

## TER INLEIDING

1. Dit overzicht staat in het teken van de eeuwwisseling: een nieuw team trad aan en werkte een laatste maal samen met de *anchorman* van dit overzicht, Professor-emeritus Jacques Herbots. Sinds 1973 hield hij de pen van dit allesomvattend, breedvoerig, kritisch en humoristisch geschreven overzicht van rechtspraak dat in ontelbare vonnissen en arresten aangehaald wordt. Zijn *expertise* beslaat niet minder dan 40 jaar rechtspraak — het eerste overzicht betrof de periode 1961-1969 — in het brede domein van de bijzondere overeenkomsten.

De leidende kracht achter dit overzicht gaf de fakkel door aan zijn collega, die na maanden werk kan getuigen van de enorme werklast die dergelijk overzicht opvoert. Het is een mooie fakkel, maar hij is zwaar. Dat Jacques Herbots deze tientallen jaren lang heeft getorst, getuigt van zijn hardnekkige liefde en zelfs passie voor *les petits et les grands contrats*. Dit eerste randnummer kon dan ook niets anders zijn dan een kleine eerbetuiging en een groot woord van dank.

2. Dit overzicht behandelt de rechterlijke uitspraken gepubliceerd tussen 1 januari 1995 en 31 december 1998. Het opzet bleef ongewijzigd. De hoofdaandacht gaat naar de beslissingen zelf: de feiten en de toegepaste rechtsregels worden in detail weergegeven. Waar nuttig of noodzakelijk wordt de beslissing geduid. Ook de onderliggende regels die de beslissingen schragen of verdelen worden regelmatig hernomen voor het gemak en het inzicht van de lezer. Het overzicht bespreekt hoofdzakelijk en soms zelfs uitsluitend rechtspraak. De doctrine komt enkel ter sprake op netelige punten of ter verduidelijking of duiding van een rechterlijke beslissing. Maar de onder de rechtspraak gepubliceerde commentaren worden steeds aangehaald en de handboeken die in de besproken periode of zelfs later verschenen en die een handig instrument bieden, krijgen hun plaats. Tenslotte wordt de aandacht getrokken op nieuwe wetgeving, zelfs op wetswijzigingen die dateren van na de besproken periode.

3. Ere aan wie ere toekomt: dit overzicht is het resultaat van een geslaagd teamwerk<sup>(1)</sup>. Jacques Herbots nam het huurcontract voor zijn rekening, met inbegrip van de woninghuur, de handelshuur en de pacht. Sophie Stijns schreef het deel over de koop (incl. de notariële aansprakelijkheid en de internationale koop) en de koop op lijfrente. Het deel over aanneming werd,

---

(1) Onze dank gaat ook uit naar Mevrouw Els Berckmans, reeds lang een onmisbare medewerkster van Professor Herbots op het Instituut Contractenrecht, en naar Mevrouw Greta van Staeyen van het Instituut Verbintenissenrecht, voor hun deskundige hulp bij de opmaak van de teksten.

zoals in het vorige overzicht, geschreven door Elise Degroote. Onder de wetenschappelijke begeleiding van Sophie Stijns werden de delen borgtocht en garantie op eerste verzoek, dading en inpandgeving door Wouter Lauwers geschreven en Ilse Samoy nam de delen over lastgeving, lening, bewaarggeving en sekwester, en leasing voor haar rekening.

## TITEL I

### KOOP

4. INLEIDING: ENKELE AANDACHTSPUNTEN. — In de besproken periode zijn geen grote, ophefmakende cassatiearresten te bespeuren, terwijl er heel wat grondig gemotiveerde en mooie arresten geleverd worden door al de Hoven van beroep. De klassieke thema's duiken ook nu weer op: problemen rond de huiszwam of merula, problemen bij de verkoop van tweedehandse voertuigen, van echte of zogezegde bouwgrond, ... Opvallend is het groeiend aantal uitspraken aangaande de verkoop van andermans zaak en aangaande de aansprakelijkheid van de notaris. Bijzonder in de kijker bij de rechters, staan de (exoneratie-?)bedingen dat het goed wordt verkocht in de staat waarin het zich bevindt.

In het algemeen neemt de omvang van de gepubliceerde *rechtspraak* gestadig toe. Om het deel over de koop logisch gestructureerd, coherent en leesbaar te houden, werd ervoor geopteerd om de rechtspraak over de koop met lastgeving en met lijfrente onder te brengen in de geëigende delen van dit overzicht. Ook werden nodeloze overlappings vermeden: de koop op afbetaling en de consumentenkoop (incl. de leer der onrechtmatige bedingen), worden in het overzicht van rechtspraak over „algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming” besproken(2); de overdracht van schuldvordering — die vaak helemaal geen koop uitmaakt — hoort thuis in een overzicht van rechtspraak „verbintenissenrecht”(3) en „zekerheden”.

Wat de *rechtsleer* betreft, kan de herwerking van het deel over *La vente* van De Page, door Meinertzhagen-Limpens niet onvermeld blijven(4). Het werk blijft klassiek van structuur en is dus zeer handig te raadplegen. Pluspunt is ook de verwerking van het consumentenrecht en het Weens koopverdrag. Het werk werd uitgegeven in 1997 maar het bevat, spijtig genoeg, geen

---

(2) Zie de doorverwijzing, *infra*, randnrs. 152 en 153.

(3) Zie: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1999, (821), nrs. 31-38.

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV/1, *La vente*, door A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Brussel, Bruylant, 1997, 767 p. (hierna geciteerd als: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997).

rechtspraak — ook niet de cassatierechtspraak — van na 1994. De auteur wijst er tenslotte op in haar inleiding dat de verwijzingen in de voetnoten naar de Franse handboeken en *Traités* niet werden geactualiseerd.

Wat de *nieuwe wetgeving* betreft, wordt de lezer wel gewezen op de talrijke innovaties op het gebied van het consumentenrecht. In het bijzonder werd een nieuw, laatste hoofdstuk ingevoerd over de Richtlijn van 25 mei 1999 op de consumentenkoop die in januari 2002 dient omgezet te zijn. Vermeldenswaard is dat onze buurlanden deze omzetting doorvoeren door hun Burgerlijk Wetboek (grondig) te wijzigen. Wij sluiten niet uit dat een zelfde lot beschoren is voor ons B.W.

## HOOFDSTUK I

### BEGRIP, KENMERKEN EN MODALITEITEN

#### AFDELING I

#### **BEGRIP**

**5. WEZENLIJKE KENMERKEN.** — In een vorig overzicht hebben we de koop gedefinieerd als de overeenkomst waarbij de ene partij (de verkoper) zich ertoe verbindt de *eigendom* van een zaak over te dragen aan een andere partij (de koper), die zich jegens hem ertoe verbindt er een *geldprijs* voor te betalen(5). De wezenlijke kenmerken van de koop zijn dus de eigendoms-overdracht en de prijsbetaling in geld(6).

**6. KOOP, AANNEMING OF GEMENGD CONTRACT?** — De kwalificatie van zogenaamde *informaticacontracten* blijft voor problemen zorgen. Zo wordt de overeenkomst waarbij de leverancier hardware en software levert en slechts kleine aanpassingen of bijstellingen doorvoert, terecht door de Rechtbank van koophandel te Turnhout gekwalificeerd als een koop en niet als een aanneming(7). Zonder dit uitdrukkelijk te stellen, maakt de rechter toepassing van de *absorptietheorie* vermits hij nagaat welk rechtstype in de contractuele relatie domineert en hij de regels van dit type toepast. Hij besluit *in casu* tot een koopcontract, na terecht te hebben gepeild naar de gemeenschappelijke bedoeling van partijen en te hebben geoordeeld dat het aannemingselement bijkomstig was in de concrete contractuele afspraken. De bedoeling der partijen wordt afgeleid uit de bewoordingen zelf van het

---

(5) J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht van rechtspraak (1982-1987): bijzondere overeenkomsten”, *T.P.R.* 1989, (1039), nr. 1. Zie ook: J.H. HERBOTS en E. DEGROOTE, *Syllabus Bijzondere Overeenkomsten*, Leuven, Acco, 1999-2000, 8.

(6) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 10.

(7) *Kh. Turnhout 18 maart 1996*, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 147.

contract („de klant verklaart te kopen en de N.V. P. verklaart te leveren apparatuur en/of software”), van de algemene voorwaarden en van de bestelbon. Ook vergelijkt hij het aandeel van het leveren van materieel werk in de gehele rechtshandeling. Op dit punt kan hij vaststellen dat de aanpassingswerken aan de persoonlijke noden van de klant slechts voor 15.000 frank staan tegenover een totaal bestellingsbedrag van 252.000 frank, exclusief B.T.W.

De kwalificatie van koop betekende in dit geval concreet dat de koper zich niet op de opzegmogelijkheid van de opdrachtgever (art. 1794 B.W.) mag beroepen om eenzijdig een einde te stellen aan het contract. De verkoper is van zijn kant gerechtigd op een gedwongen uitvoering van de koop en het zal de koper niet baten om, bij toepassing van artikel 1794 Burgerlijk Wetboek, een schadeloosstelling voor de gedane uitgaven en de gederfde winst aan te bieden.

## AFDELING 2

### EIGENDOMSOVERDRACHT EN EIGENDOMSVORBEHOUD

7. EIGENDOMSOVERDRACHT IN DE REGEL BIJ CONSENSUS. — Krachtens artikel 1583 B.W. is de eigendomsoverdracht in beginsel voltrokken van zodra koper en verkoper een wilsovereenstemming bereiken over de prijs en de zaak, ook al is de prijs nog niet betaald of het goed nog niet geleverd (toepassing van art. 1138 B.W.). Deze regel geldt althans voor *species*-zaken, terwijl bij *genus*-zaken de individualisering of de specificatie bepalend is voor de eigendomsoverdracht (art. 1585 B.W.)(8).

De automatische eigendomsoverdracht bij *consensus* geldt ook voor onroerende goederen, zoals de Vrederechter te Berchem diende te onderlijnen (zie uitvoeriger volgend randnr.)(9). De regel dat de koop geen plechtig maar een consensueel contract is, geeft regelmatig aanleiding tot verwarring. In de „*code des lois imaginaires*”, neemt volgende regel een vooraanstaande plaats in: kopers én verkopers menen dat zij pas definitief gebonden zijn bij het ondertekenen van het onderhands compromis of zelfs bij het verlijden van de authentieke akte. De eerste formaliteit heeft nochtans een loutere bewijsfunctie en de tweede een publiciteitsfunctie jegens bepaalde derden (conform art. 1 Hyp.W.). Ook het feit dat de koopakte nog dient overgeschreven op het hypotheekkantoor en dat men zich tot op dat ogenblik tegenover een derde niet kan beroepen op die akte (tenzij hij te kwader trouw

---

(8) Over het onderscheid met de handelskoop en de doctrinaire discussie op dit punt, zie: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 23/1<sup>o</sup>.

(9) Vred. Berchem-Antwerpen 21 maart 1995, *Not. Fisc. M.* 1996, 97, noot A. VERBEKE.

is), geeft de verkoper niet het recht om het onroerend goed nog voor de overschrijving aan een derde te verkopen<sup>(10)</sup>.

**8. EIGENDOMSOVERDRACHT *INTER PARTES* EN TEGENWERPELIJKHEID AAN DERDEN.** — Geschetste regels vormden het uitgangspunt voor het vonnis van 21 maart 1995 van de Vrederechter te Berchem, gewezen in volgend geschil. Met een onderhandse overeenkomst van 17 juli 1989, wordt een woonhuis met tuin verkocht door verkoopster CA aan twee kopers, mevrouw VW en haar vaste partner, de heer VD. Diezelfde maand zeggen de twee kopers samen het huurcontract op dat rust op het woonhuis en aan het einde van de opzegtermijn nemen de concubijnen hun intrek in de aangekochte woonst. Ondertussen werd op 22 november 1989 de authentieke koopakte verleden en blijkt dat bij de hoofding „kopers” enkel mevrouw VW vermeld staat. Diezelfde dag hebben de partners bij de notaris nochtans ook een hypothecaire leningsakte laten verlijden, waar dan weer mevrouw VW én de heer VD samen als „leners” optreden. De hypotheek wordt evenwel toegekend op de woning die „toebehoort aan” mevrouw VW, „om het blijkens akte verleden voor ons, notaris op heden” te hebben aangekocht van mevrouw CA.

Na enkele jaren wordt het samenwonen onhoudbaar en eist mevrouw VW dat de heer VD het huis zou verlaten. Wanneer hij dit weigert, vordert de vrouw dat de vrederechter hem de toegang tot het huis zou ontzeggen met een recht tot uitdrijving. De heer VD zou, volgens haar stelling, het woonhuis zonder recht noch titel bewonen nu zij als enige eigenaar vermeld staat in de notariële koopakte. Door de notariële leningsakte met hypotheekstelling, waarin zij als enige eigenaar wordt aangemerkt, mee te hebben ondertekend, heeft de man bovendien erkend en bevestigd dat mevrouw VW de enige eigenaar is. De heer VD verdedigt zich door te wijzen op de onderhandse koopovereenkomst waaruit blijkt dat ook hij koper was. Hij is dus mede-eigenaar van de woonst en het is in die hoedanigheid dat hij samen met de vrouw de huuropzeg verzonden heeft. Slechts door misbruik te maken van zijn vertrouwen, is mevrouw VW erin geslaagd om de notariële akte enkel op haar naam te krijgen.

De Vrederechter te Berchem herinnert vooreerst aan de regel van het consensualisme bij de verkoop, ook van onroerende goederen. Hieruit leidt hij af: „dat verweerder op 17 juli 1989 (dienvolgens) mede-eigenaar is geworden van het woonhuis met tuin aan de T.straat 80 te B.-A. en de omstandigheid dat de op die datum door hem, eiseres (mevrouw VW) en (verkoopster) CA ondertekende akte een onderhandse akte is die overeenkomstig het eerste lid van artikel 2 Hypotheekwet niet kon worden overgeschreven hoegenaamd niet tot gevolg heeft dat op 17 juli 1989 geen eigendomsoverdracht tussen

---

(10) Zie: Cass. 12 oktober 1990, besproken in het vorige overzicht: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak (1988-1994): bijzondere overeenkomsten”, *T.P.R.* 1997, (647), nr. 6.

voormelde verkoopster en verweerder (de heer VD) en eiseres (mevrouw VW) als kopers zou zijn gebeurd". Inderdaad, de verkoop aan de heer VD en mevrouw VW kwam *inter partes* tot stand bij de *consensus* en de verplichte overschrijving van een authentieke akte in de registers van de hypotheekbewaarder is als formaliteit louter opgelegd om de koop tegenwerpelijk te maken aan derden te goeder trouw met een concurrerend recht (artt. 1 en 2 Hyp.W.). De contractanten zelf zijn evenwel niet onderworpen aan deze vereisten om elkaar het contract tegen te werpen. Evenmin kunnen zij zich jegens elkaar op de exceptie van niet-overschrijving beroepen(11).

In het vonnis van 21 maart 1995 beslist de vrederechter dus dat de heer VD wel degelijk mede-eigenaar is, op grond van de gegevens in de onderhandse koopakte. Het feit dat mevrouw VW nadien in de notariële aankoopakte verscheen als enige koper, wordt beschouwd als een *tweede koop* waarbij de verkoopster ten onrechte *andermans zaak* heeft verkocht aan mevrouw VW, met name het onverdeelde aandeel van de heer VD. De rechter overweegt immers: „dat (...) CA dienvolgens niet het recht had het onverdeelde aandeel van verweerder in bedoeld woonhuis met tuin aan eiseres (VW) te verkopen evenmin als laatstgenoemde het recht had dit aandeel van haar aan te kopen; dat verweerder dienvolgens geenszins de woning (...) zonder recht betreft (...)”(12). De vordering van mevrouw VW wordt ongegrond verklaard.

Het moet vermeld dat in het kader van de verkoop van *andermans zaak* enkel de koper de (relatieve) nietigheid kan inroepen (art. 1599 B.W.)(13), *in casu* mevrouw VW. De heer VD kan als ware eigenaar enkel het goed revindiceren, eventueel met een schadevergoeding. Eigenaardigheid in de leer van de „verkoop van *andermans zaak*” is nu dat de relatief nietige verkoop zowel door de beschermde koper *als* door de *verus dominus* kan bevestigd worden. Welnu, men kan zich de vraag stellen of de heer VD door de hypothecaire leningsakte te ondertekenen waarin mevrouw VW als enige eigenaar vermeld stond, geen uiting gaf aan een stilzwijgende bevestiging? Hierop gaf het vonnis geen antwoord alhoewel eiseres VW beweerde dat de man hierdoor „erkend en bevestigd” had dat zij enige eigenaar was. Tenslotte wijst de annotator bij het vonnis op andere mogelijke benaderingswijzen van deze situatie die eveneens zouden uitmonden op de vaststelling dat de heer VD niet (meer) als eigenaar wenste te fungeren voor het woonhuis met tuin. Zo bijvoorbeeld had men kunnen oordelen dat één *negotium* plaatsvond, maar dat er een tweevoudig (en tegenstrijdig) *instrumentum* voorhanden was: de onderhandse en de authentieke koopakte. Vermits deze twee akten bewijsrechtelijk bekeken dezelfde bewijswaarde hebben op het vlak van de

---

(11) Zie goedkeurend: F. BUYSSENS, „Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van onroerend goed”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (133), nr. 3; L. WEYTS m.m.v. J. BYTTEBIER en B. HERBOTS, „Overzicht rechtspraak inzake verkoop van onroerende goederen (1991-1995)”, in *Notariële actualiteit: Zakenrecht Bijzondere overeenkomsten*, Themanummer *T. Not.* 1995, (115), nr. 7.

(12) Vred. Berchem-Antwerpen 21 maart 1995, *gecit.*

(13) Zie *infra*, onder de titel „Voorwerp”.

niet-authentieke vermeldingen, moet de oplossing *door interpretatie* van de werkelijke bedoeling van partijen worden geboden(14). Hoofdvraag voor een rechter zou dan geweest zijn of men uit de vermelding van alléén mevrouw VW als koper in de notariële akte en uit de herhaling van haar hoedanigheid van enige koper in de leningsakte, kan afleiden dat de partijen op dit punt in overleg hun wil hebben gewijzigd sinds de onderhandse akte? Een feitenkwestie dus.

**9. EIGENDOMSOVERDRACHT UITGESTELD DOOR PARTIJEN: HET BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD.** — Partijen zelf kunnen de eigendomsovergang uitstellen, bijvoorbeeld tot bij het verlijden van de authentieke akte of tot bij de betaling van de prijs. Dergelijk beding van eigendomsvoorbehoud maakt van dit contract geenszins een koop onder opschortende voorwaarde of een „voorwaardelijke koop”(15). Het gaat integendeel om een opschortende *termijn*(16). Deze modaliteit raakt uiteraard niet aan de geldigheid van de gesloten koopovereenkomst(17).

**10. EIGENDOMSVOORBEHOUD EN ONDERVERKRIJGER TE KWADER TROUW.** — Het gebeurt dat de koper met eigendomsvoorbehoud de roerende zaak desalniettemin vervreemdt. Hoe wordt de situatie van de onderverkrijger dan beoordeeld? Het antwoord wordt door artikel 2279 B.W. geboden en zal dus afhangen van zijn goede of kwade trouw. Alhoewel de kwade trouw niet vermoed wordt, stelt de rechtspraak zich duidelijk strenger op wanneer de onderverkrijger een professionele koper is die zelf gretig gebruik pleegt te maken van bedingen van eigendomsvoorbehoud. Een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel illustreert deze tendens. Twee kopers schaften zich op 18 maart 1994 een nieuwe Opel Astra aan met behulp van een financiering. De aankoopfactuur bevat de vermelding van deze financiering. Reeds enkele maanden later, vanaf 15 september 1994, blijven de kopers in gebreke de afbetalingen te voldoen. Zij blijken op 7 september het voertuig, dat ze als „vrij en onbelast van enige rechten” bestempelden, te hebben doorverkocht aan een professionele verkoper van tweedehandsvoer-

---

(14) Analyse die gevolgd werd in een verder, bij *Bewijs* (randnr. 67), besproken arrest: [Bergen 31 maart 1995](#), *Rev. not. b.* 1995, 589.

(15) Rb. Antwerpen 17 juni 1997, *R.G.E.N.* 1998, nr. 24.804, p. 280, noot F. BUYSENS, „Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van onroerend goed”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (133), nr. 7.

(16) Rb. Antwerpen 17 juni 1997, *gecit.* Zie [Cass. 22 september 1994](#), *A.C.* 1994, 772, *R.W.* 1994-95, 1264, noot E. DIRIX, *T.B.H.* 1995, 601, noot P. COPPENS, *J.T.* 1995, 237, *J.L.M.B.* 1995, 124, noot CAEYMAEX, *T.Not.* 1995, 572, noot F. BOUCKAERT, besproken in het vorige overzicht: *T.P.R.* 1997, nr. 7. De nakoming of niet-nakoming van één van de verbintenissen waartoe partijen zich in de overeenkomst verbinden mag niet tot opschortende *voorwaarde* worden verheven nu de toekomstige en onzekere gebeurtenis (waarvan men de eigendoms-overdracht afhankelijk zou willen maken) zich buiten de verplichtingen uit het contract zelf moet situeren. Zie: W. VAN GERVEN en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, dl. 3, Leuven, Acco, 2001, 399-400. Zie ook hierna, [Gent 10 januari 1994](#), *R.G.E.N.* 1995, nr. 24.475, p. 140.

(17) [Bergen 6 mei 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 620, *Echos log.* 1999, 57.

tuigen, die de Opel Astra geen maand later op zijn beurt heeft doorverkocht met een fikse winst. Wanneer de professionele verkoper zich op de bescherming van artikel 2279 B.W. tracht te beroepen tegen de vordering in schadevergoeding van de financieringsmaatschappij, onderlijnt deze laatste de fout van de onderverkrijger: een professionele verkoper dient zelf te onderzoeken of een voertuig daadwerkelijk „vrij en onbelast” is door de originele aankoopfactuur op te vragen en door uit de vermelding van het bestaan van een financiering logisch af te leiden dat het gebruikelijke eigendomsvoorbehoud was bedongen. Een grotere omzichtigheid was bovendien geboden nu het de professionele opkoper niet kon ontgaan zijn dat het voertuig *quasi* nieuw was, zodat de volledige afbetaling van de financiering door de kopers haast onmogelijk was.

De rechtbank volgt de eiseres in deze redenering en oordeelt dat de professionele onderverkrijger geen vrede mag nemen met de verklaring van de verkopers dat de zaak „vrij en onbelast” is, noch met de boorddocumenten. Op hem rust een *onderzoeksplicht* waaraan hij *in casu* op foutieve wijze tekort is gekomen door na te laten de originele aankoopfactuur op te vragen(18). Men bemerkt dus dat de bewijslast haast wordt omgekeerd wanneer de verkrijger een professioneel is: *hij weet of behoort immers te weten* dat bedingen van eigendomsvoorbehoud gebruikelijk zijn bij financiering en hij dient zich hiervan te vergewissen door een onderzoek naar de titel van de verkoper(19).

**11. EIGENDOMSVOORBEHOUD EN RISICO-OVERGANG.** — Het Hof van Cassatie kreeg in de onderzochte periode de kans om zich uit te spreken over de vraag wie het risico van verlies van de verkochte zaak draagt, wanneer een beding van eigendomsvoorbehoud tussen partijen geldt: de koper of de verkoper? Naar Belgisch recht draagt in de regel, en behoudens afwijkend beding terzake, de verkoper het risico om reden dat hij eigenaar blijft(20). Het risico voor verlies van de zaak door overmacht gaat in de regel samen met de eigendom over. In een cassatiearrest van 9 november 1995 werd deze opvatting bevestigd(21). Twee vrachtwagens werden verkocht tegen afbetaling en met het beding dat de eigendomsoverdracht zou plaatsgrijpen bij de algehele betaling van de prijs. Ingevolge een ongeval, waarvoor geen van partijen aansprakelijk is, worden beide voertuigen volledig vernield. Op het ogenblik van deze overmachtssituatie had de koper reeds een aanzienlijk deel van de prijs afbetaald, maar het is duidelijk dat de verkoper voortaan in de onmogelijkheid verkeert om de vrachtwagens verder ter beschikking te stellen van de

---

(18) Rb. Brussel 19 december 1996, *T.B.B.R.* 1998, 71. In dezelfde zin: Kh. Gent 24 oktober 1996, *T.G.R.* 1997, 5, besproken bij de *Vrijwaringsplicht voor uitwinning*, randnr. 91.

(19) Zie ook *infra*, onder *Leasing*.

(20) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 25/A.

(21) Cass. 9 november 1995, *A.C.* 1995, 983, *Pas.* 1995, I, 1014, *R.W.* 1997-98, 962 (verkort), *T. Not.* 1997, 125. R. VAN RANSBEECK, „Verkoop van roerend goed met uitgesteld eigendomsrecht. Bedenkingen bij het cassatie-arrest van 9 november 1995”, *T. Not.* 1997, 91-99.



koper. Het arrest *a quo* ontbindt de koop(22) met ingang op het ogenblik dat de uitvoering van deze verbintenis onmogelijk is geworden. Maar het veroordeelt de verkoper om aan de koper de gedeeltelijke *tegenwaarde* te betalen *van de verkochte zaak*, wat erop neerkomt dat de verkoper, slachtoffer van overmacht, verplicht wordt om de overeenkomst bij equivalent verder uit te voeren. De redenering van de beroepsrechter is immers dat de ontbinding inhoudt dat de kopers, die bij volledige betaling de vrachtwagens in volledige eigendom ontvangen, bij de gedeeltelijke betaling het daarmee overeenstemmende pro rata gedeelte moeten ontvangen van de waarde van de voertuigen op het ogenblik van de ontbinding. Het is alsof het eigendomsrecht stapsgewijs overgaat in verhouding tot de betalingen. In een enig middel bekritiseert de verkoper de wijze waarop „de risicoleer bij eigendomsoverdragende wederkerige overeenkomsten met uitgestelde eigendomsoverdracht” wordt opgevat „rekening houdend met het door de koper reeds verkregen genot”.

Ook het Hof van Cassatie is het met de toepassing van de risicoleer bij een koop met eigendomsvoorbehoud niet eens en het vernietigt het bestreden arrest. Als een koop met uitstel van eigendomsoverdracht wordt gesloten, draagt in de regel, en behoudens andersluidend beding, de verkoper het risico van het verlies van de zaak. De regel blijft derhalve „*res perit domino*”. Bij overmacht zal de verkoper zijn prestatie onmogelijk (verder) kunnen nakomen (ter beschikking stellen van de zaak en overgang van het eigendomsrecht) en zal hij derhalve de betaling niet meer kunnen verkrijgen van de prijs. De reeds betaalde prijs of gedeelte van de prijs zal hij moeten teruggeven, maar hij heeft wel recht op de tegenwaarde van het genot dat de koper heeft gehad van de zaak(23).

**12. TEGENWERPELIJKHEID VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD: WETTELIJK INGRIJPEN.** — Men weet dat het Hof van Cassatie sinds de arresten van 9 februari 1933 vasthield aan de niet-tegenwerpelijke van het beding van eigendomsvoorbehoud aan de samenlopende schuldeisers van de koper(24). Met

---

(22) Eigenlijk moest de beroepsrechter vaststellen dat de overeenkomst die ingevolge overmacht onmogelijk kon uitgevoerd worden, *van rechtswege tenietgegaan* of ontbonden was (in de zin van *dissolution* en niet van *résolution*). Het Hof van Cassatie onderlijnt deze onnauwkeurigheid maar dient vast te stellen dat de eiser het arrest *a quo* op dat punt niet bekritiseert. Zie voor de terechte kritiek op dit punt: R. VAN RANSBEECK, o.c., *T. Not.* 1997, 91-99.

(23) Dit arrest werd gewezen op andersluidende conclusie van het openbaar ministerie dat concludeerde tot verwerping omdat de appelrechter de eiser vermocht te veroordelen tot uitvoering van zijn oorspronkelijke verbintenis bij equivalent. Dit zou evenwel moeilijk te verzoenen zijn met de gevolgen van overmacht wanneer de nakoming van de verbintenis definitief onmogelijk is geworden, wat hier het geval was. In deze hypothese dooft ook de correlatieve verbintenis uit en gaat het contract van rechtswege teniet (*Cass. 27 juni 1946, A.C. 1946, 249, Pas. 1946, 270, noot R.H., R.C.J.B. 1947, 268, conf. concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT en noot A. DE BERSAQUES*).

(24) Recent bevestigd door *Cass. 22 september 1994, gecit.* Voor de erkende uitzonderingen op de regel van de niet-tegenstelbaarheid, zie: E. DIRIX, „Overzicht van rechtspraak (1991-1997): Voorrechten en hypotheek”, *T.P.R.* 1998, (511), nr. 105.

de nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 heeft de wetgever de tegenwerpelijheid van het beding met eigendomsvoorbehoud op eenzelfde lijn gebracht met de meeste Europese landen. Voortaan is dergelijke clause, onder strenge voorwaarden, tegenwerpelijk aan de samenlopende schuldeisers van een gefailleerde koper en kan de onbetaalde verkoper de roerende goederen terugvorderen bij faillissement van de koper. Artikel 101 Fw. stelt volgende voorwaarden: 1° dat het eigendomsvoorbehoud schriftelijk is overeengekomen uiterlijk op het ogenblik van de levering van de goederen; 2° dat deze zich nog *in natura* bevinden bij de koper en nog individualiseerbaar zijn (niet vermengd, geen incorporatie); 3° dat, tenslotte, de terugvordering op straffe van verval uitgeoefend wordt voor de sluiting van het P.V. van verificatie van de schuldvorderingen(25). Hoewel deze erkenning enkel in de Faillissementswet is opgenomen, verdient het aanbeveling om, zoals in het verleden, de regeling uniform toe te passen op andere gevallen van samenloop. De oude rechtspraak kan enkel nog dienstig zijn voor die bedingen en situaties, die niet vallen onder de voorwaarden van artikel 101 Faillissementswet(26).

#### AFDELING 3

#### PRIJS EN HANDGELD

**13. BEPAALDE OF BEPAALBARE PRIJS.** — De betaling van een geldprijs is het tweede wezenlijke bestanddeel van de koop (art. 1590 en 1583 B.W.). Het volstaat evenwel niet dat de koper zich verbindt tot de betaling van *een prijs*. De prijs moet zeker zijn, dit wil zeggen *bepaald of bepaalbaar*. Met een bepaalbare prijs bedoelt men dat er in de overeenkomst zelf door de partijen voldoende objectieve elementen zijn opgenomen, zodat de prijsbepaling niet aan de willekeur van één der partijen wordt overgelaten(27). Zo oordeelt het Hof van beroep te Antwerpen dat geen koopovereenkomst tot stand is kunnen komen, bij gebrek aan prijs, wanneer een bestuurder een onroerend goed aan de vennootschap wenst te verkopen, maar uit het verslag van de raad van bestuur blijkt dat enkel tot de betaling van een voorschot is beslist, zonder vermelding van enige koopprijs noch van gegevens die het zouden mogelijk maken een koopprijs te bepalen. De omstandigheid dat de koop onder een

---

(25) Zie over deze nieuwe bepaling: E. DIRIX, „Eigendomsvoorbehoud”, *R.W.* 1997-98, 481 e.v.; F. 'T KINT en W. DERIJCKE, „Désaisissement et situation des créanciers en cas de faillite”, in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les Lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, nr. 38; K. TROCH, „Gevolgen van het faillissement. De opschorting van de tenuitvoerlegging: gevolgen”, in *Gerechtigde akkoord en Faillissement*, II, Antwerpen, Kluwer, 1998, losbl., nr. II.E.31, punt 3, p. 16; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, nrs. 833-841; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1998, nrs. 595-599.

(26) Voor oude rechtspraak, zie: E. DIRIX, *o.c.*, *T.P.R.* 1998, nr. 105.

(27) Dit gaat ook op voor de eenzijdige koopbelofte nu de koop tot stand moet kunnen komen van zodra de optie gelicht wordt (zie *infra*, nrs. 26 e.v.).

opschortende voorwaarde is gesloten, verandert niets aan het vereiste van een bepaalde of bepaalbare prijs(28).

In een andere zaak, beslecht door de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt(29), hebben een kandidaat-koopster en verkopers op 27 juni 1997 een document, met als hoofding „letter of intent”, ondertekend aangaande de verkoop van aandelen in meerdere vennootschappen. Er ontstaat een discussie rond het bestaan van de koop. De koopster dagvaardt de verkopers in afgifte van de aandelen tegen de betaling van de naar haar bewering overeengekomen prijs van 286.000.000 frank. De verkopers voeren als verweer ondermeer aan dat het slechts om een intentieverklaring ging, niet om een definitieve koop. Dit moge blijken uit het feit dat een bepaalde of bepaalbare prijs ontbreekt en dat evenmin is afgesproken welke gevolgen de garanties zullen hebben op de koopprijs. De rechter staat terecht niet stil bij de benaming die partijen aan hun overeenkomst gaven en gaat op zoek naar „de gemeenschappelijke bedoeling van partijen zoals deze blijkt uit het geheel der overeenkomst en alle andere terzake dienende elementen”. Uit dit onderzoek blijkt, enerzijds, dat het ondertekende stuk een prijs vermeldt bepaald op basis van de door de verkopers verstrekte gegevens: 600.000.000 frank op basis van het zichtbaar eigen vermogen en 341.000.000 frank voor het geconsolideerd eigen vermogen van de vennootschappen waarvan de aandelen te koop gesteld waren. Maar, anderzijds, voorziet de overeenkomst in de mogelijkheid tot aanpassing van deze prijs indien na onderzoek blijkt dat de verstrekte gegevens onjuist zijn. Een financieel onderzoek bracht inderdaad onjuistheden aan het licht zodat het geconsolideerd eigen vermogen nog slechts op 27.000.000 frank begroot kon worden en de koopster een prijs van 286.000.000 frank voor de aandelen wenste te betalen. Het geschil ontstond naar aanleiding van de weigering van de verkopers aan deze prijs te verkopen. De Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt oordeelt nu dat duidelijk is overeengekomen dat de opgegeven prijs maar gold voor zover deze, na onderzoek, door de koopster zou worden aanvaard hetgeen niet het geval was. Er is dus geen vast-bepaalde prijs bedongen. Bovendien is deze evenmin bepaalbaar nu niet is overeengekomen hoe de prijsaanpassing dient te gebeuren en zal moeten worden berekend. Ook al hadden partijen duidelijk de wens om te kopen en te verkopen en al stond het voorwerp vast, bij gebrek aan een koopprijs kon de koop niet tot stand komen. Volgende slotoverwegingen van de rechtbank zouden partijen inderdaad moeten aanzetten tot preciese formulering van de methode van uiteindelijke prijsbepaling: „onderhavige betwisting (was) een bijna onvermijdelijk gevolg van het feit dat partijen onderhavige overeenkomst opstelden op een ogenblik dat er nog een aantal onbekenden waren en dit vooral op financieel vlak. Wanneer dergelijke onbekenden achteraf in cijfers moeten worden omgezet zijn betwistin-

---

(28) Antwerpen 10 februari 1998, *Fisc. Act.* 1998, afl. 9, 5 (korte weergave). Zie ook *infra*, bij *Wilsovereenstemming*: Rb. Veurne 18 december 1997, *V & F* 1998, 149.

(29) Rb. Hasselt 7 september 1998, *V & F* 1998, 286.

gen bijna niet uit te sluiten, vooral wanneer over die omzetting niets bedongen werd”(30).

**14. PRIJSBEWIMPELING BIJ VERKOOP VAN EEN ONROEREND GOED.** — Bij de ondertekening van het onderhands koopcompromis aangaande een gebouw, heeft de koper tevens een schuldbekentenis opgesteld met betrekking tot het „zwarte gedeelte” van de koopprijs. Het stuk zelf vermeldt enkel dat hij 500.000 frank verschuldigd is aan de tegenpartij, zonder opgave van reden. Wanneer hij dan aangesproken wordt in betaling van dit bedrag, komt de ware kleur van deze geldsom tot uiting. De beroepsrechter past de leer toe van het cassatiearrest van 17 mei 1991 en tracht *de oorzaak te bepalen* van de schuldbekentenis(31). Tijdens de persoonlijke verschijning der partijen voert de koper aan dat de schuldbekentenis een deel van de koopprijs uitmaakt dat niet in de koopovereenkomst werd vermeld teneinde de registratierechten te omzeilen. Daarop ontkent de verkopende N.V. het bestaan van prijsbewimpeling en schrijft zij de oorzaak van de schuldbekentenis toe aan een toegestane lening die de koper in de mogelijkheid stelde werken uit te voeren. Het Hof van beroep te Brussel overweegt dat het opvallend is dat de verkoopster eerder geen melding maakte van deze lening, niet in haar briefwisseling, noch in de procedurestukken. De overige elementen die de verkoopster als uitleg aanvoert, acht de beroepsrechter ongeloofwaardig en hij besluit dan ook dat de overeenstemmende data van de schuldbekentenis en de onderhandse akte, evenals de afwezigheid van een andere redelijke uitleg voor de schuldbekentenis, voldoende aantonen dat de schuldbekentenis als enige oorzaak heeft de betaling van een deel van de koopprijs, deel dat de prijs uit de onderhandse akte diende aan te vullen. Deze oorzaak is ongeoorloofd nu de schuldbekentenis tot doel had de registratierechten te omzeilen. De nakoming van deze betalingsverbintenis kan derhalve niet gevorderd worden nu zij nietig is(32).

In een mooie noot onder dit arrest ontleedt Bart Wylleman ook andere aspecten van deze praktijk(33). Het is nuttig eraan te herinneren dat de koopovereenkomst zelf die een lagere prijs vermeldt teneinde registratierechten te ontduiken, daarentegen niet automatisch aangetast is door nietigheid wegens strijdigheid met de openbare orde. De afspraak tot prijsbewimpeling is van rechtswege nietig, maar dit brengt niet (automatisch) de nietigheid met zich mee van de koopovereenkomst(34).

---

(30) Zie verder nog over dit vonnis, bij *Modaliteiten*, onder „potestatieve voorwaarde”.

(31) Cass. 17 mei 1991, besproken in het vorige overzicht: *T.P.R.* 1997, nr. 10, p. 672.

(32) [Brussel 17 november 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 33, noot B. WYLLEMAN.

(33) B. WYLLEMAN, „Civielrechtelijke gevolgen van prijsbewimpeling bij de verkoop van onroerend goed”, *A.J.T.* 1998-99, 34.

(34) Zie: Cass. 18 maart 1988, besproken in het vorige overzicht: *T.P.R.* 1997, nr. 10. Waarom dit zo is (leer van de partiële nietigheid of vaststelling dat prijsbewimpeling niet de determinerende beweegreden van partijen bij de koop uitmaakt?), is een vraag die de auteurs verdeelt sinds genoemd cassatiearrest.

**15. HANDGELD.** — Een gebouw wordt met handgeld verkocht („*promesse de vente avec arrhes*”) aan het echtpaar Scarano-Jossa door een professionele makelaar, de B.V.B.A. Negocim, die in naam en voor rekening handelt van de verkoper, de heer Bertrand. De wederzijdse verkoopbelofte, waarvan de tekst door de makelaar is opgesteld, bepaalt dat de koopprijs van 1.700.000 frank contant betaald moet worden bij het verlijden van de authentieke akte, mits afhouding van een bedrag van 200.000 frank, met cheque te betalen *ten titel van handgeld*. Drie maanden later ontvangt de verkoper een kennisgeving vanwege de raadsman van de kopers dat zij zich verplicht zien om van hun aankoopproject af te zien. De verkoper blijft niet bij de pakken zitten en eist in rechte de gedwongen uitvoering van de koop, met name het verlijden van de notariële akte en de betaling van de koopprijs. In een later stadium van de procedure zal hij zijn vordering ombuigen naar een eis tot gerechtelijke ontbinding van de koop met aanvullende schadevergoeding. De verkoper kreeg blijkbaar zijn zin in eerste aanleg, maar hij tekent toch hoger beroep aan om reden dat de toegekende aanvullende schadevergoeding bij de ontbinding te laag is.

In hoger beroep wordt het eerste vonnis volledig hervormd<sup>(35)</sup>. De Luikse beroepsrechter stelt vast dat het om een volwaardige koop met handgeld gaat in de zin van artikel 1590 van het Burgerlijk Wetboek. Hoewel achter het bedingen van handgeld verscheidene bedoelingen schuil kunnen gaan (een voorschot op de prijs<sup>(36)</sup>, een bewijs van het bestaan van de koop of een middel tot eenzijdige opzegging van het contract) en het veelal om een louter voorschot gaat, overweegt de appelrechter dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en ondubbelzinnig: het is „*un moyen de dédit*”. Toch zal hij twee overwegingen verder verwijzen naar artikel 1162 B.W.<sup>(37)</sup> en stellen dat „die duidelijke bewoordingen tegen de bedinger moeten *toegepast* worden en in het voordeel van de schuldenaar”, *in casu* de kopers. Kortom, het beding wordt door het Hof van beroep te Luik gekwalificeerd als een geldsom die de koper betaalt bij het aangaan van de koop en die hij zal verliezen indien hij het contract niet nakomt. Wanneer het echtpaar Scarano-Jossa laat weten af te zien van de koop, kan de verkoper voor een rechtbank onmogelijk aandringen op de gedwongen uitvoering van de koop en al evenmin op haar ontbinding lastens de kopers. Het enige wat een verkoper desgevallend kan vorderen is dat de rechter de herroeping door de kopers zou vaststellen en het recht zou bevestigen van de verkoper om het handgeld definitief te bewaren. Welnu, stelt de appelrechter vast, de kopers hebben zelfs nooit de restitutie gevraagd van het handgeld, wat een bijkomend bewijs levert dat ze deze kwalificatie nooit in vraag hebben gesteld. Tenslotte, wat de vordering in schadeloosstelling van de verkoper betreft, stelt

---

(35) Luik 1 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1112.

(36) Bijvoorbeeld: Rb. Brussel 10 juni 1997, *Res Jur. Imm.* 1997, 119, besproken *infra*, bij bedrog.

(37) En niet naar artikel 1602, lid 2 B.W.

het Hof dat het handgeld zelf de tegenprestatie vertegenwoordigt van het recht van de koper om af te zien van de koop, zodat deze figuur uitsluit dat de verkoper andere, vergoedbare schade zou lijden bij een herroeping door de koper. Hij vervolgt: „*tous les inconvénients que subit le vendeur à une telle promesse, par le fait que l'acquéreur se départit de la promesse de vente, sont réputés par la loi être couverts par l'abandon des arrhes dont les parties ont conventionnellement fixé le montant*”.

Het gewezen arrest onderzoekt vervolgens of de koop met handgeld al of niet aangegaan was onder de opschortende voorwaarde dat de kopers een financiering zouden bekomen. Dit aspect komt uitvoerig ter sprake in de hiernavolgende nummers aangaande de modaliteiten. Men mag wel verklappen dat het Hof het bestaan van die opschortende voorwaarde heeft aanvaard, maar dat het uiteindelijke resultaat *in casu* ongewijzigd bleef. Om reden dat de kopers geen inspanningen deden om een financiering te bekomen, wordt de opschortende voorwaarde geacht vervuld te zijn (art. 1178 B.W., hierna besproken), zodat de koop met handgeld geldig tot stand is gekomen. De daaropvolgende beslissing van de kopers om van de koop af te zien mits verlies van hun 200.000 frank handgeld, is geldig en heeft de hierboven geschetste gevolgen.

#### AFDELING 4

### MODALITEITEN VAN DE KOOP

**16. ALGEMEEN: OPSCHORTENDE EN ONTBINDENDE VOORWAARDEN.** — Een koop kan eenvoudig worden aangegaan, dan wel onder een opschortende of een ontbindende voorwaarde (art. 1584 B.W.). De ontbindende voorwaarde doet het tenietgaan van de verbintenis afhangen van een onzekere en toekomstige gebeurtenis, terwijl de opschortende voorwaarde de uitvoering van de verbintenis schorst totdat de toekomstige en onzekere gebeurtenis ingrijpt. Beide modaliteiten van de koop volgen de algemene regels terzake uit het verbintenissenrecht(38).

**17. OPSCHORTENDE VOORWAARDE: BEGRIP.** — Een opschortende voorwaarde schort niet het ontstaan op van de koopovereenkomst, die bestaat van zodra er wilsovereenstemming is over de prijs en de zaak(39). Er kunnen dus reeds rechten en plichten voor partijen ontstaan hangende de voorwaarde. Zij schort enkel de *uitvoering* op van een of meerdere verbintenissen waaraan ze als modaliteit is verbonden(40).

Er werd reeds gewezen op de belangrijke regel dat de toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan de opeisbaarheid van een verbintenis wordt afhankelijk gemaakt niet kan bestaan in een wezenlijk element van de koop,

(38) Zie: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique”, *J.T.* 1999, nrs. 2 e.v.

(39) [Bergen 6 mei 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 620, *Echos log.* 1999, 57.

(40) Zie: Cass. 5 juni 1981, *A.C.* 1980-81, 1157, *R.W.* 1981-82, 245, met concl. Adv. Gen. LENAERTS, *R.C.J.B.* 1983, 199, noot J.H. HERBOTS.

tot de uitvoering waarvan de koper of de verkoper gehouden is krachtens het contract(41). Wordt een goed verkocht „voor vrij en onbelast van voorrechten, hypotheken en andere lasten” en slaagt de verkoper er niet in om het goed te zuiveren, dan kan de koop, zo overweegt terecht het Hof van beroep te Gent, ontbonden worden wegens wanprestatie van de verkoper, maar kan dit beding niet ingeroepen worden als een opschortende voorwaarde voor de verkopersverplichting tot eigendomsoverdracht(42). Met deze uitdrukking wordt immers bedoeld dat er wel degelijk lasten op het goed rusten, maar dat de verkoper zich ertoe verbindt om het goed hiervan te zuiveren, ten laatste tegen de levering(43). Dezelfde redenering geldt wanneer in de verkoop een clausule wordt opgenomen dat het goed vrij zal zijn van huurovereenkomsten: dit is geen opschortende voorwaarde van de koop, maar een verbintenis opgenomen door de verkoper bij de contractsluiting(44).

In een koopcompromis wordt een beding opgenomen, luidens hetwelk de notariële akte uiterlijk binnen vier maanden na de verkoop zal worden verleden. De kopers van de onroerende goederen laten de verkopers zonder nieuws in die periode, maar zullen enkele maanden later aandringen op het verlijden van de notariële akte. Zelf nemen de verkopers geen initiatief om de kopers binnen die vier maanden tot spoed aan te manen. Wanneer de kopers aandringen om over te gaan tot betaling en tot het ondertekenen van de authentieke akten, trachten de verkopers hier onderuit te geraken en beroepen zij zich ondermeer op het „niet-ervuld zijn van de voorwaarden van de koop”. Volgens de beroepsrechter te Bergen kan dit beding, naargelang de omstandigheden van de zaak, enkel een indicatieve betekenis hebben ingegeven om fiscale redenen, zonder dat die termijn een essentieel element van de koop uitmaakt. Hij leidt dit af uit de vaststelling dat de koop uitdrukkelijk aan twee (echte) opschortende voorwaarden is verbonden, zonder dat het verlijden van de notariële akte aan dergelijke voorwaarde (lees: termijn) gebonden werd. De niet-naleving ervan kan evenmin als een fout van de kopers en derhalve als een grond tot ontbinding van de koop worden aangevoerd. Het is in dit geval een loutere intentieverklaring overeenkomstig de gebruiken(45).

**18. OPSCHORTENDE VOORWAARDE VAN FINANCIERING: INFORMATIE- EN LOYALITEITSVERPLICHTING VAN PROFESSIONELEN UIT DE VASTGOEDSECTOR.** — In de voorgaande afdeling kwam reeds een arrest ter sprake dat op 1 februari 1996

---

(41) Zie ook: J. BYTTEBIER, „La condition suspensive dans la pratique notariale”, *T. Not.* 1997, 149-162.

(42) *Gent 10 januari 1994*, *R.G.E.N.* 1995, nr. 24.475, p. 140.

(43) J. KOKELENBERG, „Noot onder Rb. Nijvel 4 februari 1986”, *T.B.B.R.* 1988, 218; L. WEYTS m.m.v. J. BYTTEBIER en B. HERBOTS, „Overzicht rechtspraak inzake verkoop van onroerende goederen (1991-1995)”, in *Notariële actualiteit: Zakenrecht Bijzondere overeenkomsten*, Themanummer *T. Not.* 1995, (115), nr. 14, p. 123.

(44) *Antwerpen 4 januari 1993*, *R.G.E.N.* 1996, nr. 24.647, p. 376.

(45) *Bergen 6 mei 1997*, *J.L.M.B.* 1998, 620, *Echos log.* 1999, 57.

werd gewezen door het Hof van beroep te Luik in een zaak waar het echtpaar Scarano-Jossa een gebouw kocht met handgeld<sup>(46)</sup>. De B.V.B.A. Negocim, lasthebber van de verkoper en professionele makelaar, had de tekst van de onderhandse koop opgesteld, zonder evenwel rekening te houden met de uitdrukkelijk gevraagde opschortende voorwaarde dat de kopers een financiering zouden bekomen bij een financiële instelling. Zonder lening konden de kopers onmogelijk de koopprijs voor het goed betalen. De makelaar kreeg hier ongetwijfeld kennis van vermits de kopers samen met het koopcompro mis een kredietaanvraag ondertekenden bij de N.V. Crédit immobilier de l'ouvrier — waar de makelaar ook voor optrad — waarin ze om een hypothecair krediet verzochten met een maximale aflossingslast van 15.000 frank per maand. Welnu, door in de tekst van de ter ondertekening aangeboden onderhandse akte, de opschortende voorwaarde niet te vermelden, begaan de verkoper en de makelaar een fout.

Het Luikse Hof velt een streng maar billijk oordeel: professionele verkopers of verkopers én de professionele tussenpersonen die hen bijstaan hebben tegenover een koper/leek in het vak een informatie- en loyauteitsverplichting die hen gebiedt het contract eerlijk op te stellen. Zij weten dat het statistisch gezien gebruikelijk is dat men bij de aankoop van een woning voor hoofdverblijf, een hypothecaire lening aangaat. Zij weten ook dat dergelijke aankoop, die volgens verklaringen van de koper, dient te worden gefinancierd, wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat hij dergelijk krediet bekomt. De professionele verkoper of de verkoper die door een professionele tussenpersoon bijgestaan of vertegenwoordigd wordt, en die kennis heeft van de behoefte van de koper om een hypothecair krediet te bekomen, heeft de verplichting om het contract zo op te stellen dat het duidelijk is en in overeenstemming met de bedoeling van beide partijen. Het moet derhalve in juridische bewoordingen weergegeven dat de koper zich slechts onder opschortende voorwaarde van het bekomen van een financiering verbindt. In dit geval was dat niet gebeurd: „*en omettant l'insertion de cette clause dans l'instrumentum, le vendeur et sa mandataire professionnelle, des fautes de laquelle il répond comme de sa faute propre, ont commis une faute grave dont ils ne peuvent s'emparer pour plaider que l'obtention du prêt hypothécaire n'était pas une condition suspensive et que la vente était parfaite*”. Integendeel, de Luikse appelrechter komt door uitlegging van de stukken tot de conclusie dat er voldoende elementen aanwezig zijn die, enerzijds, wijzen op de wil van de kopers om zich slechts voorwaardelijk te verbinden, en, anderzijds, aantonen dat deze opschortende voorwaarde door de verkoper werd aanvaard, minstens dat hij op foutieve wijze de schijn van aanvaarding heeft gewekt. De koop werd dus gesloten onder een — stilzwijgende doch zeker bevonden — opschortende voorwaarde van het bekomen van een hypothecaire lening.

---

(46) Luik 1 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1112.



**19. OPSCHORTENDE VOORWAARDE VAN HET BEKOMEN VAN EEN FINANCIERING: INSPANNINGSVERBINTENIS VAN DE BEGUNSTIGDE.** — Het is inderdaad zeer gebruikelijk dat de verkoop van een woning ten gunste van de koper wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een hypothecaire lening. Deze voorwaarde is gemengd potestatief — en dus geldig — nu de vervulling van de voorwaarde niet alleen van de schuldenaar-koper afhangt maar ook van een derde, de kredietverlener. Hoewel artikel 1178 B.W. de schuldenaar verbiedt om de vervulling van de voorwaarde te verhinderen, rust op de koper eerder een positieve verplichting om alle nuttige stappen te ondernemen om het krediet te bekomen. Uit de rechtspraak blijkt de opvatting dat het hier gaat om een *loyauteitsverplichting* van de begunstigde van de opschortende voorwaarde die *alle redelijke inspanningen* moet leveren voor de vervulling van de voorwaarde. Zo volstaat het niet om slechts één bankier aan te spreken en moet de koper die een weigering krijgt van zijn huisbankier ook bij andere banken een aanvraag doen. In het reeds uitvoerig besproken Luikse geval van het echtpaar Scarano-Jossa, hadden de kopers de dag van de ondertekening van het onderhands koopcompromis eveneens een kredietaanvraag ondertekend waarin ze als afbetalingsmogelijkheden 15.000 frank per maand opgaven. Wanneer de kredietverlener een voorstel doet tot financiering met maandelijks aflossingen van 15.240 frank, zien de kopers af van dit krediet, maar ook van elke aanvraag bij een andere kredietinstelling. De beroepsrechter oordeelt dat zij desbewust niets meer ondernomen hebben om de voorwaarde in vervulling te helpen gaan en derhalve tekortkomen aan hun inspanningsverbintenis(47).

Strijdt evenzeer met deze verplichting, het feit dat de koper onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een *hypothecaire* lening bij zijn bankier een *investeringskrediet* aanvraagt voor een hoger bedrag dan de koopprijs van het gebouw(48).

**20. OPSCHORTENDE VOORWAARDE VAN HET BEKOMEN VAN EEN FINANCIERING: VERHINDERING DOOR NALATIGE BEGUNSTIGDE. SANCTIE (ART. 1178 B.W.).** — Heeft de begunstigde van een opschortende voorwaarde de vervulling ervan verhinderd, dan bepaalt artikel 1178 Burgerlijk Wetboek dat de voorwaarde geacht wordt te zijn vervuld. Vermits de houding van de schuldenaar een foutief karakter moet hebben, is de verkoper gerechtigd de uitvoering of ontbinding én schadevergoeding te vorderen(49). Men kan hierover ook bedingen opnemen, zoals de clause dat bij het niet-vervullen van de voorwaarde van een financiering door de nalatigheid van de koper, de verkoper de ontbinding van de koop kan verkiezen (eventueel krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding) met behoud van het voorschot. In het zonet besproken geval beslecht door het Hof van beroep te Bergen werd de

---

(47) Luik 1 februari 1996, *gecit.* en besproken in vorig randnr.

(48) Bergen 26 februari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 155.

(49) Zie: *Cass.* 8 september 1989, *A.C.* 1989-1990, 24.

gerechtelijke ontbinding gevorderd en uitgesproken en werd het voorschot, conform het schadebeding uit het compromis, als schadevergoeding aan de verkoper toegekend(50). In het geval van de verkoop met handgeld beslecht door het Hof van beroep te Luik, werd geoordeeld dat door de houding van het echtpaar Scarano-Jossa(51), de koop tot stand was gekomen maar dat de kopers hun recht van herroeping vermochten uit te oefenen. De verkoper behoudt dus het handgeld en kan geen aanspraak maken op een hogere schadevergoeding(52).

**21. NIET-VERVULLING VAN EEN OPSCHORTENDE VOORWAARDE: GEVOLGEN.** — In maart 1990 wordt te Grâce-Hollogne een perceel grond waarover de verkavelingsprocedure nog hangende is, verkocht. Verscheidene opschortende voorwaarden worden in de onderhandse akte gestipuleerd. Twee ervan betreffen het plaatsen van elektriciteitspalen en het afstaan van een strook aan de gemeente die het als voetpad zal inrichten. Het contract bepaalt dat de notariële akte ten laatste op 10 juli van dat jaar zal worden verleden, indien de opschortende voorwaarden tegen die datum vervuld zijn. Verder is bedongen dat bij niet-ervulling van de voorwaarden, de verkoper het voorschot dient terug te betalen. Op 16 juli schrijven de kopers de verkoper aangetekend aan en vorderen zij de restitutie van het voorschot nu de genoemde voorwaarden op 10 juli niet vervuld waren. Pas op 17 november 1990 krijgen de kopers eindelijk een reactie: zij worden aangemaand om de prijs binnen de acht dagen te betalen, zonder dat er sprake is van het verlijden van de notariële akte. Het Hof van beroep te Luik stelt vast dat de elektriciteitspalen pas op 1 oktober werden geplaatst en dat de gemeente de strook bestemd voor de verbreding van de openbare weg pas op 8 oktober verwierf. Op 10 juli waren deze voorwaarden derhalve niet vervuld en hebben de kopers zich hierop tijdig beroepen. Wanneer een opschortende voorwaarde niet in vervulling gaat, verdwijnt het contract weliswaar niet met terugwerkende kracht, maar de verbintenissen die onder voorwaarde werden aangegaan zullen nooit uitgevoerd moeten worden. De kopers zijn niet tot prijsbetaling gehouden en de verkoper evenmin tot de eigendomsoverdracht. Vermits alle verbintenissen gebonden waren aan de vervulling van de voorwaarden, houdt de overeenkomst bij niet-ervulling op te bestaan voor de toekomst. Het voorschot dient als onverschuldigd terugbetaald aan de kopers, vermeerderd met de intresten sinds de ingebrekestelling(53).

**22. OPSCHORTENDE, ZUIVER POTESTATIEVE VOORWAARDE: NIETIGHEID.** — Men weet dat enkel de opschortende (en niet de ontbindende) voorwaarden nietig zijn als ze zuiver potestatief zijn in hoofde van de schuldenaar van de

---

(50) [Bergen 26 februari 1997](#), *Rev. not. b.* 1998, 155.

(51) Zie beschrijving in vorig randnr.

(52) [Luik 1 februari 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 1112, reeds besproken, *supra* onder nrs. 18 en 19.

(53) [Luik 13 december 1994](#), *J.T.* 1995, 452, *R.G.E.N.* 1995, 351.

geschorste verbintenis. Is een zuiver potestatieve en dus nietige voorwaarde het beding in een aandelenkoop volgens hetwelk de koopster, en zij alleen, mag bepalen of een door haar te houden *due diligence*-onderzoek voor haar al dan niet aanvaardbaar is. Dit beding betekent dat de koopster uiteindelijk zal beslissen of zij al of niet zal overgaan tot de aankoop van de aandelen. De omstandigheid dat dit onderzoek zal gedaan worden door een derde verandert hier niets aan nu de beslissing om te kopen uiteindelijk zal genomen worden door de koopster alleen(54). Enkel het opnemen van objectieve parameters en andere beslissende criteria, los van de exclusieve wil van de koopster, kan van deze clausule een gewone of gemengde, en dus geldige, opschortende voorwaarde maken.

## HOOFDSTUK II

### GELDIGHEIDSVEREISTEN

#### AFDELING I

#### WILSOVEREENSTEMMING

##### (a) Wilsovereenstemming. Aanbod en aanvaarding

**23.** OMVANG WILSOVEREENSTEMMING: OVER ESSENTIËLE EN SUBSTANTIËLE ELEMENTEN. — Alhoewel de wilsovereenstemming over de zaak en de prijs steeds noodzakelijk is, is dit niet in alle omstandigheden voldoende om de koop tot stand te brengen. Wilsovereenstemming tussen de koper en de verkoper moet immers betrekking hebben op deze essentiële bestanddelen van de koop, maar zal ook betrekking moeten hebben op de *substantiële elementen*, met name die elementen of voorwaarden van de koop die op zich bijkomstig zijn maar waaraan partijen een doorslaggevend belang hechten (b.v. de betalingsmodaliteiten, de leveringstermijn, de kleur, ...). Deze principes worden in herinnering gebracht en vervolgens toegepast in een geval waar een financiële leasing de koper in staat moet stellen de nodige middelen te krijgen voor de aankoop van een wagen. Dit staat uitdrukkelijk vermeld op de bestelbon voor de wagen. Als de leasingvoorwaarden te zwaar uitvallen voor de kandidaat-koper en hij deze moet weigeren, is er geen koop tot stand gekomen bij gebreke aan een wilsovereenstemming over dit substantieel element van de overeenkomst(55).

Ook in het kader van een *internationale koop* gelden deze principes: wanneer onderhandeld en al bij herhaling gediscussieerd wordt over de betalingsmodaliteiten zal de internationale koop niet tot stand komen zolang er geen akkoord is tussen partijen omtrent deze betalingsmodaliteiten, ook al is er al

---

(54) Rb. Hasselt 7 september 1998, *V & F* 1998, 286, reeds uitvoerig besproken, *supra*, nr. 13.

(55) Luik 21 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1253.

een wederzijdse toestemming over de zaak en de prijs(56). Het betrof hier de vraag of de koper van een partij beschadigde tapijten als waarborg een documentair krediet diende te verstrekken.

Er is geen wilsovereenstemming tussen partijen over *de prijs* van aandelen wanneer de partijen het niet eens zijn over wat onder „de prijs van de dag” dient verstaan te worden. De rechter, die zich niet in de plaats mag stellen van partijen, kan bij gebrek aan objectieve gegevens en zonder aanvullende overeenkomst tussen partijen, niet besluiten welke prijs er werd overeengekomen. Door gebrek aan overeenkomst over dit element is er geen bepaalde noch bepaalde prijs en is de koopovereenkomst niet tot stand gekomen(57).

**24. AANBOD.** — Een niet-handelaar ondertekent een voorgedrukte „bestelbon” die in één exemplaar wordt ingevuld. Hierop schrijft de verkoper een summier beschrijving van een personenwagen en een te betalen prijs „van plus minus 650.000 F afhankelijk van de fabrieksprijs”. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt terecht dat dit stuk niet bij machte is om de koop te bewijzen volgens de regels van artikel 1341 B.W. Het stuk is immers in slechts één exemplaar opgesteld en het is niet ondertekend door de verkoper. Het bevat overigens geen contractuele verbintenis vanwege de verkoper. Voor de appelrechter kan het hoogstens bestempeld worden als een aanbod tot aankoop vanwege de koper. Bij gebrek aan tijdige aanvaarding is er evenwel geen koop ontstaan(58).

In kort geding beslist de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat de „affiche” door een notaris uitgehangen aan het goed zelf en waarop te lezen staat dat het te koop wordt aangeboden voor een prijs van 3.400.000 frank en dat bezoek georganiseerd wordt gedurende twee weken, geen aanbod uitmaakt. Binnen het onderzoek van de schijn van recht, stelt de kort gedingrechter vast dat dergelijke plakbrieven, ook al vermelden ze een precieze prijs, niet kunnen beschouwd worden als een aanbod in civielrechtelijke zin. Het is niet zo dat de verkoper gebonden is door de eerste aanvaarding waarvan hij kennis krijgt. Het zou gaan, zoals bij een aankondiging van tekoopstelling in een krant, om een oproep tot onderhandelen en tot aanbiedingen tot aankoop(59).

**25. AANBOD EN AANVAARDING.** — Een aanbod moet alle essentiële en substantiële elementen bevatten zodat de koop tot stand kan komen door de loutere aanvaarding ervan. De aanvaarding moet dan tijdig plaatsgrijpen: zij

---

(56) [Gent 13 maart 1998](#), *A.J.T.* 1998-99, 273.

(57) [Rb. Veurne 18 december 1997](#), *V & F* 1998, 149.

(58) [Antwerpen 3 oktober 1994](#), *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 51, bevestigt: [Rb. Turnhout 19 februari 1991](#), *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 49.

(59) [Kg. Rb. Brussel 31 mei 1995](#), *T.B.B.R.* 1996, 68.

moet de aanbieder bereiken binnen de door de aanbieder gestelde termijn of, bij gebreke hiervan, binnen een redelijke bedenktijd.

Aan de notaris van de kandidaat-koper wordt een ontwerp van onderhands compromis voorgelegd met verzoek zijn opmerkingen te laten gelden. Dit kadert volledig binnen de onderhandelingsfase en is een vrijblijvend aanbod en uitnodiging tot verdere bespreking. Er zal hier geen overeenkomst tot stand komen omdat er geen wilsovereenstemming is bereikt over „essentiële voorwaarden”, te weten het betalen van een voorschot en de datum van ondertekening van het compromis. Wanneer evenwel de notaris van de kandidaat-koper zijn opmerkingen heeft overgemaakt en de notaris van de verkoper hem een tweede, aangepast ontwerp toezendt, wordt dit laatste door de rechter gekwalificeerd als een vast verkoopaanbod. Wordt dit aanvaard binnen de door de verkoper gestelde termijn, zal de koop tot stand komen. Maar bij gebreke aan een tijdige aanvaarding binnen de vooropgestelde termijn van één week, kan geen verkoop tot stand zijn gekomen. De eigenaar vermocht derhalve het goed aan een derde te verkopen<sup>(60)</sup>.

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel moest een oordeel vellen over volgende complexe feitensituatie: de verkopers van een huis met tuin en garage te Halle gelasten een makelaar met het zoeken van een koper. Op 4 februari 1989 laat de makelaar een onderhandse verkoopovereenkomst met „voorbehoud van het akkoord met een lening” ondertekenen door de kandidaat-kopers. We lezen tussen de lijnen van het vonnis dat de verkopers kennis krijgen van dit stuk maar het niet mede-ondertekenen. Op 11 februari 1989 wordt voor hetzelfde goed een identieke onderhandse akte opgesteld door de makelaar en de kopers, maar de opschortende voorwaarde voor het bekomen van een lening heeft het over een moeilijker te bekomen krediet bij een andere kredietinstelling, de C.B.H.K. Achteraf zal blijken dat de makelaar deze wijziging heeft aanvaard (door zijn handtekening mee op het compromis te plaatsen), maar hiervan geen kennis heeft gegeven aan zijn opdrachtgevers, de verkopers. Op 11 februari wordt door de kopers ook een voorschot betaald dat gedeeltelijk als commissieloon aan de makelaar toekomt en gedeeltelijk wordt doorgestort aan de verkopers. Uiteindelijk zal de lening bij het C.B.H.K. niet toegekend worden en wordt de notariële akte niet verleden. De kopers richten zich tot het gerecht teneinde te doen vaststellen dat de koop niet tot stand is gekomen en om hun voorschot terugbetaald te zien door de verkopers. De rechtbank bestempelt het eerste onderhands document als een *aanbod tot aankoop*. Nu op 13 februari de voorwaarde vervuld was (de eerste lening werd toegestaan), overweegt de rechter dat de verkopers hadden kunnen aanvaarden, maar hun aanvaarding heeft de kopers evenwel niet bereikt zodat er hier geen koop is tot stand gekomen. Bovendien hadden de kopers hun aanbod reeds op 11 februari geldig menen te vervangen door een nieuw aanbod tot aankoop onder (strengere) opschortende voorwaarde. Ook hier blijkt niet dat de verkopers dit aanbod hebben aan-

---

(60) [Rb. Brugge 24 maart 1997](#), *T. Not.* 1998, 54, noot.

vaard. Met een brief van 23 juni 1989 werd het krediet definitief geweigerd door het C.B.H.K., zodat het aanbod toen verviel door niet-ervulling van de voorwaarde. Ook hier is dus geen koop tot stand gekomen. De rechtbank vindt dat de wijziging in het aanbod de kopers niet ten kwade kan worden geduid nu de makelaar de wijziging heeft aanvaard, doch opzettelijk heeft verzwegen aan zijn opdrachtgevers. Bovendien liet hij blijkbaar de kopers geloven dat de betaling van een voorschot, vooraleer de lening toegekend was, noodzakelijk was om het aanbod eventueel aanvaard te zien. De verkopers worden dan ook veroordeeld om dit te restitueren(61).

### **(b) Eenzijdige verkoopbelofte**

**26. BEGRIP EN ONDERSCHIED MET VOORKEURRECHT.** — In de praktijk blijft het onderscheid tussen een optierecht (of: eenzijdige verkoopbelofte) en een voorkeurrecht een pijnpunt. Het Hof van beroep te Luik vat de zaken op duidelijke wijze samen in een geval waar de eerste zinsnede van een contract melding maakt van een „optieverlening”, terwijl de tweede zin stelt dat „in geval van verkoop, mevrouw M. voorrang zal hebben op de andere kandidaat-kopers”. Verder staan de gebouwen omschreven, maar over de prijs wordt niets vermeld. Een optie(-recht) is, in de juridische zin van het woord, een eenzijdige verkoopbelofte. Bij contract gaat de belover (de verkoper) alsdan een vaste verplichting aan om tijdens een bepaalde termijn tegen vastgestelde voorwaarden te verkopen, zodat er een volmaakte koop tot stand komt van zodra de begunstigde de optie licht. Een overeenkomst waarbij een partij zich er enkel toe verbindt om aan zijn medecontractant *ingeval van verkoop*, voorrang te verlenen op de andere kandidaat-kopers, is geen eenzijdige verkoopbelofte, maar slechts een beding van voorkeur. In het eerste geval zal de prijs bepaald zijn in de verkoopbelofte, in het tweede geval is de prijs niet bepaald maar *bepaalbaar*: met de melding van een „voorrang op de andere kandidaat-kopers”, wordt bedoeld dat partijen zich beroepen op de hoogste door de andere geïnteresseerden geboden prijs. In beide gevallen kan een termijn worden bepaald, hetzij een uitdrukkelijke termijn, hetzij een redelijke termijn. In voorliggend geval oordelen de appelrechters, met verwijzing naar de interpretatieregel van artikel 1162 B.W., dat de tweede zin, de eerste volledig tegensprekt en ontkracht, zodat het niet om een eenzijdige verkoopbelofte kan gaan. De belover heeft zich slechts verbonden tot een recht van voorkeur of voorrang. Dit verklaart ook de afwezigheid van een *bepaalde* prijs in het contract. Bij gebrek aan precisering in het contract, moet dit recht van voorrang uitgeoefend worden binnen een redelijke termijn. Het uitblijven van een reactie van de begunstigde na de kennisgeving van de verkoop onder voorwaarde die door de eigenaar werd gesloten met een andere geïnteresseerde, leidt tot verval van zijn recht(62).

---

(61) *Rb. Brussel 5 september 1996, Res Jur. Imm.* 1996, 42.

(62) *Luik 24 juni 1996, J.L.M.B.* 1996, 1323.

Een drachtige merrie wordt verkocht en de overeenkomst van 20 mei 1996 tussen de koper en de verkoper bevat volgend beding omtrent het veulen: „Het veulen, levend geboren uit deze combinatie, kan en mag verkocht worden aan P.V. (de verkoper van de merrie), indien hij dit wenst en voor een bedrag van 21.000F”. De clause gold gedurende de speentijd. De verkoper meldt met een aangetekende brief van 30 juli 1996 aan de koper van de merrie dat hij de optie licht en het veulen voor 21.000 frank aankoopt. Hij interpreteert bovengenoemde clause als een eenzijdige verkoopbelofte waarbij hem een optie is verleend. De koper van de merrie ziet in het beding eerder een voorkeurrecht: slechts in het geval hij zou beslissen om het veulen te verkopen, zou hij voorrang moeten geven aan P.V. Duidelijk is wel dat de eigenaar van het veulen het niet (meer) wenst te verkopen aan de bedongen prijs. De Vrederechter van Torhout geeft een mooie analyse om te besluiten tot een eenzijdige verkoopbelofte(63). Uit de elementen van de zaak blijkt dat de bedoeling van partijen enkel kan afgeleid worden uit de bewoordingen van de overeenkomst zelf. Indien het werkelijk om een voorkeurrecht zou gaan, hebben de woorden „indien hij dit wenst” geen enkele betekenis, vermits bij een voorkeurcontract de wil van de begunstigde geen invloed heeft dan na de beslissing van de belover om te verkopen. Bovendien dienen de voorwaarden waaronder de overeenkomst kan afgesloten worden dan niet te worden vermeld: er was in die hypothese geen reden om de vaste en juiste prijs van de aankoop vast te stellen. Wel integendeel, vermits het voorkeurrecht maar zin heeft wanneer *een derde* het goed wil aankopen tegen een bepaalde prijs, de hoogst mogelijke voor de verkoper, omdat dan eerst de mogelijkheid moet worden geboden aan de begunstigde om, tegen die aangeboden prijs te contracteren. Bij de eenzijdige contractbelofte heeft de begunstigde het recht om in de toekomst, *wanneer hij dit wil*, de overeenkomst te sluiten. Welnu, mocht alleen de term „kan” gebruikt zijn, dan zou de eindbeslissing tot contracteren bij de eigenaar van het veulen hebben gelegen, vermits het dan enkel een faculteit betrof. Nu de term „mag” werd toegevoegd die onlosmakelijk verbonden is met de termen „indien hij dit wenst”, verlegt men de beslissingsbevoegdheid bij de begunstigde koper. De eigenaar van het veulen had immers reeds beslist dat het mocht verkocht worden indien P.V. dit wenste en zijn beslissing viel tijdens de speentijd. De optie werd derhalve geldig gelicht en de koop kwam tot stand op 30 juli 1996, zodat afgifte van het dier wordt bevolen onder dwangsom.

Dit vonnis werd in hoger beroep bevestigd en de kwalificatie van de overeenkomst als een optieverlening werd bijgetreden door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge(64).

---

(63) *Vred. Torhout 3 december 1996*, *T.B.B.R.* 1998, 478, *A.J.T.* 1998-99, 685, *T. Vred.* 1999, 116.

(64) *Rb. Brugge 6 februari 1998*, *A.J.T.* 1998-99, 687, *T. Vred.* 1999, 113.

**27. VOORKEURRECHT AAN DE HUURDER TOEGEKEND.** — De huurovereenkomst voor een huis met tuin verleent in haar artikel 22 een „aankoopoptie” („*option d'achat*”) aan de huurder gedurende de negenjarige duurtijd van de huur. Het vervolg van de betwiste clause wijst dan weer eerder in de richting van een voorkeurrecht: de prijs is slechts bij benadering geschat tussen acht en negen miljoen gedurende de eerste driejarige periode van de huur en dient aangepast nadien; de verhuurder/verkoper moet een aanbod doen aan de huurder die een termijn van dertig dagen heeft om het aanbod te weigeren of te aanvaarden; ingeval van weigering is het de verhuurder verboden om het goed onderhands te verkopen aan een derde zonder eerst aan de huurder kennis te hebben gegeven van de aangeboden prijs en de voorwaarden. De huurder beschikt dan weerom over een termijn van dertig dagen om een gelijk bod te doen dat hem de koop verzekert. Bij weigering of uitblijven van enig antwoord van de huurder, vervalt zijn voorkeurrecht. In de laatste zin van het beding gebruikten partijen inderdaad de termen „*droit de préférence*”. Uiteindelijk zal de verhuurder na drie jaar de beschreven procedure in werking stellen door zijn huurder aangetekend kennis te geven dat hij een kandidaat-koper heeft met bod op 11 miljoen frank. Hierop reageert de huurder door te wijzen op het bestaan van een optierecht dat hem gedurende de looptijd van de huur begunstigt. Partijen blijven bij hun standpunt en de huurder zal met een aangetekende brief de optie lichten voor 8 miljoen, waarna hij de verhuurder dagvaardt om hem te dwingen over te gaan tot het verlijden van de authentieke akte.

Zoals in het Luikse geval dat in het vorig randnummer werd besproken, heeft ook hier het Hof van beroep te Luik door interpretatie de werkelijke bedoeling der partijen trachten te achterhalen. In het bijzonder wordt toepassing gemaakt van het artikel 1157 B.W. volgens hetwelk een beding dat voor twee interpretaties vatbaar is, veeleer moet uitgelegd worden in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen. Terecht wordt derhalve besloten dat hier geen eenzijdige verkoopbelofte voorligt maar een voorkeurrecht. De gebruikte termen „koopoptie” weerspiegelen niet de bedoeling van partijen vermits duidelijk uit het vervolg van het beding blijkt dat de verhuurder niet de bedoeling had het goed te verkopen van zodra de huurder de optie zou lichten. Het initiatief diende uit te gaan van de verhuurder. Zou men genoemde clause trouwens kwalificeren als een optierecht aan de huurder, dan zou de verkoopbelofte nietig zijn bij gebrek aan een bepaald of bepaalbaar voorwerp. De prijs was immers te vaag omschreven en kon niet bepaald worden zonder nieuwe wilsovereenstemming van partijen. Het lichten van de optie door de huurder heeft derhalve de koop geenszins tot stand gebracht(65).

---

(65) Luik 29 november 1994, *Act. Dr.* 1996, 615, noot G. BERTHOLET, „Quelques aspects du pacte de préférence”. Zie *infra*, randnr. 60.



**28. EENZIJDIGE VERKOOPBELOFTE: GELDINGSDUUR.** — In een onderhandse akte van 23 augustus 1985 had de appellant beloofd om 625 aandelen van de N.V. Linann over te dragen aan geïntimeerde voor de prijs van 1.000 frank per aandeel, na de oprichting van genoemde vennootschap. Beide partijen ondertekenden de akte, die evenwel geen termijn bevatte voor de geldigheid van deze belofte. Wanneer geïntimeerde dan op 30 januari 1990 een aanbod van betaling doet tegen de afgifte van de aandelen, roept appellant de laattijdigheid hiervan in: hij kon zich toch onmogelijk eeuwigdurend verbinden en de begunstigde geïntimeerde diende binnen een redelijke termijn tot aankoop te beslissen. Het Hof van beroep te Gent kwalificeert deze afspraak als een eenzijdige verkoopbelofte en beaamt de stelling van appellant in zover vooropgesteld wordt dat een belofte zonder bedongen termijn, de belover niet voor eeuwig kan binden. Maar men kan slechts een einde maken aan zijn verkoopbelofte door eerst de begunstigde in gebreke te stellen om binnen een korte termijn te beslissen al dan niet over te gaan tot de aankoop. Om een eenzijdige verkoopbelofte zonder bepaalde geldingsduur in te trekken, zo besluit het Hof, dient men hiervan met een ingebrekestelling kennis te geven aan de begunstigde. Appellant deed dit *in casu* niet en heeft zijn belofte derhalve staande gehouden(66).

**29. LICHTEN VAN DE OPTIE: GEVOLGEN.** — Wanneer de optie gelicht wordt, ontstaat op consensuele wijze de overeenkomst, zonder dat een vernieuwde wilsuiting vanwege de verkoper vereist is en zonder terugwerkende kracht(67). Dit is niet onbelangrijk vanuit fiscaal oogpunt. De eventuele meerwaarde die door de belastingplichtige wordt gerealiseerd naar aanleiding van de verkoop is immers belastbaar op de datum waarop de schuldvordering op de prijs een zeker en vaststaand karakter krijgt (ook al wordt de prijs later betaald). Om dit tijdstip te bepalen kijkt men naar de totstandkoming van de verkoop die de meerwaarde realiseert. Komt de koop tot stand na het verlenen van een aankoopoptie, valt het „belastbaar tijdstip” samen met het ogenblik waarop de optie door de koper wordt gelicht. Het Hof van beroep te Gent oordeelt in deze zin, die overeenstemt met huidige rechtspraak, en preciseert dat het feit dat de begunstigde van de optie huur betaalde voor de periode tussen het lichten van de optie en het verlijden van de notariële akte, hierbij zonder belang is(68).

**30. AANKOOPBELOFTE.** — Een koper van een perceel grond doet een eenzijdige *aankoop*belofte aan de verkoper die op het ogenblik van de ondertekening van de onderhandse akte evenwel nog geen eigenaar is van het

---

(66) *Gent 17 mei 1996*, *T.R.V.* 1996, 406, noot.

(67) *Rb. Brugge 6 februari 1998*, *A.J.T.* 1998-99, 687, *T. Vred.* 1999, 113, met verwijzing naar R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992): Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, p. 300, nr. 89.

(68) *Gent 15 mei 1997*, *T.F.R.* 1999, 48, noot L. HERTECANT, *Fisc. Koer.* 1997, 523, instemmende noot D. VAN LAERE, *F.J.F.* 1997, 349.

perceel. Alhoewel deze rechtshandeling kadert in een ruimere context die uitvoerig besproken wordt bij de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk(69), moet één punt aangemerkt worden. Het Hof van beroep te Brussel acht dergelijke aankoopbelofte geldig „nu een contractuele verbintenis nopens andermans zaak in hoofde van de schuldenaar de belofte inhoudt om deze zaak te verwerven”(70). Terecht plaatst de annotator een vraagteken achter deze overweging. Een aankoopbelofte is, zoals de eenzijdige verkoopbelofte, een *eenzijdig contract* dat derhalve slechts in hoofde van één partij een verbintenis doet ontstaan. Bij de aankoopbelofte ontstaat die éne verbintenis in hoofde van de koper die belooft een goed te verwerven. Deze verbintenis heeft een geldig voorwerp dat immers bepaald of bepaalbaar is, mogelijk en geoorloofd. De begunstigde van deze belofte, de potentiële verkoper, daarentegen, neemt geen enkele verbintenis op zich, ook niet deze om het goed te verwerven.

### (c) Koop met command

**31. ONDERSCHIED MET LASTGEVING.** — In een zaak die bij lastgeving uitvoerig wordt besproken(71), komt de koop met command zeer zijdelings ter sprake als mogelijk alternatief voor een „driehoeksverkoop”. Het probleem dat hier rees komt wel vaker voor in de praktijk. Een moeder treedt op als koper op het ogenblik van het ondertekenen van de onderhandse koop van een onroerend goed. Nadien blijkt dat het om verscheidene redenen gunstiger zou uitkomen mocht één van haar kinderen, *in casu* haar dochter, het onroerend goed aankopen. De verkoper maakt hier geen punt van en in de notariële akte verschijnt een nieuwe koper. Wanneer de fiscus hier achterkomt blijkt deze omwisseling fiscaal gevoelig te liggen: was er lastgeving of veinzing? Was er koop met command of werd de eerste koop minnelijk ontbonden om dan een nieuwe koop te sluiten? De fiscale gevolgen van deze onderscheiden kwalificaties worden onderzocht in een noot van Myriam Ghyselen onder een arrest van het Hof van beroep te Gent dat de veinzing aanvaardt(72). De mogelijkheid tot het verklaren van command was nochtans in de onderhandse akte opgenomen, maar de moeder maakte hiervan blijkbaar geen gebruik. Het Hof onderlijnt dat koop met command „totaal verschillend is van lastgeving” en stelt terloops vast dat „geen verweer wordt geput” uit deze mogelijkheid en „allicht is het feit dat ten opzichte van de fiscus zulke commandverklaring moet geschieden binnen zeer korte termijn om rechten van dubbele mutatie te vermijden oorzaak ervan”. Zo verschillend van de lastgeving is de koop met command evenwel niet. Het verschilpunt bestaat erin dat de koper die zich het recht van commandverklaring

---

(69) Zie *infra*, nr. 69.

(70) Brussel 31 oktober 1996, *A.J.T.* 1997-98, 149, noot B.W.

(71) Zie *infra*, randnr. 898.

(72) Gent 29 maart 1996, *A.J.T.* 1996-97, 186, noot M. GHYSELEN, „De fiscale gevolgen van een driehoeksverkoop”.

voorbehoudt, *in eigen naam optreedt*. Hijzelf blijft gebonden indien hij geen command of meester aanwijst binnen de bedongen termijn. Bij lastgeving treedt de „koper” duidelijk op in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de werkelijke koper. Er is van in het begin slechts één koper. Maar van zodra de gecommandeerde of de ogenschijnlijke koper zijn meester heeft aangewezen, treden dezelfde gevolgen in als bij lastgeving: de aangeduide meester zal *ab initio* gebonden zijn door de koop.

**32. OVERSCHRIJVING COMMANDVERKLARING EN RANDMELDING VORDERING TOT NIETIGVERKLARING VAN DE KOOP.** — Nadat de echtgenoten GW hun onroerend goed onderhands verkochten aan C, doet C een commandverklaring waarbij als eigenlijke kopers of „meesters”, DV en VB, worden aangeduid. Enkel de commandverklaring wordt in een authentieke akte vastgelegd en overgeschreven op het kantoor van de hypotheekbewaarder. Nu blijkt dat een brouwerij een hypotheek heeft op dat onroerend goed, ingeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder. In de hypotheecaire akte is een recht van voorkeur bedongen ten voordele van de brouwerij voor het geval van verkoop van het onroerend goed. Van zodra de brouwerij trouwens kennis kreeg van het voornemen van de verkoper om te verkopen, heeft zij haar voorkeurrecht gebruikt en zich bereid verklaard te kopen aan dezelfde voorwaarden als deze van de koop gesloten met C (later DV en VB). Uiteindelijk geraken alle betrokkenen in een patstelling en nemen de ware kopers DV en VB het initiatief om in rechte het verlijden van de authentieke verkoopakte gesloten met het echtpaar GW te vorderen. De brouwerij verzet zich tegen dergelijke verdere uitvoering van de koop en vordert bij tusseneis, eigenaardig genoeg, de nietigverklaring van de koop op grond van bedrog en het verlijden (in haar voordeel) van de koop tussen de verkopers en haarzelf. Het Hof van beroep te Gent onderzoekt een eerste vraag, met name of de nietigheidsvordering van de brouwerij gerandmeld moet worden want, enerzijds, betreft het een niet-overgeschreven onderhandse akte van verkoop, maar, anderzijds, werd de akte van commandverklaring daarentegen wel overgeschreven. In de regel is een commandverklaring een akte van aanwijzing in de zin van artikel 1 Hyp.W., zodat overschrijving moet plaatsgrijpen<sup>(73)</sup>. Maar om de eigendomsoverdracht tegenstelbaar te maken aan derden te goeder trouw moet ook de authentieke verkoopsakte worden overgeschreven, samen met de akte van commandverklaring. In voorliggend geval was evenwel enkel de authentieke akte van commandverklaring overgeschreven.

Het Hof is van oordeel „dat de (tussen-)vorderingen tot nietigverklaring wel degelijk dienen te worden ingeschreven ten kantore van de bevoegde hypotheekbewaarder en meer bepaald als randmelding op de overschrijving van de akte van commandverklaring”. De redenering is de volgende. Ook al kan

---

(73) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, nr. 139.

de louter onderhandse koopakte geen aanleiding geven tot een overschrijving, dan nog is er hier een overschrijving gebeurd van de akte van commandverklaring. Deze is slechts een „aanvullende akte” waaruit geen eigendomsoverdracht voortvloeit, maar de effectieve overschrijving ervan wijst op het bestaan van een eerder gesloten overeenkomst die wel de eigendomsoverdracht bewerkstelligt van het in de overgeschreven commandverklaring vermelde onroerend goed. Derhalve noopt de overschrijving van de akte van commandverklaring tot de publiciteit waarin artikel 3 Hyp.W. voorziet. Deze randmelding zal derden op de hoogte brengen van wijzigingen aan de overgeschreven akte. De vordering tot nietigverklaring van de brouwerij is dus bij gebreke aan randmelding niet toelaatbaar(74).

**33. TEGENSTELBAARHEID VAN DE VERKOOP MET COMMAND AAN DERDE-HOUDER VAN EEN VOORKEURRECHT (VERVOLG).** — In dezelfde procedure eist de brouwerij dat de verkoop met command haar niet-tegenstelbaar zou verklaard worden en dat de aankoop op grond van haar eigen voorkeurrecht als enige geldige koop zou worden verleden. De verkopers voeren hiertegen aan dat de eigendomsoverdracht aan de meesters DV en BV aan alle derden, hierin begrepen de brouwerij, tegenstelbaar is geworden door de registratie van de onderhandse koopovereenkomst en de overschrijving van de authentieke akte van commandverklaring. Het Hof van beroep te Gent oordeelt uiteraard dat de registratie enkel een vaste datum geeft aan de onderhandse akte, maar dat hierdoor de eigendomsoverdracht van een onroerend goed nog niet aan derden kan worden tegengeworpen. Ook de overschrijving van de akte van commandverklaring volstaat op zich niet, vermits uit deze aanvullende akte de eigendomsoverdracht niet blijkt. Zoals in vorig randnummer reeds gezegd, stellen de beroepsrechters dat de eigendomsoverdracht overeenkomstig artikel 1 Hyp.W. pas tegenstelbaar zal zijn aan derden te goeder trouw, na overschrijving van de authentieke verkoopsakte.

De brouwerij wordt evenwel niet beschouwd als een derde te goeder trouw in de zin van artikel 1 Hypotheekwet, zodat de niet-overgeschreven onderhandse koopovereenkomst tussen de verkopers en DV en BV, haar toch kan tegengeworpen worden. De brouwerij beschikt niet over een concurrerend (ingeschreven of overgeschreven) recht. Immers, het voorkeurrecht van de brouwerij is geen zakelijk, doch een louter persoonlijk recht dat niet tegenstelbaar is aan derden, ook al werd het mee met de hypotheekakte ingeschreven. Het besluit van het Hof is derhalve dat de onderhandse koop aan de brouwerij kan worden tegengeworpen, zodat de vordering van de brouwerij die ertoe strekte als koper erkend te worden op grond van de uitoefening van haar voorkeurrecht, als ongegrond wordt afgewezen. De hoofdvordering, waarbij de ware meesters DV en BV, het verlijden van de notariële akte met de verkopers GW vorderen, is daarentegen wel gegrond(75).

---

(74) [Gent 25 oktober 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 355, noot S. SNAET.

(75) [Gent 25 oktober 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 355, noot S. SNAET.

#### (d) Algemene verkoopvoorwaarden

**34. BATTLE OF FORMS: STRIJDIGHEID TUSSEN AANKOOP- EN VERKOOPVOORWAARDEN.** — Op bestelling van de N.V. Berlis levert de N.V. Unilectric elektrisch materiaal in de periode tussen 25 november 1987 en 31 maart 1988. Op de verso-zijde van de eerste bestelbon uitgaande van N.V. Berlis staan haar algemene inkoopvoorwaarden afgedrukt. Hierin wordt hun toepasselijkheid bepaald op alle aankopen met uitsluiting van de algemene verkoopvoorwaarden van de leveranciers. Vanaf de eerste facturen van Unilectric, waarop haar algemene verkoopvoorwaarden staan afgedrukt, blijft Berlis in gebreke te betalen. Drie ingebrekestellingen en een leveringsstop zijn nodig om N.V. Berlis tot betaling aan te zetten. Vanaf de tweede ingebrekestelling, rekent N.V. Unilectric, bij toepassing van haar algemene voorwaarden, een forfaitaire schadevergoeding aan ten belope van 15% van het factuurbedrag. De koper zal uiteindelijk haar schuld pas voldoen in juni 1988 maar zal het schadebeding blijven betwisten. Berlis N.V. meent immers dat haar eigen inkoopvoorwaarden het contract beheersen zodat het schadebeding uit de leveringsvoorwaarden van de verkoper geen toepassing konden vinden. Het geschil komt voor het Hof van beroep te Brussel nadat de eerste rechter Berlis volledig in het ongelijk heeft gesteld.

De beroepsrechters gaan na of er ooit een, zij het stilzwijgende, aanvaarding plaatsgreep door één van de handelaars van de algemene voorwaarden van zijn tegenpartij. Heeft Berlis N.V. ooit de factuurvoorwaarden aanvaard van N.V. Unilectric? Het antwoord is ontkennend. Hiervoor vermelden de beroepsrechters dat in het verleden reeds één bestelling geplaatst werd en dat Berlis N.V. bij de ontvangst van de factuur van Unilectric, met de algemene verkoopvoorwaarden van deze laatste, protesteerde op het specifieke punt van de betalingstermijn van „dertig dagen, einde maand”. De koper had zijn leverancier erop gewezen dat de betalingstermijn van „zestig dagen, ontvangst factuur” uit de eigen inkoopvoorwaarden gold. Welnu, uit de stukken blijkt dat vanaf het uitbrengen van de tweede factuur in de betrokken periode, Unilectric uitdrukkelijk als betalingstermijn vermeldt „zestig dagen, einde maand”. Hieruit kan men afleiden dat Berlis niet de bedoeling heeft gehad te contracteren aan de algemene voorwaarden van haar leverancier, maar integendeel haar eigen voorwaarden wou doordrukken. Heeft N.V. Unilectric dan ooit de factuurvoorwaarden van haar afnemer willen aanvaarden? Ook hierop meent het Hof ontkennend te moeten antwoorden, zonder verder stil te staan bij de betekenis van het (uitdrukkelijk) aanvaarden door de leverancier van de betalingstermijn van Berlis N.V. Uit de ingebrekestelling van 15 april 1988 blijkt immers dat Unilectric zich beroept op haar eigen algemene voorwaarden door haar schorsingsbevoegdheid in te roepen bij wanbetaling en door haar schadebeding toe te passen. Hieruit blijkt de overtuiging van Unilectric N.V. dat haar voorwaarden golden en hieruit kan onmogelijk afgeleid worden dat zij stilzwijgend de inkoopvoorwaarden van Berlis N.V. zou hebben aanvaard. De rechters besluiten derhalve dat elke partij zich op haar eigen algemene voorwaarden beroept zonder evenwel het bewijs

bij te brengen van de aanvaarding ervan door de tegenpartij. Het arrest van het Hof van beroep te Brussel hervormt dan ook de eerste beslissing en bevestigt de meerderheidsopvatting: wanneer elke contractant verwijst naar haar eigen algemene koopvoorwaarden met uitsluiting van de voorwaarden van de medecontractant, worden hun contractuele relaties uitsluitend beheerst door het gemeen recht<sup>(76)</sup>. De exceptie van niet-uitvoering kon dus terecht ingeroepen worden door Unilectric, maar wat haar schade betreft kan zij geen beroep doen op het schadebeding en dient zij haar werkelijk geleden schade te bewijzen. Nu zij nalaat dit te doen of zelfs aan te bieden dit te doen, is geen schadevergoeding verschuldigd door Berlis N.V.

**35. INKOOPVOORWAARDEN: AANVAARDING.** — Een overeenkomst tussen twee handelsvennootschappen vestigt een „open-order systeem” voor de bestelling en levering van mineraalwater. De afnemer bestelt het water en de verkoper neemt bij de afnemer de stock leeggoed over. Op het ogenblik dat de koper de handelsrelatie eenzijdig wil beëindigen, laat de verkoper een recht op schadevergoeding gelden. De discussie kristalliseert rond de looptijd van hun overeenkomst. Volgens de verkoper van bronwater bestond er een raamcontract: hij had zich verbonden om het leeggoed terug te nemen onder de voorwaarde dat de koper gedurende minimum vijf jaar de waters zou afnemen. Voor de koper geldt tussen partijen een „open-order systeem” in die zin dat hij bestellingen kon plaatsen aan tussen partijen vastgelegde prijzen en dat de handelsrelatie te allen tijde kon opgezegd worden. De eerste rechter had de afwezigheid vastgesteld van enige schriftelijke (raam-) overeenkomst en had uit de vermeldingen op twee bestelbonnen van de afnemer afgeleid dat tussen partijen inderdaad een „open-order systeem” gold. In beroep wordt nader ingegaan op de inhoud van deze stukken: onderaan wordt duidelijk verwezen naar de algemene aankoopvoorwaarden op de keerzijde; artikel 6 bepaalt: „De looptijd van een op het 'open-order' systeem gebaseerd contract is niet beperkt in de tijd, doch partijen zijn het erover eens, dat de N.V. (de afnemer) de contractuele relatie, gebaseerd op een bestelling volgens dit systeem, te allen tijde kan beëindigen, zonder hierover enige reden te moeten geven en zonder schadeloosstelling of vergoeding met welke benaming dan ook aan de leverancier verschuldigd te zijn”. Eén bestelbon had een bijlage waarin bovendien uitdrukkelijk werd verwezen naar de toepasselijkheid van de algemene aankoopvoorwaarden en van het „open-order systeem” van artikel 6 op „de achterzijde originele bestelbon”. De leverancier kan niet beweren dat zijn aandacht niet getrokken werd op dit systeem en deze voorwaarden. De afwezigheid van protest tegen deze vermelding laat de appelrechters toe te besluiten tot een stilzwijgende aanvaarding door de leverancier. Het beding uit artikel 6 is evenmin nietig nu het handelaars vrij staat te stipuleren dat een contract van onbepaalde duur

---

(76) [Brussel 3 november 1994](#), *J.T.* 1995, 263. Zie ook in die zin: [Brussel 10 november 1994](#), *J.T.* 1995, 297. Zie over de mogelijke oplossingen bij formulierenstrijd: R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht”, *T.P.R.* 1994, nr. 99.

steeds kan beëindigd worden. Een minimumtermijn voor de looptijd is geenszins verplicht(77).

**36. WETGEVEND INGRIJPEN IN DE LIJST DER ONRECHTMATIGE BEDINGEN UIT DE HANDELSPRAKTIJKENWET.** — De aandacht van de praktizijn moet gevestigd worden op belangrijke wetswijzigingen op het vlak van de onrechtmatige bedingen die vallen onder het toepassingsgebied van de Handelspraktijk-enwet. Men weet dat dergelijke bedingen doorgaans te vinden zijn in de algemene voorwaarden van overeenkomsten gesloten tussen verkopers en consumenten.

Vooreerst heeft de *wet van 7 december 1998*, in werking getreden op 1 februari 1999(78), de lijst van verboden bedingen uit artikel 32 WHPC aangevuld teneinde ze in overeenstemming te brengen met de Europese Richtlijn Oneerlijke Bedingen. In de mate van het mogelijke werd de bestaande lijst ongewijzigd gelaten en werden enkel de bedingen van de richtlijn die nog niet in de lijst voorkwamen, toegevoegd. De zwarte lijst van art. 32 WHPC is uiteindelijk opgetrokken van 21 tot 28 onrechtmatige bedingen.

De WHPC was, krachtens art. 1, 2<sup>o</sup> en 6<sup>o</sup>, niet van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep(79), terwijl de Europese regeling inzake oneerlijke bedingen zich wel uitstrekt tot de relatie tussen de beoefenaar van een vrij beroep en zijn cliënt. In de Richtlijn Oneerlijke Bedingen wordt de verkoper immers omschreven als „de natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelt binnen het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit” (art. 2, c. Richtlijn Oneerlijke Bedingen), definitie die de vrije beroepsbeoefenaars dekt. De Belgische wetgever heeft voor deze specifieke categorie een aanpassing aan de Europese regels doorgevoerd in een afzonderlijke wet, die zeer nauw aansluit bij het Europese model. Het gaat om de *wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten*(80). Nadeel van deze

---

(77) Antwerpen 3 maart 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 114.

(78) *B.S.* 23 december 1998. Voor een uitvoerig overzicht van de wetswijzigingen, zie: S. STIJNS, „De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998”, *T.B.H.* 2000, 148 e.v.

(79) *Verkoper* is immers elke natuurlijke persoon, rechtspersoon of overheidsinstelling zoals omschreven in art. 1, 6<sup>o</sup> WHPC op voorwaarde, onder andere, dat die producten of *diensten* te koop aanbiedt of verkoopt. De *diensten* worden in de WHPC omschreven als alle prestaties die een *handelsdaad* uitmaken of een ambachtsactiviteit. Deze verwijzing naar de daden van koophandel uit de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van Koophandel sluit de vrije beroepen uit uit het toepassingsgebied van de WHPC.

(80) *B.S.* 30 mei 1997. Zie hierover: A. BRAUN, „Loi relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires des professions libérales”, *J.T.* 1997, 817-818; I. DEMUYNCK, „De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten, much ado about nothing?”, *R.W.* 1997-98, 1313-1335 (deel 1) en 1345-1370 (deel 2); I. DEMUYNCK, „De consument en de onrechtmatige contractuele bedingen”, in *Consumentenrecht*, Y. MERCHIEERS (ed.), Brugge, Die Keure, 1998, 51-127.

afzonderlijke regeling is dat de regeling van de onrechtmatige bedingen verspreid is over twee wetten, zodat men actueel over twee zwarte lijsten beschikt, die uit de WHPC en die uit de WOBVB. Beide voeren een omzetting door van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, maar de wetgever heeft nagelaten erover te waken dat ze onderling in overeenstemming werden gebracht.

Tenslotte heeft de *wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro één onrechtmatig beding* aan de zwarte lijst van de WHPC toegevoegd(81): verboden is het beding dat de verkoper toelaat de overeenkomst te wijzigen of te beëindigen omwille van de invoering van de euro. Dit verbod werd ingevoerd om de continuïteit van de overeenkomsten na de invoering van de euro te garanderen(82).

## AFDELING 2

### GEBREKEN IN DE TOESTEMMING

#### (a) Dwaling

**37. BEGRIP ZELFSTANDIGHEID VAN DE ZAAK.** — Dwalen als wilsgebrek in de zin van artikel 1110 B.W., is het zich op een verschoonbare wijze vergissen op het moment van de contractsluiting over de zelfstandigheid van de zaak die het voorwerp van het contract vormt of, bij contracten *intuitu personae*, over de persoon met wie men wil contracteren. Met „zelfstandigheid van de zaak” bedoelt men elk element dat van doorslaggevend belang is geweest voor een partij om het contract te sluiten, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten. Dit is het geval gebleken wanneer bij de aankoop van foto-ontwikkelingsmateriaal genaamd „Minilab Magnum Speed”, de koper een doorslaggevend belang heeft gehecht aan de door de verkoper aangekondigde resultaten gesteund op door hem verschaft gegevens over de rendabiliteit van de onderneming(83).

**38. VERSCHOONBARE DWALING I.V.M. BOUWGROND.** — Met het vereiste van verschoonbaarheid van de vergissing wil de rechtspraak vergissingen uit lichtzinnigheid of nalatigheid uitsluiten, nu op elke partij de verplichting rust om zich voldoende te informeren. De dwaling zal maar de vernietiging van het contract tot gevolg kunnen hebben wanneer een redelijk persoon in

---

(81) Ingevoegd bij art. 58 van de wet van 30 oktober 1998, *B.S.* 10 november 1998, err. *B.S.* 14 januari 1999. Inwerkingtreding: 1 december 1998 (art. 1 K.B. 18 november 1998, *B.S.* 28 november 1998).

(82) Zie hierover: B. DUQUESNE en F. DE BROUWER, „Aspects juridiques du passage à la monnaie unique”, *J.T.* 1998, 81-89; J. STUYCK, „L’euro et le consommateur dans le marché intérieur”, in *L’euro et le droit*, Brussel, Ed. Jeune Barreau Bruxelles, 1998, (71) 75 en 85-88.

(83) Zie: *Cass. 27 oktober 1995, A.C.* 1995, 920, *Rec. Cass.* 1996, 63, *R.W.* 1996-97, 298, *J.T.* 1996, 61.



dezelfde omstandigheden geplaatst, deze dwaling ook zou kunnen begaan(84).

De kopers van een perceel bouwgrond te Gent hadden in eerste aanleg de nietigverklaring van de koop lastens de verkoper gevorderd en een schadevergoeding lastens de instrumenterende notaris. Subsidiair, poogden ze de veroordeling van beiden te bekomen, *in solidum*, tot de betaling van een schadevergoeding. In eerste aanleg over de gehele lijn afgewezen, werden de kopers zelfs veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de notaris wegens tergend en roekeloos geding. Waar ging het allemaal om? De kopers meenden een 'perceel bouwgrond' te hebben gekocht waarop zij woningen mochten oprichten. Sinds zij in 1990 „ontdekten” dat het om een industriegrond ging, hielden zij voor dat zij hadden gedwaald omtrent een essentiële hoedanigheid van de zaak en trachtten zij de nietigverklaring te bekomen van de koop. Ook in hoger beroep achten de raadsheren dat er van enige verschoonbaarheid van de dwaling geen sprake is. De authentieke akte vermeldt immers dat op 27 november 1972 door de stad Gent een verkavelingsvergunning werd afgeleverd voor vier kavels, palend aan een ontworpen weg en dat geen bouwvergunning zal worden bekomen zolang die weg niet is aangelegd en uitgerust. Voorts wordt uitdrukkelijk vermeld onder het „stedebouwkundig statuut” van het perceel dat „geen verzekering kan worden gegeven omtrent de mogelijkheid om op het verkochte perceel te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt”. De beroepsrechter weerlegt de bewering van de appellanten dat het hier om een gebruikelijke standaardclausule gaat: in de voorgehouden overtuiging dat ze bouwgrond kochten voor oprichting van woningen, moest die clausule voor hen dan toch onbegrijpelijk zijn en de kopers beweren niet dat ze uitleg vroegen. Voorts heeft deze clausule een concrete betekenis vermits de onzekerheid 'bouwwerken bestemd voor bewoning' betreft, en niet bouwwerken in het algemeen (sommige bouwwerken zijn wel degelijk toegelaten, in sommige gevallen zelfs voor bewoning). Bovendien wordt erop gewezen dat het perceel van 1.404 m<sup>2</sup> in 1980 aangekocht werd voor de luttele prijs van 600.000 frank, hetzij amper de helft van de normale prijs. De beroepsrechter maakt zich op dit punt de overweging van de eerste rechter eigen: „dat de onzekerheid om al dan niet op het perceel woningen te kunnen oprichten blijkbaar prevaleerde. De onzekerheid om op het perceel bouwwerken bestemd voor bewoning te mogen oprichten, werd trouwens uitdrukkelijk in de akte opgenomen”.

Een verschoonbare dwaling is dus niet aangetoond. Bovendien deden de kopers in hun conclusies in hoger beroep afstand van de nietigheidsvordering, waaruit de appelrechter dan ook afleidt dat de kopers niet langer

---

(84) In verband met een verzekeringspolis preciseert het Hof van Cassatie dat de feitenrechter niet noodzakelijk moet vaststellen dat de aangevoerde dwaling door elke behoorlijk zorgvuldige persoon die hetzelfde beroep uitoefent in dezelfde omstandigheden zou zijn begaan, en dat het gedrag van diegene die de dwaling aanvoert, niet foutief was: *Cass. 28 juni 1996, A.C. 1996, 664, J.L.M.B. 1997, 12.*

betwisten dat een geldige koop is tot stand gekomen. De vorderingen tot schadevergoeding tegen de verkoper en de notaris worden afgewezen bij gebrek aan bewijs van enige fout in hun hoofde(85).

## **(b) Bedrog**

**39. BEGRIP KUNSTGREPEN.** — Bedrog zal een grond tot nietigverklaring van het contract uitmaken — en dus hoofdbedrog genoemd worden — wanneer kunstgrepen (materieel element) bewust (psychologisch element) door de tegenpartij worden aangewend, teneinde een toestemming te bekomen die zonder die bedrieglijke handelingen niet zou bekomen zijn (doorslaggevend karakter(86)). Het verzwijgen van informatie kan een kunstgreep uitmaken wanneer het een doorslaggevend element betreft en de partij de verplichting had te spreken en dus bewust zweeg(87). Deze verplichting tot spreken of tot informatieverstrekking kan uit een wettelijke bepaling voortvloeien (b.v. art. 30 WHPC(88)), uit een contract, maar ook uit de bijzondere positie en (vaak professionele) deskundigheid of ervaring. Opzettelijk zwijgen alhoewel men behoort te spreken kan dus bedrog uitmaken in de zin van artikel 1116 B.W.

**40. VERZWIJGEN VAN GEBREKEN IN DE BOUW EN VAN TWEE PROCEDURES AAN- GAANDE ONROEREND GOED: HOOFDBEDROG.** — Maakt zich schuldig aan hoofdbedrog de verkoper van een appartement te Brussel die het bestaan van verborgen gebreken in de bouw verzwijgt (ernstige barsten) alhoewel ze op het ogenblik van de onderhandse verkoop door een gerechtsdeskundige waren vastgesteld en die daarenboven het bestaan van twee gerechtelijke procedures in verband met dit probleem heeft verzwegen aan de kopers. De koop wordt vernietigd en de verkoper moet het voorschot restitueren. De verrassing van de kopers was zeer groot geweest toen ze na de ondertekening van het onderhands compromis en voor het verlijden van de notariële akte uitgenodigd werden op de algemene vergadering van de „Residentie Laure”. Aldaar kregen ze te horen dat twee procedures waren ingespannen voor de vrederechter en dat een gerechtsdeskundige opdracht had de problemen rond de barsten te onderzoeken. Deze had reeds in drie brieven aan de advocaten alarm geslagen omtrent waterdichtheid van het dak. Vanaf dat ogenblik weigerden de kopers de notariële akte te verlijden en vorderden ze de nietigverklaring van de koop. De rechter past de regel toe dat een verzwijging bedrog uitmaakt wanneer de dader de plicht heeft een bepaalde informatie te verstrekken aan zijn medecontractant. Deze loyale informatieverplichting

---

(85) *Gent 25 april 1997, T. Not.* 1998, 148. *Infra*, nr. 162, wordt de *notariële aansprakelijkheid* in dit geval besproken.

(86) Zie in het arbeidsrecht: *Cass. 1 december 1997, A.C.* 1997, 1255, *Rec. Cass.* 1998, 232.

(87) *Cass. 8 juni 1978, A.C.* 1978, 1189, *R.W.* 1978-79, 1777, *R.C.J.B.* 1979, 525, noot J.P. MASSON.

(88) Zie verder: B. DE CONINCK, „Les sanctions des manquements précontractuels à la lumière de quelques législations récentes en droit des contrats”, *T.B.B.R.* 1998, (195) 197.

vloeit, naar het oordeel van de rechter, voort uit het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten dat zich uitstrekt tot de aan het contract voorafgaande onderhandelingen(89).

**41. BEDING IN NOTARIËLE AKTE DAT NIET IN COMPROMIS STOND: GEEN BEDROG, NOCH PRECONTRACTUELE FOUT.** — De kopers kochten een perceel bouwgrond, lot 3 van een verkaveling, en ondertekenden op 19 april 1989 de onderhandse akte. Deze akte verwijst naar een verkavelingsvergunning van 1968 en de kopers erkennen dat ze kennis hebben van de in de vergunning en haar bijlage vermelde stedenbouwkundige voorschriften. Ze worden dus geacht kennis te hebben van het voorschrift dat het gebouw op 5 meter van de rooilijn dient opgetrokken, evenals van het voorschrift dat door *de verkavelaar* en niet door de koper kosteloos afstand aan de gemeente is te doen van de grond volgens het ontwerp van rooiingsplan. Ook het voorlopig leggen van buizen is ten laste van de verkavelaar. Nu blijkt achteraf dat de verkopers van het perceel zelf de verkaveling aangekocht hadden bij de oorspronkelijke verkavelaar en dat noch deze laatste nog de verkopers van het lot de genoemde verkavelingsverplichtingen hadden uitgevoerd. De beroepsrechter oordeelt op dit punt dat de kopers in de precontractuele fase én op het ogenblik van de koop niet volledig ingelicht werden. Als niet-deskundigen begingen zij evenmin een onvoorzichtigheid nu zij niet dienden te onderkennen dat de naleving van deze plichten in 1989 nog een probleem vormde en bovendien hen, als kopers van één lot op die oude verkaveling, kon aanbelangen. Maar daarbij komt nog dat, later, in de notariële akte een nieuw beding zal opduiken dat de koper „subrogeert” in de rechten *en de verplichtingen* van de verkoper wat betreft de kosteloze afstand van de grond aan de gemeente en het leggen van voorlopige buizen. Dit is een ingrijpende afwijking van de oorspronkelijke overeenkomst in zoverre hierdoor aan de kopers nieuwe lasten worden opgelegd. De kopers zullen evenwel de akte mede ondertekenen en pas later op de gemeentelijke diensten op de hoogte gebracht worden van de betekenis van de „kosteloze afstand aan de gemeente”. Zij vatten het gerecht en beogen het bekomen van een schadevergoeding op grond van incidenteel bedrog in hoofde van de verkopers en van een tekortkoming door de verkopers en door de notaris aan hun informatieverplichting. Uiteindelijk hebben zij immers een koopprijs betaald voor een strook grond die ze kosteloos moeten afstaan aan de gemeente, zonder dat hierop hun aandacht is gevestigd bij de contractsluiting.

Na in eerste aanleg te zijn afgewezen, dient het Hof van beroep te Gent zich over deze vorderingen uit te spreken. De aansprakelijkheid van de notaris wegens een tekortkoming aan zijn professionele voorlichtingsplicht wordt

---

(89) *Rb. Brussel 10 juni 1997, Res Jur. Imm.* 1997, 119. Zie over de diverse grondslagen voor deze precontractuele informatieverplichtingen: A. DE BOECK, *Informatierechten en plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 353 e.v., nrs. 808 e.v.; D. FRERIKS, „Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *T.P.R.* 1992, (1187) 1215 e.v.

weerhouden, terwijl de verkopers volledig vrijuit gaan. Hier staan we enkel stil bij dit laatste aspect en later wordt ingegaan op de notariële aansprakelijkheid(90). De beroepsrechter legt de vinger op de wonde: er was niets aan de hand tot op het ogenblik dat beslist werd om de 'lasten van de verkavelaar' op de kopers te leggen. Indien de verkopers dit voornemen hadden van in de onderhandelingsfase en op het ogenblik van het ondertekenen van het compromis, dan hadden zij de kopers hiervan moeten informeren. Door dit niet te doen zouden de verkopers zich in de precontractuele fase schuldig gemaakt hebben aan incidenteel bedrog, minstens aan een tekortkoming aan de elementaire informatieplicht van de verkoper. Maar het Hof oordeelt dat er geen elementen voorhanden zijn die aantonen dat het voornemen bij de verkoper bestond tijdens de onderhandelingsfase of bij de contractsluiting. Integendeel, het ziet ernaar uit dat de verlegging van de lasten naar de kopers in het ontwerp van authentieke akte is geslopen *op initiatief van de notaris*. De verkopers zullen dit ontwerp, zoals de kopers, pas daags voor het verlijden van de akte ontvangen hebben en *zij mochten aannemen* dat de notaris de kopers naar behoren had voorgelicht over de draagwijdte van die lasten(91).

### (c) Benadeling

**42.** BENADELING VOOR MEER DAN ZEVEN TWAALFDEN BIJ VERKOOP VAN ONROEREND GOED: VORDERING VAN VERKOPER TOT AANVULLING PRIJS. — Nadat zij een reeks percelen te Tisselt-Willebroek voor een totale oppervlakte van ongeveer 13 ha verkocht had in maart 1990 aan een prijs van 176,32 frank per m<sup>2</sup>, verneemt de verkoopster dat naburige percelen aan dezelfde koper zijn verkocht. Uiteindelijk zal de eigenaar een jaar later het geheel doorverkopen voor een gemiddelde prijs van 1.000 frank per m<sup>2</sup>. De oorspronkelijke verkoopster doet alsdan gelden dat zij in de verkoopprijs van haar percelen werd benadeeld ten belope van meer dan zeven twaalfden. Zij vordert evenwel niet alleen de vernietiging van de koop, doch wil ook de rechter horen zeggen dat de verweerder de prijs moet aanvullen. Terecht overweegt de rechter dat de verkoper die de vernietiging eist, niet noodzakelijk tevens de veroordeling tot betaling van een geldsom tot aanvulling van de prijs kan eisen. Immers, de keuze waarover sprake in artikel 1681 B.W., komt toe aan de koper en niet aan de verkoper. Deze bepaling stelt inderdaad dat, wanneer de vordering tot vernietiging wordt toegewezen, de koper de keus heeft om ofwel de zaak terug te geven en de prijs die hij ervoor betaald heeft terug te nemen, ofwel het erf te behouden, mits hij hetgeen aan de juiste prijs ontbreekt, aanvult, onder aftrek van een tiende van de gehele prijs(92).

---

(90) *Infra*, randnr. 164.

(91) [Gent 11 februari 1997](#), *T. Not.* 1998, 522, *T.B.B.R.* 1999, 352.

(92) [Rb. Brussel 13 september 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 88.

**43. BENADELING VOOR MEER DAN ZEVEN TWAALFDEN BIJ VERKOOP VAN ONROEREND GOED: BEWIJS.** — In dezelfde beslissing (als in voorgaand randnummer) rees ook een probleem van bewijs. Krachtens artikel 1678 B.W. — dat van dwingend recht is — kan het bewijs enkel bijgebracht worden door middel van een deskundigenverslag, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1678 e.v. Welnu, dit bewijs kan enkel worden toegelaten indien de door de verkoper beweerde feiten waarschijnlijk en gewichtig genoeg zijn om het bestaan van een benadeling te doen vermoeden. In dit geval slaagt de verkoopster hier niet in. Zij tracht immers de benadeling aannemelijk te maken door te verwijzen naar de hogere prijs die voor de percelen bij hun wederverkoop in 1991 betaald werd. Dit is evenwel niet het juiste referentiepunt. Om te weten of er benadeling is voor meer dan zeven twaalften, moet het onroerend goed geschat worden volgens zijn staat en zijn waarde *op het ogenblik van de koop, in casu* dus bij het lichten van de optie door de koper in maart 1990 (art. 1675 B.W.)(93).

**44. BENADELING VOOR MEER DAN ZEVEN TWAALFDEN BIJ VERKOOP VAN ONROEREND GOED: ART. 1676 EN TERMIJN VAN TWEE JAAR.** — In een beslissing over een koop met lijfrente, wordt de regel herhaald volgens dewelke de vervaltermijn van twee jaar vanaf de dag van de koop uit artikel 1676 B.W., de termijn betreft waarbinnen de *vordering tot nietigverklaring* op grond van benadeling voor meer dan zeven twaalften moet worden ingesteld door een dagvaarding. De latere inschrijving van deze vordering in de registers van de hypotheekbewaarder, bij toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Hypotheekwet, maakt die nietigheidsvordering niet onontvankelijk(94). In die zin werd door het Hof van Cassatie reeds beslist in 1969, na jarenlange betwistingen in rechtspraak en rechtsleer(95). Dit betekent uiteraard niet dat de verplichte kantmelding ontsnapt aan elke sanctie. De vordering tot nietigverklaring zal bij niet-kantmelding stuiten op de exceptie van niet-inschrijving, die door de verweerder, maar ook door de rechter ambtshalve kan worden ingeroepen. De verkoper is dan verplicht dit te regulariseren vermits de rechter geen uitspraak mag doen over de vordering zolang de inschrijving op de kant van de overgeschreven eigendomstitel niet is vericht(96).

---

(93) *Rb. Brussel 13 september 1996, Res Jur. Imm.* 1996, 88.

(94) *Brussel 18 mei 1998, A.J.T.* 1999-2000, 50, noot K. VAN EECKHOORN.

(95) *Cass. 24 januari 1969, A.C.* 1969, 501, *T. Not.* 1969, 135.

(96) K. VAN EECKHOORN, „De vordering o.g.v. benadeling: is de kantmelding van deze vordering verplicht en kan deze vordering worden ingesteld bij verkoop tegen lijfrente?“, *A.J.T.* 1999-2000, 52, nr. 2.6.

AFDELING 3  
BEKWAAMHEID

**45. KOOP TUSSEN ECHTGENOTEN.** — De vrouw baat alleen een kledingszaak uit en is samen met haar man huurder in het handelshuurcontract. In de loop van de procedure tot echtscheiding, wordt overeengekomen dat de man de huurrechten in die handelshuur zal overnemen van zijn echtgenote tegen de betaling van een „drempelgeld” (*pas-de-porte*). Het Hof van beroep te Luik kwalificeert dit als een koop tussen echtgenoten. Men weet evenwel dat de koopovereenkomst tussen echtgenoten verboden is (art. 1595 B.W.). Deze nietigheid is nochtans van relatieve aard, zodat de vernietigbare koop kan bevestigd worden, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend. De echtgenoot die de verkoop uitvoert — door de prijs te betalen, de sleutels zonder voorbehoud in ontvangst te nemen, het goed te bezetten en, tenslotte, de handelshuur over te dragen aan een derde — wordt geacht stilzwijgend afstand te hebben gedaan van de mogelijkheid zich te beroepen op de nietigheid van de koop(97).

**46. VERVREEMDINGSVERBOD RUSTEND OP SOCIALE WONING.** — Wanneer de Nationale Maatschappij voor Huisvesting of een door haar erkende bouwmaatschappij een sociale woning verkoopt, wordt in de overeenkomst een clausule opgenomen dat een vervreemdingsverbod oplegt aan de kopers voor een termijn van twintig jaar. Het verbod is relatief nu een vervreemding, verhuring of bezwaring met enig zakelijk recht mogelijk blijft, maar enkel mits een voorafgaande, schriftelijke machtiging van de verkoper. Het Hof van beroep te Gent beslist dat het om een geoorloofd beding gaat(98). Deze beslissing steunt ondermeer op volgende motieven: „de sociale woningbouw beoogt sociale woningen aan te bieden aan personen met een bescheiden inkomen; de bouw geschiedt met gemeenschapsgelden en de koopprijs is in verhouding met de kwaliteit en de kwantiteit bescheiden, waarbij daarenboven aan de koper een staatspremie wordt toegekend, onverminderd bovendien meestal zeer gunstige voorwaarden voor de hypothecaire lening; determinerend is het maatschappelijk doel van de verkoper gericht op het tegemoetkomen aan huisvestingsbehoeften van bepaalde categorieën van de bevolking; zonder waarborg van een zekere duurzaamheid is het evident dat dit maatschappelijk doel wordt uitgehold wanneer aan de koper volledige vrijheid wordt gelaten en kan de Nationale Maatschappij voor Huisvesting niet beletten dat personen die niet in aanmerking komen voor de rechtstreekse aankoop van zulke woning, deze toch verwerven; in deze optiek is de bedongen schadevergoeding niet te beschouwen als een verboden strafbeding”. Men moet weten dat de kopers de sociale woning in 1983 aankochten en dat zij het reeds, met miskennis van het vervreemdingsver-

---

(97) Luik 31 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1402.

(98) Gent 5 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 192.

bod, doorverkochten in 1987 met een meerwaarde van ongeveer 570.000 frank. Het argument van een echtscheiding die pas in 1988 werd uitgesproken zal de kopers niet baten, nu zij niet aantonen ooit de machtiging tot verkoop te hebben gevraagd. De verkoper vorderde zelfs niet de totale meerwaarde terug, doch slechts 156.212 frank. Hij bracht immers vrijwillig in mindering de verbeteringswerken en de notariskosten, zodat de rechter oordeelt dat de verkoper „alzo zorg (draagt) dat de appellanten (de kopers) geen verlies lijden, maar ook geen winst halen uit de verkoop van een woning waaraan een specifieke sociale bestemming is gegeven en waarvoor de gemeenschap zorgde, mede door het ter beschikking stellen van de fondsen voor de bouw ervan”.

#### AFDELING 4 VOORWERP

##### (a) Geldigheidsvoorwaarden

**47. ZAAK IN DE HANDEL.** — Het voorwerp van de koop moet bepaald of bepaalbaar zijn, moet bestaan of kunnen bestaan, moet in de handel zijn en een geoorloofd karakter hebben. De regels van het algemeen verbintenissenrecht gelden derhalve ook hier. Is bijvoorbeeld niet in de handel, een wegens inspuiting met hormonen afgekeurde stier. Het contract aangaande een voorwerp dat buiten de handel is, is absoluut nietig en de vordering tot nietigverklaring van de koop van de stier, gesteund op artikel 1128 B.W., is niet onderworpen aan de korte termijn inzake verborgen gebreken(99).

**48. HANDELSHUURRECHTEN.** — Wanneer man en vrouw huurders in een handelshuurcontract zijn en de echtgenote, n.a.v. een procedure tot echtscheiding, haar huurrechten overdraagt aan haar echtgenoot tegen betaling van een overnamesom genaamd „drempelgeld” (*pas-de-porte*), gaat het om een koop(100).

##### (b) Verkoop van andermans zaak (art. 1599 B.W.)

**49. NIETIGHEID: SLECHTS DOOR DE KOPER TE VORDEREN.** — De verkoop van andermans zaak is nietig krachtens art. 1599 B.W. De reden hiervoor ligt in de onmogelijkheid voor de verkoper om zich te verbinden tot de eigendomsoverdracht, wezenlijk element van de koopovereenkomst. Het betreft een relatieve nietigheid die — eigenaardig genoeg(101) — enkel door de koper, beschermde persoon, kan worden ingeroepen. Noch de verkoper noch de ware eigenaar kunnen de nietigverklaring vorderen. In een arrest van

---

(99) Cass. 10 december 1998, *A.C.* 1998, 1113, *T.B.B.R.* 2000, 65.

(100) Luik 31 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1402, verder besproken *supra*, bij *Bekwaamheid*.

(101) Voor een kritische analyse van deze leer, zie: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nrs. 31-37.

6 maart 1998 acht het Hof van Cassatie dan ook naar recht verantwoord, de beslissing van de beroepsrechter die vaststelt dat de kopers de nietigheid van de verkoop niet gevorderd hebben en dat een derde bij de verkoopakte derhalve niet kan ontkennen dat de verkoop rechtsgeldig was en evenmin dat de verkoop aan de kopers rechten toekende(102). *In casu* kochten de kopers bij onderhandse akte van 27 februari 1982 een perceel bouwgrond dat de verkoper, vastgoedmakelaar, zelf eerder had aangekocht onder beding van eigendomsvoorbehoud ten gunste van de eigenaar. De verkoper werd vruchteloos aangemaand om de authentieke akte te verlijden op 7 juni 1982. Toen bleek dat de oorspronkelijke verkoper niet volledig betaald was en het eigendomsvoorbehoud uitwerking moest krijgen, stond vast dat de vastgoedmakelaar andermans zaak had verkocht(103).

**50. SOFTWAREPROGRAMMA.** — Alhoewel de verkoop van andermans zaak zich veelal afspeelt omtrent een (vaak onverdeeld) onroerend goed, kreeg de Rechtbank van koophandel te Brussel te oordelen over een geval waarin een leverancier een softwareprogramma voor boekhouding verkocht zonder hiertoe de nodige rechten op het programma te bezitten. De feiten kwamen aan het licht nadat een koper bemerkte dat de verkoper niet kon verhelpen aan de herhaalde stoornissen in het programma. De partijen betwisten niet dat het ging om een verkoop. Verder kan niet betwist worden dat de verkoper zeer nauw betrokken was bij het ontwerpen van het programma, zoals uitdrukkelijk vermeld op de gebruiksaanwijzing. Maar de koper ontdekt later in de gebruiksaanwijzing dat niet de verkoper, maar een derde-vennootschap, de rechten heeft op het programma, dat de verkoper dus niet mag commercialiseren. De koper vordert de nietigverklaring van de koop en restitutie van de koopprijs, vorderingen die door de rechter worden toegewezen(104).

**51. SCHADEVERGOEDING AAN DE KOPER TE GOEDER TROUW OOK AL IS DE VERKOPER TE GOEDER TROUW. NOTARIËLE AANSPRAKELIJKHEID.** — Naast de aansprakelijkheid van de verkopers, kwam in volgend complex geval ook de notaris in opspraak. De echtgenoten V.-Q. verkopen in 1980 een perceel bouwgrond aan het echtpaar T.-F. Nu zal blijken dat de vader van Q. een deel van dit perceel had overgedragen aan de Belgische Staat, zodat de echtgenoten V.-Q. voor dat deel andermans zaak verkochten. Mevrouw Q. had inderdaad het betreffende perceel van haar vader gekregen met een schenkingsakte in 1976 verleden voor de notaris. Eerder, in 1974, had de vader evenwel een strook van het perceel overgedragen aan de Belgische Staat en had de heer V., schoonzoon van de vader en echtgenoot van Q., afstand

---

(102) *Cass.* 6 maart 1998, *A.C.* 1998, 277, *Rec. Cass.* 1999, 268, noot F. BOUCKAERT.

(103) In deze betwisting werd voorbijgegaan aan het feit dat het onroerend goed in Spanje was gelegen. Partijen wierpen dit niet op en leidden daaruit geen gevolgen af. Zie, over dit aspect van de zaak: F. BOUCKAERT, „Van de verkoop van andermans zaak”, *Rec. Cass.* 1999, (265), nr. 9.

(104) Kh. Brussel 5 oktober 1994, *D.I.T.* (fr.) 1995/4, 38, noot E. MONTERO.



gedaan ten behoeve van de Staat van zijn recht van gebruik tegen een vergoeding. In de feiten was de heer V. evenwel de strook grond blijven gebruiken. Na de verkoop aan het echtpaar T.-F. zal de Belgische Staat in 1986 de ontruiming vorderen van het deel van het perceel. Zij komen evenwel tot een akkoord waarbij het echtpaar T.-F. het betwiste strookje mag aankopen. Dit heeft evenwel tot resultaat dat zij hetzelfde stuk grond tweemaal betaald hebben. Zij keren zich dan ook tegen de echtgenoten V.-Q. wegens verkoop van andermans zaak en zij vorderen een schadevergoeding tegenover de verkopers, en later bij tussenvordering, tegen de notaris. Ze beogen de terugbetaling van de fractie van de koopprijs, vermeerderd met het deel van de kosten en de intresten en met het overeenstemmende aandeel in de kosten van hun lening, destijds aangegaan. Van hun kant hebben de verkopers V.-Q. de notaris in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard, notaris die zowel de schenkingsakte van 1974 als de verkoopakte van 1980 had verleden. In eerste aanleg werden al deze vorderingen toegekend aan de kopers: de koop wordt voor het betrokken strookje, nietig verklaard en de verkopers en de notaris worden *in solidum* veroordeeld tot de schadevergoeding. De notaris wordt ook veroordeeld om de verkopers te vrijwaren voor alle bedragen waartoe de verkopers worden veroordeeld. Hij had de kopers immers moeten wijzen op de overdracht van een deel van het perceel aan de Belgische Staat. De notaris gaat in hoger beroep.

Het Hof van beroep te Gent spreekt een gedeeltelijke hervorming uit van de eerste beslissing(105), meer bepaald zal de notaris thans vrijuit gaan(106). De nietigheid van de verkoop van de betwiste strook wordt uiteraard bevestigd evenals de plicht van de verkopers om aan de kopers de fractie van de koopsom terug te betalen. De kopers moeten immers hersteld worden in hun rechten *ex tunc* alsof ze nooit hadden gecontracteerd. Dit impliceert, volgens het Hof, dat zij bovenop de koopprijs gerechtigd zijn op een vergoedende intrest die, gelet op de inflatie en de geldmarkt, wordt bepaald op 6 procent te rekenen vanaf de betaling van de koopprijs in 1980. De kopers worden geacht te goeder trouw te zijn geweest en geen kennis te hebben gehad van het feit dat hen andermans goed werd verkocht, zodat ze ook recht hebben op een schadevergoeding. Deze bestaat in de terugbetaling aan de kopers van de kosten, de notariële erelonen en de registratierechten op de betrokken fractie van de koopprijs. Daarentegen wordt de vergoeding van het proportionele aandeel in de lasten van de lening die de kopers destijds aangingen, door de beroepsrechters afgewezen omdat hen de wettelijke intrest op de teveel betaalde koopprijs, sinds de betaling, is toegekend en dit een compensatie vormt van de lasten van het uitstaande kapitaal (door de kopers zelf bepaald op 37.000 frank). Laatste vermeldenswaardige overweging in verband met de schadevergoeding aan de kopers, is dat het Hof

---

(105) [Gent 22 oktober 1993](#), *T.B.B.R.* 1995, 46, noot I. DEMUYNCK, „De verkoop van andermans zaak en de aansprakelijkheid van de notaris terzake”.

(106) Over dit aspect, zie *infra* bij de *Notariële aansprakelijkheid*, randnr. 161.

oordeelt dat de eventuele goede trouw van de verkopers, in de zin van het kennis hebben dat ze andermans goed verkochten, hierin geen rol speelt. Maar deze mogelijke goede trouw in hoofde van de verkopers sluit niet uit dat ze een precontractuele fout hebben gepleegd (art. 1382 B.W.). *In casu* hebben de verkopers de notaris onvoldoende ingelicht over noodzakelijke informatie waarvan wordt aangenomen dat ze de verkopers bekend was. Vader Q. woonde immers reeds bij zijn dochter en schoonzoon in op het ogenblik dat hij de strook grond overdroeg aan de Belgische Staat en dat zijn schoonzoon V. de vergoeding kreeg.

**52. GEEN AFSTAND VAN DE NIETIGHEIDSVORDERING MOGELIJK IN DE KOOP-OVEREENKOMST ZELF (VERVOLG).** — In dezelfde betwisting, werd door de verkopers tevergeefs een beroep gedaan op een exoneratieclausule uit de authentieke verkoopakte. De beroepsrechters stellen vast dat de exoneratieclausule enkel de uitsluiting beoogt van de toepassing van artikel 1619 B.W. en dat een dergelijke conventionele beperking van aansprakelijkheid restrictief moet worden geïnterpreteerd. Bovendien kan er in het kader van een exoneratiebeding onmogelijk sprake zijn van enige afstand door de kopers van de mogelijkheid om de nietigheid in te roepen wegens verkoop van andermans zaak. Van het recht om zich op de nietigheid te beroepen kunnen de kopers toch moeilijk al conventioneel, bij het aangaan van de koop, afstand doen: „dergelijke afstand zou slechts mogelijk zijn door een akte van bevestiging, die pas geldig is wanneer ze is verricht met kennis van zaken, d.w.z. door een koper die kennis heeft van de nietigheidsgrond en dienvolgens vanaf het ogenblik dat hij daarvan kennis heeft; dit, door middel van een klare en duidelijke wilsuïting waarbij hij afziet van de nietigheid, hem bekend (zie art. 1338 B.W.)”(107).

**53. BEVESTIGING VAN DE NIETIGHEID DOOR DE *VERUS DOMINUS*?** — Alhoewel de rechter zich niet boog over de specifieke vraag van de bevestiging van de vernietigbare koopovereenkomst, konden we de verkoop van andermans zaak reeds ter sprake brengen in het geval dat beslecht werd door het vonnis van 21 maart 1995 van de Vrederechter te Berchem(108). Samengevat, kan men in herinnering brengen dat in een onderhandse overeenkomst een woonhuis met tuin verkocht wordt door verkoopster CA aan twee kopers, mevrouw VW en haar vaste partner, de heer VD, maar dat de authentieke akte als koper slechts mevrouw VW vermeldt. Ook de hypothecaire leningsakte van dezelfde datum vermeldt enkel mevrouw VW als eigenaar van het goed waarvoor én de heer VD én mevrouw VW evenwel samen een lening aangaan. Wanneer jaren later mevrouw VW eist dat de heer VD het huis zou verlaten nu zij als enige eigenaar vermeld staat in de notariële akte, en de heer VD daarentegen verdedigt dat hij ook koper was krachtens de onder-

---

(107) [Gent 22 oktober 1993](#), *gecit.*, p. 49.

(108) Zie *supra*, het feitenrelaas en de analyse, bij *Eigendomsverdracht inter partes*, randnr. 8.

handse koopovereenkomst, kwalificeert de Vrederechter te Berchem deze situatie als een verkoop van andermans goed, zonder evenwel de regels te moeten toepassen<sup>(109)</sup>. Inderdaad, naar het oordeel van de rechter is de heer VD op grond van de gegevens in de onderhandse koopakte, mede-eigenaar geworden van het goed. De rechter vervolgt: „dat (... (verkoopster)) CA dienvolgens niet het recht had het onverdeelde aandeel van verweerder (VD) in bedoeld woonhuis met tuin aan eiseres (VW) te verkopen evenmin als laatstgenoemde het recht had dit aandeel van haar aan te kopen; dat verweerder dienvolgens geenszins de woning (...) zonder recht betreft (...)”. Het feit dat mevrouw VW dus in de notariële aankoopakte als enige koper optreedt, wordt beschouwd als een *tweede koop* waarbij de verkoopster ten onrechte *andermans zaak* heeft verkocht aan mevrouw VW, met name het onverdeelde aandeel van de heer VD. De vordering tot uitzetting van mevrouw VW lastens de heer VD werd ongegrond verklaard, maar de figuur van de verkoop van andermans zaak kwam niet verder ter sprake. Samen met de annotator kan men zich wel de vraag stellen of de heer VD door de hypothecaire leningsakte te ondertekenen waarin mevrouw VW als enige eigenaar vermeld stond, geen uiting gaf aan een stilzwijgende bevestiging van een vernietigbare verkoop van andermans zaak. Eiseres VW verdedigde dat VD hierdoor „erkend en bevestigd” had dat zij enige eigenaar was, maar de rechter deed hierover geen uitspraak. In deze procedure vordert de koper VW de nietigheid niet en revindiceert de ware eigenaar, de heer VD, het goed evenmin. De nietigheid kan de ware eigenaar VD zelf *niet vorderen* omdat hij geen partij is bij de (tweede) verkoop, in dit geval bij de notariële akte tussen verkoopster AC en koopster VW. Eigen aan de leer van de „verkoop van andermans zaak” is nochtans dat de relatief nietige verkoop zowel door de beschermde koper *als* door de *versus dominus* kan *bevestigd* worden. Men kon zich dus de vraag stellen of de heer VD dergelijke bevestiging had gedaan. In bevestigend geval kon hij geen rechten meer laten gelden op het goed en was de oplossing dus geheel anders uitgevallen ...<sup>(110)</sup>.

**54. VERKOOP VAN ANDERMANS ZAAK VIA LASTGEVING: VEROORDELING *IN SOLIDUM* TOT SCHADEVERGOEDING VAN LASTGEVER EN LASTHEBBER.** — De regels inzake de vernietigbare verkoop van andermans zaak, gelden evenzeer wanneer die verkoop tot stand komt door lastgeving. De koper kan dan naast de nietigverklaring en schadevergoeding lastens de verkoper, ook een schadevergoeding bekomen lastens de tussenpersoon indien hij hem een fout kan verwijten. Dit was het geval toen een makelaar in onroerend goed een appartement in Spanje verkocht in opdracht van een dame die zich voordeed

---

(109) Vred. Berchem-Antwerpen 21 maart 1995, *Not. Fisc. M.* 1996, 97, noot A. VERBEKE.

(110) Annotator VERBEKE buigt voor de bevestiging door de ware eigenaar: „Verkoop van onroerend goed eigendomsoverdracht tussen partijen en tegenwepelijkheid aan derden verschillende kopers in onderhandse koopovereenkomst en notariële akte”, *Not. Fisc. M.* 1996, 102. Maar zie de redenen waarom een bevestiging zeer zeldzaam is: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 34/E.

als de eigenaar. Toen bleek dat het appartement eigenlijk aan haar moeder toebehoorde — die het inmiddels van haar kant al had verkocht — sprak de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de nietigheid uit van de koop, en werden zowel de lastgever als de makelaar *in solidum* veroordeeld tot een schadevergoeding aan de koper. De rechtbank is immers van mening dat een professionele makelaar een advies- en controleverplichting heeft, plichten waaraan hij is tekort gekomen door de hoedanigheid van eigenaar van zijn opdrachtgeefster ten onrechte niet na te trekken: „*l'agent immobilier ne peut se contenter d'enregistrer les allégations de son client-vendeur sans aucun esprit critique et sans procéder à la moindre vérification quant à sa qualité de propriétaire effectif du bien (...)*”(111).

**55. OPEENVOLGENDE VERKOPEN. RECHT OP SCHADEVERGOEDING VAN DE EERSTE KOPER.** — De eigenaar van een bemeubeld appartement met garage verkoopt dit een eerste maal voor 800.000 frank aan S. die de verkoper via de gerechtelijke weg moet dwingen tot het verlijden van de notariële akte. De verkoper wordt hiertoe veroordeeld bij vonnis van 2 februari 1988, betekend op 23 maart. Maar intussen, op 11 maart 1988, heeft de eigenaar hetzelfde goed een tweede maal verkocht aan een betere prijs van 1.300.000 frank. De authentieke akte van de tweede verkoop wordt reeds op 24 maart overgeschreven, zodat de eerste koper moet afzien van de verdere gedwongen uitvoering van het vonnis. Het Hof van beroep te Brussel stelt vast dat de tweede verkoop aan een derde te goeder trouw een fout uitmaakt in hoofde van de verkoper zodat hij de schade van de eerste koper, S., dient te vergoeden. In tegenstelling tot de eerste rechter, meent het Hof dat verscheidene schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Zo krijgt S. uiteraard het voorschot terugbetaald en de kosten (inschrijvingskosten inbegrepen) van het bewarend beslag dat hij terecht liet leggen op een ander goed van de verkoper. Maar hij krijgt ook een vergoeding voor het verlies van de kans dit appartement te verwerven aan de overeengekomen prijs van 800.000 frank. De schade is gelijk aan het bedrag dat hij als koper had dienen te besteden om een gelijkwaardig appartement met garage te kopen en wordt geraamd *ex aequo et bono* op 300.000 frank(112).

#### AFDELING 5

#### PRECONTRACTUELE PLICHTEN EN AANSPRAKELIJKHEID

**56. STELLEN NIEUWE EIS TIJDENS ONDERHANDELINGEN.** — Pleegt geen precontractuele fout de verkoper die tijdens de onderhandelingen van een *internationale koop-verkoop* plots aandringt op een grotere marge van afwijking van de hoeveelheid te leveren koopwaar (10% i.p.v. 3%). De impact van de

(111) Rb. Brussel 30 september 1994, *J.L.M.B.* 1997, 803, ook besproken *infra*, bij *Lastgeving*, randnr. 902.

(112) Brussel 27 januari 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.419.

gevraagde wijziging op de totale koopsom zou immers nauwelijks 1% bedragen, een peulschil volgens de beroepsrechter, nu de winstmarge die de koper kon realiseren 40% moest belopen. Bovendien was de vraag van de verkoper verantwoord nu het ging om een partij tapijten die eerder door brand was geteisterd en voor een deel opgeslagen stond in de haven van Rotterdam. Het feit dat hierdoor de onderhandelingen werden afgebroken brengt de precontractuele aansprakelijkheid van de verkoper geenszins in het gedrang(113).

**57. OVERDRACHT VERZEKERINGSPORTEFEUILLE: INFORMATIEPLICHT VAN MAKELAAR JEGENS BEROEPSVERZEKERAAR.** — Een succesvol makelaar uit de provincie Luxemburg onderhandelt de verkoop van zijn verzekeringsportefeuille aan een beroepsverzekeraar. Hij heeft de waardering van zijn portefeuille vastgelegd in maart 1977 en deze gesteund op de belastingsfiches van 1976 die voornamelijk uitgaan van één verzekeraar. In de prijsberekening zouden evenwel niet alleen zijn commissielonen als agent begrepen zijn maar ook de extra-commissies en de verhoopte toekomstige commissielonen. Deze samenstelling zou de makelaar opzettelijk verzwegen hebben aan de kandidaat-overnemer. Het Hof van beroep te Luik oordeelt dat de makelaar die aldus onderhandelt met een beroepsverzekeraar, zich „ondergelijken” bevindt en dus *geen bijzondere informatieplicht* heeft die hem zou verplichten om, in zijn nadeel, de nadruk te leggen op een betwistbaar punt van de onderhandelingen dat de overnemer trouwens gemakkelijk zelf kon ontdekken. Bovendien achten de beroepsrechters het evident dat wanneer men speculeert op de potentialiteit van een kantoor, men rekening houdt met toekomstige commissielonen, en niet alleen met deze die het gevolg zijn van lopende contracten. Niet alleen de contracten worden hierbij overgedragen maar ook de handelsnaam, de inrichting, het cliënteel en de bijzondere faam van het makelaarskantoor, die tussen partijen nooit ter discussie heeft gestaan. Tenslotte cedeerde de makelaar ook de nieuwe contracten afgesloten tussen 1 januari en 31 maart 1977 en het recht op de daaruit voort te komen commissielonen. Er is dan ook geen sprake van incidenteel bedrog en dus van enige precontractuele fout in hoofde van de makelaar(114).

**58. PRECONTRACTUELE FOUT VAN DE KREDIETVERLENER WEGENS OVERDREVEN SCHATTING ONROEREND GOED.** — Tevergeefs hebben kopers getracht de *culpa in contrahendo* aan te tonen van hun hypothecaire kredietverlener. Het Hof van beroep te Bergen diende in dit verband een ongebruikelijke zaak te beslechten. Het echtpaar Houioux-Battaglia kocht in 1980 een bescheiden woning aan voor de som van 1.150.000 frank. Zij bekomen hiervoor een hypothecaire lening bij Ippa, aan wie ze ook gedeeltelijk het loon overdragen van de man, agent bij de NMBS. Het goed wordt in opdracht van de

---

(113) *Gent* 13 maart 1998, *A.J.T.* 1998-99, 273.

(114) *Luik* 5 april 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1321.

kredietverlener door een architect geschat. Wanneer blijkt dat de woning onbewoonbaar is en hun vordering tot ontbinding van de koop tegen de verkopers faalt, stellen ze hun kredietverleenster aansprakelijk wegens dubbele miskennen van haar informatieplicht: enerzijds heeft Ippa zichzelf onvoldoende geïnformeerd over de waarde van het goed en heeft ze zich dus schuldig gemaakt aan een „lichtzinnige kredietverlening”. De fout van Ippa zou er concreet in bestaan een overdreven schatting van het goed te hebben aanvaard. Anderzijds, heeft Ippa haar schuldenaars onvoldoende geïnformeerd over de gevolgen van een loonoverdracht. Dit laatste argument wordt afgedaan met de overweging dat dergelijke bijkomende zekerheid klassiek gevraagd wordt en dat die clausule in elke hypothecaire leningsakte staat. Nu de wetsvoorschriften terzake zijn nageleefd en de leningsvoorwaarden aanvaard en ondertekend zijn door de kopers, kan op dit punt geen fout verweten worden aan Ippa.

De appelrechters kunnen evenwel uit het verslag van de gerechtsdeskundige afleiden dat de architect zich destijds grovelijk heeft vergist in zijn schatting. De gerechtsdeskundige acht de woning 100% onbewoonbaar en schat het in op de enkele waarde van de bouwgrond, hetzij 328.000 frank (nog te verminderen met de kosten van afbraak!). De architect heeft zijn opdrachtgever Ippa slecht ingelicht, en deze beging op zijn beurt een fout door zich deze schatting eigen te maken en de kopers onjuiste inlichtingen te verschaffen in het kader van de lening. De *culpa in contrahendo* bestaat hierin dat de kredietverlener verkeerde informatie heeft verschaft aan de kredietnemer over de werkelijke waarde van het goed, voorwerp van de verleende hypotheek. Maar het echtpaar *bewijst niet dat deze fout in oorzakelijk verband staat* tot hun schade. Integendeel, uit het proces tegen de verkopers is gebleken dat de kopers zelf bijzonder lichtzinnig en nalatig zijn geweest en zij zich, vooraleer het compromis te tekenen, niet bekommerd hebben om informatie in te winnen over de werkelijke waarde van de woning(115). De kopers tonen niet aan dat zij na het ondertekenen van het koopcompromis en met correcte informatie (van Ippa), erin zouden zijn geslaagd een prijsvermindering of een minnelijke ontbinding te bekomen van de verkopers; noch tonen zij aan dat zij de lening niet zouden aangegaan zijn, terwijl het compromis hen ertoe verplichtte de koopprijs te betalen en de notariële akte te verlijden.

**59.** LAATTIJDIGE MEDEDELING VAN EEN (BLANCO) BODEMATTEST: KOPERS HEBBEN GEEN RECHTMATIG BELANG BIJ NIETIGHEIDSVORDERING. — Het Hof van beroep te Brussel deed op 27 mei 1998 uitspraak in een materie die nog aan belang zal winnen(116). Men weet dat artikel 36 van het Bodemsaneringsdecreet van 22 februari 1995, een *bijzondere precontractuele informatie-*

---

(115) Bergen 26 september 1994, *Rev. not. b.* 1995, 246.

(116) Brussel 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 1043, noot P. DE SMEDT, *T. App.* 1998/4, 37.

*plicht* oplegt aan ondermeer de verkoper van een onroerend goed(117). Hij moet een bodemattest meedelen aan de koper vooraleer de koop gesloten wordt en de inhoud van het bodemattest moet in de onderhandse akte worden opgenomen. Later, bij het verlijden van de authentieke akte, dient de koper te verklaren dat de verkoper hem voor het afsluiten van de overeenkomst op de hoogte heeft gebracht van de inhoud van het attest. Ook deze verklaring moet in de notariële akte worden opgenomen, samen met de inhoud van het attest. De sanctie bij niet-naleving van deze informatieverplichtingen is ingrijpend: het Bodemsaneringsdecreet voorziet in strafsancities, maar geeft bovendien zowel aan de koper als aan OVAM de mogelijkheid om de *nietigheid* te vorderen van de koop. Het gaat evenwel om de gemeenrechtelijke relatieve nietigheid zodat afstand van de nietigheidsvordering en bevestiging van de vernietigbare rechtshandeling mogelijk zijn.

De feiten waarover de beroepsrechter zich moest buigen zullen zich wel vaker afspelen. De kopers van een onroerend goed vorderen de nietigverklaring van de koop om reden dat ze bij het sluiten van de koop en het ondertekenen van de onderhandse akte, geen kennis kregen van het bodemattest. Dit bodemattest werd hen evenwel twee maanden voor het verlijden van de notariële akte medegedeeld en het was een blanco attest. Waar lag nu hun belang bij de nietigverklaring? Het Hof van beroep te Brussel heeft wijselijk deze vordering afgewezen. Zij wordt ontvankelijk maar ongegrond geacht omdat de kopers *geen rechtmatig belang* kunnen laten gelden bij hun vordering nu zij geen schade hebben geleden door de laattijdige mededeling van het bodemattest. Met de annotator kunnen wij deze benadering van de nietigheidssanctie in deze context onderschrijven. De koper die de vordering tot nietigverklaring instelt moet, enerzijds, kunnen gewag maken van een rechtmatig belang — wat op procesrechtelijk vlak kan gesanctioneerd worden door de onontvankelijkheid van de vordering in het kader van art. 17 en 867 Ger.W. — maar hij moet de sancties in het contract ook aanwenden zonder misbruik van zijn rechten. De nietigheid vorderen zonder enig redelijk belang en met schade voor de verkoper (of: met de enkele bedoeling de verkoper te schaden), kan ook leiden tot de ongegrondheid van de vordering. De beroepsrechter koos *in casu* voor de ongegrondheid. Dit sluit aan bij de moderne opvatting over de nietigheidssanctie: de nietigheid mag niet verder reiken dan haar doel(118). De sanctie moet immers aangepast zijn aan het doel en de aard van de geschonden rechtsregels en aan het milieu waarin ze moeten inwerken. Welnu, de decreetgever wil kopers beschermen door ze een nietigheidgrond te geven indien ze zich zouden binden vooraleer ze kennis hebben van de inhoud van het bodemattest. Krijgt een koper laattijdige kennis van een blanco attest waaruit blijkt dat er geen verontreiniging

---

(117) Over het begrip „grondoverdragende overeenkomsten”, zie de verduidelijkende noot met talrijke verwijzingen van P. DE SMEDT, „De sanctie van de ontijdige mededeling van een bodemattest bij de overdracht van grond”, *A.J.T.* 1998-99, 1045-1051.

(118) Zie verder: S. STIJS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 16-17 en verwijzingen aldaar.

gekend is, dan heeft de koper geen nadeel geleden door de niet-naleving van artikel 36 en door de onvolmaaktheid van het contract. In dergelijk geval de nietigheidsvordering toewijzen zou het beschermend doel van de norm volledig voorbijschieten. Het is enkel wanneer het attest negatieve informatie bevat dat de koper de bescherming van de nietigheid verdient. Bovendien bestaat het risico dat de nietigheidssanctie door een koper te kwader trouw wordt ingeroepen om onderuit zijn verbintenissen te geraken. Ook met dit effect van de nietigheidssanctie dient de rechter rekening te houden(119).

### HOOFDSTUK III

## INTERPRETATIE EN BEWIJS

### AFDELING I

#### INTERPRETATIE

**60. ARTIKELN 1156 EN 1157 B.W.** — In een reeds uitvoerig besproken geval waar er betwisting rees over de vraag of de verkoper een optie had toegekend aan de koper (eenzijdige verkoopbelofte) dan wel slechts een voorkeurrecht, wordt toepassing gemaakt van het artikel 1157 B.W. volgens hetwelk een beding dat voor twee interpretaties vatbaar is, eerder zo moet uitgelegd worden dat het enig gevolg heeft dan in de zin dat het geen enkel gevolg heeft. De rechter beslist dat hier geen eenzijdige verkoopbelofte voorligt maar een voorkeurrecht. De gebruikte termen „koopoptie” weerspiegelen niet de bedoeling van partijen vermits duidelijk uit het vervolg van het beding blijkt dat de verhuurder niet de bedoeling had het goed te verkopen van zodra de huurder de optie zou lichten. Het initiatief diende uit te gaan van de eigenaar. Zou men genoemde clause trouwens kwalificeren als een optierecht aan de huurder dan zou de verkoopbelofte nietig zijn bij gebrek aan een bepaald of bepaalbaar voorwerp. De prijs was immers te vaag omschreven en kon niet bepaald worden zonder nieuwe wilsovereenstemming van partijen(120).

---

(119) Artikel 36, §4 Bodemsaneringsdecreet werd trouwens licht aangepast, rekening houdend met het gevaar van abusievelijk inroepen van de nietigheidssanctie bij laattijdige mededeling van het bodemattest. De nieuwe regels zijn van toepassing op alle grondoverdrachten vanaf 25 juli 1998 geauthentificeerd. De nietigheid zal niet meer door de koper (en evenmin door OVAM) kunnen worden ingeroepen wegens niet-naleving van artikel 36, indien 1° de verwerper voor het verlijden van de authentieke akte in het bezit is gesteld van het meest recent afgeleverde bodemattest en 2° de verwerper zijn verzaking aan de nietigheidsvordering uitdrukkelijk in deze akte heeft laten vaststellen. Zie de kritische bedenkingen van P. DE SMEDT, *o.c.*, *A.J.T.* 1998-99, 1050.

(120) [Luik 29 november 1994](#), *Act. Dr.* 1996, 615, noot G. BERTHOLET, „Quelques aspects du pacte de préférence”. Zie *supra*, randnr. 27.



**61.** ARTIKEL 1602 B.W.: INTERPRETATIE TEGEN VERKOPER. — Artikel 1602 B.W. betekent dat de uitlegging van een duister of dubbelzinnig beding slechts in het voordeel van de koper en in het nadeel van de verkoper mag gebeuren, wanneer de bijgebrachte gegevens binnen en buiten de akte ontoereikend zijn om de betekenis ervan met zekerheid vast te leggen(121).

**62.** ARTIKEL 1162 B.W. BIJ EENZIJDIGE VERKOOPBELOFTE: INTERPRETATIE TEGEN DE BEGUNSTIGDE. — Wanneer de koop nog niet gesloten is en men te maken heeft met voorcontracten, dan is artikel 1162 B.W. toepasselijk als interpretatieregel en niet artikel 1602 B.W. Bestaat aanhoudende twijfel over het toekennen van een optierecht, dan wel van een louter voorkeurrecht, dan wordt het contract geïnterpreteerd tegen de begunstigde die heeft bedongen en in het voordeel van de belover die zich heeft verbonden. Het gaat dan niet om een eenzijdige verkoopbelofte maar louter om een voorkeurrecht(122).

**63.** NIEUWE INTERPRETATIEREGEL IN DE WHPC IN HET VOORDEEL VAN DE CONSUMENT. — De reeds bij de standaardvoorwaarden genoemde wet van 7 december 1998 heeft een nieuwe, van het gemeen recht afwijkende interpretatieregel ingevoerd, die haast letterlijk aansluit bij de Europese Richtlijn Oneerlijke Bedingen. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert, volgens de Richtlijn, de voor de consument gunstige interpretatie (art. 5: *contra proferentemregel*). De regel werd ondergebracht in artikel 31, § 4 WHPC: „Ingeval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstige interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van vordering tot staking bepaald in artikel 95.”. In tegenstelling tot de regel van artikel 1162 B.W. en van artikel 1602 B.W., zal de consument de nieuwe uitlegregel *onmiddellijk* kunnen *aanwenden* tegen een onduidelijk beding. In de interpretatie die het Hof van Cassatie geeft aan de gemeenrechtelijke regel, werken de artt. 1162 en 1602 B.W. slechts bij aanhoudende twijfel, dit is wanneer de zin en de draagwijdte van een overeenkomst niet met volledige zekerheid kan worden bepaald aan de hand van intrinsieke of extrinsieke elementen van de akte die aan de rechter wordt voorgelegd(123). De reden voor deze consumentbeschermende uitlegregel is dat men ze als een drukkingsmiddel beschouwt om het vooropgestelde doel te bereiken, met name te waarborgen aan de consument dat de hem voorgestelde overeenkomsten in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen zijn opgesteld.

---

(121) Rb. *Veurne* 18 december 1997, *V & F* 1998, 149. Conform: Cass. 30 maart 1984, *A.C.* 1983-84, 1018.

(122) Luik 24 juni 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1323, reeds *supra* besproken bij *Eenzijdige verkoopbelofte*, nr. 26.

(123) Voor art. 1162 B.W., zie: Cass. 22 maart 1979, *A.C.* 1978-79, 860, *R.C.J.B.* 1981, 189, noot L. CORNELIS en *R.W.* 1979-1980, 2238, noot; Cass. 23 juni 1983, *A.C.* 1982-83, 1311, *R.W.* 1983-84, 2711 en *J.T.* 1983, 521; Cass. 28 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, 245 en *R.W.* 1983-84, 1078; Cass. 4 december 1986, *A.C.* 1986-87, 454 en *R.W.* 1986-1987, 2179; Cass. 17 oktober 1988, *A.C.* 1988-89, 175 en *J.T.* 1989, 196. Voor art. 1602 B.W., zie: Cass. 30 maart 1984, *A.C.* 1983-84, 1018.

**64. BEWIJS VAN DE KOOP TEGEN EEN HANDELAAR EN TEGEN EEN NIET-HANDELAAR.** — Handelaars vergeten maar al te vaak dat wanneer het bestaan van een koop moet worden bewezen tegen een niet-handelaar, de speciale bewijswaarde van de factuur uit het handelsbewijsrecht (art. 25 W. Kh.) niet geldt. Om een koop te bewijzen tegen een niet-handelaar dient men de strengere regels van het burgerrechtelijk bewijsrecht na te leven en dient men in de regel, voor de rechtshandelingen die de waarde van vijftienduizend frank te boven gaan, een onderhandse of een authentieke akte voor te leggen (art. 1341 B.W.). Zowel in de burgerlijke als in de handelskoop geldt bovendien de regel dat wie zich op een koopovereenkomst beroept, hiervan het bewijs moet leveren<sup>(124)</sup>. Dit is een loutere toepassing van de regels inzake de bewijslast.

Een beweerde koper wordt aangesproken in betaling van een boomgaardspuit die hij nooit kocht noch geleverd kreeg. Hij ontving en protesteerde tot tweemaal toe een factuur, enig stuk waarop de verkoper zich beroept. Een handelaar draagt de bewijslast van het bestaan van de koopovereenkomst waarvan hij de uitvoering vraagt en dient tegen een niet-handelaar te bewijzen overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek. De tijdig geprotesteerde factuur heeft volgens deze bewijsregels geen bewijskracht<sup>(125)</sup>. Wij delen evenwel niet de mening van het Hof waar overwogen wordt dat de handelaar zelfs zijn koopmansboeken niet overlegt, die „gebeurlijk als begin van bewijs door geschrift zouden kunnen gelden” en „als zodanig door de aanvullende eed hadden kunnen worden aangevuld”. De koopmansboeken zijn eenzijdige geschriften die uitgaan van de handelaar zelf en niet van de persoon *tegen wie men wil bewijzen*. Zij kunnen in dit geval onmogelijk door de betrokken handelaar als een begin van bewijs worden ingeroepen tegen een niet-handelaar en worden aangevuld.

Een vergelijkbaar verhaal speelt zich af wanneer de V.Z.W. De Nekkerhal van de bloemenzaak Prieels op 12 december 1990 een ingebrekestelling krijgt voor de achterstallige betaling van een factuur van 26 oktober 1990. Op 13 december 1990 protesteert de V.Z.W.: zij heeft die factuur nooit ontvangen, maar bovendien heeft zij nooit die bestelling geplaatst. Zij wordt desalniettemin gedagvaard door de bloemenwinkel in betaling van die factuur van 26 oktober 1990 ten belope van 316.556 frank met vermelding „Bloemen en planten voor het jaar 1990”. Ter ondersteuning van dit bewijsmiddel wordt ook een fotokopie neergelegd van een bestelbon van 2 januari 1990 en van een afleveringsbon van 2 oktober 1990 waarop de handtekening

---

(124) Rb. Brugge 24 maart 1997, *T. Not.* 1998, 54, noot.

(125) Antwerpen 3 februari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 723.

zou staan van de directeur van de V.Z.W. De Nekkerhal(126), maar ook reeds op beide stukken het bedrag van 316.556 frank. De Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen zet terecht orde op zaken. De factuur, bijzonder bewijsmiddel t.o.v. handelaars, volstaat tegenover een niet-handelaar niet als bewijsmiddel van een overeenkomst, zelfs al is ze niet tijdig geprotesteerd. In beginsel is immers een onderhandse akte vereist en het bewijs door getuigen en vermoedens is niet toelaatbaar. *In casu* werd de factuur tijdig geprotesteerd, met name daags na haar ontvangst. De V.Z.W. heeft steeds ontkend de factuur eerder te hebben ontvangen. De bewijslast dat de koper voor de aanmaningsbrief van 12 december reeds kennis had of redelijkerwijze kon hebben van de factuur en deze dus stilzwijgend heeft aanvaard, rust op de verkoper. Immers hij die zijn vordering grondt op de stilzwijgende aanvaarding van facturen, voortvloeiende uit de afwezigheid van tijdig protest tegen die facturen, moet bewijzen op welke datum de facturen bij de geadresseerde toekwamen(127). Bovendien stelt de rechter vast dat uit het uittreksel van het verkoopdagboek van de bloemenwinkel blijkt dat de factuur geantidateerd werd, nu ze pas eind december ingeschreven staat. Men mag aannemen dat ze inderdaad pas op 12 december ter kennis van de koper werd gebracht zodat ze geldig geprotesteerd werd. Ook bij de geloofwaardigheid van de fotokopie van de bestellings- en de leveringsbon, plaatst de rechter vraagtekens. De verkoper beweert immers dat vooraf geen globale, forfaitaire prijs was overeengekomen voor de leveringen over het jaar 1990, maar dat per prestatie zou gerekend worden. Hoe kan een bestelbon van 2 januari 1990 reeds een totaal bedrag voor het jaar 1990 vermelden? Bovendien brengt de eiser evenmin de originele stukken bij, alhoewel de vermeende koper de echtheid van zijn handtekening formeel betwist. Dergelijke kopie van een ondertekend stuk heeft geen enkele bewijskracht. De bewijskracht van een onderhandse akte wordt immers ontleend aan de handtekening en deze moet eigenhandig aangebracht zijn. Een afdruk ervan volstaat niet. Een andere bewijswaarde komt evenmin toe aan die fotokopie: ingevolge een strafklacht van de V.Z.W., vond een schriftonderzoek plaats waaruit blijkt dat manipulatie van de kopie niet uitgesloten is. De eis in betaling wordt uiteraard als ongegrond afgewezen(128).

**65. AANDELENREGISTER BEWIJST DE VERKOOP VAN AANDELEN NIET.** — De Rechtbank van eerste aanleg te Veurne diende eveneens te herinneren dat ook het bewijs van de verkoop van aandelen geregeld wordt door het gemeen recht. De inschrijving van een overdracht van aandelen in het aandelenregister is geen geldigheidsvereiste voor de totstandkoming van de overdracht, maar is enkel vereist met het oog op de tegenwerpelijkheid ervan aan

---

(126) Zie voor een reeds besproken geval van een ondertekende bestelbon, *supra* randnr. 24, bij *Aanbod*: [Antwerpen 3 oktober 1994](#), *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 51, bevestigt: Rb. Turnhout 19 februari 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 49.

(127) Met verwijzing naar: Cass. 8 november 1991, *R.W.* 1991-92, 988.

(128) [Rb. Mechelen 20 december 1994](#), *Pas.* 1994, III, 52.

de vennootschap en aan derden. Vermeldingen, in opdracht van de partijen door de notaris aangebracht op het aandelenregister in verband met de prijs van de aandelen, kunnen hoogstens een begin van bewijs door geschrift vormen(129).

**66. NIET-NALEVING VAN AANTAL ORIGINELE EXEMPLAREN VAN DE ONDERHANDSE AKTE (ARTIKEL 1325 B.W.).** — Voor wederkerige overeenkomsten, zoals de koop, bestaat een bijzonder bewijsvoorschrift: de onderhandse akte moet opgesteld worden in zoveel originele exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang. Op deze manier bekomt elke schuldeiser van het contract de originele handtekening van de persoon tegen wie hij eventueel zal moeten bewijzen. De niet-naleving van dit voorschrift heeft de relatieve nietigheid tot gevolg van het *instrumentum*, niet van het *negotium*. Dan nog kan deze akte de bewijskracht hebben van een *begin van bewijs door geschrift*, in de mate dat de akte ondertekend is door de persoon tegen wie men tracht te bewijzen en die de nietigheid van de akte inroept. In dit geval kan de rechter aanvulling door getuigen en vermoedens toelaten (art. 1347 B.W.). Het Hof van beroep te Brussel leidt samenlopende vermoedens dat de kopers het onroerend goed hebben gekocht, af uit de betaling van aanzienlijke voorschotten (zeven miljoen op een koopprijs van achttien miljoen), de kwijting voor ontvangst van de voorschotten in het verkoopcompromis, de overhandiging van de sleutels en de plannen aan de kopers die reeds werken bestelden en de inschrijving op naam van de kopers van de aansluiting op de nutsvoorzieningen(130). Hiermee hervormt het Hof het vonnis van 18 januari 1996 van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, dat het bestaan van de koop niet bewezen achtte(131). De redenering van de eerste rechter was verrassend nu hij oordeelde dat het bestaan van de koop niet kon afgeleid worden uit de uitvoering ervan door de kopers. Zowel vanuit theoretisch oogpunt als vanuit praktisch oogpunt kan dit in twijfel worden getrokken. De relatieve nietigheid van de koopakte kan immers gedekt worden door daden van uitvoering van de koop(132), en *in casu* waren dergelijke daden gesteld door de kopers, zoals dit blijkt uit het beroepsarrest.

**67. AUTHENTIEKE EN ONDERHANDSE AKTE VERMELDEN ANDERE DATUM VOOR EIGENDOMSOVERDRACHT.** — Een onderhandse akte en de niet-authentieke vermeldingen in een notariële akte, hebben eenzelfde bewijswaarde (art. 1322 B.W.). De bijzondere bewijskracht van de authentieke akte geldt enkel voor de vaststellingen *de visu et de auditu* gedaan door de notaris binnen de grenzen van zijn ambt. Dit gaat niet op voor de inhoud van de

---

(129) Rb. Veurne 18 december 1997, *V & F* 1998, 149.

(130) Brussel 10 december 1996, *Res Jur. Imm.* 1997, 35.

(131) Rb. Brussel 18 januari 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 273.

(132) Zie b.v.: Cass. 12 maart 1976, *R.W.* 1975-76, 2417 en Cass. 1 februari 1973, *Pas.* 1973, 528.

verklaringen die partijen doen over, bijvoorbeeld, de voorwaarden van hun koopovereenkomst. Deze regel vormde het vertrekpunt voor de beroepsrechter te Bergen in een geval waar de datum voor de eigendomsoverdracht verschilde in beide akten. Welke datum moest dan gelden? Terecht stelt Hof te Bergen dat de authentieke akte geen voorrang heeft op de onderhandse en dat bij tegenstrijdigheid een antwoord dient gezocht in de werkelijke, gemeenschappelijke bedoeling van partijen(133). Uit de stukken zelf bleek de tegenstrijdigheid: de eigendomsovergang moest, volgens de onderhandse koopakte, op datum van die onderhandse akte plaatsgrijpen, terwijl de notariële akte bedingt dat de eigendomsovergang bij het verlijden van die authentieke akte doorgaat. Knelpunt was natuurlijk dat de kopers het gekochte goed reeds bewoonden sinds de onderhandse koopakte. De verkopers vorderden nu een woonstvergoeding vermits zij uitgingen van de notariële akte. De beroepsrechter vertrekt terecht van de onderhandse akte en stelt zich de vraag of er nadien tussen kopers en verkopers een overeenkomst is ontstaan om af te wijken van de oorspronkelijke voorwaarden van de koop. Het is voor het Hof duidelijk dat het aanvankelijk de bedoeling was om effectief het eigendomsrecht onmiddellijk bij het ondertekenen van het koopcompromis te laten overgaan, vermits het zo bedongen en uitgevoerd werd. In de ogen van de beroepsrechter toont de gebruikelijke stijlclausule uit de notariële akte derhalve onvoldoende aan dat de wil van de partijen een wijziging onderging. Dergelijke clausule trekt niet de aandacht van een leek en nergens in de authentieke akte wordt trouwens melding gemaakt van een woonstvergoeding. Tenslotte valt ook de inertie van de verkopers op die hun vordering pas instelden drie jaar na het verlijden van de notariële akte(134).

**68. ARTIKEL 1328 B.W. EN VASTE DATUM: NIET TUSSEN PARTIJEN.** — In het hoger besproken geval waar een onderhandse akte de eenzijdige verkoopbelofte van onbepaalde duur bevat van appelland om 625 aandelen van de N.V. Linann over te dragen aan geïntimeerde voor de prijs van 1.000 frank per aandeel, trachtte appelland met een ander argument onder de koop uit te geraken. Hij riep de niet-naleving in van artikel 1328 B.W. Bij gebrek aan een vaste datum was de akte „niet bewijskrachtig”. Deze bepaling geldt evenwel niet voor het bewijs tussen partijen, maar enkel ten voordele van derden. Tussen partijen geldt integendeel art. 1222 B.W. Vermits appelland erkent de eenzijdige verkoopbelofte te hebben ondertekend, heeft deze onderhandse akte tegen hem eenzelfde bewijswaarde als een authentieke(135).

---

(133) Zie ook: J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 38, p. 1078; L. WEYTS m.m.v. J. BYTTEBIER en B. HERBOTS, „Overzicht rechtspraak inzake verkoop van onroerende goederen (1991-1995)”, in *Notariële actualiteit: Zakenrecht Bijzondere overeenkomsten*, Themanummer *T. Not.* 1995, (115), nr. 8.

(134) [Bergen 31 maart 1995](#), *Rev. not. b.* 1995, 589.

(135) [Gent 17 mei 1996](#), *T.R.V.* 1996, 406, noot, reeds besproken, *supra* randnr. 28, bij *Eenzijdige verkoopbelofte*.

## TEGENWERPELIJKHEID AAN DERDEN

**69. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN ANDERMANS CONTRACTBREUK.** — A en het echtpaar B-C zijn elk eigenaar van een perceel grond gelegen te Zellik en gerangschikt in een woonuitbreidingsgebied van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse. A bedenkt het plan om deze percelen te koppelen en de nodige administratieve stappen te ondernemen om aldaar een KMO in te planten en een koper te vinden. Zo krijgen de gronden een meerwaarde. Hij contacteert het echtpaar B-C en B ondertekent een onderhandse verkoopbelofte. A licht de optie op 28 oktober 1987. X had zich inmiddels immers als koper aangeboden en had op 18 juni 1987 een aankoopbelofte ondertekend voor het perceel van A. Tegelijkertijd had X een aankoopbelofte gedaan ten voordele van A doch met betrekking tot het perceel van het echtpaar B-C. Op 16 november 1987 wordt de notariële akte verleden voor het perceel van A. Maar in januari 1988 zal de koper X het tweede perceel rechtstreeks aankopen bij het echtpaar B-C. Deze laatste akte wordt op 25 januari 1988 verleden. A dagvaardt vervolgens in betaling van een schadevergoeding, enerzijds, B-C wegens niet-naleving van hun verkoopbelofte aan hem en, anderzijds, de koper X, wegens derde-medeplichtigheid aan deze contractbreuk en wegens niet-nakoming van zijn eigen aankoopbelofte. De eerste rechter heeft deze vordering afgewezen bij gebrek aan bewijs van enige fout in hoofde van de drie verweerders.

Het Hof van beroep te Brussel houdt er een andere mening op na. Het echtpaar B-C heeft immers onmiskenbaar de verkoopbelofte met betrekking tot hun perceel miskend door het rechtstreeks aan X te verkopen. A had immers reeds op 28 oktober de optie gelicht en de koop diende enkel nog door een notaris verleden. De omstandigheid dat het contract ongeldig zou zijn bij gebreke aan de handtekening van C, doet niets af aan de persoonlijke gehoudenheid van B, die opzettelijk de aard van zijn huwelijkscontract verzweeg en die door zich in de optie als enige eigenaar te vermelden, A heeft misleid en liet geloven dat hij alleen eigenaar was. Ook de echtgenote C treft schuld: zij is medeplichtig aan de contractbreuk van haar man nu zij A er nooit op wees dat ook zij eigenaar was van het perceel, zij zich nooit heeft verzet tegen de verkoop of deze niet geweigerd heeft en zij ook nooit beweerd heeft geen weet te hebben van die verkoop waarvan ze ook nooit de nietigheid vorderde. De beroepsrechters weerhouden een contractuele fout in hoofde van B en een buitencontractuele fout in hoofde van zijn echtgenote C wegens medeplichtigheid aan die contractbreuk. Ook lastens de koper X wordt medewerking aan deze contractbreuk verweten. Ook al besteden de beroepsrechters hieraan geen aandacht, uit de chronologie der feiten komt vast te staan dat X bij het ondertekenen van de aankoopbelofte van 18 juni 1987 kennis had van de verkoopbelofte van B-C aan A. Verder wordt ook een persoonlijke contractbreuk tegen hem weerhouden nu hij zijn aankoopbelofte jegens A miskende om rechtstreeks het perceel aan te kopen

bij de eigenaars. De drie geïntimeerden worden derhalve *in solidum* veroordeeld tot betaling van de schadevergoeding aan A(136).

**70. EIGENDOMSOVERDRACHT VAN EEN HANDELSZAAK. PAULIAANSE VORDERING.** — Het geval waarover het Hof van beroep te Gent uitspraak deed op 24 oktober 1995 kan klassiek genoemd worden(137). Een schuldenaar tracht te ontsnappen aan een uitvoerend beslag op (de roerende lichamelijke elementen van) zijn handelszaak door deze op 26 augustus 1992 te verkopen aan een handelsvennootschap waarvan hij zelf oprichter en bestuurder is. Wanneer op 29 januari 1993 het uitvoerend beslag effectief gelegd wordt op de handelszaak, zal de vennootschap die de handelszaak kocht, een revindicatieprocedure instellen. De verkoop werd immers op de dag van haar totstandkoming geregistreerd en er werd effectief een overnamesom van 750.000 frank betaald. De beslagleggende schuldeiser tracht te bekomen dat de verkoop van de handelszaak hem niet-tegenwerpelijk is. Hij roept eerst in dat de overdracht hem niet-tegenwerpbaar is omdat de handelszaak nog in het bezit is van de handelaar, zijn schuldenaar. Deze vaststelling dat de inbeslaggenomen goederen en werktuigen zich nog in het bezit bevinden van de overdrager, is „op zichzelf geen reden om de overdracht niet tegenwerpelijk te verklaren”. Immers, onderlijnt de beroepsrechter, bij de verkoop van de handelszaak gaat de eigendom in beginsel onmiddellijk over op de koper zodra de overeenkomst is tot stand gekomen, ook al is de handelszaak nog niet geleverd(138). „Bezit gekoppeld aan levering is dus niet relevant voor de eigendomsoverdracht t.a.v. derden”. Vervolgens roept de beslagleggende schuldeiser de simulatie en de pauliaanse vordering in. Zonder een eventuele simulatie uit te sluiten, gaat het Hof, zoals de eerste rechter dit deed, in op de stelling dat de verkoop van de handelszaak gebeurd is met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser. Aan de voorwaarden van artikel 1167 B.W. is voldaan: de schuldenaar handelde op een ogenblik waarop, op andere goederen van zijn vermogen, reeds uitvoerend onroerend beslag was gelegd door zijn schuldeiser en bewarend onroerend beslag door een andere schuldeiser; uit niets blijkt dat de overnameprijs werd aangewend tot betaling van de schulden, zodat de vervreemding van de handelszaak een ware verarming betekende van het patrimonium van de schuldenaar; de overnemende vennootschap is hieraan medeplchtig, nu zij de financiële situatie van de schuldenaar kende en ook op de hoogte was van de bedrieglijke benadeling die uit de verkoop zou voortvloeien voor de schuldeisers. De revindicatievordering van de vennootschap wordt derhalve onontvankelijk verklaard om reden dat de verkoop niet tegengeworpen kan worden aan de beslagleggende schuldeiser.

---

(136) Brussel 31 oktober 1996, *A.J.T.* 1997-98, 149, noot B.W.

(137) Gent 24 oktober 1995, *A.J.T.* 1995-96, 575, noot P. DE SMEDT.

(138) Zie ook reeds *supra*, randnr. 8.

## GEVOLGEN VAN DE KOOP

## AFDELING I

## PLICHTEN VAN DE VERKOPER

**71.** ALGEMEEN. — Als hoofdverbintenissen van de verkoper worden meestal genoemd de *leveringsplicht*, de verplichting te *vrijwaren voor uitwinning* en de verplichting te *vrijwaren voor verborgen gebreken*(139). Steeds vaker worden hieraan bijkomende verplichtingen toegevoegd door de partijen en/of door de wet. Ook de rechtspraak en de rechtsleer aanvaarden aanvullende verplichtingen lastens de verkoper, zoals informatie- of waarschuwingsverplichtingen. Tenslotte, is het een opvallende evolutie in de recentere, internationale en Europese normen, om de vrijwaringsplichten onder te brengen bij een unieke verplichting om een conforme zaak te leveren(140). In dit overzicht wordt de klassieke opdeling der verplichtingen verder gehanteerd.

**(a) Levering***1) Leveringsplicht en aanvaarding*

**72.** BEGRIP „LEVEREN”. — De verkoper dient de verkochte — en dus conforme — zaak in de macht en in het bezit van de koper over te dragen (art. 1604 B.W.). Dit betekent dat hij, bij onroerende goederen, niet alleen de sleutels en/of de eigendomstitels moet afgeven, maar ook dat hij moet meewerken aan het verlijden van de authentieke akte, vermits enkel de overschrijving van de verkoopakte deze verkoop tegenwerpelijk maakt aan derden te goeder trouw.

Wanneer de verkopers van een handelshuis weigeren om mee te werken aan het opstellen van de notariële verkoopakte, handelen zij in strijd met de redelijkheid en de billijkheid door zich te beroepen op de omstandigheid dat het verkoopcompromis niets bepaalt over wie het initiatief moet nemen voor het verlijden van de akte. Zelf namen de verkopers geen initiatief en verzonden zij geen ingebrekestelling aan de kopers om de notariële akte tijdig te verlijden. Het zijn de kopers die het nodige deden maar geen enkele reactie kregen op hun uitnodigingen en op die van de notaris. De rechter stelt vast dat de verkopers eigenlijk speculeerden op het verstrijken van de overeengekomen uiterste datum voor het verlijden van de notariële akte. Hierdoor voerden zij de koop geenszins uit in overeenstemming met het beginsel van de goede trouw. De eis van de verkopers om te horen vaststellen

---

(139) B.v. recent: F. BUYSSENS, „Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van onroerend goed”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (133), nr. 28.

(140) Zie bij de *Internationale koop* (Weens koopverdrag, randnr. 166) en bij de *Consumentenkoop* (Richtlijn consumentenkoop van 25 mei 1999, randnr. 171 e.v.).



dat de koop ontbonden is door het verstrijken van de termijn maakt misbruik van hun contractueel recht uit. Deze eis wordt derhalve afgewezen en de verkopers worden daarentegen terecht veroordeeld tot het verlijden van de authentieke akte(141).

**73. LEVEREN VAN MAZOUT: ADDITIONELE VOORZORGSMAATREGELEN.** — De draagwijdte van de leveringsplicht behelst meer dan het louter leveren van de bestelde hoeveelheid stook- of huisbrandolie. Volledig in de lijn van eerdere rechterlijke beslissingen(142), oordeelt de Rechtbank van koophandel te Gent dat de professionele leverancier bij het leveren van stookolie waarbij de bestellingshoeveelheid onnauwkeurig is bepaald, zich ervan moet vergewissen dat de tank de capaciteit heeft om de bestelling te ontvangen. Hij kan dit doen door de klant nauwkeuriger te bevragen of door eventueel te weigeren te leveren in zijn afwezigheid. Hij kan zelf ter plaatse nagaan of de tank wel degelijk in staat is om de levering op te nemen. Daarvoor zijn mazoutwagens doorgaans uitgerust met veiligheidssystemen. Is dergelijk systeem niet voorhanden dan moet de leverancier er zich *de visu* van vergewissen dat de tank zonder overlopen gevuld wordt. Doet hij dit niet dan begaat de leverancier een fout in de uitvoering van zijn contractuele leveringsplicht en is hij hiervoor aansprakelijk(143). *In casu* kende de leverancier de betrokken tank en de capaciteit van 3.000 liter. Maar, zo oordeelt de rechter terecht, als stookolieleverancier moest de verkoper weten dat de woorden „een lege mazouttank” of „ik zit zonder mazout” een relatieve betekenis hebben. De onnauwkeurigheid van dergelijke bestelling is derhalve *een moeilijkheidsfactor in de uitvoering waarmee de leverancier ongetwijfeld meermaals wordt geconfronteerd* en waarmee hij verplicht is rekening te houden. Als gevolg van de tekortkomingen van de leverancier was 100 liter stookolie in de kruipkelder van de klant terechtgekomen, met geurhinder en pollutie van de grond tot gevolg. De leverancier dient de kosten van de opkuis integraal te vergoeden.

**74. BEGRIP „CONFORME LEVERING”.** — De „verkochte zaak” overdragen, wijst op de verplichting een *conforme zaak* te leveren die overeenstemt met de afspraken en de beschrijving in de overeenkomst. De koper die beweert „gemalen tarmac” te hebben besteld die „dienstig moet zijn voor de aanleg van een parking voor zware vrachtwagens”, kan inderdaad verdedigen dat de levering van grove steenslag geen conforme levering is (vervolg in volgend nr.)(144).

---

(141) [Rb. Tongeren 10 april 1997](#), *T.B.B.R.* 1998, 262.

(142) Zie: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak (1988-1994): bijzondere overeenkomsten”, *T.P.R.* 1997, nr. 64 met talrijke verwijzingen.

(143) [Kh. Gent 14 juni 1995](#), *T.G.R.* 1995, 229.

(144) [Vred. Torhout 22 april 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 771.

75. PROTESTPLICHT EN STILZWIJGENDE AANVAARDING DOOR DE KOPER. — Maar bij de levering van steenslag ziet men onmiddellijk of deze conform is aan het bestelde of niet. Grote controle of nadere onderzoeksdaden dienen hier niet te worden gesteld. Men hoeft bovendien geen specialist te zijn om te weten dat grove steenslag normalerwijze gebruikt wordt als ondergrond en dat daarbovenop een fijne steenslaglaag met slam wordt aangebracht. De koper had dus onmiddellijk bij de aankomst van de steenslag of kort daarna kunnen opmerken dat deze niet beantwoordde aan het gevraagde. Nu heeft de koper niet gereageerd, maar heeft hij zelfs de steenslag eerst aangelegd en „uitgeprobeerd”. Hij wordt dan ook geacht de levering *stilzwijgend* te hebben *aanvaard*. Het kan bovendien niet baten op te werpen dat hij de factuur heeft afgewacht. Integendeel, van zodra de koper na levering kan vaststellen dat het geleverde niet conform is aan het bestelde, dient hij te protesteren. In dit geval kan de koper niet bewijzen dat hij „gemalen tarmac” bestelde in plaats van „grove steenslag” en heeft hij door zijn manifest laattijdig protest de levering stilzwijgend aanvaard. Aldus, zo oordeelt de vrederechter, moet de levering geacht worden conform te zijn geweest aan het bestelde(145).

Is eveneens laattijdig, het opwerpen van zichtbare gebreken twee jaar na de plaatsing en de ingebruikname van de goederen(146). Het betrof slachthuis-materiaal waarbij vooral de uitvoering en de kwaliteit van de hangsporen werd aangeklaagd. De beroepsrechter kon evenwel vaststellen dat, op het doorroesten van de ketting na — wat aan een gemis aan onderhoud is te wijten —, *alle gebreken zichtbaar* waren bij de levering, minstens bij de ingebruikneming. De koopster verzond hierover geen ingebrekestellingen aan de verkoper en zou het bij mondeling, niet bewezen protest gehouden hebben. Ten onrechte beweert de koopster dat de niet-betaling van de facturen moet geïnterpreteerd worden als een stilzwijgend protest. De rechter kan immers niet vaststellen dat de ingehouden sommen precies overeenstemmen met de betwiste posten. De *stilzwijgende aanvaarding* door de koopster wordt evenwel vooral afgeleid uit de vaststelling dat zij evenmin reageerde op de aanmaning van de verkoper tot betaling van de nog openstaande facturen. Van een handelaar mag immers worden verwacht dat hij zich een bewijs verschafft van zijn reactie op een aanmaningsschrijven tot betaling. Het Hof van beroep te Gent oordeelt derhalve dat de stilzwijgende aanvaarding door de koopster, als handelaar, van de facturen het bestaan van de overeenkomst bewijst (art. 25 W. Kh.), ook al zou het niet om koop maar om aanneming gaan. Bovendien heeft de koopster de goederen en het werk (stilzwijgend) aanvaard hetgeen enerzijds *de conformiteit van de levering en de prestatie bevestigt en anderzijds de afwezigheid van zichtbare gebreken*.

---

(145) Vred. Torhout 22 april 1997, *A.J.T.* 1998-99, 771.

(146) Gent 19 januari 1994, *R.W.* 1996-97, 465.

**76. AANVAARDING DEKT DE ZICHTBARE GEBREKEN.** — Door de geleverde zaak te aanvaarden, erkent de koper niet alleen dat de geleverde zaak conform is aan de verkochte zaak, maar ook dat deze vrij is van zichtbare gebreken. *In concreto* zal de zaak soms behept zijn met een door de koper bij de contractsluiting gekend gebrek, maar zal hij de zaak wensen te verwerven met het gebrek. Dit was duidelijk het geval in volgende betwisting waarover het Hof van beroep te Brussel een oordeel velde in deze zin(147). De verkoper verkocht een penthouse met duidelijk zichtbare vochtigheidsproblemen. Hij waarschuwt de kopers hiervan en neemt volgend beding op in de koopovereenkomst: „*L'immeuble est vendu dans l'état bien connu de l'acheteur. Celui-ci reconnaît avoir été averti par le vendeur des problèmes d'humidité atteignant différentes pièces de l'immeuble et renonce expressément à faire valoir dans l'avenir toute prétention ou à réclamer toute indemnité quelconque de ce chef*” (alzo onderlijnd in het arrest). De appelrechter kwalificeert dit beding als een uitdrukkelijke afstand van elk verhaal voor problemen van vochtigheid. Bovendien heeft de verkoper gepoogd om aan de problemen te verhelpen (door nieuwe dichting), doch heeft hij erop gewezen dat dit naar de toekomst toe misschien geen afdoende oplossing kon bieden. Tenslotte heeft hij het appartement volledig laten herverven om de vochtige plekken te minderen. Tevergeefs zullen de kopers drie jaar na de koop trachten te beweren dat de beschreven houding van de verkoper erop gericht was hen te bedriegen bij het sluiten van het contract. Integendeel, de appelrechter meent dat er geen stukken voorhanden zijn die het bewijs bijbrengen dat de verkoper het akkoord van de kopers heeft bekomen door bedrog. Er is geen bewijs van omstandig stilzwijgen over de juiste aard en de omvang van het gebrek dat de oorzaak van de vochtproblemen uitmaakt, nu niet blijkt dat de verkoper zelf de technisch exacte kennis had over deze punten. Hij heeft nochtans, zonder succes, eerlijk getracht aan de problemen te verhelpen en de kennis te bekomen over hun oorzaak. Derhalve oordeelt het Hof van beroep dat de kopers kennis hadden van het zichtbaar gebrek maar bovendien ook het toekomstige risico hebben aanvaard door de afstandsclausule.

**77. PROTESTPLICHT EN BEWARINGSMAATREGELEN DOOR DE KOPER.** — De koper die klachten heeft over niet-conforme goederen moet hierover zo spoedig als mogelijk protest aantekenen, maar dient ook alle redelijke bewaringsmaatregelen te nemen om te beletten dat de zaak ook maar de minste verandering ondergaat. Zo hij de zaak zonder protest in gebruik neemt, verandert of erover beschikt, zal men hieruit een stilzwijgende aanvaarding kunnen afleiden. Indien hij protesteert en desondanks de zaak verandert of vervreemdt, zal hij de bewijslast en het bewijsrisico dragen. Tot deze oplossing komt de Rechtbank van koophandel te Kortrijk in een zaak waar de koopster van aandrijfriemen klachten had over hun kwaliteit, maar in de onmogelijkheid was om de betrokken riemen aan de aangestelde deskundige voor te

---

(147) Brussel 7 oktober 1996, *Res Jur. Imm.* 1997, 45.

leggen. De deskundige kreeg weliswaar monsters voorgelegd maar geen van deze werden door de verkoper erkend en ze bleken niet identificeerbaar te zijn. Het probleem bestond erin dat de koopster, ondanks de beweerde niet-conformiteit, het grootste deel van de riemen had doorverkocht. Bovendien had zij aanvankelijk aangedrongen op een terugname en vervanging van de riemen, en bleek zij niet meer in staat de riemen te restitueren op het ogenblik dat de verkoper bereid was de riemen te vervangen. Terecht oordeelt de rechter dat de koper die een zaak onder zich heeft in beginsel de last heeft om bewijsmateriaal te verzamelen omtrent de staat van deze zaak. Daartoe moet hij zo nodig onmiddellijk een onderzoek op tegenspraak door een neutrale deskundige uitlokken. Deze plichten kaderen immers in de *bewaringsplicht van de koper* (verplichting die in internationale verdragen is ingebouwd). Is door het verzuim van de koper het bewijs onmogelijk geworden of ernstig bemoeilijkt, zoals *in casu*, dan draagt de koper als verzuimende partij het uiteindelijk *bewijsrisico*. In dit geval zijn de bewijsmoeilijkheden m.b.t. de identificatie van de overblijvende riemen niet te wijten aan de verkoper. De koopster moet derhalve de gevolgen dragen van haar eigengereid optreden en wordt veroordeeld tot de betaling van de facturen voor de riemen(148).

## 2) *Omvang van de leveringsplicht*

**78.** ACCESSORIA: BEGRIP. — Krachtens artikel 1615 B.W. strekt de leveringsplicht zich uit tot het toebehoren of de *accessoria* van de verkochte zaak en tot alles wat voor haar blijvend gebruik bestemd is. Dit omvat derhalve alle materiële en juridische elementen die als onafscheidbaar van de verkochte zaak moeten worden beschouwd(149).

Bij de verkoop van een onroerend goed zijn de elementen die onroerend zijn door bestemming en de elementen die blijvend aan het goed verbonden zijn, *accessoria*. Wanneer de eigenaar van een handelshuis dit al jaren als café heeft ingericht en als zodanig aan de koper verhuurt, cafémeubilair (stoelen, krukken, banken en restauranttafels) inbegrepen, dan moet het cafémeubilair dat onroerend is door economische bestemming, bij gebrek aan precisering door de partijen, beschouwd worden als toebehoren wanneer het handelshuis aan de huurder verkocht wordt: „*les immeubles par destination économique constituent des accessoires au sens de cette disposition (art. 1615 B.W.) et doivent comme tels être délivrés par le vendeur à moins que les parties ne les aient exclus; qu’il s’agit précisément d’une des conséquences de l’immobilisation par destination dont la raison d’être est d’assurer le même sort juridique à des éléments que l’intérêt économique commande de ne pas séparer; qu’en vendant une maison de commerce louée avec de tels éléments depuis plusieurs années à celui-là même qui l’occupait, avec maintien de l’exploitant dans les lieux ainsi équipés et extinction du contrat de bail par restitution de la garantie locative, sans convention en sens contraire, le*

(148) Kh. Kortrijk 16 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 1351.

(149) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 118/3<sup>o</sup>, p. 191 e.v.

*propriétaire n'a pu procéder à la mobilisation de ces éléments en vue de la vente ou lors de celle-ci*"(150).

Worden ook als toebehoren bestempeld, de *boorddocumenten* die nodig zijn om een voertuig te doen inschrijven bij de Dienst van het Wegverkeer. De verkoper van een motor Suzuki Intruder 700 CC moet dus niet alleen die motor leveren maar ook, binnen een nuttige termijn, alle toebehoren nodig om dat voertuig regelmatig in het verkeer te kunnen brengen. Vermits partijen van de leveringsverplichtingen mogen afwijken, gaat de rechter terecht na of ergens andere afspraken uit blijken (b.v. dat de motor niet in het verkeer diende te worden gebracht), *quod non*. Integendeel, de verkoper deed heel wat pogingen, zelfs met een valse aangifte, om de inschrijving te bekomen. Hieruit kan worden afgeleid dat de mogelijkheid om de motor in het verkeer te brengen, van beslissend belang was voor de koper. De ontbinding van de koop wordt dan ook uitgesproken op vordering van de koper wegens een tekortkoming van de verkoper aan zijn leveringsplicht (art. 1610 B.W.)(151).

Op grond van dezelfde regels wordt de verkoper van een caravan Rapido Club veroordeeld tot een schadevergoeding aan de koper, omdat hij naliet om tijdig het bijhorende *gelijkvormigheidsattest* te leveren(152). De caravan werd weliswaar in juni geleverd, maar het attest werd pas in november afgeleverd, zodat de caravan die zomer niet gebruikt kon worden. Het bijzondere aan deze beslissing is dat ook wordt vastgesteld dat de verkoop van een caravan zonder gelijkvormigheidsattest niet alleen een contractuele tekortkoming aan de leveringsplicht oplevert, maar ook een misdrijf uitmaakt (overtreding volgens art. 3, § 2 van het K.B. van 15 maart 1968). De koper kon derhalve zijn vordering tot schadevergoeding steunen op de buitencontractuele fout van de verkoper en aanspraak maken op een integrale schadevergoeding. Zijn kosten en zijn morele schade werden hem vergoed ten belope van 51.000 frank (1.000 frank kosten en 50.000 frank morele schade *ex aequo et bono*), wat een mooie vergoeding is wanneer men weet dat de koopprijs 290.000 frank bedroeg.

Men kan ook zijdelings een tekortkoming aan de leveringsplicht en de informatieplichten van de professionele verkoper lezen in een correctieel vonnis van het Hof van beroep te Antwerpen. Een arts handelde zeer onzorgvuldig door bij een voetballer een behandeling uit te voeren met een toestel (een hematogeen oxydatie-therapie-toestel) dat hij amper kende en waarvan hij de Duitstalige handleiding niet begreep. Ook de professionele verkoper van medische apparatuur beging fouten: niet alleen verkocht hij een toestel dat hij niet goed kende en waarmee hij geen ervaring had, maar hij wist dat de koper de Duitstalige handleiding niet begreep en hij stelde hem enkel een zelf opgesteld Nederlandstalig vereenvoudigd schema ter beschikking. Hij gaf

---

(150) Rb. Doornik 21 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 26.

(151) Antwerpen 7 januari 1997, *A.J.T.* 1997-98, 330, noot B. WEYTS.

(152) Gent 26 april 1995, *A.J.T.* 1995-96, 302, noot P. LEFRANC en R.W. 1996-97, 1299.

dus aan de arts een schema waarin hij bewust een andere, eenvoudigere handelswijze weergaf dan deze voorgeschreven in de Duitse handleiding. Nu de patiënt de therapie, waarbij de verkoper aanwezig was, niet overleefde, werd deze handelswijze uiteraard gekwalificeerd als een strafrechtelijk misdrijf en kwamen de regels inzake koop amper ter sprake(153).

**79. ACCESSORIA OF KWALITATIEVE RECHTEN: DE VRIJWARINGSVORDERING VOOR VERBORGEN GEBREKEN EN DE TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEIDSVORDERING.** — Als *accessoria* gaan ook over, samen met het eigendomsrecht over de zaak, de rechten en de vorderingen die als het ware kleven aan de zaak. Men noemt ze doorgaans de „kwalitatieve rechten” omdat in de regel enkel de persoon die de hoedanigheid van eigenaar heeft, belang zal hebben bij de uitoefening van die rechten. Zo gaat het vorderingsrecht tot vrijwaring voor uitwinning en voor verborgen gebreken tegen de oorspronkelijke verkoper, over op de tweede verkrijger die zich dan rechtstreeks kan keren tegen de eerste verkoper(154) (zie ook *infra*, randnrs. 131 e.v.). Zo gaat ook de vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten (artt. 1792 en 2270 B.W.) *automatisch* over op de verkrijger van het onroerend goed. De verkrijger van een gebouw kan dus rechtstreeks een aansprakelijkheidsvordering wegens gebreken aan het gebouw instellen tegen de aannemer en de architect, behalve wanneer zou worden aangetoond dat deze vordering in het patrimonium van de verkoper is gebleven, bijvoorbeeld omdat deze reeds de vordering heeft ingesteld en de overdracht niet blijkt uit de koopakte of uit een andere akte(155). Het Hof van beroep te Brussel voegt hier verder nog aan toe dat artikel 6 van de Wet Breyne van 9 juli 1971 geen afbreuk doet aan deze regels. Dit wetsartikel bepaalt slechts dat de tienjarige aansprakelijkheidsvordering ook toekomt aan de achtereenvolgende eigenaars *tegen de oorspronkelijke verkoper*. Dit sluit geenszins de vordering uit van de achtereenvolgende verkrijgers tegen de aannemer en de architect(156).

---

(153) [Antwerpen 14 september 1994](#), *T. Gez.* 1997-98, 31.

(154) „Het recht op vrijwaring, dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, is een toebehoren van de zaak die de eerste koper doorverkoopt aan de tweede koper”: Cass. 5 december 1980, besproken bij: J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, „Overzicht van rechtspraak (1977-82): Bijzondere overeenkomsten”, *T.P.R.* 1985, (767), nr. 47. Zie ook: F. BUYSSENS, „Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van onroerend goed”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (133), nrs. 66 e.v.; A. DELVAUX, „De l’action du maître d’ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l’entrepreneur”, *T. Aann.* 1995, 203; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht”, *T.P.R.* 1997, nr. 57. Zie b.v.: [Luik 12 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157, besproken *infra*, randnrs. 131 e.v.

(155) Zie: Cass. [15 september 1989](#), *A.C.* 1989-90, 70, *T.B.H.* 1990, 387, noot E. DIRIX, *R.C.J.B.* 1992, 510, met noot J.H. HERBOTS, „L’affinage du principe de la transmission automatique des droits „*propter rem*” du maître de l’ouvrage à l’acquéreur de l’immeuble”, i.h.b. nrs. 40 e.v.

(156) [Brussel 7 oktober 1997](#), *Res Jur. Imm.* 1997, 182. Zie ook: M. DAMBRE, „De vordering van de koper van een gebouw tegen de aannemer of architect, rechtstreekse vordering of uitoefening van een kwalitatief recht? (onder Brussel 15 januari 1988)”, *T.B.B.R.* 1990, 309.

In het licht van deze rechtspraak en rechtsleer wijst het Hof van beroep te Luik erop dat de tienjarige aansprakelijkheidsvordering in de regel automatisch op de kopers overgaat, maar dat dit niet betekent dat de verkoper elk verweer verliest tegen aanspraken van de aannemer of de architect. De verkoper heeft het recht om zelf deze vordering in te stellen niet verloren wanneer deze vordering voor hem een *rechtstreeks en vaststaand belang* vertoont(157). Dit is het geval wanneer de verkoper zich wenst te verweren tegen een eis van de aannemer in betaling van een factuur, door ernstige gebreken op te werpen die aan de aannemer toerekenbaar zijn. De verkoper mag ook een eis instellen tegen de architect als de kopers hem dit recht toekennen. De schadevergoeding aan de verkoper zal uiteraard slechts betrekking hebben op de periode waarin hij als eigenaar het huis bewoonde(158).

**80. ACCESSORIA: DE VRIJWARINGSVORDERING WEGENS VERBORGEN GEBREKEN EN HET BEVOEGDHEIDSBEDING.** — De Rechtbank van koophandel te Hasselt preciseert evenwel dat vermits de onderverkrijger het *recht* uitoefent *van zijn verkoper* tegen zijn voorganger in de „keten van verkopers”, de eiser in zijn vrijwaringsvordering voor verborgen gebreken rekening moet houden met het bevoegdheidsbeding dat in dit verband bedongen is in de facturen tussen de eerste verkoper en de voortverkoper(159). Dit lijkt op het eerste gezicht een logisch gevolg te zijn van de redenering dat de verkrijger de vorderingsrechten „overneemt” van de verkoper, en dat hij niet de begunstigde is van een eigen, onafhankelijk rechtstreeks vorderingsrecht(160). De verkrijger zou derhalve de „contractuele karakteristieken van die vordering” moeten respecteren. Zo stelt Dirix dat „de omvang van de vrijwaringsplicht volkomen door de overeenkomst A-B wordt bepaald”, zodat de onderverkrijger C zich bijvoorbeeld een exoneratiebeding moet laten tegenstellen(161). Het feit dat de *omvang van de rechten van de koper op vrijwaring* in de overeenkomst tussen de verkoper en de eerste koper kan afgelijnd en omschreven worden (bv. door een exoneratiebeding), heeft o.i. evenwel niet voor gevolg dat de eerste verkoper en zijn koper in hun contract *plichten kunnen opleggen aan derden*, wat immers zou indruisen tegen de relativiteit van overeenkomsten(162). Men kan derhalve enkel aanvaarden dat die plichten of lasten, mee

---

(157) Zie in dezelfde zin: J.H. HERBOTS, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1992, nrs. 40 e.v.

(158) [Luik 6 december 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 1317.

(159) [Kh. Hasselt 26 juni 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1996, 216.

(160) In die zin: E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, nrs. 14-16 en 149; J.H. HERBOTS, „De exoneratiebedingen in het gemeen recht”, in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, nr. 22; J.H. HERBOTS, „L’affinage du principe de la transmission automatique des droits „*propter rem*” du maître de l’ouvrage à l’acquéreur de l’immeuble” (onder Cass. 15 september 1989), *R.C.J.B.* 1992, (512), i.h.b. nrs. 5 e.v. en nrs. 17-24.

(161) E. DIRIX, *o.c.*, Maklu, 1984, nr. 16.

(162) E. DIRIX, *o.c.*, Maklu, 1984, nr. 22; P. VAN OMMESLAGHE, „La transmission des obligations en droit positif belge”, in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, (81), nr. 61.

overgaan met de kwalitatieve rechten, die onlosmakelijk verbonden zijn met dat recht zodat het recht niet uitgeoefend kan worden zonder die plicht te respecteren. Of, nog anders gezegd, een plicht gaat enkel over op de verkrijger indien de rechter ook deze plicht wettig kan kwalificeren als een *accessorium* van de verkochte zaak. Volgens de Rechtbank van koophandel te Hasselt, is dit het geval met de bevoegdheidsbedingen die bepalen voor welke territoriaal bevoegde rechtbank de accessoire vordering moet worden aanhangig gemaakt. Wij menen dat deze opvatting over wat een *accessorium* is (of een plicht verbonden aan een kwalitatief recht) een voor onderverkrijgers (derden jegens het contract tussen hun voorgangers) al te verre-gaande afwijking inhoudt op de regel dat partijen geen plichten kunnen opleggen aan derden. Wil men een bevoegdheidsbeding doen overgaan op onderverkrijgers, dient men dit te realiseren door de figuur van het ketting-beding(163).

**81. VORDERING BIJ NATUURRAMP: GEEN ACCESSORIUM.** — Is evenwel geen kwalitatief recht of *accessorium* maar een zuiver persoonlijk recht, het recht op een *financiële tegemoetkoming* van de Belgische Staat na teistering van het goed door een natuurramp. Dit beslist het Hof van beroep te Luik, overeenkomstig het arrest van het Hof van Cassatie van 22 maart 1990(164). Wordt het geteisterde onroerend goed verkocht, dan is de vorde-ring ingesteld door de verkrijger onontvankelijk. De wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, is immers een uitzonderingswet en moet strikt geïnter-preteerd worden. Welnu, de aanvrager van de tegemoetkoming moet eigenaar zijn geweest op het ogenblik van de natuurramp en de mogelijkheden van overdracht van deze aanspraak zijn door de wet beperkend opgesomd. Aangezien in dit geval het recht op de tegemoetkoming niet geldig was overgedragen aan de koper van het geteisterde goed, kon zijn vordering niet aanvaard worden(165).

**82. OPPERVLAKTE ONROEREND GOED.** — Het Burgerlijk Wetboek voorziet, in de artikelen 1616 e.v., in een regeling voor de situaties waarin de werkelijk geleverde oppervlakte van een verkocht onroerend goed groter of kleiner is dan de in de overeenkomst gestipuleerde oppervlakte. De notariële akte zal in de praktijk evenwel vaak een beding van „niet-garantie” bevatten, waarmee de verkoper de juiste oppervlakte niet waarborgt, „ook wanneer het verschil in oppervlakte meer dan één twintigste zou bedragen”. Dit beding beoogt de

---

(163) Zie hierover: E. DIRIX, *o.c.*, Maklu, 1984, nr. 27.

(164) *A.C.* 1989-90, 942, besproken in vorig overzicht: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht”, *T.P.R.* 1997, nr. 57.

(165) *Luik 4 april 1996*, *J.L.M.B.* 1996, 1530, noot A. DAL. Zie de kritiek bij: J.H. HERBOTS, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1992, nr. 15.



toepassing van artikel 1619 B.W. uit te sluiten en is geldig(166). Maar dergelijk van het gemeen recht afwijkend beding moet restrictief geïnterpreteerd worden en wanneer het onprecies of duister is, zal de rechter weigeren het toe te passen en zal hij terugvallen op het gemeen recht(167). Gaat het bovendien om een geval waar de eigenaar slechts een deel van het goed heeft verkocht en zich het andere deel heeft voorbehouden, dan is een beding van „niet-garantie” niet van toepassing, evenmin als de vervalttermijn van één jaar van artikel 1622 B.W.(168).

### 3) Sancties van de leveringsplicht

**83. BEDONGEN LEVERINGSTERMIJN OVERSCHREDEN: EENZIJDIGE ONTBINDING.** — Op 1 augustus 1993 wordt een motorhome verkocht met levering in de maand oktober 1993. Met een aangetekende brief van 2 november bevestigt de koper aan de verkoper dat partijen het eens zijn om de koop minnelijk te beëindigen nu de verkoper mondeling erkend heeft niet te kunnen leveren en geen garantie te kunnen geven over een juiste leveringsdatum. Pas op 19 november zal de verkoper bij monde van zijn raadsman antwoorden dat er wel geleverd kan worden, meer bepaald „omstreeks half december 1993, met een paar dagen verschil”. Op 11 januari 1994 is nog steeds niet geleverd en laat de raadsman van de koper weten dat de koop „als definitief en onherroepelijk verbroken wordt beschouwd wegens wanprestatie aan de zijde van de verkoper”. De verkoper dagvaardt de koper in betaling van de forfaitaire schadevergoeding van 25% van de koopprijs wegens niet-afhaling en bij tegeneis vordert de klant de gerechtelijke ontbinding van de koop vermeerderd met een schadevergoeding. De feiten wijzen uit dat de koper hier in het gelijk moest worden gesteld, wat ook gebeurde bij beslissing van 27 juni 1995 van de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper. Wanneer de leveringstermijn uitdrukkelijk tussen partijen is overeengekomen, mag hieruit worden afgeleid dat deze termijn van determinerend belang is geweest voor de koper op het ogenblik van de contractsluiting. Het niet-respecteren ervan (*in casu* een vertraging van 2 maanden) — ongeacht het seizoen — is een voldoende zwaarwichtige tekortkoming van de verkoper om een ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen(169).

Opvallend punt in dit vonnis is evenwel dat de koper de gerechtelijke *ontbinding vorderde*, terwijl de rechtbank ervan is uitgegaan dat hij met zijn brief van 11 januari 1994 de koop terecht *buitengerechtelijk* had ontbonden. In het beschikkend gedeelte van het vonnis leest men dan ook dat de recht-

---

(166) Zie ook: F. BUYSENS, „Overdracht van eigendom en risico en leveringsplicht bij verkoop van onroerend goed”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (133), nrs. 55 e.v.; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 44.

(167) F. BUYSENS, *o.c.*, in *De notaris en de conflictbeheersing*, 1999, nr. 56.

(168) *Rb. Brussel 27 september 1996*, *Res Jur. Imm.* 1997, 177, ook gepubliceerd in samenvatting als: Brussel 27 december (lees: september)1996, *Res Jur. Imm.* 1997, 78, noot D. HENDRICKX.

(169) *Rb. Ieper 27 juni 1995*, *A.J.T.* 1995-96, 4.

bank „vaststelt dat verweerder op rechtmatige wijze de koopovereenkomst eenzijdig heeft verbroken”. Het gaat hier dus om een toepassing van de *eenzijdige of de buitengerechtelijke ontbinding* die toegelaten is in uitzonderlijke omstandigheden, zelfs buiten een uitdrukkelijk ontbindend beding om. De hoven en de rechtbanken maken hiervan in toenemende mate gebruik(170). Als grondslag heeft de doctrine de interpretatie *a contrario* van artikel 1184, lid 3 B.W. voorgesteld(171). Hierin wordt bij de gerechtelijke ontbinding aan de rechter enkel een *uitstelbevoegdheid* gegeven. Historisch is de uitoefening van deze bevoegdheid de enige reden geweest waarom de rechter verplicht voorafgaand aan de ontbinding moet tussenkomen(172). Is het verlenen van enig uitstel aan de schuldenaar onmogelijk of nutteloos geworden, is er geen reden meer voorhanden om te eisen dat de rechter voorafgaandelijk zou tussenkomen. Zijn *matigingsbevoegdheid* kan hij immers steeds *a posteriori* uitoefenen, net als bij de uitdrukkelijk ontbindende bedingen en bij andere controles op rechtsmisbruik.

De toepassingsvoorwaarden waren blijkbaar, naar het oordeel van de rechter, voorhanden maar worden niet systematisch onderzocht, wellicht bij gebrek aan punctuele betwisting door de verkoper: de rechter stelt vast dat de ontbinding gerechtvaardigd is gelet op het belang van de uitdrukkelijk overeengekomen leveringstermijn; de brief van 11 januari 1994 wordt als kennisgeving bestempeld, wat aanvaardbaar is, ook al is de formulering niet volledig orthodox (de koper zelf moet verklaren dat hij de koop ontbindt en niet dat hij beschouwt dat de verkoper door zijn fouten het contract „verbreekt”); tenslotte, is enkel tussen de regels te lezen dat verder uitstel aan de verkoper elke zin heeft verloren nu hij de voor de koper determinerende leveringstermijn met meer dan twee maanden had overschreden. Men kan inderdaad onder bepaalde omstandigheden aannemen dat wanneer een strikte leveringstermijn is bedongen, een verder uitstel en een verplicht beroep op de rechter overbodig zijn geworden(173).

---

(170) Zie: Antwerpen 3 juni 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 223, met noot; Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197; Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 53, met noot; Bergen 11 december 1991, *R.R.D.* 1992, 211, noot ROLAND; Luik 1 oktober 1991, *T. Aann.* 1993, 302, noot FLAMME; Luik 24 juli 1991, *J.T.* 1991, 698; Gent 29 april 1988, *R.W.* 1990-91, 705, noot E. DIRIX; Luik 6 december 1985, *R.R.D.* 1987, 11, noot M. BOURMANNE; Bergen 19 december 1984, *T.B.H.* 1985, 693, noot L. BALLON; Bergen 21 juni 1983, *Pas.* 1983, III, 125, noot, *R.C.J.B.* 1991, 8, noot M. FONTAINE; *Kh. Namen 20 december 1999*, *T.B.H.* 2000, 510; *Rb. Brussel 10 juni 1997*, *J.T.* 1998, 8, noot M. FONTAINE; *Rb. Nijvel 13 februari 1995*, *J.L.M.B.* 1996, 425; *Kh. Gent 26 september 1991*, *T.G.R.* 1991, 158.

(171) S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nr. 386 e.v.; —, „La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en oeuvre et ses effets”, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, (375), nrs. 34-39 en de verwijzingen; —, „De contractuele aansprakelijkheid: overzicht van rechtspraak”, in *Themis-Cahier 5: Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 71, p. 72 e.v. Zie ook impliciet: P. VAN OMMESLAGHE, „Examen”, *R.C.J.B.* 1986, nr. 130 en *R.C.J.B.* 1975, nr. 65bis.

(172) S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nrs. 119-128.

(173) Dit is trouwens de *ratio legis* van de eenzijdige ontbindingsbevoegdheid van de verkoper bij niet-afhaling van waren en roerende goederen door de koper binnen de afgesproken termijn (art. 1657 B.W.). Zie: S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nr. 400.

**84. REDELIJKE LEVERINGSTERMIJN OVERSCHREDEN: GERECHTELIJKE ONTBINDING.** — Ook wanneer geen leveringstermijn is overeengekomen, dient de verkoper binnen een redelijke termijn te leveren. De verkoper van ramen en luiken die nalaat te leveren gedurende meer dan achttien maanden alhoewel hij reeds twee jaar in het bezit is van de volledige koopsom, begaat een grove tekortkoming die de gerechtelijke ontbinding wettigt. Het is trouwens in strijd met de goede trouw in de uitvoering van overeenkomsten om de levering zo lang te laten aanslepen met als enig argument dat het geschreven contract geen leveringstermijn stipuleert(174).

**85. WEIGERING TE LEVEREN ZONDER BANKWAARBORG: EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING.** — In een koopcontract wordt uitdrukkelijk bedongen dat de levering zal geschieden na ontvangst van een bankgarantie en dat de betaling dertig dagen na de levering moet gebeuren. De verkoper mag er zich dan toch aan verwachten dat de toezending van beloofde originele bankwaarborg tijdig zal geschieden. Wanneer de bankwaarborg hem toekomt op een zodanig tijdstip dat ze eigenlijk verstrijkt minder dan dertig dagen nadat de levering redelijkerwijs kan zijn gebeurd, is het volledig aanvaardbaar dat de verkoper weigert te leveren op grond van de *exceptio non adimpleti contractus*. Het stellen van de bankwaarborg diende immers om de betalingstermijn van dertig dagen na de levering te overbruggen en om de verkoper een garantie van betaling te geven. Op grond van deze tekortkoming in het stellen van de beloofde zekerheid, wordt de koop door de rechter ontbonden lastens de koper, die ook veroordeeld wordt tot het vergoeden van de gedeelde winst en de stockagekosten van de verkoper(175).

## **(b) Vrijwaring voor uitwinning**

### *1) Vrijwaring voor eigen daad*

**86. ALGEMEEN.** — Men weet dat de koper na de verkoop een vreedzaam en ongestoord genot moet hebben van de verkochte zaak. Van rechtswege rust derhalve op de verkoper de verplichting om de koper te vrijwaren in de gevallen van „uitwinning” door de eigen daad van de verkoper of door de daad van een derde(176). De verkoper mag zijn koper zelf, *door zijn eigen daad, noch feitelijk storen noch „juridisch”* door het formuleren van een rechtsaanspraak omtrent het verkochte goed (*rechtsstoornis*).

**87. VERBOD OP FEITELIJKE STOORNIS: IMPLICIET CONCURRENTIEVERBOD BIJ VERKOOPHANDELSZAAK.** — Bij de verkoop van een handelszaak, komt het verbod op feitelijke stoornis neer op een verbod op mededinging. Dit concurrentie-

---

(174) Bergen 23 november 1994, *J.T.* 1995, 321.

(175) Kh. Antwerpen 5 oktober 1993, *R.H.A.* 1995, 428.

(176) Voor een grondig overzichtsartikel, zie: L. BRACKE, „Vrijwaring voor uitwinning, traditionele stijlclausules en conflictbeheersing”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 59-123.

verbod rust automatisch op de overdrager van de handelszaak, ook al hebben partijen hierover niets gestipuleerd. Het verbod op mededinging komt erop neer dat de overdrager van de handelszaak na de overdracht geen gelijkwaardige handelsactiviteit mag opstarten in de nabije omgeving van de verkochte handelszaak. Rechtspraak en rechtsleer zijn het eens dat dergelijk concurrentieverbod niet absoluut is, maar integendeel *beperkt is in tijd, ruimte en draagwijdte* (niet elke vorm van handel is verboden). Het komt de rechter toe deze grenzen te bepalen telkens partijen hierover niets zijn overeengekomen en een betwisting rijst(177).

Dit was het geval voor de Rechtbank van eerste aanleg te Luik die moest vaststellen dat de zaakvoerder van een coöperatieve vennootschap Desmo, vennootschap die haar handelszaak in textielwaren te Fléron verkocht had in juni 1989, *drie jaar* later een nieuwe vennootschap, de N.V. Merinos, vestigde in dezelfde straat, enkele huisnummers verder. De nieuwe vennootschap had toevallig dezelfde handelsactiviteit en de gedelegeerd bestuurder van de N.V. Merinos was dezelfde persoon als de zaakvoerder van de verkopende C.V. Desmo. Tevergeefs trachtte dezelfde natuurlijke persoon zich te verbergen achter de rechtspersoonlijkheid van twee handelsvennootschappen. Die natuurlijke persoon is zelf rechtstreeks betrokken bij de twee vennootschappen waarvan hij de bestuurder is en hijzelf ondertekende de akte van overdracht van de handelszaak. De rechtbank haalt het standpunt uit de rechtsleer aan waarin gesteld wordt dat het concurrentieverbod niet alleen rust op de overdrager in persoon of als naamlener, maar ook op zijn familieleden en erfgenamen zolang het verbod duurt. Ook is het de overdrager verboden om actief deel te nemen aan concurrerende activiteiten als vennoot in een vennootschap onder firma of als bestuurder of werkend vennoot in een B.V.B.A. Persoonlijk moet hij zich onthouden van actieve deelname aan mededinging en van het onderhouden van contacten met het cliënteel dat hij door zijn faam in de sector zou kunnen aantrekken(178). De rechtbank oordeelt dan ook dat *in casu* de zaakvoerder van de verkopende C.V. Desmo onderworpen was aan een impliciet verbod op mededinging. De activiteiten waren gelijkaardig: Desmo C.V. verkocht via de overgedragen handelszaak de merken *Chipie* en *Donaldson*, terwijl de N.V. Merinos het merk *Benetton* op de markt bracht; zij richtten zich tot eenzelfde publiek en de lagere prijzen van *Benetton* trekken het cliënteel aan dat van merkartikelen houdt. Twistpunt was natuurlijk de vraag of het concurrentieverbod nog gold na een termijn van drie jaar? De rechter hanteert als criterium voor de duur van het verbod, de *tijd die de koper van de handelszaak nodig heeft om het bestaande cliënteel te binden*. In de sterk evoluerende kledingsector te Fléron is een handelaar verplicht om het bestaande cliënteel zeer snel te binden. Op het ogenblik dat de nieuwe kledingzaak opende, was de geldingsduur van het

---

(177) Zie voor voorbeelden: J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 50.

(178) Het vonnis verwijst naar: C. GUILLEMYN, *La cession de fonds de commerce, d'entreprises, d'actions*, Créadif, 1991, p. 82. Zie ook: [Brussel 21 maart 1984](#), *T.B.H.* 1984, 539, noot A. DE CALUWÉ.

concurrentieverbod dan ook al lang verstreken. Een feitelijke stoornis door de verkoper kon dus niet verweten worden aan de zaakvoerder van de nieuwe vennootschap(179).

**88. EXPLICIET EN IMPLICIET CONCURRENTIEVERBOD BIJ VERKOOP VAN AANDELLEN.** — Ook bij de verkoop van aandelen in een vennootschap, is de verkoper van die aandelen gehouden tot vrijwaring van de koper tegen uitwinning door zijn eigen daad. De verkoper startte reeds enkele dagen na de overdracht met oneerlijke concurrentie die twee jaar lang aanhield. Hij deed dit via de oprichting van een nieuwe vennootschap met concurrerende handelsactiviteit. Wanneer de kopers hem die feitelijke stoornis verwijten, werpt de verkoper op dat het uitdrukkelijk bedongen concurrentieverbod enkel ten gunste van de B.V.B.A. VMS geldt, en niet ten gunste van de koper van aandelen in die vennootschap VMS. Voor het Hof van beroep te Gent houdt deze redenering geen steek: het is niet omdat de overname-overeenkomst een concurrentieverbod ten gunste van de vennootschap bedingt en dat de vennootschap door de miskennis ervan schade lijdt, dat de kopers van de aandelen in die vennootschap door een waardevermindering van hun aandelen, geen eigen en van de vennootschap onderscheiden nadeel zouden kunnen lijden. Krachtens artikel 1628 B.W. is de verkoper van de aandelen gehouden tot vrijwaring van de kopers tegen uitwinning door zijn eigen daad, zowel met betrekking tot de universaliteit van de overgenomen zaak als tot de individuele bestanddelen ervan. De verkoper beweert dat de kopers geen schade leden, maar de vaststaande en „kwaadwillige concurrentie houdt hoe dan ook in dat de beconcurrerde handelsvennootschap zich niet verder op een normale, door de overnemers van de deelbewijzen redelijkerwijze te verhopende wijze verder heeft kunnen ontplooien”(180). Maar de gewraakte handelswijze maakt slechts een *partiële uitwinning* uit, zodat zij niet voldoende ernstig is om aanleiding te geven tot de ontbinding van de overeenkomst, wel tot een schadevergoeding. De waarde van de aandelen wordt immers bepaald door een complex aantal interne en externe factoren, en de oneerlijke concurrentie heeft hoofdzakelijk enkel een impact gehad op de factoren omzet, productie en cliënteel, maar niet zozeer op de andere factoren. De schade van de partieel uitgewonnen kopers — die een overnameprijs van ongeveer 12 miljoen betaalden voor de aandelen — wordt *ex aequo et bono* geraamd op 4.500.000 frank, gelet op de duur van de concurrentie en de onmiddellijke aanvang na de overname.

**89. GEEN RECHTSSTOORNIS BIJ NALEVING RECHT VAN VOORKOOP.** — Een koper mocht zich in de volgende situatie evenwel niet beroepen op een rechtsstoornis door zijn verkoper. Op 11 augustus 1995 verkopen de consoorten B. onderhands een onroerend goed aan de B.V.B.A. M. De notaris van de koper

---

(179) Rb. Luik 6 oktober 1994, *J.L.M.B.* 1995, 929.

(180) Gent 23 juni 1995, *T.R.V.* 1996, 642, noot.

stelt evenwel het bestaan vast van een recht van voorkoop ten gunste van de N.V. U. en neemt het initiatief om dit recht, miskend door de verkopende consoorten B., ter kennis te brengen van de N.V. U. die de koop aanvaardt. Het mandaat van de notaris van de eerste koper, de B.V.B.A. M., wordt door hem niet betwist en de rechtbank stelt dan ook vast dat de B.V.B.A. M. „bereid was om de uitoefening van het recht van voorkoop te beschouwen als een ontbindend beding” (beter ware: ontbindende *voorwaarde*, term die verder in het vonnis gebruikt wordt). Ook de consoorten B. verklaarden naderhand bereid te zijn te verkopen hetzij aan de B.V.B.A. M. hetzij aan de N.V. U. Het besluit is hier derhalve dat de eerste koper, de B.V.B.A. M., geen eigendomsrecht meer kan tegenwerpen aan de N.V. U. nu de ontbindende voorwaarde van uitoefening van het voorkooprecht door N.V. U. zich heeft gerealiseerd. B.V.B.A. M. heeft derhalve geen „kopersrechten”, in het bijzonder geen vrijwaringsrechten, te laten gelden als koper tegen de consoorten B.(181).

## 2) *Vrijwaring voor de daad van derden*

**90.** ALGEMEEN. — De verkoper is enkel vrijwaring verschuldigd voor rechtsstoornissen van derden, niet voor een feitelijke stoornis door een derde. Hiervoor kan de koper beroep doen op andere rechtsfiguren zoals de bezitsvorderingen (art. 1370 Ger. W.)(182), de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artt. 1382 e.v.)(183) en de theorie van de burenhinder(184).

**91.** RECHTSSTOORNIS BIJ VERKOOP TWEDEHANDSVOERTUIG. — De garagist die een tweedehandsvoertuig verkoopt moet de koper vrijwaren wanneer een derde eigendomsaanspraken maakt op dit voertuig. *In casu* vordert een financieringsmaatschappij het voertuig terug bij de koper. Nu blijkt dat de garagehouder zijn onderzoeksplicht naar de ware eigenaar van de wagen had nagelaten, toen de eerste verkoper het voertuig aanbood. Hij diende immers de originele aankoopfactuur op te vragen waaruit duidelijk zou gebleken zijn dat de wagen gefinancierd was. Hieruit behoort een professioneel af te leiden dat een eigendomsvoorbehoud is gemaakt(185). De garagist-verkoper is niet alleen gehouden tot vrijwaring van de koper maar wordt tevens, als professionele handelaar in tweedehandsvoertuigen, derde-medeplichtig geacht aan

---

(181) Rb. Dendermonde 13 februari 1997, *T.G.R.* 1998, 8. Voor gevallen waarin het recht van voorkoop miskend wordt, zie: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht”, *T.P.R.* 1997, nrs. 78-80.

(182) Hierover: H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1995, 1086 p.

(183) Zie recent: H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, „Overzicht van rechtspraak (1994-1999): Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad”, *T.P.R.* 2000, 1551-1955.

(184) S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, W. VAN GERVEN en R. DILLEMANS (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2000, 532 p.

(185) Zie ook *supra*, bij *Eigendomsvoorbehoud*, randnr. 10.

de contractbreuk van de eerste verkoper jegens zijn financieringsmaatschappij(186).

**92.** VERKOOP „VRIJ EN ONBELAST” EN „VOOR VRIJ EN ONBELAST”. — Er is sprake van een rechtsstoornis wanneer een goed verkocht wordt „vrij en onbelast” en achteraf blijkt dat het toch belast is met een zakelijk of een persoonlijk recht, een hypotheek of een voorrecht. In dergelijk beding verklaart de verkoper immers dat het goed vrij is op het ogenblik van de verkoop (187).

Wordt daarentegen bedongen dat het goed verkocht wordt „voor vrij en onbelast” („*pour quitte et libre*”) dan betekent dit niet dat er geen lasten rusten op de zaak, maar wel integendeel dat de verkoper zich ertoe verbindt ervoor te zorgen dat hij de zaak kan leveren *na ze te hebben gezuiverd van alle lasten*(188). Deze verplichting behoort dan tot zijn leveringsplichten en de toekomstige, doch verplichte zuivering van het goed door de verkoper kan dus niet gekwalificeerd worden als een opschortende *voorwaarde* van de verkoopovereenkomst(189). Slaagt de verkoper er niet in om het goed te leveren zonder de erop rustende lasten, dan komt hij tekort aan zijn leveringsplicht en maakt dit een grond tot ontbinding uit van de koop(190). Werd een uitdrukkelijk ontbindend beding in het onderhands koopcompromis opgenomen voor het geval de verkoper tekort komt aan zijn leveringsplichten, dan kan de koper op deze basis de koop buitengerechtigd ontbinden, na voorafgaandelijk de verkoper ingebreke te hebben gesteld(191). In het geval dat door de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel beslecht werd, verkozen de kopers evenwel een vordering in gerechtelijke ontbinding. Deze vordering werd toegekend aangezien het niet-zuiveren van het verkochte goed tegen de datum van de levering, hetzij de dag van het verlijden van de authentieke akte, krachtens het uitdrukkelijk ontbindend beding een voldoende ernstige tekortkoming is. De rechter beschikt hier derhalve niet meer over enige appreciatiebevoegdheid(192).

De clause „voor vrij en onbelast” verplicht ook de instrumenterende notaris die de koopprijs ontvangt, om de gelden die hem worden toevertrouwd enkel aan te wenden ter ontlasting van het gebouw(193). Zo wordt een verkocht onroerend goed waarop een hypotheek rust, doorgaans met de

---

(186) Kh. Gent 24 oktober 1996, T.G.R. 1997, 5.

(187) Zie: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 180.

(188) Bergen 23 juni 1998, *Rev. not. b.* 1998, 641, met noot J. SACE. Zie ook: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nrs. 159/3<sup>o</sup> en 180.

(189) Gent 10 januari 1994, *R.G.E.N.* 1995, 140, noot, reeds *supra* besproken, bij de *Op-schortende Voorwaarde*, randnr. 17.

(190) Gent 10 januari 1994, *R.G.E.N.* 1995, nr. 24.475, p. 140, noot.

(191) Rb. Nijvel 14 januari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 322.

(192) Rb. Nijvel 14 januari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 322.

(193) Bergen 23 juni 1998, *Rev. not. b.* 1998, 641, met noot J. SACE.

verkoopprijs gezuiverd. In dit verband komt ook regelmatig de *notariële aansprakelijkheid* ter sprake in de rechtspraak (zie hierover hoofdstuk 8).

De verkoper heeft bovendien de verplichting om de koper voldoende te informeren over de bestaande lasten op het verkochte goed.

**93. UITZONDERING VOOR ERFDIENSTBAARHEDEN.** — Erfdienstbaarheden rustend op een goed, maken bij wijze van uitzondering geen rechtsstoornis uit(194). Dit gaat op voor de zichtbare, de natuurlijke en de privaatrechtelijke erfdienstbaarheden van algemeen nut. De stijlclausule in de akte van verkoop volgens dewelke het goed wordt verkocht „in de staat waarin het zich op dit ogenblik bevindt met de rechten en de erfdienstbaarheden die eraan kunnen verbonden zijn”, is een geldig en bindend beding. Het Hof van beroep te Bergen acht het beding blijkbaar toepasselijk op een voortdurende, zichtbare erfdienstbaarheid van afwatering (het bestaan van een stenen afloop voor het water)(195). Enkel in de samenvatting van het arrest, maar niet in de gepubliceerde overwegingen, wordt hieraan toegevoegd dat dergelijke stijlclausule ook van toepassing kan zijn op niet-zichtbare erfdienstbaarheden. Op dit punt zou het o.i. dan gaan om een beding dat de vrijwaringsplicht beperkt, wat bij vrijwaring voor de daad van een derde inderdaad geldig is (artt. 1627-1629 B.W.), maar met deze precisering dat de *uitsluiting van garantie* in duidelijke bewoordingen moet blijken(196). Dit is niet het geval in deze formulering.

**94. ARTIKEL 1640 B.W.: PLICHT VAN DE KOPER OM ZICH BIJ RECHTSSTOORNIS TE VERWEREN.** — Krachtens artikel 1640 van het Burgerlijk Wetboek houdt de vrijwaring voor uitwinning van de koper op, wanneer hij, zonder de verkoper op te roepen, zich heeft laten veroordelen bij een vonnis dat in laatste aanleg is gewezen of waartegen geen hoger beroep meer ontvankelijk is, op voorwaarde dat de verkoper bewijst dat er voldoende middelen aanwezig waren om de eis te doen afwijzen. In een arrest van 22 juni 1995 stelt het Hof van Cassatie dat deze wetsbepaling *impliceert dat de koper moet reageren op de rechtsplegingen die een derde inzet om het verkochte goed terug te nemen*. In het voorliggend geval had de koopster van een zwerfwagen kennis van een beslag tot terugvordering op 12 maart 1991 en werd het vonnis dat de oorspronkelijke koop beëindigde, aan de koopster betekend op 6 mei 1991. Het vonnis liet terugname van de wagen toe en was uitvoerbaar bij voorraad binnen de acht dagen na de betekening. Het bestreden arrest stelt vast dat de koopster zich ertoe heeft beperkt om op 17 mei 1991 een afschrift van het beslag tot terugvordering te versturen naar de verkoper en de vrijwaring voor uitwinning aan te voeren. Voor het Hof van Cassatie vermocht het arrest *a quo* dan ook uit deze houding af te leiden dat de sanctie

---

(194) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 162.

(195) [Bergen 2 december 1996](#), *J.T.* 1997, 340.

(196) Zie ook in deze zin: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 183.



van artikel 1640 B.W. van toepassing was(197). De koopster had immers nagelaten om door een derdenverzet en door de verkoper in het geding te betrekken, zich te verweren tegen de nakende uitwinning door haar bezit te goeder trouw in te roepen.

### (c) Vrijwaring voor verborgen gebreken

#### 1) Voorwaarden voor vrijwaring

**95.** ALGEMEEN. — De vrijwaringsplicht van de verkoper bestaat slechts wanneer het verkochte goed behept is met een *gebrek*, dat *verborgen* is en *ernstig* en dat (minstens in de kiem) *bestond op het ogenblik van de koop*(198). Deze vier voorwaarden worden achtereenvolgens geïllustreerd met rechtspraak(199).

#### i. Een intrinsiek of een functioneel gebrek

**96.** BEGRIP. — Sinds de cassatiearresten van 18 november 1971 en 17 mei 1984(200), wordt een ruime, functionele opvatting gehanteerd van het gebreksbegrip, die trouwens nauwer aansluit bij de omschrijving uit artikel 1641 B.W.: het verborgen gebrek van de verkochte zaak, dat de verkoper tot vrijwaring verplicht, *kan een gebrek zijn dat, zelfs indien het de zaak niet intrinsiek aantast, deze zaak ongeschikt maakt tot het gebruik waartoe de koper, naar de verkoper wist, ze bestemde*. Het is dus mogelijk dat de zaak op zich genomen volmaakt is, maar dat zij ongeschikt is voor het gebruik waartoe de koper de zaak bestemde. Dat het onderscheid tussen een intrinsiek en een functioneel gebrek niet altijd gemakkelijk ligt, zal hierna blijken uit de veelvuldige gevallen van „vervalste kilometertellers” bij de verkoop van tweedehandse voertuigen.

Voorwaarde voor de toepasselijkheid van deze functionele opvatting over het gebrek is wel dat de *verkoper kennis had van de bestemming* van de zaak door de koper, hetzij omdat de koper deze heeft meegedeeld, hetzij omdat het om de gebruikelijke bestemming gaat, hetzij nog omdat de verkoper zelf deze heeft gesuggereerd of uiteengezet bij de reclame voor en/of de sluiting van de verkoop.

**97.** INTRINSIEK GEBREK. — In de onderzochte periode werden volgende zaken als intrinsiek gebrekkig bestempeld en gaf hun verkoop aldus aanleiding tot vrijwaring:

---

(197) *Cass.* 22 juni 1995, *A.C.* 1995, 654, *Pas.* 1995, I, 676, *R.W.* 1998-99, 53 (verkort) en *J.L.M.B.* 1996, 1121 (verkort).

(198) *Luik* 18 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(199) Voor een zeer recent overzichtsartikel, zie: V. PIRSON, „Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente”, *T.B.B.R.* 2001, 416-441.

(200) *Cass.* 18 november 1971, *A.C.* 1972, 274 en *Cass.* 17 mei 1984, *A.C.* 1983-84, 1205, besproken in: J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 55.

- een coca-colafles van 1,5 liter waarvan de stop ontploft, zonder merkbare reden of fout van een derde en met een abnormaal grote kracht(201);
- een wagen waarvan de kilometerteller door de verkoper op nul was teruggedraaid, terwijl het voertuig meer dan twintigduizend kilometer had afgelegd (zie hierover volgend nummer)(202);
- betonblokken die een jaar na de bouw van een woning roestvlekken vertonen (deze zijn afkomstig van pyriet, aanwezig in het in de blokken verwerkte grint of zand)(203);
- bakstenen die kort na de oplevering in aanzienlijke mate afschilferen en zelfs afbrokkelen omdat ze onvoldoende vorstbestendig zijn(204);
- lekkende koperen leidingbuizen die ten gevolge van een fabricagefout (fout in legering en uitgloeijing) begaan in de werkhuizen van de fabrikant, putvormige corrosie vertonen en waterschade veroorzaken(205);

Is uiteraard geen intrinsiek gebrek, een intrinsieke eigenheid van het materiaal dat gekend is of dat verondersteld wordt gekend te zijn door de mensen van het vak. Het Hof van Beroep te Luik komt tot dit besluit in verband met het gebrek aan vorstbestendigheid van natuursteen genaamd „Solnhöfen”(206).

**98. VERVALSTE KILOMETERTELLER: VERBORGEN (INTRINSIEK OF FUNCTIONEEL?) GEBREK OF BEDROG?** – De tweedehandse koop leidt zeker niet op zich tot de uitsluiting van de vrijwaring voor verborgen gebreken(207), maar komt vaak eerder in de buurt van een bedrog door de verkoper. In het geval van het Hof van beroep te Bergen van 15 februari 1994 — waar de kilometerteller teruggedraaid werd en het *verborgen intrinsieke gebrek* aanvaard werd — wezen heel wat elementen uit het dossier eerder op het wilsgebrek *bedrog* in hoofde van de verkoper die zelfs valse documenten had opgesteld. Eisers beriepen zich nochtans (ten onrechte) enkel op de vrijwaring voor verborgen gebreken. Dit had *in concreto* voor gevolg dat de kopers ondermeer de korte termijn voor het instellen van hun vordering moesten respecteren en dat ze enkel een schadevergoeding kregen, nadat ze afzagen van de ontbinding die hen in eerste aanleg was geweigerd(208). Met de figuur van het bedrog hadden deze kopers geen bewijsproblemen ondervonden (kunstgrepen en kwaad opzet stonden vast), geen korte termijnverplichting moeten naleven en hadden zij een keuze tussen nietigverklaring en/of schadevergoeding.

(201) Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(202) Bergen 15 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 908.

(203) Kh. Hasselt 7 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 955 en *T.B.H.* 1998, 454.

(204) Gent 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49.

(205) Kh. Gent 17 september 1993, *T. Aann.* 1996, 283, noot W. ABBELOOS.

(206) Luik 25 juni 1996, *T. Aann.* 1997, 222.

(207) Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 17.

(208) Bergen 15 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 908.

In een arrest van het Hof van beroep te Gent werd een tweedehands voertuig met 92.000 km volgens de teller verkocht, terwijl dat voertuig in werkelijkheid 228.000 km had afgelegd volgens een herstelfactuur daterend van voor de verkoop van deze wagen. Terecht oordeelt de beroepsrechter dat de kilometerstand wel een aanwijzing is voor de algemene staat van het voertuig maar dat een hogere kilometerstand (dan voorghouden) op zich geen intrinsiek gebrek is dat het verkochte als dusdanig aantast. Evenmin maakt het een gebrek uit dat de wagen ongeschikt zou maken voor het gebruik waartoe ze bestemd is (functionele opvatting). De vordering tot terugbetaling van een gedeelte van de koopsom, gesteund op het verborgen gebrek (in de zin van artikel 1641 B.W.) kan derhalve niet worden ingewilligd. Wel wordt het ondergeschikt ingeroepen bedrog aanvaard in hoofde van de verkoper die veroordeeld wordt tot het betalen van een schadevergoeding aan de koper wegens een precontractuele fout(209).

Het Hof van beroep te Luik en de Rechtbank van koophandel te Charleroi aanvaarden daarentegen dat het geknoei met de kilometerteller van een tweedehands voertuig de levensduur van het voertuig aanzienlijk kan inkorten, zodat de zaak ongeschikt wordt voor het gebruik gedurende een redelijke periode. Het zou dus om een *functioneel gebrek* gaan, hoewel de wilsgebreken ook toepassing vinden in dergelijke situaties: „*Attendu que la situation (...) est susceptible de s'analyser sous l'angle des vices du consentement; ... qu'il reste qu'actuellement, la jurisprudence admet la prise en compte du vice fonctionnel, c'est-à-dire le vice présent lorsque la chose vendue, quoiqu'exempte de tout défaut intrinsèque, ne répond pas à l'usage normal que l'acheteur avait en vue, étant entendu que cet usage doit être entré dans le champ contractuel; que l'anomalie constitutive du vice peut découler d'une longévité anormalement réduite de la chose, de son inaptitude à fonctionner durant une période raisonnable; qu'une différence de kilométrage aussi importante que celle constatée doit s'interpréter comme un vice fonctionnel dès lors que la durée de vie d'un moteur est en principe affectée dans une large mesure selon qu'il totalise cinquante mille ou cent cinquante mille kilomètres*”(210). In het geval voorgelegd aan het oordeel van het Hof van beroep te Luik ging het om de verkoop van een tweedehands onderdeel, een motor. Ook daar meent de rechter dat een tweedehandse motor in die toestand moet verkocht worden dat hij dienstig kan zijn gedurende meerdere tienduizenden kilometers en dat zijn slijtage zeker niet meer dan 50% mag overschrijden, zoniet is hij behept met een gebrek dat hem ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe hij bestemd wordt, ook voor plaatsing in een tweedehandswagen(211).

---

(209) [Gent 20 oktober 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 567, noot J. VANBELLE.

(210) [Kh. Charleroi 12 april 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 276.

(211) [Luik 20 juni 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 17.

**99. FUNCTIONEEL GEBREK.** — Zijn in de rechtspraak gekwalificeerd als zaken behept met een functioneel gebrek:

- skimatten die geen weerstand bieden aan UV-licht waardoor ze snel deterioreren(212);
- zinkas, aangekocht voor de aanleg van een oefenbaan voor renpaarden, waarin de concentratie aan zware metalen zo hoog is dat dit product moet beschouwd worden als industriële afvalstof die thuishoort op een „klasse I” stortplaats en die voor *geen enkele bestemming* kan worden aangewend (zie twee nummers verder)(213);
- een automatische frietmachine „Fritesmatic”, zonder vastgesteld intrinsiek gebrek, maar die dermate gebrekkig werkt dat ze ongeschikt is voor het *gebruik waartoe de koper ze, naar de verkoper wist, bestemde*(214);
- het afwateringssysteem van een onroerend goed dat verkocht wordt met de garantie door de verkoper dat er riolering bestaat die de woning aansluit op het openbare rioleringsnetwerk(215), terwijl blijkt dat de riolering overwoekerd is door wortels waardoor zij onmogelijk haar *normale bestemming* vervult, met name het gebruikte water af te voeren(216);
- de afvoerbuï van een woning door de verkoper ervan enkele jaren voor de verkoop aangelegd op het naburig erf, zonder dat die buur daarvan kennis heeft, is een gebrek dat de zaak ongeschikt maakt voor het geëigende gebruik, en dat pas ter kennis van de koper komt wanneer die buurman, zonder van die onregelmatige plaatsing van de buizen weet te hebben, deze ongewild beschadigt(217);
- een softwareprogramma dat na zijn installatie bij de koper besmet blijkt te zijn door het virus „Tequila” en dat het gebruik van de andere programma’s van de koper aantast(218).
- een motorfiets waarvan het frame duidelijk behept is met een afwijking die de motorfiets uiterst moeilijk bestuurbaar maakt en zelfs ongeschikt voor veilig gebruik(219).

---

(212) [Antwerpen 20 september 1995](#), *R.W.* 1997-98, 880.

(213) [Gent 18 februari 1994](#), *R.W.* 1995-96, 1238.

(214) [Gent 21 november 1996](#), *R.W.* 1997-98, 823, met noot J. HERBOTS en *A.J.T.* 1997-98, 225, met noot B. CLAESSENS. Dit arrest wordt verder besproken bij *Leasing*, randnr. 1083.

(215) Nu de riolering wel degelijk bestaat en de verbinding maakt, kon geen beroep gedaan worden op een niet-conforme levering.

(216) [Brussel 5 juni 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 122. Zie ook verder bij exoneratie van de niet-professionele verkoper.

(217) [Bergen 13 oktober 1997](#), *J.T.* 1998, 183.

(218) *Vred. Elsen* (2e kanton) 21 januari 1994, *T. Vred.* 1995, 153, noot O. LESUISSE en *Dr. Inform.* 1995/1, 55, noot O. LESUISSE. Men moet wel betreuren dat de Vrederechter de juridische grondslag van de veroordeling van de verkoper tot schadevergoeding niet preciseert.

(219) *Rb. Turnhout 19 januari 1995*, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 146. Zie ook *infra*, bij *verborgen karakter* (randnr. 104) en bij *Omvang schadevergoeding* (randnr. 118).

**100.** FUNCTIONEEL GEBREK EN KENNIS VAN DE BESTEMMING. — Door een gespecialiseerde verkoper wordt een dekzeil verkocht dat niet waterdicht is. Nu blijkt uit het deskundigenonderzoek dat het zeildoek op zich van goede kwaliteit is en dat de gebruikte grondstof (laken met daarop twee lagen vinyl) op zichzelf geen water doorlaat. Maar de onderscheiden onderdelen van het zeil werden aan elkaar gestikt en niet gelast, zodat niet meer te dichten gaatjes zijn ontstaan. Nu was het dekzeil bestemd voor een foorkraam met elektrisch aangedreven wagentjes. De verkoper raadde de koper aan om, om de twee maanden het zeil over al zijn aanhechtingsvoegen met een afdichtingsmiddel te bestrijken, maar ook dit middel acht de deskundige niet doeltreffend. Voor hem heeft het dekzeil „geen eigenlijke waarde”, omdat het niet dienstig is voor het gebruik waartoe het bestemd was. De appelrechter oordeelt dat de verkoper bij de contractsluiting wist dat het bestelde dekzeil tot afdekking van een autoscooter bestemd was. Dit blijkt uit wat hij eigenhandig neerschreef op de rechterbovenhoek van zijn plan. Hij wist ook dat het zeil herhaaldelijk aangebracht en verwijderd, open en dichtgeplooid en vervoerd zou worden. Als gespecialiseerd verkoper en hersteller van dekzeilen en tenten wist hij of hoorde hij ook te weten dat de veiligheid van het foorkraam met elektrisch aangedreven wagentjes een volstrekt waterbestendige afdekking vergde(220).

**101.** KENNIS VAN DE BESTEMMING OVERBODIG ALS GEEN ENKELE BESTEMMING MOGELIJK (ZWAAR VERGIPTIGD AFVAL). — In de zaak waar zinkassen werden verkocht voor de aanleg van een oefenbaan voor renpaarden, en waarin de zeer hoge concentratie aan zware metalen het product herleidde tot *zwaar vergiftigd afval*, redeneert het Hof van beroep te Gent als volgt: „de verkochte zinkassen waren behept met een zodanig functioneel gebrek dat zij nergens voor konden worden gebruikt, ook niet voor de aanleg van een loop piste voor paarden. In de gegeven concrete omstandigheden heeft het derhalve *geen belang of appellante (de verkoopster) al dan niet wist voor welke doeleinden Van B. (de koper) de assen ging aanwenden, aangezien zij wist of diende te weten dat deze materie voor geen enkel nuttig gebruik dienstig kon zijn*” (wij onderlijnen)(221).

**102.** BEWIJS VAN HET GEBREK: MAATREGELEN TE NEMEN DOOR DE KOPER. — Wanneer de koper van stoffen gebreken van deze goederen wenst in te roepen, dient hij dit gebrek te bewijzen en moet hij derhalve zo spoedig mogelijk een tegensprekelijk deskundig onderzoek uitlokken. De koper heeft evenwel gewacht om in betaling van de betrokken facturen gedagvaard te worden en heeft pas in zijn besluiten, neergelegd op grond van artikel 751 Ger. W., in die procedure een tegensprekelijke expertise gevorderd. De curatoren van de verkoper hadden zich nochtans bereid verklaard om vrij-

---

(220) *Gent 26 juni 1997, R.W.* 1998-99, 543. Zie ook randnummers 104 en 593.

(221) *Gent 18 februari 1994, R.W.* 1995-96, 1238.

willig te verschijnen, zowel in kort geding als ten gronde, teneinde de aanstelling van een deskundige te horen bevelen. In deze omstandigheden wordt de tegeneis van de koper op grond van beweerde verborgen gebreken als ongegrond afgewezen en wordt hij veroordeeld de facturen te betalen(222).

## ii. Verborgen karakter van het gebrek

**103.** BEGRIP. — De verplichting tot vrijwaring uit de artikelen 1641 e.v. B.W. geldt enkel voor de gebreken die de koper op het ogenblik van de levering *niet kon of niet behoorde* te bemerken. Wordt een gebrek opgemerkt bij de levering en wordt hierover niet geprotesteerd door de koper, dan leidt men hieruit een stilzwijgende aanvaarding af en dus een verzaking door de koper aan de vrijwaringsplicht van de verkoper (zie: art. 1642 B.W.). Werpt de koper daarentegen het ontdekte gebrek op en weigert hij te aanvaarden, dan zal de vrijwaring van artikel 1641 B.W. voor dit zichtbaar gebrek wel spelen. Doorgaans beroept de koper zich evenwel op de regels inzake leveringsplichten van de verkoper om aan de strengere voorwaarden van de vrijwaring voor verborgen gebreken te ontkomen(223).

**104.** NIET ZICHTBAAR GEBREK. — De verkoper is geen vrijwaring verschuldigd voor gebreken die zichtbaar zijn bij de levering. Dit is duidelijk het geval wanneer de kopers zelf toegeven dat zij voor het sluiten van de overeenkomst vochtplekken op de muren hebben opgemerkt. Wanneer het deskundig verslag vervolgens geen verborgen gebreken aan het licht brengt maar enkel een mogelijke verklaring biedt en remediëring suggereert aan de vochtproblemen die met het blote oog zichtbaar waren, besluit de rechter dat de kopers op eigen risico gekocht hebben (224).

In het arrest dat in één van de vorige randnummers reeds ter sprake kwam, heeft het Hof van beroep te Gent vastgesteld dat het niet waterdicht zijn van een dekzeil voor een foorkraam *niet zichtbaar was bij de levering*, maar enkel ontdekt kon worden na gebruik bij regenweer(225).

In een geval waar een motorfiets met een gebrekkig frame was verkocht, stelt zich ook de vraag of het gebrek gemakkelijk kon ontdekt worden door de koper. Aan de rechtervoorkader was een lassing doorgevoerd die duidelijk verschilt met de fabrieksuitvoering. De voorste dwarsbuis is vervormd en hersteld geweest. De deskundige besluit dat de motorfiets duidelijk betrokken is geweest bij een ernstig ongeval. Was dit zichtbaar voor de koper? De deskundige, hierin gevolgd door de rechter, stelt vast dat de afwijking van het

---

(222) Kh. Oudenaarde 22 februari 1994, *Intern. Vervoerr.* 1994, 421.

(223) Zie: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nrs. 189 en 201/B.

(224) Rb. Brussel 12 september 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 241.

(225) Gent 26 juni 1997, *R.W.* 1998-99, 543. Zie *supra*, randnr. 100.

frame voor een leek als verborgen dient aanzien te worden. Immers, enkel een ervaren motorrijder kon bij proefritten deze afwijking vaststellen(226).

**105. NIET ACHTERHAALBAAR GEBREK: REDELIJKE ONDERZOEKSP LICHT VAN DE KOPER.** — Een gebrek wordt verder ook als verborgen beschouwd zo de koper het *niet behoorde te ontdekken*. De koper heeft dus een onderzoeksplicht bij de levering van de goederen. Hij zal aan deze plicht tekort komen *wanneer het gebrek ontdekt kan worden door een elementair maar aandachtig onderzoek bij de levering*. Deze onderzoeksplicht is dus niet absoluut, maar wel *redelijk* op te vatten.

Men houdt hierbij rekening met de hoedanigheid van de koper en men stelt vast dat de rechtspraak eerder mild is voor *niet-professionele kopers*. In het geval waarin een gebrekkig tweedehands onderdeel, een versleten motor voor een wagen, was verkocht, stelt het Hof van beroep te Luik dat de koper moet bewijzen dat het gebrek ook aan een normaal zorgvuldig koper, geplaatst in dezelfde omstandigheden en met dezelfde kennis of ervaring zou zijn ontgaan. Men kan de koper niet verwijten dat hij de zaak niet aan een onderzoek door een specialist heeft onderworpen(227).

Ook het Hof van beroep te Brussel oordeelt in die zin in verband met een fles butaangas met een lekkende kraan die inwendig niet afsluit, ook al wordt die met de grootst mogelijke kracht dichtgedraaid. Dit gebrek is verborgen omdat de lekkende kraan niet kon worden vastgesteld bij de inontvangstneming en een deskundige het gebrek pas kon aantonen na de uitvoering van een proefopstelling en het doorzagen van de afsluitkraan(228).

Maar ook wanneer de *koper een professioneel is* die zich bij een andere professioneel bevoorraadt, kan men niet van hem verwachten dat hij de zaak *aan alle mogelijke tests onderwerpt*. Het gebrek van de skimatten, namelijk dat ze geen weerstand bieden aan UV-licht, kan door de koper bij een aandachtig onderzoek ter gelegenheid van de levering niet worden ontdekt en is dus verborgen, ook voor de koper die ervaring heeft met dergelijke skimatten. Men kan immers, zo oordeelt het Hof van beroep te Antwerpen, van de koper niet verwachten dat hij het geleverde onderwerpt aan een technisch onderzoek. *In casu* had de koper de skimatten laten testen naar hun glijdbaarheid, maar dit houdt niet in dat hij gehouden was de lichtinwerking op de glijdbaarheid te onderwerpen aan een onderzoek(229).

**106. DE MERULA OF HUISZWAM: NIET ZICHTBAAR NOCH ACHTERHAALBAAR IN ZIJN BEGINSTADIUM.** — De rechtspraak aangaande de huiszwam begint meer en meer op één lijn te komen, zodat de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant

---

(226) Rb. Turnhout 19 januari 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 146.

(227) Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 17.

(228) Brussel 21 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820.

(229) Antwerpen 20 september 1995, *R.W.* 1997-98, 880.

op 17 december 1997 mocht oordelen in een zaak waar de partijen zelfs niet betwistten dat de merula een verborgen gebrek uitmaakt(230).

De achterhaalbaarheid van de merula hangt af van het stadium van ontwikkeling van de zwam. Dit blijkt duidelijk de opvatting te zijn van de rechtspraak. Zo oordeelde het Hof van beroep te Bergen dat de waarneming van de huiszwam in het eerste stadium van zijn ontwikkeling bijzonder moeilijk is voor leken, aangezien de tussenkomst van een specialist nodig is om merula te kunnen opsporen(231). De deskundige stelde vast dat de zwam nog maar zeven maanden actief was en de kopers hadden enkel een verdachte vochtplek ontdekt.

In een geval beslecht door het Hof van beroep te Luik was de merula al verscheidene jaren actief op verschillende plaatsen van het aangekochte huis. De kopers van de woning ontdekten de huiszwam maar na het openbreken van de houten vloer tijdens hun renovatiewerken. Nu voor de ontdekking ervan nood is aan technische opsporingen en onderzoeken die de bekwaamheid van de leek te boven gaan, is de aanwezigheid van huiszwam in een onroerend goed een verborgen gebrek van de woning. Het zou een overdreven eis zijn, die de vrijwaringsplicht van verkopers zou uithollen, om aan de kopers op te leggen dat ze het goed laten onderzoeken door een deskundige(232).

Maar ook al aanvaardt de rechter het verborgen karakter van de huiszwam, dan nog is de koper niet zeker dat zijn vrijwaringsvordering succesvol zal zijn. In beide gevallen voorzag de koopovereenkomst immers in een bevrijdingsbeding van de verkoper, en is het bewijs dat de verkoper zelf kennis had van de aanwezigheid van het gebrek uitermate moeilijk te leveren. Hierna, bij de exoneratiebedingen, wordt derhalve nog op deze twee gevallen teruggekomen(233).

**107.** TEGENBEWIJS DOOR DE VERKOPER: KENNIS VAN HET GEBREK DOOR DE KOPER. — De rechtspraak herinnert er regelmatig aan dat de verkoper geen vrijwaring verschuldigd is wanneer *de koper het gebrek kende op het ogenblik van de sluiting van de koop*. Uit de rechtspraak blijkt geenszins dat de koper het negatieve bewijs moet leveren dat hij het gebrek niet kende. Wanneer de koper aantoont dat hij het gebrek niet ontdekte noch behoorde te ontdekken bij een normaal en aandachtig onderzoek bij de levering, is het verborgen tenzij de verkoper het tegenbewijs levert. De bewijslast van de effectieve kennis van het gebrek door de koper, ligt dan op de verkoper. Dit blijkt ook de opvatting te zijn van het Hof van beroep te Bergen. Wanneer een verkoper van een voertuig de kilometer teller op nul heeft teruggedraaid,

---

(230) Enkel de korte termijn werd betwist evenals de draagwijdte van een bevrijdingsbeding (waarover *infra*): [Rb. Dinant 17 december 1997, J.T. 1998, 337.](#)

(231) Vooral de samenvatting van: [Bergen 5 februari 1997, J.T. 1997, 544.](#)

(232) [Luik 16 september 1996, R.R.D. 1996, 583](#), met noot P. WÉRY, *J.T.* 1997, 183.

(233) Randnr. 134 e.v.



terwijl het meer dan twintigduizend kilometer heeft afgelegd, moet de verkoper zelf het bewijs leveren dat hij de koper op de hoogte gebracht had van de ouderdom en van het gebruik van het voertuig gedurende die twintigduizend kilometer. Hij moet dus aantonen dat het gebrek niet meer verborgen was om reden dat de koper hiervan kennis kreeg bij het sluiten van de koop(234).

### iii. Ernst van het gebrek

**108. ONVOLDOENDE ERNSTIG GEBREK BINNEN EEN CONTRACTUELE GARANTIE-PERIODE.** — Een koper beroept zich in rechte op een verborgen gebrek van een video-camera met de duidelijke bedoeling zich de koopprijs te laten terugbetalen tegen restitutie van de zaak. Nu blijkt dat een kleine herstelling hieraan kon verhelpen en dat de koper nog geniet van de overeengekomen garantieperiode. De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout stelt dan ook terecht vast dat niet blijkt dat de verkoopster niet voldaan heeft aan haar contractuele verplichting om defecten te herstellen aan de camera binnen de waarborgperiode. Integendeel, de herstelling werd blijkbaar doorgevoerd maar de koper weigert om de video-camera terug in ontvangst te nemen. Hij wil zijn geld gewoon terug. De rechter overweegt dat de regels van de goede trouw de koper verplichten om de verkoopster minstens in de mogelijkheid te stellen om haar waarborgverplichting na te komen. Zelfs al zou een verborgen gebrek bestaan (wat niet eens bewezen is) zou dit het gebruik van de zaak slechts tijdelijk opschorten en enkel voor de hersteldingsduur. Voor de rechter kan zulk gebrek geen aanleiding geven tot een ontbindingsvordering op grond van artikel 1641 B.W.(235). Het is duidelijk dat het beweerde gebrek in elk geval niet voldoende ernstig is.

### iv. Bewijs van de anterioriteit van het gebrek

**109. BEWIJS DOOR DE KOPER EN VERMOEDE ANTERIORITEIT VAN HET GEBREK.** — De koper moet kunnen bewijzen dat het gebrek minstens in de kiem bestond op het ogenblik dat de koop gesloten werd of, ten laatste, op het ogenblik waarop het risico werd overgedragen op de koper. *In concreto* kan het bewijs van de anterioriteit van het gebrek moeilijk of duur uitvallen voor de koper. Om deze reden zien we dat de rechtspraak soms de *vermoede anterioriteit* van het gebrek aanvaardt. Dit kan uiteraard enkel wanneer er geen betwisting bestaat over het normale gebruik van de zaak door de koper.

Het rioleringsnet in een woning dat overwoekerd is door wortels waardoor de riolering onmogelijk haar normale bestemming vervult, is een ernstig en een verborgen gebrek dat manifest aanwezig moet zijn geweest op het ogenblik van de verkoop van de woning, vermits dit door wateroverlast in de kelders reeds enkele maanden na de verkoop merkbaar werd. De Brusselse appel-

---

(234) Bergen 15 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 908.

(235) Rb. Turnhout 8 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 410 (verkort).

rechters leiden dit terecht af uit de vaststelling van de aard van het gebrek en de tijd nodig voor wortels om een riolering te overwoekeren en de buizen te doorboren(236).

**110. BEWIJS DOOR RECHTERLIJKE VERMOEDENS.** — In het geval waar de stop van een coca-colafles met grote kracht ontploft, zonder merkbare reden of fout van een derde, aanvaardt het Hof van beroep te Luik het bewijs dat het gebrek ten tijde van de koop bestond, op grond van gewichtige, bepaalde en samenlopende vermoedens: „*il suffit que, comme en l'espèce, toutes les causes possibles du dommage autres que le vice soient éliminées de façon certaine*”(237) (zie volgend nummer)(238).

**111. BEWIJS AARD VAN HET GEBREK OVERBODIG.** — In het voorgaande geval van de ontploffende stop van een cola-fles, overweegt het Hof van beroep te Luik eveneens dat het niet is vereist dat men noodzakelijk het gebrek identificeert, zolang de koper kan aantonen dat de schade enkel het gevolg kan zijn van een gebrek(239). Ook het Hof van beroep te Gent is van oordeel dat om tot het bestaan van een verborgen gebrek te besluiten, het niet noodzakelijk is dat wordt bewezen welke de aard van het gebrek is. Het volstaat aan te tonen dat alle andere mogelijke oorzaken voor het slecht functioneren van de zaak (*i.c.* een brander van een verwarmingsinstallatie voor serres), uitgesloten zijn(240). In deze zaak waren de serres van een tuinbouwer na een koude novembernacht, waarin de automatische besturing van de nieuwe verwarmingsinstallatie voor het eerst in werking was getreden, 's morgens bevuild door roet afkomstig uit de schouw waarop de nieuwe brander was aangesloten. Ook binnenin was de nieuwe installatie door roet bevuild. De verkoper en de fabrikant kwamen ter plaatse en konden probleemloos een nieuwe brander installeren en laten werken. De gebrekkige brander konden zij daarentegen niet naar behoren doen werken. Het probleem was nu dat een aangestelde van de fabrikant de defecte brander meenam voor onderzoek in de firma. Op het ogenblik waarop de brander werd meegenomen werd hij evenwel niet geïdentificeerd zodat de fabrikant later moeiteloos kon beweren dat na onderzoek gebleken was dat de brander geen gebreken vertoonde. De beroepsrechters laten zich hierdoor niet van hun stuk brengen: het bewijs van een gebrek in de brander is geleverd wanneer de deskundige alle andere mogelijke oorzaken heeft kunnen uitsluiten. *In casu* werkte de vervangbrander — geïnstalleerd door verkoper en fabrikant de dag van de ontdekking van het roet — volledig probleemloos zodat een gebrek in de schouw of in de brandstof mocht uitgesloten worden.

---

(236) Brussel 5 juni 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 122.

(237) Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(238) Zie ook: Brussel 21 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820, over het bewijs door samenlopende vermoedens van een lek in de kraan van een fles butaangas.

(239) Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(240) Gent 1 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 168, noot B. WYLLEMAN.

Ook een fout in de installatie of afstelling van de brander kon worden uitgesloten, zodat de ondeugdelijke werking van de brander enkel aan een gebrek kan te wijten zijn.

**112.** BEWIJS WORDT DOOR VOORTVERKOOP GOEDEREN ONMOGELIJK. — Het komt de koper toe om te bewijzen dat de verborgen gebreken bestonden ten tijde van de aankoop en dat ze het gebruik van de gekochte zaak onmogelijk maakten of voldoende verminderden. De koper haalde een uitermate hoog mazout- en olieverbruik aan voor de door haar aangekochte trekkers. De voortverkoop van het beweerd gebrekkige goed maakt elke doelmatige en controleerbare bewijslevering onmogelijk en wordt door het Hof van beroep te Gent gelijkgesteld aan een daad van aanvaarding van het goed. *In casu* had de koper trouwens ook nagelaten om op grond van zijn klachten, binnen een korte termijn, een vordering in te stellen(241).

## 2) Acties van de koper

### i. Keuzerecht van de koper tussen ontbinding en prijsvermindering

**113.** KEUZE: ONTBINDING OF PRIJSVERMINDERING, GEEN HERSTELLING. — Krachtens artikel 1644 B.W. heeft de koper de keus om ofwel de zaak terug te geven en de volle prijs (samen met de kosten van de koop) terug te krijgen; ofwel de zaak te behouden maar zich een deel van de prijs te doen terugbetalen. De koper heeft dus, volgens de wet, geen mogelijkheid om de herstelling of de vervanging van de gebrekkige zaak te eisen. Vaak wordt deze mogelijkheid via een zgn. „commerciële waarborg” contractueel toegerekend aan de koper, wat een geldige uitbreiding uitmaakt van de vrijwaringplicht van de verkoper. De verkoper die in vrijwaring wordt aangesproken, kan daarentegen de koper niet dwingen om de herstelling te aanvaarden(242). Dit wordt ook terecht beslist in de zaak waar betonblokken na één jaar roestvlekken vertoonden(243). De keuze in sanctie komt ook bij de koop uitsluitend toe aan de koper(244).

**114.** ONTBINDING: RESTITUTIE VAN DE ZAAK MOET NOG MOGELIJK ZIJN. — Zo werd geopteerd voor de *ontbinding* van de koop die ook werd toegestaan: bij de vaststelling dat een automatische frietmachine „Fritesmatic” behept is met een functioneel gebrek dat ze ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe de koper ze, naar de verkoper wist, bestemde(245); bij de verkoop aan een

(241) *Gent 5 december 1996*, *Tijdschrift voor West-Vlaamse Rechtspraak (T.W.V.R.)* 1997, 99.

(242) *Kh. Hasselt 13 juni 1995*, *Pas.* 1995, III, 22, *R.W.* 1997-98, 1446 en *Limb.Rechtsl.* 1995, 246.

(243) *Kh. Hasselt 7 januari 1997*, *R.W.* 1997-98, 955 en *T.B.H.* 1998, 454.

(244) *Cass. 21 november 1974*, *A.C.* 1975, 350 en *Pas.* 1975, 322.

(245) *Gent 21 november 1996*, *R.W.* 1997-98, 823, met noot J. HERBOTS en *A.J.T.* 1997-98, 225, met noot B. CLAESSENS. Dit arrest wordt verder besproken bij *Leasing*.

leek van een motorfiets met gebrekkige frame die de motorfiets uiterst moeilijk bestuurbaar maakt en zelfs gevaarlijk dus ongeschikt voor veilig gebruik(246). In dit geval ontvangt de koper de koopprijs en de kosten, tegen teruggave van de zaak. Daarenboven wordt hem een aanvullende schadevergoeding toegekend nu de verkoper niet te goeder trouw was (art. 1645 B.W.)(247).

Is de koper evenwel niet meer in staat om *de verkochte zaak aan de verkoper terug te geven in dezelfde staat als die waarin de zaak zich bevond op het ogenblik dat het gebrek ontdekt werd*, dan oordeelt de rechtspraak dat het keuzerecht vervalt en dat de koper enkel voor de prijsvermindering met behoud van de gebrekkige zaak mag opteren, uiteraard met een eventuele, bijkomende schadevergoeding bij kwade trouw van de verkoper(248). Zo oordeelt de Rechtbank van koophandel te Hasselt dat de betonblokken met roestvlekken niet meer konden gerestitueerd worden, zodat de *actio redhibitoria* of eis tot ontbinding ongegrond was(249). Dezelfde rechtbank kwam reeds tot dit besluit in een ouder vonnis van 1995 waarin een gebrekkig voertuig gedurende achttien maanden verder gebruikt werd door de koper en de verkoper inmiddels het voertuig herstelde(250). In deze zaak vorderde de koper, in ondergeschikte orde, een prijsvermindering en een schadevergoeding, die hij ook bekwam. Immers, het feit dat het voertuig inmiddels hersteld werd door de verkoper, doet daaraan geen afbreuk, nu de verkoper geen herstelling kan opdringen.

In een zaak waar de koper zelf het gebrekkig voertuig liet herstellen en er gewoon mee bleef rijden, werd de ontbinding geweigerd maar werd de verkoper te kwader trouw wel tot een volledige schadevergoeding veroordeeld(251).

**115. ONTBINDING: RESTITUTIE VAN DE ZAAK ONMOGELIJK INGEVOLGE HET GEBREK ZELF (ART. 1647 B.W.).** — De kopers van tegels hadden ongeveer een jaar na de vloer te hebben gelegd, vastgesteld dat deze afschilferden en zelfs geleidelijk aan afbrokkelden. In de aldus gevormde gaten verschenen zwarte plekken. Het onderhoud van de vloer werd haast onmogelijk en esthetisch was de vloer „verloren”. De kopers vorderen in rechte de ontbinding met teruggave van de prijs, vermeerderd met een schadevergoeding. De

---

(246) Rb. Turnhout 19 januari 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 146. Zie ook *infra*, *Omvang schadevergoeding* (randnr. 118).

(247) Zie in een gelijkaardige zaak van verkoop van een gebrekkige motorfiets waar de ontbinding met schadevergoeding wordt toegekend aan de koper: Luik 18 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(248) Voor verwijzingen, zie: S. STIJS, *o.c.*, Maklu, 1994, nr. 299/3, p. 420-421. Over de vraag of het hier dan gaat om een geval van „verwerking” van het ontbindingsrecht, zie: *ibid.*, nr. 300.

(249) Kh. Hasselt 7 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 955 en *T.B.H.* 1998, 454.

(250) Kh. Hasselt 13 juni 1995, *Pas.* 1995, III, 22, *R.W.* 1997-98, 1446 en *Limb.Rechtsl.* 1995, 246.

(251) Rb. Verviers 16 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1996, 161.

verkoper tracht in te roepen dat de *actio redhibitoria* niet meer mogelijk is nu restitutie van de tegels onmogelijk is geworden. Terecht maakt het Hof van beroep te Bergen toepassing van het artikel 1647 B.W.: de tegels zijn definitief beschadigd en hebben dus elk nut verloren zodat ze waardeloos zijn geworden. Er is dus sprake van „tenietgaan van de zaak „ *ingevolge het gebrek*, in de zin van genoemd artikel. Het risico van dit soort verlies van de zaak ligt volgens de wet op de verkoper van de gebrekkige zaak, die zelf de zaak niet terugkrijgt maar die wel gehouden is tot restitutie van de prijs en tot betaling van de schadevergoeding(252).

**116.** VERLIES VAN ELK VORDERINGSRECHT DOOR DE KOPER. — In een vonnis van de Vrederechter te Harelbeke wordt beslist dat de koper elk verhaalsrecht verliest tegen de verkoper wanneer hij beweerde gebreken aan een printer zelf heeft laten herstellen door een derde, zonder vooraf de voorgewende gebreken tegensprekelijk te laten vaststellen(253). De rechter bestempelt dit als eigenrichting. De omstandigheden van de zaak duiden inderdaad in die richting: de koopster had een printer gekocht die tot twee maal toe op de zetel van de verkoopster werd nagezien en hersteld met het inbrengen van een nieuw stuk. Enkel de wisselstukken werden aan de koopster gefactureerd. Zij weigerde evenwel de aankoopfactuur en deze laatste factuur te betalen om reden dat de printer dezelfde fouten zou vertonen en de herstelling niet deugdelijk was. Partijen kwamen overeen dat het factuurbedrag op een derdenrekening zou worden betaald en dat de verkoopster ter plaatse bij de koopster een nieuwe herstelling zou uitvoeren. Op het ogenblik dat dit stond te gebeuren, weigerde de koopster evenwel elke herstelling met de bewering dat zij de printer reeds door een derde had laten herstellen. De facturen bleven evenwel onbetaald zodat de verkoopster de vrederechter vatte. Deze oordeelt terecht dat de printer aan sleet onderhevig materiaal is dat in het bezit is gebleven van de koopster die hem verder heeft gebruikt en hem zonder voorafgaandelijke, tegensprekelijke vaststelling van de gebreken, liet herstellen door een derde. Op die wijze heeft de koopster elk verhaalsrecht „verwerkt” en dient zij de facturen te voldoen. Of het hier om een echte toepassing gaat van de rechtsverwerking, valt te betwijfelen. De lezing van het vonnis wijst eerder in de richting dat de koper het *bewijs van de gebreken* in de printer niet kon leveren en tegensprekelijke vaststelling ervan definitief onmogelijk had gemaakt door de herstelling te laten uitvoeren door een derde.

**117.** WIJZIGING KEUZE DOOR DE KOPER. — Men kan als koper zijn *keuze wijzigen* in de loop van het geding(254). De koper van een voertuig met vervalste kilometerteller, kan in eerste aanleg de ontbinding vorderen van de

---

(252) Bergen 6 april 1998, *J.T.* 1998, 574.

(253) Vred. Harelbeke 21 september 1995, *Computerr.* 1996, 23.

(254) S. STIJNS, *o.c.*, Maklu, 1994, nr. 273/2, p. 380-381.

koop, om dan in hoger beroep de *actio aestimatoria* te verkiezen, nadat de ontbinding werd afgewezen(255).

ii. Omvang van de schadevergoeding en vermoeden van kwade trouw van de beroepsverkoper

**118.** VOLLEDIGE SCHADEVERGOEDING: ENKEL BIJ KWADE TROUW VAN DE VERKOPER. — Bovenop de ontbinding of de prijsvermindering, kan de koper een volledige schadevergoeding bekomen wanneer de verkoper te kwader trouw is (art. 1645 B.W.). Dit betekent dat de koper moet aantonen dat de verkoper het gebrek kende op het ogenblik van de contractsluiting. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een motorfiets met een gebrekkig frame wordt verkocht in 1993 door een weliswaar niet-professionele, maar ervaren verkoper die zelf toegeeft dat hij met de kwastieuze moto gereden heeft in de jaren 1990 en 1991(256).

Is de verkoper evenwel te goeder trouw en kende hij zelf het gebrek niet, dan is hij geen schadevergoeding verschuldigd. Op te merken valt dat de goede of kwade trouw van de verkoper geen invloed heeft op het keuzerecht van de koper. Ook de verkoper te goeder trouw moet (een deel van) de prijs teruggeven. Het is dus manifest onjuist te stellen dat het gebrek dat aanleiding geeft tot vrijwaring door de verkoper in de regel door hem moet gekend zijn(257).

**119.** VERMOEDEN VAN KWADE TROUW LASTENS DE FABRIKANT EN DE GESPECIALISEERDE VERKOPER. — Om reden dat het bewijs van de kennis van het gebrek in hoofde van de verkoper, soms zeer moeilijk kan zijn voor de koper van een gebrekkige zaak, aanvaardt het Hof van Cassatie sinds een arrest van 4 mei 1939 een vermoeden van kwade trouw in hoofde van de „beroepsverkoper”(258). Hij wordt immers vermoed het gebrek in het door hem verkochte goed gekend te hebben. Sindsdien heeft het Hof van Cassatie de gelegenheid gehad om regelmatig dit vermoeden te bevestigen, in een haast vaste formulering. Zo stelt een cassatiearrest van 15 juni 1989 dat „*de fabrikant-verkoper of gespecialiseerde verkoper gehouden is de zaak te leveren zonder gebreken en daartoe alle nuttige maatregelen moet nemen om mogelijke gebreken op te sporen, zodat hij, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, gehouden is tot schadeloosstelling van de koper, tenzij hij het bewijs levert van de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek*”(259).

---

(255) [Bergen 15 februari 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 908.

(256) [Rb. Turnhout 19 januari 1995](#), *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 146.

(257) Ten onrechte dus: [Bergen 3 februari 1997](#), *J.T.* 1997, 566.

(258) [Cass. 4 mei 1939](#), *Pas.* 1939, 223.

(259) [Cass. 15 juni 1989](#), *A.C.* 1988-89, 1233 en *Pas.* 1989, I, 1117. Zie ook: [Cass. 17 mei 1984](#), *A.C.* 1983-84, 1205, noot en *Pas.* 1984, I, 1128.

De lagere rechtspraak maakt hiervan nauwkeurig toepassing(260). Zo rust op de invoerder van een voertuig(261) of de leverancier van brandstof voor schepen(262) genoemde resultaatsverbintenis van de beroepsverkoper en genoemd vermoeden van kwade trouw; ook de aannemer die zelf een huis bouwt om het vervolgens te verkopen, is een professionele verkoper die vermoed wordt de verborgen gebreken aan het gebouw te hebben gekend (loskomen van voegen, geen waterdicht platform, geen ventilatie van WC en badkamer, loskomen betegeling)(263); de fabrikant van koperen leidingbuizen die gebrekkig zijn tengevolge van een fabricagefout begaan in zijn werkhuizen, wordt geacht het gebrek te hebben gekend (putcorrosie) en heeft nagelaten de noodzakelijke en nuttige maatregelen te nemen zoals controletesten, die hij nochtans kon en moest nemen om het gebrek op te sporen en aan de kopers het nuttig gebruik van de leidingen te waarborgen(264); zowel de fabrikant van een fles butaangas met een lekkende kraan als de dealer van deze flessen en de detailverkoper zijn als gespecialiseerde verkopers verplicht om een zaak zonder gebreken te leveren en zijn gehouden alle nuttige maatregelen te nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, zodat zij de koper die het bestaan van een gebrek aantoon, voor zijn geleden schade moeten vergoeden, tenzij ze bewijzen dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord(265); een professioneel kan gemakkelijk de gevorderde slijtage van een tweedehandse motor opmerken, zodat hij onder de toepassing valt van artikel 1645 B.W.(266).

**120.** WIE IS „BEROEPSVERKOPER”? — In een cassatiearrest van 19 september 1997 wordt, wat *de kring der verkopers betreft op wie het vermoeden rust*, aansluiting gezocht bij de wat engere omschrijving van deze kring van verkopers uit het arrest van 7 december 1990(267). Is een beroepsverkoper die vermoed wordt het gebrek te hebben gekend: „*de verkoper, wanneer hij fabrikant of gespecialiseerde verkoper is*”(268). In het arrest van 1990 werd een kleinhandelaar in elektrische toestellen beschouwd als een gespecialiseerde verkoper(269). In het cassatiearrest van 19 september 1997 ging het om de N.V. Spa Monopole, de verkoopster-fabrikant.

---

(260) Zie ook b.v.: [Bergen 6 april 1998](#), *J.T.* 1998, 574; [Luik 12 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(261) [Luik 18 december 1992](#), *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(262) [Kh. Brugge 10 december 1996](#), *R.H.A.* 1998, 75.

(263) [Bergen 3 februari 1997](#), *J.T.* 1997, 566.

(264) [Kh. Gent 17 september 1993](#), *T. Aann.* 1996, 283, noot W. ABBELOOS.

(265) [Brussel 21 januari 1993](#), *R.W.* 1994-95, 820.

(266) [Luik 20 juni 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 17.

(267) [Cass. 7 december 1990](#), *A.C.* 1990-91, 391, *Pas.* 1991, I, 346, *R.W.* 1992-93, 431, noot T. VANSWEEVELT.

(268) [Cass. 19 september 1997](#), *A.C.* 1997, 840 en *Pas.* 1987, I, 883.

(269) J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht”, *T.P.R.* 1997, nr. 103, p. 730.

De „Sportcentrale 2000” die sportinfrastructuur verkoopt aan niet-particulieren en gebrekkige skimatten verkocht, tracht te beweren dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen een „professionele” verkoper en een „gespecialiseerde” verkoper. Het feit dat de verkoper aan niet-particulieren verkoopt, maakt dat de beroepsrechter vaststelt dat dit onderscheid overbodig is want deze „Sportcentrale 2000” is én een professionele én een gespecialiseerde verkoper, zodat de eindverbruiker te goeder trouw mag aannemen dat hij te maken heeft met een vakman(270).

Is ook een „beroepsverkoper”: de invoerder van een motorfiets, ook al is hij niet de fabrikant ervan(271); een supermarkt die coca-colaflessen verkoopt(272); de gespecialiseerde verkoper en plaatser van een verwarmingsinstallatie voor serres en de fabrikant van de brander(273); de Nationale Landmaatschappij, rechtsvoorgangster van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, die ondermeer de verkoop van woningen tot maatschappelijk doel heeft(274).

**121. WEERLEGGING VAN HET VERMOEDEN DOOR DE BEROEPSVERKOPER.** — Het vermoeden van kwade trouw kan door de professionele verkoper weerlegd worden. Hij moet aantonen dat het gebrek *absoluut onnaspeurbaar* was. Welke ook zijn zorg en opmerkzaamheid geweest zijn, hij kon werkelijk geen kennis hebben van het gebrek(275). Men bestempelt dit ook als het bewijs van zijn „onoverwinnelijke onwetendheid”. Genoemd arrest van 7 december 1990 overwoog dat *de onnaspeurbare aard van het verborgen gebrek niet afhangt van de technische mogelijkheden waarover de gespecialiseerde verkoper in het individuele geval beschikt*, wat streng is voor de beroepsverkoper die kleinhandelaar-specialist is.

Ook van deze regels treft men toepassingen aan in de onderzochte periode. Dit was het geval bij de verkoop van een *defecte fles butaangas* met een lekkende kraan: niet alleen de fabrikant en de gespecialiseerde verdeler konden het vermoeden niet weerleggen, maar ook de *detailverkoper* om reden dat ook hij gespecialiseerd was in de verkoop van flessen butaangas, ook al deed hij dit slechts op bijkomende wijze. Het arrest van 1990 aanhalend, oordeelt het Hof van beroep te Brussel dat „het ontbreken in de handelszaken van de verkopers van gesofistikeerde controleapparatuur om de dichtheid te toetsen *in casu* des te minder als argument ter verschoning aangevoerd kan worden nu een elementaire proef met zeepsop blijkbaar al

---

(270) [Antwerpen 20 september 1995](#), *R.W.* 1997-98, 880.

(271) [Luik 18 december 1992](#), *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(272) [Luik 12 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(273) [Gent 1 februari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 168, noot B. WYLLEMAN.

(274) [Gent 2 maart 1995](#), *R.W.* 1997-98, 979 en *T. Aann.* 1999, 79, noot.

(275) J.H. HERBOTS en E. DEGROOTE, *Syllabus Bijzondere Overeenkomsten*, Leuven, Acco, 1999-2000, 42.



kan volstaan om de ontsnapping van gas te detecteren (...), terwijl *in casu* een lek van formaat ter discussie staat”(276).

Zo oordeelde het Hof van beroep te Antwerpen in de zaak van de *skimatten* die geen weerstand bieden aan UV-licht, dat de omstandigheid dat een *gespecialiseerde verkoper* zelf niet over de technische mogelijkheden van de fabrikant beschikte om de door hem verkochte zaken op mogelijke onvolmaaktheden te controleren, hem niet ontlast van het bewijs dat hij het verborgen gebrek niet heeft kunnen onderkennen(277). *In casu* slaagt de verkoper niet in dat bewijs nu hij nooit een minimum aan testen op de matten liet uitvoeren om na te gaan of deze matten — die voor de eerste maal als skimatten verkocht werden — wel konden gebruikt worden als skimatten.

In de zaak van de *ontploffende stop van een coca-colafles* tracht de *supermarkt* Unic die de fles verkocht vruchteloos aan te tonen dat hij geen beroepsverkoper is en dat hij in elk geval in een onoverwinnelijke onwetendheid over het gebrek verkeerde. Het Hof van beroep te Luik stelt dat de verkoper moet aantonen dat een normaal voorzichtig en vooruitziend *verkoper van zijn categorie*, in dezelfde omstandigheden geplaatst, dezelfde onwetendheid zou hebben(278). Op die wijze wordt de onoverwinnelijke onwetendheid relatief en kan men de vereisten aanpassen aan elke categorie van beroepsverkopers die in de distributieketen tussenkomen. Een fabrikant of gespecialiseerde verkoper zal aldus strenger beoordeeld worden dan een gewone detailhandelaar. De supermarkt Unic — die de gebrekkige coca-colafles verkocht — is een beroepsverkoper maar is geen fabrikant noch gespecialiseerde verkoper van drank. Unic is een „generalist”. Toch hangt het naspeurbaar karakter van het gebrek niet af van de technische middelen waarover de verkoper beschikt en besluit de beroepsrechter dat Unic niet bewijst dat hij als supermarkt maatregelen heeft genomen om het bestaan van een gebrek op te sporen. Unic bewijst derhalve niet dat zijn onwetendheid onoverwinnelijk was(279). Om dezelfde redenen worden ook de N.V. Coca-cola Bottling en de N.V. Chaudfontaine Monopole veroordeeld(280).

Slaagt evenmin in het tegenbewijs, de professionele verkoper van tweedehandse voertuigen die niet achterhaalt dat de kilometerteller 100.000 km te weinig vermeldt. Dit gebrek is niet absoluut onnaspeurbaar voor een professioneel, vermits de eerste eigenaar kon ondervraagd worden, het onderhoudsboekje belangrijke inlichtingen bevat en de analyse van de motorolie een eenvoudig technisch procédé uitmaakt om het gebruik van de wagen te achterhalen. Tenslotte is de ouderdom van zes jaar van het voertuig een

---

(276) Brussel 21 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820.

(277) Antwerpen 20 september 1995, *R.W.* 1997-98, 880.

(278) Zie voor eenzelfde redenering, maar dan jegens een leverancier van brandstof voor schepen: Kh. Brugge 10 december 1996, *R.H.A.* 1998, 75.

(279) Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(280) Op te merken valt dat de Wet Productaansprakelijkheid nog geen toepassing kon vinden op de feiten die dateerden van 31 maart 1989.

element dat de aandacht van de professioneel had moeten trekken op de kilometerstand(281).

Kon daarentegen met succes het tegenbewijs leveren en zijn goede trouw aantonen, de gespecialiseerde verkoper van koperen leidingen, omdat vaststond dat het gebrek (putcorrosie) — dat aan een fabricagefout te wijten was — pas na een tweede gerechtelijke expertise kon achterhaald worden en dit deskundig onderzoek bovendien doorgevoerd werd door het W.T.C.B. — onderzoekscentrum van materialengebruik in het bouwbedrijf dat uniek is in het land — en een universiteitsprofessor die uiterst dure en gesofistikeerde onderzoeksapparatuur aanwendde(282).

**122.** ONNASPEURBAAR WIL NIET ZEGGEN ONZICHTBAAR. — In een arrest van 19 september 1997 heeft het Hof van Cassatie in dit verband een beroepsarrest verbroken om volgende reden. Het arrest *a quo* had vastgesteld „*que la bouteille litigieuse était affectée dès sa fabrication d’un vice intrinsèque, occulte, indécélable, lequel existait nécessairement lorsque la demanderesse en fit vente à la défenderesse*”. Verder was ten gronde ook vastgesteld dat bij de fabricage en de ingebruikneming van de flessen alle maatregelen waren uitgevoerd om te voldoen aan de opgelegde normen en dat de weerstand ervan is getest tot voorbij de veiligheidsgrens, meer bepaald bij het onderdruk brengen van de fles. Ondanks de vaststelling van de beroepsrechter dat het gebrek „*indécélable*” was, werd de beroepsverkoper tot teruggave van de prijs veroordeeld, maar ook tot vergoeding van alle schade aan verweerster. Deze veroordeling wordt terecht verbroken omdat de beroepsrechter het tegenbewijs van onnaspeurbaarheid voor de verkoper van het gebrek had vastgesteld en de verkoper dus zijn goede trouw had bewezen. Het was in strijd met artikel 1645 B.W. om hem alsdan tot een volledige schadevergoeding te veroordelen.

Spijtig genoeg werd dit cassatiearrest onnauwkeurig vertaald en kan het tot verarring aanleiding geven. In het vertaald arrest overweegt het Hof dat „de verkoper, wanneer hij fabrikant of gespecialiseerd verkoper is, de plicht heeft een niet-gebrekkige zaak te leveren en te dien einde alle maatregelen moet nemen die nodig zijn om alle mogelijke gebreken op te sporen; dat, als het bestaan van een gebrek is aangetoond, hij gehouden is tot vergoeding van de schade van de koper, tenzij hij bewijst dat het gebrek *onzichtbaar* is”(283) (wij onderlijnen). Dit laatste woord „onzichtbaar” is verwarrend omdat het aan het bewijs (door de koper!) doet denken van het verborgen karakter van het gebrek. Wat men bedoelt is dat de beroepsverkoper het bewijs kan leveren dat het gebrek „*onnaspeurbaar*” is, zodat hij het niet kon kennen. De vertaling is ongetwijfeld oorzaak van deze onnauwkeurigheid: het oorspronkelijk in het Frans gewezen arrest, bezigt wel duidelijk het woord

---

(281) Kh. Charleroi 12 april 1994, *J.L.M.B.* 1995, 276.

(282) Kh. Gent 17 september 1993, *T. Aann.* 1996, 283, noot W. ABBELOOS.

(283) Cass. 19 september 1997, *A.C.* 1997, 840 en *Pas.* 1987, I, 883.

„*indécelable*” of onnaspeurbaar, en men vindt dit woord ook terug in de overwegingen van het arrest *a quo*. Bovendien overwoog men in het arrest *a quo* dat het gebrek „*occulte*” én „*indécelable*” was, wat spijtig genoeg vertaald werd door „verborgen” en „onzichtbaar” i.p.v. „verborgen” en „onnaspeurbaar”.

**123.** OPSPORINGSPLICHT VAN DE VERKOPER: ALLEEN T.A.V. DE KOPER. — In het geval van de defecte brander van een verwarmingsinstallatie voor serres, riep de gespecialiseerde verkoper en plaatsers de fabrikant op in vrijwaring. Deze laatste wierp op dat dit niet mogelijk was: een beroepsverkoper kan het vermoeden van kennis van het gebrek niet laten gelden tegen zijn eigen beroepsverkoper omdat de gespecialiseerde verkoper zelf de opsporingsverplichting heeft. Terecht oordeelt het Hof van beroep te Gent dat de verplichting voor de gespecialiseerde verkoper, de zaak te onderzoeken ter opsporing van eventuele verborgen gebreken, *enkel geldt ten overstaan van de koper, niet ten overstaan van zijn eigen verkoper of de fabrikant die hem de gebrekkige zaak heeft geleverd*(284). De gespecialiseerde verkoper kan dus in zijn vrijwaringsvordering tegen zijn leverancier gerust opwerpen dat hij de resultaatsverbintenis had om hem een product zonder gebrek te leveren(285).

**124.** EIGEN FOUT VAN HET SLACHTOFFER. — Aan de koper van een lekkende fles butaangas wordt door de verkoper-fabrikant en de gespecialiseerde verdeler en detailhandelaar het verwijt gericht dat hij wist dat de gasfles lekte en dat hij de fles heeft willen manipuleren terwijl in de woonruimte waar hij zich bevond, een stookoliekachel brandde. Het Hof van beroep te Brussel kwalificeert dit inderdaad als een onvoorzichtig gedrag van de koper die slachtoffer was van de brand. Hij diende er rekening mee te houden dat de aanwezigheid van een brandende kachel een gevaar voor ontbranding van ontsnappend gas kon inhouden en hij diende zodoende eventueel de kachel tijdelijk te doven. De onvoorzichtigheid van de koper sluit evenwel de *in solidum* aansprakelijkheid van de drie verkopers niet uit. Aan de koper die mede aansprakelijk is voor de geleden schade, wordt een aansprakelijkheidsaandeel van één vijfde toegerekend(286).

**125.** HET RODE KRUIS: BEROEPSVERKOPER VAN BLOED MET EEN ONNASPEURBAAR GEBREK? — Als toemaatje vermelden we een arrest gewezen door het Hof van beroep te Brussel, zetelend in kort geding(287). In 1989 was

---

(284) *Gent 1 februari 1995*, *A.J.T.* 1995-96, 168, noot B. WYLLEMAN. In dezelfde zin: *Kh. Brugge 10 december 1996*, *R.H.A.* 1998, 75, waar de leverancier van brandstof voor schepen tevergeefs liet gelden dat zijn koper zelf een professionele doorverkoper was die moet geacht worden het gebrek gekend te hebben.

(285) Zie verder: B. WYLLEMAN, „Enkele aspecten van de vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken bij koop”(onder *Gent 1 februari 1995*), *A.J.T.* 1995-96, 172.

(286) *Brussel 21 januari 1993*, *R.W.* 1994-95, 820.

(287) *Brussel 4 mei 1994*, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.671, noot R.O.D. en *Wegverkeer* 1996, 92.

mevrouw V., als inzittende van het voertuig bestuurd door M., het slachtoffer van een verkeersongeval, waarbij zij ernstige inwendige kneuzingen opliep. In het ziekenhuis diende zij verscheidene heelkundige ingrepen te ondergaan. Naar aanleiding van een heelkundige ingreep werd haar bloed toegediend dat aangeleverd werd door het Rode Kruis. Bij deze bloedtransfusie geraakte mevrouw V. besmet door het HIV-virus. De donor, zo bleek achteraf, gaf blijkbaar bloed alhoewel hij besmet was met het HIV-virus. Mevrouw V. ontwikkelde zeer snel Aids en in 1990 is haar toestand zo slecht dat ze permanent gehospitaliseerd moet worden. Het slachtoffer dagvaardt dan ook ten gronde het Rode Kruis en de verzekeraar van de bestuurder M., de maatschappij ABB. In 1993 heeft de gerechtsdeskundige nog steeds geen verslag neergelegd, zodat mevrouw V. in kort geding dagvaardt om vanwege het Rode Kruis en ABB een provisionele schadevergoeding te bekomen van 2 miljoen. In eerste aanleg werd de verzekeraar ABB hiertoe veroordeeld en werd de vordering jegens het Rode Kruis als ongegrond afgewezen. De verzekeraar gaat in hoger beroep.

Alhoewel het arrest interessante overwegingen bevat over het vereiste van urgentie en over het oorzakelijk verband tussen het verkeersongeval en de besmetting(288), staan we enkel stil bij de voorwaardelijk geformuleerde overwegingen aangaande de *vrijwaringsplicht van het Rode Kruis voor verborgen gebreken van het bloed*. Mevrouw V. spreekt immers het Rode Kruis aan op contractuele basis, meer bepaald als beroepsverkoper op wie een vermoeden van kwade trouw rust. De beroepsrechters onderlijnen dat dit vermoeden — anders dan in Frankrijk — weerlegbaar is „door het bewijs van de onoverwinnelijke onwetendheid of het onnaspeurbaar karakter van het gebrek”. De aanwezigheid van het HIV-virus in voor transfusie bestemd bloed is, volgens de beroepsrechters, een gebrek in de zin van artikel 1641 B.W., waarvoor het ziekenhuis en het Rode Kruis vrijwaring verschuldigd zijn. Verder kan het Rode Kruis *prima facie* als „verkoper” van het bloed aanzien worden, wanneer zij het kosteloos ontvangen bloed, dat zij onderzoekt en klaar maakt voor gebruik, tegen betaling van een prijs ter beschikking stelt van een ziekenhuis, ook al maakt zij daarbij geen winsten en dekt de prijs enkel de kosten. Maar het Rode Kruis roept in dat het gebrek *onnaspeurbaar* is om zo haar goede trouw aan te tonen. Zij voerde immers de wettelijk voorgeschreven Elisa-test uit en deze gaf een negatief resultaat. Dit is verklaarbaar doordat het bloed bij de donor werd afgenomen tijdens de incubatietijd waarin de tests niet toelaten de seropositiviteit te bepalen (er waren nog geen antistoffen aangemaakt). De tegenpartij roept in dat vaststaat dat de Elisa-test niet 100% betrouwbaar is zodat het Rode Kruis zich niet mocht beperken tot de wettelijk voorgeschreven test. Het gebruik van een andere test zou wel zekerheid geven, wat het Rode Kruis dan krachtig betwist

---

(288) Door een gebrek aan zekerheid in feite en in rechte over het oorzakelijk verband, wordt de vordering tegen ABB ongegrond verklaard.

vermits de andere tests evenzeer berusten op de opsporing van antistoffen die er niet zijn in de latente periode.

In het licht van deze discussie, beslist het Hof van beroep „dat het al dan niet onnaspeurbaar karakter van de HIV-besmetting in het bloed van de betrokken donor, nauw samenhangt met de vraag naar de betrouwbaarheid van de bestaande opsporingstechnieken; dat de betwisting desomtrent desgevallend enkel zal kunnen beslecht worden nadat advies zal zijn ingewonnen van een deskundige; (...) dat m.a.w. het contractuele recht dat mevrouw V. inroept jegens het Rode Kruis *hic et nunc* niet met voldoende zekerheid vaststaat om een provisionele vergoeding toe te staan”(289).

### iii. Korte termijn

**126.** PRINCIPE EN RATIO LEGIS. — De vrijwaringsvordering moet binnen een „korte termijn” worden ingesteld, of men nu ontbinding of prijsvermindering vraagt (art. 1648 B.W.). De rechtspraak maakt ontelbare toepassingen van deze regel en herinnert regelmatig aan de *ratio legis* van deze regel(290). In de vaak aangehaalde zaak van de gebrekkige skimatten, overweegt het Hof van beroep te Antwerpen: „dat de *ratio legis* van art. 1648 B.W. i.v.m. de korte termijn gelegen is in de omstandigheid dat het onderzoek naar de oorsprong van de gebreken en de staat van het goed bij de levering niet in het gedrang mag komen en dat de leverancier de mogelijkheid moet hebben om zijn fabrikant in het geding te betrekken”(291).

Ook de Rechtbank van koophandel te Antwerpen steunt zich op het bereikt zijn van het normdoel van artikel 1648 B.W. — een terminologie ontleend aan het gerechtelijk recht — om te beslissen dat het formeel niet-naleven van de korte termijn niet leidt tot de ontoelaatbaarheid van de vordering. Het geval was als volgt: de verkoper werd in 1987 tijdig gedagvaard door haar koper, de N.V. B. Later, in 1994, stelt de V.Z.W. Z. bij wijze van tusseneis een vrijwaringsvordering in tegen de verkoper (we vernemen in het vonnis geen verdere informatie over de band tussen de V.Z.W. en de koper). Deze laatste vordering is toelaatbaar omdat de verkoper, maar ook de V.Z.W. Z., van bij de aanvang in 1987 betrokken geweest zijn bij de tegensprekelijke gerechtelijke expertise, de verkoper de gelegenheid kreeg zich in rechte te verdedigen en alle nodige maatregelen te nemen om zijn belangen veilig te stellen. Voor de rechter is de late tussenvordering ontvankelijk „omdat de korte termijn in art. 1648 B.W. hoe dan ook gerespecteerd werd en de rechtsbescherming bedoeld in art. 1648 B.W. haar volle uitwerking heeft gekregen”(292). Deze redenering kan goedgekeurd worden.

---

(289) [Brussel 4 mei 1994](#), *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.671/4.

(290) Zie ook, benevens de hier besproken gevallen: [Brussel 9 mei 1996](#), *A.J.T.* 1997-98, 275, noot I. BOONE.

(291) [Antwerpen 20 september 1995](#), *R.W.* 1997-98, 880.

(292) [Kh. Antwerpen 3 mei 1995](#), *R.W.* 1997-98, 991.

In een arrest van 7 november 1995 van het Hof van beroep te Antwerpen lezen we nog een verdere precisering van de *ratio legis* van de korte termijn(293). Deze is gewild door de wetgever zowel in het belang van de koper als van de verkoper. Voor laatstgenoemde is het immers uiterst belangrijk te kunnen nagaan wat er tussen de datum van de verkoop en de datum waarop hij aangesproken wordt, is gebeurd. *In casu* had de koper van een tweedehands jeep, gekocht in mei 1989, reeds in augustus en september van dat jaar ernstige motorproblemen vastgesteld. Op 4 oktober 1989 wordt de verkoper door hem ingebreke gesteld met een brief waarin procedurele stappen worden aangekondigd zo hij niet binnen de vijf dagen passende regelingen treft met de koper. De koper zal evenwel pas op 6 december 1989 dagvaard en dan nog enkel in kort geding met het oog op de aanstelling van een deskundige. Intussentijd werd tussen partijen blijkbaar niet onderhandeld, meer nog, later zal komen vast te staan dat het voertuig tweemaal hersteld werd door verschillende garagisten, zodat de deskundige onmogelijk de gebreken kan achterhalen. Op 4 oktober was de koper overtuigd van de verborgen gebreken en er was geen enkele reden om nog twee maanden te talmen, alvorens een deskundige te laten aanstellen.

**127.** SOEVEREINE BEOORDELING DOOR DE RECHTER. — Zowel de *duur van de termijn*, als het *beginpunt* ervan worden door de feitenrechter *op soevereine wijze* beoordeeld(294), met inachtnaam van alle omstandigheden van de zaak. Deze betreffen ondermeer de aard van het verkochte goed, de aard van het gebrek, de gebruiken, de hoedanigheid van de partijen, maar ook de door hen verrichte gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen, zoals het laten aanstellen van een gerechtsdeskundige(295). Het is een verworven zaak dat de termijn pas begint te lopen wanneer de koper het verborgen gebrek ontdekt of behoort te ontdekken. Deze termijn wordt ook verlengd wanneer bewezen wordt dat de partijen ernstige onderhandelingen voerden teneinde een minnelijke regeling te bekomen. Uit de hiernavolgende voorbeelden blijkt dat de rechters deze beoordeling in feite zeer nauwgezet doorvoeren.

**128.** VOORBEELDEN VAN KORTE TERMIJN. — Voldoet aan de voorwaarde om de vrijwaringsvordering binnen een korte termijn in te stellen, in de volgende omstandigheden:

— de vordering van de koper van de gebrekkige skimatten die onmiddellijk na de ontdekking van het gebrek in kort geding een deskundige liet aanstellen en die dan gewacht heeft op het definitief verslag van de

---

(293) Antwerpen 7 november 1995, *A.J.T.* 1995-96, 570, noot J. VANBELLE.

(294) Bergen 6 april 1998, *J.T.* 1998, 574; Luik 18 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(295) Bergen 6 april 1998, *J.T.* 1998, 574; Brussel 9 mei 1996, *A.J.T.* 1997-98, 275, noot I. BOONE; Luik 18 december 1992, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492; Rb. Dimant 17 december 1997, *J.T.* 1998, 337. Zie reeds: Cass. 29 januari 1987, *A.C.* 1986-87, 693, *Pas.* 1987, 624; Cass. 23 maart 1984, besproken bij J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 61.

gerechtsdeskundige, om dan drie maanden later ten gronde te dagvaarden. De bewijsmogelijkheden zijn niet door het tijdsverloop aangetast en de verkoper heeft vanaf de eis in kort geding zijn fabrikant bij de zaak kunnen betrekken, zodat deze laatste beide procedures en de expertiseverrichtingen kon opvolgen(296).

- de vordering tot ontbinding die vier maanden na de ontdekking van de ernstige gebreken aan de motorfiets, wordt ingeleid. Men kan de koper niet verwijten eerst te hebben gewacht totdat hij het verslag ontving van het Expertisecentrum vooraleer te dagvaarden(297).
- de ontbindingsvordering door de kopers van tegels ingesteld in juli 1994 ondanks de vaststelling dat de aankoop dateert van juni 1991. De kopers hebben immers het gebrek slechts geleidelijk aan kunnen ontdekken (afschilferen en vervolgens afbrokkelen van tegels) en partijen hebben gedurende het gehele jaar 1993 contacten gehad met het oog op een minnelijke regeling. Kort na het afspringen van deze contacten en nadat het zeker was dat geen regeling kon bereikt worden, hebben de kopers onmiddellijk gedagvaard(298).
- de vordering vanwege de kopers van een woning die in het huis introkken op 19 november 1990 en pas dagvaardden op 6 april 1992. De gebreken aan de woning (loskomen van voegen, binnendringend vocht vanuit een platform, gebrek aan ventilatie van WC en badkamer, loskomen betegeling) verschenen immers maar geleidelijk, ingevolge de vorst en de vochtigheid. Zij werden zich pas in september 1991 bewust van de ernst van de gebreken, nadat hun technisch raadsman een verslag uitbracht. Zodra de ingebrekestelling van de verkoper zonder gevolg bleef, raadpleegden de kopers een advocaat en werd de procedure gestart(299).
- de vordering die ingesteld wordt door de koper *zes jaren* na de verkoop, maar kort na het ontdekken van het feit dat de afvoerbuus van de gekochte woning door de verkoper op het naburig erf was aangelegd, zonder de buurman hierin te kennen; de koper kreeg pas kennis van dit functioneel gebrek nadat de buurman, die de onregelmatige plaatsing van de buizen niet kende, deze ongewild heeft beschadigd(300).
- ook de vordering ingesteld door de koper twee en een half jaar na de aankoop van een woning, waarvan het gebrek (vochtinfiltraties) slechts onlangs kon worden vastgesteld, is niet laattijdig. De korte termijn wordt immers beoordeeld vanaf het ogenblik waarop de koper het gebrek vaststelt of behoort vast te stellen. De rechter in kort geding kan dan ook een deskundigenonderzoek bevelen. Het is trouwens niet vereist dat de koper reeds een vordering voor de bodemrechter heeft ingesteld en dat

---

(296) [Antwerpen 20 september 1995](#), *R.W.* 1997-98, 880.

(297) [Luik 18 december 1992](#), *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.492.

(298) [Bergen 6 april 1998](#), *J.T.* 1998, 574.

(299) [Bergen 3 februari 1997](#), *J.T.* 1997, 566.

(300) [Bergen 13 oktober 1997](#), *J.T.* 1998, 183.

hij in kort geding reeds kiest voor de *actio redhibitoria* of de prijsvermindering(301).

**129.** VOORBEELDEN VAN MISKENNING VAN DE KORTE TERMIJN. — De vrijwaringsvordering werd laattijdig ingesteld in volgende gevallen:

- wanneer de koper meer dan *acht maanden* na de neerlegging van het deskundigenverslag wacht alvorens zijn vrijwaringsvordering ten gronde in te leiden, alhoewel er in die periode geen schorsende onderhandelingen plaatsvonden. De rechter houdt ook hier rekening met alle omstandigheden van de zaak, zoals de lange tijd die al verlopen was tussen het ongeval (te wijten aan een gebrekkige fietsketting) en het neerleggen van het deskundigenverslag, de aard van de verkochte koopwaar en de aard van het gebrek dat aan het licht is gebracht door de deskundige(302).
- wanneer de koper het uitermate hoog mazout- en olieverbriuk van de door hem aangekochte trekkers ontdekt eind december 1991 en pas op 4 mei 1992 hierover zijn beklag doet bij de verkoper, terwijl hij reeds drie maanden eerder de aangekochte trekker heeft voortverkocht en hij zelf geen vordering instelde; inderdaad, de koper riep de gebreken pas in, als verweer op een derde ingebrekestelling van de verkoper tot betaling van het factuursaldo(303).
- wanneer de koper van biggenmeel de gebreken in het veevoeder met zekerheid kent op grond van labo-onderzoeken van februari 1994, maar pas bij conclusie van 13 maart 1995 een eis tot schadevergoeding instelt tegen de verkoper op grond van artikel 1645 B.W., is deze vordering evenals de vordering tot aanstelling van een deskundige, laattijdig(304).

**130.** VERLENGING TERMIJN DOOR ERNSTIGE ONDERHANDELINGEN. — De rechtspraak blijft doorgaans aanvaarden dat het voeren van ernstige onderhandelingen met het oog op het bereiken van een minnelijke regeling, de korte termijn verlengt(305). De korte termijn kan ingaan op het ogenblik dat voor de partijen duidelijk is dat een minnelijke schikking uitgesloten is(306).

Zo stelt het Hof van beroep te Brussel vast dat partijen sinds begin 1992 onderhandelden over de gebreken aan de stof van de in 1990 verkochte overgordijnen en dat zeer snel na de laatste brieven van maart-april 1992 in betaling van de facturen gedagvaard werd, terwijl de kopers drie maanden later een deskundigenonderzoek aanvroegen. Dit laatste is tijdig en zonder

---

(301) Voorz. Rb. Luik (Kort Ged.) 22 mei 1995, *Pas.* 1995, III, 18.

(302) Luik 26 mei 1992, *J.L.M.B.* 1995, 251, noot P. HENRY.

(303) Gent 5 december 1996, *Tijdschrift voor West-Vlaamse Rechtspraak (T.W.V.R.)* 1997, 99.

(304) Vred. Beveren 17 oktober 1995, *T. Agr. R.* 1996, 266.

(305) Zie reeds in die zin: J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Overzicht”, *T.P.R.* 1989, nr. 61.

(306) Rb. Turnhout 15 juni 1994, *Pas.* 1994, III, 14.



gevaar op verlies van bewijsmateriaal gebeurd, kort na het einde der onderhandelingen(307).

Deze opvatting blijkt ook uit volgend arrest van het Hof van beroep te Antwerpen in verband met een gebrekkige schommelstoel aangekocht op 19 mei 1990. De koper viel op 10 september 1990 uit de stoel toen een ophangingsbout afbrak, maar de fabrikant en de verkoper werden pas ten gronde gedagvaard op 3 november 1992. De onontvankelijkheid van de vrijwaringsvordering werd als verweer ingeroepen. De beroepsrechter stelt vast dat de onderhandelingen waarbij gepoogd werd tot een minnelijke regeling te komen van de lichamelijke schade, als beëindigd dienen beschouwd te worden op 29 mei 1991, toen de verzekeraar van de koper een laatste schrijven richtte. Er ligt geen bewijs voor van verdere onderhandelingen. Niettegenstaande het uitblijven van elke reactie vanwege verkoper en fabrikant op de brief van mei 1991, is de koper slechts vijftien maanden *nadat een minnelijke regeling definitief uitgesloten bleek*, overgegaan tot dagvaarding ten gronde. Deze vordering is onontvankelijk want laattijdig ingesteld(308). De termijn wordt dus beoordeeld vanaf het afspringen van de bewezen onderhandelingen.

#### iv. Tegen wie vorderen?

**131. TEGEN DE VERKOPER EN DE VOORGAANDE VERKOPERS.** — De vrijwaringsvordering kan door de koper niet alleen ingesteld worden tegen zijn eigen verkoper, maar ook tegen de voorgaande verkopers, hoger in de distributies- en productieketen. Hierbij oefent de koper de *vrijwaringsvordering uit die zijn eigen verkoper bezat* tegen de fabrikant of leverancier. Dit volgt uit de regel waarop deze vorderingsmogelijkheid steunt, met name de regel dat de vrijwaringsvordering wegens verborgen gebreken een *accessorium* is van de verkochte zaak dat derhalve mee overgaat op de koper(309). Dit werd reeds besproken bij de omvang van de *leveringsplicht* van de verkoper(310).

Zo vermocht de koper van een verwarmingsinstallatie voor serres met een gebrekkige brander, zich niet alleen keren tegen zijn verkoper, maar ook tegen de fabrikant van de brander(311). In de zaak van de ontploffende stop van de Coca-colafles, werden naast de supermarkt Unic, ook veroordeeld tot vrijwaring van de koper, de N.V. Coca-cola Bottling, regelmatige leverancier van de supermarkt voor de coca-cola-producten en verkoper van de kwes-

---

(307) *Brussel 9 mei 1996, A.J.T.* 1997-98, 275 en de mooie overzichtsnoot van I. BOONE, „Over gordijnen en korte termijnen”.

(308) *Antwerpen 5 december 1996, A.J.T.* 1997-98, 78, noot B. CLAESSENS.

(309) Zie b.v. in die zin ook: *Luik 12 november 1997, J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157; *Kh. Brugge 10 december 1996, R.H.A.* 1998, 75; *Kh. Gent 17 september 1993, T. Aann.* 1996, 283, noot W. ABBELOOS.

(310) Zie *supra*, randnr. 79.

(311) *Gent 1 februari 1995, A.J.T.* 1995-96, 168, noot B. WYLLEMAN.

tieuze fles, en de N.V. Chaudfontaine Monopole, fabrikant en „bottelaar” van de flessen van 1,5 liter(312).

**132.** EXONERATIEBEDING IN VOORGAANDE KOOP: GEVOLGEN. — Vermits de onderverkrijger van de zaak geen begunstigde is van een rechtstreekse vordering tegen de oorspronkelijke verkoper, en de vordering uitoefent die zijn verkoper tegen de oorspronkelijke verkoper bezat, zal de *omvang* van de vrijwaringsplicht door die oorspronkelijke koopovereenkomst bepaald worden. De onderverkrijger moet zich derhalve een exoneratiebeding laten tegenwerpen(313). De weg naar de oorspronkelijke verkoper wordt zodoende afgesloten(314).

Wat ook vaak gebeurt en vermeldenswaard is, is dat de koper zijn verkoper dagvaardt, die dan bij wijze van tussenvordering zijn eigen oorspronkelijke verkoper in vrijwaring roept. Ook hier moet de laatste verkoper rekening houden met een mogelijk exoneratiebeding in de oorspronkelijke koop. Zo gebeurt het dat de laatste verkoper veroordeeld wordt om zijn koper te vrijwaren voor verborgen gebreken, terwijl hijzelf geen verhaal heeft tegen zijn oorspronkelijke verkoper. Dit was het geval in het arrest van 18 juni 1997 van het Hof van beroep te Gent(315). De N.V. G. kocht een personenwagen BMW van een professionele verkoper K.S. Zelf had K.S. de wagen gekocht bij een andere professioneel, M.D. Nadat een deskundige gebreken aan de BMW had vastgesteld, dagvaardde de koper zijn eigen verkoper K.S. Deze laatste riep bij tussenvordering de oorspronkelijke verkoper M.D. op in vrijwaring. In eerste aanleg werd de verkoper K.S. veroordeeld tot het betalen van een prijsvermindering aan de koper (*actio aestimatoria*), op grond van de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken. De oorspronkelijke verkoper M.D. werd veroordeeld tot vrijwaring van K.S. voor de gevolgen van deze veroordeling. Het is tegen deze laatste veroordeling dat de oorspronkelijke verkoper M.D. in hoger beroep gaat: de eerste rechter zou geen rekening gehouden hebben met de bijzondere voorwaarden geldend tussen M.D. en K.S., waaronder zich een exoneratiebeding bevond voor verborgen gebreken („verkocht in de staat waarin hij zich bevindt gekend door de koper”). Het Hof van beroep te Gent stelt vast dat dit beding op de voor- en achterzijde van de factuur van M.D. aan K.S. staat afgedrukt. Tussen professionelen is dit een geldig exoneratiebeding voor verborgen gebreken. Bovendien wijst één element erop dat de professionele koper K.S. (een garagist) de gebreken kende: bij de doorverkoop van de BMW aan N.V. G. realiseerde K.S. een winst van 170.000 frank, wat bevestigt dat hij de wagen aankocht bij M.D. aan een lage „handelaarsprijs” en rekening hield

---

(312) [Luik 12 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 624 en *R.G.A.R.* 1999, nr. 13.157.

(313) Over de beperkingen aan deze tegenwerpbaarheid, zie *supra*, randnr. 80, i.v.m. bevoegdheidsbedingen.

(314) J.H. HERBOTS en E. DEGROOTE, *Syllabus Bijzondere Overeenkomsten*, Leuven, Acco, 1999-2000, 42.

(315) [Gent 18 juni 1997](#), *A.J.T.* 1997-98, 175, noot R. PASCARIELLO.

met mogelijke gebreken. En het Hof besluit: „Dat K.S. ertoe gehouden is de particulier, aan wie hij op zijn beurt de wagen heeft verkocht, te vrijwaren voor verborgen gebreken, belet niet dat M.D. zich tegenover hem geldig had geëxonereerd zodat hij K.S. niet dient te vrijwaren voor de opgelopen veroordeling”.

**133.** BUITENCONTRACTUEEL VORDEREN TEGEN DE VOORGAANDE VERKOPERS BIJ ONVRIJWILLIGE SLAGEN EN VERWONDINGEN. — Het slachtoffer van een fietsongeval ingevolge een kettingbreuk keerde zich laattijdig tegen zijn verkoper op grond van verborgen gebreken (meer dan *acht maanden* na de neerlegging van het deskundigenverslag). Maar hij keert zich ook tegen de voorgaande verkopers in de distributieketen op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. Op dit punt krijgt hij gelijk. Nu de fouten van de fabrikant en de verdelers ook een strafrechtelijk misdrijf uitmaken, is er in de ogen van het Hof van beroep te Luik geen beletsel om deze buitencontractuele vordering toe te laten. Deze vordering is niet onderworpen aan de korte termijn van artikel 1648 B.W.(316). Naar huidig recht zou de Wet op de Productaansprakelijkheid soelaas bieden.

### 3) *Bedingen omtrent de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken*

#### i. *Principiële geldigheid van exoneratiebedingen voor niet-gekende gebreken*

**134.** ARTIKEL 1643 B.W. — Krachtens artikel 1643 B.W. kan de verkoper zich geldig bevrijden van zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken, *op voorwaarde dat hij deze gebreken niet heeft gekend*. Kende hij het gebrek waarmee de verkochte zaak achteraf aangetast blijkt te zijn, dan zal hij zich niet kunnen exonereren van zijn vrijwaringsplicht, noch volledig, noch gedeeltelijk(317). Aangezien de kwade trouw in de regel niet wordt vermoed, rust de bewijslast op de koper die het bevrijdingsbeding buiten spel wil zetten.

In de zaak waar een onroerend goed verkocht werd met een door wortels overwoekerde — en dus gebrekkige — riolering, beriep de particuliere verkoper zich vruchteloos op het bevrijdingsbeding, dat als volgt was opgesteld: „*l'acquéreur prendra les biens vendus dans l'état et la situation où ils se trouvent, s'étendent et se comportent actuellement, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité ou diminution de prix pour mauvais état des bâtiments, vétusté, défauts du sol ou de ses constructions*”. De verkoper die kennis heeft van de verborgen gebreken van de verkochte zaak, mag zich niet beroepen op

---

(316) Luik 26 mei 1992, *J.L.M.B.* 1995, 251, met noot P. HENRY, „La nature de l'action du sous-acquéreur contre le vendeur originaire”, waar een overzicht gegeven wordt van de vorderingsmogelijkheden en hun onzekere aspecten.

(317) D. PHILIPPE, „Les clauses relatives à la garantie des vices cachés”, *T.B.B.R.* 1996, (173) 190 e.v.; C. PAUWELS, „Exoneratie voor verborgen gebreken bij koop gemeen recht”, in J. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 21-32.

dergelijk bevrijdingsbeding. De beroepsrechter heeft deze kennis in hoofde van de verkoper afgeleid uit het feit dat vroegere huurders van de woning reeds problemen ondervonden met de riolering ingevolge obstructie door wortels, en dat de toenmalige eigenaar, actuele verkoper, reeds een nieuwe buis had moeten laten leggen(318).

Ook de particuliere verkoper van een woning die, enkele jaren voor de verkoop, zelf een afvoerbuus liet leggen tot op het naburig erf, maar zonder medeweten van de buur, heeft kennis van dit gebrek waarmee de woning behept is en kan zich niet beroepen op de bedongen bevrijdingsclausule(319). Het Hof van beroep te Bergen preciseert dat de verkoper die deze informatie kende, de koper diende te waarschuwen. Door tekort te komen aan deze informatieplicht jegens de koper, is een beroep op het bevrijdingsbeding onmogelijk geworden. De redenering komt er dus op neer dat de verkoper zich anders zou bevrijden voor zijn eigen opzettelijke fout, wat naar Belgisch recht verboden is.

Bij de verkoop van een tweedehands voertuig met erg versleten dieselmotor, zet de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper de clause „verkocht in de staat waarin hij zich bevindt” opzij — zonder dit evenwel duidelijk te kwalificeren, — om reden dat de particuliere verkoper het olieverslies en de verregaande slijtage van de motor moet gekend hebben. Dit blijkt uit het deskundigenverslag, waar niet meer of niet minder dan de vervanging van de motor wordt aanbevolen, en uit het feit dat de verkoper de motor reinigde met een hogedrukreiniger om elk oliespoor weg te werken(320).

**135.** VERKOOP VAN EEN ONROEREND GOED „IN DE STAAT WAARIN HET GOED ZICH BEVINDT”: EXONERATIEBEDING? — De rechtspraak volgt in de onderzochte periode de trend die ingezet werd door een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 28 november 1985(321), dat besliste dat de clause dat „het goed verkocht wordt in de staat waarin het zich bevindt, wel gekend door de verkoper” niet kan geïnterpreteerd worden als een exoneratiededing met betrekking tot de vrijwaringsverplichting van de verkoper voor verborgen gebreken van een onroerend goed. Voor het Hof heeft dergelijk beding enkel betrekking op de leveringsplicht en de vrijwaring voor uitwinning. De Hoven van beroep te Brussel en te Luik sluiten zich hierbij

(318) [Brussel 5 juni 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 122.

(319) [Bergen 13 oktober 1997](#), *J.T.* 1998, 183.

(320) Rb. Ieper 7 september 1993, *D.C.C.R.* 1995, 355, met noot D. SCHUERMANS. In haar commentaar „De kwade trouw inzake verkoop van een tweedehandswagen en de vrijwaringsbeperkende of uitsluitende clause”, onderlijnt de annotator terecht dat de rechtbank, in zijn overwegingen onder nr. 4 van het vonnis, de wilsgebreken bedrog of essentiële dwaling en de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken verwart.

(321) *Rev. not. b.* 1986, 390, noot R. DE VALKENEER. Vgl. een toch wel genuanceerder arrest: [Cass. 15 september 1978](#), *A.C.* 1978-79, 52, *Pas.* 1979, 1, 60, *R.W.* 1978-79, 1909. Maar de draagwijdte van dit laatste cassatiearrest is niet met zekerheid te achterhalen: eerder dan over de geldigheid van dergelijk exoneratiededing in het algemeen, lijkt het o.i. te gaan over, enerzijds, de kwade trouw van de verkoper die dergelijke grove gebreken moest kennen, en, anderzijds, over de aanvaarding van mogelijke verborgen gebreken door de koper.

aan, terwijl enkele lagere rechtbanken de kwalificatie van bevrijdingsbeding nog aanvaarden. In de volgende titel zal blijken dat dergelijk beding, gestipuleerd door een beroepsverkoper, eveneens streng beoordeeld wordt door het Hof van beroep te Bergen(322).

Ons inziens *hangt de kwalificatie grotendeels af van de formulering van het beding* en moet men de regels van het gemeen recht inzake exonerationebedingen respecteren.

In de Antwerpse zaak van 1985 bevatte het beding geen enkele aanwijzing dat de exoneratione ook zag op verborgen gebreken, wel integendeel. Het beding verwees naar alle soorten erfdienstbaarheden „en andere lasten” en naar de omvang en de oppervlakte van het goed. Het was in dit geval dan ook duidelijk dat geen bevrijding beoogd werd van de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken(323). Exonerationebedingen worden bovendien beperkend geïnterpreteerd, zodat dergelijke bevrijding van de vrijwaringsplicht duidelijk uit het beding moet blijken.

Tot eenzelfde vaststelling komt de voorzitter van de Rechtbank van koop-handel te Luik, gevat naar aanleiding van de ontdekking van vochtinfiltraties in een woning. Hij dient zich te buigen over volgend beding: *„la partie acquéreuse prendra lesdits biens dans l'état où ils se trouvent actuellement et tels qu'ils se poursuivent et comportent avec toutes les servitudes actives et passives, apparentes ou occultes, continues ou discontinues, militaires, urbanistiques ou autres, le tout sans recours contre la partie venderesse et sans que la présente stipulation puisse conférer à des tiers plus de droits que ceux fondés en titres réguliers non prescrits et sur la loi”*. De voorzitter meent terecht dat dit beding enkel erfdienstbaarheden aangaat en dus geen exoneratione bevat, noch voor zichtbare noch voor verborgen gebreken(324). Desalniettemin overweegt hij dat de vraag of de verkoper kennis had van de gebreken, ondermeer één van de punten betreft die een deskundige moet uitklaren en beveelt hij deze onderzoeksmaatregel.

Het Hof van beroep te Brussel beslist in een arrest van 2 december 1997, eveneens dat de clause dat „het goed wordt verkocht in de staat waarin het zich bevindt, wel gekend door de koper”, niet geïnterpreteerd kan worden als een exoneratione van de verkopers voor verborgen gebreken(325). Het gaat immers om een vage, in algemene bewoordingen opgestelde clause die *restrictief* moet worden geïnterpreteerd omdat van het gemeen recht wordt afgeweken. Het betrof de verkoop van een mooie en peperdure villa waar na één jaar belangrijke vochtinfiltraties ontdekt werden. De notariële koopakte bevat aangehaalde clause onder de hoofding *„Etat du bien-garantie-servitudes”*. Voor de verkopers komt dit neer op een exoneratione voor verborgen

---

(322) Zie *infra*, randnr. 136.

(323) Zie over dit arrest en over oudere rechtspraak: X. DESMET, „Vrijwaring voor verborgen gebreken”, in *De notaris en de conflictbeheersing*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (201) 228-234.

(324) Voorz. *Rb. Luik (Kort Ged.) 22 mei 1995, Pas.* 1995, III, 18.

(325) *Brussel 2 december 1997, A.J.T.* 1998-99, 873, noot R. PASCARIELLO.

gebreken. In eerste aanleg kregen zij gedeeltelijk gelijk: de eerste rechter kwalificeert het beding als een bevrijdingsbeding maar beveelt een onderzoeksmaatregel om, ondermeer, advies in te winnen over de mogelijke kennis van het gebrek in hoofde van de verkopers. Op het punt van de kwalificatie van het beding gaan de kopers met succes in hoger beroep. De beroepsrechters hervormen immers het eerste vonnis en oordelen dat de geciteerde clausule niet als een exoneration voor verborgen gebreken kan gekwalificeerd worden, om volgende redenen: vooreerst, stelt de notariële akte dat de villa verkocht wordt „*sous les garanties ordinaires de droit*”. Zo men van deze gemeenrechtelijke garanties wenste af te wijken, dan moest dit uitdrukkelijk én duidelijk in de akte gestipuleerd worden en dan kon genoemde vage en impliciete formulering niet voldoen; dergelijke onduidelijke en zelfs dubbelzinnige clausule wordt tegen de verkoper geïnterpreteerd en afstand van recht moet strikt uitgelegd worden; vervolgens, kan men moeilijk tegelijkertijd stellen dat het gebrek aan de koper bekend is terwijl men zich zogezegd exonereert voor een verborgen gebrek; tenslotte, heeft de betrokken notaris bevestigd dat aan een dergelijke type-formule geenszins de draagwijdte toekomt van een exonerationbeding voor verborgen gebreken, vermits men voor dergelijke specifieke exoneration steeds een uitdrukkelijk en duidelijk beding opneemt zoals: „*sans pouvoir prétendre à aucune indemnité ni aucune réduction de prix, soit pour mauvais état des bâtiments, soit pour vices de construction, apparents ou non apparents, vétusté ou autre cause*”(326).

Het Hof van beroep te Luik deelt deze opvatting in een arrest van 16 september 1996 aangaande de vrijwaringsplicht bij de verkoop van een woning aangetast door de huiszwam(327). *In casu* bevatte de notariële akte een exonerationbeding dat duidelijk en uitdrukkelijk welbepaalde garanties wou uitsluiten. Het luidde als volgt: „*la partie acquéreuse ne pourra prétendre à aucune indemnité, ni réduction de prix (...), soit pour défauts de construction apparents ou non, vétusté ou toute autre cause, soit pour vices du sol ou du sous-sol, soit pour erreur dans la contenance ...*”(328). De vraag of dit beding de verkopers exonereert is belangrijk omdat in deze zaak de kopers er niet in slaagden het bewijs te leveren dat de verkopers (particulieren) kennis hadden van het gebrek. De beroepsrechters onderzoeken de bedoeling der partijen en onderlijnen dat de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken niet uitdrukkelijk vermeld staat in de opsomming van het beding. Het beding sluit bovendien geenszins de *actio redhibitoria* uit, die nochtans ook tot de mogelijkheden behoort bij verborgen gebrek. Uit beide vaststellingen leiden

---

(326) Vergelijk de aansluitende formulering van het exonerationbeding in: [Brussel 5 juni 1996, Res. Jur. Imm. 1996, 122](#) over de overwoekerde riolering.

(327) Zie reeds *supra*, randnr. 106.

(328) Het beding lijkt toch wel sterk op het beding dat de notaris, in voorgaande zaak, aanhaalt als zijnde een exoneration voor verborgen gebreken. Maar men moet erkennen dat *in casu*, specifieke hypothesen van gebreken worden opgesomd en er geen algemene exoneration wordt gestipuleerd voor verborgen gebreken.

de beroepsrechters af dat het de verkopers bij dat beding niet te doen was om de verborgen gebreken. Zij oordelen derhalve dat de verkopers zich niet op dit beding kunnen beroepen om te ontkomen aan hun vrijwaringsplicht voor het verborgen gebrek, ontdekt door de kopers. In elk geval, zo wordt ten overvloede gesteld door het Hof, dient de rechter elk beding waarover twijfel bestaat te interpreteren ten voordele van de partij die zich verbindt en ten nadele van de partij die heeft bedongen (art. 1162 B.W.)(329). De verkopers zullen dus tot hun vrijwaringsplicht gehouden zijn. In zijn commentaar vestigt Wéry de aandacht op de terechte vaststelling dat er heel wat gevaren schuilt gaan in een *exoneratiebeding* dat *in algemene bewoordingen* is geformuleerd. De rechters kunnen beslissen dat het beding niet expliciet is en dus de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken niet wil uitsluiten. Zij kunnen evenzeer de aanhoudende twijfel aanhalen en artikel 1162 of 1602, lid 2 B.W. toepassen tegen de verkoper(330).

In een vergelijkbare zin houdt de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant er een enge interpretatie op na van volgend exoneratiebeding: „*Le bien est vendu dans son état actuel, sans garantie de la nature du sol, avec tous les vices et défauts de construction ...*”(331). Voor de rechters is dit beding duidelijk en niet vatbaar voor enige interpretatie(332): het exonereert de verkopers voor gebreken *in de bouw* en de aanwezigheid van de huiszwam valt niet binnen deze categorie van gebreken. De rechters hanteren hier onmiskenbaar een *restrictieve* — en geen strikte — interpretatie van een duidelijk beding dat van het gemeen recht afwijkt. Zo onderlijnt het vonnis dat in de notariële akte evengoed te lezen staat dat de koop wordt aangegaan „onder alle gebruikelijke garanties in rechte en in feite”, zodat de garanties voor verborgen gebreken en voor uitwinning, conform het gemeen recht, verleend werden aan de kopers. Weerom is dit oordeel van groot belang omdat de kopers er niet in slagen te bewijzen dat de verkopers de aanwezigheid van de merula kenden ten tijde van de verkoop.

Maar in de zaak van de overwoekerde riolering (vorig randnummer), verwees het beding wél uitdrukkelijk naar „*défauts du sol ou de ses constructions*” en werd dit beding dan ook terecht als een exoneratiebeding voor verborgen gebreken gekwalificeerd(333). Het bleef evenwel buiten toepassing nu de verkoper de gebreken kende.

---

(329) Luik 16 september 1996, *R.R.D.* 1996, 583, met noot P. WÉRY, *J.T.* 1997, 183.

(330) P. WÉRY, „Quand la mérule s’attaque à une clause de non-garantie” (onder Luik 16 september 1996), *R.R.D.* 1996, 587 e.v. Zie ook in die zin: L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, „Examen de jurisprudence (1981-1991). Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1995, 204 en L. SIMONT en J. DE GAVRE, „Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1985, 161.

(331) *Rb. Dinant* 17 december 1997, *J.T.* 1998, 337.

(332) Maar een vergelijkbare formule („zonder waarborg van de oppervlakte, van de stevigheid, noch van de constructiegebreken van gebouwen en muren”) werd als „passe-partout”-formule afgewezen door: *Rb. Brussel* 30 juni 1986, *Consumentenrecht*, 1988-89, 106, noot M. DAMBRE.

(333) *Brussel* 5 juni 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 122.

In een andere zaak betreffende een woning aangetast door de huiszwam, stelt het Hof van beroep te Bergen terecht vast dat eveneens een geldige exoneration bedongen was voor verborgen gebreken(334). Het beding luidt immers als volgt: „*le bien est vendu dans son état actuel que l'acquéreur déclare connaître, sans en rien réserver ni retenir, sans garantie de la consistance du sol et du sous-sol, ni de la solidité des constructions et de leurs vices apparents ou cachés (...)*”. Aangezien *in casu* door de kopers niet kon aangetoond worden dat de particuliere verkopers de aanwezigheid van de huiszwam kenden, krijgt het exonerationbeding haar volle uitwerking.

ii. Vermoeden van kennis van gebrek in hoofde van de beroepsverkoper

**136.** GEEN BEROEP MOGELIJK OP EXONERATIEBEDING DOOR DE BEROEPSVERKOPER. — De beroepsverkoper op wie het vermoeden van kennis van de gebreken rust, kan zich niet beroepen op een exonerationclausule met betrekking tot de verborgen gebreken, tenzij hij het tegenbewijs van zijn onoverwinnelijke onwetendheid of van het onnaspeurbaar karakter van het gebrek heeft geleverd(335). De onwerkzaamheid van exonerationbedingen geldt zowel in de relatie van de beroepsverkoper tot particulieren als tot andere professionele verkopers. De professionele verkoper of fabrikant zal vrijwaring verschuldigd zijn en zal *alle verliezen* die de koper heeft geleden, dienen te vergoeden (art. 1645 B.W.)(336).

**137.** VERKOOP „IN DE STAAT WAARIN HET GOED ZICH BEVINDT” DOOR BEROEPSVERKOPER. — Ook wanneer de beroepsverkoper dergelijk beding stipuleert, treden de rechtens streng op. Bij de verkoop van een woning stipuleert de aannemer die het huis bouwde en vervolgens verkocht, dat de woning verkocht wordt „met al haar zichtbare en onzichtbare gebreken, ook de redhibitoire”. Uiteraard beroept de verkoper zich op dit beding wanneer hij in vrijwaring wordt aangesproken door de koper. Vooreerst wordt vastgesteld dat vermits de verkoper, zelf professionele aannemer, de bouwheer van deze woning was, hij niet kan beweren de vastgestelde gebreken niet te hebben gekend. Hij levert ook geen tegenbewijs. Vervolgens volgt het Hof van beroep te Bergen de gemeenrechtelijke interpretatieregels en plaatst het beding terug in het geheel der contractuele afspraken. Nu blijkt dat partijen bepaalde „*réserves*” of voorbehouden maakten aangaande de tienjarige aansprakelijkheidsvordering. Hieruit leidt de beroepsrechter af dat, vermits er op dat punt een voorbehoud wordt gemaakt, dit betekent dat de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken die vallen onder de tienjarige aansprakelijkheid, in de regel van kracht bleef tussen verkoper en koper. Voor dit soort gebreken zou de vrijwaringsplicht dus overeind zijn gebleven. Bovendien zal

---

(334) Vooral de samenvatting van: [Bergen 5 februari 1997, J.T. 1997, 544.](#)

(335) [Bergen 3 februari 1997, J.T. 1997, 566;](#) [Kh. Brugge 10 december 1996, R.H.A. 1998, 75.](#)

(336) [Kh. Brugge 10 december 1996, R.H.A. 1998, 75.](#)



men, volgens de beroepsrechter, in elk geval een tegenstrijdigheid kunnen vaststellen tussen de twee genoemde bedingen, zodat het bevrijdingsbeding in het voordeel van de koper moet geïnterpreteerd worden. De verkoper zal derhalve de koper vrijwaren voor de verborgen gebreken aan de woning (vnl. vochtinfiltraties, loskomen voegen aan de gevels, ...)(337).

**138.** VERKOOP „IN DE STAAT WAARIN HET GOED ZICH BEVINDT” DOOR VLAAMSE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ. — Het Hof van beroep te Gent diende zich in een arrest van 2 maart 1995 te buigen over het verkoopcontract van een woning met het klassieke beding „verkocht in de staat waarin het zich thans bevindt”. Bijzonderheid in deze zaak, is dat de verkoper de Nationale Landmaatschappij was, rechtsvoorgangster van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij. De eerste vraag is dus of zij een professionele verkoper is op wie het vermoeden van kwade trouw rust? Het antwoord van het Hof is positief: de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij kan zich niet beroepen op enig exoneratiebeding want „haar rechtsvoorgangster, de Nationale Landmaatschappij, dient te worden beschouwd als een *professionele verkoopster* en er is niet aangetoond dat een onoverwinnelijke onwetendheid haar belette de gebreken van de verkochte woning te kennen”(338). Het verkopen van woningen behoort zonder twijfel tot het weliswaar complexe maatschappelijke doel van de Nationale Landmaatschappij. De vaststelling dat de betrokken woning behoorde tot een groep van dertig kleine landeigendommen, illustreert het beroepsmatig karakter van de verkoop. Met dit antwoord was de kwalificatie van het beding niet meer relevant(339).

## AFDELING 2

### PLICHTEN VAN DE KOPER

**139.** ALGEMEEN. — Volgens artikel 1650 van het Burgerlijk Wetboek, bestaat de hoofdverbintenis van de koper in de *betaling van de prijs en de kosten*(340). Maar de koper moet ook de *zaak in ontvangst nemen*, verplichting die de tegenhanger vormt van de leveringsplicht van de verkoper. Deze tweede plicht wordt vaak op dezelfde voet behandeld als de prijsbetaling(341), omdat het ogenblik van de in ontvangstneming van groot belang kan zijn: neemt de koper de zaak immers zonder voorbehoud in ontvangst, zal men daaruit in de regel de aanvaarding kunnen afleiden, zodat de

---

(337) Bergen 3 februari 1997, *J.T.* 1997, 566.

(338) Gent 2 maart 1995, *R.W.* 1997-98, 979 en *T. Aann.* 1999, 79, noot.

(339) Vergelijk met Brussel 9 augustus 1988, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.554, waar geoordeeld werd dat een intercommunale vereniging die sociale woningen verkoopt, geen professionele verkoper is.

(340) Zie: art. 1593 B.W.

(341) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nrs. 227-228.

conformiteit bevestigd wordt en de zichtbare gebreken gedekt zijn. Wij behandelen deze plicht onder de additionele plichten van de koper, samen met de *plicht om zijn medewerking te verlenen* aan het verlijden van de notariële akte.

### (a) Betaling van de prijs

**140.** „CONTANTE BETALING”. — De koper moet de overeengekomen prijs betalen op het tijdstip en op de plaats die in het contract worden overeengekomen. Hebben partijen hieromtrent evenwel niets bedongen, dan moet de koper *op het ogenblik en op de plaats van de levering* betalen (art. 1651 B.W.). De Vrederechter van het eerste kanton te Brussel stelt dan ook dat onder „contante betaling” moet worden verstaan het betalen van de prijs of van het saldo van de prijs, op het ogenblik van de levering van de goederen. Dit geldt ook wanneer de koper bij de bestelling reeds een voorschot betaalde op de prijs(342).

Maar dit is de regel naar gemeen recht, terwijl in de twee gevallen beslecht door de Vrederechter van het eerste kanton te Brussel, het de aankoop door een consument van een salon op een beurs betrof. In het vonnis van 27 oktober 1994 had de koper bij de bestelling een voorschot betaald — zonder dat hem termijnen of een krediet werd verleend — maar hij zag af van de bestelling na vijf dagen en beriep zich op de bedenktijd, bij toepassing van de artikelen 86 en 89 van de Wet op de Handelspraktijken van 1991. Hij wierp blijkbaar ook de nietigheid op van de verkoop wegens miskenning van het artikel 86 WHPC. De verkoper voerde aan dat die bepalingen geen toepassing vinden omdat deze koop met betaling van een voorschot gewoon „een verkoop tegen contante betaling” uitmaakt. Men weet dat artikel 86 WHPC van 1991 uit het toepassingsgebied sluit de verkopen aan de consument tot stand gebracht op salons, beurzen en tentoonstellingen die „contant gebeurd” zijn. De verkoper beriep zich dus op deze notie. Welnu, de vrederechter is het met de verkoper eens in beide vonnissen en hij geeft aan de „contante koop” uit art. 86 WHPC de gemeenrechtelijke betekenis: een koop waarin de prijs betaald wordt op het ogenblik van de levering, ook al werd een voorschot betaald(343). Dit heeft in de oudste beslissing tot gevolg dat de koper geen bedenktijd genoot en niet kon afzien van zijn bestelling. Maar men moet weten dat de rechtsleer verdeeld is over de vraag of men met een contante betaling te maken heeft *in de zin van artikel 86 WHPC* wanneer bij de bestelling reeds een voorschot is betaald en het saldo bij de levering verschuldigd is. Volgens Domont-Naert heeft de uitdrukking „contante koop” in de WHPC van 1991 een andere betekenis dan de gemeenrechte-

---

(342) Vred. Brussel (1<sup>e</sup> kanton) 27 oktober 1994, *D.C.C.R.* 1994-95, 370, noot F. DOMONT-NAERT; Vred. Brussel (1<sup>e</sup> kanton) 8 juni 1995, *D.C.C.R.* 1994-95, 459, noot G. STRAETMANS.

(343) Vred. Brussel (1<sup>e</sup> kanton) 27 oktober 1994, *D.C.C.R.* 1994-95, 370, noot F. DOMONT-NAERT.

lijke, namelijk dat de „*volledige prijs onmiddellijk ter plaatse*” betaald wordt. Enkel in die uitzonderlijke gevallen zal de bedenktijd niet gelden(344). Straetmans keurt daarentegen de analyse van de vrederechter goed en meent dan ook dat de bescherming van artikel 86 e.v. WHPC van 1991 niet geldt bij contante verkopen, te weten telkens de betaling *volledig en uiterlijk op het tijdstip van de levering gebeurt*(345). Hiermee sluit deze auteur zich, zoals de vrederechter, aan bij het gemeenrechtelijk begrip.

De uitspraak van de Vrederechter te Brussel van 8 juni 1995 werd door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel hervormd in een vonnis van 22 april 1996(346). De beroepsrechters kozen dus duidelijk de stelling verdedigd door Domont-Naert en oordelen „dat er geen contante betaling is in de zin van de wet (de WHPC) wanneer de betaling niet integraal en onmiddellijk gebeurt; dat indien er nog een bedrag dient te worden betaald op het ogenblik van de levering, er geen contante betaling is in de zin van de wet”. Dit heeft tot gevolg dat bij de betaling van een voorschot op de koopprijs, er in het gemeen recht nog sprake kan zijn van een contante betaling, terwijl dit in de Handelspraktijkenwet niet het geval is.

Inmiddels is de *wetgever* tussengekomen en heeft hij orde op zaken gesteld. Thans bepaalt artikel 86 WHPC van 1999 duidelijk dat de bescherming van de consument bij verkopen gesloten op salons, beurzen en tentoonstellingen niet geldt wanneer er „*ter plaatse een betaling van het gehele bedrag gebeurt*”(347). Betaalt men dus een voorschot dan heeft men, *in de zin van de WHPC geen contante betaling* en geniet de consument de bescherming van de bedenktijd. Hiermee is de lijst van de van het gemeen recht afwijkende regels weer eens aangegroeid, maar positief is dat artikel 86 WHPC voortaan het begrip „contante betaling” niet meer gebruikt.

**141. INTRESTEN OP KOOPPRIJS WANNEER VONNIS GELDT ALS AUTHENTIEKE AKTE. GEVOLGEN VAN EEN HOGER BEROEP TEGEN DERGELIJK VONNIS.** — In een onderhandse koopovereenkomst van 3 september 1986 betreffende een villa verbindt de verkoper zich ertoe om de volle eigendom en het genot over te dragen aan de koopster bij het verlijden van de authentieke akte, terwijl de koopster zich verbindt om het saldo van de koopprijs te vereffenen op datzelfde ogenblik. Het verlijden van de notariële akte moet binnen de vier

---

(344) F. DOMONT-NAERT, „Une vente conclue en dehors de l’entreprise du vendeur peut-elle n’être faite ni au comptant, ni à crédit?” (onder Vred. Brussel 27 oktober 1994), *D.C.C.R.* 1994-95, 372-374.

(345) G. STRAETMANS, „Het begrip ‘contante koop’ en de bescherming van de consument” (onder Vred. Brussel 8 juni 1995), *D.C.C.R.* 1994-95, 461-463.

(346) Rb. Brussel 22 april 1996, *D.C.C.R.* 1996/32, 234, met goedkeurende noot F. DOMONT-NAERT.

(347) Wijziging van artikel 86, §1, 3° WHPC bij art. 22 Wet 25 mei 1999 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*B.S.* 23 juni 1999). Zie: P. WYTINCK, „Een overzicht van diverse wijzigingen in de WHPC”, in *Recente wetswijzigingen inzake handelspraktijken*, J. STUYCK, G. STRAETMANS en P. WYTINCK (eds.), Antwerpen, Kluwer, 2000, (85) 114.

maanden plaatsvinden, hetzij uiterlijk op 3 januari 1987. Door de fout van de verkoper wordt deze termijn niet gerespecteerd. In eerste aanleg bekomt de koopster op 2 mei 1989 een vonnis dat zal gelden als authentieke akte. Hiertegen wordt hoger beroep ingesteld en met een arrest van 2 februari 1995 van het Hof van beroep te Brussel wordt bevestigd dat het eerste vonnis geldt als authentieke koopakte. Nu vorderde de verkoper in hoger beroep dat de koopster zou worden veroordeeld tot betaling van de „gerechtelijke rente” op de koopprijs *vanaf 2 mei 1989*, indien het eerste vonnis in hoger beroep zou worden bevestigd als authentieke verkoopakte. De beroepsrechters stonden deze vordering toe. De koopster voorziet zich in cassatie en laat ondermeer gelden dat deze toekenning van moratoire intresten een schending uitmaakt van artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek. In een arrest van 21 juni 1996 heeft het Hof van Cassatie de eiseres in cassatie in het gelijk gesteld. Het Hof van beroep heeft immers zijn beslissing om gerechtelijke rente toe te staan aan de verkoper met ingang van een vroegere datum dan die van het arrest, gesteund op de executoriale kracht van het vonnis van 2 mei 1989 dat geldt als authentieke akte. Welnu, krachtens artikel 1397 Ger.W. en behoudens terzake niet-toepasselijke uitzonderingen, schorst het hoger beroep tegen een eindvonnis de tenuitvoerlegging ervan. Derhalve, wordt deze regel geschonden wanneer men de koopster veroordeelt tot betaling van moratoire intrest op het saldo van de koopprijs voor een tijdsspanne gedurende welke de executoriale kracht van het vonnis en *derhalve het genot van het goed ten aanzien van de koopster en de opeisbaarheid van de prijs, geschorst waren*(348).

**142. SANCTIE BIJ VERKOOP ONROEREND GOED (ART. 1656 B.W.): UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING EN VERPLICHTE INGEBREKESTELLING.** — Vaak wordt in de koopovereenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding opgenomen voor het geval de koper nalaat de prijs te betalen binnen de afgesproken termijn. De formulering ervan is soms zeer ingrijpend. Zo werd een onroerend goed onderhands verkocht met de afspraak dat de prijs zou worden voldaan bij het verlijden van de authentieke akte. Bij niet-naleving door de koper van deze verbintenis, „zal de verkoop *van rechtswege* ontbonden zijn”. Hoe krijgt dergelijk uitdrukkelijk ontbindend beding nu uitwerking: automatisch bij wanbetaling, na ingebrekestelling, na een kennisgeving van de verkoper dat hij zich erop beroept en ontbindt?

Het Hof van beroep te Antwerpen kon vaststellen dat de koper had nagelaten de prijs te betalen tegen de bepaalde datum en oordeelde dat uit de term „*van rechtswege*” kon afgeleid worden dat het loutere feit van het verstrijken van de overeengekomen termijn op zichzelf afdoende is om de verkoop als ontbonden te beschouwen, *zonder dat enige bijkomende ingebrekestelling noodzakelijk is*. De appelrechter verbindt hier duidelijk twee onderscheiden rechtsgevolgen aan de bewoordingen dat de ontbinding „*van rechtswege*”

---

(348) Cass. 21 juni 1996, A.C. 1996, 627 en R.W. 1997-98, 947.

ingaat: enerzijds, wordt de verkoop *automatisch* ontbonden bij de wanprestatie, zonder enig beslissingsrecht voor de verkoper, en, anderzijds, moet de ontbindingssanctie niet worden voorafgegaan door een ingebrekestelling. Beide gevolgtrekkingen worden terecht afgestraft in cassatie, omdat zij niet stroken met het artikel 1656 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt: „Wanneer bij een verkoop van onroerende goederen bedongen is dat, bij gebreke van betaling van de prijs binnen de overeengekomen tijd, de koop van rechtswege zal ontbonden zijn, kan de koper niettemin na verloop van de tijd alsnog betalen, *zolang hij niet door een aanmaning is in gebreke gesteld*; maar na die aanmaning kan de rechter hem geen uitstel verlenen” (wij onderlijnen).

In het arrest van 24 maart 1995 van het Hof van Cassatie wordt volgende elementaire regel in herinnering gebracht: wanneer in een onroerende koop is bedongen dat de koop „van rechtswege” zal ontbonden zijn bij gebrek aan betaling op datum van het verlijden van de authentieke akte, *dan blijft een ingebrekestelling desalniettemin vereist; het verstrijken van de overeengekomen termijn brengt niet de van rechtswege ontbinding met zich mee*(349). Het is dus belangrijk te onthouden dat het beding dat de ontbinding „van rechtswege” intreedt bij wanbetaling, geen vrijstelling inhoudt van ingebrekestelling. De koper kan derhalve nog betalen na het verstrijken van de afgesproken termijn en totdat de uitvoeringstermijn toegestaan in de ingebrekestelling is verstreken.

Maar zelfs indien het beding zou stipuleren dat de koop „van rechtswege en zonder ingebrekestelling” ontbonden zal zijn bij de wanbetaling, blijft de uitwerking van dit beding onderworpen aan een *kennisgeving van zijn ontbindingsbeslissing* door de verkoper aan de koper(350). Zolang de schuldeiser immers geen duidelijk beroep doet op het uitdrukkelijk ontbindend beding, blijven alle alternatieve keuzemogelijkheden open(351): de verkoper kan kiezen tussen de (gerechtelijke en de buitengerechtelijke) ontbinding en de gedwongen uitvoering van de koop. Slechts met de kennisgeving van zijn keuze aan de koper geeft hij uitwerking aan het uitdrukkelijk ontbindend beding(352). De ontbinding is trouwens slechts verworven wanneer de

---

(349) *Cass. 24 maart 1995*, *A.C.* 1995, 346, *Pas.* 1995, I, 358, *R. Cass.* 1995, 267, noot S. STIJNS, *T.B.B.R.* 1997, 98, noot K. CREYF, *T. Not.* 1996, 140, *R.G.E.N.* 1997, 516. Zie ook: R. HAYOIT DE TERMICOURT, noot onder *Cass. 31 mei 1956*, *Pas.* 1956, 1051.

(350) S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nrs. 349-350.

(351) *Brussel 3 januari 1990*, *J.T.* 1990, 471; *Rb. Gent 24 juni 1999*, *R.W.* 1999-2000, 20; *Rb. Luik 9 mei 1994*, *T.B.B.R.* 1995, 409; *Rb. Nijvel 13 december 1988*, *J.L.M.B.* 1990, 1242, noot E. HERINNE, *Rev. not. b.* 1991, 403.

(352) S. STIJNS, „De noodzaak van een ingebrekestelling voor de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding: twijfels omtrent art. 1656 B.W.” (onder *Cass. 24 maart 1995*), *R. Cass.* 1995, (259), nrs. 8 en 10; S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nrs. 9 en 329; A. VAN OEVELEN, „Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie”, in *Overeenkomstenrecht*, 26<sup>e</sup> Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1999-2000, Antwerpen, Kluwer, 2000, (163), nr. 267.

schuldenaar kennis heeft genomen of redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen van de ontbindingsbeslissing(353).

Noteren we tenslotte, dat wanneer er *geen vrijstelling* werd bedongen van *ingebrekestelling*, zowel een ingebrekestelling als een kennisgeving van de ontbindingsbeslissing vereist zijn. Deze twee onderscheiden rechtshandelingen (kennisgeving en ingebrekestelling) kunnen samengaan in één *instrumentum*, bv. in een aangetekende brief, waarin zowel een aanmaning tot uitvoering is opgenomen als de mededeling van de ontbindingsbeslissing indien de nakoming mocht uitblijven(354). In artikel 1656 B.W. gaat de wetgever hier trouwens van uit, wat het artikel moeilijk leesbaar maakt: de bepaling stelt dat de rechter na de „aanmaning” geen uitstel meer kan verlenen aan de koper (en dat deze aldus niet meer mag nakomen), precies omdat in dat éne *instrumentum*, de verkoper, naast zijn aanmaning, ook zijn ontbindingsbeslissing zal hebben kenbaar gemaakt aan de koper(355).

**143. SCHADE VAN DE VERKOPER BIJ (MINNELIJKE) BEËINDIGING WEGENS NIET-BETALING VAN DE KOOPPRIJS.** — Na op 2 april 1987 een onderhandse akte voor de aankoop van een woning te hebben ondertekend, zien de kopers op 22 juni 1987 af van de aankoop. De verkoper dringt niet aan op de gedwongen uitvoering maar wenst daarentegen een schadevergoeding voor deze (minnelijke?) beëindiging, waarover we verder niets vernemen in het vonnis. Inmiddels stelt de verkoper het goed terug te koop en slaagt hij erin dit reeds op 10 augustus te verkopen voor dezelfde prijs van 2.700.000 frank. Het geschil draait nu rond de vraag welke schade de verkoper geleden heeft doordat de eerste kopers van de koop hebben „afgezien”. Voor het Hof van beroep te Bergen ontstaat er een nadeel voor de verkoper omdat hij verplicht werd het goed opnieuw te koop aan te bieden als gevolg van de tekortkoming van de kopers. De schade bestaat, bij ontstentenis van een schadebeding, uit die moeilijkheden, uit het voeren van nieuwe onderhandelingen en het verlies aan intrest op het niet-betaalde voorschot en het saldo van de koopprijs. Daarentegen heeft de verkoper geen huurinkomsten gederfd vermits het goed niet verhuurd was op het ogenblik van de eerste verkoop en de eigenaar uiteindelijk in september 1987 een gelijke prijs bekam van de nieuwe koper als de oorspronkelijke koopprijs van april 1987. Bij gebrek aan een beding op dit punt, kan niet gesteld worden door de verkoper dat zijn schade moet

---

(353) Zie b.v.: [Antwerpen 20 december 1994](#), *T. Not.* 1996, 179 met noot D. MICHELIS; Brussel 11 februari 1985, *T.B.H.* 1985, 650, noot C. PARMENTIER; [Kh. Charleroi 18 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 1831.

(354) „Men moet evenwel als voorwaarde stellen dat elk van beide wilsverklaringen, de aanmaning en de ontbindingsbeslissing, nog op onderscheiden wijze verstaanbaar zijn voor de schuldenaar. Hij moet inderdaad uit de formulering kunnen afleiden dat hij in gebreke wordt gesteld en nog een laatste termijn geniet om vooralsnog uit te voeren. Daarnaast moet het voor de schuldenaar duidelijk zijn dat zijn schuldeiser zijn wil om zich te beroepen op de ontbinding, reeds kenbaar maakt zodat de ontbinding onmiddellijk zal ingaan bij het vruchteloos verstrijken van de uitdrukkelijk bepaalde termijn.”: S. STIJS, *o.c.*, *R. Cass.* 1995, nr. 14.

(355) Zie: S. STIJS, *o.c.*, *R. Cass.* 1995, nrs. 12-15. Voor een mooie toepassing, zie *infra*, randnr. 147: [Antwerpen 28 oktober 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1996, 255.

begroot worden op het bedrag van het voorschot, hetzij op 270.000 frank. Het Hof kent hem *ex aequo et bono* slechts 30.000 frank toe(356).

### **(b) Additionele plichten van de koper**

**144.** IN ONTVANGST NEMEN VAN DE ZAAK. — De koper dient de verkochte zaak in ontvangst te nemen wanneer de verkoper hem die zaak wil en moet leveren. In een zaak beslecht door het Hof van beroep te Gent beging de koper een contractuele fout door te weigeren de goederen in ontvangst te nemen bij hun aanbieding door de verkoper(357). Het betrof de aankoop in september 1984 van een Porsche Carrera Coupé. Als enige vermelding bij de leveringstermijn, bevat de bestelbon de precisering „prod. November 1984”. Vanaf eind november 1984 corresponderen koper en verkoper over de mogelijke leveringsdatum. De verkoper roept een staking in de Porsche-fabriek in evenals de enorme vraag, om de levering te verschuiven naar februari-maart 1985. De koper maakt in een brief van 22 november 1984 gewag van het niet-respecteren van een „overeengekomen leveringsdatum” in november 1984, zonder verdere precisering. Hij beschouwt de koop als „verbroken” zo niet geleverd wordt in november. Zijn raadsman zal het plots hebben over een voor de koper essentiële leveringstermijn. De verkoper die zich op overmacht beroept zal vruchteloos een vervangwagen aanbieden aan de koper. De koper dagvaardt op 7 februari 1985 de verkoper en eist de ontbinding van het contract. Op 27 februari 1985 laat de verkoper weten dat de Porsche beschikbaar is, maar beweert de koper dat de koop door de laattijdige levering in november 1984 reeds „verbroken” werd. Bij tegeneis vordert de verkoper dan maar de ontbinding van de koop lastens de koper met een schadevergoeding.

Het Hof van beroep leidt uit de vermelding op de bestelbon van „prod. November 1984” af, dat de levering kon verwacht worden in december 1984. Nu eind december niet geleverd werd, bestond op dat ogenblik een tekortkoming in hoofde van de verkoper. Deze niet-nakoming was evenwel *niet te wijten aan een fout van de verkoper* die al voor de ingebrekestelling van 22 november 1984 getroffen was door een overmachtssituatie. Als verkoper had hij geen vat op de productie en het wordt niet betwist dat de Duitse metaal-industrie in de herfst 1984 getroffen werd door stakingen. De beroepsrechters delen derhalve het standpunt van de verkoper dat het om een geval van tijdelijke overmacht ging. Derhalve, was de leveringsplicht slechts geschorst. Van zodra de verkoper terug kon leveren, moest hij dit ook effectief doen, tenzij de levering voor de koper geen nut meer had en/of deze laatste een afdoende reden had om de levering te weigeren. Nu de koper geen enkele afdoende reden aanvoert om de levering in februari 1985 te

---

(356) [Bergen 27 januari 1995](#), *Rev. not. b.* 1996, 176.

(357) [Gent 3 maart 1993](#), *T.B.B.R.* 1995, 75, noot K. CREYF, „De verplichting tot inontvangstneming door de koper”.

weigeren, maakt dit een voldoende ernstige tekortkoming uit die de ontbinding van de koop lastens de koper wettigt.

**145. MEDEWERKING VERLEENEN AAN HET VERLIJDEN VAN DE AUTHENTIEKE KOOPAKTE.** — Vaak zal een koper die eigenlijk van de koop wenst af te zien en de koopprijs niet wenst te betalen, elke medewerking weigeren aan het verlijden van de notariële akte. In dit geval geniet de verkoper het gemeenschappelijk keuzerecht: hij kan hetzij de koper dwingen tot uitvoering van de koop, hetzij de ontbinding van de koop verkiezen met een aanvullende schadevergoeding. Dit keuzerecht kan in de overeenkomst gepreciseerd worden. Zo werd geldig bedongen in een koopcompromis dat ingeval de koper weigert de notariële akte te laten verlijden, *de verkoper acht dagen na de aanmaning* hiertoe de keuze heeft om ofwel in rechte de uitvoering van de onderhandse akte te vorderen, ofwel de overeenkomst „als onbestaande te beschouwen” en het voorschot beperkt tot 15% van de koopprijs in te houden als forfaitaire schadevergoeding voor gemaakte kosten. *In casu* had de verkoopster de kopers aangemaand bij deurwaardersexploot om de authentieke akte te laten verlijden. Vervolgens opteerde de verkoopster ervoor om het betaalde voorschot te houden als forfaitaire schadevergoeding, wat door de rechter ook wordt aanvaard(358). Wat in dit arrest evenwel opvalt, is dat er met geen woord gerept wordt over het lot van de koop: werd deze koop ooit ontbonden door de verkoopster? In elk geval spreekt het Hof van beroep te Brussel de gerechtelijke ontbinding niet uit. Men moet zich wel hoeden voor de uitdrukking dat de koop „als onbestaande mag worden beschouwd” wanneer de koper zijn prestatie niet-nakomt. Ziet de verkoper af van de gedwongen uitvoering van de koop, dan kan de wanprestatie van de koper enkel gesanctioneerd worden met een gerechtelijke ontbinding of met een uitdrukkelijk ontbindend beding, niet met een „ontbindende voorwaarde” of enige clause van „onbestaand” of „nietig” zijn van de koop.

Is in de onderhandse koopovereenkomst voor het geval van wanprestatie van de koper bedongen dat de verkoper de koop als „nietig en ongedaan” kan beschouwen en is voor deze onrechtmatige weigering van ondertekening van de notariële verkoopakte een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan het voorschot opgenomen, is dit een geldig schadebeding. Het bedrag dient wel gecompenseerd met het reeds betaalde voorschot(359).

---

(358) [Brussel 10 december 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1997, 35, reeds *supra* besproken bij *Bewijs*, randnr. 66.

(359) [Rb. Brussel 12 september 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 241.



## BEËINDIGING VAN DE KOOP

## AFDELING I

## RECHT VAN WEDERINKOOP

**146.** FISCALE GEVOLGEN VAN EEN BEDING VAN WEDERINKOOP. — Met de inlassing van een beding van wederinkoop, behoudt de verkoper zich in het verkoopcontract het recht voor om het verkochte goed terug te nemen binnen een bepaalde termijn. Dit gebeurt uiteraard tegen de terugbetaling van de prijs en de toebehoren. Het gaat derhalve niet om een opeenvolging van twee koopcontracten, maar om één koopcontract met een ontbindende voorwaarde. Ingeval van wederinkoop wordt de koop retroactief ongedaan gemaakt en zijn derhalve geen nieuwe registratierechten verschuldigd. Maar de fiscus staat terughoudend tegenover deze retroactiviteit. Zo wordt de verkoopprijs, ontvangen door de verkoper, als een belastbaar inkomen gedurende een belastbaar tijdperk belast zo niet wordt aangetoond dat de wederinkoop tijdens datzelfde jaar heeft plaatsgevonden. Het Hof van beroep te Gent volgt de stelling van de fiscus in een arrest van 12 september 1996 dat handelt over de verkoop van een verzekeringsportefeuille onder beding van wederinkoop(360). De beroepsrechters konden immers vaststellen dat de *werkelijke verkoop* met recht van wederinkoop van de portefeuille in 1977 plaatsgreep, maar dat de verkoper niet in staat was te bewijzen dat hij *datzelfde jaar* de verzekeringsportefeuille effectief had „teruggekocht” en dat hij de koopsom had terugbetaald aan de oorspronkelijke koper, zoals hij beweerde.

Annotator Huysman verduidelijkt in een mooie noot dat het annaliteitsbeginsel en het realiteitsbeginsel uit het fiscaal recht moeilijk te verzoenen zijn met de gevallen van terugwerkende kracht uit het civiel recht, die doorgaans berusten op ficties. Krachtens het beginsel van de annaliteit van art. 360 W.I.B. kan „een gebeurtenis die zich na het verstrijken van het belastbare tijdperk heeft voorgedaan (de vervulling van een voorwaarde, de nietigverklaring of de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst, het uitoefenen van een recht van wederinkoop, enz.) geen invloed meer uitoefenen op de samenstelling van de belastbare stof die zich tijdens dat tijdperk heeft gevormd”(361). Vindt de gebeurtenis evenwel plaats tijdens hetzelfde tijdperk, dan zal de fiscus hiermee en met haar gevolgen op de rechtshandeling wel rekening houden. Daarbij komt dan nog dat inzake winstbelasting, het begrip „exploitatiewinst” in de inkomstenbelasting op een *economische realiteit* steunt. „De ’juridische’ realiteit, die uitsluitend steunt op een retro-

---

(360) [Gent 12 september 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 341 (verkort), noot S. HUYSMAN.

(361) S. HUYSMAN, „De burgerrechtelijke terugwerkende kracht van een beding van wederinkoop geldt niet terzake van de winstbelasting”, *A.J.T.* 1996-97, (342), nr. 7.

activiteitsfictie van het Burgerlijk Wetboek, en die met de economische realiteit geenszins verenigbaar is, kan daaraan geen afbreuk doen”(362). In de ogen van een fiscalist, maakt het arrest van het Hof van beroep te Gent dan ook een correcte toepassing van deze fiscale beginselen.

## AFDELING 2

### ONTBINDING (GEMEEN RECHT)

**147.** UITWERKING GEVEN AAN EEN UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING VOOR FAILLISSEMENT. VEREISTEN: INGEBREKESTELLING EN KENNISGEVING. IN ÉÉN INSTRUMENTUM? — In een arrest van 28 oktober 1996, maakt het Hof van beroep te Antwerpen toepassing van de regels aangaande de correcte toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding van een *koop van een onroerend goed* voor het faillissement van de koper(363). Het arrest laat terecht blijken dat men op het uitdrukkelijk ontbindend beding de regel van artikel 1656 B.W. kan toepassen, maar dat het beding *in casu* veel duidelijker en explicieter was dan de klassieke, lapidaire clauseule dat bij wanbetaling door de koper de koop „van rechtswege is ontbonden”. Het arrest past dan ook de algemene regels van verbintenissenrecht toe, doch zonder artikel 1656 B.W. te miskennen. De beroepsrechters passen bovendien de leer toe van het arrest van 24 maart 1995 van het Hof van Cassatie, dat reeds uitvoerig werd besproken bij de wanbetaling door de koper(364).

Wat waren de onderliggende feiten van deze leerrijke beslissing? Op 21 december 1992 verkopen de partijen DI en DS een onroerend goed aan de N.V. G. met een onderhands geschrift. Een tijd later zal de koper uitstel van betaling vragen en krijgen om hem toe te laten de financiering die hij beweerde te kunnen bekomen, rond te krijgen. Toen hij deze financiering niet bekwam, was het voor beide partijen duidelijk dat er van een vrijwillige of gedwongen uitvoering geen sprake meer kon zijn, zo stellen de appelrechters vast. In de koopovereenkomst hadden de partijen een geldige regeling bedongen „inzake ingebrekestelling, de rechtsgevolgen ervan en de keuzemogelijkheid van de schuldeiser”. Het Hof van beroep te Antwerpen komt, op basis van interpretatie van de overeenkomst, tot de vaststelling van de volgende gegevens in verband met een wanbetaling door de koper: „de ingebrekestelling door een aanmaning is uitdrukkelijk vereist en geschiedt door een aangetekend schrijven of een deurwaardersexploot met een uitvoeringstermijn van vijftien dagen; bij ontstentenis van uitvoering binnen de uitvoeringstermijn zullen hieraan van rechtswege twee rechtsgevolgen verbonden zijn: de ontbinding van de overeenkomst en de uitwerking van het

(362) S. HUYSMAN, *o.c.*, *A.J.T.* 1996-97, nr. 9.

(363) *Antwerpen 28 oktober 1996*, *Limb. Rechtsl.* 1996, 255, noot.

(364) Zie *supra*, randnr. 142, de bespreking van: *Cass. 24 maart 1995*, *A.C.* 1995, 346, *Pas.* 1995, I, 358, *R. Cass.* 1995, 267, noot S. STIJNS, *T.B.B.R.* 1997, 98, noot K. CREYF, *T. Not.* 1996, 140 en *R.G.E.N.* 1997, 516.

strafbeding, tenzij de schuldeiser op een nuttige wijze de kennisgeving zou hebben gedaan dat hij gebruik wenst te maken van zijn voorbehouden recht op gedwongen uitvoering”.

Welnu, met een deurwaardersexploot van 20 september 1994 hadden de verkopers DI en DS een beroep gedaan op deze contractuele regeling: zij maanden de N.V. G. aan tot betaling met een uitvoeringstermijn van vijftien dagen. Deze verstreek zonder dat de koper zijn betalingsverbintenis voor het saldo van de koopsom, hetzij 8.100.000 frank, nakwam en zonder dat de koper de notariële akte hielp verlijden. Op 27 oktober 1994 werd het faillissement uitgesproken van de N.V. G. Diezelfde dag richtte de raadsman van de verkopers een brief tot de koper waarin wordt bevestigd dat de koop ontbonden is. Men kan de argumenten van de curatoren raden: naar hun mening hebben de verkopers hun ontbindingsbeslissing pas op 27 oktober 1994 medegedeeld en is de uitwerking gegeven aan het uitdrukkelijk ontbindend beding op datum van het faillissement niet tegenwerpbaar aan het faillissement. De verkopers DI en DS stellen daarentegen dat zij hun ontbindingsbeslissing reeds voor het faillissement namen en deze met hun aanmaning van 20 september 1994 hebben medegedeeld. De buitengerechtelijke ontbinding is dus tegenwerpelijk aan de curatoren en aan de massa van de schuldeisers van de koper. In eerste aanleg worden de curatoren in het gelijk gesteld: de verkopers zouden pas in hun brief van 27 oktober 1994, hetzij op de datum van het faillissement, gekozen hebben voor de ontbinding, terwijl hun aanmaning van 20 september 1994 de uitvoering nastreefde. Derhalve, hebben de curatoren het recht om vooralsnog de uitvoering te verkiezen.

Het vonnis in eerste aanleg wordt volledig hervormd door het Hof van beroep te Antwerpen. De beroepsrechters zetten eerst de toepasselijke regels op een rijtje. Men moet, bij de buitengerechtelijke ontbinding, een onderscheid maken tussen twee noodzakelijke rechtshandelingen: de ingebrekestelling en de kennisgeving van de ontbindingsbeslissing. Deze laatste is aan geen vormvereisten onderworpen en het volstaat dat de ontbindingsbevoegde schuldeiser zijn wil op een verstaanbare en ondubbelzinnige wijze ter kennis brengt van zijn schuldenaar. De buitengerechtelijke ontbinding zal evenwel pas tegenwerpelijk zijn aan het faillissement indien de koper voor het faillissement kennis heeft genomen of had kunnen nemen van de ontbindingsbeslissing van de verkopers.

Tegen deze achtergrond én bovendien rekening houdend met de contractuele bedingen in het koopcontract van 21 december 1992, stellen de beroepsrechters *vooreerst* vast dat voldaan is aan het vereiste van een ingebrekestelling. Het deurwaardersexploot van 20 september 1994 bevat een rechtsgeldige ingebrekestelling die een uitvoeringstermijn van vijftien dagen toekent aan de koper. Deze termijn is vruchteloos verstreken. *Vervolgens* gaan de beroepsrechters na of de ontbindingsbeslissing is medegedeeld. Uit de contractuele regeling blijkt nu dat deze kennisgeving al in de ingebrekestelling vervat zit, tenzij de verkopers een voorbehoud maken voor de gedwongen uitvoering. Het samengaan van de aanmaning en de kennisgeving in één

*instrumentum*, is niet uitgesloten(365). Integendeel, artikel 1656 B.W. maakt er zelf gebruik van en de appelrechters oordelen dan ook dat de contractuele regeling in de nabijheid staat van artikel 1656 B.W. De beroepsrechters kunnen dus terecht oordelen dat „in onderhavig geval de overeenkomst zelf bepaalt dat de ontbindingsbeslissing impliciet doch zeker vervat is in de aanmaning bij ontstentenis van een nuttig voorbehoud op dwanguitvoering”. De verkopers hebben *in casu* op een voldoende verstaanbare en ondubbelzinnige wijze hun ontbindingsbeslissing te kennen gegeven door in de aanmaning geen gewag te maken van hun voorbehouden recht op gedwongen uitvoering, „zodat het door hen beoogde rechtgevolg in geval van niet-nakoming binnen de uitvoeringstermijn niet anders kan zijn dan de ontbinding zoals uitdrukkelijk overeengekomen in dergelijk geval; dat er geen twijfel kan over bestaan dat de koper (...) zeer goed wist dat de verkopers in voorkomend geval gekozen hadden voor het rechtgevolg van de ontbinding”. De stelling van de curatoren dat de verkopers pas op 27 oktober 1994 hun ontbindingsbeslissing hebben medegedeeld, wordt dan ook onjuist bevonden. *Tenslotte*, kan het Hof van beroep oordelen dat op 27 oktober 1994, hetzij op datum van het faillissement, de op 7 oktober 1994 ontstane en verworven situatie, te weten de ontbinding (na de uitsteltermijn van 15 dagen), tegenwerpelijk was aan de massa van het faillissement van de koper, N.V. G. Terecht worden de verkopers zodoende over de gehele lijn in het gelijk gesteld.

**148.** EEN UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING SLUIT DE GERECHTELIJKE ONTBINDING NIET UIT. — Noteren we *tenslotte* dat in de *casus* besproken in het vorige nummer, de verkopers in ondergeschikte orde de gerechtelijke ontbinding nastreefden van de koop, vordering die door de eerste rechter werd afgedaan met de redenering dat partijen die een uitdrukkelijk ontbindend beding stipuleren, van het gemeen recht afwijken, en dus de gerechtelijke ontbinding niet meer kunnen verkiezen. Ook dit wordt terecht door de beroepsrechters bekritiseerd: het stipuleren van een mogelijkheid om de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden, sluit geenszins uit dat de schuldeiser bij het maken van zijn keuze, opteert voor de gerechtelijke ontbinding. Het uitdrukkelijk ontbindend beding sluit de gerechtelijke ontbinding op grond van artikel 1184 B.W. niet uit, doch integendeel het versterkt het recht op ontbinding(366). Het uitdrukkelijk ontbindend beding biedt aan de schuldeiser immers een bijkomende keuzemogelijkheid(367). Alhoewel ten overvloede overwogen, voegt het Hof hier nog aan toe dat wanneer de verkopers de *gerechtelijke ontbinding* zouden vorderen, de

---

(365) S. STIJNS, „De noodzaak van een ingebrekestelling voor de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding: twijfels omtrent art. 1656 B.W.” (onder Cass. 24 maart 1995), *R. Cass.* 1995, (259), nr. 14. Zie *supra*, randnr. 142.

(366) Antwerpen 28 oktober 1996, *Limb. Rechtsl.* 1996, 255, noot.

(367) S. STIJNS, *o.c.*, Maklu, 1994, nrs. 361 e.v. en 364 e.v.

curatoren op hun beurt de keuze hebben om deze te aanvaarden, dan wel om over te gaan tot uitvoering indien dit voordelig is voor de massa. Maar het volstaat niet gewoon te stellen dat men voor uitvoering kiest. De curatoren moeten *daadwerkelijk uitvoeren*, wat hier niet het geval was nu de beroepsrechters konden vaststellen dat de curatoren de koopprijs niet betaalden noch aanbieden te betalen, dat zij evenmin vorderen dat de authentieke akte van verkoop zou worden verleden. De loutere stelling dat de verkopers hun schuldvordering tot betaling van de koopprijs maar moeten indienen in het gewoon passief van het faillissement, is manifest ontoereikend als aanbod om uit te voeren.

**149.** GEVOLGEN VAN DE ONTBINDING (ART. 1184 B.W.): MOET RESTITUTIE GEVORDERD WORDEN? — In een arrest van 21 april 1995, dat slechts in verkorte versie werd gepubliceerd — wat veelbetekenend kan zijn — oordeelt het Hof van Cassatie dat de feitenrechter die de vordering tot ontbinding van een koop gegrond verklaart, de verweerster (koopster) niet diende te veroordelen tot de teruggave van de transportband, bij ontstentenis van een vordering van de eiseres (verkoopster) tot teruggave van die zaak. De rechter ten gronde had inderdaad vastgesteld dat „op geen enkel ogenblik de teruggave van de litigieuze band werd gevraagd” door de eiseres, verkoopster. Aangezien we geen kennis hebben van de inhoud van het middel en het uiteindelijk slechts om een verwerpingsarrest gaat (waarbij het Hof bovendien vaag antwoordt dat het middel „niet kan worden aangenomen”), moeten we omzichtig zijn in onze beoordeling. Maar de stellingname van het arrest verwondert ons en wij kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat het een uitspraak betreft waarbij men de procesrechtelijke regels, met name het beschikkingsbeginsel, boven de materieelrechtelijke heeft geplaatst. Het antwoord van het Hof komt er immers op neer dat wanneer de rechter de gerechtelijk ontbinding uitspreekt van een overeenkomst op grond van artikel 1184 B.W., de partijen geen recht hebben op de wederzijdse restituties indien ze dit niet uitdrukkelijk gevorderd hebben. Maar de uitspraak van de ontbinding van een overeenkomst, betekent net dat de rechter de, in de regel retroactieve, ongedaanmaking beveelt van de rechtsbanden en het wederzijds herstel van de partijen in de toestand als die waarin zij zich zouden hebben bevonden indien zij niet hadden gecontracteerd(368). Dit is zeker zo bij de koop die een aflopend karakter heeft en waarbij men zelden te maken heeft met een duurcontract met opeenvolgende prestaties. Anders gezegd, de wederzijdse restitutieplichten vloeien van rechtswege voort uit het ontbindingsvonnis van de rechter en moeten niet uitdrukkelijk worden bevolen. Dit gebeurt ook uitermate zelden. Meestal beperkt de rechter zich ertoe om de ontbinding uit te spreken lastens de éne of de andere contractant. Uit deze uitspraken putten de partijen dan het recht op teruggave van de prijs resp. de

---

(368) Zie: [Cass. 13 december 1985, A.C. 1985-86, 561](#).

zaak. Enkel wanneer partijen ook een meningsverschil hebben over de omvang of de aard van de restituties (b.v. in natura, dan wel bij equivalent), zal men in het vonnis daarover een oordeel van de rechter vinden. Maar doorgaans vloeien de teruggaveverplichtingen impliciet voort uit het vonnis dat de ontbinding uitspreekt(369). Uit het verkort gepubliceerd arrest van 21 april 1995 kan spijtig genoeg niet worden afgeleid of partijen het oneens waren over de teruggave van de transportband, wat het oordeel van de rechter *a quo* en van het Hof van Cassatie zou kunnen verklaren.

In afwachting van een duidelijker arrest op dit vlak, verdient de stellingname van het Hof in dit arrest van 1995 geen aanmoediging. Niet alleen strookt het niet met de specifieke gevolgen van de ontbinding, maar het is proceseconomisch evenmin te verantwoorden. In een procedure zal de eiser die de ontbinding nastreeft doorgaans wel de restitutie vorderen, maar zal de verweerder zich in hoofdorde verweren tegen de aangevoerde tekortkomingen en de gevorderde ontbinding. Vaak zal hij evenwel nalaten om, in ondergeschikte orde, van zijn kant ook restitutie te vorderen voor het geval de ontbinding lastens hem zou worden uitgesproken. De stelling volgen van het arrest van 1995, zou erop neerkomen dat ondanks de uitgesproken ontbinding van het contract, de verweerder geen recht put op restitutie uit het vonnis, maar wel gehouden is om de ontvangen prestatie terug te geven. Dit creëert kennelijk situaties van ongerechtvaardigde verrijking die dan met een nieuw proces moeten rechtgezet worden. Materieelrechtelijk is dit bekritiseerbaar, proceseconomisch valt dit niet te verantwoorden(370).

### AFDELING 3 NIETIGHEID

**150.** REGISTRATIERECHTEN VERSCHULDIGD ZOLANG NIETIGHEID VAN KOOP NIET DEFINITIEF IS UITGESPROKEN. — De Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen past een belangrijke regel toe inzake registratierechten: ook al is een verkoop vatbaar voor nietigverklaring, blijven de registratierechten verschuldigd zo-

---

(369) H. DE PAGE, *Traité*, II, nrs. 815 en 817; S. STIJNS, *o.c.*, Maklu, 1994, nrs. 213. Voor een recente analyse van de terugwerkende kracht van de ontbinding, zie: J. GHESTIN, C. JAMIN en M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, in *Traité de droit civil*, Parijs, L.G.D.J., 2001, nr. 502 e.v.; P.H. DELVAUX, „Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution”, in *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, M. FONTAINE en G. VINEY (dir.), Brussel/Parijs, Bruylant/L.G.D.J., 2001, (669), nrs. 8 en 9; S. STIJNS, „La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en oeuvre et ses effets”, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, (285), nrs. 47 e.v.

(370) Met de geringe beschikbare elementen van de zaak, kan men niet uitsluiten dat het arrest nog beperkter is in draagwijdte: wil men misschien tot uiting brengen dat dergelijke vordering tot teruggave eigenlijk overbodig is en maar tot een uitdrukkelijke veroordeling aanleiding zal geven indien restitutie uitdrukkelijk gevorderd wordt? Bedoelt het Hof van Cassatie dat de restitutieplicht inderdaad automatisch voortvloeit uit een ontbindingsvonnis, en dat de verkoper maar een uitdrukkelijke veroordeling tot teruggave van de koper kan verwachten in een vonnis wanneer hij hiertoe een vordering instelde?

lang die nietigheid niet is uitgesproken in een vonnis dat kracht van gewijsde heeft(371).

*In casu* werd een onroerend goed te Zoersel onderhands verkocht aan PDM voor een totaal bedrag van 10.250.000 frank en met een voorschot van 500.000 frank. Enige tijd later ontstond een geschil tussen de verkoopster en de koper betreffende het niet bekomen van een bouwvergunning voor veranderingswerken en het risico van onteigening gelet op de ligging van het goed in een ambachtelijke zone. De koper dagvaardt dan ook de verkoopster en vordert de nietigverklaring van de overeenkomst wegens bedrog, minstens wegens dwaling. De rechtbank verwerpt deze vordering en heropent de debatten over de tegeneis van de verkoopster die PDM wil horen veroordelen tot het verlijden van de authentieke akte onder verbeuring van een dwangsom. PDM stelt hoger beroep in. Inmiddels is het bestaan van deze onderhandse koop ter kennis gekomen van de Ontvanger der registratie die op zijn beurt koper en verkoopster vervolgt om betaling te bekomen van 1.281.250 frank registratierechten, vermeerderd met een boete, moratoire intresten en kosten. De verkoopsters zal evenwel vruchteloos aanvoeren dat de nietigheid van de koop voor de rechter wordt nagestreefd en dat het resultaat van deze procedure moet worden afgewacht. De rechter beaamt de stelling van de Ontvanger dat de koopovereenkomst blijft bestaan en al haar gevolgen sorteert, zolang de rechter de nietigheid niet heeft uitgesproken en het vonnis niet in kracht van gewijsde is gegaan. Er is hier geen reden voorhanden om de inning van de registratierechten op te schorten. Krachtens artikel 209, 2<sup>o</sup> W. Reg. is het geïnde registratierecht evenwel vatbaar voor teruggave, wanneer de koopovereenkomst vernietigd wordt.

## HOOFDSTUK VII

### AAN BIJZONDERE REGELS ONDERWORPEN KOOPOVEREENKOMSTEN

#### AFDELING I

#### OPENBARE VERKOOP

**151.** KUNSTWERKEN VERKOCHT MET UITSLUITING VAN GARANTIE VAN DE AUTHENTICITEIT: EXONERATIEBEDING. — De N.V. Hôtel des ventes mosan verkocht in haar lokalen en tijdens een openbare verkoop van kunstwerken, een bronzen beeldje voor 240.000 frank. In de catalogoog van de openbare verkoop was het beschreven als volgt: „*Psyché, bronze patine brun foncé, marque: Georges Rudier, fondeur à Paris, accompagné d'une lettre du*

---

(371) Rb. Antwerpen 16 mei 1995, *R.G.E.N.* 1996, 227, noot A. CULOT.

*musée Rodin à Paris confirmant son authenticité, hauteur: 33 centimètres*". Maar in deze catalogoog stond dit beeldje afgebeeld onder de naam „Rodin”, terwijl andere beeldjes afgebeeld werden met de vermelding „toegeschreven aan Rodin”. De koper beweert nu dat hij meende een echte Rodin te kopen. Hij vordert de nietigverklaring van de koop. De algemene voorwaarden van de openbare verkoop bevatten evenwel een beding waarbij elke garantie van de authenticiteit van de kunstvoorwerpen wordt uitgesloten. Het Hof van beroep te Luik oordeelt dat dergelijk beding in de algemene voorwaarden van een openbare verkoop van kunstwerken, een geldig exoneratiebeding uitmaakt. Met dit beding wil de verkoper elke vordering uitsluiten die de koper zou steunen op een doorslaggevende dwaling. Dit is geldig, ook al staat er in de catalogoog van de verkoop een vermelding die de authenticiteit van het werk bevestigt. Dit exoneratiebeding zal evenwel geen uitwerking hebben indien de verkoper bedriegelijke kunstgrepen heeft aangewend en de dwaling die hieruit voortkomt niet onverschoonbaar is in hoofde van de koper. Men kan dit arrest beamen waar het op de geldigheid van de exoneratieclausule een uitzondering aanvaardt ingeval van bedrog door de verkoper. Het is evenwel al te streng om te eisen dat dit bedrog een verschoonbare dwaling heeft veroorzaakt bij de koper. De verschoonbaarheid van de vergissing geldt bij het wilsgebrek dwaling, maar niet bij het wilsgebrek bedrog.

In dit geval oordeelt het Hof van beroep te Luik dat geen bedrog wordt bewezen in hoofde van de verkoper, zodat de koper de koop niet kan doen vernietigen(372). Vooral eer het bedrog uit te sluiten, onderzoekt het Hof de rol van de brief op de toestemming van de koper. Het gaat om een brief waarin het *Musée Rodin* aan de Londense verkoopzaal Philips bevestigt dat het beeld schijnt afkomstig te zijn van het museum Rodin en gegoten is door Georges Rudier (vanaf 1954). Op grond van deze brief, die men trouwens kon lezen en bezichtigen tijdens de tentoonstelling van de kunstwerken, kan de koper onmogelijk verwacht hebben dat een attest van authenticiteit hem zou worden afgeleverd na de verkoop. De verkoopzaal Hôtel des ventes mosan heeft geen fout begaan door de brief te gebruiken om alzo de herkomst van het beeldje kenbaar te maken. Uit die brief is immers gemakkelijk af te leiden dat het kunstwerk niet van Rodin zelf afkomstig is.

## AFDELING 2

### HANDELSPRAKTIJKENWET

**152.** TERUGVERWIJZING EN DOORVERWIJZING. — In de passages besteed aan de *Algemene koopvoorwaarden* werd reeds uitvoerig aandacht besteed aan de herhaalde wetswijzigingen die de onrechtmatige bedingen leer uit de Wet op de Handelspraktijken aangaan (artikelen 31 e.v. WHPC). Bij de verplich-

---

(372) Luik 28 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 398.



ting van de koper om de prijs te betalen, werd ook ingegaan op de rechtspraak in verband met het begrip „contante betaling” en de verkoop aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper (artt. 86-89 WHPC). Hierna wordt een afzonderlijk hoofdstuk ingeleid en gewijd aan de nieuwe regels die zullen voortvloeien uit de omzetting van de Richtlijn op de consumentenkoop. Voor een systematische bespreking van de rechtspraak verschenen in de periode tussen 1995 en eind 1997 aangaande de verkoop aan de consument, kunnen we niet beter doen dan de lezer te verwijzen naar het „Overzicht van rechtspraak: algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming” van de hand van onze collega’s De Vroede, Merchiers en Demuyne in dit tijdschrift(373).

#### AFDELING 3

### VERKOOP OP AFBETALING

**153.** DOORVERWIJZING. — Zoals in de „inleiding” tot de titel over koop gezegd, worden de overzichten van rechtspraak al te omvangrijk en onoverzichtelijk, zodat overlapping en herhaling kost wat kost dient vermeden. De rechtspraak inzake de „verkoop op afbetaling” werd in dit overzicht over bijzondere overeenkomsten opgenomen zolang de Wet van 9 juli 1957 gelding had. Sinds deze reglementering werd vervangen door de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet(374), wordt de rechtspraak inzake consumentenkredietovereenkomsten uitvoerig en grondig besproken in dit tijdschrift door Wymeersch, Dambre en Troch in hun overzicht „privaat bankrecht”(375). Hun bijdrage dekt de periode van dit overzicht.

#### AFDELING 4

### WET OP DE PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID

**154.** WETGEVEND INGRIJPEN: UITBREIDING TOT LANDBOUWPRODUCTEN. — In het vorige overzicht van rechtspraak(376), vond de lezer een algemene beschrijving en duiding van de Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken(377), waarmee in ons land uitvoering werd gegeven aan de Europese Richtlijn van 25 juli 1985 inzake de productaansprakelijkheid(378). De overvloed aan rechtsleer steekt schril

---

(373) *T.P.R.* 1999, 131-512.

(374) *B.S.* 9 juli 1991.

(375) E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, „Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1992-1998)”, *T.P.R.* 1999, (1779), nrs. 61-146.

(376) J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht”, *T.P.R.* 1997, nr. 159, p. 764-766.

(377) *B.S.* 22 maart 1991.

(378) Richtlijn 85/374/EG, *Pb. L.* 7 augustus 1985, afl. 210, 29.

af tegen het zeer geringe aantal toepassingen die hierna ter sprake komen(379).

Wat evenwel vermeldenswaard is, is de *uitbreiding* van het toepassingsgebied van de Wet op de productaansprakelijkheid *tot de landbouwproducten*. De BSE-crisis is hier evident niet vreemd aan. Men weet dat de Wet van 25 februari 1991 van toepassing is op *alle lichamelijke roerende goederen*, ook indien zij een bestanddeel vormen van een ander roerend of onroerend goed, of indien het goed door bestemming onroerend is geworden. Elektriciteit werd uitdrukkelijk onder het toepassingsgebied gebracht. De „producten van de landbouw, van de veefokkerij, van de jacht en van de visserij” werden door artikel 2, derde lid van deze wet evenwel buiten haar werkingsfeer gesloten, tenzij zij een eerste bewerking of verwerking hebben ondergaan. Dit was in overeenstemming met de EG-Richtlijn (art. 2). Met de Richtlijn 1999/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 werd de oorspronkelijke Richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken gewijzigd, in die zin dat de uitzondering voor de „producten van de landbouw, van de veefokkerij, van de jacht en van de visserij” wordt geschrapt(380). De Belgische wetgever heeft derhalve deze schrapping omgezet in onze productaansprakelijkheidswet, met de Wet van 12 december 2000(381).

De redenen blijken duidelijk uit de *préambule* tot de Richtlijn 1999/34/EG: de opneming van de landbouwgrondstoffen zal ertoe bijdragen het vertrouwen van de consumenten in de veiligheid van landbouwproductie te herstellen en beantwoordt aan de vereisten inzake een hoog niveau van consumentenbescherming (*considerans* nr. 5); de opneming zal ook de rechtmatige vergoeding van schade aan de gezondheid, veroorzaakt door land-

---

(379) Voor de besproken perioden, zie: T. BOURGOIGNIE, „The 1985 Council Directive on product liability and its implementation in the Member states of the European Union”, in *Directive 85/374/EEC on product liability: ten years after*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation U.C.L., 1996, 21-35; T. BOURGOIGNIE, „A la recherche d'un fait générateur de responsabilité unique et autonome dans les rapports de consommation: le défaut de conformité à l'attente légitime du consommateur”, in *Consumentenrecht in beweging, Kritische analyse van de voorstellen van de Studiecommissie tot hervorming van het consumentenrecht*, U.C.L. Centre de droit de la consommation Louvain-la-Neuve, 1998, 61-87; L. CORNELIS, „Over de ontstentenis van overeenstemming met de rechtmatige verwachting van de consument als enige (?) en autonome (?) aansprakelijkheidsgrondslag (?) in het consumentenrecht”, in *Consumentenrecht in beweging, Kritische analyse van de voorstellen van de Studiecommissie tot hervorming van het consumentenrecht*, U.C.L. Centre de droit de la consommation Louvain-la-Neuve, 1998, 89-134; M. FALLON, „Forum shopping et impact des différences de législations nationales”, in *Directive 85/374/EEC on product liability: ten years after*, 1996, 213-234; J.-L. FAGNART, „La responsabilité du fait des produits en droit belge”, in *Directive 85/374/EEC on product liability: ten years after*, 1996, 89-101; J.-L. FAGNART, „La responsabilité du fait des produits en Belgique”, *E.R.P.L.* 1994, 203-213; H. PETERS, „Kroniek Productaansprakelijkheid”, in *Jaarboek Consumentenrecht 1998*, 85-97. Recent nog: D. VAN DE GEUCHTE, *Produktaansprakelijkheid in België*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 145 p.

(380) Art. 1, Richtlijn 1999/34/EG, *Pb. L.* 4 juni 1999, afl. 141, 20.

(381) Art. 3, Wet tot wijziging van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *B.S.* 19 december 2000. Deze wet is in werking getreden op 4 december 2000.

bouwproducten met gebreken, ten behoeve van de consumenten vergemakkelijken (*considerans* nr. 6). Tenslotte wordt duidelijk gesteld dat het *begin-sel van de risicoaansprakelijkheid* dat in de Richtlijn van 1985 is vervat, van toepassing moet zijn op alle soorten producten, met inbegrip van de landbouwproducten (*considerans* nr. 8).

**155.** ONTPLOFFING VAN EEN SCHWEPPEFLES: BEGRIPPEN „PRODUCENT” EN „GEBREK”. — Hoger in dit overzicht kwam bij herhaling het geval ter sprake van de „ontploffte coca-colafles”. De dramatische feiten waarover het Hof van beroep te Luik diende te oordelen, dateerden evenwel van voor de invoering van de productaansprakelijkheidswet, zodat het gemeen kooprecht werd toegepast. In een ander geval ontplofte een fles „Schweppes indian tonic” op 24 juli 1994 in de woning van het slachtoffer. Terecht past de Rechtbank van eerste aanleg te Namen dan ook de Wet van 25 februari 1991 toe(382).

Vooreerst stond het begrip „*producent*” ter discussie. De N.V. Schweppes Belgium ontkennde producent te zijn omdat zij de drank fabriceert, maar niet de flessen waarin de drank verkocht wordt. Dit argument wordt afgewezen: is „producent” in de zin van de productaansprakelijkheidswet, de fabrikant van een eindproduct of, tenminste, de fabrikant van een onderdeel van het eindproduct. Hiermee wordt de definitie van „producent” uit artikel 3 van de Wet van 25 februari 1991, correct toegepast. De rechter voegt hieraan toe dat uit de stukken van de producent duidelijk blijkt dat hij zelf het eindproduct („*contenant et contenu*”) in het verkeer brengt.

Tweede twistpunt was het *gebreksbegrip*. De rechtbank herinnert eraan dat, overeenkomstig artikel 7 van de genoemde wet, de benadeelde de bewijslast draagt van het gebrek, de schade en het oorzakelijk verband. Er is enkel betwisting over het gebrek: kan de ontploffing van de fles als een gebrek worden bestempeld en, zo ja, kan de producent Schweppes Belgium zich beroepen op één van de omstandigheden waarin hij van zijn aansprakelijkheid wordt bevrijd? De rechter onderlijnt dat de Wet van 25 februari 1991 de bewijslast betreffende het gebrek heeft verlicht voor de benadeelde doordat deze niet moet aantonen dat het gebrek bestond op het ogenblik dat de zaak in het verkeer werd gebracht. De producent zal daarentegen aansprakelijk zijn voor de schade door het product veroorzaakt aan een benadeelde, van zodra de materiële oorzaak van de schade te vinden is in een tekortkoming in de veiligheid waarop redelijkerwijs kan worden gerekend wanneer dergelijk product in het verkeer wordt gebracht. De producent ontsnapt slechts aan deze vergoedingsplicht wanneer hij kan aantonen dat hij onder één van de limitatief opgesomde bevrijdende omstandigheden valt uit artikel 8. Welnu, niets verzet zich ertegen dat de benadeelde het bestaan van een gebrek afleidt uit het abnormaal gedrag van het product: „*Qu'imposer au demandeur la preuve précise de la nature exacte du défaut, notamment quant à tous ses*

---

(382) [Rb. Namen 21 november 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 104, noot.

*aspects techniques, irait manifestement à l'encontre du souci d'allégement de la preuve que traduit la loi de 1991*". De Rechtbank van eerste aanleg te Namen beslist dan ook terecht dat de ontploffing van een fles met gas-houdende drank wel degelijk de veruitwendiging is van een abnormaal kenmerk van het product en dat dit strijdt met de veiligheid waaraan een consument zich legitiem mag verwachten.

Tenslotte wordt erop gewezen dat de benadeelde geenszins het bewijs moet leveren dat hij de zaak op een normale wijze heeft gebruikt. De producent opperde immers dat de fles misschien brozer was geworden door een blootstelling aan sterke temperatuurverschillen. Op pertinente wijze antwoordt de rechter dat dergelijke temperatuurschommelingen inherent zijn aan het gebruik van flessen met frisdrank nu zij in alle seizoenen fris moeten kunnen verbruikt worden. Het is de producent die de plicht heeft met deze voorzienbare gebruiksvoorwaarden rekening te houden wanneer hij het product in het verkeer brengt.

De beslissing behoort tot de eersten die toepassing maken van de Wet van 1991 en haar lectuur verdient echt aanbeveling.

**156.** DE LEVERANCIER IS NIET ALTIJD EEN „PRODUCENT” (ART. 3). EIGEN FOUT VAN HET SLACHTOFFER. — Een jaar later mocht dezelfde rechtbank zich buigen over een ongeval dat op 1 mei 1994 plaatsgreep en waarbij een bakker drie vingers van zijn rechterhand verloor bij het gebruik van een meng- en snijmachine voor deeg. Hij trachtte immers deegresten uit de trechter te halen terwijl de machine nog draaide. De bakker was nochtans een geschoolde en ervaren arbeider bij de Bakkerij Dieudonné te Andenne. De arbeidsongevallenverzekeraar General Accident betaalt aanzienlijke vergoedingen uit aan de werknemer en keert zich op grond van subrogatie tegen de leverancier van de machine, de N.V. Tabruyn, en de Spaanse fabrikant, Interhornos Subal. Hij steunt zich op de Wet op de productaansprakelijkheid en op de artikelen 1382 e.v. B.W.

Ook in deze zaak rijst een discussie over het begrip „*producent*” uit artikel 3 van de Wet van 25 februari 1991. De wetsverzekeraar is de mening toegedaan dat de leverancier als aansprakelijke „*producent*” kan bestempeld worden in de zin van artikel 3, omdat de N.V. Tabruyn haar eigen naam op de machine heeft aangebracht, zonder vermelding van haar hoedanigheid van loutere tussenpersoon. De Rechtbank van eerste aanleg te Namen bevestigt dat een zelfklever op de machine de naam van de leverancier vermeldt maar merkt op dat ook in grotere letter te lezen staat: „Subal”. Artikel 3 van de productaansprakelijkheidswet bepaalt dat onder producent wordt verstaan „de fabrikant van een eindproduct, de fabrikant van een onderdeel van een eindproduct, de fabrikant of producent van een grondstof, alsmede eenieder die zich als fabrikant of producent aandient door zijn naam, zijn merk of een ander herkenningsteken op het product aan te brengen”. Het doel van deze wetsbepaling is dat de benadeelde zich tot zoveel mogelijk aansprakelijken kan keren zonder verplicht te zijn onderzoek te plegen naar

de daadwerkelijke fabrikant. *In casu* is de fabrikant evenwel met zekerheid bekend, met name de Spaanse Interhornos Subal — tegen wie N.V. Tabruyn trouwens ook een tussenvordering in vrijwaring instelt —, zodat de leverancier niet als „producent” aansprakelijk dient te worden gesteld onder de wet. Hier wordt dus toepassing gemaakt van de regel van artikel 4, § 2 van de Wet van 25 februari 1991.

Vervolgens onderzoekt de rechter de bewijslevering aan de hand van de regel dat de benadeelde geen fout dient te bewijzen, wel een gebrek van het product dat de schade heeft veroorzaakt. Hier rijpt het schoentje voor eiseres General Accident, die geen gebrek zal kunnen aantonen. Zij meent immers dat de machine gebrekkig is om reden dat er geen veiligheidssysteem is en wegens de onhandige plaatsing van de knoppen. De rechter kan evenwel vaststellen dat de knoppen moeilijk te bereiken zijn, niet door een conceptiefout maar door de gebruiksonvriendelijke plaatsing van de machine in het bakkersatelier. De machine beschikt over een „urgentieknop”, maar niet over een rooster die de trechter beveiligd, zoals bij andere mengmachines voor deeg. Maar dergelijke roosters zijn enkel nuttig om de toegang tot de trechter te ontmoedigen wanneer de trechter laag en dus toegankelijk is, wat hier geenszins het geval was. Bij kwestieuze machine is de trechter zo hoog dat men op een kruk of ladder moet klimmen om met de handen tot in de trechter te geraken. Dergelijke handeling kan men dus niet uit verstrooidheid stellen. De rechter besluit dan ook dat de machine geen gebrek vertoont, maar dat de schade het gevolg is geweest van een eigen fout van het slachtoffer. Hij is immers noodzakelijk vrijwillig op een verhoog gekropen en heeft de hand tot onderaan in de trechter gestoken terwijl de machine in werking was. Als professionele bakker, met vijf jaren opleiding en twee jaren praktijkervaring, beging het slachtoffer een fout door dergelijke, bijzonder gevaarlijke handeling te stellen, des te meer nu hij de kenmerken en het gebruik van de machine kende. De vordering van de wetsverzekeraar wordt dan ook als ongegrond afgewezen(383).

**157.** ONMOGELIJKHEID OM HET GEBREK TE ONTDEKKEN GELET OP DE STAND VAN DE KENNIS (ART. 8, e.): DRAAGWIJDTE EN BEWIJSLAST. — Een „producent”, in de zin van de productaansprakelijkheidwet, zal geen aansprakelijkheid oplopen indien hij bewijst „dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken” (art. 8, e)). Deze bepaling is, in de Belgische rechtsorde, een letterlijke omzetting van artikel 7, e) van de Richtlijn 85/374/EG. Het Europees Hof van Justitie kreeg op 29 mei 1997, op verzoek van de Europese Commissie, te oordelen over de vraag of de omzetting die het Verenigd Koninkrijk aan artikel 7, e) van de Richtlijn gaf, in overeenstemming is gebeurd met het

---

(383) [Rb. Namen 14 november 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 644.

gemeenschapsvoorschrift (384). Dit arrest helpt ons de draagwijdte van genoemde bevrijdingsgrond voor producenten, beter te vatten.

Het Verenigd Koninkrijk formuleerde de bevrijdingsgrond als volgt in Section 4 (1) (e) van de *Consumer Protection Act 1987*: „(...) kan de verweerder van zijn aansprakelijkheid worden bevrijd indien hij bewijst: e) dat bij de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het relevante tijdstip, van een producent van soortgelijke producten als het product in kwestie niet kon worden verwacht dat hij het gebrek zou hebben ontdekt indien het bestond toen de producten zich in zijn macht bevonden”. Volgens de Commissie betrof het een onjuiste omzetting om reden dat de bevrijdingsgrond voor producenten aanzienlijk werd verruimd en men de door artikel 1 Richtlijn voorgeschreven risicoaansprakelijkheid heeft omgezet naar een loutere aansprakelijkheid wegens nalatigheid. De Commissie ziet in het artikel 7, e) van de Richtlijn een *objectief criterium* — er wordt daar nadruk gelegd op de stand van de kennis zonder enige verwijzing naar het vermogen van de producent van het product in kwestie dan wel van een andere producent van een soortgelijk product om het gebrek te ontdekken — terwijl Section 4 een *subjectieve beoordeling* vereist waarbij de nadruk wordt gelegd op het gedrag van een in redelijkheid handelende producent. Voor de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijzen de twee formuleringen naar eenzelfde criterium en wordt niet voorzien in een aansprakelijkheid wegens nalatigheid.

Voor het Hof van Justitie moet er vooreerst aan worden herinnerd dat de benadeelde die een producent aansprakelijk wil stellen voor zijn gebrekkige producten, volgens artikel 4 van de Richtlijn de schade, het gebrek in het product en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade moet bewijzen, *doch niet de tekortkoming van de producent*. De mogelijkheid voor de producent om zich van zijn aansprakelijkheid te bevrijden, zoals in artikel 7, e), is ingegeven door het *beginsel van de rechtvaardige verdeling van de risico's* tussen de benadeelde en de producent. In verband met het specifieke artikel 7, e) van de Richtlijn maakt het Hof vervolgens volgende relevante kanttekeningen: de verwijzing naar „de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht”, doelt niet specifiek op de praktijk en op de gebruikelijke veiligheidsvoorschriften in de industriële sector waarin de producent actief is, maar op de stand van de wetenschappelijke en technische kennis zonder meer, daaronder begrepen *het meest geavanceerde niveau* op het tijdstip waarop het betrokken product in het verkeer werd gebracht; het gaat ook om de objectieve stand van de wetenschappelijke en technische kennis waarvan de producent wordt geacht op de hoogte te zijn, niet om de stand van de kennis waarvan de betrokken producent concreet of subjectief op de hoogte was; tenslotte, impliceert de formulering van het artikel echter noodzakelijkerwijs

---

(384) H.v.J. 29 mei 1997, nr. C-300/95, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 2649, concl. G. TESAURO.

dat de relevante wetenschappelijke en technische kennis toegankelijk was op het ogenblik waarop het product in het verkeer werd gebracht.

Welnu, de Commissie slaagt er niet in aan te tonen dat Section 4 (1) (e) — kennelijk in strijd met artikel 7, e) Richtlijn — uitgaat van de kennis die een normaal zorgvuldige producent subjectief bezit, rekening houdend met de gebruikelijke voorzichtigheid in de betrokken industriesector. Zij legt immers op selectieve wijze de nadruk op bepaalde woorden uit de gehekelde bepaling van Section 4, zonder dat wordt aangetoond dat volledige uitvoering van de Richtlijn niet doeltreffend kan worden gewaarborgd door de algemene juridische context van de bepaling. Het Hof stelt immers vast: 1° dat de bewijslast op de fabrikant gelegd wordt; 2° dat de bepaling geen enkele beperking bevat ter zake van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis waarvan op het relevante tijdstip moet worden uitgegaan; 3° dat niet uit die bepaling kan worden afgeleid dat de kennis die een normaal zorgvuldige producent subjectief bezit, rekening houdend met de gebruikelijke voorzichtigheid in de betrokken industriesector, bepalend is voor het welslagen van een beroep op de exoneratiegrond; 4° dat geen rechterlijke beslissingen worden voorgelegd waaruit blijkt dat de omstreden nationale bepaling niet in overeenstemming met de Richtlijn is uitgelegd(385).

#### HOOFDSTUK VIII

### NOTARIËLE AANSPRAKELIJKHEID

**158.** RAADGEVINGS- EN INFORMATIEPLICHT VAN DE NOTARIS BIJ EEN VERKOOP „VOOR VRIJ EN ONBELAST”. — In twee beslissingen die reeds besproken werden bij de clause dat het goed verkocht wordt „voor vrij en onbelast”(386), komt de advies- en de informatieverplichting van de notaris ter sprake. De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel onderlijnt dat de notaris met een openbaar ambt is belast, zodat hij onmogelijk kan ontkomen aan zijn verplichting om advies en voorlichting te geven aan de cliënt. Deze verplichting geldt zelfs wanneer het onderhands koopcompromis ondertekend is geworden door de verkoopster zonder hem hierbij vooraf te betrekken.

In het geval waarover de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel te oordelen had, verkocht de verkoopster een woning te Limelette met een onderhandse akte van 11 februari 1994. Deze onderhandse akte bevat de klassieke clause dat het goed vrij en onbelast is van schulden en hypothecaire of bevoorrechte lasten van welke aard ook. De authentieke akte diende te worden verleden op 11 juni 1994, datum waarop het goed gezuiverd moest zijn. Eind februari 1994 vernemen de kopers van hun notaris dat verscheidene hypothecaire inschrijvingen op het goed wegen en dat ook beslagen werden overgeschre-

---

(385) Considerans 33-37.

(386) Zie *supra*, randnr. 92 e.v.

ven. De verkoopster had immers het goed te Limelette gekocht op een openbare verkoop van de onroerende goederen van de consoorten B, openbare verkoop uitgelokt door de belangrijkste schuldeiser, een bank, van die consoorten B. Notaris S. werd door de beslagrechter aangesteld om de onroerende goederen uit het gerechtelijk arrondissement van Nijvel te verkopen. Notaris S., die zelf het proces-verbaal van definitieve toewijzing aan de verkoopster had opgesteld, kende dus de hypothecaire situatie van het goed. Uiteindelijk zal het door de verkoopster verkochte goed pas gezuiverd zijn van elke inschrijving in maart 1995, in plaats van in juni 1994. De kopers willen de koop door de Rechtbank van eerste aanleg Nijvel laten ontbinden om reden dat het goed niet gezuiverd was op de overeengekomen datum van 11 juni 1994. In dezelfde procedure riep de verkoopster evenwel notaris S. in vrijwaring. Notaris S. had immers als cliënte de verkoopster van het kwestieuze goed en wist dat het goed haar was toegewezen op een openbare verkoop. Zelfs indien de verkoopster het onderhands koopcompromis ondertekend had zonder hierbij notaris S. te betrekken, diende de notaris zijn cliënte, verkoopster, te informeren over de complexe hypothecaire staat van het goed en over de procedurele moeilijkheden waarmee zij zou te kampen hebben vooraleer zij de hypothecaire inschrijvingen zou kunnen lichten. Hij kende de verscheidene moeilijkheden in verband met dit onroerend goed en kon zijn cliënte niet in de onwetendheid laten. Integendeel, op notaris S. rustte een *waarschuwingsplicht*(387).

**159.** DE RAADGEVINGSPLICHT: DRIE FACETTEN VAN EEN INSPANNINGSVERBINTENIS. VERKOOP „VOOR VRIJ EN ONBELAST”. — In een andere betwisting rond een koop „voor vrij en onbelast”, zijn het de kopers die aan de notaris verwijten hen onvoldoende inlichtingen te hebben verschaft over de precieze betekenis van dit beding. In een andere clause verklaart de *koper* bovendien kennis te hebben van het feit dat sommige stallingen gebouwd zijn op andermans grond en verklaart hij dat hij zelf de nodige maatregelen zal nemen om deze situatie te regulariseren. Wanneer achteraf blijkt dat de koper van de villa met stallingen heel wat moeite ondervindt bij deze laatste regularisatie en dat bovendien het zuiveren van het goed van de erop rustende hypotheek vertraging oploopt, verwijt de koper aan de notaris tekortkomingen in zijn raadgevings- en informatieverplichting. Het Hof van beroep te Bergen heeft in zijn arrest van 23 juni 1998 de koper in het ongelijk gesteld. Het Hof overweegt dat de *raadgevingsverplichting* van de notaris slechts een *inspanningsverbintenis* uitmaakt met een *drievoudig voorwerp*: een *informatieverplichting*, een *onderzoeksverplichting* en een *substitutieplicht*.

Krachtens zijn *informatieverplichting* dient de notaris bijzondere aandacht te geven aan het al dan niet inlassen van bepaalde clauses die de geldigheid van de rechtshandeling zouden kunnen aantasten. Wanneer hij de akte opstelt, moet deze een correcte weergave zijn van de wil van de partijen,

---

(387) Rb. Nijvel 14 januari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 322.



zonder onnauwkeurigheden of ondubbelzinnigheid en zonder elementen te verbergen die partijen nochtans moeten kennen. Tenslotte dient hij de partijen te informeren over de draagwijdte van hun rechten en verbintenissen en dient hij in dit kader de exacte betekenis van elke clause uit de akte toe te lichten, evenals de gevolgen en de gevaren van de rechtshandeling.

In het kader van zijn *onderzoeksverplichting* moet de notaris enkel nagaan of de verklaringen van partijen correct zijn teneinde hen te beschermen tegen mogelijke valse of onjuiste verklaringen van de wederpartij. Deze laatste verplichting heeft niet tot gevolg dat de notaris de vrijwaringsverplichting voor uitwinning van de verkoper op zich neemt, ook niet wanneer de clause wordt opgenomen dat het goed verkocht wordt „voor vrij en onbelast”. Deze clause kan de notaris enkel verplichten om de gelden die hij ontvangt bij de betaling van de koopprijs aan te wenden voor de zuivering van het gebouw. Tenslotte moet de notaris zich, in het kader van zijn raadgevingsverplichting, onderwerpen aan een *substitutieverplichting* door de formaliteiten te vervullen die nodig zijn om hypothecaire inschrijvingen en schrappingen te bekomen.

In het licht van deze theoretische uiteenzetting, zal het Hof van beroep te Bergen tot de conclusie komen dat de notaris *in casu* geen enkele tekortkoming kan worden verweten aan zijn raadgevingsverplichting. In het bijzonder wordt onderlijnd dat de genoemde clauses zowel in het onderhands compromis als in de authentieke akte werden opgenomen en dat tussen de ondertekening van de onderhandse akte en de authentieke een lange tijdsperiode is verlopen die de koper besteed heeft aan de regularisatie van de stallingen. In die periode werd nooit door de koper ingeroepen dat zijn wil gebrekkig was door dwaling of bedrog. Integendeel, uit alle elementen van de zaak blijkt dat de koper bewust een goed heeft gekocht met bijzondere kenmerken waarvan hij de risico's en de onzekerheid volledig onderkende(388).

**160.** INFORMATIE- EN ONDERZOEKSPlicht: BEPERKTE OMVANG I.V.M. VOORKEURSRECHTEN. — De aansprakelijkheid van een notaris wordt betrokken geacht bij een verkoop op 14 september 1984 van een perceel grond. De eerste rechter verwijt hem te hebben nagelaten de partijen bij deze koop te wijzen op het bestaan van een voorkeursrecht dat reeds op 14 februari 1968 was toegekend aan een derde. Dit vonnis wordt in hoger beroep door het Hof van beroep te Gent, in een arrest van 17 maart 1995, hervormd(389). De eerste rechter had de aansprakelijkheid van de notaris aangenomen omdat deze in 1980 betrokken was geweest bij de verrichtingen van vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel van de derde, begunstigde van het voorkeursrecht. Naar aanleiding van deze verrichtingen nam hij kennis

---

(388) *Bergen 23 juni 1998*, *Rev. not. b.* 1998, 641 met noot J. SACE.

(389) *Gent 17 maart 1995*, *R.W.* 1996-1997, 1336, *T. Not.* 1996, 91 en *Rev. not. b.* 1997, 86, noot.

van de akte van 1968 en diende hij van het bestaan van het voorkeursrecht af te weten. De eerste rechter oordeelde dat de notaris bij de verkoop op 14 september 1984, zowel de verkoper als de koper, had moeten „voorlichten over de geldigheid, draagwijdte en gevolgen van de voorgenoemde handeling, inzonderheid de overdrager wijzen op de juiste omvang en de beperkingen van zijn rechten”. In hoger beroep werpt de notaris op dat hij enkel de plicht heeft de oorsprong van eigendom na te gaan van het goed dat voorwerp is van de verkoop. Dit komt neer op een onderzoek van de voorgaande titels van eigendom en van de hypothecaire staat van het goed. Het Hof van beroep te Gent is het hiermee eens: „De onderzoeksplicht die op een notaris rust bij het verlijden van een authentieke akte van verkoop, is beperkt tot het onroerend goed waarvan verwacht wordt dat hij authenticiteit verleent aan de onderhandse verkoop ervan; dat dit onderzoek niet kan leiden tot het ontdekken van een voorkeursrecht destijds door de verkoper toegestaan aan een derde”. De vaststelling dat de notaris vier jaar vóór het verlijden van de betwiste koop was opgetreden als notaris voor een akte van vereffening en verdeling in opdracht van de derde, begunstigde van het voorkeursrecht, laat immers niet toe te veronderstellen dat die derde of zijn ex-echtgenoot de aandacht van de notaris heeft getrokken op het voorkeursrecht. Het Hof voegt hieraan de opmerking toe dat bij de verkoop in 1984 de verkoper zelf evenmin het voorkeursrecht ter sprake bracht. Dat de notaris daarenboven ervan had moeten uitgaan dat het persoonlijk recht sinds 1968 *onveranderd was blijven bestaan*, wordt tenslotte ook in twijfel getrokken.

In deze zaak wordt derhalve geen aansprakelijkheid aanvaard in hoofde van de notaris.

**161. RAADGEVINGS- EN ONDERZOEKSP LICHT VAN DE NOTARIS: VERKOOP VAN ANDERMANS ZAAK.** — Bij de bespreking van de verkoop van andermans zaak werd het arrest van het Hof van beroep te Gent van 22 oktober 1993 reeds uitvoerig uit de doeken gedaan<sup>(390)</sup>. Het ging over een complexe zaak waar bleek dat het echtpaar V.-Q. in 1980 een perceel bouwgrond verkocht waarvan een onderdeel evenwel in 1974 door de vader van Q. reeds was overgedragen aan de Belgische Staat. Voor het detail van dit feitenrelaas verwijzen we naar de betrokken passage over de verkoop van andermans zaak. De kopers, het echtpaar T.-F., keerden zich niet alleen tegen de verkopers tot het bekomen van een schadevergoeding maar *eveneens tegen de notaris*. Zelf hebben de verkopers V.-Q. ook de notaris in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard. In eerste aanleg werd de koop voor het betrokken onderdeel nietig verklaard en werden de verkopers en de notaris *in solidum* veroordeeld tot schadevergoeding. De notaris diende ook de verkopers te vrijwaren voor alle bedragen waartoe zij werden veroordeeld tegenover de kopers. Volgens de eerste rechter had de notaris de kopers immers moeten

---

(390) *Gent 22 oktober 1993*, T.B.B.R. 1995, 46 noot I. DEMUYNCK. Zie *supra*, bij *Voorwerp*, randnr. 51.

wijzen op het feit dat een deel van het perceel destijds was overgedragen aan de Belgische Staat.

Het Hof van beroep te Gent heeft op dit laatste punt de eerste beslissing hervormd in een omstandig gemotiveerd arrest. Het Hof vertrekt in zijn redenering vanuit volgende *algemene regels* met betrekking tot de *raadgevings- en onderzoeksplichten* van een notaris: „De notaris is t.a.v. de partijen die voor hem een akte verlijden gehouden tot grote zorgvuldigheid; waar de notaris niet gehouden is tot het onmogelijke, dient hij echter uiterst nauwlettend te werk te gaan. Naast het verlenen van authenticiteit is hij immers ook de raadgever bij uitstek van de partijen. Daarom zal hij zich bij overdracht van een onroerend goed inlichten omtrent de juiste beschrijving van het over te dragen erf en de titels en hypothecaire toestand nagaan, teneinde de belangen van de partijen die op hem beroep doen te vrijwaren. Een en ander noopt de notaris de eigendomstitels grondig te onderzoeken, een hypothecair attest en kadastrale stukken te lichten en, zonodig, opzoekingen te doen op het registratiekantoor (gelet op het feit dat de hypothecaire staat niet steeds de actuele toestand aangeeft, terwijl mutaties op het kadaster niet steeds binnen korte tijd geschieden en trouwens — op zich — geen bewijs van eigendom inhouden)”. Deze regels worden vervolgens nauwgezet toegepast op de voorliggende zaak. Uit de stukken blijkt dat de notaris de eigendomstitel van de verkopers voldoende heeft onderzocht. Voorafgaand aan het verlijden van de authentieke akte liet hij een hypothecair attest afleveren, houdende alle overschrijvingen ten hypotheekkantoren gedurende de dertig voorafgaande jaren met betrekking tot het goed. In dit stuk wordt geen gewag gemaakt van een overdracht van de smalle strook grond van het perceel dat nochtans op 16 mei 1974 door vader Q. aan de Belgische Staat werd overgedragen. Ook in de voor hem verleden schenkingsakte van 16 december 1976 — waarbij vader Q. het perceel aan zijn dochter schonk — wordt evenmin gewag gemaakt van de overdracht van de strook aan de Belgische Staat. Afgezien van het feit dat geen hypothecair attest wordt overgelegd daterend van het tijdstip rond deze schenkingsakte, wordt door het Hof aangenomen dat ook destijds geen melding zal zijn gemaakt van de mutatie ten voordele van de Belgische Staat.

Het Hof van beroep te Gent onderlijnt dat van een notaris niet kan verwacht worden dat hij *de facto* kennis heeft van alle overdrachten die in zijn ambtsgebied plaatsvinden, zeker nu deze notaris bij de overdracht aan de Belgische Staat niet is tussengekomen. Tenslotte, legt het Hof van beroep te Gent de vinger op de wonde: *de notaris mocht verwachten dat een verkoper te goeder trouw hem op de hoogte zou stellen van voorafgaande verkopen*, zeker wanneer deze de verkopen niet onbekend konden zijn, zoals *in casu*. In huidig geval kenden de verkopers, het echtpaar V.-Q., zeker het bestaan van de overdracht aan de Belgische Staat: de overdracht door de vader van Q. gebeurde immers op een ogenblik waarop hij bij zijn dochter inwoonde en geschiedde voorafgaand aan de schenking van het perceel aan dochter Q., terwijl haar echtgenoot, de heer V., de strook destijds gebruikte en hij op het

moment van de overdracht aan de Belgische Staat, een vergoeding opstreek wegens de beëindiging van zijn gebruiksrecht. Het kwam derhalve aan de verkopers toe om in deze concrete omstandigheden de notaris correct in te lichten. De verkopers lieten evenwel de notaris verstoken van deze noodzakelijke informatie waarvan het Hof aanneemt dat ze hen afdoende bekend was.

In hoger beroep wordt derhalve geen enkele aansprakelijkheid gelegd op de schouders van de notaris. Uit de laatste overwegingen van het arrest blijkt trouwens dat de onderzoeksverplichting van de notaris ook hier opgevat wordt als een *inspanningsverbintenis* en niet als een resultaatverbintenis. Het Hof overweegt immers: „Afgezien van de zware verplichtingen die op de notaris rusten en de uiterste nauwgezetheid die van hem — uit hoofde van zijn ambt — kan worden verwacht, moet de uitvoering van de verplichting van de notaris in redelijkheid worden beoordeeld; van de doorsnee zorgvuldig notaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden, kan niet worden aangenomen dat het enig gegeven dat er kon op wijzen dat een meerdere oppervlakte dan de reële werd verkocht, met name de mathematisch te geringe oppervlakte van het restant, zou zijn achterhaald. Derhalve, nu de notaris bewijst zijn onderzoekspllicht te hebben vervuld door opvraging van de stukken die normaliter moesten volstaan om zijn onderzoek behoorlijk te verrichten en *nu niemand is gehouden tot het onmogelijke* en geenszins kan worden gesteld dat een doorsnee zorgvuldig notaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden, de divergentie tussen uitgedrukte en reële oppervlakte zou hebben opgemerkt, kan geen aansprakelijkheid in hoofde van de appellat worden aangehouden”.

In een zeer verhelderende noot ontleedt annotator Demuyne puntsgewijs de verplichtingen van de notaris in het algemeen en in het bijzonder in huidige geval. De lezer zal er ook verwijzingen vinden naar oudere, vergelijkbare gevallen uit de rechtspraak(391). In deze commentaar wordt terecht de nadruk gelegd op de verplichting van de verkopers om alle nuttige informatie mede te delen aan de notaris. Verklaringen die partijen dan doen zal de notaris op hun juistheid moeten toetsen. In dit geval werd de nuttige informatie evenwel niet medegedeeld. Een ander aspect van de zaak wordt in het daglicht gesteld: één element wees er op dat er een probleem was aangaande de omvang van de overgedragen rechten, met name het verschil in de oppervlakten zoals zij vermeld werden, enerzijds, op de opeenvolgende kadastrale uittreksels en, anderzijds, op het ontwerp van het verkavelingsplan van de landmeter. Op de vraag of de notaris ook dit element had moeten bemerken, antwoordde het Hof van beroep te Gent ontkennend. Dit zou een te verre gaande onderzoeksplicht op de notaris leggen vermits enkel een opmeting ter plaatse de divergentie duidelijk gemaakt had tussen de reële en de uitgedrukte oppervlakte van het perceel. Naar het oordeel van het Hof,

---

(391) I. DEMUYNE, „De verkoop van andermans zaak en de aansprakelijkheid van de notaris” (onder Gent 22 oktober 1994), *T.B.B.R.* 1995, 54-73.

zou een doorsnee zorgvuldig notaris in dezelfde omstandigheden geplaatst, dit verschil evenmin opgemerkt hebben.

**162.** RAADGEVINGS- EN ONDERZOEKSP LICHT: GEBRUIK VAN DE KWALIFICATIE „BOUWGROND”. — Bij de bespreking van het wilsgebrek dwaling, kwam de zaak ter sprake waarin kopers van een „perceel bouwgrond” naast het wilsgebrek dwaling, ook een schadevergoeding vorderden lastens de notaris die hen onvoldoende zou gewaarschuwd hebben dat het om een *industrie-grond* ging(392). De kopers meenden op deze grond woningen te mogen oprichten en beweren dat zij op dit essentieel punt gedwaald hebben wanneer zij achteraf vernemen dat het om industriegrond gaat. Zowel het argument van de dwaling, als de aansprakelijkheid van de notaris worden afgewezen in eerste aanleg en in hoger beroep. Het Hof van beroep te Gent herinnert er immers aan dat een eis in schadevergoeding tegen de notaris steeds moet steunen op het *bewijs van een fout*. In deze zaak kan er bezwaarlijk sprake zijn van enige fout in hoofde van de notaris. Hij zou ten onrechte de vermelding „perceel bouwgrond” gebruikt hebben, wat niet in overeenstemming zou zijn met het statuut van industriegrond van het betrokken perceel. Maar op industriegrond kunnen ook bouwwerken toegelaten worden, zelfs in bepaalde gevallen voor bewoning, zodat de vermelding „bouwgrond” niet volledig verkeerd is. Bovendien werden de kopers gewaarschuwd doordat in de akte de uitdrukkelijke beperking werd opgenomen dat „geen verzekering kan worden gegeven omtrent de mogelijkheid om op het verkochte perceel te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt”. Voorts wordt de notaris een beroepsfout verweten door te hebben nagelaten na te gaan of de verkavelingsvergunning op het ogenblik van de verkoop niet vervallen was. Vooreerst diende de notaris, volgens het Hof van beroep, dit niet te onderzoeken: vermits de verkoop het perceel in zijn geheel omvatte, en niet de vier kavels, wist de notaris dat de verkaveling niet was uitgevoerd en dat de vergunning vervallen was, vermits op het ogenblik van het verlijden van de verkoopakte meer dan zeven jaar verstreken waren sedert het toekennen van de verkavelingsvergunning. Het is net om reden van het verval van de vergunning dat de notaris in de akte heeft opgenomen dat geen zekerheid kon gegeven worden dat op het perceel zou mogen gebouwd worden. De notaris heeft derhalve de koper voldoende gewaarschuwd. Het kan worden vermeld dat de schadevergoeding aan de notaris in eerste aanleg toegekend wegens tergend en roekeloos geding ingesteld door de kopers, in hoger beroep bevestigd wordt, terwijl de notaris een aanzienlijke verhoging van deze schadevergoeding had gevorderd.

**163.** ONDERZOEKSP LICHT: INFORMATIE INWINNEN OVER DE ROOILIJN. — Het Hof van beroep te Brussel aanvaardt in een arrest van 20 september 1995 de

---

(392) Zie *supra*, randnr. 38, het arrest van: [Gent 25 april 1997](#), *T. Not.* 1998, 148.

fout van de notaris die had nagelaten nauwkeurige inlichtingen in te winnen over de vraag of de te verkopen woning zou worden getroffen door een rooilijn. Het bestaan van deze rooilijn werd waarschijnlijk gemaakt door de specifieke ligging van het huis aan een belangrijke verkeersweg, door de algemene evolutie van het verkeersnet en door de anciënniteit van het besluit waarbij de rooilijn werd vastgesteld, die trouwens reeds gedeeltelijk was uitgevoerd. De beroepsrechters oordelen dat *de notaris in dit geval niet handelde zoals een normaal zorgvuldig en voorzichtig notaris*. Een normaal zorgvuldig en voorzichtig notaris had inderdaad in dit geval moeten beseffen en redelijk voorzien dat het verkochte goed hoogstwaarschijnlijk over de rooilijn zou uitspringen. Hij had derhalve de verplichting om op dit punt nauwkeurige inlichtingen in te winnen en om de kandidaat kopers over de juiste draagwijdte ervan in te lichten. De omstandigheid dat het hier om een openbare verkoop van een onroerend goed ging, doet hieraan geen afbreuk, vermits de termijn van zes maanden binnen dewelke de notaris tot de openbare verkoop diende over te gaan, ruimschoots voldeed om de nodige inlichtingen in te winnen.

Interessant is ook dat de notaris zich beriep op artikel 10 van de algemene verkoopsvoorwaarden betreffende de openbare verkopeningen van onroerende goederen van het arrondissement Leuven. In dit artikel leest men dat de koper de goederen op eigen risico verkrijgt en geen enkel verhaal heeft op de verkoper, noch deze in vrijwaring kan roepen, onder meer wegens overheidsreglementen, stedenbouwkundige en andere voorschriften omtrent het oprichten van gebouwen, de rooilijnen, de aansluitingen enz. Het Hof antwoordt op dit argument terecht dat deze clause enkel de vrijwaring van de verkoper aangaat en geen weerslag heeft op de algemene informatieplicht van de notaris en de draagwijdte ervan. Het besluit van het Hof van beroep te Brussel is dan ook dat de notaris een fout beging. Hij kwam tekort aan zijn normale onderzoeks- en informatieplicht door nagelaten te hebben zich ervan te vergewissen of het goed al dan niet bezwaard was met een erfdiensbaarheid *non aedificandi* ingevolge een rooilijn, hoewel de feitelijke gegevens het bestaan van dergelijke erfdiensbaarheid redelijk lieten veronderstellen. Eveneens heeft hij een fout begaan door de kopers niet volledig in te lichten over de stedenbouwkundige situatie van het goed.

Het probleem voor de kopers situeert zich evenwel op het vlak van het *bewijs van hun schade*. De beroepsrechters herinneren aan de regel dat de aanwezigheid van een fout de kopers niet ontslaat van de verplichting hun schade te bewijzen die zij door de fout van de notaris hebben geleden. Welnu, in deze zaak wordt geoordeeld dat de uitgaven die de kopers als schadeposten naar voor brengen, hetzij onvoldoende zijn bewezen hetzij hun waarde blijven behouden voor het goed en dus geen schade kunnen uitmaken. Ook worden schadeposten aangehaald die hun oorzaak vinden in het bestaan van de rooilijn en niet in het gebrek aan informatie over deze rooilijn. Derhalve worden als schadeposten afgewezen: de waardevermindering van de verbouwingen en herstellingen aan het goed, de kosten van de architect, van

de lening en van de notaris met betrekking tot de mildering van de erfdiensbaarderheid, en de ondergane en nog te ondergane genotsderving(393).

Annotator Boes besteedt in zijn commentaar interessante overwegingen aan de onderzoeks- en informatieplicht van de notaris met betrekking tot de *administratiefrechtelijke bepalingen*. Er worden nuttige tips gegeven met betrekking tot de *uitdrukkelijk bepaalde verplichtingen* van de notaris, maar ook met betrekking tot de *impliciete verplichtingen* van de notaris op dit punt(394).

**164. WAARSCHUWINGSPLICHT VAN NOTARIS DIE INGRIJPEND BEDING TOEVOEGT IN NOTARIËLE AKTE.** — In de passages over het wilsgebrek bedrog kwam het arrest van het Hof van beroep te Gent van 11 februari 1997 reeds uitvoerig ter sprake. De lezer wordt hiernaar verwezen wat het detail van de achterliggende feiten betreft(395). De verkopers van een perceel bouwgrond hadden destijds de verkaveling aangekocht van de verkavelaar met de verplichting bepaalde verkavelingsplichten uit te voeren. Zo diende door de verkavelaar en zijn rechtsopvolger kosteloos afstand te worden gedaan aan de gemeente van een strook grond volgens het ontwerp van rooiingsplan. De onderhandse akte waarmee de rechtsopvolgers van de verkavelaar één van de percelen verkochten op 19 april 1989, verwijst naar de verkavelingsvergunning en haar bijlagen met genoemd voorschrift. Een probleem rijst niet alleen omdat de verkopers van het perceel de verkavelingsverplichtingen niet hebben uitgevoerd, maar eveneens omdat in de notariële akte plots een nieuw beding opduikt krachtens hetwelk de verkoper de koper „subrogeert in zijn rechten en verplichtingen” wat betreft de kosteloze afstand van de grond aan de gemeente en de verplichting tot het leggen van voorlopige buizen. Ondanks deze ingrijpende verandering van de oorspronkelijke overeenkomst in het ontwerp van notariële akte, hebben de kopers de notariële akte ondertekend. Wanneer zij later van deze verplichtingen op de hoogte worden gesteld door de gemeentelijke diensten, zullen zij een schadevergoeding eisen lastens de verkopers wegens incidenteel bedrog en lastens de notaris wegens een tekortkoming aan zijn informatieverplichting. Zoals bij de bespreking van het aspect bedrog uiteengezet, zullen de verkopers in hoger beroep volledig vrijuit gaan terwijl de aansprakelijkheid van de notaris wordt aanvaard wegens een tekortkoming aan zijn professionele informatieverplichting. Uit de voorhanden zijnde feitelijke gegevens leidt het Hof van beroep te Gent af dat de beslissing om de lasten van de verkavelaar te verleggen vanop de verkopers van het perceel, naar de kopers, *genomen is door de notaris zelf op het ogenblik dat hij het ontwerp van authentieke akte opstelde*. Zowel de kopers als de verkopers ontvingen dit ontwerp daags voor het verlijden van

(393) [Brussel 20 september 1995](#), *Not. Fisc. M.* 1996, 224, noot M. BOES.

(394) M. BOES, „Notariële aansprakelijkheid en administratief recht” (onder Brussel 20 september 1995), *Not. Fisc. M.* 1996, 227-231.

(395) Zie *supra*, bij *Bedrog*, randnr. 41, het arrest van: [Gent 11 februari 1997](#), *T. Not.* 1998, 522 en *T.B.B.R.* 1999, 352.

de verkoopakte, hetgeen een mededeling is die niet voldoet aan de zorgvuldigheidsplicht van de notaris bij het verschaffen van informatie. Deze mededeling van het ontwerp is laattijdig, waardoor de kopers in tijdnood werden gebracht om nog elders inlichtingen te vragen en te kunnen bekomen over de hen opgelegde, nieuwe lasten. *De notaris die ingrijpende clausules inlast in de authentieke akte moet daarover de kopers inlichten en moet dit bovendien tijdig doen.* Op dit punt wordt hem een grove onzorgvuldigheid in zijn informatieverplichting ten laste gelegd. Bovendien moest de notaris zelf spontaan de kopers voorlichten over de draagwijdte van de nieuwe lasten die hen werden opgelegd. Hij wist immers dat hij te maken had met ter zake niet-deskundigen en hij moest beseffen dat de kopers onbewust waren van de aan hem te stellen relevante vragen. De notaris is inderdaad verplicht, zo oordeelt het Hof, om de partijen toelichting te verstrekken en deze toelichting beperkt zich niet tot de juridische betekenis van de gebruikte termen maar omvat ook de economische gevolgen en het mechanisme van bepaalde verrichtingen. Ook op dit punt kwam hij ernstig tekort aan zijn bijstands- en informatieverplichting als notaris. Bovendien zijn er voldoende aanwijzingen dat de notaris de noodzakelijke en ingrijpende informatie in zijn bezit had en dat hij deze informatie aan de kopers heeft onthouden. Tenslotte, blijkt uit deze elementen dat de notaris de belangen van de verkopers heeft gediend, daarbij de rechtmatige belangen van de kopers systematisch verwaarlozend. Is hij niet bij machte als notaris om de belangen van beide partijen te behartigen, dan moest hij een van de partijen naar een andere notaris verwijzen. Ook deze houding maakt een „niet te dulden tekortkoming uit aan de plicht van zijn vertrouwensberoep”.

**165. DE NOTARIS ALS LASTHEBBER.** — Twee arresten worden besproken in het hoofdstuk over lastgeving om reden dat aldaar de problematiek ter sprake komt van de notaris optredend als lasthebber. Het betreft vooreerst een arrest van het Hof van beroep te Gent waarin wordt gesteld dat wanneer de notaris met het oog op de verkoop van verkavelde gronden op eigen initiatief een landmeter aanstelt, hij dit niet doet in zijn hoedanigheid van lasthebber van de verkoper. Hij handelt hier immers binnen de grenzen van zijn wettelijke opdracht(396). Het tweede arrest werd gewezen door het Hof van beroep te Antwerpen en betreft de aansprakelijkheid van de notaris die een akte verlijdt terwijl hij weet dat de volmacht van één der verschijners ongeldig is omdat de akte alleen de belangen behartigt van de lasthebber. Hij komt tekort aan zijn beroepsverplichting doordat hij niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd die van een notaris mag verwacht worden in dezelfde omstandigheden(397).

---

(396) [Gent 17 februari 1995](#), *T. Not.* 1996, 88, besproken *infra*, bij *Lastgeving*, randnr. 872.

(397) [Antwerpen 19 december 1994](#), *T. Not.* 1995, 369, besproken *infra*, bij *Lastgeving*, randnr. 879.



## INTERNATIONALE KOOP

**166.** WEENS KOOPVERDRAG VAN KRACHT. – In de besproken periode, meer bepaald op 1 november 1997, werd het Weens Koopverdrag van kracht in België(398). Dit betekent dat de meeste internationale koopcontracten door Belgische handelaars en handelsvennootschappen gesloten, voortaan onder het toepassingsgebied vallen van dit verdrag dat volwaardig deel uitmaakt van het Belgisch positief recht inzake koop. Het regelt in hoofdzaak de totstandkoming van de internationale koop, de verplichtingen van koper en verkoper, de remedies bij wanprestatie en de overgang van het risico. De eigendomsovergang wordt niet geregeld. Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken(399), in Wenen ondertekend op 11 april 1980, vervangt de Haagse Verdragen met de Eenvormige Koopwetten (Luvi- en Luf-verdragen van 1964), die reeds in november 1996 werden opgezegd(400).

Vanaf het volgend overzicht hopen wij Belgische rechtspraak te mogen bespreken. In afwachting vindt de lezer heel wat informatie over de verdragsbepalingen zelf en over de buitenlandse rechtspraak, in de recente binnen- en buitenlandse doctrine(401).

**167.** *REFACTIE* OF PRIJSVERMINDERING: BUITENGERECHTELIJK EN DOORVERKOOP TOEGELATEN. – Met het oog op de eindejaarsfeesten, bestelt de N.V. naar Frans recht KL Diffusion een grote partij hifi-apparatuur bij de B.V.B.A. R. Ghilissen. Wegens een gebrek aan conformiteit, maakt de koper aanspraak op een prijsvermindering, *refactie* genaamd in de internationale koop. De Rechtbank van koophandel te Luik stelt vast dat de geleverde goederen niet overeenstemden met het aanbod en de *pro forma*-factuur van

---

(398) Wet 4 september 1996, *B.S.* 1 juli 1997.

(399) Afgekort: CISG (*Convention on the International Sale of Goods*).

(400) Over de juiste opeenvolging van die uniforme koopwetten, zie in detail: J. ERAUW, „Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?“, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, (21), nr. 1.13.

(401) J. HERBOTS, *De transnationale koopovereenkomst Het Weens koopverdrag van 1980*, Leuven, Acco, 1991, 232 p.; H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 377 p.; M. FALLON et D. PHILIPPE, „La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises“, *J.T.* 1998, 17-37; C.M. BIANCA en M.J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987; V. HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, Parijs, L.G.D.J., 2000; J.O. HONNOLD, *Uniform law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 1999; K.H. NEUMAYER en C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire*, F. DESSEMONTET (ed.), Lausanne, CEDIDAC, 1993; P. SCHLECHTRIEM, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, Clarendon Press, 1998; F.J.A. VAN DER VELDEN, *Het Weens Koopverdrag 1980 en zijn rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 1988; C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 175 p.

de verkoper. De B.V.B.A. slaagt er niet in deze niet-conformiteit te verantwoorden. Maar de houding van de koper was bij de levering wat dubbelzinnig: op de vrachtbrief schreef de koper dat hij vierhonderd hifi-ketens aanvaardt, maar bij de andere vijfhonderd noteert hij zijn weigering wegens niet-conformiteit. Hij nam ze wel allemaal in ontvangst van de vervoerder. De rechter leidt hieruit af dat de koper de volledige partij heeft aanvaard, maar met een voorbehoud over de prijs van de niet-conforme ketens. De discussie over een prijsvermindering werd immers onmiddellijk aangevat door KL Diffusion met de verkoper Ghilissen B.V.B.A. De betwisting tussen partijen wordt op de spits gedreven, wanneer blijkt dat de koper de niet-conforme ketens heeft doorverkocht aan zijn klanten, wellicht uit noodzaak gelet op de grote vraag in de maand december. In de procedure voor de Luikse rechter blijft de koper aanspraak maken op een prijsvermindering, ondanks de dubbelzinnige aanvaarding en de doorverkoop. Hij verantwoordt de doorverkoop door zich te beroepen op twee rechtsfiguren: de *faculté de remplacement* en de *refactie*. Terecht wijst de rechter erop dat de vervanging of *faculté de remplacement* de tussenkomst van een derde veronderstelt, wat hier niet het geval is. De *refactie* of prijsvermindering is daarentegen de rechtsfiguur die de koper hier toepaste: door de niet-conforme ketens door te verkopen heeft de koper afgezien van zijn recht op ontbinding van de koop wegens tekortkoming aan de leveringsplicht. De verkoper, van zijn kant, heeft na de herhaalde protestbrieven van de koper, op geen enkel ogenblik de teruggave van de ketens gevraagd. De rechtbank oordeelt dan ook dat de figuur van de prijsvermindering — gekend en gebruikelijk in het handelsrecht en in het bijzonder in de internationale koop — toepassing moet vinden nu de kenmerken van de geleverde koopwaar slechts in geringe mate afwijken van de bestelde. Elke andere oplossing zou voor beide partijen duurder zijn uitgevallen en de verkoper heeft zich niet verzet tegen de gekozen handelwijze van de koper. Bovendien verliest de koper zijn recht op een prijsvermindering niet doordat hij de koopwaar heeft doorverkocht. Integendeel, *het recht om door te verkopen is eigen aan deze rechtsfiguur nu de prijsvermindering betekent dat de koper de koopwaar aanvaard heeft, doch met een voorbehoud namens de prijs.*

Tenslotte merkt de Rechtbank van koophandel te Luik op dat er zich, bij de prijsvermindering, geen voorafgaande tussenkomst van de rechter opdringt, nu dit onverenigbaar zou zijn met het snelle handelsverkeer. Het is bij een tussenkomst *a posteriori* dat de rechter de omvang van de prijsvermindering kan beoordelen en vaststellen(402).

Dit vonnis van 17 mei 1995 stemt overeen met de geldende opvattingen over de *refactie* in de handelskoop bij lichte verschillen in kwaliteit of kwantiteit, met die nuance dat er onenigheid bestaat in de doctrine over de verplichte,

---

(402) Kh. Luik 17 mei 1995, *J.L.M.B.* 1996, 194.

voorafgaande tussenkomst van de rechter(403). De Luikse rechter kiest duidelijk voor een *buitengerechtigde prijsvermindering*, wat trouwens overeenstemt met de mogelijkheid van prijsvermindering uit artikel 50 van het Weens Koopverdrag. Ook daar eist men een vaststelling van een niet-conforme levering en een tijdig protest (artt. 38 en 39 CISG), waarna de koper door een eenzijdige verklaring de prijs kan herleiden overeenkomstig een opgelegde formule (art. 50 CISG)(404).

**168.** INCO-TERMS: FRANCO WOONPLAATS KOPER. – De Inco-terms zijn supplementieve regels die in hoofdzaak de verplichtingen van partijen met betrekking tot de verzending en de verzekering van de koopwaar regelen. Soms regelen zij ook de overgang van het risico, maar zij behandelen niet de vraag van de eigendomsovergang.

De verkoop van onderdelen voor ramen door een Italiaanse verkoper Edil Plastix aan de Belgische onderneming Hoviplast, wordt gekwalificeerd als een internationale koop van roerende goederen die onder de Haagse Verdragen valt. Wanneer blijkt dat de vervoerder de goederen op een vrijdagavond op een parking achterliet van Hoviplast waar ze beschadigd werden, rijst de vraag naar de overgang van eigendom en risico. Overeenkomstig de Eenvormige Koopwet, geschiedt de eigendomsoverdracht op de koper op het ogenblik dat de verkoper de koopwaar aan de vervoerder aflevert, tenzij afwijkende afspraak tussen partijen. Het beding „franco woonplaats van de koper” (*franco domicile*) is, volgens het Hof van beroep te Bergen, geen afwijkend beding op dat punt. Het strekt ertoe de verzendingskosten ten laste van de verkoper te leggen, zonder dat de clause een invloed heeft op de overgang van de eigendomsrechten en de risico's(405), oordeel dat conform de doctrine is(406). Edil Plastix had haar leveringsplicht volbracht op het ogenblik van de afgifte van de koopwaar aan de vervoerder. Enkel de vervoerder loopt in deze zaak aansprakelijkheid op.

**169.** INCO-TERMS: C&F-VERKOOP. – De Rechtbank van koophandel te Antwerpen kon zo vaststellen dat in een C&F-verkoop de overgang van het risico op de koper plaatsvond op het ogenblik van de verscheping van de koopwaar(407). Wat de eigendomsovergang betreft, geldt de regel van de specificatie van de goederen. *In casu* werd het cognossement aan order van de koper gemaakt, zodat de rechtbank oordeelt dat vanaf dan specificatie is opgetreden en dus ook eigendomsoverdracht. De scheepseigenaar die de

---

(403) Zie de bespreking bij: S. STIJNS, *o.c.*, Maklu, 1994, nrs. 204 en 272 (over *réfactie*) en nrs. 441-443 (over de *faculté de remplacement*).

(404) S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK, „De rechtsmiddelen: algemeen”, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAULETEL (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, (191), nr. 6.16.

(405) [Bergen 6 december 1994](#), *T.B.H.* 1995, 249 en *J.L.M.B.* 1996, 173.

(406) H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV/1, 1997, nr. 336.

(407) [Kh. Antwerpen 20 december 1994](#), *R.H.A.* 1995, 152.

betaling wenst te bekomen van een bijdrage in averij-grosse, kan deze vordering niet instellen tegen de verkoper van de partij ammoniak als de overgang van eigendom en risico plaats heeft gehad voor het voorval dat tot averij-grosse aanleiding heeft gegeven. Het voorval bestond erin dat het schip ernstig beschadigd werd in de Straat van Hormuz door een Iraanse raketaanval. De lading ammoniak werd overgepompt op een ander schip, met aanzienlijke kosten. Ook al werd de lading door dit voorval niet geleverd in de Turkse haven, zoals overeengekomen, dient de koper de koopprijs te betalen.

**170.** INCO-TERMS: FOB-VERKOOP. — Bij een verkoop „*free on board*” voldoet de verkoper aan zijn leveringsplicht wanneer de koopwaar de scheepsreling zijn gepasseerd in de aangeduide verschepingshaven. Vanaf dat ogenblik draagt de koper dan ook alle kosten en risico’s voor verlies.

De Rechtbank van koophandel te Brussel preciseert dat het overeenstemt met de Inco-terms dat bij een verkoop onder het beding „FOB gestuwd” (*FOB arrimé*), het risico op de koper komt te rusten vanaf de overhandiging van de goederen aan de vervoerder en hun stuwing in het ruim van het schip in de laadhaven. De koper moet in die laadhaven overgaan tot aanvaarding van de koopwaar, tenzij anders is overeengekomen of tenzij de koper aantoonde dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om de goederen te onderzoeken of te laten onderzoeken. Dit kan het gevolg zijn van de aard van de verpakking<sup>(408)</sup>. *In casu* kocht een Belgische onderneming regelmatig staalproducten aan bij een Portugese leverancier. De koopcontracten werden steeds gesloten onder het beding „FOB gestuwd”, zonder dat de Belgische onderneming stipuleerde dat de aanvaarding pas in de bestemmingshaven, Antwerpen, zou plaatsgrijpen. Dit heeft tot gevolg dat de goederen door de Belgische koper gekeurd en aanvaard dienden te worden in de Portugese laadhaven, alwaar hij trouwens een vertegenwoordiger had. Nu de koper pas opmerkingen had over de conformiteit van de goederen, na hun aankomst te Antwerpen, dient hij te bewijzen dat het hem onmogelijk was deze gebreken vast te stellen of het onderzoek te verrichten in de laadhaven, bijvoorbeeld door hun verpakkingswijze. De Belgische koper slaagt hier niet in en wordt veroordeeld in betaling van de facturen.

In een verkoop „*FOB-stowed*” tracht de verkoper op buitencontractuele basis bijkomende en overbodige kosten te verhalen die bij de stuwing zouden veroorzaakt zijn door het onredelijk en foutief gedrag van de kapitein van het schip. Het Hof van beroep te Gent herinnert eraan dat in een verkoop „*FOB-stowed*” niet de verkoper maar de koper moet zorgen voor het zeevervoer en dat er geen contractuele band bestaat tussen de verkoper en de zeevervoerder. De FOB-overeenkomst wordt volledig in de inlaadhaven uitgevoerd: in die haven moeten de goederen door de verkoper afgeleverd worden aan de maritiem vervoerder waarmee de koper een vervoerovereenkomst afsloot.

---

(408) Kh. Brussel 9 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1134, noot.

De verkoper staat niet alleen in voor aflevering van de goederen maar ook voor de belading en de stuwning ervan in het door de koper aangewezen schip. De aflevering van de goederen door de verkoper aan de zeevervoerder gebeurt ter uitvoering van een verbintenis die de verkoper in het FOB-contract op zich heeft genomen jegens de koper. Op dat ogenblik handelt de zeevervoerder als uitvoerder van de door de koper jegens de verkoper aangegane verbintenis om de goederen af te halen en aan boord van het schip met het oog op het zeevervoer in ontvangst te nemen. De zeevervoerder oefent als uitvoerder van die verbintenis toezicht uit op de door de verkoper verrichte stuwage. Jegens de tot lading en stuwage gehouden verkoper, *handelt de zeevervoerder dus als uitvoeringsagent van de koper*(409).

Aan de hand van deze regels komt het Hof van beroep te Gent tot het besluit, in overeenstemming met het vonnis in eerste aanleg, dat het geschil, gerezen tussen de verkoper en de kapitein over de wijze van stuwning, een betwisting uitmaakt die de levering van de goederen en de uitvoering van de FOB-overeenkomst aangaat. De kapitein moet gelijkgesteld worden met de maritiem vervoerder, uitvoeringsagent van de koper. Een uitvoeringsagent mag slechts buitencontractueel aangesproken worden zo de hem ten laste gelegde fout de schending uitmaakt van een verplichting die op een ieder rust en andere dan een aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade veroorzaakt heeft. Dit bewijs levert de verkoper niet, zodat zijn vordering tegen de kapitein en de scheepseigenaar niet kan slagen.

In dezelfde lijn beslist het Hof van beroep te Antwerpen dat de voorwaarden van een FOB-verkoop de zeevervoerder niet aanbelangen, in die zin dat hij niet dient na te gaan voor wiens rekening de aanleveraar uiteindelijk betaalt. Hij heeft het recht om op grond van de vervoerovereenkomst, voor de aflevering van het cognossement, van de inlader/aanleveraar de betaling te eisen van de *port liner terms charges*, ongeacht of deze nu optreedt voor rekening van de koper of niet(410).

## HOOFDSTUK X

### EUROPESE CONSUMENTENKOOP

**171.** NIEUW KOOPRECHT IN 2002: DE RICHTLIJN CONSUMENTENKOOP. — Uiterlijk op 1 januari 2002 moet een belangrijke Europese Richtlijn op het vlak van de koop aan de consument omgezet zijn in de nationale rechtsordes. Het gaat om de Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen(411).

---

(409) [Gent 25 oktober 1995](#), *R.W.* 1996-97, 53 en *T.G.R.* 1996, 204.

(410) [Antwerpen 27 oktober 1997](#), *Eur. Vervoerr.* 1998, 521.

(411) *P.B. L.*, nr. 171 van 7 juli 1999, 12.

Deze richtlijn beoogt een „*eenvormig minimumpakket billijke voorschriften*” aangaande de verkoop van consumptiegoederen aan te reiken(412). Deze nieuwe regelgeving zal ten voordele van de consument gelden, ongeacht de plaats van aankoop van de goederen binnen de Gemeenschap(413). Op deze manier zal het vertrouwen van de consument groeien en zal hij ten volle van de interne markt durven profiteren door grensoverschrijdende aankopen te verrichten. Naast een hoog niveau van consumentenbescherming beoogt de zogenaamde „Richtlijn Consumentenkoop” dus eveneens, en zelfs in hoofdorde, de verwezenlijking van het vrij verkeer van goederen binnen de interne markt(414).

In onze buurlanden heeft de omzetting van de richtlijn reeds heel wat inkt doen vloeien(415), terwijl er tot op vandaag, 5 maart 2002, geen initiatief is uitgegaan van de Belgische wetgever. De uitdaging bij de omzetting van

---

(412) Zie considerans (2) en art. 1 van de Richtlijn Consumentenkoop. Vermits het gaat om een minimumpakket aan beschermende voorschriften, kan de nationale wetgeving die strenger is en dus meer bescherming biedt, behouden blijven (art. 8). Dit zal op talrijke punten het geval zijn voor Nederland. Zie: J. SMITS, „Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht. Over de Europese richtlijn verkoop van en garanties voor consumentengoederen in het Nederlands recht”, *N.J.B.* 2000/37, 1825-1830.

(413) Zie considerans (5) en art. 7, § 2 van de Richtlijn Consumentenkoop.

(414) De Richtlijn steunt op art. 95 Verdrag, maar de considerans (1) noemt ook uitdrukkelijk art. 153, leden 1 en 3 Verdrag, zodat ze eigenlijk uitvoering geeft aan beide doelstellingen, de integratie binnen de interne markt en de realisatie van een hoog niveau van consumentenbescherming. In die zin: D. STAUDENMAYER, „EG-Richtlinie 1999/44/EG zur Vereinheitlichung des Kaufgewährleistungsrechts”, in *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, GRUNDMANN, MEDICUS en ROLLAND (ed.), 2000, (27), 28-30; M. TENREIRO en S. GOMEZ, „La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation”, *R.E.D.C.* 2000, (5), 7-8.

(415) Zie: G. BRÜGGEMEIER, „Zur Reform des deutschen Kaufrechts Herausforderungen durch die EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie”, *JZ* 11/2000, 529-538; E. DEARDS, „The proposed guarantee directive: is it fit for the purpose?”, *Journal of Consumer Policy*, 1998/21, 99-119; J. DICKIE, „A step closer to European Sale of Goods Law? Commission Draft Directive on the Sale of Consumer Goods”, *J.B.L.* 1997, 167-172; A. FLESSNER, „Richtlinie und reform. Die Einpassung der Kaufgewährleistungs-Richtlinie ins deutsche Recht”, in *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, Grundmann/Medicus/Rolland (ed.), 2000, 233-249; S. GRUNDMANN, „Generalreferat: Internationalisierung und Reform des deutschen Kaufrechts”, in *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, 2000, 281-321; E.H. HONDIUS, „De consumentenkoop in Europees perspectief/naar een richtlijn consumentenkoop en consumentengaranties”, *TvC* 1996, 245-255; T.M. KERSTIËNS, „Kroniek Europees consumentenrecht”, *TvC* 1999, 176-191; H.-W. MICKLITZ, „Die verbrauchsgüterkauf-richtlinie”, *EuZW* 1999/16, 485-493; W.M. NIETZER en A. STEIN, „Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf Auswirkungen in Deutschland und Frankreich”, *ZVglRwiss* 99/2000, 41-50; J. RAYNARD, „Droit communautaire et vente: les enjeux d'une transposition à venir”, *R.T.D.Civ.* 2000, 440-445; J. SCHMIDT-RÄNTSCH, „Gedanken zur Umsetzung der kommenden Kaufrechtslinie”, *ZEuP* 1999, 294-302; J. SMITS, *o.c.*, *N.J.B.* 2000/37, 1825-1830; D. STAUDENMAYER, „Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf”, *NJW* 1999/52, 2393-2397; —, *o.c.*, in *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, 2000, 27-47; M. TENREIRO, „Garanties et services après-vente: brève analyse du Livre Vert présenté par la Commission européenne”, *R.E.D.C* 1994, 3-26; —, „Guarantees and after-sales service: brief analysis of the Green Paper presented by the European Commission”, *Consum.L.J.* 1995, 79-93; —, „La proposition de directive sur la vente et les garanties des biens de consommation”, *R.E.D.C.* 1996, 187-225; M. TROCHU, „Vente et garanties des biens de consommation: directive CE n° 1999-44 du 25 mai 1999”, *D. Chron.* 2000/7, 119-123; O. TOURNAFOND, „Remarques critiques sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation”, *D.* 2000/10, *Chron.*, 159-162.

deze richtlijn is groot. Het betreft niet zo maar een nieuwe indringing van Europees consumentenrecht in het verbintenissenrecht. Met deze richtlijn raakt het gemeenschapsrecht inderdaad aan *de kern van het nationaal contractenrecht*(416), nu het belangrijkste contract, de koop, wordt aangepakt en het hoofdprobleem, met name de *niet-conforme levering* door de verkoper, op dwingende wijze wordt geregeld. Om het belang van deze richtlijn in te schatten is het belangrijk te weten dat na de omzetting de nieuwe regels zullen *gelden voor elke koop, ook de zuiver nationale koop-overeenkomst*, als die maar betrekking heeft op roerende lichamelijke zaken.

**172.** DE RICHTLIJN CONSUMENTENKOOP IN HOOFDLINIEN: EEN EERSTE KENNISMAKING. — De Richtlijn Consumentenkoop behandelt in hoofdzaak de contractuele remedies die de koper van een consumptiegoed kan aanwenden tegen de verkoper wanneer het geleverde goed niet overeenstemt met de overeenkomst (*niet-conforme levering in de ruime zin*). Wat valt op bij een eerste lectuur?

De regeling geldt enkel *voor de verkoop, de internationale maar ook de zuiver nationale, van roerende lichamelijke zaken, gesloten door een professioneel handelend verkoper met een consument*. De verkoop van water, gas en elektriciteit zijn uitgesloten, maar het toepassingsgebied wordt wel uitgebreid tot de overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen zaken (art. 1), zodat een deel van de aannemingscontracten ook gevat zullen worden. Zoals in het Weens Koopverdrag, wordt gekozen voor een unieke vordering van de koper tegen de verkoper waarbij de leveringsplicht de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken omvat. Krachtens art. 2 Richtlijn Consumentenkoop is de verkoper verplicht om aan de consument goederen af te leveren die „met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn”, conformiteit die, zoals in artikel 35 Weens Koopverdrag, in een aantal hypothesen wordt vermoed(417). Het gebrek in conformiteit leidt slechts tot aansprakelijkheid van de verkoper zo het bestond op het ogenblik van de levering (art. 3) en de consument het gebrek op het ogenblik van de contractsluiting niet kende noch behoorde te kennen (art. 2, § 3). Manifesteert het gebrek zich gedurende de eerste zes maanden na de levering, dan geldt ten voordele van de consument een weerlegbaar vermoeden dat het bestond bij de aflevering(418).

De aansprakelijkheid van de verkoper komt enkel in het gedrang indien het gebrek zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar vanaf de levering (art. 5, § 1). De lidstaten mogen bovendien aan de consument een kennisgevingsplicht van het gebrek opleggen binnen de twee maanden na de vaststelling ervan (art. 5, § 2).

---

(416) J. SMITS, *o.c.*, *N.J.B.* 2000/37, 1826.

(417) Dit vermoeden is weerlegbaar.

(418) Tenzij dit vermoeden onverenigbaar is met de aard van de goederen of met de aard van het gebrek (art. 5, § 3).

De koper heeft de keuze tussen vier remedies met een duidelijke hiërarchie. Anders dan in het Weens Koopverdrag en geheel nieuw voor het Belgisch recht, gaat de voorkeur uit naar de kosteloze herstelling of vervanging van de zaak, behalve wanneer dit onmogelijk is of de kosten voor de ene vorm van genoegdoening buiten verhouding zouden staan tot deze van de alternatieve vorm van genoegdoening (art. 3, § 3). Het recht op een passende prijsvermindering of op ontbinding is subsidiair: de consument kan deze remedies pas kiezen wanneer herstelling en vervanging onmogelijk zijn of wanneer de verkoper niet binnen een redelijke termijn of zonder ernstige overlast voor de consument is overgegaan tot genoegdoening (art. 3, § 5). Men mag niet uit het oog verliezen dat andere remedies, zoals schadevergoeding en opschorting, niet geregeld zijn. Bovendien regelt deze richtlijn geenszins de remedies van de verkoper.

Tenslotte bevat artikel 6 ook een fragmentarische regeling van de contractuele of „commerciële garantie”, vrijwillig gegeven door verkoper en/of producent. De Richtlijn Consumentenkoop verklaart dergelijke garantie bindend. Zij moet op vraag van de consument schriftelijk worden afgeleverd en moet op duidelijke wijze het bestaan van de wettelijke rechten van de consument aangeven. Tenslotte mag een contractuele garantie van de verkoper geen afbreuk doen aan de rechten die de Richtlijn verleent aan de consument. De commerciële garantie mag de „wettelijke garantie” derhalve enkel versterken of uitbreiden.

**173. DWINGEND KARAKTER VAN DE RICHTLIJN CONSUMENTENKOOP.** — Artikel 7 van de Richtlijn Consumentenkoop bevestigt het dwingend karakter van de richtlijn, meer bepaald van de rechten die zij aan de consument toekent. Deze bepaling tracht ervoor te zorgen dat de minimale bescherming bij consumentenkoop daadwerkelijk gemeen wordt aan alle lidstaten en ook een effectieve uitwerking krijgt in de praktijk(419). Artikel 7, § 1 stelt dan ook dat contractuele bedingen of afspraken die direct of indirect voorzien in afstand of beperking van uit de richtlijn voortvloeiende rechten, *de consument, onder de in het nationale recht geldende voorwaarden, niet binden*, op voorwaarde dat zij overeengekomen zijn met de verkoper voordat het gebrek hem ter kennis is gebracht. Met deze bepaling moeten zowel de klassieke, rechtstreekse exoneratiebedingen, als de meer verdoken of onrechtstreekse uitsluitingen of beperkingen van de verkopersaansprakelijkheid, zonder gevolg blijven jegens de consument. Minnelijke afspraken en afstand van recht door de consument, worden daarentegen mogelijk nadat hij het gebrek heeft ontdekt en ter kennis gebracht van de verkoper(420).

---

(419) Zo leest men in considerans (22): „dat de partijen niet in onderlinge overeenstemming mogen voorzien in afstand of beperking van de rechten van de consument omdat dit de wettelijke bescherming zou uithollen (...)”.

(420) Zie considerans (12) en M. TENREIRO, *o.c.*, R.E.D.C. 1996, 222.



TITEL II  
DE HUUROVEREENKOMST

HOOFDSTUK I  
HET GEMENE RECHT

AFDELING I  
TOEPASSINGSGEBIED — TOTSTANDKOMING — BEWIJS

**174.** OPENBAAR OF PRIVAAT DOMEIN VAN DE GEMEENTE. OVEREENKOMST *SUI GENERIS*. — De gemeente Brussel stelde een onroerend goed ter beschikking van een sportclub. Het gebouw heeft nog aan de koninklijke familie toebehoord en werd in 1908 gecedeerd door Leopold II aan de gemeente. In dit interessante vonnis ontspint zich een hele discussie over de criteria van het openbaar domein. De rechter verwerpt de bepaling van A. Mast, maar volgt de zienswijze van P. Orianne in zijn boek „*La loi et le contrat dans les concessions des services publics* (nr. 93bis, p. 100). Hij oordeelt dat het betwiste goed geen deel uitmaakt van het openbaar domein van de gemeente Brussel. Om te bepalen of een onroerend goed behoort tot het private domein dan wel tot het publieke domein dient de herkomst ervan te worden nagegaan, de vraag of het onroerend goed ingevolge een wettekst een bestemming als publiek domein heeft gekregen en tenslotte of het voor eenieder toegankelijk is. Dan rijst ten tweede de vraag naar de kwalificatie van de overeenkomst die in 1962 gesloten werd op dat privé-domein van de stad tussen laatstgenoemde en een V.Z.W. Is het een concessie-overeenkomst of een huur? Zeker geen handelshuur, vermits het contact met het publiek beperkt is tot de leden van de club. De schaatspistes en de cafetaria zijn slechts toegankelijk voor de leden van de club. De V.Z.W. bepaalt zelf wie zij als lid aanneemt. Vermits het concept van openbare dienst afwezig is, besluit de Vrederechter dat het niet uitsluitend om een concessie gaat. Het is een mengeling van concessie-overeenkomst en huurovereenkomst, of om precies te zijn een overeenkomst *sui generis*. De V.Z.W. heeft schade geleden door de beëindiging van deze overeenkomst. Hetzelfde goed werd opnieuw verhuurd aan een andere sportclub. Deze nieuwe overeenkomst van 1979 bepaalde een opzeggingstermijn van drie maanden en daarom weerhoudt de Vrederechter *in casu* een beëindigingsvergoeding *ex aequo et bono* van drie maanden ten laste van de stad en ten voordele van de V.Z.W.(421).

**175.** KWALIFICATIE VAN DE OVEREENKOMST. ZAKELIJK GEBRUIKSRECHT OF LEVENSLANGE HUUR. — Een onroerend goed werd gekocht door een N.V. Dezelfde dag wordt door de N.V. een overeenkomst gesloten met de moeder

---

(421) [Vred. Brussel 5 april 1988](#), *T. Vred.* 1997, 105.

van de gedelegeerde bestuurder van de N.V. en haar partner met betrekking tot voornoemde woning die door hen zal betrokken worden. Later worden de N.V. en de gedelegeerde bestuurder ten persoonlijke titel in staat van faillissement verklaard. De feitenrechter oordeelt soeverein over het bestaan en de draagwijdte van de overeenkomst, en is niet gebonden door de kwalificatie van de partijen. Een levenslange verhuur van een onroerend goed aan twee personen (waarvan de jongste 50 jaar oud is) tegen een eenmalige vergoeding van 400.000 frank, met voorbehoud van eigendomsrecht van de verbeteringswerken voor de huurder, moet als een zakelijk gebruiksrecht worden gekwalificeerd en niet als een huur, zeker wanneer het de bedoeling was een constructie op te zetten waarbij de eigenaar het onroerend goed alsnog verder kon aanwenden als zekerheid. Om te weten of men met een huur dan wel met een „vruchtgebruik” te doen heeft, zal men de bedoeling van de partijen moeten nagaan. De rechtbank oordeelt dat de overeenkomst werd afgesloten met de bedoeling een zakelijk recht te creëren in hoofde van het oudere koppel, de verweerders. Deze constructie werd opgezet met het volgende oogmerk: de gedelegeerde bestuurder moest geld lenen, maar had geen „borgen” voor deze lening. De rechtbank meent dat het abnormale van de overeenkomst ligt in het toestaan van een levenslang „vruchtgebruik” op een onroerend goed met een geschatte waarde van twee à drie miljoen frank aan een persoon van vijftig jaar voor een bedrag van slechts 400.000 frank met behoud van de meerwaarde voor naderhand uitgevoerde werken.

Wanneer een overeenkomst in toepassing van artikel 448 Faillissementswet wordt vernietigd wegens bedrieglijke benadeling van de schuldeiser, kan de contractpartij van de gefailleerde jegens de curator geen aanspraak maken op terugbetaling van hetgeen zij in het kader van de overeenkomst aan de gefailleerde betaalde, en moet zij een vergoeding betalen voor de prestaties die zij ingevolge deze overeenkomst reeds genoten heeft.

In bovenstaand vonnis ligt de nadruk in de motivering op de vereiste kennis van de benadeling van de schuldeisers in hoofde van de gefailleerde schuldenaar. Ook in hoofde van de derde-medeplichtige moet de kennis dat de overige schuldeisers worden benadeeld, aanwezig zijn(422).

**176. TERBESCHIKKINGSTELLING VAN EEN ROEREND GOED SAMEN MET DIENSTEN. KWALIFICATIE.** — Een discobar en een lichtinstallatie waren tegen betaling ter beschikking gesteld door de disc-jockey die de installatie had bediend. Om het contract te kwalificeren, moet worden nagegaan wat overeenkomstig de bedoeling van de partijen het belangrijkste was: het materiaal of de bediening ervan. Terzake wordt het contract gekwalificeerd, niet als een aannemingsovereenkomst, doch wel als een huurovereenkomst, enerzijds omdat de partijen hun overeenkomst als huurovereenkomst hadden benoemd, en anderzijds en vooral omdat de disc-jockey niets had aangerekend

---

(422) Kh. Veurne 16 oktober 1996, *T.W.V.R.* 1997, 93, noot P. ARNOU.

voor zijn prestaties en een aannemingsovereenkomst essentieel ten bezwarende titel is. Op de huur van roerende goederen zijn eveneens de algemene regels betreffende de huur van onroerende goederen van toepassing, voorzover zij met de aard van deze goederen niet strijdig zijn. Bij gebrek aan bewijs dat de installatie op de fuif buiten zijn schuld is beschadigd, is de huurder aansprakelijk (artikel 1732 B.W.)(423).

**177. BEWAKINGS- EN TERUGGAVEPLICHT.** — Ingevolge een zogenaamd „contract voor plaatsing materiaal in consignatie” werden door Ice Belgium onder meer een weegschaal ter waarde van 49.500 frank en een micro-lezer ter waarde van 18.700 frank in consignatie gegeven aan een B.V.B.A. die als tegenprestatie jaarlijks voor 400.000 frank verf diende af te nemen. Op een nacht werd bij de B.V.B.A. ingebroken en werden vermelde goederen gestolen. Bij de aangifte noteerden de verbalisanten: „*Modus operandi*: de dader(s) is ter plaatse gekomen vermoedelijk met een auto, aan de achterzijde van de werkplaats. Hij heeft de achterdeur ingestampt en is in de werkplaats binnengegaan. Een kleine hond die in de werkplaats zat, heeft hij buitengelaten. Op de buitenkant van de achterdeur, waar de instamping gebeurde, was duidelijk een fragment van de bal van een voet in een sportschoeisel zichtbaar, met cirkelvormige tekening van de zool. De houten achterdeur is vernield”. Te noteren valt dat er ook andere goederen gestolen werden. Het blijkt niet dat andere diefstallen in de omgeving werden gepleegd, noch dat reeds vroeger diefstallen werden gepleegd bij onze B.V.B.A. De B.V.B.A. ontving nadien een factuur die vermeldt: „Aangezien dit materiaal bij U in consignatie werd geplaatst en wegens diefstal verdween, zien wij ons verplicht U dit aan te rekenen.” De eerste rechter oordeelt dat er geen overmacht is. Volgens het Hof van beroep te Gent is deze diefstal gepleegd met braak bij nacht wel degelijk een onoverwinnelijke uitwendige oorzaak die de bewaarder van zijn verbintenis tot teruggave van de toevertrouwde zaak bevrijdt(424).

In de eerste plaats rijst de vraag naar de aard van het contract. Het Hof oordeelt dat het bedoelde contract een onbenoemd contract is. Als tegenprestatie voor het in consignatie geven van onder meer een weegschaal en een micro-lezer, behoorde de *detentor* jaarlijks voor 400.000 frank verf af te nemen, zodat het contract niet te kwalificeren valt als huur, bij gebrek aan bedongen prijs, noch als een contract van bruiklening, gelet op de bedongen tegenprestatie. Die kwalificatie is van doorslaggevend belang voor de beoordeling van de vraag of de *detentor* zich *in casu* op bevrijding van zijn aansprakelijkheid door overmacht kon beroepen. Bij bruiklening werkt overmacht immers veelal niet bevrijdend (artikel 1881-1883 B.W.). Ten onrechte had de eerste rechter geoordeeld dat het *in casu* om een bruiklening ging. Nu de kwalificatie bruiklening niet werd weerhouden, kon het Hof de

---

(423) [Vred. Wolvertem 19 oktober 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 231, noot B. CATTOIR.

(424) [Gent 6 oktober 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 252, noot B. CATTOIR.

vraag naar het al dan niet voorhanden zijn van overmacht in hoofde van de *detentor* als kernvraag bestempelen. In de noot worden op didactische wijze nog eens de fundamentele beginselen die aan de basis liggen van de hier besproken problematiek geschetst. Wie een zaak houdt met toelating en voor rekening van een ander, gaat in de regel een dubbele verbintenis aan: enerzijds een bewakingsverplichting en anderzijds een verplichting tot teruggave. Bijzondere toepassingen zijn onder meer: de bewaarnemer (artikel 1195, 1927-1928 en 1932 B.W.), de huurder (artikel 1709 en 1732-33 B.W.) en de ontleener (artikel 1875 en 1880 B.W.). De verbintenis om een zaak te bewaren is in principe een middelenverbintenis. De *detentor* verbindt er zich enkel toe de nodige zorg te besteden aan de in bewaring gegeven zaak, zonder te beloven het behoud van de zaak ook effectief te zullen verwezenlijken. Gaat de zaak geheel of gedeeltelijk teniet, dan is het de eigenaar die moet bewijzen dat de *detentor* onvoldoende zorgvuldig is opgetreden, wil hij de aansprakelijkheid van de *detentor* doen weerhouden. Van haar kant is de verbintenis om de zaak *in natura* terug te geven in principe een resultaatsverbintenis. De *detentor* gaat de verbintenis aan de teruggave *in natura* effectief te bewerkstelligen. De *detentor* is aansprakelijk zodra door de eigenaar het bestaan van deze verbintenis en het achterwege blijven van het beloofde resultaat is aangetoond.

Overeenkomstig de algemene regels inzake contractuele aansprakelijkheid kan de *detentor* zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden, indien hij bewijst dat de niet-nakoming van zijn verbintenissen te wijten is aan een vreemde oorzaak. Bijzondere toepassingen daarvan zijn te vinden inzake bewaargeving en huur. Uitzonderingen op het beginsel dat bewijs van overmacht de *detentor* bevrijdt, komen voor bij bruiklening en zijn ingegeven door de kosteloosheid van dat contract. Van overmacht in contractuele aangelegenheden is volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak slechts sprake, wanneer de omstandigheid die als vreemde oorzaak ter bevrijding door de schuldenaar wordt ingeroepen, de nakoming van diens verbintenis volstrekt onmogelijk heeft gemaakt en de schuldenaar terzake geen enkele fout treft. In de gevestigde cassatie-rechtspraak valt er een eenduidige oplossing te lezen die zowel inzake bewaargeving als inzake huur kan worden beschouwd als het gemene recht terzake. De eigenaar behoort enkel het bestaan en de niet-uitvoering van de verbintenis tot teruggave te bewijzen, terwijl de *detentor* de vreemde oorzaak moet aantonen, wil hij zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden. Dat bewijs moet de *detentor* evenwel niet noodzakelijk rechtstreeks leveren (dit is het positieve bewijs). Voldoende is het (onrechtstreekse) bewijs dat hem geen enkele fout inzake bewaking treft, zodat het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het goed enkel kan te wijten zijn aan een vreemde oorzaak (dit is het negatieve of inductieve bewijs). Bewijzen dat geen tekortkoming aan de bewakingsverplichting werd begaan, wordt gelijkgesteld met bewijzen dat overmacht bestaat. Dat bewijs kan geleverd worden door aanvoering van een geheel van ernstige en precieze overeenstemmende vermoedens. De teruggaveverplichting als resultaatsverbintenis beheerst de

bewijslastverdeling; de bewakingsverplichting als middelenverbintenis veruimt het gemeenrechtelijke begrip „overmacht” tot wat de bewakingsverplichting te buiten gaat. In ons geval moet de *detentor* om zich van zijn aansprakelijkheid te bevrijden, bewijzen dat de diefstal buiten zijn schuld heeft plaatsgehad. Dat bewijs veronderstelt dat de *detentor* aantoont dat er werkelijk een derde in het spel is en dat de daad van de derde niet mogelijk is gemaakt door een fout in de bewakingsverplichting. Dat de diefstal niet mogelijk werd gemaakt ingevolge enige tekortkoming aan de bewakingsverplichting, kan in dit geval worden bewezen onder verwijzing naar de omstandigheid dat de goederen slotvast werden gehouden, dat de eigenaar de bewakingsmethode kende en daarmee akkoord ging, dat deze bewakingsmethode als gebruikelijk beschouwd kan worden, dat de goederen door de *detentor* werden gehouden op dezelfde wijze als de eigen goederen, dus dat hij in ieder geval de nodige maatregelen had getroffen ter voorkoming van diefstallen, dat bij hem eerder nog geen diefstallen in dezelfde omstandigheden werden gepleegd en dat de omgeving ten tijde van de feiten niet werd geteisterd door een plaag van diefstallen. Niet vereist is het bewijs dat de diefstal gewapenderhand werd gepleegd; dit is enkel noodzakelijk bij hotelbewaargeving. Terecht beslist het Hof van beroep dus dat door ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens aan te brengen de *detentor*, onze B.V.B.A., het bewijs levert — want op haar rust inderdaad de bewijslast — dat de diefstal buiten haar schuld heeft plaatsgehad.

**178. BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN DE HUUROVEREENKOMST.** — Partijen zijn het erover eens dat een huurcontract werd gesloten op een niet nader bepaalde datum, tegen een maandelijkse huurprijs van 2.000 frank. Appellant (de beweerde huurder van de woning) houdt voor dat de huur betrekking had op een woning te Dessel, Boshoeck 8, terwijl geïntimeerde (de eigenaar van het onroerend goed) beweert dat enkel een staanplaats voor een caravan werd verhuurd op hetzelfde adres. Blijkbaar moet de woning, waarvan niet bewezen is dat ze verhuurd werd, gelegen zijn op hetzelfde perceel als dat waarop de staanplaats voor een caravan werd verhuurd. De reden waarom de beweerde huurder de vordering instelde, is niet helemaal duidelijk. In een overweging staat dat geen beroep kan gedaan worden op artikel 1386 B.W.: „Overwegende dat wanneer, zoals geïntimeerde voorhoudt, een staanplaats voor een caravan werd verhuurd, appellant wederrechtelijk bezit heeft genomen van de woning zodat hij geen rechtmatig belang kan doen gelden, voorwaarde voor het instellen van een aquiliaanse vordering”. Zowel de eerste rechter als de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout oordelen dat het bestaan van een huurovereenkomst betreffende de woning niet bewezen is<sup>(425)</sup>. Een duidelijke noot toont aan dat het vonnis past in de gevestigde rechtspraak. Van de mondelinge huurovereenkomst, waarvan het bestaan wordt betwist, en die nog niet ten uitvoer is gebracht, kan het bewijs slechts

---

(425) *Rb. Turnhout 20 juni 1994, A.J.T. 1994-95, 272, noot P. DE SMEDT.*

worden geleverd door een gedingbeslissende eed (artikel 1715 B.W.) of door een gerechtelijke of buitengerechtelijke bekentenis. Artikel 1715 B.W. wijkt dus af van de gemeenrechtelijke bewijsvoorschriften neergelegd in artikel 1341 B.W. en ook van artikel 1347 B.W. over het begin van geschreven bewijs en van artikel 1348 B.W. over de materiële of morele onmogelijkheid om een geschreven bewijs op te stellen. In tegenstelling tot de heersende opvattingen schijnt het besproken vonnis echter wel het principe te aanvaarden dat het bewijs van dergelijke huur, of het begin van uitvoering ervan, kan geleverd worden door getuigen of vermoedens indien er een begin van schriftelijk bewijs bestaat.

Indien de mondelinge huurovereenkomst reeds uitvoering heeft gekregen, vloeit het bewijs van het bestaan hieruit voort. Wordt het begin van uitvoering echter betwist, dan mag volgens de heersende opvattingen de beweerde uitvoering nooit met getuigen of vermoedens worden bewezen. De Wet van 20 februari 1991 heeft geen afbreuk gedaan aan de bewijsvoorschriften van artikel 1715 B.W., deze wet heeft wel artikel 1716 B.W. over de huurvoorwaarden opgeheven. Artikel 1715 B.W. behoort tot het gemene huurrecht. In beginsel is dit gemene huurrecht ook van toepassing op de huurovereenkomsten die onder een bijzonder regime vallen. Vermelde bepaling is ongetwijfeld van toepassing op de woninghuurovereenkomst. Een handelshuur zal in principe onderworpen zijn aan de vrije bewijsregeling van artikel 25 van het Wetboek van Koophandel, althans voorzover het bewijs is gericht tegen een handelaar. Artikel 1715 B.W. is niet van toepassing indien een pachtovereenkomst door de verpachter moet bewezen worden. De pachter mag het bestaan van de overeenkomst met alle middelen bewijzen. Ons inziens is artikel 1715 B.W. niet van toepassing op de huur van roerende goederen, maar hierover bestaat discussie.

**179. ONDERTEKENDE HUURBELOFTE: SCHRIFTELIJK BEWIJS?** — De Vrederechter van Jette moest oordelen over een geschil dat rees na de ondertekening van een „huurbelofte” door een huurster. Laatstgenoemde ondertekende ten kantore van een makelaar tijdens de maand september een huurbelofte tot het sluiten van een huurovereenkomst naar gemeen recht voor een periode van één jaar met ingang op 1 oktober 1997. De vastgoedmakelaar geeft de huurovereenkomst mee aan de huurster met het verzoek deze ondertekend terug te sturen naar de verhuurder. De huurster laat na dit te doen omdat reeds na korte tijd bleek dat zij niet kon wennen aan de nieuwe omgeving. In de overtuiging dat er geen schriftelijke overeenkomst is, betekent zij dan ook de opzegging met inachtneming van een duur van één maand. De verhuurder meent dat de huurbelofte de grondslag vormt van een geschreven huurovereenkomst van een tweede verblijfplaats voor een periode van één jaar. Hij vraagt de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de huurster. De Vrederechter volgt de stelling van de verhuurder. *In casu* bestaat weinig betwisting over het bestaan van een huurovereenkomst. Uit de feiten blijkt immers dat de huurster het goed daadwerkelijk heeft bewoond en de huur-

gelden gedurende de eerste twee maanden heeft betaald. Een meer prangende vraag betreft het al dan niet bestaan van een geschreven huurovereenkomst. Het bestaan van een geschreven huurovereenkomst heeft immers belangrijke gevolgen ten aanzien van de opzegging van de overeenkomst. De geschreven huurovereenkomst van bepaalde duur met betrekking tot een goed dat niet tot hoofdverblijfplaats dient, loopt ten einde op de vastgestelde datum. Volgens de huurster bestaat geen geschreven huurovereenkomst omdat deze nooit werd ondertekend. De duur van een mondelinge huurovereenkomst is onbepaald. Elke partij kan derhalve de huurovereenkomst beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand. De verhuurder is van oordeel dat de huurbelofte een geschreven overeenkomst is waarvan de wederrechtelijke verbreking door de persoon die beloofde te zullen huren een schadevergoeding van drie maanden rechtvaardigt. De Vrederechter aanvaardt dat en oordeelt dat eiseres ook gewoon de verdere uitvoering van de overeenkomst had kunnen vragen(426). In de motivering van het vonnis ontbreekt een essentieel element. De gelijkschakeling van de huurbelofte met een huurovereenkomst impliceert dat de huurbelofte moet voldoen aan de vormvereisten van het schriftelijke bewijs. Het *instrumentum* moet beantwoorden aan artikel 1325 B.W. Een huurbelofte moet opgemaakt worden in minstens twee exemplaren. Het Hof van Cassatie heeft op deze gronden het schriftelijke bewijs van een huurovereenkomst verworpen en geoordeeld dat aangezien de huur nog geen uitvoering had gekregen, geen bewijs kon worden geleverd van het bestaan van een huurovereenkomst(427). Artikel 1715 B.W. beperkt immers de bewijsmiddelen inzake de mondelinge huurovereenkomsten die nog geen uitvoering hebben bekomen. Het vonnis van de Vrederechter zwijgt in alle talen over het aantal originele exemplaren van de huurbelofte. De ontstentenis van tenminste twee originelen zou *in casu* moeten leiden tot de vaststelling van een mondelinge overeenkomst. *De facto* moeten ten minste drie originele exemplaren worden opgesteld, aangezien één exemplaar door de administratie van de registratie wordt bijgehouden. Terloops merkt de Vrederechter nog op dat het achterhouden van de sleutels gedurende een bijkomende periode van bijna één maand leidt tot het verschuldigd zijn van een bijkomende betaling van één maand huur.

**180. BEWIJS VAN EEN MONDELINGE HUUROVEREENKOMST. BEKENTENIS.** — Koen en Kathleen huren mondeling een appartement bij Greta, gedelegeerd beheerder van een N.V. Greta ondertekent volgende tekst: „Ondergetekende, Greta K., gedelegeerd beheerder van N.V. K., verklaart te verhuren aan de heer en mevrouw Koen en Kathleen D. een appartement voor de prijs van 20.500 frank per maand en dit met ingang van 1 september 1993. Ontvangen: cheque van 20.500 frank”. In overeenstemming met de traditionele rechts-

(426) *Vred. Jette 1 april 1998, T. Huur.* 1997-98, 288, noot C. VAN DER ELST.

(427) *Cass. 15 februari 1988, Arr. Cass.* 1987-88, 765; *Pas.* 1988, I, 704 en *R.W.* 1988-89, 1344.

leer en een belangrijk deel van de rechtspraak oordeelt de Vrederechter dat de in ontvangsneming van een voorschot of een eerste maand huur tegen afgifte van een schriftelijke kwitantie beschouwd wordt als een buitengerechtelijke bekentenis van het bestaan van een mondelinge huurovereenkomst. De verhuurster weigerde daarna de uitvoering van deze mondelinge overeenkomst omdat ze een andere huurder gevonden had. Dit kwam haar duur te staan, met name de betaling van een vergoeding conform artikel 3, § 2, van de Wet van 20 februari 1991, zijnde 18 maanden huur: 369.000 frank(428).

**181. BEWIJS VAN DE HUUR. VERMOEDENS.** — Verweerder beweerde het goed om niet bezet te hebben van 17 september tot 8 november 1995. Het zou geen huur geweest zijn. Wel zijn er een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens die toelaten te besluiten dat er wel degelijk een mondelinge huur bestond tussen de partijen: de voorlegging door de verweerder van een project van huur van een werkplaats; de aflevering van het goed door de eigenaar, na er belangrijke herstellingswerken te hebben uitgevoerd; de installatie in het goed door de verweerder van specifiek materieel voor de uitbating; de aansluiting op het telefoonnet die laatstgenoemde liet uitvoeren onder zijn naam; de domiciliëring van zijn post op die plaats en de aanvraag bij de B.T.W.-administratie om de vestiging van zijn maatschappelijke zetel te wijzigen; en tenslotte de briefwisseling die door de eiser (de eigenaar) aan de verweerder gestuurd werd en die aantoonde welke de prijs was per vierkante meter en per maand(429).

**182. HET SLUITEN VAN EEN HUUROVEREENKOMST IN GEVAL VAN MEDE-EIGENDOM.** — De vertegenwoordigers van de mede-eigenaars zijn bevoegd om een nieuwe huurovereenkomst te sluiten indien zij dit doen krachtens een beraadslaging die gehouden werd in het *gremium* dat ze voorzitten en dit in overeenstemming met de basisakte, of indien zij uitdrukkelijk gemandateerd werden door ieder van de mede-eigenaars. Van zodra duidelijk is dat de algemene vergadering niet bevoegd is om te beraadslagen over de wijzigingen aan huurovereenkomsten, konden de vermelde voorzitters deze overeenkomst slechts sluiten krachtens een uitdrukkelijk mandaat van iedere mede-eigenaar. De theorie van het schijnmandaat kan niet ingeroepen worden om aan de vertegenwoordigers van de mede-eigendom toe te laten te handelen in strijd met de basisakte en om de mede-eigenaars tegen hun wil te verbinden(430).

**183. BEKWAAMHEID. DAAD VAN BEHEER.** — Een handelshuur wordt in beginsel voor negen jaren gesloten: de mogelijkheid om de hernieuwing te

---

(428) Vred. Wolvertem 1 maart 1995, *R.W.* 1995-96, 1035.

(429) Vred. Dinant 14 juni 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1141.

(430) Rb. Namen 27 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1645.



vragen creëert geen verworven recht van zesendertig jaren, vermits de eigenaar steeds de hernieuwing kan weigeren krachtens artikel 16 III Handelshuurwet. Om te appreciëren of een huur geldig gesloten werd, kan men niet verwijzen naar de Wet van 18 juli 1991 met betrekking tot de bescherming van de goederen van onbekwamen, wanneer het statuut van de verhuurder niet onder deze wet valt, omdat het gaat om een onbekwaamverklaarde in de zin van artikel 489 en volgende B.W. De vordering van de erfgenaam van een onbekwaamverklaarde tot nietigverklaring van de huur die gesloten werd zonder toelating van de familierraad is niet gegrond, omdat de huur een daad van beheer is en blijft, wat ook de duur ervan is. De Vrederechter is de mening toegedaan dat huurovereenkomsten van meer dan negen jaar die door de voogd gesloten worden niet nietig zijn, maar tot een duur van negen jaar herleid kunnen worden(431).

## AFDELING 2 DE GEZINSWONING

**184. BESCHERMING VAN DE GEZINSWONING (ARTIKEL 215 B.W.).** — De in het besproken vonnis verdedigde stelling dat artikel 215 B.W. enkel het recht op huur beschermt en dus niet tot gevolg heeft dat alle huurrechten en huurverplichtingen gemeenschappelijk worden van zodra een huwelijk is gesloten, vindt steun bij een belangrijk deel van de rechtsleer en de rechtspraak. De echtgenoot die geen partij was bij de totstandkoming van de huurovereenkomst is derhalve niet gehouden tot de verplichtingen *ex* artikel 1728 B.W. Een vordering van de verhuurder die er niet toe strekt de rechten en plichten voortvloeiend uit de huurovereenkomst te beëindigen, doch daarentegen de uitvoering van de overeenkomst nastreeft, moet dus niet tegen elk der echtgenoten ingesteld worden. Het recht op huur komt in dat geval immers niet in het gedrang. Een vordering tot ontbinding van de huur, evenals een vordering tot ontruiming van de woning, raken evident wel het recht op huur en dienen derhalve tegen beide echtgenoten te worden ingesteld, althans voorzover de verhuurder kennis heeft van het huwelijk. Alle met de ontbinding samenhangende vorderingen, met name de vorderingen tot het bekomen van een wederverhuringsvergoeding, tot het bekomen van een vergoeding van huurschade, en tot betaling van een bezettingsvergoeding zijn eveneens onontvankelijk. Het bewijs van de kennis van het huwelijk mag door diegenen die zich op de sanctie beroepen door alle middelen van recht aangevoerd worden. De kennis van de verhuurder van het huwelijk kan onder meer worden afgeleid uit het feit dat de verhuurder bij de voorbereiding van het geding tegen zijn mede-contractant, die huwelijkse staat kan vaststellen bij lezing van het getuigschrift van woonplaats dat bij het verzoekschrift *ex* artikel 1344*bis* Ger. W. moet gevoegd worden. De vordering tot betaling van achterstallige huur en kosten van water, gas en elektriciteit ingesteld tegen

---

(431) [Vred. Brussel 18 december 1996](#), *Act. Jur. Baux* 1998, 7 en *T. Vred.* 1998, 42.

één echtgenoot is daarentegen wel ontvankelijk, gelet op de hoofdelijkheid van die schuld overeenkomstig artikel 222 B.W.(432).

**185. BEWIJS VAN HET HUWELIJK GEDURENDE DE HUUR. *CULPA IN CONTRAHENDO.*** — Een huuropzegging werd slechts aan de oorspronkelijke huurder toegesonden. Deze was echter in de loop van de huur gehuwd. Van toen af werd het huurgeld betaald via een rekening met als melding: „de heer en mevrouw” gevolgd door de naam van de oorspronkelijke huurder en van zijn vrouw. Dit maakt echter geen formeel bewijs uit van het feit dat de twee personen gehuwd zijn en dat de verhuurder geïnformeerd werd van dit huwelijk. Dat bewijs wordt evenmin geleverd door het feit dat in bepaalde brieven die de huurders aan de verhuurder stuurden om zich te beklagen over de hinder die ze ondervonden wegens gebreken van het gehuurde goed, de vermelding voorkwam: „mijn echtgenote en ikzelf”. In die omstandigheden kunnen de huurder (hoofdverweerder) en zijn vrouw (vrijwillig tussenkomende partij) zich niet beroepen op het feit dat de opzegging en het inleidende verzoekschrift slechts betekend werden aan de hoofdverweerder. Het lijkt erop dat de Vrederechter van de huurder verwacht dat hij zijn verhuurder een uittreksel van de akte van de burgerlijke stand zou laten geworden.

De noot begint met een cynisch vers van Béranger:

„*Le mariage est un loyer;*  
*On entre en octobre; on en sort en janvier.*”

De annotator verdedigt de stelling dat artikel 215, § 2 B.W. van toepassing is op de huurovereenkomst zelfs indien het contract slechts door één van de echtgenoten gesloten werd. Met andere woorden is artikel 215, § 2 B.W. van toepassing ook als beide echtgenoten de huurovereenkomst ondertekend hebben. Dit is de stelling van E. Vieujean en W. Delva.

Voorts beslist de Vrederechter van Jumet dat de verhuurder, door in onderhandelingen te laten uitschijnen dat hij ertoe geneigd is de huurovereenkomst te verlengen, een *culpa in contrahendo* begaat indien hij plots en zonder geldige reden de huurovereenkomst opzegt. Het wekken van deze valse hoop bij de huurder maakt een aquiliaanse fout uit en om dit goed te maken wordt aan de huurder een opzeggingstermijn van één jaar verleend(433).

**186. OPZEGGING AAN ECHTGENOTEN IN ÉÉN ENKEL SCHRIJVEN.** — Een opzegging die naar slechts één van de echtgenoten verstuurd wordt, is niet geldig. De vordering in geldigverklaring van een dergelijke opzegging die door de verhuurder tegen slechts één echtgenoot ingesteld wordt, moet onontvankelijk verklaard worden. De nietigheid van de opzegging is evenwel slechts

---

(432) Vred. Torhout 19 maart 1996, *Huurrecht* 1996, 45, noot N. BOLLEN en A.J.T. 1996-97, 175, noot P. DE SMEDT.

(433) Vred. Jumet 16 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 72; *R.R.D.* 1997, 40 en *Rev. Trim. Dr. Fam.* 1998, 122, noot F. TAINMONT.

relatief en kan bijgevolg gedekt worden door de persoon die van de wettelijke bescherming geniet. Die afstand kan worden afgeleid uit feiten en gedragingen die niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan als de uitdrukking van een afstand van recht. Dit zou het geval zijn wanneer de twee echtgenoten om de verlenging van de huur verzoeken. Maar onderhandelingen tijdens een procedure tot minnelijke schikking die op niets uitmonden, kunnen niet als dusdanig beschouwd worden, en evenmin het feit dat de echtgenoten de opzegging betwisten op andere gronden dan de nietigheid wegens niet-eerbiediging van artikel 215, § 2 B.W. Uiteraard kunnen de echtgenoten niet bij voorbaat afstand doen van het voordeel van artikel 215 B.W. Een opzegging die gestuurd wordt aan mijnheer óf mevrouw is evenmin geldig, want deze kan niet beschouwd worden als verstuurd aan de twee echtgenoten. *Quid* indien een opzegging betekend wordt aan de heer én mevrouw in één brief? In principe is deze opzegging nietig vermits het niet zeker is dat elk van de echtgenoten er kennis van genomen heeft. Wanneer echter aangetoond wordt dat de twee echtgenoten er effectief kennis van hebben gekregen, kan de opzegging gevolgen krijgen, bijvoorbeeld indien zij beiden een ontvangstbewijs getekend hebben. De Rechtbank van eerste aanleg te Luik vonnist dat wanneer de opzegging door één enkel aangetekend schrijven door de verhuurder betekend wordt aan de echtgenoten, deze opzegging toch gevolgen kan sorteren voorzover het doel van de wet (kennis door de twee bestemmingen van de opzegging) bereikt wordt binnen de voorgeschreven termijn, met name voordat de opzeggingstermijn begint te lopen. Het bewijs van ontvangst van de opzegging door de twee echtgenoten kan voortvloeien hetzij uit een bekentenis, hetzij uit het feit dat beiden het document voor ontvangst ondertekend hebben (een kopij van de opzeggingsbrief, het ontvangstbewijs of het postregister bij aangetekende zending). De Vrederechter kan de ontvanger van de posterijen uitnodigen om op de griffie een kopij van een uittreksel van het postregister of van het boekje van de postbode te deponeren die voor eensluidend verklaard wordt(434).

**187. HUISHOUDELIJKE SCHULD.** — De kosten van energieverbruik, *in casu* gas en elektriciteit, maken een schuld uit die aangegaan wordt ten behoeve van de huishouding. In artikel 222 B.W. heeft de wetgever de belangen van de derde schuldeiser willen beschermen. Bij het aangaan van een normale huishoudelijke schuld door één der echtgenoten, mag de schuldeiser vermoeden dat beide echtgenoten nog samenwonen, tot het bewijs van het tegendeel, en meer bepaald tot op het ogenblik dat hem officieel meegedeeld wordt dat het echtpaar niet meer samenwoont, zodat hij weet dat er geen huishouden meer bestaat. Dit is een toepassing van de vertrouwensleer, vermits het huwelijk een vermoeden van samenleven en dus van het bestaan van een gezamenlijke huishouding schept. De man bewijst niet dat de

---

(434) Rb. Luik 18 september 1995, *J.L.M.B.* 1996, 1122, noot T. DE RIDDER en M. VANDERMEERSCH.

maatschappij die de energie leverde gedurende de periode van 15 augustus 1984 tot 25 april 1985 wist dat hij en zijn echtgenote feitelijk gescheiden leefden. Op 4 maart 1987 werd aan de vrouw een bezoek gebracht door een aangestelde van de maatschappij; er werd kennis genomen van het feit dat zij onderhoudsgeld ontving. Aldus kan de maatschappij niet langer betwisten dat zij minstens op 4 maart 1987 officieel op de hoogte was van het feit dat man en vrouw feitelijk gescheiden leefden en er geen huishouden meer tussen hen bestond(435).

**188. FEITELIJKE SCHEIDING VAN DE ECHTGENOTEN.** — De huur met betrekking tot het hoofdverblijf van het gezin hoort aan de twee echtgenoten toe die hoofdelijk gehouden zijn tot de verbintenissen die eruit voortvloeien. De feitelijke scheiding is irrelevant voor deze situatie. De vrouw blijft gehouden tot het betalen van de huur, ook indien sinds een bepaalde datum de man alleen het onroerend goed bezette. De betaling van de gemeenschappelijke schuld van de huurprijzen door één van de echtgenoten, die gehuwd is onder het wettelijke stelsel, geeft hem geen verhaal tegen de andere echtgenoot, want hij kan betalen door middel van gemeenschappelijke fondsen. Alleen de betaling door middel van eigen goederen zou een vergoeding ten laste van het gemeenschappelijke patrimonium met zich brengen bij de ontbinding van het stelsel(436).

De betaling van de huur door een persoon die geen titularis is van de huur impliceert niet dat die persoon de hoedanigheid van co-titularis van de huur verkrijgt. Artikel 215 B.W. wijkt af van de regels over de contractuele verbintenissen en moet op restrictieve wijze geïnterpreteerd worden. Dit artikel creëert geen verbintenis tot betaling van de huur in hoofde van de echtgenoot van de persoon die de huur heeft ondertekend; alleen laatstgenoemde is gehouden ten aanzien van de verhuurder.

De scheiding van de echtgenoten doet het gezin verdwijnen en schaft de solidariteit af die artikel 222 B.W. voorziet voor de schulden die na de scheiding ontstaan.

Uit een combinatie van de artikelen 215 en 222 B.W. vloeit voort dat de rechten en verbintenissen die ontstaan uit een huur die slechts door één van de echtgenoten werd getekend, voor de andere echtgenoot een einde nemen bij de scheiding, want het onroerend goed houdt op om bestemd te zijn tot de voornaamste gezinswoning(437).

**189. SAMENLEVING. MANDAAT.** — De huurder woonde in het gehuurde appartement samen met zijn vriendin. De makelaar die ten dienste staat van de verhuurder maakt een plaatsbeschrijving, nadat de huurder opzegging heeft gegeven en dit gebeurt in aanwezigheid van de vriendin. De Vrede-

---

(435) Rb. Brugge 14 april 1995, *T.V.B.R.* 1995, 39.

(436) Vred. Mesançy 20 december 1996, *Rev. not. b.* 1997, 44.

(437) Vred. Seraing 7 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1423.

rechter verklaart de vordering tegen de vriendin ongegrond. Zij is geen huurster; zij is niet tussengekomen bij de totstandkoming van de huurovereenkomst. Het feit dat zij gedurende enkele maanden de huur heeft betaald, verschaft haar de hoedanigheid van huurster niet, evenmin als het feit dat zij aanwezig was bij de plaatsbeschrijving op het einde van de huur. Indien bij het einde van een huurovereenkomst een plaatsbeschrijving wordt opgesteld waarbij de ongehuwde partner van de huurder aanwezig is, die gedurende de volledige tijd het appartement mede heeft bewoond, moet aangenomen worden dat deze partner hiertoe mandaat heeft gekregen van de huurder(438).

### AFDELING 3

## VERPLICHTINGEN VAN DE VERHUURDER

### (a) Informatie

**190.** INFORMATIEPLICHT. — De informatieplicht bij de onderhandeling en de sluiting van een huur houdt in dat de verhuurder correcte informatie geeft over het bedrag van de gemeenschappelijke lasten. De verhuurder die nalaat mede te delen dat de lasten ruim het bedrag van het overeengekomen maandelijks te betalen voorschot overtreffen, miskent volgens de Rechtbank van koophandel te Brussel de artikelen 1382-1383 B.W. Het contract voorzag een provisie van 15.000 frank per maand. De lasten die aan de onderhuurder werden gevraagd bedroegen echter ongeveer 26.000 frank in 1991, 31.000 frank in 1992 en ongeveer 35.000 frank in 1994 en ze zullen in 1995 37.000 frank per maand bedragen. De feiten tonen aan dat de hoofdhuurder zeer goed wist wat de gemeenschappelijke lasten waren, toen hij het contract met de onderhuurder sloot. Hij heeft een *culpa in contrahendo* begaan(439).

**191.** PLICHT TOT RAADGEVING. MISBRUIK VAN RECHT. — Een handelaar huurt in augustus 1989 een fotokopieermachine voor vijf jaren tegen een maandelijks huurprijs van 5.250 frank en neemt een abonnement voor de levering van papier. Vrij snel stelt hij vast dat hij deze machine niet zal kunnen rentabiliseren. Hij poogt een herziening van het contract te bekomen vanaf juli 1990, maar tevergeefs. In februari 1992 heeft hij nog maar 22.000 fotokopies gemaakt, voor eigen gebruik. Op 1 juli 1992 werd de machine uiteindelijk teruggegeven. De Rechtbank van koophandel vonnist dat de verhuurster misbruik van recht pleegde door zonder belang voor zichzelf de verdere uitvoering van het contract te eisen tussen juni 1990 en juli 1992. De huurder werd slechts veroordeeld om de huurgelden van april tot juni 1990 te betalen en een forfaitaire vergoeding bij de ontbinding van het contract. Met dit milde vonnis is het Hof van beroep te Brussel het niet eens. *De plicht tot raadgeving* die volgens het gemene recht op een beroeps-

(438) *Vred. St.-Kwintens-Lennik 27 november 1995*, *Huurrecht* 1996, 52, noot J. VAN BELLE.

(439) *Kh. Brussel 22 november 1995*, *T. Vred.* 1997, 114 en *Rev. not. b.* 1997, 440.

verhuurder van materiaal weegt, strekt zich niet uit tot een verbintenis om de noden van zijn cliënten in te schatten in functie van de aard en het belang van het cliënteel. De beweegreden van de mede-contractant, *in casu* de effectieve mogelijkheden van rentabilisatie van het gehuurde apparaat, rekening houdend met de grootte van het bedrijf, was niet *ipso facto* een doorslaggevend motief dat het contractuele veld binnendrong en vatbaar was voor een dwaling in de zin van de artikelen 1109 en 1117 B.W. Wel kan er misbruik van recht zijn wanneer een recht uitgeoefend wordt zonder een redelijk en voldoende belang, met name wanneer het veroorzaakte nadeel buiten verhouding staat tot het door de titularis van het recht nagestreefde voordeel. Voor een appreciatie van de verhouding tussen de voordelen en de nadelen die voor elke partij voortvloeien uit de wijze waarop de verhuurder zijn keuzerecht op grond van artikel 1184 B.W. uitoefent, moet men rekening houden met de aan- of afwezigheid van een constructief voorstel vanwege de huurder. *In casu* had de huurder er zich toe beperkt de huurgelden niet te betalen vanaf maart 1990, terwijl de huurgelden van oktober en december 1989 ook al niet betaald waren(440).

### **(b) Leveringsplicht**

**192.** ZORGEN VOOR DE NODIGE VERGUNNINGEN. — De buren van de huurder, een B.V.B.A., tekenden bezwaar aan bij de gemeente Dilbeek tegen de door de huurder geplande exploitatie van een fitness- en sportcentrum met bijhorende cafetaria, vermits de verhuurder vóór het afsluiten van de huur het goed gebruikte als groentenverwerkend bedrijf. De vergunning om de agrarische bestemming van de verhuurde ruimte te wijzigen in een niet-agrarische bestemming wordt geweigerd. De huurder schorst daarom de betaling van de huurgelden op totdat de eigenaar zijn leveringsplicht vervult en de verhuurde ruimtes aanpast aan de voorziene en door hem gekende bestemming. De Vrederechter beslist de handelshuurovereenkomst te ontbinden per 23 november 1992 (datum der weigering van de vergunningsaanvraag door het College van Burgemeester en Schepenen) zowel ten laste van de huurder wegens het niet-betalen van huurgelden voor de maanden maart tot en met november 1992, als ten laste van de verhuurder wegens het niet-verlenen van het rustige huurgenot aan de huurder. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel vernietigt het beroepen vonnis in al zijn beschikkingen en verklaart de handelshuurovereenkomst vanaf de aanvang van 1 oktober 1991 ontbonden enkel ten laste van de verhuurder omdat de verhuurder tekort is gekomen aan zijn leveringsverplichting. De verplichting om het gehuurde goed te leveren is een wezenlijke verplichting van de huurovereenkomst en strekt zich uit tot de bijzaken en het toebehoren. Het bestaan en/of de tussenkomst van administratieve voorschriften heeft een weerslag op de leveringsverplichting van de verhuurder in functie van de tussen partijen overeengekomen bestemming. De verhuurder moet zorgen voor het verkrijgen van de

---

(440) Brussel 21 november 1996, *J.T.* 1997, 180.

noodzakelijke vergunningen. Daarenboven dient de verhuurder een zaak te leveren die dienstig is voor de geplande en afgesproken uitbating. Zo moet de verhuurder die een gebouw in huur geeft met het oog op de uitbating van een bioscoop of een café, dit gebouw in zodanige staat leveren dat de geplande exploitatie mogelijk is, rekening houdende met de door de overheid terzake opgelegde voorschriften. Zo strekt de huur van een wagen zich uit tot de verplichting tot afgifte van alle administratieve documenten die indirect verband houden met het gebruik van de gehuurde wagen, onder andere het inschrijvingsbewijs en het keuringsbewijs, doch geenszins tot die documenten die verband houden met de hoedanigheid van de huurder en de mogelijkheden tot gebruik (onder andere geldig rijbewijs, verzekeringspolis,...). De huurder daarentegen dient in te staan voor de vergunningen en/of wettelijke verplichtingen verbonden aan de exploitatie van de activiteiten, los van het gebouw en/of de ligging. Aldus dient de huurder in te staan voor de wettelijke verplichtingen inzake vestigingswetgeving, brandveiligheid, vergunning voor hinderlijke bedrijven, enz. De leveringsplicht van de verhuurder strekt zich niet uit tot de veranderings- en aanpassingswerken aan het goed, die gedurende de uitvoering van de huurovereenkomst opgelegd worden door de overheid (bijvoorbeeld normen inzake brandbeveiliging), vermits enkel het goed, zoals gekend op het ogenblik van de contractsluiting dient geleverd te worden. De aanpassingswerken die vereist zijn als gevolg van veiligheidsnormen die de overheid oplegt om het verhuurde goed te mogen exploiteren, vallen niet onder de onderhouds- of herstellingsverplichtingen, conform de artikelen 1719-1720 B.W.

Het staat de partijen vrij de verplichting tot levering in goede staat van onderhoud contractueel te beperken, door de huurder te verplichten in te staan voor de daartoe noodzakelijke werken. Anderzijds belet niets de huurder in het contract een bepaling te laten opnemen dat de huurovereenkomst wordt aangegaan onder de voorwaarde dat alle vergunningen worden bekomen. De vraag kan rijzen of de huurder geen kennis moet hebben van een noodzaak van bestemmingswijziging en de daaruit voortvloeiende vereiste van het aanvragen van een vergunning. Indien hij een fout beging in het kader van zijn onderzoeksplicht, heeft hij slechts recht op een gedeeltelijke schadevergoeding. De onderzoeksplicht doet uiteraard geen afbreuk aan de leveringsplicht van de verhuurder en de omvang daarvan. De tekortkoming van de verhuurder aan zijn leveringsplicht rechtvaardigt enerzijds de opschorting van de betaling door de huurder van de huurgelden, en anderzijds de ontbinding vanaf het ogenblik van de sluiting van de overeenkomst. De annotator merkt op dat de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties wat haar gevolgen betreft, terugwerkt tot de datum van de instelling van de vordering in rechte(441).

---

(441) Rb. Brussel 15 september 1995, *T.R.O.S.* 1996, 176, noot K. CREYF.

**193.** TERBESCHIKKINGSTELLING VAN EEN GARAGE. ONTBINDING VAN DE HUUR. VERBINTENISSEN AANGEGAAN DOOR EEN LASTHEBBER. — Indien een huurovereenkomst niet alleen een appartement, maar eveneens een garage tot voorwerp heeft, is de verhuurder ertoe gehouden niet alleen die garage ter beschikking te stellen, doch eveneens aan de huurder het rustige genot van deze garage te verzekeren gedurende de volledige duur van de overeenkomst. Door het feit dat de verhuurder deze garage niet ter beschikking kon stellen, is hij tekortgekomen aan zijn verplichting het gehuurde goed te leveren en het rustig genot aan de huurder te verzekeren. Dit is een voldoende reden om de huurovereenkomst te verbreken, oordeelt de Vrederechter. De garage is een essentieel onderdeel van het gehuurde goed en het niet beschikken over een garage in een stad met beperkte parkeermogelijkheden is een belangrijk nadeel voor de huurder. Deze tekortkoming is dermate ernstig dat de huurster gerechtigd is de huurovereenkomst te laten verbreken. De verhuurder, die aan een woonbureau de opdracht gegeven had het appartement te verhuren, keert zich nu tegen het woonbureau en vordert dat deze eveneens zou veroordeeld worden tot betaling van de gevorderde bedragen. De door de lasthebber gesloten huurovereenkomst werd echter door de verhuurder, de lastgever, bekrachtigd(442).

**194.** ZORGEN VOOR DE AANSLUITING BIJ DE WATERVOORZIENING. — Luidens artikel 1719 B.W. moet de verhuurder het goed leveren in een staat dat het goed gebruikt kan worden in overeenstemming met zijn bestemming. In die zin moet een onroerend goed dat bestemd is voor bewoning vandaag de dag beschikken over lopend water, weze het slechts om redenen van hygiëne en openbare gezondheid. Deze wettelijke bepaling rechtvaardigt op zichzelf dat de eigenaar aangesproken mag worden door de intercommunale watervoorzieningsmaatschappij voor het bedrag van de bijdrage. Dat is, logischerwijze, wel een eigenaardige gevolgtrekking. Het is beter een beroep te doen op de algemene contractvoorwaarden die de eigenaar binden. Artikel 3 van het algemeen reglement dat goedgekeurd is door de bestendige deputatie van de provincie Luik op 9 november 1972 bepaalt: „Tenzij tegenstrijdige bepalingen bestaan, moet de aanvraag op abonnering uitgaan van de eigenaar, zowel voor zichzelf als voor zijn huurders. In elk geval wordt de eigenaar aansprakelijk gehouden voor de betaling van de bijdragen”(443).

### (c) Onderhoudsplicht

**195.** ONGEZONDE VOCHTIGHEID. — Als de verhuurder zijn onderhouds- en herstellingsverplichting in belangrijke mate veronachtzaamt en bijna negen maanden lang, nadat diverse euvels hem ter kennis zijn gebracht, verzuimt deze op afdoende wijze te verhelpen, rechtvaardigen de toegenomen ongemakken voor de huurders, namelijk vochtkringen, schimmels en een per-

---

(442) *Vred. Leuven* 10 maart 1998, *T.B.B.R.* 1998, 159.

(443) *Vred. Luik* 13 februari 1995, *J.L.M.B.* 1996, 1127.



manent ziltige atmosfeer die een bedreiging vormen voor hun gezondheid, dat zij uiteindelijk zonder opzegging het gehuurde goed verlaten en dat de huurovereenkomst ten laste van de verhuurder wordt ontbonden. De deskundige stelde sporen van opstijgend vocht vast in de keuken, in een slaapkamer grenzend aan de keuken, in de hall en in de nis voor de wasmachine. Als oorzaak hiervan wees hij de onaandachtzame aanbrenging van het pleisterwerk op de binnenwanden van het appartement aan. De waterinfiltraties veroorzaakten niet alleen belangrijke beschadigingen aan de wandafwerking, maar hadden een ziltige atmosfeer tot gevolg die zich gaandeweg in de verschillende woonvertrekken verspreidde. In een aangetekend schrijven hadden de huurders de verhuurders in gebreke gesteld voor het vocht in de muren dat volgens hun huisarts leidde tot een ongezonde leefomgeving voor hun tweejarig dochtertje. In een derde aangetekende brief stelden zij aan de verhuurders voor de overeenkomst in der minne te beëindigen. Toen hierop geen reactie kwam, verlieten zij het appartement uiteindelijk zonder opzegging(444).

#### (d) Vrijwaringsplicht

**196.** FEITELIJKE GENOTSSTOORNIS VAN DE HUURDER. LICHTEKOOIEN ALS MEDEHUURSTERS. — De eiseres huurde sinds juni 1994 het gelijkvloers voor een handelszaak en een appartement in de entresol. Op 31 januari 1995 vordert ze de ontbinding van de huur omdat de verhuurster in het appartementsgebouw ook ruimte verhuurt aan prostitués. De huurster ondervindt hiervan hinder doordat de mannen die voorbijkomen, bij haar binnengluren en soms wel eens binnenkomen om haar tarief te vragen. Ze beweert ook dat haar kinderen in de gemeenschappelijke delen van het gebouw soms oog in oog staan met naakte vrouwen. Vrederechter Rommel oordeelt dat de huur ten laste van de verhuurster moet ontbonden worden, vermits deze de activiteit van „*masseuses*” stilzwijgend toelaat en die activiteit het huurgenot van medehuurders abnormaal hindert. De ontbinding van de huur wordt uitgesproken en een vergoeding van drie maanden huur, zijnde 81.000 frank, wordt toegekend aan de kuise huurster(445).

**197.** GENOTSSTOORNIS DOOR EEN AANNEMER VAN DE VERHUURDER. SAMENLOOP. — De schade toegebracht door een aannemer aan een publiciteitspaneel van de huurder, en dit tijdens de in opdracht van de verhuurder uitgevoerde, niet noodzakelijke verfraaiingswerken aan de gevel van het gehuurde goed, maakt een feitelijkheid uit die het genot van de huurder verstoort. De regel dat de verhuurder in beginsel niet instaat voor de gevolgen van de feitelijkheden die door derden begaan, geldt slechts voorzover de verhuurder niet zelf aan de basis ligt van de genotsstoornis. *In casu* heeft de verhuurder het mogelijk gemaakt dat een derde de huurder kon

---

(444) [Vred. Deurne 16 december 1994](#), *R.W.* 1996-97, 547.

(445) [Vred. St.-Gillis 9 maart 1995](#), *T. Vred.* 1996, 81.

storen in zijn rustig genot, zodat hij op grond van artikel 1719, 3de B.W. aansprakelijk is voor die genotsstoornis(446).

De stoornissen veroorzaakt door personen die van de verhuurder opdracht kregen om werken uit te voeren aan het verhuurde goed, worden beschouwd als feitelijke genotsstoornissen. In dit geval kan de huurder de verhuurder, als opdrachtgever voor de werken, aanspreken op basis van diens vrijwaringsplicht voor eigen daad. Overigens weze aangestipt dat de huurder de derde (uitvoerder van de werken) in beginsel niet kan aanspreken: noch op basis van het aannemingscontract met de verhuurder (artikel 1165 B.W.), noch op basis van zijn extra-contractuele aansprakelijkheid. De aannemer van de werken wordt als uitvoeringsagent van de verhuurder met deze laatste geïdentificeerd zodat, ingevolge toepassing van het verbod van samenloop, een extra-contractuele vordering tegen de uitvoeringsagent in beginsel uitgesloten is.

**198. STORENDE HERSTELWERKEN.** — In een sociale woning moeten door de verhuurder herstellingswerken uitgevoerd worden. De schade aan het gebouw is te wijten aan een fout van de verhuurder. In dat geval zijn de huurders gerechtigd om de herstelling te bekomen van de genotsstoornis die zij gedurende de herstellingswerken ondergaan. Deze vergoeding moet integraal zijn en moet *in natura* gebeuren. In die omstandigheden veroordeelt de Vrederechter de verhuurder om de huurders gedurende de tijd van de herstellingswerken een gelijkaardige woning om niet ter beschikking te stellen onder verbeurte van een dwangsom. De Vrederechter oordeelt ook dat de contractpartijen de niet-nakomingsexceptie niet kunnen opwerpen in het geval waarin de ene noch de andere zijn verbintenissen nakwam(447).

**199. VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN.** — Waterinfiltraties hebben in een huis de huiszwam veroorzaakt. Dit maakt een gebrek van de zaak uit in de zin van artikel 1721 B.W. dat elk gebrek bedoelt, elke hinder, om 't even welke inefficiëntie van de zaak die het gebruik waartoe ze normaal bestemd is, verhindert of bemoeilijkt. De verhuurder die contractueel verplicht is om zijn huurder een normaal en volledig genot te verschaffen, is gehouden deze te vrijwaren, wat ook de oorsprong is van het gebrek. Deze vrijwaringsplicht die vervat ligt in artikel 1721 B.W. maakt een resultaatsverbintenis uit(448).

**200. VAL VAN DE HUURSTER OP DE TRAP NAAR DE GARAGE. SAMENLOOP.** — De gemene delen van het gebouw, waarin de eiseres een woning huurde, waren niet afgewerkt. De aannemer was inmiddels in falingsverklaring. In de huurovereenkomst werd met betrekking tot de gemene delen niets vermeld. De trap, waarop de eiseres zwaar ten val kwam ten gevolge van de aanwezigheid

---

(446) Brussel 22 mei 1997, *A.J.T.* 1998-99, 8, noot P. DE SMEDT.

(447) Vred. Jumet 11 september 1995, *R.R.D.* 1995, 458.

(448) Vred. Jumet 16 september 1997, *J.T.* 1998, 292.

van allerlei bouwmaterialen en van drie ronde elektriciteitskabels die in de traphall rondslingerden, was de kortste weg tot de garage. Deze trap was niet afgesloten tijdens de werkuren, zodat van een normaal voorzichtig persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden als voornoemde dame, niet kon worden verwacht dat zij een verdergelegen trap nam om de gehuurde garage te betreden, vermits de dichtsbijgelegen trap niet was afgesloten, toegankelijk was voor iedereen die het gebouw betrad en er geen enkele vermelding was aangebracht betreffende het gevaarlijk karakter ervan, zodat geen eigen fout van de huurster is bewezen die in causaal verband met het ongeval zou staan en met de door haar geleden schade. Het Hof van beroep te Brussel herinnert aan de omvang van één van de essentiële verhuurdersverplichtingen. Deze verplichtingen worden op algemene wijze opgesomd in artikel 1719 B.W.: de zaak aan de huurder leveren, de zaak onderhouden zodat ze kan dienen tot het gebruik waartoe ze gehuurd is, het rustige genot van de huurder vrijwaren. De drie verplichtingen van de verhuurder zijn eigen aan de aard van het huurcontract: zij vormen deelaspecten van het principe dat de verhuurder het volle en volledige genot van de verhuurde zaak moet verschaffen. Ze bestaan dan ook zonder dat daartoe enig bijzonder beding is vereist. Naar analogie voor wat geldt voor de verkoper, wordt algemeen aanvaard dat de leveringsplicht van de verhuurder die opgelegd wordt in artikelen 1719 en 1720 lid 1 B.W., zich niet beperkt tot de zaak zelf, maar zich ook uitstrekt tot de zaken en rechten die als *accessoria* van het huurgoed kunnen worden beschouwd en die noodzakelijk zijn voor een volledig huurgenot. Aldus is de eigenaar die een achtergebouw verhuurt, zelfs zonder dat daartoe enig bijzonder beding is opgemaakt, ertoe gehouden te zorgen voor een recht van doorgang zodat de huurder het gehuurde goed kan bereiken. De verhuurder moet op basis van hetzelfde beginsel de huurder een volledige en veilige toegang waarborgen tot de trappen en de lift van het appartementsgebouw waarin de huurder een appartement heeft gehuurd, zonder dat de huurovereenkomst zoiets uitdrukkelijk dient voor te schrijven. Het besproken arrest laat in dezelfde zin terecht opmerken dat, hoewel terzake niets wordt vermeld in de huurovereenkomst, de verhuurder op grond van zijn leveringsplicht ook de verplichting heeft de gemene delen van het gebouw te leveren in goede staat van onderhoud en veiligheid. Het besproken arrest levert tevens een interessante illustratie voor de theorie van de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid en, in dit verband, van de aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent jegens de mede-contractant van de opdrachtgever. Het Hof weerhoudt de aansprakelijkheid van de verhuurder op grond van artikel 1382 B.W., omdat er geen contractueel beding voorligt betreffende de gemene delen. Het is echter niet om deze reden dat het probleem van de samenloop rijst. Deze redenering kan men niet bijtreden, vermits de leveringsplicht van de verhuurder met betrekking tot de gemene delen een contractuele verplichting is, die bestaat zonder dat daartoe enig bijzonder beding is vereist. Men kan in voorliggend geval wel aannemen dat een aquiliaanse aansprakelijkheidsvordering tussen de betrokken contracterende partijen mogelijk blijft,

vermits op de contractuele wanprestatie een strafrechtelijke sanctie rust. Het Hof weerhoudt tevens de aquiliaanse aansprakelijkheid van de aannemer, de uitvoeringsagent van de verhuurder, ten opzichte van de huurder, overwegende dat de contractuele wanprestatie van de aannemer jegens de verhuurder ten aanzien van de huurder een inbreuk uitmaakt op artikel 1382 B.W. Hoewel de door het Hof uiteindelijk weerhouden rechtsgrond juist is, kan ook ditmaal de achterliggende redenering niet worden gevolgd. Het feit dat de huurder vreemd is aan het contract tussen de verhuurder en diens uitvoeringsagent is niet voldoende om de uitvoeringsagent buitencontractueel aan te spreken(449).

**201.** EEN GEBREK VAN HET GEHURDE GOED VEROORZAAKT KOOLSTOFMONOXYDEVERGIFTIGING. — De huur werd gesloten in september 1991, de huurprijs bedroeg 10.000 frank per maand. Ze zou eindigen op 15 juli 1993. Vanaf november 1992 staken de huurders de betaling van hun huurgeld en storten deze op een bankrekening die geopend werd door hun raadsman, omdat de verhuurder weigerde de verschillende gebreken waarover de huurders klaagden, te herstellen. De verhuurder vordert de ontbinding van de huur ten nadele van de huurders en vraagt hun veroordeling tot betaling van de achterstallige huurgelden. De verweerster stelt een tegenvordering in om de veroordeling te bekomen van een provisionele som van 300.000 frank als schadevergoeding, alsmede de aanstelling van een geneesheer-deskundige. Op 25 februari 1992 was de vrouw van de huurder immers slachtoffer van een koolstofmonoxydevergiftiging omdat de schouw waarmee een kolenkachel verbonden was slecht ventileerde. De Vrederechter oordeelt dat hij bevoegd is om kennis te nemen van het geschil met betrekking tot de fysieke schade geleden door de huurster ingevolge vergiftiging door koolstofmonoxyde, vermits deze het gevolg zou kunnen zijn van een niet-uitvoering door de verhuurder van een door de wet aan de verhuurders opgelegde verplichting. Een koolstofmonoxydevergiftiging die voortspruit uit de slechte verluchting van een schoorsteen kan beschouwd worden als het gevolg van een gebrek van de zaak in de zin van artikel 1721 B.W. Overeenkomstig artikel 1315, lid 2 B.W. rust het bewijs van een reden voor exoneratie van die vrijwaringsplicht op de verhuurder. Hij zou *in casu* bijvoorbeeld het nalaten van het voorgeschreven schoorsteenvegen kunnen aantonen, of de gebrekkige uitvoering ervan. De verhuurder bewijst echter niet dat de abnormale aanwezigheid van koolstofmonoxyde te wijten zou zijn aan een vreemd voorwerp dat de schouw zou verstopt hebben en niet zou zijn weggenomen bij een voorgaand schoorsteenvegen dat voor rekening van de huurders was gebeurd. Er is in elk geval twijfel met betrekking tot de oorzaak van het slecht trekken van de schouw. In het beschikkende gedeelte wordt de achterstallige huur gecompenseerd met de huurwaarborg, en alvorens recht

---

(449) Brussel 1 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 267, noot P. DE SMEDT.

te doen over de tegenvordering wordt een geneesheer-deskundige aangesteld om de huurster te onderzoeken(450).

### (e) Geen eigenrichting

**202.** POLITIEREGLEMENT OP STUDENTENKAMERS. NIET-NALEEVING ERVAN DOOR DE VERHUURDER. — De huurovereenkomsten opgesteld tussen een kotbaas en een student laten vaak te wensen over. Niet zelden maakt de verhuurder gebruik van een standaardcontract (met een aantal onrechtmatige bedingen) dat voor de huurder te nemen of te laten is. Na afloop van de overeenkomst heeft de huurder dikwijls moeilijkheden om de huurwaarborg terug te vorderen. De huur van een studentenkamer is in beginsel een overeenkomst naar gemeen recht. In tegenstelling tot wat geldt indien de Woninghuurwet van toepassing is, moet een huurwaarborg niet op een „geblokkeerde rekening” geplaatst worden. Een huurwaarborg wordt vaak in handen van de „kotbaas” gegeven. Hierdoor ontstaan op het einde van de huurovereenkomsten moeilijkheden om de borgsom terug te vorderen. In Leuven namen deze moeilijkheden een dergelijke omvang aan dat sinds 1994 een dienst van de universiteit zich met de problematiek bezighoudt. De bemiddeling van de universitaire dienst resulteerde in een minnelijke regeling in ongeveer de helft van de probleemgevallen. *In casu* is het de huurster die haar verplichtingen niet nakomt door de overeengekomen borgsom niet te betalen. Ook de huurgeden worden niet langer betaald. Op correcte wijze maant de verhuurder de huurster aan haar verplichtingen te voldoen. Vermits ze in gebreke blijft, neemt de verhuurder het recht in eigen handen, ontruimt de kamer en verhuurt de ruimte aan een andere huurder. Deze ontruiming vormt een inbreuk op het genot van het gehuurde goed. Zelfs indien een ontruimingsbeding in de huurovereenkomst zou opgenomen, moet dit voor niet geschreven gehouden worden. De Vrederechter merkt terecht op dat de verhuurder artikel 1762bis B.W. overtreedt. Voor de ontbinding van de huur wegens wanprestatie is altijd de tussenkomst van de rechter vereist, ongeacht een uitdrukkelijk ontbindend beding in het huurcontract.

Maar er is meer. De vordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige huur, van een wederverhuringvergoeding en van schadevergoeding is ongegrond, oordeelt de Vrederechter te Gent, wanneer de verhuurder geen aangifte heeft gedaan van de kamerwoning overeenkomstig het politiereglement. In Gent bestaat inderdaad sinds 1990 een politiereglement op de kamerwoningen. Een kamerwoning is een gebouw waarin drie of meer personen die niet tot hetzelfde gezin behoren voor een bepaalde periode (langer dan veertien dagen) beschikken over een al dan niet bemeubelde ruimte ter bewoning. De persoon die deze ruimte ter beschikking stelt, moet binnen de vijftien dagen vanaf de dag dat in het gebouw drie of meer personen verblijven die niet tot hetzelfde gezin behoren, hiervan aangifte

---

(450) [Vred. Jumet 20 december 1995](#), *T. Vred.* 1996, 82 en *J.L.M.B.* 1996, 1130.

doen op het politiecommissariaat van de wijk waar het gebouw is gelegen. De verhuurder die het politiereglement niet naleeft, is strafbaar met politiestraffen. Hieruit leidt de Vrederechter af dat de verhuurder in strijd met artikel 1131 en 1133 B.W. een huurovereenkomst heeft gesloten. Dit lijkt onterecht en kan niet de bedoeling van het politiereglement zijn geweest. Anderzijds moet gezegd worden dat indien na meer dan zeven jaren de verhuurder nog steeds geen aangifte van het gebouw heeft gedaan, hij manifest tekortschiet in zijn verplichtingen en dit enkel kan voortvloeien uit de vaststelling dat het gebouw niet in overeenstemming is met de technische normen van het politiereglement. Dat is natuurlijk een heel andere kwestie. Dan zou het gaan om een huur met een ongeoorloofd voorwerp(451).

#### AFDELING 4

### VERPLICHTINGEN VAN DE HUURDER

#### (a) Huurprijs, kosten en lasten

**203. ONBEPAALBARE HUURPRIJS.** — In een huurovereenkomst is de huurprijs bepaalbaar wanneer deze kan worden vastgesteld op basis van objectieve elementen die onafhankelijk zijn van de wil van de partijen(452).

**204. AFWENTELING VAN DE INKOMSTENBELASTING OP DE HUURDER.** — Zoals men weet, verzet het gemene huurrecht er zich niet tegen dat de huurder bepaalde kosten en lasten worden opgelegd. De verdeling van de huurkosten en -lasten blijft volkomen onderworpen aan de contractuele vrijheid van partijen. Aldus kan de huurovereenkomst bepalen dat de onroerende voorheffing, de gemeentelijke en provinciale belastingen, de gemeentelijke verhaalsbelastingen met betrekking tot de aanlegging van riolering en voetpaden, de belasting op de ophaling van huisvuil, de milieuheffingen, enz., zullen gedragen worden door de huurder. Artikel 1728<sup>ter</sup> B.W., dat wel van dwingend recht is, doet geen afbreuk aan de wilsautonomie terzake. Deze bepaling voorziet enkel in een regeling voor de manier waarop dit dient te gebeuren. Bij een betwisting over de vraag welke kosten en lasten de huurder en de verhuurder voor hun rekening moeten nemen, zal men dan ook in de eerste plaats het tussen partijen gesloten contract moeten raadplegen. Bij gebreke aan een duidelijke aanwijzing hierover in het contract, zal op basis van de algemene regels betreffende de interpretatie van de overeenkomsten en de algemene beginselen van het huurrecht moeten worden uitgemaakt hoe deze verdeling moet gebeuren. Bij toepassing van deze regels komt de Vrederechter van het kanton Zelzate tot het besluit dat de inkomstenbelastingen

---

(451) Vred. Gent 6 juli 1997, *T. Huur.* 1997-98, 214, noot C. VAN DER ELST.

(452) *Rb. Brussel 9 juni 1997*, *A.J.T.* 1997-98, 253, noot R. PASCARIELLO. Zie onder meer *Cass. 20 mei 1994*, *A.C.* 1994, 507; *Pas.* 1994, I, 492; *R.W.* 1995-96, 600 en *T. Vred.* 1996, 57, noot K. CREYF.

gen op de huurgelden niet ten laste kunnen worden gelegd van de huurder. In een handelshuurovereenkomst gesloten in 1988 met een ondertussen voor de faillissementsbijl gegane huurder, bepaalt een artikel: „Alle taksen en lasten van het gehuurde goed, zonder uitzondering, met inbegrip van de onroerende voorheffing, zullen door de huurders gedragen worden. Zo zal bijvoorbeeld de onroerende voorheffing op eenvoudige toezending van het aanslagbiljet worden terugbetaald. Hetzelfde geldt voor de andere belastingen voortvloeiende uit deze verhuuring”. Het pand werd voor drie vierden aangewend voor beroepsdoeleinden, en voor één vierde voor privaatgebruik. Op grond van de fiscale wetgeving dienden de verhuurders de reële huuropbrengst met betrekking tot het beroeps gedeelte (onder aftrek van een forfait van 40 %) aan te geven als inkomsten uit onroerende goederen, waarop personenbelasting is verschuldigd. De huurder beweert dat het geenszins in de bedoeling lag van partijen dat de huurder de inkomstenbelasting met betrekking tot de huurgelden zou op zich nemen. De Vrederechter maakt volgende redenering. Indien de huurder gehouden is tot betaling van de inkomstenbelasting, dan vormt deze betaling een bijkomende huurvergoeding, die op haar beurt opnieuw is onderworpen aan de directe belasting als inkomen uit een onroerend goed. Dit zou dan tot gevolg hebben dat de huurder opnieuw op grond van voormelde clause zoals geïnterpreteerd door de verhuurders gehouden is tot de betaling van de belasting (voortvloeiende uit de verhuuring), die dan opnieuw aanleiding geeft tot een nieuwe belasting enz. De commentator besluit dat een goed geredigeerd huurcontract in het belang van alle partijen duidelijk moet bepalen welke (fiscale) lasten de huurder en verhuurder zullen dragen en stijlclausules moet weren<sup>(453)</sup>.

**205. INKOMSTENBELASTING.** — Zouden leerkrachten in een gehuurde woning geen huistaken of examens meer kunnen verbeteren, noch hun lessen kunnen voorbereiden? Als in de huurovereenkomst is bepaald dat het gehuurde goed slechts tot gezinswoning zal dienen en dat de huurder, behoudens geschreven toelating van de verhuurder deze bestemming niet mag wijzigen, moeten de huurders zo'n machtiging bekomen, wanneer zij een kamer van het gehuurde goed inrichten als werkkamer die door de huurster wordt gebruikt om haar beroepsactiviteiten als lerares te kunnen uitoefenen. Indien de huurders, zonder de machtiging van de verhuurder te hebben verkregen, deze wijziging in de bestemming van het gehuurde goed doorvoeren en een gedeelte van de huurgelden fiscaal aftrekken als bedrijfsuitgaven, dienen zij in te staan voor de fiscaal nadelige gevolgen die hieruit voor de verhuurder voortvloeien. De verhuurders ontvingen een bericht van wijziging van aangifte, wat voor hen resulteerde in een meeruitgave aan belastingen voor een bedrag van 72.394 frank voor het aanslagjaar 1991 en 57.050 frank voor het aanslagjaar 1992. Deze bedragen zijn slechts gedeeltelijk veroorzaakt door de huurders, zodat de verhuurders slechts een gedeelte van deze bedragen van hen terugvor-

---

(453) *Vred. Zelzate 20 april 1995, A.J.T. 1995-96, 99, noot P. DE SMEDT.*

deren. Bij gebrek aan uitdrukkelijke bedingen daarover in de huurovereenkomst, vallen de belastingen en taksen die slaan op de eigendom van het verhuurde goed ten laste van de verhuurders en dienen de belastingen en de taksen die rechtstreeks slaan op het gebruik of op het genot van het verhuurde goed, ten laste te vallen van de huurders. Zo moet de onroerende voorheffing ten laste vallen van de verhuurders(454).

**206. DE HUURPRIJSMATIGING EN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL.** — Artikel 10, § 1, 1 van de Wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen bepaalt welke maatregelen de Koning kan nemen, wanneer de wetgevende Kamers bij een stemming hebben vastgesteld dat het concurrentievermogen wordt bedreigd. Dit kan gedurende twee maanden en de maatregelen moeten nodig zijn voor het vrijwaren of het herstellen van het concurrentievermogen en bij een in ministerraad overlegd besluit zijn vastgesteld. Eén van de mogelijke maatregelen is „het beperken van het in aanmerking nemen van de factoren die de nominale inkomensgroei van de loontrekkenden bepalen, gepaard gaande met een gelijkwaardige matiging van de inkomens van de vrije beroepen en de zelfstandigen, de sociale uitkeringen, de huurprijzen, de dividenden, de tantièmes en de inkomens uit alle andere beroepsactiviteiten”. De vaststelling van de bedreiging van het concurrentievermogen is op verzoek van de federale regering bevestigd door de Kamer op 20 november 1993 en door de Senaat op 23 november 1993. Op grond hiervan is het Koninklijk Besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de Wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen genomen. Door artikel 16 van dit K.B. is artikel 1728*bis* B.W. gewijzigd. Een beroep tot vernietiging van dit artikel werd ingesteld door de V.Z.W. Wetswinkel. Een aantal schendingen van het gelijkheidsbeginsel werden aangevoerd in de uitwerking van de regeling van de gezondheidsindex van de private huurovereenkomst. Het Arbitragehof heeft het beroep verworpen. B. Hubeau heeft kritiek op dit arrest. Het Arbitragehof hanteert naar zijn mening een eerder gefragmenteerde kijk op het gelijkheidsbeginsel door de diverse doelstellingen, die aan de basis van een regeling kunnen liggen, te isoleren, en de daaraan gekoppelde maatregelen louter vanuit die doelstelling en niet naar de effecten toe te beoordelen. Daar waar de (binnen duidelijke grenzen te realiseren) herverdeling van de inkomens kan worden gerekend als één van de instrumenten om de materiële gelijkheid in de verzorgingsstaat te realiseren, dringt een alomvattend concept van het gelijkheidsbeginsel zich naar zijn mening op wanneer deze instrumenten worden ingezet(455).

**207. WET VAN 22 DECEMBER 1989. OVERGANGSRECHT.** — Artikel 7 van de Wet van 22 december 1989 bepaalt dat artikel 1728*quater* B.W. van toepas-

(454) *Vred. Boom* 1 december 1994, *R.W.* 1996-97, 308.

(455) *Arbitragehof nr. 49/95*, 15 juni 1995, *B.S.* 11 augustus 1995, 23.292 en *R.W.* 1995-96, 842, noot B. HUBEAU.



sing is op elke verhoging van de huurprijs boven de door artikel 1728bis B.W. toegelaten grenzen, wanneer deze verhoging toepasselijk wordt op een datum na 31 augustus 1989, zelfs indien zij voortvloeit uit een nieuwe huurovereenkomst tussen al dan niet dezelfde partijen. *In casu* heeft de huurster sinds 1989 een verlenging van de huurovereenkomst gevraagd, rekening houdend met het feit dat ze een appartement gekocht had waarin zij zich wenste te installeren, maar dat nog niet beschikbaar was. De overeenkomst van partijen kan niet ontleed worden als een bezetting ter bede; ze had betrekking op de verhuring van een zaak tegen een prijs die uitdrukkelijk vastgesteld werd voor een bepaalde periode. Zowel de Franse als de Nederlandse tekst van de Wet van 22 december 1989 zijn dubbelzinnig. De verhoging was afgesproken vóór 31 augustus 1989, maar was toepasselijk na die datum. Niettegenstaande het terugwerkende karakter van de Wet van 22 december 1989, is artikel 7 niet van toepassing op verhogingen die overeengekomen zijn vóór de inwerkingtreding van de wet, maar uitwerking krijgen na die datum(456).

**208.** B.T.W. — De B.T.W. op de huurprijs van een garage-box valt ten laste van de huurder. Wanneer de B.T.W. nog niet werd vereffend, mag deze bij het einde van de huur met de huurwaarborg gecompenseerd worden(457).

**209.** MATIGING VAN DE HUURLASTEN. — Het beheer van de syndicus moet jaarlijks goedgekeurd worden door de algemene vergadering van mede-eigenaars of, zoals in voorliggend geval, door de enige eigenaar. De goedkeuring gebeurt wel eens met een zekere laksheid indien de eigenaars verhuren en alles kunnen doorrekenen aan de huurders. In deze blijkt dat de syndicus zowel voor het jaar 1991 als voor het jaar 1992 het dubbele aan kosten realiseerde van wat in 1993 door een andere syndicus in rekening gebracht werd, meer bepaald in verband met de onderhoudskosten van de stookinstallatie, het onderhoudscontract van de lift en de schoonmaakkosten. Het feit dat artikel 1728ter B.W. toelaat aan de huurder van een flat kosten en lasten aan te rekenen, die met de werkelijke uitgaven overeenkomen, belet niet dat de Vrederechter de gedane uitgaven op hun opportuniteit mag beoordelen. Wanneer uit vergelijkend onderzoek blijkt dat de nieuwe syndicus kosten aanrekenen die in ruime mate deze overschrijden die de vorige syndicus gewoonlijk in rekening bracht, kan de rechter de huurlasten matigen en naar billijkheid herleiden. Het komt de Vrederechter billijk voor de afrekeningen met 20 % te verminderen(458).

**210.** BESCHADIGING VAN EEN ELEKTRICITEITSMETER. — Een elektriciteitsmeter was vervalst, zodat voor de periode van 2 februari 1986 tot 12 mei 1987,

---

(456) Rb. Brussel 12 oktober 1995, *T. Vred.* 1996, 326.

(457) Vred. Brugge 16 juni 1996, *T. App.* 1996, 29.

(458) Vred. Gent 13 januari 1997, *T. App.* 1997, Afl. 3, 17.

datum waarop proces-verbaal opgesteld werd door de politie van Charleroi, geen enkel gebruik van energie geregistreerd kon worden. De huurder die het bewijs niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, kan leveren van afwezigheid van enige fout in zijn hoofd, moet alle kosten dragen die inherent zijn aan de plaatsing van een meter die in staat is op normale wijze te functioneren. De B.T.W. is verschuldigd op de bedragen die betrekking hebben op het energieverbruik gedurende de betwiste periode. Artikel 1732 B.W. is inderdaad toepasselijk op de huur van een elektriciteitsmeter, zodat de huurder instaat voor de beschadigingen of de verliezen die ontstaan zijn gedurende de periode waarin hij er het genot van had, indien hij het bewijs niet kan leveren dat deze buiten zijn fout ontstonden(459).

De Rijkswacht van een andere Waalse gemeente heeft op verzoek van Intercom vervalsing vastgesteld van een electriciteitsmeter die zich in een gehuurd goed bevond. Het goed was al gedurende anderhalf jaar gehuurd. De huurder verklaarde dat hij aan de meter niet geraakt had en de klacht werd zonder gevolg geklasseerd door het Parket. Het dossier van de vroegere bezetter van het goed werd nagekeken en er werd geen enkele anomalie gevonden. De abonnee, huurder van de meter, is verantwoordelijk voor de aan de verdeler veroorzaakte schade. Er bestonden trouwens sterke vermoedens die toelieten te besluiten dat de huurder op de hoogte was van de truuk om een stukje radiografische film in de meter aan te brengen tegen de schijf om de registratie van het elektriciteitsverbruik te stoppen. Zijn broer Elio, die in dezelfde straat woonde, werd voor vervalsing van een meter veroordeeld, evenals zijn vriend Alfonso. Verder beslist de Vrederechter dat hij het bedrag dat overeenstemt met de plaatsing van een nieuwe meter in rekening brengt, vermits de herstelling van de gemanipuleerde meter zo niet onmogelijk, dan toch duurder is dan de vervanging. De B.T.W. is verschuldigd op de kosten en het arbeidsloon voor de vervanging. Hetzelfde geldt voor de B.T.W. met betrekking tot de onrechtmatig afgenomen energie die niet goedkoper mag zijn dan de normaal geregistreerde en gefactureerde energie(460).

**211. BEZETTINGSVERGOEDING.** — De vordering streeft ernaar verweerders te veroordelen tot ontruiming van het woonhuis wegens bezetting zonder recht noch titel en hen bovendien te veroordelen tot betaling van een bezettingsvergoeding van 27.000 frank per maand en tot betaling van een dwangsom van 2.500 frank per dag vertraging in de ontruiming. Verweerders beschikken over geen enkele titel om hun aanwezigheid als bewoners-gebruikers van het pand, dat toebehoort aan de failliete boel van een B.V.B.A. te rechtvaardigen. Wel waren zij kandidaat-kopers van het pand, maar het door de bank toegezegde krediet werd herroepen. De vordering tot betaling van een bezettingsvergoeding heeft in principe geen contractuele grondslag. De bezetting vindt immers plaats buiten elke overeenkomst, veelal na de beïn-

---

(459) *Bergen* 12 februari 1996, *Juvis* 1996, 587.

(460) *Vred. Marchienne-au-Pont* 28 december 1990, *Juvis* 1996, 593.

diging van de huurovereenkomst. Vermits er bij veronderstelling geen huur-overeenkomst (meer) bestaat, kan er geen sprake zijn van een „huurprijs”. Over het algemeen wordt er aangenomen dat de vordering tot het betalen van een bezettingsvergoeding haar juridische grondslag vindt in het leerstuk van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. De eiser zal bijgevolg moeten aantonen dat de bezetter zonder recht of titel zich zonder geldige juridische oorzaak heeft verrijkt en dat hijzelf een verarming heeft opgelopen. Het komt logisch voor dat men bij het bepalen van de omvang van de bezettingsvergoeding in de eerste plaats verwijst naar de oude huurprijs. Het bedrag moet echter niet noodzakelijk overeenstemmen met dit van de oude huurprijs. Algemeen wordt aangenomen dat deze vergoeding in principe overeenstemt met de normale huurwaarde van het goed op het ogenblik dat het zonder recht of titel werd betrokken. Deze normale huurwaarde is een objectief begrip. Men bedoelt hiermee de waarde die een doorsnee-huurder voor het gehuurde goed zou bieden en die wordt bepaald op basis van de gegevens van de vastgoedmarkt en door een vergelijking met de huurwaarde van gelijksoortige onroerende goederen in de omgeving. De vergoeding wegens bezetting zonder recht noch titel zal nochtans niet noodzakelijk overeenstemmen noch met de huurprijs, noch met de normale huurwaarde. In elk concreet geval zal zich een evaluatie van de verrijking van de verweerder, respectievelijk de verarming van de eiser opdringen. In vele gevallen zal deze evaluatie leiden tot het besluit dat de verarming, respectievelijk de verrijking overeenstemt met de normale huurwaarde van het goed: elk automatisme is nochtans uit den boze(461).

**212. RECHTSVERWERKING.** — Een appartement werd verhuurd in 1979 en in de overeenkomst werd de stilzwijgende wederverhuring uitgesloten. De huur trad in werking op 1 september 1979 voor een periode van negen jaren die eindigde op 31 augustus 1988. In oktober 1989 verkocht de verhuurder het onroerend goed. De huurster bleef in haar appartement tot 31 januari 1995. In een verzoekschrift van 1996 vordert de nieuwe verhuurder de betaling van 97.691 frank als onroerende voorheffing voor de jaren 1989 tot 1995. Deze vordering wordt afgewezen. De huurster bleef inderdaad in het gehuurde appartement na de datum van 31 augustus 1988. Het lijkt de rechtbank echter dat de partijen de bedoeling niet gehad hebben om de oude huur aan dezelfde voorwaarden voort te zetten met betrekking tot de onroerende voorheffing. Deze interpretatie wordt bevestigd door het feit dat de onroerende voorheffing niet meer betaald werd door de huurster, noch gevorderd werd door de verhuurder gedurende de hele duur van de nieuwe huur. Deze uitvoering van de huurovereenkomst door de verhuurder maakt een buitengerechtigde bekentenis uit dat de onroerende voorheffing niet meer ten laste was van de huurster(462).

---

(461) *Vred. St.-Truiden 26 november 1996, T. Huur.* 1997-98, 13, noot P. DE SMEDT.

(462) *Rb. Brussel 2 april 1998, Act. Jur. Baux* 1998, 82.

## **(b) Gebruik van het gehuurde goed**

**213.** WIJZIGING HUURBESTEMMING. BORDEEL. — Het feitelijke gegeven dat de gehuurde woning als ontuchthuis wordt gebruikt, werd door de ruimdenkende Vrederechter niet als doorslaggevend beschouwd om zijn beslissing te motiveren. Indien echter de huurovereenkomst bepaalt dat de huurder in het gehuurde goed dient te verblijven en er zijn hoofdverblijfplaats moet vestigen, en dit naderhand niet zo blijkt te zijn, dan is deze vaststelling voldoende om overeenkomstig artikel 1729 B. W. de huurontbinding te bekomen(463).

**214.** OVERDREVEN VOCHTIGHEID. VERPLICHTING VAN DE HUURDER TOT VERLUCHTING. — Eisers huurden sinds juni 1988 een appartement van verweerder. Op 9 januari 1989 legden zij een verzoekschrift neer waarin ze beweerden dat zij sinds juli 1988 ernstige sporen van vochtigheid en schimmelvorming in diverse kamers van hun appartement alsmede op het meubilair vaststelden. Kleren, meubels en beddengoed werden door schimmel aangeast. De verhuurder werd mondeling op de hoogte gebracht, en kreeg hierover later een aangetekend schrijven, maar bij gebreke aan enige reactie hierop werd een gerechtelijke procedure gestart. De Vrederechter legt een plaatsbezoek af en stelt de schimmelvorming vast. Bij tussenvonnis van 28 maart 1989 wordt een deskundige aangesteld. Diens eindverslag wordt op 28 maart 1991 ter griffie van het vrederegerecht neergelegd. Dergelijke vertraging is ons inziens onaanvaardbaar. Wanneer gaat men eindelijk op efficiënte manier reageren tegen die manier van handelen en die mentaliteit? Volgens de nonchalante deskundige kunnen er slechts twee bouwtechnische gebreken worden vastgesteld: ten eerste ongeventileerde spouwen en ten tweede een niet afgedekte muur op het terras. Schimmelvorming en condensatie hebben drie parameters: met name de binnentemperatuur, de dampproductie en het ventilatiedebiet. Hij legt de oorzaak van de schimmelvorming volledig bij de huurders wegens hun onaangepaste woonvoorwaarden. De Vrederechter, die blijkbaar van aanpakken weet, en zich niet laat ringeloren, kan de conclusie van dit expertiseverslag niet aanvaarden. De twee aangehaalde bouwtechnische fouten, onder andere de ongeventileerde spouwen, zijn precies twee objectieve bewezen tekorten die in rechtstreeks verband staan met de door de expert vermelde parameters, ventilatiedebiet en dampproductie. Van de huurders kan niet geëist worden dat zij op extreme en niet-gebruikelijke wijze zouden ventileren. Het behoort inderdaad niet tot de gangbare woongebruiken dat de slaapkamers gedurende twee uren per dag moeten worden verlucht en dat de vensters van de keuken, niettegenstaande de aanwezigheid van een dampkap, na iedere kookbeurt moeten geopend worden, teneinde condensatie en schimmelvorming in het gehuurde appartement te vermijden. Het vonnis besluit dat de expertise geen fout in hoofde van de huurders heeft kunnen aantonen die in rechtstreeks oorzakelijk verband met de schade zou staan. Alles wijst er integendeel op dat zij het appartement piekfijn onder-

---

(463) *Vred. Gent* 16 november 1995, *T.G.R.* 1996, 49.

hielden en dat zij op het vlak van onderhoud hun huurdersverplichtingen meer dan middelmatig naleefden. Hetzelfde kan niet gezegd worden van de verhuurder die door zijn halstarrige weigering de noodzakelijke werken uit te voeren, zich foutief heeft gedragen en hierdoor het ontstaan van de schade heeft mogelijk gemaakt(464).

**215. VERMOEDEN VAN NORMAAL GEBRUIK DOOR DE HUURDER.** — Geïntimeerde nam deel aan een competitie op het auto-circuit van Zolder aan het stuur van een B.M.W. 635 CST, die appellante ter zijner beschikking had gesteld tegen een vergoeding van 300.000 frank. Korte tijd na de start werd hij gedwongen op te geven ten gevolge van een ongeval. Het voertuig werd onmiddellijk naar Italië teruggevoerd, waar het hersteld werd zonder tussenkomst van de huurder. Van laatstgenoemde worden wel de herstellkosten teruggevorderd. De verhuurster wijt het ongeval aan een besturingsfout. De huurder kan echter op het vermoeden steunen dat hij een normaal gebruik heeft gemaakt van de wagen en geen nutteloze risico's nam. Hij moet bijgevolg niet instaan voor het ongeval dat de wagen beschadigde. Gezien het bedrag van de huurprijs zal de verhuurster de risico's ongetwijfeld wel ingecalculiseerd hebben. Het Hof van beroep van Luik acht het niet bewezen dat de huurder geen normaal gebruik van de gehuurde zaak zou gemaakt hebben(465).

Het opschrift van Afdeling 1 van Hoofdstuk II huur van goederen van de Titel over de huur werd als volgt vervangen bij de Wet van 20 februari 1991: „Algemene bepalingen betreffende de huur van onroerende goederen”. Het Hof van Cassatie besliste reeds vroeger dat de algemene regels betreffende de huur van onroerende goederen eveneens van toepassing zijn op de huur van roerende goederen, voorzover ze met de aard van deze goederen niet in strijd zijn(466).

**216. GERINGE HUURHERSTELLINGEN.** — Een onderwijsinstelling kocht vijf gasradiatoren en vier elektrische zonneweringen en liet die plaatsen. De eerste rechter oordeelde dat de voormelde uitgaven niet als huurherstellingen of geringe herstellingen tot onderhoud in aanmerking komen (artikel 1754 B.W.). Hij beschouwde de werken als aanpassingswerken uitgevoerd door de huurder. Het Hof van beroep beslist dat het gaat om verbeteringen waarvan de noodzaak uit het oogpunt van de werking van de inrichting op geen enkele wijze wordt aangetoond. De werkingstoelagen zijn in beginsel bedoeld om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de werking van de inrichting, zoals verwarming, verlichting, water- en gasvoorziening, enz. Wat de gehuurde gebouwen betreft, mag enkel het huuronderhoud door de werkings-toelagen worden gedragen(467).

---

(464) *Vred. Wervik* 22 oktober 1991, *T. Vred.* 1996, 323.

(465) *Luik* 25 oktober 1996, *J.T.* 1997, 300.

(466) *Cass.* 8 april 1943, *A.C.* 1943, 85 en *Pas.* 1943, I, 135.

(467) *Gent* 31 mei 1996, *T.G.R.* 1997, 59.

**217.** AFWEZIGHEID VAN PLAATSBSCHRIJVING. — Het niet-opmaken van een omstandige plaatsbeschrijving bij de aanvang van de huur kan ernstige bewijsproblemen meebrengen voor de verhuurder bij het einde van de overeenkomst. De verhuurder kan nochtans het tegenbewijs leveren, maar dit vormt een zware bewijslast(468). Partijen hadden *in casu* bij de aanvang van de huurovereenkomst nagelaten een plaatsbeschrijving op te maken, zodat het wettelijke vermoeden, vervat in artikel 1731, § 1 B.W. speelde. Door de Vrederechter van St.-Truiden werd niet ingegaan op de vraag van de verhuurders om een deskundige aan te stellen doch de Vrederechter beval wel een plaatsbezoek. Tijdens het plaatsbezoek stelde de Vrederechter aanzienlijke huurschade vast. Na het plaatsbezoek volgde een getuigen- en een tegenverhoor die volgens de Vrederechter hebben aangetoond dat het pand bij het ingaan van de huur in goede staat en vrij van herstellingen was. De combinatie van wettelijk voorziene bewijsmogelijkheden met name plaatsbezoek door de Vrederechter, gevolgd door een getuigenverhoor, hebben het de verhuurders mogelijk gemaakt om het wettelijke vermoeden te weerleggen en aan te tonen dat er hier wel degelijk schade aangericht was en dat er bijgevolg schadevergoeding door de huurders verschuldigd was. De praktische ingesteldheid van de Vrederechter te St.-Truiden verdient navolging in een geschil met een beperkte economische waarde. Al te vaak worden dure deskundige onderzoeken bevolen waarbij na afloop blijkt dat de hieruit voortvloeiende kosten voor de partijen even hoog oplopen als de begrote huurschade(469).

**218.** VASTSTELLING VAN HUURSCHADE DOOR EEN OP EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT AANGESTELDE DESKUNDIGE. BEHOUD VAN DE VORDERING TOT HERSTEL VAN DE HUURSCHADE IN HET VERMOGEN VAN DE VERHUURDER NA VERKOOP VAN HET GOED. THEORIE VAN DE KWALITATIEVE RECHTEN. — Een woning werd in huur gegeven voor de maandelijks huurprijs van 6.500 frank. Een jaar later nam de huur een einde. Bij eenzijdig verzoekschrift vroeg de verhuurder de aanstelling van een deskundige om de schade aan de woning op te nemen en te bepalen of deze schade dateerde van na het begin van de huur op 1 april 1988. Men weet dat, indien er geen omstandige plaatsbeschrijving opge maakt werd bij het begin van de huur, vermoed wordt dat het gehuurde goed zich in een toestand bevindt, waarin het zich bevond toen het in handen van de huurder gegeven werd. Het tegenbewijs kan wel geleverd worden. Dit probeert de verhuurder hier te doen door een deskundige in te schakelen. Het

---

(468) Voor een overzicht van de technische middelen bij het opstellen van een plaatsbeschrijving, zie J. SIMONS, „L'état des lieux et l'apport des techniques modernes de preuve”, *J.J.P.* 1990, 201-212 en „Photographie, cinéma et télévision: l'avenir de la preuve par l'images”, *J.T.* 1988, 613 e.v.

(469) *Vred. St.-Truiden 19 september 1996*, *T. Huur.* 1997-98, 17, noot M. DE SIMPELAERE.

probleem is dat dit gebeurt op eenzijdig verzoekschrift, zodat de deskundige wel de materiële vaststellingen kan bepalen en kan beschrijven wat de schade is, maar niet wat de oorzaak ervan is. De woning werd opnieuw verhuurd en betrokken op 1 november 1989 door nieuwe huurders, één maand dus na het vertrek van de voorgaande huurders. De woning werd daarna verkocht door de verhuurder, met name op 20 juli 1990 en de vordering voor de Vrederechter werd ingeleid bij verzoekschrift van 14 augustus 1990. De verhuurder vordert, steunend op de expertise, een bedrag van 80.089 frank huurschade met vergoedende rente vanaf 1 november 1989. De huurders menen dat de expertise nietig is, in zoverre zij oorzaak en omvang van de schade vaststelt en begroot, nu de Vrederechter krachtens artikel 594, § 1 Ger. W. uitspraak doet op eenzijdig verzoekschrift en de deskundige alleen mocht gelasten materiële vaststellingen te doen en geen adviezen te uiten omtrent de oorzaak en omvang van de schade. De Vrederechter is dus zijn bevoegdheid te buiten gegaan. Onze Vrederechter, die de deskundige had aangesteld en nu over de grond van de zaak moet beslissen, maakt er zich vanaf met de vaststelling dat de huurders tegen het vonnis, gewezen op eenzijdig verzoekschrift, geen derdenverzet hebben gedaan. De huurders hadden drie maanden tijd om verzet aan te tekenen tegen het vonnis van de Vrederechter, waarbij de deskundige aangesteld werd op eenzijdig verzoekschrift. De Vrederechter beslist rekening te houden met het deskundigenonderzoek. Rekening houden met de vaststelling door de deskundige van de oorzaak van de schade, wat nodig is om de datering van de schade vast te stellen, en dus rekening houden met een ongeldig deskundigenverslag is toch wel „straffe toebak”, zoals F. Timmermans het zou formuleren. Het Hof van Cassatie heeft inderdaad beslist dat de Vrederechter die krachtens artikel 594, 1<sup>o</sup> Ger. W. uitspraak doet op eenzijdig verzoekschrift, de deskundige enkel mag gelasten met materiële vaststellingen, doch geen adviezen mag vragen omtrent de oorzaak en de omvang van de schade(470). In een later arrest heeft het Hof dit genuanceerd met het oordeel dat een deskundigenopdracht gegeven door de Vrederechter, op grond van de artikelen 594, 1<sup>o</sup>, en 1025 e.v. Ger. W. geldig is in zoverre ze materiële vaststellingen tot voorwerp heeft, niettegenstaande dezelfde opdracht nietig is wat de oorzaak en de omvang van de schade betreft(471). Dus in zoverre de deskundige slechts materieel de huurschade vaststelde, was in het besproken vonnis het deskundigenverslag geldig.

De huurders houden bovendien voor dat de vordering ontoelaatbaar is. Zij menen dat de vordering gebaseerd is op de restitutieplicht van de huurder. De verhuurder, die de woning heeft verkocht, heeft geen belang meer. Terecht oordeelt de Vrederechter dat de verhuurder zijn recht op vergoeding van de schade die bestond op het ogenblik van de verkoop, niet heeft overgedragen

---

(470) *Cass.* 21 maart 1979, *A.C.* 1978-79, 841, noot; *Pas.* 1979, I, 846, noot; *R.W.* 1979-80, 523, noot en *J.T.* 1980, 67.

(471) *Cass.* 12 november 1990, *A.C.* 1990-91, 298; *Pas.* 1991, I, 268 en *R.W.* 1990-91, 1169.

aan de verkoper, en dat derhalve de vordering van de verhuurder tot de vergoeding van de huurschade toelaatbaar is. Hier wordt een interessante discussie geopend. Volgens de theorie van de kwalitatieve rechten zal de bouwheer die een vordering heeft, bijvoorbeeld op grond van artikel 1792 B.W. tegen zijn aannemer, deze vordering overdragen samen met het gebouw dat hij verkoopt aan een derde. De derde kan de contractuele vordering op grond van artikel 1792 B.W. instellen tegen de aannemer, alhoewel hij uiteraard geen contract gesloten heeft met die aannemer. De vraag is nu: indien die verkoper de vordering die als het ware samenhangt met het gebouw, overdraagt aan de koper, kan hij die dan zelf niet meer instellen? Hoe kan je nu de pudding opeten, en toch de pudding behouden? Ons Hof van Cassatie en het Franse Hof van Cassatie zien daar echter geen graten in. De laatste tijd wordt frequent in gedingen opgeworpen: hoe kan de eiser die vordering nu tegen mij instellen, vermits hij het onroerende goed waarop die vordering betrekking heeft, verkocht heeft aan een derde? Zou, nu de kwalitatieve rechten automatisch overgedragen worden aan de rechtverkrijgende ten bijzondere titel, een rechtsvoorganger deze noodzakelijkerwijze verliezen? Het antwoord is negatief. Aangenomen moet worden dat de rechtverkrijgende ten bijzondere titel de vorderingen moet kunnen uitoefenen, die voortvloeien uit contracten die gesloten zijn door zijn rechtsvoorganger, krachtens een impliciete overdracht, indien dit overeenstemt met zijn belang om schuldeiser te worden in plaats van zijn rechtsvoorganger en op voorwaarde dat de rechtsvoorganger er geen belang bij heeft schuldeiser te blijven van zijn mede-contractant. Het belang om de vordering in te stellen is hier het sleutelbegrip. Van buitenuit bekeken hebben ze beiden — de rechtsvoorganger en de rechtverkrijgende ten bijzondere titel — het recht zich te richten tot de debiteur. Laatstgenoemde heeft daarom in beginsel niet het recht om het gebrek aan kwaliteit van de eiser op te werpen, of de eiser nu de rechtsvoorganger is of de rechtverkrijgende ten bijzondere titel. Dit zou strijdig zijn met het welbegrepen beginsel van de relativiteit der contracten(472).

De huurders, die zich verdedigden als duivels in een wijwatervat, argumenteerden ook nog dat uit artikel 1743 B.W. afgeleid kan worden dat de koper in de plaats komt van de oorspronkelijke verhuurder wat betreft de rechten en verplichtingen in verband met de huurovereenkomst. Zoals daarnet betoogd, is dit onjuist. Volgens de Vrederechter kunnen de huurders niet steunen op artikel 1743 B.W., nu dit artikel slechts toepassing vindt bij verkoop van het onroerend goed tijdens de huurovereenkomst. Deze zin wordt uit het vonnis gehaald en als hoofding gebruikt in het „hoedje” boven het vonnis: „Artikel 1743 B.W. is slechts toepasselijk bij verkoop van het verhuurde onroerend goed lopende de huurovereenkomst en vindt geen toepassing wanneer de huurovereenkomst reeds is beëindigd”. Eerlijk gezegd, ik begrijp dit kopje

---

(472) J. HERBOTS, „L'affinage du principe de la transmission automatique des droits „propter rem” du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble”, *R.C.J.B.* 1992, 512-549, in het bijzonder nr. 3 en 48.



niet. Het is nogal evident dat artikel 1743 B.W. dat tot doel heeft de huurder te beschermen tegen een mogelijke koper, geen toepassing meer vindt wanneer er geen te beschermen huurder meer is. De problematiek enerzijds van de automatische overgang van een kwalitatief recht en anderzijds van het behoud van dit kwalitatief recht in het vermogen van de verkoper, indien deze er belang bij heeft, heeft niks te maken met artikel 1743 B.W. Zo'n hoofding kan bij de lezers van het *R.W.* slechts verwarring zaaien(473).

**219. TEGENSPREKELIJKE EXPERTISE MET BETREKKING TOT DE HUURSCHADE.** — Op de verplichting van de huurder het goed bij het einde van de huur in goede staat aan de verhuurder terug te geven (artikel 1732 B.W.), steunt de vordering van de verhuurder tot betaling van huurschade. Men weet dat de Wet van 29 december 1983 de artikelen 1730-1731 heeft vervangen. De belangrijkste innovatie was het invoeren van een (weerlegbaar) vermoeden ten gunste van de huurder, op grond waarvan, indien geen omstandige plaatsbeschrijving werd opgemaakt, de huurder wordt vermoed het goed in dezelfde staat te restitueren als de staat waarin het goed verkeerde bij de aanvang van de huur. Werd er wel een plaatsbeschrijving opgemaakt, dan moet de huurder het goed teruggeven in de staat zoals beschreven, behalve wat door overmacht of toeval is verloren gegaan.

De plaatsbeschrijving moet op tegenspraak opgemaakt worden en moet omstandig zijn. Bij gebreke hieraan blijft het vermoeden van artikel 1731, § 1 B.W. gelden. Op tegenspraak betekent dat beide partijen bij het opstellen aanwezig zijn. Het laten ondertekenen door de huurder van een vooraf opgestelde plaatsbeschrijving, zelfs al werd deze door een deskundige opgesteld, voldoet niet aan de wettelijke vereisten. De Vrederechter van het kanton Zelzate gaat nog een stap verder en is van oordeel dat een door de verhuurder eenzijdig uitgelokte expertise, niet op tegenspraak genomen is, zelfs indien de huurder aanwezig was bij de vaststellingen, indien niet blijkt dat de huurder uitdrukkelijk akkoord gaat met de inhoud van het verslag(474). Een deel van de rechtspraak en rechtsleer neemt terzake echter een genuanceerd standpunt in: wanneer de huurder een eenzijdig door de verhuurder uitgelokte expertise zonder opmerkingen bijwoont, noch terzake enig voorbehoud maakt, krijgt de expertise een tegensprekelijk karakter. Voorts impliceert de aanwezigheid bij een plaatsbeschrijving evident niet dat men noodzakelijkerwijze akkoord gaat met de vaststellingen.

**220. BEKENTENIS.** — Na beëindiging van de huurovereenkomst van een appartement ontstaat er een betwisting met betrekking tot de huurwaarborg. De huurder beweert dat er bij het ingaan van de verhuring geen tegensprekelijke plaatsbeschrijving werd opgesteld. Daar is de Vrederechter het ten

---

(473) *Vred. Kortrijk 10 maart 1993*, *R.W.* 1994-95, 1067.

(474) *Vred. Zelzate 16 februari 1995*, *Huurrecht* 1995, 37 en *A.J.T.* 1994-95, 368, noot P. DE SMEDT.

onrechte niet mee eens. Het moge dan al zijn, zo oordeelt hij, dat een afzonderlijke staat van beschrijving ontbreekt, helemaal zonder plaatsbeschrijving is de tussen partijen afgesloten huur niet. Ze namen immers genoeg met de omschrijving: „De huurder verklaart de goederen die hij in huur neemt, bezichtigd te hebben, goed te kennen en ze in perfecte toestand van onderhoud aanvaard en ontvangen te hebben. Alleen wat des-aangaande voorzien is in een tegensprekelijke staat van bevinding vóór de intrede in de goederen zal als bewijs van het tegendeel gelden”. Volgens de Vrederechter betekent deze clausule niets meer of minder dan dat alleen de afwijkingen zouden genoteerd worden. Indien er geen afwijkingen waren, diende er niets beschreven te worden. De wettekst vergt echter een gedetailleerde, omstandige plaatsbeschrijving. Gelukkig voor de verhuurder was er een gedeeltelijke bekentenis van huurschade door de huurder(475).

**221. PLAATSBSCHRIJVING. WETSTOEPASSING IN DE TIJD.** — Het beding dat de huurder verklaart en erkent het gehuurde goed in goede staat van onderhoud ontvangen te hebben, volstond onder de gelding van de Wet van 7 november 1973 als plaatsbeschrijving. Het nieuwe artikel 1731 B.W., als gewijzigd door de Wet van 29 december 1983 heeft een eerbiedigende werking en is bijgevolg niet van toepassing op huurovereenkomsten die in werking zijn getreden tussen 1 januari 1974 en 1 januari 1984. Deze huurovereenkomsten blijven onderworpen aan de artikelen 1730 en 1731, eerste lid B.W., zoals die golden na de Wet van 7 november 1973(476).

In een handelshuurovereenkomst van 1971 stond een clausule waarin de huurder erkende het pand in huur gekregen te hebben in „goede staat”. Er werd geen plaatsbeschrijving opgesteld. In 1980 werd de huur hernieuwd. In de onderverhuringsovereenkomst van 1983 werd nogmaals erkend dat de onderhuurder het pand in goede staat had ontvangen. De onderverhuringsovereenkomst dagtekent van 17 november 1983, dit wil zeggen van vóór de Wet van 29 december 1983, zodat geen beroep kan gedaan worden op het actueel geldende artikel 1731 B.W.(477).

**222. TEGENSPREKELIJK KARAKTER.** — Vaststellingen werden gedaan door een deskundige, die een opsomming geeft van een aantal schadeposten. Deze bevindingen kunnen evenwel niet als tegensprekelijk gelden. Dag en uur waarop de plaatsopneming zou worden gehouden, werden niet op voorhand aan de huurders meegedeeld. Er wordt ook niet aangetoond dat de deskundige een mandaat zou ontvangen hebben van de huurders(478).

---

(475) *Vred. St.-Truiden 25 januari 1996, Huurrecht 1996, 140, noot P. DE SMEDT.*

(476) *Rb. Antwerpen 8 december 1994, R.W. 1996-97, 854.*

(477) *Rb. Brussel 19 januari 1996, Res Jur. Imm. 1995, 249.*

(478) *Rb. Brussel 9 september 1996, Res Jur. Imm. 1996, 211.*

**223. BINDEnde DERDENBESLISSING.** — In een huurovereenkomst werd het volgende bepaald: „... Bij ontruiming van het gehuurde goed zal door dezelfde expert (als die de initiële plaatsbeschrijving heeft opgemaakt) een tegensprekelijk proces-verbaal van vaststelling van eventuele huurschade worden opgemaakt. De herstellingskosten zullen eveneens in het proces-verbaal worden opgenomen. De verhuurder zal alsdan het recht hebben, op basis van bovenvermeld proces-verbaal de nodige werken dringend te laten uitvoeren en de prijs hiervan zal automatisch worden afgetrokken van de gestorte waarborg. Huurder en verhuurder bevestigen bij deze alle terzake door bovenvermelde expert opgemaakte processen-verbaal als bindend tussen partijen te zullen beschouwen. De kosten voor het opstellen van de plaatsbeschrijvingen zijn ten laste van huurder en verhuurder, ieder voor de helft.” De huurders roepen ten onrechte de nietigheid van deze clausule in. Het gaat niet om een arbitrage-overeenkomst doch wel om een *sui generis*-overeenkomst die de aanvaarding beoogt van een bindende derdenbeslissing, waarvan de principiële geldigheid algemeen aanvaard wordt. De rechtspraak en de rechtsleer aanvaarden wel algemeen dat de rechter een bindende derdenbeslissing marginaal kan toetsen, formeel en inhoudelijk. Formeel dient rekening gehouden te worden met een aantal minimumregels waarbij de tegensprekelijkheid en het recht gehoord te worden, essentieel zijn. Inhoudelijk dient onderzocht of de genomen beslissing niet kennelijk onredelijk en/of onbillijk is, of uit de gedane vaststellingen en feitelijke gegevens de genomen beslissing kan afgeleid worden (motiveringsplicht). *In casu* kan er wat het opmaken van de plaatsbeschrijving betreft geen discussie bestaan dat de vereiste van de tegensprekelijkheid werd nagekomen. De huurders erkennen dat zij de aangetekende kennisgevingen niet afhaalden, alhoewel zij gelet op de duidelijke contractuele bepalingen moesten weten dat dergelijke vaststelling bij het einde van de huur zou gebeuren. De materiële vaststellingen kunnen dan ook niet ernstig betwist worden. De rechtbank beslist vervolgens dat de raming van de vastgestelde schade gebeurde zonder dat aan partijen de mogelijkheid gegeven werd hun argumenten terzake aan de deskundige kenbaar te maken. De partijen werden niet uitgenodigd op het proces-verbaal te reageren. De derdenbeslissing dient verworpen te worden wat de bedragen betreft. Het is aangewezen een nieuwe derdenbeslisser aan te stellen met een beperkte opdracht. Dat de herstellingen intussen zouden uitgevoerd zijn, verhindert dit niet, vermits de raming kan opgesteld worden op basis van de vaststellingen van de eerste expert. Er zijn onvoldoende elementen die de rechtbank zouden toelaten zelf een beslissing te nemen over het bedrag van de herstellingskosten(479).

**224. MINNELIJKE EXPERTISE.** — De door partijen in der minne aangestelde deskundige die tot taak heeft de huurschade te ramen bij het verstrijken van de huur, moet de gebruikelijke regels volgen. Het deskundigenverslag dat

---

(479) Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154.

geen antwoord geeft op de opmerkingen van een partij en zijn besluiten niet motiveert, is derhalve nietig. Het feit aangesteld te zijn door de partijen op grond van een beding in de huurceel dat bepaalt dat de beslissing van de deskundige de partijen onherroepelijk zonder beroep noch verzet bindt, is niet dienend. De expert heeft het verkeerd voor wanneer hij denkt dat zijn „mandaat” overeenstemt met dat van een scheidsrechter of dat zijn rol deze is van een rechter, en dat hij de opmerkingen van één der partijen niet moet beantwoorden, noch zijn besluiten (vaststellingen, toerekening en schattingen) moet rechtvaardigen, zelfs indien hij door de twee partijen zou aangesteld zijn. De debatten worden heropend(480).

De minnelijke expertise is niet onderworpen aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de deskundige aan de partijen geen verslag in voorlezing moet toesturen. De deskundige moet wel het antwoordrecht van de partijen eerbiedigen en zijn verslag motiveren. Een verslag dat die voorschriften miskent, bindt de partijen niet met betrekking tot de kwalificatie als huurschade en met betrekking tot de raming ervan. Dit verslag kan evenwel worden weerhouden als materiële vaststelling en bewijs van de toestand(481).

**225. TEGENWERPELIJKHEID VAN DE GERECHTELIJKE EXPERTISE.** — Wanneer een gerechtelijke deskundige de partijen uitnodigt om aanwezig te zijn op de plaatsbeschrijving, opdat zij hun opmerkingen aan de deskundige zouden kenbaar maken, en de deskundige met hun opmerkingen rekening houdt, is de expertise tegenwerpelijk. Wanneer bij de aanvang van de huur een uitvoerige plaatsbeschrijving is opgesteld, staat de huurder in voor de schade die niet door ouderdom of overmacht is ontstaan. Een getuigenbewijs dat zou ingaan tegen de inhoud van de tussen partijen overeengekomen plaatsbeschrijving bij de aanvang van de huurovereenkomst is niet toelaatbaar (artikel 1341 B.W.). Wanneer op het einde van de huur een minnelijke expertise plaatsheeft, zijn de vaststellingen van de huurschade tegenwerpelijk indien de betrokken partijen aanwezig zijn bij de plaatsbeschrijving en deze laatste ondertekenen en laten voorafgaan door „gelezen en goedgekeurd”. Het uitvoeren van de expertise op het ogenblik dat de woning opnieuw is verhuurd, vormt op zich geen bewijs dat de verhuurder geen huurschade heeft geleden. Dit uitvoerig gemotiveerde vonnis behandelt op gedetailleerde wijze de afhandeling van een geschil inzake huurschade. Uit de grondige bespreking van de schadeposten signaleren we de volgende vaststellingen. De huurder moet het beschadigde behangpapier vervangen. Het overschilderen van behangpapier maakt een beschadiging uit van het behangpapier. Uiteraard dient rekening te worden gehouden met de ouderdom. Indien het papier loskomt, moet de huurder het papier opnieuw bevestigen. Dit behoort tot de gemeenrechtelijke onderhoudsverplichting. In over-

---

(480) *Vred. Brussel 21 maart 1997, T. Vred. 1998, 363, noot.*

(481) *Rb. Brussel 12 oktober 1995, T. Vred. 1996, 326.*

eenstemming met de geldende gebruiken heeft de huurder de verplichting tot teruggave van de sleutels. Komt hij die verplichting niet na, dan moet hij de vervangingswaarde te betalen. Artikel 1754 B.W. bepaalt dat de huurder instaat voor de herstelling van de deurhengselssteun. Dit impliceert dat hij *in casu* moet instaan voor de vervanging van dergelijke steun indien deze op het einde van de huur ontbreekt. De huurder moet het gehuurde goed onderhouden. Dit houdt in dat hij op regelmatige tijdstippen de lokalen moet schoonmaken. Niet enkel de bebouwde delen van het goed moeten worden onderhouden, tevens mag de tuin niet worden verwaarloosd, noch achtergelaten worden met afval en rommel. De kosten tot herstel van de oorspronkelijke toestand komen ten laste van de huurder. Een regelmatig onderhoud impliceert tevens het vermijden van watersporen in het bad. De waardevermindering ten gevolge van watersporen moet worden vergoed. Het aanbrenge van schrammen in het meubilair geeft aanleiding tot een waardevermindering ten laste van de huurder. De verhuurder heeft geen verplichting tot het beschermen van het meubilair (zoals het aanbrenge van een glasplaat op het bureau) om dergelijke schade te verhinderen(482).

**226. BODEMVERONTREINIGING.** — De afwezigheid van een plaatsbeschrijving bij de aanvang van de huur verhindert niet dat schadevergoeding wordt toegekend wegens huurschade, noch dat een gerechtsdeskundige wordt aangesteld om vermoedelijke huurschade, *in casu* bodemverontreiniging, vast te stellen. Het vermoeden neergelegd in artikel 1731 B.W. laat immers het tegenbewijs toe(483).

**227. AANVAARDING VAN DE SLEUTELS ZONDER VOORBEHOUD.** — De verbintenis tot teruggave is een resultaatsverbintenis, zodat het volstaat dat de verhuurder het bewijs levert van de materialiteit van de beschadiging. Dit bewijs mag door alle middelen van recht, met name door getuigen, geleverd worden. De aanvaarding door de verhuurder van de sleutels en de terugname van het goed zonder protest impliceert niet dat hij afziet van een mogelijke vordering tegen de huurder wegens niet-conforme teruggave. Uit het feit dat de verhuurder de sleutels heeft aanvaard zonder voorbehoud, het goed heeft teruggenomen en het binnen de week opnieuw verhuurd heeft aan derden, kan afgeleid worden dat de verhuurder erkent dat de teruggave op een correcte wijze gebeurde of minstens dat hij zich tevreden stelt met de staat waarin het goed hem teruggegeven werd. De beschrijving van het gehuurde goed die opgemaakt werd bij het begin van de nieuwe huur is niet tegenwerpelijk aan de ex-huurders(484).

---

(482) Rb. Brugge 30 mei 1997, *T. Huur.* 1997-98, 200, noot C. VAN DER ELST.

(483) Rb. Gent 13 februari 1998, *T. Huur.* 1997-98, 282.

(484) Vred. Aarlen 17 januari 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 21.

**228. NIET-TEGENWERPELIJKHEID VAN EEN PLAATSBSCHRIJVING AAN EEN VROEGERE HUURDER.** — Wanneer bij de overdracht van een handelszaak (een slagerij) geen plaatsbeschrijving wordt opgesteld, moet de overnemer de huurschade bewijzen. De overnemer weigerde de prijs te betalen en wou een compensatie met de beweerde vergoeding voor de „huurschade”. De vaststellingen door de eigenaar en de overnemer verricht, zijn de overdrager niet tegenwerpelijk. Evenmin volstaat het voorleggen van foto’s. De gerechtsdeskundige die het goed bezocht na ingrijpende wijzingen door de overnemer kan niet met zekerheid vaststellen of er huurschade was(485). Dit arrest sluit aan bij de rechtspraak die zeer weigerachtig staat huurschade toe te kennen op basis van andere elementen dan de plaatsbeschrijving.

#### AFDELING 6

#### BRAND

**229. SCHOUWBRAND, GEVOLGD DOOR DAKBRAND.** — Een huurder voert aan dat zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang wordt gebracht bij de brand die het gevolg zou zijn van een gebrekkige constructie van de schouw. Meer bepaald laat hij gelden dat het metselwerk van de schouw te dun was zodat het afbrokkelde, waardoor de nokbalken die vrijkwamen, carboniseerden en vuur vatten. Uit de bevindingen van de gerechtelijke deskundige blijkt dat het een klassieke schouwbrand betreft, die door een gebrek in de constructie het vuur heeft geleid naar de in het schouwlijf aangebrachte nokbalken in het dak, die bij toevoeging van zuurstof ontvlamd zijn en een gedeelte van het dakgebinte in brand hebben gestoken. Bijgevolg mag aangenomen worden dat chronologisch initieel een schouwbrand ontstond door ontbranding van teerafzetsel die daarop, ingevolge de gebrekkige constructie, gemakkelijk uitbreiding kon nemen naar het dak. Maar op de datum van de brand was méér dan één jaar verstreken sedert de laatste schouwreiniging. Het Hof van beroep te Antwerpen vindt dat de huurder, op wie de bewijslast rust, niet aantoonde dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan, *in casu* dat hij vreemd is aan de initiële schouwbrand die aan de basis ligt van de brandschade. Hij kan alleen aantonen dat het beweerde gebrek in de constructie de brand mogelijkwijze heeft versneld(486).

**230. GEEN DUBBELZINNIGE MOTIVERING.** — De aansprakelijkheid van de huurder voor brand is dezelfde in de vorige versie van artikel 1733 B.W. als in de versie van dat artikel bepaald bij de Wet van 20 februari 1991. Niet ontvankelijk is het onderdeel van het cassatiemiddel dat enkel kritiek uitoefent op de appelrechters omdat zij hun oordeel steunen op de nieuwe versie van artikel 1733 B.W., nu de aansprakelijkheid van de huurder volgens de vorige versie van artikel 1733 B.W., die van kracht was ten tijde van de

---

(485) Antwerpen 19 maart 1996, *T. Huur.* 1997-98, 209, noot C. VAN DER ELST.

(486) Antwerpen 27 april 1994, *A.J.T.* 1994-95, 104, noot P. LEFRANC.

feiten, inhoudelijk dezelfde is als in de versie van dat artikel bepaald bij de Wet van 20 februari 1991. De huurder toonde niet aan dat de brand buiten zijn schuld was ontstaan, *in casu* dat hij vreemd was aan de initiële schouwbrand die aan de basis lag van de brandschade. De geteisterde schouw werd niet gereinigd in 1989 zodat op 5 december 1989, datum van de brand, meer dan één jaar verstreken was sedert de laatste reiniging. Het bestreden arrest werd volgens de eiser in cassatie door dubbelzinnigheid in de motieven aangetast aangezien niet kon worden uitgemaakt welke versie van artikel 1733 B.W. het Hof van beroep *in casu* op het brandschadegeval toepasselijk achtte(487).

**231. DE HUISGENOTEN VAN DE HUURDER.** — Een huurder, Archibald Walvisch genoemd, deed beroep op een zelfstandige loodgieter om sanitaire werken uit te voeren. Deze, een zekere Max Machin, veroorzaakt een brand. Een steekvlam doet de isolatie vuurvatten. De Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen beslist dat aannemer Max Machin *geen* huisgenoot is in de zin van artikel 1735 B.W. en verklaart derhalve de vordering van de verhuurder tegen zijn huurder Archibald Walvisch ongegrond. Terecht wordt dit vonnis gecasseerd. Het is het eerste Belgische cassatie-arrest in die zin. De oplossing staat echter sinds lang vast in de heersende rechtspraak en rechtsleer(488).

Een persoonlijke fout van de huurder (bijvoorbeeld bij de keuze van of het toezicht op zijn huisgenoten) is niet vereist(489). De discussie voor de Rechtbank van eerste aanleg in het voorliggende geval over een mogelijke persoonlijke fout van de huurder die op een niet-geregistreerde, ongekwificeerde loodgieter een beroep zou gedaan hebben is dan ook irrelevant. Al ware Max Machin een onberispelijk topvakman geweest, dan nog zou Archibald niet vrij zijn van aansprakelijkheid, indien niet bewezen kan worden dat de brand buiten Machin's schuld is ontstaan.

Archibald is niet alleen aansprakelijk voor de door hem veroorzaakte beschadigingen aan het gehuurde goed. De verbintenissen van de huurder worden verzwaaard door de aansprakelijkheid voor andermans daad. Artikel 1735 B.W. bepaalt dat de huurder aansprakelijk is voor de beschadigingen aan het gehuurde goed die ontstonden door toedoen van zijn huisgenoten en onderhuurders. Dit geldt ook wanneer het huurgoed afbrandt.

**232. ONDERHUURDER.** — Het geval van de onderhuurder is te onderscheiden van dat van de huisgenoten. De onderhuurder is door de huurder inderdaad contractueel aangenomen om zijn eigen huurdersverbintenissen (gedeeltelijk) uit te voeren, zoals — indien we een vergelijking mogen maken — in het kader van een aannemingsovereenkomst een aannemer ter (gedeeltelijke)

---

(487) *Cass.* 19 oktober 1995, *Bull.* 1995, 932, *A.C.* 1995, 900 en *Pas.* 1995, I, 932.

(488) *Cass.* 21 januari 1999, *R.W.* 1998-99, 1454, noot J. HERBOTS; *Act. Jur. Baux* 1999, 84 en *T.B.B.R.* 2000 (verkort), 48.

(489) *Cass.* 2 april 1959, *Arr. Verb.* 1959, 587 verbreekt.

uitvoering van zijn opdracht in beginsel op een onderaannemer een beroep mag doen. Het moest zelfs niet vermeld worden in artikel 1735 B.W. dat de huurder instaat voor de fouten van de onderhuurder: de fouten van de onderhuurder worden de huurder sowieso toegerekend, zoals de fouten van de zelfstandige onderaannemer aan de hoofdaannemer toegerekend worden. Artikel 1735 B.W. is overbodig met betrekking tot de onderhuurder. Voor de huisgenoten integendeel vindt men in artikel 1735 B.W. iets nieuws.

**233. HUISGENOTEN.** — De rechtspraak interpreteert de term „huisgenoten” op ruime wijze: de personen waarvoor de huurder aansprakelijk is, zijn talrijk en gevarieerd: de *maitresse* van de huurder bijvoorbeeld of nog, soldaten die door de Staat gelogeed werden in het onroerend goed. De kring van de huisgenoten is niet beperkt tot zijn gezin, zijn familie en zijn ondergeschikte werknemers (butler, kamermeisje, poetsvrouw, enz.). Het begrip strekt zich ook uit tot de zelfstandige aannemer die op vraag van de huurder werken uitvoert in het gehuurde goed, alhoewel het in dat geval niet gaat om iemand waarover hij gezag heeft. In 1954 reeds besliste het Franse Hof van Cassatie in die zin. Ons Hof doet nu hetzelfde. Onze rechtspraak noemt een uitgebreide lijst van personen die als huisgenoten in de zin van artikel 1735 B.W. moeten worden beschouwd: inwonende gezinsleden, dienstboden en aangestelden, gasten of toevallige bezoekers, leveranciers, installateurs, personen die op initiatief van de huurder herstellingswerken komen uitvoeren, evenals verhuizers ; tot zelfs de vagebond waarvan de aanwezigheid in een hangar door de huurder werd geduld, of de kotgenote van een studente die haar vriendin behulpzaam wou zijn bij het aansluiten van een gasfles. De term huisgenoten omvat in het algemeen al degenen die zich met toestemming van de huurder in het gehuurde goed bevinden<sup>(490)</sup>. Soms treft men in rechtspraak en rechtsleer een restrictiever standpunt aan waarbij toevallige, eenmalige bezoekers niet als „huisgenoot” in de zin van artikel 1735 B.W. worden aangemerkt: zoals de vriend van de zoon van de huurder die op bezoek kwam<sup>(491)</sup>.

Het gaat hier om een echte contractuele aansprakelijkheid voor andermans fout, vermits de personen waarvoor de huurder aansprakelijk is, geen personen zijn op wie hij beroep gedaan heeft om de overeenkomst in zijn plaats uit te voeren, zodat hij ervoor aansprakelijk zou zijn, als het ware als „vertegenwoordigde”. Het zijn met andere woorden geen hulppersonen of uitvoeringsagenten. Het gaat hier integendeel om derden met betrekking tot het contract en de regel van artikel 1735 B.W. heeft als doelstelling te verhinderen dat de huurder hun toedoen zou inroepen als exonererende overmacht.

---

(490) Zie voor rechtspraak en rechtsleer C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1995, nr. 64, voetnoot 66.

(491) *Rb. Mechelen 14 maart 1988, Pas.* 1988, III, 79.



Die aansprakelijkheid mag men niet verwarren met de kwalitatieve quasi-delictuele aansprakelijkheid voor de fouten van aangestelden, minderjarige kinderen en leerlingen op grond van artikel 1384, tweede, derde en vierde lid B.W. Niet alleen gaat het hier om een contractuele aansprakelijkheid jegens de verhuurder, maar ze betreft bovendien een groter aantal personen.

De huurder staat daarentegen niet in voor personen die zonder zijn toestemming in het gehuurde goed binnendringen of van de gehuurde zaak gebruik maken. In zulke gevallen kan de huurder slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer hem een persoonlijke fout of nalatigheid kan worden verweten (bijvoorbeeld dat hij het gebouw onvoldoende afsluit en aldus het indringen door een derde mogelijk maakt of vergemakkelijkt). Voor personen die in opdracht van de *verhuurder* het gehuurde goed betreden, bijvoorbeeld voor het uitvoeren van herstellingen ten laste van de eigenaar, hoeft de huurder evenmin in te staan.

**234. MOET DE HUISGENOOT SCHULDBEKWAAM ZIJN?** — Volgens artikel 1735 B.W. is de huurder aansprakelijk voor de beschadigingen en de verliezen die ontstaan door toedoen van zijn huisgenoten en onderhuurders. Betekent die term toedoen (*le fait*) dat er geen schuld in subjectieve zin en dus ook geen schuldbekwaamheid vereist is opdat aansprakelijkheid zou intreden? Men denke aan gevallen van brandschade in een gehuurd goed aangericht door kinderen van de huurder of door een geesteszieke huisgenoot of onderhuurder. Door de Franse rechtspraak werd tot in 1968 aangenomen dat geestesstoornis bij een persoon voor wie de huurder normaal instaat, overmacht voor de huurder kan uitmaken, op voorwaarde dat het schadegeval werkelijk onvoorzien en onvermijdelijk was. Het leek dat ook in de Belgische rechtspraak de geestesstoornis van de betrokkene voor de huurder overmacht uitmaakte indien die plots opkwam, onvoorzienbaar en onvermijdelijk was. Die rechtspraak is voorbijgestreefd. Sedert een wetswijziging in Frankrijk van 1968 (artikel 489-2 C.c.) is de huurder in alle gevallen voor zijn geestesgestoorde huisgenoot aansprakelijk. Men kent het belangrijke Belgische cassatie-arrest van 29 november 1984(492). In deze zaak had een geestesgestoorde onderhuurder in een plotse vlaag van zinsverbijstering opzettelijk brand gesticht in het gehuurde gebouw. Beslist werd dat de geestesgestoorde onderhuurder contractueel niet aansprakelijk was jegens zijn verhuurder, maar dat laatstgenoemde, de hoofdhuurder, op grond van artikel 1735 B.W. wel degelijk aansprakelijk was jegens zijn verhuurder. Schuldbekwaamheid of toerekeningsvatbaarheid in hoofde van de uitvoeringsagent is niet vereist opdat de hoofdschuldenaar voor diens „objectieve” inbreuk op de contractsverplichtingen aansprakelijk zou zijn. Die rechtspraak mag vermoedelijk naar de huisgenoot toe geëxtrapoleerd worden.

---

(492) *Cass.* 29 november 1984, *A.C.* 1984-85, 446; *Pas.* 1985, I, 399; zie een vorig overzicht van rechtspraak, *T.P.R.* 1989, 1192.

**235.** REGRES. — Indien de „huisgenoot” niet krachtens een overeenkomst met de huurder ingeschakeld werd, kan laatstgenoemde zijn verhaal op die huisgenoot steunen op de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid(493).

**236.** FOUT DOOR LEVERANCIER VAN BUTAANGAS. — De waterverwarmer van de badkamer van een hoeve werd gevoed door vaten gevuld met een mengsel van propaan- en butaangas, die zich buiten bevonden en die geleverd waren door Auguste. Op een bepaalde dag was Auguste de waterverwarmer komen herstellen op vraag van de pachters. Er ontstond brand en de eigenaar leed voor meer dan 2 miljoen frank schade. Volgens de deskundige heeft Auguste een fout begaan. Hij heeft waarschijnlijk de gasflessen geopend voordat hij naar boven naar de badkamer klom. Hoe dit ook zij — want het Hof veegt de vloer aan met het deskundigenverslag — het is evident dat Auguste in elk geval zijn aansprakelijkheid in het gedrang heeft gebracht, hetzij door niet te controleren of de gasflessen wel gesloten waren voordat hij met de herstelling begon, hetzij door de gasflessen in de loop van de herstelling te heropenen. Eén van de gasflessen was in elk geval opengedraaid voordat hij toekwam, want anders is het ongeval niet te verklaren. Auguste blijkt een man geweest te zijn die zijn vak kende, alhoewel zijn hoofdberoep dat van postbediende was. Een gasfles had kunnen geopend worden door een andere persoon in het huis, bijvoorbeeld de jonge dochter van vijftien, de zoon van negentien of de neef van twintig jaar, die alledrie in de hoeve woonden. Auguste had moeten nagaan of de gasflessen wel toe waren voor hij naar boven trok. Dit is een elementaire veiligheidsmaatregel die toelaat op efficiënte wijze het gevaar te vermijden, vermits de afsluiting van de gasflessen automatisch de waakvlam boven in de badkamer had doen uitdoven(494).

De huurder is aansprakelijk voor brand, tenzij hij bewijst dat deze buiten zijn schuld is ontstaan (artikel 1733 B.W.). Nu wordt vastgesteld dat de oorzaak van de brand ligt in de verkeerde manipulatie van een ontvlambaar product door aangestelden van de huurder, brengt dit de contractuele aansprakelijkheid van de huurder jegens de verhuurder in het gedrang (artikel 1735 B.W.). De uitdrukking huisgenoot is ook van toepassing op vrienden die op uitnodiging een min of meer kleine dienst komen bewijzen. De gevaarlijke concentratie van lijmdampen is ontstaan door een onvoorzichtig gebruik van het product Rectavit 152, doordat er geen of een ondoelmatige verluchting was en geen aandacht werd geschonken aan de aanwezigheid van ontstekingsbronnen onder andere de waakvlam van de gasradiator in de keuken. Er was nochtans een sterke lijm- of alcoholgeur in de woning waar te nemen. Wel

---

(493) Zie bijvoorbeeld [Antwerpen 23 april 1980](#), *De Verz.* 1983, 267, noot A.T. en [Rb. Brugge 17 september 1990](#), *R.W.* 1992-93, 856.

(494) [Bergen 12 oktober 1992](#), *J.L.M.B.* 1995, 258, noot P. BOSSARD.

moet de huurder door die aangestelden integraal worden gevrijwaard (artikel 1382 B.W.) voor alle veroordelingen die hij jegens de verhuurder oploopt(495).

**237. KWALIFICATIE HUUR IS VEREIST.** — Een woning werd praktisch volledig vernield door een brand. Op het ogenblik van de brand was de woning volgens geïntimeerden verhuurd aan appellanten. Laatstgenoemden beweren dat zij de woning bewoonden „zonder enige juridische titel”. Op grond van de verklaringen vervat in de strafrechtelijke bundel oordeelt de rechtbank dat beide appellanten wel degelijk de huurders waren van de woning ten tijde van de brand. Ze moesten geen huurgeld betalen omdat zij de woning volledig aan het opknappen waren(496).

**238. VERMOEDEN.** — Op het ogenblik van de feiten was de huurder afwezig. Daags voordien was hij voor een medisch onderzoek naar Keulen vertrokken. Zijn inwonende zoon kwam de dag van de feiten rond 14 u. 30 terug van zijn moeder en verbleef de namiddag in de woning. Omstreeks 18 u. 50 verliet hij die om enkele boodschappen te doen. Toen hij een twintigtal minuten later thuiskwam, stond de woning in lichterlaaie. De zoon werd vervolgd voor vrijwillige brandstichting, doch werd hiervoor vrijgesproken. De eigenares was tegen brandrisico verzekerd. Het is haar verzekeraar die, gesubrogeerd in haar rechten, terugbetaling van de huurder vordert. De huurder had nagelaten een brandverzekering af te sluiten. Uit het dossier kunnen geen precieze, overeenstemmende en ernstige vermoedens afgeleid worden omtrent de oorzaak van de brand. Op grond van artikel 1733 B.W. wordt de huurder vermoed aansprakelijk te zijn. Het verzoek tot afbetalingstermijnen wordt niet ingewilligd. Het opslaan van enkele meubels van de verhuurder in de woning volstaat niet om van medegenot en werkelijke bezetting van de woning te kunnen spreken(497).

**239. GEBREKKIGE SCHOORSTEENMANTEL.** — De slechte constructie van een schoorsteen, waardoor het gebruik van een kolenkachel een daadwerkelijk gevaar inhoudt, maakt een gebrek in de bouw uit, waarvoor niet de huurder, maar wel de verhuurder als bewaarder van de structuur van het verhuurde gebouw aansprakelijk blijft. De oorzaak van de brand was volgens het deskundigenonderzoek niet terug te voeren op een schoorsteenbrand, vermits een schouwvegersbedrijf de schouwen geveegd had, noch op het zich voordoen van windstoten. Twee soortgelijke schoorstenen (met houtvezelplaat geplaatst binnen de schoorsteenmantel) zijn in de woning aanwezig, namelijk in de woonkamer en in de achterkeuken. Die houtvezelplaten hebben een decoratieve functie. Aangezien er vroeger in de schoorsteen verschillende

---

(495) *Gent 17 september 1997, T. Huur. 1997-98, 185, noot J. VAN BELLE.*

(496) *Gent 2 januari 1996, Huurrecht 1996, 50, noot J. VAN BELLE.*

(497) *Vred. Leuven 12 maart 1996, Huurrecht 1996, 53, noot C. VAN DER ELST.*

gaten werden gekapt voor het aanbrengen van de kachelbuizen van de diverse kachels die er ooit gestaan hebben, had de houtvezelplaat tot functie de bestaande oneffenheden van het metselwerk op de schoorsteenmuur te verbergen. De houtplank behoort dus zonder twijfel tot de schoorsteenmantel. Aangebracht tegen de schoorsteenmuur zijn ze onroerend door bestemming en maken een onderdeel uit van de eigenlijke schouwbekleding. De deskundige wijst erop dat de bestaande opening voor de mazoutkachel aangepast was voor het aansluiten van de kolenkachel, dat die aansluiting met vakmanschap werd uitgevoerd en dat niets aan de bestaande toestand werd gewijzigd door de huurders. Het is wel juist te zeggen dat de nieuwe huurders door het aanbrengen van nieuw behangpapier wisten dat er een houtvezelplaat bij elk van de twee schouwen aanwezig was, maar er wordt niet aangetoond dat de huurders wisten — of moesten weten — dat het plaatsen van een kolenkachel een intrinsiek ontbrandingsgevaar zou opleveren. Het plaatsen van een kolenkachel was niet contractueel verboden en de verhuurder had informatie over een mogelijk gevaar moeten geven. De rechtbank beslist dat de slechte constructie van de schoorsteen — waardoor het gebruik van een kolenkachel een gevaar inhield — een gebrek in de bouw uitmaakt, waarvoor de eigenaar aansprakelijk blijft. Met betrekking tot het onverantwoord gebruik van de kolenkachel en de oververhitting merkt het Hof van beroep van Gent op dat de brand is ontstaan in de woonkamer terwijl ook in de achterkeuken de kolenkachel roodgloeiend stond. Toen de huurder de woning verliet, werd de brandwarmte verminderd tot de stand 2-3. De deskundige schrijft dat de kolenkachel niet gebrekkig was. Het opgieten van twee bussen kolen „waarmee de kachel de hele dag brandt” moet beschouwd worden als een normale praktijk. Zelfs bij een grote warmte-uitstraling moet de wandbekleding van een goede schouwconstructie toch wel enkele uren hittebestendig en vuurbestand zijn(498).

**240. BRANDSTICHTING IN EEN GEMEENSCHAPPELIJKE GARAGE.** — Een brand ontstond in een dubbele garage. Deze garage werd gebruikt door de twee huurders van de bijhorende appartementen. De brand ontstond door opzettelijke brandstichting in de linker garagehelft. De daad van een derde die in een gehuurd gebouw brand doet ontstaan, kan in bepaalde omstandigheden beschouwd worden als toeval of overmacht. Toch is ze niet bevrijdend voor de huurder die deze heeft mogelijk gemaakt door zijn fout of nalatigheid. Door een gemakkelijk toegankelijke, alleenstaande garage nooit slotvast te maken — zelfs 's nachts niet — hebben de huurders een nalatigheid begaan die de brandstichting heeft vergemakkelijkt. Vermits de brand in een gemeenschappelijk deel is ontstaan, blijven de huurders hoofdelijk aansprakelijk(499).

---

(498) *Gent* 26 april 1994, *R.W.* 1996-97, 1025.

(499) *Rb. Gent* 29 maart 1996, *T.G.R.* 1996, 185.

**241. VERJARINGSTERMIJN VAN DRIE JAREN.** — De verjaringstermijn van drie jaren, die voorzien is in artikel 32 van de Wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, is niet toepasselijk op de rechtstreekse vordering van de eigenaar van het in de brand teloorgegangene onroerend goed tegen de verzekeraar van de huurder op grond van artikel 38 Verz. W.

Artikel 1733 B.W. is een toepassing van de contractuele verbintenis van de huurder om het gehuurde goed terug te geven. Om zich van deze restitutieverbintenis vrij te pleiten, moet de huurder overmacht of toeval bewijzen. De huurder die de opzettelijke brandstichting aantoonst en bewijst dat de brand zich voordeed terwijl hij in het buitenland verbleef, levert dat bewijs niet indien vaststaat dat hij op foutieve wijze de toegang tot zijn appartement dulde, spijs de vrees die hij in dit opzicht moest koesteren tengevolge van eerdere diefstallen en bedreigingen.

Interesten zijn verschuldigd zonder voorafgaande ingebrekestelling vanaf de datum van de betalingen aan de verzekeraar die gesubrogeerd is in de persoon van de eigenaar die handelt in het kader van artikel 38 van de Wet van 11 juni 1874(500).

**242. NEGATIEF BEWIJS.** — Zowel de huurder als de bewoner ten kosteloze titel van een gebouw hebben de plicht om het gebouw terug te geven: zij staan beiden in voor de brand van het gebouw, tenzij zij aantonen dat deze ontstaan is zonder hun fout. De deskundige lokaliseert sporen van de brandhaard bovenaan in de muur en besluit eruit dat de brand ontstond op het niveau van het dak. Aan dit dak werden met behulp van lasapparaten werken uitgevoerd in de uren die aan de brand voorafgingen. Het is dus mogelijk dat de steekvlam het vuur heeft veroorzaakt in het uitgedroogde hout onder de roofing van het dak. Het vuur heeft zich kunnen uitbreiden onder de vorm van een consumptie zonder vlam; het hout brandde onder de dekking van de roofing. Een andere deskundige sluit nochtans uit dat daar de oorzaak van de brand zou liggen. Met toestemming van de eigenaar bezette de broer van de huurder een deel van het onroerend goed om niet in afwachting dat hij die lokalen zou huren. De eigenaar had in het vooruitzicht van die verhuring elektriciteitswerken laten uitvoeren en het dak laten herstellen. Uit de feiten besluit het Hof van beroep dat een bundel van ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende vermoedens aantonen dat de brand voortspruit uit een vreemde oorzaak die niet toerekenbaar is aan de huurder noch aan de broer die er om niet verbleef. De expert stelt vast dat niemand betwist dat de haard van de brand gesitueerd is op niveau van het dak bovenaan de linkermuur. Dit is een essentiële vaststelling. Hij sluit de onvoorzichtigheid van een roker uit. Hij sluit ook een vrijwillige brandstichting uit vermits de brandweerlieden bij aankomst een groot hangslot moesten verbreken en er geen enkel ander spoor van inbraak vast te stellen was. Er was geen elektrisch verwarmingsapparaat dat slecht had kunnen functioneren in huis.

---

(500) Brussel 1 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1520.

Ook de elektrische installatie kan niet gebrekkig geweest zijn vermits deze nog niet geïnstalleerd was. Aldus is aangetoond dat de brand buiten de fout van de bezetters ontstond(501).

Om van zijn aansprakelijkheid bevrijd te zijn, is het voldoende dat de huurder kan bewijzen dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan. Dit negatieve bewijs kan worden geleverd door een geheel aan ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens. Ten tijde van het ontstaan van de brand was de huurster op reis in Turkije. Uit het verhoor door de verbalisanten blijkt dat de huurster de sleutels van de woning bij zich had. Er zijn geen sporen van braak voorhanden. Een menselijke interventie kan dan ook niet aan de basis liggen van de brand. Uit de vaststellingen van de verbalisanten en van de ingenieur die als deskundige van het parket werd aangesteld en uit de foto's die deel uitmaken van het verslag van deze ingenieur, blijkt dat de brandschade zich voornamelijk lokaliseerde in een gedeelte van de kelderverdieping en de gelijkvloerse verdieping. De aard en de lokalisatie van de beschadigingen — zoals ook blijkt uit het fotomateriaal — laten toe te bepalen dat de brand ontstaan is in de kelder. Vermits er buiten de elektrische leidingen geen andere vuurverwekkende elementen aanwezig waren, dient het ontstaan van de brand toegeschreven te worden aan een elektrische kortsluiting in de verbrande elektrische leidingen als gevolg van een verouderingsverschijnsel. De plaats van de brandhaard laat vermoeden dat de leidingen verzwaakt waren. Gelet op het feit dat de huurster in het buitenland vertoefde en het volle zomer was, komt het ongeloofwaardig voor dat de huurster een buitensporig aantal toestellen op hetzelfde elektrische circuit zou aangesloten gelaten hebben. Van de leiding mag wel verwacht worden dat ze bestand is tegen de werking van bijvoorbeeld een koelkast en diepvries. Al deze vermoedens leveren het bewijs van de afwezigheid van schuld in hoofde van de huurster. Dit is een bevestiging van een constante rechtspraak. Niet onbelangrijk voor de rechtspraak is de overweging van het Hof dat op de huurder niet de verplichting rust de stroomtoevoer af te sluiten als hij op reis gaat. Mag er van een normaal voorzichtig en vooruitziend huurder echt niet verwacht worden dat hij, onder meer ter preventie van brand, de stroomvoer afsluit als hij voor een relatief lange periode afwezig zal zijn in het gehuurde goed? Men kan uiteraard denken aan de eetwaren in koelkast en diepvries(502).

De recente rechtspraak leert dat de rechtscolleges een relatief strenge houding aannemen bij de beoordeling van het door de huurder te leveren tegenbewijs om aan het op hem rustende aansprakelijkheidsvermoeden te ontkomen. Deze houding houdt verband met de leer van de overmacht in het algemene verbintenissenrecht. Aldus werd geoordeeld dat het feit dat de brand opzettelijk werd gesticht door een onbekende, op zich nog geen vreemde oorzaak aantoon, vermits daarmee nog niet wordt aangetoond

---

(501) *Brussel 20 november 1996*, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.910.

(502) *Gent 25 juni 1997*, *T. Huur.* 1997-98, 106, noot P. DE SMEDT.

dat die derde geen persoon is die vreemd is aan de huurder voor wie deze dient in te staan bij toepassing van artikel 1735 B.W. Door aan te voeren dat de oorzaak van de brand onbekend is gebleven, bewijst de huurder evenmin dat hem geen fout treft in verband met de brand. De huurder ontkomt evenmin aan het op hem rustende aansprakelijkheidsvermoeden als hij bewijst dat de brand van het gehuurde goed „waarschijnlijk” niet door zijn schuld is ontstaan. In een aan het Gentse arrest vergelijkbaar geval werd daarentegen wel aangenomen dat de huurder het tegenbewijs had geleverd om aan het op hem rustende aansprakelijkheidsvermoeden te ontsnappen. Het betrof een brand die op de zolder begon. Reeds vóór de brand was vastgesteld dat het dak talrijke lekken vertoonde, met waterinfiltratie tot gevolg, terwijl ook reeds vóór de brand was vastgesteld dat de elektrische installatie gebrekkig was, zonder dat de huurder hieraan schuld had(503).

#### AFDELING 7

### VOORRECHT VAN DE VERHUURDER EN HUURWAARBORG

#### (a) Voorrecht van de verhuurder

**243. ALGEMEEN.** — Het voorrecht van een verhuurder van een onroerend goed wordt uitgeoefend op de zaken die zich in het gehuurde goed bevinden zonder onderscheid van wie er eigenaar van is en slaat dus ook op zaken die niet aan de huurder toebehoren maar waarvan deze *detentor* is, voor zover de verhuurder te goeder trouw mocht geloven dat deze zaken eigendom waren van de huurder(504). Dat voorrecht garandeert slechts de schuldvorderingen die gebaseerd zijn op de huurovereenkomst. De vergoeding die verschuldigd is voor een bezetting zonder recht of titel na de huur geniet niet van het voorrecht(505).

**244. PANDBESLAG. GOEDE TROUW VAN DE VERHUURDER.** — Een verhuurder legt pandbeslag op huisraad dat zich bevindt in het appartement dat gehuurd werd door een echtpaar. Op dat ogenblik woont een dochter bij haar ouders in. Die dochter voert aan dat de schilderijen en siervoorwerpen waarop pandbeslag gelegd werd, niet toebehoren aan haar ouders, maar dat zij er zelf eigenaar van is omdat die haar door haar grootvader waren geschonken ingevolge een onderhandse akte van schenking. Met de eerste rechter wijst het arrest de eigendomsaanspraken van de dochter af. Er bestaat twijfel over de oprechtheid van de overeenkomst, waarbij klaarblijkelijk een volledige inboedel wordt geschonken aan de minderjarige kleindochter. De reden van deze tussen familieleden ongebruikelijke overeenkomst wordt geenszins verantwoord. Bovendien wordt aangenomen dat niet bewezen is dat de

---

(503) Antwerpen 30 oktober 1991, *De Verz.* 1992, 112, noot D. DE MAESSENEIRE.

(504) Kh. Charleroi 17 januari 1995, *J.L.M.B.* 1996, 245.

(505) Kh. Charleroi 15 maart 1995, *J.L.M.B.* 1996, 879.

verhuurder op het ogenblik dat de goederen in het appartement werden binnengebracht wist of moest weten dat ze niet aan de huurders toebehoorden, zodat de verhuurder de bescherming geniet van artikel 20, 1° Hyp.W. en dus pandbeslag kon leggen op alles wat het gehuurde goed stoffeert. De verhuurder mag deze goederen als zijn onderpand beschouwen op voorwaarde dat hij te goeder trouw is. Deze goede trouw wordt beoordeeld op het ogenblik dat de goederen in het gehuurde goed worden binnengebracht. In strijd met wat de raadsman van de dochter voorhoudt, is het pandbeslag niet opgeheven door het feit dat de verhuurder toeliet dat de in beslag genomen goederen elders werden ondergebracht ingevolge verhuis van de beslagenen. Er wordt hier verward tussen de regels inzake pandbeslag en deze inzake pand waarvoor er geen buitenbezitstelling van de pandhoudende schuldeiser mag zijn. Het is evenmin terzake dienend dat de verhuurder het bedoelde appartement, na de ontruiming van de beslagenen, verkocht heeft. Hierdoor heeft hij de hoedanigheid van verhuurder met betrekking tot het bedoelde beslag niet verloren(506).

**245. KENNIS VAN DE VERHUURDER.** — De huurster die uit de echt gescheiden is, beweert dat de verhuurder, die zelf een hartstochtelijk kunstminnaar is, verscheidene keren in het gehuurde goed op bezoek kwam en met aandacht de kunstwerken had bekeken. Hij kon niet onwetend zijn van het feit dat deze werken, die nu in beslag genomen werden, haar in exclusiviteit toebehoorden en dat hij dus niet het voorrecht van de verhuurder kon invoeren. Volgens het Hof doet de verhuurder met recht een beroep op het voorrecht van de verhuurder. De ex-vrouw van de huurder slaagt er niet in het bewijs te leveren van het feit dat de verhuurder op de hoogte was van haar eigendomsrecht(507).

Een vennootschap voor *consultancy* had twee leasingcontracten gesloten. Het ene betrof vier wagens die voor een stuk gebruikt werden om het cliënteel te bezoeken; het tweede betrof informaticamaterieel. De computers waren voorzien van de plaatjes, zoals opgelegd in het K.B. van 23 februari 1988. Achttien maanden later werd de vennootschap failliet verklaard en weigerde de curator aan de lessor zowel het informaticamaterieel als de wagens terug te geven. Men stond hier voor een conflict tussen de verhuurster van het onroerend goed en de leasingmaatschappijen. De Rechtbank van koophandel oordeelde dat het voorrecht van de verhuurster niet toepasselijk was en stond de revindicatie door de leasingmaatschappijen toe. De Rechtbank besloot dat de verhuurster, die een handelsvennootschap was, met name een verzekeringsmaatschappij, niet onwetend kon zijn van het fenomeen dat vlug verouderend materieel zoals computers en zeker voor zo'n grote som als *in casu* met name 3.700.000 frank, geleasd wordt. De verhuurster had ernstige twijfels moeten hebben wat betreft de eigendom van de computers

---

(506) [Gent 20 december 1994](#), *T. Not.* 1995, 291.

(507) [Brussel 13 februari 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 98.



en de wagens in hoofde van de huurster, een vennootschap die intellectuele prestaties leverde. Het Hof van beroep kan het niet eens zijn met deze redenering. De leasingmaatschappijen hadden hun hoedanigheid moeten betekenen aan de verhuurster, en daarmee uit. Het feit dat er een gebruik zou bestaan in de handelssector om voor informaticamaterieel en voor wagens beroep te doen op financiering met eigendomsvoorbehoud ten voordele van de verhuurster van de fondsen of op technieken van huurkoop of van leasing, is onvoldoende om het vermoeden van goede trouw van de verhuurster omver te werpen. De verhuurster heeft dus wel degelijk een voorrecht op de zaken die de huurster in het onroerend goed heeft geplaatst. De annotator is het radicaal oneens met deze zienswijze. Hij onderstreept dat er geen functionele band was tussen het gehuurde goed en de zaken, tussen de intellectuele prestaties en de commercialisatie(508).

**246. PANDBESLAG VÓÓR EN NA FAILLISEMENT VAN DE HUURDER.** — *In casu* was pandbeslag gelegd vóór het faillissement van de huurder, zodat de curator verplicht was hiermee rekening te houden. Niettegenstaande het faillissement van de huurder kan de niet-betaalde verhuurder — *in casu* werd een gefailleerde huurder veroordeeld tot betaling van 322.000 frank achterstallige huurgelden en 552.000 frank forfaitaire schadevergoeding — overgaan tot het leggen van pandbeslag of van een beslag tot terugvordering krachtens zijn volgrecht teneinde zijn voorrecht (artikel 20, 1 Hyp. W.) veilig te stellen. Wanneer de verhuurder de goederen weer in het bezit neemt, kan hij zijn voorrecht onverwijld uitoefenen (artikel 454, tweede lid Faill. W.)(509).

Wanneer de curator het door de gefailleerde gehuurde pand terug ter beschikking van de verhuurder gesteld heeft, en de burgerlijke rechter uitgemaakt heeft hoe groot het bedrag van de huurschade is, geldt het bijzondere voorrecht van artikel 20, eerste lid, 1<sup>o</sup> Hyp. W. niet alleen voor dat bedrag, maar ook voor de interesten tot op de dag van de daadwerkelijke betaling. De in de procedure voor de burgerlijke rechter gemaakte gerechtskosten houden verband met het beheer van het faillissement en maken een boedelschuld uit(510).

Wanneer tijdig pandbeslag gelegd werd, blijven de gevolgen ervan gelden in geval van faillissement van de huurder en is het tegenwerpelijk aan de curator. Indien de roerende goederen verplaatst werden op gerechtelijk bevel bewaart de verhuurder zijn voorrecht en moet hij derhalve geen revindicatiebeslag leggen om zijn rechten te vrijwaren(511).

---

(508) Brussel 23 januari 1996, *J.T.* 1996, 758, noot J.-L. JASPER.

(509) Beslagr. Hasselt 7 maart 1995, *T.B.B.R.* 1995, 511. Zie E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, nr. 95.

(510) Kh. Hasselt 29 juni 1995, *R.W.* 1996-97, 507.

(511) Kh. Verviers 26 februari 1998, *R.R.D.* 1998, 172.

**247. HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER NA VERKOOP.** — Algemeen wordt geleerd dat het voorrecht van de verhuurder tenietgaat bij vervreemding van het gehuurde goed. Deze regel houdt verband met de opvatting dat het voorrecht van de verhuurder moet worden begrepen als een pandrecht op de stoffende goederen dat de verhuurder uitoefent middels het onroerend goed. Doet hij het onroerend goed van de hand, dan eindigt ook dit pandrecht. Wat is dan de positie van de koper van het onroerend goed? Is de huurovereenkomst overeenkomstig artikel 1743 B.W. tegenwerpelijk aan de koper van het onroerend goed, dan wordt de koper in de plaats gesteld van de oorspronkelijke verhuurder. De verhouding tussen de drie protagonisten wordt door de rechtsleer geanalyseerd als een contractoverdracht. Overwegend wordt aangenomen dat deze overdracht, behoudens andersluidend beding, enkel werkt voor de toekomst. Dit betekent dat de op het tijdstip van de overdracht reeds vervallen huurgelden aan de verkoper verschuldigd blijven en dat de huurgelden verschuldigd na dit tijdstip aan de koper toebehoren. Voor deze schuldvordering geniet de koper dan het voorrecht van zijn rechtsvoorganger. Voor de invordering van de voorheen vervallen huurgelden, is enkel de verkoper gerechtigd, die voortaan evenwel niet meer over het voorrecht beschikt. Het is echter mogelijk dat de partijen afspreken dat ook de schuldvordering voor de nog verschuldigde vervallen huurgelden overgaat op de koper. In dat geval is de koper ook voor deze bedragen bevoorrecht. De vraag rijst van welk oogenblik af het voorrecht van de koper rang neemt. Het bestreden vonnis gaat ervan uit dat het voorrecht van de nieuwe verhuurder geacht moet worden pas te ontstaan op het oogenblik van de eigendomsoverdracht. Deze oplossing wordt in het geannoteerde arrest terecht verworpen. Indien men immers voor ogen houdt dat artikel 1743 B.W. neerkomt op een contractoverdracht, dan moet worden aangenomen dat de koper in de rechten treedt van zijn rechtsvoorganger, ook wat diens zekerheidspositie aangaat en dus eveneens wat diens rang betreft. De zekerheidspositie blijft dan zonder enige discontinuïteit voortbestaan(512).

### **(b) Huurwaarborg**

**248. VOORWERP VOORRECHT VAN DE VERHUURDER. HUURWAARBORG.** — Er wordt met betrekking tot een kantoorruimte een huur gesloten. De huurwaarborg neemt de vorm aan van een inpandgeving van een geldsom. De huurster, een handelsvennootschap, wordt failliet verklaard. De huur wordt ontbonden en de verhuurder vordert de achterstallige huurgelden en een wederverhuringvergoeding. De Rechtbank van koophandel beschouwt zeer terecht dat de hele schuldvordering bevoorrecht is. Overeenkomstig artikel 20, 1<sup>o</sup> Hyp. W. geldt het voorrecht van de verhuurder voor alles wat de uitvoering van de huur betreft, met inbegrip van de schadevergoeding die haar ontstaan in de huurovereenkomst vindt. De zekerheid, gesteld onder de vorm van een waarborg middels de betaling van een geldsom, kan, in het

---

(512) [Antwerpen 18 mei 1998](#), *R.W.* 1998-99, 408, noot E. DIRIX.

raam van een samenloop, door de begunstigde tegen de andere schuldeisers worden ingeroepen. Dit impliceert dat de verhuurder aanspraak kan maken op de huurwaarborg én deze in mindering kan brengen van zijn schuldverdering op de gefailleerde huur. Eenvoudigweg: alles wat te maken heeft met de huur is bevoorrecht: huur, moratoire interest, onroerende voorheffing wanneer die ten laste is van de huurder, huurschade, wederverhuringsvergoeding, genotsstoornis veroorzaakt door achtergebleven rommel, enz. De schuldverdering moet wel de „uitvoering van de huur” betreffen.

Een huurwaarborg kan verschillende vormen aannemen: bankgarantie (al dan niet op eerste verzoek), geblokkeerde bankrekening, of betaling van een waarborgsom. Het ging in onderhavig geval om een waarborgsom. Hiertegen bestond geen bezwaar, nu het om de huur van een kantoorruimte ging. Het bestaan van een waarborgsom in handen van de verhuurder stemt niet helemaal overeen met een pand, vermits geld een vervangbare zaak uitmaakt: de gewaarborgde schuldeiser verkrijgt hier geen recht van bezit over het inpandgegeven geld, maar wordt er eigenaar van(513).

**249. HUURWAARBORG BIJ WIJZE VAN OVERHANDIGING VAN EEN GELDSOM.** — De huurder heeft in plaats van een contractueel voorziene bankgarantiebrief een som van 17.000 frank overhandigd als huurwaarborg aan de verhuurder. Hij meent dat deze som interesten in zijn voordeel oplevert. De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel oordeelt dat het niet gaat om een bewaargeving, maar om een inpandgeving en wel van een vervangbare zaak. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke overeenkomst met betrekking tot de interesten, levert deze inpandgeving geen interesten op (in tegenstelling tot de inpandgeving van een schuldverdering die interesten oplevert volgens artikel 2081 B.W.). Daarom precies is de wetgever tussengekomen door bij Wet van 29 december 1983 een artikel 1752*bis* in het B.W. in te voegen, dat echter niet toepasselijk was op de lopende huurovereenkomsten. Artikel 1752*bis* B.W. werd opgeheven door de Wet van 20 februari 1991. De regeling werd aldus uit het gemene recht gelicht, maar men vindt ze terug in artikel 10 Woninghuurwet. De rechtbank onderstreept ook dat bij gebreke aan een indexatiebeding op grond van het principe van het nominalisme de pandhoudende schuldeiser slechts 17.000 frank moet terugstorten(514).

**250. KWALITEITSREKENING.** — In een aantal gevallen heeft de wetgever aan het aanwenden van een geldsom tot zekerheid nader gestalte gegeven. Dat is duidelijk het geval in artikel 10 Woninghuurwet. Indien de huurwaarborg bestaat in een som geld, dan moet die gestort worden op een geïndividualiseerde rekening op de naam van de huurder. Aan de verhuurder wordt op het actief van de rekening, dus zowel kapitaal als interesten, een voorrecht toegekend. Het toepassingsgebied van deze bepaling blijft beperkt tot de

---

(513) Kh. Hasselt 30 april 1998, *T.B.H.* 1998, 680, noot W. DE RYCKE.

(514) Rb. Nijvel 15 november 1994, *T.B.B.R.* 1995, 336.

huurovereenkomsten van woningen die tot hoofdverblijfplaats dienen. Indien de woning ook nog wordt gebruikt voor de beroepsuitoefening of voor een handel, dan moet worden nagegaan welke bestemming doorslaggevend is. Het tegoed van de rekening kan ook in pand worden gegeven aan de schuldeiser. Conflicten die kunnen ontstaan tussen dit pandrecht en andere schuldeisers die op het tegoed preferente aanspraken hebben, worden in de regel beslecht op grond van de anterioriteitsregel. In het besproken geval werd de verhuurder-pandhouder geconfronteerd met aanspraken van een pandhouder op de handelszaak. Terecht wordt door de rechtbank voor de oplossing van dit conflict eveneens toepassing gemaakt van de anterioriteitsregel. E. Dirix laat opmerken dat de verhuurder in het besproken geval niet kan verontrust worden indien men de „geblokkeerde” rekening kan bestempelen als een kwaliteitsrekening. Hieronder wordt verstaan een rekening bij de creatie waarvan wordt aangegeven dat de houder de rekening houdt in een bepaalde kwaliteit. Op deze wijze kan meer recht worden gedaan aan de bestemming van de gelden, doordat het tegoed van de rekening ten belope van de aanspraken van de verhuurder geheel kan worden onttrokken aan de samenloop met andere schuldeisers van de huurder(515). Onze rechtsorde kan echter niet goed overweg met dergelijke fiduciaire constructies. Een huurwaarborg opgevat als kwaliteitsrekening kan echter de toets doorstaan dat de bedoelingen van de partijen voldoende beschermenswaardig zijn en niet tot het resultaat leiden dat de wetgever precies heeft willen uitsluiten. In plaats van de geldsom te overhandigen aan de verhuurder, waardoor zij in ieder geval zou zijn onttrokken aan de overige schuldeisers van de huurder, beogen partijen enkel de positie van de huurder te versterken voor het geval aan de zijde van de verhuurder samenloop zou ontstaan. Die schuldeisers kunnen nu op de waarborgsom niet meer rechten doen gelden dan hun *debiteur*, met name de verhuurder, derwijze dat de waarborgsom aan de huurder moet toekomen wanneer die zijn verbintenissen is nagekomen(516).

**251. BANKGARANTIE OP EERSTE AANVRAAG TEN VOORDELE VAN DE VERHUURDER.** — Op vraag van de handelshuurder werd door een bank aan de verhuurder een garantie op eerste verzoek verleend. Een vonnis van de Vrederechter, daterend van vóór die uitgifte, liet afbetalingen toe aan de huurder die reeds in gebreke was zijn huurgelden te betalen. Dat vonnis sprak ook reeds voor het geval van niet-betaling op de vervalldag de ontbinding van de handelshuurovereenkomst uit. Reeds na één betaling staakt de huurder de verdere betalingen. Later wordt hij failliet verklaard. Wanneer dan de verhuurder een beroep doet op de bankgarantie, weigert de bank de betaling en werpt op dat zij onwetend was van het vonnis van de Vrederechter. Het Hof

---

(515) Zie hierover E. DIRIX, „Actuele trends in de zakelijke zekerheidsrechten”, in *Het zakenrecht. absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, nrs. 11 e.v.; L. LANOYE, „Beslag onder derden op een bankrekening”, in *Liber Amicorum Briers*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 285-293.

(516) Kh. Turnhout 7 februari 1995, *R.W.* 1994-95, 1337, noot E. DIRIX.

van beroep te Brussel vindt het beroep op de bankgarantie niet onrechtmatig. De verhuurder had de mogelijkheid om af te zien van de eis om het vonnis uit te voeren en om bepaalde wijzigingen van de uitvoeringsmodaliteiten, voorzien in het vonnis, te aanvaarden, daar men zich bevindt in de contractuele sfeer. Indien de ontbinding van een wederkerige overeenkomst in toepassing van artikel 1184 B.W. plaatsvindt, gebeurt dit in principe *ex tunc* en kan dit nooit tot gevolg hebben dat de wederzijds verrichte prestaties in uitvoering van het contract teniet zouden worden gedaan, daar deze niet vatbaar zijn voor teruggave(517).

**252. HUURWAARBORG IN NATURA.** — In de huurovereenkomst kwam de volgende, vrij ongebruikelijke clause voor: „*caution: aucune caution n'est exigée des preneurs qui, en compensation, se chargent des réparations des installations sanitaires, électriques, au niveau de la menuiserie constatées par les deux parties lors de la location*”. De huurprijs werd vanaf de eerste maand betaald door de huurster. Het is alsof de verhuurder de werken betaald heeft, maar in plaats van de huurster contant te betalen heeft hij de prijs als huurwaarborg geplaatst. Wanneer de huurder in het gehuurde goed werken uitvoert en daarom wordt vrijgesteld van huurwaarborg, moet de verhuurder bij het einde van de huur de theoretische huurwaarborg teruggeven aan de huurder(518).

**253. TERUGBETALING VAN DE HUURWAARBORG DOOR DE VERKRIJGER VAN HET GEHUURDE GOED.** — De koper van een onroerend goed treedt in alle rechten en plichten van de verkoper tegenover de huurder. Verkoper en koper zijn *in solidum* gehouden tot terugbetaling van de huurwaarborg aan de huurder. *In casu* werd in strijd met de wet de huurwaarborg niet op een geïndividualiseerde rekening geplaatst bij een bankinstelling op naam van de huurders(519).

#### AFDELING 8

### BEËINDIGING VAN DE HUUR

#### (a) Beëindiging van de huur en niet-nakomingsexceptie

**254. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.** SCHULDVERGELIJKING NA FAILLISEMENT. — De overnemer van een handelszaak heeft de overdrager nooit aangemaand om de overdracht van de handelshuurovereenkomst te realiseren. Hij kan zich daarop niet beroepen om de niet-betaling van de overdrachtprijs van de handelszaak te rechtvaardigen. In de rechtsleer bestaat eensgezindheid dat voor inroepen van de *exceptio non adimpleti contractus*

(517) [Brussel 22 juni 1995](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 12.

(518) [Vred. Visé 2 december 1996](#), *T. Vred.* 1998, 18.

(519) [Vred. St.-Kwintens-Lennik 22 december 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 76 en *T. Huur.* 1997-98, 298.

(hierna: *enac*) geen voorafgaande formele ingebrekestelling vereist is, maar dat de *excipiens* in het licht van de vereiste dat de *enac* te goeder trouw moet worden ingeroepen, de wederpartij minstens moet meedelen waarin zij tekortschiet. Het arrest van het Hof van beroep te Gent lijkt wel een ingebrekestelling te vereisen. *In casu* was trouwens aan de formele vereisten voldaan. Er waren twee aangetekende brieven verzonden waarin de schuldeiser duidelijk en ondubbelzinnig aanspraak maakte op de nakoming van de verbintenissen door zijn mede-contractant. Verder oordeelt het arrest dat het faillissement geen plotseling einde stelt aan de onderlinge afhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen die hun oorzaak vinden in dezelfde overeenkomst. Compensatie is na faillissement in beginsel uitgesloten. Bij uitzondering kunnen nauw verknochte verbintenissen wel worden gecompenseerd na faillissement. Bijgevolg kan, ook na het faillissement van de overnemer van de handelszaak, de schadevergoeding waarop de overdrager ingevolge de ontbinding van de overdrachtsovereenkomst recht heeft, gecompenseerd worden met de overnameprijs die de overdrager aan de overnemer moet terugbetalen(520).

**255. UITVOERING IN NATURA.** — Verweerster had bij de ondertekening van een overeenkomst van overdracht van huur beloofd om bepaalde werken uit te voeren. Deze verbintenis was verweerster nooit nagekomen. Het Hof van Cassatie beslist dat de normale wijze van gedwongen uitvoering, zowel van verbintenissen om iets te doen als van deze om iets niet te doen, bestaat in de uitvoering *in natura*. Het is slechts wanneer deze uitvoering *in natura* niet of niet meer mogelijk is, dat een uitvoering bij *equivalent* zich opdringt. Vermits het bestreden vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel niet vaststelt dat die uitvoering *in natura* van de litigieuze werken niet of niet meer mogelijk is, wordt het gecasseerd(521). Het bestreden vonnis wordt ook verbroken omdat beslist werd dat de vordering in ontbinding van de huur zonder voorwerp was geworden omdat er geen huur meer bestond tussen partijen. Inderdaad, de ontbinding van een contract met opeenvolgende prestaties kan een retro-actief effect hebben vanaf het ogenblik dat de uitvoering van het contract niet meer nagestreefd wordt en er niets meer moet gerestitueerd worden. De beëindiging van het contract voordat de rechter zich over de vordering tot ontbinding uitgesproken heeft, heeft niet tot gevolg deze vordering elk voorwerp te ontnemen(522).

**256. GEDWONGEN UITVOERING IN NATURA. RECHTSMISBRUIK VAN DE VERHUURDER.**— De eis van de verhuurder tot handhaving van de huurovereenkomst,

---

(520) *Gent 27 juni 1996, A.J.T.* 1996-97, 199, noot B. WYLLEMAN.

(521) *Cass. 14 april 1994, Act. Dr.* 1996, 23, noot P. WÉRY, *A.C.* 1994, 374, *Bull.* 1994, 370; *J.L.M.B.* 1995, 1240, noot J. JEUNEHOMME en *R.W.* 1995-96, 532.

(522) Over de retroactiviteit van de gerechtelijke ontbinding van contracten zie het proefschrift van S. STJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Maklu, Antwerpen Apeldoorn, 1994, 299 e.v.

terwijl de huurder het goed voortijdig verlaat, omdat hij eindelijk een sociale woning heeft gevonden, kan moeilijk gegrond bevonden worden, als de huurder te goeder trouw heeft gehandeld. Onder de gegeven omstandigheden is er bij handhaving van de huur een wanverhouding tussen de voordelen voor de verhuurder en de nadelen voor de huurder. Dit wijst op rechtsmisbruik. Vandaar dat in dit geval de rechter de ontbinding van de overeenkomst kan uitspreken en schadevergoeding aan de schuldeiser kan toekennen. Bij het vorderen van schadevergoeding wegens eenzijdige opzegging door de huurder moeten de aanspraken van de verhuurder getoetst worden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid. *In casu* wordt de schade van de verhuurder vergoed door het aanbod van de huurster tot betaling van een wederverhuuringsvergoeding van vier maanden huurprijs, waartoe zij zich op de verzoeningszitting heeft verbonden. Een waarborgsom, waarvan de rente aan de verhuurder toekomt, steunt op een relatief nietig akkoord dat strijdig is met artikel 1752*bis*, § 1, lid 1 en 2 B.W.(523).

Sinds de invoering van de Woninghuurwet van 20 februari 1991, kan een huurder de huur op elk ogenblik beëindigen mits een opzeggingstermijn van minstens drie maanden en de betaling van een vergoeding indien de opzegging gebeurt in de eerste periode van drie jaren. De wetgever heeft aldus voor de huurder de mogelijkheid voorzien om een huur van lange duur voortijdig te beëindigen, na een korte opzeggingstermijn en eventueel mits een beperkte vergoeding. Dit is echter, in beginsel althans, zoals gezien zal worden in het hoofdstuk Woninghuur, niet mogelijk bij huurovereenkomsten die uitzonderlijk voor drie jaren of voor een kortere duur mogen gesloten worden. Dit is evenmin mogelijk in het gemene recht van de huur. Maar in de rechtspraak heeft de theorie van het rechtsmisbruik haar opgang gemaakt en over het algemeen kwalificeren de rechtbanken het gedrag van een verhuurder als abusievelijk wanneer hij zonder doorslaggevende reden de voortzetting van de huurovereenkomst vordert tegen een huurder die voortijdig het goed verliet voor een rechtmatig motief, en redelijke voorstellen van beëindiging formuleerde die niet aanvaard werden door de verhuurder. Zoals men weet, werd deze oplossing door een arrest van 16 januari 1986(524) van het Hof van Cassatie bevestigd. *In casu* weigerde de verhuurder op stilzwijgende wijze zonder rechtmatig motief de geanticipeerde verbreking van de huur die gevraagd was door de huurster die een sociale woning bekwam en voorstelde een vervanger te vinden. Het niet beantwoorden van de brieven van de huurster komt op een weigering neer. Een *status questionis* vindt men in de noot(525).

De keuze door de benadeelde schuldeiser tussen de voorzetting van de synallagmatische overeenkomst en de ontbinding ervan op basis van artikel 1184, 2de lid B.W. kan onderworpen worden aan de appreciatie van de

---

(523) *Vred. Lokeren 18 februari 1994, T. Not.* 1996, 28.

(524) *A.C.* 1985-86, 683; *Pas.* 1986, 1, 602; *R.R.D.* 1986, 37 en *J.T.* 1986, 404.

(525) *Vred. Brussel 29 september 1993, J.L.M.B.* 1997, 681, noot T. DE RIDDER.

rechter die de keuze kan wijzigen indien dit gevraagd wordt. De verhuurder die het voorzetten van een in feite verbroken huurovereenkomst vordert tot aan het normale einde, kan een rechtsmisbruik begaan en zijn contractuele verplichting van goede trouw schenden. Om het ogenblik van het rechtsmisbruik te bepalen en dus van de verbreking van de overeenkomst, moet men het ogenblik weerhouden hetzij waarop de schuldeiser redelijkerwijze het voorstel van beëindiging had moeten aanvaarden om aldus tot een aannemelijk akkoord te komen dat zijn belangen op optimale wijze vrijwaart, hetzij waarop hij voor de gerechtelijke ontbinding opteerde die zou neerkomen op een volledig herstel van zijn schade en tegelijkertijd de minst bezwarende oplossing zou zijn voor de *debiteur*. Het betrof *in casu* de huur van een medisch kabinet. De verhuurder vordert de voortzetting van de huur tot de einddatum in het jaar 2000. Op 15 februari 1997 had de huurder laten weten dat hij in de onmogelijkheid was om het contract verder te zetten en hij stelde voor een vervanger te zoeken en de huurprijs te betalen tot 15 mei 1997. Volgens de rechter werd het rechtsmisbruik begaan vanaf 15 november 1997, dat wil zeggen nadat de laatstejaarsstudenten geneeskunde zonder succes door de arts aangesproken werden. De huurprijzen die vanaf die datum vervallen zijn, zijn niet meer verschuldigd. Een forfaitaire vergoeding van drie maanden huur is verschuldigd. Dat het gebouw bleef leegstaan, is aan de verhuurder zelf te wijten. Er wordt niet aangetoond dat de lokalen van die aard zijn dat zij niet konden aangeboden worden aan andere huurders dan aan medici die het als medisch kabinet zouden inrichten(526).

**257. ZIEKTE VAN DE HUURDER. OVERMACHT?** — Een huurster beweert in de loop van de huurovereenkomst aan een hartkwaal te lijden waardoor zij ieder gebruik van trappen moet vermijden. Vermits zij een appartement betreft dat alleen met een trap te bereiken is, meent zij door haar gezondheidstoestand niet langer het rustig huurgenot van dit appartement te hebben waardoor zij beweert verplicht te zijn het gehuurde goed te verlaten. Zij meent dat dit een geval van overmacht uitmaakt. De beëindiging van het huurcontract zou haar niet toegerekend kunnen worden. De Vrederechter te Wolvertem stelde echter vast dat de huurster een ander appartement had gehuurd dat eveneens alleen te bereiken was met een trap. Hij oordeelde dan ook terecht dat hier geen sprake kon zijn van overmacht bij de huurster. Dit is een zeer goed gemotiveerd vonnis. In een heldere noot onderzoekt de annotator wat de beslissing had kunnen zijn indien de opzeggingsgrond oprecht geweest ware. Is het feit dat de huurster plotseling wordt getroffen door een hartkwaal een voorval dat van die aard is dat het haar „normaal, menselijk of redelijk onmogelijk” wordt haar huurverplichtingen na te komen, in hoofdzaak het betalen van de door haar verschuldigde huurgelden? Hierop moet negatief worden geantwoord. Het verder blijven uitvoeren van de huurverplichtingen is voor de huurster, ondanks haar ziekte niet volledig onmogelijk geworden,

---

(526) [Vred. Fexhe-Slins 9 maart 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1837.



doch alleen moeilijker en duurder. Bijgevolg lijkt een dergelijk geval veeleer te vallen onder de imprevisieeler. Maar, ondanks de blijkbaar bij een deel van de rechtsleer en de lagere rechtspraak aanwezige sympathie voor de imprevisieeler, kan deze theorie nog steeds op geen genade rekenen bij het Hof van Cassatie. Het is interessant na te gaan of de rechtsfiguur van het *verval* op de besproken *casus* kan worden toegepast. Maar er bestaat nog steeds geen eenduidig antwoord op de vraag of deze rechtsfiguur kan worden toegepast in geval van verdwijning van de oorzaak in de betekenis van de „determinerende beweegredenen” van contracten onder *bezwarende titel*. Door haar ziekte is de huurster in de onmogelijkheid verder het genot te hebben. Bijgevolg kan niet betwist worden dat de determinerende beweegreden is weggevallen. Maar de annotator besluit dat de figuur van het verval in dit geval niet in aanmerking komt als bruikbare juridische oplossing, omdat, zelfs indien het begrip onmogelijkheid in de relatieve betekenis wordt toegepast, het voor de huurster nog steeds mogelijk blijft om het huurcontract verder uit te voeren. De oplossing voor soortgelijke gevallen ligt in de leer van het rechtsmisbruik. De behandelde *casus* betreft het geval waarin de verhuurder, na in kennis gesteld te zijn van de gezondheidstoestand van de huurster, uiteindelijk zal moeten beslissen tussen de uitvoering of de beëindiging van de huur. Het is dan ook duidelijk dat hier sprake is van een optierecht of keuzebevoegdheid waarvan de verhuurder geen misbruik mag maken. Wanneer de huurster wegens een onvoorziene en ernstige verslechtering van haar gezondheid werkelijk genoodzaakt is om het door haar gehuurde pand te verlaten, is de eis van de verhuurder tot gedwongen uitvoering van de huurovereenkomst niet in overeenstemming met diens schadebeperkings- en loyaliteitsverplichtingen. De rechter zal dan ook op grond van rechtsmisbruik de keuze van de verhuurder kunnen matigen. Aan voormelde *casus* kan wel degelijk een juridisch aanvaardbare mouw gepast worden, en dit zonder terug te moeten grijpen naar een te ruime interpretatie van het begrip overmacht of naar de imprevisieeler(527).

**258. UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING.** — Een uitdrukkelijk ontbindend beding strekt ertoe de door artikel 1184 B.W. verplicht gestelde voorafgaande rechterlijke tussenkomst uit te sluiten en de beslissing tot ontbinding over te laten aan de eenzijdige wilsuiving van de contractpartij ten aanzien van wie een contractuele tekortkoming is begaan(528). Eén van de meest bekende uitzonderingen op de principiële geoorloofdheid van uitdrukkelijk ontbindende bedingen is artikel 1762*bis* B.W. dat in ons recht werd ingevoerd door de Wet van 30 mei 1931. In de periode van de economische crisis van de dertiger jaren was de wetgever van oordeel dat het uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten een gevaarlijk wapen was in

---

(527) *Vred. Wolvertem* 30 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 472, noot R. VAN RANSBEECK.

(528) Zie daarover uitvoerig S. STIENS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 451-454, nrs. 325-327 en de talrijke verwijzingen aldaar.

handen van de verhuurder, die dit bij de minste contractuele tekortkoming door de huurder zou kunnen hanteren, zonder dat de rechter daarop enig voorafgaand toezicht kon uitoefenen. De wetgever achtte dit onverantwoord, onder meer omwille van de bescherming van de huisvesting van de huurder, en verbood daarom de uitdrukkelijk ontbindende bedingen in huurovereenkomsten(529).

In de betwisting die ten grondslag lag aan het cassatie-arrest van 24 maart 1994, was in de huurovereenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding opgenomen, dat tot doel had niet de huurder, maar wel de verhuurder een sanctie op te leggen bij contractuele wanprestatie. Er was namelijk bedongen dat als de verhuurder niet binnen veertig dagen na de ingebrekestelling door de huurder de herstellingen die te zijnen laste zijn, en die onontbeerlijk zijn voor de gezondheid en de veiligheid van de bewoners of voor de woonbaarheid van het pand, uitvoerde of deed uitvoeren, de huurder de huurovereenkomst zonder opzegging ten laste en op kosten van de verhuurder kon beëindigen, mits hij dat per aangetekende brief ter kennis van de verhuurder bracht. De Rechtbank van eerste aanleg te Bergen wees de vordering van de huurders af, omdat die clause moet worden beschouwd als een uitdrukkelijk ontbindend beding, dat krachtens artikel 1762*bis* B.W. voor niet-geschreven moet worden gehouden. Het Hof van Cassatie bevestigt deze zienswijze: „Artikel 1762*bis* B.W. is in algemene bewoordingen gesteld en maakt geen onderscheid naargelang zij ten laste van de ene dan wel van de andere partij in de huurovereenkomst is bedongen”. Volgens de annotator is het de eerste maal dat het Hof van Cassatie zich uitgesproken heeft over de vraag of het door artikel 1762*bis* B.W. verboden uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten eveneens geldt voor het beding dat ten nadele van de verhuurder is bedongen. H. De Page sprak zich in dezelfde zin uit als het bestreden vonnis en het Hof van Cassatie. Nochtans is dit standpunt van het Hof van Cassatie tegen de achtergrond van de ontstaansgeschiedenis en de *ratio legis* van artikel 1762*bis* B.W. zeker niet evident te noemen. Daartegenover staat dat deze opvatting verdedigbaar is op grond van de reeds vaker door het Hof toegepaste interpretatieregel dat als een wetsbepaling in algemene bewoordingen is geformuleerd, het niet aan de rechter toekomt een onderscheid te maken dat in die rechtsregel niet vervat is. A. Van Oevelen oppert eveneens de mening dat het niet onredelijk is aan te nemen dat er vandaag de dag geen objectieve verantwoording bestaat om de huurder en de verhuurder op ongelijke wijze te behandelen. Wat er ook van zij, het belang van dit arrest is hierin gelegen dat zowel de huurder als de verhuurder zich bij een toerekenbare contractuele wanprestatie kunnen beroepen op de bescherming die artikel 1762*bis* B.W. hen biedt, namelijk dat de ontbinding van de huurovereenkomst te hunnen nadele enkel kan worden uitgesproken door de rechter die het recht en de plicht heeft na te gaan of de

---

(529) *Cass.* 24 maart 1994, *R.W.* 1995-96, 1451, noot A. VAN OEVELEN; *J.L.M.B.* 1994, 765, *A.C.* 1994, 305, *Pas.* 1994, I, 304 en *Bull.* 1994, 304.

aangevoerde contractuele wanprestatie ernstig genoeg is om de sanctie van de ontbinding te rechtvaardigen, en die aan de tekortschietende contractpartij eventueel nog uitstel kan toekennen.

**259. GERECHTELIJKE ONTBINDING IS DE REGEL. NIET-BETALING VAN DE HUURWAARBORG.** — De verhuurder houdt voor dat de huurster ingevolge de huurovereenkomst een huurwaarborg van 30.000 frank diende te storten bij de ondertekening van het contract. Hij verhinderde dat de huurster het gehuurde goed kon betrekken. De huurovereenkomst is echter geldig totstandgekomen. De verhuurder diende deze huurovereenkomst te respecteren. Dit is uiteraard een zware contractuele tekortkoming die de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt. Het feit dat de huurster, eiseres, het huurgoed nog niet betrokken had, heeft op bovenstaande redenering geen enkele invloed. Wanneer de verhuurder meende dat het niet stipt betalen van de huurwaarborgsom een zware tekortkoming was die de huurontbinding rechtvaardigde, diende hij zich tot de rechtbank te wenden om de huurontbinding te vorderen. Hij kon alleszins de huurovereenkomst niet opzeggen, noch eenzijdig beslissen dat de huurster de woning niet mocht betrekken. De verhuurder wordt veroordeeld tot het betalen van 60.000 frank als billijke vergoeding voor de schade die de huurster geleden heeft ingevolge zijn willekeurig en eigengereid optreden(530).

**260. GEEN ONTBINDING OP GROND VAN NIET-BETALING VAN DE ONROERENDE VOORHEFFING.** — De niet-betaling van zijn deel van de onroerende voorheffing voor twee periodes is niet ernstig genoeg om ten laste van de huurder de extreme sanctie van de ontbinding van de huur uit te spreken(531).

**261. EENZIJDIGE VERBREKING VAN DE HUUR DOOR DE HUURDER.** — Op 15 september 1989 verhuurt Brouwers een appartement aan Mevrouw Michiels voor negen jaren. Op 10 juli 1990 wordt een authentieke koopakte verleden tussen Brouwers en de vennootschap Euro-Invest. Op 13 augustus 1990 brokkelt de trap af onder de voeten van de dochter van Mevr. Michiels en veroorzaakt een val waarvan ze een permanente onbekwaamheid van drie maanden overhoudt. Mevrouw Michiels stelt de eigenaar aansprakelijk. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel kende later Mevrouw Michiels schadevergoeding toe op grond van artikel 1384, eerste lid B.W. Ze verklaart na het ongeluk niet langer in een zo gevaarlijke plaats te willen verblijven en verlaat de woning op 1 september 1990. Op 12 november 1990 aanvaardt de eigenares om Mevrouw Michiels van haar contractuele verbintenissen te bevrijden, op voorwaarde dat ze een vergoeding van 150.000 frank betaalt, een som die overeenstemt met zes maanden huur. Er volgt briefwisseling tussen partijen en een poging tot verzoening die mislukt. De eigenares

---

(530) [Vred. Aarschot 22 december 1995](#), *Huurrecht* 1996, 79, noot P. DE SMEDT.

(531) [Vred. Doornik 25 juni 1997](#), *Act. Jur. Baux* 1998, 40.

dagvaardt in ontbinding van de huur ten nadele van de huurster. Zij vordert daarenboven 549.556 frank onbetaalde huurgelden en een vergoeding voor de ontbinding van 80.124 frank. Mevrouw Michiels stelt een tegenvordering in en vraagt de teruggave van de huurwaarborg en de betaling van een vergoeding voor tergend geding. Een vaststelling door de deurwaarder en twee deskundigenverslagen openbaren dat de trappen behept waren met ernstige constructiegebreken. De Vrederechter van Ukkel verklaart de huur ontbonden ten nadele van de eigenares, omdat Mevrouw Michiels en haar dochter beroofd werden van het genot van het goed (de herstelling had slechts plaats in december 1990, vier maanden na het ongeval). De huurwaarborg wordt gedeblokkeerd. Mevrouw Michiels wordt wel veroordeeld om de huurprijs van augustus te betalen(532).

De rechter oordeelt over de ernst van de wanprestatie alvorens de ontbinding uit te spreken. De ontbinding is in dit geval niet retro-actief, vermits de ernstige mankementen zich slechts openbaren in augustus 1990. De uitspraak is interessant: zij past het principe van de eenzijdige verbreking van de huur door de huurder toe, een hypothese die in de gepubliceerde uitspraken vrij zeldzaam is. De eenzijdige ontbinding van de huur veronderstelt: ten eerste de erkenning door de Rechtbank van de wanprestatie van de debiteur op de datum van de beëindiging; ten tweede een objectieve hoogdringendheid; ten derde een ingebrekestelling van de debiteur om aan zijn verbintenissen te voldoen voor zover een materiële uitvoering nog mogelijk is(533).

Een artikel van de huurovereenkomst bepaalde dat de huurder afzag van elk verhaal tegen de verhuurder op grond van de artikelen 1302, 1382-1383, 1721 en 1722-1725 B.W. De Rechtbank van eerste aanleg van Brussel herinnert eraan dat afwijkende bedingen met betrekking tot de verbintenissen van de verhuurder rechtmatig zijn, maar van restrictieve interpretatie. Artikel 1719 B.W. waarvan het derde lid de verhuurder verplicht om de huurder het rustige genot te verschaffen gedurende de hele duur van de huur, werd niet uitgesloten; de verzaking van artikel 1721 B.W. die de vrijwaring voor de gebreken betreft ontslaat de verhuurder niet van de eerbiediging van het artikel 1719 B.W. Artikel 1741 B.W. dat bepaalt dat de huurovereenkomst ontbonden wordt door de niet-nakoming van de verplichtingen van de verhuurder, werd ook niet uitgesloten. En ten overvloede, vervolgt de rechtbank, kunnen afwijkende bedingen niet tot gevolg hebben om de natuur zelf van de overeenkomst uit te hollen, met name *in casu* om de verhuurder vrij te stellen van de vrijwaring voor verborgen gebreken op basis van artikel 1721 B.W. Hetzelfde zou gelden voor artikel 1724, derde lid B.W.

---

(532) Rb. Brussel 10 juni 1997, *J.T.* 1998, 8, noot M. FONTAINE.

(533) Zie S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 225-275 en 599-654.

## (b) Schadebeding en wederverhuringsvergoeding

**262.** DE WEDERVERHURINGSVERGOEDING IS EEN STRAFBEDING. — Volgens artikel 1760 B.W. is de huurder in geval van ontbinding van de huurovereenkomst op grond van zijn schuld, verplicht de huurprijs te betalen gedurende de tijd die nodig is voor de wederverhuring, onverminderd de vergoeding van de schade die door het wangebruik mocht zijn veroorzaakt. Indien de wederverhuringsvergoeding niet in het huurcontract werd geregeld, heeft de rechter een soevereine appreciatiebevoegdheid. Hij zal, in de mate van het mogelijke, eerst en vooral rekening houden met de werkelijk geleden schade. Aldus zal de verhuurder niet of slechts in beperkte mate gerechtigd zijn op een wederverhuringsvergoeding indien het betrokken pand onmiddellijk opnieuw werd verhuurd. Indien de wederverhuringsvergoeding echter contractueel geregeld is, kan ze door de rechter in principe niet afgewezen of verminderd worden (artikel 1134 B.W.), zelfs indien het huurgoed onmiddellijk opnieuw wordt verhuurd. De contractueel bedongen wederverhuringsvergoeding dient beschouwd te worden als een straf- of schadebeding (artikel 1152 B.W.). Deze bedingen kunnen door de rechter worden afgewezen indien zij ongeoorloofd zijn wegens gemis aan schadevergoedend karakter. Aldus achtte de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel een conventioneel bepaalde wederverhuringsvergoeding ten bedrage van een semester huur reeds manifest strijdig met de openbare orde en derhalve nietig(534). Sinds het cassatiearrest van 18 februari 1988(535) wordt vrij algemeen aanvaard dat schadebedingen ook kunnen worden gematigd op grond van het beginsel van de goede trouw. Bij een eerder stoute toepassing van de leer van de beperkende werking van de goede trouw heeft de Vrederechter van het eerste kanton te St.-Niklaas de bedongen wederverhuringsvergoeding van zes maanden herleid tot de helft. De Vrederechter stelde vast dat onmiddellijk na de ontbinding van de handelshuurovereenkomst het pand verhuurd werd aan een hogere huurprijs. Hij was van oordeel dat de verhuurders de vordering dan ook hadden moeten beperken en dat zij door dit niet te doen de overeenkomst misbruikten om een buitengewoon voordeel op te strijken(536). De Vrederechter van het kanton Zelzate gaat anders te werk en legt het accent op het oorzakelijke verband tussen de respectievelijke fouten van de huurder en van de verhuurder en de in aanmerking komende schade wegens contractbreuk. Zowel de fout van de huurder (voortijdige huurbeëindiging) als die van de verhuurder (uitlokking van de contractbreuk door eenzijdige wijziging van de huurvoorwaarden), waren naar het oordeel van de Vrederechter oorzaak van de contractbreuk, zodat zij naar evenredigheid van hun aandeel aansprakelijkheid dragen. De verhuurder verloor aldus zijn aanspraak op de helft van de bedongen wederverhuringsvergoeding.

---

(534) *Rb. Brussel 29 april 1993, Res Jur. Imm.* 1993, 105.

(535) *A.C.* 1987-88, 790; *Pas.* 1988, I, 728 en *T.B.H.* 1988, 696, noot E. DIRIX.

(536) *Vred. St.-Niklaas 12 november 1990, R.W.* 1991-92, 856.

Men weet dat artikel 1152 B.W. recentelijk gewijzigd werd in de zin dat de rechter de bevoegdheid krijgt het schadebeding te matigen.

**263. ONMIDDELLIJKE WEDERVERHURING.** — In een kortlopend contract van drie jaren stond een clausule dat bepaalde dat de huurder de overeenkomst op ieder tijdstip kon beëindigen, met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden. De huur werd gesloten op 15 juli 1993, nam op die datum een aanvang, en zou eindigen op 15 juli 1996. Op 11 maart 1994 stuurde de huurder een aangetekende brief, waarin hij te kennen gaf dat hij vanaf 1 mei 1994 het appartement wenste te verlaten om familiale redenen. De huurder moest minstens de opzeggingsperiode inachtnemen volgens de Vrederechter. Door het appartement te verlaten zonder de opzeggingsperiode in acht te nemen, heeft de huurder derhalve de huurovereenkomst verbroken. In deze omstandigheden is in beginsel een wederverhuringsvergoeding verschuldigd, doch in deze blijkt dat, na zijn vertrek, het appartement aansluitend opnieuw werd verhuurd, zodat er volgens de rechtbank niet de minste huurderfing was en een wederverhuringsvergoeding zodoende zonder voorwerp zou zijn. Dit is onjuist. Het bedingen van een wederverhuringsvergoeding komt neer op een strafbeding. Indien dit niet kennelijk overdreven is, moet het toegepast worden. Met dit vonnis kon de waarborgsom van 42.000 frank., gestort op een rekening bij de A.S.L.K., worden vrijgemaakt(537).

**264. WEDERVERHURINGSVERGOEDING. GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID.** — De vordering van de verhuurster is gesteund op een tussen partijen afgesloten schriftelijke huurovereenkomst met betrekking tot een woning voor een periode van negen jaren vanaf 1 december 1990, tegen een maandelijks huurprijs van 20.000 frank, via indexatie op 21.620 frank gebracht. De vordering strekt ertoe de huurders te veroordelen tot betaling van een wederverhuringsvergoeding ten belope van 64.860 frank en tot een schadevergoeding wegens huurschade ten belope van 42.211 frank. De huurders betwisten de vordering en beweren dat de verhuurster zelf aan de basis ligt van de opzegging van de huurovereenkomst, doordat zij nieuwe huurvoorwaarden voorstelde waarmee de huurders geenszins akkoord konden gaan. In een brief van 17 februari 1994 inderdaad schreef de verhuurster aan de huurders: „Gezien de ligging van het pand, het comfort waarvan U geniet en de prachtige omgeving, ben ik de mening toegedaan dat de huur die U tot hiertoe betaalde aan de lage kant gelegen is. Daarom stel ik voor om vanaf 1 maart eerstkomend de huurprijs van dit pand te brengen op 25.000 frank per maand”. Op 17 maart 1994 werd een aangetekend schrijven aan verhuurster gestuurd: „Met ingang van 1 april 1994 zou ik graag een einde willen stellen aan het huurcontract (...). Ik heb reeds het agentschap te Eeklo telefonisch verwittigd en vanaf 21 maart eerstkomend zal er een affiche hangen aan het grote venster vooraan „te huur”. Ik ben ook zo vrij geweest om de nieuwe

---

(537) [Vred. Gent 20 november 1995](#), *Huurrecht* 1996, 49, noot P. DE SMEDT.

huurprijs die U vooropstelde ten bedrage van 25.000 frank aan het agentschap te vermelden (...).” De verhuurster bevestigt de ontvangst van de aangetekende opzegging en voegt hieraan toe: „Ik meen te weten dat aangezien een nieuwe termijn van drie jaren is ingetreden sedert 1 december 1993 op basis van het contract dat tussen ons van kracht is de termijn van drie maanden opzegging niet geldig is. Ik ben nochtans bereid een toegeving te doen om het huurcontract te verbreken op 1 juli 1994 voorzover een verbrekingsvergoeding wordt betaald van drie maanden huur”. De Vrederechter oordeelt dat, vermits de houding van de verhuurder mede aan de basis ligt van de voortijdige beëindiging van de huurovereenkomst door de huurder, er sprake is van gedeelde aansprakelijkheid, zodat de verhuurder slechts aanspraak kan maken op de helft van de forfaitair bedongen wederverhuuringsvergoeding. De reactie van de huurders was weliswaar voorbarig, aangezien zij de aanspraken van de verhuurster zonder meer van de hand hadden kunnen wijzen. Doch de inadequate reactie van de huurders belet niet dat er een samenlopende fout bestaat in hoofde van de verhuurster(538).

**265. WEDERVERHUURINGSVERGOEDING. GEEN CUMUL MET BETAALDE HURGELDEN.** — Op 7 november 1995 werd een huur afgesloten met ingang van 1 november voor de duur van één jaar. Eind november werd de huurder echter in de gevangenis opgesloten. De daarop volgende huurgelden werden via bankoverschrijvingen betaald door een dame. Sinds januari 1996 heeft die dame trouwens het huurhuis bewoond. De eerste rechter heeft de huur ontbonden op grond van een niet-bewoning door de huurder, zijn niet-inschrijving op het adres van de huurwoning, laattijdige huurbetalingen en afwezigheid van een brandverzekering. Dit vrij strenge vonnis wordt in beroep bevestigd, met dien verstande dat de wederverhuuringsvergoeding die de verhuurster van de eerste rechter bekwam, *ex aequo et bono* tot één maand herleid wordt. Inderdaad, die wederverhuuringsvergoeding zou dubbele huurgelden uitmaken met de huurgelden die verhuurster voor de maanden juni, juli, augustus en september en waarschijnlijk oktober 1996 uitbetaald kreeg. Indien een verhuurder de ontbinding van een huurovereenkomst vordert, kan hij niet terzelfdertijd een wederverhuuringsvergoeding ontvangen en de huurgelden opstrijken tot aan de vervaldatum van de huur(539).

**266. WEDERVERHUURINGSVERGOEDING. MATIGING.** — In het kanton Wolvertem kan een onroerend goed te huur tegen een normale prijs niet langer dan twee maanden leegstaan. Het is volgens de Vrederechter dan ook een rechtsmisbruik om een forfaitaire wederverhuuringsvergoeding te bedingen van drie maanden. Het rechtsmisbruik laat de rechter toe de forfaitaire verbrekingsvergoeding te verminderen. In principe kan een forfaitaire wederverhuurings-

---

(538) [Vred. Zelzate 16 februari 1995](#), *A.J.T.* 1994-95, 368, noot P. DE SMEDT.

(539) [Rb. Brussel 7 oktober 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 158.

vergoeding niet worden verminderd in functie van de werkelijk geleden schade. De rechter kan het strafbeding slechts matigen indien het „kennelijk” onredelijk is. Dit lijkt hier toch niet het geval te zijn(540).

Een appartement werd verhuurd voor een bepaalde duur van drie jaren; met name tot 31 januari 1996. Op 1 oktober 1994 informeert de huurster de verhuurder dat zij tegen 31 oktober 1994 een einde wil maken aan de huur en een vergoeding van drie maanden huur zal betalen. De tachtigjarige verhuurder weigert dit en verwijst naar een beding in de huurovereenkomst dat een wederverhuuringsvergoeding van zes maanden bepaalt. De Vrederechter oordeelt dat een ontbindingsvergoeding van zes maanden huur voorzien in een contract van korte duur *in se* niet onevenredig is, rekening houdend met de schade die zij in principe moet vergoeden. *In casu* is de eis van zes maanden ontbindingsvergoeding geen rechtsmisbruik, ondanks het feit dat het goed na drie maanden opnieuw verhuurd werd, omdat het voordeel niet overdreven onevenredig is(541).

**267. WEDERINHURING. WETSCONFLICT IN DE TIJD.** — Artikel 14, § 1 van de overgangs- en slotbepalingen van de Wet van 20 februari 1991 voorziet uitdrukkelijk in de onmiddellijke toepassing van het nieuwe artikel 1738 B.W. (stilzwijgende wederinhuring) op de bestaande gemeenrechtelijke huurovereenkomsten. Door deze bepaling moet *in casu* de op 1 maart 1988 stilzwijgend verlengde huurovereenkomst met betrekking tot kantooroppervlakten en autostaanplaatsen beschouwd worden als een huurovereenkomst van *bepaalde* duur. De verlengde huurovereenkomst nam een aanvang op 1 maart 1988 om te eindigen op 28 februari 1997. De huurster heeft geen opzegging betekend bij het einde van de eerste (28 februari 1991) en de tweede (28 februari 1994) driejaarlijkse periode. De huur kan dan ook pas beëindigd worden op 28 februari 1997 met inachtneming van een voorafgaande opzegging van zes maanden. De door huurster op 9 juni 1995 gedane opzegging is bijgevolg niet geldig(542).

**268. SCHADEBEDING.** — Een schadebeding in een huurcontract van een telefaxtoestel voorzag dat de huurder, in geval van vroegtijdige beëindiging van het contract te wijten aan zijn wanprestatie, bij wijze van forfaitaire schadeloosstelling de helft van de nog te vervallen huurgelden verschuldigd was. Vermits de verhuurder blijkbaar zelf had voorgesteld om van het aldus bekomen bedrag de venale waarde van het toestel af te trekken en aldus te kennen gaf het contractueel voorziene schadebeding niet toe te passen, kwam het Hof niet echt tot een beoordeling van het beding zelf. Het Hof begroot de werkelijk door de verhuurder geleden schade uiteindelijk, naar analogie met huurovereenkomsten van onroerend goed, op zes maanden huur. Veel be-

---

(540) [Vred. Wolvertem 5 oktober 1995](#), *T. Vred.* 1997, 315.

(541) [Vred. Waver 7 september 1995](#), *T. Vred.* 1996, 345.

(542) [Rb. Hasselt 4 december 1995](#), *Limb. Rechtsl.* 1996, 187, noot.



kender dan de problematiek van schadebedingen in contracten van huur van roerend goed is de problematiek van de schadebedingen in leasingcontracten waar omtrent zich een hele literatuur heeft ontsponnen<sup>(543)</sup>. In het contract dat leidde tot bovenstaande betwisting, stond een gelijkaardig beding in een contract van verhuring van een telefaxtoestel. Wat te denken van dergelijke bedingen? Leasing en huur beantwoorden aan een totaal verschillende economische realiteit. Leasing is een vorm van financiering waarbij de leasingmaatschappij, die een kredietinstelling is, niets anders doet en wenst te doen dan het financieren van de aanschaf van goederen — goederen voor privé of voor professioneel gebruik — door haar cliënten. De leasingmaatschappij staat niet in voor de kwaliteit van het geleaste goed en zij draagt in regel evenmin het risico voor de teloorgang ervan. Huur daarentegen is het ter beschikking stellen van een goed voor een periode die in regel kleiner is dan de economische levensduur van het betrokken goed. De betalingen die de huurder verricht zijn een vergoeding voor het gebruik van het goed. Bij vervroegde beëindiging van het huurcontract is de schade die verhuurder lijdt, niet te vergelijken met de schade die een leasingmaatschappij in hetzelfde geval lijdt. Anders dan bij leasing dient aan de verhuurder de kapitaalwaarde van het goed niet te worden vergoed. Bij huurcontracten buiten de consumentensfeer dient men terug te vallen op de gemeenrechtelijke principes. Centraal bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van een schadebeding in een dergelijk contract staat ongetwijfeld de vatbaarheid voor wedergebruik van het verhuurde goed. Indien het goed gemakkelijk door de verhuurder kan worden wedergebruikt, is er geen reden waarom de huurder zou kunnen gehouden worden tot betaling van de resterende kapitaalwaarde van het goed. Of een goed vatbaar is voor wedergebruik door de verhuurder dient *in concreto* te worden nagegaan en hangt af van de aard van het goed en van de concrete wedergebruiksmogelijkheden van de verhuur in kwestie. Voor Belgacom bijvoorbeeld bestonden er ongetwijfeld mogelijkheden om het telefaxtoestel aan derden te wederverhuren, eventueel in het kader van de contracten van kortere duur (twee maanden) die Belgacom blijkbaar ook aanbood. Indien voor de verhuurder in kwestie geen concrete mogelijkheden tot wedergebruik/wederverhuring bestaan, dan zijn de schadebedingen zoals die in leasingcontracten voorkomen geoorloofd. Veel zal dus afhangen van de vraag welke activiteiten de verhuurder zoal ontplooit (worden alleen nieuwe producten aan de man gebracht of doet men ook aan verhuur e.d.). Ook het moment waarop de wanprestatie plaatsgrijpt en het contract wordt beëindigd, heeft dikwijls een invloed op de mogelijkheid om het goed opnieuw te gebruiken: pleegt de huurder wanprestatie bij de aanvang van het contract, dan is de kans groot dat het goed — voor bepaalde goederen niet in het minst in het licht van de technologische ontwikkeling — gemakkelijk kan worden wedergebruikt. Schadebedingen die alle of een deel van de nog te vervallen termijnen eisbaar stellen, en dus voor de huurder

---

(543) Zie ook *infra*, titel XI Leasing.

zwaarder doorwegen naar mate de wanprestatie vroeger voorvalt, zijn in dit opzicht onlogisch(544).

**269. SCHADEBEDING.** — Nietig is een beding in een huurovereenkomst van een bingospel dat de huurder, onder meer wanneer hij zich niet houdt aan de in het voordeel van de verhuurder bedongen exclusiviteit, een vergoeding verschuldigd is gelijk aan 3/4 van de maandelijks ontvangst en dit voor de ganse duur van de overeenkomst, terwijl de verhuurder bij gewone uitvoering van de overeenkomst slechts recht heeft op 60% van de opbrengst (40% voor de huurder). Dergelijk beding verschaft de verhuurder ingeval van wanprestatie van de huurder met name een groter profijt dan de normale uitvoering(545).

**270. EENZIJDIG VERBREKINGSRECHT TEGEN BETALING VAN EEN VERGOEDING.** — De N.V. T. verhuurt een telefooncentrale aan de N.V. Belgium voor een periode van 10 jaar. Laatstgenoemde vennootschap wordt door de broedermaatschappij opgedoekt. De huurovereenkomst wordt verbroken. De N.V. T. wil toepassing maken van een contractueel beding dat als volgt luidt: „De nemer heeft het recht af te zien van de uitvoering van het contract of te verbreken”. In dit geval betaalt hij aan de „verhuurster” een forfaitaire en onherleidbare vergoeding, gelijk aan de helft van de nog tot bij afloop van het contract verschuldigde bedragen, indien dit normaal zou zijn uitgevoerd tot aan de vervaldag, met een minimum gelijk aan één jaar huur. Deze schadevergoeding is niet verschuldigd in gevolge de toepassing van een strafclausule, maar wel ingevolge een zogenaamd „opzegbeding”, als verplichte tegenprestatie voor de uitoefening van het verbrekingsrecht. Door niet-betaling van deze schadevergoeding verliest de nemer automatisch en van rechtswege het recht van verbreking. Deze forfaitaire en onherleidbare vergoeding is aan de „verhuurster verschuldigd in geval van gerechtelijke ontbinding ten nadele van de nemer”. De geldigheid van dit beding staat ter discussie in een interessant arrest van het Hof van beroep te Brussel van 12 december 1995. Dergelijke clausules krachtens welke de schuldenaar eenzijdig de overeenkomst kan beëindigen, vindt men, naast huur- en onderhoudscontracten van computers vooral terug in huurovereenkomsten van telefooninstallaties, waarvan het besproken arrest ook een voorbeeld is. Op het theoretische vlak moet men schadebedingen goed onderscheiden van de opzeggings- of verbrekingsvergoeding bij overeenkomsten met opeenvolgende prestaties. Terwijl schadebedingen slechts toegepast kunnen worden bij contractuele wanprestatie van de wederpartij, is de bedongen verbrekingsvergoeding verschuldigd als tegenpool van de uitoefening van het eenzijdig beëindigingsrecht door de schuldenaar. *In casu* is het onderscheid tussen het schadebeding en het contractueel beëindigingsrecht zowel wat de

---

(544) [Gent 17 mei 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 147, noot B. WYLLEMAN.

(545) [Antwerpen 1 december 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 148.

gevolgen als wat de bedoeling van de schuldeiser betreft, echter niet bestaand. De schuldeiser beoogt, middels het bedingen van een vergoeding bij het uitoefenen van het beëindigingsrecht door de schuldenaar, de door hem geleden schade op de schuldenaar te verhalen. Eenzelfde bedoeling ligt ook ten grondslag aan het inlassen in een overeenkomst van een schadebeding. Problematisch wordt het wanneer de verhuurder als tegenprestatie voor het beëindigingsrecht een veel hoger bedrag bedingt dan de op het ogenblik van contractsluiting te voorziene schade. Zou het in zo'n geval een strafbeding betreffen, dan was dit nietig geweest. Toch werden dergelijke bedingen waarbij de huurder, bij eenzijdige beëindiging, de helft van de huurprijs tot aan de contractueel bepaalde einddatum moest betalen, tot dusver steeds door de hoven en rechtbanken geldig bevonden. De motivering luidt daarbij steevast dat op een dergelijke vergoeding niet de rechterlijke toetsing inzake schadebedingen kan worden toegepast, aangezien dit een contractuele wanprestatie veronderstelt. De annotator laat opmerken dat opmerkelijk bij deze rechtspraak is dat in alle gepubliceerde gevallen eenzelfde onderneming verhuurder was. Men moet er geen doekjes om winden: die rechtspraak staat *de facto* een omzeiling van het verbod op strafbedingen toe. Het Hof van beroep verklaart *in casu* het litigieuze beding met toepassing van de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. nietig, wegens de strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden. Aldus stelt het arrest paal en perk aan de omzeiling van het verbod op strafbedingen door contractueel bepaalde verbrekingsvergoedingen ook aan de „potentiële schade”-toets te onderwerpen. Private straffen zijn niet toegelaten in ons recht. Dit geldt niet alleen voor de contractuele vastgelegde aansprakelijkheid in geval van wanprestatie, maar voor elke vorm van contractueel vastgelegde vergoeding. Het arrest verdient goedkeuring, nu het einde maakt aan de al te overdreven gevolgen die in de vroegere rechtspraak werden gekoppeld aan het overigens correct theoretisch onderscheid tussen het strafbeding en de verbrekingsvergoeding. Zowel het rechtvaardigheidsgevoel als de juridische logica verzetten zich er tegen dat dergelijke exorbitante bedingen onaantastbaar blijven(546).

De juridische raadgever van de telefooncentrale was wel een slimme jongen maar „*a malin, malin et demi*”.

### **(c) Tenietgaan van het goed (Artikel 1722 B.W.)**

**271. HINDERLIJKE WERKEN.** — Artikel 1722 B.W. bepaalt dat, indien het gehuurde goed gedurende de huurtijd door toeval volledig is tenietgegaan, de huur van rechtswege is ontbonden. Dit impliceert dat de huurder slechts van zijn verplichtingen geëxonereerd wordt als de beroving van het genot voortvloeit uit de onmogelijkheid voor de verhuurder, wegens toeval of overmacht, het in de huurovereenkomst beloofde genot te verschaffen. Wanneer uit de feiten blijkt dat werken overlast hebben veroorzaakt en een nadelige

---

(546) Brussel 12 december 1995, *R.W.* 1996-97, 985, noot K. VAN RAEMDONCK.

invloed hebben gehad op de handelsactiviteit en de financiële toestand van de huurder, kan daaruit niet besloten worden dat de huur van rechtswege is ontbonden: er is immers niet bewezen dat de verhuurder in de onmogelijkheid verkeerde het genot van het onroerend goed te verschaffen. Het volledig tenietgaan van het goed is vereist. Het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel schendt artikel 1722 B.W. door zich te beperken tot de vaststelling dat de werkzaamheden hinder met zich gebracht hebben. Het genot van de gehuurde zaak werd verminderd, maar de handelsactiviteiten werden voortgezet wat impliceert dat het juridische verlies van de zaak slechts gedeeltelijk geweest is(547).

**272.** WEIGERING VAN VERGUNNING VOOR DE UITBATING VAN EEN BENZINESTATION. — Het doel waarvoor de huur werd gesloten was de uitbating van een benzinestation. De huurder blijkt tijdig een vernieuwing van de vergunning voor de bestaande inrichting te hebben aangevraagd. Uit de motieven van het weigeringsbesluit blijkt dat het besluit niet werd ingegeven door een gebrek aan voorbereidingen en aan noodzakelijke maatregelen voor een verantwoorde uitbating in overeenstemming met de veiligheids- en milieuvorschriften, maar wel omwille van de inplanting van de inrichting in woongebied. Daarom moet worden besloten dat de weigering gesteund is op elementen die inherent zijn aan het onroerend goed en aan de ligging ervan en geenszins op fouten of nalatigheden van de huurder-exploitant. De handelshuurovereenkomst is overeenkomstig artikel 1722 B.W. van rechtswege ontbonden op de datum waarop de destijds verleende vergunning verstrijkt(548).

#### AFDELING 9

#### DOOR DE HUURDER UITGEVOERDE VERANDERINGSWERKEN

**273.** ALGEMEEN. — Wat er gebeuren moet met wijzigingen die een huurder aan het verhuurde goed bracht en hoe deze vergoed moeten worden in het gemene recht van de huur, blijft tot heel wat betwistingen aanleiding geven. In de voorliggende zaak heeft de huurder een woninghuur gesloten. Hij heeft verbeteringswerken uitgevoerd aan de elektrische inrichting van het onroerend goed. De overeenkomst bevat niets over het lot van veranderingswerken. De Vrederechter van Moeskroen oordeelt dat deze werken niet te scheiden zijn van het onroerend goed en laat opmerken dat de huurder gehandeld heeft zonder voorafgaand akkoord van de verhuurders. Hij verworpt de theorie van de verbeteringen (*la théorie des impenses*) die de huurder inriep. Volgens de Vrederechter kan die theorie de verhuurder niet dwingen werken te behouden die hij niet gewent heeft en waarvan hij

---

(547) *Cass.* 5 december 1996, *A.C.* 1996, 1165; *Pas.* 1996, I, 1237; *T. Not.* 1998, 447 en *J.L.M.B.* 1997, 64.

(548) *Rb. Gent* 13 februari 1998, *T. Huur.* 1997-98, 282.

misschien de kosten niet kan dragen, zelfs indien er een meerwaarde voor zijn goed zou uit voortvloeien. Hij weigert de huurder het recht te verlenen om de achterstallige huurgelden te compenseren met een vergoeding voor de verbeteringswerken. De Rechtbank van Doornik bevestigt het beschikkende gedeelte van het vonnis van de eerste rechter, maar de motivering is verschillend. De rechtbank aanvaardt het beginsel van de toepasselijkheid van de theorie van de verbeteringen, maar *in casu* wordt deze toepasselijkheid niet aanvaard omdat het bewijs niet geleverd is dat deze werken noodzakelijk waren of althans nuttig waren. Er werd geen plaatsbeschrijving opgemaakt. De annotator is het eens met het beschikkende gedeelte van beide uitspraken, maar niet met de motivering. Vermits de werken zonder toelating gebeurden en niet te scheiden zijn van het onroerend goed, is de theorie van de verbeteringen niet toepasselijk. Men moet zich dus geen vragen stellen over de al dan niet noodzakelijke of nuttige aard van de werken(549).

Vermits er geen bijzondere wetsbepaling uit de Woninghuurwet van toepassing is, moet het gemene recht toegepast worden. De toepassing van de artikelen 1728, eerste lid B.W. en 1730 B.W. verbiedt *a priori* aan de huurder verbeteringen aan te brengen die niet wegneembaar zijn. Rechtsleer en rechtspraak staan de huurder evenwel toe in het onroerend goed gas en elektriciteit, teledistributie, telefoon enz. aan te brengen omdat deze inrichtingen overeenkomen met de noden van het moderne leven. Onlosmakelijke werken zijn deze die dermate geïncorporeerd zijn in het onroerend goed dat ze niet kunnen weggenomen worden zonder de integriteit van het goed aan te tasten. In ons geval hebben de twee rechtbanken gevonnist dat de verbetering van de elektrische inrichting onlosmakelijk verbonden was met het onroerend goed. Eerst moet de vraag gesteld worden of de werken gebeurden met of zonder de toelating van de verhuurder, en vervolgens moet in elk van de twee categoriën uitgemaakt worden of het al dan niet gaat om wegneembare werken. Een aantal auteurs menen dat het recht van de huurder om veranderingen aan te brengen nooit kan leiden tot een verplichting voor de verhuurder tot kosten die hij niet gewenst heeft(550). Telkens een clause van de huurovereenkomst de huurder op ondubbelzinnige wijze toelaat werken uit te voeren, moeten deze werken uiteraard beschouwd worden als uitgevoerd met toelating van de verhuurder.

De huurder blijft tot aan het einde van de huurovereenkomst eigenaar van de wegneembare werken die hij heeft uitgevoerd. Hij zou ze dus kunnen weg nemen als hij dat wenst. Maar als de werken gebeuren zonder toestemming van de verhuurder en niet overeenstemmen met de bestemming van de

---

(549) Rb. Doornik 26 maart 1996, *T. Vred.* 1997, 132, noot L. HERVE.

(550) L. SIMONT en J. DE GAVRE, „Examen de jurisprudence concernant les contrats spéciaux, *R.C.J.B.* 1977, p. 262, nr. 133; *R.C.J.B.* 1985, p. 308, nr. 95 en *R.C.J.B.* 1996, p. 312, nr. 106; Y. MERCIERS, *Rép.Not.*, Larcier, 1989, nr. 343, noot 1; H. DE PAGE, deel IV, nr. 96; *contra*: R. KRUTHOF, „Le régime juridique des travaux réalisés par le preneur sur le fonds loué”, *R.C.J.B.* 1966, p. 58, nr. 6; LAHAYE en VANKERKHOVE, *Les Nouvelles*, deel VI, nr. 1099.

gehuurde zaak, kan de verhuurder er zich tegen verzetten in de loop van de huur en de wegneming vorderen.

De meeste lagere rechters verlenen vandaag de dag een vergoeding aan de huurder op basis van de theorie van de verrijking zonder oorzaak. Deze vergoeding stemt overeen met de meerwaarde die aan het onroerend goed gegeven wordt, zonder nochtans het bedrag van de verarming van de huurder te mogen overtreffen, met name de kosten van de werken, verminderd met het bedrag van het voordeel van het genot ervan in de loop van de huur. Ook heel wat auteurs zijn voorstander van *de actio de in rem verso*. Maar de meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak heeft lang geoordeeld dat de grondslag van een vordering van de huurder om vergoeding te bekomen voor werken die wegneembaar zijn te vinden was in artikel 555 B.W. In de hedendaagse rechtsleer is het slechts Professor Hansenne die deze stelling blijft verdedigen. In een cassatie-arrest van 18 april 1991 lijkt het Hof van Cassatie geopteerd te hebben voor de theorie van de verrijking zonder oorzaak(551).

De annotator meent dat indien de werken niet wegneembaar zijn, maar wel uitgevoerd werden met toestemming van de verhuurder, de vergoeding van de huurder moet geschieden volgens de theorie van de onkosten (*théorie des impenses*), die door het Hof van Cassatie gehuldigd werd in het oude arrest van 23 december 1943. Deze oplossing wordt in de rechtsleer betwist. In deze theorie wordt het onderscheid gemaakt tussen de noodzakelijke kosten, de nuttige kosten en de luxe-onkosten. De Vrederechter van Moeskroen weigert de theorie van de onkosten toe te passen omdat er geen bijzondere clausule aanwezig is in de huurovereenkomst. De Rechtbank van Doornik integendeel aanvaardt dat de huurder vergoed wordt op basis van de theorie van de onkosten wanneer de werken niet kunnen weggenomen worden en zonder toelating uitgevoerd werden. De annotator en de Vrederechter beveren dat de huurder geen recht op vergoeding heeft voor niet-wegneembare werken die zonder toelating werden uitgevoerd. Dit volgt rechtstreeks uit de artikelen 1728, 1<sup>o</sup> en 1730 B.W.

#### AFDELING 10

### OVERDRACHT VAN HET GEHURDE GOED. TEGENWERPELIJKHEID VAN DE HUUR

**274.** EERBIEDIGINGSBEDING. — Op 28 april 1986 werd een onderhandse verkoopovereenkomst van verscheidene terreinen en gebouwen voor industrieel gebruik ondertekend. Artikel 9 van dit compromis bepaalde: „De verkoper zal alle huurcontracten kunnen sluiten tot aan de ondertekening van de authentieke koopakte mits voorafgaandelijke toestemming van de koper, die nochtans slechts een akkoord weigeren kan om redelijke motieven. De koper moet stelling nemen binnen de drie dagen na de betekening die hem

---

(551) Cass. 18 april 1991, A.C. 1990-91, 839 en Pas. 1991, I, 740.

per geschrift zal gedaan worden door de verkoper van de voorwaarden van alle te sluiten huurcontracten. Bij afwezigheid van antwoord of van een gemotiveerde weigering binnen de opgelegde termijn wordt de koper vermoed akkoord te gaan met het sluiten van zo'n overeenkomst". Op 30 juni 1986 gaf de verkoopster een deel van de lokalen met een oppervlakte van 7.280 vierkante meter in huur. Deze overeenkomst was gesloten voor drie jaren, tegen een jaarlijkse huurprijs van 2.800.000 frank. Ze werd geregistreerd op 28 juli 1986. Later wenste de huurster een bijkomende oppervlakte voor een opslagplaats te huren. De verkoopster schreef hieromtrent de koopster aan, maar deze antwoordde niet binnen de termijn. Pas op 13 november 1986 kwam er een sybillijns antwoord: „Wij weerhouden de datum van 1 september voor elke bijkomende verhuring van een minimum van drie jaren, en niet voor de verhuring die begint op 1 juli 1986". Op 16 november 1986 werd de bijkomende huurovereenkomst gesloten, en op 30 januari 1987 geregistreerd. Inmiddels was op 8 december 1986 de authentieke verkoopakte van de terreinen en gebouwen verleden. Een clause van de authentieke verkoopakte maakt de huurovereenkomst van 30 juni 1986 aan de koopster tegenstelbaar, maar maakt geen melding van de huurovereenkomst van 16 november 1986. Op 26 januari 1987 schrijft de koopster aan de huurster dat de tweede huurovereenkomst niet tijdig geregistreerd was en haar dus niet tegenwerpelijk is. De nieuwe eigenaar is evenwel bereid een bijkomende verhuring te overwegen, maar aan voor hem betere voorwaarden. Uiteindelijk was de huurster wel verplicht zich aan deze voorwaarden te onderwerpen en sloot een nieuwe huur af, wat voor haar neerkwam op een totaal verlies van ongeveer 300.000 frank. Beslist wordt door de Vrederechter dat de verhuurster de huurster moet vrijwaren voor uitwinning, maar dat de verhuurster de koopster met succes in vrijwaring kan roepen omdat laatstgenoemde niet binnen de termijn van drie dagen een voorbehoud heeft gemaakt. De verhuurster wordt veroordeeld tot de betaling van de som van 302.044 frank. en de koopster moet deze aan de verhuurster terugbetalen(552). In een noot laat P. Wery, die zijn doctoraatsproefschrift gewijd heeft aan de uitvoering *in natura*, opmerken dat onderhavig geschil toelaat een te weinig gekend beginsel onder de aandacht te brengen: het recht van de schuldenaar om uitvoering *in natura* te vorderen. Een interessante toepassing had *in casu* kunnen gebeuren in het kader van de betrekkingen tussen de verhuurster en de huurster, hetgeen aan dit geding een volledig andere oplossing had kunnen geven.

De Vrederechter vindt dat de verhuurster de nakoming van haar verbintenissen niet nagekomen is door niet op onbetwistbare wijze de rechten van de huurster te vrijwaren en aldus een contractuele fout heeft begaan. Volgens hem is het beding in het koopcompromis geen eerbiedigingsbeding. Het is inderdaad in te algemene en te vage termen opgesteld zodat het de huurster geen bescherming biedt tegen vervolging door de koopster. Opdat er trou-

---

(552) *Vred. Seneffe* 25 september 1990, *T. Vred.* 1995, 143, noot P. WÉRY.

wens een eerbiedigingsbeding zou zijn, moet er een huur zijn, en op de datum van de onderhandse koopakte waren er nog geen huurovereenkomsten gesloten. Met deze zienswijze van de Vrederechter kan men het niet eens zijn. In de onderhandse koopakte staat er dan toch een beding dat aan de koper oplegt de toekomstige huurovereenkomsten die de verkoper zou sluiten te eerbiedigen, indien hij zich niet verzet heeft binnen de drie dagen. Vermits zij niet binnen deze termijn reageerde, was de koopster derhalve verplicht op grond van deze contractuele bepaling de huur te eerbiedigen. De Vrederechter erkent dit trouwens, vermits hij vervolgens de vordering in vrijwaring van de verkoopster tegen de koopster, gegrond verklaart. Maar had onze huurster er niet beter aan gedaan in plaats van te buigen voor de bedreigingen van de koopster en een nieuwe huur te sluiten die voor haar minder voordelig was dan het oorspronkelijke huurcontract, deze feiten aan haar mede-contractante mede te delen? *In casu* werd de verhuurster niet in de gelegenheid gesteld om haar verbintenis *in natura* uit te voeren en kon zij zich daarover beklagen. Welke sanctie zou er gehecht moeten worden aan de niet-eerbiediging door de huurster van haar verbintenis om de rechtsstoornis mee te delen? Indien de verhuurster de moeite had genomen om de ingeroepen clausule op de juiste manier te kwalificeren, was een totaal verschillende oplossing mogelijk geweest. De vordering van de huurster zou dan ongegrond verklaard zijn omdat de verhuurster, indien zij tijdig verwittigd was geweest van de rechtsstoornis, haar vrijwaringsverplichting op bevredigende wijze had kunnen uitvoeren. De Vrederechter kon dit middel echter niet ambtshalve opwerpen, vermits het beginsel van de voorrang van de uitvoering *in natura* niet van openbare orde is.

**275. TEGENWERPELIJKHEID VAN DE HUUR AAN DE HYPOTHECAIRE SCHULDEISER.** — Een huur van meer dan negen jaren die te goeder trouw werd gesloten en werd overgeschreven, is aan de hypothecaire schuldeiser, wiens recht ingeschreven werd vóór de overschrijving van die huur slechts tegenwerpelijk voor een maximale duur van negen jaren. Ten aanzien van een hypothecaire schuldeiser die later ingeschreven werd dan de overschrijving van de huur is hij tegenwerpelijk voor de totaliteit van zijn duur. Een huur die tegen een belachelijke huurprijs gesloten werd voor de duur van het leven van de huurders, zelfs indien ze reeds ouderlingen zijn, is een huurovereenkomst die gesloten werd in abnormale voorwaarden. Die is dus niet tegenwerpelijk aan een hypothecaire schuldeiser die ingeschreven werd vóór de overschrijving van de huur. Bijgevolg zal de notaris in geval van openbare verkoop het goed moeten aankondigen als vrij van bezetting(553).

**276. CONVENTIONEEL RECHT VAN VOORKOOP. ONREDELIJKE VERVALTERMIJN. GEEN HERSTEL *IN NATURA*.** — In 1986 werd tussen een N.V. en de R.V.A. een huurovereenkomst gesloten die aan de huurder een voorkeurrecht gaf in

---

(553) [Luik 30 maart 1995](#), *J.L.M.B.* 1995, 1616.



volgende termen: „Indien de verhuurder het inzicht zou hebben het goed te verkopen, heeft de huurder onder gelijke voorwaarden van verkoop, een recht van voorkoop”. De discussie gaat over de al dan niet miskening van dit toegekende recht van voorkeur. Bij onderhandse akte van 9 juli 1990 werd het pand verkocht met in de verkoopsovereenkomst volgende vermelding: „... de verkoper doet opmerken dat het bij deze verkochte goed verhuurd is — deels aan de R.V.A. te Brussel sinds 1 maart 1986 voor een duur van negen jaren mits 2.700.000 frank per jaar, — deels ...”. In deze verkoopovereenkomst is er geen sprake van enige opschortende voorwaarde met betrekking tot het toegekende recht van voorkoop. Op 14 augustus 1990 deelt de notaris aan de R.V.A. mee dat het goed verkocht is tegen een som van 23 miljoen frank te verhogen met de kosten of 2.995.500 frank en het meetloon. Hij vraagt: „Gelieve binnen de maand van ontvangst mede te delen of uw instelling al dan niet onder dezelfde voorwaarden wenst aan te kopen”. Op 20 september 1990 laat de verkoper aan de R.V.A. aangetekend weten dat de verkoop als definitief wordt beschouwd, gezien het voorkeurrecht niet binnen de maand was uitgeoefend. Op 20 september 1990 per fax en op 24 september 1990 per aangetekend schrijven deelt de R.V.A. mee dat het voorkeurrecht daadwerkelijk wordt uitgeoefend, doch onder opschortende voorwaarde van het schattingsverslag van het Comité van Aankoop. Dat verslag dat de vooropgestelde prijs bevestigt, komt er op 9 oktober 1990. Er valt nergens af te leiden dat het schattingsverslag daadwerkelijk aan de verkoper en de notaris werd betekend. Wel staat vast dat de verkoopakte werd verleden op 6 november 1990. De R.V.A. betwist er de rechtsgeldigheid van. De vraag is of de verkoper het recht had het recht van voorkeur te onderwerpen aan een vervaltermijn van één maand. De Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen oordeelt dat de gegeven termijn moet getoetst worden aan de normen van redelijkheid en dat *in casu* deze normen werden gerespecteerd, zodat de R.V.A., na het verstrijken van de termijn van één maand verbeurd was van haar recht. Het Hof van beroep te Antwerpen meent echter dat het de verkoper niet toekwam eenzijdig een vervaltermijn op te leggen. De eenzijdig opgelegde termijn wordt als onredelijk beoordeeld, zodat het recht van voorkeur werd miskend. De vordering tot nietigverklaring van de koop wordt echter afgewezen en beperkt tot een recht op schadevergoeding. De koper wordt niet als medeplichtig aan contractbreuk veroordeeld. De verkoopakte vermeldt inderdaad dat het recht van voorkoop aan de R.V.A. werd aangeboden en dat uit de houding van de R.V.A. blijkt dat deze het voorkooprecht niet heeft uitgeoefend. De vordering van de R.V.A. wordt uiteindelijk herleid tot een toekenning van een schadevergoeding van 10% van de waarde van het door deze instelling gehuurde pand, enkel te verhalen op de verkoper(554). Het uitgangspunt is herstel *in natura*. Door voormeld arrest wordt dit als principe vooropgesteld, maar wordt getoetst aan de rechten van de derde-contractant. Vermits deze

---

(554) Antwerpen 21 februari 1995, *Not. Fisc. M.* 1996, 252, noot P. VANHOESTENBERGHE.

derde-contractant te goeder trouw is, wordt het contract behouden. Notaris Vanhoestenberghé stelt zich de vraag of een professionele koper van een dergelijk pand met een dergelijke financiële draagwijdte het zich kan en mag veroorloven geen inzage te vragen van de voorliggende huurovereenkomst. Het arrest kan dan ook slechts met reserve gevolgd worden in zijn eindconclusie daar waar het afwijkt van de regel van herstel *in natura*, gezien de kennis die de derde had of had moeten hebben van het bestaande en miskende recht van voorkeur.

De verkoper diende het antwoord van de huurder af te wachten. Niemand kan zichzelf recht verschaffen. Met het arrest moet geoordeeld worden dat het niet aan één partij toekomt eenzijdig een vervaltermijn op te leggen. De opgelegde termijn van één maand wordt als niet-redelijk aanzien. Ter vergelijking kan vermeld worden dat de Wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling twee maanden bepaalt voor verkoop uit de hand en één maand voor openbare verkoop.

#### AFDELING 11

### OVERDRACHT VAN HUUR EN ONDERVERHURING

**277. VERZET TEGEN EEN OVERDRACHT. BEWIJS. BETEKENING.** — De verhuurder van een garage die de schending inroept van een verbod om de huur over te dragen of onder te verhuren, mag er zich niet toe beperken het eenvoudige feit in te roepen van een bezetting van het goed door een derde, maar moet het bewijs leveren van het bestaan van een onderverhuring of van een overdracht tussen de huurder en een derde. Het bewijs alleen van de samenwoning in het goed door een derde maakt geen voldoende ernstig en overeenstemmend vermoeden uit van het bestaan van een onderverhuring of van een overdracht, indien er een twijfel blijft bestaan over de juridische oorzaak van deze bezetting.

Indien de verhuurder niet op geldige wijze zijn verzet tegen een overdracht van huur betekent, wordt hij verondersteld ermee in te stemmen en wordt de overdracht definitief, zelfs indien zij op onwettige wijze ontstond. Het verzet van de verhuurder dat geuit wordt in een geschrift dat niet ondertekend is, heeft geen waarde, zelfs indien de bestemming niet kon twijfelen aan de identiteit van de afzender: de handtekening is inderdaad de enige garantie van de wilsuiting(555).

**278. INSTEMMING VAN DE VERHUURDER. SCHIJNMANDAAT.** — Gelet op artikel 1717 B.W. en het conventionele beding dat de huuroverdracht onderwerpt aan de *schriftelijke* instemming van de verhuurder, kan het geschrift worden vervangen door gelijkwaardige handelingen zodra de instemming van de verhuurder vaststaat en bewezen is. *In casu* had de huurster de echtgenote van de verhuurder, die in het buitenland verbleef, aangeschreven en had haar

---

(555) *Vred. Doornik 25 juni 1997, Act. Jur. Baux 1998, 40.*

twee kandidaat-huurders voorgesteld. De echtgenote van de verhuurder had deze kandidaat-huurders een bezoek gebracht en had tot in details hun levenswijze en hun financiële mogelijkheden gecontroleerd. Zij had waarschijnlijk wel verklaard dat ze eerst het definitief akkoord van haar echtgenoot moest bekomen. Door die kandidaat-huurders een bezoek te brengen en door te controleren of zij aan de psychologische en financiële voorwaarden voldeden, had de echtgenote de schijn gegeven haar echtgenoot-verhuurder te vertegenwoordigen en had de indruk gegeven te kunnen beslissen. Indien zij echt geen beslissingsmacht had, had ze moeten weigeren die kandidaat-bezoekers te bezoeken. Toen zij later een brief kreeg waarbij de overdracht van de huur gemeld werd indien er binnen de veertien dagen geen tegenbericht kwam, had zij een geschreven voorbehoud moeten maken. Toen de echtgenoot thuiskwam, vorderde hij de ontbinding van de huurovereenkomst en het vertrek van de personen die de huur hadden overgenomen. De Vrederechter verklaart echter de overdracht van huur geldig(556). Het vonnis onderstreept wel dat de lastgever de schijn heeft gecreëerd of getoleerd(557).

**279. JACHTRECHT.** — Het voorliggende geschil heeft voornamelijk betrekking op de interpretatie en de rechtsgevolgen van het beding dat opgenomen is in een overeenkomst van 1 januari 1963. Dit beding bepaalde dat een lid van een jachtvereniging in geval van uittreding, zich verbindt afstand te doen van al zijn rechten ten voordele van de feitelijke vereniging. Volgens de eerste rechter moet onder de uitdrukking „afstand doen van zijn jachtrechten” verstaan worden „het genot ervan ter beschikking stellen van de feitelijke vereniging”. De doelstelling van de overeenkomst bestond erin een aantal persoonlijke jachtrechten samen te brengen in een vereniging om samen te jagen en aldus een groter jachtgebied te creëren. Een dergelijke vereniging van jagers, zonder rechtspersoonlijkheid, is een onverdeelde die alle jachtrechten omvat waarvan de leden titelhouders zijn en heeft tot gevolg dat iedere deelhebber in de gemeenschap over een onverdeeld recht tot jagen beschikt over de totale uitgestrektheid van de gepachte gronden. De uittredingsclausule is niet strijdig met de openbare orde. Het jachtrecht is inderdaad een zakelijk recht, doch de verhuring van het jachtrecht of jachthurovereenkomst brengt een persoonlijk recht tot stand in hoofde van de huurder. Als zodanig is dit recht niet onttrokken aan de regelen van het B.W. De huurder mag derhalve onderverhuren en zelfs zijn huur aan een ander overdragen indien hem dit recht niet is ontzegd (artikel 1717 B.W.). Appellant beweert dat hij niet spontaan, doch wel onder druk van de omstandigheden, en meer bepaald de vijandige houding van de overige leden, uit de vereniging is getreden. Dit is echter niet bewezen. Aangenomen mag worden

---

(556) Vred. Brussel 8 december 1994, *T. Vred.* 1997, 152, noot.

(557) Zie in die zin G. CORNU, „Contrats spéciaux”, *R.T.D. Civ.* 1963, 564-574 en P.A. FORIERS, „*L'apparence, source autonome d'obligations, ou l'application du principe général de l'exécution de bonne foi*”, *J.T.* 1989, 541-546.

dat appellant rechtsgeldig de duur van zijn jachtrecht heeft onderverhuurd of overgedragen aan de individuele leden van de jachtvereniging zodat de uittredingsclausule haar volle draagwijdte behoudt en afdwingbaar is. Er is geen miskennis van het Jachtdecreet dat de uitdrukkelijke toestemming vereist van de jachthouder of zijn rechthebbende in verband met de overdracht van het zakelijk jachtrecht(558).

## AFDELING 12

### VERJARING, RECHTSVERWERKING EN RECHTSPLEGING

**280. BEVOEGDHEID. BETWISTING OMTRENT HET HUREN VAN EEN JACHTRECHT.** — Het jachtrecht is een onlichamelijk goed. Het verhuren van een jachtrecht is een onbenoemde overeenkomst. Ze is onderworpen aan de regels van de huur van goederen waarvan de toepassing niet onverenigbaar is met het huren van een jachtrecht. Betwistingen in verband hiermee behoren tot de algemene, niet tot de bijzondere bevoegdheid van de Vrederechter, zodat ze bij dagvaarding moeten worden ingeleid. De Vrederechter is bevoegd voor zover het geding de waarde van 75.000 frank niet overschrijdt en in de andere gevallen is de Rechtbank van eerste aanleg bevoegd(559).

**281. BEVOEGDHEID. PAULIAANSE VORDERING.** — Bij toepassing van artikel 591, 1<sup>o</sup> Ger. W. is de Vrederechter bevoegd voor alle betwistingen betreffende de verhuur van onroerende goederen. De wet bedoelt hier niet de geschillen die een min of meer subtiel verband hebben met een onroerende huurceel, maar uitsluitend die geschillen, voor de beslechting waarvan elementen te vinden zijn in de toepassing van regels die voor bedoelde overeenkomst gelden. De Vrederechter is bijgevolg niet bevoegd om kennis te nemen van een pauliaanse vordering waartoe de afgesloten huurovereenkomst aanleiding geeft, vermits het geen geschil is tussen verhuurder en de huurder betreffende de huurovereenkomst(560).

**282. VERZOEKSCRIFTPROCEDURE. SCHENDING VAN DE SCHADEBEPERKINGSPLICHT.** — De partij die bij het instellen van een vordering in huurzaken geen gebruik maakt van de verzoekschriftprocedure, zoals bepaald in artikel 1344*bis* Ger. W., schendt het algemene rechtsbeginsel dat nutteloze kosten moeten vermeden worden en zondigt tegen het algemene beginsel van de schadebeperkingsplicht. De partijen beschikken in dit verband niet over een keuzerecht omtrent de wijze van instelling van de vordering(561).

---

(558) [Antwerpen 25 juni 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1996, 233.

(559) *Vred. Gembloux* 21 februari 1995, *T. Vred.* 1996, 78, noot H. DE RADZITKZY.

(560) *Vred. St.-Kwintens Lennik* 6 april 1998, *T. Huur.* 1997-98, 290 en *A.J.T.* 1998-99, 147. Zie ook *Kh. Veurne* 16 oktober 1996, *T.W.V.R.* 1997, 93, noot P. ARNOU.

(561) *Vred. Roeselare* 29 maart 1996, *T. Vred.* 1997, 186.

**283.** VERZET BIJ VERZOEKSCRIFT. — Artikel 1047 Ger. W. bepaalt dat tegen ieder verstekvonnis verzet kan worden gedaan en dat het verzet kan worden betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot, dat dagvaarding inhoudt om te verschijnen voor de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen. Dit artikel kreeg zijn plaats in het Ger. W. in 1967. Later werd bij Wet van 29 december 1983 een artikel 1344*bis* in het Gerechtelijk Wetboek ingelast dat bepaalt dat elke vordering inzake de huur van goederen, kan worden ingeleid bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het vredegerecht. De Vrederechter meent dat inzake huur geen verzet kan gedaan worden door middel van een verzoekschrift. Dit is onontvankelijk. Maar het verzet moet wel ontvankelijk verklaard worden wanneer het middel van onontvankelijkheid niet *in limine litis* opgeworpen werd door de verweerder op verzet. De Rechtbank kan niet ambtshalve het middel van onontvankelijkheid opwerpen. Een *status questionis* met betrekking tot deze betwiste rechtsvraag inzake burgerlijke rechtsvordering vindt men in de stevig gestoffeerde noot. Uit voorzichtigheid doet men er beter aan het verzet te betekenen bij deurwaardersexploot. De eiser op verzet had ook, tenminste indien de termijn hem dit nog toeliet, opnieuw de vereiste procedurele akte kunnen stellen. Ook de vraag of de exceptie van niet-ontvankelijkheid ambtshalve door de rechter kan opgeworpen worden, is betwist. De oplossing die de Vrederechter van St.-Jans-Molenbeek aanhoudt, heeft tenminste het voordeel te vermijden dat lange debatten met betrekking tot de grond van de zaak nutteloos worden door een laattijdige inroeping van een grond van niet-ontvankelijkheid(562).

**284.** VERJARINGSTERMIJN VAN VIJF JAREN (ARTIKEL 1728*quater* B.W.). — Een huurder vordert van zijn verhuurder 15% teveel betaalde huurprijs terug voor de periode van 1 december 1989 tot 31 december 1990. De verhuurder werpt de verjaring op van artikel 1728 *quater* B.W. Reeds in een vonnis van 2 januari 1991 had de Vrederechter voor recht gezegd dat de huurprijzen verminderd moesten worden met 15% vanaf 1 december 1989. Maar het vonnis veroordeelde niet om die som terug te storten om de goede reden dat dit niet gevraagd was door de huurder. Het is slechts op 7 september 1995 dat deze de verhuurder in gebreke stelt en van hem die teruggave vordert voor de periode van 1 december 1989 tot 31 december 1990. De rechter verwerpt de argumentatie die op de vijfjarige verjaring gegrond is. De huurder integendeel beschikt over een termijn van dertig jaar vanaf de datum van 2 januari 1991, datum van het vonnis, om veroordeling van de verhuurder te bekomen. Het niet verschuldigd zijn van die 15% heeft trouwens niets te maken met de artikelen 1728*bis* en 1728*ter* B.W. De vermindering van de huurprijs en sommige lasten vormden een schadevergoeding wegens genotsstoomnis(563).

---

(562) *Vred. St.-Jans-Molenbeek 7 juni 1994, J.L.M.B. 1995, 1255*, noot M. VANDERMERSCH en T. DE RIDDER.

(563) *Vred. Doornik 21 januari 1998, Act. Jur. Baux 1998, 55*.

**285. STUITING VAN DE VERJARINGSTERMIJN. RECHTSVERWERKING.** — Een handelspand gelegen te Gent werd verhuurd op 1 januari 1966. Op 1 januari 1974 werd het contract vernieuwd voor negen jaren. Na neerlegging van een deskundigenverslag werd door de Vrederechter op 26 november 1986 de jaarlijkse huurprijs op 180.000 frank vastgelegd voor de nieuwe hernieuwingstermijn. De verhuurder vordert 558.277 frank voor onbetaalde huurgelden met betrekking tot een periode gaande van 1 juli 1983 tot 13 maart 1986. De huurder stelt dat de vordering verjaard is. Hij heeft echter steeds ingeroepen dat hij de huur niet betaalde wegens de slechte staat van het huis. Door het inroepen van de *exceptio non adimpleti contractus* erkende hij dat de huur verschuldigd was. Door zijn schuld te erkennen, werd de verjaringsstermijn gestuit en kan de verhuurder rechtmatig aanspraak maken op de vervallen huurgelden. De huurder beroept zich ook op de rechtsverwerking om aan de betalingsverplichting te ontsnappen. Dit wordt niet aanvaard. Onafgezien van het feit dat de rechtsverwerking geen algemeen rechtsbeginsel is volgens het cassatie-arrest van 17 mei 1990, heeft de verhuurder nooit een houding aangenomen die onverenigbaar was met de uitoefening van zijn recht om de achterstallige huurgelden op te vorderen(564).

**286. VORDERING TOT TERUGBETALING VAN DE ONROERENDE VOORHEFFING. RECHTSVERWERKING.** — Een vonnis van de Vrederechter van Torhout sluit de vordering van de verhuurder tot terugbetaling van de onroerende voorheffing uit de verjaringsregeling *ex* artikel 2277 B.W. De onroerende voorheffing is immers geen „inkomen”, maar een „belasting” die niet wordt beoogd door voormelde bepaling. Aldus is in principe de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar van artikel 2262 B.W. van toepassing. Deze stelling is geen gemeen goed. Sommige rechtspraak oordeelt immers dat de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. wel degelijk van toepassing is op de vordering van de verhuurder tot terugbetaling van de onroerende voorheffing. Een gelijkaardige betwisting ontstond met betrekking tot de vordering tot terugbetaling van de kosten van verwarming, water, gas en elektriciteit. Hoe dit ook zij, hoewel de hoger bedoelde vordering niet verjaard was, oordeelde de Vrederechter van Torhout dat de verhuurder „stilzwijgend” afstand had gedaan van zijn recht om de onroerende voorheffing op te eisen, hetgeen in voorliggend geval werd afgeleid uit de deblokkering zonder voorbehoud van de huurgarantie en het feit dat tijdens de huurovereenkomst nooit aanspraak werd gemaakt op betaling van de onroerende voorheffing. Terecht beklemtoont de Vrederechter dat afstand van recht niet wordt vermoed. Uit de houding van de schuldeiser moet ondubbelzinnig blijken dat hij zijn recht heeft prijsgegeven(565).

---

(564) *Rb. Gent 3 oktober 1994, T.G.R. 1995, 8.*

(565) *Vred. Torhout 19 maart 1996, Huurrecht 1996, 47, noot N. BOLLEN en A.J.T. 1996-97, 123, noot P. DE SMEDT.*

ALGEMENE VERBINTENISRECHTELIJKE OF ZAKENRECHTELIJKE  
PROBLEMATIEK

**287.** TEGENWERPELIJKHEID VAN DE BASISAKTE VAN EEN APPARTEMENTSgebouw AAN DE HUURDER. — Als de huurder van een appartement zich in de huur-overeenkomst ertoe verbindt de basisakte van een appartementsgebouw na te leven, ontstaat er een beding ten gunste van een derde, zijnde de gemeenschap van mede-eigenaars. Laatstgenoemden kunnen dan ook geldig een rechtsvordering instellen tegen de huurder(566). Als in die basisakte bepaald is dat de privatieve gedeelten kunnen worden bestemd voor de uitoefening van alle mogelijke beroepsactiviteiten of tot inrichting van kantoren voor openbare diensten of parastatale instellingen, valt de inrichting en het gebruik van klaslokalen onder deze ruime omschrijving. *In casu* betrof het de hoogste klas van een kunsthumaniora. Het verhuren van een privaat gedeelte van een appartementsgebouw aan een school kan op zichzelf niet worden beschouwd als een aantasting van of een reëel gevaar voor de standing van dat gebouw(567).

**288.** BANKKLUISCONTRACT. EXONERATIEBEDING. — Een bankkluiscontract impliceert dat de bank de door haar verhuurde kluisen en de inhoud ervan zorgvuldig moet bewaren en bewaken. Deze verplichting impliceert niet een resultaatsverbintenis dat de bank aan de huurders garandeert dat de inhoud van de kluis onaangetast blijft.

Artikel 102.1-2<sup>o</sup> Wetboek Successierechten (dat de verplichting van de verhuurder van een bankkluis betreft om een register te houden dat de bezoeken van de lasthebber of de medehuurder aan de kofferzaal registreert) behelst een strikt fiscaalrechtelijke verplichting, die — zeker buiten de hypothese van een overlijden — geen burgerrechtelijke verplichtingen te weegbrengt.

De exoneratieclausule in het reglement der verrichtingen die bepaalt dat de bank niet aansprakelijk is voor maatregelen van onderzoek naar de identiteit en de rechten van de bezoekers aan de kofferzaal, is geldig. Op 28 januari 1993 huurt eiser, samen met een derde, een kluis bij verweerster. Hij beweert 124.800 DM in kontanten in deze kluis gedeponeed te hebben, terwijl de derde er 12.500 DM deponeerde. Het eerste bedrag werd door eiser gedurende één jaar „geleend” aan de derde, die hiervoor een „vergoeding” beloofde ten belope van 10% van vermeld gedeponeed bedrag (12.500 DM). Beide bedragen zouden gedeponeed zijn als zekerheid voor de betaling op 28 januari 1994 van een wissel voor het gehele bedrag (137.300 DM). De toegang tot de kluis werd extra beveiligd door het aanbrengen van een zogenaamd hangslot en het ter beschikking stellen van de code en de sleutel

(566) Zie F. AEBY, *La propriété des appartements*, nr. 383; J. HERBOTS, noot bij Vred. St.-Jans-Molenbeek 1 december 1992, *R.W.* 1992-93, 889.

(567) *Vred. Antwerpen 25 april 1994*, *R.W.* 1995-96, 335.

van dit hangslot aan de Duitse advocaat van de derde. Na vernomen te hebben dat vermelde derde op dezelfde wijze geld heeft „geleend” bij andere personen, wiens kluis daarna leeggehaald bleek te zijn, laat eiser op 26 juni 1993 de bij verweerster gehuurde kluis openen. Hij stelt vast dat ze leeg is. Het heeft er alle schijn van dat eiser, indien hij geloofd kan worden, opgelicht werd door de derde aan wie hij geld „leende” en met wie hij samen de kluis huurde. Hij is bijzonder slecht geplaatst om de bank onzorgvuldigheid te verwijten, als hij zelf, zonder enige voorzorgsmaatregel een aanzienlijk bedrag in een kluis deponeerde, de sleutel van deze kluis behield maar de code samen met de sleutel van het bijkomende hangslot toevertrouwde aan een Duitse advocaat van wie niet geweten is of en in welke mate hij onder één hoedje speelde met de vorige huurder van de kluis, die de code kende en de sleutel voordien in zijn bezit had. Eiser gelooft daarenboven in mirakels, als zou contant geld in een kluis interesten opbrengen of een premie wegens terbeschikkingstelling, en als zou het deponeren van geld in een kluis overtuigend werken op eventuele investeerders, zonder dat de inhoud van de kluis onomstotelijk is vastgesteld in documenten. Wat eiser wel terecht aan de bank kan verwijten is, dat zij niet kan aantonen wie tussen januari en juni 1993 toegang gevraagd heeft tot de kluis, al moet de draagwijdte hiervan beperkt worden. Er is de exoneratieclausule. De bank kan zich geldig bevrijden van haar aansprakelijkheid, behalve in geval van bedrog of opzettelijke fout, die *in casu* zeker niet bewezen worden(568).

**289.** *RE-INTEGRANDA* TUSSEN PARTIJEN BIJ EEN HUUROVEREENKOMST. — Een dame is vruchtgebruikster van een onroerend goed, dat bestaat uit een woonhuis en een schrijnwerkersatelier. Het atelier is verhuurd aan de zoon, terwijl het woonhuis aan derden verhuurd is. De dame verwijt haar zoon een metalen hek en een houten schutting geplaatst te hebben die de huurders van het woonhuis verhindert toegang te hebben tot hun achterplaats langs de doorgang die leidt tot het schrijnwerkersatelier. De zoon meent dat de *re-integranda* geen toepassing kan vinden omdat de partijen gebonden zijn door een huur met als voorwerp het atelier en de doorgang. Hij beweert dat de bezitsvordering niet ontvankelijk is tussen contracterende partijen en hij loochent ook het bestaan van een „*voie de fait*”. De Vrederechter oordeelt dat de *re-integranda* niet meer is dan een politiemaatregel die dient om een einde te maken aan hinderende handelingen wie er ook de auteurs van zijn. De neergelegde foto’s tonen aan dat het geplaatste metalen hek een houten hek verving. Vroeger was de achterkoer afgesloten door kippendraad. Er bestond evenwel een deurtje dat aan de huurders toegang verleende tot hun achterkoer langs die betwiste doorgang. Daarlangs konden ook de gasflessen geleverd worden. Deze afsluiting liet ook toe om de hond van de huurders binnen de achterkoer te houden. De vervangende houten schutting op enkele meter van de vensters van de woonkamer van de huurders ontnemt hen het

---

(568) Kh. Leuven 16 mei 1995, *D.A.O.R.* 1995, afl. 35, 97, noot L-G. BALLON.



daglicht. Het gaat hier wel degelijk om een „*voie de fait*” die een gedeelte van het genot van het goed ontnemt. De zoon wordt veroordeeld om binnen de acht dagen de schutting weg te nemen. Het nieuwe metalen hekken mag evenwel behouden worden, indien het tenminste niet afgesloten wordt. De bezitsvorderingen worden geregeld in de artikelen 1370-1371 Ger. W. In België aanvaardde de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer dat een bezitsvordering kan ingesteld worden zelfs wanneer partijen verbonden zijn door een huur op voorwaarde dat het niet gaat om de schending van een contractuele verbintenis. Opgemerkt kan worden dat er geen enkele moeilijkheid was gerezen, indien de huurders van het woonhuis zelf het initiatief hadden genomen om het proces in te stellen. Zij konden zeker de *re-integranda* instellen vermits deze verleend wordt niet alleen aan de bezitters, maar ook aan de bezetters(569) (570).

**290.** DE HUURSTER VAN EEN MANÈGEPAARD HEEFT ER DE JURIDISCHE BEWAKING VAN. — Een dame rijdt paard in een manège. Omdat haar eigen paard niet berijdbaar is wegens een kwetsuur, huurt ze het paard Shalamar, eigendom van de manège. Zij zadelt zelf het paard op en rijdt het eerst los. Op een bepaald ogenblik wil zij de buikriem van het paard strakker aanspannen. Op het ogenblik dat zij met de rechterhand de zadeldriem aan de linkerflank van het paard aansingelt, draait dit plots het hoofd om en bijt in de hand van zijn berijder. Het paard bijt het laatste kootje van de rechterduim af. De juridische bewaking over een dier in de zin van artikel 1385 B.W. impliceert het volledige meesterschap over het dier, dit wil zeggen een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier zonder de tussenkomst van de eigenaar. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat de huurster de juridische bewaking van het paard in de zin van artikel 1385 B.W. had op het ogenblik van het ongeval, vermits zij de vereiste bekwaamheid had om leidings-, gebruiks- en controle macht op het paard uit te oefenen, het paard volledig zelfstandig opzadelde, het losreed en nadien de zadeldriem aansingelde, zonder dat de manègehouder daarbij aanwezig was en enig toezicht uitoefende(571).

**291.** AUTOVERHUUR. BEZWAREND BEDING. — Een reisagentschap verhuurde een wagen in Agadir. Een clause van de algemene voorwaarden van de huurovereenkomst bepaalde: „*Les voyages Calypso ne contractent qu'une obligation de moyens. Ils s'exonèrent de toute responsabilité, sauf en cas de dol*”. Deze clause moet nietig verklaard worden krachtens de artikelen 31, 32.11 en 33, § 1 van de Wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken. De verbintenis van de verhuurder om aan de huurder de gehuurde zaak te leveren in overeenstemming met artikel 1719 B.W. is een essentiële verbintenis. *In*

---

(569) Zie H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1995, nr. 169-170.

(570) *Rb. Nijvel 24 maart 1995, J.L.M.B.* 1997, 354, noot P. LECOCQ.

(571) *Antwerpen 23 november 1994, R.W.* 1995-96, 1267.

*casu* was de verhuurde wagen met grote gebreken behept (gebrekkige stuurinrichting, duidelijk onvoldoende motorkracht, gesterde voorruit) zodat het gebruik ervan gevaarlijk was, en om zo te zeggen onmogelijk(572).

**292. RESPIJTTERMIJN.** — Een respijttermijn die de huurder toelaat om nog enige tijd na het verstrijken van de opzeggingstermijn van één jaar in het handelspand te blijven, steunt op artikel 1244, tweede lid B.W. Dit artikel, dat gegrond is op een menslievendheidsgevoel voor ongelukkige schuldenaars, kan slechts met grote omzichtigheid en gematigdheid worden toegepast. Zo kan een respijttermijn niet toegestaan worden aan de huurder, wanneer de moeilijkheden waarin hij zich bevindt enkel aan zijn eigen onzorgvuldigheid en nalatigheid te wijten zijn(573).

**293. MEERDERE HUURDERS.** — Zolang aan de huur geen einde werd gemaakt, zijn de ondertekenaars ervan hoofdelijk gehouden voor alle huurverplichtingen jegens de verhuurder (artikel 1200 B.W.). De vraag wie de plaatsen betreft, is terzake niet dienend. Wat de bijdrage in de schuld betreft, moet men ervan uitgaan dat, bij gebrek aan andersluidende overeenkomst, elke huurder een gelijk aandeel moet dragen. [Wie steeds de hoedanigheid van huurder bezit, kan niet, zonder zijn eigen schuld in te roepen, aan de verhuurder opwerpen laattijdig te hebben gevorderd. „*Avec un certain toupet la partie C reproche donc à la demanderesse la non-exécution des obligations dont il était tenu lui-même (!)*”. Men verweet de verhuurder laattijdigheid bij zijn vordering in betaling van de huurgelden.] De annotator laat opmerken dat krachtens artikel 1202 B.W. hoofdelijkheid niet vermoed wordt. Zonder bepaling hieromtrent in het contract moet de schuld van de huurprijs, indien er verschillende huurders zijn, als gezamenlijk beschouwd worden, hetgeen betekent dat zij gedeeld wordt: elke huurder mag weigeren aan de verhuurder de totaliteit van de huurprijs te betalen en mag zijn betaling beperken tot zijn deel. Het vermoeden van hoofdelijkheid tussen handelaars kon *in casu* wellicht ingeroepen worden. Tegenwoordig mag men de nieuwe Wet op de wettelijke samenwoning niet uit het oog verliezen(574).

---

(572) Bergen 26 juni 1997, *R.R.D.* 1997, 433.

(573) *Rb. Gent* 20 februari 1995, *T. Not.* 1996, 213, noot E. VAN HOVE.

(574) *Vred. Elsene* 7 mei 1997, *T. Vred.* 1998, 364.

HOOFDSTUK II  
WONINGHUUR

AFDELING I  
HET GRONDRECHT OP WONEN

**294.** **BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR.** — Op 31 maart 1981 wordt een sociale woning te Leuven verhuurd aan een Marokkaanse vrouw met drie minderjarige kinderen. Sedert 1976 is zij weduwe na een dodelijk arbeidsongeval van haar echtgenoot. Op 29 november 1995 zegt de verhuurder de huurovereenkomst op om te eindigen op 29 februari 1996. De huurster is in het huwelijk getreden en heeft de woning verlaten, terwijl de meerderjarige kinderen in de woning zijn gebleven. Eén van hen heeft zijn aanvraag om afwijking van de toelatingsvoorwaarden ingediend en zichzelf op de wachtlijst laten inschrijven. Door de verhuurder werd meegedeeld dat er geen afwijking kon worden toegestaan. De kinderen (verweerders) wensen de sociale woning verder te betrekken, minstens gedurende een zekere termijn. Ze vrezen anders dakloos te worden gezien hun preciaire financiële toestand (twee van de jongeren studeren en de derde ontvangt werkloosheidsvergoedingen), hun Marokkaanse oorsprong en de woninghuurmarkt te Leuven. Ze beroepen zich op hun grondrecht tot wonen. De verhuurder beroept zich op het gemene contractenrecht nu aan de huurovereenkomst, die *nominatim* met de moeder werd afgesloten, een einde is gekomen door de opzegging tegen 1 maart 1996, en eist onmiddellijke uitzetting van de verweerders wegens bezetting zonder recht noch titel. In het stevig gemotiveerde vonnis wordt erop gewezen dat de sociale huisvestingsmaatschappij belast is met een openbare dienst. De Raad van State heeft duidelijk gesteld dat de verhouding hoofdzakelijk van reglementaire aard is, terwijl het de gewone rechtbanken toekomt zich uit te spreken over de geldigheid van de door een erkende vennootschap gedane opzegging. De huurcontracten die voor sociale woningen gesloten worden hebben een karakter van overeenkomsten *intuitu personae*, dit wil zeggen van overeenkomsten met bepaalde personen gesloten uit hoofde van specifieke voorwaarden waaraan ze dienen te voldoen en die bepaald worden door de Vlaamse Overheid, terwijl de private huurovereenkomsten algemeen beschouwd worden als *non intuitu personae*. Van wettelijke of rechterlijke verlenging is hier geen sprake. De kwalificatie als openbare dienst van een erkende sociale huisvestingsmaatschappij heeft belangrijke gevolgen, namelijk de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaraan de overheid in het algemeen en de organen, die met de openbare dienst belast zijn in het bijzonder, zich moeten houden. De huurster en haar kinderen mochten erop vertrouwen dat de huisvestingsmaatschappij de kinderen na zoveel jaren contractuele relatie woonzekerheid zou verschaffen en minstens niet op staande voet zou uitzetten. De vordering tot onmiddellijke uitdrijving kan niet worden aangenomen, gezien de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en de

rechten die de kinderen putten uit de door hun moeder gesloten huurovereenkomst(575).

In een ander geval vordert de verhuurder de uithuiszetting van de huurder die na opzegging het goed zonder recht of titel sinds 1 juni 1997 bezet. De opzeggingstermijn eindigt op 31 mei 1997. De huurder vraagt een respijttermijn en roept zijn leeftijd in (80 jaar), zijn lage inkomsten (een klein pensioen) en het feit dat hij het goed bezet sinds 1967. De Vrederechter roept artikel 23 Grondwet in om hem een respijttermijn toe te kennen met een bezettingsvergoeding die gelijk is aan de laatste huurprijs, ook omdat de winter voor de deur staat en de opzegging gegeven werd om werken in het gehuurde goed te beginnen(576).

## AFDELING 2

### TOEPASSINGSGBIED VAN DE WONINGHUURWET

**295. TWEDE VERBLIJF.** — In een huurovereenkomst wordt expliciet bepaald dat het voorwerp van de huur een in een recreatiezone gelegen bungalow is. In die zone zijn volgens de stedenbouwkundige voorschriften enkel tweede verblijven toegelaten. De huurders beweren dat zij niet de bedoeling hadden het goed te huren als een tweede verblijf, maar wel als hun hoofdverblijfplaats, en dat zij naderhand moesten vaststellen dat het hen niet mogelijk was zich op het adres van de verhuurde woning te laten inschrijven in de bevolkingsregisters van de gemeente. De verhuurder houdt voor dat de bungalow werd verhuurd als tweede verblijf. Maar de schriftelijke huurovereenkomst bevat geen beding dat het gehuurde goed niet tot hoofdverblijfplaats mag dienen. Alleszins is niet voldaan aan de twee cumulatieve vereisten overeenkomstig artikel 1 § 1 al. 2 Woninghuurwet. Het beding wordt immers niet op een uitdrukkelijke en ernstige wijze verantwoord en evenmin wordt aangegeven waar de verhuurder dan wel zijn hoofdverblijfplaats heeft. De huurders mochten er volgens de Vrederechter dan ook op vertrouwen dat het goed kon worden bestemd tot hoofdverblijfplaats(577).

**296. DE GEPLANDE HUUR GAAT NIET DOOR.** — Op 5 maart 1994 verhuurt de eigenaar een onroerend goed. De huurovereenkomst treedt in werking op 1 april, voor onbepaalde duur met een opzeggingstermijn van drie maanden en voor een huurprijs van 10.000 frank per maand. De bestemming van het goed wordt niet gepreciseerd in de huurovereenkomst. Op 6 maart 1994 verkoopt de verhuurder dit goed „vrij van bezetting” en geeft de nieuwe eigenaars onmiddellijk toegang. Op 8 maart 1994 schrijft hij aan de huurster dat hij geen gevolg kan geven aan de geplande huur. De huurster vordert een

---

(575) *Vred. Leuven 16 april 1996, Huurrecht 1996, 80, noot C. VAN DER ELST.*

(576) *Vred. Elsene 3 december 1997, Act. Jur. Baux 1998, 57.*

(577) *Vred. Zelzate 13 juni 1995, Huurrecht 1996, 20, noot J. VAN BELLE.*

schadevergoeding van negen maal 10.000 frank op grond van § 4 van artikel 3 Woninghuurwet. De Vrederechter stelt dat de Woninghuurwet slechts toepasselijk is voor zover de huurder effectief het goed als hoofdverblijfplaats gebruikt en deze bestemming het stilzwijgend of uitdrukkelijk akkoord van de verhuurder kreeg. Indien de opzegging wordt gegeven vóórdat de huur inwerkingtreedt, kan er geen effectieve bezetting geweest zijn, zodat de Woninghuurwet niet van toepassing is(578). In het volgende geval wordt een tegengesteld standpunt ingenomen. De huurster, die door een ingezette echtscheidingsprocedure de gehuurde studio nooit bewoonde, is de mening toegedaan dat de huurovereenkomst niet valt onder toepassing van de Woninghuurwet. Maar de studio werd verhuurd als uitsluitend dienend voor gezins- en hoofdverblijfplaats. De aard van een huurovereenkomst, namelijk gemeenrechtelijke huur of woninghuur, wordt door de partijen bij het sluiten van de overeenkomst vastgelegd. Een partij kan door haar eigen gedrag de aard ervan niet veranderen(579).

**297. WOONBESTEMMING VERDWIJNT.** — De Woninghuurwet is niet langer van toepassing indien uit een geheel van feitelijke elementen afgeleid kan worden dat de huurder het onroerend goed niet langer tot zijn hoofdverblijfplaats bestemt. Na onderzoek stelde de Vrederechter vast dat de huurders sinds 1993 in een andere gemeente een inschrijving in het bevolkingsregister hadden bekomen en dat één der echtgenoten sinds dat jaar aldaar ook tewerkgesteld was(580).

**298. KWALIFICATIE VAN OVEREENKOMSTEN IN HET KADER VAN BEJAARDENHUISVESTING.** — Op 27 juni 1995 huurde de *Seniorie de Carlsbourg* V.Z.W. een onroerend goed van de vroegere uitbater, en op 28 juli werden de „*conventions d'hébergement*” met de inwonende gasten opgezegd. Een oude heer weigerde echter het goed te verlaten. Op het door hem voorgelegde overschrijvingsbulletin werd als reden van betaling vermeld: „*hébergement*”. Pas na de inleiding van het proces werd het woord „huurprijs” vermeld. Hoewel het criterium van de hoofdverblijfplaats aanwezig is, is de Woninghuurwet niet van toepassing op het gemengd contract dat tegelijkertijd het genot van het onroerend goed en andere diensten verschafft. Het contract krachtens welke een rusthuis een inwoner aanvaardt en verscheidene diensten te zijner beschikking stelt, zoals voeding en verzorging, valt niet onder het toepassingsgebied van de wet. De Vrederechter van Paliseuil had het anders beslist, maar zijn vonnis werd hervormd(581).

---

(578) *Vred. Hamoir* 3 januari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1660.

(579) *Vred. St.-Niklaas* 3 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 960, noot.

(580) *Vred. Aalst* 21 januari 1997, *T. Huur.* 1997-98, 36, noot J. VAN BELLE.

(581) *Rb. Neufchâteau* 16 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 68.

In het wooncomplex „Hof ter Beke” te Antwerpen worden een aantal woongelegenheden verhuurd. De uitbater houdt voor dat het niet om een huurovereenkomst gaat maar om een contract *sui generis*, vermits hij niet alleen een woning ter beschikking stelt doch daarbij ook een reeks diensten, gaande van het ter beschikking stellen van gemeenschapsruimtes, het verschaffen van goedkope maaltijden en medische zorgen, enz. Hij beroept zich op het decreet van 5 maart 1985 van de Vlaamse Raad in verband met de regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden. Om aan de opgelegde voorwaarden te voldoen, moest de instelling zware investeringen doen en om die reden achtte ze zich verplicht een prijsaanpassing door te voeren. Over de verhoging van de zogenaamde huurprijs gaat het geding. Ten onrechte stelt de Vrederechter dat het hier gaat om een huurovereenkomst. Verder oordeelt hij dat het feit dat verweester als instelling van openbaar nut verplicht is bijkomende diensten aan haar huurders te verschaffen om gesubsidieerd te worden, haar nog niet het recht verleent om eenzijdig de huurprijs te verhogen en de oorspronkelijk overeengekomen voorwaarden te vervangen(582).

Residentiecontracten van O.C.M.W.-rustoorden en bijhorende gezinswoningen zijn geen huurovereenkomsten maar *sui generis*-contracten, zodat geschillen hieromtrent niet behoren tot de bijzondere bevoegdheid van de Vrederechter. Er kan niet gehuurd worden zonder dienstverlening. Het doelpubliek bestaat uit bejaardengezinnen, die relatief zelfstandig doch met voldoende bijstand in een aangepaste woning kunnen verblijven. Een reeks van diensten worden geleverd, zoals het bezorgen van maaltijden drie maal per dag, het onderhoud van de woning, het doen van de was, enz.(583).

In een huur was een bepaling opgenomen dat de overeenkomst enkel kan worden gesloten met personen wiens lichamelijke toestand geen behandeling, zorgen of toezicht veronderstellen, die vergelijkbaar zijn met de zorgen in een ziekenhuis verleend, en dat bij overlijden of definitieve hospitalisatie de betaling van de huurprijs tot de wederverhuring verschuldigd is, met een maximum van drie maanden. Een huurster leed *in casu* aan de ziekte van Alzheimer. Haar gezondheidstoestand verslechterde plots na een kort verblijf bij haar dochter, die haar appartement op aangepaste wijze liet veranderen en een beroep deed op gespecialiseerde assistentie. De huurster moest gehospitaliseerd worden en nadien in een speciaal rustoord geplaatst. De Vrederechter oordeelt dat de voorwaarden van het speciaal beding in het contract vervuld zijn en dat de opzegging met een opzeggingstermijn van drie maanden geldig betekend werd. Er bestaat, terloops gezegd, geen rechtsband tussen de huurster en de firma die de diensten levert in het rustoord en zorgt voor de aanwezigheid van een verpleegster(584).

---

(582) [Vred. Antwerpen 17 oktober 1996](#), *T. Vred.* 1997, 325, noot.

(583) Arrondrb. Leuven 28 februari 1996, *R.W.* 1996-97, 306.

(584) [Vred. Elsene 31 oktober 1996](#), *T. Vred.* 1997, 275.

**299. DUBBELE BESTEMMING: BEWONING EN BEROEPSUITOEFENING.** — Indien de woning tegelijk dient voor bewoning en beroepsuitoefening van de huurder, rijst de vraag of de Woninghuurwet toepasselijk is. Algemeen wordt aanvaard dat in dergelijk geval de toepasselijkheid van de Woninghuurwet dient beoordeeld te worden op grond van het criterium welke bestemming als hoofdzaak dient te worden beschouwd, bij toepassing van het beginsel dat de bijzaak (de secundaire bestemming) de hoofdzaak (de primaire bestemming) volgt. Bij gemengd gebruik moet dus worden nagegaan welk gebruik overweegt: bewoning of professioneel gebruik. Op basis van dit criterium kunnen grensconflicten tussen Woninghuurwet en Handelshuurwet of Pachtwet worden beslecht. Voor de toepasselijkheid van de Handelshuurwet is immers vereist dat het gehuurde goed *in hoofdzaak* wordt gebruikt voor de uitoefening van een kleinhandel of het bedrijf van een ambachtsman die in rechtstreeks contact met het publiek staat, terwijl de Pachtwet vereist dat in het gehuurde goed *hoofdzakelijk* een landbouwactiviteit wordt uitgeoefend. Wordt het huurgoed door een handelshuurder of pachter eveneens, doch slechts in ondergeschikte orde bestemd als woning die hem tot hoofdverblijfplaats dient, dan zal de Woninghuurwet hierop niet van toepassing zijn. Hoe de partijen hun overeenkomst hebben gekwalificeerd, is minder relevant. De concrete bestemming van een huurgoed is immers een feitenkwestie. De in het besproken vonnis uitvoerig uitgesponnen vraag of de in het gehuurde goed geëxploiteerde beroepsactiviteit van de huurder al dan niet voldoet aan artikel 1 Handelshuurwet, is evenmin determinerend. Indien de Handelshuurwet niet toepasselijk is, doch uit de feiten blijkt dat het professionele gebruik van het gehuurde goed overweegt, dan zal niet het Woninghuurrecht doch desgevallend het gemene huurrecht toepasselijk zijn. De in feite vastgestelde bestemming van het huurgoed moet dus steeds zorgvuldig worden getoetst aan de hogervermelde regel dat de primaire bestemming de secundaire bepaalt. Deze regel vindt men overigens terug in artikel 1, § 2 Woninghuurwet. Bij toepassing van dit artikel is de Woninghuurwet niet van toepassing op de overeenkomst betreffende de woning van de huurder die ondergeschikt is aan de hoofdovereenkomst die betrekking heeft op de functie of de bedrijvigheid van de huurder. Het is deze bepaling die de Vrederechter in de eerste plaats heeft aangewend om het grensconflict te beslechten. Hoewel deze bepaling vooral het typevoorbeeld van de huurovereenkomst van de werknemer-huisbewaarder voor ogen heeft — waar de overeenkomst betreffende de bewoning ondergeschikt is aan de arbeidsovereenkomst — kan op basis van deze bepaling inderdaad ook het conflict tussen Woninghuurwet en Handelshuurwet of Pachtwet worden opgelost, indien het gehuurde goed door de handelshuurder of de pachter slechts bijkomstig wordt gebruikt als woning die hem tot hoofdverblijfplaats dient.

Wanneer in het kader van een arbeidsovereenkomst een woning ter beschikking gesteld wordt, eindigt het gebruiksrecht op die woning op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit is een eenvoudige toepassing van het beginsel *accessorium sequitur principale*. De terbeschik-

kingstelling van de woning is ondergeschikt aan de arbeidsovereenkomst die de hoofdovereenkomst vormt. Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is er enkel nog een gedogen(585).

Een huurovereenkomst liet een dubbele bestemming van het gehuurde goed toe: deels diende het goed als hoofdverblijfplaats van de huurders (40%), terwijl de huurovereenkomst eveneens een gedeeltelijke bestemming voor professioneel gebruik toeliet, met name de uitbating van een kinderdagverblijf. De huurders — geconfronteerd met een opzegging van de verhuurder voor eigen gebruik overeenkomstig artikel 3, § 2 Woninghuurwet en dit amper drie maanden nadat de huurovereenkomst was afgesloten — beriepen zich op de bescherming van de Handelshuurwet. De Vrederechter kon de visie van de huurders evenwel niet delen, en besloot tot de toepasselijkheid van de Woninghuurwet. Onder verwijzing naar artikel 1, § 2 Woninghuurwet overwoog de rechter dat de huurovereenkomst weliswaar melding maakte van de bedrijvigheid van één van de medehuurlers, doch niet ondergeschikt was aan een hoofdovereenkomst die op deze bedrijvigheid betrekking zou hebben. Bovendien oordeelde de Vrederechter dat de activiteit van de betrokken medehuurler niet onder toepassing van de Handelshuurwet viel bij gebreke aan rechtstreeks contact met het publiek, terwijl de huurovereenkomst nergens melding maakte van een handelshuur, maar altijd verwees naar de Woninghuurwet(586). Indien het onroerend goed hoofdzakelijk gebruikt wordt als kinderdagverblijf (60%), zou men verwachten dat het gemene huurrecht van toepassing zou zijn.

**300. DE HUURDER IS EEN RECHTSPERSOON.** — In haar eerste versie was de Wet van 20 februari 1991 niet van toepassing op een door *een rechtspersoon* gesloten huurovereenkomst, zelfs indien het goed bestemd was om te dienen als hoofdverblijfplaats van fysieke personen. Een rechtspersoon „bewoont” het goed niet. Aldus is de huur door een handelsvennootschap van een onroerend goed dat zij ter beschikking stelt van een directeur die er zijn hoofdverblijfplaats vestigt, aan het gemene recht onderworpen en niet aan de Wet van 20 februari 1991(587). Artikel 1717, derde lid (nieuw in 1997) B.W. zou tot dezelfde uitspraak nopen, omdat de nieuwe bepaling slechts minderbedeelde onderhuurlers op het oog heeft, die huren van een gemeente, een O.C.M.W. of een vennootschap met een sociaal oogmerk.

**301. SOCIALE WONING.** — De huur van een sociale woning wordt beheerst door de Wet van 20 februari 1991, behalve wat betreft de bepalingen die strijdig zijn met de bepalingen die uitgevaardigd werden door de Gewesten in het kader van hun bevoegdheid. Bij gebreke aan een opzegging zal de geschreven huur van bepaalde duur die op 31 december 1995 eindigde,

---

(585) *Vred. St.-Truiden 27 januari 1997, A.J.T. 1997-98, 516, noot K. VAN RAEMDONCK.*

(586) *Vred. Gent 11 augustus 1995, T. Huur. 1997-98, 19, noot P. DE SMEDT.*

(587) *Vred. Elsene 28 juni 1996, T. Vred. 1998, 21.*



krachtens artikel 3 § 1 al. 3 van de Wet van 20 februari 1991 verlengd worden tot 31 december 1998(588). In dit geval was aan de huurster op 14 juni 1996 een opzegging betekend om reden dat de naburige huurders er zich over beklaagd hadden dat zij de rust van het kwartier verstoorde door nachtlawaai, beledigingen en bedreigingen, beschadiging van de openbare weg, enz. Die opzegging was niet geldig, vermits de huur pas op 31 december 1998 verstreek. Er was reden om de debatten te heropenen om aan de verhuurster toe te laten haar vordering te wijzigen in een vordering tot ontbinding van de huur op grond van vertraging in de betaling van de huur indien zij dit opportuun achtte om een nutteloze procedure te vermijden.

### AFDELING 3

### OVERGANGSRECHT

**302.** BEGINDATUM VAN DE HUUR TUSSEN PARTIJEN. — Artikel 16 van de Wet van 20 februari 1991 bepaalde dat bij gebreke aan een vaste datum op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, de geschreven huur van onbepaalde duur en de mondelinge huren geacht werden een aanvang te nemen de eerste dag van de maand van de inschrijving van de huurder in het bevolkingsregister en ten vroegste vanaf 1 januari 1987. Daaruit volgt niet dat de datum van de registratie het begin van de huur is. De datum die als begin van de huur tussen partijen geldt, is deze die de partijen vermeld hebben in de huurovereenkomst, zelfs indien deze op een andere datum geregistreerd werd. Artikel 16 van de wet 20 februari 1991 wijkt niet af van deze algemene regel. *In casu* was de datum van het begin van de overeenkomst volgens het contract 1 oktober 1983. Het bestreden vonnis stelde vast dat de huur bij geschrift gesloten werd, van onbepaalde duur was en geregistreerd werd vóór de inwerkingtreding van de Wet van 20 februari 1991. Artikel 1328 B.W. geldt slechts ten aanzien van derden. Het cassatiemiddel luidde dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 16 van de wet 20 februari 1991 bleek dat wanneer de huurovereenkomst een vaste datum heeft haar begin moet worden vastgesteld op het ogenblik waarop zij in toepassing van artikel 1328 B.W. vaste datum tussen partijen verkreeg en niet op het ogenblik voorzien in het contract(589).

Op 1 juni 1987 volgde op een vroegere huur van negen jaren een huur van onbepaalde duur. De nieuwe huurovereenkomst van onbepaalde duur die op de eerste overeenkomst volgde als gevolg van de voortgezette bezetting van het goed door de huurder, begon te lopen op 1 juni 1987, zodat de opzegging die door de verhuurder betekend werd voor 31 mei 1996 geldig was. Inderdaad, de eerste overeenkomst gesloten op 23 mei 1978 trad in werking op 1 juni 1978 om van rechtswege te eindigen op 31 mei 1987. Bij brief van

---

(588) *Vred. Etalle 15 september 1997, Act. Jur. Baux 1998, 125.*

(589) *Cass. 30 maart 1998, A.C. 1998, 389; Act. Jur. Baux 1998, 102 en T.B.B.R. 1998, 454, noot B. HUBEAU.*

9 november 1995 betekende eiseres aan verweerster een opzegging tegen 31 mei 1996, na verloop van een nieuwe periode van negen jaar. Verweerster betwistte die opzegging omdat volgens haar die opzegging op zijn vroegst tegen 31 december 1996 mocht betekend worden: volgens haar werd de huur geacht in werking te zijn getreden op 1 januari 1987 in overeenstemming met de Wet van 20 februari 1991. Dit is onjuist. De tweede overeenkomst wordt niet geacht een aanvang genomen te hebben op 1 januari 1987. Volgens artikel 16 van de wet worden bij gebrek aan vaste dagtekening de huurovereenkomsten van onbepaalde duur die gesloten zijn vóór de inwerkingtreding van de wet vermoed te beginnen lopen ten vroegste vanaf 1 januari 1987. *In casu* hebben wij te maken met een huurovereenkomst van onbepaalde duur die begon te lopen op 31 mei 1987. De negen jaren die de nieuwe huur geacht wordt te duren volgens de nieuwe wet, beginnen te lopen vanaf deze datum. De huurder had beweerd dat de opzegging op zijn vroegst gevolgen kon hebben tegen 31 december 1996, en niet tegen 31 mei 1996(590).

#### AFDELING 4

#### STAAT VAN HET GEHURDE GOED

**303.** DOOR DE HUURDER TE LEVEREN BEWIJS. — Bij overeenkomst van 22 december 1993 huren verweerders een woonhuis voor een prijs van 9.000 frank per maand. Sedert een jaar betalen ze de huur niet meer. Een aanmaning van 27 september 1995 wordt onbeantwoord gelaten. Eind december 1995 verlaten de huurders het pand zonder opzegging te geven. Thans vorderen ze bij tegeneis de verbreking van de overeenkomst lastens de verhuurders wegens onbewoonbaarheid van het pand. Zij verwijzen hiervoor naar het advies van de gezondheidsinspectie van 8 november 1995. De Vrederechter wijst de tegenvordering af. Er werd bij de aanvang van de huurovereenkomst geen tegensprekelijke staat opgesteld. Nooit werd door de huurders enige ingebrekestelling gestuurd betreffende de thans ingeroepen vochtproblemen in het huis. Om in de tegeneis te slagen, moeten de huurders bewijzen dat het huis reeds van bij het ingaan van de huurovereenkomst niet voldeed aan de wettelijke vereisten. Dit bewijs leveren ze niet. Het onderzoek door de gezondheidsinspectie is eenzijdig gebeurd, zonder de verhuurders op de hoogte te brengen zodat ze de kans zouden krijgen bij de vaststellingen aanwezig te zijn(591).

Een huurder vraagt ontbinding van de huurovereenkomst. De verweerders zijn eigenaars van een één-slaapkamer-appartement met garage in een appartementsgebouw te Leuven. Op 15 september 1993 en opnieuw op 30 september 1994 werd tussen de partijen een geschreven huurovereenkomst gesloten telkens voor één jaar. De huurder heeft het pand op 31 mei 1995 voortijdig verlaten met afgifte van de sleutel. De verhuurders betwisten dat

---

(590) *Vred. St.-Pieters-Woluwe 7 november 1996, Act. Jur. Baux 1998, 23.*

(591) *Vred. St.-Truiden 8 februari 1996, Huurrecht 1996, 57, noot N. BOLLEN.*

de huurder voldoende redenen had om de huurovereenkomst eenzijdig te beëindigen. De huurder zet uiteen dat zijn vrouw einde 1994 een baby ter wereld bracht waardoor het pand niet meer voor bewoning dienstig was gezien de vochtinfiltratie en de daaruit voor de gezondheid van de bewoners voortvloeiende onaanvaardbare toestand van het gebouw. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat het in feite niet om vochtinfiltratie gaat, maar wel om vochtcondensatie, te wijten aan het feit dat het gebouw voorzien was van aluminiumvensters en enkel glas wat koude bruggen veroorzaakt. Dit was zichtbaar. Bovendien was de droogkast van de huurders niet verbonden met de buitenlucht. De Vrederechter oordeelt dat de huurder in deze omstandigheden ten onrechte dacht gerechtigd te zijn de huurovereenkomst eenzijdig, zonder tussenkomst van de rechtbank, te kunnen beëindigen. De huurder bewijst niet dat het pand niet beantwoordt aan de minimumvereisten van bewoonbaarheid. Hij heeft zichzelf recht verschaft en de afgesproken huur-tijd niet geëerbiedigd(592).

De huur ving aan in april 1991. Uit het huwelijk van de huurders worden op 21 augustus 1992 drie kinderen geboren. Indien een woning ingevolge gezinsuitbreiding te eng en bijgevolg ongeschikt wordt, kan de verhuurder *niet* op grond van artikel 2 Woninghuurwet worden aangesproken, voor zover het goed bij de aanvang van de huurovereenkomst in correcte en aanvaardbare staat werd afgeleverd. De voorwaarden, waaraan een gehuurde woning moet beantwoorden, dienen immers te worden beoordeeld op het ogenblik van de inhuurneming(593).

Op 23 juli 1992 werd tussen de partijen een huurovereenkomst ondertekend waarbij een dakstudio in huur werd gegeven met ingang 1 september 1992. Op 17 augustus liet de huurder aan de verhuurder weten dat hij vastgesteld had dat de studio nog niet afgewerkt was (de vloerder moest nog beginnen, de timmerman had nog heel wat werk) en hij voegde eraan toe dat bij de ondertekening van de overeenkomst mondeling was toegezegd dat hij de studio reeds half augustus zou kunnen betrekken. Hij besloot op grond hiervan dat de overeenkomst nietig was en hij derhalve niet gebonden was. Op 31 augustus maakte de huurder een reeks foto's over de staat waarin de studio zich bevond. Bij brief van 10 september vorderde hij de ontbinding van de huurovereenkomst wegens tekortkoming aan de leveringsplicht. Op 25 november vorderde de verhuurster de ontbinding van de huur in het nadeel van de huurder; zij vorderde de betaling van 42.000 frank achterstallige huur, een provisie voor de verwarming en een wederverhuringsvergoeding van 84.000 frank. Bij conclusie stelde de huurder een tegenvordering in strekkende tot nietigverklaring van de huurovereenkomst op grond van artikel 2 Woninghuurwet. Met de eerste rechter oordeelde de burgerlijke rechtbank te Gent dat de vordering diende afgewezen te worden en de tegenvordering toegekend. De behandeling van de zaak en de voorgelegde stukken nopen ertoe te besluiten dat het pand op

---

(592) Vred. Leuven 24 oktober 1995, *Huurrecht* 1996, 22.

(593) Vred. Gent 15 juni 1994, *T. Vred.* 1997, 125, noot B. HUBEAU.

31 augustus niet voldeed aan de vereisten van artikel 2 Woninghuurwet. Onterecht meende de verhuurster dat de voorgelegde foto's terzake niet als bewijs konden gelden. Het staat immers vast dat deze foto's ten vroegste genomen werden op 31 augustus 1992 gelet op de datum van de krant (31 augustus 1992) die erop voorkomt, terwijl de verhuurster niet betwist dat deze foto's de weergave zijn van het betwiste pand(594).

Wanneer de huurders gedurende enkele maanden de huurprijs niet betalen en dit tijdens de procedure voor de Vrederechter rechtvaardigen door een gebrek aan bewoonbaarheid van het pand op te werpen, kan hiermee — alle omstandigheden in acht genomen — geen rekening gehouden worden. De vrederechter onderstreept dat er nimmer een klacht werd geuit over de staat van de woning en dat de briefwisseling uitsluitend betrekking had op het verzoek om uitstel van betaling. Het staat vast dat de huurders notoire wanbetalers zijn en herhaaldelijk om uitstel van betaling verzochten. Men begrijpt de irritatie van de Vrederechter. De vraag die ons echter moet bezighouden wanneer de onbewoonbaarheid van een verhuurd goed wordt opgeworpen, is eenvoudigweg of het pand zich bij de in genottreding al dan niet in een dergelijke toestand bevond(595).

**304. PLAATSBEZOEK. UITVOERING *IN NATURA*.** — Een verhuurder vordert de ontbinding van de huur en de uitdrijving van de huurder. Hij krijgt het deksel op zijn neus. Het betreft een mondelinge huur die gesloten was in november 1992. Sinds januari 1993 betaalde de huurder niet meer. In juni 1993 stelde de verhuurder hem in gebreke. De Vrederechter heeft een plaatsbezoek afgelegd. De veiligheid waarvan sprake is in artikel 2 van de Wet van 20 februari 1991 impliceert onder andere dat de ingangdeur voorzien is van een functionerend slot, dat er een fatsoenlijk en geïsoleerd toilet is en een reglementaire elektrische bedrading. De gezondheid waarvan in dezelfde bepaling sprake is vereist een redelijke vochtigheid, propere en droge kelders die niet volgestuwd zijn, terwijl de bewoonbaarheid elementaire voorwaarden oplegt van hygiëne, van netheid, van afwezigheid van waterinfiltratie, van vensters die geopend kunnen worden, van verluchte lokalen, van voldoende punten waar water gehaald kan worden, en van de nodige energiebronnen voor een elementair comfort. De eigenaar kan onder een dwangsom veroordeeld worden de noodzakelijke werken uit te voeren. De Vrederechter kan overigens de huurprijs bepalen gelet op het aan de huurder geleverde genot. De maandelijkse huurprijs van 3.500 frank. wordt vanaf januari 1993 herleid tot 1.500 frank(596).

Een gelijkaardig geval werd dezelfde dag door dezelfde Vrederechter beslist. Het betrof een mondelinge huur die dateerde van april 1989. Het was onmogelijk om de staat van het goed bij de ingenottreding van de huurder

---

(594) Rb. Gent 21 juli 1996, *Huurrecht* 1996, 141, noot K. DUBOIS.

(595) Vred. St.-Truiden 3 oktober 1996, *T. Huur.* 1997-98, 11, noot J. VAN BELLE.

(596) *Vred. Charleroi* 13 januari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 630.

te bepalen, zodat artikel 2 niet toegepast kon worden. Bij een bezoek ter plaatse stelt de Vrederechter vast dat het gehuurde goed bijzonder oud is en op de rand van de bewoonbaarheid. De eerste brief waarin de huurder zijn beklag maakt, dateert van juni 1993. Hoewel de huurder gedurende verscheidene jaren regelmatig betaalde, betaalt hij sinds vijf maanden de huurprijs niet meer. De Vrederechter meent dat de huurder in werkelijkheid het zeer goed stelde in het gehuurde goed en er ook nog tevreden zou zijn indien hij er kosteloos kon verblijven. Het hoort de huurder toe om tijdig de verhuurder te verwittigen van de herstellingen die uitgevoerd moeten worden. Het plaatsbezoek laat toe vast te stellen dat de huurder de buurt geleidelijk aan in een werkelijk afvalstort herschept. De huur wordt ontbonden, de huurder wordt tot de achterstallige huurprijzen veroordeeld en de uitdrijving wordt bevolen. Nochtans vestigt de rechtbank de aandacht van de verhuurder op de absolute noodzaak om ernstige renovatiewerken uit te voeren indien in de toekomst het goed verder verhuurd zou worden(597).

**305. RELATIEVE NIETIGHEID.** — Verwarming en warm water behoren vandaag de dag tot de elementaire vereisten van bewoonbaarheid van een appartement dat de huurder tot hoofdverblijfplaats dient, zeker wanneer het in een kelderverdieping gelegen is, waar het doorgaans minder zonnig, vochtiger en killer is. Als aan die minimumvereisten niet is voldaan, geldt de relatieve nietigheid van de woninghuurovereenkomst als sanctie, zonder dat de huurder vooraf afstand kan doen van zijn recht om te protesteren tegen die toestand. Schimmelvorming en loszittende stopcontacten zijn zichtbare gebreken. Maar met betrekking tot de verwarming was de ketel defect. De huurder drong herhaaldelijk aan. Een vakman werd gestuurd om een diagnose te stellen. Deze luidt: „Waarschijnlijk lek in leidingen. Oppompen expansievat”. Een andere vakman bevestigde: „Gaswandketel Vaillant defect, voorlopig gedepanneerd, doch zeer dringende herstelling nodig”. Er kwam echter geen herstelling. Het goed voldeed niet aan de elementaire vereisten van bewoonbaarheid bij de intrede en de verhuurster kan dus de nietigheid van de overeenkomst vorderen. De huurster moet de geïnde huurgelden, waarborg en „agence-kosten” terugbetalen(598).

**306. VERSCHIL MET ONBEWOONBAARVERKLARING. NIETIGHEID.** — Huurders vorderen „ontbinding” van de huur van een woning. De Vrederechter stelt een gerechtsdeskundige aan om de gebreken te beschrijven en zijn mening te geven over de vraag of die gebreken de onbewoonbaarheid van het gebouw tot gevolg hebben. De deskundige schrijft: „Het pand komt zeker niet in aanmerking voor een definitieve onbewoonbaarverklaring door de burgemeester die het pand als krotwoning zou moeten aanzien. Het goed komt zeker in aanmerking voor bewoning. Het werd trouwens bewoond tot eind

---

(597) Vred. Charleroi 13 januari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 634.

(598) Rb. Brugge 13 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 957 en *T. Not.* 1996, 305.

1993. Wel zouden werken moeten uitgevoerd worden om het pand optimaal bewoonbaar te maken.” Deze werken worden opgesomd en hebben hoofdzakelijk betrekking op de vochtbestrijding met daarbij aansluitend de vervanging van een raam om aldus het binnenklimaat van het goed te verbeteren. Ook de elektrische installatie van het pand zou veiliger gemaakt kunnen worden door het uitvoeren van een aantal werken die kunnen worden uitgevoerd tijdens de bewoning. Hij besluit: „In aanmerking nemende de zeer aanzienlijke vochtigheidsgraad die ik heb vastgesteld in muren en plafonds van dit pand, raam ik de genotsderving uit dien hoofde op 25%”. De materiële vaststellingen die de deskundige maakt in zijn verslag zijn niet verzoenbaar met zijn conclusie. Er heerst hier vermoedelijk een begripsverwarring tussen de onbewoonbaarheid in de zin van artikel 2 Woninghuurwet en het administratieve begrip onbewoonbaarverklaring van een krot door de burgemeester. De Vrederechter oordeelt dat de staat van het gehuurde goed niet voldoet aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid en dat de ouderdom van de woonst en het niveau van de huurprijs hierbij niet relevant zijn. Dit laatste is een betwist punt. Hoe dit ook zij, de Vrederechter spreekt de nietigheid uit van de huurovereenkomst omdat deze een ongeoorloofd voorwerp heeft. Uit de argumentatie van de huurders, zoals weergegeven in hun besluiten, blijkt dat ook zij „de nietigheid” van de overeenkomst beogen(599).

De Vrederechter van het eerste kanton te Gent oordeelt dat in geval van miskennis van artikel 2 Woninghuurwet slechts een vordering tot nietigverklaring ter beschikking van de huurder staat(600). Sindsdien heeft in 1997 de vernieuwde Woninghuurwet artikel 2 aangepast wat de sanctionering betreft. Aan de huurder wordt een keuzemogelijkheid geboden: hij kan opteren voor een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst, met eventuele schadevergoeding of voor een vordering tot uitvoering van de werken die noodzakelijk blijken te zijn om het goed in overeenstemming te brengen met de elementaire vereisten. De rechter kan een tijdelijke vermindering van de huurprijs toestaan in afwachting van de uitvoering van de werken. Naast de sancties die uitdrukkelijk worden vermeld in de vernieuwde Woninghuurwet, blijven uiteraard ook de gemeenrechtelijke sancties bestaan.

Mevrouw Benza had in januari 1995 een appartement gehuurd dat gelegen was in de kelder van een onroerend goed en dit voor drie jaren tegen een maandelijks huurprijs van 10.000 frank, vermeerderd met 4.000 frank voor de lasten. Bij het sluiten van de huur bevond de huurster zich wat betreft haar verblijfvergunning in ons land in een preciaire toestand. Na een bezoek vermeldde de dienst van Openbare Werken van de gemeente Evere in haar verslag dat de woning ongezond is omdat het in feite slechts een kelder is

---

(599) *Vred. Wolvertem* 28 maart 1996, *A.J.T.* 1996-97, 98, noot P. DE SMEDT.

(600) *Vred. Gent* 11 augustus 1995, *T. Huur.* 1997-98, 19, noot P. DE SMEDT.

„très modestement améliorée en logement”. De burgemeester nam een besluit waarbij de woning onbewoonbaar verklaard werd wegens overbevolking en functionele ongezondheid. De huurster moest het goed verlaten in februari 1996. De Vrederechter vonniste dat vermits bij de sluiting van de overeenkomst het goed niet beantwoordde aan de elementaire voorwaarden van gezondheid en bewoonbaarheid, zoals voorzien in artikel 2 Woninghuurwet, de overeenkomst vervallen („caduque”) is. Met *caducité* wordt blijkbaar nietigheid bedoeld. De huurster kan dus de nietigheid vorderen met een bijkomende vordering tot schadevergoeding. De schade die voortvloeit uit de caduciteit van de huurovereenkomst kan worden gecompenseerd door het effectief genot dat de huurster had gedurende de bezetting van het goed. Maar *in casu* is de genotsstoring zo belangrijk dat men niet kan beweren dat de verweerster meer dan 25% van het normaal genot heeft gehad, dat zij kon verwachten. De genotsstoring bedraagt dus 7.500 frank per maand, met name vanaf januari 1995 tot eind februari 1996, 105.000 frank. Gedurende de periode van de bezetting zou zij 2.500 frank + 4.000 frank kosten per maand hebben moeten betalen, hetzij 85.000 frank. Zij heeft 138.000 frank betaald en heeft dus recht op een teruggave van 53.500 frank. Verder kent de rechter haar 60.000 frank toe als onkosten voor het zoeken van een nieuwe woning, 20.000 frank voor de verhuiskosten en 20.000 frank voor teruggave van de huurwaarborg, zodanig dat de heer Azreb, de eiser in de plaats van het gevorderde bedrag voor achterstallige huur, de som van 153.500 frank moet betalen aan zijn huurster(601).

Wanneer wordt vastgesteld dat een woning zich niet bevindt in de door artikel 2 Woninghuurwet vereiste elementaire staat van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid, dient de huurovereenkomst te worden vernietigd en dient hetgeen de huurder in uitvoering daarvan betaalde te worden teruggegeven. *In casu* werd de verhuurde woning onbewoonbaar verklaard door de burgemeester van St.-Niklaas. De eiser verlaat het pand en er wordt hem een sociale woning ter beschikking gesteld. De verhuurster beweert plannen te hebben gehad het pand te renoveren, maar uiteindelijk toch met de verhuring te hebben ingestemd op aandringen van de eiser. Er is geen reden om daaraan te twijfelen en er kan begrip worden opgebracht voor haar standpunt, namelijk dat zij zich nu bedrogen voelt door de eiser. Toch kan de begrijpelijke houding van de verhuurster niet worden goedgekeurd. Het pand was en is niet bewoonbaar, zodat zij niet had mogen toegeven aan de smeebeden van de eiser en zij had het pand niet mogen verhuren. Ze moet de ontvangen huurgelden terugbetalen. Verdere schadevergoeding kan de eiser niet vorderen. Hij wist immers maar al te goed dat hij een krot huurde en hij heeft daar aanvankelijk ook mee ingestemd. De verhuurster dient niet verder afgestraft te worden, oordeelt de Vrederechter, maar ze moet wel goed beseffen dat een onbewoonbare woning niet mag worden verhuurd, ook al

---

(601) *Vred. St.-Joost-ten-Node* 29 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 70.

zou de kandidaat-huurder schriftelijk beloven vrede te nemen met de staat van het pand(602).

**307.** DECREET OVER DE KWALITEITSNORMEN VAN STUDENTENKAMERS. — Door het opleggen van huisvestings- en veiligheidsnormen voor studentenkamers blijft het Vlaamse Gewest binnen de grenzen van zijn bevoegdheid(603). Meestal zal op de verhuring van studentenkamers de Woninghuurwet niet van toepassing zijn, tenzij de student er zijn hoofdverblijfplaats zou vestigen.

#### AFDELING 5

### HUUR VAN KORTE DUUR

#### **(a) Huurovereenkomst van korte duur ter vervanging van een nog niet afgelopen negenjarige huurovereenkomst**

Op 1 april 1987 wordt een appartement verhuurd voor één jaar. De huurovereenkomst wordt echter stilzwijgend verlengd en wordt daardoor van onbepaalde duur. Onder de toepassing van de nieuwe Woninghuurwet van 20 februari 1991 loopt de huurovereenkomst nog tot april 1996. Op 27 juli 1992 zeggen de verhuurders per aangetekende brief de huurster op tegen 1 februari 1993 met verwijzing naar artikel 3, § 2 van de Woninghuurwet. De verhuurders beweren het appartement zelf te willen betrekken. Evenwel sluiten de partijen op 27 november 1992 een nieuwe huurovereenkomst voor de duur van één jaar, ingaand op 1 februari 1993. De huurprijs wordt opgetrokken van 8.000 frank naar 13.000 frank (geïndexeerd) per maand. Op 15 juli 1993 bericht de huurster aan de verhuurders: „Met dit aangetekend schrijven laat ik U weten dat ik genoodzaakt ben te verhuizen wegens financiële omstandigheden”. De verhuurders reageren met een aangetekende brief van 26 juli 1993 en wensen naleving van de huurovereenkomst tot 1 februari 1994. Niettemin ontruimt de huurster het pand en betaalt geen huishuur meer. De verhuurders dagvaarden en vorderen 48.000 frank achterstallige huurgelden en de ontbinding van de huurovereenkomst met een wederverhurlingsvergoeding van 78.000 frank. De Vrederechter bevindt dat de huurster er kennelijk van overtuigd was dat de opzegging van 27 juli 1992 rechtsgeldig was. Zij heeft dan van de verhuurders vernomen dat zij een nieuw contract wilden aangaan, zij het voor beperkte duur, met een aanzienlijke aanpassing van de huurprijs. De huurster legt verder uit dat zij geen andere woning vond en dat zij noodgedwongen de nieuwe huurovereenkomst ondertekende. De Vrederechter oordeelt dat op het ogenblik dat partijen in november 1992 een nieuwe huur sloten, de oorspronkelijke huurperiode nog niet beëindigd was. Derhalve konden zij op dat ogenblik nog geen nieuwe overeenkomst van korte duur sluiten. Het sluiten van een nieuwe

---

(602) *Vred. St.-Niklaas 20 mei 1996, T. Huur 1997-98, 228, noot J. VAN BELLE.*

(603) *Arbitragehof 17 juni 1998, B.S. 27 juni 1998, 21.185.*



huur na een langdurige periode is niet verboden, op voorwaarde dat de eerste lange periode van doorgaans negen jaar wordt afgewerkt. Vroegtijdig een nieuwe overeenkomst sluiten ter vervanging van de bestaande overeenkomst is niet toegelaten. De situatie dient dus te worden beoordeeld alsof de oorspronkelijke huur nog uitwerking had. In die overeenkomst kon de huurster opzeggen op ieder ogenblik, mits zij een opzeggingstermijn van drie maanden in acht nam (artikel 3, § 5 Woninghuurwet)(604).

### (b) Tussentijdse opzegging

**308. GEEN TUSSENTIJDSE OPZEGGING MOGELIJK. BEGIN VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN.** — De partijen sluiten op 28 juni 1992 een huur van drie jaar die inwerkingtreedt op 1 juli 1992, zonder mogelijke wederinhuring en met mogelijkheid om de huur jaarlijks te beëindigen met een opzeggingstermijn van drie maanden vóór de verjaardag van 1 juli (datum van de inwerkingtreding). Eigenlijk gaat het slechts voor het eerste jaar om een huur van bepaalde duur. Inderdaad, de huur van korte duur wordt niet beheerst door de §§ 2-5 van artikel 3 Woninghuurwet. Een opzegging is niet mogelijk. Op 2 april 1993 geeft de huurder een opzegging van drie maanden met ingang 1 april 1993 om te eindigen op 30 juni 1993. Deze opzegging had moeten beginnen op 28 april om te eindigen op 28 juni 1993. De huur is inderdaad wettelijk in werking getreden op 28 juni en niet op 1 juli 1992 (vierde lid van dat artikel). De opzegging is laattijdig. De conventionele uitsluiting van de stilzwijgende wederverhuring heeft nochtans als gevolg dat een dergelijke opzegging zijn gevolgen kan hebben vanaf 1 mei 1993 om te eindigen op 31 juli 1993. Gezien de sleutels echter pas op 24 augustus werden teruggegeven, is de huurprijs van de maand augustus verschuldigd(605).

Partijen hebben een huur van drie jaren gesloten. Een beding luidt dat op gelijk welk ogenblik een einde gemaakt kan worden aan de huur door elke partij met een opzeggingstermijn van drie maanden. Volgens de Vrederichter te Herstal was dit beding strijdig met de dwingende bepalingen van de Woninghuurwet van 20 februari 1991 en hij verklaarde de gegeven opzegging nietig. Het kopje boven het vonnis zegt, terloops gezegd, het tegenovergestelde(606). Hoe zit het met de geldigheid van een beding dat een geanticipeerde eenzijdige beëindiging van de huurovereenkomst mogelijk maakt? De rechtsleer is hierover verdeeld, evenals de rechtspraak, zoals hierna zal blijken.

**309. NIET-BEDONGEN VOORTIJDIGE OPZEGGING.** — Bij overeenkomst van 30 oktober 1995 huren de eisers een woonhuis van verweerder en dit voor een duur van drie jaren plus zes jaren tegen 17.500 frank per maand. Bij brief

(604) *Vred. St.-Niklaas* 28 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 859.

(605) *Vred. St.- Gillis* 13 januari 1994, *T. Vred.* 1996, 70.

(606) *Vred. Herstal* 25 juli 1994, *T. Vred.* 1997, 127, noot P. BAURAIN en *Rev. Not. B.* 1997, 430.

van 22 april 1996 geven ze opzegging tegen 31 juli 1996 en op die datum verlaten zij ook daadwerkelijk het pand. Bij brief van 13 mei 1996 reageert de verhuurder op de hem betekende opzegging en doet een beroep op het artikel van de huurovereenkomst dat bepaalt dat in geval van verbreking van de overeenkomst de huurder een wederverhuringsvergoeding van drie maanden verschuldigd is. De Vrederechter oordeelt dat men terzake niet staat voor een contractbreuk, maar wel voor een door de verhuurder aanvaarde opzegging. Die aanvaarding blijkt nochtans nergens uit het vonnis. Het pand werd wel door bemiddeling van de huurders onmiddellijk opnieuw verhuurd. Dit is echter geen reden om een wederverhuringsvergoeding te weigeren. Men kan het met deze uitspraak niet eens zijn. Het lijkt te gaan om een driejarige huur die voortijdig wordt opgezegd zonder dat blijkbaar deze mogelijkheid in het contract bedongen werd(607). Bij afwezigheid van een contractuele opzeggingsmogelijkheid in de loop van de huur, is een door één van de partijen gedane opzegging tijdens de huurperiode ongeldig(608).

**310. AANVAARDING VAN EEN ONGELDIGE OPZEGGING DOOR DE VERHUURSTER.** — In een woninghuurovereenkomst van korte duur kan niet geldig een beding worden opgenomen dat aan de huurder het recht verleent de overeenkomst *voortijdig* op te zeggen. De verhuurster was niet verplicht de huur-opzegging te aanvaarden; zij heeft dat wel gedaan onder voorwaarde dat de huurster de huur zou blijven betalen tot een nieuwe huurder gevonden zou worden. De verhuurster heeft zich dus mild opgesteld tegenover de huurster, maar zij heeft daarna spijt gekregen van haar milde houding en toch een bijkomende schadevergoeding gevraagd. De wet kent geen schadevergoeding toe aan een verhuurster die instemde met een opzegging die in rechte kon worden geweigerd(609).

**311. GEEN VOORTIJDIGE OPZEGGING MOGELIJK BIJ AFWEZIGHEID VAN EEN BIJZONDER BEDING HIEROMTRENT. BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING** — Indien in een woninghuurcontract van korte duur geen tussentijdse opzegbaarheid werd voorzien, maakt de voortijdige opzegging door de huurders contractbreuk uit. Terecht wijst de Vrederechter erop dat de verhuurders door het pand opnieuw te verhuren nadat de huurders het gehuurde goed definitief hadden verlaten, zich behoorlijk hebben gekweten van hun schadebeperkingsplicht. Het feit dat de verhuurders nog vóór de gerechtelijke ontbinding van de huur het pand opnieuw hadden verhuurd was volgens de Vrederechter van Gent overigens juridisch verdedigbaar. Hoewel voor de ontbinding wegens wanprestatie van een wederkerige overeenkomst principieel de voorafgaandelijke tussenkomst van de rechter vereist is (artikel 1184, 3de lid B.W.), kunnen de schuldeisers onder bepaalde voorwaarden vooruitlopen op een latere gerechte-

---

(607) *Vred. St.-Truiden 1 oktober 1996, Huurrecht 1996, 140, noot P. DE SMEDT.*

(608) *Vred. Gent 5 mei 1995, R.W. 1996-97, 1342.*

(609) *Vred. St.-Niklaas 3 februari 1997, R.W. 1997-98, 960, noot.*

lijke ontbinding. Een dergelijke houding kan door omstandigheden verantwoord zijn indien ingevolge de houding van de wederpartij iedere kans op normale voortzetting van de contractuele verhoudingen verdwenen is — *in casu* hadden de huurders de huurwoning definitief verlaten — en de wederpartij vooraf ingebreke werd gesteld om de overeenkomst alsnog uit te voeren — *in casu* had de raadsman van de verhuurders gewezen op de ongeldigheid van de voortijdige opzegging. De rechter oefent nochtans steeds een controle *a posteriori* uit, en het is dus mogelijk dat hij achteraf oordeelt dat de ingeroepen contractuele tekortkomingen niet ernstig genoeg waren om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen, in welk geval de partij die voor de buitengerechtelijke ontbinding heeft gekozen hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld. Indien de huurders het gehuurde goed vóór de contractueel bedongen of wettelijk voorziene termijn verlaten, is dit laatste risico moeilijker denkbaar. Wel dient onderstreept te worden dat de herverhuuring vóór de gerechtelijke ontbinding zorgvuldig dient te worden aangekondigd door de verhuurders en dat alle maatregelen moeten worden genomen in verband met de tegensprekelijke vaststelling van de eventuele huurschade. Bij gebreke hieraan zou deze herverhuuring immers wel eens kunnen worden uitgelegd als een minnelijke huurbeëindiging en/of als een verzaking van de verhuurder aan zijn aanspraken in verband met eventuele huurschade(610).

**312. BEDONGEN VOORTIJDIGE OPZEGGING. ONEVENWICHT TUSSEN OPZEGGINGS-MOGELIJKHEDEN VAN VERHUURDER EN HUURDER.** — De huur van een studio te Gent wordt beëindigd ingevolge een door de verhuurder gegeven opzegging. Dit is een eenzijdige rechtshandeling waarbij iemand, conform vooraf gemaakte afspraken of conform de toepasselijke wetgeving, een einde maakt aan een duur-overeenkomst. De mogelijkheid om opzegging te geven werd in de huurovereenkomst verleend. De huurder heeft dan geen recht op een schadevergoeding wanneer de verhuurder het contract beëindigt. De mogelijkheid een vervroegde beëindiging door opzegging te voorzien in een woninghuurovereenkomst van korte duur moet als geldig worden aanzien, nu dit niet door enige wettelijke bepaling van dwingend recht wordt verboden. *Quid* als de huurder opzegging geeft? De huurovereenkomst bepaalde dat indien de huurder vroegtijdig zou opzeggen (dit wil zeggen vóór het einde van de overeengekomen periode), hij een forfaitaire schadevergoeding moet betalen ten belope van één, twee of drie maanden huur naargelang de huurovereenkomst tijdens het derde, tweede of eerste jaar wordt opgezegd. De contractuele in afwijking van de wettelijke regeling bedongen opzeggingsmogelijkheden in een huurovereenkomst van korte duur zijn strijdig met artikel 12 Woninghuurwet en artikel 1023 Ger. W. in zoverre ze dermate onevenwichtig zijn dat de huurder zowat alle verplichtingen van een huur van negen jaren op zich neemt, terwijl de verhuurder aan de wettelijke beperkingen ervan ontsnapt. Dit artikel van de huurovereenkomst is nietig

---

(610) [Vred. Gent 21 juni 1996](#), *T. Huur*. 1997-98, 33, noot P. DE SMEDT.

voor zover de huurder verplicht wordt een vergoeding te betalen in geval van opzegging(611).

**313.** CONVENTIONELE TUSSENTIJDSE OPZEGGING MOGELIJK. — Op 17 april 1992 werd met een eerste huurder een overeenkomst gesloten met betrekking tot een gemeubelde studio met ingang van 1 mei, terwijl met de tweede huurder een overeenkomst werd gesloten op 3 mei 1993 met ingang van 1 juni 1993. Beide overeenkomsten bepalen „een looptijd van twaalf maanden, mits een schriftelijke opzegging door de huurder, steeds drie maanden vóór de vervaldag van de aanvangsduur, met ingang van de eerste van volgende maand. Bij stilzwijgen van de huurder gaat de huur automatisch verder voor een volgende looptijd”. De verhuurder betekent bij aangetekende brief van 15 januari 1994 opzegging aan de eerste huurder tegen 30 april 1994 en aan de tweede huurder tegen 31 mei 1994. De partijen gaan akkoord dat de huurovereenkomsten vallen onder de toepassing van de Woninghuurwet. De rechtbank stelt dat de wetgever door de wettelijke opzeggingsmogelijkheden van de huurovereenkomsten van negen jaren en meer niet toepasselijk te maken op de huurovereenkomsten van korte duur, geenszins heeft uitgesloten dat de partijen elkaar of één van hen een conventioneel opzeggingsrecht kunnen gunnen. Bij gebrek aan enige wettelijke bepaling van dwingend recht terzake, moet derhalve worden aangenomen dat de partijen de contractuele vrijheid behouden om, mits eerbiediging van de dwingende bepaling omtrent de opzegging bij het verstrijken van drie jaren, te bepalen dat de opzegging enkel van de huurder kan uitgaan en, dat bij gebrek aan opzegging door de huurder drie maanden op voorhand, het contract van jaar tot jaar verlengd wordt(612).

Een villa te Brasschaat werd verhuurd aan een basishuurprijs van 95.000 frank voor de duur van drie jaren, om te beginnen op 1 september 1993 en te eindigen op 31 augustus 1996. In artikel 2 van de huurovereenkomst werd onder andere gestipuleerd: „De huurder kan de overeenkomst op ieder tijdstip beëindigen met de inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden, betekend per aangetekend schrijven. Indien de huurder de huurovereenkomst vroegtijdig beëindigt, zal een vergoeding moeten betaald worden gelijkgesteld aan: 2<sup>de</sup> jaar 1 maand huur.....”. De huurder laat per brief van 26 augustus 1994 weten dat hij in opdracht van zijn werkgever terug naar de Verenigde Staten moest en vroeg daarom toepassing van artikel 2 van de huurovereenkomst. De verhuurster protesteert door te verwijzen naar artikel 3, § 6, al. 1-2 van de Woninghuurwet, waardoor volgens haar partijen verplicht zijn zich aan de afgesproken termijn te houden en waardoor artikel 2 van de huurovereenkomst als onwettig moet beschouwd worden. Volgens de Vrederechter is deze clausule geldig(613).

---

(611) *Vred. Gent 6 maart 1998, T.G.R. 1998, 130.*

(612) *Rb. Gent 7 oktober 1994, T. Vred. 1996, 59.*

(613) *Vred. Brasschaat 22 november 1994, T. Vred. 1996, 74.*

In een uitstekend gemotiveerd vonnis laat de Vrederechter opmerken dat in zijn kanton bijna geen huurcontracten meer gesloten worden voor negen jaren. De negen jaren wordt opgesplitst in de eerste drie jaren en nadien kan de huurder nog zes jaren blijven, zo er geen opzegging komt van de huurder of van de verhuurder. Een akkoord in der minne van vroegtijdige beëindiging is perfect mogelijk tijdens de loop van de overeenkomst, maar er zijn geen verhuurders die hun huurders voortijdig laten vertrekken. Wie het als professionele verhuurder bekijkt, heeft er nooit belang bij te verhuren voor negen jaren, in het huidige systeem van de Woninghuurwet met dalende huurprijzen. De Vrederechter oordeelt dat, indien een huurder in een huurovereenkomst van het korte type, een beding laat inlassen van voortijdige beëindiging, de verhuurder de nietigheid van het beding niet kan opwerpen. Een dergelijke oplossing druist in noch tegen de wet, noch tegen de *ratio legis* van de wet en wordt nergens in de voorbereidende teksten tegengesproken. (*Contra* M. DAMBRE, B. HUBEAU en J. NYCKEES, *De Woninghuurwet*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, p. 67, nr. 136)(614).

**314.** DIPLOMATIEKE CLAUSULE. CONVENTIONELE OPZEGGING MOGELIJK. — In de huurovereenkomst stond een zogenaamde diplomatieke clausule waarin wordt voorzien dat bij verplichting van de huurder België om professionele redenen te verlaten, de huur beëindigd kan worden mits een opzeggings-termijn van één maand en betaling van een vergoeding gelijk aan drie, twee of één maanden huur naargelang het vertrek plaats heeft in het eerste, tweede of derde jaar van de huur. De verhuurders beweerden dat deze clausule voor niet geschreven moest worden gehouden, omdat zij strijdig zou zijn met de dwingende Woninghuurwet. Volgens de rechtbank is dit beding geldig. De huurders hebben een opzeggingstermijn van één maand gegeven. Ook hebben ze huurgelden betaald voor de twee volgende maanden (gedurende dewelke zij blijkbaar met instemming van de verhuurders het gehuurde goed bleven betrekken). Vermits in hoofde van de huurders geen contractuele fout is aangetoond, dient er vanzelfsprekend ook geen ontbinding van de overeenkomst te hunnen laste te worden uitgesproken en er is geen reden tot een wederverhuringvergoeding(615).

**315.** CONVENTIONELE VOORTIJDIGE BEËINDIGING BIJ UITZONDERLIJKE OMSTANDIGHEDEN. — Een huur van korte duur kan beëindigd worden vóór de einddatum ervan voorzover de overeenkomst deze mogelijkheid voorziet voor partijen of voor één van de partijen. Het beding dat die mogelijkheid voorziet voor de huurder in geval van uitzonderlijke omstandigheden en mits een vooropzegging van drie maanden en een forfaitaire vergoeding van drie maanden huur, is geldig. Het feit dat het de huurster, die overigens 82 jaar oud was wanneer de huur begon, onmogelijk wordt om nog alleen te leven,

---

(614) *Vred. St.-Niklaas 22 april 1996, R.W. 1996-97, 1303.*

(615) *Rb. Brussel 9 september 1996, Res Jur. Imm. 1996, 211.*

zodat ze in een home moet geplaatst worden, maakt een uitzonderlijke omstandigheid uit. Er wordt hierover trouwens een medisch attest voorgelegd. De forfaitaire en conventionele verbrekingsvergoeding van drie maanden is verschuldigd en het is in dit opzicht irrelevant of het appartement al dan niet opnieuw verhuurd werd gedurende deze periode(616).

### (c) Opzegging na verloop van de bedongen duur

**316.** EEN OPZEGGING IS VOOR HET EINDE VAN DE HUUR NIET NODIG. — De partijen hebben op 21 mei 1993 een schriftelijke huur gesloten voor de duur van één jaar voor een ongemeubelde studio, ingaande op 1 juni 1993 en eindigend op 31 mei 1994. De huurster geeft met aangetekende brief een opzegging op 31 maart 1994 tegen 31 juni 1994. De verhuurster, eiseres, antwoordt dat zij de opzegging niet kan aanvaarden want dat deze niet in overeenstemming is met de huurovereenkomst, die bepaalt dat de beide partijen het recht hebben de overeenkomst te beëindigen, uitsluitend door opzegging per aangetekend schrijven, verzonden ten laatste drie maanden voor het verval van elke huurperiode en dat er anders een nieuwe huurperiode ingaat voor dezelfde periode als de voorgaande. Volgens het gemene recht inzake huur eindigt de huurovereenkomst van bepaalde duur in beginsel van rechtswege, wanneer de bepaalde tijd is verstreken, zonder dat een opzegging vereist is. De Vrederechter oordeelt dat dit beginsel ook geldt voor de woninghuur van minder dan drie jaren. Het contractueel inbouwen van een opzeggingsregeling is onverenigbaar met het dwingend karakter van de Woninghuurwet. De huurster roept dus terecht de ongeldigheid van de bepaling van de huurovereenkomst, die een opzegging vereist, in. Er was geen opzegging nodig. Wel was het nuttig, teneinde een wederinhuring te beletten, om vóór het einde van de overeenkomst, een kennisgeving van verzet tegen de wederinhuring te geven. Zulke kennisgeving is niet aan een termijn of vormvereiste onderworpen. De huurovereenkomst eindigde op 31 mei 1994. De huurster bleef het pand bezetten in de maand juni 1994 en dit zonder titel. Voor deze bezetting heeft ze een vergoeding betaald(617).

De Vrederechter te Turnhout had in het verleden reeds in die zin uitspraak gedaan. De verhuurder kan de stilzwijgende wederinhuring beletten door aan de huurder een bericht te sturen dat hij bij het einde van de overeengekomen korte duur, *in casu* van één jaar, het goed moet verlaten. Zulke verwittiging is geen opzegging, nu zij niet tot doel heeft een lopende huur te beëindigen, maar enkel beoogt te beletten dat een stilzwijgende verlenging tot stand zou komen. Zulke verwittiging, kennisgeving of verzet tegen een verdere stilzwijgende huurverlenging is aan geen enkele termijn of vormvereiste onderworpen. De wettelijke opzeggingsregeling die geldt voor de negenjarige

---

(616) Vred. St.-Jans-Molenbeek 31 maart 1998, *Act. Jur. Baux* 1998, 75.

(617) Vred. Turnhout 13 oktober 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 112, noot B. CLAESSENS.

huurovereenkomsten is niet toepasselijk op de kortlopende huurovereenkomst van één jaar. Deze eindigt van rechtswege wanneer de bepaalde tijd is verstreken zonder dat een opzegging is vereist. Dit beginsel van gemeenrecht is in de Woninghuurwet behouden voor de korte huurovereenkomsten van minder dan drie jaren. Dit is nu veranderd in de nieuwe huurwet van 1997. De huur wordt beëindigd mits één van de partijen tenminste drie maanden vóór het verstrijken van de in de overeenkomst bepaalde duur een opzegging betekent (artikel 3, § 6 Woninghuurwet)(618).

**317. BEËINDIGINGSMODALITEITEN.** — Volgens sommigen zou de huurovereenkomst van korte duur bij toepassing van het gemene recht (artikel 1737 B.W.) onder vigeur van de Woninghuurwet van 1991 van rechtswege vervallen op de einddatum. Een opzegging was in deze visie overbodig, behalve dan om stilzwijgende wederinhuring te vermijden. Dat men teruggreep naar de gemeenrechtelijke principes is niet verrassend, gelet op het feit dat de wettekst en de parlementaire voorbereiding aan duidelijkheid te wensen overlieten. Het praktische gevolg van deze stelling was dat de huurder tot op het laatste moment in het ongewisse kon worden gelaten omtrent het lot van zijn huurovereenkomst en omtrent zijn woonzekerheid.

Anderen opteren voor de stelling dat de opzeggingstermijn van één maand gold voor alle soorten van huurovereenkomsten van korte duur, niet alleen voor deze afgesloten voor een duur van drie jaren, maar ook voor deze afgesloten voor slechts één jaar of slechts enkele maanden. Deze stelling ging uit van de beschermingsgedachte die aan de basis ligt van de Woninghuurwet: het waarborgen van woonzekerheid. Men weet dat deze visie door de wetgever gevolgd werd bij de wetwijziging van 1997.

Een derde strekking, die ook steun vond in de rechtspraak, maakte een onderscheid tussen huurovereenkomsten die voor een duur van drie jaren en die voor minder dan drie jaren werden afgesloten. Enkel in het eerste geval zou er een opzegging moeten worden betekend van één maand vóór het verstrijken van de huurovereenkomst. Is de woninghuurovereenkomst afgesloten voor minder dan drie jaren, dan zou de huurovereenkomst volgens de gemeenrechtelijke principes automatisch eindigen bij het verstrijken van de overeengekomen termijn. De drie stellingen pogen uiteindelijk een slecht geredigeerde wettekst te verantwoorden. Opgemerkt kan hier worden dat de Vrederechters niet mals zijn voor de kwaliteit van het wetgevend werk. Ze hebben uiteraard gelijk.

Tussen partijen werd op 10 oktober 1992 een huurovereenkomst afgesloten betreffende een appartement op de vijfde verdieping tegen een prijs van 66.000 frank per maand, voor een duur van drie jaren met ingang van 1 januari 1993, om derhalve te eindigen op 31 december 1995. Artikel 3 van de huurovereenkomst voegt eraan toe: „Met opzegging van minstens één maand door één van beide partijen vóór die vervalddag. Bij gebrek aan

---

(618) [Vred. Turnhout 14 oktober 1994](#), *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 14.

opzegging zal het contract worden verlengd voor een duur van zes jaren". Op 26 juni 1995 werd aan de verhuurders opzegging betekend tegen 30 september 1995. In zijn vonnis bevestigt de Vrederechter de stelling dat een woninghuurcontract van korte duur, in afwijking van het gemene huurrecht, wordt beëindigd mits door één der partijen een opzegging werd betekend van één maand te rekenen vanaf de datum waarop het contract werd afgesloten(619). Voorts maakt de Vrederechter van het eerste kanton een correcte toepassing van een ander — weliswaar omstreden — principe dat de beëindiging van een woninghuurovereenkomst van korte duur regelt. Voor berekening van de vervaldag van het contract moet worden uitgegaan van de datum waarop het huurcontract werd afgesloten en dus niet van de inwerkingtreding ervan. Van belang is hier derhalve de datum van ondertekening van het geschrift, niet de datum van inwerkingtreding. Waarom de wetgever de voorkeur heeft gegeven aan de datum van sluiting van de huurovereenkomst, blijft een raadsel. De wetgever heeft bij de totstandkoming van deze bepaling de concrete gevolgen onvoldoende ingeschat. Er werd blijkbaar vergeten dat ook kortlopende huurcontracten worden afgesloten, soms vele dagen, soms een maand of meer voordat de huur daadwerkelijk een aanvang neemt. Beide partijen lopen hierdoor het gevaar voor een volstrekte verrassing te worden geplaatst. Voor de huurder zou de huurovereenkomst van korte duur aldus wel eens zéér kort kunnen worden. Wanneer er immers meerdere weken of maanden verlopen zijn tussen de ondertekening van de huurovereenkomst en de inwerkingtreding ervan, dan wordt deze periode meegerekend voor de berekening van de duur van de huur, ook al heeft de huurder tijdens deze periode niet het genot gehad van het huurgoed. De huurder dreigt ook vroeger dan contractueel voorzien uit de woning te worden gezet, waardoor ijlings dient gezocht te worden naar alternatieve huisvesting. Ook de verhuurder lijkt een niet te onderschatten gevaar te lopen. Om te vermijden dat de negenjarige duur ontstaat, met beperkte en streng gesanctioneerde opzegmogelijkheden, moet de verhuurder er immers over waken dat hij tijdig opzegging betekent aan de huurder. Het geschil waarover de Vrederechter van het zevende kanton uitspraak moest doen, illustreert dit gevaar(620). De verhuurder had in deze zaak tijdig opzegging betekend „volgens de letter” van de tussen hem en de huurder gesloten overeenkomst. Tussen de partijen was op 18 april 1991 een huurovereenkomst gesloten voor een termijn van drie jaren, ingaand op 1 september 1991 en eindigend op 31 augustus 1994. De verhuurder gaf de huurder opzeg tegen 31 augustus 1994 bij aangetekend schrijven van 8 juni 1994. Te laat, volgens de Vrederechter: overeenkomstig artikel 3, § 6 Woninghuurwet kan enkel worden bevestigd dat bij gebrek aan geldige opzegging een huur van negen jaren is ingegaan vanaf de datum dat de oorspronkelijke overeenkomst werd gesloten, met name op 18 april 1991. In de zaak waarover de Vrederechter van het 1<sup>ste</sup> kanton uitspraak moest

---

(619) *Vred. Gent 15 december 1995*, *T.G.R.* 1996, 76, noot P. DE SMEDT.

(620) *Vred. Gent 19 december 1994*, *T. Vred.* 1996, 76.



doen, werd de verhuurder te goeder trouw dan weer geconfronteerd met een huurder die het goed — althans volgens de letter van het huurcontract — voortijdig wou verlaten, zonder dat tijdig maatregelen zouden kunnen worden genomen met het oog op de wederverhuring ervan(621).

**318. BEËINDIGING KORTLOPENDE HUUR. OPZEGGING VEREIST.** — Een flat werd verhuurd bij overeenkomst van 25 december 1991. Deze voorzag uitdrukkelijk in een „aanpassings- en bedenktijd” van één jaar vanaf 1 januari 1992 tot 31 december 1992 die aan een huurovereenkomst van negen jaren overeenkomstig artikel 3 van de Wet van 20 februari 1991 zou voorafgaan. Eind 1992 deelden de huurders de verhuurders per telefoon mee dat zij de huur wilden beëindigen. De verhuurder stemde bij ter post aangetekende brief van 4 december 1992 in met een vertrek op 31 januari 1993, „met dien verstande dat zijn aanvaarding veronderstelt dat ook de tegenpartij zich zou houden aan de nieuwe regeling, die de nieuwe huurwet wordt genoemd”. Uit die vaststelling volgt dat de huurders, ook al hebben zij hun opzegging niet „betekend” aan de verhuurders, laatstgenoemden daarvan niettemin op de hoogte hebben gebracht, en dat de verhuurders, nu zij op die mededeling hebben geantwoord met voormelde brief, zich niet hebben beroepen op de onregelmatigheid van de opzegging, maar deze integendeel als geldig beschouwd hebben. Door zich akkoord te verklaren met het vertrek van de huurders op 31 januari 1993, hebben ze er bovendien mee ingestemd dat de huurovereenkomst van korte duur (van 1 januari 1992 tot 31 december 1992) met één maand zou worden verlengd overeenkomstig artikel 3, § 6, derde lid Woninghuurwet. De voorziening wordt verworpen omdat de middelen berusten op een onjuiste lezing van het vonnis van de Vrederechter te Fléron en derhalve feitelijke grondslag missen. Het Hof van Cassatie neemt impliciet aan dat partijen door het sluiten van een nieuw kortlopend huurcontract van één maand, ingaand op 1 januari 1993, op stilzwijgende wijze zijn overeengekomen het huurcontract van negen jaren niet uit te voeren, met andere woorden het te verbreken. Het Hof van Cassatie aanvaardt dat de kortlopende huur door de huurder werd opgezegd, dat de verhuurder deze opzegging heeft geldig verklaard en dat partijen vervolgens een nieuwe kortlopende huur van één maand hebben gesloten overeenkomstig artikel 3, § 6, derde lid Woninghuurwet. Over het lot van de voorheen eveneens tussen partijen gesloten huurovereenkomst van negen jaren drukt het Hof van Cassatie zich niet expliciet uit, omdat het bestaan ervan op 31 januari „niet blijkt uit het bestreden vonnis”. Het Hof lijkt volgens de annotator een standpunt te hebben ingenomen met betrekking tot de controverse in de rechtsleer en rechtspraak over de vraag of een kortlopende woninghuurovereenkomst al dan niet moet worden opgezegd wanneer de overeengekomen huurtermijn verstrijkt. De gebrekkige formulering van art 3, § 6 van de Woninghuurwet is niet vreemd aan deze controverse. Tegenover het standpunt dat een kort-

---

(621) [Vred. Gent 15 december 1995](#), *T.G.R.* 1996, 76, noot P. DE SMEDT.

lopend huurcontract volgens de gemeenrechtelijke principes van het contractenrecht automatisch eindigt bij het verstrijken van de overeengekomen termijn, kan worden ingebracht dat een opzegging wel vereist is. Dit doet het geannoteerde arrest. De Wet van 13 april 1997 heeft in het nieuwe artikel 3, § 6, al. 4 deze zienswijze bevestigd(622).

**319. BEREKENING VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN. VERTREKpunt IS HET SLUITEN VAN DE OVEREENKOMST.** — Tussen partijen werd op 18 april 1991 een huur-overeenkomst gesloten met betrekking tot een appartement gelegen te Gent voor een termijn ingaand op 1 september 1991 en eindigend op 31 augustus 1994 „zonder stilzwijgende vernieuwing”. De overeenkomst bepaalde ook dat zij kon worden opgezegd tegen het einde van het derde jaar bij aange-tekend schrijven of deurwaardersexploot tenminste één maand vóór de vervalddag van de overeenkomst, bij ontstentenis waarvan de lopende huur-overeenkomst geacht zou worden te zijn aangegaan voor een duur van negen jaren te rekenen vanaf de datum waarop de aanvankelijke huurovereenkomst werd gesloten. De huur werd ter registratie aangeboden op 30 mei 1991. De verhuurster zegt per aangetekende brief van 8 juni 1994 de overeenkomst op tegen 31 augustus 1994 en dagvaardt de huurster ter geldigverklaring van de opzegging. Terzake is artikel 3, § 6, al. 4 Woninghuurwet van toepassing. De huurovereenkomst werd gesloten op 18 april 1991. Derhalve diende de opzegging te gebeuren uiterlijk één maand vóór 18 april 1994. De datum waarop de huur geregistreerd werd noch de conventionele vervaldata zijn terzake dienend. De opzegging werd verstuurd op 8 juni 1994, dit is buiten de termijn en zodoende is ze ongeldig. De tekst van de overeenkomst die tussen partijen werd gesloten, was logisch, maar kan niet toegepast worden omwille van de dwingende aard van de terzake geldende wetsbepaling, waarop de huurster zich beroept. Overeenkomstig artikel 3, § 6 Woninghuurwet kan enkel worden besloten dat bij gebrek aan een geldige opzegging een huur van negen jaren is ingegaan vanaf de datum dat de oorspronkelijke overeenkomst werd gesloten, met name vanaf 18 april 1991. Het argument dat de verhuurster te goeder trouw misleid werd en zich steunde op een model dat gepubliceerd werd in één van de courante naslagwerken in verband met huur kan enkel worden beantwoord met de vaststelling dat veel auteurs de praktische gevolgen van het gebrekkige wetgevende werk niet kritisch genoeg benaderen. Aldus Vrederechter Evers van het zevende kanton te Gent(623).

**320. OPZEGGING NA STILZWIJGENDE HUURVERLENGING BINNEN DE EERSTE PERIODE VAN DRIE JAREN.** — Op 22 februari 1992 werd een woning verhuurd, die daarvóór aan de broer van de huidige huurster verhuurd was, en dit van 23 februari 1992 tot 22 februari 1993. De huurprijs bedroeg 15.000 frank per maand. Overeengekomen werd dat beide partijen die huur konden beëindi-

---

(622) Cass. 24 november 1994, verwijzing in *A.C.* 1994, 1014; *Pas.* 1994, I, 1008; *Res Jur. Imm.* 1995, 85 en *A.J.T.* 1995-96, 97, noot P. LEFRANC.

(623) *Vred. Gent* 19 december 1994, *T. Vred.* 1996, 76.

gen met een opzegging van drie maanden. Geen der partijen gaf een opzegging aan de andere vóór de beëindiging van de éénjarige periode. Door stilzwijgende huurverlenging is aldus een nieuwe huur ingegaan aan dezelfde voorwaarde als die van de oorspronkelijke huur, met inbegrip van de duur. Op 30 augustus 1993 verliet de huurster het gehuurde goed. Het bleef echter bezet door haar zuster en, lijkt het, ook door haar broer die er officieel gedomicilieerd was sinds 7 mei 1991. Het vonnis oordeelt dat op grond van artikel 3, § 6 een negenjarige huur slechts ontstaat bij afwezigheid van een opzegging gedurende de drie eerste jaren. Een opzegging is aan geen vormvoorschrift onderworpen en kan zelfs blijken uit een ondubbelzinnige houding van partijen; aldus kan het vertrek van de huurster als een opzegging beschouwd worden. Uit de persoonlijke verschijning van de verhuurster blijkt dat deze zeer goed wist dat de huurster het goed verlaten had in augustus 1993. Maar de stilzwijgend hernieuwde huur neemt slechts een einde op 22 februari 1994. Aldus moet de huurster de huurgelden betalen tot het einde van de huur, met name tot 22 februari 1994(624).

**321. STILZWIJGENDE WEDERINHURING. GEEN OPZEGGING VEREIST.** — Een huurcontract met betrekking tot de woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats moest dienen, werd afgesloten voor dertien maanden. In de loop van de laatste huurmaand liet de verhuurster weten dat ze het huurcontract niet wenste te verlengen. Zich beroepend op de bepaling van artikel 3, § 6, lid 4 Woninghuurwet hield de huurder voor dat deze zogenaamde opzeggingsbrief laattijdig was, omdat deze in de loop van de laatste huurmaand was betekend. Deze stelling werd door de rechtbank verworpen: de huurovereenkomst van bepaalde duur wordt automatisch beëindigd. De brief in de loop van de laatste maand verstuurd, had enkel tot doel de stilzwijgende wederinhuring te voorkomen. Volgens Y. Merchiers eindigt een huur van bepaalde duur conform het gemene recht van rechtswege wanneer de bepaalde tijd verstreken is, zonder dat opzegging vereist is (artikel 1737 B.W.), bij gebrek aan afwijkende bepaling in de Woninghuurwet. Blijft de huurder in de woning zonder protest van de verhuurder, dan treedt stilzwijgend wederinhuring in voor dertien maanden. De huur wordt dan opnieuw beëindigd zonder opzegging. Treedt dan voor een tweede maal stilzwijgende wederinhuring in dan zal de grens van drie jaren overschreden zijn. Vóór afloop van de 36<sup>ste</sup> maand kunnen verhuurder of huurder echter eenzijdig rechtsgeldig de huur opzeggen, mits zij een opzeggingstermijn van tenminste één maand in acht nemen. Dit betekent dat de opzegging om rechtsgeldig te zijn in ieder geval dient betekend te worden vóór de aanvang van de 35<sup>ste</sup> maand(625).

---

(624) *Vred. Jumet 26 september 1994, J.T. 1995, 285.*

(625) *Rb. Namen 20 december 1993, T.B.B.R. 1995, 85, noot Y. MERCHIEVS; R.R.D. 1994, 59; Waarvan Akte 1994, 84 en J.T. 1994, 437.*

AFDELING 6  
LEVENSLANGE HUUR

De moeder van de verweerder had met de eiser (de huurder) met wie ze sinds mei 1981 samenleefde een levenslange authentieke huur gesloten op 9 juli 1986. De huur was gesloten voor een duur die zou eindigen de eerste van de maand volgend op het overlijden van de huurder, met dien verstande dat de verhuurster het recht had het goed te bewonen samen met de huurder en dat deze huur niet beëindigd kon worden dan door een akkoord van beide partijen. Na het overlijden van zijn moeder, geeft de zoon opzegging aan de huurder voor persoonlijk gebruik. Vóór de wetwijziging van 1997 was de vraag betwist of een levenslange huur beschouwd moest worden als een huur voor bepaalde of voor onbepaalde duur. De Vrederechter oordeelt dat het gaat om een huur voor bepaalde duur, en hij verwijst hierbij naar de bestaande rechtsleer. Derhalve besluit hij dat de opzegging die gegeven werd op 28 februari 1995 op basis van artikel 3, § 2 Woninghuurwet niet geldig is(626).

Luidens een notariële overeenkomst van 22 maart 1977, die als „*bail à vie*” gekwalificeerd werd, werd aan eiseres en haar (intussen overleden) echtgenoot een woonhuis met tuin in huur gegeven. De huur zou eindigen bij het overlijden van de langstlevende. De huurders konden met een opzegging van zes maanden bij elke verjaardag van de huur opzegging geven. Daaruit besloot de rechtbank dat het om een huur van onbepaalde duur ging. Om die reden wordt het vonnis gecasseerd. De huur voor het leven is een huur-overeenkomst van bepaalde duur, die van rechtswege een einde neemt de dag van het overlijden van de langstlevende van de huurders. De mogelijkheid voor de huurder om een einde te maken aan de huur, brengt niet met zich dat het om een huur van onbepaalde duur zou gaan. De feitenrechter meende dat op 28 februari 1991 de Wet van 20 februari 1991 van toepassing was op de litigieuze huurovereenkomst, vermits de overgangsbepalingen van toepassing waren en het volgens hem om een geschreven huur van onbepaalde duur ging. Dit zou toelaten om tijdelijk een vraag van herziening van het huurbedrag in te stellen. De rechtbank had aldus de huurprijs van 9.200 frank per maand verhoogd tot 12.000 frank vanaf 1 maart 1992, op grond van artikel 14 van de overgangsbepalingen van de Wet van 20 februari 1991(627).

Sinds de Wet van 1997 worden ook de zogenaamde huurcontracten voor het leven wettelijk geregeld (nieuw artikel 5, § 8 Woninghuurwet). De wettelijke opzeggingsmogelijkheden voor de verhuurder voorzien bij de huur van negen jaren zijn hier in beginsel uitgesloten, tenzij anders is overeengekomen. Opzegging door de huurder blijft mogelijk. Wordt een dergelijke levenslange huur opgezegd door de huurder en verstrijkt de opzegging

---

(626) Vred. Grâce-Hollogne 23 juni 1995, *T. Vred.* 1996, 343.

(627) Cass. 29 mei 1998, *A.C.* 1998, 622; *Act. Jur. Baux* 1998, 135, noot B. LOUVEAUX en *T.B.B.R.* 2000, 95, noot Y. MERCHIEERS.

tijdens de eerste driejarige huurperiode, dan is de huurder, conform artikel 3, § 5 Woninghuurwet, eveneens een vergoeding verschuldigd aan de verhuurder.

AFDELING 7  
NEGENJARIGE HUUR

**(a) Onderling akkoord**

**322. VERMOEDEN VAN ONDERLING AKKOORD. RECHTSVERWERKING.** — Bij overeenkomst van 28 augustus 1990 werd een woning verhuurd voor de duur van één jaar vanaf 1 september 1990, „met stilzwijgende wederverhuuring voor telkens één jaar”. Volgens artikel 3 kon iedere partij de lopende huurovereenkomst beëindigen bij het einde van iedere periode op voorwaarde dat er twee maanden op voorhand een opzegging zou worden betekend. De huurprijs bedroeg 16.500 frank per maand. Bij aangetekend schrijven van 26 februari 1992 deelt de huurster aan de verhuurder mee dat zij opzegging betekent voor 1 maart 1992. In dit schrijven verwijst zij naar een onderhoud met de verhuurder en naar de afspraak dat deze opzeggingsperiode nog kan ingekort worden indien de verhuurder vroeger al een nieuwe huurder zou vinden. Bij aangetekend schrijven van 27 april 1992 laat de verhuurder weten dat hij niet akkoord gaat met deze vervroegde beëindiging en hij vraagt naleving van een opzeggingstermijn van drie maanden en de betaling van een schadevergoeding van drie maanden huur. Hij weigert de waarborg terug te betalen. Niettemin sluit hij reeds vóór 1 mei 1992 een huurovereenkomst af met een nieuwe huurder. Op de huurovereenkomst met de eerste huurder is vanaf 1 september 1991 de Woninghuurwet van toepassing. Partijen kunnen door onderlinge overeenkomst steeds hun lopende huurovereenkomst beëindigen. Het bewijs van dit akkoord kan door alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, geleverd worden. De Vrederechter overweegt dat de verhuurder pas twee maanden nadat hij de opzeggingsbrief van de huurster ontving haar mededeelde een opzeggingsvergoeding te eisen. De brief van de verhuurder dateert van 27 april 1992 en werd verstuurd nauwelijks twee dagen vóórdat hij de plaatsbeschrijving met de nieuwe huurder opstelde. De opzeggingsbrief van de huurster maakt duidelijk melding van het onderling akkoord dat de opzeggingsperiode ingekort kon worden zodra er een nieuwe huurder gevonden werd. Het feit dat de verhuurder niet onmiddellijk reageerde op dit schrijven, wekt het vermoeden dat er tussen partijen inderdaad een akkoord bestond de huurovereenkomst vroegtijdig te beëindigen zonder dat er door de huurster enige vergoeding zou moeten betaald worden. Bovendien heeft hij door zijn gedraging achteraf eveneens de indruk gewekt dat hij akkoord ging met de vervroegde beëindiging en het niet-naleven van de wettelijk voorziene opzeggingstermijn van drie maanden huur. De indruk wekken met de opzegging akkoord te gaan door niet onmiddellijk te reageren, en een feitelijke gedraging aannemen die laat vermoeden dat hij met de vervroegde beëindi-

ging instemt, om dan achteraf en na een nieuwe huurovereenkomst met een derde te hebben gesloten een andere houding aan te nemen, druist in tegen de regel van de goede trouw in de relatie tussen verhuurder en huurder. De verhuurder kan dan ook geen aanspraak maken op enige schadevergoeding, opzeggings- of wederverhuringsvergoeding(628).

**323.** MINNELIJKE BEËINDIGING VAN DE HUUR. — Een door beide partijen ondertekende plaatsbeschrijving bij het einde van de huurovereenkomst levert een schriftelijk bewijs op van de minnelijke beëindiging van de overeenkomst op het ogenblik van het opmaken van de plaatsbeschrijving(629).

## **(b) Opzegging**

### *1) Algemeen*

**324.** OPZEGGING AAN ECHTGENOTEN (ARTIKEL 215 B.W.). — Wanneer vóór het huwelijk een woninghuur gesloten werd door één van de twee echtgenoten, dan moeten de echtgenoten, indien zij de nietigheid inroepen van een opzegging die slechts aan de ondertekenaar betekend werd, het bewijs leveren dat de verhuurder kennis heeft gehad van het huwelijk vóór het verstrijken van een nuttige termijn om opzegging te geven. Dit bewijs wordt niet geleverd door het feit dat de overeenkomst ondertekend werd „voor aval” door de toekomstige echtgenoot, aangezien deze vermelding typisch is voor eenzijdige verbintenissen zoals deze van de borg en niet van meerzijdige verbintenissen zoals deze van een mede-huurder. Het bewijs wordt ook niet geleverd door het feit dat de huurprijzen betaald werden via een rekening op naam van „de heer en mevrouw”, want deze vermelding duidt niet noodzakelijkerwijze aan dat er een huwelijk gesloten werd, en evenmin door het feit dat in de briefwisseling, die niet tot doel had dit huwelijk bekend te maken, de oorspronkelijke huurder de uitdrukking „mijn echtgenote en ik” gebruikte(630).

**325.** ONDERTEKENING DOOR SLECHTS EEN ECHTGENOOT-VERHUURDER. WANNEER BEGINT DE OPZEGGINGSPERIODE TE LOPEN? — Mohammed Houiti en zijn echtgenote Marhoub zijn sinds 1988 eigenaar van een onroerend goed in St.-Jans-Molenbeek. Theofiel bezet een zolderkamer in dat onroerend goed sinds minstens 25 jaar en betaalt een huurprijs van 3.400 frank per maand. Het gezin van de eigenaar telt negen kinderen. Op 29 december 1997 geeft de eigenaar zonder medewerking van zijn echtgenote opzegging aan Theofiel „dans le but d'une meilleure utilisation familiale”. Die opzegging kan geen gevolg krijgen, omdat de gebruikte uitdrukking te onnauwkeurig is met

---

(628) *Vred. Leuven 6 februari 1996, Huurrecht 1996, 55, noot P. DE SMEDT.*

(629) *Vred. Gent 5 mei 1995, R.W. 1996-97, 1342.*

(630) *Vred. Jumet 16 december 1996, J.L.M.B. 1997, 72 en R.R.D. 1997, 40.*

betrekking tot de familieband. Maar op 26 februari 1998 wordt opnieuw een opzegging betekend, ondertekend door beide echtgenoten en waarin duidelijk de bedoeling vermeld wordt dat de verhuurders zelf met hun negen kinderen het deel van het onroerend goed wensen te gebruiken dat aan Theofiel verhuurd werd. De Vrederechter vindt dat het van een overdreven formalisme zou getuigen te vereisen dat de identiteit van de negen kinderen zou vermeld worden. Wel rijzen hier andere vragen, met name wanneer de opzeggingstermijn begint te lopen en welke de duur ervan is. Een opzegging van drie maanden werd betekend. *In casu* moest een opzegging van zes maanden betekend worden. De opzegging is daarom niet ongeldig, maar de gevolgen van de opzegging worden in de tijd verschoven. De brief van 26 februari werd volgens de afstempeling door de post op 27 februari aan de post afgegeven en dit was een vrijdag. De aangetekende brief kon dus niet vóór 2 maart aangeboden worden. De opzegging begint te lopen de 1ste van de maand volgend op de maand waarin de opzegging betekend werd. De opzegging begint dus te lopen op 1 april 1998 en zal lopen tot 30 september 1998(631).

**326. OPZEGGING OP ELK OGENBLIK.** — Er zijn in de Woninghuurwet verscheidene hypothesen waarin de verhuurder of de huurder opzegging kunnen betekenen „op elk ogenblik”. Aldus kan de verhuurder op elk ogenblik opzegging geven hetzij voor persoonlijk gebruik (artikel 3, § 2), hetzij om werken te beginnen in het onroerend goed waarin zich verschillende huurwoningen bevinden (artikel 3, § 3). Van zijn kant kan de huurder opzegging betekenen of een tegenopzegging betekenen op elk ogenblik (artikel 3, § 5, 1ste en 3de lid), en ook de verkrijger van een goed dat verhuurd is zonder vaste dagtekening, maar dat sinds minstens zes maanden door de huurder bewoond is, kan op elk ogenblik opzeggen (artikel 9, 2de lid). De draagwijdte van de formulering „op elke ogenblik” staat ter discussie. Voor bepaalde auteurs betekent dit dat de opzegging die betekend wordt gevolg heeft vanaf de volgende dag van de aanbieding ervan op het adres van de bestemming. De opzegging zou dus een einde kunnen stellen aan de huur op een datum die niet noodzakelijkerwijze overeenkomt met de vervaldag van de huurprijs. Maar volgens andere auteurs moet de huur noodzakelijkerwijze eindigen bij het einde van een huurperiode. Bij de wetswijziging van 13 april 1997 werd artikel 3 van de wet vervolledigd door een negende lid. Deze bepaling beëindigt de discussie. Voortaan zal zelfs indien de vervaldag van de huurprijs niet de eerste dag van elke maand gebeurt, maar bijvoorbeeld de vijftiende, de huur desalniettemin een einde nemen bij het einde van de kalendermaand. In zo'n geval zal vermits de laatste periode van de huur niet volledig is, de huurder de huurprijs slechts moeten betalen *pro rata temporis*. De redactie van artikel 3, § 9 deed een nieuwe discussie rijzen.

---

(631) [Vred. St.-Jans-Molenbeek 14 april 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1446, noot M. VAN DER MERSCH.

Sommige auteurs menen dat de dag waarop de opzegging gegeven wordt niet de dag is van de verzending van de opzeggingsbrief, maar deze van de werkelijke of mogelijke ontvangst. Andere auteurs die de tekst letterlijk lezen menen dat de dag waarop de opzegging is gegeven deze is waarop de beslissing om de huurovereenkomst te verbreken op eenzijdige wijze betekend wordt. De Vrederechter van St.-Jans-Molenbeek heeft zich in het daarnet aangehaalde vonnis voor de eerste thesis uitgesproken.

**327. OPZEGGING OP ELK OGENBLIK GEGEVEN (ARTIKEL 3, § 2 WONINGHUURWET VAN 1991).** — De opzegging die op elk ogenblik gegeven mag worden, heeft gevolgen de dag na de werkdag waarop hij ontvangen wordt door de bestemming. De opzeggingstermijn kan slechts ten einde lopen op het einde van een maandelijks vervaldag van de huur op grond van het beginsel volgens hetwelke de vervallen huurprijs verschuldigd is(632).

De woorden „à tout moment” betekenen niet dat de opzegging betekend kan worden tegen gelijk welke dag van de maand en onmiddellijk gevolgen kan sorteren. Ze betekenen dat de verhuurder niet moet wachten — zoals dit het geval is voor andere vormen van vervroegde verbreking (artikel 3, § 3 en 4) — op de beëindiging van een driejaarlijkse periode om de huur beëindigen. Men weet dat de Wet van 13 april 1997 in artikel 6, 10° bepaalt: „In alle gevallen waarin een opzegging te allen tijde kan worden gedaan, neemt de opzeggingstermijn een aanvang de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de opzegging werd gegeven”. Het besproken vonnis heeft reeds dit standpunt aangenomen en de vraag is nu definitief beslecht tenminste met betrekking tot de opzeggingen die betekend werden vanaf 31 mei 1997(633). Maar de vraag blijft betwist onder vigeur van de Wet van 20 februari 1991, dit wil zeggen voor alle opzeggingen die betekend werden vóór 31 mei 1997. De interpretatie die het vonnis van de Vrederechter te Doornik weerhoudt, geniet geen eenstemmigheid.

**328. DATUM WAAROP DE OPZEGGING GEVOLGEN SORTEERT.** — De verhuurder geeft aan de huurder een opzegging voor eigen gebruik overeenkomstig artikel 4, § 1, a van de Wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning met een opzeggingstermijn van zes maanden. Dit gebeurt per brief van 21 mei 1990, maar deze wordt pas verzonden op 6 juni 1990. Toch vermeldt de brief dat de termijn ingaat op 1 juni 1990. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelt dat de opzegging nietig is, omdat de door de wet vastgestelde vormvoorschriften niet zijn nageleefd. Het Hof van Cassatie oordeelt echter dat de betreffende wettelijke bepaling enkel vereist dat de verhuurder zijn wil om een einde te maken aan de

---

(632) *Vred. Doornik 22 augustus 1997, Act. Jur. Baux 1998, 86, noot B. LOUVEAUX.*

(633) Artikel 6, 10° van de wet van 13 april 1997 is inderdaad van toepassing op de opzeggingen die gegeven werden na de inwerkingtreding van de wet (artikel 15, 6de lid van de wet van 13 april 1997).



huurovereenkomst bekend maakt en dat er een termijn van zes maanden moet zijn tussen de betekening van de opzegging en de ontruiming door de huurder. Er wordt geen andere vormvereiste geëist dan de vermelding van de identiteit van de persoon, die het onroerend goed zal bewonen. Er is derhalve geen reden om de nietigheid van de opzegging uit te spreken. Een dergelijke opzegging is niet nietig, maar zal uiteraard pas rechtsgevolgen hebben op de datum waarop deze had moeten worden gegeven. Men gaat ervan uit dat een opzegging, die is gegeven voor een vroegtijdige of onjuiste datum niet door nietigheid is aangetast, maar dat de uitwerking wordt uitgesteld tot op de datum waarop hij normaliter diende te worden betekend om uitwerking te krijgen, hetzij volgens de wettelijke bepalingen, hetzij volgens de overeenkomst. In de Woninghuurwet is een gelijkaardige bepaling opgenomen. Dit is in overeenstemming met de regel dat de opzegging in beginsel niet aan bepaalde vormvereisten is onderworpen, tenzij deze die een bijzondere bepaling expliciet oplegt(634).

**329. EEN ONTIJDIGE OPZEGGING.** — Bij een woninghuurovereenkomst van onbepaalde duur is een ongemotiveerde opzegging die ontijdig (dit wil zeggen met een te korte opzeggingstermijn en té vroeg) werd gegeven, niet nietig. De ontijdigheid van een opzegging in strijd met dwingende wetsbepalingen wordt hersteld door de wettelijke termijnen toe te passen. De feiten kunnen als volgt worden samengevat: op 1 januari 1995 hebben de partijen een woninghuurovereenkomst voor onbepaalde duur gesloten. Op 21 februari 1995 (dit is minder dan twee maanden later) stuurt de verhuurder een opzegging zonder motivering met een opzeggingstermijn van drie maanden aan de huurder. De raadsman van deze laatst antwoordt hierop dat de huurders het gehuurde goed zullen verlaten in overeenstemming met de opzegging, maar stelt tevens de verhuurder in gebreke om schadevergoeding op grond van artikel 3, § 4 Woninghuurwet te betalen. Onmiddellijk nadien vorderen de verhuurders de ontbinding van de huurovereenkomst wegens wanprestatie, die bestaat in het in strijd met de overeenkomst houden van twee honden en het laattijdig (slechts rond het midden van de maand) betalen van de huur voor de maanden januari en februari. Op 23 mei 1995 verlaten de huurders het gehuurde goed definitief en bezorgen de sleutels aan de verhuurder terug. Centraal staat dus de vraag welke rechtsgevolgen een ontijdige, *in casu* vroegtijdige opzegging heeft. Immers, artikel 3, § 4 Woninghuurwet dat van dwingend recht is, maakt vroegtijdige beëindiging van de huurovereenkomst zonder motivering slechts mogelijk tegen het verstrijken van de eerste en de tweede driejarige periode en met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden. De Wet van 13 april 1997 heeft niets gewijzigd aan artikel 3, § 4 Woninghuurwet. De huurder kan de vroegtijdige opzegging zonder meer naast zich neerleggen en in het gehuurde goed

---

(634) *Cass.* 25 november 1993, *A.C.* 1993, 984; *Pas.* 1993, I, 988; *T.B.B.R.* 1995, 284, noot B. HUBEAU; *J.T.* 1994, 500 en *Bull.* 1993, 988.

blijven, tot het verstrijken van de eerste driejarige periode. Op grond van artikel 3, § 4 Woninghuurwet zou de verhuurder bovendien een vergoeding ten belope van negen maanden huur aan de huurder verschuldigd zijn. In het besproken geval verkoos de huurder echter het gehuurde goed te verlaten in overeenstemming met de opzegging. Hiermee deed hij afstand van zijn recht in het goed te blijven. Impliceert deze afstand van het recht om in het goed te blijven tot het verstrijken van de eerste driejarige periode dat ook de in artikel 3, § 4 Woninghuurwet voorziene vergoeding niet meer kan worden gevraagd? Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Immers, afstand van recht wordt niet vermoed. Ze dient te volgen uit feiten en handelingen die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn. Welnu, afstand van het recht om in het goed te blijven, impliceert geenszins afstand van het recht om de forfaitaire vergoeding van artikel 3, § 4 Woninghuurwet te vorderen. De wet heeft daarenboven een forfaitaire vergoeding van negen maanden opgelegd wanneer een verhuurder tegen het verstrijken van de eerste drie jaren wordt opgezegd; *a fortiori* geldt deze vergoeding na vijf maanden(635).

**330.** VOORAFGAANDE INGEBREKESTELLING. — In hetzelfde vonnis oordeelt de Vrederechter terecht dat aan een vereiste van voorafgaande ingebrekestelling niet wordt voldaan door een dagvaarding waarin de ontbinding van de overeenkomst wordt gevorderd op grond van een contractuele tekortkoming die de schuldenaar reeds vóór de rechtsingang herstelde. Hetzelfde geldt wanneer de schuldenaar, die voorafgaand aan de dagvaarding niet werd aangemaand, onmiddellijk een gevolg geeft aan de in de dagvaarding vervatte ingebrekestelling.

## 2) Motivering van de opzegging

**331.** ACHTERAF GEËXPlicITEERDE MOTIVERING. — Verweerders werden in augustus 1992 eigenaars van een woning die sinds 1 juli 1991 verhuurd was aan eisers. Reeds bij de bezichtiging van de woning vóór het sluiten van de koopovereenkomst, hadden de kopers de huurders tot driemaal toe ontmoet en hen gezegd dat het hun bedoeling was de woning zelf te betrekken. Na het verlijden van de notariële akte stuurden de verweerders een aange tekende brief in augustus waarin zij de huurders opzegging betekenden. Maar aangezien de opzegging niet gemotiveerd was, vroegen de huurders achteraf de wettelijke vergoeding. Dit wordt hen geweigerd. De Vrederechter oordeelt dat in geval van verkoop van het gehuurde goed de koper het motief van de opzegging aan de huurder mag expliciteren tot aan het verstrijken van de opzeggingstermijn. In een tweede brief van 4 september 1992 werd inderdaad de wettige reden ter kennis gebracht van de huurders(636).

---

(635) Vred. Wolvertem 6 juli 1996, *R.W.* 1997-98, 307, noot K. VAN RAEMDONCK.

(636) Vred. Menen 26 mei 1993, *T. Vred.* 1998, noot.

**332.** DE ONGEMOTIVEERDE OPZEGGING MOET HET AANBOD DE WETTELIJKE VERGOEDING TE BETALEN NIET BEVATTEN. — De verhuurders betekenden hun huurder een opzegging tegen het einde van de tweede driejarige periode. De huurder antwoordt dat de opzegging niet in overeenstemming is met de wet. De verhuurders vragen de Vrederechter de opzegging geldig te verklaren en derhalve de huurder te veroordelen om de woning te verlaten tegen een bepaalde datum. De vordering wordt door de Vrederechter afgewezen op grond van de overweging enerzijds dat de opzegging niet de minste reden vermeldt en anderzijds dat eisers zich niet kunnen beroepen op artikel 3, § 4 nu zij niet aangeboden hebben de wettelijke vergoeding, in huidig geval zes maanden huur, te betalen aan de huurder. Nergens in de wet, noch in de parlementaire voorbereidingsstukken staat echter dat de verhuurder bij het betekenen van de opzegging overeenkomstig artikel 3, § 4 tegelijkertijd moet aanbieden de bij de wet bepaalde vergoeding te betalen. De Vrederechter heeft derhalve aan de opzeggingsmogelijkheid van artikel 3, § 4 een bijkomende voorwaarde toegevoegd die niet met de wet overeenstemt. De vergoeding is wettelijk bepaald en de huurder heeft een wettelijk recht op deze vergoeding. Het is voldoende dat hij gebruik maakt van dit recht en de vergoeding vordert(637).

**333.** RECHTSVERWERKING. — De regeling met betrekking tot de door de verhuurder verschuldigde vergoeding bij de beëindiging van de huurovereenkomst zonder motivering, zoals opgenomen in artikel 3, § 4 Woninghuurwet, is niet bij analogie van toepassing op opzeggingen die gegeven worden vóór het einde van de eerste of de tweede driejarige periode. Als de overeenkomst geen einde neemt „bij het verstrijken van de eerste periode” is de huurder niet gerechtigd op de vergoeding van negen maanden huur. In een lang uitgesponnen vonnis betoogt de Vrederechter dat de huurder niet terzelfdertijd én de schijn kan geven te berusten in een onregelmatige opzegging (door te verhuizen), én achteraf toch aanspraak kan maken op de vergoedingsregeling die niet meer beantwoordt aan het door de betrokken wettekst geschapen kader, met name een eerste, en desgevallend een tweede, driejarige huurperiode. Wanneer een huurder een voortijdige opzegging (vóór het verstrijken van de eerste of tweede driejarige periode) ontvangt, kan hij bij wijze van onderhandeling aan de verhuurder voorstellen inderdaad het pand reeds tegen de voortijdige bepaalde datum te ontruimen met betaling van een vergoeding zoals in de wet begroot, doch uit hoofde van de goede trouw mag dan wel verwacht worden dat hij zijn verhuurder hierover interpelleert. Het mag geredelijk aangenomen worden dat de huurder, die geen bezwaar maakt tegen een te vroege beëindiging van de huur zich niet werkelijk benadeeld acht, bijvoorbeeld omdat hij net in die periode een andere huurovereenkomst op het oog heeft, en die gelegenheid hem later zou ontsnappen(638).

---

(637) *Rb. Kortrijk 24 mei 1996, R.W. 1997-98, 1080.*

(638) *Vred. Roeselare 29 maart 1996, T. Vred. 1997, 186.*

**334.** OGENBLIK WAAROP DE VERGOEDING EISBAAR IS. — De wet geeft geen enkele aanduiding met betrekking tot het ogenblik waarop de vergoeding moet betaald worden. Is dit op het ogenblik van de betekening van de opzegging, of nog bij het einde van de opzeggingstermijn of nog bij het vertrek uit het gehuurde goed? Bij de wetswijziging van 1997 werd deze leemte niet opgevuld. De rechtsleer is het niet eens over deze vraag. De datum waartegen opgezegd wordt door een verhuurder die voortijdig zonder motief een woninghuur beëindigt, moet overeenstemmen met het einde van een driejarige periode. De huurder mag vanaf de betekening van de opzegging de betaling vorderen van de wettelijk voorziene vergoeding. Deze vergoeding moet hem inderdaad toelaten om de kosten van de verhuizing te dragen. Het gaat om een vergoeding van 74.000 frank, gelijk aan zes maanden huur (artikel 3, § 4 Woninghuurwet)(639).

Ook de Vrederechter van Vorst stelt terecht dat de vergoeding verschuldigd is vanaf het ogenblik van de betekening van de opzegging. Met die vergoeding kan de huurder schikkingen treffen voor zijn vertrek. Hij heeft die vergoeding nodig niet op het ogenblik van zijn vertrek maar uiteraard vóór dit tijdstip. De Vrederechter stelt ook dat de huurder die de opzegging zonder motief ontvangt onmiddellijk de compensatie mag bewerkstelligen tussen de vergoeding en de door hem verschuldigde huurprijs, vermits de vergoeding opeisbaar wordt door het feit van de opzegging(640).

**335.** OPZEGGING WEGENS PERSOONLIJK GEBRUIK. — Opzegging werd gegeven aan de huurder om reden van een voorgenomen persoonlijk gebruik door de verhuurder. De huurder verliet het goed op 30 september 1992. De dochter had op effectieve, voortdurende en exclusieve wijze het goed moeten betrekken binnen het jaar waarin het door de opgezegde huurder verlaten werd. Op 18 november 1992 sloten de verhuurders een contract met een vennootschap krachtens welke de woning ter beschikking van vakantiegangers werd gesteld. Het contract liep voor de periode van 1 december 1992 tot 31 december 1993. De dochter, voor wiens gebruik opzegging gegeven was, bleef gedomicilieerd bij haar ouders, de verhuurders. De verhuurders gaven in een brief aan de raadsman van de huurder toe dat in juli 1993 hun dochter het gehuurde goed nog steeds niet effectief bewoonde. Pas op 2 september 1993 werd de verandering van adres van de dochter doorgevoerd. Maar het goed werd nog door vakantiegangers bezet in oktober en in december 1993. Zowel in eerste als in tweede aanleg wordt beschouwd dat er geen effectieve en voortdurende bezetting van het goed is geweest door de dochter binnen de wettelijke termijn die liep van 1 oktober 1992 tot 30 september 1993(641).

---

(639) Vred. Gembloux 24 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 814, noot I. DURANT.

(640) Vred. Vorst 14 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1133, noot T. DE RIDDER en M. VAN DER MERSCH.

(641) Rb. Verviers 28 februari 1996, *T.B.B.R.* 1996, 476.

**336. GEEN CONTRACTUELE AFWIJKING MOGELIJK.** — Terecht wordt in het besproken vonnis, dat geveld werd onder vigeur van de Wet van 20 februari 1991, bevestigd dat de opzeggingsmodaliteit van artikel 3, § 2 Woninghuurwet van dwingend recht is in het voordeel van de verhuurder. Dit impliceert dat de verhuurder niet vooraf, via een contractueel beding, afstand kan doen van de mogelijkheid om het goed persoonlijk te betrekken of het te laten betrekken door naaste familieleden. Onder de nieuwe wetgeving kan de opzegging voor eigen gebruik of gebruik door naaste familieleden wel contractueel beperkt of uitgesloten worden. Deze mogelijkheid is van belang bij de levenslange woninghuurovereenkomsten.

**337. EIGEN GEBRUIK DOOR EEN VENNOOTSCHAP. CONCIËRGERIE.** — Het gehuurde goed bestaat uit een bedrijfsgebouw, waarvan ook een appartement deel uitmaakt. De vennootschap die het goed gekocht, heeft zegt de huur op voor eigen gebruik. De huurder beweert dat de opzegging gedaan werd voor het gebruik van de bestuurder van de vennootschap wat niet zou beantwoorden aan artikel 3, § 2 Woninghuurwet. Het appartement maakt een geheel uit met het bedrijfsgebouw en zelfs indien het als conciërgerie wordt aangewend en als dusdanig door de bestuurder zal worden betrokken, maakt dit naast een feitelijk gebruik door de bestuurder, ook een gebruik uit door de vennootschap zelf, gezien zij door de aanwending van dit appartement als conciërgerie de beveiliging van haar handelszaak wenst te waarborgen. De opzegging is derhalve geldig(642).

**338. EIGEN GEBRUIK. VOORAFGAANDELIJKE TOETSING.** — Er zijn geen voldoende gewichtige en overeenstemmende aanwijzingen dat de verhuurder het pand niet binnen het jaar zal bewonen en gedurende minstens twee jaren (artikel 3, § 2, al. 3), zodat de opzegging niet *a priori* van geen waarde kan worden verklaard. De huurder kon de rechter niet overtuigen dat de opgegeven reden van opzegging met zekerheid niet zou worden gerealiseerd.

**339. OPZEGGING WEGENS UITVOEREN VAN WERKEN.** — De verhuurder kan bij het verstrijken van de eerste en tweede driejarige periode de woninghuurovereenkomst beëindigen, met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, indien hij voornemens is het onroerend goed of een gedeelte ervan weder op te bouwen, te verbouwen of te renoveren. Deze opzeggingsgrond is klassiek geworden bij woninghuur. De Vrederechter van Oostende deed uitspraak omtrent een aantal strijdvragen met betrekking tot deze opzeggingsregeling. Een verhuurder, eigenaar van een appartementsgebouw (waarin diverse appartementen worden verhuurd als hoofdverblijfplaats) zegt alle huurovereenkomsten op om het gebouw te renoveren. Vaststellend dat de verhuurder de geplande werken blijkbaar ontijdig had aangevat, vorderde één van de huurders de in de wet voorziene schadevergoeding gelijk aan

---

(642) Rb. Brugge 20 september 1996, *T. Not.* 1996, 48.

achttien maanden huur. In de eerste plaats komt het vraagstuk van de termijn voor het aanvatten van de werken ter sprake. Artikel 3, § 3, lid 3 (oud) Woninghuurwet bepaalde dat de verhuurder de werken op basis waarvan opzegging werd betekend, dient aan te vatten binnen de zes maanden en te beëindigen binnen de achttien maanden na de teruggave van het gehuurde goed. De Woninghuurwet van 1991 liet de termijn voor het aanvatten en beëindigen van de werken lopen vanaf de teruggave van het gehuurde goed. In de rechtsleer is er betwisting ontstaan nopens de vraag „welke teruggave” in aanmerking komt voor de berekening van de wettelijke termijnen bij opzegging van diverse woninghuurovereenkomsten in eenzelfde appartementsgebouw. Indien de huurovereenkomsten met betrekking tot de individuele appartementen een verschillende aanvangsdatum hebben, kan een probleem ontstaan. In dergelijk geval zullen de werken trouwens meestal slechts kunnen worden aangevangen indien alle bij de werken betrokken appartementen ontruimd zijn. Anders zou de verhuurder zich schuldig maken aan stoornis van het huurgenot. Vandaar dat de oplossing de voorkeur verdient die de periode van 6 maanden waarbinnen met de werken een aanvang moet worden genomen, slechts laat lopen vanaf de datum van de teruggave van het laatste betrokken appartement. Volgens de Vrederechter heeft het feit dat één van de huurders gebruik heeft gemaakt van de wettelijk voorziene verlengingsmogelijkheid (artikel 11 Woninghuurwet) tot gevolg dat de wettelijke termijn om de geplande werken aan te vangen werd overschreden. Dit is een buitengewone omstandigheid in hoofde van de verhuurder [artikel 3, § 3, lid 4 (nieuw) Woninghuurwet], zodat hij ontsnapt aan de wettelijk bepaalde schadevergoeding. Werd de verlenging conventioneel toegestaan door de verhuurder, dan kan de huurverlenging bezwaarlijk worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid in hoofde van de verhuurder. Deze omstandigheid is immers niet onafhankelijk van de wil van de verhuurder. De „reparatiewet” van 13 april 1997 heeft aan deze gebrekkige regeling wijzigingen aangebracht. In de termijnen en de berekeningsbasis werd ingegrepen. Thans moeten werken worden aangevat binnen de zes maanden en worden beëindigd binnen de vierentwintig maanden na het verstrijken van de opzegging door de verhuurder of, in geval van verlenging, na de teruggave door de huurder. De aanvangsdatum voor de termijnen is dus de datum waarop het huurcontract normaal ten gevolge van de opzegging door de verhuurder had moeten ten einde lopen, ook indien de huurovereenkomst vroeger werd beëindigd wegens een tegenopzegging door de huurder. Werd echter de huurovereenkomst niet beëindigd op de vervaldag doch pas later ten gevolge van een overeenkomst tussen partijen of anderen, dan geldt als vertrekdatum voor de berekening van de dubbele termijn de datum van effectieve teruggave van het goed door de huurder. Sinds de Wet van 1997 is bovendien voorzien dat de verhuurder van verscheidene woningen in eenzelfde gebouw (appartementsgebouw, gebouw met studio's) met het oog op het goede verloop van de werken, de huurovereenkomsten ten allen tijde kan opzeggen. Er is een opzeggingstermijn voorzien van zes

maanden voorzover de huurovereenkomst niet tijdens het eerste jaar wordt opgezegd. In dat geval wordt de opzeggingstermijn verlengd tot het einde van het eerste huurjaar, zodat de huurder alleszins woonzekerheid heeft gedurende twaalf maanden.

De Woninghuurwet bepaalt tevens dat de werken een bepaalde minimum-kostprijs moeten vergen. Hebben de werken betrekking op één enkel verhuurd goed, dan moet de kostprijs ervan hoger zijn dan drie jaren huur. Betreffen de werken meerdere appartementen in eenzelfde gebouw, dan moet de totale kostprijs van de werken meer bedragen dan 2 jaren huur van alle in de werken betrokken appartementen. Welke werken komen in aanmerking voor berekening van de kostprijs? Op grond van artikel 3, § 3, lid 1 Woninghuurwet dienden de werken aan het door de huurder(s) bewoonde gedeelte als basis genomen te worden voor berekening van de kostprijs. De Vrederechter van Oostende komt tot het besluit dat in geval de werken verscheidene appartementen betreffen, gelegen in hetzelfde gebouw, al de werken aan de delen van het gebouw meegeteld moeten worden (dus ook bijvoorbeeld de werken aan de gevel of aan de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw). De annotator laat opmerken dat deze conclusie niet ongenueanceerd kan worden beaamd en slechts lijkt op te gaan in zoverre de individuele appartementen „ongerief” hebben van die werkzaamheden van het gebouw. De bedoeling van de voorwaarden opgenomen in artikel 3, § 3, lid 3 Woninghuurwet bestaat er immers in dat de verhuurder de huurovereenkomst niet kan beëindigen indien de werken niet tot gevolg hebben dat de woning(en) tijdelijk onbewoonbaar is (zijn). Werken die uitsluitend zouden uitgevoerd worden aan niet-bewoonde gedeelten, zoals sommige werken aan de gevel, de garage en de algemene aanhorigheden die de woning voor de huurder niet onbewoonbaar maken, rechtvaardigen een opzegging niet. Dergelijke niet-beschermden werkzaamheden kunnen dus bezwaarlijk in aanmerking worden genomen voor de rekening van de kostprijs van de werken. In dit opzicht heeft de Vrederechter wel terecht de werken aan de winkelruimte op het gelijkvloers van het appartementsgebouw uit de berekening van de kostprijs geweerd.

Tenslotte beaamt het besproken vonnis de meerderheidsstelling in de rechtspraak en de rechtsleer dat de verhuurder op het ogenblik van de opzegging niet verplicht is één van de in artikel 3, § 3, lid 3 (nieuw) Woninghuurwet vermelde stavingsstukken bij de opzegging te voegen. De annotator deelt nochtans de mening van sommige auteurs volgens welke de opzegging zonder kennisgeving van één van de in de wet bedoelde stukken ongeldig is. De huurder moet inderdaad op het ogenblik dat hem opzegging wordt betekend onmiddellijk kunnen vaststellen of de opzegging in overeenstemming is met de wettelijke vereisten. Op dat ogenblik begint immers de opzeggingstermijn van zes maanden te lopen waarbinnen hij de nodige schikkingen moet treffen voor het vinden van en verhuizen naar een andere huisvesting. Onduidelijkheid over de ongeldigheid van het opzeggingsmotief verkort deze termijn, hetgeen onverenigbaar is met het imperatief karakter

van de Woninghuurwet en de woonzekerheid van de huurder die eraan ten grondslag ligt. Dit is een uitstekende noot(643).

De verhuurster van een appartementsgebouw gaf in een brief van 26 augustus 1997 een opzegging van zes maanden die eindigde op 28 februari 1998. De huurder verzet zich tegen de opzegging en roept in dat op het ogenblik dat deze werd gegeven, het gelijkvloers voorwerp was van twee handelshuren waarvan de hernieuwing geweigerd werd en dat met uitzondering van de eerste verdieping die verweester dus zelf huurde, de andere lokalen niet bezet waren. De huurder meende dus dat artikel 3, § 3, tweede lid (toegevoegd door de Wet van 13 april 1997) niet van toepassing was in zoverre de verhuurster niet verschillende woningen in huur gaf in hetzelfde gebouw, vermits alleen de eerste verdieping als woning verhuurd was. Deze argumentatie wordt door de rechtbank verworpen. Het is niet zo dat slechts eigenaars van onroerende goederen die uitsluitend voor woning zouden bestemd zijn, kunnen genieten van de bepaling van artikel 6 van de Wet van 13 april 1997 en dit voor zover allen zouden bezet zijn(644).

### 3) *Niet-verwezenlijking van het opzeggingsmotief*

**340.** VOORAFGAANDELIJKE MARGINALE TOETSING. — Artikel 3, § 2, vierde lid Woninghuurwet bepaalt dat indien de verhuurder, zonder het bewijs te leveren van buitengewone omstandigheden, binnen de gestelde termijn en voorwaarden „de betrekking van het goed” niet verwezenlijkt, de huurder recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan achttien maanden huur. Het vonnis bepaalt dat hieruit volgt dat de controle op de opgegeven redenen van de opzegging achteraf geschiedt en niet in het kader van de procedure tot geldigverklaring van opzegging die immers niet vereist is. Oorspronkelijk had de verhuurster opzegging betekend om verbouwwerken uit te voeren. Toen de raadsman van de huurder terecht de ongeldigheid van deze opzegging inriep, werd door de verhuurster prompt een nieuwe opzegging betekend, ditmaal om reden dat haar zoon de huurwoning persoonlijk zou betrekken. In tegenstelling tot de andere opzeggingsmogelijkheden die de verhuurder ter beschikking staan, en die slechts aangewend kunnen worden bij het verstrijken van de eerste of tweede driejarige huurperiode, kan opzegging voor eigen gebruik ten allen tijde worden gegeven mits respect van een opzeggingstermijn van zes maanden. In de soepelheid van deze opzeggingsmodaliteit schuilt meteen het gevaar voor misbruik vanwege de verhuurder. De praktijk leert inderdaad dat sommige verhuurders de schadevergoeding van achttien maanden huur die verschuldigd is in geval het opzeggingsmotief niet wordt gerealiseerd graag betalen, als ze maar binnen de kortst mogelijke termijn verlost worden van hun huurders. Vooral met betrekking tot woningen die oorspronkelijk verhuurd werden aan een relatief lage huurprijs is dit een realiteit. Bovendien ligt het initiatief tot invorderen van de vergoeding

---

(643) *Vred. Oostende 11 januari 1996, T. Huur.* 1997-98, 219, noot P. DE SMEDT.

(644) *Vred. Brussel 25 maart 1998, Act. Jur. Baux* 1998, 88.



wegens niet-realiseren van het opzeggingsmotief nog altijd bij de huurders die niet altijd bereid zijn of in de mogelijkheid verkeren om zich te engageren tot een lange en dure gerechtelijke procedure tegen hun ex-verhuurder. Voor de verhuurder is het dus kwestie van speculeren. Met een uitgesproken meerderheid in de rechtspraak en rechtsleer dient te worden aanvaard dat de rechter, voor wie de oprechtheid en/of de uitvoerbaarheid van het opzeggingsmotief wordt betwist, de taak heeft om aan de hand van de omstandigheden van de zaak en de feitelijke omstandigheden waarin de opzegging werd gegeven, een onderzoek naar de inhoudelijke geldigheid van de opzegging uit te voeren. De grondslag van dit voorafgaandelijk controlerecht wordt gevonden in het leerstuk van het rechtsmisbruik. Deze *a priori*-toetsing door de rechter kan derhalve slechts een marginaal karakter vertonen: slechts in geval van kennelijk evidente onoprechtheid of onuitvoerbaarheid van het opzeggingsmotief van de verhuurder zal de rechter op verzoek van de huurder de ongeldigheid van de gegeven opzegging uitspreken. Indien er daarentegen geen manifeste onmogelijkheid van uitvoering van het door de verhuurder geuite voornemen om het huurgoed zelf te betrekken voorligt, kan de rechter niet ingrijpen. De rechter mag zich immers niet in de plaats stellen van de verhuurder ten einde de opportuniteit van de opzegging te beoordelen(645).

*A priori*-toetsing van het opzeggingsmotief? Het besproken vonnis sluit zich terecht aan bij de meerderheidsstelling. In voorliggende zaak meent de Vrederechter dat er geen doorslaggevende redenen zijn om de uitvoerbaarheid of de oprechtheid van de opzegging in twijfel te trekken. In zijn marginale toetsing van de uitvoerbaarheid van het voorgenomen opzeggingsmotief laat hij opmerken dat het feit dat de vriend van de verhuurster een nieuwe huurovereenkomst zou hebben gesloten, haar niet verhindert om vooralsnog het pand zelf te betrekken. De opzegging werd bijgevolg geldig bevonden. De verhuurster is met haar vriend immers niet gehuwd, zodat haar relatie per definitie niet van blijvende aard hoeft te zijn, terwijl ook in een huwelijk de gevallen legio zijn waarin één van beide partners afzonderlijk gaat wonen(646).

Dit voorafgaandelijk toetsingsrecht van de rechter krijgt in zeker opzicht erkenning in de vernieuwde Woninghuurwet. De huurder die geconfronteerd wordt met een opzegging voor gebruik door naaste familieleden, kan de verhuurder verzoeken om de band van verwantschap te bewijzen. Voldoet de verhuurder niet aan dit verzoek binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving van het verzoek, dan kan de huurder de nietigheid van de opzegging vorderen (artikel 3, § 2, 2de lid).

In hetzelfde vonnis wordt de door verhuurster gegeven opzegging geldig verklaard, maar er wordt nog geen machtiging tot uitdrijving verleend, gelet

---

(645) *Vred. Gent 3 februari 1995*, *A.J.T.* 1996-97, 151, noot P. DE SMEDT; *Huurrecht* 1996, 104, noot P. DE SMEDT en *Rev. Not. B.* 1997, 433, noot D.S.

(646) *Vred. Gent 11 augustus 1995*, *T. Huur.* 1997-98, 19, noot P. DE SMEDT.

op de mogelijkheid een verlenging aan te vragen wegens buitengewone omstandigheden.

**341. GEEN BUITENGEWONE OMSTANDIGHEDEN.** — In het vonnis van het vrederecht te Gent betreft het een opzegging door de verhuurder omwille van persoonlijke en effectieve bewoning door hemzelf of zijn familieleden, zoals bepaald in artikel 3, § 2 van de Woninghuurwet. De verhuurder voert echter het opzeggingsmotief binnen de wettelijk vastgestelde termijn niet uit, wat niet wordt betwist. De huurder vordert daarop de wettelijk vastgestelde schadevergoeding gelijk aan een bedrag van achttien maanden huur. Volgens de wet kan de verhuurder echter blijk geven van „buitengewone omstandigheden”, die voor gevolg hebben gehad dat het opzeggingsmotief niet werd uitgevoerd. In dit geval worden de „onzekerheid” of de huurder het pand wel tijdig zou hebben ontruimd, enerzijds en het feit dat de dochter, die er zou komen wonen, elders een betrekking heeft aanvaard anderzijds ingeroepen. De dochter werd aanvaard als assistente op de dienst pediatrie van het UZ te Gent en had er alle belang bij in de buurt van het UZ te gaan wonen. De rechter gaat nogal grondig in op de ernst van deze omstandigheden, maar komt tot het besluit dat „naar alle waarschijnlijkheid het hun beter uitkwam om aan de steenweg te wonen dan aan de kaai”: dit is geen uitzonderlijke omstandigheid, zoals door de wet bedoeld, omdat het een omstandigheid is „die de betrokkene zelf vrij kan appreciëren en er een beslissing over kan nemen”. Om die reden moet de verhuurder de volledige schadevergoeding betalen ten bedrage van achttien maanden huur. Wat wordt dan met „buitengewone omstandigheden” bedoeld? Het gaat om ernstige en gewettigde motieven, die de verwezenlijking van het opgegeven motief hinderen, die niet te wijten zijn aan een fout van de verhuurder of van een familielid in wiens voordeel de opzegging is gegeven, en die redelijkerwijze niet te voorzien waren op het ogenblik dat de opzegging werd betekend. Het zal vrijwel steeds gaan om omstandigheden, die als vreemde oorzaak, toeval of overmacht te beschouwen zijn. Voorbeelden zijn het overlijden of een ernstige ziekte van de verhuurder of het familielid in wiens voordeel de opzegging werd betekend(647).

De wet definieert niet wat verstaan moet worden onder uitzonderlijke omstandigheden die de niet-bewoning van het pand binnen de wettelijke termijn rechtvaardigen. Het hoort de rechter toe in billijkheid de ernst van de ingeroepen omstandigheden te appreciëren. Het feit dat de kleindochter van de verhuurder die het onroerend goed na haar huwelijk had moeten betrekken haar echtgenoot verliet na een plotse onenigheid, waarna het paar besliste uit de echt te treden alvorens in het goed gewoond te hebben, is geen uitzonderlijke omstandigheid die in de wet is voorzien(648).

---

(647) *Vred. Gent 28 oktober 1994, T. Vred.* 1995, 165, noot B. HUBEAU.

(648) *Vred. Mesançy 5 februari 1997, R.R.D.* 1997, 306.

Uitzonderlijke omstandigheden zijn objectieve omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van de beschermde persoon. Op het ogenblik van de opzegging bevond de verweerder zich reeds in financiële moeilijkheden (de vordering tot onderhoudsgeld door zijn echtgenote was reeds ingesteld) en dit heeft hem niet verhinderd een onroerend goed in huur te nemen voor 20.000 frank per maand. Hij beschikte over een betrouwbare huurder. Wanneer hij die opzegde voor het persoonlijk gebruik door zijn zoon, kon hij niet onwetend zijn van de zeer frequente verhuizingen van deze laatste (meer dan tienmaal in vijftien jaar). De beweerde niet-betaling van huurgelden door de zoon (die een frietkot uitbaatte en in een benarde financiële situatie verkeerde) is geen gebeurtenis die totaal onafhankelijk is van de wil van laatstgenoemde. Verhuurder beweert dat om een financiële situatie gezond te maken hij gedwongen was het huis te verkopen, maar ook dit maakt geen uitzonderlijke omstandigheid uit in de zin van artikel 3, § 2 Woninghuurwet(649).

**342. VERTREK NAAR HET BUITENLAND.** — Wanneer de verhuurder de huur-overeenkomst opzegt met het oog op eigen bewoning en vervolgens een inschrijving neemt in het bevolkingsregister en aanpassingswerken aan de woning verricht, kan niet worden beweerd dat het goed door hem nooit werd bewoond. Het vertrek naar het buitenland ligt binnen de door de wet bedoelde buitengewone omstandigheden wanneer ten gevolge van een beslissing van de werkgever de verhuurder die de nodige flexibiliteit moet tonen de buitenlandse opdracht van marketing-director niet kan weigeren.

Die aanstelling ter vervanging van een ander personeelslid getuigt niet van willekeur. De verhuurder was in de overtuiging dat hij, minstens zeer ruime tijd, in ons land zou blijven. Hij kreeg op zeker ogenblik bericht dat hij werd aangesteld als marketing-director in de voedingssector in Portugal met ingang van 1 mei 1993, ingevolge het vertrek van een kaderlid dat het bedrijf blijkbaar had verlaten. Het blijkt geenszins dat de verhuurder van één en ander op de hoogte was op het ogenblik dat de opzegging werd gegeven(650).

**343. WEINIG WINSTGEVENDE UITBATING DOOR DE NIEUWE BEWONER.** — Het persoonlijk gebruik bedoeld in artikel 3, § 2 Woninghuurwet vereist niet dat de nieuwe bewoner zijn hoofdverblijfplaats in het gehuurde goed vestigt. De uitbating van een handelszaak in die lokalen volstaat. De zoon van de verhuurders startte een handelszaak, namelijk een groenten- en fruitwinkel. De zoon bleef evenwel op zijn vorig adres wonen, nu het gebruik van de gelijkvloerse verdieping als winkel geen ruimte meer bood tot bewoning. Na verslag van zijn boekhouder over het eerste werkingsjaar, volgens welke de zaak niet rendabel is, besluit de zoon zijn activiteit stop te zetten. *In casu*

---

(649) *Vred. Charleroi* 26 mei 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1425.

(650) *Vred. Gent* 1 april 1996, *T. Huur* 1997-98, 295 en *T. Vred.* 1997, 191.

moet volgens de Vrederechter de vraag beantwoord worden of de verhuurders op 26 maart 1993 konden voorzien dat hun zoon onafhankelijk van hun wil het pand zou verlaten op 16 maart 1995 om reden dat zijn handelszaak niet rendabel bleek. Vastgesteld wordt dat de zoon het pand heeft laten aanpassen aan de noodwendigheden van zijn handel en hiervoor ernstig heeft geïnvesteerd. Maar anderzijds blijkt dat de zoon niet in falingsfaling werd verklaard, doch vrijwillig is gestopt. Volgens de Vrederechter kan deze omstandigheid niet worden weerhouden als buitengewoon en onafhankelijk van de wil van de huurder. De verhuurders die wisten, of moesten weten dat de betrekking van het gehuurde goed twee jaren moest duren, hadden de toestand met hun zoon kunnen bespreken, zeker nu reeds meer dan anderhalf jaar verstreken was, en hem adviseren de zaak nog vijf maanden verder uit te baten. De buitengewone omstandigheden moeten bestaan in hoofde van de verhuurder eerder dan in hoofde van de nieuwe bewoner, het familielid. Stopzetting door deze laatste wegens een weinig winstgevendende uitbating vloeit voort uit een vrijwillige beslissing en geldt bijgevolg niet als een buitengewone omstandigheid, onafhankelijk van de wil van de verhuurder. Buitengewone omstandigheden zijn meer dan ernstige redenen en moeten een uitzonderlijk karakter hebben waaraan wij ons zeer streng moeten houden, aldus de Vrederechter(651).

#### **344. GENEESKUNDIGE BEHANDELING. INFORMATIEPLICHT VAN DE VERHUURDER?**

— De verhuurder die uitzonderlijke omstandigheden inroept om te ontsnappen aan de betaling van de vergoeding die voorzien is wanneer hij het motief van de opzegging niet uitvoert, moet het bewijs leveren dat er ernstige motieven bestaan om het goed niet te bezetten, dat deze motieven onafhankelijk zijn van zijn wil en dat zij niet voorzienbaar waren wanneer hij de opzegging gaf. De feitenrechter apprecieert in billijkheid de ernst van de uitzonderlijke omstandigheden die niet kunnen vergeleken worden met overmacht of toeval.

De omstandigheid dat de zoon van de verhuurders een geneeskundige behandeling volgt en dat het hem afgeraden wordt alleen te wonen, maakt een uitzonderlijke omstandigheid uit die de verhuurder ontslaat om de vergoeding te betalen. De gerechtskosten moeten gelegd worden ten laste van de verhuurder die geen contact genomen heeft met de huurder en hem alzo in dwaling gebracht heeft door hem de indruk te geven dat er geen uitzonderlijke omstandigheden bestonden(652). De door de Vrederechter weerhouden oplossing zou gerechtvaardigd zijn indien de verhuurder naliet te antwoorden of voldoende informatie te geven aan een ex-huurder die hem uitdrukkelijk zou de vraag gesteld hebben over de redenen van de niet-uitvoering van de persoonlijke bezetting alvorens de procedure te beginnen. Maar de vraag is delicateser indien de procedure ingesteld werd zonder dat ook maar iets

---

(651) *Vred. Merkssem 9 november 1995, T. Vred.* 1998, 89.

(652) *Vred. Zelzate 18 september 1997, Act. Jur. Baux* 1998, 84, noot B. LOUVEAUX.

gevraagd werd aan de verhuurder. De wet voorziet geen enkele plicht tot informatie in hoofde van de verhuurder.

**345. VERBROKEN VERLOVING.** — Onder buitengewone omstandigheden, die de verhuurder vrijstellen van de verplichting tot betaling van een schadevergoeding wegens het niet-verwezenlijken van het voornemen het verhuurde goed persoonlijk te betrekken, dient te worden verstaan een belangrijk motief dat de verhuurder belet zijn plannen uit te voeren, dat onafhankelijk van zijn wil moet zijn en dat niet te voorzien was op het ogenblik van de betekening van de opzegging. De verbreking van de verloving van de zoon van de verhuurders kan niet als buitengewone omstandigheid in aanmerking worden genomen, omdat er voor die zoon geen beletsel bestaat om het verhuurde appartement zonder verloofde te betrekken. De verbreking van de verloving wordt door de betrokkenen, namelijk zoon Stefan en ex-verloofde Brenda, in afzonderlijke geschriften bevestigd(653).

**346. GEBRUIK ALS OPSLAGPLAATS. STOPZETTING VAN DE HANDEL.** — De huur van een appartement op de tweede verdieping van een gebouw wordt beëindigd door opzegging door de verhuurders. Als reden voor de opzegging gaven ze dat hun dochter het gehuurde goed wilde in gebruik nemen. De huurders laten gelden dat het goed door de dochter niet werd bezet binnen het jaar na de ter beschikkingstelling op 1 augustus 1992. De huurders verwijzen naar een deurwaardersvaststelling om te besluiten dat het goed na de ontruiming geenzins doorlopend werd gebruikt gedurende twee jaren. De deurwaarder stelde op 17 januari, 21 januari, 25 januari, 1 februari en 14 februari vast dat het betreffende appartement 's avonds nooit verlicht was. De verhuurders voeren aan dat het appartement door hun dochter werd gebruikt als opslagplaats om haar voorraden video-cassettes, movy-boxen, publiciteitspanelen enz. te stallen, goederen welke dienst deden voor haar handel, met name een videotheek. Die zaak werd echter op 28 juni 1993 stopgezet. De Vrederechter stelt dat het begrip werkelijk betrekken in artikel 3, § 2 Woninghuurwet niet noodzakelijk in bewoning moet bestaan, maar even goed de exploitatie van een handelsactiviteit of de uitoefening van een vrij beroep kan zijn. Indien zou bewezen zijn dat de dochter van de verhuurders effectief het appartement gebruikte als opslagruimte voor haar videotheek en het appartement vóór de stopzetting van haar handel door niemand anders werd betrokken, kan dit gebruik aanvaard worden als een „werkelijk betrekken” van dat appartement. De verhuurders zullen deze bewering moeten bewijzen met getuigen. De stopzetting van de handel van de dochter einde juni 1993 wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid die verhindert dat het appartement doorlopend gedurende twee jaren werd betrokken door de dochter(654). De ene Vrederechter kan milder zijn dan de andere, zo blijkt.

---

(653) *Vred. Brasschaat 15 november 1994, R.W. 1995-96, 1351.*

(654) *Vred. Wolvertem 18 januari 1996, Huurrecht 1996, 79, noot W. DE BRUYN.*

**347. NIEUWE RELATIE EN NIEUW HUWELIJK.** — De vordering van een huurster strekt ertoe de verhuurder te horen veroordelen om haar de huurwaarborg van 19.000 frank terug te betalen, en 171.000 frank schadevergoeding wegens het niet respecteren van de opzegging voor eigen gebruik. Op 1 maart 1994 vertrok de huurster. De verhuurder heeft de woning bewoond van 1 maart 1994 tot 20 februari 1995, doch is dan verhuisd. Hij heeft de woning dus niet effectief twee jaren bewoond. Hij heeft deze woning opnieuw verhuurd aan derden. Als argument voor zijn verhuis haalt de verhuurder aan dat hij een relatie aanging en op 20 februari 1995 bij zijn vriendin, die over een eigen woning beschikte, is gaan inwonen. Op 27 februari 1995 werd het huwelijk aangekondigd en op 15 juli 1995 vond het huwelijk plaats. Het feit dat de verhuurder en zijn echtgenote hun intrek niet hebben genomen in de woning, is te wijten aan de omstandigheid dat de echtgenote twee kinderen heeft uit een eerste huwelijk, zodat de woning te klein was voor het nieuwe gezin. Volgens de Vrederechter beroept de verhuurder zich terecht op onvoorziene en buitengewone omstandigheden(655). Ook hier ziet men bevestigd wat men in Engeland van de *Equity*-rechters zegt: „*one judge has a long foot, the other a short one*”.

### (c) Ontbinding

**348. CADUCITEIT.** — De huurovereenkomst bepaalt dat een accessoir deel (1/6) van het onroerend goed dat voor bewoning bestemd is, door de huurder als bureauimte kan worden gebruikt, op voorwaarde dat de nodige toelatingen bekomen worden. De huurder wordt er, met verwijzing naar de Ordonnantie van 29 augustus 1991 van het Brusselse Gewest, op attent gemaakt dat het hem toebehoort de nodige administratieve toelatingen te bekomen. Later blijkt dat er geen toelating bekomen kan worden om een kantoorruimte in te richten. Er is geen reden om de huur nietig te verklaren op welke rechtsgrond ook (afwezigheid van oorzaak of van voorwerp of onwettige oorzaak of bedrog van de verhuurder). De Vrederechter voegt eraan toe dat de rechtsbedeling in Brussel totaal onmogelijk zou worden indien bepaalde burgers aan de wet zouden kunnen ontsnappen onder voorwendsel dat zij als vreemdelingen de wet niet kennen. In dergelijk geval moeten ze dan maar advies vragen, wat *in casu* gemakkelijk was voor verweerster die sinds verscheidene jaren als handelsvennootschap in België gevestigd was. Vermits de huurovereenkomst geen nut meer heeft voor de huurder wordt de huurovereenkomst te zijnen nadele ontbonden en wordt hij veroordeeld tot het betalen van een wederverhuringvergoeding van zes maanden(656).

**349. TIJDELIJKE WANBETALING VAN DE HUURDER. GEEN ONTBINDING.** — Een appartement werd verhuurd voor een duur van één jaar tegen een huurprijs

---

(655) [Vred. Aalst 13 december 1995](#), *T.G.R.* 1996, 81.

(656) [Vred. Elsene 28 juni 1996](#), *T. Vred.* 1998, 21.

van 13.400 frank per maand. Verhuurders beklagen zich erover dat de huur voor de maand oktober te laat werd betaald; dat die voor de maanden december en januari onbetaald is gebleven, de helft van de huurwaarden al eveneens onvoldaan blijft en de premie voor de brandverzekering niet is betaald. Dientengevolge vorderen zij de ontbinding van de huurovereenkomst ten laste van de huurder. De Vrederechter die naar wat de motivering laat uitschijnen het proefschrift van Sophie Stijns gelezen heeft, besluit dat er een disproportie zou ontstaan tussen de vooralsnog gebleken tekortkomingen en de ontbindingssanctie die hij weigert toe te passen. De raadsman van de verhuurder had de huurder aangeschreven in de volgende termen: „Bovendien verneem ik dat u er niet voor terugdeinst mijn cliënten één en ander voor te liegen. Zo spiegelde u mijn cliënten voor dat u vast werk had. Uw werkgever wist echter te vertellen dat u enkel een contract had voor 14 dagen en dan nog op uw uitdrukkelijk verzoek teneinde dit contract aan te wenden in een gerechtelijke procedure. Aangezien u geen vast werk hebt, bent u afhankelijk van het O.C.M.W. Zo verzweeg u ook dat u vóór u het appartement huurde, verbleef in een opvangtehuis te Kortrijk.” De Vrederechter vindt dat de gegevens die de verhuurders dwars zitten, tot de privacy van de huurder behoren en aldus gedekt zijn door de bescherming van artikel 22-23, 3<sup>o</sup> Grondwet: het recht op een behoorlijke huisvesting kan niet onderworpen zijn aan de voorwaarden van een „vaste” tewerkstelling (of wat daar heden ten dage nog onder verstaan moge worden), en benarde levensomstandigheden betreffen op zich geen enkel motief tot ontbinding van geldig aangegane huurovereenkomsten(657). Kortom, een progressieve Vrederechter.

**350. GEEN ONTBINDING.** — Het feit dat er tijdens de opzeggingstermijn huurachterstal ontstaat en een petitie met handtekeningen van verschillende burens rondgaat over bovenmatig lawaai dat veroorzaakt wordt door de huurder, is onvoldoende om de huurovereenkomst te ontbinden. De laatste maand van de huur is immers reeds ingegaan, en dergelijke petitie is geen afdoend bewijs, vermits niet blijkt onder welke omstandigheden de handtekeningen van de burens werden bekomen(658).

#### **(d) Voortijdige beëindiging van de woninghuurovereenkomst door de huurder**

**351. WEDERVERHURINGSVERGOEDING.** — De huurder die een driejarige huurovereenkomst na zes weken bezetting beëindigt om reden dat hij zijn werk verloor, terwijl hij slechts een arbeidsovereenkomst van beperkte duur van drie maanden had, moest de mogelijkheid dat dit contract niet zou verlengd worden, voorzien. De wederverhuringsvergoeding van zes maanden is verschuldigd. Terloops komt ook de vraag van rassendiscriminatie ter sprake,

---

(657) *Vred. Roeselare* 1 maart 1996, *R.W.* 1997-98, 1054.

(658) *Vred. St.-Jans-Molenbeek* 24 oktober 1995, *T. Huur.* 1997-98, 292.

omdat de huurder om de huur over te nemen verschillende personen voorgesteld had die door de verhuurder geweigerd werden. De Vrederechter oordeelt dat indien de wet inderdaad verbiedt te discrimineren ten aanzien van de persoon om reden van zijn nationaliteit, dit niet verhindert dat de verhuurder vrij is om zijn huurder te kiezen(659).

De huurder is conform artikel 3, § 5 Woninghuurwet een vergoeding verschuldigd aan de verhuurder als hij de huur beëindigt tijdens de eerste driejarige periode. Als de huurder opzegt tegen het einde van de eerste driejarige periode is er geen vergoeding verschuldigd. In het besproken geval huurde een echtpaar een appartement. De overeenkomst ving aan op 1 augustus 1993 en werd afgesloten voor een duur van negen jaren. Bij aangezekend schrijven van 9 april 1996 zeggen de huurders het appartement op met een opzeggingstermijn van drie maanden met ingang van 1 mei 1996 om te eindigen op 31 juli 1996. Een opzegging, bij brief van 9 april 1996, gaat niet in vanaf de datum van de brief, maar vanaf de eerste van de daaropvolgende maand. Dit werd trouwens uitdrukkelijk vermeld in de brief. Terzake heeft de huurder de huur beëindigd niet tijdens de eerste driejarige periode, maar bij het verstrijken van de eerste driejarige periode. De huur heeft drie volle jaren geduurd(660).

Wanneer de huurder het huurcontract dat aangegaan is voor de duur van negen jaren, beëindigt tijdens de eerste driejarige periode, wordt de vergoeding bepaald op drie maanden, twee maanden of één maand huur naargelang de huurovereenkomst een einde neemt gedurende het eerste, tweede of derde jaar. Terecht wijst de Vrederechter van St.-Kwintens-Lennik erop dat niet de datum waarop opzegging wordt gegeven, doch wel het tijdstip waarop de huur beëindigd wordt (dit wil zeggen de datum waarop de opzeggingstermijn van drie maanden verstrijkt) het referentiepunt uitmaakt van de omvang van de door de huurder te betalen opzeggingsvergoeding. Dit strookt met de letter van de bedoelde wetsbepaling, waar inderdaad sprake is van „beëindiging” en niet van „opzegging” van de huur. Naar de letter van de Woninghuurwet van 1991 was de huurder zelfs een opzeggingsvergoeding verschuldigd indien hij, in antwoord op een hem betekende opzegging door de verhuurder, tegenopzegging zou geven gedurende de eerste driejarige periode. Deze onbillijkheid werd terecht gecorrigeerd door de wetgeving van 1997. Verstrijkt de tegenopzegging tijdens de eerste driejarige periode dan is de huurder thans geen vergoeding meer verschuldigd (nieuw artikel 3, § 5, 3de lid Woninghuurwet). Deze correctie is logisch vermits de vroegtijdige huurbeëindiging in geval van tegenopzegging werd uitgelokt door een opzegging uitgaande van de verhuurder.

De hogervermelde vergoeding is evenmin van toepassing op de woninghuurovereenkomst die afgesloten werd voor een duur van maximum drie jaren (artikel 3, § 6 Woninghuurwet). Deze kan in principe niet tussentijds worden

---

(659) Vred. Mesançy 3 mei 1996, *Act. Jur. Baux* 1998, 122.

(660) Vred. St.-Kwintens-Lennik 28 oktober 1996, *A.J.T.* 1997-98, 308, noot P. DE SMEDT.



opgezegd. Partijen kunnen in hun huurcontract van korte duur evenwel een tussentijdse opzegbaarheid stipuleren en niets verzet zich ertegen, zoals hoger gezien werd, dat in dergelijk woninghuurcontract een opzeggingsvergoeding ten laste van de huurder wordt bedongen indien deze de huur van korte duur voortijdig zou opzeggen.

**352. VOORTIJDIGE OPZEGGING VAN EEN NOG NIET BEGONNEN HUUR. VERGOEDING.** — Thiery en Dominique kwamen tot een overeenkomst met Marcel om een huis te huren in Barchon. De eigenaar liet zich 12.000 frank overhandigen als waarborg volgens een niet-gedateerd kwijtschrift dat gekribbeld is op een agendablaadje (enig stuk in de bundel). Onze kandidaat-huurders waren zo eerlijk toe te geven dat er een akkoord was bereikt over de huur, want er was niet het minste geschreven bewijs van. De huurprijs zou 12.000 frank per maand bedragen. Zeer vlug, in augustus nog, en in elk geval voordat zij het gehuurde goed gaan betrekken en de sleutels ontvangen, signaleren de kandidaat-huurders dat zij niet meer wensen te huren. Thiery heeft in een andere gemeente een job gevonden en zou liever dicht bij zijn werk wonen waar hij een huurhuis op de kop tikte. Vrij onmiddellijk verhuurt de eigenaar het huis aan iemand anders, maar hij geeft de 12.000 frank niet terug. In november vorderen onze kandidaat-huurders die waarborg terug, maar Marcel stelt een tegenvordering in voor een vergoeding van drie maanden huur en hij grondt zijn vordering op artikel 3, § 5 Woninghuurwet. Hij wordt door de Vrederechter te Visé wandelen gestuurd. Aangezien artikel 3, § 5 Woninghuurwet slechts een toepassing is van de contractuele aansprakelijkheid, moet de verhuurder die de door dat artikel bepaalde forfaitaire vergoeding wil vorderen, krachtens artikel 1146 B.W. de huurder vooraf ingebreke stellen, niettegenstaande diens verklaring dat hij het pand niet zal betrekken. Maar dit gaat in tegen het Cassatiearrest van 17 januari 1992 (*Pas.* 1992, I, 421) volgens hetwelke de schuldeiser zijn debiteur niet moet in gebreke stellen wanneer laatstgenoemde verklaard heeft dat hij zijn verbintenissen niet zal nakomen. Door die stellingname heeft de Vrederechter zich niet moeten uitspreken over de vraag of de vergoeding verschuldigd is zelfs indien de huurovereenkomst geen begin van uitvoering heeft gekend(661).

#### AFDELING 8

#### VERLENGING WEGENS BUITENGEWONE OMSTANDIGHEDEN

Marie-Louise huurt een appartement op een gelijkvloerse verdieping in St.-Jans-Molenbeek sinds 1 augustus 1981. De huur was toen gesloten voor een periode van drie jaren. Marie-Louise bleef bij het einde van die eerste huur in het goed, zodanig dat er een mondelinge huurovereenkomst voor onbepaalde termijn ontstond waarop de bepalingen van de Wet van 20 februari 1991 van toepassing zijn. Krachtens de overgangsbepalingen wordt de huur geacht te

---

(661) Vred. Visé 6 januari 1997, *T. Vred.* 1998, 349.

zijn begonnen op 1 januari 1987. De opzegging die Jeanne, de verhuurster, geeft op 24 juni 1992 is niet gemotiveerd. De huurster vordert een verlenging van de huur tot 31 december 1995. Zij vordert eveneens de veroordeling van de verhuurster tot betaling van een vergoeding die overeenkomt met zesmaal de huurprijs, met name 54.000 frank. In een tegenvordering verzoekt de verhuurster om geldigverklaring van de opzegging en in ondergeschikte orde vraagt ze voor het geval de verlenging zou toegestaan worden om de huurprijs vanaf 1 januari 1993 te bepalen op 18.000 frank. Gelet op artikel 3, § 4, eerste lid Woninghuurwet is een vergoeding van zes maanden huur verschuldigd. Maar Marie-Louise is geboren in 1909 en volgens een medisch attest van haar cardioloog zou haar gezondheidstoestand moeilijk een verhuis verdragen. De Vrederechter verklaart de opzegging van 24 juni 1992 geldig voor 31 december 1992, maar verleent aan de huurster Marie-Louise een huurverlenging tot 31 december 1995. Voorzover als nodig veroordeelt hij Marie-Louise ook om het goed te verlaten vóór 31 december 1995 en hij machtigt om 't even welke gerechtsdeurwaarder, indien hierom gevraagd wordt haar uit te zetten. Bij de beoordeling om het verzoek van de verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden, dient de rechter zoals onder gelding van het vroegere artikel 1759*bis* B.W. rekening te houden met de belangen van de twee partijen. De opzegging is niet gemotiveerd, en de verhuurster Jeanne heeft geen bijzonder belang om haar appartement te recupereren, ware het niet dat zij er een hogere huurprijs voor wil krijgen. Om een huurprijsverhoging toe te staan gaat de Vrederechter de criteria gebruiken die aangereikt worden in artikel 7, § 1, lid 2 Woninghuurwet. Om over het bedrag van de huurprijs vanaf 1 januari 1993 te oordelen en over het lot van de vergoeding bepaald in artikel 3, § 4 Woninghuurwet, beveelt hij een persoonlijke verschijning van de partijen in het appartement zelf gelegen te St.-Jans-Molenbeek op een maandag in juni 1993 om 9.30 u. Bepalen dat de verhuurster, die zich verzet tegen het verzoek tot verlenging, de rechter moet vatten bij gebreke waarvan de verlenging automatisch wordt toegestaan, voegt aan het mechanisme van de verlenging wegens buitengewone omstandigheden een voorwaarde toe die niet in de wet staat(662).

**353.** DE HUURDERS ZIJN AAN HET BOUWEN. — De huur trad in werking op 1 oktober 1987. Opzegging werd gegeven op 20 maart 1995, met een opzeggingstermijn van zes maanden. De opzeggingstermijn ging in op 1 april 1995 en zou eindigen op 30 september 1995. Op 31 maart 1995 vroegen de huurders verlenging van de huur. De verhuurders weigeren deze huurverlenging toe te staan, zodat de huurders een vordering instellen tot huurverlenging. De Vrederechter oordeelt dat het in aanbouw zijn van een eigen woning een buitengewone omstandigheid is, die aanleiding kan geven tot verlenging van de huurovereenkomst. De verhuurders leggen uit dat hun dochter die afzonderlijk wil gaan wonen, de woning zal betrekken. Zij tonen echter niet

---

(662) *Vred. St.-Jans-Molenbeek* 8 juni 1993, *T. Vred.* 1996, 330.

aan onder tijdsdruk te staan, bijvoorbeeld de datum van een gepland huwelijk. Er is niet aangetoond dat bij een verlenging van de huurovereenkomst en uitstel van de afzonderlijke bewoning door de dochter, de belangen van laatstgenoemde erg in het gedrang zouden komen. Dit zou integendeel wel het geval zijn voor de huurders. De bouw van hun toekomstige woning is dermate gevorderd dat ze in de loop van de maand januari 1996 bewoonbaar is. Op de huurmarkt een woning vinden voor een gezin van drie kinderen voor een periode van 4 maanden is totaal onmogelijk. In deze omstandigheden dient de verlenging wegens buitengewone omstandigheden toegekend te worden. De verlenging wordt bepaald voor een periode van 1 oktober 1995 tot 31 januari 1996(663).

**354. HUURVERLENGING AANVRAGEN NA ZELF OPZEGGING GEGEVEN TE HEBBEN.** — Zelfs indien de huurster zelf een opzegging betekend heeft, verbiedt artikel 11 Woninghuurwet haar geenszins verlenging te vragen wegens buitengewone omstandigheden. Nochtans moeten de buitengewone omstandigheden zich noodzakelijkerwijze na de kennisgeving van de opzegging voorgedaan hebben, zoniet miskent men de goede trouw met betrekking tot de opzegging waarvan de gevolgen *de plano* en onherroepelijk uitwerking hebben. *In casu* had een oude dame opzegging gegeven als huurster, gelet op haar gezondheidstoestand. Nadien wenst zij op die beslissing terug te komen, maar vraagt huurverlenging aan, nadat de verhuurder weigerde om de ontvangen opzegging als niet-geschreven te beschouwen. De bejaarde huurster slaagt er echter niet in het bewijs te leveren dat haar gezondheidstoestand zou verergerd zijn sinds de dag dat ze de opzegging gaf. Daarop weigert de Vrederechter de aangevraagde verlenging toe te staan(664).

**355. HOGE LEEFTIJD.** — Eiseres kreeg een woning ten geschenke van haar ouders om deze zelf te betrekken. Ze heeft tegen mei 1994 aan de huurders zes maanden opzeggingstermijn verleend, terwijl artikel 9 Woninghuurwet een minimum van drie maanden voorschrijft. Ze heeft ook pogingen gedaan om zelf naar een voor verweerders geschikte woning te zoeken, maar deze vonden de huurprijs van 7.000 à 10.000 frank per maand te hoog. De huurders zijn beiden ongeveer 70 jaar oud en bij hen woont nog steeds hun zoon in, die inmiddels 32 jaar is en vrachtwagenchauffeur. De Vrederechter stelt vast dat er buitengewone omstandigheden bij de huurders aanwezig zijn, en wel concreet hun hoge leeftijd, hun bescheiden inkomen, evenals het niet onmiddellijk beschikbaar zijn van een sociale woning. De Vrederechter oordeelt echter dat de huurders wel iets meer inspanning zouden kunnen leveren dan zich louter en alleen inschrijven bij een maatschappij voor sociale huisvesting, en dat hun zoon, als jong en actief persoon, hen ongetwijfeld hulp kan bieden bij het zoeken naar een nieuwe woning.

---

(663) [Vred. St.-Kwintens-Lennik 26 juni 1995](#), *Huurrecht* 1996, 24, noot J. VAN BELLE.

(664) [Vred. Elsene 5 november 1993](#), *T. Vred.* 1996, 61.

Eiseres, die in mei zal huwen, heeft zelf de opzegingsperiode laten lopen tot 30 juni. Ze is jong en krachtig en een kleine inspanning er bovenop zal nog wel draaglijk zijn. De duur van de opzegging wordt bepaald op zeven maanden, dat is tot 31 juli 1994. Veel geblaas en weinig wol dus(665).

De Vrederechter van St.-Niklaas nuanceert de voorgaande stelling door te oordelen dat de hoge leeftijd van de huurder, *in casu* 70 jaar, slechts een buitengewone omstandigheid vormt die de verlenging van een woninghuurovereenkomst rechtvaardigt, wanneer de leeftijd gepaard gaat met zekere ongemakken die een verhuizing moeilijker maken dan voor iemand die nog vitaal en gezond is(666).

Een huurder wordt opgezegd en vordert een verlenging wegens buitengewone omstandigheden omwille van zijn leeftijd en de moeilijkheden die gepaard gaan met een verhuizing in de winterperiode. Ingevolge het grondrecht tot behoorlijke huisvesting en de eerbied voor de waardigheid van de menselijke persoon komt het de Vrederechter te Elsene voor dat gewacht dient te worden tot na de winter om een bejaarde te doen verhuizen in omstandigheden die overeenstemmen met de menselijke waardigheid. In een privaatrechtelijk huurgeschil wordt dus toepassing gemaakt van de grondwettelijke bepaling over het recht op behoorlijke huisvesting (artikel 23 van de Grondwet). Lijkt dit niet wat grootsprakerig en had men zich niet gewoon op de Woninghuurwet kunnen steunen?(667)

De verhuurster van een woning te Liedekerke heeft een ernstige spierziekte die haar arbeidsonbekwaam maakt. Hierdoor heeft haar echtgenoot zijn ontslag moeten geven als huisbewaarder van het gebouw van de Raad van State. Op 1 januari 1997 moet hij de dienstwoning noodzakelijkerwijze verlaten voor de nieuwe inwonende huisbewaarder. Daarbij komt dat de dochter van de verhuurders rechten studeert te Gent, hetgeen gemakkelijk te bereiken is vanuit Liedekerke. Hieruit trekken de verhuurders hun conclusies. De eigen woning in Liedekerke is echter verhuurd. Op 11 juli 1996 werd de huurovereenkomst door de verhuurders opgezegd tegen 1 januari 1997 om het goed zelf te betrekken. De huurster vraagt een verlenging wegens buitengewone omstandigheden voor een duur van zeven maanden. Zij heeft een invaliditeit van tenminste 66%. Het opgaan van trappen zou moeilijk gaan. Het is onmogelijk tijdelijk bij haar dochter in te trekken. Deze heeft namelijk drie kinderen. Hoewel de huurmarkt in Liedekerke voldoende appartementen ter beschikking stelt, is geen enkel geschikt wegens afwezigheid van een lift. De belangen van partijen staan diametraal tegenover elkaar. Ze zijn ernstig aan beide kanten. Alternatieven zijn er nauwelijks. Men kan van de verhuurders niet eisen dat zij in een oncomfortabele campingcar in de Ardennen gaan verblijven zoals de huurster suggereert. De Vrederechter oordeelt dat wanneer de afweging van belangen geen aanwijsbare voorkeur toelaat voor de

---

(665) Vred. Wolvertem 14 april 1994, *R.W.* 1996-97, 859.

(666) Vred. St.-Niklaas 23 januari 1995, *R.W.* 1996-97, 964.

(667) Vred. Elsene 6 maart 1995, *T.B.B.R.* 1996, 296, noot B. HUBEAU.

ene of de andere partij de woning dient toegewezen te worden aan de eigenaar. De annotator merkt *salonfähig* op dat de rechter bij zijn belangenafweging ook het grondwettelijk erkende grondrecht tot huisvesting moet betrekken (artikel 23, 3de lid, 4<sup>o</sup> Grondwet)(668).

De Vrederechter van Doornik beslist dat de huurder het uitzonderlijke karakter van de omstandigheden waarop hij zich beroept moet bewijzen. Dit doet hij niet als hij niet bewijst dat hij een nieuwe huurwoning heeft gezocht. De vraag om verlenging bevat op impliciete wijze een vraag naar een respijttermijn op grond van artikel 1244 B.W.(669).

De vordering tot geldigverklaring van een opzegging is voortijdig omdat de huurder nog de mogelijkheid heeft om een verlenging van de huur te vragen op grond van uitzonderlijke omstandigheden. Dit kan hij trouwens in conclusie doen. De verlenging moet wel een uitzonderlijke maatregel blijven en kan geen quasi-automatisch antwoord zijn op een gegeven opzegging, welke ook de wettelijke grondslag ervan zou zijn. Noch de leeftijd van de huurder (49 jaar), noch het feit dat tussen hem en de oude eigenares een betwisting bestaat, maken uitzonderlijke omstandigheden uit. De uitzonderlijke omstandigheden worden trouwens strenger beoordeeld wanneer de verhuurder het goed persoonlijk wil betrekken(670).

Bij een opzegging om het goed persoonlijk te betrekken (artikel 3, § 2 Woninghuurwet) moet de rechter een zeker preventief toezicht uitoefenen in de vorm van een marginaal toetsingsrecht. Hij moet nagaan of het door de verhuurder ingeroepen motief ernstig en oprecht is. Na afweging van de belangen van beide partijen (zowel huurder als verhuurder zijn hoogbejaard en invalide) wordt een beperkte verlenging wegens buitengewone omstandigheden toegestaan, ook al vroeg de huurder een verlenging tot aan het overlijden van de langstlevende huurder(671).

De huurder zou regelmatig de kalmte en de rust van het gebouw en zijn bewoners verstoren door het maken van onredelijk lawaai. De petitie moet met de grootste omzichtigheid worden bekeken en is hoogstens een begin van bewijs dat dient te worden aangevuld met andere bewijsmiddelen, eventueel een getuigenverhoor. Wanneer de verhuurder echter opzegging betekent, kan de huurder zich niet beroepen op het beslag op zijn invaliditeitsuitkering als buitengewone omstandigheid om een verlenging te vragen. De huurder beschikt immers over meer dan drie maanden tijd om zijn verhuis te organiseren. Om de verhuiskosten te dragen kan de huurder een krediet aanvragen. Dit zou worden toegestaan gezien de weinig geloofwaardige manier waarop beslag is gelegd. Het is immers de echtgenote van de huurder

---

(668) Vred. St.-Kwintens-Lennik 23 december 1996, *T. Huur* 1997-98, 226, noot N. BOLLEN.

(669) Vred. Doornik 22 augustus 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 86, noot B. LOUVEAUX.

(670) Vred. Ukkel 19 september 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 55.

(671) Vred. St.-Genesius-Rode 27 oktober 1997, *T. Vred.* 1998, 373.

die op tergende en roekeloze manier derdenbeslag zou hebben gelegd op zijn invaliditeitsuitkeringen(672).

#### AFDELING 9

### HUURPRIJS EN -LASTEN

**356.** DRIEJAARLIJKSE HERZIENING HUURPRIJS. NORMALE HUURWAARDE. — De rechtbank van eerste aanleg te Leuven oordeelt dat voor de toepassing van artikel 7, § 1 Woninghuurwet dient uitgegaan te worden van de normale huurwaarde, zijnde de prijs die een doorsneeburger voor het gehuurde goed zou bieden en die bepaald wordt op basis van de gegevens van de vastgoedmarkt en eventueel door vergelijking met de huurwaarde van gelijkaardige onroerende goederen. De stijging van de huurwaarde dient het gevolg te zijn van nieuwe objectieve omstandigheden die niet bestonden ten tijde van de vaststelling van de oorspronkelijke huurprijs. Die omstandigheden moeten hun invloed op de normale huurwaarde blijven uitoefenen gedurende de volledige volgende driejarige periode. Die prijs dient dan vergeleken te worden niet met de aanvankelijk bedongen huurprijs, maar wel met de huurprijs die eisbaar is op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, dus rekening houdend met de intussen toegepaste indexaties. Het verschil moet tenminste 20% bedragen. *In casu* betekent dit dat de normale huurwaarde op het ogenblik van de aanvraag (23 oktober 1991, iets meer dan 2 jaar na de aanvang van de huur) tenminste  $12.828 \text{ frank} \times 1,20 = 15.392 \text{ frank}$  zou moeten bedragen. Uit de door de verhuurders bijgebrachte gegevens blijkt niet dat dit het geval is. Het feit dat enkele huurders bereid waren 15 of 16.000 frank per maand te betalen, toont op zich niet de normale marktwaarde aan, vermits de bereidheid om die prijs te betalen ook aan andere factoren kan te wijten zijn. De evolutie van de verkoopprijzen van appartementen wijst trouwens niet op een stijging van meer dan 20% in de betrokken periode(673).

Een appartement met garage werd verhuurd in de residentie „*Les Mésanges*” in Waver. De huur was mondeling gesloten op 1 februari 1991 tegen een maandelijks huurprijs van 14.500 frank. De verhuurster vordert een herziening van de huurprijs tot 18.500 frank per maand vanaf 1 februari 1994. Als nieuw element wordt aangevoerd dat de stad Waver en omgeving sinds 1991 een waarachtige onroerende boom gekend heeft, althans op de huurmarkt van woningen, met name door het feit dat deze woningen zeldzaam werden ten voordele van handelshuizen of huizen voor vrije beroepen. In het dossier steken slechts fotocopieën van aankondigingen en aanbiedingen van verhuuring van appartementen in Waver. Een proces-verbaal van de algemene vergadering van de mede-eigenaars van de residentie „*Les Mésanges*” gewaagt van beslissingen met betrekking tot onderhoudswerken en herstellin-

---

(672) Vred. St.-Jans-Molenbeek 24 oktober 1995, *T. Huur.* 1997-98, 292.

(673) Rb. Leuven 31 maart 1993, *T.B.B.R.* 1995, 147.

gen, maar er is geen sprake van werken die een vermeerdering van de huurwaarde van de gehuurde goederen rechtvaardigen. De verhuurster slaagt er niet in het bestaan aan te tonen van nieuwe omstandigheden of van op haar kosten uitgevoerde werken die een vermeerdering van de huurprijs zou kunnen rechtvaardigen(674).

**357. MATIGING HUURPRIJS.** — Dit arrest van het Arbitragehof van 15 juni 1995(675) werd hoger in het hoofdstuk Gemene Huurrecht reeds besproken.

**358. ONROERENDE VOORHEFFING. HUURWAARBORG.** — Een pand werd gehuurd vanaf 1 maart 1992 tot 31 oktober 1997. De regel dat de onroerende voorheffing niet ten laste van de huurder kan worden gelegd is van dwingend recht, zodat de contractuele overtredingen terzake met relatieve nietigheid worden gesanctioneerd. Daarenboven werd in strijd met artikel 10 Woninghuurwet de huurwaarborg bij de aanvang van de huur gestort op een rekening van de verhuurder. De verhuurder is gehouden tot betaling van de gemiddelde marktrente op deze waarborgsom, zijnde de rente die financiële instellingen op deze waarborgrekeningen toepassen. De gemiddelde marktrente kan tussen maart 1992 en oktober 1997 worden bepaald op 4%. De Wet van 13 april 1997 die in deze specifieke sanctie voorziet, is van toepassing op de op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet lopende huurovereenkomsten(676).

#### AFDELING 10

### OVERDRACHT VAN HET VERHUURDE GOED

Bij de vervreemding van een woning die verhuurd wordt krachtens een overeenkomst zonder vaste dagtekening, kan de verkrijger op grond van artikel 9, tweede lid Woninghuurwet de huurder vervroegd opzeggen reeds vanaf het verlijden van de authentieke koopakte, nog vóór deze overgeschreven is op het kantoor van de hypotheekbewaarder. Als de verkrijger en de huurder, die een verlenging wegens buitengewone omstandigheden vraagt, ongeveer gelijke belangen hebben, dient de rechter in zijn belangenafweging de voorkeur te geven aan de verkrijger, omdat de wetgever in artikel 11, tweede lid Woninghuurwet gewild heeft dat de verkrijger het verhuurde goed zelf zou kunnen betrekken met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden, en dit voorkeurregime moet doorgetrokken worden bij de beoordeling van een verlengingsaanvraag wegens buitengewone omstandigheden(677).

---

(674) *Rb. Nijvel 31 maart 1995, J.L.M.B. 1995, 1655.*

(675) *Arbitragehof 15 juni 1995, B.S. 11 augustus 1995, 23.292.*

(676) *Vred. Zelzate 19 februari 1998, T.B.B.R. 1998, 257.*

(677) *Vred. St.-Niklaas 10 oktober 1994, R.W. 1994-95, 1033.*

De verkrijger van een verhuurde woning, waarop de Woninghuurwet van toepassing is, kan reeds vóór de overschrijving van de akte van eigendoms-overdracht opzegging geven aan de huurder, mits de onderhandse verkoop-akte vaste datum heeft. Dit vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent ligt in de lijn van de heersende rechtsleer(678).

Wanneer een verhuurd onroerend goed verkocht wordt en de verkoopsvoorwaarden bedingen dat de koper in het genot treedt bij de volledige betaling van de prijs, kosten en toebehoren, kan de koper de huurovereenkomst vóór deze volledige betaling niet geldig opzeggen. De rechtbank is van oordeel dat de huurders zich wel degelijk kunnen beroepen op een beding van het lastenkohier. Artikel 1165 B.W. belet niet dat een derde bij een contract zich niet alleen op het bestaan ervan, maar ook op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen mag beroepen, weze het als verweermiddel tegen de vordering die één van de partijen tegen hem instelt(679).

**359. VERPLICHTINGEN VAN DE VERHUURDER BIJ VERKOOP VAN HET VERHUURDE GOED.** — Het verhuurde goed was een villa die voor 80.000 frank per maand verhuurd was. Het goed wordt door de verhuurder en zijn vijf kinderen verkocht op 30 april 1993. De authentieke akte wordt verleden op 26 augustus 1993. Bij aangetekende brief van 2 september 1993 laten de nieuwe eigenaars weten dat ze opzegging van drie maanden geven voor eigen gebruik, op grond van artikel 9 om de reden vermeld in artikel 3, § 2 Woninghuurwet. De opzeggingstermijn begint te lopen op 1 oktober. Op 31 december verlaten de huurders de villa. Bij verzoekschrift van 22 september 1994 stellen ze hun vordering tot betaling van een vergoeding van 480.000 frank tegen de verhuurder in. De huurovereenkomst die op 17 januari 1993 gesloten werd voor een duur van drie jaren en op 15 maart in werking trad, moet volgens de rechtbank beschouwd worden als een huur van korte duur, niettegenstaande de dubbelzinnigheid van artikel 3, § 6, vierde lid Woninghuurwet van vóór de wijziging ervan door de Wet van 13 april 1997. De verhuurder beweerde dat de huur moest geacht worden gesloten te zijn voor negen jaren, met als gevolg dat in toepassing van artikel 3, § 2 Woninghuurwet de oorspronkelijke eigenaar reeds op elk ogenblik de huur kon beëindigen met een opzeggingstermijn van drie maanden. Die visie wordt, zoals gezegd, niet gevolgd door de rechtbank. De jongste versie van de Woninghuurwet bepaalt nu dat de drie jaren beginnen te lopen vanaf de datum waarop de huurovereenkomst gesloten wordt. Door het gehuurde goed te verlaten na kennisneming van de regelmatig gegeven opzegging door de verkrijgers van het onroerend goed, hebben de huurders helemaal niet afgezien van de mogelijkheid een vordering in te stellen tegen de verhuurder die het goed verkocht heeft, op grond van de nakoming van de verbintenissen die op hem rusten krachtens de huurovereenkomst. De verhuurder komt de verbintenis die op hem rust

---

(678) Rb. Gent 12 oktober 1994, *R.W.* 1995-96, 1269, noot.

(679) Rb. Brugge 20 september 1996, *T. Not.* 1997, 48.



krachtens artikel 1719, derde lid B.W. niet na indien hij er zich toe beperkt het bestaan en de voorwaarden van de huurovereenkomst ter kennis van de verkrijger van het goed te brengen. De verkoper die het goed verkoopt moet in de verkoopakte een eerbiedigingsclausule inlassen. De huurder aan wie de huurovereenkomst oplegt de nodige formaliteiten te vervullen voor de registratie van de huurovereenkomst, begaat echter ook een fout door dit niet te doen. Die fout vertoont een causaliteitsband met het nadeel dat voortvloeit uit de uitzetting op initiatief van de verkrijger van het onroerend goed. De samenlopende fouten van de verhuurder (afwezigheid van een eerbiedigingsclausule) en van de huurder (afwezigheid van registratie van de huurovereenkomst) dragen in gelijke mate bij tot de schade. De totale schadevergoeding wordt geraamd op 372.000 frank, waarvan de helft ten laste van de verhuurder gelegd wordt. Dit bedrag bestaat uit het stuk van de hogere huurprijs die de huurders in hun nieuwe woning moeten betalen, een woning die zij onder druk van de evenementen in een vrij korte tijd hebben moeten zoeken en die in plaats van 80.000 frank 95.000 frank per maand kost. Gedurende de maand december 1993 moesten ze tweemaal huur betalen wegens de overlapping van de twee huurovereenkomsten (80.000 frank schade); verhuiskosten (80.000 frank): dus een totaal van 212.000 + 80.000 + 80.000 = 372.000 frank(680).

### HOOFDSTUK III

## HANDELSHUUR

### AFDELING I

#### TOEPASSINGSGBIED EN ALGEMEENHEDEN

**360.** BEZETTING VAN EEN PLAATS IN EEN HANDELSLOKAAL. GEEN HANDELSHUUR. — De overeenkomst waarbij een persoon toelating krijgt een plaats in een kapsalon te bezetten om er een manicure uit te baten, tegen een participatie in de kosten die in verhouding staan tot het gerealiseerde zakencijfer, is geen handelshuur. Het gaat om een overeenkomst *sui generis*, zelfs indien deze door de partijen „huur” genoemd wordt. *In casu* kan gezegd worden dat er geen huur was, omdat niet het genot van een bepaalde zaak gegarandeerd werd. De Vrederechter voelt dit wel aan, want hij zegt dat het niet om een „normale” huur gaat. In de Belgische rechtspraak vindt men talrijke gevallen waarin de Handelshuurwet zoals *in casu* niet van toepassing geacht wordt om reden dat er geen eigen cliënteel gevormd wordt, die los van het cliënteel van de verhuurder staat. Ook in voorliggend geval heeft onze „*nail stylist*” slechts een afgeschermd contact met het publiek. Zij verleent haar zorgen slechts aan de cliënten van het kapsalon(681).

(680) Rb. Brussel 17 maart 1998, *Act. Jur. Baux* 1998, 118.

(681) Vred. Nijvel 29 juni 1994, *J.L.M.B.* 1996, 762, noot T. DE RIDDER en M. VANDERMERSCH.

**361. DE WINKEL EN DE BEDRIJFSZETEL.** — De huurder van een woonhuis is kleinhandelaar in huis- en sierdieren. Daartoe beschikt hij over een winkel in een ander deel van de gemeente. In hoofdzaak kweekt en verkoopt hij honden. Op het ogenblik van de door de Vrederechter bevolen persoonlijke verschijning van partijen beschikte hij over zestig volwassen honden en vier nesten met negentien verkoopbare puppies. In zijn winkel verkoopt hij de puppies die hij dagelijks in zijn aanhangwagen meebrengt. In deze winkel verkoopt hij ook diverse andere diersoorten alsmede benodigdheden en producten voor dieren, zoals voedsel. Hij woont echter, zoals gezegd, op een andere plaats. Daar is hij gedomicilieerd en heeft hij zijn bedrijfszetel. Het is een hoofdinschrijving in het handelsregister en hij is op deze plaats onderworpen aan de administratie van de belastingen en de B.T.W. Op die plaats kweekt hij zijn honden en tijdens de vakantiemaanden richt hij er ook een tijdelijk pension in voor honden wiens eigenaars op vakantie zijn. Zijn winkel is open elke dag van 7.30 u. tot 19.00 u. inclusief de zaterdag, maar er komen ook mensen naar zijn domicilie, vóór en na de sluitingsuren, hetzij om een hond te kiezen, hetzij om de ouders van de jonge puppies te zien. In de straat van zijn verblijfplaats zijn er geen specifieke aanwijzingen met betrekking tot de handel: er is geen uithangbord, er wordt geen melding gemaakt van openingsuren, er wordt niet verwezen naar een plaats of een telefoonnummer dat te bereiken is bij afwezigheid. Uit dit alles leidt de Vrederechter af dat de handel in dieren door de huurder van het huis zich in hoofdzaak afspeelt in de winkel. Het houden van een pension gedurende de vakantiemaanden is een dienstverlening die zeer bijkomstig is met betrekking tot zowel de periode als de activiteit. Het contact met het publiek buiten de openingsuren van de winkel in de gehuurde lokalen, waarin hij verblijft, is te miniem om die lokalen te kwalificeren als een in hoofdzaak voor handelsdoeleinden bestemd gebruik. Alhoewel de huurder een aanvraag gedaan had tot wijziging van de inschrijving in het handelsregister om handel te drijven in een tweede inrichting die dienst zou doen als bijhuis, besluit de Vrederechter dat de Handelshuurwet op het onroerend goed waarin de huurder woont niet van toepassing is(682).

**362. PRIVAAT OF OPENBAAR DOMEIN. KWALIFICATIE VAN DE OVEREENKOMST.** — De Stad Brussel en een V.Z.W. sloten een contract „van concessie” voor negen jaren met betrekking tot een gebouw, het zogeheten „Hall van de Ommegang”, dat bestemd was om te dienen als cafetaria, vestiaire en schaatspiste. De betwisting tussen de partijen betreft de betaling van een vergoeding naar aanleiding van de beëindiging van de overeenkomst. Ze draait rond de vraag of het onroerend goed al dan niet behoort tot het publiek domein. De Stad Brussel beweert dat dit het geval is. De stelling van de Stad in verband met de herkomst van het goed (koninklijke familie, overeenkomst van overdracht tussen de Belgische Staat en de Stad Brussel) wordt door de

---

(682) [Vred. St.-Kwintens-Lennik 23 januari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 571, noot P. LEFRANC.

Vrederechter niet gevolgd. Ook blijkt uit niets dat het onroerend goed ingevolge een wettekst de bestemming van publiek domein zou gekregen hebben. Tenslotte is de toegang niet voor eenieder mogelijk, zodat ook op die grond niet van het publiek domein van de Stad Brussel kan worden gewaagd. Vervolgens gaat de Vrederechter op zoek naar de aard van de overeenkomst: daarbij zoekt hij naar de wil van partijen. In dit geval gaat het om een overeenkomst *sui generis*, bestaande uit elementen van concessie en elementen van huur. De analyse van de verschillende aspecten, die de juridische verhouding tussen partijen beheersen, leidt tot de conclusie dat men de overeenkomst onmogelijk kan kwalificeren als een handelshuurovereenkomst. De „verbrekingsvergoeding” wordt *ex aequo et bono* bepaald. De rechtbank van eerste aanleg bevestigt dit vonnis, met dat verschil dat ze geen enkel recht op vergoeding aan de vennootschap toekent. In het contract wordt de term „concessie” gebruikt en worden begrippen gehanteerd die men meestal in concessieovereenkomsten terugvindt. Slechts de leden van de V.Z.W. kunnen gebruik maken van het goed. Door middel van interpretatie van de overeenkomst wordt naar de werkelijke wil van de partijen gezocht en vastgesteld dat het onroerend goed geenszins tot het gebruik van eenieder bestemd is en derhalve niet tot het publiek domein kan behoren. Er kan echter geen sprake zijn van een handelshuurovereenkomst(683).

**363.** IS KLEINHANDEL DE BESTEMMING? — Een onroerend goed dat aan een B.V.B.A. verhuurd wordt, staat in het contract beschreven als „een woning-handelshuis met stallingen, feestzalen en verdere aanhorigheden op en met grond, genaamd D.K.” Het contract bepaalt eveneens dat het gehuurde goed bestemd is voor de uitbating van een horecazaak in de meest ruime zin van het woord, alsook voor alle andere handelsactiviteiten die voorkomen in de doelomschrijving van de statuten van de huurster, uitgezonderd evenwel de groot- en kleinhandel in kruiden, maar met inbegrip van het uitbaten van een hondenfokkerij en kennel. De betwisting draait omtrent de vraag of de Handelshuurwet op de hogervermelde huurovereenkomst van toepassing is. Volgens de verhuurder zou er in het gehuurde goed geen handel worden uitgebaat. Hij wijst erop dat volgens het proces-verbaal van plaatsbezoek opgemaakt door de Vrederechter in het kader van een andere betwisting tussen dezelfde partijen, ook de huurster verklaarde dat in het pand geen kleinhandel werd uitgebaat. Volgens de rechtbank is niet vereist dat er op het ogenblik van de verhuuring reeds een kleinhandel in het gehuurde goed bestaat, doch dat het goed bestemd is om daartoe te worden gebruikt, op voorwaarde dat de kleinhandel er nadien daadwerkelijk komt. Samen met het onroerend goed werd ook de handelszaak D.K. verhuurd. Overeenkomstig de notariële koopakte bestaat de handelszaak uit „een kleinhandel in koloniale waren en voedingswaren; kleinhandel in boeken; inrichting van vertoningen; lezingen; drankgelegenheden; groothandel in koloniale specerijen, kruiden en

---

(683) Rb. Brussel 13 april 1994, *T. Vred.* 1997, 108, noot B. HUBEAU.

en waren”. Vermits de verhuring van het onroerend gepaard gaat met de verhuring van de handelszaak is de Handelshuurwet van toepassing(684).

**364. VERKOOPPUNT OF OPSLAGPLAATS?** — De huurster oordeelt dat zij als hoofdactiviteit heeft het fabriceren en verkopen van aanhangwagens en dat zij deze aanhangwagens hoofdzakelijk aan particulieren verkoopt. De verhuurster houdt voor dat het gehuurde pand gebruikt wordt voor de bewaring van materiaal. De huurster moet bewijzen dat tussen partijen een handels-huurovereenkomst werd afgesloten. De rechtbank kan slechts vaststellen dat niet het minste bewijs wordt geleverd dat de huurster de door haar gefabriceerde aanhangwagens in het gehuurde goed aan particulieren verkoopt. Ze bewijst ook niet en biedt ook niet aan te bewijzen dat het de bedoeling van partijen was dat bij de aanvang van de huur het pand verhuurd werd met het oog op een handelsbestemming en/of dat de verhuurster later zou ingestemd hebben met een handelsbestemming van het verhuurde pand. De Vrederichter te Kortrijk oordeelt derhalve dat de hem voorgelegde huurovereenkomst niet voldoet aan alle voorwaarden om als een handelshuurovereenkomst te worden gekwalificeerd(685).

**365. OPSLAGPLAATS EN ATELIER.** — Het volstaat niet dat de partijen bij het sluiten van de overeenkomst de bedoeling hadden aan het goed de bestemming van kleinhandel te geven om de overeenkomst als een handelshuur te kwalificeren, indien hiervan niets in huis komt. De handelshuur wordt in deze hypothese een gewone huur, behalve indien een uitdrukkelijk beding bepaalt dat in elke hypothese de huurovereenkomst onderworpen is aan de Handelshuurwet, zelfs indien de toepassingsvoorwaarden van laatstgenoemde Wet niet aanwezig zijn. De opslagplaats wordt gebruikt als magazijn voor het huishoudelijke elektrische materiaal dat door de huurder verkocht wordt, en als atelier voor het herstel hiervan. De verhuurster preciseert, zonder tegengesproken te worden door de huurder, dat de handel van de huurder uitgeoefend wordt in een ander onroerend goed en niet in de gehuurde opslagplaats. De cliënten brengen hun apparaat naar die opslagplaats om het te laten herstellen en komen het daar terughalen. De litigieuze huurovereenkomst kreeg de titel van handelshuur mee. Er is echter niet bewezen dat er direct contact is met het publiek en de rechter aanvaardt niet dat de Handelshuurwet van toepassing is(686).

**366. BEZETTING TER BEDE.** „*CONTRAT DE GÉRANCE LIBRE*”. — Een B.V.B.A. baat in Marcinelle een superette uit met het uithangbord „Aliments Spar” krachtens een huurovereenkomst in samenwerking met de N.V. Aliments New, eigenaar van het complex. Bij overeenkomst van 1 juni 1993 geeft zij

---

(684) Rb. Turnhout 6 november 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 151.

(685) Vred. Kortrijk 10 juli 1996, *T. Huur* 1997-98, 39, noot C. VAN DER ELST.

(686) Rb. Charleroi 11 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1139.

een deel van de handelszaak in huur aan Pantolos, met name de afdeling beenhouwerij, charcuterie, kaas voor een maandelijks huurprijs van 65.000 frank. De partijen kwalificeren de overeenkomst als „*contrat de location d'un fond de commerce*”. Hierdoor verleent de eigenaar van de handelszaak aan de huurder het recht dit handelsfonds vrij uit te baten in eigen naam voor eigen rekening en op zijn risico, en de producten van het handelsfonds te bewaren, mits betaling aan de eigenaar van een huurprijs die hetzelfde is, hetzelfde proportioneel met het zakencijfer of de jaarlijkse winsten(687). Het gaat dan om een huur. In algemene regel moet de huur van een handelszaak gepaard gaan met de huur van een onroerend goed waarin de handel gedreven wordt. Daarop is dan de Handelshuurwet van toepassing. Indien partijen een operatie op het oog hebben van meer tijdelijke aard, moeten ze een beroep doen op een ander contracttype zoals de „*gérance*”. Het gaat hier om een bezetting ter bede. Een contract van „*gérance libre*” verleent aan de huurder de mogelijkheid een handelszaak vrij voor eigen rekening en op eigen risico uit te baten met als tegenprestatie het betalen aan de eigenaar van een vergoeding of van een deel van de winsten, en mits verschillende prestaties van diensten. De overeenkomst die het sluiten van de huur van een onroerend goed uitsluit met betrekking tot de lokalen die bezet zijn in het kader van een dergelijke „*gérance*” kan niet gekwalificeerd worden als de huur van een handelszaak(688). Later werd Pantolos failliet verklaard. De huurovereenkomst bevatte een uitdrukkelijk ontbindend beding bij achterstallen van huur, bij faillissement, of bij publicatie van een bericht van beslag.

**367. MOBIELE FRITUUR. EIGENRICHTING.** — De clause die bepaalt dat de huur kan worden verbroken met een opzegging van één maand is geldig, nu de dwingende bepalingen van de Handelshuurwet niet toepasselijk zijn op de verhuur van een mobiele frituur. Deze heeft immers een roerend karakter. De verhuurder dient de door hem gegeven opzegging via juridische weg te laten bekrachtigen en is niet gerechtigd om de huurder uit het gehuurde goed te zetten, weze dit na het verstrijken van de vooropgestelde opzeggingstermijn. Dergelijke feitelijkheid maakt een onrechtmatige eigenrichting uit. De door de huurder wegens winstderving gevorderde schadevergoeding staat niet in causaal verband met deze wederrechtelijke uitzetting, nu hij wegens het verstrijken van de regelmatig gegeven opzegging niet meer gerechtigd was het gehuurde goed uit te baten. De verhuurder liet een ander slot plaatsen, hetgeen een feitelijkheid uitmaakt die aanleiding gaf tot een procedure in kort geding. Schadevergoeding ingevolge de feitelijkheid zelf wordt niet gevorderd(689).

---

(687) Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Tome I, Brussel, Bruylant, 1976 (tweede editie), p. 409, nr. 453.

(688) Kh. Charleroi 18 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1831.

(689) Gent 22 mei 1998, *T. Huur* 1997-98, 301.

**368. BEDROG.** — De verhuurster heeft een vennootschap opgericht. Zij vraagt aan de huurder om een nieuwe versie van de handelshuurovereenkomst te willen ondertekenen waarin deze verandering in het statuut van de verhuurster wordt geboekstaafd. Enkele woorden hadden natuurlijk kunnen volstaan, waarin de huurder zou ingestemd hebben met de herneming door de vennootschap van de verhuurdersverplichtingen. Maar de hele overeenkomst wordt herschreven en hiervan wordt gebruik gemaakt om enkele woorden te veranderen die een volledig nieuw licht werpen op de huurrelatie. Aldus wordt in artikel 1 het woord „huur” door het woord „handelshuur” vervangen. Ook wordt in een ander artikel een zin weggelaten die een automatische huurhernieuwing uitsloot. Het is de huurder die de verandering aanbrengt. Deze verhuurster was een dame van zesenzeventig jaar die haar echtgenoot net verloren had. Het was wijlen haar echtgenoot die zich met alle huurproblemen bezighield. De rechtbank stelt vast dat hier bedrog aanwezig is in hoofde van de huurder en met name hoofdbedrog in de zin van artikel 1116 B.W.(690).

#### AFDELING 2

#### DUUR EN BEËINDIGING VAN DE HANDELSHUUR

**369. ONDERLINGE TOESTEMMING.** — De chronologie der feiten is als volgt. Op 23 oktober 1990 richtte de huurster een opzeggingsbrief aan de verhuurster. De verhuurster antwoordde onmiddellijk per aangetekende brief van 31 oktober 1990 en willigde de opzegging in. Bij aangetekende brief van 30 oktober 1990 echter trok de huurster zonder nadere motivering de opzegging in. Manoeuvres om artikel 3, 4de lid Handelshuurwet te ontduiken, blijven zonder resultaat: zolang de huurder het gehuurde goed betreft, kan een akkoord over de voortijdige beëindiging slechts worden vastgesteld bij een authentieke akte of bij een verklaring voor de rechter afgelegd. Zulks sluit het bewijs dat geput wordt uit de uitvoering van de beëindigingsovereenkomst niet uit. Deze stelling vindt ook steun in de voorbereidende werken. Die eventualiteit is in het besproken geval als dusdanig echter niet aan de orde. Uitbreiding ervan tot een categorie „datum van bevestiging” leidt tot het uithollen van de bescherming van de huurder, in strijd met de wil van de Wetgever. De beslissing van de rechter in beroep dat in dit geval de handelshuurovereenkomst op rechtsgeldige wijze voortijdig is beëindigd, schendt bijgevolg artikel 3, 4de lid van de Handelshuurwet.

Om te bewijzen dat ze eigenares was geworden van de handelszaak bood de huurster aan met getuigen te bewijzen dat ze 100.000 frank had betaald aan de verhuurster en dat de echtgenoot van de verhuurster op de goede afloop een fles wijn had geopend. De rechter in beroep oordeelt dat de huurster niet bewijst dat zij de handelszaak van de verhuurster heeft overgenomen. Hij

---

(690) *Rb. Brussel 29 juni 1995, Res Jur. Imm.* 1995, 171. Het hoedje van deze uitspraak is slordig opgesteld en weinig duidelijk.

wijst het aangeboden getuigenbewijs af met de overweging: „Indien Patricia zou willen bewijzen dat zulks betaald werd, zou dit wel eens wenkbrauwfronsende bedenkingen over „zwart geld” kunnen doen ontstaan.” De rechter in beroep miskent volgens het Hof van Cassatie aldus het principiële recht van de huurster om het bewijs door getuigen te leveren. Ook dit middel is gegrond(691).

**370. MINNELIJKE BEËINDIGING VAN DE HANDELSHUUR.** — Een café werd door een echtpaar in huur gegeven aan M. op 3 juni 1978. Laatstgenoemde had een bierhandel en baatte enige herbergen uit. Op 1 april 1988 draagt M. de handelszaak over aan appellante, een brouwerij. Bij overeenkomst van 24 mei 1988 geeft hij het pand in onderhuur aan geïntimeerde. Op 1 juni 1989 wordt geïntimeerde eigenaar van het betrokken onroerend goed dat zij gekocht heeft van het echtpaar. De vraag rijst of de nieuwe eigenaar gebonden is aan een afnameverplichting. Zij koopt nu producten van een andere brouwerij. Zowel de Rechtbank van koophandel als het Hof van beroep te Antwerpen verklaren de vordering van de appellante ongegrond. In de overeenkomst van 24 mei 1988 wordt met geen woord gerept over een verplichte afname van de bieren geproduceerd door appellante. Aangenomen wordt dat door de verkoop van het echtpaar aan geïntimeerde, de huurovereenkomsten tussen het echtpaar en M. en geïntimeerde (en alleszins de eventuele exclusieve afnameverplichting) door deze partijen als minnelijk ontbonden werden beschouwd van zodra de verkoop in de notariële akte zou worden vastgelegd. Het bewijsvoorschrift uit artikel 3, 4de lid Handelshuurwet nopens de onmiddellijke beëindiging van de handelshuur is niet van openbare orde en de partijen kunnen van de nietigheid afstand doen. Deze afstand kan worden afgeleid uit de vrijgave van de huurwaarborg. Dit bewijsvoorschrift geldt in ieder geval niet voor de beëindiging door onderling akkoord van een drankafname-overeenkomst, al is die vervat in de handelshuurovereenkomst(692).

**371. OPZEGGING DOOR DE HUURDER (ARTIKEL 3, 3DE LID HANDELSHUURWET). WEIGERING VAN EEN VOORTIJDIGE EN EENZIJDIGE OPZEGGING KAN RECHTSMISBRUIK UITMAKEN.** — De weigering van een voortijdige en eenzijdige opzegging door de huurder zou als een rechtsmisbruik kunnen beschouwd worden, bijvoorbeeld bij de eis tot blinde voortzetting van de huur zonder rekening te houden met mogelijke en redelijke alternatieven. De toetsingsbevoegdheid van de rechter is slechts marginaal: enkel in geval van *kennelijk* onredelijke rechtsuitoefening zal de rechter kunnen tussenkomen en een aangepaste sanctie opleggen in functie van de aard en de vorm van het rechtsmisbruik, en eventueel de keuze van de schuldeiser voor gedwongen uitvoering naast zich neerleggen en de ontbinding bevelen. Indien de onderverhuring, de

---

(691) *Cass.* 17 februari 1995, *A.C.* 1995, 189; *Pas.* 1995, I, 190 en *R.W.* 1994-95, 1396, concl. Adv. Gen. G. BRESSELEERS.

(692) *Antwerpen* 9 januari 1996, *Huurrecht* 1996, 58, noot P. DE SMEDT.

overdracht van huur, de ondertekening van een nieuwe huur met een ernstige kandidaat-huurder of het voorstel van een degelijke schadevergoeding als redelijke tegenvoorstellen kunnen worden beschouwd, kan men daarentegen als onredelijk verklaren het voorstel van de huurder om een schadevergoeding van drie maanden huur te betalen, omdat de bedoelde schadevergoeding zelfs lager ligt dan deze voorzien door artikel 3, 3de lid Handelshuurwet. In de omstandigheden van het geval ontdekt men eerder een misbruik in de houding van de huurster die na de hernieuwing van de huur te hebben bekomen op 2 maart 1991, beslist deze te beëindigen op 31 mei 1992, maar in het onroerend goed blijft tot 18 november 1992, het goed op die datum verlaat en een minimale vergoeding aanbiedt. De verhuurder kan dit voorstel niet aanvaarden en vraagt de gedwongen uitvoering bij wijze van equivalent van de huurovereenkomst tot aan het einde van de lopende driejarige periode, met name tot 1 maart 1994. De Vrederechter van Messancy liet zich bij de inwilliging van de eis tot uitvoering bij wijze van equivalent van de litigieuze huurovereenkomst voornamelijk leiden door het onredelijke gedrag van de huurster. Daarna wijst de Vrederechter op een bijkomende bezwarende omstandigheid, die de positie van de verhuurder nog bemoeilijkt. Vermits het een handelshuur betrof, zou het moeilijker zijn om een geschikte nieuwe huurder te vinden. De huurster bleef bovendien in gebreke te bewijzen dat de verhuurder reeds de kans had gezien om het goed opnieuw te verhuren tegen vergelijkbare voorwaarden(693).

**372. FAILLISSEMENT VAN DE VERHUURDER.** — Het faillissement van de verhuurder die vóór die noodlottige gebeurtenis een handelshuur heeft toegeestaan, wijzigt de rechten en verplichtingen van de partijen niet. De curator kan de overeenkomst niet ten allen tijde en *ad nutum* beëindigen(694). De curator beweerde dat hij kon afzien van lopende contracten, ook van een huurcontract, wanneer hij zulks in het belang van de massa nodig achtte en verwees hierbij naar een oud cassatie-arrest van 1896. Zijn zienswijze berust manifest op een onjuiste interpretatie van het cassatie-arrest en deels op een onnauwkeurige vertaling door sommige Franstalige auteurs als volgt: „*Par ailleurs, le droit de renoncer au bail ne doit pas être considéré comme attaché à la personne du failli, de sorte qu’il appartient au curateur et à lui seul, d’y renoncer, lorsque l’intérêt de la masse le rend souhaitable*” (695).

**373. VOORTIJDIGE BEËINDIGING DOOR DE VERHUURDER BIJ HET VERSTRIJKEN VAN ELKE DRIEJARIGE PERIODE.** — Artikel 3, laatste lid Handelshuurwet bepaalt dat in het huurcontract een beding kan worden opgenomen dat aan de verhuurder het recht toekent om onder bepaalde voorwaarden bij het verstrijken van iedere driejarige periode de huurovereenkomst te beëindigen.

---

(693) Vred. Messancy 12 januari 1994, *T. Vred.* 1996, 63, noot E. MATTHEEUSEN.

(694) *Vred. Antwerpen* 27 juli 1994, *R.W.* 1996-97, 508.

(695) A. CLOQUET, in *Les nouvelles, Verbo Concordats et Faillites*, p. 437.



Aan de vereiste van deze wetsbepaling is voldaan indien de huurder er in het contract op attent gemaakt wordt onder welke voorwaarden hij bij het verstrijken van iedere driejarige periode zou kunnen worden uitgezet, wat kan gebeuren door een ondubbelzinnige verwijzing naar de in de Handelshuurwet bedoelde mogelijkheid van vervroegde beëindiging. Eiseres, die een supermarkt uitbaat, is hoofdhuurster en verhuurt een gedeelte van het pand onder aan een slagerij. De duur van de onderhuur bedraagt negen jaar, met dien verstande dat aan de verhuurder de mogelijkheid geboden werd om de huur te beëindigen bij het verstrijken van elke driejarige periode „zoals voorzien door artikel 3, laatste alinea van de Wet op de handelshuur”. De wettelijke tekst moet niet volledig vermeld worden. De sacramentele bevoordingen van de alinea in kwestie moeten niet *verbatim* herhaald worden. Het is voldoende dat de aandacht van de huurder uitdrukkelijk getrokken wordt op de uitzonderlijke voorziening in kwestie(696).

**374. OPZEGGING AAN MEDE-EIGENAARS.** — Indien een handelshuurovereenkomst door twee mede-eigenaars-verhuurders is aangegaan, dient een van de huurders uitgaande opzegging, om rechtsgeldig te zijn, aan beide verhuurders te worden betekend, behoudens indien de ene verhuurder aan de andere een mandaat heeft gegeven. *In casu* kan het bestaan van zo'n mandaat worden afgeleid uit het feit dat alle briefwisseling met de huurder steeds door één mede-eigenaar werd ondertekend, dat op het briefhoofd steeds de naam en het adres van die mede-eigenaar en de naam en het adres van de andere mede-eigenaar (zijn zus) werden vermeld en dat na de aan de eerstgenoemde mede-eigenaar betekende opzegging, deze het pand te huur stelde, wat alleen maar met het medeweten en de goedkeuring van de andere mede-eigenaar kan gebeurd zijn. De huurder mocht erop vertrouwen dat de opzegging door de eerste mede-eigenaar alleen kon worden afgehandeld(697).

**375. NIETIGHEID. EXPLOITATIE VAN EEN BORDEEL DOOR DE ONDERHUURDER.** — Wanneer een pand wordt verhuurd als woonhuis en café en deze bestemming niet mag worden gewijzigd zonder de schriftelijke toestemming van de verhuurder, heeft de exploitatie van dit pand als ontuchthuis door de onderhuurder, zonder protest van de hoofdhuurder, tot gevolg dat de onderhuurovereenkomst nietig is wegens een ongeoorloofde oorzaak en dat de hoofdhuurovereenkomst ten nadele van de hoofdhuurder moet worden ontbonden. Op verzoek van de eigenaars stelde een gerechtsdeurwaarder een procesverbaal van vaststelling op. Op een bepaalde dag rond 22.20 u. betrad hij het café en bestelde aan de toog een biertje, dat hem geserveerd werd door een man. Daarna zette zich een vrouw op de barkruk naast hem, sprak hem aan in het Frans, zei haar naam en legde haar hand op zijn dij. Zij stelde hem voor

---

(696) Vred. Roeselare 28 april 1995, *R.W.* 1996-97, 1204.

(697) Vred. St.-Niklaas 26 december 1995, *R.W.* 1996-97, 1265.

zich met haar af te zonderen, wat 6.000 frank zou kosten, champagne inbegrepen. De burgemeester van Ninove bevestigt dat het bewuste pand bekend staat als een instelling waar dienststers met het cliënteel mee verbruiken, dat een dienstster met de naam Stéphanie bij de politie niet bekend is, maar dat die personen vaak roepnamen gebruiken. Hier is volgens de Vrede-rechter duidelijk sprake van aanzetting tot ontucht, onder het gezag en de leiding van de aanwezige onderhuurster(698).

### AFDELING 3

#### VERPLICHTINGEN VAN DE VERHUURDER

**376.** NIEUWE WERKEN INGEVOLGE VLAREM II. GEEN ONDERHOUDSVERPLICHTING VAN DE VERHUURDER VOLGENS ARTIKEL 1719 EN 1720 B.W. — Het gehuurde gebouw omvat een benzinestation met werkplaats en aanhorigheden en een appartement. De exploitatie van een benzinestation was mogelijk ingevolge een op 25 februari 1965 door de Bestendige Deputatie van Brabant afgeleverde vergunning voor een dienststation met een opslagplaats voor 23.000 liter benzine en 8.000 liter mazout in ondergrondse houders. Op 22 mei 1995 weigerde het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Dilbeek een milieuvergunning af te leveren nadat de B.V.B.A. een nieuwe vergunningsaanvraag had ingediend. Bij besluit van de Bestendige Deputatie wordt het beroep tegen de weigeringsbeslissing afgewezen, omdat de bestaande, in 1965 vergunde installatie niet voldoet aan de milieuvoorschriften zoals deze bepaald zijn in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne. Op 19 maart 1997 gebood de Gemeente Dilbeek de uitbater de benzinetanks definitief buiten gebruik te stellen. De huurder beweert dat de eigenaar de verplichting heeft om het gehuurde goed in zodanige staat te onderhouden dat het kan dienen tot het gebruik waartoe het verhuurd is (artikel 1719, 1<sup>o</sup> B.W.). De verhuurder moet aan de huurder het rustige genot van het goed verschaffen zolang de huur duurt (artikel 1720, 2<sup>o</sup> B.W.). De exploitatie van het benzinestation wordt onmogelijk. De exploitatie van de werkplaats is nog mogelijk, evenals het gebruik van het appartement. Het goed, in zoverre dienstig als benzinestation, is teniet gegaan, althans tijdelijk (artikel 1741 B.W.). De verhuurder moet bij de aanvang van de handelshuurovereenkomst het goed leveren in de staat die dienstig is voor het gebruik overeenkomstig de op dat ogenblik geldende reglementering. De milieuvergunning maakt deel uit van het geleverde goed. Wanneer ze echter tijdens de huurovereenkomst moet worden hernieuwd en er werken moeten gebeuren op grond van nieuwe Wettelijke en administratieve voorschriften, *in casu* Vlarem II, kunnen deze werken niet ten laste worden gelegd van de eigenaar. De werken vallen immers niet onder de onderhoudsverplichting van de verhuurder overeenkomstig de artikelen 1719 en 1720 B.W. Als de

---

(698) *Vred. Ninove 17 mei 1995, R.W. 1996-97, 1244.*

verhuurder niet kan verplicht worden belangrijke investeringen te doen, dan kan deze verplichting evenmin aan de huurder opgelegd worden. De Vrederechter reduceert de huurprijs tot één derde(699).

**377. WERKEN OPEGELEGD DOOR HET BESTUUR VAN STEDENBOUW.** — De gemeentelijke administratie liet de verhuurder weten dat het Schepencollege beslist had om hem te verplichten zijn onroerend goed binnen een bepaalde tijd te heropbouwen op straffe van onteigening. Indien de verhuurder de verbintenis kende die opgelegd wordt door een bijzonder plan van aanleg om werken aan te vatten in het onroerend goed, zodanig dat er minstens twee verdiepingen zouden zijn, voordat het contract in werking trad en de huurder niet verwittigde van deze situatie, kan de verhuurder deze stedenbouwkundige bepalingen niet invoeren als overmacht. De verhuurder mag trouwens bij gelegenheid van een huurhernieuwingsaanvraag niet eisen dat de huurder zou vervallen verklaard worden van zijn recht op alle vergoedingen ten laste van de verhuurder om reden van genotsstoornis op grond van de realisatie van de werken die voorgeschreven zijn door het bestuur. De huurder is er evenmin toe gehouden af te zien van de mogelijkheid om vergoeding te vorderen van de verhuurder in geval van onteigening.

De verhuurder mag als voorwaarde voor de hernieuwing evenmin de mogelijkheid van verbreking opleggen op het einde van elke drie jaren, die hij zich niet had voorbehouden in de oorspronkelijke huurovereenkomst. De verhuurder mag wel de vervreemding van het onroerend goed in overweging nemen en de werken op zich nemen overeenkomstig de artikelen 12 en 16, 3<sup>o</sup> Handelshuurwet. Ook mag hij aan de huurder verbod opleggen om veranderingswerken aan te vatten rekening houdend met de risico's van onteigening(700).

**378. BERICHT VAN ADRESWIJZIGING DOOR DE UITGAANDE HUURDER.** — Een handelshuur eindigde op 30 september 1995. De huurster verliet het goed op 5 oktober 1995 en vestigde zich op een andere plaats. De adreswijziging werd kenbaar gemaakt door aanplakbrieven die op de uitstalramen en de gevel van het gehuurde goed aangebracht werden. Verscheidene keren werden deze aanplakbrieven door de verhuurder afgerukt. In een brief van 12 oktober 1995 nodigde de verhuurder de huurster uit om onmiddellijk die aanplakbrieven weg te nemen en legde haar verbod op andere aan te brengen. Bij vonnis van 22 december 1995 gaf de Vrederechter aan partijen akte van hun akkoord om in het goed en duidelijk zichtbaar van buiten op elk van de twee uitstalramen rond de ingang deur van de winkel een bladformaat A3 aan te brengen om de adreswijziging kenbaar te maken. De huurster vraagt nu wel veroordeling van de verhuurder tot betaling van 50.000 frank voor de

---

(699) *Vred. St.-Kwintens-Lennik 23 juni 1997, T. Vred.* 1998, 366, noot B.H. Zie hierover *Cass.* 29 mei 1989, *A.C.* 1989-90, 1133; *Pas.* 1989, I, 1022; *R.C.J.B.* 1990, 533, noot Y. MERCHERS.

(700) *Vred. Doornik 2 september 1997, Act. Jur. Baux* 1998, 123.

geleden handelsschade, zich steunend op artikel 5 Handelshuurwet. De Vrederechter beslist dat sinds een bericht van het overeengekomen formaat werd aangebracht, de huurster niet aantoonde dat de verhuurder dit daarna heeft weggenomen.

Het bericht van adreswijziging moet voldoende groot genoeg zijn om de aandacht te trekken, zonder nochtans dergelijke proporties aan te nemen dat het de esthetiek van het onroerend goed schaadt of de volgende huurder verhindert om het uitstalraam te gebruiken zoals hij dit wenst. De verhuurder mag dat bericht niet wegnemen voor het verloop van zes maanden onder straf van schadevergoeding. Na akkoord tussen partijen betreffende de modaliteiten van deze aanplakbrief mag men de verhuurder niet ten kwade duiden een aanplakbrief weg te nemen die niet beantwoordt aan de afgesproken normen(701).

#### AFDELING 4

### VERPLICHTINGEN VAN DE HUURDER. DE HUURPRIJS EN -LASTEN

**379.** DE BESTEMMING VAN HET GEHURDE GOED. — Door het gebruik van het gehuurde goed (een garage) te beperken tot een simpele opslagplaats (voor vijf à tien nieuwe wagens of tweedehandswagens en voor onderdelen), die voor het publiek gesloten is spijs een formele ingebrekestelling door de verhuurder, komt de huurder grovelijk tekort aan zijn verplichting om het gehuurde goed als goed huisvader te gebruiken, te weten volgens de afgesproken handelsbestemming. Hij benadeelt aldus de reputatie en de huurwaarde van het goed(702).

Luidens artikel 2273 B.W. verjaart de vordering van de verhuurder tot betaling van het bedrag dat voorvloeit uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van het levensonderhoud na één jaar. Een brief die het bedrag van de geïndexeerde huurprijs notifieert, onderbreekt deze verjaring niet.

**380.** HERZIENING VAN DE HUURPRIJS. — Het vredegerecht te Mol herinnert eraan dat de mogelijkheid tot herziening van de huurprijs op grond van artikel 6 Handelshuurwet niet mag worden gehanteerd om een correctie aan te brengen met betrekking tot een *ab initio* volgens de mening van één der partijen te laag of te hoog overeengekomen huurprijs. Artikel 6 Handelshuurwet vindt toepassing wanneer nieuwe omstandigheden, die niet voorzienbaar waren bij het aangaan van de huur de normale huurwaarde met minstens 15% beïnvloeden. Als basis voor de herziening komt alleen in aanmerking de normale huurwaarde, dit is de huurprijs die op het tijdstip van de herziening normaal voor het gehuurde goed kan gevraagd worden. Deze huurwaarde wordt bepaald door een vergelijking met de huurwaarde van

---

(701) Vred. Aarlen 20 december 1996, *Act. Jur. Baux* 1998, 10.

(702) Rb. Nijvel 26 april 1996, *J.T.* 1997, 219.

gelijksoortige onroerende goederen in de omgeving, mits rekening te houden met de algemene economische toestand(703).

**381.** NIEUWE OMSTANDIGHEDEN. — De huur is inwerking getreden op 1 april 1990 en heeft als voorwerp een pand dat deel uitmaakt van een galerij, die meer dan vijftig winkels telt. Er is een variërende leegstand. De huurster beklagt er zich over dat de uitbating van de winkel in de galerij niet opbracht wat zij ervan verwachtte. Zij beweert dat ze een huurprijs betaalt die minstens 15% hoger ligt dan de normale huurwaarde en vraagt daarover een deskundigenonderzoek. De Vrederechter oordeelt dat als verweerster vandaag zou moeten huren zij dat kennelijk alleen tegen een lagere prijs zou willen doen en als de gegeven voorstelling juist is, de verhuurster vrede zou moeten nemen met een lagere huurprijs. Het is echter niet omdat die vaststelling juist zou zijn dat artikel 6 Handelshuurwet kan worden ingeroepen. Artikel 6 kan niet worden ingeroepen voor omstandigheden die moesten in aanmerking genomen worden bij de aanvang van de huur, maar waarmee geen rekening gehouden werd. Artikel 6 is geen middel om in alle omstandigheden aan economische risico's het hoofd te bieden; de huurster diende alle elementen van de zaak in acht te nemen. Zij diende met name te beseffen dat de gehuurde winkel, wat rendement betreft, ook afhankelijk was van een gezamenlijk rendement van de galerij, en niet alleen van haar eigen verkoopstrategie. Zij heeft gehuurd alsof de galerij zeker een succes zou worden. De normale huurwaarde kan met 15% gedaald zijn, maar dat is niet het gevolg van nieuwe onvoorzienbare omstandigheden. Het opstarten van een winkel in een nieuwe galerij houdt risico's in, die de partijen moeten inschatten bij het aangaan van de huur(704).

De Vrederechter te Brussel oordeelt anderzijds dat artikel 6 Handelshuurwet als beoordelingselement voor de nieuwe omstandigheden slechts het gunstige of ongunstige rendement van de exploitatie uitsluit wanneer het uitsluitend afhangt van de huurder. *In casu* was een taverne verhuurd. De toegang ertoe werd bemoeilijkt door openbare werken. Nochtans tonen foto's aan dat de voetpaden konden gebruikt worden. Ongetwijfeld hebben de werken occasionele klanten afgeschrikt. De leegstand van bepaalde onroerende goederen zoals het „Berlaymont-gebouw” heeft zeker ook tot het verlies van cliënteel geleid. De handelszaken die gelegen zijn aan het Schumann-rondpunt zijn ongetwijfeld slachtoffer geworden van de verplaatsing van de kantoren. De toepassing van artikel 1722 B.W. wordt niet aanvaard. Het economische verlies geleden door een daling van het zaken cijfer kan niet gelijk gesteld worden met het materiële verlies van het gehuurde goed (door brand, instorting, enz.). De Vrederechter past wel artikel 6 Handelshuurwet toe(705).

---

(703) *Vred. Mol* 5 september 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 111.

(704) *Vred. St. Niklaas* 22 november 1993, *R.W.* 1994-95, 929, noot.

(705) *Vred. Brussel* 27 januari 1995, *Rev. Not. b.* 1995, 159.

**382.** DE HUURPRIJS MOET BEPAALBAAR ZIJN. — In de zin van artikel 1709 B.W. en artikel 1 Handelshuurwet moet de huurprijs bepaald of bepaalbaar zijn. Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne wordt vernietigd omdat de rechtbank op grond van de enkele vaststellingen dat een maximumprijs bepaald wordt, dat de huur zal afhangen van de uitgevoerde werken en dat de huurprijs tussen partijen nog definitief vastgesteld moet worden, heeft geoordeeld dat de huurprijs bepaald of bepaalbaar was. Een huurprijs is bepaalbaar indien hij kan worden vastgesteld op grond van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken. De feitenrechter oordeelt daarover op onaantastbare wijze mits hij het begrip „bepaalde of bepaalbare prijs” niet miskent. Een huurprijs, maximaal begrensd, doch afhankelijk van de vooraf gekende uitgevoerde werken en te bepalen op een later tussen partijen vastgesteld tijdstip is niet bepaalbaar volgens het Hof van Cassatie(706).

**383.** ONGELDIGE CLAUSULE. — In de handelshuurovereenkomst met betrekking tot een taveerne staat de volgende clausule: „Herziening van de huurprijs

- a) koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijsen
- b) bovendien blijft herziening mogelijk op grond van artikel 6 Handelshuurwet
- c) om de vijf jaren zal de huurprijs herberekend worden tegen 6,38 frank per % van de nieuwe geschatte venale waarde van de onroerende goederen, vrij van bewoning en publiek veikbaar, en becijferd door een expertisebureel aanvaard door beide partijen.”

Het laatste lid van dit beding is volgens de Vrederechter ongeldig. Een vijfjaarlijkse herziening op schatting door experts die rekening houden met de huurwaarde van de onroerende goederen in het algemeen is een verboden scheidsrechterlijk beding dat de herziening niet afhankelijk maakt van objectieve elementen eigen aan het verhuurde goed. Er kunnen door partijen geen andere maatstaven worden ingevoerd om de huurprijs te bepalen dan deze die door de wet zelf zijn bepaald. De herziening van de huurprijs op basis van een vastgesteld procent van de venale waarde van het onroerend goed, is in strijd met de bepaling van artikel 6 Handelshuurwet(707).

**384.** WETTELIJKE HERZIENING VAN DE HUURPRIJS. — Partijen kunnen de wettelijke mogelijkheden van herziening bepaald in artikel 6 Handelshuurwet weliswaar niet uitschakelen, doch niets belet hen deze contractueel uit te breiden, hetgeen in geval van onderhuur voor de hand ligt teneinde onaangename verrassingen te vermijden. Het zou onbillijk zijn indien de hoofd-

---

(706) *Cass.* 20 mei 1994, *T. Vred.* 1996, 57, noot K. CREYF; *R.W.* 1995-96, 600, *A.C.* 1994, 507; *Pas.* 1994, I, 492 en *Bull.* 1994, 492.

(707) *Vred. St.-Truïden* 25 april 1996, *T. Not.* 1996, 272.

huurder tot het betalen van een hogere huurprijs zou kunnen gedwongen worden, terwijl hij geen verhoging van de onderhuurder zou kunnen vorderen, louter door het mechanisme van termijnen en de toevallige omstandigheid dat de hoofdverhuurder dagvaardt op de laatste of voorlaatste dag vóór het verstrijken van de termijn. De onderhuurders (verweerders in tussenkomst) laten gelden dat de vordering in tussenkomst niet ontvankelijk is nu zij werd ingesteld buiten de termijn bepaald in artikel 6, 3de lid Handelshuurwet, namelijk gedurende de laatste drie maanden van de lopende driejarige periode. Het vonnis weerhoudt de stelling dat de termijn *ex* artikel 6 Handelshuurwet waarbinnen een huurprijsherziening dient te worden ingesteld conventioneel kan worden uitgebreid, zodat de hoofdhuurder de mogelijkheid krijgt de herziene huurprijs van zijn onderhuurder te recupereren. Deze stelling wordt, zoals in het vonnis wordt aangegeven, betwist. Sommigen zijn van mening dat het hier een vervaltermijn betreft en dat partijen daar niet mogen van afwijken(708).

**385.** VORDERING TOT HERZIENING VAN DE HUURPRIJS. — Noch de stijging van de waarde van de onroerende goederen, van het bedrag van het kadastrale inkomen en van de consumptieprijzen noch de uitvoering van wegenwerken in de omgeving van het pand, komen in aanmerking om te spreken van een stijging van minstens 15% van de normale huurwaarde die een huurprijsherziening rechtvaardigt. Het betreft een studentencafé aan de Blandijnberg. Met zekerheid mag gezegd worden dat de huurwaarde van dit pand, buiten de normale indexaanpassing, niet met 15% is gestegen van 1990 tot 1996, zodat het nutteloos en overbodig is om daaromtrent een deskundige aan te stellen(709).

**386.** DE HUURWAARDE. — De bepaling van de huurwaarde overeenkomstig artikel 19 Handelshuurwet is geen mathematische verrichting, nu artikel 18, § 2 Handelshuurwet aan de rechtbank opdraagt in billijkheid te oordelen. Bij de bepaling van deze huurwaarde dient onder andere rekening gehouden te worden met de mogelijkheid om gedeelten van het gehuurde goed onder te verhuren, ongeacht of dergelijke onderverhuring al dan niet een commercieel karakter heeft. Door de gerechtsdeskundige wordt besloten tot een huurwaarde van 41.000 frank per maand. De huurders handhaven de door hen vooropgestelde huurprijs van 30.000 frank per maand, terwijl de verhuurders voet bij stuk houden bij de door hen voorgestelde huurprijs van 55.000 frank per maand. Ten onrechte pogen partijen door een mathematische verwerking van de vergeleken gegevens de respectievelijk door hen voorgestelde huurwaarden bevestigd te zien. De deskundige heeft rekening gehouden met de opbrengsten van de onderverhuring van drie appartementen boven het handelsgelijkvloers. In zijn voorverslag besloot de gerechtsdeskundige tot een

---

(708) *Vred. Gent 21 juni 1996, T. Huur 1997-98, 42, noot P. DE SMEDT.*

(709) *Vred. Gent 28 juni 1996, T. Huur 1997-98, 59, noot M.D.D.*

huurwaarde van 44.000 frank per maand voor het litigieuze pand. In zijn definitief verslag corrigeerde hij dit tot 41.000 frank per maand op basis van een supplementair vergelijkingspunt. De Vrederechter bepaalt de huurprijs met ingang vanaf 1 januari 1996 in billijkheid op 44.000 frank per maand(710).

**387.** BIJ DE BEPALING VAN DE NIEUWE HUURPRIJS NA HUURHERNIEUWING WORDT GEEN REKENING GEHOUDEN MET VERBETERINGEN BEKOSTIGD DOOR DE HUURDER. — De hernieuwde huurovereenkomst vormt een nieuw contract. Om de nieuwe huurprijs te bepalen moet de rechter enkel rekening houden met objectieve criteria. Hij zal enkel rekening houden met de normale huurwaarde op het ogenblik van de aanvraag tot huurhernieuwing. De huurster laat echter gelden dat zij zelf het bijbouwen van een magazijn heeft betaald, en dat aangezien het recht van natrekking geen toepassing vindt tijdens de huurovereenkomst, de verhuurder tijdens de duur van de huur geen enkel recht kan putten uit de door de huurder uitgevoerde veranderingen. De verhuurder zou dan ook als verhuurder geen enkel recht op de betwiste goederen kunnen laten gelden. De Vrederechter overweegt de vraag of een huurder gehouden is een hogere huur te betalen als gevolg van investeringen die hijzelf bekostigde. Bij de veranderingen aan het gebouw had de huurder niet de bedoeling zijn contractpartij te bevoordeligen, maar wel de gunst van zijn cliënteel te verwerven om alzo zijn inkomsten te verhogen. Aldus nam de huurder berekende risico's. *In casu* werd in het huurcontract niets bepaald over het lot van de door de huurster uitgevoerde werken bij het beëindigen van het huurcontract. Men kan moeilijk staande houden dat een verhuurder die de huurhernieuwing toestaat, in een ongunstiger situatie zou verkeren dan een verhuurder die de hernieuwing niet toestaat, maar genieten kan van de meerwaarde. De verhuurder zou de huurhernieuwing kunnen weigeren door het aanbod van een hogere huurprijs door een derde te aanvaarden, indien de huurder geen gelijk bod doet. Het is evident dat deze derde bij het uitbrengen van zijn bod, rekening houdt met de actuele toestand van het pand en dat het aan de huurder niet is toegestaan voorkeur te vragen ondanks zijn lager bod met de argumentatie dat hij door zijn veranderingen het kwestieuze goed een meerwaarde heeft bezorgd. Bij de huurhernieuwing op grond van artikel 18 Handelshuurwet wordt de huurprijs bepaald in functie van hetgeen de gemiddelde kandidaat-huurder zou willen betalen. Deze kandidaat-huurder maakt daarbij geen onderscheid tussen wat bestond bij de aanvang van de huur en wat is bijgebouwd. Hetgeen door de huurder werd bijgebouwd moet dus in rekening gebracht worden bij het vaststellen van de huurprijs bij huurhernieuwing. Er moet rekening gehouden worden met de meerwaarde die *in casu* voorspruit uit de oprichting van het nieuwe magazijn door de huurder(711).

---

(710) Vred. Veurne 24 oktober 1996, *T.W.V.R.* 1997, 42.

(711) Vred. Willebroek 11 oktober 1993, *T. Vred.* 1996, 333.



**388.** GRONDSLAG VAN DE VERGOEDING VOOR EEN BEZETTING ZONDER RECHT NOCH TITEL NA BEËINDIGING VAN DE HANDELSHUUR. — De handelshuurder die na het einde van de handelshuur in het huurgoed blijft om zijn verhuis te kunnen organiseren en om huurherstellingen *in natura* uit te voeren, verrijkt zich ten laste van de verhuurder. De verarming die de verhuurder ondergaat ingevolge de onbeschikbaarheid van het pand, dient te worden vergoed. Het spreekt voor zich dat de vordering tot betaling van een bezettingsvergoeding in principe geen *contractuele* grondslag heeft. De bezetting vindt immers plaats buiten elke overeenkomst, veelal na de beëindiging van de huur. Vermits er geen huurovereenkomst meer bestaat, kan er uiteraard ook geen sprake meer zijn van een huurprijs. Een bezettingsvergoeding verschuldigd ingevolge de bezetting zonder recht noch titel is geen huur in de zin van artikel 20, eerste lid Hyp. W. Evenmin is de vijfjarige verjarings-termijn van artikel 2277 B.W. toepasselijk, die immers geldt met betrekking tot de niet-betaalde huurgelden. Bovendien kan uit hoofde van een onbetaalde bezettingsvergoeding geen pandbeslag op grond van artikel 1341 Ger. W. worden gelegd. Er wordt algemeen aangenomen dat de vordering tot het betalen van een bezettingsvergoeding zijn juridische grondslag vindt in het leerstuk van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Dit wordt bevestigd door het voorliggende vonnis. Het bedrag van de vergoeding voor het wederrechtelijk bezetten van het pand zal niet noodzakelijk overeenstemmen met de oude huurprijs. Algemeen wordt aangenomen dat deze vergoeding in principe moet overeenstemmen met de normale huurwaarde van het goed op het ogenblik dat het zonder recht of titel werd betrokken. De normale huurwaarde is een objectief begrip. Men bedoelt hiermee de waarde die een doorsnee-huurder voor het gehuurde goed zou bieden en die wordt bepaald op basis van de gegevens van de vastgoedmarkt en door een vergelijking met de huurwaarde van gelijksoortige onroerende goederen in de omgeving. *In casu* stelde de Vrederechter vast dat er op het ogenblik van de bezetting geen handelsuitbating meer werd uitgeoefend en het pand blijkbaar evenmin een woon- of verblijffunctie had; het pand diende nog slechts als opslagplaats in het kader van de organisatie van de verhuis van de ex-handelshuurder. Het verlies van de ex-verhuurder was minimaal, nu het pand intussen niet opnieuw te huur werd gesteld en de verhuurder blijkbaar had beslist om het pand geen huurbestemming meer te geven. De Vrederechter kende aan de oorspronkelijke verhuurder een bezettingsvergoeding toe die ongeveer de helft bedroeg van de oorspronkelijke huurprijs. Door de ex-verhuurder werden ook interesten gevorderd op de te betalen bezettingsvergoeding en dit vanaf een datum die enkele maanden voorafging aan de eerste aanmaning. Op een bedrag dat op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak verschuldigd is, zijn echter principieel slechts interesten verschuldigd vanaf de aanmaning(712).

---

(712) *Vred. Zomergem 10 mei 1996, A.J.T. 1996-97, 95, noot P. DE SMEDT.*

## VERBOUWINGSWERKEN DOOR DE HUURDER

**389.** KOSTEN VAN DE VERBOUWINGEN. — De kosten van de werken, in de zin van artikel 7 Handelshuurwet, bevat de b.t.w. en de honoraria van de architect. Daarentegen moet geen rekening gehouden worden met de kosten voor de afwerking (*travaux de parachèvement*) die niet beschouwd kunnen worden als de transformatiewerken bedoeld in artikel 7 Handelshuurwet, maar als werken waarvoor geen enkele toelating van de verhuurder vereist is. Dit laatste is algemeen aanvaard. Daarentegen is er kritiek op de stelling met betrekking tot de B.T.W.(713).

**390.** VERBOUWINGSWERKEN DIE MEER DAN DRIE JAREN HUURPRIJS KOSTEN. GEMEEN RECHT. — De rechter die vaststelt dat de kostprijs van de door de huurder in het gehuurde goed uitgevoerde verbouwingen hoger ligt dan drie jaren huurprijs, mag niet besluiten dat de huurder zich moest onderwerpen aan de formaliteiten van artikel 7 Handelshuurwet, nu dit artikel slechts van toepassing is op verbouwingen die de drie jaren huurprijs niet overschrijden. Het vonnis dat in een dergelijk geval de huurovereenkomst bovendien ten laste van de huurder ontbindt wegens een gebrek aan gevraagde toestemming in toepassing van artikel 7 Handelshuurwet, hoewel dit artikel niet van toepassing is, wordt vernietigd. Uit het voorgelegde fotomateriaal blijkt dat huurders een loods hebben aangebouwd, weliswaar met toestemming van de diensten van Stedenbouw, doch zonder bewezen toestemming van de verhuurder. De kosten bedragen 2,5 miljoen frank, en overschrijden aldus ruim drie jaren huurprijs. Het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde had beslist dat de handelshuurovereenkomst tussen partijen ontbonden moest worden ten nadele van de huurder, nu deze aan het pand aanzienlijke veranderingen had uitgevoerd, zonder evenwel de toestemming van de verhuurder te bekomen. Het Hof van Cassatie oordeelt dat artikel 7 Handelshuurwet niet van toepassing is op verbouwingen die meer kosten dan drie jaren huurprijs. Leest men artikel 7 Handelshuurwet naar de letter dan moet men concluderen dat de huurder inderdaad geen werken mag uitvoeren die meer kosten dan drie jaren huurprijs. De regel blijkt te zijn dat het de huurder niet toegestaan is om werken uit te voeren die globaal meer kosten dan drie jaren huurprijs (geïndexeerd), meer de kosten en de belastingen indien deze eveneens op de huurder rusten. Welke sanctie hangt de huurder boven het hoofd indien hij dergelijke werken wel uitvoert? De Handelshuurwet zelf biedt terzake geen uitkomst zodat moet worden teruggegrepen naar het gemene huurrecht. Beide partijen kunnen in het contract overeenkomen dat de huurder verbouwingen mag uitvoeren die een bedrag van drie jaren huurprijs overschrijden. Indien dit niet overeengekomen is, zou de verhuurder de ontbinding kunnen vor-

(713) Cass. 4 mei 1995, A.C. 1995, 450; Pas. 1995, I, 471; J.L.M.B. 1995, 1640, noot P. BOSSARD en J.T. 1995, 647.

deren. Men moet het cassatie-arrest dus zo lezen: wegens de uitvoering van die werken, ontbindt het bestreden vonnis de huur ten laste van de huurder niet op grond van een niet-nakoming van zijn gemeenrechtelijke huurverplichtingen, maar enkel op grond van de miskening van de voormelde wetsbepaling (formaliteiten!) die *in casu* niet toepasselijk was(714). Spijtig toch dat om zo'n reden gecasseerd en verwezen moet worden. Wat een verspilling van tijd en energie! Wellicht kan de Hoge Raad voor de Justitie hier een wetswijziging suggereren. De rechtsvergelijking wijst erop dat in de onderhevige hypothese een verbetering van de motivering (zonder cassatie) aangewezen is.

Inzake handelshuur wordt overeengekomen dat het begrip „verbouwingen” werken betreft waardoor de structuur van de handelslokalen blijvend wordt gewijzigd. Het aanbouwen van een loods valt niet onder het begrip „verbouwingen”. Derhalve zijn de artikelen 7, 8 en 9 Handelshuurwet niet van toepassing op aanpassings- en/of inrichtingswerken die de huurder aan het gehuurde goed heeft uitgevoerd. Het begrip verbouwingen sluit niet noodzakelijk nieuwe gebouwen uit(715). Het is aan de feitenrechter te oordelen of het al dan niet om een verbouwing gaat in de zin van artikel 9 Handelshuurwet.

Het Hof van Cassatie blijkt in haar arrest te overwegen dat nu de verbouwingen niet onder de Handelshuurwetgeving vallen, het gemene recht van toepassing is. De gemeenrechtelijke huurprincipes worden toegepast ten einde te beoordelen of de ontbinding al dan niet gerechtvaardigd is. De huurder heeft, behoudens andersluidende contractuele bepalingen, geen recht op bouwen of verbouwen: hij mag het goed qua structuur niet wijzigen, hoogstens aanpassen aan zijn behoeften. Derhalve kan de verhuurder de afbraak van het werk, herstelling en eventueel de ontbinding met al dan niet toekenning van schadevergoeding eisen. Door aan te nemen dat de huur dient ontbonden te worden op grond van de schending van artikel 7 Handelshuurwet, heeft het Hof van Cassatie impliciet doch zeker te kennen gegeven dat de vergoedingsregeling voor de uitgevoerde werken bij de ontbinding op basis van het gemene recht moet beoordeeld worden. Het is immers onmogelijk te ontbinden op basis van het gemene recht doch de regeling van de vergoeding te onderwerpen aan de regels van artikel 9 Handelshuurwet.

---

(714) Cass. 27 juni 1996, *A.C.* 1996, *Pas.* 1996, I, 709; *T.B.B.R.* 1997, 418, noot K. CREYF; *T. Huur* 1997-98, 48, noot J. VAN BELLE; *Bull.* 1996, 709; 660 en *T. Not.* 1998, 444.

(715) Cass. 16 mei 1980, *A.C.* 1980-81: *in casu* betrof het een afbraak en de bouw van een nieuw magazijn op dezelfde grond, hetgeen dus verschilt van de feiten in bovenliggend cassatie-arrest.

## ONDERHUUR EN OVERDRACHT VAN HUUR

**391. ONDERHUUR. ONDERVERHUURDER WORDT LATER HOOFDHUURDER.** — De feiten in de volgende casus zijn gecompliceerd. Op 1 juli 1982 werd tussen de P.V.B.A Agence du Coq (als verhuurster) en eiseres een handelshuur-overeenkomst gesloten. De P.V.B.A. was geen eigenares van het handelspand. De verweerster kocht op 23 november 1982 het handelspand van de eigenares, de vennootschap Immo Ideal. Ze sloot op dezelfde datum een huurovereenkomst met de P.V.B.A. Agence du Coq. Deze overeenkomst trad in werking op 15 november 1982. In deze overeenkomst was een hogere huurprijs bedongen dan die bepaald in de huurovereenkomst tussen de eiseres en de P.V.B.A. De verweerster bracht op 9 december 1988 het handelspand in in de N.V. Joy Cie en droeg haar de huurovereenkomst met de P.V.B.A. Agence du Coq over. Ingevolge het faillissement van de P.V.B.A. Agence du Coq werd de huurovereenkomst tussen de verweerster en de P.V.B.A. ontbonden bij vonnis van 18 februari 1985. Het bestreden vonnis oordeelt dat eiseres onderhuurster is geworden ingevolge de totstandkoming van de huurovereenkomst tussen de verweerster en de P.V.B.A. Agence du Coq en dat zij ingevolge de ontbinding van de hoofdhuur, met toepassing van artikel 11, II, 3de lid Handelshuurwet rechtstreeks huurster is geworden van verweerster. Bij gebrek aan akkoord tussen de partijen wordt de huurprijs voor die rechtstreekse huur bepaald op de huurprijs van de ontbonden huur. Het Hof van Cassatie oordeelt dat het bestreden vonnis door te beslissen dat eiseres op 15 november 1982 „onderhuurster” is geworden, niet oordeelt dat de overeenkomst van 1 juli 1982 tussen haar en de P.V.B.A. Agence du Coq is totstandgekomen op 15 november 1982. Het bestreden vonnis leidt uit het feit dat de P.V.B.A. Agence du Coq op 15 november 1982 huurster is geworden niet af dat er op die datum een nieuwe huur is ontstaan tussen eiseres en die P.V.B.A. De onderhuur is een zelfstandige huur die onderscheiden is van de hoofdhuur. Het bestaan van een onderhuur vereist niet dat de in de onderhuurovereenkomst verleende rechten door de hoofdhuurder zijn verkregen in de hoofdhuurovereenkomst. De onderhuur kan ook bestaan in het geval dat de oorspronkelijke verhuurder slechts na zijn overeenkomst met de oorspronkelijke huurder hoofdhuurder wordt(716).

**392. INBRENG VAN EEN HANDELSHUUR IN EEN VENNOOTSCHAP. OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERING.** — De overdracht van een wederzijds contract wordt als dusdanig niet geregeld in het B.W. Behalve wanneer een bijzondere wet er anders over beschikt, wordt de operatie ontleed als een overdracht van schuldvordering en een cessie van schuld. Elke figuur volgt zijn eigen regels. *In casu* draaide het geschil rond de betaling van de huurgelden die eisbaar

---

(716) [Cass. 30 juni 1995](#), *A.C.* 1995, 695 en *Pas.* 1995, I, 715.

waren geworden nadat de huur gecedeerd was. Het waren niet de regels van de overdracht van schuldvordering, maar eerder de regels van de cessie van schulden, en meer in het bijzonder deze voorzien door artikel 11 van de Wet van 30 april 1951 die moesten toegepast worden(717). Deze analyse veranderde echter niets aan de oplossing: de oorspronkelijke huurder kon veroordeeld worden om de verschuldigde huurprijzen te betalen.

Het geschil viel nog onder het oude artikel 1690 B.W. en de rechtspraak over de equivalente handelingen die de vereisten van dit artikel matigde. De in de uitspraak aangehaalde cassatie-arresten gebruiken niet de termen „zekere kennis” van de cessie maar „erkenning” die impliciet, maar wel zeker moet zijn. Alhoewel naburige begrippen, zijn de twee noties verschillend zelfs al had dit *in casu* geen gevolgen, vermits het ene noch het andere vastgesteld was. Zou de oplossing dezelfde geweest zijn indien de nieuwe formulering van artikel 1690 B.W. van toepassing ware geweest? Luidens het tweede lid van artikel 1690 (nieuw) B.W. is de overdracht van schuldvordering slechts tegenwerpelijk aan de gecedeerde debiteur vanaf het ogenblik waarop zij hem betekend werd, of vanaf het ogenblik waarop ze door hem erkend werd. Vermits de nieuwe Wet impliciet refereert aan de theorie van de equivalente handelingen zoals zij geïnterpreteerd werd door het Hof van Cassatie, zou de uitspraak met betrekking tot de erkenning van de cessie door de debiteur niet anders geweest zijn.

De inbreng van een handelshuur in vennootschap is dus een huuroverdracht, die aan de verhuurder tegenstelbaar moet worden gemaakt of minstens door hem erkend moet zijn(718).

De Vrederechter van St.-Joost-ten-Node oordeelt dat het niet naleven van de vormvoorschriften bepaald in artikel 1690 (oud) B.W. de tegenstelbaarheid van een overdracht jegens de overgedragene die er weet van had niet uitsluit(719).

**393.** DE OVERDRAGENDE HUURDER BLIJFT HOOFDELIJK GEHOUDEN, OOK IN GEVAL VAN TOLERANTIE VAN DE VERHUURDER BIJ NIET-BETALING VAN DE HUUR DOOR DE OVERNEMER. — Op 11 maart 1986 gaf de brouwerij Heineken België een herberg in Brussel in huur aan Claude en Françoise voor negen jaren vanaf 24 maart 1986. Op 2 juli 1987 droegen Claude en Françoise hun huur over aan André. Heineken België was hiermee akkoord. Later werden Claude en Françoise veroordeeld om aan de brouwerij 683.000 frank achterstallige huurgelden van André te betalen. In beroep verweten zij de brouwerij André niet tijdig gedagvaard te hebben tot ontbinding van de huur, zodat de achterstallen zich opstapelden. De Handelshuurwet legt de verhuurder echter niet op, in geval van overdracht van huur door de huurder, de cedent in te

---

(717) Zie *Cass.* 18 februari 1988, *A.C.* 1987-88, 790; *Pas.* 1988, I, 728; *T.B.H.* 1988, 696, noot E. DIRIX en *Bull.* 1988, nr. 375, 728.

(718) *Vred. Namen* 25 oktober 1994, *T. Vred.* 1997, 148, noot S.C.B.

(719) *Vred. St.-Joost-ten-Node* 4 januari 1996, *T. Vred.* 1997, 175.

lichten over de tekortkomingen van zijn opvolger. De oorspronkelijke huurder moet er zelf voor zorgen zich te informeren over de nakoming door zijn opvolger van zijn verbintenissen, vermits hij hoofdelijk verbonden blijft voor alle verbintenissen die uit de oorspronkelijke huur voortvloeien. Een brouwerij die geniet van een beding van exclusieve aankoop van bier kan een zekere tolerantie aan de dag leggen met betrekking tot het betalen van de huur wanneer een beter zakencijfer van de huurder mag verhoopt worden. Zo'n houding laat de cedent niet toe zich bevrijd te achten van een gedeelte van zijn hoofdelijke verbintenissen wanneer de cessionaris uiteindelijk onbekwaam blijkt zijn verbintenissen na te komen(720).

De hoofdelijkheid die artikel 11 III Handelshuurwet voorziet, impliceert dat de overdrager van de huur, de oorspronkelijke huurder, er zelf zorg voor draagt zich te informeren over de nakoming van zijn verbintenissen door de cessionaris van de huur. Hij verweet de verhuurder dat deze de achterstallen had laten ophopen tot onaanvaardbare hoogten en hiervan de overdrager van de huur niet had geïnformeerd(721).

**394. HOOFDELIJKE GEHOUDENHEID VAN OVERDRAGER EN OVERNEMER. BEZETTINGSVERGOEDING. WEDERVERHURINGSVERGOEDING.** — Het kan de verhuurder niet ten kwade worden geduid als hij vijf maanden heeft gewacht alvorens te dagvaarden tot ontbinding van de huur wegens niet betaling van de huur door de overnemer, nu blijkt dat hij deze laatste herhaaldelijk in gebreke heeft gesteld. Het feit dat de overnemer herhaaldelijk werd aangemaand tot betaling van de huurachterstand getuigt ervan, aldus de rechtbank, dat de verhuurder met voldoende zorg is opgetreden. In het vonnis wordt eveneens beklemtoond dat de verhuurder er niet toe gehouden is de overdrager in gebreke te stellen als de overnemer zijn verplichtingen niet nakomt, vermits zij solidair zijn gehouden uit kracht van de Wet zelf en er geen voorafgaandelijke ingebrekestelling is vereist om aan deze hoofdelijkheid uitvoering te geven. De verhuurder hoeft de overdrager zelfs niet te informeren nopens het in gebreke blijven van de overnemer. Inderdaad, de overdrager kan de beëindiging van de handelshuur toch niet bespoedigen daar hij geen huurder meer is. Het feit dat de overdrager al dan niet wordt geïnformeerd nopens de wanprestatie door zijn opvolger, kan niets wijzigen aan diens hoofdelijke gehoudenheid. „Rechtsmisbruik” kan daarentegen slechts worden in aanmerking genomen indien de verhuurder met vertraging een vordering tot huurontbinding instelt wegens niet-nakoming door de overnemer van zijn verplichtingen, terwijl de feitelijke omstandigheden inachtgenomen redelijkerwijze van hem kon worden verwacht dat hij vroeger optrad. De rechtbank gebruikt hier op onnauwkeurige wijze de term rechtsmisbruik. Er dient overigens benadrukt te worden dat niet elke vertraging een onzorgvuldigheid uitmaakt vanwege de verhuurder. Enkel wanneer

---

(720) Rb. Brussel 15 maart 1995, *J.T.* 1995, 453.

(721) Rb. Brussel 13 januari 1998, *Rev. not. b.* 1998, 132.

gelet op de feitelijke omstandigheden het stilzitten van de verhuurder kennelijk onverantwoord is, kan deze houding gesanctioneerd worden.

Wanneer de verhuurder voor de huurontbinding heeft geopteerd, kan hij geen aanspraak meer maken op de betaling van huurgelden na het tijdstip waarop de huurovereenkomst wordt ontbonden. Volgens ons Hof van Cassatie gaan de gevolgen van de ontbinding pas in vanaf de dag waarop de vordering in huurontbinding is ingesteld, dit is de dag van de dagvaarding. Tot op laatst genoemd ogenblik hebben de verhuurders recht op huurgelden. Het voorliggende vonnis van de rechtbank van Brugge sluit zich aan bij deze rechtspraak. Deze rechtspraak indachtig zal men in het kader van een huurontbinding dan ook geen huurgelden meer vorderen hangende het geding, doch wel een bezettingsvergoeding. Maar aangezien de overdrager niet meer hoofdelijk gehouden is voor vergoedingen na de huurontbinding, zal hij door de verhuurder principieel niet meer kunnen worden aangesproken tot betaling van deze bezettingsvergoeding.

Daarentegen is de overdrager, naast de betaling van de huurgelden evenzeer solidair gehouden tot betaling van de gebeurlijke huurschade en de wederverhuringvergoeding. De bedongen forfaitaire wederverhuringvergoeding van zes maanden huur — een strafbeding — beantwoordt volgens de rechtbank van Brugge aan de potentiële schade zoals deze bij het afsluiten van de handelshuurovereenkomst kan worden voorzien. De rechtspraak leert overigens dat de gebruikelijk toegekende wederverhuringvergoeding — zelfs bij gebreke aan conventionele regeling terzake — in het kader van een handelshuurontbinding zes maanden huur bedraagt, dit uiteraard onder voorbehoud van de specifieke feitelijke omstandigheden eigen aan elke zaak(722).

**395. VERKOOP NA BESLAG OP EEN HANDELSZAAK. MISBRUIK VAN HET RECHT ONTBINDING VAN DE HUUR TE VORDEREN.** — Een echtpaar had een onroerend goed in Laroche-en-Ardenne verhuurd aan twee personen uit die gemeente om hen toe te laten er een camping uit te baten. In 1992 droegen de huurders hun handelszaak over aan twee Nederlanders. Vermits het recht op de huur noodzakelijk was voor de uitbating ging de overdracht van de handelszaak gepaard met de overdracht van de handelshuurovereenkomst. De eigenaars stemden hiermee in, zonder te verzaken aan de hoofdelijke verbintenis van de ex-huurders, waarvan sprake in artikel 11 III Handelshuurwet. Terzelfdertijd gaven de nieuwe uitbaters hun handelsfonds in pand aan de Generale Bank voor een krediet dat hen door die bank verleend werd. In moeilijkheden verwickeld, hielden de uitbaters op hun verbintenissen na te komen zowel met betrekking tot de huurovereenkomst als met betrekking tot de lening. De bank begon de procedure van beslaglegging op de handelszaak, terwijl het echtpaar dat eigenaar was van het onroerend goed de uitbaters en ook hun voorgangers dagvaardde voor de Vrederechter, tot betaling van achterstallige

---

(722) Rb. Brugge 15 september 1995, *A.J.T.* 1995-96, 533, noot P. DE SMEDT.

huur en tot verbreking van de huurovereenkomst. Korte tijd nadien kwam de bank van de voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Marche-en-Famenne de geldigverklaring van het beslag op de handelszaak en de toelating om die te laten verkopen. De bank kwam tussen in het geschil voor de Vrederechter. Het conflict moet nu beslecht worden tussen de eigenaar van het onroerend goed en de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak die deze wil laten verkopen met inbegrip van het recht op de huur. Volgens de bank laat artikel 10 van Wet van 25 oktober 1919 op de inpandgeving van de handelszaak haar toe zonder mogelijk verzet van de verhuurder de handelszaak te verkopen met inbegrip van het recht op huur. De door de eigenaars gevorderde ontbinding van de handelshuur zou uiteraard de handelszaak elke waarde ontnemen. De verhuurder meent dat artikel 10 Handelshuurwet die de overdracht van huur toelaat samen met de overdracht van de handelszaak spijs een clause van verbod van overdracht in de huurovereenkomst en zonder rechtmatig verzet van de verhuurder niet van toepassing zou zijn op de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak, maar slechts op de huurder.

De chronologie van de procedure is in deze zaak de volgende: op 5 juli legde de bank beslag op de handelszaak; op 5 augustus dagvaardden de eigenaars de huurders tot ontbinding van de huur; op 15 november liet de voorzitter van de rechtbank van koophandel de gedwongen verkoop van de handelszaak toe. De bank stelde aan de verhuurders voor om de achterstallige huur zelf te betalen. Dit voorstel van de bank, samen met de redenering dat beide artikelen 10 van de Wetten van 25 oktober 1919 en 30 april 1951 moesten worden toegepast, leidde de Vrederechter ertoe te besluiten dat het van rechtsmisbruik zou getuigen om de ontbinding van de huur te vorderen. Deze beslissing verdient goedkeuring(723).

**396. DE OVERNEMER KAN ZELF DE AKTE VAN OVERDRACHT NIET BETEKENEN.** — Het feit dat de huurder niet tot de kennisgeving of de betekening van het ontwerp van de akte van overdracht overgaat, verleent aan de overnemer van de gezamenlijke rechten van de huurder niet het recht om in eigen naam tot kennisgeving of betekening over te gaan. Wat indien de handelshuurder dus inactief blijft en de ontwerpakte niet aan de verhuurder betekent? Bepaalde rechtspraak en rechtsleer neemt aan dat de overnemer bij inactiviteit van de huurder zelf het ontwerp van onderhuur of huuroverdracht zou kunnen meedelen aan de verhuurder. Deze stelling wordt door het Hof van Cassatie strijdig geacht met de duidelijke tekst van de wet die dat recht slechts aan de huurder toekent. De overnemer heeft daarentegen wel een verhaal tegen de huurder om op grond van het gemeen recht schadeloosstelling te vorderen omdat de huurder zijn verplichtingen niet nakomt(724).

---

(723) Vred. Laroche-en-Ardenne 11 januari 1994, *T. Vred.* 1996, 24, noot F. GEORGES. Zie voor een gelijkaardige zaak *Cass.* 28 mei 1965, *Pas.* 1965, I, 1051.

(724) *Cass.* 23 oktober 1995, *A.C.* 1995, 911; *Pas.* 1995, I, 943 en *A.J.T.* 1996-97, 8, noot P. DE SMEDT.



**397.** DUUR VAN DE ONDERHUUR. PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ONDERVERHUURDER. — *In casu* was de hoofdhuurder een brouwerij en de onderhuurder een cafébaas(725). Het beginsel dat een handelshuur gesloten wordt voor minimum negen jaren, geldt bij toepassing van artikel 3, lid 2 Handelshuurwet in beginsel ook voor de onderhuur van een kleinhandelaar. Er geldt nochtans een beperking: de onderhuur kan in geen geval worden gesloten voor een termijn die de looptijd van de hoofdhuur te boven gaat. De onderhuurder kan dus geen negenjarige periode opeisen als daardoor de duur van de hoofdhuur wordt overschreden. Het beding op grond waarvan een onderhuur wordt gesloten voor een termijn die de hoofdhuur te boven gaat is relatief nietig. Dergelijke onderhuur wordt ingekort tot de resterende duur van de hoofdhuur. Ten onrechte oordeelt de Vrederechter van St.-Kwintens-Lennik dat de beperking van de duur van de onderhuur tot de duur van de hoofdhuur slechts geldt indien dit aldus uitdrukkelijk is bedongen in de overeenkomst van onderhuur. Omdat in het contract van onderhuur niets was bedongen, kon de onderhuurder, volgens de Vrederechter, aanspraak maken op een principieel gewaarborgde negenjarige periode. Uitvoering *in natura* was niet mogelijk, nu deze onderhuur niet tegenwerpelijk was aan de hoofdverhuurder om reden dat de onderverhuring niet vergezeld ging van de overdracht van de handelszaak. De hoofdhuurder werd dan ook veroordeeld tot een schadevergoeding. Voorts werd geoordeeld dat de omvang van deze schadevergoeding niet kon worden bepaald op grond van de regeling voorzien in artikel 16, IV Handelshuurwet. Deze stelling is bezwaarlijk te verzoenen met de inhoud en het dwingende karakter van de besproken wetsbepaling. Men gaat er blijkbaar van uit dat artikel 3, lid 2 Handelshuurwet aan de onderverhuurder slechts de mogelijkheid zou verlenen om de duur van de onderhuur te beperken tot de resterende huur van de hoofdhuur. De wet houdt echter een formeel verbod in: de onderhuur mag niet worden aangegaan voor langer dan de looptijd van de hoofdhuur. In geval van overtreding van dit verbod, kan ook de onderverhuurder de nietigheid van het daarmee strijdige beding inroepen, zodat de hoger vermelde stelling bezwaarlijk kan worden volgehouden. Blijft de hoofdhuurder die de onderhuurder in de onwetendheid laat omtrent diens rechtstoestand, dan buiten schot? Het spreekt voor zich dat de hoofdhuurder die nalaat om zijn onderhuurder voor te lichten over diens hoedanigheid van onderhuurder en over de omvang van diens rechten (de nog resterende looptijd van de hoofdhuur) deze kan misleiden in zijn normale verwachtingen van een minimaal negenjarige huurperiode. In tegenstelling tot de Woninghuurwet (artikel 4, § 2, 4de lid) voorziet de Handelshuurwet terzake echter niet in een specifieke precontractuele informatieplicht van de hoofdhuurder ten opzichte van de onderhuurder. Dit betekent evenwel niet dat de onderverhuurder bij handelshuur zou vrijgesteld zijn om informatie te verschaffen omtrent de rechtstoestand van de onderhuurder en dat zijn nalatigheid terzake ongesanctioneerd

---

(725) [Vred. St.-Kwintens-Lennik 22 januari 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 223, noot P. DE SMEDT.

zou blijven. Er moet in dit verband immers rekening worden gehouden met de gemeenrechtelijke leer van de *culpa in contrahendo*. Het is niet ondenkbaar dat een onderhuurder een ander investeringsbeleid zou gevoerd hebben indien hij had geweten dat hij slechts beschikt over een onderhuur waarvan de duur is beperkt tot de resterende duur van de hoofdhuur. De hoofdhuurder zal bij het aangaan van de onderhuur voorzichtig handelen door een schriftelijk contract op te stellen en daarin uitdrukkelijk te vermelden dat de onderhuur enkel geldt voor de nog resterende termijn van de hoofdhuur. Miskening van voormelde precontractuele informatieplicht doet de verplichting ontstaan de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. Er mag aan herinnerd worden dat het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat op de hoofdhuurder geen verplichting rust om de onderhuurder op de hoogte te brengen van een mogelijke procedure met betrekking tot de hernieuwing van de hoofdhuur, en — *a fortiori* — om de onderhuurder in die procedure te betrekken. Ter verantwoording wordt er door het Hof op gewezen dat noch artikel 11, II Handelshuurwet, noch enige andere wetsbepaling een meldingsplicht oplegt aan de onderverhuurder<sup>(726)</sup>. De annotator betreurt het standpunt van het Hof van Cassatie. Hij vraagt zich af of dergelijke accessoire informatieplicht van de onderverhuurder niet gebaseerd kan worden op de algemeen geldende wettelijke verplichting om overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren.

**398. VOORTIJDIGE BEËINDIGING VAN DE HANDELSHUUR OP INITIATIEF VAN DE HOOFDHUURDER. RECHTSTREEKSE RECHTSVERHOUDING TUSSEN ONDERHUURDER EN VERHUURDER BIJ BEËINDIGING VAN DE HOOFDHUUR. HOOFDELIJKE GEHOUDENHEID VAN DE HOOFDHUURDER.** — De hoofdhuur tussen de Stad Namen en de brouwerij Haacht werd op 1 december 1975 gesloten voor een duur van twintig jaren. Die huur nam op 30 november 1984 een einde wegens de opzegging die de brouwerij voor die datum had gegeven. Wat is de toestand van de onderhuurder? Naar gemeen recht zou de onderhuurder geen enkel recht kunnen laten gelden tegenover de hoofdverhuurder voor wie de onderhuur een *res inter alios acta* is. Tegen zijn medecontractant, de onderverhuurder, zou hij een vordering in schadeloosstelling kunnen instellen wegens genotsstoornis. De Handelshuurwet is van dit gemeenrechtelijke principe afgeweken. Wanneer de hoofdhurovereenkomst een einde neemt vóór het verstrijken van de huurtijd van de onderhuurovereenkomst, wordt de onderhuurder rechtstreekse huurder van de verhuurder. De oorspronkelijke hoofdhuurder blijft hoofdelijk met de onderhuurder gehouden tot *alle* uit de *aanvankelijke* huur voortvloeiende verplichtingen. De rechtbank van eerste aanleg te Namen oordeelde dat alleen de onderhuurder aansprakelijk was jegens de Stad Namen voor de schade die aan het gebouw berokkend werd na 30 november 1984. Artikel 11, II, 3de lid Handelshuurwet dat afwijkt van het gemene recht is van strikte toepassing. Alle andere gevallen van voortijdige

---

(726) *Cass.* 26 november 1993, *A.C.* 1993 (weergave), 991; *Pas.* 1993 (samenvatting), I, 995; *Huurrecht* 1994, 237, nr. 94 en *R. Cass.* 1994, 57, noot D. MEULEMANS.

beëindiging van de hoofdhuur blijven derhalve buiten beschouwing. Het artikel 11, II, 3de lid Handelshuurwet kan dus niet worden ingeroepen indien de voortijdige huurbeëindiging het gevolg is van een contractueel toegelaten opzegging uitgaande van de hoofdverhuurder (artikel 3, 5de lid Handelshuurwet). Artikel 11, II, 3de lid Handelshuurwet is overigens van dwingend recht ten voordele van de onderhuurder. Een geanticipeerde verzaking aan deze bescherming in het contract kan derhalve geen enkel gevolg hebben. Het bestreden vonnis wordt vernietigd. Wanneer de huurder zijn rechten overdraagt aan een nieuwe huurder-overnemer, lijkt er weinig discussie te bestaan omtrent het feit dat de uittreedende huurder-overdrager samen met de overnemer jegens de verhuurder hoofdelijk gehouden blijft tot *alle* verplichtingen die uit de overgedragen huurovereenkomst voortvloeien. Artikel 11, III Handelshuurwet is ook van toepassing buiten het klassieke geval van overdracht van huur (artikel 11, I Handelshuurwet). De regel van hoofdelijke gehoudenheid (artikel 11, III Handelshuurwet) geldt ook in het geval beoogd door artikel 11, II, 3de lid Handelshuurwet, dat een enigszins andere situatie betreft dan een klassieke overdracht van huur.

Geheel in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever en de heersende opvattingen werd in het voorliggende arrest van het Hof van Cassatie geoordeeld dat ook bij voortijdige huurbeëindiging, bedoeld in artikel 3, II, 3de lid Handelshuurwet de hoofdhuurder hoofdelijk gehouden blijft tot naleving van alle verplichtingen van de oorspronkelijke huurovereenkomst. De hoofdelijkheid blijft in dit geval evenwel strikt beperkt tot de verplichtingen die de hoofdhuurder in de oorspronkelijke overeenkomst had opgenomen. Indien aan de onderhuurder, die rechtstreeks huurder werd van de hoofdverhuurder, zwaardere voorwaarden werden opgelegd dan in de aanvankelijke overeenkomst tussen de hoofdverhuurder en de hoofdhuurder, dan zal de hoofdhuurder slechts gehouden blijven in de mate waartoe hij zich had verbonden(727).

**399. VERBOD OM ONDER TE VERHUREN. FAILLISSEMENT VAN DE OVERNEMER.** — Een handelshuur werd gesloten op 1 mei 1977. Die oorspronkelijke huur zou van rechtswege eindigen op 30 april 1986. De huurster blijft echter het goed betrekken. Op 1 april 1992 wordt de huur — hoewel dit verboden is — overgedragen aan een vennootschap waarvan de echtgenoot van de dame mede-vennoot en enige zaakvoerder was. Op 9 mei 1996 wordt de vennootschap in falingsverklaring verklaard. Er wordt niet bewezen dat de verhuurder de vennootschap aanvaardde als werkelijke huurder. De verhuurder bleef niet-tegenstaande de beweerde overdracht de dame als enige huurster beschouwen en bleef haar ook in deze zin aanschrijven. De betalingen verricht hetzij door de echtgenoot van de huurster, hetzij door de vennootschap, zij het zonder protest van de verhuurder, beletten niet dat de huurster voor de

---

(727) Cass. 24 juni 1996, *A.C.* 1996, 634; *T. Huur* 1997-98, 117, noot P. DE SMEDT; *T. Huur* 1997-98, 52, noot J. VAN BELLE; *A.J.T.* 1997-98, 51, noot P. DE SMEDT; *J.L.M.B.* 1997, 63 en *Bull.* 1996, 683.

verhuurder de enige contractante is. De rechtbank besluit dat de dame wel een handelshuurovereenkomst sloot, in eigen naam, opdat haar echtgenoot in het goed zijn handel zou kunnen drijven. De huurster huurde het goed niet in de hoedanigheid van handelaarster. Vermits zij geen handelszaak had, kon zij die ook niet overdragen. De rechter verklaarde de huur ontbonden en veroordeelde de huurster tot een bezettingsvergoeding van 32.000 frank per maand vanaf 1 oktober 1995 tot de dag van de volledige ontruiming van het goed(728).

**400. OVEREENKOMST INTUITU PERSONAE.** — Op 1 oktober 1990 werd tussen partijen de handelshuurovereenkomst afgesloten. In deze overeenkomst werd een verbod van overdracht van huur en van onderverhuuring bedongen. Een handelshuurovereenkomst vertegenwoordigt een vermogensbestanddeel en vormt een essentieel onderdeel van het handelsfonds. Het is in principe een contract *intuitu pecuniae*. De eigenaar van het handelshuis, vader van de huurster, die een standaardhuurovereenkomst afsloot met zijn dochter en geen objectieve elementen aanbrengt waaruit het *intuitu personae*-karakter van de overeenkomst zou blijken, noch kan aantonen dat hij ten gevolge van de overdracht enig nadeel zou ondervinden of schade zou leiden, kan zich niet tegen de overdracht van de handelshuurovereenkomst verzetten. De huurster baat in het gehuurde goed een schoonheidsinstituut uit. Om het beweerde *intuitu personae*-karakter van de overeenkomst te bewijzen, verwijst de verhuurder enerzijds naar de zeer lage huurprijs die toegestaan werd om zijn dochter te steunen bij de aanvang van de handelszaak, en anderzijds naar het feit dat hij de inrichting van de handelsruimte volledig zou betaald hebben. In eerste aanleg wordt de vordering van de dochter om de geldigverklaring van de overdracht te bekomen, ongegrond verklaard op grond van het *intuitu personae*-karakter van de handelshuurovereenkomst dat voortvloeit uit de lage huurprijs, het gebrek aan een huurwaarborg en het feit dat de inrichting van de handelszaak door de vader was betaald. Het vonnis wordt in beroep echter hervormd. Dat ook huurovereenkomsten een *intuitu personae*-karakter kunnen vertonen, staat buiten kijf. Maar uitgaande van het dwingende karakter van de bepalingen van de Handelshuurwet zijn gezaghebbende auteurs de mening toegedaan dat een handelshuurovereenkomst in primeur niet het karakter van een *intuitu personae*-overeenkomst vertoont. In het besproken vonnis wordt het *intuitu pecuniae*-karakter van de handelshuurovereenkomst vooropgesteld zonder evenwel voorbij te gaan aan de argumenten die pleiten voor een persoonsgebonden appreciatie van de overeenkomst. De concrete begeleidende omstandigheden, meer bepaald het feit dat het *in casu* een standaardovereenkomst betrof waarin nergens verwezen werd naar de familiale band tussen partijen alsmede dat er geen objectieve gegevens voorhanden waren met betrekking tot de beweerde lage huurprijs noch met betrekking tot de uitgevoerde inrichtingswerken, onder-

---

(728) Rb. Brussel 11 oktober 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 164.

steunen de oorspronkelijke kwalificatie van de handelshuurovereenkomst als een overeenkomst „*intuitu pecuniae*”(729).

**401. BEWIJS VAN HUURSCHADE NA OVERDRACHT VAN HUUR.** — Nog steeds worden huurcontracten gesloten zonder dat een omstandige plaatsbeschrijving wordt opgemaakt. Wanneer de huurder het gehuurde goed verlaat, geldt voor deze laatste het vermoeden dat hij het gehuurde goed ontvangen heeft in de toestand waarin het zich op het einde van de huurovereenkomst bevindt. De verhuurder dient het tegenbewijs te leveren aan de hand van alle rechtsmiddelen. Het tegenbewijs is geen sinecure. Dat toont het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen nog maar eens aan. Na de overdracht van een handelszaak weigert de overnemer de bedongen prijs te betalen omdat de overdragers het pand verlaten hebben in een „abominabele” toestand. De overnemer schraagt zijn stelling op een in het arrest niet nader omschreven document, op door hem genomen foto’s en op vaststellingen door de eigenaar en de overnemer verricht. Daarnaast had een gerechtsdeskundige het pand bezocht, maar wegens ondertussen uitgevoerde ingrijpende herstellingswerken kon hij niet met zekerheid vaststellen of er huurschade was. Het Hof van beroep van Antwerpen besluit derhalve dat onvoldoende bewijs werd geleverd van mogelijke huurschade en de vordering van de overnemer wordt afgewezen(730).

Aanbevolen wordt op het ogenblik van de overdracht een tegensprekelijke staat van bevinding op te maken tussen overdrager en overnemer of minstens in de overeenkomst van overdracht te stipuleren dat de plaatsbeschrijving opgesteld tussen verhuurder en overdrager aan de overnemer is overgemaakt en door deze laatste werd aanvaard. In dat geval kan de overdrager, hoewel hij tot het herstel van de schade kan worden verplicht, zich keren tegen de overnemer ter vergoeding van de door deze veroorzaakte schade. In voorliggende arrest liggen de zaken anders. De overdrager is failliet gegaan waardoor de verhuurder zijn kans op vergoeding van de schade aanzienlijk ziet verminderen. Wanneer de overnemer van de handelshuur geen voorbehoud ten aanzien van de huurschade maakt, zal op het einde van de huur de verhuurder zich kunnen keren tegen de overnemer en aldus vergoed worden voor de schade aangebracht door de overdrager van de handelshuur. In dit geval heeft de verhuurder er belang bij om geen nieuwe plaatsbeschrijving op te stellen. Het opstellen van een hem tegenwerpelijke plaatsbeschrijving kan tot gevolg hebben dat hij geen vergoeding zal bekomen voor de aangerichte schade. *In casu* stelt het arrest enkel vast dat er vaststellingen zijn gedaan in aanwezigheid van de overnemer en de eigenaar van het goed. Het arrest oordeelt dat, wanneer bij een overdracht van een handelszaak geen plaatsbeschrijving wordt opgesteld, de overnemer de huurschade moet bewijzen. Het Hof van beroep is weigerachtig om vergoeding voor huurschade toe te

---

(729) *Rb. Hasselt 23 december 1996, Limb. Rechtsl.* 1998, 126, noot D. DEGREEF.

(730) *Antwerpen 19 maart 1996, T. Huur 1997-98*, 209, noot C. VAN DER ELST.

kennen op basis van andere elementen dan de plaatsbeschrijving. De vaststellingen door de eigenaar en de overnemer verricht, zijn de overdrager niet tegenwerpelijk. Evenmin volstaat het voorleggen van foto's.

**402. VERZET TEGEN DE OVERDRACHT VAN HUUR.** — Aanvankelijk werd een huur gesloten op 13 januari 1970 voor een duur van zevenentwintig jaren. Op 28 oktober 1977 werd deze overeenkomst overgedragen. Op 7 augustus 1995 weigert de nieuwe eigenares van het pand de aangevraagde huurhernieuwing waarna op 22 december 1995 een nieuwe huurovereenkomst wordt afgesloten voor twaalf jaren. De partijen kiezen ervoor om twee afzonderlijke overeenkomsten af te sluiten betreffende de verhuurde panden, enerzijds een pand gelegen in de Zonnestraat 6 en anderzijds een ruimte op een eerste verdieping met de toegang via de Veldstraat nr. 81. De aanvankelijke huur gesloten op 13 januari 1970 had betrekking op zowel het pand in de Veldstraat als op het pand in de Zonnestraat en men mag aannemen dat het om hetzelfde onroerend goed gaat. *In casu* verzette de verhuurder zich tegen een geplande huuroverdracht. Er was een uitdrukkelijk verbod in de huurovereenkomst voorzien. Als reden van verzet voerde de verhuurder aan dat minder dan twee jaren geleden een nieuwe huurovereenkomst werd afgesloten. De Vrederechter te Gent verklaart echter dat artikel 10 § 3 Handelshuurwet niet van toepassing is omdat in zijn ogen een nieuwe huurovereenkomst niet voorzien is als wettelijke grond tot verzet, daarbij benadrukkend dat een nieuwe huurovereenkomst niet met een huurhernieuwing kan worden gelijkgesteld. Men kan zich luidens artikel 10 Handelshuurwet tegen de huuroverdracht verzetten indien de huurder sedert minder dan twee jaren een huurhernieuwing verkregen heeft. Dit kan men niet doen indien sedert minder dan twee jaren de huur werd gesloten. Deze twee hypothesen zijn niet noodzakelijk gelijk te stellen, volgens de Vrederechter te Gent. Een interpretatie naar de geest van de wet, namelijk het vermijden dat een nieuwe huur zou aangegaan worden met de enkele bedoeling onder te verhuren of de huur over te dragen, doet echter besluiten tot een gelijkstelling van het afsluiten van een nieuwe huurovereenkomst tussen dezelfde partijen en met een ongeveer gelijk voorwerp en oorzaak sedert minder dan twee jaren enerzijds en een huurhernieuwing sedert minder dan twee jaren anderzijds. *De ratio* van artikel 10 § 3 Handelshuurwet is duidelijk: de wetgever wil voorkomen dat iemand een huurovereenkomst zou aangaan of een huurhernieuwing zou aanvragen met de uitsluitende bedoeling een derde aan de verhuurder op te dringen(731).

---

(731) [Vred. Gent 13 juni 1997](#), *T. Huur* 1997-98, 114, noot N. BOLLEN.

## OVERDRACHT VAN HET GEHURDE GOED

**403. BEREKENING VAN DE DRIE MAANDEN.** — Artikel 12 Handelshuurwet laat de verhuurder die het goed verkregen heeft toe voor eigen gebruik de huurder één jaar vooraf op te zeggen en dit binnen drie maanden *na de verkrijging*. De verhuurder kan zijn rechten ten aanzien van de huurder slechts doen gelden vanaf het ogenblik dat de overeenkomst houdende vervreemding vaste datum heeft gekregen. *In casu* kreeg het die vaste datum pas bij het verlijden van de notariële akte(732).

Het tijdstip van de verkrijging van het verhuurde goed, als aanvangsdatum van de periode van drie maanden waarbinnen de verkrijger op grond van artikel 12 Handelshuurwet opzegging kan geven, is het tijdstip waarop de vervreemdingsovereenkomst vaste dagtekening heeft gekregen, omdat de huurder niet als derde in de zin van artikel 1 Hyp. W. wordt beschouwd. In de meeste gevallen wordt met de vervreemdingsovereenkomst de onderhandse verkoopovereenkomst bedoeld, aangezien deze de *consensus* tussen de partijen omtrent het verkochte goed en de prijs impliceert en tevens de eigendomsoverdracht bewerkstelligt. Wanneer echter de eigendomsoverdracht door de wil van partijen pas plaats heeft op het ogenblik van het verlijden van de authentieke verkoopakte, moet dit tijdstip worden afgewacht vooraleer kan worden opgezegd. *In casu* werd de opzegging bij aangetekende brief aan drie afzonderlijke adressen gericht. Slechts één brief is teruggekeerd als zijnde „niet afgehaald”, namelijk de brief gericht aan het adres van het gehuurde goed. Zulks laat veronderstellen dat de twee andere brieven wel hun bestemming hebben bereikt. Aan de hand van de datum waarop de niet afgehaalde aangetekende zending werd aangeboden, kan de datum van betekening van de opzegging bepaald worden. Wanneer de geadresseerde een aangetekende zending niet afhaalt of weigert, dan staat dit er niet aan in de weg dat de aangetekende zending wel degelijk werd aangeboden en derhalve ter kennis werd gebracht. De brief werd aangeboden op 20 maart 1992. De door de postdiensten aangebrachte vermelding „20/3” in blauwe inkt bovenaan de aanbiedingsstempel bewijst dit. Rekening houdend met het principe dat de driemaandelijke termijn eindigt op de laatste dag van de maand, loopt de termijn van drie maanden *in casu* vanaf 21 december 1991 0.00 uur tot en met 20 maart 1992 24.00 u. Daar de bewuste niet afgehaalde aangetekende brief houdende de huuropzegging werd aangeboden op 20 maart 1992 om 9.00 u. ’s morgens is de betekening van de huuropzegging aldus tijdig gebeurd. In de brief werd de opzegging als volgt geformuleerd: „ondergetekende zegt de pacht (*sic*) op bij toepassing van artikel 16, § 1. Derhalve, bij toepassing van artikel 12 en 16 van vermelde Wet, wordt u de opzegging

---

(732) Rb. Gent 20 februari 1995, *T. Not.* 1996, 213, noot E. VAN HOVE.

betekend ingaande op 1 april 1992 om van rechtswege te eindigen op 31 maart 1993". Het is duidelijk dat met de vermelding artikel 16, § 1 de verhuurder heeft bedoeld de eerste opzeggingsreden zoals deze voorkomt in artikel 16, I, 1<sup>o</sup>(733).

**404. OPZEGGING DOOR DE VERKRIJGER IS GEEN RECHTSMISBRUIK.** — De eigenaar verkoopt een handelspand dat hij sinds minder dan één jaar verhuurt. De koper, die conform artikel 12 Handelshuurwet en de handelshuurovereenkomst (die een uitzettingsbeding voorziet), opzegging betekent om reden van noodzakelijke afbraak en wederopbouw wegens ouderdom van het pand, maakt zich niet schuldig aan rechtsmisbruik. Dat spreekt voor zich. De huurder verweet de verkrijger met „voorkennis” te hebben gehandeld. De vraag rijst of de uitgezette huurder er niet beter aan had gedaan om een schadevergoeding te vorderen lastens de oorspronkelijke verhuurder op grond van het gemene recht (artikel 1744-1745 B.W.). De situatie is inderdaad niet billijk. De huurder heeft weliswaar een risico genomen toen hij de desbetreffende handelshuurovereenkomst, die een uitzettingsbeding in geval van vervreemding voorzag, ondertekende. De financiële gevolgen hiervan (onder andere het verlies van een recentelijk ter plaatse opgebouwd cliënteel) kunnen voor de huurder inderdaad catastrofaal zijn. De houding van de verhuurder getuigt niet van loyaliteit: minder dan één jaar nadat de verhuurder een handelshuurovereenkomst voor negen jaren heeft afgesloten, beslist hij om het pand te verkopen. Minstens had hij in de koopovereenkomst een eerbiedigingsclausule betreffende de handelshuurovereenkomst kunnen laten inlassen ten einde de handelshuurovereenkomst toch tegenstelbaar te maken aan de verkrijger. *In casu* wordt de toepassing van de artikelen 1744 B.W. en verder uitgeschakeld, omdat in de huur expliciet verwezen werd naar artikel 12 Handelshuurwet. In zijn arrest van 8 april 1965 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat partijen die in de huurovereenkomst verwijzen naar de vergoedingsregeling van de Handelshuurwet, daardoor de toepassing van de artikelen 1744 B.W. en verder uitschakelen(734).

**405. GEEN VERGOEDING VERSCHULDIGD AAN DE HUURDER.** — Noch de verkoper-verhuurder noch de koper van een handelshuis is enige vergoeding verschuldigd aan de huurder in geval van uitzetting door de koper van het goed, mits één jaar vooropzeg om zelf te bewonen, met uitsluiting van handel, indien de handelshuurovereenkomst de uitzetting bij verkoop voorziet(735).

---

(733) Rb. Brugge 10 juni 1994, *R.W.* 1996-97, 1089.

(734) Vred. St.-Truiden 15 februari 1996, *T. Huur* 1997-98, 44, noot M. DE SIMPELAERE.

(735) Vred. Westerlo 19 mei 1996, *A.J.T.* 1998-99, 427 en *T. Huur* 1997-98, 236, noot P. DE SMEDT.



**406. UITZETTINGSBEDING.** — De gemeenrechtelijke bepaling van artikel 1743 B.W. bepaalt dat bij verkoop van het verhuurde goed, de huurder die een huur met vaste datum heeft, niet uit het gehuurde kan worden gezet door de koper, tenzij de verhuurder, zoals *in casu*, zich dit recht in het huurcontract heeft voorbehouden. Dergelijk uitzettingsbeding belet niet dat de vervreemder in beginsel gehouden is om aan de huurder een schadevergoeding te betalen ingevolge de artikelen 1744-1747 B.W. Hiervan kan echter bij overeenkomst worden afgeweken, zoals *in casu* het geval was.

Nu de verkrijger de huurder opzegde binnen de drie maanden na verkrijging en met inachtneming van een opzeggingstermijn van één jaar, werd aan artikel 12 Handelshuurwet voldaan en is de verkrijger — die het goed persoonlijk zonder handelsdoeleinden gaat betrekken — geen vergoeding verschuldigd conform de artikelen 12 en 26 Handelshuurwet. De huurder kan evenmin aanspraak maken op een vergoeding op grond van artikel 1719, 3<sup>o</sup> B.W., vermits niet is bewezen dat de initiële verhuurder/verkoper zou zijn tekortgekomen aan zijn plicht tot het verschaffen van het rustig genot „zolang de huur duurt” (*in casu* tot het einde van de termijn ingevolge opzegging gegeven door de verkrijger van het onroerend goed).

Bij handelshuur en woninghuur worden uitzettingsbedingen voor niet geschreven gehouden. Een handelshuur of woninghuur met vaste dagtekening vóór de vervreemding van het verhuurde goed zal dus in elk geval door de verkrijger moeten worden geëerbiedigd. Dit is een substantiële afwijking van het gemene huurrecht. Het gemene recht is nog slechts van toepassing voor zover de huurovereenkomst geen vaste dagtekening heeft. Inzover de huurder het gehuurde goed evenwel sedert meer dan zes maanden bewoont of in gebruik heeft, moeten deze huurovereenkomsten, ook al hebben zij geen vaste datum in de zin van artikel 1328 B.W., eveneens geëerbiedigd worden door de verkrijger. Wel krijgt de verkrijger dan de mogelijkheid binnen een korte periode om bepaalde redenen op te zeggen mits eerbiediging van een (verkorte) opzeggingstermijn. Wanneer de huurovereenkomst wel tegenstelbaar is aan de verkrijger, maar deze de huurovereenkomst vervroegd beëindigt door middel van een opzegging — desgevallend volgens het gunstige regime van artikel 12 Handelshuurwet of artikel 9 Woninghuurwet — dan zou de huurder geen recht op vrijwaring hebben. Dit is ook de stelling van het thans besproken vonnis. Sommigen betwisten dit standpunt(736).

#### AFDELING 8

#### AANSPRAAK OP HUURHERNIEUWING

**407. VORMVEREISTEN.** — Men weet dat de Handelshuurwet de partijen tot groot formalisme dwingt. Aldus moet in de huurhernieuwingsaanvraag de vermelding dat de verhuurder geacht zal worden met de hernieuwing in te stemmen noodzakelijkerwijze de woorden „op dezelfde wijze (bij exploit

---

(736) *Vred. Westerlo 15 mei 1996*, *T. Huur* 1997-98, 236, noot P. DE SMEDT.

van gerechtsdeurwaarder of bij aangetekende brief)” bevatten op straf van nietigheid(737).

**408.** HET STRIKTE FORMALISME VAN ARTIKEL 14 HANDELSHUURWET MAAKT GEEN SCHENDING UIT VAN DE ARTIKELEN 10 EN 11 VAN DE GRONDWET. — Artikel 14, 1ste lid Handelshuurwet dat een strikt formalisme oplegt onder sanctie voor de huurder van verval van zijn recht op hernieuwing en van nietigheid van zijn huurhervormingsaanvraag maakt geen schending uit van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De prejudiciële vraag werd gesteld door de Vrederechter van het 1ste kanton te Charleroi(738).

**409.** VERSCHIL TUSSEN TERMIJNEN VOOR PROCESHANDELINGEN EN VERVALTERMIJNEN. — Tot nu toe werd vrij algemeen aanvaard dat artikel 53, lid 2 Ger. W. ook toepasselijk was op de termijnen voorzien in artikel 14, lid 1 Handelshuurwet. Na het cassatie-arrest van 8 april 1994(739) kan nog moeilijk staande worden gehouden dat de in artikel 14, eerste lid Handelshuurwet bepaalde termijn waarbinnen de huurder een aanvraag tot huurhervorming ter kennis van de verhuurder moet brengen, moet worden berekend volgens de regels bepaald in de artikelen 48 e.v. Ger. W., daar de huurder dan geen proceshandeling verricht in de zin van artikel 48 Ger. W. Men kan zich met A. Van Oevelen afvragen of het wel verantwoord is om voor de berekening van de termijnen in de Handelshuurwet verschillende regels te hanteren naargelang het gaat om een termijn van rechtspleging dan wel om een vervaltermijn.

**410.** VERVALTERMIJN ARTIKEL 16 I LID 4 HANDELSHUURWET. FOUT VAN DE GERECHTSDEURWAARDER. OVERMACHT. — De verhuurder beweert dat de huurster zich niet binnen dertig dagen na de datum van de weigering van de huurhervorming tot de Vrederechter heeft gewend en dat zij dan ook vervallen is van dit recht. Wanneer een gerechtsdeurwaarder tot tweemaal toe een foutief opgestelde dagvaarding betekent, zonder dat aan de belanghebbende zelf enige fout kan verweten worden, en aldus de door de artikel 16 I 4 Handelshuurwet bepaalde vervaltermijn niet wordt geëerbiedigd, maakt zulks in hoofde van de belanghebbende overmacht uit. Bepaalde rechtspraak oordeelt dat de fout van een gerechtsdeurwaarder waardoor een proceshandeling niet tijdig is gesteld in de regel geen overmacht uitmaakt voor de partijen(740). Andere rechtspraak en rechtsleer zijn het hiermee niet eens. *In casu* blijkt duidelijk dat de huurster tijdig, dit wil zeggen binnen de door de

---

(737) *Rb. Leuven 7 september 1994, T.B.B.R.* 1995, 411.

(738) Arbitragehof 25 november 1997, *B.S.* 29 januari 1998, 2553; *A.A.* 1997, 1001 en *Act. Jur. Baux* 1998, 23.

(739) *Cass.* 8 april 1994, *R.W.* 1995-96, 1453, noot A. VAN OEVELEN; *P.N.B.* 1994, 155; *A.J.T.* 1994-95, 251, noot P. DE SMEDT, *A.C.* 1994, 350; *Pas.* 1994, I, 346 en *Bull.* 1994, 346.

(740) Zie ondermeer *Cass.* 10 januari 1986, *A.C.* 1985-86, 657; *Pas.* 1986, I, 579 en *R.W.* 1986-87, 106.

wet op straffe van verval gestelde termijn, de opdracht heeft gegeven dagvaarding te betekenen ten einde het geding aanhangig te maken. De eerste maal gaf de deurwaarder een verkeerd adres van de zetel van het vredege-recht op, de tweede maal een datum waarop geen openbare zitting werd gehouden(741).

**411. VRAAG TOT HUURHERNIEUWING GESTELD AAN DE VRUCHTGEBUIKSTER EN AAN DE NAAKTE EIGENAARS. GEBREK AAN TIJDIG ANTWOORD VAN DE VRUCHT-GEBUIKSTER.** — De verhuurder zou vóór zijn overlijden mondeling toegezegd hebben de lopende handelshuur tegen dezelfde voorwaarden te hernieuwen. Na zijn schielijk overlijden wordt een aanvraag tot huurhernieuwing gericht aan zijn weduwe en aan zijn twee kinderen. De twee kinderen zijn nogal gulzig en willen de huur van 40.000 frank per maand verhogen tot 120.000 frank per maand. De moeder antwoordt niet op de huurhernieuwingsaanvraag. De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout hervormt het vonnis van de Vrederechter waarbij een deskundige aangesteld wordt en zegt voor recht dat de handelshuurovereenkomst hernieuwd is tegen dezelfde voorwaarden als de oorspronkelijke huur. Het sluiten van een huurovereenkomst voor niet langer dan negen jaren moet inderdaad worden beschouwd als een daad van beheer die de vruchtgebruiker mag stellen. De weduwe heeft nooit gereageerd op de regelmatige vraag tot hernieuwing, zodat zij geacht wordt hiermee in te stemmen aan de geldende voorwaarden. Het recht van de naakte eigenaars is beperkt tot een algemeen bewakingsrecht en prevaleert geenszins op het recht van de vruchtgebruikster als verhuurster om alleen te beslissen over de aanvraag tot huurhernieuwing. Alleen zij heeft beheersbevoegdheid over het onverdeelde deel, met uitsluiting van de naakte eigenaars(742).

**412. AAN WIE MOET DE HUURHERNIEUWING GEVRAAGD WORDEN?** — Als een handelspand verkocht wordt met de bepaling dat het eigendomsrecht slechts overgaat bij het verlijden van de notariële akte, kan de huurder daarvóór de huurhernieuwing nog altijd aan de verkoper vragen. Deze is op dat ogenblik nog de eigenaar. *In casu* hadden de partijen zich echter in de bijzondere voorwaarden tot het volgende verbonden: „de verkopers verbinden zich bij deze geen positie in te nemen in geval de huurders de verlenging van de huur zouden aanvragen”. De koper is gerechtigd om de reden tot weigering te formuleren en *in casu* was dit afbraak en wederopbouw. De huurders waren op het ogenblik van de betekening van hun aanvraag tot huurhernieuwing goed op de hoogte van de verkoop en van de inhoud van de onderhandse verkoopovereenkomst. Het kwam aan de kopers toe de aanvraag te beantwoorden, en hierbij gebruik te maken van persoonlijke weigeringsmotieven, zoals *in casu* afbraak en wederopbouw. Dit motief kon begrijpelijkerwijze

---

(741) *Vred. St.-Genesisus-Rode 16 maart 1998, T. Vred.* 1998, 99 en *Act. Jur. Baux* 1998, 137.

(742) *Rb. Turnhout 11 januari 1994, Pas.* 1993, III, 65.

niet door de verkopers geformuleerd worden op gevaar af hun eigen goed te moeten afbreken en opnieuw op te bouwen. Terzake stelt de rechtbank vast dat tegen de ernst van de opgegeven reden van afbraak en wederopbouw geen enkele grief wordt aangebracht, zodat deze weigeringsreden als voldoende ernstig kan worden beschouwd. Het besluit dringt zich op dat de handels-huurovereenkomst werd beëindigd(743).

**413. AFWACHTENDE HOUDING VAN DE VERHUURDER BIJ NIETIGE AANVRAAG. GEEN RECHTSMISBRUIK.** — Een voortijdige aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur wordt gesanctioneerd met relatieve nietigheid en kan geen aanspraak op huurhernieuwing doen ontstaan. De verhuurder die een afwachterende houding aanneemt en niet reageert op die voortijdige en dus ongeldige aanvraag tot hernieuwing, treft geen verwijt. Hij is niet verplicht de huurder te wijzen op het voortijdige karakter van zijn aanvraag en op de nietigheid ervan. Het niet onmiddellijk reageren op een ongeldige aanvraag tot hernieuwing kan evenmin als een rechtsmisbruik worden beschouwd, aangezien het bij rechtsmisbruik volgens de Vrederechter dient te gaan om een kennelijk onredelijke rechtsuitoefening(744).

De huurhernieuwingsaanvraag die de mogelijkheid voor de verhuurder om het aanbod van een derde te betekenen, niet vermeldt is onregelmatig en nietig. Het doet er weinig toe dat de onregelmatigheid geen schade veroorzaakt heeft aan de verhuurder en dat deze zijn rechten en plichten kende. De huurhernieuwingsaanvraag is relatief nietig: de verhuurder begaat geen rechtsmisbruik door deze nietigheid in te roepen, zelfs indien hij zijn rechten en verbintenissen kende(745).

**414. NIET AFGEHAALD ANTWOORD VAN DE VERHUURDER.** — De omstandigheid dat de aangetekende brief met het antwoord van de verhuurder op de aanvraag tot huurhernieuwing tijdig aan de huurders werd aangeboden, maar op de dag van de aanbieding niet in de handen van de huurders kon worden afgegeven, is niet aan de verhuurder, maar aan de huurders zelf toe te schrijven. De verhuurder voldoet immers aan de vereisten van artikel 14 Handelshuurwet indien hij tijdig zijn antwoord op de aanvraag tot huurhernieuwing laat aanbieden door de post, ook als de huurder afwezig is en verzuimt de brief op de post op te halen. Dit is constante rechtspraak. De Handelshuurwet houdt voor de verhuurder niet de verplichting in om, als de huurders echtgenoten zijn, aan iedere huurder afzonderlijk een brief toe te sturen met zijn antwoord op de vraag tot huurhernieuwing. Als de huurders in het briefhoofd van hun aanvraag tot huurhernieuwing als afzenders hun beider naam en als adres de zetel van hun handelsexploïtatie opgeven, met

---

(743) Rb. Brugge 23 juni 1995, *T.V.B.R.* 1995, 54.

(744) Vred. Antwerpen 8 november 1994, *R.W.* 1995-96, 512.

(745) Vred. Aarlen 7 maart 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 90.

name een herberg, worden zij geacht zelf de verhuurder te hebben uitgenodigd te antwoorden op dat adres(746).

**415.** ANTWOORD OP EEN AANVRAAG TOT HUURHERNIEUWING IN ONORTHODOXE VORM. — De verhuurder heeft de voorgeschreven vorm niet nageleefd om te antwoorden op een hernieuwingsaanvraag. Binnen de maand heeft de huurder daarop gereageerd met een deurwaardersexploot, teneinde te horen zeggen dat de kennisgeving gedaan door de verhuurder nietig is. De Vrederechter heeft hier geen oor voor. Een gedagtekende brief van de verhuurder waarin deze antwoordt op de aanvraag tot hernieuwing en die door de huurder voor ontvangst wordt ondertekend, heeft de waarde van een aange tekende brief en voldoet aan de vormvereiste van artikel 14 Handelshuurwet. De Vrederechter oordeelt dat als de verhuurder zelf postbode wil spelen en de huurder de brief voor ontvangst aftekent, hij met de beste wil van de wereld niet inziet wat daar verkeerd aan zou zijn en in welke mate de verweerder gezondigd zou hebben tegen artikel 14 Handelshuurwet(747).

**416.** BIJLOKALEN VERHUURD ALS WOONRUIMTE. — Indien in dezelfde overeenkomst samen met de handelslokale woonlokale gehuurd worden, geldt het recht op hernieuwing voor alle gehuurde lokale. Eén aanvraag volstaat. Indien echter de woon- en handelslokale met *afzonderlijke* overeenkomsten gehuurd worden, zijn er drie mogelijkheden.

Eindigt de huur van de woonlokale op hetzelfde ogenblik als de huur van de handelslokale, dan moet er slechts één aanvraag tot handelshuurhernieuwing worden gedaan, die gelijktijdig betrekking heeft op de huur van de woonlokale en op de huur van de handelslokale.

Eindigt de huur van de woonlokale vóór de huur van de handelslokale, dan wordt de duur van de huur van de woonlokale, bij toepassing van artikel 4 Handelshuurwet zonder verdere formaliteiten verlengd tot de resterende duur van de huur van de handelslokale. De huurhernieuwing gebeurt in één aanvraag, die gelijktijdig betrekking heeft op de overeenkomst van de huur van de woonlokale en de huur van de handelslokale.

Eindigt de huur van de woonlokale na de huur van de handelslokale, dan kan de huurhernieuwing slechts betrekking hebben op de huur van de handelslokale. Wordt de huur van de handelslokale niet vernieuwd, dan eindigt de huur van de woonlokale zoals contractueel overeengekomen. Wordt de huur van de handelslokale wel vernieuwd, dan wordt de huur van de woonlokale, bij toepassing van artikel 4 Handelshuurwet verlengd tot de resterende duur van de huur van de handelslokale. De eventuele nieuwe aanvraag tot huurnieuwing zal opnieuw gelijktijdig betrekking hebben op de huur van de woonlokale en de huur van de handelslokale. In het vonnis wordt dieper ingegaan op het mechanisme van de handelshuurhernieuwing in

---

(746) Vred. Ninove 20 april 1994, R.W. 1995-96, 828.

(747) Vred. St.-Niklaas 13 november 1995, R.W. 1996-97, 995.

het geval dat naast de eigenlijke handelslokalen, woonruimten in huur werden genomen. In het vonnis wordt verkeerdelijk gesproken van de woninghuur, vermits dit aanleiding kan geven tot verwarring omtrent het huurrechtelijke statuut van deze woonruimte die in beginsel niet wordt beheerst door de Woninghuurwet. Het vonnis is vooral van belang waar het een correcte analyse maakt van het onderscheid tussen de gezamenlijke huur van de betrokken lokalen bij eenzelfde overeenkomst en de afzonderlijke huur(748).

**417. ANDERE VOORWAARDEN. VERZUIM BINNEN DE 30 DAGEN DE JUISTE PERSOON ALS VERHUURDER TE DAGVAARDEN.** — De eisers hebben met een aangezekende brief *de dato* 24 februari 1992 een vraag tot huurhernieuwing gericht met vermelding van de volgende voorwaarden: „Ons voorstel is dat de nieuwe overeenkomst gesloten wordt tegen een vaste huurprijs van 22.600 frank, die heden betaald wordt, en met afschaffing van de bepaling dat alle herstellingen ten laste vallen van de huurders, om reden dat wij reeds voor 1,5 miljoen frank verbeteringswerken zelf hebben uitgevoerd aan het onroerend goed”. De verhuurster antwoordde op 24 maart: „We kunnen geenszins akkoord gaan met de door U voorgestelde voorwaarden. We delen u mede dat wij akkoord kunnen gaan om deze huurhernieuwing toe te staan onder alle tussen ons bestaande voorwaarden, met uitzondering van de maandelijkse huurprijs welke vanaf 15 juni 1993 de som dient te bedragen van 48.500 frank, en zoals thans, eveneens gekoppeld is aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen.” De verhuurster werd gedagvaard bij exploit van 9 juni 1992 en dus niet binnen 30 dagen na haar antwoord van 24 maart 1992. Wel werd de N.V. K. tijdig in verzoening opgeroepen. Maar deze vennootschap, die sedert december 1989 werd ontbonden, is niet de verhuurster. De huurders hebben de plicht de juiste identiteit van de verhuurder na te gaan en zijn verantwoordelijk voor de strikte naleving van de voorschriften van de Handelshuurwet met betrekking tot de huurhernieuwing. Indien de verhuurder akkoord gaat met het principe van de huurhernieuwing van de handelshuur, maar deze afhankelijk maakt van andere voorwaarden, en als de huurder het niet eens is met deze voorwaarden, dient hij, krachtens artikel 18, eerste lid Handelshuurwet, binnen de dertig dagen na het antwoord van de verhuurder, zich tot de rechter te wenden. De huurder die nalaat de verhuurder binnen die termijn te dagvaarden of te doen oproepen in verzoening voor de Vrederechter, verliest niet alleen het recht de voorwaarden voor de huurhernieuwing te betwisten, maar is eenvoudig-gevallenvan het recht op huurhernieuwing(749).

**418. VERVAL VAN HET RECHT OP HUURHERNIEUWING. REGULARISATIE.** — Als ten gevolge van het niet-aanvragen van een hernieuwing van een handels-

---

(748) *Vred. St.-Kwintens-Lennik* 31 augustus 1995, *T. Huur* 1997-98, 230, noot P. DE SMEDT.

(749) *Vred. Turnhout* 28 mei 1993, *R.W.* 1994-95, 1301.

huurovereenkomst een huur van onbepaalde duur ontstaat, belet niets de partijen in de loop van die huur van onbepaalde duur de situatie te regulariseren en met terugwerkende kracht een huurhernieuwing overeen te komen(750). De bepalingen van artikel 14 Handelshuurwet zijn immers gebiedend, doch niet van openbare orde. De sanctie is een relatieve nietigheid waaraan de beschermde partij, *in casu* de verhuurder, kan verzaken. Krachtens het principe van de wilsautonomie konden partijen dus op 13 februari 1984 geldig bedingen dat de handelshuurovereenkomst hernieuwd werd met terugwerkende kracht vanaf 1 februari 1983(751).

**419. MINNELIJKE HUURHERNIEUWING NA VERWAARLOSDE FORMELE HUURHERNIEUWING.** — Het onroerend goed werd gebruikt als bejaardentehuis. De Handelshuurwet werd conventioneel toepasselijk gemaakt op de huurovereenkomst. De huur dateerde van 1976. In 1990 werd een overeenkomst, getiteld huurovereenkomst, met betrekking tot hetzelfde appartementsgebouw gesloten met dezelfde bestemming doch onder aanpassing van de huurprijs. In 1994 betekent de verhuurster een opzegging. Volgens haar kan zij dit doen met inachtneming van een opzeggingstermijn van achttien maanden. De overeenkomst van 1990 zou volgens haar inderdaad de overeenkomst van 1976 niet vervangen, vermits zulks zou impliceren dat de overeenkomst van 1976 beëindigd was, wat in strijd zou zijn met de dwingende bepaling van artikel 3, 4de lid Handelshuurwet dat bepaalt dat een akkoord tot vervroegde beëindiging slechts kan worden vastgesteld bij een authentieke akte of een verklaring voor de rechter. Volgens de huurster daarentegen zou de huurovereenkomst van 1990 een nieuwe overeenkomst betreffen, of minstens moeten beschouwd worden als een regelmatige verlenging van de oorspronkelijke huurovereenkomst, dit wil zeggen een regularisatie van de huurhernieuwing. Terecht beslist de Vrederechter dat het de partijen bij een niet-hernieuwde handelshuurovereenkomst toegelaten is de situatie te regulariseren. Wanneer de handelshuur bij gebrek aan hernieuwing een overeenkomst van onbepaalde duur is geworden, kunnen de contractpartijen in der minne een huurhernieuwing overeenkomen zonder de naleving van de wettelijke vormvoorschriften. Partijen kunnen tot een huurhernieuwing zonder terugwerkende kracht besluiten, zodanig dat de aanvang van de nieuwe huurperiode niet noodzakelijk moet aansluiten bij het einde van de vorige negenjarige huurperiode. De partijen kunnen tijdens die huur met een bepaalde duur in der minne een huurhernieuwing overeenkomen zonder dat de huurder de door de wet voor huurhernieuwing voorgeschreven vormvoorschriften dient in acht te nemen. De betrokken wetsbepalingen zijn niet van openbare orde, maar enkel van dwingend recht ter bescherming van de verhuurder. De verhuurder kan de huurder vrijstellen van de naleving van deze vormvoorschriften. Hij kan rechtsgeldig afzien van de hem door de wet

---

(750) Cass. 25 juni 1981, *A.C.* 1980-81, 1266; *Pas.* 1981, I, 1246 en *R.W.* 1982-83, 597.

(751) *Rb. Veurne* 7 mei 1992, *R.W.* 1994-95, 1373.

geboden bescherming en verzaken aan de relatieve nietigheid, wat *in casu* de verhuurster deed bij de ondertekening van de overeenkomst van september 1990. Daaruit vloeit voort dat de verhuurster de contractuele relatie niet kon beschouwen als een handelshuurovereenkomst van onbepaalde duur op het ogenblik dat ze de opzegging van achttien maanden gaf. Haar vordering tot geldigverklaring van de opzegging is ongegrond(752).

**420. METAMORFOSE VAN DE HUURDER IN EEN RECHTSPERSOON.** — Een handelspand werd verhuurd aan fysieke personen. Een eerste aanvraag tot huurhernieuwing wordt door diezelfde personen gedaan, die deze keer echter tekenen als zaakvoerders van een firma. Later nog is die firma een B.V.B.A. geworden en wordt de tweede aanvraag tot huurhernieuwing gedaan door de zaakvoerders van de B.V.B.A. De hernieuwing wordt geweigerd omdat de verhuurster het huurgoed wil laten betrekken door haar afstammelingen. De oorspronkelijke huurovereenkomst bepaalt dat onderverhuring en overdracht van huur verboden zijn tenzij met toestemming van de verhuurster. De verhuurster laat opmerken dat zij nooit toestemming heeft gegeven voor onderverhuring of overdracht van huur. Er wordt haar geantwoord dat de huurrechten niet werden overgedragen aan de B.V.B.A., doch dat deze laatste enkel in de plaats kwam van de firma zodat de uitoefening van de huurrechten gewoon werd verdergezet. De eerste rechter oordeelde, dat gelet op de rechtstreekse betaling van de huurgelden door de B.V.B.A. die door de verhuurster nooit werd betwist, mag worden aanvaard dat de B.V.B.A. de hoedanigheid van huurster heeft. De rechtbank in beroep kan deze zienswijze niet bijtreden. De rechtbank is van oordeel dat de ondertekenaar van de huurhernieuwingsaanvraag niet als huurster kan worden beschouwd gelet op het verbod van onderverhuring en overdracht van huur behoudens toestemming van verhuurster. Betaling van huurgelden op zich levert immers geen bewijs van toekenning van huurrechten. Gelet op het feit dat de oorspronkelijke huurovereenkomst werd aangegaan door de fysieke persoon, en de B.V.B.A. uiteindelijk werd opgericht ter verdere uitbating van de bestaande handelszaak, welke deze persoon voordien in eigen naam en later als V.O.F. runde en ten behoeve waarvan de oorspronkelijke handelshuurovereenkomst werd afgesloten, kon de verhuurster bezwaarlijk *de visu* vaststellen dat de uitbating van de handelszaak door een andere rechtspersoonlijkheid werd waargenomen. De hoofdvordering is dienvolgens ontoelaatbaar in zoverre ze uitgaat van de B.V.B.A.(753).

**421. AANVANGSPUNT VOOR DE BEREKENING VAN HET AANTAL HUURHERNIEUWINGEN IN GEVAL VAN NIEUWE HUUROVEREENKOMST.** — Als de partijen in de loop van de huurovereenkomst een totaal nieuwe huurovereenkomst sluiten, die alle voorgaande overeenkomsten vervangt, dient de datum van inwer-

---

(752) Vred. Wolvertem 15 februari 1996, *T. Vred.* 1996, 347.

(753) Rb. Brugge 13 oktober 1995, *Huurrecht* 1996, 24, noot N. BOLLEN.



kingtreding van de nieuwe huurovereenkomst in aanmerking te worden genomen voor de berekening van het aantal huurhernieuwingen. De verhuurster weigert ten onrechte de huurhernieuwing omdat zij bij vergissing meent dat een vierde in plaats van een derde huurhernieuwing wordt gevraagd. Subsidiair is zij bereid andersluidende voorwaarden te aanvaarden. De huurster, die de verhuurster laat dagvaarden buiten de termijn van één maand die door artikel 18 Handelshuurwet op straffe van verval is voorgeschreven, kan hiervoor niet worden gesanctioneerd, aangezien zij niet verplicht was tot dagvaarding over te gaan. Een nutteloze dagvaarding kan haar niet schaden. Door buiten de termijn van één maand te dagvaarden, heeft de huurster de verhuurster stof tot discussie gegeven en de te laattijdige dagvaarding wordt als een welkom middel aangewend, om toch nog huurhernieuwing te weigeren, in de hoop dat de huurster dan wel verplicht zal zijn de subsidiair gestelde voorwaarden te aanvaarden. De Vrederechter oordeelt dat de verhuurster onterecht de huurhernieuwing heeft geweigerd, maar wel blijkt heeft gegeven van haar wil eventueel bereid te zijn te hernieuwen, want zij heeft subsidiair andere voorwaarden gesteld. De Vrederechter zal zelf de voorwaarden bepalen waartegen de huurster opnieuw voor negen jaren kan huren(754).

**422. ONGELDIG AANBOD VAN EEN DERDE.** — Een aanbod van een derde dat niet beantwoordt aan de vormvoorschriften bedoeld in artikel 21 Handelshuurwet is ongeldig. Een ongeldig en daarenboven onoprecht aanbod van een derde heeft tot gevolg dat de handelshuur overeenkomstig artikel 22 Handelshuurwet hernieuwd wordt tegen de prijs en onder de voorwaarden vastgesteld door de rechter volgens de bepalingen van artikel 18 en 19 Handelshuurwet. Een deskundige wordt aangesteld om advies te verlenen met betrekking tot de huurwaarde(755).

**423. DOOR DE ERFGENAMEN BETWISTE UITDRUKKELIJKE INSTEMMING MET DE HUURHERNIEUWING.** — Een verhuurder stemde in met een aangevraagde huurhernieuwing. Later betwistten zijn erfgenamen dit op grond van krankzinnigheid. De Vrederechter is hier helemaal niet van overtuigd. De verhuurder verklaarde zich ter gelegenheid van een familiereünie en een etentje in een restaurant akkoord om de huurhernieuwing toe te staan tegen de nieuwe huurprijs van 35.000 frank. Het feit dat dit ongeveer 8.000 frank hoger was dan de tot dan toe betaalde huurprijs, maar wel een flink stuk lager dan de huurprijs waarvoor de erfgenamen procederen, vormt op zichzelf niet het bewijs dat hij krankzinnig was. Even goed kan als uitleg gelden dat hij met zijn zoon en diens familie vrede had gesloten, wat wellicht niet naar de zin was van de huidige eisers, maar daarom nog geen bewijs van krankzinnigheid vormt. De Vrederechter aanvaardt dat de verhuurder zijn geschillen

---

(754) *Vred. St.-Niklaas 13 februari 1995, R.W. 1995-96, 1352.*

(755) *Vred. Zelzate 2 maart 1995, A.J.T. 1995-96, 573, noot P. LEFRANC.*

met die zoon heeft willen bijleggen door akkoord te gaan omtrent een redelijke prijs voor de huurhernieuwing, en zeker niet de bedoeling had om aan de zoon of diens familie een geschenk te doen, al dan niet gerelateerd tot de latere erfenis. Ook al wordt dus de hernieuwing van de handelshuur-overeenkomst toegestaan aan een manifest lagere huurprijs dan de door een deskundige geraamde huurprijs, dan nog kan hieruit niet worden afgeleid dat de verhuurder een verdoken schenking deed, of manifest onbekwaam was op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst(756).

**424.** HUURHERNIEUWINGSAANVRAAG *PENDENTE CONDITIO*NE UITGAANDE VAN DE MOGELIJKE OVERNEMER VAN DE HUUR. — Op het ogenblik van de aanvraag van de huurhernieuwing was de huuroverdracht ingevolge het verzet en de hangende procedure nog niet definitief tot stand gebracht. De overeenkomst van huuroverdracht was gesloten onder de opschortende voorwaarde van het akkoord van de verhuurder of de verwerping van diens verzet. Hangende de voorwaarde bestaat de overeenkomst wel, maar is de uitvoering ervan opgeschort. Alvorens de voorwaarde vervuld is, kan de schuldeiser alle bewaringsmaatregelen treffen om zijn recht te vrijwaren. Een aanvraag tot huurhernieuwing door de toekomstige overnemer stelt de verhuurder in staat de aanvraag te beoordelen rekening houdend met diegene die in geval van verwezenlijking van de overdracht de huur zal verder zetten. De rechtbank acht de aanvraag tot huurhernieuwing geldig(757).

**425.** OPEENVOLGENDE ANTWOORDEN VAN DE VERHUURDER. RETENTIERECHT VAN DE HUURDER. STILZWIJGENDE HUURHERNIEUWING. — Volgend geval werd nodeloos ingewikkeld gemaakt. Het is leerrijk het kluwen te ontwarren. Een handelshuur werd overgenomen door de zoon van de oorspronkelijke handelshuurders. De zoon is garagist. In een brief van 2 december 1992 vraagt hij een eerste huurhernieuwing. De verhuurders weigeren bij brief van 21 januari 1993. De weigering is niet gemotiveerd: „De verhuurders denken eraan in de nabije toekomst dit goed te verkopen”. Op 8 april 1993 meldt de handelshuurder aan zijn verhuurders dat hij van plan is een uitwinning-vergoeding van zesendertig maanden te vorderen. De raadsman van de verhuurders reageert per brief dat er nooit sprake geweest is van „verbreking” van de huur, vermits zijn cliënten hem slechts hadden meegedeeld dat ze voornemens waren het onroerend goed te verkopen. Op de einddatum van de huurovereenkomst, 30 april 1994, blijft de huurder het gehuurde goed bezetten en vanaf mei betaalt hij geen huurprijs meer. De verhuurders hebben, zoals gezegd, nadat de termijn van drie maanden reeds voorbij was, bij monde van hun raadsman geantwoord dat er nooit kwestie was geweest om de huurhernieuwing te weigeren. De huurder aanvaardt deze ommekeer niet en wenst de uitwinningvergoeding te bekomen. De Vrede-

---

(756) *Vred. Gent* 27 oktober 1995, *T.G.R.* 1996, 52.

(757) *Rb. Leuven* 5 april 1995, *T.B.B.R.* 1996, 477.

rechter die wellicht eerder zijn rol van minnelijke verzoener wil spelen, opteert ervoor de retentie niet als onrechtmatig te beschouwen en de voortdurende bezetting eerder te zien als een stilzwijgende huurverlenging. Vermits de huurder meende een rechtmatig retentierecht uit te oefenen, wordt deze houding niet als een fout beschouwd die de ontbinding van de huur ten zijnen nadele zou rechtvaardigen. De huurder wordt wel veroordeeld om de achterstallige huurgelden te betalen met faciliteiten zodanig dat hij gedurende twintig maanden twee huurprijzen per maand zal betalen.

Het is onjuist te oordelen dat bij voortgezette bezetting door de huurder zonder verzet van de verhuurder en niettegenstaande een weigering van huurhernieuwing en een onrechtmatige uitgeoefende retentie door de huurder, een handelshuurhernieuwing totstandkomt krachtens artikel 14, lid 3 Handelshuurwet. De oplossing is echter wellicht redelijk rekening gehouden met het *imbroglio* waarin de partijen gewikkeld zijn omwille van hun koppige houding. Het is juist dat de verhuurder verschillende achtereenvolgende antwoorden kan geven, maar onder zekere voorwaarden die *in casu* niet aanwezig waren. De antwoorden moeten geformuleerd worden in de vorm en binnen de termijn van artikel 14 Handelshuurwet. De opeenvolgende antwoorden moeten daarenboven complementair zijn — of niet onverzoenbaar of nog minder contradictorisch — om effect te kunnen hebben. Maar het zou niet toegelaten zijn eerst de hernieuwing te aanvaarden en ze daarna te onderwerpen aan andere voorwaarden of het zou niet toegelaten zijn ze te weigeren om ze daarna te aanvaarden. Dit is constante rechtsleer en rechtspraak. De derde voorwaarde heeft betrekking op de instemming van de huurder, die onontbeerlijk is telkens het nieuwe antwoord tot doel heeft een recht in gevaar te brengen dat definitief door de huurder zou verworven zijn krachtens een voorafgaandelijk antwoord. Indien de huurder een eerste antwoord heeft geformuleerd dat nietig zou zijn, bijvoorbeeld wegens vormgebrek, dan moet dit antwoord als onbestaand beschouwd worden en niets verhindert de verhuurder om daarna een nieuw antwoord te geven dat deze keer geldig is.

Het retentierecht moet beperkend worden geïnterpreteerd en veronderstelt dat de uitwinningsvergoeding niet betwist is. De betwisting die het retentierecht schaakmat kan zetten, moet — en dat vergeet de Vrederechter — ernstig zijn. Uiteraard hoort het de rechter toe om uit te maken of de betwisting die door de verhuurder opgeworpen wordt al dan niet ernstig is, maar hij moet zich over dit punt uitspreken. *In casu* lijkt de betwisting niet ernstig geweest te zijn vermits zij gemotiveerd was door de omstandigheid dat de verhuurder in strijd met zijn brief beweerde nooit de hernieuwing geweigerd te hebben. Terloops gezegd is het geen voorwaarde om een uitwinningsvergoeding te bekommen dat de handelshuurder daarna zijn handelsactiviteit zou verder zetten. De tekst van artikel 27 Handelshuurwet laat evenmin toe om te beschouwen dat het voortzetten van de handelsactiviteit van de huurder een voorwaarde is voor de uitoefening van het retentierecht. Het retentierecht kan natuurlijk zoals elk recht misbruikt worden.

Algemeen aanvaard is dat artikel 14, 3de lid Handelshuurwet een toepassing is van het gemene recht van de stilzwijgende huurverlenging. De hernieuwing van de huur berust op de idee van stilzwijgende toestemming die nochtans zeker is. Artikel 14, 3de lid Handelshuurwet wijkt dus niet af van artikel 1739 B.W. dat bepaalt dat de stilzwijgende huurverlenging zich niet voordoet wanneer de verhuurder zijn wil heeft geuit om een einde te maken aan de huur. Het is zeldzaam dat, zoals in dit geval, de toestemming van de huurder ontbrak voor een dergelijke huurverlenging(758).

**426. STILZWIJGENDE HUURVERLENGING. DE HUURDER BLIJFT IN HET GOED NA DE WEIGERING TOT HUURHERNIEUWING.** — Indien de verhuurder gedooft dat de huurder het genot blijft hebben van het goed na het mislukken van zijn procedure tot huurhernieuwing en op voorwaarde dat deze bezetting niet onverenigbaar zou zijn met de termen en de uitvoering van het vonnis, ontstaat een nieuwe huurovereenkomst van onbepaalde duur. De afwezigheid van precieze betwisting met betrekking tot een dergelijke bezetting van het goed gedurende tweeënhalf jaren bindt de eigenaars, des te meer daar de huurder nooit betwist heeft de huurprijs verschuldigd te zijn(759).

**427. CONVENTIONEEL RECHT VAN VOORKOOP. VOORTBESTAAN NA EEN WETTELIJKE HUURVERLENGING.** — Wanneer krachtens artikel 14, 3de lid Handelshuurwet tussen partijen een nieuwe huur van onbepaalde duur ontstaat, wordt over het algemeen aanvaard dat het voorkooprecht ten voordele van de huurder niet overleeft onder het regime van de huurverlenging behalve bij tegengestelde wilsuïting die stilzwijgend kan zijn. *In casu* wordt vastgesteld dat deze wilsuïting bestaat. Indien het beding geen antwoordtermijn voor de huurder bepaalt, kan deze bij verkoop op aanbod het voorstel van een redelijker prijs afwachten. Zijn stilzwijgen brengt geen rechtsverval teweeg. De eigenaar mag bijgevolg niet verkopen aan een derde tegen een lagere prijs zonder instemming van de huurder. De eigenaar mag slechts tegen een hogere of gelijke prijs aan een derde verkopen indien de huurder in gebreke blijft een bevestigend antwoord te geven.

Indien blijkt dat in de geest van de partijen het contract van voorkoop en het huurcontract een ondeelbaar geheel vormen, is er contractuele ondeelbaarheid. Deze ondeelbaarheid kan afgeleid worden zowel uit de uitdrukkelijke als uit een stilzwijgende wilsuïting van partijen. Er is bijvoorbeeld ondeelbaarheid indien de huurder aantoonde dat hij nooit de huurovereenkomst zou gesloten hebben zonder de stipulatie van het recht van voorkoop. Het recht van voorkoop moet met andere woorden kunnen beschouwd worden als een essentiële voorwaarde van de huurovereenkomst. De stilzwijgende wettelijke huurverlenging haalt uit het gedrag van partijen een vermoeden van wils-overeenstemming. Dit vermoeden slaat slechts op de huurovereenkomst en

---

(758) *Vred. St.-Jans-Molenbeek* 17 oktober 1995, *T. Vred.* 1997, 168, noot M. VLIES.

(759) *Rb. Doornik* 18 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 66.

niet op de bijkomstige clausules behalve indien de partijen ook hun wil openbaren om de overeenkomst van voorkoop te verlengen.

Men verwijt aan de verhuurder een schending van de overeenkomst betreffende het recht van voorkoop omdat hij verkocht heeft aan een derde aan een lagere prijs dan deze die was voorgesteld aan de huurder, hoewel laatstgenoemde niet de minste belangstelling geuit had voor deze verkoop. De clausule was op sibillijnse wijze geredigeerd: „*Les bailleurs s'engagent à ce que les locataires soient informés les premiers de la vente de l'immeuble afin que, si celle-ci les intéresse ils puissent l'acquérir si les conditions de vente les agréent.*” Op 19 mei 1988 hebben de verhuurders de huurders op de hoogte gebracht van hun voornemen om het onroerend goed te verkopen voor twee miljoen frank. De huurders moesten beslissen binnen de week. Een tiental dagen later vragen de huurders een hernieuwing van de huur aan zonder stelling te nemen met betrekking tot het voorstel van de verhuurders. Op 22 september 1988 wordt het huis verkocht aan een derde voor 1.400.000 frank, zonder dat de huurders voorafgaandelijk verwittigd werden van deze nieuwe voorwaarden. Ze hebben dan schadevergoeding gevorderd omdat de verhuurders hun recht van voorkoop niet hadden geëerbiedigd. Na zich uitgesproken te hebben over de vraag of deze clausule van de in 1980 verlengde huurovereenkomst behouden was gebleven, poogt de rechter om de juiste draagwijdte van deze clausule te vatten. De voorkeurovereenkomsten geven een prioriteit in geval van verkoop met betrekking tot andere kandidaat-kopers voor dezelfde prijs en dezelfde of gelijkaardige voorwaarden. In deze traditionele vorm van de overeenkomst maakt het bestaan van een voorkeur geen enkele twijfel uit: indien de begunstigde een identiek aanbod doet aan deze van de derde moet met hem en niet met de derde de koop gesloten worden. *In casu* voorziet de clausule een informatieverplichting van de huurders in geval de verhuurders de beslissing nemen om te verkopen. Het tweede deel van de clausule verwijst in vage termen naar de verkoop van het onroerend goed dat de huurders zullen kunnen verwerven indien de verkoopvoorwaarden hen aanstaan. Maar de voorwaarden worden in dit stadium niet gepreciseerd. Is er hier een werkelijk recht van voorkoop? De niet-eerbiediging van een dergelijk onbenoemd contract kan gesanctioneerd worden indien er schade ontstaat, maar uitsluitend door het verlenen van een schadevergoeding en niet door een herstel *in natura* zoals het geval kan zijn voor de voorkoopcontracten. Deze discussie werd echter niet gevoerd voor de Vrederechter. In een tweede benadering wordt de clausule gekwalificeerd als een overeenkomst van voorkoop, maar wordt ze als nietig beschouwd omdat ze een onbepaald karakter heeft. Vanaf het sluiten van de overeenkomst moet de prijs minstens bepaalbaar zijn. De Vrederechter van Jumet heeft een derde redenering gevolgd ten aanzien van de litigieuze clausule die volgens hem wel een recht van voorkoop verleende. Bij afwezigheid van enig beding met betrekking tot de inwerkingstelling van deze overeenkomst zoekt de Vrederechter naar de stilzwijgende wil van de partijen en geeft aan de clausule een zeer uitgebreide draagwijdte. Volgens

hem heeft de verhuurder er zich in geval van verkoop van het onroerend goed toe verbonden niet alleen om de begunstigde van de overeenkomst te informeren van zijn voornemen en om hem een koopaanbod te doen, maar eveneens om niet aan de derde te verkopen aan een prijs die lager zou zijn dan de prijs die voorgesteld was aan de huurder zonder diens akkoord te verkrijgen. Deze interpretatie beantwoordt aan de zorg om de begunstigde van het slecht geredigeerde voorkooprecht te beschermen. Maar ze legt de verhuurder een zeer strikte verbintenis op die waarschijnlijk verder gaat dan de werkelijke bedoeling van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst(760).

De wilsuïting van de verhuurder om de huur te beëindigen belet de stilzwijgende wederinhuring. De verdere bezetting door de huurder wordt niet beheerst door de Wet van 30 april 1951 noch door een nieuwe handelshuurovereenkomst(761).

**428. TEGENVOORSTEL VAN DE VERHUURDER DAT NIET ALLE VOORWAARDEN BEVAT.** — De huur betrof een winkelruimte van 1162 vierkante meter in het Shopping Center dat toebehoort aan het syndicaat van de eigenaars van het Ring Shopping Center. Nieuwe huurvoorwaarden die (gedeeltelijk) geformuleerd zijn in een lastenkohier dat bij een door beide partijen gekende notaris bewaard wordt, maar niet is vervat in het antwoord van de verhuurder en dus niet volledig in het antwoord ter kennis gebracht worden van de huurder, voldoen niet aan artikel 14 Handelshuurwet. De huurder dient immers in staat te zijn om over de tegenvoorstellen te oordelen en moet daartoe over een volledige termijn van dertig dagen beschikken. Het tegenvoorstel van de verhuurder dat niet alle voorwaarden bevat waartegen hij akkoord is met een huurhernieuwing, is nietig en dient als onbestaand te worden beschouwd. Hij wordt derhalve geacht te hebben ingestemd met de huurhernieuwing aan de voorwaarden voorgesteld door de huurder(762).

**429. HUURHERNIEUWING VAN RECHTSWEGE BIJ STILZWIJGEN VAN DE VERHUURSTER. VASTE DATUM.** — De Vrederechter werd geconfronteerd met de vordering van een huurster die een huurhernieuwingsaanvraag had gericht aan haar verhuurster, die zelf erfpachtster was, doch ook aan de eigenares van het onroerend goed. Geen van beiden had tijdig gereageerd op de aanvraag, zodat de huurster een stilzwijgende huurhernieuwing had verkregen. Hierna maakte de huurster een aanhangsel van het oorspronkelijke huurcontract op ten einde de nieuwe huurovereenkomst schriftelijk vast te stellen. De verhuurster weigerde echter dit aanhangsel te tekenen, waarna de huurster zowel de verhuurster als de eigenares dagvaardde voor de Vrederechter. De huur

---

(760) [Vred. Jumet 24 mei 1993](#), *T. Vred.* 1998, 28, noot J. BERTHOLET.

(761) [Vred. Namen 25 oktober 1994](#), *T. Vred.* 1997, 148, noot S.C.B.

(762) [Vred. Kortrijk 6 december 1995](#), *T.W.V.R.* 1997, 37. Zie ook [Rb. Oudenaarde 30 april 1990](#), *T.G.R.* 1990, 89.

betreft de Café Royal te Gent. De verhuurster is de Vlaamse Opera Stichting. In geval de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst wordt bekomen door het stilzwijgen van de verhuurster heeft de huurder het recht om deze overeenkomst te laten vaststellen in een geschrift dat onder de in artikel 1328 B.W. voorwaarden vaste datum kan krijgen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft de omstandigheid dat de oorspronkelijke handelshuurovereenkomst vaste datum had, niet tot gevolg dat de latere aanvraag tot huurhernieuwing of de inwilliging daarvan eveneens vaste dagtekening heeft. Deze rechtspraak is gebaseerd op de logische redenering dat een hernieuwde handelshuurovereenkomst een geheel nieuwe overeenkomst is, waarvan de modaliteiten kunnen verschillen van de oorspronkelijke huurovereenkomst. Terecht verklaarde de Vrederechter de vordering van de huurster gegrond en zei voor recht dat de huurster een huurhernieuwing had verworven. Zoals vereist door artikel 1328 B.W., wordt in het vonnis de hoofdinhoud van de hernieuwde huurovereenkomst vermeld; ten opzichte van de eigenares werd de hernieuwde huurovereenkomst tegenstelbaar verklaard. De meeste auteurs zijn van oordeel dat, aangezien de Handelshuurwet de verhuurder (die het stilzwijgen heeft bewaard gedurende de drie maanden die volgen op de huurhernieuwingsaanvraag van de huurster) verplicht een nieuwe overeenkomst te sluiten na een regelmatige aanvraag daartoe van de huurder, hieruit voor de partijen en in het bijzonder voor de huurder, het recht voortvloeit om deze overeenkomst te laten vaststellen in een geschrift dat onder de in artikel 1328 B.W. voorwaarden vaste datum kan krijgen. Dit is *in casu* het vonnis(763).

**430.** AFSTAND VAN HUURHERNIEUWING. VERGOEDING? — Nadat de huurder akkoord ging met de handelshuurhernieuwing tegen andersluidende voorwaarden en de Vrederechter bij een tussenvonnis een deskundige aangesteld had om advies te geven nopens de objectieve huurwaarde, doet de huurder op grond van artikel 20 Handelshuurwet afstand van zijn vraag tot huurhernieuwing, nog voordat de deskundige een preliminair verslag heeft afgeleverd en nog voordat een definitief vonnis ter bepaling van de objectieve huurwaarde is tussengekomen. De huurder doet afstand van zijn vraag tot huurhernieuwing, omdat zijn onderhuurder, een cafébaas, in falings was verklaard en tussen voornoemden de huur werd beëindigd, nog voordat het tussenvonnis de deskundige aanstelde in het geschil tussen eigenaar en hoofdhuurder. De Vrederechter oordeelde dat de afstand op grond van artikel 20 Handelshuurwet op ieder ogenblik kan gebeuren, zelfs nadat de huurhernieuwing reeds ingegaan is. Die afstand kan niet geweigerd worden, maar volgens de gebruiken van de streek moet een opzeggingsvergoeding betaald worden. Bij afwezigheid van zulk gebruik in het kanton St.-Niklaas moet de huurder een opzeggingsvergoeding gelijk aan zes maanden huur betalen. Die vordering lijkt problematisch. Het verzaken aan een vraag tot handelshuurhernieu-

---

(763) *Vred. Gent 21 juni 1996, T. Huur 1997-98, 55, noot M. DE SIMPELAERE.*

wing dient als een afstand van recht gekwalificeerd te worden. De aanvraag tot huurhernieuwing kan niet beschouwd worden als een aanbod van de huurder wanneer de verhuurder in antwoord op een regelmatige aanvraag om hernieuwing, zich ertoe beperkt voor de hernieuwing andere voorwaarden te eisen, vermits de verhuurder zich alsdan niet meer zal verzetten tegen de huurhernieuwing en hij hierdoor gebonden is, behoudens nietigheid wegens dwaling of bedrog. Derhalve is de huurhernieuwing in beginsel reeds aanvaard door de verhuurder en is er alleen nog het probleem van de voorwaarden. De kernvraag is te weten of de huurder een vergoeding dient te betalen wanneer hij afstand doet van zijn vraag tot handelshuurhernieuwing. Het essentiële gevolg van een afstand van recht is het verdwijnen van het recht in hoofde van diegene die er afstand van doet, zonder dat dit recht wordt overgedragen aan een andere rechtstitularis. *In casu* kan niet voorbijgegaan worden aan het feit dat de verzaking door de huurder aan de vraag om handelshuurhernieuwing op wettelijke wijze is bepaald in artikel 20 Handelshuurwet. Veelal dient een afstand van recht afgeleid te worden uit feitelijke omstandigheden en is de verzaking niet op wettelijke basis geschraagd. Hier heeft men nochtans te doen met een geval van een wettelijke verzaking. Gezien de huurder derhalve de mogelijkheid heeft conform de wet te verzaken aan zijn vraag tot handelshuurhernieuwing en dit binnen bepaalde voorziene wettelijke termijnen, impliceert dit in hoofde van de verhuurder de kennis dat de huurder zich op deze mogelijkheid kan beroepen en deze eventualiteit zich kan voordoen. Het is dan ook onjuist aan de verzaking van de huurder aan zijn recht op huurhernieuwing een opzeggingsvergoeding in functie van een billijke door de plaatselijke gebruiken gekende opzeggingstermijn te verbinden(764).

#### AFDELING 9

#### WEIGERINGSGRONDEN

**431. MEERDERE MOTIEVEN. TEKORTKOMING VAN DE HUURDER. ONVERSCHULDIGDE BETALING.** — Bij meervoudige weigeringsmotieven bij een handelshuurhernieuwing volstaat één enkel ernstig bevonden motief om de weigering gegrond te verklaren. De rangorde van het onderzoek van die motieven door de rechtbank wordt bepaald door het al dan niet verschuldigd zijn van een uitwinningsvergoeding. Niets belet een motief (onregelmatige betaling van de huur) dat geen ontbinding zou rechtvaardigen als voldoende te beschouwen voor de weigering van een huurhernieuwing.

Er is geen onverschuldigde betaling indien de huurder vrijwillig een verhoging van de huurprijs heeft betaald teneinde de verhuurder gunstig te stemmen tegenover de vraag tot huurhernieuwing. Het feit dat de huurhernieuwing toch geweigerd werd, maakt de betaling nog niet onverschuldigd, nu de hogere huurprijs allerminst per vergissing werd betaald, doch

---

(764) [Vred. St.-Niklaas 27 oktober 1997](#), *T.G.R.* 1998, 123, noot K. CREYF.



integendeel bewust met het opzet door deze betaling een bepaald doel te bereiken, namelijk het opwekken van welwillendheid van de verhuurder(765).

De hernieuwing van een handelshuur van een goed dat als feestzaal gebruikt werd, werd geweigerd om reden van voorgenomen persoonlijk gebruik. Het goed werd dan als opslagplaats voor stro en landbouwmateriaal gebruikt in het kader van de landbouwexploitatie van de verhuurder. De zoon van de verhuurder dient vervolgens een bouwaanvraag in waarin hij een vergunning vraagt tot het verbouwen van een leegstaand pand. Volgens de huurder is er bijgevolg geen ingebruikneming van het goed gebeurd binnen de zes maanden na het vertrek van de huurder. De rechtbank vindt evenwel dat de vermelding leegstaand pand, in functie van een aanvraag tot bouwvergunning voor zowel het voorheen verhuurde deel als het niet-verhuurde deel van het gebouw, niet bewijst dat de verhuurder het niet binnen de zes maanden gebruikt zou hebben als opslagplaats in het kader van zijn landbouwexploitatie(766).

**432. PERSOONLIJK GEBRUIK.** — De verhuurder die de hernieuwing van de handelshuur weigert om het goed persoonlijk te bezetten is niet verplicht in zijn weigering de term „effectief” te vermelden met betrekking tot de persoonlijke bezetting noch aan te geven waarin die effectieve bezetting zal bestaan. De verhuurders hadden hun weigering als volgt gemotiveerd: „Wij wensen het gehuurde goed persoonlijk te bezetten of te laten bezetten conform artikel 16 I 1<sup>o</sup> Handelshuurwet”. Dat volstaat(767).

**433. GEEN LAATTIJDIG INROEPEN VAN EEN ANDER MOTIEF. BEGRIP WEDEROPBOUWERKEN.** — Wanneer de verhuurder de uitvoering van wederopbouwwerken inroept om de vraag tot handelshuurhernieuwing te weigeren, kan hij naderhand zijn houding niet rechtvaardigen aan de hand van een ander motief. Verbouwingen gelden slechts als wederopbouw indien ze voorafgegaan worden door afbraak. Nieuwe ramen plaatsen of een voorhuis afsluiten beantwoorden niet aan die definitie. De uitgewonnen huurder mag in dergelijk geval aanspraak maken op de vergoeding bepaald in artikel 25 § 1, 3<sup>o</sup> Handelshuurwet, hetzij drie jaren huur(768).

De uitvoeringstermijn van het weigeringsmotief (uitvoering van werken) van de huurhernieuwing kan niet aanvangen zolang de huurder de plaatsen bezet(769).

---

(765) Rb. Gent 19 februari 1996, *T. Vred.* 1997, 118.

(766) Rb. Brussel 14 mei 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 9.

(767) Cass. 30 maart 1998, *A.C.* 1998, 387; *Act. Jur. Baux* 1998, 103; *T.B.B.R.* 2000, 258, noot D. LYBAERT.

(768) *Vred. Visé* 18 maart 1996, *T. Vred.* 1998, 92.

(769) *Vred. Namen* 25 oktober 1994, *T. Vred.* 1997, 148, noot S.C.B.

Artikel 25, 1<sup>o</sup> Handelshuurwet voorziet dat er geen uitzettingsvergoeding verschuldigd is in geval van afbraak en wederopbouw van het onroerend goed ingevolge de ouderdom van het pand. Onder „ouderdom” dient volgens de Vrederechter te St.-Truiden verstaan te worden een algemene toestand van verval, sleet, aftakeling, veroudering die een volledige, doelmatige bewoning van het goed uitsluit, rekening houdende met de thans gangbare eisen inzake veiligheid, gezondheid, stadsschoon, bruikbaarheid en nut. Deze interpretatie van de term ouderdom verwijst impliciet naar artikel 2 Woninghuurwet en gaat verder dan een toestand van bouwvalligheid, die sloping mogelijk maakt(770).

**434. HUURHERNIEUWINGSAANVRAAG VOOR SLECHTS EEN GEDEELTE VAN HET GEHUURDE GOED.** — De huurder verzocht om huurhernieuwing. Het betrof een huur van een frituur en een woongedeelte. De verhuurder weigerde de huurhernieuwing. De aanvraag tot huurhernieuwing had echter slechts betrekking op een deel van het onroerend goed (de handelslokalen), en niet op de voor bewoning bestemde lokalen. De rechter besloot dan ook tot de nietigheid van de huurhernieuwingsaanvraag. Het feit dat slechts hernieuwing gevraagd wordt voor een deel van het gehuurde goed rechtvaardigt de weigering van huurhernieuwing. De verzaking aan een nietigheidsgrond moet bewust geschieden. De verhuurder heeft door een weigering van huurhernieuwing niet noodzakelijk afstand gedaan van het recht de nietigheid van de aanvraag op te werpen. Een afstand van recht moet immers strikt geïnterpreteerd worden. De Vrederechter te Westerlo wees de huurder in zijn vordering tot ongegrondverklaring van de weigering af(771).

**435. HOGER BOD VAN EEN DERDE.** — Als de verhuurder zich beroept op het hogere bod van een derde om een aanvraag tot een huurhernieuwing te weigeren, dient de brief waarin hij dit aanbod ter kennis brengt van de zittende huurder, minstens mede-ondertekend te zijn voor akkoord door de derde, aangezien deze brief dan gelijk te stellen is met een door de betrokken partijen ondertekend derden-aanbod. Bij gebreke aan mededeling van het derden-aanbod of minstens bij gebreke van medeondertekening door de derde aanbieder van de kennisgeving ervan door de verhuurder, is het niet bewezen dat het derden-aanbod reeds bestond binnen de termijn van artikel 22, *in fine* Handelshuurwet, waarbinnen de verhuurder kennis ervan moet geven aan de huurder. Het aanbod is zonder waarde, indien het niet ondertekend is door de derde aanbieder en de mededeling moet vergezeld worden van het aanbod van de derde door hem ondertekend. In onderhavig geval is er derhalve binnen de drie maanden geen geldig aanbod geweest. De voorwaarden van artikel 20 Handelshuurwet zijn niet vervuld. De verhuurder

---

(770) *Vred. St.-Truiden 15 februari 1996*, *T. Huur* 1997-98, 44, noot M. DE SIMPELAERE.

(771) *Vred. Westerlo 11 april 1997*, *A.J.T.* 1998-99, 464 en *T. Huur* 1997-98, 234, noot N. BOLLEN.

wordt geacht met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen(772).

**436. GROVE TEKORTKOMING.** — Zelfs wanneer hij geen eigenaar van de handelszaak is, is de hoofdhuurder principieel gerechtigd de hernieuwing van de handelshuur te vragen.

Een onderverhuring zonder naleving van de in artikel 10 Handelshuurwet voorgeschreven formaliteiten, is geen grove tekortkoming die een weigering van huurhernieuwing verantwoordt. De verhuurders wisten zeer goed dat het pand werd onderverhuurd. De verwaarlozing van het gehuurde goed als gevolg van de niet-bewoning door de huurder en de niet-naleving van de op hem rustende onderhoudsverplichting, verantwoordt daarentegen wel de weigering van huurhernieuwing(773).

**437. DE RECHTERLIJKE CONTROLE OVER HET MOTIEF TOT WEIGERING VAN DE HUURHERNIEUWING. MARGINAAL TOETSINGSRECHT.** — Oordelend over de geldigheid van een weigering van een aanvraag tot huurhernieuwing, kan de rechtbank onderzoeken of de aangevoerde reden oprecht en uitvoerbaar is, rekening houdend met de concrete feiten die worden voorgelegd. Deze controle is echter beperkt, namelijk in zoverre de realisatie van het motief klaarblijkelijk onmogelijk is, niet oprecht, bedrieglijk of absoluut niet ernstig. De verhuurder gaf als reden op „dat het mijn wil is om het onroerend goed in zijn totaliteit een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit, conform artikel 16.2 Handelshuurwet”. Hij zal het goed verhuren aan een openbaar bestuur, namelijk de gemeente Sint-Pieters-Leeuw, die de terreinen zal laten gebruiken door de gemeentelijke voetbalploegen en er verder een jeugdhuis zal inrichten. Wel wordt de verhuurder veroordeeld om een uitwinningvergoeding ten belope van één jaar huur te betalen(774).

**438. WEIGERING VAN HUURHERNIEUWING. ONOPRECHTHEID.** — Zo de reden tot weigering van de huurhernieuwing door de Vrederechter onoprecht wordt bevonden, dient de huur ten behoeve van de huurder te worden hernieuwd, behoudens het recht voor de verhuurder om aanspraak te maken op andere voorwaarden of om zich te beroepen op het aanbod van een derde(775).

**439. TOEZICHT OP DE OPRECHTHEID VAN HET WEIGERINGSMOTIEF.** — De huurhernieuwingsaanvraag van een fotograaf wordt geweigerd in hooforde omdat de verhuurders de wil hebben om het goed opnieuw op te bouwen (artikel 16, I, 3<sup>o</sup> Handelshuurwet). De verhuurder levert op precieze wijze de details van de werken waarvoor hij een bouwvergunning bekomen heeft. De

---

(772) *Rb. Antwerpen 8 december 1994, R.W. 1996-97, 854.*

(773) *Vred. Turnhout 16 december 1994, R.W. 1996-97, 1097.*

(774) *Vred. Halle 8 februari 1995, R.W. 1996-97, 574.*

(775) *Vred. Jumet 28 april 1994, T. Vred. 1996, 70, noot K. CREYF en J.T. 1994, 660.*

huurder beweert dat hij door zich te reorganiseren zijn handelsactiviteit zou kunnen voortzetten in de lokalen die niet geraakt worden door de geplande werken. De verhuurder plant aan de achterzijde van het gebouw een bijgebouw zonder verdieping en een toilet dat aanleunt bij de achtergevel van het huis af te breken en opnieuw op te bouwen. De door de verhuurder voorgenomen bouw lijkt een wederopbouw te zijn, omdat hij zal gebeuren in de plaats van een deel van de gehuurde onroerende goederen. De Vrederechter van Visé beveelt een plaatsopneming om uit te maken of de omvang van de werken met een bouw dan wel een wederopbouw overeenstemt. Hij zal ter plaatse afstappen met een deskundige architect(776).

#### AFDELING 10

#### VERGOEDING WEGENS UITZETTING

**440. GEEN EFFECTIEVE BEZETTING(777).** — Noch de aanwezigheid in het pand van enkele disparate voorwerpen die de verhuurder zeker ergens anders had kunnen opslaan, noch het houden van een wekelijkse permanentie van één uur maken een persoonlijke en effectieve bezetting uit die artikel 12 Handelshuurwet oplegt. De verhuurster wordt tot een uitzettingsvergoeding veroordeeld.

**441. VERZAKING AAN DE UITWINNINGSVERGOEDING.** — In het gehuurde goed werden allerhande sportartikelen verkocht waaronder artikelen die rechtstreeks of onrechtstreeks te maken hebben met gevechtskunsten. Bij weigering van handelshuurhervorming door de verhuurder omwille van zijn voornemen werken uit te voeren, ontstaat het recht op de uitwinningsvergoeding op het tijdstip van die weigering. Een akkoord waarin aan de uitwinningsvergoeding verzaakt wordt en dat na dit tijdstip werd gesloten, is bijgevolg geldig(778).

**442. SOORTGELIJKE HANDEL. BEGIN VAN DE TERMIJN OM HET VOORNEMEN UIT TE VOEREN. VERVAL NIET AMBTSHALVE OP TE WERPEN.** — Indien de huurder een kapsalon uitbaat en de verhuurder in het goed een cafetaria/tearoom zal uitbaten, kan er geen sprake zijn van soortgelijke handel, nu er tussen de beide handelsactiviteiten geen verband bestaat en van usurpatie van een aanzienlijk gedeelte van het cliënteel van het kapsalon geen sprake is(779). De huur eindigde op 1 december 1990. Sinds die datum werd het goed zonder recht noch titel bezet. Eind april 1991 werd het goed ontruimd door de huurster. Op 5 juni 1991 hebben de verhuurders effectief terug bezit genomen van het goed toen de sleutels hen werden teruggegeven na een eerste

---

(776) *Vred. Wezet* 30 oktober 1995, *T. Vred.* 1997, 226.

(777) *Vred. Etalle* 16 mei 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 57.

(778) *Vred. St.-Joost-ten-Node* 4 januari 1996, *T. Vred.* 1997, 175.

(779) *Rb. Gent* 20 februari 1995, *T. Not.* 1996, 213, noot E. VAN HOVE.

vergadering met de deskundige om de staat van het goed bij het einde van de huur op te maken. De verhuurder moet binnen de zes maanden het motief dat hij heeft aangebracht om de huurhervernieuwing te weigeren, uitvoeren. De rechtbank stelt dat de termijn een aanvang neemt op het ogenblik dat de verhuurder de mogelijkheid heeft bezit te nemen van het gehuurde goed en niet noodzakelijk bij het einde van de bezetting van de huurder. De verhuurders hebben niettemin niet binnen de wettelijke termijn de reden van hun weigering uitgevoerd. Artikel 28 Handelshuurwet legt op de vordering om de uitwinningsvergoeding te verkrijgen in te stellen binnen het jaar. De Vrederechter verklaarde daarom de huurder ambtshalve vervallen van zijn recht op uitwinningsvergoeding. De Handelshuurwet, met inbegrip van artikel 28 is echter niet van openbare orde, maar wel dwingend(780). De termijn bepaald in artikel 28 Handelshuurwet is een vervaltermijn. Hij kan niet ambtshalve worden ingeroepen en hoeft evenmin *in limine litis* te worden opgeworpen.

**443. VERHOOGING VAN HET RELATIEVE FORFAIT VAN DE UITWINNINGSVERGOEDING.** — Bij weigering van handelshuurhervernieuwing omwille van het voornemen een gelijkaardige handel te drijven, kan de wettelijke uitwinningsvergoeding gelijk aan twee jaren huur uitzonderlijk meer bedragen wanneer het forfait klaarblijkelijk ontoereikend is gelet op het voordeel dat de verhuurder haalt uit de uitwinning. De schade geleden door de huurder omwille van het verlies van zijn handelsfonds, kan niet als voorwaarde worden weerhouden. Er wordt enkel gekeken naar het profijt van de verhuurder. Als berekeningsbasis van de uitwinningsvergoeding geldt de huurprijs met inbegrip van de onroerende voorheffing die ten laste van de huurder gelegd werd. *In casu* bedroeg de tweejarige uitwinningsvergoeding 1.592.070 frank(781). Geen peulschil dus.

#### AFDELING 11

#### RECHTSPLEGING

**444. TERMIJNEN VOOR HET VERRICHTEN VAN EEN PROCESHANDELING EN VERVALTERMIJNEN.** — Een huurder meende recht te hebben op betaling van een vergoeding wegens uitzetting. Zijn dagvaarding van de verhuurder werd op 2 mei 1989 betekend. De rechtbank stelt echter vast dat zijn vordering vervallen was op zondag 30 april 1989 en dat de dagvaarding dus laattijdig is. Dat is correct geredeneerd. Het Hof van Cassatie poneert dat de termijnen waarbinnen de huurder overeenkomstig artikel 28 Handelshuurwet zijn rechtsvordering wegens betaling van de vergoeding wegens uitzetting dient in te stellen, geen termijn is van rechtspleging, maar een termijn waarvan het verstrijken leidt tot het verval het recht. Het lijkt, terloops gezegd, modieus om in de plaats van vervaltermijnen nu de uit het Nederlandse (en Duitse)

---

(780) Rb. Brussel 11 juni 1996, *T. Vred.* 1998, 26.

(781) Vred. Fexhe-Slins 29 januari 1996, *T. Vred.* 1997, 179.

recht afkomstige term „fatale termijn” te gebruiken. Sommigen krijgen hier kriebels van. Vrouwen kunnen fataal zijn, dat wel. Hoe dit ook zij, indien de laatste dag vóór het instellen van de rechtsvordering tot betaling van de vergoeding wegens uitzetting een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, wordt de vervaldag bijgevolg niet bij toepassing van artikel 53, lid 2 Ger. W. verplaatst naar de eerstvolgende werkdag(782). Twee maanden later echter oordeelde het Hof van Cassatie dat de termijn van dertig dagen waarvoor de huurder beschikt om zich tot de rechter te wenden indien hij met de verhuurder geen vergelijk heeft gevonden over de voorwaarden van huurhernieuwing, een termijn van rechtspleging is waarop bijgevolg artikel 53 Ger. W. wel van toepassing is(783). Een aandachtige studie van deze twee arresten, waarbij opvalt dat het Hof zoals gebruikelijk — en tot ongenoegen van velen, waaronder W. Van Gerven — geen reden vermeldt, kan men afleiden dat het Hof binnen de verschillende termijnen van de Handelshuurwet een onderscheid maakt tussen de termijnen waarbinnen een proceshandeling moet worden verricht en de andere, met name de vervaltermijnen. In de context van de Handelshuurwet dient als een proceshandeling te worden beschouwd iedere rechtshandeling waarbij een geding wordt ingeleid, m.a.w. een rechtsvordering wordt ingesteld bij de bevoegde rechter. De berekening van een termijn bepaald voor het verrichten van een proceshandeling moet gebeuren volgens de regels bepaald in de artikelen 48 e.v. Ger. W. Op de andere termijnen die in de Handelshuurwet zijn bepaald, zijn die artikelen niet van toepassing. Voor de berekening van die termijnen dient men een beroep te doen op de regels die gelden voor de berekening van de verjaringstermijnen (zie artikelen 2261-2262 B.W.). „*Please, keep it simple*”, hoor ik sommigen zuchten.

**445. VOORLOPIGE UITVOERING VAN DE BESLISSINGEN VAN DE VREDERECHTER INZAKE HANDELSHUUR.** — De huurder van een handelszaak (een café-brasserie) blijft in gebreke de huurprijs te betalen. Op vordering van de verhuurder spreekt de Vrederechter van Visé op 3 april 1995 te zijnen nadele de ontbinding van de handelshuur uit, met onmiddellijke uithuiszetting en veroordeling tot een provisionele som van 160.000 frank voor achterstallige huur. *In fine* vermeldt het vonnis dat de uitspraak bij voorraad uitvoerbaar is uitsluitend met betrekking tot de veroordeling van de som. De verhuurder betekent het vonnis, met bevel om te vertrekken, door een deurwaardersexploot van 26 mei 1995. De huurder tekent beroep aan op 8 juni 1995. Nadat het bevel om te vertrekken betekend was, stelt de huurder eveneens een vordering in voor de beslagrechter te Luik om zich tegen de uithuiszetting te verzetten. De huurder oordeelt dat de uitspraak van de Vrederechter op dat punt niet bekleed is met de voorlopige uitvoerbaarheid. De beslagrechter

---

(782) Cass. 8 april 1994, *R.W.* 1995-96, 1453, noot A. VAN OEVELEN; *P.N.B.* 1994, 155; *A.J.T.* 1994-95, 251, noot P. DE SMEDT, *A.C.* 1994, 350; *Pas.* 1994, I, 346 en *Bull.* 1994, 346.

(783) Cass. 2 juni 1994, *A.C.* 1994, 566; *Pas.* 1994, I, 542; *A.J.T.* 1994-95, 167-168, noot P. LEFRANC; *J.L.M.B.* 1994, 1456 en *Proces en Bewijs* 1994, noot E. BREWAEYS.

verklaart het verzet van de huurder ongegrond, omdat luidens artikel 31 Handelshuurwet de uitspraken in het kader van procedures met betrekking tot handelshuur van rechtswege bekleed zijn met de voorlopige uitvoerbaarheid, zelfs indien de beslissing geen toepassing maakt van een tekst die eigen is aan de wetgeving op de handelshuur. De Rechtbank van eerste aanleg van Luik heeft op 9 september 1996 het vonnis van de Vrederechter van Visé bevestigd(784).

**446. HUURHERNIEUWING. BETEKENING VAN DE DAGVAARDING DOOR DE HUURDER ZONDER ROLSTELLING.** — Indien de verhuurder de handelshuurhernieuwing afhankelijk stelt van andere voorwaarden, waaromtrent de partijen niet tot een overeenkomst komen, dient de huurder zich overeenkomstig artikel 18 Handelshuurwet op straffe van verval tot de rechter te wenden binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder. De huurder kan zich te dezen niet op de aan de verhuurder betekende dagvaarding beroepen als deze niet op de algemene rol werd ingeschreven en derhalve in toepassing van artikel 717 Ger. W. van geen waarde is. Nu de huurder zich niet tot de rechter heeft gewend op tijdige wijze, is hij vervallen van het recht op huurhernieuwing(785).

**447. VEROORDELING *IN FUTURUM*.** — Het vonnis dat een huur ontbindt indien de huurder de vervaldagen niet eerbiedigt van de termijnen die door de rechter toegestaan worden en het gebrek aan betaling van de huurprijs, oordeelt niet *in futurum* maar stelt een zuiveringsplan vast waarvan de voorwaarden zich noodzakelijkerwijze slechts verwerkelijken op de komende vervaldagen. Er is geen schending van artikel 807 Ger. W.(786).

#### AFDELING 12

#### ALGEMENE RECHTSPROBLEMATIEK

**448. RECHTSMISBRUIK DOOR DE VERHUURDER.** — De huurster beweert dat zij verplicht is het onroerend goed dat gehuurd was om er een videotheek in uit te baten, stop te zetten. De uitbating is niet meer leefbaar omdat de gemeentelijke administratie het parkeren langs het onroerend goed verbiedt, zodat de winkel moeilijk toegankelijk wordt voor het cliënteel. Ze wenst haar handel over te plaatsen naar een goed dat voorzien is van een parking. De verhuurster vordert het voortzetten van de huur. Daar heeft de rechter geen oren naar. De huurovereenkomst bevat wel de mogelijkheid van voortijdige beëindiging van de huur om de drie jaren, maar de huurster had een opzegging gegeven die niet beantwoordde aan de contractuele bepalingen, vermits zij op een voortijdige datum was gegeven. De opzegging is dus onregelmatig en

---

(784) *Beslagr. Luik 29 maart 1996, T. Vred.* 1998, 37, noot D. JANSSEN. Zie E. DIRIX en E. BROECKX, *Beslag in A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1992, nr. 298 e.v.

(785) *Rb. Kortrijk 17 februari 1995, A.J.T.* 1994-95, 448, noot P. DE SMEDT.

(786) *Rb. Brussel 13 januari 1998, Rev. not. b.* 1998, 132.

nietig. De huurster verlaat het gebouw en uit aldus op eenzijdige wijze haar wil om de huurovereenkomst te verbreken. De Vrederechter stelt vast dat de huur verbroken werd op de datum waarop de verhuurster ingelicht werd van het feit dat de sleutels ter harer beschikking waren. Een wederverhuuringsvergoeding van twaalf maanden is in de gegeven omstandigheden billijk(787). Waar gaan we naartoe? De vraag mag gesteld worden of het wel gewenst is ook inzake handelshuur de rechtszekerheid op de helling te zetten.

**449. SAMENLOOP VAN HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER MET DAT VAN DE PANDHOUDER VAN DE HANDELSZAAK.** — Het conflict tussen de verhuurder van het onroerend goed en de pandhouder van de handelszaak moet opgelost worden volgens de anterioriteitsregel. Er moet worden nagegaan welk recht het eerst ontstond(788). Voor het ontstaan van het pandrecht op de handelszaak is er geen enkele moeilijkheid, daar dit bepaald wordt door de datum van de inschrijving van de akte van inpandgeving op het hypotheekkantoor, *in casu* 1 oktober 1990. Het bestaan van een huurovereenkomst en van het eraan verbonden voorrecht wordt t.a.v. derden bewezen door het begin van de uitvoering. Dit begin van uitvoering valt doorgaans samen met het binnenbrengen van de meubelen, waardoor het huurgoed in feite in gebruik wordt genomen. Deze omstandigheid is evenwel geen essentiële vereiste voor het bestaan zelf van de overeenkomst en van het eraan verbonden voorrecht. Van belang is alleen het ogenblik waarop de huurovereenkomst effectief uitvoering kreeg. Voor het bepalen van de datum waarop het voorrecht van de verhuurder ontstond, is niet de datum van de registratie van de huurceel, maar de werkelijke datum waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen en de meubelen in het huurgoed zijn gebracht, determinerend. Het wordt niet betwist dat de handelshuurovereenkomst gesloten werd op 26 juni 1990, in werking trad op 1 juli 1990 en geregistreerd werd op 23 juli 1990. De sleutels werden afgegeven op 26 juni 1990 en op die datum werden tevens de waarborgsom, de huur voor de maand juli 1990 en kosten voor registratie en brandverzekering betaald. De huurder nam onmiddellijk het goed in bezit, met het oog op de uitvoering van veranderingswerken op zijn kosten. Het staat dus vast dat de huurovereenkomst uitvoering kreeg vanaf 1 juli 1990. Hieraan doet geen afbreuk dat de bedoelde werken enige tijd hebben geduurd zodat het heringerichte café slechts geopend werd na de inschrijving van het pandrecht op 1 oktober 1990. In deze zaak betwistte de bank de voorrang van de verhuurder omdat de meubelen nog niet in het huurgoed waren gebracht op het ogenblik dat haar pandrecht openbaar werd gemaakt via de inschrijving op het hypotheekkantoor. Het door haar verstrekte krediet was immers bestemd voor de vernieuwing van de herberg en de nieuwe uitrusting werd pas binnengebracht nadat de huurder veranderingswerken had uitgevoerd. Het voorrecht van de verhuurder strekt zich in

---

(787) *Vred. Zelzate* 8 januari 1998, *Act. Jur. Baux* 1998, 59.

(788) *Kh. Brussel* 5 maart 1996, *J.T.* 1996, 344.



beginsel uit over alle goederen die het gehuurde goed stofferen, ongeacht het ogenblik waarop ze werden binnengebracht. Terloops merkt het arrest op dat een kredietverstrekking voor de financiering van een café-uitrusting precies om reden van de voorrang van de onbetaalde verhuurder, niet zonder risico is(789).

**450. DRANKAFNAMEVERPLICHTING. GEEN DERDENBEDING.** — Wanneer in een handelshuurovereenkomst bepaald wordt dat de huurder zich ertoe verbindt uitsluitend drank af te nemen van een bepaalde brouwerij of van een door deze brouwerij aangeduide leverancier, dan houdt dit geen beding in ten behoeve van een derde, met name de door de brouwerij aangeduide derdeleverancier. De aanduiding van een leverancier door de brouwerij geeft aan deze leverancier geen eigen recht op drankafname door de huurder, maar geeft deze enkel een feitelijk voordeel. Een beding ten behoeve van een derde wordt niet vermoed en vereist dat zonder twijfel uit de overeenkomst blijkt dat degene die bedingt de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen. Daarbij is niet voldoende dat de stipulant het inzicht heeft gehad om aan de derde een feitelijk voordeel te verschaffen. Het moet gaan om een eigen recht van de derde jegens de belover, die de verbintenis jegens de derde ook heeft aanvaard(790).

#### HOOFDSTUK IV

### PACHT

#### AFDELING I

### BEGRIP EN TOEPASSINGSGBIED

**451. HET BEGRIP LANDBOUWBEDRIJF.** — Eiseres vordert van een heerschap dat ongeveer twee hectaren bezet houdt, haar gronden binnen de vierentwintig uren na betekening van het tussen te komen vonnis te verlaten als bezetter zonder recht noch titel onder verbeurte van een dwangsom. De verweerder loochent bezetter zonder recht noch titel te zijn en doet beroep op een mondelinge pachtovereenkomst die in 1969 zou zijn gesloten. De rechtbank stelt echter vast dat de bezetter geen landbouwexploitant is in de zin van de Pachtwet. Hij heeft zich nooit voorgesteld als een landbouwer die zou onderworpen zijn aan de B.T.W., die als dusdanig zou bijdragen tot een kas van sociale verzekeringen en belasting zou betalen op de inkomsten die hij haalt uit de uitbating van de landbouwgronden. Hij staat aan het hoofd van een handelsvennootschap die in feite het perceel uitbaat. De geringe oppervlakte van minder dan twee hectaren en het feit dat er praktisch geen landbouw materiaal op staat, omdat de oogst gebeurt door aannemers, toont

(789) *Gent 29 maart 1994*, *R.W.* 1994-95, 854, noot A. COPPENS.

(790) *Kh. Brugge 20 oktober 1997*, *T.W.V.R.* 1998, 40.

aan dat het niet gaat om een exploitatie die aan de pachter en zijn gezin het bestaan verzekert. De vennootschap koopt en verkoopt zaden en bemestingsproducten en stockeert allerlei landbouwkundige producten. Een landbouwbedrijf dient een bestaans- en bedrijfszekerheid te waarborgen aan hen die van de landbouw hun hoofd- of bijberoep maken. Zelfs wanneer het beroep bijkomstig wordt uitgeoefend dienen de sociale en fiscale verplichtingen te worden nageleefd. Het bedrijf dient persoonlijk te worden uitgebaat en moet een burgerlijk karakter hebben. De uitbating van de betwiste grond heeft geen burgerlijk karakter meer in de mate waarin zij gebeurt in de rechtstreekse verlenging van de handelsactiviteit van de vennootschap. Er kan geen gevolg gehecht worden aan het feit dat de huurder onder zijn overschrijvingen van de huurgelden het woord pachtgeld vermeldde. Dit woord werd niet gebruikt door de eigenares wanneer zij de eerste kwijting afleverde in 1969 waarop geschreven staat „verhuring van grond”. Men heeft hier niet te doen met een pacht noch met een bezetting ter bede, maar met een gewone huur(791).

**452. GEBRUIKSRUIJL.** — Landbouwers uit Lendeledede geven 500 m<sup>2</sup> van hun grond in gebruik aan landbouwers uit hetzelfde dorp in ruil voor het gebruik van een gelijke oppervlakte van hun grond. Bij aangetekend schrijven van 21 augustus 1991 zeggen de eersten (eisers) aan de anderen (verweerders) deze gebruiksruij op tegen 30 september 1991. Eisers geven tegen 15 september 1991 de 500 m<sup>2</sup> aan verweerders terug. Daarop laat de raadsman van verweerders bij schrijven van 17 september 1991 weten dat zijn cliënten de vermelde opzegging betwisten. Ze beweren dat de overeenkomst een pacht betreft. De rechtbank geeft eisers gelijk: een gebruiksruij van percelen met het oog op een rationele exploitatie ervan is geen pacht. Het genot van het land werd niet tegen een bepaalde prijs verstrekt. De pacht prijs is een wezenlijk bestanddeel van de pacht. Weliswaar moet de pacht prijs niet noodzakelijk in geld worden voldaan. Wanneer het genot van de gronden wordt gewisseld is er geen sprake van pacht doch van gebruiksruij (waarop de Pachtwetgeving niet van toepassing is). Het gaat om een onbenoemde overeenkomst die op elk ogenblik beëindigd kan worden op voorwaarde dat een redelijke opzeggingstermijn wordt in acht genomen. Een ruij tussen eigenaars is niet *ipso facto* een ruij in eigendom. Feitelijke elementen tonen aan dat het hier om gebruiksruij gaat. Bovendien kunnen de verweerders moeilijk laten gelden dat in 1967 een ruij in eigendom zou gebeurd zijn, vermits zij bij akte van schenking van 1 oktober 1990 de blote eigendom van het volledige perceel geschonken hebben aan hun dochter Rita(792).

---

(791) Rb. Doornik 4 maart 1997, *T. Agr. R.* 1997, 143.

(792) Rb. Kortrijk 16 december 1994, *T. Agr. R.* 1995, 101.

**453. RUILPACHT. KWALIFICATIE.** — Het wordt niet betwist dat sinds 1960 tussen partijen verscheidene cultuurruilcontracten gesloten werden om aldus tot een meer rationale uitbating te komen. Langzamerhand ontstond er een onevenwicht tussen de ontvangen en afgestane gronden. Geïntimeerden schatten het verschil in hun nadeel op ongeveer dertien hectaren. Appellanten leggen het verschil uit door het bestaan van een pacht in hun voordeel op ongeveer dertien hectaren. De eerste rechter kwalificeerde de overeenkomst tussen de partijen uitsluitend als een onbenoemd contract van cultuurruil. Hij veroordeelde de eisende partij, die zich pachter noemt, tot een restitutie van de goederen. In beroep hervormt de rechtbank deze uitspraak en zegt voor recht dat de appellanten pachters zijn. Volgens de rechtbank is de opleg („*soulte d'échange*”) van ongeveer dertien hectaren die gerevindiceerd werd bij aangetekend schrijven van 16 juli 1993 niet het resultaat van wederzijdse ruilingen. Dat wordt geenszins aangetoond door de geïntimeerden. Een ruil met het oog op het betalen van de gronden veronderstelt noodzakelijkerwijze een evenwicht, desgevallend gecompenseerd door een geringe opleg. Het genot van meer dan dertien hectaren met als tegenprestatie de betaling van een bedrag dat gelijk is aan de wettelijke pachtprijs, kan *in casu* niet beschouwd worden als het resultaat van opeenvolgende ruilingen die over de diverse jaren verricht werden, en dit niettegenstaande de kwalificatie die aan de betalingen gegeven werd door de auteur van de kwijtschriften(793).

**454. CULTUURCONTRACT.** — Sedert enige jaren maken in de landbouw zogenaamde cultuurcontracten opgang. Het betreft overeenkomsten waarbij de eigenaar niet alleen landbouwgrond ter beschikking stelt van de gebruiker, maar ook een uitgebreid pakket aan diensten presteert, zoals klaarmaken van het land, het bemesten ervan, enz. De eigenaar van de grond neemt dus een aantal van de taken op zich die normaal door de gebruiker zelf worden uitgevoerd. *In casu* zou de gefailleerde op de landbouwgrond pootgoed uitplanten. De Rechtbank van koophandel te Brugge weigert de gefailleerde als een pachter te kwalificeren. De eiser kan zich aldus niet beroepen op het voorrecht van artikel 20, 1 Hyp. W., zodat opname van zijn vordering in het gewone passief geboden is. De Rechtbank beschouwt dat de terbeschikkingstelling van de grond slechts bijzaak is, terwijl de diensten de hoofdzaak vormen. Dit blijkt uit het feit dat de wettelijk bepaalde maximumprijs voor pacht slechts 10% bedroeg van de *in casu* bedongen vergoeding (30.000 frank/ha). Volgens de Rechtbank is dit een contract *sui generis*(794). De vraag is echter of de eiser wel de exploitant van de grond was. Artikel 2, 2° Pachtwet bepaalt inderdaad dat de Pachtwet niet van toepassing is bij seizoenpachten op voorwaarde dat die door een landbouwexploitant gesloten worden. De Vrederechter van Ath weigert de overeenkomst als seizoenpacht te kwalificeren. Hij beschouwt de gebruiker doorgewoon als een pachter en

---

(793) Rb. Namen 8 januari 1996, *T. Agr. R.* 1996, 203 en *Rev. not. b.* 1996, 445.

(794) Kh. Brugge 15 september 1993, *T.V.B.R.* 1995, 60, noot P.A.

vermits het goed inmiddels door de eigenaar verkocht werd voor „vrij van gebruik” zonder dat de pachter hiervan op de hoogte gebracht werd, wordt de sanctie van de Pachtwet toegepast. De verkopers worden veroordeeld tot een betaling van 28.000 frank, met name 20% van de koopprijs, op grond van artikel 51 Pachtwet. De kopers moeten anderzijds het goed terug ter beschikking stellen van de pachters. Ze worden gesubrogeerd in de rechten van de vroegere verpachters en krijgen van deze een in billijkheid vastgestelde vergoeding van 50.000 frank(795). Daarenboven worden zowel verkoper als kopers veroordeeld om aan de pachter een schadevergoeding te betalen voor het verlies van zijn exploitatie tot op de dag van zijn reïntegratie als pachter in het goed. Die kopers (nu verpachters) hadden ook om de toepassing verzocht van artikel 6, § 2 Pachtwet om over een perceel van twintig aren die aan hun grond paalde te kunnen beschikken voor familiale doeleinden, maar aangezien zij sinds de koop nooit hun bedoeling hadden kenbaar gemaakt door een opzegging te geven, kon op dit verzoek niet ingegaan worden.

Cultuurcontracten die jaar na jaar ondertekend worden, verhinderen de toepassing van de Pachtwet niet, tenzij de eigenaar zelf landbouwexploitant is en hij vooraf de voorbereidings- en bemestingswerken heeft uitgevoerd. De door de eigenaar voorgelegde overeenkomsten van seizoenpacht veranderen daar niets aan. Aan de waarachtigheid van wat in de overeenkomsten bevestigd wordt, moet grondig getwijfeld worden, ten eerste omdat de medecontractant zelf stukken voorlegt die laten verstaan dat hij het was die deze werken heeft verricht, en ten tweede omdat in elk geval aan de eerste voorwaarde niet voldaan is. Het staat immers vast dat de eigenaar, zoals hij het zelf toegeeft, geen landbouwexploitant is in de zin van artikel 1 Pachtwet. Hij is invalide en men ziet niet in hoe hij jaar na jaar deze werken zelf zou hebben uitgevoerd(796).

**455. SEIZOENPACHT.** — Bij onderhandse akte met als datum 1 oktober 1988, getiteld „*convention d'occupation précaire*” (overeenkomst van bezetting ter bedde) stelde een vennootschap een geheel van gronden en weilanden ter beschikking van een echtpaar voor een duur van elf maanden. Het ging alles samen om meer dan tweeëntwintig hectaren. Op 15 oktober 1988 werd met een ander echtpaar nog zo'n overeenkomst gesloten. Die overeenkomsten eindigden op 31 augustus 1989. Op 23 september 1989 werd een nieuwe overeenkomst gesloten, getiteld „*convention d'occupation à titre gracieux dans le seule but de les maintenir propres*”. Een overeenkomst om niet dus. Intussen is de nieuwe Pachtwet van 7 november 1988 in werking getreden. Op 31 oktober 1991 wordt een betaling van 33.300 frank gedaan ten voordele van de vennootschap. Per aangetekend schrijven van 5 november 1991 wordt deze betaling bevestigd en wordt gepreciseerd dat zij betrekking heeft op de

---

(795) Vred. Ath 4 december 1995, *T. Agr. R.* 1996, 56.

(796) Vred. Asse 30 mei 1995, *T. Agr. R.* 1997, 33.

landbouwwitbating gaande van 1 november 1991 tot 31 oktober 1992. Het gaat hier om een persoonlijk aanbod van betaling dat als bewijs van een pacht zal kunnen dienen. Door de vennootschap worden de partijen in verzoening geroepen voor de Vrederechter. Tot in 1988 waren de overeenkomsten waarvan het voorwerp slechts een bezettingsduur van minder dan één jaar bedroeg en die seizoenpachten genoemd werden uit het toepassingsgebied van de Pachtwet gehouden. Daar vielen onder andere de verkoop van gras onder. De wet bepaalde dat geen opeenvolgende overeenkomsten mochten gesloten worden krachtens welke eenzelfde bezetter zich ten opzichte van dezelfde eigenaar voor hetzelfde perceel verbond gedurende meer dan één seizoen de gewone cultuur- en onderhoudswerken te verzorgen. Dit is het type van overeenkomst dat aan de Rechtbank van Charleroi werd voorgelegd. Sinds de nieuwe Pachtwet kan dit slechts indien de verhuurder zelf uitbater is van de goederen. De uitbater moet voorafgaandelijk de voorbereidings- en bemestingswerken uitvoeren. Een overeenkomst die zou gesloten worden door de eigenaar die niet terzelfdertijd landbouwkundige uitbater is, zou onder de toepassing van de Pachtwet vallen. Dit geldt ook voor het oogsten van hooi op een weiland. De nieuwe wet is van toepassing op de seizoencontracten die lopen op het ogenblik van haar inwerkingtreding(797). De Rechtbank van eerste aanleg van Charleroi had reeds eerder beslist dat de nieuwe Pachtwet van toepassing is op de bij haar inwerkingtreding lopende seizoencontracten. Indien overeenkomsten de voorwaarden die in het nieuwe artikel 2, 2° Pachtwet staan niet eerbiedigen, worden ze niet als seizoenpacht gekwalificeerd(798).

**456. SEIZOENPACHT.** — Partijen zijn broers. Hun vader overleed op 17 augustus 1991 en tussen partijen is grote onenigheid ontstaan met betrekking tot de tussen hen afgesloten overeenkomst nopens de bewerking van de gronden door één van hen, appellant. Appellant roept in dat hij met zijn broer een seizoenpacht afsloot zodat deze na het verwijderen van de teelt de gronden terug vrij moet geven. De overeenkomst tussen de twee broers moet echter als een pacht worden gekwalificeerd, tenzij de voorwaarden van artikel 2, 2° Pachtwet vervuld zijn. Omdat sprake zou kunnen zijn van een seizoenpacht moet door de verhuurder bewezen worden dat de grond door hem in gereedheid werd gebracht, namelijk dat door hem de grondbewerkingen en bemestingen werden uitgevoerd. De verhuurder mag evenwel het materiële werk door derden laten uitvoeren, onder zijn verantwoordelijkheid en leiding. Appellant oordeelt dat hij zwaar ziek was op dat moment en in de onmogelijkheid verkeerde deze werken uit te voeren en deze werken omwille van de familiale omstandigheden aan zijn broer toevertrouwde. Hij erkent dus dat hij geen loonwerker in dienst nam en ook zelf de werken niet

---

(797) Rb. Charleroi 7 oktober 1997, *Rev. not. b.* 1998, 241, noot E. BEGUIN, „Quand le droit transitoire transforme en bail à ferme un contrat saisonnier”.

(798) Rb. Charleroi 19 maart 1996, *T. Agr. R.* 1997, 14.

uitvoerde. Hij was nochtans in de mogelijkheid om de voorbereidingen en bemestingswerken door een loonwerker te laten uitvoeren. Van overmacht kan dan ook geen sprake zijn. De afgesloten overeenkomst moet als pacht-overeenkomst gekwalificeerd worden(799).

Indien de verhuurders niet aan de voorwaarden voldoen om een seizoenpacht toe te staan, kan het gebruik van de gronden door de huurder niet anders gekwalificeerd worden dan als een gewone pacht. Dat een pachtprijs overeengekomen werd, kan krachtens artikel 3, 2<sup>o</sup> Pachtwet bewezen worden met vermoedens door diegene die het goed exploiteert, ook al bestaat er een geschrift. De feiten waren als volgt. Sedert 18 juli 1992 werden door de eigenaars opeenvolgende „seizoenpachten” toegestaan met betrekking tot een perceel grond van ongeveer vijfenvijftig aren. Vanaf 18 juli 1993 kwam daar nog een „seizoenpacht” bij met betrekking tot een perceel van één hectare twintig aren. Aldus worden contracten voorgelegd van respectievelijk 18 juli 1992, 1993, 1994, 1995, waarbij de „seizoenpacht” telkens werd beperkt tot de periode van 1 april tot 1 november. In de zomer van 1996 ontstaat er een conflict tussen de partijen. De eigenaars hebben door een loonwerker het gras op hun eigendommen laten afrijden teneinde het te laten verhooven. De verweerder is van oordeel dat ze van het gras moeten afblijven, vermits hij de grond pacht. Enkele dagen later eigent de verweerder zich het gras toe: hij heeft het hooi machinaal geperst en heeft de tweehonderd achtenveertig bussels laten afvoeren naar zijn boerderij. De ruzie tussen de partijen laat hoog op. De rijkswacht moet tussenbeide komen om de gemoederen te bedaren. De eigenaars laten er geen gras over groeien en gaan meteen over tot dagvaarding van de verweerder wegens de bezetting van hun eigendom zonder recht noch titel. De verweerder wil van de gelegenheid gebruik maken om zijn pachtrecht bevestigd te zien. De beweerde verpachters laten gelden dat de verweerder misbruik had gemaakt van hun onwetendheid met betrekking tot de inhoud van de nieuwe Pachtwet van 1988, waarbij in artikel 2, 2<sup>o</sup> een nieuwe regeling werd ingevoerd inzake de seizoenpacht. Maar een gebrek aan kennis van de wet kan niet als een onoverkomelijke dwaling worden ingeroepen. Volgens de Vrederechter is de verweerder pachter en worden de eisers veroordeeld hem een schadevergoeding van twintigduizend frank te betalen(800).

**457. BEZETTING TER BEDE.** — Eisers, met name de eigenaars, benadrukken het feit dat de betwiste gronden industriegronden zijn en dat zij onder geen voorwendsel die grond in het kader van een pachtcontract zouden verhuren. Ze waren enkel bereid deze gronden ten precaire titel door de vader van verweerder te laten bewerken en zij verlangden dat zij steeds een einde aan het contract konden maken. De vader en de verweerder waren het daarmee eens. In die geest werd tussen partijen jaarlijks een geschreven contract

---

(799) *Rb. Leuven 18 december 1996, T.B.B.R. 1997, 441.*

(800) *Vred. Wolvertem 30 oktober 1997, T. Agr. R. 1998, 61.*

afgesloten met het uitdrukkelijk beding dat de Pachtwet op de overeenkomst niet van toepassing was. Sedert 1995 werd jaarlijks een overeenkomst opge- maakt met als titel „cultuurcontract” waarin een beding telkens als volgt luidde: „Beide partijen verklaren uitdrukkelijk dat deze overeenkomst een cultuurcontract uitmaakt, waarop de Pachtwetgeving niet van toepassing is”. Eisers kunnen nochtans niet beschouwd worden als landbouwexploitanten in de zin van de Pachtwet. Alleen al om die reden kan er geen sprake zijn van seizoenpacht. De overeenkomst tussen partijen moet dus beschouwd worden als pacht. Lijkt dit niet ongenueanceerd? De vraag kan rijzen of er geen bezetting ter bede kon gesloten worden in afwachting van wat gebeuren zou met de industriegronden(801).

**458. BRUIKLENING.** — De bruiklening of het commodaat van landbouw- gronden is de overeenkomst waardoor de eigenaar of de vruchtgebruiker het onroerend goed leent aan een derde die het, na er zich van bediend te hebben, terug moet geven. Deze overeenkomst is essentieel om niet (artikel 1875 e.v. B.W.), en valt niet onder de Pachtwet vermits het niet om een huurovereen- komst gaat. Maar de rechter kan, om fraude te vermijden, aan een overeen- komst haar waarachtige kwalificatie geven. Artikel 3, 2<sup>o</sup> Pachtwet bepaalt inderdaad dat diegene die de landbouwgrond uitbaat, mag bewijzen dat het om een huur gaat, wat ook de bewoordingen zijn van de overeenkomst.

Een pachtgeschil rees tussen Noël en zijn ouders. De Rechtbank van eerste aanleg te Doornik heeft het verkeerd voor wanneer hij in de motivering verklaart dat een pacht zich van de bezetting ter bede onderscheidt door de kosteloosheid. Het is de overeenkomst van bruiklening die zich van pacht onderscheidt door de kosteloosheid. Bezetting ter bede is iets anders. Hoe dit ook zij, de Rechtbank aanvaardt dat de zoon van zijn ouders geen kwijtschrift kon eisen. In de familiale context zou dit als een teken van wantrouwen beschouwd worden. Artikel 1348 B.W. moet hier bijgevolg toegepast worden. De beweerde pachter kan dus het bewijs leveren dat het niet gaat om een bezetting om niet, maar wel degelijk om een pacht, indien er tussen partijen met betrekking tot het betalen van de prijs een regeling werd getroffen. Een akkoord wordt voorgelegd over de overdracht van een melk- quota van 53.515 liter ten voordele van hun zoon, Noël. De Rechtbank oordeelt dat de duur van de bezetting van de betwiste gronden, alsmede de voorgelegde akkoorden ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende ver- moedens uitmaken die toelaten te besluiten tot het bestaan van een pacht(802).

**459. BEZETTING ZONDER RECHT NOCH TITEL.** — Het hoedje boven dit vonnis verwacht bezetting ter bede en bezetting zonder recht noch titel. Bij lectuur van het vonnis blijkt dat het niet de Vrederechter is die deze verwarring

---

(801) *Vred. Izegem 29 april 1998, T. Agr. R. 1998, 234.*

(802) *Rb. Doornik 2 december 1997, T. Agr. R. 1998, 158.*

maakt. In een brief van 8 februari 1994 vraagt een zekere Demasure aan zijn verhuurster om de populieren te snoeien die de gronden van ongeveer twee hectaren begrenzen. Demasure beweert de bescherming van de Pachtwet te genieten. Verhuurster Duquesne houdt voor dat hij de gronden slechts bezit ten precaire titel en bij eenvoudig gedogen. Er werd bij de aanvang van de relatie in 1969 geen geschrift opgesteld. Het enige document uit die tijd is een kwijtschrift van 17 december 1969 dat door Duquesne ondertekend is en volgende vermelding bevat: „ontvangen de som van 17.600 frank voor de huur van gronden — 1969”. Het hoort de Vrederechter dus toe de overeenkomst te kwalificeren. Het blijkt nu dat verweerder Demasure niet zelf het landbouwersberoep uitoefent en niet onderworpen is aan de fiscale, sociale en administratieve formaliteiten die inherent zijn aan dit beroep. De facturen voor landbouwkundige werken die hij voorlegt en die gedateerd zijn voor de jaren 1988-89-91-92 en 94 werden allen opgesteld op naam van de S.P.R.L. Demasure Père et fils. Hieruit besluit de Vrederechter dat de heer Demasure de bescherming van de Pachtwet niet kan invoeren. Maar daar anderzijds Duquesne niet bewijst dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst de gemeenschappelijke bedoeling hadden slechts een bezetting ter bede te sluiten, terwijl het kwijtschrift vermeldt dat de som betaald werd voor de huur van de grond, wat er dus op wijst dat partijen de bedoeling hadden de grond te verhuren en niet in een precaire bezetting te geven, zou er moeten besloten worden dat Demasure de gronden bezet krachtens een gewone huurovereenkomst. De debatten worden heropend om Duquesne toe te laten uit te leggen waarom zij van een bezetting zonder recht noch titel spreekt(803).

In een ander geval had de betwisting betrekking op een schuur die een bijgebouw was van een private woning die aan derden verhuurd was. Tussen de eigenares en de verweerder, die beweerde pachter te zijn van de schuur, bestond er reeds een contract, omdat hem ook weilanden verhuurd werden. Met betrekking tot de schuur hield de eigenares voor dat het uit louter gedogen was dat verweerder deze mocht gebruiken. Hij was tegelijkertijd landbouwwitbater en aannemer van werken. Zoals in het voorgaande geval besliste de Vrederechter dat de schuur niet op grond van een pachtovereenkomst, noch op grond van een bezetting ter bede ter beschikking van de verweerder gesteld werd, maar op grond van een gemeenrechtelijke huur (in het vonnis „*bail verbal*”) genoemd. Opgemerkt kan worden dat de prijs voor het gebruik van de schuur bijzonder laag was. De door eiseres gegeven opzegging wordt geldig verklaard(804).

**460. INDUSTRIËLE VETMESTERIJ.** — Luidens artikel 2 Pachtwet is een industriële vetmesterij geen landbouwexploitatie. Een rotatiesysteem waarin het vetmesten van dieren gecombineerd wordt met veehandel kan niet als een

---

(803) *Vred. Doornik 28 juni 1995, T. Agr. R. 1996, 326.*

(804) *Vred. Leuze 25 september 1995, T. Agr. R. 1997, 36.*



landbouwexploitatie beschouwd worden. De weiden zijn louter loopweiden. Alles wijst erop dat de vetmesterij op industriële schaal en relatief grond-ongebonden wordt gevoerd in functie van de veehandel. De gebouwen hebben een totale capaciteit van ongeveer driehonderd veertig dieren. Tweeënzeventig hectaren zijn weilanden met een beweidingcapaciteit van 300 à 400 stuks runderen en slechts op vijf hectaren wordt maïs geteeld. Deze eigen maïsproductie kan ongeveer vijfenzeventig runderen gedurende vijf maanden voeren. Maïs is het enige gewas dat door eisers, de eigenaars, wordt geteeld. Bieten, loof of andere voor het voeren van de dieren gebruikelijke landbouwgewassen worden niet geteeld. De opbrengst van ongeveer twintig à vijfentwintig hectaren maïs wordt aangekocht om in te kuilen, benevens ruwvoerders en krachtvoer. Zo wordt er ook nog stro, hooi en soms pulp en voederaardappelen aangekocht. De dieren die in de zomer op stal staan en alle dieren in de winter worden in hoofdzaak gevoerd met aangekochte ruwvoerders en krachtvoer. Gemiddeld worden er per jaar 2.500 dieren verkocht. Volgens de deskundigen zijn tussen 32 à 42% van deze verhandelde dieren afkomstig van de „eigen landbouwactiviteit”. De jaaromzet bedraagt 114.136.274 frank. De deskundige besluit hieruit dat voormelde omzet voor de meerderheid aan de veehandel te wijten is. Er zijn slechts een honderd twintig dieren relatief permanent op het bedrijf. Verder zijn er zeven- à achthonderd dieren twee à drie maanden op het bedrijf en tenslotte zijn er vijftien- à zestienhonderd dieren in transit. De deskundige wijst er ook op dat het zogenaamde rotatiesysteem geen courante landbouwpraktijk is. Alle voormelde gegevens wijzen erop dat de veehandel primeert. De dieren die in het rotatiesysteem komen en die op de eigen gronden geweid worden in de zomer, maar in de winter gevoerd worden met aangekocht ruwvoeder en krachtvoer, dienen — naast de dieren in transit — ook voor de veehandel die een reusachtige omzet vertegenwoordigt. Het is evident dat de winstgevende activiteit juist in de veehandel is gelegen. De rechtbank komt dan ook tot het besluit dat het bedrijf van eisers slechts voor een klein deel als landbouwbedrijf kan worden aangemerkt, maar in overwegende mate een relatief grond-ongebonden industrieel vetmestbedrijf is in functie van de eigen veehandel, die een nog grotere omvang heeft(805).

De huurder van weiland die in hoofdzaak de activiteit van veehandelaar uitoefent, kan geen beroep doen op de Pachtwet door zijn hoedanigheid van fokker in te roepen wanneer hij niet aantoonde dat de uitoefening van het beroep van landbouwer onderscheiden is van dat van handelaar en dat de goederen bestemd zijn voor een landbouwwuitbating. Hij kan dit niet aantonen omdat hij geen fiscale documenten kan voorleggen die uit dien hoofde een impositie rechtvaardigen en ook geen identificatiekaarten voor het vee die zouden toelaten na te gaan indien het gebruik van het weiland niet alleen maar een *accessorium* is van zijn handel. Het ging om een mondelinge huur. De huurder had ter plaatse zelfs geen stal om het vee in te plaatsen. De weide

---

(805) *Vred. Torhout* 20 februari 1996, *T. Agr. R.* 1997, 59.

diende slechts als doorgangplaats voor het vee en diende niet om ze vet te mesten(806).

Uit het verhoor van de partijen en uit de plaatsopneming blijkt dat D'Hondt over de vereiste beroepsbekwaamheid en over de vereiste middelen beschikt om een landbouwbedrijf te exploiteren. Het staat vast dat D'Hondt alhoewel hij een drietal jaren als metselaar tewerkgesteld was en voordien een aantal jaren in de metaalnijverheid, ingeburgerd is in het leven van een landbouwer. Het bedrijf dat hij exploiteert is een varkenskwekerij met een tweeënzeventigtal zeugen en tweeëntwintig fokzeugen. Het erf heeft geen andere bestemming dan de productie van varkens door middel van zelfgekweekte maïs. Precies deze uitbatingsvorm, in gezinsverband, vormt het onderscheid met de zogenaamde industriële vetmesterij. Zonder de bodemopbrengst zouden de dieren niet kunnen worden gekweekt. De pachtoverdracht wordt geldig bevonden(807).

Indien een industriële fokkerij of vetmesterij een landbouwbedrijf, in de zin van artikel 1 Pachtwet, aanvult of samen ermee bestaat, geldt de uitzondering bepaald in artikel 2, 1<sup>o</sup> Pachtwet niet. Dit is het geval wanneer er een minimale landbouwactiviteit bestaat die bestaat uit het kweken van kalveren aan de uier, en wanneer tijdens het seizoen koeien en kalveren in de weide grazen en, 's winters, in de stal gedeeltelijk met hooi, dat bewaard wordt in de gehuurde hooizolder, worden gevoed. Indien de verhuurder voorhoudt dat de huur aanvankelijk een pacht was en het niet meer is, moet hij daarvan het bewijs leveren. De Vrederechter voegt eraan toe: „*Au delà des principes juridiques théoriques, il faut signaler que lors de la visite des lieux, nous avons bien eu le sentiment de visiter une ferme dans toutes les acceptations du terme. Nous n'avons pas eu du tout le sentiment qu'il s'agissait d'une quelconque mise en scène.*”(808).

**461. PAARDENFOKKERIJ.** — Een paardenfokker kon evenmin de toepassing van de Pachtwet in zijn voordeel inroepen. Het goed was hoofdzakelijk gewijd aan activiteiten die in rechtstreeks verband stonden met paardenkoersen of met paardensport. In het vonnis wordt de afwezigheid onderstreept van merries, veulens en hengsten. Een landbouwbedrijf veronderstelt het voortbrengen van landbouwproducten die in hoofdzaak bestemd zijn voor de verkoop(809).

**462. ARBEIDSCONTRACT GEPAARD MET HET KOSTELOZE GENOT VAN EEN LANDBOUWGROND.** — Eiser was jarenlang als jachttopzichter in dienst van de vader van de verweerder en daarna in dienst van de verweerder zelf. Voor eigen rekening baatte hij een oppervlakte van negentwintig hectaren uit. Op

---

(806) Rb. Hoei 4 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1658 en *T. Agr. R.* 1995, 274.

(807) Vred. Gent 8 januari 1996, *T. Agr. R.* 1998, 231.

(808) Vred. Fexhe-Slins 23 december 1996, *T. Vred.* 1998, 347.

(809) Rb. Doornik 7 juni 1994, *T. Agr. R.* 1995, 185.

15 mei 1990 achtte de verweerder het nodig op grond van ernstige tekortkoming van jachtopzichter opzegging te betekenen en in dezelfde brief eiste hij dat de negenentwintig hectaren die tot dan toe uitgebaat werden onmiddellijk zouden vrijgegeven worden. De jachtopzichter deed echter beroep op de Pachtwetgeving. Na een persoonlijke verschijning van partijen bevolen te hebben, meende de Vrederechter dat de jachtopzichter het bewijs niet bracht van het bestaan van een pachtovereenkomst. Deze uitspraak wordt in beroep bevestigd. De jachtopzichter kan geen enkel element aanbrengen dat als bewijs van betaling van pachtgelden door hem of zijn vader kan gelden, noch enig geschrift waaruit het bestaan van een pachtovereenkomst zou kunnen worden afgeleid. De jachtopzichter beweerde wel dat alle pachtgelden onmiddellijk van zijn salaris afgetrokken werden. Maar het blijkt dat het brutosalaris precies overeenstemde met het minimumloon dat door een paritaire commissie was vastgesteld om tot het nettosalaris van 26 à 27.000 frank te komen. De kosteloosheid van het genot van de landbouwgronden wordt bewezen door het minimumloon van de jachtopzichter waarvan de pacht prijs zeker niet kan worden afgetrokken. De kosteloosheid wordt eveneens bewezen door fiscale stukken die door de eigenaar voorgelegd worden en waaruit blijkt dat het kadastraal inkomen van de betwiste gronden steeds aangeduid werd in een rubriek met betrekking tot niet in huur gegeven goederen. Het bestaan van een landpacht is niet bewezen en de jachtopzichter wordt veroordeeld om de gronden te verlaten ten gevolge van de verbreking van het arbeidscontract(810).

**463.** BOOMKWEKERIJ. — De gedingvoerende partijen hebben een pachtovereenkomst gesloten op 21 december 1993. De pachter plant op het gepachte goed kerselaars en coniferen, met als doel die bomen te verkopen. De verpachter werpt op dat de werkzaamheden van de pachter geen landbouwexploitatie zijn in de zin van artikel 1 Pachtwet, dat de pachter een inbreuk pleegt op artikel 28 Pachtwet (verbod om nieuwe aanplantingen te verrichten zonder schriftelijke toelating van de verpachter) en het goed verwaarloost. Daarom dagvaardt hij zijn pachter en vordert hij een verbod tot wijziging van de „landbouwgrond” en een bevel tot het rooien van de reeds uitgevoerde aanplantingen, evenals een provisionele schadevergoeding en de ontbinding van de pachtovereenkomst. De Vrederechter legt het gevorderde verbod op, beveelt de rooiing van de aanplanting en verwijst de zaak voor wat de andere onderdelen van de hoofdvordering betreft naar de bijzondere rol. De pachter tekent beroep aan tegen het vonnis. Hij is van oordeel dat hij op grond van het beginsel van vrijheid van exploitatie, gerechtigd is de bomen aan te planten. De rechter van eerste aanleg oordeelt dat boomkwekerijen onder de toepassing van de Pachtwet vallen, aangezien niet de houtwinning wordt nagestreefd, maar wel het kweken en de verkoop van bomen. De pachter plant bomen en bestemt ze voor de verkoop: dit betekent dat hij het pachtgoed

---

(810) Rb. Namen 27 januari 1997, *T. Agr. R.* 1997, 140.

bedrijfsmatig uitbaat met het oog op de opbrengst van die tuinbouwproducten. De pachter oordeelt dus terecht dat hij een landbouwactiviteit uitoefent in overeenstemming met de overeenkomst tussen partijen. De rechter erkent ook dat de pachter op grond van artikel 24 Pachtwet de vrijheid van keuze heeft bij de uitbating van het gepachte goed en de verpachter zich niet mag mengen in de uitbatingswijze van de pachter. Dit houdt ook in dat artikel 28 Pachtwet hier niet van toepassing is. Ook al is het verbod in artikel 28 Pachtwet om nieuwe aanplantingen te verrichten (tenzij met schriftelijke toestemming van de verpachter) in algemene bewoordingen opgesteld en lijkt het op het eerste gezicht van toepassing, toch moet het terzijde geschoven worden in het licht van de in artikel 24 Pachtwet vooropgestelde uitbatingenvrijheid van de pachter. De aanplantingen bedoeld in artikel 28 Pachtwet kunnen niet worden gelijkgesteld met het planten, het kweken en het rooien van bomen om ze te verkopen. Aanplantingen hebben uit hun aard een meer bestendige bestemming, terwijl de betwiste beplantingen slechts een tijdelijke grondinneming tot gevolg hebben. Aangezien de verpachter ook niet kan aantonen dat de pachter het pachtgoed slecht onderhouden of verwaarloosd heeft, kan er geen sprake zijn van schade voor de verpachter en kan de pachtovereenkomst niet ontbonden worden(811).

**464. LANDBOUWERKEN UITGEVOERD DOOR AANNEMERS.** — De pachter mag, zonder het risico te lopen zijn recht van voorkoop te verliezen, een beroep doen op aannemers van landbouwkundige werken voor het uitvoeren van zelfs een belangrijk deel van de bewerkingen op het land, voor zover hij de daadwerkelijke leiding van de uitbating blijft waarnemen. Dit is het geval wanneer het voortduren van de persoonlijke landbouwactiviteit, al wordt ze gekenmerkt door een toenemend beroep op de bijstand van derden, aangevoerd wordt door stukken, wanneer het beroep op de aannemers gerechtvaardigd was door een tijdelijke fysische deficiëntie die later verbeterde. De pachter was in 1986 het slachtoffer van een ernstig auto-ongeval. Op het huidige ogenblik is zijn gezondheidstoestand verbeterd en met de hulp van zijn neven voor de zware werken kan hij het wel bolwerken. De rechtbank in eerste aanleg acht zich bevoegd omdat het voornaamste voorwerp van de vordering bestaat in de vordering in nietigverklaring van een verkoop. De vordering in ontbinding van de pachtovereenkomst is slechts een *accessorium* van de hoofdvordering. De pachter heeft zijn recht van voorkoop inderdaad aan derden overgedragen. Op grond van ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens, aanvaardt de rechtbank dat op het ogenblik dat de pachter zijn recht van voorkoop overdroeg hij persoonlijk de landbouwgronden uitbaatte(812).

---

(811) Rb. Ieper 30 april 1997, *T. Agr. R.* 1997, 222, noot J. CLIERICK.

(812) Rb. Charleroi 29 mei 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 28.

**465. ERFPACHT OF PACHT?** — Een overeenkomst *anno* 1921 afgesloten tussen de rechtsvoorgangers van partijen is onbetwistbaar een cijnsvereenkomst met een welbepaalde minimumduur van zevenentwintig jaren, derhalve aflopend in 1948. De erfpacht werd op dat ogenblik niet vernieuwd, doch verweerster werd wel in het cijnsgoed gelaten, uit louter gedogen van de toenmalige eigenaars. Op 24 augustus 1949 werd vervolgens een onderhandse overeenkomst gesloten voor een duur van negen jaren, en uit de bewoordingen ervan kan niet afgeleid worden dat het om een nieuwe erfpacht ging. Niettegenstaande in de aanhef van de overeenkomst van cijnsgrond gesproken wordt, blijkt uit het vervolg, waar zelfs verwezen wordt naar de Wet van maart 1929, dat het om een pacht gaat. Ook de verschillende andere bepalingen van de overeenkomst regelen de wederzijdse rechten en plichten van verpachter en pachter. Het feit dat deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van negen jaren, opzegbaar twee jaren op voorhand, en dat deze overeenkomst niet werd overgeschreven duiden eveneens aan dat partijen wel degelijk de bedoeling hadden een pacht te sluiten. Verweerster kan ook niet gewagen van verkrijging van een erfpachtrecht door verjaring. De erfpacht verstreek in 1948, zodat zij, wanneer zij dan op het cijnsgoed bleef, moet beschouwd worden als gebruikster uit loutere gedoogzaamheid. Wanneer zij (en haar echtgenoot) vrijwillig een pacht afsloot in 1949, kwam daardoor uitdrukkelijk en met instemming van beide partijen een einde aan het gebruik uit louter gedogen. Indien eiseres derhalve de geldigverklaring van de opzegging van de pacht vordert, moet zij de daartoe geëigende procedure volgen voor de bevoegde rechter. Deze procedure werd niet gevolgd zodat de vordering onontvankelijk is(813).

## AFDELING 2

### BEWIJS EN TEGENWERPELIJKHEID

**466. BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN EEN PACHT.** — Het gebruik van een schuur is een natuurlijk verlengstuk van het genot van een weide. De schuur moet als *accessorium* het lot van de weide volgen. Van die weide wordt niet betwist dat de huur ervan onderworpen is aan de Pachtwet. De bezetting van de schuur is niet het gevolg van een louter gedogen. Dit duurt al meer dan vijftientwintig jaren. Toen de Vrederechter de plaats bezocht, stelde hij vast dat er binnen de schuur landbouwkundig materiaal stond terwijl op het bijhorende terrein het onkruid welig tierde. Het vonnis van de Vrederechter, waardoor de eigenares de vrije beschikking van de schuur terugkreeg, wordt hervormd en de overeenkomst wordt wel degelijk als pacht gekwalificeerd(814).

Een landbouwer had schriftelijke verklaringen ondertekend waarin hij bekende de bewerkte gronden kosteloos in zijn bezit te hebben, en beloofde ze

---

(813) Rb. Ieper 8 november 1996, *T. Agr. R.* 1997, 331.

(814) Rb. Doornik 6 februari 1996, *T. Agr. R.* 1997, 218, noot.

op eerste verzoek opnieuw ter beschikking te stellen van de eigenaars, zonder aanspraak te maken op welke vergoeding ook. Later beweerde die landbouwer dat hij die voorgetypte verklaring ondertekend had op uitdrukkelijk verzoek van de eigenaars die hem voorlogen dat ze dit voor fiscale doeleinden nodig hadden. De Vrederechter beveelt een persoonlijke verschijning van partijen en machtigt de landbouwer met getuigen te bewijzen tegen de schriftelijke verklaringen in dat sedert het begin van de pacht steeds een jaarlijkse som contant betaald werd als tegenprestatie voor het genot van de kwestieuze gronden. Hij mag ook aantonen dat hij sedert de zestiger jaren de grond bewerkt en dat dit ononderbroken door hemzelf en daarna door zijn zoon werd voortgezet. De beweerde verpachters worden ambtshalve tot het tegenbewijs gemachtigd. Dit vonnis wordt bevestigd en de rechtbank onderstreept dat artikel 3 Pachtwet een belangrijke uitzondering uitmaakt op het in ons recht geldende algemene beginsel, dat het bewijs door getuigen niet toegelaten is tegen en boven de inhoud van een akte (artikel 1341 B.W.). Artikel 3.2 luidt als volgt: „Indien er een naar de vorm andersluidend geschrift is, kan diegene die een landeigendom exploiteert, het bewijs leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens”. De wetgever legt dus veel argwaan aan de dag ten aanzien van de juistheid van de in een geschreven pacht opgenomen gegevens. De *ratio legis* van artikel 3, 2<sup>o</sup> Pachtwet bestaat erin omzeilingen van de Pachtwet met meer kansen op succes te laten bestrijden door diegene die de landeigendom exploiteert, dan wanneer hij alleen maar beroep zou kunnen doen op de theorie van de wetsontduiking of van de simulatie(815). Opgemerkt moet worden dat de Nederlandse tekst onbegrijpelijk is. Wat mag „een naar vorm andersluidend geschrift” wel zijn? De Franse tekst laat toe de bedoeling van de wetgever te begrijpen: „*S’il existe un écrit autrement formulé*”, dus „indien er een andersluidend geschrift bestaat”. Deze interpretatie strookt met wat daarentrent in de voorbereidende werken te vinden is: „Daarenboven kan de pachter ook tegen andersluidende schriftelijke overeenkomsten in, het bewijs leveren van het bestaan van een pacht”(816). Met andere woorden de pachter — niet de verpachter — mag tegen een andersluidend geschrift het bewijs brengen van het bestaan van een pacht, door alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen. Hieruit blijkt de bekommernis van de wetgever de pachter te beschermen tegen de machtspositie van de verpachter — maar is dit geen mythe? — bij het opstellen van een geschreven overeenkomst.

Bij een verzoek tot geldigverklaring van een opzegging rijst de vraag of er *in casu* wel een pacht bestaat op een weide. Het zou om een overeenkomst *sui generis* kunnen gaan. Het weiland werd door de beweerde pachter over-

---

(815) Rb. Tongeren 20 december 1993, *T.B.B.R.* 1995, 148.

(816) Zie R. GOTZEN en J. HERBOTS (eds.), *De nieuwe Pachtwet*, Antwerpen, Kluwer 1989, 36.

genomen van zijn vader. Uit het verhoor van alle getuigen mag worden afgeleid dat de vader minstens een gedeelte van zijn activiteiten toespitste op groententeelt en veeteelt. De omstandigheid dat verweerder, die de betreffende goederen overnam, een pachtprijs betaalde, levert een bewijskrachtig vermoeden op dat ook zijn rechtsvoorganger betaalde voor het gebruik van het goed. Dat de pachtprijs slechts vijfhonderd frank per jaar bedroeg voor een perceel van vijftientig aren betekent niet dat het om een overeenkomst ten kosteloze titel gaat. Uit de bewoordingen die voorkomen op de kwijtschriften kan men afleiden dat beide partijen die som als een volwaardige pachtprijs beschouwden. Aldus concludeert de Vrederechter dat verweerder van zijn vader een pachtovereenkomst overnam en deze pachtovereenkomst verderzette(817).

**467. BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN DE PACTH DIE NOG GEEN UITVOERING KENDE.** — Een pachter die met ernstige gezondheidsproblemen kampt, verzaakt aan de bezetting van de gepachte gronden. De beëindiging van de pacht gebeurt ten gunste van een zekere Dekeyser. Dezelfde dag wordt tussen de eigenares en Dekeyser een overeenkomst, die koopbelofte genoemd wordt, gesloten met betrekking tot een deel van de gronden. Deze overeenkomst is getypt, maar in handschrift wordt eraan toegevoegd dat voor de resterende gronden een belofte van huur gesloten wordt. Enkele dagen later wordt tussen dezelfde personen een tweede overeenkomst gesloten die duidelijk op dezelfde machine getypt is en die nog steeds belofte van huur genoemd wordt. In het voorliggende geding loochent de eigenares akkoord te zijn gegaan met het sluiten met de eiser van een pachtovereenkomst betreffende de gronden die hij niet aankocht. Laatstgenoemde levert niet overeenkomstig artikel 3 Pachtwet het bewijs dat hij het betwiste goed bewerkt. Overeenkomstig artikel 1341 B.W. wordt het bewijs niet toegelaten tegen en boven de inhoud van een geschrift tenzij door een ander geschrift. De vordering wordt als ongegrond afgewezen(818).

**468. BEWIJS VAN HET BEGIN VAN DE PACTH.** — Een opzegging wordt op 29 oktober 1992 gegeven door een eigenaar van landbouwgronden in het voordeel van zijn zoon Francis die de percelen zal uitbaten in het kader van het bestaand landbouwbedrijf. Hij was eigenaar geworden ingevolge ruiling, krachtens een notariële akte van 29 september 1988 en kan volgens artikel 11bis Pachtwet geen opzegging geven voor eigen gebruik tijdens de pachtperiode die loopt op het ogenblik van de akte-ruiling. Maar volgens hem was men reeds in een andere pachtperiode terechtgekomen dan deze die lopend was op het ogenblik van de ruiling. De eerste rechter oordeelde dat de eigenaar in gebreke bleef het bewijs van zijn stelling te leveren en verklaarde de vordering ongegrond. Zoals dikwijls in pachtzaken moet men nauwkeurig

---

(817) Vred. Wolvertem 31 augustus 1995, *T. Agr. R.* 1996, 43.

(818) Rb. Charleroi 19 maart 1996, *T. Agr. R.* 1997, 14.

proberen het verleden te reconstrueren. De verpachte gronden waren oorspronkelijk eigendom van de ouders van partijen, die ze tot in 1965 voor eigen rekening exploiteerden. Op 1 maart 1965 nam de huidige pachter Michiel het ouderlijke landbouwbedrijf over. In 1978 schonken de ouders van partijen de litigieuze percelen aan hun zoon Michiel. Diens broer Marc, de eiser, is vervolgens van deze gronden eigenaar geworden ingevolge ruiling met Michiel op 29 september 1988. Nadien had Marc zijn bedrijvigheid gestaakt en zijn landbouwbedrijf met ingang van 1 oktober 1992, zoals gezegd, overgelaten aan zijn zoon Francis. Bij aangetekend schrijven van 29 oktober 1992 heeft Marc (inmiddels reeds de derde) opzegging van pacht gegeven tegen 31 oktober 1998 teneinde de exploitatie van de voormelde percelen over te dragen aan zijn zoon Francis. Het is deze derde opzegging die het voorwerp uitmaakt van de huidige procedure. Om na te gaan wanneer de pachtperiode die liep op 29 september 1988 begonnen is en eindigt, moet uiteraard voorafgaandelijk het bewijs geleverd worden van de aanvang van de pachtovereenkomst tussen de huidige pachter en de rechtsvoorgangers van partijen. De rechtbank oordeelt dat uit de schriftelijke prijzij-overeenkomst van 1 maart 1965 afgesloten tussen de vader van partijen en Michiel afdoende blijkt dat het begin van de pacht dateert van 1 maart 1965. In die prijzij-overeenkomst is de vader als aftredende eigenaar en Marc als optredende pachter vermeld met datum van overname op 1 maart 1965. De opeenvolgende pachtperiodes van negen jaren zien er als volgt uit: eerste pachtperiode: van 1 maart 1965 tot en met 28 februari 1974; tweede pachtperiode: van 1 maart 1974 tot en met 28 februari 1983; derde pachtperiode: van 1 maart 1983 tot en met 28 februari 1992; vierde pachtperiode: van 1 maart 1992 tot en met 28 februari 2001. Hiermee is meteen bewezen dat de opzegging van 29 oktober 1992 in de loop van de vierde pachtperiode werd gegeven zodat voldaan is aan het vereiste van artikel 11*bis* Pachtwet. Het vonnis van de Vrederechter van Izegem wordt vernietigd en de vordering wordt gegrond verklaard(819).

Een analoge problematiek vindt men in het volgende geval. Eisers vorderen de geldigverklaring van hun opzegging die gegeven werd op 25 oktober 1993 tegen eind oktober 1996. De pachters beweren dat deze opzegging laattijdig is. Zij houden voor dat zij sinds begin oktober 1973 pachter zijn geworden van het perceel, dat toen behoorde aan hun vader. Ze steunen zich hierbij op de schatting van de prijzij, de aan de vader toekomende vergoedingen en de kwijtingen van de pachtprijs. De Vrederechter oordeelt dat deze stukken precies aantonen dat de pacht niet begin oktober is ontstaan; de prijzij werd immers geschat op 24 oktober 1973. De pachtprijs werd in de loop van de voorbije jaren bijna steeds betaald hetzij in de laatste drie dagen van oktober, hetzij in de eerste helft van de maand november. Het is weliswaar juist dat de vervalddag van de pachten in de streek meestal hetzij op kerstdag, hetzij op 1 oktober valt. Zulks is echter noch een wettelijke bepaling, noch een vaste

---

(819) Rb. Kortrijk 28 april 1995, *T. Agr. R.* 1995, 269.



regel, en uitzonderingen hierop zijn steeds mogelijk. Op grond van de voorliggende stukken, de betaling van de prijzij en de pachtwijzingen, mag dan ook aangenomen worden dat de vervaldag van de pacht 1 november is en dat de gegeven opzegging dus niet laattijdig is(820).

**469. BEGIN VAN DE PACTH. NIEUWE OVEREENKOMST TER VERVANGING VAN EEN OUDE. EERST MOET HET OUDE CONTRACT OP RECHTSGELDIGE WIJZE BEËINDIGD ZIJN. TESTAMENTAIRE TOEKENNING VAN EEN PACTH VAN NEGEN JAREN. —** De eerste gebruiksperiode is deze die een aanvang neemt bij het begin van de eerste vestiging voor eigen rekening van een nieuwe pachter. Een pachter kan derhalve slechts aanspraak maken op één eerste pachtperiode, waarna de pacht van rechtswege verlengd wordt met opeenvolgende periodes van negen jaren. De betwisting betreft een pachtovereenkomst met betrekking tot een hoeve en een perceel land. Tussen de rechtsvoorgangers van partijen en één van hun kinderen bestond een pacht sinds 1965. De verpachters bleven in de hoeve wonen. De zoon-pachter zorgde voor hun onderhoud. De ouders verlieten de hofstede in 1975. Toen werd op 7 april 1975 een overeenkomst gesloten waarin de betaling van de pacht prijs afgesproken werd. In 1988 werd een nieuw „contract” getekend tussen de ouders en hun zoon-pachter. Daarin wordt terug verwezen naar de pacht van 1965 en wordt verder bepaald dat de ouders na hun dood aan hun zoon voor bewezen diensten een pacht verlenen van negen jaren. Vervolgens liggen nog vier „wilsbeschikkingen” voor, twee van iedere ouder, telkens van 12 april 1988, waarin zij schrijven dat vanaf het overlijden van de eerststervende, dezelfde zoon een pacht-overeenkomst krijgt van negen jaren. De vordering van de andere kinderen beoogt een declaratief vonnis te bekomen waarin voor recht wordt gezegd dat de pacht-overeenkomst een aanvang nam op 22 april 1965 en zich thans in de vierde pachtperiode bevindt, die *normaliter* een einde dient te nemen op 22 april 2001. Daartegenover stelt de zoon-pachter dat een nieuwe pacht-overeenkomst werd afgesloten op 15 maart 1988, die zou aanvangen bij het overlijden van de langstlevende, als begin van een eerste pachtperiode. Beide partijen hebben er belang bij dat de juiste pachttoestand wordt vastgesteld gelet op het feit dat bij vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 24 februari 1995 de vereffening en verdeling van de nalatenschappen en de ontbonden huwgemeenschap van hun rechtsvoorgangers (ouders en tevens verpachters) werd bevolen evenals de openbare verkoop van de hoeve. Deze pachttoestand is belangrijk in het kader van de opzeggingsmogelijkheden van zowel de huidige verpachters als van de gebeurlijke kopers. De hele discussie tussen partijen betreft in hoofdzaak de bepaling van de eerste pachtperiode die in de visie van de zoon-pachter een aanvang heeft genomen op de datum van het overlijden van de langstlevende ouder (*in casu* 4 mei 1992) daar waar de andere kinderen van oordeel zijn dat er slechts sprake kan zijn van één eerste gebruiksperiode, die *in casu* een aanvang nam op 22 april

---

(820) [Vred. Eeklo 31 augustus 1995](#), *T. Agr. R.* 1996, 38.

1965, derwijze dat men zich thans in de vierde pachtperiode bevindt zodat ten volle gebruik kan worden gemaakt van de opzeggingsmogelijkheid bepaald in artikel 8 Pachtwet. Het is onbetwistbaar volgens de Vrederechter van Torhout dat de pachtovereenkomst liep vanaf 22 april 1965. Dit is wat aangenomen werd bij overeenkomst van 7 april 1975. Er liep aldus een eerste pachtperiode van negen jaren vanaf 22 april 1965, die normaal eindigde op 21 maart 1974 om middernacht. Op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst van 7 april 1975 liep aldus reeds een tweede pachtperiode van ongeveer één jaar. Er was geen einde gekomen aan de pachtovereenkomst, noch door opzegging, noch door minnelijk akkoord met vaste dagtekening. De Vrederechter oordeelt dat het opnieuw sluiten van een pachtovereenkomst tussen dezelfde partijen niet tot gevolg heeft dat een nieuwe eerste gebruikperiode begint vanaf de datum van het nieuwe pachtcontract. Dit kon, indien de vorige pachtovereenkomst beëindigd zou zijn, en wel op een door de Pachtwet toegestane wijze, zoals opzegging waardoor een onderbreking in de exploitatie vastgesteld wordt, minnelijke beëindiging bij authentieke akte of verklaring voor de Vrederechter, of ontbinding. De zogenaamde testamentaire beschikkingen kunnen aan deze regel niets wijzigen, nu een pachtovereenkomst niet bij testament tot stand komt maar bij overeenkomst. De Vrederechter oordeelt vast dat de pachtovereenkomst tussen partijen, die een aanvang nam op 22 april 1965 zich in de vierde pachtperiode bevindt, die derhalve eindigt op 21 april 2001 om middernacht. Het eerste vonnis wordt in beroep lichtjes gewijzigd en er wordt vastgesteld dat de tussen partijen lopende pachtovereenkomst verstrijkt op 3 mei 2001 om middernacht, zodat na het verstrijken van deze termijn de pachtperiode opnieuw moet worden beoordeeld op grond van de oorspronkelijke pachtovereenkomst ingegaan op 22 april 1965, zodat, behoudens geldige opzegging tegen 3 mei 2001, partijen zich alsdan in de vijfde pachtperiode bevinden die is ingegaan op 22 april 2001(821).

**470. BEGINDATUM VAN DE PACTH. RUILVERKAVELING.** — De opzegging wordt gegeven voor de grond „Onder de brock Gracht” met als motief de geplande overname van de exploitatie van het bouwland door de dochter en schoonzoon van de verpachter. Die opzegging wordt geldig verklaard. De betwisting tussen partijen heeft uitsluitend betrekking op de begindatum van de pachtovereenkomst die de verpachter wil beëindigen. Het pachtgoed heeft het voorwerp uitgemaakt van een ruilverkaveling uit kracht van de wet. De pachtster besluit hieruit dat bij het verkrijgen van de kavel waarvan de verpachter eigenaar is, een nieuwe pachtperiode begon. Maar één van de grote principes van de ruilverkaveling is dat elke belanghebbende op zijn nieuwe kavel dezelfde rechten en plichten moet terugvinden als diegene die hij bezat op zijn oude kavel, principe dat zowel op het gebruik als op de eigendom van toepassing is. Men kan dus beweren dat de ruilverkaveling niet

---

(821) Vred. Torhout 26 november 1996 en [Rb. Brugge 27 maart 1998](#), *T. Not.* 1998, 511.

tot gevolg heeft dat aan alle pachters zonder onderscheid, een nieuwe pacht van negen jaren wordt toegekend die zou beginnen lopen op de datum van de overschrijving van de ruilverkavelingsakte op het hypotheekkantoor. De duur van de pacht zal bepaald worden in functie van de rechten die de pachter bezat op zijn vroegere kavel (ten opzichte van dezelfde of van andere eigenaars) en van de rechten waarvan deze eigenaar genoot op zijn oude kavel (ten opzichte van dezelfde of andere pachters). *In casu* staat men voor een onbekende datum van de aanvang van de pacht. Deze casuïstiek wordt geregeld door de overgangsbepalingen van de Pachtwet van 4 november 1969, meer bepaald artikel IV, 4<sup>o</sup>. De pachter wordt vermoed zich in de derde pachtperiode te bevinden op de door het plaatselijke gebruik vastgestelde datum voor het vertrek van de pachter volgend op de inwerkingtreding van de wet(822).

AFDELING 3  
DE PACHTPRIJS

**471.** HET DREMPELGELD OF „*LE CHAPEAU*”. — Luidens artikel 2, § 1, van artikel III van de wet van 4 november 1969 die de Pachtwet wijzigt, komen de maximaal toegelaten pachtgelden overeen met het kadastrale inkomen van de landbouwgoederen vermenigvuldigd met een coëfficiënt dat voor elke landbouwkundige streek bepaald wordt door de bevoegde pachtcommissie. Daaruit volgt dat de verhuurder boven het toegelaten maximum aan pachtgelden van de pachter geen vergoeding („*chapeau*”) mag eisen om de pacht te sluiten met hem eerder dan met een andere. Uit deze wettelijke bepaling, die een uitzondering vormt op het beginsel van de wilsautonomie en die van strikte interpretatie is, vloeit echter niet voort dat de pachter die zijn pacht-overeenkomst overdraagt niet met de overnemer mag overeenkomen dat deze hem als tegenprestatie voor zijn inbreng in de uitgebate gronden een „*chapeau*” zal storten. Zo’n „*chapeau*” blijkt deel uit te maken van de prijs voor de overdracht van de huur. In bepaalde streken is het een gebruik zo’n bedrag aan de afgaande pachter te betalen. Op dat punt wordt het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Dinant vernietigd. Het lijkt erop dat de pachters-overdragers eigenaar waren van een deel van de gronden en pachter van een ander deel ervan. De redenering van het Hof van Cassatie slaat alleen op de gronden waarvoor ze hun pachtrechten overdroegen(823).

Het Hof van beroep te Luik erkent de geldigheid van de drempelvergoeding („*le chapeau*”). *In casu* bedraagt die 477.513 frank. Volgens het Hof gaat het om de prijs van het recht op continuïteit van de pacht in hoofde van de inkomende uitbater. Die prijs kan in geval van verkoop geconcretiseerd worden bij het recht van voorkoop. De drempelvergoeding wordt dus niet

---

(822) [Vred. St.-Truiden 25 april 1996](#), *T. Not.* 1996, 292.

(823) [Cass. 12 juni 1998](#), *A.C.* 1998, 690 en *Rev. not. b.* 1998, 675.

beschouwd als een betaling bij voorbaat van pachtgelden om de wet op de maximum pachtprizen te ontduiken(824).

**472. INDEXATIECLAUSULE.** — Met een echtpaar werd bij authentieke akte van 20 september 1967 een pachtvereenkomst gesloten voor zeventwintig jaren. Deze overeenkomst werd zeven dagen later geregistreerd. Deze huur werd later mondeling verlengd. In 1993 stelde het echtpaar een vordering in om het teveel betaalde aan pachtgeld terug te vorderen op grond van artikel 5, 4de lid van de Wet van 4 november 1969 op de beperking van de pachtgelden. In de pachtvereenkomst stond een indexatieclausule. Deze is echter strijdig met de dwingende bepalingen van de Pachtwet. Er werd door de verhuurder geen vordering tot herziening van de pachtgelden ingesteld. Het verzoek om de pachtprijs te verhogen verwees duidelijk naar de indexatieclausule en gebeurde in een gewone brief. Volgens de dwingende bepalingen van de Wet van 4 november 1969 moest een aangetekend schrijven aan de pachter gericht worden. Maar *in casu* werd nooit betwist dat de aanvraag tot herziening van de pachtgelden ter kennis van de pachters gebracht werd. De verhogingen van de gevraagde pachtgelden werden zonder betwisting betaald. Daaruit kan logisch afgeleid worden dat de pachter dus kennis had van de vraag tot verhoging van de pachtgelden. De rechtbank oordeelt dat de verzending van een aangetekende brief zich niet opdringt van zodra uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de pachter kennis nam van het verzoek tot verhoging van de pachtprijs en destijds geen enkel bezwaar uitte tegen de niet-nakoming van dergelijke formaliteit. Gezien de anciënniteit van de contractuele relaties tussen partijen, oordeelt de rechtbank dat de afwezigheid van de vervulling van die formaliteit geen schade heeft kunnen toebrengen aan de rechten van de pachters. Maar de storting door laatstgenoemden van een verhoging van de pachtprijs die hoger is dan wat wettelijk toelaatbaar was, geeft hen wel recht op terugvordering van het teveel betaalde. *In casu* is dat 34.600 frank. Niets laat toe te besluiten dat ze zouden verzaakt hebben aan de bescherming van de Wet van 4 november 1969. De vordering van de pachters wordt beperkt tot het teruggeven van de bedragen die door hen betaald werden boven de wettelijk toegelaten verhoging(825).

---

(824) Luik 22 mei 1995, *T. Agr. R.* 1995, 264, noot. Zie over de drempelvergoeding de bijdrage van J. HERBOTS, „Rechtsgewoonte en redelijkheid. Mijmeringen over de *malus usus* door de eeuwen heen, met een toepassing uit het pachtrecht van de streek van Doornik”, in *Liber Amicorum G. Van Dievoet*, Leuven, 1990, 225-251.

(825) *Rb. Namen* 24 maart 1997, *T. Agr. R.* 1997, 231.

ONTBINDING EN CONVENTIONELE BEËINDIGING VAN DE PACTH.  
OVERLIJDEN VAN DE PACTH. ONTEIGENING.  
SCHADEVERGOEDING. MELKQUOTA.

(a) Ontbinding

473. ERFREGELING TER BEVORDERING VAN DE CONTINUÛTEIT VAN LANDBOUW-BEDRIJVEN. — Overname is een bijzondere vorm van vereffening en verdeling en daarom moet de overnameprijs bepaald worden op het ogenblik van de overname zelf. *In casu* is de pachter zelf deelgerechtigde mede-eigenaar. De deskundigen zullen dus bij de schatting rekening moeten houden met de pachtrechten van de kandidaat-overnemer. Dit betekent dat op het ogenblik van de overname het pachtrecht zal vervallen, in gevolge vermenging van de hoedanigheden van verpachter en pachter(826).

474. ONTBINDING VAN DE PACTH OP GROND VAN ARTIKEL 29 PACTHWET. — Verweerder is de zoon van de eiser. De verhouding tussen partijen is reeds jarenlang uitgesproken vijandig en het woord vete is wellicht niet krachtig genoeg om uitdrukking te geven aan de wederzijdse haat tussen vader en zoon. Volgens de deskundigen werd vastgesteld dat de landerijen niet worden onderhouden zoals het hoort. Dit zou blijken uit de verspreide aanwezigheid van talrijke soorten onkruid en het gebrek aan onderhoud van grachten en kanten. De aardappelbewaarpplaats, het belangrijkste onderdeel van de verpachte goederen, wordt in het geheel niet onderhouden zoals nochtans opgelegd door het pachtcontract. Het landbouwbedrijf was, bij de overname door verweerder in 1980 één van de meest prestigieuze bedrijven in de polders van het Meetjesland. Het belangrijkste onderdeel van het bedrijf is zonder twijfel de reusachtige opslagplaats voor aardappelen, speciaal ontworpen en benut voor het bewaren en bewerken van aardappelen door middel van luiken, ventilatoren, transportbanken, en dergelijke meer. De zoon concludeert tot de niet-ontvankelijkheid van de eis in ontbinding, omdat de moeder afstand deed van de rechtsvordering. Deze visie wordt door de Vrederechter niet bijgetreden. Een dergelijke vordering moet beschouwd worden als een daad van beheer die, krachtens artikel 1416 B.W., door elk der echtgenoten kan gesteld worden. De pachtovereenkomst wordt ontbonden in het nadeel van de zoon(827).

In een ander geval houdt eiseres voor dat de verpachte percelen door verweerder niet worden geëxploiteerd als een goed huisvader. Een deel van de percelen is vervuild ingevolge sluikestorten en het weideland is overwoekerd door onkruid. De deskundige stelt vast dat er van een bedrijfsmatige landbouwexploitatie met een economisch perspectief geen sprake is. Dit blijkt uit het ontbreken van enig eigen landbouw materiaal. Wel blijken de

---

(826) Rb. Brugge 25 juni 1993, *T. Agr. R.* 1995, 97.

(827) Vred. Eeklo 8 september 1994, *T. Agr. R.* 1995, 115.

landbouwgronden volgens een goede landbouwpraktijk te worden uitgebaat. De landbouwwerkzaamheden worden uitgevoerd door loonwerkers. De sanering van de houtwal, houtkant en wegberm is in de eerste plaats een maatschappelijk probleem en heeft weinig te maken met een goede landbouwpraktijk. Het feit dat de deskundige de rentabiliteit van de bedrijfsmatige landbouwexploitatie in vraag stelt, neemt niet weg dat het vaststaat dat de gepachte percelen worden aangewend met het oog op het voortbrengen van landbouwproducten in het kader van een economische activiteit. Die activiteit is erop gericht als landbouwer beroepsmatig inkomsten te verwerven. De voorwaarden van artikel 29 Pachtwet tot ontbinding van de pachtovereenkomst zijn derhalve niet aanwezig(828).

**475. ONTBINDING VAN DE PACTH BIJ GEBREK AAN ONDERHOUD.** — Slecht onderhoud van de pachtgronden (niet snoeien van de haag, gebrek aan bemesting, enz...) rechtvaardigt de ontbinding van de pacht ten nadele van de pachter. Geen enkele moeite werd gedaan, zelfs niet gedurende het deskundigenonderzoek, om de staat van het goed te verbeteren. De pachter legt niet het minste bewijs voor dat er werken zouden uitgevoerd worden om daar iets aan te doen. Het is algemeen geweten dat de pachter zijn vee slecht verzorgt. In februari 1993 werd een opeenhoping van karkassen ontdekt. In 1995 werd het vee in beslag genomen, zoals blijkt uit de krantenartikels met foto's die neergelegd werden door de verpachters. De pachter is dus niet geloofwaardig wanneer hij beweert zijn best te doen om de gepachte percelen beter te onderhouden(829).

**476. AFWEZIGHEID VAN DIEREN EN LANDBOUWMATERIEEL OP DE BOERDERIJ.** — Wanneer de pachter geen enkel dier op de gepachte hoeve houdt, zich ontdaan heeft van zelfs het meest elementaire en eenvoudige landbouwmaterieel en zich ertoe beperkt de twee onmiddellijk naast de boerderij gelegen percelen, door loonwerkers te laten bezaaien en oogsten, is de exploitatie verschaald tot een volstreekte fictie die de resterende exploitatiemogelijkheden van de verpachte boerderij onrecht aandoet. Dit rechtvaardigt de ontbinding van de pachtovereenkomst ten laste van de pachter. De verpachters lijden schade, daar de verpachte hoeve in wezen ontmanteld is en de nuttige bedrijfsgebouwen volledig leeg staan, zodat zij datgene missen waarmee een normale exploitatie, hoe bescheiden in omvang ook, als geheel van productiefactoren gestoffeerd moet blijven om als solvabiliteitswaarborg te dienen. Ten tijde van het bezoek van de Vrederechter was enkel het woonhuis nog gedeeltelijk en sporadisch dienstig. Strikt genomen is de pachtster niet verplicht op het pachtgoed te wonen. Ze beweerde het beroep van landbouwster slechts in bijberoep uit te oefenen daar ze van vrijdag tot en

---

(828) *Vred. Zelzate 9 februari 1995, A.J.T. 1994-95, 450, noot P. LEFRANC.* Zie ook de vorige overzichten van rechtspraak in *T.P.R.* 1989, nr. 293-295; 1985, nr. 375, 382-383; 1980, nr. 198; 1975, nr. 218.

(829) *Vred. Beauraing 28 november 1995, Rev. not. b. 1996, 94.*

met de zondag in dienstverband tewerkgesteld is als verkoopster te Brussel. Het betrof *in casu* een hoeve van meer dan drie hectaren, die in pacht werd gegeven aan een boer, die overleed in 1984. In 1976 geschiedde een bevoorrechte pachtoverdracht ten voordele van zijn dochter. Deze is met haar moeder in de hoeve blijven wonen tot in 1992. Sederdien betrekken ze een appartement, alhoewel ze op het adres van de hoeve gedomicilieerd blijven. De hoeve wordt door hen niet langer uitgebaat. De gronden zijn aan derden in onderpacht gegeven. Op de hoeve zijn er geen dieren meer behalve een aantal rijpaarden gedurende de zomer. De schuur en de koeienstal, waarbinnen de scheidingsplaten tussen de staanplaatsen voor de koeien werden uitgebroken, worden verhuurd aan een schrijnwerker(830).

Sinds 1964 werd de hoeve niet meer bewoond en was er alleen overnachting bij het kalveren. In 1994 liet de eigenares de pachter oproepen in verzoening met het oog op de ontbinding van de pacht. De plaats zou in een echte wildernis herschapen zijn en door het gebrek aan het meest elementaire onderhoud zouden de gebouwen in een vergaande staat van verval verkeren. Ook de landerijen zouden verwaarloosd zijn. Maar de Vrederechter oordeelt dat het niet de pachter is die verantwoordelijk is voor de bouwvalligheid van de hofstede. Uit een overeenkomst van 1983 blijkt duidelijk dat de staat van de hoevegebouwen toen reeds erbarmelijk was, dat beide partijen hiervan op de hoogte waren en dat de eigenares de pachter hiervoor niet aansprakelijk achtte. Er kan geen sprake zijn van een tenietgaan van het voorwerp van de overeenkomst op grond van artikel 1722 B.W., daar de akkers verder worden bewerkt en de andere gedeelten van het hoevecomplex gebruikt worden. Terloops wordt onderstreept dat een nieuwe oproeping tot minnelijke schikking niet vereist is om nieuwe middelen ter staving van de vordering (*in casu* in pachtontbinding) te ontwikkelen(831).

Tussen pachter en verpachter blijkt gedurende lange jaren een bijzondere relatie bestaan te hebben, die zover ging dat van de pachter door de verpachter, die bij hem inwoonde, geen betaling van pachtgelden werd gevraagd, tot op het ogenblik dat de relatie blijkbaar verzuurde en de verpachter toch betaling vroeg van de pachtgelden van de laatste vijf jaren, vermits voor de vorige jaren de verjaring was ingetreden. In dergelijke omstandigheden kan de niet-betaling door de pachter, die van de ene dag op de andere wordt geconfronteerd met de eis tot betaling van vijf jaren achterstallige pacht, niet worden aangerekend als een volgehouden contractuele fout die van aard zou zijn de ontbinding van de pachtovereenkomst te rechtvaardigen. Inmiddels had de pachter trouwens zowel de lopende pacht als alle achterstallen betaald, weze het deels onder een zekere dwang. Ook blijkt uit de voorgelegde stukken dat het gepachte goed zich in een verre van behoorlijk onderhouden toestand bevindt. Artikel 29, lid 1 Pachtwet laat toe de ontbinding van de pachtovereenkomst te vorderen, indien de pachter zijn verplichtingen niet

---

(830) *Vred. Roeselare 16 december 1994*, *T. Vred.* 1998, 341 en *R.W.* 1996-97, 660.

(831) *Rb. Kortrijk 24 december 1995*, *T. Agr. R.* 1997, 10.

nakomt, hetgeen niet meer is dan een verwijzing naar het gemene recht. Daarbij wordt evenwel gepreciseerd dat enerzijds de ontbinding van de pachtovereenkomst slechts kan worden gevorderd indien door de niet-naleving van zijn verplichtingen door de pachter schade is ontstaan voor de verpachter en anderzijds dat de ontbinding slechts mogelijk is naargelang van de omstandigheden, hetgeen wil zeggen dat de fout van de pachter van die aard dient te zijn dat een zo belangrijke sanctie als de ontbinding van de pacht daardoor gerechtvaardigd wordt. De loutere vaststelling door de rechtbank dat de pachter zijn verplichtingen niet zou hebben nageleefd, is derhalve niet voldoende als grond voor de ontbinding. Terzake toont de verpachtster op geen enkele wijze aan welke schade zij zou hebben geleden als gevolg van de tekortkomingen die zij haar zoon verwijt, vermits het voor deze nog altijd mogelijk is op het einde van de pacht het gepachte goed terug te geven in de toestand waarin hij het heeft ontvangen. Daarenboven is opvallend dat de verpachtster die gedurende lange jaren zelf het gepachte goed samen met de pachter en wijlen haar echtgenoot bewoonde, plotseling een reden tot pachtontbinding meent te mogen zien in een toestand die zijzelf zonder twijfel jarenlang ten kwade zag evolueren zonder evenwel ooit iets te ondernemen(832).

Wanneer de verpachter het bestaan bewijst van degradaties die van een andere aard zijn dan deze die door normaal huurgebruik ontstaan, is artikel 1732 B.W. van toepassing. De pachter moet bewijzen dat de beschadigingen tijdens de huur buiten zijn schuld zijn ontstaan, zoniet wordt de pachtovereenkomst ontbonden. De pachter heeft daarenboven de verplichting om het goed te gebruiken als een goed huisvader (artikel 1728 B.W.). Dit houdt in dat hij de verpachter moet verwittigen met betrekking tot de herstellingen die ten laste van de verpachter vallen. De eerste rechter was van oordeel dat de vergaande staat van verkrotting het gevolg was van een algemene toestand van verwaarlozing waarvoor in beginsel de verhuurder verantwoordelijk is. Het bestreden vonnis wordt vernietigd in zoverre het de ontbinding weigert(833).

**477. DE STOPZETTING VAN DE BEDRIJFSMATIGE EXPLOITATIE.** — Een miskenning van de pachtersverplichtingen kan slechts aanleiding geven tot de ontbinding van de pacht indien de verpachter kan aantonen dat hij door de niet-uitvoering van de contractuele verplichtingen schade lijdt. *In casu* wordt het gepachte goed niet meer gebruikt voor een landbouwbedrijf in de zin van artikel 1 Pachtwet. Het gaat niet meer om een bedrijfsmatige exploitatie en de producten van het bedrijf zijn niet voor verkoop bestemd. De Vrederechter staat geen ontbinding toe omdat de verzoekers zich beperken tot volgende verklaring: „Concluant lijdt schade doordat hij zelf geen gebruik kan maken van de weide. Hij wil er een paard opzetten.” Volgens de Vrederechter is die schade geen gevolg van de contractuele tekortkoming van de pachters,

---

(832) Rb. Brussel 9 september 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 37.

(833) Rb. Kortrijk 16 januari 1998, *T. Agr. R.* 1998, 203.



namelijk de wijziging van de bestemming van het goed. De vraag is echter of door de gewijzigde omstandigheden de Pachtwet nog wel van toepassing is(834).

**478.** ONTBINDING BIJ AUTHENTIEKE AKTE. — De verweerders waren pachters van het O.C.M.W. te Deinze. Op 20 september 1990 werd hen ter kennis gebracht dat er tot de verkoop van de verpachte goederen was beslist omdat deze als gevolg van de opstelling van het Gewestplan in een industriezone vielen. Op 21 mei 1996 werd uiteindelijk voor een notaris een overeenkomst gesloten tussen het O.C.M.W., de pachters en een intercommunale waarbij een einde gemaakt werd aan de pachtovereenkomst tegen een vergoeding van dertien miljoen frank en waarbij de pachters zich ertoe verbonden de gebouwen vrij te maken tegen 1 april 1997. Overeenkomstig artikel 14, 2de lid Pachtwet werd de pachtovereenkomst dus bij notariële akte ontbonden en werden overigens alle vergoedingen betaald. Zodra aan de voorwaarden van de overeenkomst is voldaan, kan de Vrederechter enkel nog vaststellen dat de pachters de onroerende goederen bezetten zonder recht noch titel. De vordering wordt als zodanig gesteund op artikel 591, 10<sup>o</sup> Ger. W. en derhalve niet meer op de Pachtwet. Een verplichte verzoening is niet meer nodig. De rechter oordeelt dat de advocaat die verklaart op te treden namens een rechtspersoon, wettelijk wordt vermoed daartoe een regelmatige lastgeving te hebben gekregen van een bevoegd orgaan van die rechtspersoon. Hij kan enkel vaststellen dat de pachters zich niet houden aan een duidelijke overeenkomst die als zodanig niet wordt betwist. Men kan begrip opbrengen voor de moeilijkheden die ontstaan om een landbouwbedrijf over te hevelen naar een andere plaats, maar de pachters wisten reeds in september 1990 wat hen te wachten stond en zij hebben nooit de moeite genomen om contact op te nemen met de eisende partij om tot een vergelijk te komen. Alle feitelijke bedenkingen kunnen derhalve niet in overweging worden genomen op gevaar het hele verbintenisrecht op de helling te zetten. Vanaf 1 april 1997 houden de pachters de gebouwen zonder recht noch titel bezet. Het komt billijk voor de vergoeding voor deze bezetting te bepalen op vijfduizend frank per dag, als dwangsom en drukkingsmiddel. Wel ware het onbillijk, indien de verweerders het goed niet tijdig ontruimen, dat hun dieren zouden worden geslacht. De dieren moeten afgevoerd worden naar een plaats waar zij, op kosten van de verweerders in bewaring worden gehouden. De pachters worden veroordeeld om de gebouwen vrij te maken binnen de achtenveertig uren na de betekening van het vonnis. De intercommunale wordt gemachtigd bij gebreke aan nakoming van de uitspraak de pachters buiten te zetten en zo nodig de aanwezige dieren te laten wegvoeren en onder te brengen bij een door hen aan te wijzen veekoopman. Dit is nu eens een Vrederechter met haar op zijn tanden(835).

---

(834) *Vred. Wolvertem 31 augustus 1995, T. Agr. R. 1996, 43.*

(835) *Vred. Gent 3 november 1997, T. Agr. R. 1998, 268.*

**479. ONTBINDING VAN DE PACTH WEGENS NIET-BEVOORRECHTE ONDERPACTH ZONDER TOESTEMMING.** — De Vrederechter van Eeklo verklaart een pacht ontbonden, zonder dat de verpachter de schade moet bewijzen, omdat de pachters een gedeelte van de pachtgoederen hadden onderverpacht zonder de toestemming van de verpachter. Er was hevige ruzie in de familie van de pachters. Toen de grootvader, eerste verweerder, éérentachtig jaar werd en ophield met boeren, riep hij zijn kinderen samen om zijn pachtland te verdelen. Eén van de zonen wou echter alles hebben en zo is er ruzie ontstaan. Er waren op de hoeve vechtpartijen tussen de verweerders onderling (waarbij de minderjarige zoon van één van de kinderen zich niet onbetuigd liet). Rijkswacht en politie hadden de handen vol om te voorkomen dat het hoevetje afgleed tot een soort Bosnië in het klein (*sic*). De grootvader is manifest te kwader trouw als hij de pacht van het volledige goed aan zijn kleinzoon overdraagt, terwijl hij reeds grote delen ervan in onderpacht had gegeven aan zijn zoon. Op vordering van de verpachter wordt de pachtvereenkomst ontbonden. Trouwens, de op kerstdag vervallen pachtprijs was niet betaald. De niet-betaling van de pacht zou op zichzelf reeds een voldoende grond zijn voor de ontbinding van de pacht(836).

**480. ONTBINDING VAN DE PACTH WEGENS NIET-BETALING VAN DE PACTHPRIJS. GEEN RECHT VAN VOORLOOP MEER.** — De pachter die sinds vijf jaren geen pachtgelden meer betaalde, kan zich niet beroepen op het recht van voorloop wanneer de pachtgronden verkocht worden. Zijn huurovereenkomst moet inderdaad ontbonden worden. Wat betreft de datum van de ontbinding, moet gezegd worden dat, alhoewel de pachtvereenkomst een synalagmatische overeenkomst is met opeenvolgende prestaties, deze prestaties deelbaar zijn zodat een grove tekortkoming gesanctioneerd moet worden telkens zij het geheel van de overeenkomst raakt — weze het op punctuele wijze — en dit met gevolg op de datum waarop de vastgestelde grove tekortkoming zich voordeed. Deze tekortkoming doet het wederzijdse nut van wat daarvoor gepresteerd werd tot voldoening van de partijen niet teniet, en de ontbinding geeft geen aanleiding tot restitutie van wat verworven werd. Van 1984 tot 1989 werd geen pachtgeld betaald. De huurovereenkomst kan als ontbonden beschouwd worden einde 1984. Wanneer dan het goed verkocht werd in juli 1990, kan de pachter geen beroep meer doen op het recht van voorloop. Het vonnis waarin het recht van voorloop erkend wordt, wordt hervormd(837). Er wordt niet betwist dat sinds de jaren 1988-89 de pachters het pachtgeld steeds met grote vertraging betaalden. Meer in het bijzonder voor het pachtgeld van het jaar 1995 werden zij in verzoening opgeroepen op 12 februari 1996, maar ze zijn niet eens verschenen. Het is dus zo dat de pachters sinds verscheidene jaren, spijs verscheidene protesten van de eigenaars, hun elementaire verbintenis niet nakwamen, met name het betalen op regelmatige

---

(836) *Vred. Eeklo* 20 april 1995, *T. Agr. R.* 1995, 284.

(837) *Rb. Namen* 26 mei 1997, *Rev. not. b.* 1997, 540.

tijdstippen van de pachtgelden. Deze tekortkoming rechtvaardigt de ontbinding van de pachtovereenkomst in hun nadeel(838).

### (b) Schadevergoeding

**481.** NIET BEWEZEN OMVANG VAN DE SCHADE. — Krachtens artikel 1149 B.W. moet in geval van foutieve tekortkoming aan een contractuele verbintenis de schuldenaar van deze verbintenis, onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 1150-1151 B.W. de schuldeiser volledig vergoeden voor het verlies dat hij heeft geleden en de winst die hij moest derven. Het feit dat de schade niet voor concrete berekening vatbaar is, heeft niet tot gevolg dat die schade niet moet worden vergoed. De Rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde: ten eerste dat er tussen de partijen een pachtovereenkomst bestond; ten tweede dat de beide partijen feitelijkheden hebben gepleegd en zichzelf recht hebben willen verschaffen en nu pogen een vergoeding voor de wederzijds toegebrachte schade op elkaar te verhalen; ten derde dat uitsluitend omtrent de door elke partij geleden schade niet wordt gegeven; ten vierde dat zeker is dat verweerder werd verhinderd zijn pachtersrechten uit te oefenen. Op grond van die vaststellingen werd de door de verpachter gegeven opzegging ongeldig verklaard en zijn vordering ongegrond, terwijl de tegenvordering van de pachter voor een in billijkheid begrote schadevergoeding van driehonderduizend frank gegrond werd verklaard. Na te kennen te hebben gegeven dat ook de pachter feitelijkheden heeft gepleegd waardoor hij aan de verpachter schade heeft toegebracht, heeft het bestreden vonnis de vordering tot schadevergoeding van de verpachter afgewezen omdat zijn schade niet voor concrete berekening vatbaar zou zijn. Deze beslissing is niet naar recht verantwoord(839).

**482.** NIET UITVOERING VAN DE PERSOONLIJKE EXPLOITATIE. LAATTIJDIGE REACTIE. — De vordering strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat de pachters gerechtigd zijn terug te keren op de opgezegde gronden, met een schadevergoeding van 521.775 frank. De verpachter heeft voor de betwiste percelen pachttopzegging betekend met het oog op een persoonlijke exploitatie ervan vanaf 1 oktober 1987. Hij is in dat najaar inderdaad met de exploitatie gestart en heeft die schijn volgens de pachter hoog gehouden tot en met 1995. In beginsel draagt de uitgewonnen pachter de bewijslast met betrekking tot de datum van de beëindiging van het gebruik in de zin van artikel 13.3, 2de lid Pachtwet. In 1996 hebben de pachters vastgesteld dat de opgezegde landerijen gebruikt werden door een derde die er aardappelen teelde en aldaar de voorbereidende werken uitvoerde. De vroegere verpachter laat gelden dat hij in 1992 zijn landbouwactiviteit stopzette en zijn bedrijf overliet aan zijn zoon en schoondochter. Hij legt daaromtrent drie stukken voor, namelijk de overname *de dato* 25 juli 1992 van de hoevebekleding door de zoon en de

---

(838) Rb. Namen 26 mei 1997, *Rev. not. b.* 1997, 540.

(839) Cass. 16 april 1998, *A.C.* 1998, 425 en *T. Agr. R.* 1998, 197.

schoondochter, een getuigschrift van de hoofdcontroleur van de belastingen en de schriftelijke pachtovereenkomst van 25 juli 1992 tussen hem en zijn zoon en schoondochter. Daarmee heeft de vroegere verpachter volgens de rechtbank het bewijs geleverd van de stopzetting van de landbouwactiviteit sedert 1 oktober 1992. Omtrent de schijn van de exploitatie die volgens de pachters zou zijn gewekt en waardoor het voor hen niet mogelijk was eerder te reageren, merkt de rechtbank op dat de wet daaromtrent precies een termijn van drie jaren heeft voorzien, die ruimschoots dient te volstaan om eventuele schijnoperaties te ontmaskeren. De vroegere verpachter wijst terecht naar de familierelaties en het feit dat partijen reeds jaren in allerhande procedures gewikkeld zijn. Dit laat vermoeden dat zij elkaars doen en laten nauwgezet in de gaten houden, zodat de pachters wellicht wel op de hoogte waren van de stopzetting van de activiteit door de vroegere verpachter vanaf 1 oktober 1992. De vordering wordt wegens laattijdigheid ervan afgewezen(840).

**483. VERGOEDING. NIET-VERWERKELIJKING VAN HET OPZEGGINGSMOTIEF.** — Overeenkomstig artikel 13.1 Pachtwet heeft de pachter die het pachtgoed ontruimd heeft ingevolge een opzegging voor persoonlijke exploitatie, het recht op zijn terugkeer op het pachtgoed met schadevergoeding of desgewenst op schadevergoeding alleen, indien het pachtgoed meer dan zes maanden en minder dan negen jaren na de ontruiming ervan, *zonder gewichtige redenen* niet geëxploiteerd wordt door diegenen die in de opzegging als aanstaande exploitant aangewezen zijn. De ex-verpachters zelf beweren in besluiten dat zij het pachtland braak hebben laten liggen na de oogstwerkzaamheden van 1994 „ter beschikking van hun kinderen”. Dit kan beschouwd worden als een gerechtelijke bekentenis, zodat hieruit het bewijs voortvloeit dat ze de exploitatie van het betreffende perceel van acht aren pachtland hebben stopgezet op een ogenblik dat zich situeert meer dan zes maanden en minder dan negen jaren na de ontruiming van het pachtgoed door de pachters. Het tijdstip van deze stopzetting brengt eveneens mee dat de nadien verrichte schenking van het pachtland van de ex-verpachters aan hun dochter in 1995 geen invloed heeft op de beoordeling van onderhavig geschil. Een gewichtige reden veronderstelt een quasi-noodzakelijkheid. De reden moet ontstaan zijn onafhankelijk van de wil van de opzeggende verpachters. Nadat laatstgenoemden de pachtgoederen gedurende jaren ononderbroken gebruikt en geëxploiteerd hadden, hadden zij het plan opgevat om op een gedeelte van de voorgrond een woonst voor hun dochter en schoonzoon op te richten, aangezien de door hen gehuurde woning te Zedelgem geen gezinsuitbreiding toeliet. De rechtbank is echter van oordeel dat de terbeschikkingstelling van een deel van het pachtgoed aan de dochter en de schoonzoon om ze de gelegenheid te geven een woonhuis te bouwen geen gewichtige reden is in de zin van artikel 13, lid 1 Pachtwet. De

---

(840) [Vred. Izegem 29 april 1998](#), *T. Agr. R.* 1998, 273.

opgezegde pachters hebben principieel recht op vergoeding, die met name op 10.000 frank bepaald wordt. Beide partijen worden elk tot de helft van de gedingkosten veroordeeld(841).

### (c) **Onteigeningsvergoeding**

**484.** ONTEIGENINGSVERGOEDING VAN DE PACHTER. — Het is verkeerd te oordelen dat de pachters ten aanzien van de onteigenaar geen andere of hogere aanspraak hebben dan de vergoeding bepaald in de Pachtwetgeving. Aan de pachter komt de vergoeding toe die bepaald is in artikel 11 (oud) Grondwet. Het Hof van beroep oordeelt dat de aan de pachters toekomende vergoedingen wegens onteigening uitsluitend begroot worden op grond van de artikelen 45 en 46 Pachtwet, zonder te onderzoeken of eisers daardoor volledig werden vergoed zoals huidig artikel 16 Grondwet voorschrijft. Het Hof van Cassatie aanvaardt de schending van artikel 11 (oud) Grondwet(842).

In een zaak voorgelegd aan het Hof van beroep van Antwerpen betwist de pachter van de onteigende gronden als tussenkomende partij, het recht van de onteigenaar om een vordering tot herziening in te stellen tegen de door de Vrederechter toegekende voorlopige vergoeding. Dit recht zou enkel aan de onteigende zelf toebehoren, teneinde hem een billijke vergoeding te garanderen. Een terugvordering van de toegekende vergoedingen door de onteigenaar zou volgens de pachter indruisen tegen artikel 16 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 1 van het additionele protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Het Hof ziet echter geen schending van voormelde bepalingen. Het stelt vast dat het voorschrift dat ieder onteigende recht heeft op een billijke en voorafgaande vergoeding inhoudt dat de onteigenaar de plicht heeft tot het betalen van een billijke vergoeding, doch niet gehouden is tot betaling van een schadeloosstelling die hoger dan de billijke schadeloosstelling zou zijn. Bij de toekenning van een recht tot herziening aan de beide partijen heeft de wetgever volgens het Hof duidelijk gehandeld met de uitsluitende bedoeling een schadevergoeding te doen vaststellen die billijk is ten aanzien van zowel de onteigende als de onteigenaar(843). Het Hof verwijst naar het arrest van het Arbitragehof van 18 oktober 1994(844). In dit arrest oordeelde het Arbitragehof dat artikel 16 van de Onteigeningswet, in zoverre het ook de onteigenaar toelaat om voor de rechter de herziening van de voorlopige onteigeningsvergoedingen te vragen, artikel 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 16 van de gecoördineerde Grondwet, alsook artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M. en artikel 60 van dit verdrag niet schendt. Volgens het Arbitragehof „impliceert het vereiste van een voorafgaande schadeloosstelling in artikel 16 Grondwet niet dat het bedrag van de

(841) *Rb. Brugge 27 juni 1997, T. Agr. R. 1997, 335, noot P. RENIER.*

(842) *Cass. 7 december 1995, A.C. 1995, 1088; Pas. 1995, I, 1122 en R.W. 1996-97, 198.*

(843) *Antwerpen 13 januari 1998, A.J.T. 1998-99, 451, noot S. DE TAYE.*

(844) *B.S. 29 november 1994, 29595.*

schadeloosstelling vóór de inbezitstelling definitief en onherroepelijk moet zijn vastgesteld. De onteigende mag uit het vereiste van een voorafgaande schadeloosstelling niet het voordeel van een door spoedeisende omstandigheden mogelijk verkeerdelijk totstandgekomen onredelijk hoge voorlopige onteigeningsvergoeding putten (...). Een onredelijk hoge onteigeningsvergoeding zou, evenzeer als een te lage schadeloosstelling, de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie schenden". In het hier geannoteerde arrest stelt het Hof vast dat het door de onteigende beweerde unilaterale recht enkel betrekking heeft op de vergoedingen die de onteigende heeft ontvangen vóór de eigendomsoverdracht van het onteigende goed, terwijl *in casu* de vordering van de herziening enkel betrekking heeft op de door de Vrederechter na de eigendomsoverdracht toegekende sommen, met andere woorden de provisioneel toegekende sommen. Voor alle duidelijkheid weze benadrukt dat, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de provisionele raming van de schade door de Vrederechter de rechter in de herzieningsprocedure *niet bindt*. In zijn arrest van 14 december 1995(845) overwoog het Hof van Cassatie dat het omgekeerde voorhouden in strijd zou zijn met het wezen zelf van de herzieningsprocedure. Indien de provisionele vergoeding meer bedraagt dan de werkelijk geleden schade, kunnen de teveel gestorte bedragen door de onteigenaar derhalve worden teruggevorderd. Het Hof van Cassatie achtte dit laatste „niet in strijd met het beginsel van de voorafgaandelijke vergoeding van de werkelijk geleden schade". Overeenkomstig een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie wijst het Hof van beroep er nog op „dat de aan de pachter toekomende vergoeding beoordeeld dient te worden naar de bepaling van artikel 16 van de gecoördineerde Grondwet en niet naar de voorschriften van artikel 45 en 46 van de Wet op de landpacht van 4 november 1969", zodat „teneinde de billijke schadevergoeding vast te stellen, telkens *in concreto* de werkelijke schade van en ieder nadeel door de pachter geleden ingevolge de onteigening dient te worden onderzocht". Bij dit onderzoek zullen „de artikelen van de Pachtwet inzake de uittredingsvergoedingen als leidraad blijven gelden en een indicatie van de te vergoeden schadeposten uitmaken". Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake verwerpt het Hof van beroep tot slot het argument van de pachter dat hij op grond van artikel 1378 B.W. en het feit dat hij te goeder trouw handelde, niet tot het betalen van de burgerlijke vruchten en de moratoire interesten op het teveel ontvangen bedrag gehouden zou zijn. Artikel 1378 B.W. is van toepassing op het oneigenlijke contract van onverschuldigde betaling en bepaalt dat indien hij die ontvangen heeft te kwader trouw was, hij niet alleen het kapitaal moet teruggeven maar ook de interest of de vruchten te rekenen van de dag van de betaling. Terecht overweegt het Hof dienaangaande dat de bepalingen van artikel 1378 B.W. niet van toepassing kunnen zijn, aangezien de onteigenaar inzake onteigeningen geenszins een onverschuldigde betaling of een betaling zonder oorzaak

---

(845) *A.C.* 1995, 1118 en *Pas.* 1995, I, 1154.

verricht. Dat aan de onteigenaar ook de burgerlijke vruchten (tegen de wettelijke rentevoet) op het teveel betaalde bedrag verschuldigd zijn, blijkt uit een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie.

#### (d) Melkquotum

**485.** OVERDRACHT VAN HET BEDRIJFSGEBONDEN MELKQUOTUM. — Een verpachter eiste van zijn pachter een schadevergoeding van 3.825.000 frank voor het niet overdragen van de melkquota. Het melkquotum is een administratieve vergunning waardoor aan de producent, en niet aan de eigenaar van de grond, toelating wordt verleend om een bepaalde hoeveelheid melk te produceren en te leveren aan een melkerij, zonder een boete te moeten betalen. Dit quotum is dan ook niet grondgebonden, enkel bedrijfsgebonden. De nationale wetgeving bevat geen regeling inzake de rechten van de pachter en verpachter met betrekking tot het melkquotum dat aan de pachter werd toegekend. De pachter is dus niet verplicht, bij de beëindiging van de pachtovereenkomst, het melkquotum over te dragen aan de verpachter(846). Uit de Europese reglementering moet worden afgeleid dat het melkquotum een administratieve vergunning is, waardoor aan de producent — en niet aan de eigenaar van de grond — toelating wordt verleend door de Nationale Zuiveldienst om een bepaalde hoeveelheid melk te produceren en te leveren aan een melkerij, zonder een boete (extra-heffing) te moeten betalen. Het melkquotum werd, bij de invoering ervan, niet toegekend op basis van het grondbezit of het grondgebruik (voor de pachter), maar op basis van de bestaande melkproductie. Zo kon het quotum ook alleen maar toegekend worden aan personen die gedurende het kalenderjaar 1983 melkproducent waren: als uitgangspunt voor de berekening van het quotum werd immers de in dat jaar geproduceerde hoeveelheid in aanmerking genomen. Ook was het zo dat het de pachter vrijstond al dan niet een quotum aan te vragen: hij kon immers ook verkiezen voor de toekomst af te zien van melkproductie. De producent kan ook op elk ogenblik zijn quotum of een deel ervan — tegen vergoeding — afstaan aan de nationale reserve. De nationale regeling voorziet weliswaar dat de overdracht van een deel van het quotum aan een andere producent moet gepaard gaan met de overdracht van een bepaald grondgebruik (in het M.B. van 22 april 1987 werd bepaald dat per 15.000 liter quotum ook één hectare grond dienstig voor de melkproductie moet overgedragen worden), maar dat heeft niet tot gevolg dat het quotum blijvend verbonden is aan deze gronden. Artikel 3, § 2A van het M.B. bepaalt echter uitdrukkelijk dat het de producent-overlater is die bepaalt welke gronden voor de melkproductie gebruikt worden. Dit M.B. voorziet ook dat „in geval van overdracht van het genot van gronden dienstig voor de melkproductie omdat de pacht verstrijkt en indien de producent de melkproductie wenst voort te zetten” hij het quotum kan meenemen naar zijn nieuw bedrijf (artikel

---

(846) Rb. Gent 13 oktober 1994, *T. Agr. R.* 1997, 204; Gent 7 november 1996, *T.G.R.* 1997, 103 en *T. Agr. R.* 1997, 208.

5). Dit kan geschieden tegen de wil van de eigenaar-verpachter. Noch de regeling van de Europese Gemeenschap, noch de nationale wet, bevatten derhalve een bepaling waaruit het grondgebonden karakter kan worden afgeleid. De omstandigheid dat het grondbezit of grondgebruik in aanmerking komt bij de overdracht van het quotum of delen ervan aan een andere producent, is niet bepalend voor het karakter van het melkquotum. Er kan dan ook enkel worden geoordeeld dat dit quotum niet grondgebonden, doch wel bedrijfsgebonden is.

Brengen de bepalingen van de Pachtwet mee dat de pachter het melkquotum moet overdragen aan de verpachter? De Pachtwet dagtekent van vóór het ontstaan van de melkquota en handelt niet over het bekomen en/of het overdragen van welkdanige vergunning ook. De nationale wetgeving kent geen regeling inzake de rechten van de verpachter en de pachter met betrekking tot het melkquotum dat aan de pachter werd toegekend. Uit de omstandigheden van de zaak blijkt niet dat de pachter reeds op 1 december 1990 (bij de eerste overdracht van het quotum) en zelfs op 1 maart 1992 (bij de laatste overdracht) de bedoeling zou hebben gehad de landbouwactiviteit (andere dan deze van melkproducent) stop te zetten en de pachtovereenkomst te beëindigen. De omstandigheid dat de pachter vanaf 1 december 1990 geleidelijk is overgeschakeld op het kweken van mestvee, houdt geen wijziging in van de bestemming van het gepachte onroerend goed. De pachter beschikt, conform artikel 24 Pachtwet, over de volledige vrijheid van exploitatie en er is overigens niet bewezen dat de hoeve werd uitgebaat als een melkveehouderij op het ogenblik waarop de pacht is ingegaan; minstens is niet bewezen dat op dat ogenblik de melkveehouderij even belangrijk was als deze in 1983, het referentiejaar voor het toekennen van het quotum.

Kan de verpachter aanspraak maken op schadevergoeding in toepassing van de artikelen 29 en 29bis Pachtwet? Overschakeling van bedrijvigheid van melkveehouderij naar andere landbouwactiviteiten (zoals het kweken van mestvee), is geen wijziging van bestemming en is evenmin strijdig met de uitbating van een landbouwbedrijf als een goed huisvader. Er bestaat dan ook geen aanleiding tot het toekennen van een schadevergoeding op deze basis.

#### AFDELING 5

### OPZEGGING DOOR DE VERPACHTER

#### (a) Geldigheid en opzeggingsprocedure

**486.** FORMALITEITEN BIJ DE OPZEGGING VAN EEN PACTH. GEBOORTEDATUM VAN DE EXPLOITANT. — De vergetelheid om de geboortedatum van de exploitant te vermelden in de opzegging van de pacht zal niet tot nietigheid leiden, indien er geen twijfel kan bestaan omtrent de identiteit van de aanstaande exploitant.

De verplichting uit artikel 12.3 Pachtwet om de opzegging te betekenen aan alle pachters die het goed gemeenschappelijk pachten, geldt ook tegenover



de meepachtende echtgenote. Wanneer de verpachter weet dat de echtgenote medepachter is, en haar toch geen opzegging van pacht betekent, is de enkel aan de man gedane opzegging nietig(847).

**487. VERKEERDE VERWIJZING NAAR EEN WETSARTIKEL.** — Een foutieve verwijzing naar een wetsbepaling levert geen nietigheid op van de opzegging. De opzegging voor eigen uitbating kan enkel worden gegeven tegen een vervaldag van de pacht; aldus kan een pacht die aanving op 1 januari 1977 niet beëindigd worden op 1 maart 1997 op grond van artikel 8, § 1 Pachtwet. Unaniem wordt in rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat een opzegging tegen een te vroege datum geldig is, doch slechts uitwerking heeft op de eerst nuttige datum(848).

**488. VERKEERD HUISNUMMER.** — Niettegenstaande het feit dat een opzegging verstuurd werd naar een verkeerd huisnummer, is ze toch geldig als het bewijs wordt geleverd dat ze de pachter wel heeft bereikt. Maar de verpachter heeft niet om de geldigverklaring van de opzegging verzocht binnen de termijn bepaald in artikel 12, lid 4 Pachtwet, waardoor ze vervalt. De nieuwe opzegging van de verpachter gebeurt met miskennis van de wachttijd bepaald in artikel 12, lid 8 Pachtwet, zodat de vordering van de verpachters niet ontvankelijk is(849).

**489. ONVOLLEDIGE VERMELDING VAN DE IDENTITEIT VAN DE NIEUWE UITBATERS.** — Krachtens artikel 12.1 Pachtwet moet de opzegging op straffe van nietigheid de volledige identiteit van de aanstaande exploitanten vermelden. De wetgever wenst hiermee een betere beoordeling door de pachter van zijn nieuwe situatie mogelijk te maken. Artikel 12.8, 2de lid Pachtwet bepaalt dat een opzegging die naar de vorm onregelmatig verklaard zou moeten worden, door de rechter toch geldig kan verklaard worden, indien de betrokken onregelmatigheid geen twijfel kan doen rijzen met betrekking tot de aard of de ernst van de opzegging van de verpachter, noch over de identiteit van de persoon in wiens voordeel de opzegging wordt gedaan. *In casu* vermeldt de opzeggingsbrief de naam en het adres van de verpachter, evenals die van de nieuwe exploitant (want het gaat om een opzegging voor eigen gebruik). Niet vermeld worden echter de geboortedatum, het beroep en de burgerlijke staat van de nieuwe exploitant. Dit zijn essentiële elementen. Het feit dat partijen familie en dorpsgenoten zijn, doet hieraan geen afbreuk. Door de nietvermelding van alle vereiste gegevens kunnen de pachters niet geacht worden te weten wat de aard of de ernst van de opzegging is en evenmin wat de precieze hoedanigheid is van de nieuwe exploitant. De eerste rechter heeft de gegeven opzegging dan ook terecht nietig verklaard, oordeelt de

---

(847) *Vred. Oostende 7 juni 1991, T.V.B.R. 1995, 48.*

(848) *Vred. Wolvertem 7 september 1995, T. Agr. R. 1996, 48.*

(849) *Rb. Gent 8 maart 1996, T. Agr. R. 1997, 135.*

Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt (850). De Vrederechter van Lens houdt er een andere visie op na. De opzegging die naar de vorm onregelmatig is om reden van de afwezigheid van aanduiding van de geboortedatum, de burgerlijke staat en het beroep van de toekomstige uitbater, mag niettemin geldig verklaard worden wanneer de aard en de ernst ervan en de identiteit van de persoon ten voordele van wie de opzegging gegeven werd niet in twijfel getrokken kunnen worden. De leeftijd van de toekomstige exploitant kan afgeleid worden uit andere vermeldingen, de burgerlijke staat van de toekomstige uitbater is zonder gevolg voor de wettelijke voorwaarden van het hernemen van de landbouwuitbating en de vermelding van het beroep volstaat niet om de ernst na te gaan van de opzegging, zelfs indien dit een beoordelingselement uitmaakt tussen anderen(851). In deze zaak kunnen de oprechtheid en de ernst van de opzegging voor persoonlijke exploitatie niet in twijfel getrokken worden, omdat de beneficiaris ervan, zoon van een landbouwer, het bewijs brengt van zijn hoedanigheid van uitbater op het ogenblik van de opzegging door het voorleggen van een identificatiekaart van zijn productie-eenheid, van een attest van lidmaatschap bij een kas voor sociale verzekeringen voor zelfstandigen, van een attest van onderwerping aan de B.T.W., van een diploma van landbouwkundig gegradueerde van het hoger technisch onderwijs en de overeenkomsten van overname van de hoeve. De naam van het pachtgoed is poëtisch genoeg: „Couture Briffoeuille”. De opzegging wordt geldig verklaard.

**490. NIET-VERMELDING VAN HET BEROEP.** — Een pachtopzegging voor eigen gebruik is geldig alhoewel het beroep van de aanstaande exploitanten niet vermeld wordt. Alle andere op straffe van nietigheid voorgeschreven identiteitsgegevens van de aanstaande exploitanten zijn vermeld. *In casu* kan de niet-vermelding van het beroep geen twijfel doen rijzen over de aard of de ernst van de opzegging, noch over de identiteit van de persoon in wiens voordeel de opzegging wordt verricht, rekening houdende met enerzijds de correcte vermelding van de overige identiteitsgegevens en anderzijds met het feit dat de pachters de verpachters evenals hun landbouwbedrijf sedert jaar en dag persoonlijk zeer goed kennen. Ze zijn goede kennissen en er bestond tussen hen een goede verstandhouding. De Vrederechter heeft ter plaatse *de visu* kunnen vaststellen dat het door de verpachters in hoofdberoep uitgebatede bedrijf een zeer belangrijke plantenkwekerij uitmaakt, die dient gekwalificeerd te worden als een tuinbouwbedrijf, waarin zij verplicht zijn met man en macht dag en nacht te werken, zodat het ongetwijfeld gaat om een landbouwbedrijf in de zin van de Pachtwet, waarin zij bovendien hun volledige beroepsactiviteit steken(852).

---

(850) Rb. Hasselt 13 mei 1996, *T.B.B.R.* 1996, 347.

(851) Vred. Lens 21 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1419.

(852) Vred. Gent 25 oktober 1994, *T. Agr. R.* 1995, 123.

**491.** EERSTE PACTPERIODE VAN ACHTTIEN JAREN. — *In casu* was de pacht ingegaan op 25 december 1969, voor 18 jaren, met de clausule dat die achttien jaren moesten worden beschouwd als eerste en tweede pachtperiode. De opzegging die krachtens artikel 8 Pachtwet gegeven wordt op 17 oktober 1991 om uitwerking te hebben op 25 december 1994, is ongeldig. Inderdaad, de overeengekomen pachttermijn moet beschouwd worden als een eerste gebruiksperiode van achttien jaren, op grond van de dwingende bepaling van artikel 4 Pachtwet. Onder „eerste gebruiksperiode” wordt begrepen „de eerste periode van vestiging van de pachter op het verpachte goed”, al is de duur van de eerste gebruiksperiode langer dan 9 jaar. Derhalve kan de verpachter geen opzegging geven krachtens artikel 8 Pachtwet, dat bepaalt dat de pacht kan opgezegd worden gedurende de opeenvolgende pachtperiodes, met uitsluiting van de eerste en tweede pachtperiode(853).

**492.** EERSTE GEBRUIKSPERIODE KORTER DAN DE WETTELIJKE MINIMUMDUUR. — De eerste gebruiksperiode is deze die volgt op de eerste vestiging van een pachter op het pachtgoed. De deelname van de echtgenote van de pachter (als huurster) wijzigt geenszins de oorspronkelijke pacht. De pachter is (in een authentieke akte die een pacht van een tweede gebruiksperiode vaststelt) gerechtigd te verzaken aan een mogelijk protest omtrent het feit dat de eerste gebruiksperiode korter was dan de wettelijke minimumduur. De authentieke akte bevat een uitdrukkelijk beding waarin de partijen erkennen dat de huur moet worden beschouwd als tweede gebruiksperiode. De in een authentieke akte door de pachters aanvaarde vrijwillige verhoging van 10% van de pachtprijs geeft aan de pacht die uitdrukkelijk erkend wordt als zijnde gesloten voor een tweede gebruiksperiode, niet het karakter van een pacht voor een eerste gebruiksperiode(854).

**493.** ARTIKEL 12.8 PACTWET. BEREKENING VAN DE WACHTTERMIJN VAN ÉÉN JAAR. TERGEND EN ROEKeloos GEDING. — De eisers zijn in 1992 eigenaar geworden van de kwestieuze zaailanden. Bij vonnis van 2 september 1994 wordt geweigerd hun op 23 december 1993 gegeven opzegging geldig te verklaren. Ze vorderen daarop de geldigverklaring van de pacht opzegging die gegeven werd op 23 december 1994 tegen kerstavond 1997. Opnieuw wordt door de Vrederechter geweigerd de opzegging geldig te verklaren. Ter discussie staat hier de berekening van de termijnen. Niet de dag waarop de verpachter de aangetekende brief van 23 december 1993 ter post heeft aangeboden doet het begin van de opzeggingstermijn lopen, doch wel de dag van de aanbidding van de aangetekende brief aan de woning van de bestemming. De opzeggingstermijn gaat slechts in de dag volgend op de datum waarop de pachter kan kennis krijgen van de hem gegeven opzegging.

---

(853) Cass. 7 november 1995, *T. Not.* 1996, 288.

(854) *Rb. Hoei* 7 december 1994, *T. Agr. R.* 1995, 59.

Aangenomen dat de aangetekende zending door de postdiensten ter kennis wordt gebracht op de daarop volgende dag zijnde 24 december 1993, kan de termijn van één jaar bedoeld in artikel 12.4 Pachtwet ten vroegste verstrijken op 25 december 1994, waarop dan — en dan pas — opzegging kon gegeven worden. De gegeven opzegging *de dato* 23 december 1995 is volgens de Vrederechter nietig en de vordering in geldigverklaring bijgevolg ongegrond. Bovendien oordeelt de humentaire Vrederechter dat het persisteren van de eisende partijen in hun onoplettendheid bij de toepassing van de rechtsregels getuigt van een zekere roekeloosheid. Zij worden veroordeeld tot een vergoeding van 5.000 frank *ex aequo et bono* op grond van roekeloos en tergend geding(855).

### **(b) Opzeggingsgronden**

**494. FOKKERIJ. VAKBEKWAAMHEID.** — Het zich op fiscaal, administratief en sociaalrechtelijk vlak in orde stellen om het beroep van landbouwer te kunnen uitoefenen, vormt op zichzelf uiteraard geen bewijs dat men in staat is om een landbouwbedrijf uit te baten. Het betreft louter eenzijdige handelingen die geen waarborg bieden omtrent de bekwaamheid om op een persoonlijke, werkelijke en voortgezette wijze aan landbouwexploitatie te doen. Wanneer de voorgenomen veeteelt ingeschakeld wordt als onderdeel van een handelszaak, met name een vleesbedrijf, kan niet beweerd worden dat de voorgenomen exploitatie strekt tot hoofdzakelijke aanwending van het onroerend goed als landbouwbedrijf. Voorkomen moet worden dat een beroepslandbouwer zou uitgedreven worden in het voordeel van een persoon die dezelfde intensieve landbouwactiviteiten niet uitoefent. De vleesfabrikant had wel 60% van zijn aandelen verkocht aan een derde, met een optie voor de koop op de overige aandelen, maar die overdracht van aandelen belet niet dat hij nog verder bestuursfuncties uitoefent in de vennootschappen. In december 1990 nam hij als bedrijfsleider in de vleesindustrie de éenenvoertigste plaats in de top 50 van de bedrijven van West-Vlaanderen. De rechtbank kan zich niet van de indruk ontdoen dat zijn werkelijke bedoeling er enkel in bestaat om de runderen na vetmesting te gebruiken en te bewerken in de vleesbedrijven waarin hij bestuursfuncties uitoefent(856).

**495. DE PACHTER GAAT MET PENSIOEN.** — De pachter kan zich met succes verzetten tegen de opzegging op grond van artikel 8*bis* Pachtwet door aan te tonen dat bepaalde afstammelingen hem kunnen opvolgen in de uitbating van het gehuurde goed, zelfs indien ze het niet onmiddellijk kunnen doen, om reden van een nog niet voleindigde opleiding(857).

---

(855) *Vred. Zomergem* 9 februari 1996, *T. Agr. R.* 1996, 329.

(856) *Vred. Tielt* 3 november 1993, *T. Not.* 1996, 124.

(857) *Rb. Charleroi* 14 juli 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 92.

**496.** INTERPRETATIE VAN DE WOORDEN „MET PENSIOEN GAAN”. — Een vennootschap, die een goed kocht, sloot een overeenkomst met de pachter waarin verklaard werd dat de pacht verlengd werd „*pour une durée qui atteindra l'âge de la pension légale de monsieur Simon Vandrom*”. Achteraf ontstond een betwisting met betrekking tot de interpretatie die men aan die tekst moest geven. De pachters beweerden dat partijen Vandrom hadden willen toelaten de uitbating verder te zetten tot op de dag dat hij effectief zijn pensioen zou nemen. Maar de rechter volgt het standpunt van de verpachters (rechtsopvolgers van de vennootschap) dat de tekst verwijst naar de leeftijd van de exploitant en niet naar het ogenblik waarop deze effectief zijn pensioen neemt. De verpachters hebben opzegging gegeven om het goed persoonlijk te gebruiken en de Vrederechter stelt vast dat zij hun hoedanigheid van landbouwwitbaters bewijzen door het voorleggen van een attest van het Ministerie van Landbouw, door een verklaring van Ministerie van het Waalse Gewest dat zij sinds verscheidene jaren titularis zijn van een landbouwwitbating, door verscheidene facturen en het lidmaatschap aan een kas van sociale verzekering. De opzegging wordt geldig verklaard(858).

**497.** PERSOONLIJK GEBRUIK. BEGIN ERVAN. GEWICHTIGE REDEN. — Markies de Kerouartz was eigenaar van een kasteelhoeve en van landbouwgronden te Rollis. Een echtpaar bezette de kasteelhoeve en baatte de landbouwgronden met een oppervlakte van meer dan achtenzestig hectaren uit. De eigenaars stichtten een landbouwvennootschap en gaven de pachters op 29 april 1980 opzegging op grond van voorgenomen persoonlijk gebruik. De Vrederechter te Florenne verklaarde de opzegging geldig op 3 april 1984 en beval de pachters het goed te verlaten op 31 oktober 1984. Dit vonnis werd bevestigd door een vonnis van de Rechtbank van Dinant van 9 oktober 1986. Op 19 januari 1987 werd tussen partijen een akkoord gesloten. Het echtpaar mocht in het goed blijven tot 30 april 1987. Zo gebeurde het ook. Later werd betwist dat de eigenaars de persoonlijke exploitatie gedurende minstens negen jaren hadden volgehouden. Het vertrekpunt van de termijn waarbinnen de persoonlijke exploitatie moet worden aangevat, situeert zich in dit geval op de datum waarop de opzegging geldig verklaard werd door de eerste rechter. Het feit dat de pachter in het goed bleef zitten gedurende de beroepsprocedure en zelfs daarna op grond van de overeenkomst van partijen, moet beschouwd worden als een gewichtig motief.

Welke criteria laten toe te bepalen of er al dan niet persoonlijke exploitatie is? Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen cultuur-technische werken op het terrein en de taken inzake leiding, beslissingen en beheer die kenmerkend zijn voor de persoonlijke exploitatie. De praktijk van de cultuurcontracten is niet onverenigbaar met het begrip persoonlijke exploitatie. Evenmin is onverenigbaar met het begrip het loonwerk en het beroep op een landbouwonderneming voor de uitvoering van werken die binnen het

---

(858) *Vred. Nijvel* 8 februari 1995, *T. Agr. R.* 1995, 196.

productieproces vallen. Het begrip persoonlijke exploitatie veronderstelt niet noodzakelijk een gewaarborgde rentabiliteit en/of ieder jaar verzekerde resultaten, des te meer waar het gaat om een vennootschap met haar eigen boekhoudkundige specificiteiten die afgescheiden zijn van deze van een natuurlijke persoon. Om een landbouwkundige exploitatie te vormen in de zin van de Pachtwet moet de uitbating gebeuren met een winstgevend doel. Dit veronderstelt niet dat de uitbating noodzakelijkerwijze een bepaalde rentabiliteit moet genereren. Het begrip rentabiliteit is essentieel te onderscheiden van het begrip winstgevend karakter van de onderneming. Een recent gestarte zelfstandige activiteit is niet noodzakelijkerwijze rendabel, zelfs indien zij winsten oplevert. Er moeten inderdaad grote investeringen gebeuren. Het enige criterium om te bepalen of er al dan niet persoonlijke exploitatie is, is de vraag of een bijdrage tot de nationale economie wordt geleverd en of landbouwproducten op de markt worden gebracht. De rechtbank besluit dat de vennootschap de goederen persoonlijk heeft uitgebaat. Het pachtersechtpaar heeft geen recht op vergoeding. De uitoefening van het recht zich te verzetten tegen een opzegging en de geldigverklaring van de opzegging is niet onrechtmatig zolang de verpachter niet bewijst dat het opzet van de pachter erin bestond de wet te ontduiken of dat de pachter te kwader trouw zou zijn geweest(859).

**498. PERSOONLIJK GEBRUIK. ARTIKEL 12.6 PACHTWET. AMATEURISME.** — De Vrederechter stelt vast dat allerm minst voldaan is aan de voorwaarde van artikel 12.6 Pachtwet en dat met name het landbouwbedrijf waarvoor opzegging gegeven wordt niet kan bestempeld worden als een „overwegend deel van de beroepsactiviteit van de aanstaande exploitant”. Eisers zetten uiteen dat zij beiden uit een landbouwersgezin afkomstig zijn. De man zou tot en met 1973 landbouwhelper geweest zijn op het ouderlijke bedrijf. De vrouw legt een attest voor dat zij met goed gevolg een cursus van 98 lessen gevolgd heeft aan een zo geheten V.Z.W. Vlaams Agrarisch Centrum, over „bedrijfsmanagement”. De twee zonen blijken eveneens een aantal lessen gevolgd te hebben in bedrijfsbeheer. Ze voeren aan dat zij thans reeds over een beperkte rundveestapel beschikken, een inschrijving in het handelsregister hebben en een B.T.W.-nummer, en kunnen beschikken over het nodige landbouwalaam. Tenslotte wijzen zij erop dat zij een aanvraag bekomen hebben tot het ombouwen van een loods tot runderveestal met bijgaande werkplaats (beslissing van de Vlaamse minister van Openbare Werken). De Vrederechter vindt dat met enige goede wil kan worden aangenomen dat het door de vrouw voorgelegd getuigschrift een diploma is in de zin van artikel 9, § 4 Pachtwet. Wat de man betreft, lijkt het twijfelachtig of hij reeds effectief gedurende tenminste één jaar aan een landbouwexploitatie heeft deelgenomen. Het zogenaamde landbouwbedrijf is ongeveer 1,6 hectaren groot. Maar om dit totaal te bekomen, worden er gronden opgegeven op vier verschil-

---

(859) *Vred. Philippeville* 15 januari 1997, *T. Vred.* 1998, 55 en *T. Agr. R.* 1998, 38.

lende, vrij ver van elkaar liggende plaatsen; een deel van deze grond is in bruikleen, een ander deel betreft bouwgrond. Volgens de B.T.W.-aangiften hebben eisers in 1994 welgeteld twee runderen verkocht. Het overgelegde afschrift van hun belastingsaangifte, aanslagjaar 1994, toont aan dat de brutowinst van de landbouwexploitatie 54.285 frank bedraagt, zodanig dat het netto aangegeven resultaat minder dan 2.000 frank per maand bedraagt. De exploitatie beschikt over een kar voor een paard (het paard zelf wordt blijkbaar soms geleend van derden), twee ploegen en een eg, die ongetwijfeld geschikt zijn voor een hobby-landbouw, maar niet meer. De toelating van de Vlaamse minister om een loods te verbouwen tot runderveestal gebeurt met de vermelding „binnen het kader van een gelegenheidslandbouwbedrijf” en „omwille van zijn niet-intensief karakter”. Er is echter meer. Uit de inschrijving in het handelsregister blijkt dat de man in 1994 een inschrijving heeft genomen waarop wordt vermeld (eerst was het woord landbouwbedrijf neergeschreven; dit werd echter geschrapt): „Onderneming voor het aanleggen van speelpleinen, sportvelden, parken en tuinen”. De man is thans nog steeds voltijds loontrekkend arbeider. Zelfs wanneer hij dit werk zou opgeven, is het overduidelijk dat, met de beoogde handelsactiviteit, er nog enkel ruimte en tijd kan overblijven om op dezelfde amateuristische wijze verder te gaan met hobby-landbouw als thans het geval is(860).

**499. PERSOONLIJK GEBRUIK. VAKBEKWAAMHEID.** — De verpachters delen mee dat ze „plannen hebben om op de thans verpachte gronden zelf tarwe en aardappelen te verbouwen”. Deze mededeling volstaat als precisering van de uitbatingswijze. De omstandigheid dat de landuitbating op een kleine oppervlakte gebeurt, is geen beletsel als het maar bedrijfsmatig gebeurt. De omstandigheid dat de verpachters het beroep van arbeider en respectievelijk van bankbediende uitoefenen, staat evenmin een bedrijfsmatige uitbating in de weg. De Vrederechter is getroffen door hun vastberadenheid: reeds eerder hebben ze getracht het gebruik van een goed te bekomen. Op grond van de voorgelegde stukken moet helaas besloten worden dat zij niet voldoen aan de vakbekwaamheidsvereisten die geformuleerd zijn in artikel 9, lid 3 Pachtwet. Er is wel een bijdragestaat van de pensioenkas voor zelfstandigen van de Belgische Boerenbond, een attest van het sociaal verzekeringsfonds van de A.B.B. en een attest van laatstgenoemd fonds waarbij wordt bevestigd dat de man van een bepaalde datum tot een bepaalde datum aangesloten was als zelfstandig landbouwer in bijberoep. Eenieder kan zich echter een tijdje als zelfstandig landbouwer (en dan nog in bijberoep) inschrijven, zonder daadwerkelijk over de beroepsbekwaamheid te beschikken die de wetgever als voorwaarde heeft gesteld om pacht te kunnen opzeggen voor eigen exploitatie(861).

---

(860) [Vred. Eeklo 31 augustus 1995](#), *T. Agr. R.* 1996, 38.

(861) [Vred. Wolvertem 7 september 1995](#), *T. Agr. R.* 1996, 48.

De pachter had in een ander geval opgeworpen dat de verpachtster niet voldeed aan de voorwaarden voor opzegging voor eigen gebruik, met name de bekwaamheidsvereisten van artikel 9, lid 4 Pachtwet. De verpachtster beweerde dat zij sinds 1989 landbouwster was. De Vrederechter oordeelt dat aan de voorwaarden voldaan moet worden op het ogenblik dat de opzegging wordt gegeven. De bewuste bekwaamheidsvereisten moeten evenwel niet in de opzeggingsbrief worden vermeld. Aan de verpachtster werd gevraagd naar een nader bewijs van haar landbouwactiviteiten sinds de door haar voorgehouden aanvangsdatum van 1989. De vermelde gegevens wekken echter de indruk van een eerder occasionele en kleinschalige activiteit, maar niet van een bedrijfmatige en economisch verantwoorde uitbating. De verpachtster verwijst echter ook naar haar medewerking vóór haar huwelijk in het ouderlijke tuinbouwbedrijf. Dit blijkt echter niet uit de stukken. Daar de door haar aangebrachte gegevens niet zo maar als ongeloofwaardig kunnen afgedaan worden, maar toch alleszins niet volledig overtuigend voorkomen, dringt zich volgens de Vrederechter een verdere onderzoeksmaatregel op. Gelet op de technische kant van de materie en de nodige kennis inzake bedrijfsvoering, riskeert een plaatsbezoek onvoldoende inzicht bij te brengen, en is een deskundigenonderzoek aangewezen(862).

**500. PERSOONLIJKE EXPLOITATIE TE BEWIJZEN DOOR EEN UITBATINGSPLAN. DE GELDIGVERKLARING WORDT GEWEIGERD.** — De verpachtster dient toelichtingen te verschaffen die haar voornemen verduidelijken het goed persoonlijk uit te baten (uitbatingsplan, voorafgaande studie, enz.). De pachters zien de opzegging als een manoeuvre om hen financieel te onthoofden, door hen te beroven van het zenuwcentrum van hun landbouwexploitatie, met name de hofstede-woning en de stallingen. In die stallingen is hun melkvee ondergebracht, dat een essentieel bestanddeel uitmaakt van hun exploitatie. De verpachtster, die als toekomstig exploitant een landbouwer heeft aangewezen, André, betwist het haar ten laste gelegde manoeuvre en geeft volgende toelichting over haar opzegging: „Aangezien de zaakvoerder van eiseres thans reeds gespecialiseerd is in de veekweek en de rasverdeling van runderen; dat voor de vetmesterijen van runderen in hoofdzaak dergelijke uitgebreide stallingen nodig zijn, met een minimum aan akkergrond voor de teelt van voedergewassen voor de runderen; aangezien de opgezegde hoeve beschikt over stallingen voor zeker zestig runderen; dat dit bedrijf eveneens is uitgerust met een afzonderlijke stal voor kalveren en voor varkens; dat de rest van de aldaar beschikbare grond bestaat uit weiden; aangezien het derhalve sowieso vaststaat dat eiseres aldaar een bedrijf zou kunnen exploiteren dat qua rendabiliteit voldoet aan de door de wetgever gestelde eisen”. De Vrederechter van Menen, en ook de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, menen dat de verpachtster niet voldoende toelichtingen verstrekt waaruit klaar en duidelijk blijkt dat de zaakvoerder hetzij een landbouw-

---

(862) [Vred. St.-Niklaas 25 oktober 1995](#), *T. Agr. R.* 1997, 148.



gerichte, hetzij een industriële vetmesterij op het oog heeft. Hoe kan André op een rendabele manier persoonlijk gedurende minstens negen jaren een landbouwergerichte vetmesterij exploiteren op het opgezegde goed met hoofdzakelijk grondgebonden voeders? De opzeg wordt als niet ernstig verklaard(863).

**501. EIGEN GEBRUIK DOOR EEN VENNOOTSCHAP WAARVAN DE VERPACHTER VENNOOT IS.** — In dezelfde zaak als hierboven gaat de saga verder. Een B.V.B.A. werd opgericht door de gebroeders Luc en André. Luc, die ingenieur is bij de Wegenbouw, is de hoofdaandeelhouder en bezit achthonderd aandelen op de duizend. André is landbouwer van beroep en bezit de overige aandelen. De bedoeling bestaat erin het bedrijf van André uit te breiden en met name een tweede bedrijf op te starten voor het kweken van een witblauw ras, i.b.r.-griepvrij vee. Voor het eerst in hoger beroep wordt aangegeven dat fokdieren van de hoogste kwaliteit zullen gekweekt worden, dat de kalveren afkomstig van deze fokdieren voor de vleesmarkt zullen vetgemest worden en tenslotte dat men zich zal toeleggen op de productie van embryo's van de fokdieren die zullen worden ingevroren en verkocht of tegen betaling zullen worden ingeplant in moederdieren van andere bedrijven. Uit de eigen verklaringen van de verpachters en mede uit de overwegingen van het deskundigenverslag mag geconcludeerd worden dat het nieuwe bedrijf slechts een dekmantel is voor het persoonlijke bedrijf van André. De litigieuze opzegging moet als niet ernstig en ongeldig beschouwd worden. Verder is het slechts van ondergeschikt belang na te gaan of de bedoelde activiteit een rendabel karakter heeft. Bij een opzegging voor persoonlijke exploitatie dient die exploitatie persoonlijk te gebeuren door de persoon die in de opzegging als aanstaande exploitant is aangewezen. Voorts dient die exploitatie een werkelijke exploitatie te zijn. Het toevertrouwen van de exploitatie van de pachtgoederen aan de vennootschap waarvan de verpachter of zijn familieleden in wier voordeel de opzegging is gedaan, deel uitmaken, kan niet worden beschouwd als een werkelijke en persoonlijke exploitatie in de zin van artikel 9 Pachtwet(864).

**502. OPZEGGING VOOR PERSOONLIJK GEBRUIK DOOR EEN GEPENSIONEERDE EN ZIJN ZIEKE PARTNER.** — Wanneer de pachter als hoofdberoep een landbouwexploitatie uitbaat, kan hij niet opgezegd worden indien de in de opzegging aangeduide toekomstige exploitant geen landbouwactiviteit uitoefent die een overwegend gedeelte van zijn beroepsactiviteit uitmaakt. Het genot van een rustpensioen in hoofde van één van de verpachters (zodat beroepsinkomsten boven een wettelijk vastgelegd plafond verboden zijn) en het genot van een ziekenfondsvergoeding in hoofde van de andere, bezorgt hen inkomsten die duidelijk de gebeurlijke landbouwinkomsten overtreffen. Zodoende kan de

---

(863) *Vred. Menen* 21 oktober 1992, *T. Vred.* 1998, 45.

(864) *Rb. Kortrijk* 29 april 1994, *R.W.* 1996-97, 823.

voorgenomen landbouwactiviteit niet als overwegend worden beschouwd. De Vrederechter weigert de opzegging geldig te verklaren(865).

**503. OPZEGGING WEGENS PERSOONLIJKE EXPLOITATIE. VEEHANDEL. GEEN BEDRIJFSMATIGE LANDBOUWACTIVITEIT.** — De eiser is eigenaar van een perceel grond gelegen te St.-Eloois Vijve, dat door de verweerder in pacht genomen is sedert 1 november 1966 bij notariële pachtovereenkomst. Hij is ingeschreven als landbouwer-veehandelaar in het bevolkingsregister van Desselgem. Eigenlijk is hij veehandelaar en als dusdanig ingeschreven in het handelsregister te Kortrijk. Het is in het kader van zijn veehandel, en als integrerend deel van die handelsactiviteit, dat hij vee inkoopt en verkoopt en ten behoeve van die koopwaar maïs produceert en aankoopt, en ook over weiden en stallingen beschikt als beloop en onderdak voor het vee in de periode tussen aan- en verkoop ervan. In toepassing van artikel 12 Pachtwet heeft hij opzegging betekend bij aangetekende brief van 14 augustus 1991 overeenkomstig artikel 7, 1<sup>o</sup> en 11, 2 Pachtwet en wel tegen 6 november 1993 of enig andere nuttige vervalddag conform de wet, met het oog op persoonlijke exploitatie. De veevoeders worden geproduceerd in functie van het vee dat verhandeld wordt. Eiser bewijst niet dat hij uitbater is of was van enige zelfstandige landbouwexploitatie, laat staan dat dit een overwegend deel van zijn beroepsactiviteit zou uitmaken. De geldigverklaring wordt geweigerd(866).

**504. UITBATINGSPLAN.** — Ook in het volgende geval worden de verpachters verzocht een uitbatingsplan voor te leggen(867). De vrijwillig tussenkomende dochter legt een exploitatieplan voor van een bevoegd landbouwdeskundige waaruit blijkt dat zij, de overneemster, de overgenomen en opgezegde gronden efficiënter kan uitbaten, hoe zij dat concreet realiseert sinds 1 oktober 1994, en hoe zij dat ook naar de toekomst zal doen. Of de afstand tussen de zetel van haar landbouwexploitatie in Frankrijk van aard is om de exploitatie van de gronden die in België zijn gelegen dichtbij de Belgisch-Franse grens, meer rendabel te maken? Een later neergelegd exploitatieplan, dat eenzijdig is, maar niettemin weerhouden wordt, toont afdoende aan dat de opgezegde gronden een bijkomende winst kunnen opleveren voor de overneemster. De opzegging door de verpachters ten voordele van hun dochter Charline wordt geldig verklaard(868).

**505. RUILVKAVELING IS GEEN PERSOONLIJKE EXPLOITATIE.** — Michels vordert zijn terugkeer op het goed dat hij destijds pachtte van Peleman. De pacht

---

(865) *Vred. Marche-en-Famenne* 31 januari 1995, *T. Vred.* 1997, 156, noot V. RENIER.

(866) *Rb. Kortrijk* 8 december 1995, *T. Agr. R.* 1996, 259.

(867) *Vred. Menen* 5 april 1995, *T. Vred.* 1998, 48.

(868) *Vred. Menen* 21 juni 1995, *T. Vred.* 1998, 51.

was bij toepassing van artikel 8bis Pachtwet opgezegd ten einde de percelen te laten exploiteren door de zoon van Peleman, maar de gronden zijn na een jaar door een derde in gebruik genomen. Peleman Junior ontkent het niet, maar verwijst naar artikel 30, 3de lid Pachtwet dat bepaalt dat ruil met het oog op het betelen van pachtgoederen niet als onderpacht wordt beschouwd en dat een dergelijke ruil geen invloed heeft op de rechten en verplichtingen, noch van de pachters, noch van de verpachters. De ruilpacht kan volgens de Vrederechter van Zele echter niet worden beschouwd als een persoonlijke en werkelijke uitbating in de zin van artikel 9 Pachtwet. Peleman Junior verzocht aan het Arbitragehof hierover een prejudiciële vraag te stellen. Dit wanhoopsmanoeuvre lukt echter niet. Inzoverre de exploitant die in de pachtopzegging overeenkomstig artikel 8bis Pachtwet als aanstaande exploitant is aangewezen en die ertoe gehouden is de exploitatie persoonlijk, werkelijk en tenminste negen jaren voort te zetten, niet zou beschikken over de mogelijkheid tot ruilpacht, schenden de artikelen 8bis, 9 en 30 van de genoemde wet de artikelen 10 en 11 Grondwet (beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie) niet(869).

**506.** OPZEGGING WEGENS PERSOONLIJKE EXPLOITATIE. MAXIMUM OPPERVLAKTE. GEEN RETROACTIEVE TOEPASSING VAN DE PACTHWET. — Artikel 12, 7, lid 1 Pachtwet laat de rechter toe de geldigverklaring van de opzegging te weigeren wanneer de totale geëxploiteerde oppervlakte die toebehoort aan de aanstaande exploitant boven de door de Koning bepaalde maximale oppervlakte ligt. Voor de streek Condroz bepaalt het K.B. van 29 oktober 1992 die maximale oppervlakte op 95 hectaren. De zoon van de verpachter baat reeds meer dan 111 hectaren uit. Toch verklaart de Vrederechter de opzegging geldig. De reden hiervoor is de volgende. Toen de huidige eigenaars in 1986 de gronden gekocht hebben, wisten ze dat er pachters opzaten voor een eerste pachtperiode die eindigde op 30 november 1988. Zij gaven opzegging vóór 30 november 1997 om het goed persoonlijk te laten uitbaten door hun zoon, waarvan de hoedanigheid van landbouwer niet betwist wordt. De Vrederechter houdt rekening met de bedoeling van de wetgever van 1988. Indien deze een excessieve accumulatie van gronden in de handen van grote landbouwers wou vermijden, heeft hij landbouwwuitbaters die een goed kochten voor persoonlijke exploitatie ook van slechte verrassingen, met name een goed dat verpacht was, willen behoeden. De Vrederechter aanvaardt dat de verpachters op het ogenblik van hun aankoop in 1986 zeker waren dat hun bedoeling om het goed persoonlijk te gebruiken zich ten laatste op 30 november 1997 zou realiseren indien zij opzegging gaven aan de pachters. Deze zekerheid heeft hun beslissing om het goed aan te kopen tegen de prijs die ze betaald hebben gedetermineerd. Hun vooruitzichten kunnen nu niet de bodem ingeslagen worden als gevolg van een latere wet die zij niet konden

---

(869) Arbitragehof 24 september 1998, *B.S.* 5 november 1998, 36.222 en *T. Agr. R.* 1998, 251.

voorzien. Met andere woorden de rechter weigert retro-actieve werking te geven aan de Pachtwet(870).

Artikel 12, 7° Pachtwet bepaalt dat wanneer de pachter zijn hoofdberoep in de landbouw heeft, de rechter kan weigeren de opzegging geldig te verklaren, wanneer de totale geëxploiteerde oppervlakte van het landbouwbedrijf van de aanstaande exploitant boven de door de Koning bepaalde maximale oppervlakte komt te liggen. De Wet van 7 november 1988 trad in werking op 16 december 1988. De eerste lijst met maximale oppervlakten die in elke provincie bepaald werd volgens de landbouwstreken, gebeurde pas in het K.B van 29 oktober 1992 gepubliceerd in het *B.S.* van 25 november en is op die dag in werking getreden. Er was dus gedurende vier jaren een vacuüm. *In casu* werden de goederen waarvoor opzegging gegeven werd, verworven vóór de nieuwe wet. De opzegging werd gegeven op 31 december 1993 met een vooropzegging van vier jaren die ten einde liep op 30 november 1997. Door een letterlijke interpretatie van de wettekst had de eerste rechter geweigerd om de geldigverklaring van de opzegging te onderwerpen aan de oppervlaktevoorwaarden die niet bestonden op het ogenblik van de betekening van de opzegging. Maar zou artikel 12.7 Pachtwet niet van elk gevolg beroofd zijn in de talrijke gevallen waarin men zou weigeren het toe te passen onder voorwendsel dat er geen uitvoeringsbesluit bestond op het ogenblik van de verwerving van de grond? De rechtbank van eerste aanleg, die het vonnis van de Vrederechter van Marchienne-au-Pont bevestigt, steunt zijn uitspraak op de *ratio legis*. Het is uit bezorgdheid voor de rechtszekerheid dat de wetgever verkoos als voorwaarde met betrekking tot de oppervlakte te weerhouden, deze die bestonden op het ogenblik van de verwerving eerder dan op het ogenblik van de opzegging. Aangezien de tekst opgesteld werd in algemene termen, is hij van toepassing op alle opzeggingen die beheerst worden door de nieuwe wet zonder dat men moet onderscheiden naargelang de verwerving gebeurde op het ogenblik waarop er geen uitvoeringsbesluit bestond, terwijl het bestond op het ogenblik van de opzegging, of dat zij gebeurde op een ogenblik waarop de voorwaarden bepaald in het K.B andere waren dan de voorwaarden die golden op het ogenblik van de betekening van de opzegging na een intussen ingetreden wijziging. Daaruit vloeit voort dat de maximale oppervlaktes vastgesteld door het K.B. van 29 oktober 1992 slechts toepasselijk zijn op de opzeggingen die gegeven werden voor verwervingen die gebeurden vanaf 25 november 1992, datum van de inwerkingtreding van het K.B.(871). Wie een grond koopt *om die uit te baten*, heeft redelijke vooruitzichten die niet bedrogen mogen worden door een wijziging die pas later intreedt.

**507.** DE TOTALE GEËXPLOITEERDE OPPERVLAKTE OVERSTIJGT DE DOOR DE KONING BEPAALDE OPPERVLAKTE. — Geoordeeld moest worden over de gel-

---

(870) *Vred. Marchienne-au-Pont 15 december 1995, T. Agr. R.* 1996, 207.

(871) *Rb. Charleroi 14 oktober 1997, Act. Jur. Baux* 1998, 12.

digverklaring van een opzegging van 21 juni 1993 op grond van persoonlijke exploitatie. De pachtster, Huguette, die het hoofdberoep van landbouwster uitoefent, beweert dat haar echtgenoot haar de pacht overdroeg. Uit een getuigenverklaring blijkt dat de pachtovereenkomst in het jaar 1975 moet begonnen zijn op een onbepaalde datum. Blijkbaar werd die pachtovereenkomst door de echtgenoot van Huguette sinds 1975 voortgezet zonder dat een nieuwe pacht tussenkwam te zijnen voordele. Zonder tegengesproken te worden door haar ex-echtgenoot oordeelt appellante, Huguette, dat zij sinds 1 juli 1981 alleen de landbouwuitbating voortzette. Maar de overdracht van pacht, ook aan de echtgenoot, kan slechts gebeuren met toestemming van de verpachter. Vóór de inwerkingtreding van de Wet van 7 november 1988 moest die toestemming niet noodzakelijkerwijze geschreven zijn, noch de overdracht voorafgaan. Maar de wil van de verpachter moest duidelijk zijn. Uit de verklaring van de verpachter, een notarisclerk, blijkt niet dat deze de overdracht van de pacht bekrachtigd heeft. Er is bijgevolg geen overdracht van pacht geweest uitsluitend aan Huguette, zodat de opzegging van 21 juni 1993 (met een opzeggingstermijn van drie jaren) niet vroegtijdig was (vermits gegeven in de tweede gebruiksperiode). In ondergeschikte orde roept Huguette artikel 12.7 Pachtwet in, die de rechter toelaat de geldigverklaring van een opzegging te weigeren, wanneer de opzegging tot gevolg heeft de totale oppervlakte van de uitgebate goederen door de toekomstige uitbater te brengen tot een grotere oppervlakte dan deze die bepaald wordt bij K.B. Het K.B. van 29 oktober 1992 brengt de maximale oppervlakte van een landbouwuitbating voor de provincie Henegouwen op vijfennegentig hectaren in de kleistreek en op negentig hectaren in de zand-kleistreek. Huguette onderstreept dat de voortzetting van de uitbating van de betwiste gronden die ongeveer drie hectaren bedragen, broodnodig is om de leefbaarheid van de kleine uitbating van ongeveer drieëntwintig hectaren te verzekeren, zeker nu zij die wil overdragen aan één van haar kinderen die nu achttien jaar is. Huguette bewijst echter niet dat de maximale bij K.B. bepaalde oppervlakte zou bereikt worden. De verpachter beperkt er zich toe te beweren dat die oppervlakte niet bereikt wordt. De rechter oordeelt dat artikel 12.7 Pachtwet hem niet op dwingende wijze bindt, maar een soepele wetstoepassing mogelijk maakt, rekening houdend met het geheel van de elementen van het dossier. Hij beweert dat de overdracht van de uitbating van de betwiste gronden met een oppervlakte van ongeveer drie hectaren niet van aard is om op betekenisvolle wijze het bestaande evenwicht te verbreken tussen de oppervlakte die uitgebaat worden door de verpachter en door de pachtster. De opzegging wordt geldig verklaard(872).

**508. ARTIKEL 6, § 2 PACTHWET. BEGRIP „AANSLUITING”.** — Het verpachte perceel is gescheiden van het woonhuis van de verpachter door de eigendom van een derde, met name een waterloop. Die waterloop is ongeveer twee

---

(872) *Rb. Doornik 15 september 1998, T. Agr. R. 1998, 256.*

meter breed en wordt afgeboord met een haag treurwilgen. Geoordeeld wordt dat de percelen niet op elkaar aansluiten en de opzegging wordt niet geldig verklaard(873).

Een verpachter verzocht de rechtbank hem een aanpalend stuk grond voor gezinsdoeleinden te laten aanwenden overeenkomstig artikel 6, § 2 Pachtwet. Sinds de wetwijziging van 7 november 1988 kan iedere verpachter op elk ogenblik de opzegging aan de pachter betekenen van een stuk aaneengesloten grond dat aan het woonhuis van de verpachter aansluit en niet groter is dan twintig aren, wanneer deze laatste het stuk voor gezinsdoeleinden wenst aan te wenden. Elke activiteit met een familiaal karakter vormt een voldoende motief. De opzeggingstermijn bedraagt drie maanden overeenkomstig artikel 11, § 1 Pachtwet met eventuele verlenging toegestaan door de rechter. Tussen het woonhuis en het naastliggende perceel moet echter een continuïteit bestaan. De continuïteit mag niet worden doorbroken door een gracht of een gewone weg. Evenmin kan worden aanvaard dat beide delen worden gescheiden door een straat, een baan, een stroom of waterweg. Wanneer beide delen gescheiden zijn door een kleine weg of pad, wordt de continuïteit niet doorbroken en kan de verpachter gebruik maken van artikel 6, § 2 Pachtwet. Ook een sloot verhindert niet noodzakelijk de continuïteit. Volgens van Dale is een sloot smaller dan een gracht maar breder dan een greppel. De Rechtbank van eerste aanleg te Namen oordeelt dat een waterweg *in casu* een waterloop is en niet een beekje, zoals de verpachter het verkeerdelijk voorstelde. De continuïteit wordt doorbroken en er is geen sprake van een „aaneengesloten” stuk grond. De verpachter moet immers een afzonderlijke constructie aanbrengen om zijn woonhuis te verbinden met het naastliggende perceel. De Rechtbank vindt bovendien in het zakenrecht en in het publiek recht een bijkomend argument om de vordering af te wijzen. Overeenkomstig artikel 16 van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen behoort de bedding van een onbevaarbare waterloop aan het Rijk, aan de Provincie of aan de Gemeente naargelang het een waterloop van de eerste, tweede of derde categorie betreft. Kleinere waterlopen zoals een greppel of een sloot vallen niet onder de definitie van de Wet van 28 december 1967, zodat hun bedding niet toebehoort aan de overheid. Een gracht zal wel een voldoende groot waterbekken hebben om tenminste tot de derde categorie van waterlopen te behoren. Impliciet kan er uit het vonnis worden afgeleid dat de Biesme tot één van de hogervermelde categorieën behoort.

**509.** BOUWGROND. OPZEGGING. — Een pacht werd gesloten op 1 november 1957. Bijgevolg eindigde een vijfde pachtperiode op 31 oktober 1993. Op 9 juli 1993 lieten de verpachters aan de pachters bij aangetekend schrijven weten dat het perceel moest beschouwd worden als bouwgrond. Bij dit

---

(873) *Rb. Namen 4 maart 1996*, *Rev. not. b.* 1996, 324; *T. Agr. R.* 1996, 263 en *T. Huur.* 1997-98, 121, noot C. VANDERELST.

schrijven werd een eensluidend verklaard afschrift van de verkavelingsvergunning op 12 januari 1993 afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen gevoegd, evenals een verklaring *de dato* 11 mei 1993 van hetzelfde college, waaruit blijkt dat in uitvoering van voormelde verkavelingsvergunning een bouwvergunning kan afgeleverd worden mits de eigenaars wegeniswerken laten uitvoeren. De verpachters lieten dus tijdig aan hun pachters weten dat het door hen gepachte perceel als bouwgrond moest beschouwd worden bij de verlenging van de pacht op 1 november 1993. De verpachters verkeerden evenwel ten onrechte in de mening dat zij reeds op 28 juli 1993 pachtopzegging konden geven tegen 30 oktober 1993 op basis van artikel 6, § 1, 4 Pachtwet. De kennisgeving van de hoedanigheid van het gepacht perceel als bouwgrond moet inderdaad tenminste drie maanden vóór het einde van de pachtperiode gebeuren, hetgeen *in casu* gebeurd is, maar deze wijziging van hoedanigheid heeft slechts uitwerking vanaf de eerste dag van de volgende pachtperiode: slechts gedurende deze volgende periode kan ten allen tijde een einde aan de pacht gesteld worden tegen een opzegging van drie maanden. Dit is logisch: de verpachte grond kan de hoedanigheid van bouwgrond bezitten, ofwel bij de aanvang van de pacht ofwel op het ogenblik van een verlenging, en in dit laatste geval op voorwaarde dat de verpachter tenminste drie maanden vóór het einde van de voorbije pachtperiode hiervan aan de pachter kennis geeft. In de pachtperiode waarin kennis gegeven wordt van de gewijzigde hoedanigheid van de grond op basis van artikel 6, § 1, 4 Pachtwet kan evenwel geen opzegging met drie maanden gegeven worden en evenmin tegen het einde van die pachtperiode, maar enkel in de volgende pachtperiode. De pachtopzegging die de verpachters gegeven hebben op 28 oktober 1993 tegen 30 oktober 1993 is derhalve niet geldig(874).

**510. KWALIFICATIE ALS BOUWGROND.** — Een opzegging werd gegeven met het oog op de constructie op het gehuurde perceel van een hangar voor het stockeren en het drogen van hout. Het College van Burgemeester en Schepenen had daarvoor aan de verpachter een bouwvergunning verleend. Het wordt niet betwist dat dit bouwproject past in het kader van de activiteiten van schrijnwerker die door de verpachter worden uitgeoefend. Zowel de eerste rechter als de rechter in beroep vinden dus dat de verpachter en zijn echtgenote, alhoewel ze reeds tweemaal voor andere motieven opzegging betekend hadden aan de pachter, deze keer een oprecht en gegrond karakter gaven aan het opzeggingsmotief. Er is echter een moeilijkheid: drie vierden van de oppervlakte van het terrein is gesitueerd in de landbouwzone van het sectorplan Huy-Waremme en alleen het deel waarop de hangar gebouwd wordt komt in de woonzone voor. De rechtbank meent echter dat de kwalificatie van bouwgrond niet vereist dat de litigieuze percelen zich allen in

---

(874) Rb. Leuven 18 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1996, 478.

een woonzone van het sectorplan zouden bevinden. De opzegging voor het gehele terrein wordt geldig bevonden(875).

**511. OPZEGGING OM TE BOUWEN.** — Op straffe van nietigheid moeten in de opzegging duidelijk de juiste reden of redenen opgegeven worden waarom zij wordt gedaan. Om een grond vrij te maken om er te bouwen moet men met nauwkeurigheid in de opzegging de wettelijke hypothese van artikel 6 Pachtwet vermelden. Het onderscheid tussen de verscheidene hypothesen door dit artikel voorzien, bestaat er niet in om de zaken zo ingewikkeld mogelijk te maken. De precieze aanduiding is nodig omdat de opzegging die bijvoorbeeld gegeven wordt op basis van artikel 6, § 1, 1<sup>o</sup> Pachtwet aan de pachter geen recht geeft op de aanvullende vergoeding voorzien in artikel 46 Pachtwet. Uit de interpellatie van de raadsman van de verpachters ter zitting en uit de stukken van de procedure blijkt dat de opzegging gebaseerd werd op artikel 6, § 1, 1<sup>o</sup> Pachtwet. De verpachters werden uitgenodigd om op die grond te pleiten. Deze opzeggingsgrond kan slechts ingeroepen worden in het raam van een geschreven huurovereenkomst vermits de gronden als bouwgronden moeten bestempeld worden in de huurovereenkomst, in het oorspronkelijke *instrumentum*. *In casu* zijn de partijen verbonden door een mondelinge huur die in 1970 gesloten werd en geen enkele eenzijdige en latere verklaring van de verpachter kan de afwezigheid van de verklaring van de hoedanigheid van bouwgrond van het gehuurde goed aanvullen wanneer het gaat om een opzegging gebaseerd op artikel 6, § 1, 1<sup>o</sup> Pachtwet. De opzegging kan niet geldig verklaard worden(876).

**512. OPZEGGING OP GROND VAN ARTIKEL 8bis PACTHWET. ARLISTIGE ADOPTIE.** — Volgens artikel 8bis Pachtwet mag de verpachtster opzegging betekenen aan de pachtster om de gronden te laten exploiteren door haar echtgenoot onder meer op voorwaarde dat de nodige opzeggingstermijn in acht wordt genomen, dat de pachtster de pensioengerechtigde leeftijd bereikt heeft, geniet van een rust- of overlevingspensioen, en dat ze geen door de wet toegelaten voortzetter van haar landbouwbedrijf kan aanwijzen, in de persoon onder meer van een aangenomen kind. Artikel 8bis Pachtwet bepaalt niet expliciet wanneer de voorwaarden moeten vervuld zijn: op het ogenblik van de opzegging of tegen de pachtbeëindiging. De rechtsleer is verdeeld. *In casu* heeft eiseres, die eigenares is geworden van de landbouwgronden, bij aangetekende brief van 1 augustus 1994 opzegging gegeven met einde op 1 oktober 1995 ten voordele van haar echtgenoot en landbouwer Luc. De pachtster heeft eerst ontkend dat zij als drieënzestigjarige pensioengerechtigd was en een pensioen genoot. Bij tussenvonnissen werden haar een aantal concrete vragen gesteld in verband met haar pensioensituatie en werden de debatten heropend. De Vrederechter beschouwt de adoptie door de pachtster,

---

(875) Rb. Hoei 22 januari 1997, *Rev. not. b.* 1997, 177. Zie hierover M. GREGOIRE „Le droit de préemption en matière de terrain à bâtir”, *Rev. Dr. Rural* juni 1991, 144 e.v.

(876) Vred. Wezet 15 mei 1997, *Rev. not. b.* 1997, 529.



verweerster, van haar broer als een manoeuvre in strijd met de *ratio legis* van artikel 8bis Pachtwet. Die adoptie wordt als rechtsmisbruik bestempeld, met de bedoeling de verpachtster te schaden, daar waar de pachtster kort voor de sluiting van de debatten nog poogde de validatie van de litigieuze opzegging ongeldig te doen verklaren. De opzegging wordt geldig verklaard(877).

#### AFDELING 6

### DOOR DE PACTHER OPRICHTTE GEBOUWEN EN UITGEVOERDE WERKEN. VERGOEDINGEN BIJ HET EINDE VAN DE PACTH

**513.** OPRICHTING VAN GEBOUWEN MET MACHTIGING. — Als de pachter aan de rechter machtiging vraagt om gebouwen op te richten of werken uit te voeren die nuttig zijn voor de bewoonbaarheid van het gepachte goed of dienstig zijn voor de exploitatie van dat goed, en die werken stroken met de bestemming ervan, moet de rechter zijn beoordeling uitsluitend baseren op de twee voormelde criteria. Hij mag zich niet laten beïnvloeden door overwegingen die daarop geen betrekking hebben, zoals bijvoorbeeld de leeftijd van de verpachter of de houding van de pachter, of de reeds verlopen pachtijd enz. Het in artikel 20.2 Pachtwet bedoeld advies van een ambtenaar van het ministerie van landbouw moet op dezelfde wijze worden verleend als een gerechtsdeskundig advies. Die ambtenaar vervult dan de rol van gerechtelijk deskundige en dient zich bijgevolg te houden aan de regels van het gerechtelijke deskundigenonderzoek.

De machtiging kan niet meer worden gevraagd na de uitvoering van de werken. Een voortijdige, gedeeltelijke uitvoering van de werken heeft nochtans niet de gehele of gedeeltelijke ongegrondheid van de vordering tot machtiging van de rechter tot gevolg.

In de mate waarin de vordering van de pachter tot machtiging om nieuwe gebouwen op te richten gegrond is, is het verantwoord dat hij intussen geen kosten maakt voor de herstelling van de gebouwen waarvan hij de nieuwbouw beoogt(878).

De pachter vraagt een machtiging om op één van de pachtgronden een gebouw op te richten. Het gaat om een bewaarplaats waar groenten gestockeerd worden en om een op te richten onderdeel van het grotere agrarische gebouw dat als woning zal dienen. De verpachter schermt met de voorwaarden van artikel 25 Pachtwet. Het nut voor de bewoonbaarheid en de bestemming kunnen nochtans niet ernstig worden betwist. Het blijkt dat de verpachter in wezen niet gekant is tegen deze bouw en ook geen probleem heeft met de latere vergoedingsregeling die deze machtiging meebrengt, maar dat hij in werkelijkheid bezwaar heeft tegen de afstand tussen zijn eigen woning en de inplanting van het gebouw. Dus louter een bezwaar van stedenbouwkundige aard en ruimtelijke ordening. De Vrederechter machtigt de pachter

---

(877) *Vred. Menen* 25 oktober 1995, *T. Agr. R.* 1996, 322.

(878) *Rb. Veurne* 2 september 1993, *R.W.* 1995-96, 53.

tot het oprichten van een bewaarplaats voor groenten en een tijdelijke woning, overeenkomstig de plannen van de architect en gegund bij beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen(879).

**514. HET BEWIJS VAN DE TOELATING TOT HET OPRICHTEN VAN EEN GEBOUW.** — De pachter die bij de beëindiging van de pachtovereenkomst beweert recht te hebben op een vergoeding voor werken die hij heeft uitgevoerd met een geschreven toestemming van de verpachter, en dit volgens een berekening die bepaald wordt in artikel 26.1 Pachtwet, kan het bestaan van deze toestemming niet op een andere wijze bewijzen dan door het voorleggen van een geschrift, tenzij hij de titel die hem tot bewijs diende, verloor als gevolg van overmacht zoals bepaald in artikel 1348, 2de lid, 4<sup>o</sup> B.W. Het blijkt dat *in casu* het origineel gebruikt werd om bij een kredietaanvraag bijgevoegd te worden. Het betrof een formulier dat opgesteld werd door de diensten van de CERA, dat ingevuld werd door bedienden op een schrijfmachine van het lokale agentschap en dat ter handtekening werd voorgelegd. Twee getuigen kwamen de redactie, de inhoud en de handtekening van het geschrift bewijzen. Het ging om bedienden van de CERA die het formulier identificeerden als typeverklaring die gebruikt wordt voor aanvragen voor krediet voor de bouw. Eén van hen herinnert zich een dergelijk document bij de verpachter te hebben aangeboden om een goedkeuring voor de bouw van een varkensstal te verkrijgen. De andere bediende kon bevestigen dat deze toelating aanleiding gaf tot het verlenen van het krediet. De rechtbank van eerste aanleg stelde dat het manifest is geworden dankzij de informatie ingewonnen door de getuigen dat een geschreven toestemming heeft bestaan en dat de inhoud ervan kon geverifieerd worden op een fotokopie. Dat vonnis wordt gecastseerd omdat het niet heeft vastgesteld, alhoewel dit betwist werd, dat de geschreven toestemming waarvan het bestaan vaststelt, verloren is gegaan. Er blijkt een geschreven toestemming bestaan te hebben die niet voorgelegd werd door de pachters om reden van het feit dat zij gevoegd werd bij de kredietaanvraag(880).

**515. OGENBLIK WAAROP HET RECHT OP VERGOEDING ONTSTAAT.** — Bij het verstrijken van de pacht heeft de pachter, die de kosten van de gebouwen en hun werken heeft gedragen, recht op een vergoeding die gelijk is aan de meerwaarde die het goed daardoor verkregen heeft. De pacht eindigt bij het einde van de opzeggingsperiode en het is slechts op dat ogenblik dat het recht op vergoeding ontstaat(881).

**516. PRIJZIJVERGOEDING.** — De prijzijvergoeding is een door een eeuwenlang gebruik ingevoerd pachtersrecht ter vergoeding van het stro, de mest en

---

(879) Vred. Asse 28 december 1995, *T. Agr. R.* 1997, 46.

(880) Cass. 11 mei 1998, *A.C.* 1998, 907; *Act. Jur. Baux* 1998, 142.

(881) Rb. Dinant 26 november 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 43 en *T. Agr. R.* 1998, 155.

de navetten. Onder dit laatste wordt verstaan elke vruchtbaarmakende stof die na het oogsten van één of meer vruchten in de ondergrond is gebleven. De prijzilvergoeding heeft een ander voorwerp dan de verbeteringen waarvan sprake in artikel 45.1 Pachtwet en dient overeen te stemmen met de waarde van het stro, de mest en de navetten bij het einde van de pacht, met als maximum de door de pachter werkelijk gemaakte kosten. Deze vergoeding wordt traditioneel forfaitair begroot(882).

#### AFDELING 7

### ONDERPACHT EN PACHTOVERDRACHT

**517. ONGEOORLOOFDE ONDERPACHT.** — Een ongeoorloofde onderpacht wordt als tekortkoming door de Vrederechter ernstig genoeg bevonden om de ontbinding van de pacht uit te spreken. Gelet op het *intuitu personae* karakter van de pacht *in casu* lijdt de verpachter schade in de mate dat hij genoopt is tot een veelvuldig en rigoureuus toezicht op het gebruik van het goed door een derde(883).

In functie van het al dan niet bestaan van schade in hoofde van de verpachter, moet de rechter oordelen of de ongeoorloofde onderpacht een voldoende ernstig motief is om pachtverbreking toe te staan. Het pensioen is niet *a priori* onverenigbaar met een landbouwactiviteit die alsdan bijkomstig wordt uitgeoefend. De Vrederechter heropent de debatten om de pachter, verweerder, toe te laten aan de hand van een aantal documenten aan te tonen dat hij nog een landbouwactiviteit uitoefende(884).

**518. ONDERPACHT ZONDER TOESTEMMING ONDER HET MOM VAN SEIZOENPACHT.** — Eiser, een jonge landbouwer, is eigenaar van twee percelen die verpacht zijn aan verweester. Hij beweert dat verweester deze gronden al jaren niet meer in gebruik heeft, maar ze in onderpacht gaf aan een andere landbouwer, Antoine. Verweester beweert dat zij de gronden in seizoenpacht geeft. Naar aanleiding van een minnelijke schikking voor de Vrederechter erkent zij nochtans uitdrukkelijk dat één van de percelen, die als doorrijweg voor mestafvoer gebruikt werden, in onderpacht was gegeven aan Antoine. Deze verklaring opgenomen in het proces-verbaal van verschijning in minnelijke schikking en door haar ondertekend, is een gerechtelijke bekentenis en kan niet meer worden herroepen. Omtrent het andere perceel werd geen gerechtelijke bekentenis gedaan. Maar uit de door verweester voorgelegde stukken blijkt dat het in gereedheid brengen van de grond gebeurd is door Antoine en een familielid. De voorbereidende werkzaamheden werden dus uitgevoerd door de seizoenpachter zelf en niet door de verhuurster. Er is derhalve geen sprake van seizoenpacht, maar van onderpacht, nu de door verweester

---

(882) [Vred. Wolvertem 20 april 1995](#), *R.W.* 1996-97, 755.

(883) [Vred. Doornik 27 december 1995](#), *T. Agr. R.* 1996, 62.

(884) [Vred. Doornik 9 november 1994](#), *T. Agr. R.* 1996, 319.

gesloten overeenkomst niet voldoet aan de voorwaarden van een seizoenpacht. Nergens is bewezen dat het gaat om een gebruik van minder dan één jaar, nergens is de teelt aangeduid die de seizoenpachter zal telen en de voorbereidende werkzaamheden van de grond werden door de beweerde seizoenpachter zelf uitgevoerd. De stukken voorgelegd door verweerster zijn allen opgemaakt door de seizoenpachter en zijn familielid, en dateren allen van na het instellen van de procedure. Nu verweerster in een gerechtelijke bekentenis heeft gezegd dat het grootste perceel in onderpacht werd gegeven, zijn er gewichtige en overeenstemmende vermoedens dat ook het tweede en kleinere perceel in onderpacht werd gegeven. Verweerster zelf oefent geen typische landbouwactiviteiten meer uit en eiser, een jonge landbouwer, heeft bijgevolg schade geleden door de door haar verleende onderpacht. Er is dan ook reden de pachtovereenkomst te ontbinden met een schadevergoeding *ex aequo et bono* van 50.000 frank(885).

**519. VERZET TEGEN DE PACHTOVERDRACHT. BEROEPSBEKWAAMHEID.** — De verpachter verzette zich tegen de pachtoverdracht omdat de nieuwe pachter de nodige beroepsbekwaamheid zou ontberen (artikel 37, § 1, 5<sup>o</sup> Pachtwet). Het feit dat de nieuwe pachter weliswaar de zoon is van een landbouwerpachter, maar slechts als bijberoep landbouwactiviteiten uitoefent, bewijst niet dat de vereiste beroepsbekwaamheid hem vreemd is. Tijdig, dit is binnen de vier maanden na de ingentreding door de overnemer, werd een aangezekende brief verstuurd. Het tijdig versturen van een melding van de pachtoverdracht brengt van rechtswege pachtvernieuwing mee, indien het verzet hiertegen niet wordt aangenomen door de rechter. Voor de pachtoverdracht is geen vormvereiste voorgeschreven. Het feit dat de zoon overdag als werknemer tewerkgesteld is in de bouwsector is geen tegenaanwijzing voor zijn beroepsbekwaamheid. De Vrederechter oordeelt dat het perfect mogelijk is dat betrokkene na zijn dagtaak nog zou werken op het landbouwbedrijf: het aantal handarbeiders dat steevast na de uren en tijdens de weekends werkt is gewoonweg niet te tellen, merkt hij op. Niet iedereen zoekt „ontspanning” na de dagtaak. Het moet perfect mogelijk zijn een vijftiwintigtal dieren ’s morgens en ’s avonds te voederen en in de periodes dat het moet het land te bewerken. Hierbij moet worden vastgesteld dat het vandaag de dag normaal is dat voor de grote werken grote machines worden gebruikt waarvoor de landbouwers niet zelf de zware kapitaalinvesteringen doen, doch op grond van economische overwegingen loonwerkers inhuren die met hun machines de klus klaren(886).

**520. TUSSEN DE HOOFDVERHUURDER EN DE ONDERHUURDER BESTAAT GEEN ENKELE RECHTSBAND.** — De volgende zaak werd behandeld na verwijzing door het Hof van Cassatie. De chronologie van de uitspraken is altijd leerrijk

---

(885) [Vred. Kruishoutem 8 mei 1996](#), *T. Agr. R.* 1997, 153.

(886) [Vred. Gent 7 juli 1997](#), *T. Huur.* 1997-98, 309.

als men aan de rechterlijke achterstand denkt: het vonnis van de Vrederechter van Aalst is van 14 december 1993, het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 20 juni 1994, het arrest van het Hof van Cassatie van 23 oktober 1995. Een N.V. vorderde de geldigverklaring van een opzegging aan Albert Deleenheer. Martha Buyze stelde op haar beurt een vordering in voor de Vrederechter te Ninove tegen de heer Deleenheer met betrekking tot hetzelfde perceel om te horen zeggen voor recht dat deze Deleenheer de weide, die haar eigendom was, gebruikte zonder recht noch titel. Hoe valt dit aan elkaar te rijmen? Deleenheer beweerde dat hij het perceel sedert verschillende jaren pachtte van de N.V. Zowel de Vrederechter als de rechtbank van eerste aanleg verklaarden de vordering van de N.V. ongegrond en deze van mevrouw Buyze gegrond. Cassatievoorziening werd ingesteld door Deleenheer. Het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde werd vernietigd, omdat de Rechtbank niet had geantwoord op de conclusie van de pachter waarin werd opgeworpen dat mevrouw Buyze niet op de hoogte was van het geschil dat in haar naam werd gevoerd en dat haar rol, wil en belang hierbij te betwijfelen viel. Mevrouw Buyze, die in Spanje woont, zou niet op de hoogte geweest zijn van de procedure die in feite in haar naam werd gevoerd door de N.V. Zij was eigenares van het perceel en verklaarde dat de procedure voor de Vrederechter in haar opdracht werd ingesteld. Uit een overeenkomst van 17 maart 1979 blijkt duidelijk dat de weide in huur werd gegeven aan een gedelegeerd bestuurder van de N.V., die het perceel nodig had in het kader van de jacht. De uitdrukkelijke bewoordingen van de overeenkomst sluiten uit dat het hier zou gaan om een pacht. De overeenkomst verbiedt ook elke onderverhuur. Nochtans moet worden vastgesteld dat de huurder de weide in gebruik gaf aan een derde en hiervoor een vergoeding ontving. Tussen de hoofdhuurder en de onderhuurder bestaat een afzonderlijke rechtsband, aangezien de onderhuur een nieuw huurcontract is. Tussen de hoofdverhuurder en de onderhuurder daarentegen bestaat er in toepassing van artikel 1165 B.W. geen enkele rechtsband. De hoofdhuurovereenkomst en de onderhuurovereenkomst zijn twee aparte overeenkomsten. Dit lijkt allemaal zeer elementair. Lees ik het vonnis na verwijzing goed, dan wordt de oorspronkelijke vordering van mevrouw Buyze, gericht tegen de onderhuurder, ongegrond verklaard. Dit lijkt onbegrijpelijk, vermits mevrouw Buyze aanvoerde dat de onderhuurder haar eigendom zonder recht noch titel gebruikte(887).

**521.** GEEN BEVOORRECHTE, WEL GEWONE PACHTOVERDRACHT. — In een elleng lang vonnis, waarbij men zich eens te meer afvraagt waarom zo'n vonnis (integraal) gepubliceerd wordt, wordt geoordeeld dat overeenkomstig artikel 34 Pachtwet de bevoorrechte pachtoverdracht kan gebeuren zonder toestemming van de verpachter. De overdracht is aan geen enkele vormvereiste onderworpen. Het bestaan van de overdracht is een feitelijke kwestie waar-

---

(887) *Rb. Gent* 30 maart 1998, *T. Agr. R.* 1998, 168.

van de overnemer het bewijs kan leveren door alle middelen van recht. In de akte van verzet moeten de redenen van het verzet niet worden vermeld volgens artikel 36 Pachtwet. Toch moet worden aangenomen dat in de dagvaarding de redenen van het verzet moeten worden bekendgemaakt, met dien verstande dat indien dit niet is gebeurd, de dagvaarding alleen dan nietigverklaard kan worden indien schade wordt aangetoond. Samen met de eerste rechter is de rechtbank van oordeel dat in de dagvaarding duidelijk te kennen gegeven werd dat het verzet gesteund was op het voornemen om het verpachte goed zelf te exploiteren. Het verzet tegen de pachtvernieuwing vanaf 25 december 1995 is gegrond en de oorspronkelijke pachtovereenkomst blijft verder lopen vanaf 1 april 1995 na een regelmatige pachtoverdracht, zonder pachtvernieuwing(888).

**522. ERKENNING DOOR DE VERPACHTER VAN DE BEVOORRECHTE PACHTOVERDRACHT?** — Op 10 september 1986 werd aan de pachters opzegging gegeven. Dit was meer dan vier jaren vóór de beëindiging van de huurovereenkomst. Gebeurde deze opzegging te vroeg? De eerste rechter beantwoordde deze vraag bevestigend omdat de percelen het voorwerp hadden uitgemaakt van een gewone overdracht ten voordele van de pachters en beheerst werden door een overeenkomst die begon te lopen op 13 april 1977. De pachters bevonden zich dus in een tweede periode van bezetting die ten einde kwam op 13 april 1995. De rechter in beroep integendeel gaf aan deze vraag een negatief antwoord en beschouwde dat de opzegging niet te vroeg gegeven werd omdat het geschrift dat opgesteld werd op 23 februari 1980 tussen de vader van de pachter en de vader van de verpachtster het bestaan van een bevoorrechte overdracht aantoonde ten voordele van de pachter. Die had een nieuwe huurovereenkomst doen ontstaan vanaf 15 september 1980 tot 15 september 1989. Aldus was de opzegging die gegeven werd op 10 september 1986 niet te vroeg. De rechtbank vindt dat het document dat opgesteld werd op 23 februari 1980 zonder dubbelzinnigheid een aanvaarding door de verhuurder van de cessionaris betekent. Het akkoord van de eigenaar is een erkenning door hem van de cessie. Deze erkenning komt overeen met de betekening en maakt de overdracht dus tegenstelbaar aan de verhuurder en geeft haar de hoedanigheid van bevoorrechte overdracht. Dit vonnis wordt gecasseerd. Uit artikel 35 Pachtwet vloeit voort dat naast de betekening, een overdracht van huur tussen de pachter en de cessionaris in overeenstemming met artikel 34 Pachtwet moet plaatsgehad hebben binnen de drie maanden die voorafgaan, dermate dat de betekening aan de verhuurder voorafgegaan moet zijn door een ingenottreding van de cessionaris. Het vonnis mocht dus niet beschouwen dat het document dat op 23 februari 1980 opgesteld werd en de cessie van de gehuurde gronden door de oorspronkelijke pachter aan zijn zoon vaststelde, de door artikel 35 Pachtwet voorziene gevolgen met zich kon brengen, te weten het begin van een nieuwe en eerste periode van negen

---

(888) *Rb. Gent* 3 april 1998, *T. Agr. R.* 1998, 210.

jaren op de verjaardagsdatum van de ingenottreding van de cedent, op grond van de overweging dat het akkoord van de eigenaar-verhuurder, de erkenning zou zijn van de cessie en zou overeenstemmen met een betekening(889).

**523. VERZET DOOR MEDE-EIGENAARS TEGEN EEN BEVOORRECHTE OVERDRACHT.** — Een mede-eigenaar verzet zich tegen een bevoorrechte pachtoverdracht omdat hij de uitbating wenst over te laten aan een afstammeling. De pachters voeren aan dat de redenen van verzet, vermeld in artikel 37 Pachtwet, limitatief zijn opgesteld en dat deze van het gemene recht afwijkende bepaling van strikte interpretatie is. De wetgever heeft van het toepassingsgebied van het verzet het recht van één van de mede-eigenaars willen uitsluiten. Het recht om zich tegen de bevoorrechte overdracht te verzetten is evenwel een onverdeeld recht van ieder der mede-eigenaars. Ieder mede-eigenaar moet de mogelijkheid hebben om zich te verzetten. De toekomstige uitbaters hebben ten aanzien van één van de verpachters de hoedanigheid van afstammeling en van echtgenoot van een afstammeling. Het verzet tegen de bevoorrechte pachtoverdracht door die ene verpachter is gegrond(890).

#### AFDELING 8

#### VERVREEMDING VAN HET PACHTGOED EN RECHT VAN VOORKOOP

**524. TEGENWERPELIJKHEID VAN DE AKTE VAN VERVREEMDING.** — Hoewel het waar is dat de akte van overdracht van eigendom pas tegenstelbaar is aan derden vanaf de overschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder, is de pachter geen derde in de zin van artikel 1 Hypotheekwet en kan hij diegene die opzegging geeft niet deze bevoegdheid ontzeggen, indien bewezen wordt door een akte met vaste dagtekening dat hij eigenaar geworden was op het ogenblik van de opzegging(891).

**525. VOORKOOPRECHT. VOORWAARDE IS DAT ER EEN PACHT BESTAAT.** — Uit de getuigenverklaring kan afgeleid worden dat de eiser schapen kweekte op een weide. Het feit dat hij jaarlijks daarvan enkele zou verkocht hebben, bewijst op zich niet dat het gaat om een marktgerichte landbouwproductie. De belastingaangifte vermeldt weliswaar inkomsten als zelfstandige, maar het blijkt niet dat het er gaat om een inkomen dat afkomstig is van de kweek van schapen. De zogenaamde pachter kan geen aanspraak maken op het voorkooprecht omdat er geen pachtvereenkomst bestaat(892).

**526. MEDEDELING AAN DE PACHTER VAN DE INHOUD VAN DE ONDERHANDSE AKTE.** — Een aangetekend schrijven van de instrumenterende notaris waarin

---

(889) *Cass.* 19 december 1996, *A.C.* 1996, 1235; *J.T.* 1997, 297; *J.L.M.B.* 1997, 764; *T. Agr. R.* 1997, 117 en *Rev. not. b.* 1997, 526.

(890) *Rb. Nijvel* 27 september 1994, *T.B.B.R.* 1995, 252.

(891) *Rb. Charleroi* 14 juli 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 92.

(892) *Rb. Leuven* 26 juni 1996, *T.B.B.R.* 1997, 327.

wordt medegedeeld dat de volle eigenares zinnens is haar onroerende goederen te verkopen, zonder dat melding gemaakt wordt van een reeds bestaand koopcompromis, maakt geen miskenning uit van het recht van voorkoop. Het volstaat dat de notaris de pachter kennis geeft van de inhoud van de akte opgesteld onder opschortende voorwaarde. De kennisgeving door de notaris staat garant voor een werkelijk bestaand compromis onder de voorwaarden als door hem/haar aan de pachter ter kennis gebracht. Artikel 48 Pachtwet werd nageleefd(893).

**527. ONTDUIKING VAN HET RECHT VAN VOORKOOP.** — De eiseres vraagt geldigverklaring van de opzegging gegeven voor de grond „*au-dessus du bois Moulin*” op grond van artikel 11*bis* en 12.8 Pachtwet om de uitbating door haar zoon mogelijk te maken. Die grond heeft ze verkregen door ruil met een zekere Philomène. Zij gaf aan laatstgenoemde dame een eigen goed, te weten de grond „*devant le stock*”. Dezelfde dag verkocht dame Philomène laatstgenoemde grond opnieuw, samen met een andere grond „*derrière le mont*”, aan de gemeenschap die gevormd werd door eiseres en haar man. Na beëindiging van de lopende pachtperiode betekende eiseres opzegging aan de pachters van de grond „*au dessus du bois Moulin*”. De Vrederechter van Paliseul ziet er geen graten in dat de opzegging niet alleen door eiseres gegeven werd, maar ook door haar man. De toevoeging van de man maakt de geldig gegeven opzegging niet ongeldig. Maar anderzijds is het voor de Vrederechter niet voor twijfel vatbaar dat de ruil een verkapte verkoop was waarvan het enige doel erin bestond de pachters te beroven van hun recht van de voorkoop. Het goed dat dame Philomène in ruil ontving verkocht ze onmiddellijk opnieuw aan eiseres en haar man. Eiseres heeft geen enkele uitleg met betrekking tot enig belang dat zij in het gevolgde procédé zou hebben. De pachters worden gesubrogeerd in de rechten van de koper(894). Deze wetsontduiking lijkt niet ongebruikelijk. Ook naar de mening van de Vrederechter en van de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau komt een beweerde ruilovereenkomst in feite neer op een vermomde verkoop, waarvan de bedoeling erin bestond de pachters het recht van voorkoop te ontzeggen. Twee overeenkomsten werden dezelfde dag, namelijk 6 juli 1984 voor een notaris gesloten en daaruit blijkt zonder twijfel dat de verkoopster de bedoeling niet had om een bepaald terrein te verwerven, terwijl zij deze verwierf en onmiddellijk na de ruil met de andere partij deze retrocedeerde aan laatstgenoemde(895).

Eigenaars-landbouwers verkrijgen van andere eigenaars die geen landbou-wexploitanten zijn percelen, waarvan sommigen verpacht zijn, in het kader van een ruil tegen andere percelen die zij in hun bedrijf nog steeds persoonlijk uitbaten. Wanneer zij na korte tijd de percelen, die hen toebehoorden

---

(893) Rb. Gent 7 oktober 1994, *T.G.R.* 1995, 5.

(894) Vred. Paliseul 8 maart 1995, *T. Agr. R.* 1995, 199.

(895) Rb. Neufchâteau 21 januari 1998, *T. Agr. R.* 1998, 164, noot.



vóór de ruil, opnieuw aankopen, moet besloten worden dat dit een manoeuvre is dat geen ander doel heeft dan de hergroepering van de kavels te beveiligen tegen de mogelijke uitoefening van het recht van voorkoop van de pachters. De eerste en de tweede verweerders zijn een echtpaar, met name Meys-Blin. Ze zijn landbouwers en bewerken zelf hun grond te Béclers. De derde en de vierde verweerders zijn zus en broer, en laatstgenoemde is zichtbaar gehuwd met een zuster van mevrouw Blin. Zij zijn geen landbouwers en hun grond heeft ook een oppervlakte van ongeveer vier hectaren en ligt te Maulde. Van laatstgenoemde gronden wordt een perceel Champ de Cranpin verpacht aan Laurent, en een ander perceel gelegen op een plek genoemd Pédart is verpacht aan een Pottevin. Het geheel van de gronden van derde en vierde verweerders hebben niets gemeen met de gronden van eerste en tweede verweerders en vertonen een totaal verschillende fysiologie. Het echtpaar enerzijds en de broer en de zus anderzijds gaan hun gronden ruilen. Een viertal maanden later gaan broer en zus de gronden die zij door ruil verkregen hebben van het landbouwersechtpaar terug verkopen aan de vroegere eigenaars. De twee pachters, Laurent en Pottevin zien hierin een manoeuvre om hun recht van voorkoop te omzeilen en vorderen de subrogatie. De Vrederechter volgt hun redenering en spreekt van fraude. Wat zou de oorzaak geweest zijn van de zogenaamde ruil? Waarom zouden partijen hun gronden ruilen, om welk economisch motief? De broer en de zus, die geen landbouwers zijn, verkrijgen door ruil een grond die bewerkt wordt door de eigenaars ervan; zij verliezen de pachtgelden van hun eigen verpachte gronden en er is helemaal geen opleg bedongen. De Vrederechter verzendt de partijen voor een notaris om er de akten in subrogatie te horen verlenen. Een andere notaris wordt aangewezen om de partijen die in gebreke zouden blijven te vertegenwoordigen indien dit nodig zou zijn. De goede landbouwgronden, die trouwens verpacht waren, zaten in het eerste lot. Dit lot werd geruild met het minderwaardig lot, en laatstgenoemd lot tenslotte werd opnieuw verkocht aan de oorspronkelijke eigenaars ervan, zodat deze uiteindelijk over de twee loten konden beschikken. De achterliggende gedachte zal geweest zijn dat vroeg of laat de nieuwe eigenaar die zelf landbouwer was gemakkelijk de pachters zou kunnen opzeggen voor persoonlijk gebruik. Die ballon ging echter niet op. Logischerwijze lijkt er toch iets te schelen aan de redenering van de Vrederechter. Indien inderdaad de ruilovereenkomst wegens gebrek aan oorzaak nietig was, was derhalve ook de daarop volgende verkoop nietig. Hoe konden dan de pachters gesubrogeerd worden in de rechten van de koper op grond van een nietige overeenkomst? Men zou natuurlijk de operatie in haar geheel kunnen beschouwen, en haar beschouwen voor wat ze in werkelijkheid was: een verkoop van de verpachte gronden. De vraag is dan wel tegen welke prijs(896)?

---

(896) [Vred. Leuze 18 december 1995](#), *T. Agr. R.* 1997, 39.

**528. RECHTSMISBRUIK. ONBESTAAND RECHT VAN VOORKOOP.** — De pachter heeft, bij miskennis van zijn voorkooprecht, in beginsel de vrije keuze om hetzij de indeplaatsstelling, hetzij de wettelijk voorziene schadevergoeding te vorderen. Hij mag van dit recht evenwel geen misbruik maken. De Vrederechter van Westerlo maakt in dit verband een correcte analyse van de appreciatiebevoegdheid van de rechter. Bij toepassing van de leer van het rechtsmisbruik beschikt de rechter slechts over een marginaal toetsingsrecht, omdat hij een gedraging als onrechtmatig aanmerkt, waarvan de wet of het contract nochtans de rechtmatigheid bevestigt. Slechts wanneer het gedrag van de titularis evident („kennelijk”) onredelijk of onbillijk is, kan derhalve de rechterlijke correctie worden toegepast. *In casu* stelde de Vrederechter vast dat de pachter zichzelf niet meer als pachter beschouwde en het gepachte goed onvoorwaardelijk had verlaten zonder het nog te hebben bewerkt. In die omstandigheden moet de eis tot indeplaatsstelling als misbruik van een subjectief recht worden beschouwd. De vordering werd dan ook afgewezen en de verkoper van het goed werd veroordeeld tot betaling van de wettelijk voorziene schadevergoeding van 20% van de verkoopprijs, met name 80.000 frank. De vraag is echter of de Vrederechter de leer van het rechtsmisbruik wel nodig had om de niet-loyale pachter te sanctioneren. Had de pachter *in casu* immers wel een voorkooprecht? *In casu* bleek de pachter zichzelf niet meer als pachter te beschouwen, zoals blijkt uit de door hem (weliswaar ongeldig) gegeven opzegging. Het pachtgoed werd bovendien door hem verlaten zonder dat hij de bedoeling had hierop terug te keren, terwijl het land door een derde werd bewerkt. De pachter heeft geen recht van voorkoop indien het goed niet uitgebaat werd door hemzelf, zijn echtgenote, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen (artikel 52, 1 Pachtwet). De exploitatie dient hierbij vanzelfsprekend een exploitatie te zijn zoals beoogd door de Pachtwet, dit is een bedrijfmatige uitbating. Bij gebreke hieraan kan het wettelijk voorziene voorkooprecht niet worden ingeroepen, en het recht van voorkoop kan men slechts misbruiken als men het heeft(897).

**529. BOUWGROND.** — De enige die beweert dat het verpachte goed bouwgrond is, is de verpachtster. Wanneer niet vaststaat dat het verpachte goed dat volledig op de boerenbuiten ligt, geschikt is voor de bouw, al ligt het dicht bij een uitgeruste weg, moet men aan de pachter het recht van voorkoop erkennen. Er is op het recht van voorkoop inderdaad maar één uitzondering, namelijk dat het goed een niet-bebouwd terrein betreft dat als bouwgrond moet beschouwd worden. Dat is hier niet het geval. Het hoort de koper niet toe de notaris te verzoeken om de akte niet te betekenen en op grond van een ministeriële beslissing die ondertussen nietigverklaard werd door de Raad van State, te verklaren dat dit goed bouwgrond is(898).

---

(897) Vred. Westerlo 14 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 400, noot P. DE SMEDT en R.W. 1997-98, 1084.

(898) [Vred. Tubeke 2 januari 1996](#), *Rev. not. b.* 1996, 122.

**530. VERVALTERMIJN. FICTIEVE OVERWAARDERING VAN DE PRIJS.** — Eiseres verkocht een uitgestrekte onroerende eigendom voor 14.600.000 frank. Een gedeelte ervan was verpacht. Met betrekking tot dit gedeelte werd de koop gesloten onder de opschortende voorwaarde van het niet uitoefenen van het voorkooprecht door de pachter. Met het oog hierop werd de koopsom uitsplitst: de waarde van de percelen bebouwd door de pachters werd bepaald op 3.862.500 frank. Het recht van voorkoop werd aan de pachters aangeboden door betekening van de verkoopakte bij gerechtsdeurwaardersexploot. Binnen de wettelijke termijn van één maand antwoordden zij dat zij hun voorkooprecht wensten uit te oefenen, evenwel niet tegen de voorgestelde prijs — die overdreven zou zijn en het resultaat van een onevenwichtige uitsplitsing van de globale koopsom — maar tegen 650.000 frank per hectare, hetgeen de juiste waarde van de verpachte gronden zou weerspiegelen. Eiseres reageerde niet op dit tegenvoorstel. De pachters drongen niet aan. Ze worden geacht het aanbod geweigerd te hebben(899).

De verpachter die zijn pachter het voorkooprecht moet aanbieden, bepaalt volkomen vrij de verkoopprijs en -voorwaarden. Om aanbiedingen aan overdreven prijzen te vermijden, kan sedert de Wet van 7 november 1988 het recht van voorkoop slechts worden aangeboden als eerst een waarachtige verkoop wordt gesloten. De pachter die zijn voorkooprecht wil uitoefenen, moet het aanbod „zuiver en eenvoudig” aanvaarden. De pachter die een tegenvoorstel formuleert, weigert het aanbod. Wanneer het voorkooprecht niet wordt uitgeoefend, krijgt de verkoop waarvan de uitvoering onder die voorwaarde voorlopig was opgeschort, volledige uitwerking. Het feit dat de koper nalaat zijn verbintenissen na te komen, meer bepaald de overeengekomen prijs te betalen, doet daaraan uiteraard geen afbreuk. *In casu* moest de eiseres de koper in betaling van het saldo van de prijs dagvaarden. De koper liet een dagvaarding in gemeenverklaring betekenen aan de pachters. Laatstgenoemden meenden dat zij hun voorkooprecht op geldige wijze hadden uitgeoefend. Natuurlijk is de pachter niet ongewapend tegen fictieve overwaarderings van de prijs van het aan hem verpachte en door een derde aangekochte goed. Wanneer hij kan bewijzen dat de in de aankoopakte vermelde prijs niet met de werkelijke prijs overeenstemt, of dat bij de uitsplitsing de hoge prijs voor de verpachte gronden wordt gecompenseerd door een veel te lage prijs voor de rest, die bij dezelfde gelegenheid aan dezelfde koper werd verkocht, kan hij zich beroepen op artikel 51 Pachtwet en naar keuze de indeplaatstelling of een forfaitaire schadeloosstelling ten bedrage van 20% van de verkoopprijs vorderen. De pachter moet zich daarbij echter houden aan de wettelijke termijnen die vervaltermijnen zijn en dus, niet vatbaar voor schorsing of stuiting. Bij openbare verkoop moet de vordering worden ingeleid binnen de drie maanden na de toewijzing; bij onderhandse verkoop binnen de drie maanden na de kennisgeving bedoeld in artikel 48, 1, 5de lid Pachtwet of wanneer die kennisgeving niet is gebeurd

---

(899) Rb. Kortrijk 2 februari 1995, *T.W.V.R.* 1997, 78, noot H. VERHAEGHE.

binnen de twee jaar na de overschrijving van de verkoopakte. De pachter die vreest dat de gronden die hij bewerkt, onderhands zullen worden verkocht met miskennis van zijn voorkooprecht, doet er verstandig aan regelmatig (minstens om de twee jaar) op het hypotheekkantoor navraag te doen. Het feit dat de pachter het bestaan van de verkoop niet kende, noch vermoedde, is irrelevant. Onderstreept moet worden dat de pachter zijn vordering tot indeplaatsstelling moet laten voorafgaan door de verplichte verzoeningspoging. Hij moet er tevens op letten deze op het hypotheekkantoor te laten kantmelden. De voorafgaande verzoeningspoging is ook verplicht wanneer de pachter, zoals in dit geval, zijn rechten laat gelden bij wijze van tegenvordering(900).

**531. VERVALTERMIJNEN BIJ MISKENNING VAN HET RECHT VAN VOORKOOP.** — Ook de Vrederechter te St.-Truiden moet eraan herinneren dat een pachter die meent miskend te zijn in zijn recht van voorkoop, naar aanleiding van een openbare verkoop zijn eventuele vordering tot schadeloosstelling moet instellen binnen de drie maanden te rekenen van de datum van de toewijzing. Deze termijn is een vervaltermijn. Geen stuiting of schorsing is mogelijk. Na deze termijn heeft de pachter elk recht op schadevergoeding definitief verloren en is elke vordering hierop gesteund onontvankelijk(901).

**532. LAATTIJDIGE REACTIE.** — De betwisting van een recht van voorkoop die gegrond is op een invraagstelling van de hoedanigheid van landbouwwitbater van de huurder, moet als laattijdig beschouwd worden wanneer zij geformuleerd wordt als verweermiddel in het raam van een vordering van de cessionaris van het recht van voorkoop om een authentieke koopovereenkomst te doen verlijden. Er werd geen enkel voorbehoud gemaakt bij de betekening van het aanbod van het recht van voorkoop.

De koop is volmaakt door de betekening aan de notaris van de overdracht van het recht van voorkoop en de aanvaarding van het aanbod door de cessionaris. De overeenkomst kan slechts nietig verklaard worden als het bewijs geleverd wordt van bedrog of van een verschoonbare dwaling. De dwaling is onverschoonbaar wanneer ze steunt op elementen die, zoals de verkoper zelf bekend, door allen gekend waren en op de dag van het aanbod reeds sinds een zekere tijd bestonden(902).

**533. TEN ONRECHTE AANGEKLAAGDE MISKENNING VAN HET RECHT VAN VOORKOOP.** — Artikel 51 Pachtwet die aan de pachter het recht geeft op een vergoeding of op een subrogatie in de rechten van de derde verkrijger, sluit elke vordering in nietigverklaring van de koopovereenkomst uit. Het blijkt trouwens dat de beweerde pachter het perceel bezit zonder recht noch titel.

---

(900) Rb. Kortrijk 2 februari 1995, *T.W.V.R.* 1997, 78, noot H. VERHAEGHE.

(901) Vred. St.-Truiden 19 juni 1997, *T. Huur.* 1997-98, 240, noot N. BOLLEN.

(902) Vred. Fontaine-l'éveque 26 augustus 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 61.

Zij heeft zonder enige grond gedagvaard in vernietiging van een verkoop-overeenkomst en heeft schadevergoeding gevraagd zonder reden. Zij wordt veroordeeld tot 25.000 frank voor tergend en roekeloos geding(903).

**534.** HEEFT DE OVERDRAGER NOG HET RECHT VAN VOORKOOP? — De notaris betekende de inhoud van een koopcontract aan een persoon waarvan hij dacht dat het de pachter was. Deze droeg zijn recht van voorkoop over aan een derde. De (volgens het koopcompromis ondertekend in het kantoor van de notaris) oorspronkelijke kopers betwistten de geldigheid van de verkoop die nadien in het kantoor van de notaris gesloten werd met de overnemer. De zogenaamde pachter zou niet meer persoonlijk de gronden bewerkt hebben op het ogenblik dat het recht van voorkoop hem betekend werd. Uiteraard kan de overdracht van het recht van voorkoop slechts rechtsgeldig zijn voor zover de overdrager zelf (en niet „de overnemer” zoals ten onrechte in het hoedje van het gepubliceerde vonnis staat) rechtsgeldig dit recht mag uitoefenen overeenkomstig artikel 48 Pachtwet. De Vrederechter maakt er zich al te gemakkelijk vanaf door een deskundige aan te stellen om dit te onderzoeken(904).

**535.** OVERDRACHT VAN HET VOORKOOPRECHT. AFWENDING VAN DE BEVOEGDHEID. — Een geklasseerde hoeve, eigendom van een O.C.M.W., werd openbaar verkocht. Op 24 juni 1996 werd ze toegewezen aan appellant voor de prijs van 22 miljoen frank plus kosten. Op 4 juli werd de hoeve evenwel definitief toegewezen aan de geïntimeerden, nadat deze ten overstaan van een notaris hadden verklaard het voorkooprecht uit te oefenen dat hen diezelfde dag, even voordien, ten overstaan van die notaris door de pachter was overgedragen op grond van artikel 48*bis* Pachtwet. De geïntimeerden koesteren plannen om het omvangrijke woongebouw van de hoeve te renoveren. Uit een brief van 21 juni 1996 tussen de geïntimeerden en de pachter die getiteld was „beëindiging van de pacht onder opschortende voorwaarde” leidt het Hof van beroep te Brussel af dat de pachter zijn exploitatie definitief wenste te beëindigen, maar ter plaatse wenste te blijven wonen en er een bezigheid in openlucht wenste uit te oefenen. De geïntimeerden gaven te kennen dat ze het te koop aangeboden onroerend goed wensten te verwerven om er met hun kinderen in te wonen, terwijl de verlangens van de pachter hen goed uitkwamen omdat hun beroepsbezigheden het hen onmogelijk maakten het goed zelf te onderhouden. De opschortende voorwaarde in die overeenkomst lijkt niet anders te kunnen worden begrepen dan dat de overeenkomst uitwerking zou krijgen indien het geveilde goed definitief aan de geïntimeerden zou worden toegewezen. Enkele weken later is de voorwaarde in vervulling gegaan aangezien het geveilde goed aan geïntimeerde werd toegewezen. Dientengevolge werd de pachtovereenkomst, die de pachter met de verkoper

---

(903) Rb. Dinant 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 766.

(904) Vred. Leuze 9 april 1996, *T. Agr. R.* 1997, 151.

verbond, beëindigd en dit met ingang van de datum van de toewijzing. De pachter kon dus op die datum zijn recht van voorkoop niet meer overdragen gezien hij het ingevolge de pachtbeëindiging was verloren. Er is echter een ander argument dan de retroactieve werking van de voorwaarde. De overdracht van het recht van voorkoop aan om 't even welke derde, zoals bedoeld in artikel 48*bis* Pachtwet, is door de wetgever ingesteld ten einde de pachter de bedrijfszekerheid te bezorgen die hem door een vermogende koper kan worden geboden. In voorliggend geval blijkt dat de pachter de techniek van de overdracht van het voorkooprecht heeft aangewend om de kandidaat-koper die het hoogste bod had uitgebracht een pad in de korf te zetten. De overdracht berust zodoende op een zuivere afwending van een doelgebonden recht en houdt dus rechtsmisbruik in. De rechten van de geweerde kandidaat-koper verdienen dan ook adequate bescherming, niettegenstaande dit niet uitdrukkelijk in de Pachtwet is geregeld.

Van bij het begin stond vast dat de vraag naar de bedrijfszekerheid van de pachter niet aan de orde was, vermits hij nadrukkelijk had gesteld — onder meer in een notariële overeenkomst die hem met geïntimeerden verbond — dat hij zijn exploitatie definitief wenste te beëindigen. Het arrest laat verstaan dat de hele operatie geschiedde op advies van de optredende notarissen. De onregelmatigheid ervan kon hen niet ontgaan. De vordering van de oorspronkelijke koper wordt gegrond bevonden. De uitgewonnen koper moet niet *per se* genoeg nemen met de toekenning van een schadevergoeding, doch kan ook, bij wege van herstel *in natura*, de indeplaatsstelling vorderen. Aan geïntimeerden wordt het verbod opgelegd om in of aan de gebouwen welkdanige verbouwings- en/of verfraaiingswerken uit te voeren (het gaat om een geklasseerd gebouw) of te doen uitvoeren. Het gebruik of het genot van de hoeve mag niet gegeven worden aan derden. De opgelegde maatregelen gelden totdat de rechter ten gronde definitief uitspraak zal gedaan hebben in de door de oorspronkelijke koper aangespannen procedure(905).

**536. BOUWGROND EN RECHT VAN VOORKOOP. VOORAFGAANDELIJKE OPZEGGING NODIG?** — Het voorleggen van kwijtschriften bewijst het bestaan van een pachtovereenkomst. De tachtigjarige pachter behoudt het recht om een beroep te doen op de Pachtwet indien hij aantoonst dat hij de landbouwuitbating waarvoor hij belast wordt en waarvoor hij regelmatig zijn sociale bijdragen betaalt, voortzet. De verkoper die in strijd met artikel 52, 7<sup>o</sup> Pachtwet een bouwgrond verkoopt aan een derde zonder voorafgaandelijke opzegging gegeven te hebben, miskent het recht van voorkoop van de pachter, volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen (en eveneens volgens de Vrederechter te Ninove (906)). De commentaren van Beguin en van Renier zijn het hiermee eens. De toepassing van artikel 52, 7<sup>o</sup> Pachtwet die bepaalt dat de pachter niet van het recht van voorkoop geniet in het geval

---

(905) Brussel 15 juli 1998, *T. Huur.* 1997-98, 304.

(906) Gepubliceerd in *J.J.P.P.* 1993, 297.

bepaald in artikel 6, § 1, 2° Pachtwet, zou niet alleen veronderstellen dat de grond beschouwd wordt als bouwgrond (zonder dat voorafgaandelijk wege-  
niswerken moeten uitgevoerd worden), maar ook dat de verpachter opzeg-  
ging gegeven heeft. Dit is een letterlijke, maar verkeerde interpretatie van de  
Pachtwet. De pachter geniet slechts van een recht van voorkoop in geval  
van verkoop van gronden die, gezien hun situatie op het ogenblik van de koop,  
beschouwd moeten worden als bouwgronden zonder dat voorafgaandelijk  
wegeniswerken moeten uitgevoerd worden. Een letterlijke interpretatie van  
de tekst zou deze zijn draagwijdte ontnemen. De Wet van 7 november 1988  
heeft de mogelijkheid om opzegging te geven uitgebreid. In de tekst van  
artikel 52 Pachtwet wordt sinds de wetswijziging van 1988 onder 7° ver-  
wezen naar artikel 6, § 1, 1° tot en met 5° en niet meer enkel naar artikel 6,  
§ 1, 1° tot en met 3°. Deze innovatie getuigt van de wil van de wetgever om  
een nieuw evenwicht tussen de belangen van de pachter en deze van de  
verpachter te creëren. Naast artikel 6, § 1, 2° Pachtwet heeft de wetgever ook  
de tekst van artikel 52, 7° Pachtwet die de gevallen opsomt waarin de pachter  
geen recht van voorkoop geniet, aangepast om rekening te houden met de  
wijziging van artikel 6 Pachtwet. Men kan redelijkerwijze niet van de  
verpachter eisen in het bezit te zijn van een bouwvergunning op het ogenblik  
van de koop. Dit is slechts vereist op het ogenblik van de geldigverklaring  
van de opzegging. Het is nu wachten op het standpunt van het Hof van  
Cassatie(907).

#### AFDELING 9

### BEVOEGDHEID EN RECHTSPLEGING

**537. OPROEPING IN VERZOENING.** — Inzake pacht moet ook bij een tegeneis  
een voorafgaande oproeping in verzoening gebeuren. Dit volgt uit de tekst  
zelf van artikel 1345 Ger. W.(908).

**538. VERJARING VAN DE VORDERING TOT TERUGBETALING VAN TEVEEL BE-  
TAALENDE PACTH.** — De vordering van de pachter tot teruggave van pachtgelden  
die het wettelijke plafond overtroffen, verjaart één jaar vanaf de dag waarop  
hij het gehuurde goed verlaten heeft. In geval van gerechtelijke ontbinding  
van de pacht ten laste van de pachter, wordt deze geacht het goed te verlaten  
op de datum van de ontbinding die in het vonnis vastgesteld wordt. De  
verjaringstermijn begint dus te lopen op het ogenblik dat de huurovereen-  
komst een einde neemt en niet op het ogenblik waarop de pachter de  
gehuurde goederen verlaat. De Rechtbank van eerste aanleg te Mons beslist  
aldus niet rechtmatig dat de vordering in teruggave verjaard is in de zin van

---

(907) *Rb. Aarlen 9 september 1997, J.L.M.B. 1997, 1413, noot P. RENIER en Rev. not. b. 1997, 532, noot E. BEGUIN.*

(908) *Vred. Wolvertem 20 april 1995, R.W. 1996-97, 755.*

artikel 5, lid 4 van artikel III van de wet van 4 november 1969 die de pachtwetgeving wijzigt(909).

**539. HERNEMING VAN DE PROCEDURE. GELDIGVERKLARING VAN DE OPZEGGING.** — De overdracht van de pacht aan de afstammelingen van de pachters gedurende een procedure in geldigverklaring van de opzegging, rechtvaardigt de herneming door de overnemers van de oorspronkelijke procedure tegen de overdragers die, zelfs indien zij hoofdelijk gehouden blijven voor de verbintenissen van de pachters, de hoedanigheid van pachter niet meer hebben(910).

#### AFDELING 10

### ALGEMENE RECHTSPROBLEMATIEK

**540. SCHADE ALS GEVOLG VAN EEN GEBREK AAN SNOEIWERK DOOR DE PACHTER.** ARTIKEL 1382 B.W. — Jarenlang onderging de draad van de openbare verlichting slijtage door wrijving tegen de takken van een wilg. Uiteindelijk brak de draad af. Dit veroorzaakte de dood van een fietser. De fietser werd geëlectrocuteerd. Zowel Electrabel als een landbouwer die de grond pachtte waarop de wilg stond, werden hiervoor aansprakelijk gesteld. Inderdaad, de aanwezigheid van de gevaarlijke draad op de openbare weg duidt op een fout van Electrabel, in de zin van artikel 1382 B.W. De maatschappij mag immers gelijkgesteld worden met een vakman, die moest weten dat de draad zeer oud en derhalve broos was geworden. Electrabel heeft in deze blijk gegeven van een abnormaal passieve houding, rekening houdend met het feit dat zij door de gemeente werd belast met het onderhouden en controleren van de openbare verlichting, wat inhoudt dat zij eveneens moet waken over de veiligheid van de openbare weg. De landbouwer die, in het kader van de pachtovereenkomst door de eigenaar belast werd met het snoeien van de bomen, is krachtens artikel 1382 B.W. medeverantwoordelijk. Electrabel kan zich tegen hem niet beroepen op het vermoeden van verantwoordelijkheid, bepaald in artikel 1384 lid 1 B.W. dat enkel in het voordeel speelt van de personen die rechtstreeks het slachtoffer werden van de schade(911).

**541. DE REINTEGRANDA STAAT LOS VAN EEN EVENTUEEL PACHTRECHT.** — Een pachter voert aan dat hij als landbouwer gebruiker is van diverse weilanden gelegen rond de hoevegebouwen gevestigd te Langemark-Poelkapelle. De diverse weilanden zijn met elkaar verbonden en tussen de weiden is er een vrije doorgang bij gebrek aan afsluitingen. Hij beklaagt zich over het feit dat verweerster begin december 1996 bezit heeft genomen van één van de

---

(909) Cass. 29 september 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1643 en *R.W.* 1995-96, 995.

(910) *Rb. Charleroi* 14 juli 1997, *Act. Jur. Baux* 1998, 92.

(911) *Bergen* 25 oktober 1994, *Iuvis* 1995, 347.



weiden, deze heeft afgesloten met betonstaken die onderling verbonden zijn met witte koorden en daar paarden heeft geplaatst. Verweerster heeft de hofstede gekocht en had een optie tot het aankopen van de betwiste weide. De pachter oordeelt dat hij voorheen de ongestoorde gebruiker van deze weide was en vordert hersteld te worden in het bezit, de verwijdering van de betonnen palen en een vergoeding van 50.000 frank ten titel van gebruiks-derving. Hij wint dit geding op alle punten. In november 1996 hadden de ouders van de pachter (eiser) een aangetekend schrijven ontvangen van de verkopers dat als volgt luidde: „Bij deze hebben wij de eer u te laten weten dat wij een einde wensen gesteld te zien aan het gebruik van de weide, etc...”. Daaruit blijkt genoegzaam dat de kwestieuze weide niet vrij van gebruik was. De koper oordeelt dat de ouders van de eiser, die veehandelaars zijn, de weide gebruikten zonder enige betaling van pacht. Dit laatste punt wordt door de Vrederechter niet onderzocht. Hij oordeelt dat er een feitelijk gebruik was dat niet in onderling akkoord beëindigd werd. De vordering van eiser is een bezitsvordering overeenkomstig artikel 1370 Ger. W. en meer bepaald de *reintegranda* die het herstel van het bezit beoogt indien dit door geweld of feitelikheden wordt gestoord of verloren is gegaan. Dergelijke vordering beschikt niet over de grond van het recht, maar is eerder een politiemaatregel om de openbare rust te bewaren en eigenrichting tegen te gaan. Deze vordering staat volledig los van een eventueel pachtrecht, vermits eiser zijn rechten niet put uit de pachtvereenkomst maar uit de materiële detentie die hij van het onroerend goed heeft. Dat er een voorafgaandelijke verzoeningspoging diende te geschieden, is dan ook niet juist. Alle voorwaarden van de *reintegranda* zijn vervuld(912).

### TITEL III

## AANNEMING

### HOOFDSTUK I

## BEGRIP. TOTSTANDKOMING. BEWIJS

### AFDELING I

#### BEGRIP EN KWALIFICATIE

**543.** LEVERING EN PLAATSING VAN EEN KEUKEN OP MAAT. — Een echtpaar had zich bij een firma een volledig ingerichte keuken op maat laten ontwerpen. Diezelfde firma zou ook het materiaal leveren en alle keukenapparaten installeren. In de loop van de uitvoering van de werken werden diverse keukentoeestellen die reeds bij het echtpaar waren geleverd, maar nog niet

---

(912) [Vred. Ieper 28 mei 1998](#), *T. Agr. R.* 1998, 275.

waren geplaatst, gestolen. Toen de firma het echtpaar ook de gestolen toestellen aanrekende, weigerde het echtpaar deze te betalen. Uiteraard wilde geen van de partijen het risico van de diefstal dragen. Bijgevolg kwalificeerde de firma haar overeenkomst als koop vermits het risico dan zou zijn overgegaan op het echtpaar bij de individualisatie van de toestellen, wat al het geval was toen ze werden geleverd. Het echtpaar daarentegen kwalificeerde de overeenkomst als een aanneming. Op die manier zouden zij de bescherming genieten van artikel 1788 B.W., meer bepaald dat het risico slechts overgaat bij de aanvaarding van de werken. Van aanvaarding van de werken kon *in casu* nog geen sprake zijn vermits de keuken en de toestellen nog niet geïnstalleerd waren. Het is deze laatste kwalificatie die de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel aanvaardt. Immers, de kwalificatie als koop houdt geen rekening met de belangrijke inspanning betreffende het ontwerp van de keuken en het handwerk die met de realisatie ervan gepaard gaat(913).

**544.** TERBESCHIKKINGSTELLING VAN EEN KRAAN MET BESTURDER EN INGENIEUR. — Over de kwalificatie van een overeenkomst waarbij een kraan ter beschikking wordt gesteld voor afbraakwerken en waarbij ook de kraanmachinist evenals de ingenieur die aan deze persoon instructies moet geven, ter beschikking worden gesteld, blijft in de rechtspraak betwisting bestaan(914). In een vonnis van 21 februari 1994 beslist de Rechtbank van koophandel te Luik dat dergelijke overeenkomst een aannemingscontract is en geen huur van goederen. De rechtbank wijst erop dat „het genot van de kraan slechts een *accessorium* uitmaakt van een aannemingscontract waarbij de menselijke arbeid centraal staat”. De rechtbank haalt eveneens aan dat de wijze van betaling geen invloed heeft op de aard van de overeenkomst. Bijgevolg kan degene die de kraan ter beschikking gesteld krijgt, *in casu* de algemene aannemer, niet als de aansteller van de kraanmachinist worden beschouwd en niet op grond van artikel 1384 al. 3 B.W. aansprakelijkheid tegenover derden oplopen. *In casu* had de hijskraan wegens een slechte opstelling weinig stabiliteit en viel ze om. Hierdoor werd schade berokkend, niet alleen aan de werf zelf, maar ook aan derden. De algemene aannemer kon evenmin worden veroordeeld op grond van een gebrekkige coördinatie van de werken en organisatie van het toezicht op de werf. Deze houdt immers niet in dat de algemene aannemer instructies mag geven aan de onderaannemer in de uitvoering van de aan deze toevertrouwde gespecialiseerde taken, die de kennis van de algemene aannemer overtreffen(915).

**545.** KWALIFICATIE ONDERHOUDSCONTRACT GARAGIST. TERUGGAVEVERPLICHTING: INSPANNINGSVERBINTENIS? — Op de garagist aan wie het onderhoud en de herstelling van een wagen worden toevertrouwd, rust de verplichting tot

---

(913) Rb. Brussel 22 juni 1993, *T.B.B.R.* 1994 (verkort), 422 en *R.R.D.* 1995, 46.

(914) Zie ook reeds: J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak — bijzondere overeenkomsten 1988-1994”, *T.P.R.* 1997, p. 985-986, nr. 545.

(915) Kh. Luik 21 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 622, noot B.L.

teruggave van die wagen aan de opdrachtgever. Over de vraag of de overeenkomst tussen de garagist en zijn cliënt als een loutere aannemingsovereenkomst, dan wel als een aanneming met als *accessorium* een bewaargeving moet worden gekwalificeerd, bestaat onenigheid in de rechtspraak(916). In de onderhavige zaak sloot de Rechtbank van koophandel te Charleroi zich aan bij de visie dat een dergelijk contract louter als aanneming kan worden gekwalificeerd. Volgens de rechtbank is het voorwerp van de overeenkomst immers de onderhoudsbeurt van het voertuig en bestaat in hoofde van de garagist niet de wil om daarenboven de verplichting op zich te nemen om de hem toevertrouwde wagen te bewaren, hetgeen nochtans noodzakelijk is opdat een contract van bewaargeving tot stand zou komen. Hoe dan ook, ook de rechtspraak die de overeenkomst tussen een garagist en zijn cliënt kwalificeert als een zuiver aannemingscontract, legt op de garagist een *resultaatsverbintenis tot teruggave van de wagen*. Kan hij die verplichting niet nakomen dan moet hij, overeenkomstig de regels van het gemene recht, overmacht in zijn hoofde bewijzen. Diefstal van het voertuig is op zich geen bewijs van overmacht. Op dit punt wijkt het besproken vonnis, ten onrechte, af van de geldende meerderheidsstrekking. Blijkbaar rust in de ogen van de Rechtbank van koophandel te Charleroi op de garagehouder, wat betreft de teruggave van het voertuig aan de eigenaar, slechts een inspanningsverbintenis. Immers, niet de garagist moest bewijzen dat de diefstal overmacht uitmaakte, maar wel moest de eigenaar van de gestolen tractor een fout in hoofde van de garagist bewijzen(917).

Evenals de Rechtbank van koophandel te Charleroi kwalificeert het Hof van beroep te Luik in een arrest van 29 oktober 1997(918) de overeenkomst tussen de garagist en de cliënt als een zuivere aannemingsovereenkomst. Dit arrest wordt hierna besproken(919).

De Rechtbank van eerste aanleg te Leuven daarentegen kwalificeert de overeenkomst waarbij iemand zijn wagen toevertrouwt aan een garagist om er herstellingen aan uit te voeren, als een aannemingsovereenkomst met een bijkomende overeenkomst van bewaargeving(920).

**546. KWALIFICATIE OVEREENKOMST MET VASTGOEDMAKELAAR.** — In principe is een vastgoedmakelaar louter een bemiddelaar en heeft hij enkel tot taak de partijen bij elkaar te brengen (bijvoorbeeld het aanbrengen van een kandidaat-koper). Hij is dus in beginsel verbonden door een aannemingsovereenkomst. Indien echter, zoals *in casu*, de opdrachtgever de makelaar niet enkel de opdracht geeft een koper te zoeken, maar tevens de bevoegdheid verleent om rechtshandelingen te stellen, zoals het verlenen van een koopoptie, het

---

(916) Zie J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1997, p. 997-998, nr. 565.

(917) *Kh. Charleroi 21 juni 1995*, *R.R.D.* 1995, 303.

(918) *Luik 29 oktober 1997*, *R.R.D.* 1998, 169.

(919) Zie *infra*, randnr. 613.

(920) *Rb. Leuven 6 juni 1994*, *T.B.B.R.* 1995 (verkort), 413.

ondertekenen van het onderhandse koopcompromis en het innen van voorschotten op de verkoopprijs en het verlenen van kwijting hiervoor, dan is het contract tussen de opdrachtgever en de makelaar een lastgeving(921).

**547. KOOP OF AANNEMING?** — In het kader van een betwisting tussen de eiser, onderaannemer, en de verweerders, curatoren van een gefailleerde firma, over de kwalificatie van de overeenkomst tussen de eiser en de gefailleerde, verduidelijkte de Rechtbank van koophandel te Verviers de criteria die koop van aanneming onderscheiden. *In casu* had de opdrachtgever de gefailleerde belast met de fabricatie van twee textielmachines, één ter verwerking van wol, de andere ter verwerking van synthetische stoffen. Op zijn beurt had de gefailleerde bij de eiser een opdracht geplaatst voor bepaalde onderdelen ervan, met name een schrobbelmachine en een spinmachine. Nog niet betaald op het ogenblik dat de aannemer failliet gaat, wenst de eiser een beroep te doen op het voorrecht van artikel 20, 12<sup>o</sup> Hyp.W. en een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de hoofdopdrachtgever op grond van artikel 1798 B.W. De curatoren van de gefailleerde echter beweren dat de overeenkomst tussen de gefailleerde en de eiser een koopovereenkomst en geen onderaanneming uitmaakt. Ze steunen zich hiervoor op de kwalificatie die de partijen zelf hebben gegeven aan hun overeenkomst. De Rechtbank van koophandel te Verviers sluit zich evenwel aan bij het standpunt van de eiser. Hij steunt zich hiervoor op twee criteria die vandaag de dag worden gehanteerd om koop van aanneming te onderscheiden. Het eerste criterium is dat van „de specificiteit” of „het ontwerp”. Als degene die het goed bestelt geen richtlijnen geeft omtrent de realisatie van het goed én het goed specifiek ontworpen wordt om te voldoen aan een bepaald gebruik en het dus niet gaat om standaardartikelen die uit de voorraad in het magazijn kunnen worden gehaald, moet de contractuele relatie als een overeenkomst van aanneming en niet als een koopovereenkomst worden gekwalificeerd. Het tweede criterium betreft de vraag of de partijen een bepaald resultaat voor ogen hadden, zonder zich in de eerste plaats te bekommeren over de manier waarop dit resultaat moet worden bereikt, dan wel of hun aandacht bij de sluiting van het contract op de eerste plaats gericht was op de techniek, de werkwijze om het beoogde resultaat te bereiken. In het eerste geval is er sprake van koop, in het tweede van aanneming(922).

**548. ONLOSMAKELIJKE BAND TUSSEN DE VERKOOPOVEREENKOMST VAN EEN PERCEEL GROND EN DE OVEREENKOMST AANGAANDE EEN AANKOOPOPTIE OP DE GROND EN EEN VOORONTWERP VAN EEN VILLA.** — Op 24 april 1993 sluiten de eisers met de verweerder, een promotor, een overeenkomst waarbij de eisers aan de promotor de opdracht geven om een ontwerp van villa op te maken en de verweerder aan de eisers een aankoopoptie op de bouwgrond

---

(921) [Gent 19 april 1994](#), *T.B.B.R.* 1995, 289, noot Y. MERCHERS en *R.W.* 1996-97, 39, noot.

(922) [Kh. Verviers 10 november 1997](#), *T.B.H.* 1998, 462.

verleent. De eisers betalen de promotor hierbij een bedrag van 30.000 frank. Op 12 mei 1993 sluiten de eisers met de promotor een tweede overeenkomst tot oprichting van een villa tegen de prijs van 4.848.800 frank. Op diezelfde dag sluiten ze met de N.V. V., de eigenaar van de grond waarop hen een aankoopoptie is verleend, een verkoopovereenkomst betreffende de bouwgrond waarop de villa zal worden opgericht. Op een bepaald ogenblik vorderen de eisers de nietigverklaring van de overeenkomst van 24 april 1993 (voorontwerp villa en aankoopoptie bouwgrond) en van de overeenkomst met de promotor van 12 mei 1993 (oprichting villa) en eisen zij eveneens de terugbetaling van de voorschotten (in het vonnis wordt de reden voor deze vordering niet verduidelijkt). De rechter weigert evenwel de nietigverklaring uit te spreken. Hij oordeelt dat er een onlosmakelijke band bestaat tussen de eigendomsoverdracht van het perceel, enerzijds, en de twee overeenkomsten met de promotor, anderzijds. De eisers kunnen er zich bijgevolg niet toe beperken de nietigverklaring van de twee overeenkomsten met de promotor te vorderen, zonder eveneens de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst van het perceel grond te eisen(923).

**549.** KOOP MET COMMANDVERKLARING EN ARCHITECTENOVEREENKOMST ONVERBREEKBAAR MET ELKAAR VERBONDEN. — Op 9 april 1989 sluit de eerste verweerder, M.S., met de verkoper, de N.V. E.A. een koopovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed dat in Brussel gelegen is. In deze overeenkomst komt de clause voor dat de uiteindelijke aankoper M.S. zal zijn of „elke andere fysieke of morele persoon waarvan men zich het recht voorbehoudt om deze nadien aan te wijzen in de hoedanigheid van aankoper”. Nog diezelfde dag sluit M.S. met het architectenbureau R.K. een overeenkomst tot verbouwing en renovatie van het goed. De uiteindelijke contractant van het bureau zal ofwel M.S. zijn, ofwel „de definitieve aankoper”. Met het oog op de verbouwingswerken aan het onroerend goed had het architectenbureau reeds op 22 maart 1989 een aanvraag tot bouwvergunning ingediend. Op 12 augustus 1989 wordt de authentieke verkoopakte met betrekking tot het onroerend goed verleden en hierbij treedt de vennootschap I.E., tweede verweerder, op als uiteindelijke verwerver. Hiervan werd het architectenbureau reeds op de hoogte gebracht op 7 augustus 1989 door M.S. en de vennootschap I.E. bevestigde dit aan het architectenbureau in een brief van 11 augustus 1989.

Op 22 augustus 1989 antwoordt het architectenbureau echter aan M.S. dat zij hem nog steeds als haar contractant en dus schuldenaar van haar honoraria beschouwt en dat hij nog steeds 100.000 frank honoraria moet betalen die ze reeds op 9 april 1989 aan hem had gefactureerd. M.S. weigert hierop in te gaan en verbreekt, in zoverre ze nog zou bestaan in zijn hoofde, de architectenovereenkomst. Op grond van die verbreking dagvaardt het architectenbureau zowel M.S. als de vennootschap I.E. tot betaling van 3.500.000 frank erelonen en schadevergoeding.

---

(923) Rb. Brussel 17 oktober 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 247.

De eerste vraag die de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dient te beantwoorden, is de vraag wie de contractant van het architectenbureau is. Hierbij oordeelt de rechtbank dat dit de vennootschap I.E. is. *In casu* kan de architectenovereenkomst niet gescheiden worden van de verkoopovereenkomst. Bijgevolg is de vennootschap I.E. die schriftelijk heeft bevestigd aan de verkoper en aan het architectenbureau dat hij de werkelijke bouwheer was, de contractant van het architectenbureau geworden en werd M.S. ontlast van alle verplichtingen die voortvloeien uit de architectenovereenkomst. Wat betreft de aanspraken door het architectenbureau op haar ereloon, oordeelt de rechtbank dat de architect slechts recht heeft op een vergoeding in de mate zij voor de bouwheer nuttige stappen heeft ondernomen. Hiervan was echter geen sprake, vermits het architectenbureau, hoewel de bouwvergunning werd geweigerd, noch de stedenbouwkundige dienst, noch de bouwheer heeft gecontacteerd om de toestand te deblokkeren(924).

**550. ONDSCHIED TUSSEN AANNEMING EN BOUWPROMOTIE: CRITERIA.** — In een vonnis van 17 september 1996 herhaalt de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de diverse criteria waaraan moet zijn voldaan om een overeenkomst te kwalificeren als een bouwpromotie-overeenkomst. Vooreerst moet de door de promotor gevoerde publiciteit kandidaat-cliënten laten geloven dat hij zelf het bouwwerk opricht of laat oprichten onder zijn controle en met garantie van zijn professionele bekwaamheid. Vervolgens legt de promotor zelf een plan en een bestek, al kunnen deze summier zijn, voor. Een derde kenmerk is dat de promotor voor zijn cliënt de nodige juridische, administratieve of zelfs financiële beslommingen behartigt. Een vierde criterium is dat hij zelf architect en aannemer(s) kiest of hen minstens voorstelt aan zijn cliënt. Ten vijfde woont de promotor de werfvergaderingen bij en volgt hij het verloop van de werken. Vervolgens heeft hij de controle over de betalingen aan de aannemer. Hij zorgt tevens voor de administratie tijdens de uitvoering van de werken en tenslotte komt een substantieel bedrag dat zijn cliënt neertelt bij hem terecht. Toch moeten niet alle genoemde voorwaarden vervuld zijn om een contract als een promotie-overeenkomst te kwalificeren. Essentieel moet aan drie voorwaarden voldaan zijn. Vooreerst is vereist dat de promotor het initiatief neemt en hij zijn cliënt een project aanbiedt; vervolgens dat hij het bouwproces coördineert en tenslotte dat hij een dominante positie heeft zowel ten opzichte van zijn cliënt als ten opzichte van de andere bouwparticipanten (aannemers, architect, ...)(925).

In een arrest van 26 maart 1997 belicht ook het Hof van beroep te Luik het onderscheid tussen een aannemingsovereenkomst en een bouwpromotie-overeenkomst. De aannemingsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een persoon een aannemer ermee belast een werk in alle onafhankelijkheid uit te voeren, door het stellen van materiële handelingen, zonder vertegen-

---

(924) Rb. Brussel 24 september 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 227.

(925) Rb. Brussel 17 september 1996, *J.L.M.B.* 1998, 186.

woordigingsbevoegdheid(926). De promotie-overeenkomst daarentegen heeft de levering van een volledige bouwdienst als voorwerp, hierin begrepen de verlening van de wettelijk verplichte medewerking van de architect, en brengt in hoofde van de promotor een resultaatsverbintenis mee die niet gelijkgesteld kan worden met de verbintenissen die voortvloeien uit de tienjarige aansprakelijkheid die verband houdt met de aannemingsovereenkomst. Het onderscheid met de gewone aannemer is aldus dat de bouwpromotor, niet alleen volgens de bewoordingen van het contract, maar ook daadwerkelijk de functie van bouwheer uitoefent.

Op grond van dit onderscheid oordeelt het Hof van beroep te Luik dat de overeenkomst die *in casu* aan haar oordeel onderworpen was, een gewone aannemingsovereenkomst uitmaakte en niet een promotie-overeenkomst, zoals de aannemer nochtans beweerde. De overeenkomst die op 21 februari 1989 tussen de gedingvoerende partijen werd gesloten, bepaalde dat de overeenkomst betrekking had op de oprichting van een woning van zo'n 90 à 100 vierkante meter voor de prijs van 2,5 miljoen frank, exclusief B.T.W. en notariskosten. Er was uitdrukkelijk bepaald dat de bouwplannen en het honorarium van de architect in de prijs begrepen waren. Wanneer er tussen de partijen onenigheid ontstaat over de prijs van de werken, verkiest de bouwheer zijn woning door een andere onderneming te laten oprichten. Hierop vordert de oorspronkelijke aannemer de ontbinding van de overeenkomst ten laste van zijn cliënt, evenals een schadevergoeding. In eerste aanleg wordt zijn vordering gegrond verklaard. De opdrachtgever tekent evenwel beroep aan tegen dit vonnis op grond van de bewering dat de overeenkomst met de aannemer van meet af aan was aangetast door absolute nietigheid door schending van artikel 6 Architectenwet die een absolute onverenigbaarheid bevat tussen de beroepen van aannemer en architect, met als onderliggende idee dat de architect onafhankelijk van de aannemer moet optreden. *In casu* zou hieraan niet voldaan zijn, aangezien de aannemer de architect had gekozen en hem, zoals uit de overeenkomst van 21 februari 1989 bleek, ook zou vergoeden voor zijn prestaties. Daarop verweerde de geïntimeerde zich met het argument dat hij niet louter als aannemer was opgetreden, maar als bouwpromotor. In die hoedanigheid is hij als eigenlijke bouwheer op grond van artikel 4 Architectenwet verplicht een beroep te doen op de medewerking van een architect. Het Hof van beroep te Luik was het met de kwalificatie door de geïntimeerde niet eens. Vermits een bouwpromotor de functie van eigenlijke bouwheer waarneemt en zijn cliënt een afgewerkt bouwwerk belooft, zonder dat deze zich nog van de administratieve en juridische rompslomp hoeft aan te trekken, voldoet hij hier niet aan indien hij zijn cliënt slechts een document bezorgt dat uiterst summier de uit te voeren werken beschrijft, terwijl een promotor zijn cliënten een omstandig bestek en lastenboek moet aanbieden.

Het Hof van beroep te Luik oordeelt bijgevolg dat de overeenkomst van 21 februari 1989 als een loutere aannemingsovereenkomst moest worden

---

(926) Zie Cass. Fr. 19 februari 1968, *D. Jurisprudence* 1968, 393 en *RTD Civ.* 1968, 558.

gekwalficeerd en indruiste tegen de Architectenwet die van openbare orde is. Bijgevolg kan de aannemer geen schadevergoeding vragen aan zijn opdrachtgever voor het opzeggen van een overeenkomst die strijdig is met een wet van openbare orde en derhalve is aangetast door een absolute nietigheid(927).

**551. KWALIFICATIE AANNEMER OF BOUWPROMOTOR: BELANG ONDERSCHIED. ONAFHANKELIJKHEID ARCHITECT.** — In de onderhavige zaak rees opnieuw de vraag naar het onderscheid tussen de aannemingsovereenkomst en de bouwpromotie-overeenkomst wanneer de uitvoerder van de werkzaamheden en de zogenaamde promotor dezelfde persoon zijn. Dit kan — zoals ook *in casu* blijkt — van belang zijn voor de kwalificatie van de verbintenissen: rechtspraak en rechtsleer oordelen dat een bouwpromotor in principe gehouden is tot een *resultaatsverbintenis*, terwijl op een aannemer in principe slechts een *inspanningsverbintenis* rust.

In de *casus* die ter beoordeling lag bij de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel hadden de eisers een stuk grond gekocht waarop reeds de fundamente van een woning waren opgericht. Van de verkoper ontvingen ze de ontwerpen van de plannen. Vervolgens sloten ze op 10 mei 1990 met de architect een overeenkomst, waarbij het budget werd vastgesteld op 3.000.000 frank zonder B.T.W. Op 16 mei 1990 sloten ze met de „aannemer” B.V.B.A. Bura Aannemingen een overeenkomst „woning sleutel op de deur” tegen de vaste prijs van 3.100.000 frank zonder B.T.W. Toen de eisers in hun nieuwe woning hun intrek namen, bleek al snel dat deze allerminst „woonwaardig” was. Hierdoor zagen ze zich genoodzaakt om opnieuw een appartement te huren en daar te wonen zolang aan de woning niet de nodige aanpassings- en herstellingswerken werden uitgevoerd. Ze ondernamen ook gerechtelijke stappen.

Bij de beoordeling van de zaak onderzocht de rechter, enerzijds, de aard van de overeenkomst met de B.V.B.A. Bura Aannemingen en, anderzijds, of de architect wel degelijk als raadsman van de eisers was opgetreden, in een onafhankelijke positie van de B.V.B.A.

Wat betreft het eerste punt kwalificeerde de rechter de overeenkomst tussen de eisers en de B.V.B.A. Bura Aannemingen als een bouwpromotie-overeenkomst waarbij hij zich steunde op de definitie van P. Rigaux die dergelijke overeenkomst omschrijft als een overeenkomst waarbij een bouwer er zich toe verbindt aan zijn cliënteel de eigendom of het genot van een te bouwen of in aanbouw zijnd onroerend goed te verschaffen, en hierbij het geheel van de hiervoor noodzakelijke handelingen op zich neemt(928). Uit de gegevens van de zaak bleek dat de B.V.B.A. Bura Aannemingen zonder meer door

---

(927) Luik 26 maart 1997, *T. Aann.* 1998, 263.

(928) P. RIGAUX, „Considérations concernant le contrat de promotion”, in J. GILLARDIN (ed.), *Statuts et responsabilités des édificateurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, (101) 101.



deze definitie werd gevat. Bura had namelijk het lastenboek opgemaakt; het geschatte bouwbudget in de architectenovereenkomst bleek het resultaat van een voorafgaande afspraak tussen de eisers en de promotor en tenslotte was het Bura die de datum van de oplevering bepaalde. Daaruit bleek dat deze laatste een belangrijk initiatiefrecht had in het bouwproces dat hij coördineerde. Zijn overeenkomst met de eisers kon als dusdanig niet als een gewone aannemingsovereenkomst worden gekwalificeerd. Als bouwpromotor was hij gehouden tot een resultaatsverbintenis, met andere woorden was hij ertoe verplicht zijn cliënten een woning te bezorgen in een perfecte staat. Bovendien viel de bouwpromotie-overeenkomst onder het toepassingsgebied van de wet Breyne. Deze wet bleek op tal van punten overtreden. Zo was de overeenkomst tussen de promotor en de eisers ondertekend vooraleer de bouwvergunning werd verleend (strijdig met artikel 7b), waren er geen door de architect ondertekende plannen en lastenboek in bijlage gevoegd (strijdig met artikel 7d) en had de promotor-aannemer de door de wet opgelegde waarborgen niet gegeven (strijdig met artikel 12). Vermits er nooit een voorlopige oplevering was gebeurd in de zin van de wet, vorderden de eisers terecht de nietigheid van de „aannemings-promotie-overeenkomst”.

Ook voor de architect was de rechter niet mals. Het bleek namelijk dat hij zich volledig afhankelijk van de bouwpromotor had opgesteld, hoewel hij de schijn had gecreëerd louter met de eisers contact te hebben en dit had „bekrachtigd” door met hen een overeenkomst te sluiten op 10 mei 1990, terwijl de zogenaamde aannemingsovereenkomst slechts op 16 mei 1990 was totstandgekomen. In werkelijkheid had hij zich bij het opstellen van de plannen gericht naar de door de promotor voorgestelde prijs van 3.000.000 frank en bleek uit geen enkel verslag of geschrift dat hij controle had uitgevoerd op het verloop van de werkzaamheden, zoals nochtans vereist door artikel 4 Architectenwet. De architect had zich dus beperkt tot een gedeeltelijke opdracht, hoewel die beperking niet bleek uit zijn overeenkomst met de eisers.

De promotor en de architect werden *in solidum* veroordeeld tot betaling van de nodige herstellings- en verbeteringswerken, die een door de opdrachtgevers te kiezen aannemer zou uitvoeren, en tot betaling van de huurgelden waartoe de opdrachtgevers genoodzaakt waren voor het appartement en voor de box waarin hun meubels voorlopig waren gestockeerd, tot ze hun intrek konden nemen in hun nieuwe woning(929).

**552. BEPERKING CONTRACTSVRIJHEID OPDRACHTGEVER DIE DE AANBESTEDING UITSCHRIJFT?** — De verweerster in het geding, een handelsvennootschap, schrijft in 1990 een „openbare” aanbesteding uit voor de bouw van een dolfinarium en bepaalt in haar lastenboek dat „de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, gewijzigd

---

(929) Rb. Nijvel 27 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 313. Over de onafhankelijkheid van de architect: zie vooral, *infra*, Hoofdstuk III, Afdeling 1, (d), 1).

bij artikel 72 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering op de opdracht van toepassing is”. De eiseres, die de laagste offerte had aangeboden, maar de opdracht niet krijgt toegewezen, dagvaardt de opdrachtgever tot betaling van een schadevergoeding van 10% van het bedrag van haar inschrijving, zijnde 896.523 frank. Ze steunt zich hiervoor op artikel 12 § 1 al. 1 van de bovenvermelde wet van 14 juli 1976. *In casu* rijst dus de vraag of de bepalingen van deze wet niet alleen de aannemer binden met het oog op zijn inschrijving, maar ook de privaatrechtelijke opdrachtgever met het oog op de gunning van de opdracht. Zowel de Rechtbank van koophandel te Brugge als het Hof van beroep te Gent menen van niet. De *ratio legis* van de wetgeving op de publiekrechtelijke aanbesteding is immers het respecteren van het gelijkheidsbeginsel tussen de burgers. Dit kan niet vertaald worden naar de privaatrechtelijke bouwheer toe. Volgens de rechters in eerste aanleg en de raadsheren in beroep streefde de verweerder er niet naar zijn contractsvrijheid te beperken, maar wilde hij enkel de aannemers voorwaarden opleggen die ze bij een openbare aanbesteding in acht moeten nemen (de voorwaarden van waarborgverstrekking, erkenning, enz...). Het bestek is dan ook geen ontwerpcontract, of een bindend contractaanbod, maar een vrijblijvend voorstel. De overeenkomst komt pas tot stand door de daaropvolgende wilsovereenstemmende gunning: de private aanbesteder kan ook na kennisname van de inschrijvingen in vrijheid beslissen de opdracht niet te gunnen(930).

## AFDELING 2

### TOTSTANDKOMING. VASTSTELLING VAN DE AANNEMINGSPRIJS

#### (a) Totstandkoming van de overeenkomst

**553. WEDERKERIGE OVEREENKOMST.** — In een arrest van 27 februari 1995 heeft het Hof van beroep te Antwerpen nog eens duidelijk gemaakt dat een aannemingsovereenkomst een wederkerige overeenkomst is. Opdat een aannemingsovereenkomst tot stand zou komen, volstaat het dus niet dat de aannemer zich ertoe verbindt om een werk te maken tegen een prijs, maar is tevens vereist dat de opdrachtgever hem hiermee belast. *In casu* had de opdrachtgever een geschrift ondertekend dat uitdrukkelijk werd gekwalificeerd als een prijsovereenkomst, maar waarin geen gewag gemaakt werd van enige verbintenis inzake het omschreven werk. De meningen over de draagwijdte van dit geschrift liepen nogal uiteen. Volgens de aannemer was door de ondertekening ervan een aannemingsovereenkomst totstandgekomen omdat de ondertekening slechts zin zou hebben indien hierdoor een overeenkomst tot stand kwam. De opdrachtgever daarentegen meende dat de ondertekening van dit geschrift wel zin had, meer bepaald om de prijs te kunnen bepalen voor het geval er later een overeenkomst betreffende het uitvoeren

---

(930) Kh. Brugge 24 oktober 1991 en Gent 21 december 1995, *T. Aann.* 1998, noot Ph. FLAMME.

van het werk zou worden afgesloten. Het Hof volgde de redenering van de opdrachtgever. De beroepsrechter overwoog dat een aannemingsovereenkomst wel bewezen kan worden door een geschrift waaruit blijkt dat de prijsaanbieding voor het maken van een werk aanvaard wordt door de opdrachtgever. Dit was *in casu* niet het geval. Het ondertekende geschrift bevatte immers geen enkele aanduiding betreffende het maken van het werk(931).

**554. STILZWIJGENDE TOTSTANDKOMING AANNEMINGSOVEREENKOMST.** — De eiser, hoofdaannemer, had in 1981 in het kader van een aannemingsopdracht aan de verweerder bepaalde werken in onderaanneming toevertrouwd. Deze opdracht werd beschreven in een tekst die op 2 december 1981 naar de onderaannemer werd verstuurd. Tijdens de uitvoering van de werken worden kabels beschadigd. De opdrachtgever, de N.M.B.S., stelt hiervan op 25 november 1983 eenzijdig een proces-verbaal van vaststelling op en rekent de aannemer een onkostennota van 334.000 frank aan door een gelijk bedrag aan facturen niet te betalen. De aannemer verwijt op zijn beurt de onderaannemer dat deze laatste de schade heeft veroorzaakt door met vrachtwagens en aannemersmateriaal over het perron van het station te rijden en dagvaardt de onderaannemer tot schadevergoeding.

De onderaannemer betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Hij beweert dat er tussen hem en de hoofdaannemer nooit een overeenkomst tot stand is gekomen vermits hij de brief van 2 december 1981 nooit heeft ondertekend en teruggestuurd. De rechtbank aanvaardt dit argument niet. De onderaannemer heeft de werken, zoals die in de overeenkomst werden omschreven, uitgevoerd en bovendien heeft hij bij de facturatie naar de diverse posten in de tekst verwezen. De onderaannemer had aldus de overeenkomst stilzwijgend aanvaard. De vordering werd evenwel ongegrond verklaard. De hoofdaannemer had de onderaannemer slechts per brief van 8 december 1983 een kopie van het proces-verbaal doorgestuurd, terwijl de termijn om hierop te reageren eindigde op 12 december 1983, zodat het voor de onderaannemer onmogelijk was nog tijdig te reageren. Hierdoor en door het feit dat het proces-verbaal eenzijdig werd opgesteld, werd niet afdoende bewezen dat de onderaannemer de schade zou hebben veroorzaakt(932).

**555. GEEN MOGELIJKHEID TOT BEPALING VAN DE PRIJS: GEEN GELDIGE OVEREENKOMST.** — In een arrest van 5 februari 1996 oordeelt het Hof van beroep te Brussel dat indien noch uit de intrinsieke noch uit de extrinsieke elementen van de overeenkomst kan worden afgeleid op welke manier de prijs van de geleverde diensten moet worden berekend, er geen aannemingsovereenkomst tot stand kan komen. Bijgevolg moeten de partijen in de toestand worden teruggeplaatst als was er geen overeenkomst gesloten. *In casu* had de

---

(931) Antwerpen 27 februari 1995, *A.J.T.* 1994-95, 503, noot J. VANBELLE.

(932) Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T. Aann.* 1997, 376.

verweerder in beroep in zijn nieuwe woning een eiken trap laten plaatsen door de eiser in beroep. Toen deze hiervoor de rekening presenteerde, ontstond er tussen beide partijen een ernstig meningsverschil. De aannemer had zijn prijs „in regie” berekend tegen 1000 frank per uur, zodat de factuur uiteindelijk 113.949 frank bedroeg. De opdrachtgever beweerde evenwel dat er een absoluut forfait van 80.000 frank was overeengekomen. Geen van de partijen kon hiervan een schriftelijk bewijs voorleggen. Uiteraard vormde de afwezigheid van een geschrift voor het Hof geen bezwaar voor de geldigheid van de overeenkomst: de aannemingsovereenkomst is immers een consensueel contract dat tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming. Maar vanzelfsprekend is er wel wilsovereenstemming vereist over de substantiële elementen van de overeenkomst. Hiertoe behoort ook de prijs. Indien deze niet uitdrukkelijk wordt bepaald door de partijen zelf, maar wel kan worden bepaald hetzij op grond van de wet, hetzij op grond van de gebruiken, hetzij op grond van de overeenkomst zelf, kan de overeenkomst toch totstandkomen. *In casu* oordeelde het Hof dat hiervan geen sprake was en dat er nooit een geldige overeenkomst was gesloten tussen de partijen in het geding(933).

**556.** TOTSTANDKOMING ARCHITECTENOVEREENKOMST: GERUISLOOS. — Op 7 november 1992 nemen de verweerders contact op met de eiseres, architecte, om een woning te ontwerpen die tevens dienstig moet zijn als praktijkruimte voor hun beroepen van arts respectievelijk tandarts. Het bouwbudget wordt vooropgesteld op 5 miljoen frank exclusief B.T.W. In december 1992 maakt de architecte een eerste voorontwerp over aan de opdrachtgevers en deze laten betalen hiervoor op 1 februari 1993 een ereloon van 17.925 frank. Na een onderhoud met hun bank zien de verweerders de mogelijkheid hun bouwbudget op te trekken tot 7 miljoen frank en het voorontwerp wordt aangepast. Op 26 april 1993 deelt de architecte hen mee dat zij het administratieve dossier zal opmaken met het oog op de indiening van de bouw aanvraag en deelt zij hen een raming mee van haar ereloon, rekening gehouden met een totale kostprijs van 7 miljoen frank. Op 7 mei 1993 zetten de verweerders de samenwerking met de eiseres stop en nemen ze contact op met een andere architect met wie zij hun bouwwerk realiseren. Uiteindelijk stuurt de architecte nog een staat van ereloon voor een bedrag van 71.700 frank op, dat de verweerders evenwel weigeren te betalen. De architecte eist de betaling dan maar in rechte op. Zij meent namelijk recht te hebben op een ereloon voor de door haar gemaakte voorontwerpen overeenkomstig het barema van de deontologische norm nr. 2, goedgekeurd door de Nationale Raad van de Orde van Architecten, aangezien er volgens haar een mondelinge architectenovereenkomst was totstandgekomen. De verweerders van hun kant betogen dat er nooit een architectenovereenkomst tot stand is gekomen. In haar beoordeling overweegt de Rechtbank van eerste aanleg dat de deontologische verplichting om overeenkomstig artikel 20 van het

---

(933) Brussel 5 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1316.

K.B. van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgestelde Reglement van beroepslichten(934) (hierna: K.B. Reglement van Beroepslichten) een schriftelijke overeenkomst op te stellen, de architecte niet de mogelijkheid ontnaemt om door andere bewijsmiddelen het bestaan van een architectenovereenkomst te bewijzen. Zij kan het bewijs dus leveren door middel van een begin van bewijs door geschrift aangevuld met vermoedens, maar *in casu* wordt dergelijk geschrift niet overgelegd. Hoewel de verweerders niet betwisten dat de architecte de prestaties heeft geleverd, nemen zij, en met hen de rechtbank, niet aan dat dit zou zijn gebeurd in het kader van een volledige architectenopdracht. De rechtbank verwoordt haar stellingname als volgt: „Het is immers een onbetwistbaar gegeven dat het totstandkomen van een bouwplan in het algemeen in hoofde van de bouwheer een lange evolutie kent en een gewichtige beslissing uitmaakt zodat de uiterst belangrijke keuze van de architect als ontwerper en raads- en vertrouwensman in het bouwproces zelden bij het eerste contact gebeurt doch pas nadat deze blijk heeft gegeven van o.m. creativiteit en de mogelijkheid om de ideeën van de bouwheer te realiseren. Eén van de doelstellingen van de aan de architectenopdracht voorafgaande fase is inderdaad dat er eenheid zou bestaan tussen de bedoelingen van de aspirant-bouwheer en de perceptie van de architect. Zolang er geen elementen zijn die aantonen dat er een overeenstemming op dat punt werd bereikt moeten de partijen geacht worden zich nog in de precontractuele fase te bevinden. De prestaties die de eiseres heeft geleverd, zoals het voeren van besprekingen en het maken van een aantal voorontwerpen (...) zijn volkomen te situeren in een aan de architectenovereenkomst voorafgaande voorbereidende fase”. De architecte heeft dan ook geen recht op een vergoeding op grond van artikel 1794 B.W., maar wel op een vergoeding *ex aequo et bono* op grond van het feit dat het werk van de architect van dergelijk belangrijke betekenis is dat het er zich niet toe leent om kosteloos te worden gepresteerd(935).

### **(b) Bepaling van de prijs**

**557. PRIJSBEPALING: HOUDING VAN DE AANNEMER EN VAN DE BOUWHEER. ARTIKEL 1793 B.W.: STRIKTE INTERPRETATIE.** — Bij een overeenkomst van 2 juni 1989 verbond de aannemer zich ertoe verbouwingswerken aan 20 flats uit te voeren in het gebouw van de opdrachtgever, volgens de plannen die hem ter beschikking werden gesteld. Met betrekking tot de prijs voor de werken werd in het contract volgende clausule opgenomen: „Het voorziene budget is 5.000.000 frank. Dit budget is voorlopig en niet-bindend voor de aannemer. Deze laatste verbindt er zich echter toe het budget naar best vermogen na te streven”. Uiteindelijk kreeg de opdrachtgever een factuur van 13.819.804 frank voorgeschoteld. Hij protesteerde deze dadelijk, waarop

---

(934) *B.S.* 8 mei 1985.

(935) *Rb. Gent 22 april 1998, T.G.R.* 1998, 121.

de aannemer de aanstelling van een deskundige vorderde. Deze laatste schatte de waarde van de uitgevoerde werken op 11.623.853 frank. Een eerste vraag die de rechter in het onderhavige geval diende te beoordelen, was de vraag of de aannemingsovereenkomst een aanneming tegen vaste prijs dan wel een aanneming in regie was. Op grond van de bovenvermelde clausule oordeelde de rechter voor de kwalificatie van een aanneming in regie. Daarenboven wees hij erop dat volgens de meerderheid van de rechtsleer en de gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie, artikel 1793 B.W. betreffende de aanneming tegen vaste prijs niet van toepassing is op overeenkomsten tot veranderingen of verbeteringen aan een bestaand gebouw, vermits het een bepaling is die van het gemene recht afwijkt en bijgevolg strikt moet worden geïnterpreteerd. Artikel 1793 B.W. heeft het enkel over het „oprichten van een gebouw”.

Nadat de rechter de overeenkomst *in casu* als een aanneming in regie had gekwalificeerd, moest hij oordelen over de vraag of de aannemer, gelet op de richtprijs van 5.000.000 frank, geen misbruik had gemaakt van het in hem gestelde vertrouwen. Hij bepaalde hierbij uitdrukkelijk dat ter beoordeling hiervan de houding van zowel de aannemer als die van de opdrachtgever determinerend is, omdat ze beiden van nabij het werk hebben gevolgd. De rechter merkte hierbij op dat het voor de opdrachtgever duidelijk moest zijn dat vanaf midden augustus 1989 het voorziene budget zou worden overschreden en dat hij zonder enig protest op 4 oktober 1989 een factuur van 7.605.000 frank had betaald. Maar ook de houding van de aannemer keurde de rechter niet goed. Gelet op het feit dat het budget reeds in geruime mate was overschreden, achtte de rechter het geenszins normaal dat de aannemer nog voor ruim 4 miljoen frank werken had uitgevoerd. Uiteindelijk besloot de rechter dat de aannemer 10% van de totale aannemingsom van 13.819.804 frank moest aftrekken en dat de schade van de opdrachtgever 483.282 frank bedroeg. Dit is 10% van het bedrag boven hetgeen door hem als aanvaard is te beschouwen, zijnde het bedrag van het werk (13.819.804 frank) verminderd met de toegestane prijsvermindering (1.381.980 frank) en verminderd met het onbetwiste bedrag van 7.605.000 frank(936).

**558. ARTIKEL 1793 B.W.:** NIET VAN TOEPASSING OP VERBETERINGS- EN VERANDERINGSWERKEN. OMVANG OPDRACHT. — Artikel 1793 B.W. voorziet bij aanneming van bouwwerken tegen vaste prijs in een bijzondere bescherming van de bouwheer tegen latere prijsverhogingen. Onder geen voorwendsel kan de prijs verhoogd worden, tenzij bij veranderingen aan de plannen indien hiervoor schriftelijke toestemming door de bouwheer werd verleend én een prijs daarvoor werd overeengekomen. Dit artikel wijkt af van het gemene recht en moet strikt worden geïnterpreteerd. Vermits artikel 1793 B.W. het enkel heeft over „het oprichten van een bouwwerk”, oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk terecht dat het niet van toepassing is op

---

(936) [Kh. Gent 9 april 1991](#), *R.W.* 1994-95, 1232, noot.

overeenkomsten omtrent veranderingen en verbeteringen aan een bestaand gebouw.

*In casu* had de eiser, leverancier en plaatser van parketvloeren, bij de verweerder een parketvloer geleverd en geplaatst. Na een eerste betaling van 106.000 frank, krijgt de verweerder nog een bijkomende factuur van 156.986 frank. Hij protesteert deze factuur echter en betaalt het saldo dat hij naar eigen mening nog verschuldigd is, namelijk 39.591 frank. Hij steunt zich hiervoor op het argument dat de overeenkomst werd gesloten tegen vaste prijs. De aannemer is het hier echter niet mee eens. Naast de levering en plaatsing van de parketvloer heeft hij immers nog de volgende werken, die niet in de overeenkomst waren begrepen, uitgevoerd: opbreken van de bestaande toestand, plaatsen van een nieuwe chape, afdekken van de vloer in de gang en plaatsen van plasticzeilen, openbreken van sleuven voor leidingen en toeleggen met nieuwe betontegels. Bovendien staat in de algemene werkvoorwaarden uitdrukkelijk: „Schouwen en alle bijhorigheden dienen geplaatst te zijn vóór het leggen van de parketvloeren. Elke mogelijke verandering wordt aangerekend. De parketten worden gelegd op plankenvloer of chapeen”. De verweerder-opdrachtgever daarentegen beweert dat alle werkzaamheden begrepen waren in de overeenkomst: „leveren en plaatsen” omvat immers alles. Hij steunt zich hiervoor op het feit dat een offerte voor het laten leveren en plaatsen van nieuwe ramen in een oude woning ook het uitbreken van de bestaande ramen inhoudt. De rechter is het met die visie van de verweerder niet eens. Geen enkel weldenkend mens zal onder levering en plaatsing van parket tevens al de bijkomende opdrachten begrijpen. De verwijzing naar artikel 1793 B.W. is bovendien niet dienstig. Dit artikel wijkt af van het gemene recht en moet strikt worden geïnterpreteerd, wat inhoudt dat het niet van toepassing is op overeenkomsten omtrent veranderingen en verbeteringen aan een bestaand gebouw(937).

**559.** ABSOLUUT FORFAIT *VERSUS* RELATIEF FORFAIT. — De aannemer-verweerder had zich tegenover de opdrachtgever verbonden een commerciële hall te bouwen voor de prijs van 5.190.000 frank. In de aannemingsovereenkomst was de volgende clausule opgenomen: „*La présente entreprise constitue un marché à forfait relatif: marché à forfait dans lequel le maître de l’ouvrage, d’accord avec l’architecte, se réserve le droit d’apporter des modifications à l’entreprise initiale, celles-ci sont réglées par voie de décompte sur la base des prix unitaires que le soumissionnaire doit joindre à sa soumission*”. Uiteindelijk factureerde de aannemer aan de bouwheer een bedrag van 6.100.000 frank. De bouwheer weigerde echter meer te betalen dan 5.190.000 frank. Volgens hem had hij met de aannemer een aanneming tegen vaste prijs (absoluut forfait) gesloten. Bovendien betwistte hij de bestelling van meerwerken op grond van het argument dat de aannemer

---

(937) Rb. Kortrijk 27 januari 1998, *T.W.V.R.* 1998, 69. Zie ook Kh. Gent 9 april 1991, *R.W.* 1994-95, 1232, noot.

hiervan geen schriftelijk bewijs kon voorleggen. In rechte werden zijn standpunten niet aanvaard. De clause in het lastenboek liet er namelijk geen twijfel over bestaan dat de aanneming was gesloten tegen prijslijst of relatief forfait. Dit houdt in dat voor elke post een onveranderlijke eenheidsprijs wordt vastgelegd. Bij de afrekening van het werk wordt dan duidelijk of de hoeveelheden die werden voorzien in het bestek werden overschreden. Dit zal bijna zeker het geval zijn indien de bouwheer meerwerken bestelt. Maar zelfs indien het lastenboek een geschrift vereist voor elke bijkomende bestelling, doet de afwezigheid hiervan geen afbreuk aan de dwingende kracht van de overeenkomst indien wordt aangetoond dat er een vaststaand akkoord bestond tussen de aannemer en de bouwheer betreffende de bestelling van meerwerken. *In casu* leidde het Hof een dergelijk akkoord af uit het feit dat de bouwheer zich niet had verzet tegen de uitvoering van een werk in duurder materiaal dan voorzien in het lastenboek en dat hij de factuur hiervoor zonder voorbehoud had betaald(938).

**560. ARCHITECTUURWEDSTRIJD. GEEN OVEREENKOMST: DEELNEMENDE ARCHITECTEN GEEN RECHT OP HONORARIUM.** — Met het oog op de bouw van een testcentrum in Drogenbos had de N.V. Renault België-Luxembourg een architectuurwedstrijd uitgeschreven en hierbij een aantal architecten gecontacteerd. Haar voorstel aan de architecten had ze als volgt geformuleerd: „Ideeënwedstrijd: De bedoeling van deze ideeënwedstrijd is een voorstel voor het bouwen van het centrum te bepalen. De deelnemers hebben de vrije keuze met betrekking tot de voordracht van het voorstel en van het voorontwerp: — inplantingsplan; — plan van het hoofdniveau op ½ centimeter/m; — een doorsnedenkopie; — een schets van de hoofdgevel; — een perspectief of elk ander voorstel, dat het mogelijk zal maken het project te visualiseren”. Eén van de architecten wiens ontwerp niet wordt gekozen, stuurt op 6 november 1989 aan de N.V. Renault België-Luxembourg een honorariumnota van 200.674 frank toe tot vergoeding voor zijn werkuren en de kosten die hij voor het „voorontwerp” heeft gemaakt. Renault weigert dit te betalen. Hierop dagvaardt de teleurgestelde architect Renault en in eerste aanleg wordt zijn vordering ingewilligd. Tegen dit vonnis tekent Renault echter beroep aan. Voor het Hof van beroep te Brussel verweert de architect zich vooreerst met het argument dat hij wel wist dat het een wedstrijd betrof, maar dat hem nooit werd meegedeeld dat hij het ontwerp gratis diende op te maken. Bovendien voert hij aan dat het wedstrijdreglement van de appellante niet beantwoordt aan de Algemene Richtlijnen voor de Organisatie van een Architectenwedstrijd van de Orde van Architecten. Het Hof van beroep veegt in eerste instantie dit laatste argument van tafel. De Algemene Richtlijnen werden niet bij Koninklijk Besluit bekrachtigd en hebben dus geen bindende kracht ten aanzien van derden. Bijgevolg heeft het feit dat de N.V. Renault België-Luxembourg die Algemene Richtlijnen niet heeft nageleefd niet *ipso*

---

(938) Luik 21 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1328.



*facto* voor gevolg dat zij met elk van de deelnemers aan de wedstrijd een overeenkomst heeft gesloten. De architect-geïntimeerde moest er volgens het Hof ook op de hoogte van zijn dat hij niet werkte in het kader van een huur van diensten, vermits er uitdrukkelijk was bepaald dat slechts één van de voorstellen zou worden gekozen. Hij wist dus heel goed dat zijn prestaties slechts voorbereidende werkzaamheden uitmaakten, waarvoor hij volgens de impliciete bedoeling van de partijen geen recht had op een honorarium. Het eerste vonnis werd dus hervormd(939).

**561.** FUNDAMENTELE WIJZIGING OPTIE BOUWHEER. AANPASSING HONORARIUM ARCHITECT. — De verweerders in beroep, twee architecten, hadden van de A.S.L.K. de opdracht gekregen nieuwe gebouwen te ontwerpen. Uit de verslagen van vergaderingen tussen de architecten en afgevaardigden van de opdrachtgever bleek dat de partijen uitdrukkelijk waren overeengekomen dat een bestaand pneumatisch systeem voor het interne transport van documenten in het architecturale geheel zou worden opgenomen. De architecten werkten hun voorontwerpen uit op basis van de gemaakte afspraken en ze maakten deze op 11 juli 1980 over aan de raadgevende ingenieur, aangesteld door de opdrachtgever. Op 29 augustus 1980, op amper drie dagen van een geplande vergadering tussen de diverse bij het project betrokken partijen, liet de A.S.L.K. per fax weten dat ze het pneumatische systeem toch niet in de nieuwe gebouwen wou integreren.

Nadat deze keuze op de vergadering werd bevestigd, werkten de architecten nieuwe ontwerpen uit. Wel eisten ze na de beëindiging van hun opdracht bijkomende honoraria. Ze steunden zich hiervoor op het feit dat de opdrachtgever in de eindfase van het voorontwerp een fundamentele wijziging in zijn oorspronkelijke bouwkeuze had gemaakt, op grond waarvan de architecten zich genoodzaakt zagen een belangrijk deel van hun voorontwerpen te herwerken. Bovendien bepaalde hun overeenkomst met de opdrachtgever uitdrukkelijk dat ze voor niet-voorzien prestaties of wijzigingen gewent door de opdrachtgever recht hadden op bijkomende honoraria. Toen de A.S.L.K. deze bijkomende honoraria weigerde te betalen, vorderden de architecten deze in rechte. In eerste aanleg werd hun vordering gegrond verklaard. Ook het Hof van beroep te Brussel meende dat de architecten recht hadden op een bijkomend ereloon. De architecten hadden immers bijna een jaar gewerkt aan schetsen en voorontwerpen, volledig overeenkomstig de door hun opdrachtgever gemaakte optie. De eenzijdige en laattijdige wijziging door de bouwheer had een belangrijke wijziging in de ontwerpen genoodzaakt en rechtvaardigde in hoofde van de architecten een supplementair honorarium.

In zijn noot bij dit arrest wijst B. Louveaux er op dat het Hof geen enkele verwijzing maakt naar de verplichting van de architect om de bouwheer te wijzen op de financiële gevolgen van de wijzigingen in het concept. Hij

---

(939) [Brussel 4 juni 1996](#), *T. Aann.* 1997, 255, noot.

meent evenwel dat, gelet op de hoedanigheid van de opdrachtgever, deze zelf over voldoende kennis hieromtrent moest beschikken(940).

**562.** HERZIENING VAN DE PRIJS WEGENS ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN. — In de loop van 1989 voert de N.V. Dredging International baggerwerken uit in de Maas in opdracht van het Waalse Gewest. Op een bepaald ogenblik ontdekken werknemers in de bedding van de rivier bommen uit de Tweede Wereldoorlog. De werf wordt bijgevolg een aantal keren stilgelegd voor ontmijnings- en evacuatie-operaties. Op 2 maart 1990 eist de baggermaatschappij een vergoeding voor de kosten die voorvloeien uit het stilleggen van de werf. Uiteindelijk bekomt ze van het Ministerie van Openbare Werken de belofte dat ze een vergoeding van 36.887 frank per uur dat de werf moest worden stilgelegd, betaald zal krijgen. Op 9 juli 1990 worden de baggerwerken opgeleverd en de daaropvolgende dag stuurt Dredging International naar het Ministerie van Openbare Werken een factuur van 998.353 frank + BTW voor de uren dat de werf heeft stilgelegd. Maar op haar beurt laat het Ministerie van Openbare Werken weten dat Dredging International geen recht heeft op een schadevergoeding voor het stilleggen van de werf wegens ontminning van de bommen, omdat op grond van artikel 16, § 2 van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten (hierna: Algemene Aannemingsvoorwaarden) een franchise geldt van 2,5% van het bedrag van de werken indien de opdracht wordt herzien. Uiteindelijk dagvaardt Dredging International het Waalse Gewest. In eerste aanleg krijgt het baggerbedrijf de gevraagde schadevergoeding toegewezen. Het Waalse Gewest eist in hoger beroep de hervorming van het vonnis en de ongegrondverklaring van de oorspronkelijke eis van Dredging International. Het Hof van beroep te Luik overweegt vooreerst dat het nadeel dat Dredging International lijdt zijn oorzaak vindt in het feit dat noch uit de contractuele documenten, noch uit andere omstandigheden kon worden afgeleid dat ze bommen zou ontdekken, en dus allerminst hoeveel ze er zou ontdekken en wat de weerslag hiervan zou zijn op de werken. Het Hof onderzoekt of deze omstandigheden kunnen worden gekwalificeerd als „uitzonderlijk en onvoorzienbaar”. De oorspronkelijke vordering van Dredging International is immers gebaseerd op artikel 16, § 2 Algemene Aannemingsvoorwaarden dat bepaalt dat de aanbesteder de herziening van de prijs kan vragen indien hij ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijze niet te voorzien waren bij de sluiting van de opdracht een belangrijk nadeel heeft geleden. Het Hof interpreteert het begrip „uitzonderlijke en onvoorzienbare omstandigheden” ruim. Het omvat zowel overmacht als omstandigheden die voortvloeien uit een natuurlijke of door de mens veroorzaakte situatie die weliswaar vóór de sluiting van de overeenkomst bestond maar die niet bekend was en waarvan de gevolgen onvoorzienbaar waren. Bovendien omsluit het begrip eveneens

---

(940) Brussel 13 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1333, noot B. LOUVEAUX.

uitvoeringsmoeilijkheden veroorzaakt door een gebeurtenis die zich na het afsluiten van de overeenkomst heeft voorgedaan. Deze onvoorzienbaarheid is relatief wat inhoudt dat ze moet worden beoordeeld met verwijzing naar de belangrijkheid van de moeilijkheid. Het begrip moet beoordeeld worden in functie van de aan de aannemer verstrekte inlichtingen en in functie van de informatie die hij zelf moest opzoeken. *In casu* had de administratie enkel meegedeeld dat het risico bestond van ontdekking van explosieven uit de Tweede Wereldoorlog. Maar hieruit volgt niet dat het tot de normale verplichting van de aannemer gerekend kan worden hun ligging op te sporen vermits hun lokalisatie na ruim veertig jaren in de bedding van de rivier heel moeilijk te bepalen is. Indien de informatie die de administratie aan Dredging International heeft meegedeeld zou volstaan, zou het voldoende zijn voor elke opdrachtgever in het kader van een overheidsopdracht een bepaald risico te vermelden om aan artikel 16 § 2 Algemene Aannemingsvoorwaarden te ontsnappen. Dergelijke mededeling van een risico zonder vermelding van bijkomende gegevens die toelaten de werkelijkheid en de gevolgen ervan te achterhalen, ontnemen aan het zich werkelijk voordoen van dit risico niet haar onvoorzienbaar karakter. Het bedrag van 998.353 frank vertegenwoordigt 2,4% van het initiële bedrag van de opdracht. Vermits de winstmarges in de bouwsector gemiddeld minder dan 2% van de omzet bedragen en gelet op het feit dat *in casu* de winstmarge nog lager lag omdat de opdracht was gegund via een aanbestedingsprocedure, mag de winstderving die het baggerbedrijf heeft geleden als gevolg van het stilleggen van de werf als een „belangrijk nadeel” worden gekwalificeerd. Dit nadeel had ze geleden als gevolg van de ontdekking van bommen, wat een onvoorzienbare omstandigheid uitmaakte. De herziening van de prijs die werd gevorderd door de geïntimeerde was enkel gebaseerd op het nadeel dat ze hierdoor had geleden en bijgevolg bevestigde het Hof het vonnis van de eerste rechter(941).

Een clause in het algemene lastenboek die aan de aannemer het recht verleent de prijs van de werken aan te passen indien er zich onvoorzienbare én onvermijdbare gebeurtenissen voordoen die hem een ernstig nadeel berokkenen, is niet strijdig met het feit dat het contract werd gesloten tegen een vaste prijs. Het is daarentegen een handige wijze om het contract opnieuw in evenwicht te brengen. *In casu* had het Waalse Gewest aan de verweerder de opdracht toevertrouwd om in Namen in de Maas een stuwdam en een sluis aan te leggen met daarover een autobrug. Zeer hevige stormregens hadden aan de werf erg grote schade toegebracht. Op grond van een clause in het algemene lastenboek maakte de aannemer tegenover het Waalse Gewest aanspraak op een franchise van 2,5% op de totale aannemingsprijs, in cijfers uitgedrukt een bedrag van 27 miljoen frank. Het Waalse Gewest meende dat die aanspraak ongegrond was en in strijd met de overeengekomen forfaitaire prijs. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd dit verweer verworpen(942).

---

(941) Luik 28 juni 1995, *T. Aann.* 1995, 381.

(942) Brussel 28 maart 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1312.

**563. PRIJSBEPALING DOOR DE ARCHITECT. MATIGING VAN EEN PARTIJBESLISSING DOOR DE RECHTER.** — Een architect, eiser in het geding, had de plannen opgesteld voor aanvragen voor twee bouwvergunningen: de ene aanvraag had betrekking op de regularisatie en de uitbreiding van een bestaande loods, de andere op de oprichting voor twee nieuwe loodsen. Hij stuurde de opdrachtgever een ereloonnota van iets meer dan 250.000 frank. Dit ereloon was door de architect berekend als een percentage van de geraamde prijs voor de uitvoering van de werken. De verweerder betwistte niet de berekeningswijze op zich, maar wel de wijze waarop de prijsraming werd bekomen, namelijk tegen een prijs van 7.000 frank per vierkante meter. Dergelijke prijs was in de ogen van de verweerder overdreven. Op grond van de gegevens van de zaak kwam de rechter vooreerst tot de conclusie dat de partijen de overeenkomst hadden gesloten zonder vaste afspraak over de prijs en dat de opdrachtgever het bijgevolg aan de architect had overgelaten de prijs te bepalen in functie van de geleverde prestaties. Als gevolg hiervan diende de door de architect vooropgestelde prijs van 7.000 frank per vierkante meter als uitgangspunt en was het aan de opdrachtgever-verweerder hiertegen kritiek in te brengen. Deze laatste legde een drietal prijsoffertes van aannemers voor, waarbij de prijzen schommelden tussen 2451 frank per vierkante meter en 3949 frank per vierkante meter. De architect wierp op zijn beurt op dat deze prijzen geen betrekking konden hebben op een loods, maar slechts op een hangar, zonder funderingen, zonder sanitair en met slechts metalen plaatwanden in plaats van een stenen structuur. Ter staving hiervan legde de architect een procesverbaal van 1 december 1992 voor waarbij een bouwovertreiding werd vastgesteld wegens het gebruik van andere materialen dan aangegeven op de plannen. Niettegenstaande deze opmerkingen, oordeelde de rechter dat de prijs van 7.000 frank per vierkante meter kennelijk overdreven was in vergelijking met de offertes, al was de kritiek van de architect op deze offertes gedeeltelijk gegrond. Rekening houdend met alle gegevens van de zaak verminderde hij de prijs tot 5.000 frank per vierkante meter(943).

Twee architecten, eisers in het geding, hadden in opdracht van de minister van onderwijs een raming opgemaakt van de kostprijs van de „vermoedelijke renovatiewerken” voor een gebouw in de Naamsestraat te Leuven. Hiertoe hadden ze de toestand ter plaatse moeten opnemen en opmeten, aan de hand van de vereiste hoeveelheden prijzen moeten berekenen om uiteindelijk een gedetailleerde raming op papier te kunnen zetten. Als vergoeding voor de geleverde prestaties vroegen ze een ereloon van 130.000 frank, berekend overeenkomstig artikel 6 van hun overeenkomst. Op grond van die contractbepaling hadden ze recht op een ereloon voor een „goedgekeurd schetsontwerp”. De rechtbank van eerste aanleg aanvaardt evenwel niet dat ze een schetsontwerp zouden hebben ingediend. Op grond van artikel 4 van hun overeenkomst blijkt dat onder „schetsontwerp” een geheel van voorbereidende werkzaamheden moest worden begrepen bestaande uit een voorstudie, tekeningen voor elk voorstel en een

---

(943) Rb. Brussel 9 februari 1996, *Res Jur. Imm.* 1995, 235.

begeleidende nota met toelichting en kostenraming voor elk voorstel. *In casu* waren de voorstellen echter niet met tekeningen geïllustreerd, noch toegelicht in een nota. Bijgevolg was het door de architecten ingediende schetsontwerp onvolledig en kon het onmogelijk worden goedgekeurd door de opdrachtgevers. Die situatie was aan de architecten zelf te wijten. Ze konden bijgevolg geen aanspraak maken op het ereloon voor een goedgekeurd schetsontwerp. De rechter oordeelde dat er *in casu* wel een toestand was ontstaan die grote gelijkenis vertoonde met de toestand waarbij het schetsontwerp door het bestuur zou zijn afgekeurd. Het paste dan ook volgens de rechter hen voor de geleverde prestaties een ereloon toe te kennen in overeenstemming met het bepaalde in de overeenkomst dat de architect recht heeft op de helft van het ereloon indien het bestuur het schetsontwerp niet kan goedkeuren en de overeenkomst van ambtswege beëindigt.

De vordering van de architecten op een schadevergoeding van bijna twee miljoen frank wegens eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door het bestuur wordt als ongegrond afgewezen. Vooreerst waren de eisers gedurende verschillende jaren in gebreke om een volledig schetsontwerp in te dienen, zodat ze door hun stilzitten geacht moesten worden zelf van de verdere uitvoering van de overeenkomst te hebben afgezien. Bovendien beschikten ze niet over een contractueel recht op de uitvoering van de overeenkomst, voorbij de fase van het schetsontwerp. Artikel 1 van de overeenkomst bepaalde namelijk: „de ondertekening van dit contract (...) geeft alleen aanleiding tot de bestelling van het schetsontwerp” en bepaalde tevens dat de architect voor de fasen volgend op het schetsontwerp „slechts zal optreden nadat hij hiertoe de geschreven opdracht (vanwege het bestuur) ontvangen heeft”(944).

**564.** FASE VOORAFGAAND AAN DE SLUITING VAN DE ARCHITECTENOVEREENKOMST: BEPALING ERELOON *EX AEQUO ET BONO*. — In een arrest van 25 juni 1996 oordeelde het Hof van beroep te Luik dat de voorbereidende fase (beraadslaging en onderhandelingen) die voorafgaat aan de sluiting van een overeenkomst waarbij aan een architect een volledige opdracht wordt toevertrouwd, geacht wordt onder bezwarende titel te zijn gesloten. De morele onmogelijkheid die tijdens die voorbereidende fase in hoofde van de architect bestaat om een geschreven bewijs op te maken, rechtvaardigt dat er tussen de architect en zijn cliënt geen geschrift wordt opgesteld. Wel kan een schrijven van de bouwheer waarin hij het bestaan van deze voorovereenkomst erkent als een begin van geschreven bewijs worden gekwalificeerd. Een brief waarin de bouwheer, een jurist, te kennen geeft dat hij op voorhand wil worden gewaarschuwd indien het werk van de architect hem financieel bindt, volstaat niet om de precontractuele fase op risico van de architect (dus „om niet”) te bewijzen, vermits de architect hierbij noch op voorhand werd gewaarschuwd, noch zijn akkoord heeft gegeven. Het is de

---

(944) Rb. Brussel 9 februari 1996, *Res Jur. Imm.* 1995, 239.

rechter die het ereloon van de architect in overeenstemming met de door hem geleverde prestaties *ex aequo et bono* vaststelt(945).

### AFDELING 3

#### BEWIJS

**565.** VEREISTE GESCHREVEN BEWIJS. GEEN MORELE ONMOGELIJKHEID VOOR EEN BEGRAFENISONDERNEMER OM EEN GESCHRIFT OP TE STELLEN. — Opdat iemand zou kunnen worden veroordeeld tot het betalen van de prijs van een aanneulingscontract, is uiteraard vereist dat wordt bewezen dat hij de opdrachtgever is. *In casu* richtte de begrafenisondernemer zich tot de kinderen van de overledene om de begrafeniskosten te betalen. Deze weigerden dit evenwel. Ze beweerden immers dat niet zij, maar wel de „concube van hun vader” — die niet in het geding voor de rechter betrokken was — de begrafenis had geregeld en de begrafenisondernemer had ingeschakeld. Het Hof van beroep te Luik bevestigde het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Hoei. Deze rechtbank had geoordeeld dat *in casu* inderdaad niet bewezen was dat de kinderen van de *decius* als contractpartij van de begrafenisondernemer waren opgetreden. De begrafenisondernemer steunde zich bij gebrek aan een schriftelijk bewijs op de morele onmogelijkheid om een *instrumentum* op te stellen. Dit werd noch door de Rechtbank van eerste aanleg, noch door het Hof van beroep te Luik aanvaard. Bijgevolg konden de zoon en de dochter van de overledene niet als opdrachtgevers tot de betaling van de begrafenis-kosten worden veroordeeld(946).

**566.** BEWIJS ARCHITECTENOVEREENKOMST. GEEN VERMOEDEN VOLLEDIGE OPDRACHT: INVLOED OP DE VERGOEDING. — Artikel 20 K.B. Reglement van Beroepslichten dat bepaalt dat voor iedere opdracht die de architect aanvaardt, de overeenkomst schriftelijk moet worden opgesteld, wijzigt het consensuele karakter van het architectencontract niet. Evenmin kan het de architect de mogelijkheid ontnemen om in rechte het bewijs van zijn overeenkomst met de opdrachtgever te bewijzen met alle middelen die het gemene recht hem ter beschikking stelt (*in casu* was de opdrachtgever een handelaar zodat de architect zijn opdracht mocht bewijzen volgens de bewijsregels van het handelsrecht). Er bestaat evenwel geen vermoeden dat een overeenkomst tussen de architect en de opdrachtgever een zogenaamde volledige opdracht inhoudt, wat impliceert dat de architect zowel met het opstellen van de plannen als met het toezicht op de uitvoering van de werken zou zijn belast. Nadat het Hof van beroep te Gent deze principes in herinnering heeft gebracht, oordeelt het dat er in *casu* geen sprake kon zijn, noch van een volledige noch van een gedeeltelijke architectenovereenkomst, aangezien de opdrachtgever zich volgens het Hof „op 30 juni 1989 tot de appellant

---

(945) Luik 25 juni 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1508, noot M.V.-A.

(946) Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 507.

heeft gewend om aan zijn ideeën dusdanige vorm te geven dat er een voldoende basis zou zijn voor het sluiten van een architectencontract". Daarop deed het aangezochte architectenbureau de nodige opmetingen en stelde het plannen en een voorontwerp op. Bovendien legde het bureau contacten met aannemers en kon ze reeds op 17 juli 1989 een beschrijving en een kostprijsraming opmaken.

De opdrachtgever antwoordde evenwel op de vraag van het bureau tot bevestiging van de toewijzing van de opdracht: „(...) Tot onze spijt moeten we U meedelen dat de opdracht niet aan U wordt toegekend." Het Hof oordeelde dat de geleverde prestaties van de architect slechts een voorbereiding waren, zodat het architectenbureau voor zijn eis tot schadevergoeding geen beroep kon doen op artikel 1794 B.W. Het bureau kon slechts een vergoeding bekomen ter waarde van de door hem geleverde prestaties, vermits de voorbereidende diensten van een architect, in tegenstelling tot die van een aannemer, niet kosteloos zijn(947).

Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel vonniste in een beslissing van 16 december 1994 dat artikel 20 K.B. Reglement van Beroepsplichten aan de architect niet de mogelijkheid ontnemt om zijn overeenkomst met alle middelen rechtens te bewijzen(948).

**567. BEWIJS OMVANG ARCHITECTENOPDRACHT: INVLOED OP DE VERGOEDING.** — In 1986 wordt de appellant, de architect T., gecontacteerd door de V.Z.W. „Institut Marie-José" om een eerste schatting te maken van de werken die noodzakelijk zijn om een door haar gekocht onroerend goed te transformeren tot een schoolgebouw. Het dossier dat de architect hiertoe opmaakt, wordt door de raad van bestuur van de school goedgekeurd en doorgestuurd naar het „Nationaal Waarborgfonds voor Schoolgebouwen". Op haar beurt verleent die haar principeakkoord voor de toekenning van een subsidie en haar borgstelling voor de werken. Op grond van die beslissing van 16 december 1986 begint de architect met de voorbereiding van het dossier voor de aanbesteding, maar in april 1987 laat de V.Z.W. „Institut Marie-José" weten dat ze afziet van de oorspronkelijke investeringen. De architect laat het hier niet bij en eist op basis van de eenzijdige en foutieve verbreking van de overeenkomst door zijn opdrachtgever zijn honorarium voor de volledige architectenopdracht, verhoogd met een verbrekingsvergoeding. De V.Z.W. „Institut Marie-José" verweert zich met het argument dat ze steeds heeft geweigerd het model van architectenovereenkomst te ondertekenen en beweert dat ze de architect nog niet gevraagd had het aanbestedingsdossier voor te bereiden. In elk geval meent de V.Z.W. dat het enige document dat van de architect was gevraagd de kostenraming was die was opgemaakt louter ter

---

(947) [Gent \(eerste kamer\) 23 juni 1994](#), *T.G.R.* 1995, 9, noot G. BAERT.

(948) [Rb. Brussel 16 december 1994](#), *J.L.M.B.* 1996, 419. Uitvoerige bespreking, *infra*, randnr. 649.

schatting, zonder uitgebreide studie. De partijen discussiëren met andere woorden over de draagwijdte van de toevertrouwde opdracht.

Het Hof van beroep te Luik oordeelt, zoals de eerste rechter, vooreerst dat er in hoofde van de architect een opdracht bestaat „betreffende de definitieve herinrichting van het gebouw”. In eerste aanleg verwees de rechter hiervoor naar de brief van 2 november 1986 van de V.Z.W. gericht aan de architect waarin ze de betaling van een bedrag van 35.000 frank voorstelt. De Rechtbank van eerste aanleg deed echter geen uitspraak over de draagwijdte van dit geschrift en sprak zich niet uit over het feit of ze die brief beschouwde als een eenvoudige erkenning of als een begin van een geschreven bewijs. Uiteraard pleit de architect voor de kwalificatie van het dossier, dat de raad van bestuur van de V.Z.W. aan het Nationaal Waarborgfonds voor schoolgebouwen heeft doorgestuurd, als een begin van geschreven bewijs dat hem een volledige architectenopdracht was toevertrouwd. De brief van 2 november 1986 zou hiervan nog eens een expliciete bevestiging zijn. De V.Z.W. neemt op geen enkel ogenblik een standpunt in betreffende de juridische draagwijdte van haar brief van 2 november 1986. Het Hof van beroep te Luik oordeelt uiteindelijk op grond van de diverse elementen die in de brief staan dat de V.Z.W. op geen enkel ogenblik de bedoeling heeft gehad aan de architect een volledige opdracht toe te vertrouwen betreffende het ontwerpen van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken, maar dat ze er enkel in erkent dat de architect diverse, nog niet gehonoreerde prestaties heeft uitgevoerd, zoals het opstellen van schetsen en eerste voorontwerpen met het oog op het op punt stellen van de schatting van de kosten van de werken. Bovendien, zo betoogt het Hof, kon de V.Z.W. gelet op de omstandigheden op dat ogenblik nog geen volledige opdracht toekennen, vermits ze op dat ogenblik nog niet wist of het Nationaal Waarborgfonds voor Schoolgebouwen een subsidie en een waarborg zou verlenen. Bijgevolg heeft de architect geen recht op een vergoeding overeenkomstig artikel 1794 B.W., maar op een vergoeding *ex aequo et bono* overeenkomstig de door hem geleverde prestaties(949).

**568. BEWIJS ARCHITECTENOVEREENKOMST.** — De eisers in beroep, twee architecten, hadden in de loop van de maanden juli tot oktober 1989 een voorontwerp opgemaakt voor de binnenhuisinrichting van een restaurant in Sint-Genesius-Rode. Een jaar later, in oktober 1990, stuurden ze de uitbater van het restaurant een architectenovereenkomst op, met het verzoek deze te ondertekenen en terug te sturen. Ondanks herhaalde verzoeken hiertoe weigerde de restauranthouder hierop in te gaan. Begin 1991 drongen de architecten aan op de betaling van de door hen verrichte prestaties. De uitbater van het restaurant betwistte evenwel het bestaan van een contract tussen hem en de architecten. Hij ontkende niet dat hij de architecten in de loop van juli 1989 had gecontacteerd, maar dit was een pure vraag om

---

(949) Luik 18 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 394.



informatie geweest voorafgaand aan de sluiting van een overeenkomst. De architecten bleven bij hun standpunt dat hen was gevraagd een voorontwerp op te maken. Ze dagvaardden de uitbater van het restaurant bijgevolg tot betaling van hun honoraria voor een bedrag van 60.000 frank. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd hun vordering afgewezen. Ze konden immers geen enkel element aanbrengen dat zou wijzen op het bestaan van een overeenkomst. Vooreerst konden ze geen enkel document van welke aard ook (briefwisseling, faxen, ...) voorleggen waaruit de contractuele relatie zou kunnen worden afgeleid. Ook het feit dat de uitbater van het restaurant hun diverse documenten had bezorgd, namelijk de plannen van de ruwbouw, volstond volgens het Hof van beroep te Brussel niet om het bestaan van een overeenkomst en het recht op een honorarium aan te tonen(950).

**569.** BEWIJS OMVANG UITGEVOERDE WERKEN BIJ EEN MONDELINGE OVEREENKOMST. — In een arrest van 11 december 1995 beslist het Hof van beroep te Antwerpen dat in geval van een betwisting tussen de bouwheer en de aannemer over de omvang van de uitgevoerde werken bij een mondelinge overeenkomst tot het verbouwen van een woning, de aannemer de omvang van de door hem uitgevoerde werken mag bewijzen aan de hand van gedetailleerde facturen die door de opdrachtgever werden ondertekend en voldaan. Aan de betaling van de facturen mag evenwel geen ruimere draagwijdte worden toegekend. De betaling impliceert in hoofde van een bouwheer, die geen handelaar is, geen aanvaarding van de uitgevoerde werken. In hetzelfde arrest herhaalt het Hof dat de afwezigheid van een toezichthoudende architect de aannemer er niet van ontslaat de hem toevertrouwde werken uit te voeren volgens de regels van de kunst en het goede vakmanschap. De aansprakelijkheid van de bouwheer komt niet in het gedrang indien er enkel uitvoeringsfouten en geen ontwerp- of controlefouten worden vastgesteld. Hoewel dit aspect in het arrest niet aan de orde komt, herinnert Vanbelle er in de bibliografische noot aan dat een bouwovereenkomst waarin de wettelijke verplichting een architect in te schakelen voor het opstellen van de plannen en het toezicht op de werf niet wordt nageleefd, volstrekt nietig is(951).

---

(950) [Brussel 26 juni 1996](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 153.

(951) [Antwerpen 11 december 1995](#), *A.J.T.* 1997-98, 185, noot J. VANBELLE.

## TOEGANG TOT HET BEROEP VAN AANNEMER

## AFDELING I

## REGISTRATIE VAN AANNEMERS

**570. WETTELIJK KADER.** — In het kader van de bestrijding van zwartwerk en bedrieglijke praktijken van zogenaamde koppelbazen werd door de Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering(952) de registratie van aannemers ingevoerd. Om voor registratie in aanmerking te komen, moet de aannemer zijn fiscale en sociaalrechtelijke verplichtingen naleven. Deze regeling werd in een nieuw kleedje gestoken bij twee Koninklijke Besluiten van 26 december 1998(953). Het eerste K.B. is een volmachtenbesluit, het tweede K.B. voert dit volmachtenbesluit uit.

Aangezien dit overzicht van rechtspraak zich in de tijd beperkt tot de vonnissen en arresten die zijn gepubliceerd tot en met 31 december 1998, komt deze nieuwe regeling in de besproken vonnissen en arresten nog niet aan bod.

**571. WEIGERING REGISTRATIE. APPRECIATIEBEVOEGDHEID REGISTRATIECOMMISSIE.** — Het verzoek tot registratie, dat door de B.V.B.A. A. was ingediend, werd op 30 april 1996 door de registratiecommissie geweigerd. In administratief beroep werd deze weigering op 25 juni 1996 bevestigd. Op grond van artikel 19 van K.B. van 5 oktober 1978 tot uitvoering van de artikelen 400 tot 404 en van artikel 408, § 2, 2<sup>o</sup> van het Wetboek van inkomstenbelastingen en van de artikelen 30*bis* en 30*ter*, § 9, 2<sup>o</sup> van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders(954) (hierna: K.B. van 5 oktober 1978), tekende de B.V.B.A. beroep aan tegen deze weigering bij de Rechtbank van eerste aanleg te Namen. De rechtbank wees de vordering van de aannemer tegen de weigering van de registratiecommissie af als ongegrond. De bevoegdheid van de registratiecommissie is immers niet beperkt tot het controleren van de formele voorwaarden waaraan de aannemer moet voldoen om te worden geregistreerd en die nader zijn bepaald in het K.B. van 5 oktober 1978 tot uitvoering van artikel 299*bis* W.I.B. 1964 en artikel 30*bis* R.S.Z.-wet en in het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. De registratiecommissie beschikt eveneens over de beoordelingsbevoegdheid om na te gaan of de aannemer ook *voor de toekomst effectieve en werkelijke* (financiële, administratieve en technische) *waarborgen biedt* om zijn fiscale en sociale verplichtingen na te komen. De

---

(952) B.S. 17 augustus 1978.

(953) B.S. 31 december 1998; inwerkingtreding 1 januari 1999.

(954) B.S. 7 oktober 1978.

motieven waarop de registratiecommissie haar weigering steunde toonden, volgens de rechtbank, voldoende aan dat ze geen misbruik had gemaakt van haar appreciatiebevoegdheid. De financiële situatie van de B.V.B.A. A. was inderdaad precair en de zaakvoerder van de B.V.B.A. had op de datum van haar oprichting, datum trouwens waarop hij zijn activiteiten in eigen naam beëindigde, nog een schuld bij de R.S.Z. van 2.523.816 frank(955).

**572. NIET-GEREGISTREERDE AANNEMER: HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID OPDRACHTGEVERS TEGENOVER R.S.Z. VERJARING.** — Op 4 augustus 1987 sloten de opdrachtgevers, het echtpaar Penet, met het oog op de bouw van een garage een overeenkomst met architect Renier. Op 9 december van datzelfde jaar sloten ze voor de uitvoering van de werken een aannemingsovereenkomst met de B.V.B.A. Tradelmo. Op 19 augustus 1988 deelde de architect hen per brief mee: „Indien u de bedoeling heeft om een deel van de bouwkosten van de garage als beroepskosten in te brengen, is het noodzakelijk dat u, indien u geen attest van registratie ontvangt, bij betaling bij de voorlopige oplevering 30% van het verschuldigde bedrag inhoudt, waarvan de ene helft voor de R.S.Z. is bestemd en de andere voor de fiscus”. Op 6 december 1988 stuurde de B.V.B.A. Tradelmo het echtpaar een factuur voor een bedrag van 294.000 frank zonder B.T.W. Hiervan was reeds 190.000 frank betaald zodat de opdrachtgevers nog 104.000 frank verschuldigd bleven. Ze weigerden echter dit bedrag te betalen, enerzijds omdat de aannemer niet geregistreerd bleek te zijn, anderzijds omdat de bouw diverse gebreken vertoonde. Op 1 juli 1989 werd de aannemer failliet verklaard. De R.S.Z. schreef het echtpaar op 20 juli 1990 een eerste brief om hen op hun verplichtingen op grond van de Wet 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders(956) (hierna: R.S.Z. -wet) te wijzen. Hun architect stelde hen evenwel gerust: de garage was voor louter privé-doeleinden bestemd en volgens hem was de wet niet van toepassing op deze hypothese. Niettemin werd het echtpaar Penet op 28 november 1990 door de R.S.Z. in gebreke gesteld tot betaling van 145.000 frank (zijnde 50% van de uitgevoerde werken) uit hoofde van hun hoofdelijke aansprakelijkheid en tot betaling van 88.074 frank uit hoofde van de niet-ingehouden bijdragen.

In eerste aanleg werd het echtpaar veroordeeld. Hun enige verweer, met name dat artikel 30*bis*, § 6 R.S.Z. -wet niet van toepassing is op de bouwwerken bestemd voor louter privé-doeleinden, werd door de rechtbank terecht verworpen.

In beroep trachtten ze een hervorming van dit vonnis te bekomen, niet op grond van de zogenaamde toepasselijkheid van artikel 30*bis*, § 6 R.S.Z.-wet op hun situatie, maar op diverse andere gronden.

Vooreerst baseerden ze zich op de nietigheid van de aannemingsovereenkomst omdat de aannemer niet over de vereiste vestigingsvergunning be-

---

(955) Rb. Namen 21 november 1996, T. Aann. 1997, 72.

(956) B.S. 25 juli 1967.

schikte om de werken uit te voeren. Dit argument werd door het Arbeidshof te Luik afgewezen als ongegrond. Het Hof oordeelde dat het in het kader van een vordering ingesteld door een derde (*in casu* was de vordering ingesteld in eerste aanleg door de R.S.Z.) die vreemd is aan het contract onmogelijk de nietigheid van de overeenkomst kan uitspreken indien hierover tussen de partijen geen betwisting bestaat. Bovendien was het voorwerp van de vordering niet gegrond op het al dan niet geldig zijn van de overeenkomst, maar wel op het niet-geregistreerd zijn van de aannemer.

In tweede instantie steunde het echtpaar Penet zich op de verjaring van de tegen hen ingestelde vordering. Dit argument werd gegrond verklaard voor wat betreft hun veroordeling uit hoofde van de niet gedane inhoudingen op de factuur. *In casu* had het echtpaar immers betaald op 9 december 1987 (40.000 frank) en op 19 februari 1988 (150.000 frank). Deze data lagen meer dan drie jaar vóór de vordering ingesteld door de R.S.Z. Deze termijn is niet vatbaar voor schorsing of stuiting vermits deze administratieve sanctie de bouwheer persoonlijk treft. De vordering uit hoofde van hun hoofdelijke aansprakelijkheid was evenwel nog niet verjaard. Hoewel de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag van de sluiting van de overeenkomst (zijnde 9 december 1987), wordt deze op grond van artikel 1206 B.W. gestuit door elke handeling gesteld jegens één van de hoofdelijk aansprakelijke partijen. *In casu* was dit gebeurd door de indiening van de schuldvorderingen door de R.S.Z. in het passief van de boedel. Die stuiting had uitwerking tot de datum van de dagvaarding, zijnde 26 juni 1991.

In derde instantie beriepen de opdrachtgevers zich op de grens van het door hen verschuldigde bedrag en meer bepaald op de betekenis van het begrip „totale prijs van de werken”. Volgens de opdrachtgevers beperkte deze zich tot het bedrag dat ze werkelijk betaald hadden. Het Hof verwierp ook deze stelling. Volgens het Hof bestaat er immers een gevaar van samenspanning tussen de aannemer en de opdrachtgevers indien rekening wordt gehouden met eventuele gebreken en de inhouding van betalingen op grond hiervan.

Tenslotte verweten de opdrachtgevers hun architect een *tweevoudige tekortkoming aan zijn raadgevings- en informatieverplichting*. Vooreerst had hij immers niet gecontroleerd of de aannemer wel toegang had tot het beroep en vervolgens had hij evenmin inlichtingen ingewonnen over diens registratie. Het Hof oordeelde dat het eerste verwijt geen direct verband vertoonde met de door de R.S.Z. ingestelde vordering. Wat betreft het tweede verwijt, oordeelde het Hof in eerste instantie dat de verplichting om na te gaan of de aannemer geregistreerd is een persoonlijke verplichting van de opdrachtgever is. Het is wel zo dat de architect de raadgever en gids is van de bouwheren bij de keuze van een aannemer. Deze verplichting die op grond van artikel 2 K.B. Reglement van Beroepslichten op de architect rust, moet evenwel op een redelijke wijze worden geïnterpreteerd: de architect is wel de technische, maar niet de juridische raadgever van zijn cliënten. *In casu* kan van de architect geen ingewikkeld juridisch advies verwacht worden over de

toepasselijkheid van de R.S.Z.-wet op bouwwerken uitgevoerd voor private doeleinden in een woning voor gemengd gebruik(957).

Op het punt van de draagwijdte van de „juridische” bijstandsverplichting van de architect werd dit arrest van het Arbeidshof te Luik door het Hof van Cassatie in een arrest van 9 juni 1997 vernietigd. We bespreken dit arrest van het Hof van Cassatie onder het hoofdstuk betreffende de opdracht van de architect(958).

**573. TIJDELIJKE VERENIGING NIET ALS DUSDANIG GEREGEREERD. AFZONDERLIJKE REGISTRATIE AANNEMERS-VENNOTEN IS GELDIG.** — Twee aannemers hadden zich voor de uitvoering van een bouwwerk verenigd in een tijdelijke vereniging. Een tijdelijke vereniging bezit geen rechtspersoonlijkheid, zodat een bouwheer in werkelijkheid met de vennoten contracteert, die hoofdelijk gehouden zijn tot het leveren van de overeengekomen prestaties. Hoewel de tijdelijke vereniging op zich niet was geregistreerd, was *in casu* artikel 2, § 1 en § 2 van het K.B. van 5 oktober 1978 toch gerespecteerd vermits elk van de aannemers-vennoten afzonderlijk was geregistreerd. Bijgevolg was de vordering die de aannemers tegen de R.S.Z. hadden ingesteld tot terugbetaling van de bedragen die ten onrechte op hun facturen waren ingehouden en doorgestort aan de R.S.Z., gegrond(959).

**574. GEFAILLEERDE AANNEMER. OPDRACHTGEVER GEEN INHOUDINGEN VERSCHULDIGD AAN R.S.Z., NOCH AAN FISCUS WANT BETAALDE BEVRIJDEND AAN DE ONDERAANNEMER.** — De gemeente Hannuit, eerste verweerder in het geding, had bij overeenkomst van 2 december 1988, de uitvoering van bepaalde werken toevertrouwd aan aannemer Haquet, derde verweerder. Op zijn beurt had de aannemer een deel van de werken bij overeenkomst van 11 april 1990 toevertrouwd aan de N.V. Platrobél, tweede verweerder. Op 30 augustus 1990 had deze laatste in zijn hoedanigheid van onderaannemer, tegen de gemeente Hannuit een vordering op grond van artikel 1798 B.W. ingesteld voor een bedrag van bijna 640.000 frank. Op 29 oktober 1990 werd de aannemer Haquet door de Rechtbank van koophandel te Nijvel failliet verklaard. Zowel de Belgische Staat als de R.S.Z. eisten dat de gemeente Hannuit op de door haar te verrichten betalingen een inhouding zou doen van tweemaal 15%, enerzijds, op grond van artikel 299*bis*, §3 Wetboek van inkomstenbelastingen en, anderzijds, op grond van artikel 30*bis*, §1 R.S.Z.-wet. Immers, een aannemer die failliet gaat, wordt geschrapt en gelijkgesteld met een niet-geregistreerde aannemer. Bovendien oordeelden ze dat de N.V. Platrobél geen beroep kon doen op artikel 1798 B.W. vermits de hoofdaannemingsovereenkomst reeds dateerde van 2 decem-

---

(957) [Arbh. Luik 20 november 1995](#), *R.R.D.* 1996, 140. In dezelfde zin: *Gent* 11 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 581 en *Rb. Namen* 6 december 1982, *T. Aann.* 1985, 31.

(958) *Zie infra*, randnr. 642.

(959) [Bergen 17 november 1994](#), *R.R.D.* 1996, 149.

ber 1988, dus van vóór de inwerkingtreding van de Wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 van de Hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 B.W. van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de onderaannemers(960) (hierna: Wet van 19 februari 1990), die aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toekent tegen de opdrachtgever. Het Hof van beroep te Luik oordeelde hier anders over: het is niet de datum van de overeenkomst opdrachtgever-hoofdaannemer die in aanmerking moet worden genomen, maar wel de datum van de overeenkomst tussen de aannemer en de onderaannemer, om te bepalen of de onderaannemer een beroep kan doen op artikel 1798 B.W. De bedoeling van de wetgever was immers de onderaannemer te beschermen tegen een eventueel faillissement van de hoofdaannemer. De wet van 19 februari 1990 is op 3 april 1990 in werking getreden; de overeenkomst tussen de aannemer en de onderaannemer dateerde van 11 april 1990. Bijgevolg was de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever, de gemeente Hannuit, wel degelijk ontvankelijk. Op het ogenblik dat de onderaannemer zijn vordering instelde, was de bouwheer aan de aannemer nog een bedrag van 640.000 frank verschuldigd. Voor de Belgische Staat en de R.S.Z. was het van belang de eventuele gevolgen van de rechtstreekse vordering op de door hen geëiste inhoudingen te kennen. In dit verband oordeelde het Hof dat de onderaannemer een eigen recht heeft dat hem toelaat te handelen voor zijn eigen rekening, zodat het voordeel van zijn dagvaarding *omisso medio* in zijn vermogen terechtkomt. De opdrachtgever betaalt bevrijdend aan de onderaannemer zonder dat zijn betaling passeert via het vermogen van de gefailleerde hoofdaannemer. De gemeente Hannuit moest bijgevolg noch de fiscale noch de sociale inhouding doen, vermits ze niet betaald had aan een niet-geregistreerde onderaannemer(961).

**575. NIET-GEREGISTREERDE ONDERONDERAANNEMER: GEVOLGEN VOOR DE HOOFDAANNEMER.** — Een onderaannemer had zich op zijn beurt tot een onderaannemer gewend voor de uitvoering van bepaalde van de werkzaamheden die hem door de hoofdaannemer waren toevertrouwd. De onderaannemer was evenwel niet geregistreerd, noch waren diens werknemers in het bezit van geldig verklaarde arbeidskaarten. Hierdoor wordt ook de hoofdaannemer blootgesteld aan diverse verplichtingen en sancties. Op grond van het K.B. van 19 maart 1990 tot uitvoering, in het kader van de maatregelen tegen de activiteiten van koppelbazen, van artikel 30<sup>ter</sup>, § 2, tweede lid van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 406, tweede lid van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992(962) (hierna: K.B. van 19 maart 1990), is hij verplicht op elke betaling

---

(960) B.S. 24 maart 1990.

(961) [Luik 6 februari 1996](#), R.R.D. 1996, 245.

(962) B.S. 27 maart 1990.

die hij aan de onderaannemer stort 35% in te houden voor de R.S.Z. en 15% voor de fiscus. Deze inhoudingen moet hij aan die instanties doorstorten *op hetzelfde ogenblik als de betaling aan de onderaannemer*. Bovendien is de hoofdaannemer hoofdelijk met zijn onderaannemer gehouden tot 50% van de totale prijs van de werken voor de schulden die de onder-aannemer heeft tegenover de R.S.Z. en dit op grond van de artikelen 30ter, § 3 R.S.Z.-wet en 407 W.I.B.(963).

**576. NIET-GEREGISTREERDE AANNEMER. OMVANG VAN DE DOOR OPDRACHTGEVER VERSCHULDIGDE BEDRAGEN AAN R.S.Z.** — De eiser in beroep had voor de uitvoering van werken, zoals omschreven in artikel 1 K.B. 5 oktober 1978 beroep gedaan op een niet-geregistreerde aannemer. Het totaalbedrag van de werkzaamheden bedroeg 480.000 frank, zonder B.T.W. Bij de betaling van de factuur hield de opdrachtgever hiervan geen 15% in om deze door te storten aan de R.S.Z., zoals nochtans vereist wordt door artikel 30bis, § 1 van de R.S.Z.-wet. Toen de aannemer op 11 april 1983 failliet werd verklaard, diende de R.S.Z. drie schuldvorderingen in het passief in voor een totaalbedrag van 967.363 frank. Deze werden alle drie aanvaard. Vervolgens richtte ze zich tot de opdrachtgever voor de som van 240.000 frank (zijnde 50% van de prijs van de werken zonder B.T.W.) en een bedrag van 144.000 frank (zijnde het dubbele van het niet ingehouden bedrag op de facturen) op grond van artikel 30bis, § 3 al. 3 R.S.Z.-wet.

De opdrachtgever verweerde zich in eerste instantie met het argument dat de gefailleerde aannemer op het ogenblik van de sluiting van het contract niet zo'n groot bedrag aan de R.S.Z. verschuldigd was. Het Arbeidshof van Bergen veegde dit argument van tafel: de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever mag niet worden beperkt tot het bedrag van de bijdragen dat de niet-geregistreerde aannemer(964) op het tijdstip van de sluiting van het contract met de opdrachtgever verschuldigd is aan de R.S.Z. De aansprakelijkheid geldt ook voor de schulden van de aannemer die ontstaan zijn uit andere werven of uit een vroegere werkzaamheid, ook als die niet onder het toepassingsgebied van de registratiereglementering vallen(965).

Vervolgens beweerde de gedagvaarde opdrachtgever dat de R.S.Z. de inning van haar schuldvorderingen moest verdelen over de diverse contractanten van de gefailleerde aannemer. Ook dit verweer werd door het Hof niet aanvaard. Het systeem van de hoofdelijke aansprakelijkheid houdt immers in dat, ondanks de pluraliteit van schuldenaars, elke schuldenaar afzonderlijk

---

(963) [Luik 22 december 1995](#), *J.L.M.B.* 1996 (verkort), 784.

(964) Het hoedje bij dit arrest heeft het verkeerdelijk over de niet-erkende aannemer.

(965) Zie onder meer: [Cass. 22 oktober 1990](#), *A.C.* 1990-91, 217 en *Pas.* 1991, I, 192. Onder de huidige regeling is de periode waarin de schulden moeten ontstaan zijn, duidelijk afgebakend, met name is ze beperkt tot de belastbare tijdperken tijdens dewelke de werken zijn uitgevoerd, en de voorafgaande belastbare tijdperken (artikel 402, § 5, alinea 2 W.I.B.) of de kwartalen tijdens dewelke de werken zijn uitgevoerd en de voorafgaande kwartalen (artikel 30bis, § 3, alinea 8 R.S.Z.-wet).

gehouden is tot de totale schuld, ofschoon ze tussen de diverse schuldenaars zelf kan en mag worden verdeeld. De schuldeiser mag vervolgen wie hij wil(966). De enige beperking die wordt opgelegd door artikel 30*bis* R.S.Z.-wet is dat elk van de hoofdelijk gehouden medeschuldenaars van de niet-geregistreerde aannemer slechts gehouden is tot een bedrag dat gelijk is aan 50% van het bedrag van de uitgevoerde werken zonder B.T.W.(967).

**577.** GEEN SCHULDVERGELIJKING TUSSEN NOG VERSCHULDIGD BEDRAG AAN DE AANNEMER EN DE VERSCHULDIGDE BIJDAGEN AAN R.S.Z. — De eisers in beroep, uitbaters van een snackbar met een frietkraam hadden voor de verbouwwerken aan hun zaak beroep gedaan op een niet-geregistreerde aannemer. De totale prijs van de werken bedroeg 4.467.195 frank. Nadat de werken waren uitgevoerd, ging de aannemer failliet. De opdrachtgevers hadden evenwel nog niet betaald. De curator van het faillissement dagvaardde hen bij exploit van 4 februari 1994. Op 8 maart 1994 werden ze door de Rechtbank van koophandel te Charleroi veroordeeld tot het betalen van de verschuldigde som. Ze moesten echter onmiddellijk slechts 443.179 frank betalen en kregen voor de rest van het bedrag uitstel van betaling. Op 25 oktober 1994 werden de opdrachtgevers vervolgens gedagvaard door de R.S.Z. op grond van artikel 30*bis* R.S.Z. -wet tot betaling van de R.S.Z.-bijdragen.

Voor het Hof van beroep te Bergen vragen de uitbaters van de snackbar dat het bedrag dat ze betalen aan de R.S.Z., zou worden afgetrokken van het bedrag dat ze nog aan de boedel van het faillissement verschuldigd zijn. Ze beroepen zich met andere woorden op schuldvergelijking. Het Hof van beroep te Bergen wijst die vordering af als ongegrond. Schuldvergelijking kan immers enkel tussen wederzijdse schulden plaatsvinden. Hieraan is *in casu* uiteraard niet voldaan. De uitbaters van de snackbar zijn immers zelf de schuldenaars van beide schulden. Wel worden de opdrachtgevers gesubrogeerd in de rechten van de R.S.Z. nadat ze aan deze laatste de verschuldigde bijdragen hebben betaald, maar ook dan is een beroep op schuldvergelijking onmogelijk, volgens het Hof, vermits er geen „objectieve samenhang” bestaat tussen de schuldvorderingen(968). De opdrachtgevers voeren

---

(966) Zie artikelen 1197 en verder B.W.

(967) *Arbh. Bergen 3 mei 1995, J.T.T. 1995, 443.*

(968) In principe is schuldvergelijking na faillissement niet mogelijk. Er bestaat dan immers samenloop tussen de schuldeisers van de gefailleerde. Overeenkomstig artikel 1298 B.W. heeft schuldvergelijking niet plaats ten nadele van de verkregen rechten van een derde. In de rechtsleer en rechtspraak is evenwel de opvatting gegroeid dat hierop een uitzondering kan worden gemaakt, indien „objectieve” of „nauwe” samenhang tussen de schuldvorderingen bestaat. Zie hierover: *Cass. 6 juni 1994, A.C. 1994, 577 en Pas. 1994, I, 556; Bergen 6 april 1994, T.B.H. 1995, 585 en J.L.M.B. 1995, 1315.* In dit arrest van 6 april 1994 heeft het Hof van beroep te Bergen uitdrukkelijk geoordeeld dat er geen nauwe band van samenhang voorhanden is indien één van de schulden betrekking heeft op een openstaand saldo op de kostprijs van de uitgevoerde werken, verschuldigd aan de gefailleerde, terwijl de andere schuld betrekking heeft op sociale zekerheidsbijdragen die verschuldigd zijn door de gefailleerde aan de R.S.Z., in wiens rechten de schuldeiser gesubrogeerd werd ten belope van de bedragen die hij betaald heeft.



in tweede instantie aan dat de boedel van het gefailleerde bedrijf zich door de opeising van het volledige bedrag, zonder aftrek van de bijdragen die de opdrachtgevers aan de R.S.Z. betaalden, zonder oorzaak verrijkte. Ook dit argument wordt door het Hof niet aanvaard. De boedel beoogt hiermee immers enkel de betaling van een schuldvordering op grond van een aannemingsovereenkomst. De verplichting van de opdrachtgevers tot betaling van de bijdragen aan de R.S.Z. voor 50% van de prijs van de werken, vindt haar grond in artikel 30*bis* van de R.S.Z.-wet en bovendien worden de opdrachtgevers na betaling aan de R.S.Z. wettelijk gesubrogeerd in haar rechten die ze bezit tegenover de niet-geregistreerde aannemer(969).

**578.** KEUZEVOORRECHT R.S.Z.-OMVANG GEHOUDENHEID OPDRACHTGEVER. — De N.V. Orbeta had voor de uitvoering van werken een beroep gedaan op de B.V.B.A. Bacoma. Deze laatste was op het ogenblik van de sluiting van de overeenkomst, namelijk 14 november 1979, niet als aannemer geregistreerd. Op grond hiervan hield Orbeta 15% (567.258 frank) van het door haar verschuldigde bedrag (3.781.722 frank) in, om dit door te storten aan de R.S.Z. Op 30 juni 1980 werd de B.V.B.A. Bacoma door de Rechtbank van koophandel te Bergen failliet verklaard. De R.S.Z. had evenwel nog sociale bijdragen van het gefailleerde Bacoma te goed. Op grond van artikel 30*bis*, alinea 1 van de R.S.Z.-wet dagvaardde de R.S.Z. de N.V. Orbeta tot betaling van een bedrag van 1.323.603 frank. Dit bedrag was gelijk aan het verschil tussen de helft van de aannemingsprijs en het bedrag van 567.258 frank dat Orbeta reeds aan de R.S.Z. had betaald. In eerste aanleg werd de N.V. Orbeta tot betaling van dit bedrag veroordeeld. De N.V. tekende echter beroep aan tegen dit vonnis. Vooreerst meende ze dat het vonnis in eerste aanleg haar hoofdelijke aansprakelijkheid niet had beperkt tot de tijdsspanne tussen de sluiting van het contract, zijnde 14 november 1979 en de datum waarop de B.V.B.A. Bacoma toch werd geregistreerd, zijnde 20 november 1979. Het Arbeidshof van Bergen had geen oren naar deze argumentatie. Het Hof oordeelde dat artikel 30*bis*, alinea 1 van voormelde wet dergelijk onderscheid niet maakt. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever die contracteert met een niet-geregistreerde aannemer breidt zich ook uit tot de bedragen die deze aannemer na zijn registratie verschuldigd wordt. Het tweede argument van de N.V. Orbeta, dat de R.S.Z. geen andere contractanten van het gefailleerde Bacoma had aangesproken tot aanzuivering van de schuld, werd door het Hof evenmin aangenomen. Artikel 30*bis*, alinea 1 R.S.Z.-wet beperkt de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever wel tot 50% van de totale prijs van de werken zonder B.T.W., maar ze beperkt niet het voorrecht van de R.S.Z. *de schuldenaar van haar keuze aan te spreken*. Het Arbeidshof te Bergen bevestigde bijgevolg het vonnis dat in eerste aanleg was gewezen. Tot slot werd de vordering van de N.V. Orbeta tot tussenkomst van de andere mede-contractanten van het

---

(969) [Bergem 2 december 1996](#), *J.T.* 1997, 274 en *J.L.M.B.* 1997 (verkort), 1282.

gefaillieerde Bacoma onontvankelijk verklaard. De opdrachtgever die het sociaal passief van de niet-geregistreerde aannemer betaalt, treedt wel in de plaats van de R.S.Z. tegen de niet-geregistreerde, maar niet tegen de andere opdrachtgevers van deze aannemer(970).

**579.** VERLIES REGISTRATIE IN DE LOOP VAN EEN ONONDERBROKEN HANDELSRELATIE. VALSE VERMELDING OP DE HANDELSDOCUMENTEN: ONOVERWINNELIJKE DWALING MEDECONTRACTANT. — In een arrest van 2 mei 1997 bepaalde het Hof van Cassatie dat de opdrachtgever die een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde aannemer niet van zijn verplichtingen tegenover de fiscus en de R.S.Z. kan worden bevrijd wegens het enkele feit dat hij in zijn contractuele relatie met de aannemer door deze omtrent zijn registratie werd misleid, maar dat evenwel de sanctie die wordt bepaald in artikel 299bis, § 3 W.I.B. 1964 (huidig artikel 402 W.I.B. 1992) niet kan worden opgelegd indien de opdrachtgever in onoverwinnelijke dwaling is gebracht(971). Het Hof van Cassatie bevestigde hiermee een uitspraak van het Hof van beroep te Brussel van 21 april 1994. *In casu* had een opdrachtgever een beroep gedaan op een aannemer die op het ogenblik van het ontstaan van hun commerciële relatie geregistreerd was, maar deze registratie in de loop van deze relatie was verloren. Niettemin bleef de aannemer op zijn handelspapieren en briefwisseling gewag maken van zijn registratienummer. De fiscale administratie beriep zich op artikel 299bis, § 3 W.I.B. 1964 dat bepaalt dat degene die een beroep doet op een geregistreerde contractant van wie de registratie in de loop van de uitvoering van de overeenkomst wordt geschrapt, verplicht is bij iedere betaling die hij na de publicatie van de schrapping aan de aannemer verricht 15% van het door hem verschuldigde bedrag houden en door te storten aan de fiscus, om de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever met de aannemer tegenover de fiscus in het gedrang te brengen. Het Hof van beroep te Brussel weigerde echter op de eis van de fiscus in te gaan. Het Hof van beroep oordeelde namelijk dat de opdrachtgever *in casu* door de aannemer in een toestand van onoverwinnelijke dwaling was gebracht. Het Hof van Cassatie bevestigde de stelling dat in een dergelijke situatie de sanctie van artikel 299bis W.I.B. 1964 (huidig artikel 402 W.I.B. 1992) niet aan de opdrachtgever kan worden opgelegd(972).

Het Arbeidshof van Brussel volgde deze nieuwe cassatierechtspraak in een arrest van 5 februari 1998. De appelland, de oorspronkelijke verweerder, was in eerste aanleg op grond van artikel 30bis, § 1 en § 3 van de R.S.Z.-wet veroordeeld tot betaling van een bedrag van 933.730 frank aan de R.S.Z.,

---

(970) *Arbh. Bergen* 20 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1490.

(971) Het Hof van Cassatie wijzigt hiermee zijn standpunt zoals eerder bepaald in het arrest van 13 maart 1989, *A.C.* 1988-89, 807, *Pas.* 1989, I, 723, *J.T.T.* 1989, 386 en *R.W.* 1989-90, 86. In dit arrest had het Hof van Cassatie uitgesloten dat de opdrachtgever zich op onoverwinnelijke dwaling kan beroepen, aangezien hij gemakkelijk de hoedanigheid van de al dan niet geregistreerde aannemer kan nagaan.

(972) *Cass.* 2 mei 1997, *A.C.* 1997, 511 en *Pas.* 1997, I, 530.

eiseres in eerste aanleg. Hij had in 1987 beroep gedaan op een geregistreerde aannemer voor het uitvoeren van een aantal werken. De aannemer was echter in de loop van de handelsrelatie met de appellant zijn registratie kwijtgespeeld, maar bleef niettemin op zijn handelsdocumenten en in zijn briefwisseling melding maken van zijn registratienummer. Uiteindelijk werd hij bij vonnis van 23 juni 1988 failliet verklaard. De appellant tekende beroep aan tegen zijn veroordeling in eerste aanleg en riep hierbij in dat hij het slachtoffer was geweest van de oneerlijke praktijken van de gefailleerde aannemer en dat er dus in zijn hoofde sprake was van onoverwinnelijke dwaling, zodat er geen grond was voor zijn veroordeling. Hij verwees hierbij uitdrukkelijk naar het arrest van het Hof van Cassatie van 2 mei 1997. Het Arbeidshof aanvaardde zijn verweer en verklaarde zijn vordering gegrond(973).

## AFDELING 2 VESTIGING

**580. WETTELIJK KADER.** — Men kan niet zomaar om het even welke aannemingsactiviteit uitoefenen. De Programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap(974), die de Vestigingswet van 15 december 1970 opheft, bepaalt dat men hiertoe aan een aantal ondernemersvaardigheden moet voldoen. Deze ondernemingsvaardigheden betreffen, enerzijds, de basiskennis van het bedrijfsbeheer en, anderzijds, meer technische beroepsbekwaamheden, die op sectoraal of op intersectoraal niveau worden vastgelegd. Op die manier beoogt de wetgever de consument beter te beschermen, maar ook het aantal faillissementen zoveel als mogelijk te beperken.

Het programma van de basiskennis van het bedrijfsbeheer is vastgelegd in het K.B. van 21 oktober 1998 tot uitvoering van Hoofdstuk I van Titel II van de Programmawet(975).

Bij K.B. van 27 april 1999 werden de uitoefeningsvoorwaarden van de zelfstandige beroepswerkzaamheden die behoren tot de intersectorale categorie van de bouw vastgelegd. Dit K.B. werd bij K.B. van 2 oktober 2000 ingetrokken. Dit betekent evenwel niet dat wie de werkzaamheden die onder deze categorie vallen, wil uitoefenen aan geen enkele technische bekwaamheidsvereiste moet voldoen. Immers, zolang er geen uitvoeringsbesluiten zijn genomen in het kader van de Programmawet van 1998, behouden de besluiten die zijn genomen op grond van de Vestigingswet van 1970 hun geldingskracht.

---

(973) *Arbh. Brussel 5 februari 1998, T. Aann.* 1998, 270.

(974) *B.S.* 21 februari 1998.

(975) *B.S.* 19 november 1998.

**581.** VESTIGINGSWET. WET VAN OPENBARE ORDE. — Op 17 mei 1987 vertrouwt de verweerder, aannemer, aan een onderaannemer de uitvoering van dakwerken toe. De werken moeten worden uitgevoerd tussen 10 en 31 augustus 1987. Bij een aangetekende brief van 22 september 1987 verwijt de aannemer de onderaannemer dat de werken niet snel genoeg vorderen. Uiteindelijk stelt hij de onderaannemer op 19 oktober 1987 in gebreke. Op 1 december 1987 dagvaardt de aannemer de onderaannemer in kort geding. Hij eist de aanstelling van een deskundige en de toelating de werken te laten uitvoeren door een andere onderaannemer. De aannemer betaalt de in gebreke blijvende onderaannemer niet voor de reeds door hem uitgevoerde werken. Deze laatste gaat echter failliet en de aannemer wordt door de curator van de gefailleerde gedagvaard tot betaling van de geleverde prestaties. De aannemer betwist de gegrondheid van die aanspraak. In hoofddeorde besluit hij tot de nietigheid van de overeenkomst, in subsidiaire orde tot de foutieve niet-uitvoering van de overeenkomst. De aannemer beweert dat de overeenkomst nietig is omdat de gefailleerde geen titularis was van het vestigingsattest zoals vereist door de Wet van 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen(976) (hierna: Wet van 15 december 1970). De Rechtbank van koophandel te Namen overweegt dat de Wet van 15 december 1970 van openbare orde is vermits ze niet alleen de private belangen van de bouwheer beschermt, maar tevens het algemeen belang dat eist dat bouwwerken de waarborgen van stevigheid en zindelijkheid bieden die noodzakelijk zijn om zowel de eigenaar als derden te beschermen. Bijgevolg wordt elke overeenkomst die strijdig is met deze wet gesanctioneerd met absolute nietigheid. De curator van de gefailleerde onderaannemer kan zich bijgevolg niet beroepen op de overeenkomst om de uitvoering ervan, *in casu* de betaling voor reeds geleverde prestaties, in rechte te vorderen. Dit is de strekking van het adagium „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”(977).

**582.** SPECIFICITEIT VESTIGINGSVERGUNNING. — De opdrachtgever, kapper Roberto, had voor de renovatie van zijn kapsalon een beroep gedaan op aannemer L. Deze laatste bezat conform de Wet van 15 december 1970 een officiële vergunning voor het uitvoeren van werken als schilder-aannemer en als behanger-vloerbedekker. Om één of andere reden ontstond er na de uitvoering van de werken een discussie tussen de contractanten. Daarop vorderde de opdrachtgever de nietigheid van de overeenkomst wegens strijdigheid met de Wet van 15 december 1970 die van openbare orde is. De vergunning als behanger-vloerbedekker geeft de aannemer niet de bevoegdheid tegelvloeren te leggen. De vestigingsvergunning als aannemer-tegellegger is immers afzonderlijk gereguleerd in een K.B. van 6 decem-

---

(976) *B.S.* 20 maart 1971.

(977) *Kh. Namen* 16 januari 1990, *T. Aann.* 1998, 388.

ber 1968. Bovendien had aannemer L. ook elektriciteitswerken uitgevoerd en was hij opgetreden als loodgieter (plaatsing van een toilet en van een kleine keuken). Ook voor deze werkzaamheden beschikte hij niet over de nodige vergunningen. De rechter vernietigde bijgevolg de overeenkomst wegens strijdigheid met de Wet van 15 december 1970. Over de wederzijdse terug-gave van de prestaties sprak de Rechtbank van koophandel te Charleroi zich voorlopig niet uit, maar beval ze een deskundigenonderzoek(978).

**583.** NIET-NALEVING VESTIGINGSWETGEVING: NIETIGVERKLARING OVEREENKOMST. APPRECIATIE DOOR DE RECHTER VAN DE RESTITUTIEPLICHTEN. — Op 24 september 1992 werd tussen de opdrachtgevers, verweerders in beroep, en een aannemer, eiser in beroep, een overeenkomst gesloten tot renovatie van een gebouw in Marcinelle voor een som van 326.475 frank zonder B.T.W. De opdrachtgevers weigerden een deel van de factuur te betalen omdat er tal van fouten waren gemaakt door de aannemer. Ze beriepen zich eveneens op de nietigheid van de overeenkomst wegens inbreuk op de Wet van 15 december 1970. Voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden (*in casu* installatie van een badkamer, elektriciteitswerken, dakwerken en schrijnwerken), moet de aannemer voldoen aan de vestigingsvoorwaarden van de Wet van 15 december 1970. De aannemer in kwestie had op geen enkel punt deze wet nageleefd. Het Hof van beroep te Bergen bevestigde bijgevolg het vonnis van de eerste rechter dat de nietigheid van de betwiste aannemingsovereenkomst had uitgesproken zoals gevorderd door de opdrachtgevers, verweerders in beroep. Indien een overeenkomst wordt nietigverklaard, rijst de vraag naar de toepassing van artikel 1131 B.W. Het Hof overwoog dat het bevel tot het herstel van de zaken in hun oorspronkelijke toestand geen verplichting inhoudt voor de rechter. Deze beschikt over de mogelijkheid de terugvordering geheel of gedeeltelijk te verwerpen. Op grond van deze overweging oordeelde het Hof, in tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg, dat het onbillijk zou zijn dat de aannemer het reeds betaalde bedrag volledig diende terug te storten aan de opdrachtgevers. Hoewel zijn vordering in hoger beroep tot betaling van het resterende bedrag ongegrond werd verklaard, besliste het Hof dat hij een som van 159.000 frank mocht behouden als vergoeding voor de uitgevoerde werken(979).

**584.** NALEVING VESTIGINGSWETGEVING OVERNEMENDE AANNEMER. — De eiser, een aannemer in schilderwerken, wordt geconfronteerd met een opdrachtgever die zijn facturen weigert te betalen. Gedagvaard door de aannemer, beweert de opdrachtgever dat hun overeenkomst, die op 30 augustus 1988 werd gesloten, nietig is omdat de aannemer van schilderwerken noch op dat moment, noch op het ogenblik van de uitvoering van de werken (oktober 1988), noch op het ogenblik dat hij de werken factureerde (5 november 1988)

---

(978) Kh. Charleroi 29 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1293, noot B. LOUVEAUX.

(979) Bergen 6 maart 1997, *R.R.D.* 1997, 196, noot R. STOKART.

zou hebben voldaan aan de Wet van 15 december 1970. De rechtbank aanvaardt die redenering niet. De schilder-aannemer, die op vier januari 1988 het bedrijf van zijn vader had overgenomen, geniet op grond van die wet van een termijn van één jaar vanaf de overname om over de nodige vestigingsvergunning te beschikken. Hij had die vergunning trouwens reeds aangevraagd op 4 januari 1988. Op elk van de genoemde tijdstippen voldeed de schilder-aannemer dus aan de wettelijke voorwaarden tot uitoefening van het beroep. Dat zich later een vertraging voordoet in het verwerven van de vergunning, leidt niet retroactief tot de nietigheid van de gesloten overeenkomst(980).

**585. ALGEMENE AANNEMER ZONDER VESTIGINGSATTEST. WERKEN UITGEVOERD DOOR ONDERAANNEMER DIE WEL OVER ATTEST BESCHIKT.** — Een opdrachtgever die door zijn aannemer gedagvaard wordt tot betaling van een factuur van 1.526.377 frank, betwist deze aanspraak: de overeenkomst zou nietig zijn omdat de aannemer niet over het nodige vestigingsattest zou beschikken om de werken uit te voeren. De rechtbank verwerpt dit verweer: de geldigheid van de aannemingsovereenkomst komt niet in het gedrang indien de algemene aannemer zoals *in casu* de uitvoering van de werken heeft toevertrouwd aan een onderaannemer die voor de betreffende werken wel over het vereiste vestigingsattest beschikt.

In subsidiaire orde roept de opdrachtgever tal van gebreken in die het nog verschuldigde bedrag in ruime mate zouden overschrijden. Hoewel de aannemer niet betwist dat er inderdaad gebreken zijn, meent hij dat de opdrachtgever hiervoor gedeeltelijk aansprakelijk is omdat hij geen beroep heeft gedaan op een architect. De rechter volgt dit standpunt niet: *in casu* blijkt niet dat de werken de tussenkomst van een architect vereisten (de inrichting van de betreffende lokalen hield immers niet de oplossing in van eigenlijke bouwproblemen, noch een wijziging van het gebouwde volume en evenmin de wijziging van het architecturale aspect van het gebouw). Men kan de bouwheer dan ook niet belasten, bij gebreke aan de aanwezigheid van een architect, met de opdracht van het toezicht op de werken. Hij moet niet delen in de aansprakelijkheid indien de schade, naast de afwezigheid van toezicht, evenzeer te wijten is aan een gebrekkige uitvoering van de werken en aan het gebruik van minderwaardig materiaal(981).

### AFDELING 3 ERKENNING

**586. BEPERKTE AANBESTEDING. TIJDSTIP ERKENNING.** — De Zuidijzerpolder had op 22 juli 1991 het besluit genomen tot het houden van een beperkte aanbesteding voor onderhoudswerken aan waterlopen van de derde categorie

---

(980) [Kh. Brussel 16 oktober 1990](#), *T. Aann.* 1997, 372.

(981) [Brussel 27 april 1989](#), *T. Aann.* 1998, 383.

en polderwaterlopen in het gebied van de Zuidijzerpolder. De verzoekster vorderde de nietigheid van deze beslissing omdat ze niet was uitgenodigd op deze beperkte aanbesteding. Nochtans had ze op 25 juli 1991 de vereiste erkenning gekregen voor de door het bestek vereiste categorie. Op grond van artikel 36 K.B. 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten(982) benadrukte ze dat aan de erkenningvereiste pas moet zijn voldaan op het ogenblik van de gunning van de opdracht. De Raad van State wees er op dat dit inderdaad zo is bij een openbare aanbesteding. Bij een beperkte aanbesteding daarentegen kan de overheid haar keuze van de uit te nodigen aannemers beperken tot die aannemers die op het ogenblik van de beslissing tot beperkte aanbesteding over de vereiste erkenning beschikken. Deze beslissing dateerde *in casu* van 22 juli 1991, terwijl de verzoekster de vereiste erkenning pas had bekomen op 25 juli 1991. Bijgevolg had Zuidijzerpolder op het ogenblik van haar beslissing noch een vergissing in rechte of in feite begaan, noch had zij haar discretionaire bevoegdheid als een willekeurige bevoegdheid misbruikt of op een kennelijk onredelijke wijze gehandeld(983).

### HOOFDSTUK III

## VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER

### AFDELING I

#### UITVOERING VAN HET WERK

##### (a) Algemeen

**587.** LAATTIJDIGE PUBLICATIE VAN EEN BOEK. GEEN ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN. — Op 19 november 1990 sloten een auteur, *in casu* de eiser, en een uitgever, *in casu* de verweerder, een contract tot publicatie van het boek „*Atmosphère*”. Hoewel de publicatie gepland was tegen juli 1991, stelde de auteur in januari 1992 vast dat zijn werk nog steeds niet verschenen was. Op 22 januari 1992 stuurde hij de uitgever een brief met het verzoek hem de datum van de commerciële release van het boek mee te delen. Hij benadrukte hierbij het belang dat dit zo spoedig mogelijk zou gebeuren en zeker vóór de top van Rio in 1992 over de ontwikkeling van het milieu. Bij brief van 30 juni 1992 stelde de raadgever van de auteur de uitgeverij in gebreke en eiste hij hierbij een schadevergoeding van 750.000 frank. De uitgeverij liet evenwel niets van zich horen. Toen ze door de auteur voor de rechtbank werd gedaagd, steunde haar verweer voor de niet-publicatie van het boek „*Atmosphère*” op twee argumenten. Het eerste argument stoelde ze op de

---

(982) *B.S.* 26 juli 1977.

(983) *R.v.St. nr. 57.786*, 24 januari 1996, <http://raadst-consetat.be>, *T. Gem.* 1996 (verkort), 223 en *T.B.P.* 1996 (verkort), 470.

heersende crisis op de uitgeverijmarkt, het tweede op het zogenaamde militante en polemische karakter van het werk dat in contrast stond met het wetenschappelijke en objectieve karakter van de reeks „*Planète Verte*” waarvan het boek „*Atmosphère*” deel zou uitmaken. Beide argumenten werden door de rechtbank van tafel geveegd. Vooreerst, zo oordeelde de rechter, heerste op de uitgeverijmarkt reeds gedurende vele jaren een diepe crisis en was deze niet toegenomen tussen de datum van de afsluiting van het contract en de voorziene datum voor de publicatie. Zodoende kon *in casu* geen sprake zijn van een onvoorziene omstandigheid. Vervolgens werd het argument dat het werk een militant en polemisch karakter zou hebben, als laattijdig en ongegrond afgewezen. Laattijdig omdat dit argument pas voor het eerst in de conclusies werd opgeworpen; ongegrond omdat de auteur een beoordeling afkomstig van de uitgeverij kon voorleggen waarin ze diens boek bestempelde als één van de beste delen uit de serie. De rechtbank kende de ongelukkige auteur een schadevergoeding van 350.000 frank toe(984).

**588.** ZORGVULDIGHEIDSP LICHT ADVOC AAT. — Bij de behandeling van de hem toevertrouwde dossiers, moet de advocaat een voortdurende zorgvuldigheidsplicht aan de dag leggen. Zo moet hij de dossiers binnen redelijke termijnen afhandelen, zodat geen ingebrekestelling noodzakelijk wordt(985). In de onderhavige *casus* was de betrokken advocaat schromelijk aan deze verplichting tekortgekomen. Zijn cliënten, eisers in het geding, hadden de advocaat ingeschakeld in juni 1987 om hun belangen te behartigen in een geschil met hun werkgever die hen ontslagen had. Zij eisten van de werkgever nog achterstallig loon, een opzeggingsvergoeding evenals onkostenvergoedingen (wagen, telefoon,...). De advocaat ondernam geen enkele bemiddelingspoging met de werkgever, dagvaardde deze laatste pas in juli 1988 en liet daarop de zaak op zijn beloop: hij diende noch conclusies in, noch verzocht hij om een datum voor de rechtspleging. Op 3 oktober 1990 ging de voormalige werkgever van zijn cliënten failliet. Daarom vroeg hij hen op 12 oktober 1990 toelating om in hun naam bij de curator hun schuldvordering in te dienen. Hoewel de eisers hiermee instemden, deed hij dit niet. Hij liet pas opnieuw van zich horen per brief van 21 september 1991 met de mededeling dat hij de balie verliet. De cliënten voelden zich bedrogen en dagvaardden hun advocaat wegens nalatigheid. De rechtbank stelde hen in het gelijk. Zij hadden immers, zo oordeelde de rechter, door de nalatigheid van de advocaat *een kans* verloren om vóór het faillissement van de werkgever een gunstige uitspraak te bekomen, evenals de uitvoering ervan. Toch weigerde hij hen een schadevergoeding toe te kennen ter waarde van het achterstallige loon, de opzeggingsvergoeding en de onkostenvergoedingen. De rechter oordeelde immers dat het niet zeker was dat hun vor-

---

(984) Rb. Brussel 9 februari 1995, *Ing. Cons.* 1995, 101.

(985) R.-O. DALCQ, „La responsabilité civile de l’avocat. Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine”, in *La responsabilité des avocats*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, (97) 107.



deringen tegen hun voormalige werkgever zou worden gegrond verklaard, omdat ze onder meer van de beweerde verplaatsings- en telefoonkosten geen rechtvaardigingsstukken konden voorleggen. De schade die ze hadden geleden als gevolg van het verlies van een kans op een rechterlijke uitspraak werd geschat op de helft van het bedrag van hun achterstallige loon(986).

**589. ORGANISATIE VAN DE VEILIGHEID OP DE WERF.** — De afbakening van de respectieve verplichtingen van aannemer en architect is voor de rechtbanken vaak een hachelijke klus. Toch lijkt er eensluidendheid te bestaan dat de zorg voor de veiligheid op de werf zolang de werken duren, tot de taken van de aannemer behoort. Ook het Hof van beroep te Gent sprak zich in die zin uit. De feiten kunnen we als volgt schetsen. Tijdens een werfbezoek, naar aanleiding van klachten inzake waterinsijpelingen langs het dak, viel de architect tijdens zijn rondgang op de zolder door het trapgat naar beneden. Hij raakte hierbij ernstig gewond aan zijn rug en moest worden overgebracht naar het ziekenhuis. De architect achtte de aannemer aansprakelijk omdat de trapopening niet was afgedekt. Hij steunde hiervoor op het argument dat artikel 65 van het Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming (hierna: A.R.A.B.) uitdrukkelijk bepaalt dat elke opening in de vloer van een gebouw behoorlijk moet zijn afgedekt of moet voorzien zijn van een passende leuning. De aannemer verweerde zich in eerste instantie met het argument dat het A.R.A.B. op zijn familiale onderneming niet van toepassing was. Dit verweer werd door het Hof niet aanvaard. Het Hof oordeelde dat artikel 65 A.R.A.B slechts de verwoording van een algemene veiligheidsnorm is die door elke normaal voorzichtige aannemer moet worden nageleefd, ongeacht of dit reglement al dan niet van toepassing is op de betrokken onderneming. Ook het tweede verweerargument werd door het Hof niet aanvaard. Dit argument luidde dat de architect, die de plannen had opgemaakt en toezicht op de werf uitoefende, voldoende vertrouwd was met de mogelijke gevaren. Bovendien meende de aannemer dat de architect hem in het kader van zijn toezichtplicht, desgevallend moest wijzen op noodzakelijke veiligheidsmaatregelen. Het Hof daarentegen meende dat het feit dat het trapgat vóór de beëindiging van de werken op de zolder met baddings was afgedekt, erop wees dat de aannemer goed beseftte dat hij de trapopening diende af te dekken. Deze baddings waren daarna evenwel weggenomen zonder medeweten van de architect. Bovendien, zo oordeelde het Hof, is de architect de technische raadsman van de bouwheer. Hij moet toezicht uitoefenen op de goede uitvoering van de werken, maar dit houdt niet in dat hij ook moet instaan voor de bewaking van de werf of dat hij er moet op toezien dat op de werf alle nodige veiligheidsmaatregelen worden genomen tijdens de uitvoering van de werken(987).

---

(986) Rb. Brussel 5 mei 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1014.

(987) Gent (13de kamer) 21 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 531, noot W. DE BRUYN.

**590. ORGANISATIE VAN DE VEILIGHEID OP DE WERF.** — De geïntimeerden-opdrachtgevers vertrouwen aan de appellant het leggen van een nieuw dak op hun woning toe. Bij het verwijderen van de oude structuur, gooit deze de houten balken op de achterkoer van het gebouw. Op het ogenblik dat het zontje van de opdrachtgevers op de koer komt, gooit de aannemer, die het kind niet heeft opgemerkt, een dergelijke balk naar beneden. Deze komt op de rechtervoet van het jongetje terecht. De aannemer wordt door de ouders gedagvaard op grond van artikel 1382 B.W. wegens het toebrengen van onvrijwillige slagen en verwondingen. Zowel in eerste aanleg als in beroep wordt hij aansprakelijk gesteld. De aannemer draagt immers de verantwoordelijkheid de werf zo te organiseren dat de personen die de werf betreden (zoals de bouwheer, de architect, ...) geen ongeval overkomt. Hoewel dit in principe slechts een inspanningsverbintenis is, blijkt *in casu* dat de aannemer geen enkele maatregel heeft getroffen om de veiligheid van derden te waarborgen: hij had niet aangegeven dat er werken waren, noch de toegang tot de koer afgesloten hoewel deze vrij toegankelijk was voor iedereen. Ook de ouders gaan niet vrijuit. Zij hadden immers niet voldoende maatregelen genomen om hun zoon de toegang tot de koer te beletten. Hun aansprakelijkheid wordt door het Hof op de helft vastgelegd. Die fout van de ouders is echter niet tegenstelbaar aan hun zoon die recht heeft op een integrale vergoeding van zijn schade(988).

**591. EVOLUTIE IN DE TECHNIK.** — In een arrest van 23 april 1997 oordeelt het Hof van beroep te Brussel terecht dat de vraag of een aannemer een uitvoeringsfout heeft begaan, moet worden beoordeeld aan de hand van uitvoeringsmethodes die op het ogenblik van de uitvoering van het werk gebruikelijk waren en op dat ogenblik niet werden geacht in te druisen tegen de regels van het goede vakmanschap. Het feit dat de methodes zijn geëvolueerd en de vroegere methode vandaag de dag niet meer aanvaardbaar kan worden geacht, mag bij de beoordeling geen rol spelen. *In casu* werden de bouwheren geconfronteerd met barsten in het parementmetselwerk. De aannemer die de werken in 1975 had uitgevoerd, had echter geen inbreuk gepleegd op de toenmalige regels van het goede vakmanschap. Het feit dat vanaf 1979 werd aanbevolen een „thermische snede” tussen het beton van de latei en het metselwerk te voorzien, verandert hieraan niet(989).

**592. INBREUK OP DE REGELS VAN DE KUNST. GEEN TOEZICHTHOUDENDE ARCHITECT.** — Een aannemer had in de loop van januari 1993 een tegelvloer geplaatst in de hal, de keuken en de tandartspraktijk van de nieuwbouw van de eiseres. In november 1993 stelde deze laatste vast dat de tegels in de keuken en in de tandartspraktijk loskwamen. Omdat ze niet met de aannemer tot een minnelijke regeling kwam, dagvaardde ze hem. Een deskundige, die

---

(988) Luik 7 januari 1997, *R.R.D.* 1997, 301.

(989) Brussel 23 april 1997, *A.J.T.* 1997-98, 187, noot J. VANBELLE.

door de rechtbank was aangesteld, kwam tot het besluit dat de schade uitsluitend te wijten was aan een uitvoeringsfout. De dekvloer was nog niet voldoende verhard toen de tegels er werden opgeplaatst en bovendien had de aannemer onvoldoende toeslagstoffen gebruikt bij het aanbrengen van de ondervloer. De aannemer oordeelde dat de opdrachtgeefster medeverantwoordelijk was voor de schade omdat ze geen architect met het toezicht op de werken had belast. Hoewel de rechter aanvaardde dat de opdrachtgeefster een inbreuk had gepleegd op artikel 4 van de Wet 20 februari 1939, oordeelde hij dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen deze fout en de schade. Een aannemer die gespecialiseerd is in het leggen van vloeren, moet immers weten dat het niet gebruiken van toeslagstoffen en een vroegtijdige betegeling niet beantwoorden aan de uitvoering van zijn overeenkomst volgens de regels van de kunst(990).

**593. LEVERING VAN EEN WATERDICHT DEKZEIL. UITVOERING OVEREENKOMSTIG DE REGELS VAN GOED VAKMANSCHAP.** — Een kermiskramer bestelt bij een gespecialiseerd verkoper en hersteller van tenten en dekzeilen een zeil tot afdekking van zijn autoscooterkraam. Na de levering ervan blijkt al snel dat het zeil niet waterdicht is. Hierop weigert de kermiskramer het nog verschuldigde saldo van de prijs te betalen. De verkoper-hersteller vordert daarop het saldo in rechte. Een bij tussenvonnis door de rechter aangestelde deskundige besluit dat het zeildoek weliswaar van goede kwaliteit is, maar dat de onderscheiden delen ervan, aan elkaar werden gestikt in plaats van gelast. Hierdoor zijn niet meer te dichten gaatjes ontstaan en kan er dus water binnensijpelen. De rechter kwalificeert het betreffende gebrek als een verborgen gebrek, vermits het pas na gebruik bij regenweer waarneembaar werd. Om alsnog de betaling te bekomen, werpt de verkoper-hersteller op dat de overeenkomst met de kermiskramer een verkoopovereenkomst betreft en de algemene voorwaarden een korte klachttermijn bepalen. De rechtbank is het met die zienswijze niet eens. Het zeil werd immers volgens de specifieke vereisten van de kermiskramer gemaakt, zodat de overeenkomst voor een belangrijk deel het karakter heeft van aanneming van werk. Als specialist terzake behoort hij te weten dat de veiligheid van een kermiskraam met elektrisch aangedreven wagentjes een volstrekt waterbestendige afdekking vergt. Hij heeft zijn overeenkomst bijgevolg niet volgens de regels van zijn beroep en van goed vakmanschap uitgevoerd door de levering van een zeil dat om de twee maanden, zowel bovenaan als aan de onderkant, moet worden bestreken met een afdichtingsmiddel(991).

**594. LAATTIJDIGE MANIFESTATIE VAN DE SCHADE: GEWICHTIGE, BEPAALDE EN MET ELKAAR OVEREENSTEMMENDE VERMOEDENS FOUT AANNEMER.** — De ver-

---

(990) *Kh. Hasselt 23 januari 1996, R.W. 1996-97, 1342.*

(991) *Gent 26 juni 1997, R.W. 1998-99, 543.* Dit arrest wordt ook besproken, *supra*, bij Koop (randnr. 100 en 104) om reden dat de rechter in het midden laat of het contract een koop of een aanneming betreft, en de regels van beide contracten toepast.

weerder had van november 1984 tot begin juni 1985 met een kraan werken uitgevoerd op de plaats waar een ondergrondse elektriciteitskabel was beschadigd. Slechts bij een elektriciteitspanne op 25 juli 1985 stelt de eigenares van de kabel de schade vast. Meteen dagvaardt ze de aannemer. Deze verweert zich met het argument dat de schade zich reeds een hele tijd na de beëindiging van de werken manifesteert. Voor de Rechtbank van koop-handel te Doornik volstaat dit verweer niet. De laattijdigheid van de uiting van de schade laat zich gemakkelijk verklaren door de trage, maar gestadige insijpeling van water in de beschadigde kabel. Samen met het feit dat geen enkele andere aannemer op die plaats werken heeft uitgevoerd, levert dit volgens de rechter voldoende zwaarwichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens op dat de aannemer een fout heeft begaan bij de uitvoering van de werken en dus de schade heeft veroorzaakt(992).

**595. ZWAARWICHTIGE EN OVEREENSTEMMENDE VERMOEDENS FOUTIEVE NALATIGHEID AANNEMER.** — Op 27 maart 1988 had Iverlek schade vastgesteld aan haar ondergrondse hoogspanningsnet. Meer bepaald was er sprake van een verbrijzeling van een hoogspanningskabel. Op 29 april 1988 deed er zich één meter verder een tweede schadegeval voor. Omdat er op de plaats waar de schade zich voordeed in februari 1988 graafwerken waren uitgevoerd, werd de aannemer door Iverlek verantwoordelijk geacht voor de schade. In eerste aanleg werd de aannemer evenwel vrijgesproken, omdat volgens de rechter niet was bewezen dat de schade veroorzaakt werd door een fout van de aannemer. In beroep echter werd het eerste vonnis hervormd. Vooreerst was er immers in de minnelijke vaststelling zonder erkenning van aansprakelijkheid vermeld dat de aannemer de schade had veroorzaakt. Vervolgens bleek bij een controle dat de kabel een gat vertoonde, waaruit kon worden afgeleid dat de beschadiging niet het gevolg was van slijtage, maar van de uitgevoerde werkzaamheden. Tenslotte bleek uit de verklaringen dat de aannemer de kabels niet vooraf had gelokaliseerd, hoewel de aangeduide ligging op de plannen slechts een indicatieve waarde heeft vermits de diepte van de kabels kan fluctueren door drukkingen in de grond. Al deze omstandigheden vormden in de ogen van het Hof van beroep zwaarwichtige, terzake dienende en overeenstemmende vermoedens dat de aannemer door zijn foutieve nalatigheid de meervoudige schade had veroorzaakt(993).

**596. MET ELKAAR OVEREENSTEMMENDE VERMOEDENS NIET-NALEIVING AANNEMER CONTRACTUELE AFSPRAKEN.** — Gedurende de maanden maart 1991 tot en met oktober 1991 had de aannemer, geïntimeerde, in Tielt-Winge een oude brug gesloopt en een nieuwe brug gebouwd. Tijdens één van die werken had de appellante de aannemer er in een aangetekende brief van 2 juli 1991 op

---

(992) *Kh. Doornik 4 december 1990, Iuris 1997, 643.*

(993) *Antwerpen 17 mei 1995, Iuris 1997, 634.*

gewezen dat deze zijn verplichtingen met betrekking tot de ondersteuning van de ondergrondse hoogspanningskabels niet naleefde. Op een coördinatievergadering van 25 februari 1991 was namelijk afgesproken dat de kabels over hun volledige lengte zouden worden ondersteund door een door de aannemer aan te brengen kabelgoot. Deze laatste had er zich echter toe beperkt de betreffende kabels op te hangen en hier en daar te ondersteunen. Toen zich op 9 januari 1992 aan de betreffende elektriciteitsleidingen een kortsluiting voordeed, stond het voor de appellante vast dat deze te wijten was aan een door de aannemer veroorzaakte schade aan de kabels. In eerste aanleg werd haar vordering als ongegrond afgewezen. In beroep echter oordeelde het Hof van beroep te Brussel dat er voldoende gewichtige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende vermoedens waren dat de schade werd veroorzaakt door een foutieve handelwijze van de aannemer-verweerder. Zowel uit de coördinatievergadering als uit de brief van de appellante bleek voldoende dat een ondersteuning van de kabels met een kabelgoot noodzakelijk was om rekking en daaruit voortvloeiende barsten en scheuren te vermijden(994).

**597.** UITVOERING TE GOEDER TROUW. STRAFBEDING. — Op 7 maart 1991 krijgt de N.V. G.I.T., vastgoedmakelaar, van de B.V.B.A. Altana de opdracht om een koper te vinden voor twee van zijn handelszaken. De vraagprijs voor de handelszaak in Moeskroen bedraagt 1.800.000 frank, de vraagprijs voor de handelszaak in Doornik bedraagt 2.500.000 frank. De duur van de overeenkomst wordt vastgelegd op 4 maanden, ingaand op 7 maart 1991. Bij gebreke aan een opzegging per aangetekende brief met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand, wordt de overeenkomst stilzwijgend per maand verlengd. De makelaar verkrijgt eveneens de exclusiviteit. Respekteert zijn opdrachtgever deze niet, dan zal hij aan de makelaar diens volledige commissie moeten betalen, zonder dat deze laatste zich moet verantwoorden voor zijn prestaties. Op 13 juni 1991 zegt de B.V.B.A. Altana de overeenkomst met de makelaar op. In de aangetekende brief wordt gepreciseerd dat de opzeggingstermijn ingaat op 14 juni 1991 en eindigt op 14 juli 1991. Op 18 juli 1991 gaat de B.V.B.A. Altana in vereffening. Ze verkoopt haar handelsfonds in Moeskroen nog diezelfde dag. De handelszaak in Doornik wordt op 20 juli 1991 verkocht. Op 6 augustus 1991 laat de opgezegde vastgoedmakelaar bij deurwaardersexploot vaststellen dat beide handelszaken zijn verkocht. De dag daarop krijgt de B.V.B.A. Altana de facturen tot betaling van het commissieloon van de vastgoedmakelaar. De vastgoedmakelaar beweert dat de opzegging die hem werd gegeven op 13 juni, slechts kon ingaan op 7 juli 1991 (de datum waarop de overeenkomst normaal gezien een einde zou krijgen). Gelet op de opzeggingstermijn van één maand, nam de overeenkomst pas een einde op 7 augustus 1991. Bijgevolg had de opdrachtgever door de handelszaken vóór die datum te verkopen inbreuk

---

(994) [Brussel 27 september 1995](#), *Iuris* 1997, 638.

gepleegd op het beding van exclusiviteit en eiste de makelaar zijn commissie op. In eerste aanleg werd zijn vordering ingewilligd. Het vonnis werd evenwel in beroep herzien. Vooreerst oordeelde het Hof van beroep te Bergen dat de vastgoedmakelaar als professioneel zijn cliënt had moeten wijzen op diens vergissing bij de interpretatie van de contractuele clausule met betrekking tot de opzeggingsvoorwaarden. Dit is immers een toepassing van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw. Doet de makelaar dit niet, dan wijst dit omstandig stilzwijgen volgens het Hof op een berusting in de opzegging. Vervolgens oordeelde het Hof dat de vergoeding waarop de makelaar aanspraak maakte bij de niet-eerbiediging van zijn exclusiviteit hem een groter voordeel verschafte dan de normale uitvoering van de overeenkomst. Bijgevolg had het beding geen schadevergoedend karakter en was het dus nietig, want strijdig met artikel 6 B.W.(995).

**598. OVERSCHRIJDING BUDGET EN SUBSIDIEPLAFOND DOOR HET STUDIEBUREAU. SLECHT FINANCIËEL BEHEER OPDRACHTGEVER.** — Een V.Z.W. wil ter verwezenlijking van haar doel, namelijk de bevolking een sociale en wetenschappelijk hoogstaande geneeskunde aan te bieden, twee poliklinieken en een hospitaal oprichten. De studie-opdracht hiertoe vertrouwt ze bij overeenkomst van 12 januari 1972 toe aan het studiebureau B. Deze laatste neemt eveneens de verbintenis op zich alle vergunningen te bekommen, evenals de mogelijke subsidies en een financiering voor het niet-subsidieerbare deel.

Bij brief van 2 augustus 1972 verkrijgen de partijen het principe-akkoord van het Ministerie van Volksgezondheid betreffende een financiële tussenkomst van de Staat. Op een totale bouwkost, die wordt geschat op 725 miljoen frank, zou de V.Z.W. voor ongeveer 400 miljoen frank gesubsidieerd worden. Voor de overige 325 miljoen frank blijkt de A.S.L.K. een lening te willen toestaan.

Op 11 februari 1974 evenwel deelt de Minister van Waalse aangelegenheden mee dat de subsidies vijftig procent bedragen op een maximumbouwkost van 640 miljoen frank. Uit de door het studiebureau opgemaakte plannen en ontwerpen evenwel blijkt dat de kosten reeds zullen oplopen tot 890 miljoen frank. Dit houdt in dat de V.Z.W. niet een bijkomende financiering van 325 miljoen frank nodig heeft, maar één van 570 miljoen frank.

Hierop past het studiebureau de ontwerpen aan zodat de vermoedelijke bouwkost wordt gereduceerd tot 670 miljoen frank. Hiermee lijken alle problemen van de baan: het project kan worden gerealiseerd met de verkregen subsidie en de lening toegestaan door de A.S.L.K.

Evenwel duiken al snel nieuwe problemen op. Uit de resultaten van de grondsanerings, waarvan de uitvoering bij de overeenkomst tussen het studiebureau B. en de opdrachtgevende V.Z.W. aan de opdrachtgever werd overgelaten, blijkt namelijk dat de door het studiebureau voorgestelde sys-

---

(995) [Bergen 28 oktober 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 796.

teem van funderingen met een rechtstreekse funderingsplaat moet worden vervangen door de veel duurdere oplossing van de paalfundering. De meerkost bedraagt een slordige 200 miljoen frank!

Hierop besluit de V.Z.W. de bouwprojecten af te blazen en vordert ze in rechte de ontbinding van de overeenkomst ten laste van het studie bureau B. Het studie bureau stelt een tegenvordering in tot betaling van haar ereloon voor een bedrag van iets meer dan 62 miljoen frank.

Bij de beoordeling van de zaak oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Luik dat het studie bureau B. geen plannen en voorontwerpen had mogen opstellen en op basis hiervan de realisatiekosten had mogen inschatten zonder de resultaten van de grondsonderingen te kennen. Dit optreden heeft een rechtstreeks gevolg gehad op de realisatiekosten van het bouwproject en het gespecialiseerde studie bureau had dit moeten weten. De overschrijding van het bouwbudget met ongeveer dertig procent, is dan ook foutief in hoofde van het studie bureau, temeer daar ze heel goed wist dat de Minister besparingen geëist had (ze had trouwens haar ontwerpen aan die eisen aangepast) en ervan op de hoogte was dat de V.Z.W. niet over de minste eigen middelen beschikte en voor de financiering van het niet-subsidieerbare gedeelte van het project volledig afhankelijk was van bankinstellingen. De V.Z.W. van haar kant had in de ogen van de rechtbank blijk gegeven van een slecht financieel beheer. De rechter ontbond de overeenkomst ten laste van beide partijen(996).

**599. WEIGERING GERECHTELIJKE VERVANGING.** — Een echtpaar had de bouw van hun woning toevertrouwd aan een algemene aannemer. Deze vertrouwde op zijn beurt bepaalde werken toe aan een onderaannemer. Korte tijd na de beëindiging van de werken komen allerlei gebreken aan het licht. Er sijpelt water binnen in het dokterskabinet, het afwateringssysteem werkt niet, het metselwerk blijkt niet vochtbestendig enz. Hierop stellen de bouwheren een vordering in waarbij ze toelating vragen om bij toepassing van de artikelen 1143 en 1144 B.W. de bouwwerken te laten afbreken en te laten heropbouwen door een derde op kosten van de aannemer en van de onderaannemer.

In antwoord op deze eis vragen de aannemer en de onderaannemer de toelating om de werken alsnog zelf uit te voeren. Het echtpaar meent dat hiervan absoluut geen sprake kan zijn en doet gelden dat de aan het licht

---

(996) *Rb. Luik 11 juni 1990, T. Aann.* 1998, 25, noot. Uiteraard kon de rechter hier nog geen rekening houden met de nieuwe tekst van artikel 1231, § 1 B.W. zoals die luidt sinds de Wet van 23 november 1998 tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 13 januari 1999: „De rechter kan, ambtshalve, of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden”. Deze opmerking geldt eveneens voor de andere vonnissen en arresten in dit overzicht van rechtspraak waarbij de geldigheid van een schadebeding wordt beoordeeld.

gekomen gebreken van die aard zijn dat ze elk vertrouwen in de aannemer hebben verloren, zodat de ontbinding van het contract zich zelfs opdringt.

Een bij tussenvonnissen aangestelde deskundige meent evenwel dat het aanbod van de aannemer en de onderaannemer ernstig is. De rechter volgt in deze het oordeel van de deskundige. Hij weigert bijgevolg de gerechtelijke vervanging en geeft de aannemer en de onderaannemer de kans hun verbintenissen alsnog op een correcte wijze na te komen. Wel gelast de rechtbank een gerechtsdeskundige ermee de uitvoering van de werken te volgen(997).

**600.** BUITENGERECHTELIJKE VERVANGING: VOORWAARDEN. — De eenzijdige of de buitengerechtelijke vervanging wordt aan een aantal voorwaarden onderworpen. Vooreerst is hoogdringendheid van de situatie vereist. Vervolgens dient een voorafgaande vaststelling van de tekortkoming van de debiteur te gebeuren en moet deze in gebreke worden gesteld, met toekenning van een laatste redelijke termijn tot uitvoering van zijn verbintenis. Na afloop van die termijn en indien de schuldenaar niet heeft uitgevoerd, moet de schuldeiser onmiddellijk tot de buitengerechtelijke vervanging overgaan.

De onderaannemer Janssen, eiser in het geding, had in opdracht van de aannemer B.V.B.A. Eyckens aan een tiental woningen zink- en dakwerken uitgevoerd. Op het ogenblik dat de werkzaamheden reeds waren beëindigd, maar nog niet opgeleverd, veroorzaakte een storm ernstige schade aan de daken. De schade werd begroot op 185.000 frank. Volgens de hoofdaannemer was de omvang van de schade te wijten aan de slechte uitvoering van de werkzaamheden. Naar zijn oordeel was de eerste laag roofing onvoldoende bevestigd en was er eveneens een onvoldoende hechting van de tweede laag roofing. Daarop liet de aannemer de onderaannemer per brief weten dat hij de herstellingswerken niet zelf mocht uitvoeren. De aannemer stelde een derde aan en eiste de kosten van de herstellingswerken terug van de onderaannemer. Deze laatste betwistte echter zijn aansprakelijkheid en eiste op zijn beurt de betaling van de door hem uitgevoerde werken voor een bedrag van 200.000 frank. In eerste aanleg werden zowel de vordering van de onderaannemer als de tegeneis van de hoofdaannemer gegrond verklaard. In beroep echter werd de veroordeling van de onderaannemer ongedaan gemaakt. Het Hof van beroep te Antwerpen vonniste dat de eventuele gebreken in de uitgevoerde dakwerken op zich niet impliceerden dat de onderaannemer niet in staat was de herstellingen op een gelijke manier uit te voeren of dat hij niet over de nodige vakbekwaamheid beschikte. De hoofdaannemer toonde niet aan dat hij gerechtigd was de werken onmiddellijk aan een derde

---

(997) *Rb. Neufchâteau 26 oktober 1994, R.R.D. 1995, 56, noot P. WERY. Over de uitvoering in natura door een derde, zie uitgebreid: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, „Chronique de jurisprudence — Les obligations: les sources (1985-1995)”, J.T. 1996, (689) 722-723, nrs. 97-100; S. STIJNS en H. VUYE, „La faculté de remplacement à la lumière de l' exécution en nature et du principe de la continuité du service public”, T.B.B.R. 1999, (615) 617-627, nrs. 4-10, S. STIJNS en S. COVEMAEKER, „Overzicht van rechtspraak inzake contractuele aansprakelijkheid”, in *Themischahier nr. 5: Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, (54) 61-62, nrs. 52-53.*



toe te vertrouwen en was bijgevolg niet gerechtigd de door hem betaalde herstellingskosten op de onderaannemer te verhalen. De aannemer had immers geen van de hogergenoemde voorwaarden gerespecteerd(998).

De aannemer N.V. Koeckelberg, eiser in het geding, is door zijn opdrachtgever belast met de oprichting van een industrieel gebouw en een laadzone. Op zijn beurt vertrouwt de aannemer een deel van de opdracht, met name het polijsten van de vloer, toe aan een onderaannemer, de B.V.B.A. Béton 2000, verweerder in het geding. De aannemer weigert evenwel de onderaannemer te betalen, omdat het beton afbrokkelt en er door diverse oneffenheden water blijft liggen op de vloer. Op 13 januari 1992 levert de opdrachtgever de werken voorlopig op, maar de definitieve oplevering stelt hij uit tot na de herstelling van de voormelde gebreken. Na een mislukte poging tussen de aannemer en de onderaannemer om tot een minnelijke oplossing te komen, dagvaardt de aannemer de onderaannemer tot het betalen van de te nemen ambtshalve maatregelen en van schadevergoeding en intresten zoals bepaald in de algemene voorwaarden. Bij vonnis van 30 maart 1992 stelt de rechter een gerechtsdeskundige aan om de gebreken vast te stellen en de kosten van eventuele herstellingen te ramen. De gerechtsdeskundige legt haar verslag neer op 27 oktober 1992, maar de aannemer had reeds in de maand juni 1992 aan een derde onderneming de herstelling van de betonlaag toevertrouwd. Hij had hiervoor een bedrag van 1.108.539 frank exclusief B.T.W. betaald, bedrag dat hij wenste te verhalen op de onderaannemer. Op zijn beurt stelde de onderaannemer een tegenvordering in tot betaling van de nog openstaande facturen. Vóór de rechter ontstond er tussen de gedingvoerende partijen een betwisting over de waarde van het verslag van de gerechtsdeskundige. Alvorens hierop in te gaan, achtte de rechtbank het evenwel noodzakelijk te onderzoeken of de aannemer de voorwaarden voor uitvoering door een derde, zonder voorafgaande rechterlijke machtiging had nageleefd. Als dit niet het geval zou zijn, zou hem iedere schadevergoeding kunnen worden geweigerd.

In principe is op grond van artikel 1144 B.W. een voorafgaandelijke rechterlijke machtiging vereist. De rechtbank herhaalde de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om die voorafgaande machtiging ongedaan te maken. Vooreerst gelden er twee voorwaarden ten gronde: een ernstige tekortkoming(999) of een op heterdaad vastgesteld of erkend in gebreke blijven en de dringende noodzakelijkheid van een snelle oplossing. Vervolgens moet diegene die van deze uitvoering door indeplaatsstelling of vervanging gebruik maakt, alle nodige maatregelen nemen tot vrijwaring van de rechten van verdediging. Hieronder vallen onder meer het laten vaststellen van de staat der werken door het gerecht of op tegenspraak; de ingebrekestelling van

---

(998) Kh. Tongeren 6 juni 1991 en [Antwerpen 13 juni 1995](#), *T. Aann.* 1997 (verkort), 236.

(999) Bepaalde rechtsleer acht de zwaarte van de tekortkoming van de debiteur van geen belang bij de buitengerechterlijke vervanging: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *o.c.*, *J.T.* 1996, (689) 723, nr. 100.

de aannemer, *in casu* de onderaannemer om het aangeklaagde gebrek te verhelpen; deze nog een laatste redelijke termijn toekennen om alsnog zijn verbintenissen uit te voeren; de vervanging pas toekennen nadat de verleende termijn is verstreken en tenslotte aan de in gebreke blijvende contractpartij meedelen dat hij is vervangen opdat hij geen stappen meer zou ondernemen om alsnog het contract uit te voeren. *In casu* oordeelde de Rechtbank van koophandel te Charleroi dat aan geen van de twee grondvoorwaarden was voldaan.

De ernst van de tekortkoming wordt beoordeeld op grond van de onmiddellijke weerslag ervan op het gebruik van het verwezenlijkte werk of op de economie van het contract. Nochtans werd de vloer reeds gedurende een jaar gebruikt door zware industriële toestellen zonder dat de werkzaamheden van de opdrachtgever door de voormelde gebreken werden gehinderd. Volgens de N.V. Koeckelberg was er wel sprake van een dringende noodzakelijkheid voor een snelle oplossing vermits van de definitieve oplevering door de opdrachtgever de betaling van een nog openstaande factuur van nog vier miljoen frank afhing. De rechtbank aanvaardde wel dat een dringende noodzakelijkheid niet alleen van technische, maar ook van commerciële aard kan zijn, maar dat deze *in casu* niet was bewezen. Immers, de aannemer was pas tot uitvoering door plaatsvervangende overgegaan, toen er reeds een deskundige was belast met het onderzoek naar de gebreken. Ook op het vlak van het nemen van de nodige maatregelen ter vrijwaring van de rechten van verdediging van de in gebreke blijvende partij, had de N.V. Koeckelberg haar verplichtingen niet nageleefd. De onderaannemer was immers niet voorafgaandelijk in gebreke gesteld, noch werd hem meegedeeld dat de aannemer beslist had een beroep te doen op een derde onderneming. Door de onderaannemer de mogelijkheid te ontnemen om alsnog zijn contractuele verplichtingen na te komen, had de aannemer de onderaannemingsovereenkomst ontijdig verbroken. De rechter sanctioneerde dit gedrag door de vordering van de aannemer ongegrond te verklaren en hem te verplichten de onderaannemer het saldo te betalen voor de uitgevoerde werken(1000).

**601. VERVANGENDE SCHADEVERGOEDING.** — Bij de plaatsing van een ingebouwde keuken had de installateur gebrekkig werk geleverd. De koelkast had geen eikenhouten beschermplaat, de ontsteking van het gasfornuis werkte slecht, een werktafel stond scheef, enz. De teleurgestelde opdrachtgevers weigerden te betalen. Daarop eiste de aannemer via gerechtelijke weg betaling. Bij tegenvordering eisten de opdrachtgevers in hoofdorde de ontbinding van de overeenkomst, in ondergeschikte orde de herstelling en, in heel ondergeschikte orde, een schadevergoeding bij equivalent. De rechter verwierp het verzoek tot ontbinding. Hij oordeelde dat de gebreken hiertoe niet ernstig genoeg waren temeer dat de verweerders het voorstel van de aannemer om de nodige herstellingen uit te voeren, hadden geweigerd. Boven-

---

(1000) [Kh. Charleroi 15 december 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 306, noot B. LOUVEAUX.

dien hadden ze gedurende de vijftien jaren tussen het instellen van de vordering door de aannemer en de rechterlijke uitspraak, de meubelen en de toestellen steeds gebruikt. Ook verwierp de rechter hun verzoek tot herstelling *in natura*. Hoewel dit in principe het normale rechtsmiddel is, mag het inderdaad aan de schuldenaar geen disproportioneel nadeel berokkenen in vergelijking met het voordeel dat de schuldeisers eruit kunnen halen. *In casu* zou er rechtsmisbruik zijn geweest. De keuken zou namelijk gedeeltelijk gedemonteerd moeten worden en terug in elkaar gestoken, wat de stevigheid niet ten goede zou komen en bovendien zou het voor de aannemer onmogelijk zijn geweest om vervangstukken in exact dezelfde tint te vinden. Uiteindelijk werd op grond van het deskundigenverslag, een waardevermindering van 40% toegekend, zodat de opdrachtgevers de aannemer in plaats van 141.000 frank slechts 85.000 frank verschuldigd waren(1001).

### **(b) Resultaats- of inspanningsverbintenis. Exoneratiebedingen**

**602.** UITVOERING LEGALE ABORTUS: RESULTAATSVERBINTENIS. — Indien een arts zich ertoe verbindt een legale abortus uit te voeren — dit is met inachtneming van de voorwaarden van de Wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking(1002) — neemt hij een resultaatsverbintenis op. Het resultaat wordt niet bereikt indien de vrucht niet weggenomen wordt. De ouders van het ongewenst geboren kind hoeven bijgevolg geen fout in hoofd van de arts te bewijzen om schadevergoeding te bekomen. Om de schade te berekenen moet de rechtbank de vergelijking *in concreto* maken tussen de huidige toestand van de ouders van het ongewenste kind en de hypothetische toestand waarin ze zich zouden bevinden indien het kind niet geboren was. Alvorens tot de concrete schadeberekening over te gaan, weidt de rechter uitvoerig uit over het feit dat in ons recht geen algemene positieve schadebepaalkingsplicht rust op de benadeelden, zodat de ouders *in casu* niet geacht konden worden een ver gevorderde zwangerschap af te breken, noch de boreling af te staan voor adoptie. Niettemin, zo oordeelt de rechter, moet bij de berekening van de omvang van de schade voordeelstoerekening plaatshebben ten voordele van de aansprakelijke arts. Dit houdt in dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de plichten die de geboorte met zich brengt voor de ouders, maar ook met de voordelen. Deze laatste zijn zowel van immateriële (liefde en affectie van het kind) als van materiële (belastingsverminderingen, kindergeld) aard. De rechtbank verwijst hierbij uitdrukkelijk naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de rechter bij de raming van de geleden schade slechts met latere gebeurtenissen rekening mag houden die de toestand van de benadeelde persoon verbeteren, zo die gebeurtenissen niet vreemd zijn aan de schade zelf. Uiteindelijk neemt de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk voor de concrete berekening van de

---

(1001) Rb. Brussel 17 februari 1994, *T. Ann.* 1995, 76.

(1002) *B.S.* 5 april 1990.

schade de medische kosten, de morele schade en de kosten voor de opvoeding en het onderhoud van het kind in aanmerking. Daarentegen weigert hij volledige vergoeding toe te kennen voor inkomstenderving en verbouwingswerken(1003).

**603. VERTALER: RESULTAATSVERBINTENIS.** — Wie een tekst toevertrouwt aan een vertaler, moet op beide oren kunnen slapen. Op de vertaler rust immers de verplichting een kant-en-klaar publiceerbare vertaling af te leveren. Zo kan het allerminst de bedoeling zijn dat de opdrachtgever, die zelf de taal niet machtig is, de vertaling achteraf moet corrigeren op taal- en tikfouten en op grammaticale fouten. Een goede vertaling omvat ook meer dan een letterlijke vertaling die geen inzicht geeft in de specifieke betekenis van bepaalde woorden. *In casu* nam de rechter de literaire waarde van de tekst niet in aanmerking, vermits de te vertalen tekst een technische handleiding betrof(1004).

**604. ANESTHESIST: RESULTAATSVERBINTENIS.** — In een vonnis van 17 juni 1994 oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde dat op de anesthesist een resultaatsverbintenis rust. Hij moet er meer bepaald voor zorgen dat de patiënt op een veilige wijze verdoofd wordt en terug tot bewustzijn gebracht wordt. Gedurende de operatie moet hij waken over de houding van de patiënt zodat geen andere letsels dan de normale aan de operatie inherente letsels kunnen optreden. *In casu* bleek de anesthesist aan die laatste verplichting niet te hebben voldaan. Eén van zijn patiënten, de eiser, had een heekkundige ingreep wegens een maagzweer ondergaan. Toen hij ontwaakte en de verdoving volledig was uitgewerkt, stelde hij vast dat zijn rechterarm verlamd was. De anesthesist werd veroordeeld, omdat hij niet kon bewijzen dat hem geen enkele fout kon worden ten laste gelegd. De rechtbank vergeleek ook de verbintenissen van de chirurg en die van de anesthesist. De eerste is, zo oordeelde de rechtbank, „blijkens de vaststaande rechtspraak gehouden tot een inspanningsverbintenis, vermits de reactie van het menselijk lichaam op een operatieve ingreep nooit nauwkeurig kan bepaald worden”(1005).

**605. SPONSORINGOVEREENKOMST: INSPANNINGSVERBINTENIS ORGANISATOR TORNOOI.** — In een sponsoringovereenkomst tussen de organisator van een snookertornooi en één van de sponsors, had de eerste zich ertoe verbonden het reclamebord van de betreffende sponsor te plaatsen op „een optimaal cameragevoelige plaats”. Na afloop van de uitzending was de sponsor allerminst tevreden. Hoewel de wedstrijd gedurende twee en een half uren was uitgezonden, was zijn logo heel zelden op het scherm verschenen,

---

(1003) Rb. Kortrijk 1 februari 1994, *R.W.* 1995-96, 57, noot.

(1004) Vred. Gent (7de kanton) 15 juni 1992, *R.W.* 1994-95, 786.

(1005) Rb. Oudenaarde 17 juni 1994, *Intercontact* (N) 1995, 5.

telkens slechts voor enkele seconden en bovendien slecht leesbaar. Volgens de sponsor was de organisator van het tornooi zijn verbintenissen niet nagekomen. Volgens het Hof van beroep te Antwerpen kon die stellingname niet worden aanvaard. De video-opnames bewezen dat het reclamepaneel wel degelijk op de *boarding* rond de snookertafel was geplaatst en bijgevolg op een cameragevoelige plaats. Dat de sponsor inderdaad weinig in beeld was gekomen lag niet aan de organisator. De opnames waren immers afhankelijk van de positie van de spelers en van het spelverloop. De organisator had zijn contractuele verbintenis te goeder trouw nageleefd(1006).

**606.** HUWELIJSBUREAU: RESULTAATSVERBINTENIS. — In een vonnis van 14 april 1995 kwalificeerde de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de verbintenis van een huwelijks- en relatiekantoor om haar cliënten een redelijk aantal partners voor te stellen die voldoen aan hun wensen, als een resultaatsverbintenis. De rechter preciseerde hierbij dat een dergelijk kantoor uiteraard geen garantie kan bieden voor het succes van de door haar georganiseerde ontmoetingen. *In casu* hadden de eiseres en de verweerster, het huwelijks- en relatiekantoor DUO, op 8 december 1989 een overeenkomst gesloten waarin verweerster er zich toe verbond gedurende een periode van twee jaren haar cliënte in contact te brengen met elke persoon die beantwoordde aan haar verwachtingen. Hiertoe vulde de eiseres ook een fiche in met de criteria (leeftijd, karakter, opleidingsniveau, ...) waaraan haar potentiële partner moest voldoen.

In de periode december 1989 tot juli 1990, regelde het bureau twintig afspraken, waarna ze niets meer van zich liet horen. Bovendien bleken 17 van de 20 voorgestelde kandidaten helemaal niet te voldoen aan de door de eiseres gestelde en door het relatiekantoor gekende criteria. Het relatiekantoor kon haar cliënte bijgevolg niet verwijten dat ze te veeleisend zou zijn, temeer daar de criteria enkel op voorgedrukte formulieren van het relatiekantoor moesten worden aangeduid. De rechtbank oordeelde dan ook dat het relatiekantoor op substantiële wijze haar verbintenissen had verwaarloosd en willigde de eis van de ontgoochelde cliënte tot ontbinding van de overeenkomst en tot terugbetaling van de door haar aan het kantoor betaalde som van 45.000 frank in(1007).

**607.** HUWELIJSBUREAU: INSPANNINGSVERBINTENIS. — Een man had zich bij zijn zoektocht naar de ware ingeschreven bij een huwelijksbureau. Toen deze hem na tien maanden nog geen enkele mogelijke partner had voorgesteld, eiste hij zijn geld terug. In eerste aanleg kreeg hij gelijk van de rechter, maar dit was niet meer het geval in beroep. Hoewel het huwelijksbureau er zich toe verbond haar leden in contact te brengen met drie „zielsverwanten”, was er geen termijn bepaald waarbinnen ze die verbintenis moest uitvoeren. Ver-

---

(1006) Antwerpen (4de kamer) 23 mei 1995, *DAOR* 1995, 75, noot G. BALLON.

(1007) Rb. Brussel 14 april 1995, *J.L.M.B.* 1996, 524.

mits het huwelijksbureau haar leden geen ondoordachte ontmoetingen wou opdringen die bij voorbaat gedoemd zijn op niets uit te lopen, vond ze zelf dat ze om haar verbintenis te kunnen nakomen minstens één jaar nodig had. Het instellen van een vordering na tien maanden vond ze zelfs roekeloos en tergend. De Rechtbank van eerste aanleg te Luik volgde het huwelijksbureau in zijn redenering. De rechtbank oordeelde dat op het huwelijksbureau slechts een inspanningsverbintenis rust. Die kwalificatie lijkt ons niet correct. Voor zover het bureau er zich toe verbond haar leden met drie potentiële partners in contact te brengen, is ze wel degelijk gehouden dit resultaat te bekomen, hoewel hierop moeilijk een uitvoeringstermijn kon worden toegepast. Uiteraard verbindt ze er zich niet toe dat uit één van die contacten een relatie openbloeit(1008).

**608. PUBLICITEITSONDERNEMING: RESULTAATSVERBINTENIS.** — Een onderneming die zich voorstelt als een specialist inzake het ontwerp, de productie en de verspreiding van reclame en zowel het voorwerp van haar opdracht kent als de doelgroep ervan, is gehouden tot een resultaatsverbintenis. *In casu* had een boekbinderij die haar diensten wou introduceren in de juridische en academische wereld, een beroep gedaan op de verweerder, een publiciteitsagentschap, om een brochure te ontwerpen waarin ze haar diensten wilde voorstellen. In deze brochure zou de werkwijze van de boekbinderij worden voorgesteld met foto's en begeleidende tekst. Tijdens een informele ontmoeting in de cafetaria van de tennisclub, waarin de contactpersonen van beide bedrijven speelden, presenteerde het publiciteitsbureau een drukproef van de brochure aan de appellant. Deze laatste corrigeerde enkele fouten en ondertekende daarna een papier „goed voor drukken”. De brochure bleek uiteindelijk tal van tik- en stijlfouten te bevatten, zodat de boekbinderij deze niet kon laten verspreiden. De boekbinderij weigerde bijgevolg het drukwerk te betalen. Het publiciteitsbureau meende evenwel dat de boekbinderij had ingestemd met het drukken van de reclamebrochure omdat zij een papier „goed voor drukken” had ondertekend. Het Hof van beroep te Luik aanvaardde die stellingname niet. De omstandigheden waarin het reclamebureau dit papier aan de boekbinder had voorgelegd, hadden deze laatste niet toegelaten de drukproef grondig na te lezen en te corrigeren. Bovendien rust op het reclamebureau, dat zich voorstelt als een professioneel vakman, een eigen verplichting een degelijke brochure op te stellen en hierbij alle mogelijke gebreken op te sporen en te corrigeren(1009).

**609. FOTOGRAAF: RESULTAATSVERBINTENIS.** — Zoals veel trouwlustigen hadden de eisers in het geding met een fotograaf een overeenkomst gesloten om hun huwelijksdag op film vast te leggen. De fotograaf vroeg hiervoor een bedrag van 25.000 frank. Het koppel zou de videoreportage echter nooit te

---

(1008) [Rb. Luik 9 januari 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 522.

(1009) [Luik 3 november 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 746.

zien krijgen. De reportage was namelijk volledig mislukt omdat tijdens de opnames één van de condensatoren van de camera gesmolten was. De fotograaf betaalde het bedrag van 25.000 frank spontaan terug. De ontgoochelde jonge mensen lieten het hier evenwel niet bij en vorderden een morele schadevergoeding van 100.000 frank. In hun ogen was de fotograaf zijn resultaatsverbintenis niet nagekomen en had hij een professionele fout begaan. De fotograaf-verweerder betwistte dit. Niet alleen meende hij dat hij gelet op de formulering in de overeenkomst „om te goeder trouw te worden uitgevoerd” slechts was gehouden tot een inspanningsverbintenis; bovendien had hij in zijn ogen geen professionele fout gemaakt, maar was er integendeel sprake van overmacht omdat het smelten van één van de condensatoren niet kon worden vastgesteld tijdens het filmen. De Rechtbank van eerste aanleg te Veurne sprak zich eerst uit over de kwalificatie resultaats- of inspanningsverbintenis, vervolgens onderzocht ze het vraagstuk van de overmacht. De rechtbank trad het standpunt van de verweerder bij dat het criterium om een inspannings- en resultaatsverbintenis van elkaar te onderscheiden, moet worden gezocht in de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen op het ogenblik van het sluiten van het contract, maar ze betwistte dat die bedoeling kon worden afgeleid uit de woorden in het contract „om te goeder trouw te worden uitgevoerd”. De rechtbank oordeelde dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen artikel 1134, lid 3 B.W. en artikel 1135 B.W. In artikel 1134, lid 3 B.W. verwijst het begrip „goede trouw” naar de vraag hoe elk van de contractpartijen zijn verplichtingen dient na te komen. Dit is het begrip waarnaar de fotograaf-verweerder verwijst. In artikel 1135 B.W. verwijst het begrip naar de vraag welke verplichtingen op de contractpartijen rusten. In hoofde van de fotograaf bestaat, naast de verplichting een reportage te maken, ook de verplichting een videofilm af te leveren. *In casu* moest de overeenkomst dus als een resultaatsverbintenis worden gekwalificeerd en had de fotograaf hieraan niet voldaan. Het argument van de fotograaf dat er in zijn hoofde overmacht aanwezig was, werd niet aanvaard. De rechtbank oordeelde dat de omstandigheid dat de verweerder pas bij zijn thuiskomst vaststelde dat er iets fout was gelopen, wees op zijn onzorgvuldig handelen. Hij kon uiteraard niet voorzien dat één van de condensatoren die dag zou smelten, maar hij had dit wel tussentijds kunnen controleren. Bovendien was het voor hem ook niet volstrekt onmogelijk een tweede toestel bij de hand te hebben, vermits een technisch defect nooit is uitgesloten. De rechtbank sluit zich bijgevolg aan bij de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid. De morele schadevergoeding voor de eisers werd door de rechtbank vastgesteld op 5.000 frank: ze hadden immers nog foto's van hun huwelijksdag(1010).

**610.** HERSTELLING BINNENSCHIP: INSPANNINGSVERBINTENIS. — Op 2 maart 1982 wordt het binnenschip *Virgo Potens* op de helling gezet op de werf

---

(1010) *Rb. Veurne* 21 november 1996, *A.J.T.* 1996-97, 495, noot R. PASCARIELLO.

van de geïntimeerde in Beez sur Meuse. Bij de overbrenging van het schip van hellingswagens op parkwagens hoort de schipper een gekraak en hij maakt hiervan melding aan de sloopshersteller. Op 29 maart 1982 wordt het schip opnieuw te water gelaten en stelt men vast dat de motor uit de lijn is geraakt ten opzichte van de schroefas. Tevens blijkt dat zowel de schroefas als de krukas zowel verticaal als horizontaal uit de lijn liggen en blijkt dat de motor opnieuw moet worden uitgelijnd. De kapitein-schipper wijt de verbuigingen aan een onvoldoende en laattijdig stutten van het schip tijdens het hellingen. In eerste aanleg wordt zijn vordering als ongegrond afgewezen. In beroep roept de kapitein in dat op een sloopshersteller de resultaatsverbintenis van een bewaarnemer rust en dat deze bovendien ontoereikende voorzieningen heeft genomen om het schip op oordeelkundige wijze op de helling te plaatsen. De sloopshersteller van zijn kant betoogt dat zijn verbintenissen niet als die van een bewaarnemer kunnen worden gekwalificeerd, dat de schipper geen enkele fout bewijst in zijn hoofde en dat uit het verslag van de expert geenszins kan worden afgeleid dat hij aansprakelijk zou zijn. Het Hof van beroep te Antwerpen kwalificeert de overeenkomst tussen de schipper en de sloopshersteller als een aannemingsovereenkomst. Bijgevolg moet de schipper-eiser aantonen dat de sloopshersteller in de uitvoering van zijn verbintenis een fout heeft begaan. In tegenstelling tot de eerste rechter oordeelt het Hof van beroep dat de aansprakelijkheid van de sloopshersteller wel degelijk in het gedrang komt. Uit het deskundigenverslag blijkt duidelijk dat het schip tijdens het hellingen onvoldoende werd gestut, waardoor de achtersteven, en met name de as, aan grote belastingen werd blootgesteld waarbij permanente vervormingen zijn opgetreden. Nochtans is de sloopshersteller een gespecialiseerde onderneming die behoort te weten dat het hellen van een schip een delicaat manoeuvre is dat met de grootste zorgvuldigheid moet gebeuren. De vordering van de kapitein wordt door het Hof gegrond verklaard(1011).

**611. TERUGGAVEVERPLICHTING GARAGIST: REDELIJKE BEOORDELING VAN DE GETROFFEN MAATREGELEN.** — Het is vaststaande rechtspraak dat op de garagist aan wie een voertuig wordt toevertrouwd voor een onderhoudsbeurt een verplichting tot teruggave rust die als een resultaatsverbintenis wordt gekwalificeerd. Dit maakt de vraag naar de kwalificatie van het contract tussen de garagist en de eigenaar van de wagen eerder theoretisch. Immers, zowel bij de kwalificatie als een zuivere aanneming, dan wel als een aanneming met als *accessorium* een bewaargeving(1012), kan de garagist zich alleen van zijn aansprakelijkheid bevrijden indien hij overmacht aantoonst. Diefstal is op zich geen bewijs van overmacht(1013). Wel oordeelde het Hof van beroep te Luik dat de verplichting van de garagehouder om de nodige

---

(1011) [Antwerpen 17 juni 1996](#), *R.H.A.* 1996, 324.

(1012) Zie *supra*, randnr. 545.

(1013) Zie evenwel, *supra*, randnr. 545 en ten onrechte: [Kh. Charleroi 21 juni 1995](#), *R.R.D.* 1995, 303.



maatregelen te nemen om een diefstal te vermijden op een redelijke manier moet worden beoordeeld. *In casu* had de garagehouder zijn werkplaats degelijk afgesloten en bewaarde hij de sleutels van de wagens in een apart bureau. Bovendien hadden de dieven eerst een muur van drie meter hoog moeten beklimmen en een ruit aan diggelen moeten slaan om binnen te geraken. Er kon volgens het Hof aan de garagist geen nalatigheid worden verweten(1014).

**612.** TERUGGAVEVERPLICHTING GARAGIST: RESULTAATSVERBINTENIS. HERSTELLINGSVERPLICHTING: WIL VAN DE PARTIJEN. — In een vonnis van 13 april 1995 besliste de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat enkel de verplichting tot teruggave van een wagen die bij een garagehouder ter herstelling wordt binnengebracht een resultaatsverbintenis inhoudt. Wat de herstellingen zelf betreft, moet de gezamenlijke wil van de partijen gezocht worden. Blijft er twijfel bestaan dan moet de overeenkomst in het voordeel van de garagehouder geïnterpreteerd worden, zeker indien zoals *in casu* de wagen reeds oud is en er veel kilometers op de teller staan. *In casu* had een garagist herstellingswerken aan de wagen van de eiser in beroep uitgevoerd. Deze laatste weigerde echter de factuur te betalen omdat de remmen niet goed werkten. Gedagvaard door de garagist werd hij in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van de verschuldigde som. Het hoger beroep bracht hem geen soelaas. Uit de wil van de partijen kon immers niet met zekerheid worden afgeleid dat de garagist gehouden was tot een resultaatsverbintenis. Bijgevolg moest de overeenkomst op grond van artikel 1162 B.W. worden gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis en was het aan de eiser in beroep om te bewijzen dat de garagist een fout had gemaakt bij de herstelling van de wagen. Hij bracht dergelijk bewijs evenwel niet aan(1015).

**613.** DIEFSTAL BIJ ONDERAANNEMER. BEOORDELING TERUGGAVEVERPLICHTING VAN DE GARAGIST-AANNEMER. — Op 1 april 1986 vertrouwt de heer M. de herstelling van zijn wagen toe aan garage L. Deze laatste brengt nog diezelfde dag de wagen naar een onderaannemer die gespecialiseerd is in het oplossen van elektrische problemen. De volgende dag blijkt de wagen te zijn gestolen. De verzekeringsmaatschappij, die wordt gesubrogeerd in de rechten van de heer M. nadat hij door de maatschappij werd vergoed, dagvaardt zowel de garagist als diens onderaannemer. De garagist wordt gedagvaard op grond van zijn contractuele aansprakelijkheid als bewaarnemer, de onderaannemer wordt gedagvaard op grond van artikel 1382 B.W. In eerste aanleg wordt de vordering tegen de garagist ongegrond verklaard, de vordering tegen de onderaannemer gegrond. Deze laatste gaat tegen zijn veroordeling in beroep. De verzekeringsmaatschappij vordert in beroep de veroordeling zowel van de garagist als van de onderaannemer. Wat betreft de beoordeling

---

(1014) Luik 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1995, 265, noot P. HENRY en *R.R.D.* 1993, 399.

(1015) Rb. Brussel 13 april 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12715.

van de eventuele aansprakelijkheid van de garagist, oordeelt het Hof van beroep te Luik vooreerst dat de overeenkomst waarbij een persoon zijn wagen toevertrouwt aan een garagist voor een onderhoud of herstelling een aannemingsovereenkomst is, en niet een aannemingsovereenkomst met een accessoire bewaargeving. Op de aannemer-garagist rust de *resultaatsverbintenis* een voltooid werk te leveren, zodat hij bij niet-teruggave van de hem toevertrouwde wagen, vermoed wordt aansprakelijk te zijn. Enkel het bewijs van een vreemde oorzaak kan hem bevrijden. *In casu* voldoet hij hieraan: hij heeft de wagen toevertrouwd aan een gespecialiseerde onderaannemer(1016). Hij heeft hierbij geen enkele fout begaan, maar heeft er integendeel over gewaakt dat de werken perfect zouden worden uitgevoerd. Ook de onderaannemer kan volgens het Hof geen fout worden verweten. Het feit dat de onderaannemer de sleutels van de wagens verbergt in een sierklomp, zodat de garagist de wagens ook bij zijn afwezigheid kan ophalen, is geen onachtzaamheid, die zijn buitencontractuele aansprakelijkheid in het gedrang brengt(1017).

**614. ONDERHOUDSVERPLICHTING GARAGIST: INSPANNINGSVERBINTENIS.** — Een dag nadat de verweerder in beroep zijn wagen na een onderhoudsbeurt bij de garagehouder had afgehaald, brandde zijn wagen af. Ervan overtuigd dat de garagehouder zijn onderhoudsverplichtingen niet goed had uitgevoerd, dagvaardde hij deze tot het bekomen van een schadevergoeding. In eerste aanleg werd deze hem toegekend, maar het vonnis van eerste aanleg werd in beroep hervormd. Vermits volgens het hof van beroep de onderhouds- en herstellingsverplichting van de garagehouder slechts een inspanningsverbintenis is, moest de opdrachtgever een fout in zijn hoofde aantonen, evenals het oorzakelijk verband met de opgelopen schade. Dit verband werd niet aangetoond. Hoewel bleek dat een benzinebuis slecht was bevestigd aan de carburator, was de brand niet noodzakelijk het gevolg hiervan. Deze kon immers eveneens veroorzaakt zijn door een kortsluiting in een elektrische kabel en bovendien vertoonde de wagen veel gebreken, zodat de juiste oorzaak van de brand niet kon worden achterhaald(1018).

**615. GEBLOKKEERDE BORSTELS IN CAR-WASH: RESULTAATSVERBINTENIS. EXONERATIEBEDING: ONGELDIG.** — De eiseres in het geding liet haar Jeep reinigen bij een car-wash. Tijdens de wasbeurt blokkeerden de borstels van de wasinstallatie waardoor de wagen van de eiseres werd beschadigd. Haar vordering beoogt de veroordeling van de uitbater van de car-wash tot vergoeding van de schade aan haar wagen. Deze laatste verweert zich met het argument dat hij onmogelijk aansprakelijk kan worden gesteld omdat in de car-wash

---

(1016) Men moet wel opmerken dat de eventuele fout van de onderaannemer geen overmacht kan zijn in hoofde van de garagist. Het toevertrouwen van de wagen bevrijdt hem dus niet automatisch van elke aansprakelijkheid.

(1017) [Luik 29 oktober 1997](#), *R.R.D.* 1998, 169.

(1018) [Bergen 14 september 1995](#), *R.G.A.R.* 1997, nr. 12734.

een bord ophangt waarop men kan lezen dat de uitbater niet „verantwoordelijk” kan worden gesteld voor gebeurlijke schade. De vrederechter verwerpt dit verweer. Vooreerst is de schade aan de Jeep ontstaan tijdens en in uitvoering van een aannemingsovereenkomst, terwijl de exoneratieclausule enkel bevrijdt van buitencontractuele aansprakelijkheid. Bovendien rust op de uitbater van een car-wash de resultaatsverbintenis een gewassen en onbeschadigd voertuig terug te geven. Een exoneratiebeding is bijgevolg ongeldig, omdat dit het voorwerp van de overeenkomst zelf aantast en aan het contract elk nut ontnemt(1019).

**616. GEBLOKKEERDE BORSTELS IN CAR-WASH: RESULTAATSVERBINTENIS. NIET-TEGENSTELBAARHEID EXONERATIEBEDING.** — Tijdens een wasbeurt in een car-wash viel de installatie stil. Eén van de borstels kwam klem te zitten en beschadigde hierdoor de lak van het voertuig van een klant. Deze laatste vorderde hiervoor schadevergoeding. In eerste aanleg werd zijn vordering gegrond verklaard, maar de uitbater van de car-wash tekende hoger beroep aan tegen het vonnis. Hij verweet de rechter dat deze, enerzijds, geen rekening had gehouden met het exoneratiebeding waarin de uitbater zich bevrijdt van zijn aansprakelijkheid en, anderzijds, de verbintenis van de uitbater had gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis. Met betrekking tot het eerste punt oordeelde het Hof van beroep te Brussel dat een exoneratieclausule die is aangebracht op een klein bordje dat met behulp van tekeningen aangeeft welke wagens niet zijn toegelaten in de car-wash en dat aan de passagierszijde ophangt, niet van aard is om de aandacht van een normale bestuurder te trekken gelet op het feit dat bovendien aan de kant van de bestuurder een groot bord is aangebracht met de prijzen voor de diverse diensten. Volgens het Hof van beroep was het exoneratiebeding dus niet met zekerheid ter kennis gebracht van en aanvaard door de cliënt. Met betrekking tot de aard van de verbintenis overwoog het Hof dat wat de veiligheid van de installatie betreft op de uitbater van de car-wash een resultaatsverbintenis rust, zodra hij een voertuig aanvaardt en de bestuurder verplicht wordt in zijn wagen te blijven zitten om het rendement van de wasbeurt te optimaliseren(1020).

**617. RESULTAATSVERBINTENIS OP GROND VAN CONTRACTUELE AFSpraak.** — Op 12 augustus 1988 hadden de partijen in het geding een overeenkomst gesloten tot oprichting van een waterzuiveringsinstallatie. Na de beëindiging van de werken weigert de opdrachtgever, de verweerder in het geding, het nog verschuldigde saldo te betalen, op grond van de bewering dat de installatie niet naar behoren werkt. De aannemer vordert dan maar in rechte de betaling. Maar voor de rechter krijgt hij niet wat hij wenst. De analyse door de Rechtbank van

---

(1019) [Vred. Mol 21 december 1993](#), *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 12. Zie over uitholling van de voornaamste verbintenis van een overeenkomst: artikel 32, 11° WHPC en, voor het gemeen recht: [Cass. 27 september 1990](#), *A.C.* 1990-91, 88; S. STUJNS en S. COVEMAERKER, *o.c.*, in *Themischahier nr. 5: Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, nr. 79.

(1020) Brussel 7 maart 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12871.

koophandel te Brussel wijst immers uit dat de aannemer op grond van de bepalingen van het contract gehouden was tot een resultaatsverbintenis en dat hij deze geenszins is nagekomen. In het contract was immers uitdrukkelijk bepaald: „E. garandeert 100% resultaat op haar installatie d.w.z. dat het geloosde (behandelde) water beantwoordt aan de actueel vigerende lozingsnorm op het ogenblik van aanvang der werken. (...) Eenmaal E. bekend is met de kwaliteit en de kwantiteit van de input en gestart is met de uitvoering van het behandelingsstation garandeert ze 100% werking en resultaten van het station ten opzichte van de vigerende lozingsnorm.” Deze contractuele bepaling creëert in hoofde van de aannemer op ondubbelzinnige wijze een resultaatsverbintenis. Aangezien nu de aannemer de betaling vordert van het saldo van de overeenkomst, moet hij bewijzen dat hij zijn verbintenissen uit deze overeenkomst is nagekomen. Op dit punt blijft hij in gebreke. Vooreerst is er immers de brief van de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering van 15 oktober 1990 aan de opdrachtgever waarin deze maatschappij vaststelt dat de normen van de lozingsvergunning nog steeds ernstig worden overschreden en vraagt onmiddellijk de nodige maatregelen te treffen, bij gebreke waaraan ze zich genoodzaakt ziet gerechtelijke stappen te ondernemen. Vervolgens is er de brief van 15 september 1989 van de aannemer zelf waarin hij erkent dat er nog een aantal verbeteringen moeten worden doorgevoerd, waaronder het plaatsen van een filterstel in de proceswatertoevoerleiding en dit tegen een meerprijs van 2.300.000 frank. De tegenvordering van de opdrachtgever tot ontbinding van de overeenkomst ten laste van de aannemer wordt door de rechter evenmin ingewilligd. De rechtbank ziet hiertoe immers geen reden, vermits de opdrachtgever de zuiveringsinstallatie heeft gebruikt en heeft laten verbeteren. Wel wordt zijn tegenvordering tot schadevergoeding wegens slechte uitvoering van de overeenkomst gegrond verklaard. De posten die de rechter in aanmerking neemt zijn de aanpassingskosten van de installatie, de lasten en de boetes die hem werden opgelegd wegens het niet bereiken van de lozingsnorm en de morele schadevergoeding wegens de slechte naam die de opdrachtgever hierdoor heeft gekregen bij de overheid, bij zijn klanten en bij de publieke opinie(1021).

**618.** **BEDING VERZWAART AANSPRAKELIJKHEID AANNEMER: DRAAGWIJDTE.** — In de overeenkomst tussen de bouwheer en de aannemer was volgend beding gestipuleerd: „Wat ook de oorzaak is, de aanbesteder neemt de volledige aansprakelijkheid op zich van de schade ontstaan aan de naburige eigendommen tijdens de uitvoering van de werken”. Het Hof van beroep te Luik oordeelde dat dit echter niet kan inhouden dat de bouwheer op de aannemer de aansprakelijkheid voor zijn eigen fouten kan laten rusten, zonder dat de aannemer in de uitvoering van zijn overeenkomst contractuele of buitencontractuele fouten zou hebben gepleegd(1022).

---

(1021) [Kh. Brussel 3 juni 1996](#), *T.Aann.* 1998, 162, noot B. LOUVEAUX.

(1022) [Luik 11 juni 1997](#), *Amén.* 1997, 323.

### (c) Waarschuwings- en raadgevingsverplichting

**619.** ARCHITECT: VERDERVERWIJZING. — De raadgevingsverplichting van de architect komt later in deze afdeling aan bod onder (d) 2) ii a, b en c(1023).

**620.** HOEDANIGHEID OPDRACHTGEVER. — De N.V. Pantochim had in Italië een tweedehandse brugkraan gekocht, bestemd voor haar atelier in Feluy. Op 12 januari 1990 had ze de brugkraan voor een volledige onderhouds- en opknapbeurt toevertrouwd aan de N.V. Delaunoit Levage. Na deze opknapbeurt werd er nog een inspectie uitgevoerd door A.I.B. die in haar procesverbaal van goedkeuring oordeelde dat de kraan kon worden gebruikt voor de aangegeven bestemming. Bij het eerste gebruik echter, op 26 maart 1990, had de brugkraan al een panne en werd haar lading beschadigd. De N.V. Pantochim vertrouwde de herstelling opnieuw toe aan dezelfde aannemer, maar dagvaarde haar eveneens tot vergoeding van de opgelopen schade. Pantochim meende immers dat de aannemer verantwoordelijk was voor de opgelopen schade. Bij het deskundigenonderzoek werd vastgesteld dat de brugkraan door de opdrachtgever in een vochtige en agressieve omgeving was opgesteld. Hierbij rees de vraag of de aannemer zijn opdrachtgever niet had moeten waarschuwen. De Rechtbank van koophandel te Charleroi oordeelde dat op de aannemer inderdaad een waarschuwingsplicht rust tegenover zijn opdrachtgever. Maar terzelfdertijd nam ze in overweging dat de opdrachtgever *in casu* geen leek was, maar daarentegen beschikte over een uitgebreide en gespecialiseerde technische dienst, die er zich rekenschap had moeten van geven dat de agressieve dampen en stoffen binnen de chemische fabriek het mechanisme van de brugkraan zouden aantasten. Bijgevolg werd de aannemer niet veroordeeld voor een tekortkoming aan zijn waarschuwingsplicht(1024).

**621.** GESPECIALISEERDE EN MOEILIJKE RENOVATIEWERKEN ZONDER TUSSENKOMST ARCHITECT: INFORMATIEVERPLICHTING AANNEMER. — In uitvoering van een overeenkomst van 30 mei 1988 had de aannemer, verweerder in beroep, aan het onroerende goed van de eiser gespecialiseerde en moeilijke renovatiewerken uitgevoerd. Toen bleek dat deze op een erbarmelijke wijze waren uitgevoerd, weigerde de opdrachtgever de factuur voor deze werken te betalen. De oorspronkelijke vordering ging dan ook uit van de huidige geïntimeerde. Deze vordering werd gegrond verklaard in eerste aanleg, vermits de rechter had geoordeeld dat alle problemen aan het pand het gevolg waren van het niet-tussenkomen van een architect. De opdrachtgever ging hiertegen in beroep. Bovendien vorderde hij een schadevergoeding van 100.000 frank van de aannemer. In eerste aanleg had de rechter deze (tegen)vordering afgewezen. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg werd terecht hervormd. Het Hof van beroep te Antwerpen overwoog dat krachtens

---

(1023) Zie *infra*, randnr. 639-640, 642 en 645 en 646-652.

(1024) Kh. Charleroi 6 december 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1344.

artikel 4 van de Wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect, *de medewerking van een architect verplicht is* wanneer een voorafgaande aanvraag om toelating tot bouwen is opgelegd. *In casu* moest aan dit vereiste niet worden voldaan. De verplichte medewerking van een architect spruit niet voort uit de moeilijkheidsgraad van de werken of uit de slechte toestand van het gebouw. In tweede instantie oordeelde het Hof dat de aannemer, gelet op de moeilijkheidsgraad van de werken, de verbouwingen niet had mogen aanvatten en de verplichting had de bouwheer uitdrukkelijk op zijn verantwoordelijkheid te wijzen. Niettemin oordeelde het Hof eveneens dat de gebreken in de uitgevoerde werken niet van die aard waren dat de opdrachtgever gerechtigd was de betaling van de openstaande facturen zonder meer in te houden. Bijgevolg werd de oorspronkelijke vordering van de aannemer tegen de opdrachtgever gegrond verklaard, maar ook de tegenvordering van de opdrachtgever (1025).

**622. PROBLEEM VAN BOUWFYSICA: GEEN UITVOERINGSFOUT, NOCH EEN TEKORTKOMING AAN INFORMATIEVERPLICHTING GESPECIALISEERDE AANNEMER.** — Een B.M.W.-dealer, verweerder in beroep, had een volledig nieuwe garage en toonzaal laten oprichten. Hierbij was veel glas gebruikt. De plaatsing ervan was aan een gespecialiseerde aannemer toevertrouwd. Toen de nieuwe garage in gebruik werd genomen bleek het glas een snerpnd geluid voort te brengen, waardoor werken in het bureelgedeelte van de garage bijna onmogelijk werd. Op grond hiervan weigerde de garagehouder het saldo van de factuur van 130.000 frank te betalen. Uiteindelijk dagvaardde de aannemer zijn opdrachtgever tot betaling van de factuur te vermeerderen met een contractuele schadevergoeding, wat in totaal een bedrag van 150.000 frank vertegenwoordigde. Hierop reageerde de B.M.W.-dealer met een tegenvordering tot betaling van een schadevergoeding wegens hinder van 3.000 frank per dag vanaf de ingebrekestelling van 30 oktober 1987 tot de datum van de herstelling. Vooraleer ten gronde een uitspraak te doen, gelastte de rechter in eerste aanleg een deskundigenonderzoek. De aangestelde deskundige kwam tot het besluit dat de oorzaak van het snerpnde geluid lag in een zogenaamde coïncidentiedip. Deze werd veroorzaakt door een combinatie van factoren, met name door het ontwerp van de erker-vormige serrebouw met enkelvoudige beglazing op een plaats waar enorm veel verkeer passeert en dus veel lawaaihinder is. Bovendien merkte de deskundige op dat het fenomeen van de coïncidentiedip voldoende onder de aandacht van de aannemers en de ontwerpers was gebracht, zodat ze daarmee rekening konden houden. Op grond hiervan oordeelde de eerste rechter dat de aannemer als specialist zijn opdrachtgever bij de keuze van de beglazing attent had moeten maken op het feit dat zich een coïncidentiedip kon voordoen. De aansprakelijkheid van de aannemer werd bepaald op 3/4, die van de architect op 1/4. De aannemer tekende hoger beroep aan tegen dit

---

(1025) [Antwerpen 5 september 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 404.

vonnis. Hij voerde hierbij aan dat hij geen enkele fout had begaan. Zijn stelling werd door het Hof van beroep te Brussel aanvaard en bijgevolg werd het eerste vonnis hervormd. Het Hof oordeelde dat in hoofde van de aannemer geen enkele uitvoeringsfout, noch een conceptiefout was bewezen. Bovendien behoren de conceptie van het bouwwerk en de inplanting ervan tot de specifieke taken van de architect. Ook als gespecialiseerd glasbedrijf was de aannemer niet aan zijn informatieverplichting tekortgekomen. De verwijzing door de deskundige naar de vakliteratuur terzake, was hierbij volgens het Hof niet dienend. Uit een verslag van het W.T.C.B. bleek namelijk dat het probleem kaderde in de bouwfysica en als zodanig niet te voorzien of te berekenen was. De schade was te wijten aan een toevallige samenloop van factoren. De appellant-aannemer moest bijgevolg niet instaan voor de hinderlijke gevolgen(1026).

**623. INFORMATIEVERPLICHTING REISAGENT. NIET-TEGENSTELBAARHEID ALGEMENE VOORWAARDEN.** — De verweerders hadden bij de eiseres, een reisagent, op 17 oktober 1990 een reis naar Tenerife geboekt voor de periode van 3 tot 17 februari 1991 voor een totale prijs van 79.674 frank. Ze betaalden onmiddellijk een voorschot van 20.000 frank, het saldo betaalden ze op 3 januari 1991. Op 8 januari 1991 eiste de reisagent een meerprijs van 4.800 frank voor de brandstofkosten, die haar door de touroperator waren aangerekend. De verweerders weigerden die meerprijs te betalen. Zij steunden zich hiervoor op het argument dat ze op geen enkele manier waren ingelicht over een mogelijke prijsverhoging. De bestelbon die ze hadden ondertekend op 17 oktober 1990 bevatte inderdaad geen clause of voorwaarde die op deze mogelijkheid wees. De bestelbon bevatte geen algemene voorwaarden. Enkel in kleine lettertjes stond vermeld: „De reizen zijn onderworpen aan de algemene voorwaarden van de touroperator. Deze kunnen op verzoek worden verkregen”. Deze algemene voorwaarden bevatten wel een clause dat de prijs onder bepaalde omstandigheden kon worden verhoogd. Dergelijke „informatieverlening” volstond absoluut niet voor de Vrederechter van Borgworm. Als professioneel heeft de reisagent een dwingende informatieverplichting naar zijn cliënten toe. Deze cliënten zijn immers leken aan wie een toetredingsovereenkomst wordt aangeboden. Uit de gegevens van de zaak bleek overduidelijk dat de reisagent zijn informatieverplichting niet had gerespecteerd. Bijgevolg werd zijn vordering tot betaling van de meerprijs als ongegrond afgewezen(1027).

**624. WAARSCHUWINGSVERPLICHTING AANNEMER VOOR ONTWERPFOUTEN. GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID BOUWHEER BIJ INBREUK OP ARTIKEL 4 ARCHITECTENWET.** — In een arrest van 1 december 1997 herhaalde het Hof van beroep te Antwerpen dat een aannemer niet steeds ter bevrijding van zijn aansprake-

---

(1026) [Brussel 13 september 1995](#), *T. Aann.* 1996 (verkort), 175.

(1027) [Vred. Borgworm 15 februari 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 1338.

lijkheid kan inroepen dat hij het plan van de architect getrouw heeft uitgevoerd. De zorgvuldigheid waarmee hij zijn verbintenissen moet nakomen, moeten hem ertoe aanzetten het bouwplan kritisch te benaderen en de bouwheer te waarschuwen voor „manifeste” ontwerpfouten die hij als vakman „gemakkelijk en bij de eerste oogopslag” moet opmerken. Dit geldt des te meer indien hij, zoals *in casu*, weet dat hij zijn werk moet uitvoeren zonder de controle van een architect. Daartegenover staat dat een normaal zorgvuldig bouwheer, die op grond van artikel 4 van de Architectenwet verplicht een beroep moet doen op een architect voor de controle op de bouwwerken, zijn woning niet laat oprichten zonder toezicht van een architect. *In casu* heeft de bouwheer gehandeld in strijd met het optreden van een normaal zorgvuldige bouwheer in dezelfde omstandigheden. Dit foutief optreden ligt mee aan de basis van de schade waarvan hij het herstel vordert. Zelf moet hij dan ook een gedeelte van de schade dragen(1028).

**625. WAARSCHUWINGSVERPLICHTING AANNEMER BIJ ONTWERPFOUT ARCHITECT.**

— Een aannemer, die gespecialiseerd was in het oprichten van appartementsgebouwen, was in eerste aanleg samen met de architect veroordeeld tot de herstellingskosten van barsten die de gevel van een door hem gebouwd appartementsgebouw begonnen te scheuren. Uit het deskundigenverslag bleek dat die barsten werden veroorzaakt door de thermische uitzettingen van de betrokken gevelvlakken wat noodzakelijk tot scheurvorming leidt indien er, zoals *in casu*, geen uitzettingsvoegen waren voorzien. Hoewel het tot de taak van de architect behoort om op de uitvoeringsplannen uitzettingsvoegen aan te duiden, en de architect dit *in casu* niet had gedaan en dus een fout in het ontwerp had gemaakt, had de rechtbank van eerste aanleg gevonnist dat de aannemer als uitvoerder van de werken mede-aansprakelijk was. Als uitvoerder van grote gebouwen zoals een appartementsgebouw, dient hij op de hoogte te zijn van de noodzakelijkheid van uitzettingsvoegen. Merkt hij dat die op de uitvoeringsplannen ontbreken, dan moet hij dit melden aan de architect. De aannemer betwistte zijn aansprakelijkheid en tekende beroep aan tegen het vonnis. Maar het Hof van beroep te Brussel bevestigde het vonnis. De aannemer mag niet klakkeloos uitvoeren wat hem is opgedragen, als hij weet of moet weten dat de hem overhandigde plannen en lastenboek fouten of onvolkomenheden bevatten. In dergelijke situatie rust op hem een meldingsplicht naar de architect toe, wat inhoudt dat hij deze laatste moet wijzen op de tekortkomingen en dat hij indien nodig moet weigeren de werken uit te voeren. Ook het argument van de aannemer dat de vastgestelde scheuren zichtbare gebreken waren en door de bouwheer zonder voorbehoud waren aanvaard, bood geen soelaas. Hoewel het Hof overwoog dat de scheuren weliswaar zichtbare gebreken waren, was het eveneens van oordeel dat de scheuren de stevigheid van het gebouw vroeg of

---

(1028) [Antwerpen 1 december 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 360.



laat zouden aantasten en bijgevolg onder de tienjarige aansprakelijkheid vielen(1029).

#### **(d) Specifieke opdracht van de architect**

##### *1) Onverenigbaarheid tussen de beroepen van aannemer en van architect — onafhankelijkheid van de architect*

**626.** ALGEMEEN: ARTIKELEN 4 EN 6 ARCHITECTENWET. — Overeenkomstig artikel 4 Wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect(1030) (hierna: Architectenwet) moeten kandidaat-bouwers (zowel particulieren als de overheid) voor werken waarvoor een bouwvergunning vereist is een beroep doen op een architect voor de opmaak van de plannen en voor de controle op de uitvoering van de werken.

Artikel 6 Architectenwet bepaalt op zijn beurt dat het uitoefenen van het beroep van architect onverenigbaar is met dat van aannemer van openbare of private werken. De aannemer is de uitvoerder van de werken. Met deze scheiding tussen het ontwerp en de controle op de uitvoering van de werken, enerzijds, en de uitvoering van de werken, anderzijds, beoogt de wetgever zowel de individuele bouwheer, als de openbare veiligheid te beschermen tegen *mala fide*-uitvoerders van bouwwerken.

Vermits de Architectenwet niet alleen de bescherming van de belangen van de individuele bouwheer beoogt, maar tevens de bescherming van de openbare veiligheid, is deze wet van openbare orde. Dit impliceert dat elke overeenkomst die inbreuk maakt op artikel 6 Architectenwet gesanctioneerd wordt met absolute nietigheid. Het Hof van Cassatie(1031) heeft in diverse arresten de nadruk gelegd op de noodzaak aan een strikte interpretatie van artikel 6 Architectenwet, gelet op de bescherming van de vrijheid van beroep en bedrijf.

Uit het reeds besproken vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel van 27 juni 1994(1032) blijkt dat de samenspanning tussen de architect en de aannemer-promotor, waarbij de schijn wordt gewekt dat de bouwheren contracteren met een „onafhankelijk” architect en een gewone aannemer, zodat deze laatste slechts gebonden is door een inspanningsverbintenis, zwaar wordt gesanctioneerd.

Sommige rechtspraak opteert in een dergelijke situatie, en meer in het algemeen in elke situatie waarin de architect (vermoed wordt) niet onafhankelijk van de aannemer kan (te kunnen) optreden, resoluut voor de absolute nietigheid van zowel de aannemings- als de architectenovereen-

---

(1029) [Brussel 3 juni 1992](#), *T. Aann.* 1998, 47.

(1030) *B.S.* 25 maart 1939.

(1031) [Cass. 10 september 1976](#), *A.C.* 1977, 35 en *Pas.* 1977, I, 32; [Cass. 17 februari 1969](#), *A.C.* 1969, 566 en *Pas.* 1969, I, 536; [Cass. 18 december 1967](#), *A.C.* 1968, 553 en *Pas.* 1968, I, 553.

(1032) [Rb. Nijvel 27 juni 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 313. Zie *supra*, randnr. 551.

komst op grond van inbreuk op artikel 6 Architectenwet. Deze rechtspraak baseert zich hierbij ons inziens op een te ruime interpretatie van dit artikel. Dit belet uiteraard niet dat de rechter samenspanning tussen de aannemer en de architect, en een gebrek aan onafhankelijkheid van deze laatste ten opzichte van de aannemer op gepaste wijze moet sanctioneren.

**627. KEUZE ARCHITECT DOOR DE AANNEMER.** — De (bouw)promotie-overeenkomst heeft een eigen karakter en kan worden gedefinieerd als een overeenkomst waarbij een bouwer er zich toe verbindt aan zijn cliënteel de eigendom of het genot van een te bouwen of in aanbouw zijnd onroerend goed te verschaffen, en hierbij het geheel van de hiervoor noodzakelijke handelingen op zich neemt(1033). Voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel houdt deze definitie in dat de promotor optreedt als de eigenlijke bouwheer. *In casu* kon hiervan in de ogen van de rechter geen sprake zijn. De verleende bouwvergunning stond namelijk niet op naam van de zogenaamde promotor maar op die van zijn cliënten en bovendien waren het die laatsten die ook de architect betaalden. De beweerde promotor kon als uitvoerder van de renovatiewerken niet anders dan als een aannemer — uitvoerder van werkzaamheden — worden gekwalificeerd. Waar een promotor-bouwheer krachtens artikel 4 Architectenwet een beroep moet doen op de medewerking van een architect voor het opstellen van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken, druist het evenwel in tegen de openbare orde dat de aannemer een architect kiest om de plannen op te maken om de bouwheren toe te laten een bouwvergunning aan te vragen. De overeenkomst tussen aannemer en bouwheren die tegen dit principe indruist, wordt bijgevolg gesanctioneerd met een absolute nietigheid die ambtshalve door de rechter wordt uitgesproken(1034).

Ook het Hof van beroep te Luik oordeelde in een arrest van 26 maart 1997 dat het strijdt met de Architectenwet, en dus met de openbare orde, indien de aannemer de architect kiest en vergoedt voor zijn prestaties(1035).

**628. FAMILIALE BANDEN TUSSEN DE AANNEMER EN DE ARCHITECT: NIET NOODZAKELIJK EEN INBREUK OP ARTIKEL 6 ARCHITECTENWET.** — In een arrest van 23 januari 1995 oordeelde het Hof van beroep te Luik dat de familiale banden tussen de architect en de aannemer die bij eenzelfde bouwproject betrokken zijn, niet noodzakelijk inhouden dat de architect zich bij de uitvoering van zijn ontwerp- en controle-opdracht afhankelijk heeft opgesteld ten opzichte van de aannemer. Dergelijke conclusie vereist een beoordeling *in concreto*. *In casu* eisten de appellanten de absolute nietigheid van hun overeenkomsten

---

(1033) P. RIGAUX,, „Considérations concernant le contrat de promotion”, in J. GILLARDIN (ed.), *Status et responsabilités des édificateurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, 101.

(1034) *Rb. Nijvel 18 juli 1994*, *J.L.M.B.* 1995, 1341.

(1035) *Luik 26 maart 1997*, *T. Aann.* 1998, 263. Zie *supra* randnr. 550.

met de aannemer, respectievelijk de architect, omdat er op grond van de familiale banden tussen hen een belangenvermenging zou bestaan, terwijl artikel 6 Architectenwet een absolute onverenigbaarheid bevat tussen de beroepen van aannemer en van architect. Het Hof redeneerde dat de wetgever hiermee beoogde elke mogelijke belangenvermenging tussen aannemer en architect te vermijden omdat de architect de uitvoering van de werken door de aannemer moet controleren. Deze tussenkomst van een onafhankelijke architect moet zowel de belangen van de bouwheer als het algemeen belang (onder meer de veiligheid en de stabiliteit van de woningen) waarborgen. Elke afbreuk aan de onafhankelijkheid van de architect moet bijgevolg worden gesanctioneerd door de rechter.

Uit de feiten bleek, volgens het Hof van beroep, dat de architect zich afhankelijk had opgesteld. Het Hof leidde dit onder meer af uit de volgende elementen. Tegen de deontologie in had de architect geen schriftelijke overeenkomst met zijn cliënten gesloten, hij had hen niet bijgestaan bij de voorlopige oplevering van de werken en bovendien had hij de bouwheren verzocht het door hen nog verschuldigde bedrag aan de aannemer te betalen, hoewel later uit het verslag van de gerechtsdeskundige bleek dat het gevraagde bedrag te hoog lag. Het Hof weigerde echter — ons inziens terecht — zich te steunen op artikel 6 Architectenwet om *in casu* de absolute nietigheid van de overeenkomst uit te spreken. Dit artikel wordt immers niet miskend van zodra de uitvoering van de werken wordt toevertrouwd aan een aannemer en het ontwerp en de controle ervan aan een architect en ze dus elk hun eigen opdracht uitvoeren. De vrijheid van beroep en van bedrijf vereisen dergelijke strikte interpretatie. Hoewel ook een afbreuk aan de onafhankelijkheid van de architect kan worden gesanctioneerd met een absolute nietigheid van de overeenkomsten, vond het Hof van beroep te Luik deze sanctie *in casu* buitensporig(1036).

**629.** ONAFHANKELIJKHEID VAN DE ARCHITECT-WERKNEMER. — Artikel 4, alinea 2 K.B. Reglement van Beroepsplichten bepaalt dat de architect, ongeacht zijn statuut (zelfstandige, ambtenaar of beambte van een openbare dienst, bezoldigde), de nodige onafhankelijkheid moet hebben om zijn beroep uit te oefenen overeenkomstig zijn opdracht die van openbare orde is, en overeenkomstig de regels van de plichtenleer, om aldus de verantwoordelijkheid op te nemen voor de daden die hij stelt. Voorts bepalen artikel 7, tweede en derde alinea K.B. Reglement van Beroepsplichten dat de architect-bezoldigde moet beschikken over de mogelijkheid zijn verantwoordelijkheid op te nemen in functie van de specificiteit van het beroep en hij er onder meer moet over waken dat de betrekkingen tussen zijn werkgever en diens medecontractant niet strijdig zijn met de wetten en reglementen die de uitoefening van het beroep van architect bepalen. In die optiek had de Raad van Beroep van de Orde van Architecten in een beslissing van 17 maart 1993 geoordeeld dat

---

(1036) [Luik 23 januari 1995](#), *J.T.* 1995, 385 en *R.R.D.* 1995, 40.

een architect „als bezoldigde zijn architectenberoep alleen mag uitoefenen voor een werkgever die voor zichzelf bouwt en dit eventueel met het doel het goed te verkopen of het gebruik ervan af te staan voor een duur van meer dan negen jaar”. Ons hoogste rechtscollege overwoog echter dat dergelijke beperking niet volgt uit de bovenvermelde bepalingen van het K.B. Reglement van Beroeplichten. Aldus had de Raad van Beroep van de Orde van Architecten aan de wettelijke bepalingen inzake de uitoefening van het beroep van architect als bezoldigde een beperking toegevoegd en aldus haar bevoegdheid overschreden(1037).

**630. ONAFHANKELIJKHEID ARCHITECT: SAMENSPANNING MET DE AANNEMER.** — Op 29 augustus 1989 ondertekenen de bouwheren met de N.V. Iscopan een overeenkomst tot oprichting van een woning van het type I.D. 125. Hierbij verbinden ze zich ertoe J.A., de eiser in beroep, als architect te nemen tegen een tarief dat veel lager ligt dan in de deontologische normen wordt bepaald. Op 28 oktober 1989 komt de overeenkomst tussen de architect en de bouwheren, verweerders in beroep, tot stand. In deze overeenkomst vertrouwen ze hem een „volledige” architectenopdracht toe. Het bouwproject draait uit op een fiasco en uiteindelijk eisen de bouwheren de terugbetaling van de erelonen van de architect, op grond van het feit dat de overeenkomst absoluut nietig is wegens inbreuk op de artikelen 4 en 6 Architectenwet en op artikel 14 K.B. Reglement van Beroepslichten. In eerste aanleg verklaart de rechter de vordering van de bouwheren gegrond. Ook het Hof van beroep te Luik acht de samenspanning tussen de architect en de aannemer bewezen op grond van een aantal onbetwistbare feiten. Zo is het duidelijk dat de architect door de aannemer werd aangesteld; dat zijn honorarium, dat bovendien een stuk lager lag dan de bedragen opgesteld in de deontologische norm nr. 2, door de aannemer werd bepaald en betaald en dat het voorontwerp niet door de architect, maar door de aannemer werd opgemaakt. Nochtans vereist de onafhankelijkheid van de architect dat hij persoonlijk het ontwerp opmaakt en druist een vereniging van belangen tussen de architect en de aannemer zoals *in casu* in tegen de artikelen 4 en 6 Architectenwet, die van openbare orde zijn. Bijgevolg is de overeenkomst tussen de bouwheren en de architect nietig *ex tunc* en hebben de bouwheren recht op de terugbetaling van de reeds betaalde honoraria(1038).

**631. VERBORGEN COMMISSIELOON: SCHENDING VERTROUWEN OPDRACHTGEVER. ONGEORLOOFDE OORZAAK.** — De overeenkomst waarbij een binnenhuisarchitect van de aannemer een commissieloon bedingt voor de toekenning van een werk aan deze aannemer bij een cliënt van de binnenhuisarchitect, heeft een ongeoorloofde oorzaak en is volstrekt nietig. Al wordt de bouwheer bijgestaan door een architect, toch treedt de binnenhuisarchitect op als

---

(1037) Cass. 14 oktober 1994, *A.C.* 1994, 836, *Pas.* 1994, I, 818 en *R.W.* 1994-95, 1080.

(1038) Luik 21 juni 1995, *J.L.M.B.* 1996, 416, noot.

raadsman van de bouwheer en moet hij diens rechtmatige belangen behartigen. Door commissies te bedingen bij aannemers en leveranciers komt de binnenhuisarchitect op grove wijze tekort aan die verplichting. Dergelijke praktijk is in strijd met het vertrouwen dat de opdrachtgever in zijn raadgever mag stellen. Dergelijke praktijk is bijgevolg ook een fout in de uitvoering door de architect van zijn overeenkomst met de opdrachtgever. Zijn contractuele aansprakelijkheid komt dan in het gedrang indien de opdrachtgever schade heeft geleden als gevolg van het feit dat de binnenhuisarchitect van de aannemer(s) verborgen commissielonen heeft bedongen. Die schade kan er, zoals *in casu*, in bestaan dat de opdrachtgever aan de aannemer een hogere prijs moet betalen dan hij normaal zou verschuldigd zijn voor een dergelijke prestatie of levering door de aannemer(1039).

**632.** ONAFHANKELIJKHEID ARCHITECT: VOORWAARDEN VOOR DE NIETIGHEID VAN DE OVEREENKOMST. — Bij zijn inleidende dagvaarding wil de eiserbouwheer in rechte horen zeggen dat hij, gelet op talrijke gebreken, nog slechts 109.000 frank verschuldigd is aan de aannemer, verweerder op hoofdeis. In zijn verslag komt de door de rechtbank aangestelde deskundige tot de conclusie dat de bouwheer de aannemer nog 669.697 frank + B.T.W. verschuldigd is. Hierop verandert de bouwheer het geweer van schouder en eist hij de nietigheid van zijn overeenkomst met de aannemer en van zijn overeenkomst met de architect op grond van de bewering dat de architect niet op een onafhankelijke manier van de aannemer zou zijn opgetreden. Hij steunt die bewering op vier argumenten: de aannemer zou de architect hebben gekozen, de architect zou een gedeeltelijke opdracht hebben aanvaard, hij zou slechts een beperkt honorarium hebben bedongen en hij zou laks zijn opgetreden bij de controle en de voorlopige oplevering. De rechtbank aanvaardt geen van de aangebrachte argumenten. Het feit dat de aannemer aan de bouwheer de naam van de architect heeft voorgesteld, is niet verwerpelijk. Ook de omstandigheid dat aannemer en architect reeds in het verleden hebben samengewerkt, toont niet aan dat dit het goede verloop van de werken zou belemmeren, wel integendeel. Wat betreft de gedeeltelijke opdracht, verbiedt de wet dit niet aan de architect, terwijl het geringe honorarium *in casu* kan verklaard worden door het routinematige karakter van het werk. Tenslotte worden de beweringen dat de architect zijn controleopdracht en zijn taak bij de voorlopige oplevering op een lakse manier zou zijn nagekomen, tegengesproken door de objectieve elementen van het dossier. Op grond van al deze elementen weigert de rechtbank de nietigheid van de overeenkomsten uit te spreken. De rechtbank oordeelt dat waar de nietigheid zich onontkoombaar opdringt wanneer de architect door zijn afhankelijkheid ten aanzien van de aannemer niet zijn taak als vakman louter ten voordele van de bouwheren kan vervullen — die op technisch vlak minder sterk staan ten aanzien van twee beroepsmensen — deze nietigheid

---

(1039) Kh. Gent 22 februari 1995, *T. Aann.* 1995, 320, noot.

maar kan worden uitgesproken wanneer het gebrek aan onafhankelijkheid en objectiviteit duidelijk blijkt uit het dossier. Ze mag geen middel zijn voor een handige bouwheer om aan zijn eigen verplichtingen te ontsnappen(1040).

**633.** VERNIETIGING DEONTOLOGISCHE REGEL DOOR DE RAAD VAN STATE. — In zijn arrest van 18 januari 1995 heeft de Raad van State de Deontologische regel van 31 januari 1992 betreffende de aanvullende tussenkomst van een architect in geval van tegenstelling van belangen, uitgevaardigd door de Nationale Raad van de Orde van Architecten, vernietigd wegens machtsoverschrijding. Op grond van deze deontologische regel zou de architect van de promotor zijn activiteit moeten staken en desgevallend zelfs zijn contract verbreken, indien er geen raadgevend architect, die geen banden mag hebben met de bouwpromotor, noch met diens architect, zou worden ingeschakeld door de cliënt van de promotor. De Raad van State oordeelde dat de Nationale Raad van de Orde van Architecten ten opzichte van derden (met name de cliënt van de bouwheer) „bindende kracht heeft willen geven aan de bestreden regel”, terwijl deze bindende kracht niet verleend was door een in Ministerraad overlegd K.B. De vordering was ingesteld door een promotor-bouwer, zoals gedefinieerd in artikel 1, 7<sup>o</sup> van de bestreden deontologische regel. Deze voelde zich belemmerd in de uitoefening van zijn activiteiten door de verplichte tussenkomst van een door zijn cliënten aangeduide raadgevend architect, naast de door hem voor de opstelling van de plannen en controle op de uitvoering van de werken ingeschakelde architect. Hoewel de Orde van Architecten de stelling verdedigde dat de bedoelde regel slechts een eenvoudige suggestie was inzake deontologie, zonder rechtsgevolgen te beogen, oordeelde de Raad van State er anders over(1041).

**634.** TUSSENKOMST RAADGEVEND ARCHITECT: RELATIE ARCHITECT VAN DE PROMOTOR EN DE RAADGEVEND ARCHITECT VAN DE CLIËNTEN. — Op 6 juli 1991 vertrouwt het echtpaar Weemaels de oprichting van hun woning toe aan de bouwpromotor Horizon Construct N.V. Deze laatste neemt de rol van bouwheer op zich en in die hoedanigheid sluit hij ook de overeenkomst met de architect. Van hun kant nemen de cliënten van de bouwpromotor op 16 juni 1992 met het oog op de voorlopige oplevering een raadgevend architect onder de arm en dit overeenkomstig de deontologische norm van 31 januari 1992 betreffende de tussenkomst van een raadgevend architect in geval van tegenstelling van belangen. Bij de voorlopige oplevering op 30 juni 1992, komen een aantal kleine gebreken aan het licht. In november 1992 wordt het echtpaar geconfronteerd met waterinfiltratie in de kelder en weigeren ze de promotor de nog verschuldigde som van 150.000 frank te betalen. De betwisting leidt uiteindelijk tot een geding in rechte, waarbij ook de architect van de promotor wordt gedagvaard. De vraag waarover de rechtbank van

---

(1040) Kh. Bergen 18 februari 1997, *T. Aann.* 1997, 365, noot.

(1041) R. v. St. nr. 51 200, 18 januari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 292 en *T. Aann.* 1995, 133, noot M. FLAMME.

Nijvel zich moest uitspreken, is deze of de architect van de promotor een tussenvordering in garantie kan instellen tegen de raadgevend architect van de cliënten van de bouwpromotor, *in casu* het echtpaar Weemaels. De rechtbank stelt op de eerste plaats vast dat dit bij gebreke aan een contract tussen de twee architecten zeker niet op contractuele basis kan gebeuren. Wel kan dergelijke vordering eventueel op buitencontractuele grondslag, wat uiteraard een aquiliaanse fout veronderstelt in hoofde van de raadgevende architect. *In casu* is, naar het oordeel van de rechtbank, aan deze voorwaarde niet voldaan. Indien de raadgevend architect al aan zijn contractuele verplichtingen tegenover zijn cliënten zou zijn tekortgekomen, kan zijn aansprakelijkheid tegenover een derde, *in casu* de architect van de promotor, enkel in het gedrang komen „indien deze contractuele fout tevens een inbreuk uitmaakt op de algemene zorgvuldigheidsplicht en aan deze derde andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade toebrengt”(1042). De architect van de promotor levert hiervan geen enkel bewijs. Zijn vordering tegen de raadgevende architect is bijgevolg niet ontvankelijk. In zijn noot wijst B. Louveaux erop dat de cliënten van de promotor (hij spreekt van de bouwheren) tegen beide architecten kunnen ageren indien beider fouten tot dezelfde schade hebben bijgedragen. Indien ze *in solidum* worden veroordeeld, beschikt elk van de *in solidum* veroordeelden over een vordering tegen de andere bij toepassing van artikel 1251, 3° B.W.(1043).

## 2) *Opdracht van de architect*

### i. Vermoeden van volledige opdracht?

**635.** ONENIGHEID IN DE RECHTSPRAAK. — Artikel 4 Architectenwet verplicht de bouwheer een beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plannen en voor de controle op de uitvoering van de werken. In een vonnis van 3 juli 1997 oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven dat deze wettelijke verplichting een gewichtig vermoeden uitmaakt dat de bouwheer de architect met een volledige opdracht heeft belast. De partij die het tegendeel beweert, moet hiervan het bewijs leveren. *In casu* betwistte de architect dat hij met een volledige opdracht was belast. De argumenten die hij tot het bewijs hiervan aanvoerde, werden door de rechtbank evenwel verworpen. Het geringe ereloon kan zeker geen doorslaggevend element zijn indien tussen de partijen een vriendschappelijke relatie bestond(1044).

Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel sloot zich in haar vonnis van 16 december 1994 aan bij de strekking in de rechtspraak en rechtsleer dat

---

(1042) Zie *Cass.* 28 september 1995, *A.C.* 1995, 827 en *Pas.* 1995, 856; *Cass.* 26 maart 1992, *A.C.* 1991-92, 722 en *Pas.* 1992, I, 675; *Cass.* 21 januari 1988, *A.C.* 1987-88, 641 en *Pas.* 1988, I, 602; *Cass.* 20 oktober 1983, *A.C.* 1983-84, 193 en *Pas.* 1984, I, 182.

(1043) *Rb. Nijvel* 29 januari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 797, noot B. LOUVEAUX.

(1044) *Rb. Leuven* 3 juni 1997, *T.B.B.R.* 1998, 63.

artikel 4 Architectenwet een weerlegbaar vermoeden bevat dat de architect met een volledige opdracht wordt belast(1045).

Het Hof van beroep te Gent daarentegen oordeelde in zijn arrest van 23 juni 1994 dat artikel 4 Architectenwet geenszins een vermoeden creëert dat de architect van de opdrachtgever een volledige opdracht krijgt toevertrouwd(1046).

ii. Specifieke aspecten van de opdracht van de architect

a. Technische bijstand van de opdrachtgever

**636. KEUZE VAN DE TE GEBRUIKEN MATERIALEN.** — De architect staat als ontwerper van de plannen ook in voor de keuze van de te gebruiken materialen. Indien hij materialen voorschrijft die niet aan de normen voldoen, begaat hij een ontwerpfout. Om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen, kan hij niet inroepen dat ook voor hem de gebruikte materialen nieuw en ongekend waren. *In casu* had een kledingzaak een beroep gedaan op een architect voor het ontwerp van de winkelinrichting evenals voor de leiding en het toezicht op de werken. Reeds korte tijd na de beëindiging van de werken verkleurde de laklaag van de meubilering en kwam het vernis van het parket los en bleef het aan de schoenen plakken. Dit alles gaf aan het interieur een vervallen en armzalige indruk. Wat betreft de meubilering had de architect het gebruik van Alpi-fineerhout voorgeschreven. Dit materiaal bleek zowel voor de architect als voor de aannemer ongekend en nieuw. Waar het voor de aannemer niet evident was dat hij de uitvoering had moeten weigeren of vooraf schriftelijk voorbehoud had moeten maken, werd de architect aansprakelijk gesteld op grond van verkeerde materiaalkeuze, wat een fout in de conceptie uitmaakte: hij mag immers enkel producten voorschrijven waarvan hij de eigenschappen voldoende kent. Wat betreft de toegepaste vernistechiek bleek uit het deskundigenverslag dat de snelle slijtage en beschadiging voor geen enkele vakman een verrassing kon zijn. Hoewel ook voor dit onderdeel van de schade de architect werd veroordeeld voor een fout in het ontwerp, ging de aannemer hier evenmin vrijuit(1047).

**637. DRAAGWIJDTE CONTROLEVERPLICHTING ARCHITECT: GEEN PERMANENT TOEZICHT.** — De deontologische norm nr. 2 van 12 juli 1967 van de Nationale Raad van de Orde van architecten bepaalt dat de controleverplichting van de architect inhoudt dat de uitvoerders de nodige richtlijnen krijgen die de coördinatie en het vlotte verloop van de werken bevorderen. Hierbij moet

---

(1045) Rb. Brussel 16 december 1994, *J.L.M.B.* 1996, 419. Dit vonnis wordt uitvoerig besproken onder randnr. 649.

(1046) Gent (eerste kamer) 23 juni 1994, *T.G.R.* 1995, 9, noot G. BAERT. Dit arrest wordt uitvoerig besproken onder randnr. 566.

(1047) Kh. Antwerpen 10 april 1991, *T. Aann.* 1995, 169.



rekening worden gehouden met de aard en het belang van het werk. Dit vereist echter, zo oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, geen permanent toezicht. Trouwens, men kan de architect *in casu* niets verwijten vermits hij er de bouwheren heeft op gewezen dat de draagmuren in de garage niet de dikte hadden zoals getekend op de plannen en de bouwheren als gevolg hiervan de voorlopige oplevering hebben geweigerd aan de aannemer. De rechtbank oordeelt dat de architect geen enkele fout kan worden verweten en dat er bijgevolg *a fortiori* geen reden bestaat voor een veroordeling *in solidum* met de nalatige aannemer(1048).

**638. CONTROLE ARCHITECT NOODZAKELIJK BIJ DELICATE FASE.** — De eigenaars van een woning worden enkele jaren na de oprichting ervan geconfronteerd met de *merula lacrimans*, beter bekend als de huiszwam. Een door de rechter aangestelde deskundige komt tot de conclusie dat de ontwikkeling van deze huiszwam werd veroorzaakt door een fout in de uitvoering van de werken. Het blijkt namelijk dat de funderingen onvoldoende waterdicht waren, waardoor water door de houten constructie is kunnen infiltreren. De bouwheren dagvaarden de aannemer en de architect op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid. De architect tracht aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen door zich te steunen op het argument dat in het deskundigenverslag enkel sprake is van uitvoerings- en niet van ontwerpfouten. Bovendien meent de architect dat hij evenmin in zijn controleverplichting is tekortgekomen, vermits hij niet tot een dagelijks toezicht gehouden is. Zowel de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep oordelen dat de architect weliswaar niet gehouden is tot een dagelijks toezicht, maar dat hij toch een grondige controle moet uitvoeren van de bouwfases die een delicaat karakter vertonen. Hij moet dan ook de wijze waarop de waterdichtheid werd verwerkt onderzoeken vooraleer deze (geheel of gedeeltelijk) wordt verborgen door de daaropvolgende werken(1049).

**639. WAARSCHUWEN TEGEN OVERDREVEN ZUINIGHEID.** — Op de architect rust de verplichting de bouwheer te informeren over alles wat te maken heeft met de bouwkunde in al haar aspecten. Hij moet de bouwheer dan ook waarschuwen voor de risico's en de schade die kunnen voortvloeien uit een overdreven zuinigheid. De architect kan zich dan ook niet verweren met het argument dat de bouwheer zelf verantwoordelijk is voor de akoestische problemen wegens een overdreven zuinigheid. Slaat de bouwheer de raadgevingen van de architect in de wind, dan moet de architect zich desnoods verzetten tegen de bevelen van de bouwheer(1050).

---

(1048) Rb. Charleroi 30 maart 1995, *J.L.M.B.* 1996, 793, noot B. LOUVEAUX.

(1049) Luik 30 april 1993, *T. Aann.* 1997 (verkort), 61.

(1050) Brussel 15 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 785, noot J. BOULANGER.

**640. RAADGEVINGSVERPLICHTING ARCHITECT MET EEN BEPERKTE OPDRACHT. VERPLICHT BEROEP OP ARCHITECT DOOR OPDRACHTGEVER. GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID.** — Met het oog op de uitbreiding en de verbouwing van zijn woning had de bouwheer, geïntimeerde in het geding, aan de architect een beperkte opdracht toevertrouwd, met name het opstellen van de plannen voor het bekomen van een bouwvergunning. Vervolgens werd de uitvoering van de werkzaamheden toevertrouwd aan aannemer Van V. Bij de aanvang van de grondwerken op 19 september 1987 stortten de laterale puntgevel en een deel van de woning in. Op 2 maart 1988 werd op aanvraag van de bouwheer een gerechtsdeskundige aangesteld. In zijn verslag, dat hij pas in juni 1993 indiende, verweet deze enerzijds aan de architect dat hij op de plannen niet de ondergrondse stookolietank had aangeduid en anderzijds aan de aannemer dat hij geen voorafgaandelijk bodemonderzoek had uitgevoerd. In eerste aanleg werd de architect voor één derde van de schade aansprakelijk gesteld, de aannemer voor twee derden. Beiden betwistten deze veroordeling in beroep. De architect riep in dat hij slechts met een gedeeltelijke opdracht was belast, met name het opstellen van plannen met het oog op de bouw-aanvraag, maar dat hij de bouwheer op 5 juli 1987 wel schriftelijk had gevraagd hem de datum van de aanvang van de werken mee te delen zodat hij zijn wettelijke controle-opdracht kon waarnemen. Het Hof van beroep te Bergen sprak zich niet uit of de architect in kwestie met een beperkte, dan wel een volledige opdracht was belast, maar veroordeelde wel de architect. Zelfs al is de opdracht van de architect beperkt tot het opstellen van de plannen met het oog op de verkrijging van een bouwvergunning, dan nog moet de architect rekening houden met de staat van de bodem en van het bestaande gebouw en zijn cliënt voldoende inlichten over de slaagkansen van de beoogde verbouwing.

Ook de aannemer ging in beroep niet vrijuit. Het Hof oordeelde namelijk dat de aannemer een toerekenbare onvoorzichtigheid had begaan door de grondwerken aan te vatten zonder over informatie over de stabiliteit van de bodem te beschikken, noch een bodemonderzoek uit te voeren.

Tenslotte werd in beroep ook de bouwheer aansprakelijk gesteld voor de opgelopen schade. Immers door geen architect aan te stellen voor de controle op de uitvoering van de werken, had hij een strafrechtelijke inbreuk gepleegd en bijgevolg een burgerlijke fout. Het Hof stelde architect, aannemer en bouwheer elk voor één derde aansprakelijk(1051).

**641. VOLLEDIGE OPDRACHT. GEEN NADERE SPECIFICATIE VEREIST.** — Met het oog op de oprichting van hun nieuwe woning sluiten de bouwheren, eisers in het geding, met de eerste verweerder een overeenkomst waarbij ze hem een volledige architectenopdracht toevertrouwen. De tweede verweerder wordt belast met de uitvoering van de isolatie- en vloerverwarmingswerken, terwijl de derde verweerder de uitvoering van de chapewerken krijgt toevertrouwd.

---

(1051) [Bergen 29 januari 1997](#), *J.L.M.B.* 1997, 1284.

Na de uitvoering van de isolatie- en vloerverwarmingswerken blijkt dat de chape te hoog is geplaatst zodat er niet meer kan worden gevloerd. Door een in kort geding aangestelde deskundige wordt vastgesteld, enerzijds, dat er warmwaterleidingen boven elkaar werden geplaatst zonder dat rekening gehouden werd met het afgewerkte vloerpeil en de daarbij benodigde vrije hoogte met betrekking tot de vloerverwarming zelf en, anderzijds, dat de chape zelf van gebrekkige kwaliteit is. De aanpassingswerken worden geraamd op 291.570 frank, de vergoeding voor vertraging en genotsderving op 262.458 frank. De architect betwist zijn aansprakelijkheid en beweert dat hem binnen de bepalingen van het contract geen coördinatie-opdracht werd opgelegd. De rechtbank aanvaardt dit verweer niet. Een volledige architectenopdracht impliceert immers de coördinatie van de uitvoering van de werken zonder dat dit uitdrukkelijk dient gespecificeerd te worden. De architect is zowel aan zijn coördinatie- als aan zijn controle-opdracht tekortgekomen. Ook de tweede verweerder, de aannemer van de isolatie- en vloerverwarmingswerken betwist zijn aansprakelijkheid. Als aannemer behoort hij volgens de rechtbank evenwel te weten dat hij een zekere vloerdikte moet respecteren. De rechtbank bepaalt het aandeel van de architect op 35%, van de aannemer van de isolatie- en vloerverwarmingswerken eveneens op 35% en van de aannemer van de dekvloer op 30%(1052).

b. Juridische bijstand van de opdrachtgever: aspecten en draagwijdte

**642.** OMVANG „JURIDISCHE” INFORMATIEVERPLICHTING: NIET GEREГИSTREERDE AANNEMER. — De opdrachtgevers verweten hun architect een tweevoudige tekortkoming aan zijn raadgevings- en informatieverplichting. Vooreerst had hij niet gecontroleerd of de aannemer toegang had tot het beroep en vervolgens had hij evenmin inlichtingen ingewonnen over diens registratie. Het Hof oordeelde dat het eerste verwijt geen direct verband vertoonde met de door de R.S.Z. tegen hen ingestelde vordering. Wat betreft het tweede verwijt, oordeelde het Hof in eerste instantie dat de verplichting om na te gaan of de aannemer geregistreerd is een persoonlijke verplichting van de opdrachtgever is. Het is wel zo dat de architect de raadgever en gids is van de bouwheren bij de keuze van een aannemer. Deze verplichting die op grond van artikel 2 K.B. Reglement van Beroepslichten op de architect rust, moet evenwel op een redelijke wijze worden geïnterpreteerd: de architect is wel de technische, maar niet de juridische raadgever van zijn cliënten. *In casu* kan van de architect geen ingewikkeld juridisch advies verwacht worden over de toepasselijkheid van de R.S.Z.-wet op bouwwerken uitgevoerd voor private doeleinden in een woning voor gemengd gebruik(1053).

(1052) Rb. Kortrijk 5 maart 1997, *T. Aann.* 1998, 375.

(1053) *Arbh.* Luik 20 november 1995, *R.R.D.* 1996, 140. Dit vonnis wordt uitvoerig besproken onder randnr. 572. In dezelfde zin: Gent 11 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 581; Rb. Namen 6 december 1982, *T. Aann.* 1985, 31.

In een arrest van 9 juni 1997 maakte het Hof van Cassatie een einde aan de onzekerheid in de rechtsleer en in de rechtspraak betreffende de bijstandsverplichting van de architect bij de keuze van de aannemer. Het arrest van het Arbeidshof te Luik van 20 februari 1995 had in deze, zoals net beschreven, geoordeeld dat de architect „de technische en niet de juridische raadgever van de opdrachtgever is, zodat hij in beginsel niet kan worden verplicht om de opdrachtgever in te lichten over diens verplichtingen zoals zij uit de sociale zekerheidswetten voortvloeien, meer bepaald de verplichtingen die de opdrachtgever moet nakomen, als hij een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer”. In tegenstelling tot de opdrachtgever, de eiser in cassatie, oordeelde het Arbeidshof te Luik dat artikel 22 van het K.B. Reglement van Beroepslichten wel preciseert dat de architect de opdrachtgever bijstaat in de keuze van de aannemer met het oog op de verwezenlijking van het ontwerp in de beste voorwaarden naar prijs en kwaliteit en dat hij de aandacht van zijn cliënt vestigt op de waarborgen die de aannemer biedt, maar dat onder „waarborgen” dient te worden verstaan de beroepsbekwaamheid van de aannemer, met name zijn kennis van de bouwkunst, evenals zijn financiële mogelijkheden. In de ogen van het Arbeidshof hebben de wettelijke bepalingen betreffende de registratieverplichting van de aannemer betrekking op het gebouw zelf en mag de raadgevende opdracht van de architect niet worden uitgebreid tot zuiver juridische aangelegenheden. Het Hof van Cassatie is het met die zienswijze van het Arbeidshof van Luik niet eens. Uit de artikelen 4, alinea 1 Architectenwet en 22 van het K.B. Reglement van Beroepslichten, volgt volgens ons hoogste rechtscollege „dat de architect, die verplicht is de opdrachtgever advies te geven en bijstand te verlenen, hem deswege moet inlichten over de reglementering inzake registratie van aannemers en de mogelijke gevolgen daarvan, en de registratie van de aannemer bij het sluiten van en tijdens de overeenkomst moet nagaan.”(1054).

**643.** HULP BIJ SAMENSTELLING ADMINISTRATIEF DOSSIER. VERLIES VAN VERTROUWEN: GEEN RECHT OP HONORARIUM. — Op grond van artikel 20 K.B. Reglement van Beroepslichten is de architect onder meer belast met de samenstelling van het administratieve dossier. Het Hof van beroep te Gent oordeelde dat de opdrachtgever — leek zijnde inzake bouwwerken — op de kennis van de architect mag vertrouwen om hem door de administratieve rompslomp te loodsen die gepaard gaat met de oprichting van een bouwwerk. Een zorgvuldig architect zal bijgevolg nog vóór hij met de uitvoering van de hem toevertrouwde opdracht aanvangt, bij de terzake bevoegde overheden de nodige inlichtingen verzamelen die hem toelaten te handelen binnen het kader van de voor het bouwterrein geldende normen en reglementen. Indien zoals *in casu* de stedelijke overheid geen register van beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten ter inzage heeft liggen, volstaat het niet

---

(1054) Cass. 9 juni 1997, *A.C.* 1997, *Pas.* 1997, I, 649, 625, *J.L.M.B.* 1997, 1276, noot B. LOUVEAUX, *J.T.T.* 1997 (verkort), 494 en *J.T.* 1998 (verkort), 3.

dat de architect hiervan louter akte neemt. Hij kan zich immers nog tot andere instanties richten zoals bijvoorbeeld de Rijksdienst voor Monumenten en Landschapszorg of het provinciebestuur of zelfs tot de plaatselijke notarissen die minstens uitsluitel kunnen geven over het al dan niet bestaan van beperkende beschermingsmaatregelen. Indien de architect niet de nodige informatie inwint en zijn plan wordt afgekeurd door de dienst Monumenten en Landschappen, kan het de bouwheer-leek niet ten kwade worden geduid dat hij zijn vertrouwen in de architect verliest en zijn overeenkomst met de architect opzegt. Vermits dit verlies aan vertrouwen *in casu* aan de architect te wijten is, kan hij geen honoraria vorderen voor de door hem geleverde, maar voor de bouwheer „onwerkdadige” prestaties(1055).

**644. MEDEWERKING ARCHITECT AAN EEN BOUWMISDRIJF: VORDERING TOT BETALING ERELOON ONONTVANKELIJK.** — De bouwheer had een bouwvergunning aangevraagd, maar zonder de toekenning ervan af te wachten, had hij aan de aannemer de opdracht gegeven om de werken aan te vatten. Toen de werkzaamheden bijna beëindigd waren, kreeg de bouwheer een bericht van Stad Gent dat de ingediende plannen niet konden worden goedgekeurd. Een nieuwe aanvraag op basis van de effectief uitgevoerde werken werd ongunstig onthaald. Zodoende had de bouwheer een bouwmisdrijf begaan, waarvoor hij een meerwaarde van zo'n 200.000 frank diende te betalen wegens overschreden bouwdiepte, evenals een eenmalige taks van 100.000 frank wegens het ontbreken van één parkeerplaats. Het beginsel *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* stond eraan in de weg dat de bouwheer-eiser de betaalde meerwaarde en taks kon verhalen op zijn architect. Ook de tegenvordering van de architect tot betaling van zijn ereloon, stootte op een veto van de rechtbank. De rechtbank oordeelde immers dat de architect zijn medewerking had verleend aan het bouwmisdrijf: hij wist immers dat er geen bouwvergunning was, hij had de bouwheer nooit aangemaand om op de werf de bouwvergunning aan te brengen en tenslotte wist hij dat op basis van de ingediende plannen nooit een vergunning zou worden verleend(1056).

**645. INFORMATIEVERPLICHTING. VERDWIJEN VOORWERP EN VERVAL VAN OVEREENKOMST.** — De partijen in het geding, de bouwheer-verweerder en de architect-appellant, hadden in februari 1989 een overeenkomst gesloten die betrekking had op het bouwen van villa-appartementen in Sint-Idesbald. De opdracht van de architect omvatte de uitwerking en de opstelling van het voorontwerp en van het uitvoeringsontwerp en de opvolging van de werken. De bouwheer-promotor diende op 2 maart 1989 een bouwaanvraag in. De gemeente weigerde evenwel een bouwvergunning toe te kennen. Ze schikte zich hierbij naar het ongunstige advies van de gemachtigde ambtenaar dat was gebaseerd op de overweging dat het perceel niet grensde aan een

---

(1055) [Gent 9 december 1994](#), *R.W.* 1995-96, 90 en *T.G.R.* 1995, 235.

(1056) *Rb. Gent* (15de kamer) 22 februari 1995, *T.G.R.* 1996, 6.

uitgeruste openbare weg en dus op dat ogenblik niet voor bebouwing in aanmerking kwam. Bovendien kwam in de omgeving geen hoogbouw voor. Hierop schreef de architect aan de bouwheer een aangetekende brief, waarin hij meedeelde dat hij de overeenkomst opzegde en dat hij geen werk meer zou maken van een uitvoeringsontwerp. Hij voegde hierbij eveneens een ereloonnota van 384.766 frank (B.T.W. inbegrepen), wat volgens hem 1,4% uitmaakte van de geraamde waarde van het voorgenomen gebouw. De bouwheer van zijn kant oordeelde dat hij de architect niets verschuldigd was nu de bouwplannen moesten worden stopgezet.

In eerste aanleg kreeg de architect de door hem gevorderde som toegekend. Het argument van de bouwheer dat de architect was tekortgekomen aan zijn informatieverplichting werd door de rechter van tafel geveegd omdat de bouwheer zelf een professioneel was in de bouwsector en dus geacht werd op de hoogte te zijn van de stedenbouwkundige voorschriften.

In beroep herhaalde het Hof van beroep te Gent vooreerst dat het tot de taken van de architect behoort om zijn opdrachtgever in te lichten over de stedenbouwkundige implicaties van het voorgenomen project. Het is dan ook normaal dat de architect zich eerst en vooral vergewist van de mogelijkheid tot uitvoering. Vervolgens gooide het Hof de beoordeling van de zaak over een andere boeg en stelde het Hof vast dat beide partijen zich wel degelijk bewust waren van het feit dat het door de bouwheer-promotor beoogde project niet noodzakelijk voor een bouwvergunning in aanmerking kwam vermits het een eerder grootschalig project betrof met een groter aantal bouwlagen dan gebruikelijk in de buurt. Hieruit leidde het Hof af dat de partijen de uitvoering van de architectenovereenkomst hadden afhankelijk gesteld van het antwoord op de aanvraag tot een bouwvergunning. Vermits het project om stedenbouwkundige redenen niet kon worden uitgevoerd, is de opdracht van de architect zonder voorwerp geworden, wat heeft geleid tot het *verval van de overeenkomst*. Bijgevolg oordeelde het Hof dat de architect wel degelijk prestaties had geleverd en dat deze de bouwheer in staat hadden gesteld enerzijds de grenzen af te tasten van wat stedenbouwkundig mogelijk was en anderzijds het project aan te passen aan het stedenbouwkundig advies. Het Hof bepaalde de vergoeding voor de architect *ex aequo et bono* op 150.000 frank, te vermeerderen met de B.T.W.(1057).

c. Informatieverplichting naar de financiële draagkracht en het bouwbudget van de opdrachtgever

**646.** GEEN ACTIEVE ONDERZOEKSP LICHT NAAR DE FINANCIËLE DRAAGKRACHT VAN DE BOUWHEER. — Duidelijkheid over het bouwbudget is één van de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst tussen de architect en de bouwheer. Het respecteren van dit budget moet één van de eerste bekom-

---

(1057) *Gent 4 januari 1996, R.W.* 1998-99, 153.

mernissen van de architect zijn. De vonnissen en arresten die de architect bij het niet-respecteren van het bouwbudget aansprakelijk stellen, zijn dan ook talrijk. Hoewel de architect zich van meet af aan bij de cliënt moet informeren over diens financiële mogelijkheden, past het niet dat hij een onderzoek instelt naar de reële financiële draagkracht waarover de bouwheer beschikt, wanneer deze laatste als een „kennelijk solvabel” persoon overkomt. Dit zou getuigen van indiscretie en indruisen tegen de professionele waardigheid. De bouwheer, die bovendien regelmatig wordt ingelicht over de vooruitgang van de werken en de hieraan verbonden prijzen die volledig in overeenstemming zijn met het afgesproken budget, kan zich achteraf niet beroepen op zijn „lichtzinnigheid en megalomanie” om het honorarium van de architect niet te betalen(1058).

**647. PRECONTRACTUELE INFORMATIEVERPLICHTING NAAR BOUWBUDGET. CONTRACTUELE VERPLICHTING TOT BEHEERSING BOUWBUDGET.** — Op 26 november 1991 vertrouwt de N.V. Le Charles Henry de omvorming van een onroerend goed tot een taverne toe aan ingenieur-architect P.G. In de overeenkomst wordt bepaald dat het budget dat de opdrachtgever wil spenderen tussen de drie en de vier miljoen frank ligt (zonder B.T.W. en honoraria). Nog vóór de uitvoering van de werken, schat de architect de aannemingsprijs op 4.340.600 frank, maar uiteindelijk loopt het bedrag tijdens de werken op tot 5.792.000 frank. Op dit laatste bedrag berekent de architect zijn honorarium. Op 27 november 1992 stuurt hij zijn opdrachtgever een eerste factuur van 60.641 frank, gevolgd door een tweede factuur op 22 april 1993 van 251.318 frank. De opdrachtgever betaalt echter niet en na een ingebrekestelling door de architect klaagt hij voor de eerste maal in een brief van 23 juni 1993 over de overschrijding van het budget en stelt hij voor een som van 149.702 frank te betalen. Op 2 september 1993 dagvaardt de architect de N.V. Le Charles Henry tot betaling van zijn honoraria voor het totale bedrag van 311.959 frank.

Bij de beoordeling van de zaak steekt de Rechtbank van koophandel te Charleroi eerst van wal met een aantal theoretische overwegingen. Wat betreft de *precontractuele fase* oordeelt de rechtbank dat het één van de fundamentele verplichtingen is van de architect zich te bekommeren over het budget van de opdrachtgever. Vervolgens, dus na de sluiting van de overeenkomst, moet de architect het plan zo opmaken dat het met het vooropgestelde budget overeenstemt, zonder dat het vastgestelde maximum wordt overschreden of slechts met een beperkte foutmarge indien het budget slechts ruw geschat werd. Voorts rust op de architect de verplichting zijn opdrachtgever te waarschuwen voor de financiële gevolgen van wijzigingen die deze aan het oorspronkelijke plan wil aanbrengen en moet hij zich hiervan een bewijs verschaffen.

---

(1058) Luik 3 november 1994, *J.L.M.B.* 1996, 782.

*In casu* was de meerprijs te wijten aan drie factoren. Vooreerst had de bouwheer een aantal werken bevolen met het oog op de tegemoetkoming aan een ontwerp van politieverordening betreffende brandvoorschriften, dat nog niet in werking was getreden. Dit had een meerkost van 300.000 frank veroorzaakt. De rechtbank oordeelde dat die meerprijs uitsluitend aan de bouwheer te wijten was: een architect moet niet vooruitlopen op een ontwerp van politieverordening dat nog niet in werking is getreden. Een tweede factor die een meerprijs had veroorzaakt waren extra werken die noodzakelijk bleken als gevolg van de slechte kwaliteit van een binnenmuur. Een derde factor, tenslotte, lag in het feit dat de bouwheer voor de dakwerken een beroep had gedaan op een aannemer zonder eerst een aantal aannemers een offerte te laten opmaken en hun prijzen te vergelijken. Ook die twee laatste oorzaken van de meerprijs konden volgens de rechtbank niet worden verweten aan de architect. Zijn vordering tot betaling van zijn honorarium werd gegrond verklaard(1059).

**648.** INSCHATTING VAN HET BOUWBUDGET. — De architect die een opdracht aanvaardt, moet steeds rekening houden met het bouwbudget dat de bouwheer ter beschikking heeft. Doet hij dit niet — zowel de rechtspraak als de rechtsleer aanvaarden een overschrijding tot 10% — dan kan hij hiervoor aansprakelijk worden gesteld. *In casu* had een echtpaar in november 1984 een bouwvallig boerderijtje gekocht voor de prijs van 1.100.000 frank. Het boerderijtje had een stevige opknapbeurt nodig en het echtpaar nam hiervoor een architect onder de arm. De architect stelde een renovatie-ontwerp op ter waarde van ongeveer 2 miljoen frank, een bedrag dat het echtpaar aanvaardbaar vond en waarmee ze ook instemden. Dit budget werd opgesplitst in twee fases. De eerste fase betrof dakwerken ter waarde van 680.000 frank. De tweede fase had betrekking op de overige transformatiewerken en werd geschat op 1.200.000 frank. Hier had de architect zich schromelijk vergist. De heel slechte toestand waarin het huisje zich bevond, noodzaakte bijkomende stabiliteitswerken en isolatiewerken tegen vochtigheid. Hierdoor kwam de totale kostprijs van de tweede fase op ongeveer 4 miljoen frank zonder B.T.W. Het echtpaar kon hiervoor echter geen lening bekomen en er zat voor hen niets anders op dan hun boerderijtje opnieuw te verkopen. Deze verkoop, die in december 1989 plaatsvond, bracht slechts 1.050.000 frank op. Hierop eiste het echtpaar van de architect als schadevergoeding de prijs van de dakwerken, de niet-recupereerbare kosten van de lening evenals een vergoeding voor genotsderiving en voor verlies bij de verkoop. Wat betreft de eerste twee posten, werd de architect veroordeeld omdat de rechtbank oordeelde dat er tussen de fout van de architect met betrekking tot de schatting van de kostprijs van de werken en de gemaakte kosten een duidelijk verband bestond. De rechter meende evenwel dat dit verband er niet was voor wat betreft de genotsderiving en het verlies bij de verkoop. Het echtpaar had

---

(1059) Kh. Charleroi 27 september 1995, *J.L.M.B.* 1997, 401.



immers op ondoordachte wijze gehandeld door een dergelijk bouwvallig goed te kopen, zonder hierbij een architect te raadplegen(1060).

**649. Overschrijding budget. Toch vergoeding architect op grond van artikel 1794 B.W. na opzegging door de bouwheren.** — In mei 1990 contacteren de verweerders in het geding, de eiser, architect. Na een bezoek op het bouwterrein, bezorgen de verweerders de architect een kopie van de stedenbouwkundige voorschriften van Jette en het geotechnische verslag van het terrein met het oog op de opmaak van een voorontwerp. Meteen bezorgen ze hem hierbij nadere wensen betreffende het aantal ruimtes die ze willen in hun woning en de respectievelijke grootte ervan. Op 8 augustus 1990 bezorgt de architect zijn opdrachtgevers twee inplantingsplannen, evenals drie schetsen. De kostprijs van de door de architect voorgestelde constructie bedraagt ongeveer zeven miljoen frank, exclusief B.T.W. en honoraria. De opdrachtgevers laten de architect echter per brief van 18 augustus 1990 weten dat ze in totaal, dus constructie inclusief B.T.W. en honoraria, slechts zeven miljoen frank willen en kunnen spenderen. Vervolgens stelt de architect hun in oktober 1990 een constructie van 6.674.000 frank voor, opnieuw zonder B.T.W. en honoraria. Ook dit plan weigeren de opdrachtgevers en ze beëindigen hun contract met de architect. Deze laatste stuurt hen hierop een factuur ten bedrage van 94.770 frank op voor de door hem opgestelde inplantingsplannen en voorontwerpen. De verweerders weigeren dit te betalen en na een mislukte minnelijke poging dagvaardt de architect hen tot betaling van zijn ereloon. Om te ontsnappen aan een eventuele veroordeling, verweren de opdrachtgevers zich vooreerst met het argument dat er geen overeenkomst tussen hen en de eiser zou zijn totstandgekomen, vermits er geen geschrift is opgemaakt zoals nochtans vereist door artikel 20 K.B. Reglement van Beroepslichten. De rechtbank verwerpt dit argument: de deontologische verplichting voor de architect een geschreven contract op te stellen ontnemt hem niet de mogelijkheid het bestaan en de omvang van de overeenkomst te bewijzen overeenkomstig de regels van het bewijs in burgerlijke zaken, dus eventueel via een begin van geschrift aangevuld met getuigen en vermoedens. *In casu*, oordeelt de rechtbank, is aan deze voorwaarden voldaan, zodat de discussie in rechte geen betrekking heeft op het bestaan van een contractuele relatie, doch wel op de omvang van de opdracht toevertrouwd aan de architect.

De architect meent dat hij recht heeft op een verbrekingsvergoeding van 260.000 frank op grond van artikel 1794 B.W., bovenop zijn honorarium, rekening gehouden met wat hij bij de uitvoering van de volledige opdracht had kunnen verdienen. De rechtbank weigert evenwel te oordelen dat de architect een volledige architectenopdracht kreeg toevertrouwd. Hoewel de rechtbank meent dat artikel 4 Architectenwet een vermoeden van volledige opdracht bevat, veronderstelt dergelijke volledige opdracht tevens dat er

---

(1060) [Luik 14 oktober 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 302.

tussen bouwheer en architect een voldoende verstandhouding bestaat betreffende het bouwprogramma en het budget. *In casu* wijzen de feiten echter uit dat net wegens de onenigheid betreffende het te spenderen budget de opdrachtgevers hun samenwerking met de architect hebben beëindigd. Niettemin oordeelt de rechtbank dat de architect recht heeft op vergoeding door de opdrachtgevers voor de door hem in het kader van de beperkte opdracht geleverde prestaties. Vermits er tussen de partijen hieromtrent geen overeenstemming bestond en vermits de deontologische norm n° 2 niet tegenwerpelijk is aan de opdrachtgevers, wordt de door hen verschuldigde vergoeding door de rechter *ex aequo et bono* vastgesteld op 50.000 frank(1061). De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel was mild in dit vonnis voor de architect. De overschrijding door de architect van het door de bouwheren voorgestelde bouwbudget wordt immers door de meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer beschouwd als een fout in hoofde van de architect, die elk recht op een vergoeding voor de door hem geleverde prestaties uitsluit.

**650. Overschrijding budget. Toepassing (EENZIJDIGE) ontbinding (ARTIKEL 1184 B.W.). GEEN TOEPASSING ARTIKEL 1794 B.W. —** Op 30 juni 1987 hadden de bouwheren, verweerders in het geding, met de eiser, de architect, een overeenkomst ondertekend met betrekking tot de bouw van een villa voor de prijs van 4.650.000 frank, B.T.W. niet inbegrepen. Het lastenboek en de opmetingsstaat werden aan diverse aannemers overgemaakt om op die basis een prijsofferte te doen. De diverse voorstellen van de aannemers gaven een prijs voor de ruwbouw tussen 3.800.000 frank en 4.300.000 frank exclusief B.T.W. Uiteindelijk kwam de architect voor de ruwbouw tot een prijs van 2.700.000 frank zonder B.T.W., nadat hij aan de plannen enkele wijzigingen had aangebracht. Onder meer verving hij de garage door een *carport*. Op 18 september 1987 lieten de bouwheren aan de architect weten dat ze een einde maakten aan de samenwerking, gelet op het feit dat de prijs voor de oorspronkelijke ruwbouw, ongeveer 4 miljoen frank, in ruime mate het nieuw vooropgestelde bedrag van 2.700.000 frank overschreed. De architect haastte zich te antwoorden dat hij tot een ruwbouwprijs van 2.700.000 frank was gekomen, mits aanpassing van een aantal posten, maar de bouwheren bleven bij hun standpunt. De door de architect voorgestelde wijzigingen hadden immers betrekking op de structuur en de bouwmaterialen en waren bijgevolg fundamenteel van aard. De architect legde zich hier niet bij neer en eiste op grond van artikel 1794 B.W. de betaling van zijn ereloon. Vooraleer hierover een uitspraak te doen, weidde de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel uit over de verplichtingen van de architect in verband met het budget van de bouwheren.

De architect moet reeds tijdens de precontractuele fase informeren naar de financiële middelen waarover de kandidaat-bouwers beschikken, voorstellen doen en controleren of de wensen van de bouwheren te rijmen vallen met hun

---

(1061) [Rb. Brussel 16 december 1994](#), *J.L.M.B.* 1996, 419.

budget. De vaststelling van het budget behoort tot het voorwerp zelf van de overeenkomst. Wordt er geen overeenstemming bereikt over dit punt, dan heeft de overeenkomst geen voorwerp en is ze bijgevolg nietig. *In casu* was de architect aan zijn verplichting als raadsman van de bouwheren tekortgekomen door hen te laten geloven dat ze voor de prijs van 4.650.000 frank (exclusief B.T.W.) een villa met luxe-afwerking konden laten bouwen. Nochtans is de afwerkingsgraad een belangrijk element voor een bouwheer om zich een idee te kunnen vormen over de waarde van het onroerend goed. Het argument van de architect dat de bouwheren over belangrijke financiële middelen beschikten, en wel tegen een hogere prijs gebouwd zouden hebben, werd door de rechtbank verworpen. De voortzetting van de contractuele relaties, had de bouwheren verplicht hetzij een nieuwe overeenkomst te ondertekenen tegen een veel hoger budget, hetzij een gewone, in plaats van een luxueuze afwerking te aanvaarden. De rechtbank oordeelde dat, hoewel artikel 1794 B.W. van toepassing kan zijn op een architectenovereenkomst, hiervan *in casu* geen sprake kon zijn. *In casu* moest de overeenkomst worden beschouwd „als ontbonden” ten laste van de architect, op grond van artikel 1184 B.W. Bijgevolg kon hij geen aanspraak maken op de betaling van zijn honoraria(1062). De rechter staat evenwel niet stil bij de vaststelling dat het hier dan blijkbaar gaat om een eenzijdige of buitengerechtelijke ontbinding, noch bij de vraag of de bouwheren de voorwaarden voor dergelijke ontbinding respecteerden(1063).

**651. Overschrijding Bouwbudget: Gerechtelijke Ontbinding Geweigerd.** — De bouwheren, appellanten, vorderen in rechte de ontbinding van de overeenkomst met hun architect wegens overschrijding van het vooropgestelde bouwbudget en tevens een schadevergoeding van 3.750.000 frank. De architect, geïntimeerde, stelt een tegenvordering in tot betaling van het saldo van zijn honoraria, zijnde 389.666 frank + 16% B.T.W. In eerste aanleg wordt de vordering van de bouwheren afgewezen, de tegenvordering van de architect gedeeltelijk gegrond verklaard.

Op 23 juni 1977 hadden de partijen in het geding een overeenkomst gesloten met het oog op de bouw van een gezinswoning. Over de waarde van de werken werd in deze overeenkomst niet gerept. Pas op 13 december 1977 maakte de architect een gedetailleerde opgave van de werken op voor een totaal bedrag van 5.105.432 frank, een bedrag waarmee de bouwheren akkoord gingen. Uiteindelijk dienden de bouwheren een totale som van 8.928.780 frank te betalen, waarvoor ze een bijkomende lening van 3.500.000 frank dienden af te sluiten. Het Hof van beroep te Brussel oordeelde vooreerst dat ten opzichte van een bouwbudget een tolerantiegrens van ongeveer 15% bestaat, maar dat *in casu* deze grens ruimschoots over-

---

(1062) [Rb. Nijvel 13 februari 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 425.

(1063) Zie hierover: S. STIJNS en S. COVEMAEKER, *o.c.*, in *Themis cahier nr. 5: Verbintenissen*, 2000-2001, nr. 73.

schreden was met nog eens 41%. Nochtans is het de taak van de architect de evolutie van de bouwkosten op de voet te volgen, de bouwheer hiervan op de hoogte te houden en hem met raad bij te staan. Het argument van de architect dat de bouwheer rechtstreeks met de vaklieden zou hebben onderhandeld, zodat de architect die evolutie niet kon volgen, werd door het Hof van tafel geveegd. Niettemin weigerde ook het Hof van beroep de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de architect uit te spreken. Blijkbaar achtte het Hof de tekortkoming door de architect hiertoe onvoldoende ernstig. Het Hof kende de bouwheren daarentegen een schadevergoeding toe, die het *ex aequo et bono* bepaalde(1064).

**652. BELANGRIJKE OVERSCHRIJDING KOSTPRIJSRAMING. VOORTDURENDE WIJZIGINGEN DOOR DE BOUWHEER: GEEN AANSPRAKELIJKHEID ARCHITECT.** — De opdrachtgevers eisen de ontbinding van hun overeenkomst met de architect ten laste van deze laatste, alsmede de betaling van een schadevergoeding. Ze verwijten hun architect ernstige tekortkomingen aan zijn contractuele verplichtingen en meer bepaald een aanzienlijke overschrijding van het oorspronkelijke bouwbudget (9.628.500 frank in plaats van 5.500.000 frank).

Wat betreft de overschrijding van het bouwbudget menen de opdrachtgevers dat de architect zich tot een resultaatsverbintenis verbonden heeft. De rechter weigert evenwel aan de kostprijsraming deze draagwijdte toe te kennen. De werken moeten namelijk worden opgevat in functie van het programma dat de opdrachtgever aan de architect heeft voorgelegd. Uit de stukken nu blijkt dat deze raming niet berust op een gedetailleerde opgave van de werken door de bouwheren. Bovendien hebben de bouwheren de facturen van de architect en de aannemers steeds zonder enig voorbehoud betaald, terwijl uit de stand van de afwerking van de werken duidelijk bleek dat de som van 5.500.000 frank zou worden overschreden. Bovendien wensten de bouwheren voortdurend aanpassingen en wijzigingen. Uit al deze elementen moet volgens de rechter worden afgeleid dat de uiteindelijke kostprijsraming van de architect op 9.628.500 frank niet te wijten is aan een fout of tekortkoming in zijn hoofde(1065).

#### **(e) Kabels en nutsleidingen**

**653. INLEIDING.** — Bij de uitvoering van grond- en graafwerken gebeurt het regelmatig dat de (onder)aannemer of één van zijn aangestelden een ondergrondse kabel of nutsleiding beschadigen. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de (onder)aannemer zal de vraag rijzen of deze de algemene zorgvuldigheidsnorm, zoals bepaald door de artikelen 1382 en verder B.W., in acht heeft genomen.

---

(1064) Brussel 7 oktober 1995, *Res Jur. Imm.* 1996, 200.

(1065) Rb. Brussel 26 januari 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 255.

Gelet op het maatschappelijke belang van de nutsvoorzieningen heeft de wetgever deze algemene zorgvuldigheidsverplichting voor bepaalde sectoren aangevuld met specifiek bepaalde voorzorgsmaatregelen(1066).

Wat betreft elektriciteitsleidingen en hoogspanningskabels zijn vooral artikel 260bis Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming(1067) (hierna: A.R.A.B.) en artikel 192.02 Algemeen Reglement op Elektrische installaties(1068) (hierna: A.R.E.I.) van belang.

Wat betreft de gasleidingen is het K.B. van 21 september 1988 betreffende de voorschriften en de verplichtingen van raadpleging en informatie bij het uitvoeren van werken in nabijheid van installaties van vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen(1069) relevant.

### *1) Aanvraag van de liggingsplannen en lokalisatie van de leidingen*

**654.** VERPLICHTING IN HOOFDE VAN DE AANNEMER. — In opdracht van Belgacom had de aannemer-verweerder grondwerken uitgevoerd. Hierbij had hij een leiding van Electrabel, eiseres, doorboord. Deze laatste verweet aan de aannemer geen enkele van de op een aannemer rustende verplichtingen te hebben nageleefd. Met name had hij noch bij haar de liggingsplannen opgevraagd, noch de leidingen door middel van peilingen gelokaliseerd. Wat betreft zijn aanvraagverplichting van de liggingsplannen verweerde de aannemer zich met het argument dat zijn opdrachtgever Belgacom contractueel de verplichting op zich had genomen om de plannen aan te vragen, dat deze dit ook had gedaan, maar dat Electrabel geen plannen ter beschikking had gesteld. Hiertegen bracht de rechter in dat de raadplegingsverplichting rust op de aannemer die de werken uitvoert en dat hij zich tegenover derden, *in casu* Electrabel niet kan beroepen op eventueel andersluidende contractuele afspraken met de opdrachtgever. Het feit dat Electrabel de door Belgacom aangevraagde plannen niet had meegedeeld, hield nog niet in dat het gewettigde vertrouwen van de aannemer was beschaamd. Gelet op de plaats van de werken, met name een woongebied, moest hij vermoeden dat er elektriciteits- en gasleidingen zouden liggen. Bijgevolg had de aannemer vooraleer de werken aan te vatten, een gebrek aan voorzorg aan de dag gelegd en kwam zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 B.W. in het gedrang(1070).

---

(1066) Over de materie, zie uitgebreid: L. DERIDDER en T. VERMEIR, „Leidingen voor nutsvoorzieningen”, in *Administratieve rechtsbibliotheek. Bijzondere reeks*, Brugge, Die Keure, 2000, 315 p.

(1067) Bekrachtigd bij Regentsbesluit 11 februari 1946, *B.S.* 3 april 1946 en 27 september 1946, gewijzigd bij K.B. 22 december 1994, *B.S.* 9 februari 1995.

(1068) Bekrachtigd bij K.B. 10 maart 1981, *B.S.* 29 april 1981.

(1069) *B.S.* 8 oktober 1988.

(1070) *Kh. Charleroi 28 juni 1996, Iuris* 1997, 665.

De N.V. Wegebo had een belangrijke opdracht van het Vlaamse Gewest binnengerijfd met betrekking tot de heraanlegging van een aantal straten. Vooraleer met de eigenlijke werken van start te gaan, vraagt Wegebo voor de zone waarbinnen de werken zouden worden uitgevoerd, aan de verscheidene maatschappijen de plannen aan betreffende de ligging van de waterleiding, gasleiding, elektriciteitskabels en voert ze een aantal peilingen uit. De werken worden aangevat, maar op een bepaald ogenblik beschadigt een arbeider met een graafmachine een elektriciteitskabel, waardoor een stroomonderbreking ontstaat die 75 minuten duurt. De N.V. Fabricom wordt hierdoor getroffen en daagt zowel de elektriciteitsmaatschappij Interlec als de aannemer voor de rechtbank. Al vrij snel blijkt dat de aannemer als enige zal worden aansprakelijk gesteld. De beschadigde elektriciteitskabel ligt immers niet binnen de zone waarvoor de aannemer liggingenplannen heeft aangevraagd, en evenmin heeft hij op die plaats peilingen uitgevoerd. Hierdoor is hij niet alleen aan zijn zorgvuldigheidsplicht uit artikel 1382 B.W. tekortgekomen, maar heeft hij tevens een inbreuk gepleegd op de artikelen 192.02 A.R.E.I. en 260bis A.R.A.B.(1071).

In een vonnis van 4 oktober 1994 herhaalde de Vrederechter te Namen dat onder de term „raadpleging van de plannen” zoals deze voorkomt in artikel 260bis, § 1 A.R.A.B., moet worden verstaan „overleg plegen, zich beraden met”(1072). Dat de aannemer, zoals *in casu* de plannen wel schriftelijk aanvraagt, beantwoordt niet aan deze verplichting. Het is niet omdat hij de plannen niet ontvangt, dat hij zich op een onoverwinnelijke dwaling kan beroepen indien hij tijdens de uitvoering van de werkzaamheden een kabel beschadigt. Naast een raadplegingsverplichting rust op de uitvoerder van de werkzaamheden krachtens artikel 260bis A.R.A.B. en artikel 192.02 A.R.E.I. immers nog de verplichting tot een lokalisatie van de kabels vooraleer tot de werken kan worden overgegaan(1073).

Ook de Rechtbank van eerste aanleg van Brugge oordeelde dat het niet volstaat dat een aannemer de liggingenplannen van ondergrondse kabels raadpleegt, maar dat hij eveneens persoonlijk de kabels dient te lokaliseren. *In casu* had een werknemer bij het in de grond slaan van piketten een onderliggende hoogspanningskabel doorboord. Aangesproken door de intercommunale Gaselwest T, verweerde de aannemer zich met het argument dat hij wel wist dat er op de plaats waar er werd gegraven kabels lagen, maar dat deze niet op de reglementaire diepte lagen en dat ze bovendien onbeschermd waren. De rechtbank trad het standpunt van de aannemer-verweerder niet bij. Artikel 192.02 A.R.E.I. is duidelijk: de aannemer moet de kabels lokaliseren. Bovendien bracht de rechtbank in herinnering dat die lokalisatieverplichting

---

(1071) [Rb. Brussel 21 maart 1996](#), *Iuris* 1997, 660.

(1072) Zie ook [Cass. 1 maart 1985](#), *A.C.* 1984-85, 901 en *Pas.* 1985, I, 806; [Luik 1 oktober 1991](#), *J.T.* 1992, 100.

(1073) [Vred. Namen 4 oktober 1994](#), *Iuris* 1997, 648.

uitdrukkelijk werd bevestigd door het Hof van Cassatie in het arrest van 26 november 1985(1074).

Bij overeenkomst van 19 oktober 1989 vertrouwt de eiseres in het geding werken aan de gasleidingen toe aan de N.V. Alcogro, verweerder. Deze laatste moet de abonnees aansluiten op de bestaande leiding met middelmatige druk, om herstellingswerken aan de leiding met lage druk mogelijk te maken. Op 24 november 1989 beschadigt een werknemer van de verweerder met een boorhamer de gasleiding met middelmatige druk, die nochtans wordt beschermd met betonblokken. De rechtbank stelt de aannemer aansprakelijk voor de veroorzaakte schade. Als vakman had de aannemer immers, toen hij op dergelijke betonblokken stootte, ofwel moeten overgaan tot een manueel onderzoek om de eronder liggende leidingen te lokaliseren, ofwel zich bij de technici van de opdrachtgever moeten informeren over de precieze ligging van de leiding. Bovendien was hij niet alleen tekortgekomen aan deze algemene zorgvuldigheidsverplichting, hij had daarenboven een inbreuk gepleegd op artikel 51 van het K.B. 28 juni 1971 betreffende te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasdistributie door middel van leidingen(1075), dat bepaalt dat derden bij het uitvoeren van werken in de omgeving van gasleidingen en dienstleidingen de betrokken gasverdelers hiervan minstens 48 uren op voorhand moeten verwittigen bij aangetekend schrijven en alle nodige maatregelen moeten treffen om de veiligheid en de goede staat van de gasinstallaties te verzekeren en de werken zelf slechts na overleg met de betrokken overheden en gasverdelers kunnen worden aangevat(1076).

Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi oordeelde dat op de aannemer een onvoorwaardelijke lokaliseringsverplichting van ondergrondse kabels en nutsleidingen rust. Voor wat elektriciteitsleidingen betreft, rust de verplichting op hem krachtens de Wet van 10 maart 1925, evenals krachtens artikel 260bis A.R.A.B. en artikel 192.02 A.R.E.I. De liggingsplannen die men verkrijgt van de stad volstaan bijgevolg niet en rechtvaardigen geen onoverwinnelijke dwaling in hoofde van de uitvoerder van de werken(1077).

**655. AANVRAAG- EN LOKALISATIEVERPLICHTING: UITSLUITENDE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ONDERAANNEMER DIE DE WERKEN DAADWERKELIJK UITVOERT.** — Tijdens het heien van aardingen had de appellant, die de werken in onderaanneming uitvoerde, met een pneumatische hamer een ondergrondse hoogspanningskabel geperforeerd. In eerste aanleg was hij op grond van artikel 1382 B.W. veroordeeld omdat hij noch de liggingsplannen had opgevraagd, noch de kabel had gelokaliseerd door middel van peilingen vooraleer met de werken van start te gaan. Hij ging tegen zijn veroordeling

---

(1074) *Rb. Brugge 22 december 1995, Iuris 1997, 651.*

(1075) *B.S. 15 september 1971.*

(1076) *Rb. Nijvel 16 januari 1996, Iuris 1997, 655.*

(1077) *Rb. Charleroi 1 juni 1994, Iuris 1995, 451.*

evenwel in hoger beroep. Hij steunde zijn eerste argument op het feit dat hij zich tot de werfverantwoordelijke, de hoofdaannemer, had gericht om de liggingsplannen op te vragen, maar dat deze ze niet in zijn bezit had. Het Hof van beroep te Brussel aanvaardde dit eerste argument niet. Toen de onderaannemer vaststelde dat de liggingsplannen niet in handen waren van de werfverantwoordelijke, had hij zich tot de eigenaar van de ondergrond, met name de overheid die gelast is met het beheer van de openbare weg, of tot de eigenaar van de kabel moeten richten. Voorts voerde de onderaannemer aan dat hij manuele peilingen had uitgevoerd. Het Hof oordeelde echter dat deze onvoldoende waren omdat de kabel werd geperforeerd zodra er met een pneumatische hamer werd gewerkt(1078).

Bij de uitvoering van grondwerken op het terrein van de opdrachtgever had de onderaannemer een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. Hierop dagvaardde de opdrachtgever zowel de aannemer als de onderaannemer tot hun veroordeling *in solidum* tot vergoeding van de door de opdrachtgever wegens de kabelbreuk geleden schade.

De aannemer verweerde zich, enerzijds, met het argument dat de opdrachtgever minstens mede-aansprakelijk moest worden gesteld, aangezien hij als eigenaar van de kabel plannen met de exacte ligging van de kabel had moeten meedelen en, anderzijds, met het argument dat niet hij, maar de onderaannemer de werken had uitgevoerd, zodat hem geen enkele persoonlijke fout kon worden verweten. De onderaannemer van zijn kant verweerde zich met het argument dat de opdrachtgever-eigenaar hem geen liggingsplannen had bezorgd en de beschadigde kabel weliswaar had aangeduid, doch slechts op een onnauwkeurige en verkeerde manier.

Bij de beoordeling van de zaak overwoog de rechter dat de opdrachtgever tijdens een werkvergadering voorafgaand aan de uitvoering van de werken, aangeduid had dat op zijn terrein een hoogspanningskabel liep, waarvan het begin- en eindpunt waren aangeduid en hierbij uitdrukkelijk had gewaarschuwd dat de kabel over deze afstand zeker niet lineair verliep. Verder waren hem noch door de aannemer, noch door de onderaannemer bijkomende inlichtingen gevraagd. Vermits de opdrachtgever zijn verplichting overeenkomstig artikel 188 A.R.E.I. had nageleefd, kon hem geen enkele fout worden verweten. Verder oordeelde de rechtbank dat het de (onder)aannemer is die de werken daadwerkelijk uitvoert, die overeenkomstig artikel 260bis A.R.A.B. de plicht heeft de plannen op te vragen en de kabels te lokaliseren. Zodoende werd uitsluitend de onderaannemer aansprakelijk gesteld voor de schade die de opdrachtgever had geleden als gevolg van de kabelbreuk. B. Louveaux merkt terecht op dat de aannemer in deze zaak op grond van artikel 1797 B.W. had kunnen worden veroordeeld(1079).

Bij de uitvoering van rioleringswerken had een werknemer van de verweerder met een mechanische graafmachine een ondergrondse hoogspannings-

---

(1078) Brussel 22 december 1994, *Iuris* 1996, 501.

(1079) Kh. Brussel 3 juni 1996, *T. Aann.* 1998, 162, noot B. LOUVEAUX.



kabel beschadigd. Gedagvaard door de eigenares van de kabel tot betaling van de herstellingskosten, trachtte de verweerder in eerste instantie aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen met het argument dat hij de graafmachine met terbeschikkingstelling van het personeelslid had verhuurd aan de N.V. Abag. Zodoende was deze laatste een soort „gelegenheidswerkgever” en lag volgens de verweerder de volledige verantwoordelijkheid ook bij deze. De rechter aanvaardde deze kwalificatie niet. De verweerder werkte volledig op eigen verantwoordelijkheid als onderaannemer en bovendien bleek niet uit de feiten dat de bestuurder van de graafmachine tijdelijk onder het gezag, leiding en toezicht van de N.V. Abag zou hebben gewerkt in plaats van onder zijn gewone werkgever. De verweerder-onderaannemer had, hoewel hij hiertoe verplicht was op grond van artikel 260*bis* A.R.A.B. en artikel 192.02 A.R.E.I., noch de liggingsplannen aangevraagd, noch peilingen uitgevoerd om de kabels te lokaliseren. Bijgevolg had hij de meest elementaire voorzorgsmaatregelen niet genomen. Nochtans moest hij als gespecialiseerd aannemer van grond- en graafwerken weten dat er op de plaats van de werken ondergrondse leidingen konden liggen vermits er in de buurt een hoogspanningscabine stond, maar er geen luchtlijnen waren. De onderaannemer werd volledig aansprakelijk gesteld(1080).

**656. PRIVÉTERREIN. AANVRAAG LIGGINGSPLANNEN: VERPLICHTING HOOFDAAN- NEMER. LOKALISATIE: VERPLICHTING ONDERAAN- NEMER.** — Bij het weggraven van de funderingen van de kapel van de Sint-Jozefkliniek in Pittem had de N.V. Cloet, die in onderaanneming werkte voor aannemer Vuylsteke, een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. De Samenwerkende Intercommunale Maatschappij Gaselwest dagvaardde zowel de onderaannemer als de hoofdaannemer tot schadevergoeding. In eerste aanleg werd haar vordering tegen de onderaannemer ongegrond verklaard op de overwegingen dat 1) dat er geen raadplegings- en lokalisatieverplichting bestaat bij het uitvoeren van werken op een privé-terrein en 2) dat de plannen van de Intercommunale Gaselwest foutief waren zodat er in hoofde van de N.V. Cloet overmacht bestond. Ook de vordering tegen de hoofdaannemer werd ongegrond verklaard, hoewel die in het bezit was van plannen die de Intercommunale Gaselwest hem had bezorgd, maar deze plannen niet had overgemaakt aan de onderaannemer.

In beroep werd het vonnis evenwel hervormd. Het Hof van beroep te Gent nam het de onderaannemer vooreerst kwalijk dat hij zich niet conform artikel 192.02 A.R.E.I. als daadwerkelijke uitvoerder van de grondwerken bij Gaselwest had geïnformeerd over de juiste ligging van de kabel, maar gewoon had vertrouwd op de verklaring van de werfleider, dat niet onder de kapel, maar onder de betonweg een hoogspanningskabel liep. Artikel 192.02 A.R.E.I. maakt bovendien geen onderscheid tussen privé- en openbaar terrein. Ook de hoofdaannemer ging niet vrijuit. Hij had zich volgens het

---

(1080) *Vred. Westerlo* 31 maart 1995, *Iuris* 1996, 515.

Hof schuldig gemaakt aan nalatigheid op grond van artikel 1382 B.W., omdat hij het niet nuttig achtte dat de onderaannemer de lokalisatie van de kabel natrok en de onderaannemer in de waan liet dat de kabel zich niet in de nabijheid van de kapel bevond(1081).

**657. PRIVÉTERREIN. AANVRAAG LIGGINGSPLANNEN: VERPLICHTING OPDRACHTGEVER-EIGENAAR.** — In tegenstelling tot het Hof van beroep te Gent oordeelde de Rechtbank van koophandel te Hasselt dat de verplichting tot aanvraag van de liggingsplannen bij de uitvoering van graafwerken niet op de aannemer rust, maar op de opdrachtgever-eigenaar. Bij de uitvoering van graafwerken op het privé-terrein van de opdrachtgever-bouwheer, beschadigde de onderaannemer een ondergrondse hoogspanningskabel. Dit veroorzaakte een stroomonderbreking in het computersysteem van de opdrachtgever. Deze laatste probeert zijn schade (87.833 frank) te verhalen op de onderaannemer. Hij steunt hiervoor op het argument dat de onderaannemer in de fout was gegaan omdat hij de plannen met betrekking tot de aanwezigheid van ondergrondse kabels niet had aangevraagd. De Rechtbank van koophandel te Hasselt wijst die vordering af. De rechter oordeelt dat het opvragen van plannen met betrekking tot de ligging van ondergrondse kabels op een privé-terrein, een verplichting is die rust op de opdrachtgever-eigenaar. De aannemer dient enkel maatregelen te treffen indien er aanwijzingen bestaan die duiden op de aanwezigheid van ondergrondse kabels of indien de opdrachtgever hem op de mogelijke aanwezigheid van kabels heeft gewezen. *In casu* was geen van beide voorwaarden vervuld. Bijgevolg konden noch de aannemer, noch de onderaannemer-verweerder enige fout worden verweten(1082).

**658. PRIVÉTERREIN. LOKALISATIE: VERPLICHTING AANNEMER.** — Bij de uitvoering van graafwerken op een privé-terrein hadden werknemers van de aannemer-verweerder een aansluitingskabel van de elektriciteit doorgetrokken. De eigenares van de kabel, eiseres in het geding, eist voor het vredegerecht een vergoeding voor de herstellingskosten (17.364 frank) van de aannemer. De aannemer is er echter van overtuigd dat hem geen enkele fout kan worden verweten. Zijn verweer is opgebouwd rond drie argumenten. Vooreerst had hij geïnformeerd bij de eigenaar van de ondergrond en die had hem geantwoord dat de kwetsieve kabel dwars over zijn terrein liep. Vervolgens erkende hij dat men wel mocht vermoeden dat er zich tussen de straat en de elektriciteitsmeter een kabel bevond, maar dat men evenzeer mocht aannemen dat deze kabel loodrecht naar de straat zou lopen. Tenslotte meende hij dat er geen liggingsplannen moeten worden aangevraagd als er op de plaats van de graafwerken geen kabels „kunnen worden verwacht”. Hij

---

(1081) *Gent 2 juni 1995, Iuris 1997, 635.*

(1082) *Kh. Hasselt 2 januari 1996, R.W. 1996-97, 1240.*

verwees hierbij uitdrukkelijk naar een cassatiearrest van 26 oktober 1990(1083). De rechtbank wijst er evenwel op dat de feiten die aan dit arrest ten grondslag lagen, anders waren. In deze laatste zaak had de aannemer de plannen wel degelijk aangevraagd. Bovendien, zo merkt de rechter op, zouden de liggingsplannen de aannemer *in casu* niet veel wijzer hebben gemaakt. Aansluitingskabels op privé-terrein moeten immers niet worden aangeduid op de liggingsplannen. Dit zou materieel onmogelijk zijn omdat ze worden aangelegd, naargelang de aanvragen van abonnees en de noodwendigheden van de dienst. De aannemer, die van dit alles op de hoogte had moeten zijn, had de graafwerken dan ook pas mogen aanvatten, nadat hij de kabels voorafgaandelijk had gelokaliseerd. Hij was hiertoe trouwens verplicht op grond van artikel 192.02 a A.R.E.I. en artikel 260*bis* A.R.A.B. De aannemer werd tot betaling van de herstellingskosten veroordeeld(1084).

**659.** *IN SOLIDUM*-AANSPRAKELIJKHEID VAN AANNEMER EN ONDERAANNEMER. — Bij de aanleg van een stuk weg had de C.V. Herdibaut, die de werken in onderaanneming uitvoerde, met een graafmachine een teledistributiekabel beschadigd die toebehoorde aan Inatel, de eiseres. Zowel de hoofd- als de onderaannemer werden aansprakelijk gesteld en *in solidum* veroordeeld tot vergoeding van de schade. De hoofdaannemer werd aansprakelijk gesteld omdat hij, in strijd met artikel 260*bis* A.R.A.B. en artikel 192 A.R.E.I., nagelaten had de liggingsplannen op te vragen en de kabels effectief te lokaliseren. Ook de onderaannemer ontliep zijn veroordeling niet. Zijn nalatigheid bestond er in dat hij aanvaard had een werk uit te voeren zonder de nauwkeurige ligging van de kabels te kennen(1085).

Het bijzondere aan het net beschreven vonnis is dat de Rechtbank van koophandel te Namen de aanvraag- en lokalisatieverplichting niet, zoals de meerderheid in de rechtspraak, op de schouders legt van diegene die de werken daadwerkelijk uitvoert, *in casu* de onderaannemer.

## 2) Draagwijdte lokalisatieverplichting

**660.** DAADWERKELIJK UITVOEREN VAN PEILINGEN. — Bij de aanleg van een rioleringsnet had de appellant een ondergrondse teledistributiekabel beschadigd. In eerste aanleg was hij voor de schade aansprakelijk gesteld omdat hij de kabel niet overeenkomstig artikel 192.02 A.R.E.I. daadwerkelijk door middel van peilingen had gelokaliseerd. In beroep steunde de aannemer zich op het argument dat hij de kabel wel degelijk had gelokaliseerd vermits hij de kanalisatie van de riolering had verlegd, precies om niet in de buurt van de kabel te werken. De rechtbank van eerste aanleg oordeelde evenwel dat dit

---

(1083) Cass. 26 oktober 1990, *A.C.* 1990-91, 247, *Pas.* 1991, I, 220 en *R.W.* 1990-91, 993.

(1084) *Vred. Antwerpen* (5) 9 januari 1996, *Iuvis* 1997, 675.

(1085) *Kh. Namen* 19 december 1994, *Iuvis* 1996, 609.

geen voldoende lokalisatie is: er moeten daadwerkelijk peilingen worden uitgevoerd(1086).

Bij de uitvoering van graaf- en rioleringswerken had de verweerder een hoogspanningskabel beschadigd en afgerukt. Gedagvaard door de eigenaar van de kabel tot vergoeding van de hierdoor veroorzaakte schade, verweerde de aannemer zich met het argument dat op het plan dat hem door de eiseres ter beschikking was gesteld, geen elektriciteitsleidingen werden aangeduid, zodat hij niet moest vermoeden dat zich op de plaats van de uitvoering van de werken kabels zouden bevinden. De vrederechter stelde evenwel vast dat op het plan wel degelijk een hoogspanningskabel was aangeduid, maar zonder exacte maataanduiding. Bovendien lag de kabel volledig reglementair op een diepte van 80 centimeter en werd ze beschermd door bakstenen. Van zijn kant was de aannemer, op grond van artikel 260bis, § 1 A.R.A.B., verplicht de exacte ligging van de kabels te lokaliseren door middel van grondpeilingen alvorens met de werken te starten. Het stond voor de rechter dan ook vast dat de aannemer tekort was gekomen aan de op hem rustende zorgvuldigheidsplicht(1087).

**661. UITVOEREN VAN PEILINGEN. AFWIJKING PLANNEN.** — Tijdens de uitvoering van grondwerken haakt de aangestelde van de aannemer-verweerder een ondergrondse elektriciteitskabel los en rekt ze uit. Gedagvaard door de eigenares van de kabel, ontkent de aannemer niet dat hij zich beperkt had tot een loutere raadpleging van de plannen, zonder ook peilingen uit te voeren. Wel roept hij tot zijn verdediging in dat de plannen die hem ter beschikking waren gesteld, foutief waren. De kabel lag inderdaad 130 centimeter verwijderd van de op het plan aangeduide ligging. De rechtbank aanvaardt dit verweer niet. De afwijking op het plan was in de ogen van de rechter immers niet van die aard dat ze de aanduiding op het plan ieder nut ontnam. Bovendien had de eiseres de aannemer uitdrukkelijk gewaarschuwd dat de overhandiging van de plannen hem er niet van ontsloeg de kabels te lokaliseren. De aannemer had bijgevolg zonder twijfel een inbreuk gepleegd op artikel 260bis A.R.A.B., artikel 192 A.R.E.I. en op de algemene zorgvuldigheidsplicht door zich tevreden te stellen met een loutere „intellectuele” lokalisatie van de leidingen, dat wil zeggen de loutere raadpleging van de hem ter beschikking gestelde plannen(1088).

**662. BIJKOMENDE INFORMATIE INWINNEN BIJ OPMERKEN VAN EEN HOOGSPANNINGSCABINE.** — Bij het ruimen van puin had een aangestelde van de aannemer-verweerder een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. De eigenares van de kabel, Electrabel, eiste vergoeding van de schade die ze had opgelopen. In zijn beoordeling overwoog het Hof van beroep te Luik dat

---

(1086) Rb. Namen 30 mei 1994, *Iuris* 1997, 646.

(1087) Vred. Zaventem 31 maart 1995, *Iuris* 1997, 668.

(1088) Kh. Namen 4 mei 1993, *Iuris* 1997, 645.

de aannemer niet kon beweren dat hij niet wist dat er in de nabijheid ondergrondse elektriciteitsleidingen lagen. Immers, de werfleider van de aannemer had tijdens de verkenning van het terrein vastgesteld dat er tegenover het terrein een hoogspanningscabine stond. Met deze kennis van zaken had de aannemer niet enkel de eigenaar van het terrein waarop de werken werden uitgevoerd, moeten raadplegen, maar ook de eigenaar van de kabels. Door dit niet te doen, had hij een fout gepleegd die in oorzakelijk verband stond met de door Electrabel opgelopen schade(1089).

**663. PEILINGEN VERPLICHT BIJ BEMERKEN VAN EEN HOOGSPANNINGSCABINE.** — Bij graafwerken op een diepte van 80 centimeter werd de hoofdleiding van de hoogspanning afgerukt met een graafmachine. Volgens de aannemer-verweerder waren de kabels niet zichtbaar en kwamen ze niet voor op de plannen van de architect. De Vrederechter te Willebroek aanvaarde dit verweer niet. Bij het industriële gebouw van de bouwheer stond immers een hoogspanningscabine, zodat de aannemer diende te weten dat in de onmiddellijke omgeving hoogspanningskabels lagen. De aannemer had bijgevolg bijzonder slordig werk gepresteerd door in de omgeving van het bedrijfsgebouw en de hoogspanningscabine geen peilingen te hebben uitgevoerd, waartoe hij trouwens verplicht was op grond van artikel 2 K.B. van 5 augustus 1974 tot wijziging van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming wat de ondergrondse elektrische leidingen betreft(1090). Hierdoor kwam zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 B.W. in het gedrang(1091).

**664. EXTRAPOLATIE RESULTATEN ONDERZOEK MOET MOGELIJK ZIJN.** — Bij de uitvoering van wegenwerken had een werknemer van de aannemer een ondergrondse telefoonleiding beschadigd. De herstellingskosten bedroegen ongeveer 131.000 frank. De R.T.T. probeerde deze via de rechter op de aannemer te verhalen. Volgens haar had de aannemer immers onvoldoende peilingen uitgevoerd alvorens met de werken van start te gaan.

Er bestond geen betwisting over het feit dat de aannemer de liggingsplannen bij de R.T.T. had aangevraagd (4 juli 1983). In een coördinatievergadering op 9 augustus 1983 was er eveneens tussen de aannemer en de R.T.T. afgesproken dat de aannemer peilingen diende uit te voeren om de juiste ligging van de kabels te kunnen bepalen. Toen de telefoonverbindingen op 15 maart 1984 werden verstoord omdat een werknemer van de aannemer een ondergrondse kabel had beschadigd, stelde de R.T.T. de aannemer meteen aansprakelijk op grond van de bewering dat deze onvoldoende peilingen had uitgevoerd. In het verslag van een door de aannemer aangestelde deskundige werd vastgesteld dat de beschadigde kabel niet op een diepte van 80

---

(1089) Luik 1 juni 1994, *Iuvis* 1997, 632.

(1090) *B.S.* 26 oktober 1974.

(1091) *Vred. Willebroek* 11 augustus 1995, *Iuvis* 1997, 672.

centimeter onder de kasseien lag, maar op een ondiepe ligging van 38 centimeter. Bovendien bleek dat de aannemer vóór de uitvoering van de werken wel degelijk voldoende peilingen had uitgevoerd. Volgens het Hof van beroep te Brussel moet de verplichting van de aannemer om de diepte-*ligging* te peilen op een redelijke wijze worden beoordeeld. De notie „peiling” impliceert dat er processen verricht worden, waarvan het resultaat als relevant en betrouwbaar moet kunnen worden beschouwd voor het te bewerken oppervlak. De aannemer kan niet verplicht worden de volledige kabel bloot te leggen. Hij moet er dus kunnen op vertrouwen dat het resultaat van zijn peilingen kan worden geëxtrapoleerd, wat *in casu* dus niet mogelijk bleek te zijn. Een niveauverschil van 40 centimeter over een afstand van nauwelijks 10 meter vormde in de ogen van het Hof geen redelijke afwijking meer die door peilingen kan worden opgespoord(1092).

Ook het Hof van beroep te Gent oordeelde dat de lokalisatieverplichting van ondergrondse (telefoon)kabels niet inhoudt dat de aannemer de volledige kabel moet blootleggen. Indien de aannemer peilingen uitvoert, *in casu* twee peilingen over een lengte van negen meter, en de resultaten van die peilingen overeenstemmen met de liggingsplannen, mag hij erop vertrouwen dat de kabels horizontaal blijven doorlopen en hoogstens een paar centimeter afwijken. Indien een kabel, die normaal op 60 centimeter diepte moet liggen, slechts op 36 centimeter diepte blijkt te liggen, is dit geen redelijke afwijking meer van het plan en de uitgevoerde peilingen, maar is deze afwijking voor de aannemer een onoverwinnelijke dwaling(1093).

**665.** OPMERKEN VAN EEN SCHADEGEVAL. — De N.V. D., eiseres in beroep, had in 1975 opdracht gekregen van de N.V. I. om een gasleiding te plaatsen. Vooraleer de aannemer hiertoe was overgegaan, had hij bij de gemeente navraag gedaan naar de aanwezigheid van bepaalde nutsvoorzieningen. Deze laatste had in haar antwoord geen gewag gemaakt van kabels of leidingen. Niettemin beschadigde de N.V. D. bij de uitvoering van de werken een draineerbuis: de gasleiding bleek volgens de politionele vaststelling dwars door de drainering te zijn geplaatst. De pachter van een nabijgelegen veld, verweerder in beroep, beweerde hierdoor last te hebben van wateroverlast. Bij brief van 10 juni 1978 vorderde de landbouwer van de aannemer een schadevergoeding van 30.000 frank. Toen deze daaraan geen gehoor gaf, dagvaardde de landbouwer op 3 januari 1984 de opdrachtgeefster van het werk tot betaling van een schadevergoeding van 455.000 frank. Op haar beurt dagvaardde de opdrachtgeefster de aannemer tot tussenkomst en vrijwaring. Ook de landbouwer vorderde de aannemer in tussenkomst.

Blijkbaar werd de aannemer in eerste aanleg veroordeeld en tekende hij tegen zijn veroordeling hoger beroep aan. Het Hof van beroep te Gent oordeelde dat de aannemer op een voldoende manier zijn aanvraagverplichting had

---

(1092) [Brussel 2 december 1993](#), *T. Aann.* 1998, 13.

(1093) [Gent 25 april 1997](#), *T.G.R.* 1998, 4.

nageleefd, maar dat de naleving van deze verplichting hem nog niet vrijstelt van aansprakelijkheid. Het Hof meende dat de aannemer bij de uitvoering van graafwerken rekening moet houden met mogelijke obstakels waarover hij niet werd ingelicht of met nutsvoorzieningen die niet op de plaats liggen waarop ze op de plannen zijn aangegeven. Indien de aannemer door één of ander uiterlijk teken moet vermoeden dat in het traject van zijn werk nutsvoorzieningen liggen, moet hij het nodige doen om deze te lokaliseren. *In casu* waren naar het oordeel van het Hof geen dergelijke uitwendige tekenen aanwezig, zodat op het punt van de lokalisatieverplichting de aannemer geen fout kon worden verweten. Toch rees nog de vraag of het de aannemer ten kwade kon worden geduid dat hij de beschadiging niet had opgemerkt. In elk geval stond het voor het Hof van beroep vast dat het schadegeval niet onopgemerkt kon blijven voor de aannemer. Het was onwaarschijnlijk dat hij de restanten van de buis niet zou hebben opgemerkt. Bijgevolg moest de aannemer de landbouwer op grond van artikel 1382 B.W. voor de schade die door de wateroverlast was veroorzaakt, vergoeden(1094).

**666.** DRAAGWIJDTE: ALGEMENE TOEPASSINGEN. — Werknemers van de eiser in beroep hadden met een mechanische graafmachine een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. In eerste aanleg had de rechter geoordeeld dat de aannemer foutief was opgetreden omdat hij de beschadigde kabel onvoldoende had gelokaliseerd. De aannemer van zijn kant betwistte zijn fout. Hij had namelijk, vooraleer met de graafwerken van start te gaan, de liggingsplannen aangevraagd. Op die plannen waren twee kabels aangeduid. Vervolgens had een sonderingsploeg twee kabels daadwerkelijk gelokaliseerd. Deze kabels werden manueel blootgelegd en pas nadat er met de machinale graafwerken een aanvang was genomen, bleek er nog een derde kabel te liggen. Deze werd beschadigd. De aannemer betoogde hierbij nog dat deze kabel niet op de liggingsplannen was aangeduid. Dit verweer bleek echter onvoldoende. Het Hof van beroep te Antwerpen wees erop dat de aangestelden hun opzoekingen hadden gestaakt nadat ze twee kabels hadden blootgelegd, maar enerzijds stemde de ligging van één van de kabels niet overeen met de ligging zoals aangegeven op het plan en anderzijds legden ze twee papierloodkabels bloot terwijl op het plan nochtans duidelijk een PRC-kabel was aangeduid. Het Hof bevestigde het vonnis van de eerste rechter. De aannemer was zijn lokalisatieverplichting op een onvoldoende wijze nagekomen(1095).

Electrabel, eiseres in het geding, had op de grond gekleurde merktekens aangebracht die aanduiden waar de hoogspanningskabels lagen. De situeringsplannen dateerden immers reeds van 1957 en waren bijgevolg niet meer betrouwbaar. Bij de uitvoering van afwateringswerken had de aannemer-verweerder met een graafmachine een elektriciteitskabel geraakt en

---

(1094) [Gent 4 februari 1994](#), *R.W.* 1995-96, 1236.

(1095) [Antwerpen 12 december 1995](#), *Iuris* 1997, 640.

deze zwaar beschadigd. Om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen, verweerde de aannemer zich met het argument dat de merktekens niet correct waren aangebracht. Dit verweer kon echter niet baten. Het feit dat Electrabel merktekens had aangebracht, ontsloeg de aannemer niet van zijn verplichting om op manuele wijze de exacte ligging en de diepte van de ligging van de kabels te controleren(1096).

In de loop van de maand mei 1990 voerde de B.V.B.A. Verhoeven, verweester in tussenkomst en vrijwaring, als onderaannemer van de B.V.B.A. Aannemingen Paeshuyse Jan en Zonen voor de R.T.T. (het huidige Belgacom) werken uit in Heist-op-den-Berg. Bij een boring met een pneumatische grondkraketschadigde de onderaannemer een ondergrondse hoogspanningskabel. De schade werd begroot op 130.669 frank. De intercommunale Iverlek wenste deze schade vergoed te zien en dagvaardde de onderaannemer, die op zijn beurt de aannemer in vrijwaring riep. Iverlek steunde haar vordering op artikel 1382 B.W. Volgens haar had de onderaannemer foutief gehandeld op drie punten. Vooreerst had hij geen liggingsplannen aangevraagd, op de tweede plaats had hij geen peilingen uitgevoerd en tenslotte had hij gewerkt met mechanische werktuigen op minder dan de wettelijk voorziene minimale veiligheidsafstand. De rechtbank achtte geen fout bewezen in hoofde van de hoofdaannemer vermits hij geen enkele materiële daad had gesteld, noch enige nalatigheid had begaan die in oorzakelijk verband stond met de schade. Wel werd de volledige aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 B.W. weerhouden in hoofde van de onderaannemer. Hij had de werken immers uitgevoerd(1097).

Een werknemer van de aannemer, verweerder in het geding, had met een houweel een gasleiding beschadigd. Gedagvaard tot betaling van de herstellingskosten door de eigenaar van de beschadigde leiding, verweerde de aannemer zich enerzijds met het argument dat de gasleiding zich op een diepte van 60 centimeter bevond, terwijl ze volgens de plannen op een diepte van 85 centimeter lag en anderzijds met het argument dat de leiding op geen enkele wijze was beschermd. De eiseres verweet de aannemer geen peilingen te hebben uitgevoerd, hoewel hij hiertoe verplicht was op grond van artikel 4 van het K.B. van 21 september 1988. De plannen zijn immers slechts één van de middelen om de leidingen te kunnen lokaliseren. Immers, precies omdat de werkelijke ligging kan afwijken van de ligging aangeduid op de plannen, beveelt het bovenvermelde K.B. een voorafgaandelijke lokalisatie. De rechtbank volgde de redenering van de eiser en veroordeelde de aannemer op grond van artikel 1382 B.W.(1098).

In de loop van juni 1991 voerde de aannemer, tweede verweerder, werken uit aan de woning van de burens van de eiser. Hij beschadigde hierbij een ondergrondse elektriciteits- en een ondergrondse teledistributiekabel. De

---

(1096) Kh. Marche-en-Famenne 5 februari 1996, *Iuvis* 1997, 657.

(1097) Kh. Mechelen 4 maart 1994, *Iuvis* 1996, 607.

(1098) Kh. Charleroi 3 mei 1996, *Iuvis* 1997, 758.



uiteindelijke herstellingskosten bedroegen iets meer dan 21.000 frank. De eiser probeerde deze te verhalen enerzijds op Electrabel, anderzijds op de aannemer. In rechte ging Electrabel vrijuit. Op grond van de artikelen 233 van het A.R.A.B. en 188 van het A.R.E.I. bleek dat laagspanningskabels, zoals *in casu*, niet moeten worden aangeduid met merktekens. Het is immers materieel onmogelijk de ligging van alle aansluitingen te kennen. De aannemer daarentegen was in de ogen van de vrederechter wel degelijk aan bepaalde verplichtingen tekortgekomen. Vooreerst had de aannemer de liggingsplannen van de kabels moeten aanvragen. Bovendien had hij, gelet op de nabijheid van woningen, de aanwezigheid van kabels moeten vermoeden. Daarenboven had hij nog een effectieve lokaliseringsverplichting, al werden de werken slechts op een geringe diepte uitgevoerd. De diepte van de aftakkingen naar de privé-eigendommen kan immers niet worden gewaarborgd. Vermits de aannemer noch aan zijn aanvraag- noch aan zijn lokaliseringsverplichting had voldaan, was hij tekortgekomen aan zijn algemene zorgvuldigheidsplicht, zoals vervat in artikel 1382 B.W.(1099).

**667.** GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID TUSSEN AANNEMER EN VERDELER. — In een vonnis van 6 oktober 1988 verdeelde de Rechtbank van koophandel te Brussel de aansprakelijkheid voor de beschadiging van een ondergrondse elektrische kabel tussen de aannemer-verweerder en de verdeler-eiser. De aannemer werd veroordeeld omdat hij vooraleer de werken aan te vatten, geen peilingen had uitgevoerd. De verdeler werd evenmin vrijgepleit. De beschadigde kabel lag immers niet op de reglementaire diepte(1100).

### 3) Waarde van de liggingsplannen — Beoordeling van afwijkingen

**668.** INDICATIEVE WAARDE PLANNEN. — De Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi bevestigde de strekking dat de liggingsplannen die aan de aannemer ter beschikking worden gesteld slechts een indicatieve waarde hebben. De aannemer moet de ondergrondse leidingen en kabels altijd lokaliseren door op het terrein peilingen uit te voeren. Slechts dan voldoet hij aan zijn algemene zorgvuldigheidsverplichting. Doet hij dit niet en veroorzaakt hij aan de leidingen of de kabels schade, dan zal hij niet aan zijn aansprakelijkheid kunnen ontsnappen(1101).

Indien een plan zichtbaar foutieve informatie bevat, *in casu* stonden een nieuwbouw, namelijk een boterfabriek, en een hoogspanningscabine niet op het plan, dan moet dit de aannemer aansporen bijkomende inlichtingen in te winnen en eventuele kabels daadwerkelijk te lokaliseren. Vermits het *in casu* duidelijk was dat het plan niet meer met de werkelijkheid overeenkwam, kon de aannemer zich niet op onoverwinnelijke dwaling beroepen(1102).

---

(1099) Vred. St.-Hubert 11 mei 1995, *Iuvis* 1995, 447.

(1100) Kh. Brussel 6 oktober 1988, *Iuvis* 1997, 642.

(1101) Rb. Charleroi 6 mei 1996, *Iuvis* 1997, 664.

(1102) Vred. Florennes 5 oktober 1993, *Iuvis* 1997, 667.

Bij de uitvoering van wegenwerken had een aangestelde van de aannemer-verweerder met een mechanisch werktuig een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. De eigenaar van de kabel, N.V. Averlec, verwijt de aannemer dat hij zich beperkt heeft tot de raadpleging van de liggingsplannen hoewel deze slechts een indicatieve waarde hebben en dat hij de kabel niet daadwerkelijk heeft gelokaliseerd. De aannemer van zijn kant beweert dat hem geen fout kan worden verweten. Hij had immers bij de bevoegde overheidsinstanties de nodige inlichtingen ingewonnen om de wijzigingen in het tracé van de weg gedurende de laatste 10 jaren te kennen, maar geen enkele instantie had hem enige onjuistheid of wijziging meegedeeld. Hij was er dus van overtuigd dat hij ervan mocht uitgaan dat de meegedeelde plannen correct waren, behoudens de gebruikelijke lichte afwijkingen (0,3 tot 0,5 meter) in de ligging van de kabels. Bovendien had hij om de 100 meter peilingen uitgevoerd, hoewel hij erkende op de plaats van de beschadiging geen peiling te hebben uitgevoerd. De rechtbank oordeelde dat de aannemer geen fout kon worden verweten. De kabel bevond zich immers 140 centimeter buiten de op de plannen aangeduide plaats wat niet meer als een lichte afwijking kon worden beschouwd. Volgens de rechter kon de aannemer bijgevolg niet worden verweten op die plaats geen peilingen te hebben uitgevoerd of er een graafmachine te hebben gebruikt(1103).

**669. OUDE PLANNEN: VERZWAARDE LOKALISATIEVERPLICHTING.** — Een onderaannemer, verweerder in beroep, voerde in het kader van de aanleg van een tweede spoor op de lijn Ottignies-Charleroi afgravingswerken uit in Court-Saint-Etienne. Op 17 februari 1982 beschadigde hij hierbij een ondergrondse hoogspanningskabel. In eerste aanleg werden de aannemer en de onderaannemer hiervoor elk voor de helft aansprakelijk gesteld. Zowel de hoofd- als de onderaannemer tekenden beroep aan tegen dit vonnis.

In hoofde van de onderaannemer oordeelde het Hof van beroep te Brussel dat deze een fout had gemaakt door de kabels niet te lokaliseren. Het Hof meende dat de verplichting van een aannemer, *in casu* de onderaannemer, om de ondergrondse kabels te lokaliseren algemeen is en zich niet beperkt tot de gevallen waarin de opgevraagde plannen onduidelijk zijn of zijn voorzien van een voorbehoud. Bovendien geldt er een *verzwaarde lokalisatieverplichting* indien de plannen zoals *in casu* verouderd zijn. De plannen dateerden reeds van 1963 en bovendien waren er in 1966 aanpassingswerken gebeurd, zodat het met zekerheid vaststond dat de plannen niet meer overeenstemden met de werkelijkheid. Tegenover de onderaannemer werd de aansprakelijkheid dus bevestigd. In hoofde van de hoofdaannemer werd het vonnis hervormd. Het Hof van beroep besliste dat de hoofdaannemer in deze zaak geen enkele fout had begaan(1104).

---

(1103) Kh. Brussel 7 november 1991, *T. Aann.* 1998, 22.

(1104) Brussel 3 mei 1995, *Iuris* 1995, 428.

**670.** INDICATIEVE WAARDE LIGGINGSPLANNEN, ZEKER ALS VOORBEHOUD WERD GEMAAKT. — Bij de uitvoering van rioleringswerken in de loop van 1989 hadden aangestelden van de aannemer, die in dergelijke werken gespecialiseerd was, op diverse plaatsen zowel hoofdkabels als invoerkabels van de telefoonleiding beschadigd. De R.T.T. die voor zo'n slordige 412.000 frank herstellingswerken had moeten uitvoeren, dagvaardde de aannemer tot vergoeding van de schade. Zowel in eerste aanleg als in beroep werd hij voor de schade aansprakelijk gesteld. Hij had de liggingsplannen wel aangevraagd en toegestuurd gekregen, maar als specialist-aannemer had hij moeten weten dat deze plannen slechts een indicatieve waarde hebben en dat afwijkingen op deze plannen die binnen redelijke perken blijven, niet abnormaal zijn. Volgens het Hof bleven de afwijkingen tussen de werkelijke ligging en de ligging zoals aangegeven op de plannen steeds binnen redelijke grenzen van hoogstens enkele tientallen centimeter. Dergelijke afwijkingen hadden makkelijk door peilingen kunnen worden ontdekt. Voor een gespecialiseerde aannemer kunnen dergelijke afwijkingen geen element van overmacht of onoverwinnelijke dwaling vormen. Bijgevolg moet een aannemer vooraleer met de werken aan te vangen, peilingen uitvoeren om het risico van beschadigingen zoveel mogelijk te vermijden. *In casu* bleek dat de aannemer geen peilingen had uitgevoerd en volledig op de plannen had vertrouwd. Nochtans was hij bij de toezending van de liggingsplannen uitdrukkelijk gewaarschuwd dat bepaalde kabels nog zeer onlangs verlegd werden, wat hem tot een nog grotere voorzichtigheid had moeten aanmanen(1105).

**671.** LOUTER INDICATIEVE WAARDE VAN DE LIGGINGSPLANNEN? – GEEN AANSPRAKELIJKHEID AANNEMER. — Tijdens de uitvoering van rioleringswerken op een terrein dat naast een terrein van de N.M.B.S. ligt, beschadigt de aannemer een telefoonkabel die eigendom is van de N.M.B.S. In rechte aangesproken tot vergoeding van de schade, verweert de aannemer zich met het argument dat hij wel degelijk de liggingsplannen had aangevraagd, maar dat de beschadigde kabel een lus vormde van 10 meter die niet op de plannen was aangegeven. De N.M.B.S. werpt tegen dit verweer op dat de door haar bezorgde plannen slechts een indicatieve waarde hebben. De Rechtbank van eerste aanleg van Namen aanvaardt evenwel het verweer van de aannemer. De rechtbank kan niet aannemen dat de N.M.B.S. voldoet aan haar wettelijke verplichting bij aangekondigde werken plannen te leveren door slechts indicatieve plannen te bezorgen en hierbij alle voorbehoud te maken omtrent de juiste ligging van de kabels. Bijgevolg kan noch aan de aannemer, noch aan de bouwheer een fout worden verweten die een oorzakelijk verband heeft met de schade, vermits de lus in de kabel bijzonder omvangrijk was en onvoorzienbaar bij gebrek aan nauwkeurige plannen of aanduidingen(1106).

---

(1105) [Gent 5 oktober 1995](#), *R.W.* 1997-98, 950.

(1106) [Rb. Namen 26 november 1997](#), *T. Aann.* 1998, 277.

**672.** BELANGRIJKE AFWIJKING VAN DE LIGGINGSPLANNEN: ONOVERWINNELIJKE DWALING. — Bij de uitvoering van grondwerken had de aannemer-verweerder met een bulldozer drie gasaansluitingen, eigendom van de eiseres, Iverlek, beschadigd. Hoewel niet werd betwist dat de aannemer de liggingsplannen had geraadpleegd, verweet de eiseres hem geen grondpeilingen te hebben uitgevoerd alvorens de werken aan te vatten, hoewel die verplichting hem werd opgelegd op grond van artikel 51 K.B. 28 juni 1971 betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasdistributie door middel van leidingen(1107). De aannemer verweerde zich met het argument dat de meegedeelde plannen een onjuiste weergave waren van de bestaande toestand. *In casu* was op de plannen aangeduid dat de hoofdleiding, waarop de beschadigde huisaansluitingen rustten, op een diepte van 70 centimeter onder het voetpad, wat buiten de zone van de werken was, lag. In werkelijkheid echter bleek de hoofdleiding niet onder het voetpad, maar in de zone van de werken te liggen. Bovendien bleken de huisaansluitingen, die niet op de plannen waren aangeduid, evenmin, zoals nochtans redelijkerwijze te verwachten was, onder het voetpad te liggen en lagen ze slechts op een diepte van 50 centimeter. Rekening houdende met deze gegevens, oordeelde de Rechtbank van koophandel te Brussel dat liggingsplannen inderdaad slechts een indicatieve waarde hebben, maar indien ze worden opgevraagd is dit om juiste gegevens te verkrijgen en geenszins benaderende inlichtingen. De bescherming die door de wet aan kabels en leidingen wordt gegeven, onttrekt de eigenaar niet aan zijn verplichting tot samenwerking met de aannemer door hem nauwkeurig en volledige gegevens ter beschikking te stellen. Bovendien vielen de afwijkingen naar het oordeel van de rechter buiten een redelijke tolerantiegrens en werd de aannemer dus in dwaling gebracht omdat hem foutieve plannen ter beschikking waren gesteld waardoor hij geenszins kon vermoeden dat hij in de nabijheid van kabels werkte(1108).

**673.** AFWIJKING VAN DE LIGGINGSPLANNEN: GEEN ONOVERWINNELIJKE DWALING. — Bij de uitvoering van graafwerken had de aannemer, verweerder in het geding, met zijn graafmachine een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. Hij werd door de verdeler, eigenaar van de kabel en eiser in het geding, gedagvaard tot betaling van de herstellingskosten (23.850 frank). De aannemer voerde aan dat hem niets kon worden verweten: hij had namelijk met de liggingsplannen in de hand de werken uitgevoerd en bovendien had hij om de tien meter een sondering uitgevoerd om de nauwkeurige ligging van de kabels te kunnen bepalen. De beschadigde kabel week plots af van de vermelde ligging, zowel in de breedte (60 centimeter) als in de hoogte (de kabel lag slechts op een diepte van 45 centimeter, terwijl ze was aangeduid op 75 centimeter en de wettelijke diepte minimaal 60 centimeter bedraagt).

---

(1107) *B.S.* 15 september 1971.

(1108) *Kh. Brussel 17 juni 1996, T. Aann.* 1998, 18.

Bovendien was de kabel niet zoals aangegeven, afgedekt met betonnen dekpannen en tenslotte was de kabel geenszins gemerkt. Om de aansprakelijkheid van de aannemer te beoordelen, oordeelde de rechter dat deze alleen in geval van onoverwinnelijke dwaling vrijuit kan gaan. De rechter meende dat hiervan geen sprake kon zijn. De zijdelingse afwijking van 60 centimeter kon moeilijk als een geval van overmacht of dwaling worden beschouwd, vermits artikel 192.02C A.R.E.I. een veiligheidsmarge van 50 centimeter voorschrijft indien de aannemer een mechanische graafmachine gebruikt. Ook de afwijking in de diepte was niet voldoende. De schade was volgens de rechter dan ook minstens gedeeltelijk te wijten aan het feit dat de aannemer niet voldoende peilingen had uitgevoerd. Anderzijds ging ook de eiseres niet vrijuit. De kabel moest inderdaad op een minimumdiepte van 60 centimeter liggen en afgedekt zijn met betonnen dekpannen, vermits ze dit zo had meegeedeeld. Beide partijen werden elk voor de helft aansprakelijk gesteld voor de opgelopen schade(1109).

De aannemer-verweerder had bij de uitvoering van graafwerken een hoogspanningskabel beschadigd. De eigenares van de kabel vorderde van hem de terugbetaling van de herstellingskosten (79.300 frank). De aannemer had *in casu* wel de liggingsplannen aangevraagd en bekomen, maar de beschadigde kabel lag slechts op 25 centimeter diepte, terwijl de plannen een diepte van 170 centimeter aangaven. De aannemer riep dan ook tot zijn verweer onoverwinnelijke dwaling in. De rechter aanvaardde dit verweer niet. Op grond van de artikelen. 192.02 A.R.E.I. en 260bis A.R.A.B. rust op de aannemer immers niet enkel een voorafgaande aanvraagverplichting, maar eveneens een effectieve lokalisatieverplichting door middel van peilingen. *In casu* was de lokalisatie van de kabel zelfs des te meer vereist, vermits in de omgeving een betonnen koker stond en dus mocht verwacht worden dat de kabel van zijn normale tracé zou afwijken. De aannemer werd tot betaling van de volledige herstellingskosten veroordeeld(1110).

Ook in het volgende vonnis was de rechter niet mals voor de aannemer. Bij de uitvoering van graafwerken perforerde de aannemer een hoogspanningskabel. De maatschappij Intergem, eigenares van de kabel en eiseres in het geding, eiste van de aannemer schadevergoeding. Volgens haar had de aannemer een inbreuk gepleegd op artikel 192.02 A.R.E.I. en op artikel 260bis A.R.A.B. omdat hij had nagelaten voldoende peilingen uit te voeren alvorens met de graafwerken aan te vangen. De aannemer verweerde zich met het argument dat hij wel degelijk de door de eiseres ter beschikking gestelde plannen had geconsulteerd en dat hij bovendien ook peilingen had uitgevoerd, maar dat hij onmogelijk kon weten dat de kabel niet op de aangeduide diepte lag (namelijk slechts op 42 centimeter diepte in plaats van op 60 centimeter diepte). Bovendien was het volgens hem ook onmogelijk om na te gaan dat de kabel op de plaats waar ze werd beschadigd een

---

(1109) [Vred. Landen 22 november 1995](#), *Iuris* 1997, 673.

(1110) [Rb. Leuven 21 september 1995](#), *Iuris* 1997, 649.

bovenwaartse verbuiging vertoonde. De rechtbank aanvaardde dit verweer niet. De ligging van ondergrondse kabels moet door peilingen worden bepaald. Indien de aannemer zoals hij beweert daadwerkelijk peilingen had uitgevoerd, dan had hij moeten vaststellen dat er op de plaats waar hij de kabel had beschadigd er een verschil van 18 centimeter bestond tussen de op het plan aangeduide ligging en de werkelijke ligging. De lokalisatie van de kabels heeft immers als doel zich te beveiligen tegen de gevolgen van eventuele vergissingen op het plan(1111).

**674. DOORGESNEDEN TELEFOONKABEL. CONTRACTUELE GARANTIEVERBINTENIS AANNEMER. TEGENVORDERING AANNEMER ONGEGROND.** — Een aannemer had bij de uitvoering van graafwerken langs het spoor Luik-Guillemins een telefoonkabel doorgesneden. De N.M.B.S., de eigenaar van de beschadigde kabel, dagvaardde de aannemer tot terugbetaling van de herstellingskosten. In eerste aanleg oordeelde de rechter dat de aannemer geen fout kon worden verweten: de doorgesneden telefoonkabel bevond zich immers zes meter lager dan aangegeven op de situatieplannen. Niettemin werd de aannemer tot terugbetaling van de herstellingskosten veroordeeld. De juridische grondslag hiervoor was artikel 41 Omzendbrief nr. 31 van 1977 tot aanvulling van het M.B. van 10 augustus 1977 die van toepassing was verklaard op de aanbesteding bij de prijsaanvraag. Deze stipuleerde dat, behalve bij opzettelijke fout in hoofde van de organen van de N.M.B.S., alleen de aanbesteder alle gevolgen zou dragen van de schade die zou voortvloeien uit ongevallen of andere voorvallen. Artikel 41 van de voormelde omzendbrief had *in casu* dus een contractueel karakter. De tegenvordering van de aannemer dat artikel 16 van het lastenboek hem toeliet schadevergoeding te bekomen voor schade te wijten aan de administratie of haar agenten werd afgewezen. De nakoming van een contractuele verplichting kan immers geen bron zijn van schade die recht geeft op een schadevergoeding door degene die de nakoming van die contractuele verplichting vordert(1112).

## AFDELING 2

### BEËINDIGING VAN DE WERKEN EN VRIJWARINGSVERPLICHTINGEN

#### (a) De beëindiging van de werken

##### 1) Laattijdige levering van de werken

**675. LAATTIJDIGE BEËINDIGING VAN DE WERKEN. SCHADEBEDING.** — In een arrest van 19 april 1995 heeft het Hof van beroep te Antwerpen opnieuw de heersende opvatting over de geldigheid en de vereisten voor de toepassing van een schadebeding uiteengezet, weliswaar onder de gelding van het oude

---

(1111) *Vred. Zottegem 13 juli 1995*, *Iuris* 1997, 670 en *T. Aann.* 1997, 46, noot B. VAN LIERDE.

(1112) Luik 26 juni 1991, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12645.

recht. *In casu* was het schadebeding dat tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer gold, als volgt opgesteld: „De werken zullen begonnen worden ten laatste op 20 november 1991 met een uitvoeringstermijn van zestig kalenderdagen, zodat de planning der werken geen nadelige gevolgen zal hebben aangaande de opvolgende werken na de bepleistering. Bij niet naleving van deze overeenkomst is er een boeteclausule van vijfduizend frank per kalenderdag vertraging en tevens een premie van vijfduizend frank per kalenderdag indien de pleisterwerken vóór de gestelde termijn klaar zijn”. Hoewel de werken in principe dus op 18 januari 1992 moesten voltooid zijn, waren ze dit slechts op 12 maart 1992. Hierop vorderde de hoofdaannemer de toepassing van het schadebeding. Over de geldigheid van het schadebeding sprak het Hof zich als volgt uit: „Overwegende (...) dat deze forfaitair bedongen schadevergoeding enkel strijdig is met de openbare orde en derhalve nietig (artikel 6, 1131 en 1133 B.W.) wanneer het geen vergoeding van de schade kan zijn en het voor de schuldeiser een groter voordeel oplevert dan de normale uitvoering van het contract door de schuldenaar; dat *in casu* het schadebeding, geapprecieerd op het ogenblik van het sluiten van de onderaannemingsovereenkomst, geen overdreven karakter heeft; dat met andere woorden, de werkelijk geleden schade buiten beschouwing gelaten, het kwestieuze beding de (potentiële) schade die redelijkerwijze mocht worden verwacht, dekt”. Het Hof nam evenwel ook aan dat het schadebeding slechts uitwerking krijgt voorzover de laattijdige voltooiing van de werken te wijten is aan de schuld van de onderaannemer. Deze is bijgevolg geen vergoeding verschuldigd voor de vertraging die te wijten is aan overmacht, *in casu* de barre weersomstandigheden die niet toelieten de pleisterwerken uit te voeren. Bovendien geldt voor de uitwerking van het schadebeding eveneens de voorwaarde uit artikel 1139 B.W., met name dat de schuldeiser zijn schuldenaar eerst in gebreke moet stellen door een aanmaning of door een daarmee gelijkstaande akte indien van deze verplichting geen vrijstelling werd bedongen in de overeenkomst, *in casu* de onderaannemingsovereenkomst(1113).

**676.** VERTRAGING IN DE UITVOERING VAN DE WERKEN. BUITENSPORIG STRAFBEDING TEN VOORDELE VAN DE OPDRACHTGEVERS. — Op 15 april 1991 hadden de partijen in het geding een aannemingsovereenkomst gesloten tot oprichting van de ruwbouw van de woning van de bouwheren-eisers. De prijs werd vastgesteld op 1.343.490 frank. In de overeenkomst werd tevens bepaald dat de werken tegen 10 oktober 1991 moesten worden beëindigd. Indien dit niet het geval zou zijn, was de aannemer een schadevergoeding verschuldigd van 5/1000<sup>ste</sup> van de prijs per dag vertraging. De werken werden gestart op 1 augustus 1991, de voorlopige oplevering vond plaats op 28 december 1991 en het proces-verbaal van definitieve oplevering werd door de architect

---

(1113) [Antwerpen \(2de kamer\) 19 april 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 52, noot J. VANBELLE.

opgemaakt op 14 januari 1993. Toen de aannemer de opdrachtgevers twee facturen presenteerde, voor een bedrag van samen 310.000 frank, weigerden de opdrachtgevers die te betalen. Volgens hen was de aannemer hen namelijk een schadevergoeding van 530.485 frank verschuldigd, omdat volgens hen de beëindiging van de werken 79 dagen te laat was gebeurd, met name slechts op 28 december 1991 in plaats van op 10 oktober 1991. De aannemer verweerde zich, enerzijds, met het argument dat de datum van de voorlopige oplevering niet deze was van de beëindiging van de werkzaamheden en, anderzijds, dat de clauseule met betrekking tot de vergoeding ten voordele van de opdrachtgevers in het lastenboek nietig was. Tevens vorderde hij bij tegeneis de betaling van zijn facturen. De rechter oordeelde dat de bedongen vergoeding (namelijk 201.524 frank) in geen enkele redelijke verhouding stond met het mogelijke nadeel dat de opdrachtgevers zouden ondervinden door met een maand vertraging te kunnen beschikken over hun woning. De vergoeding voorzien in het lastenboek kon dan ook niet worden beschouwd als een vergoeding voor de schade in de zin van artikelen 1226 en 1229 B.W. (vóór de Wet van 23 november 1998). Vermits het beding een buitensporige winst opleverde voor de opdrachtgevers had ze integendeel een ongeoorloofde oorzaak in de zin van artikel 1133 B.W. en was ze nietig. De hoofdeis werd als ongegrond afgewezen, de tegeneis werd gegrond verklaard(1114).

## 2) *Overdracht van eigendom en risico*

**677.** LEVERING EN PLAATSING VAN EEN KEUKEN OP MAAT. — Een echtpaar had zich bij een firma een volledig ingerichte keuken op maat laten ontwerpen. Diezelfde firma zou ook het materiaal leveren en alle keukenapparaten installeren. In de loop van de uitvoering van de werken werden diverse keukentoeestellen die reeds bij het echtpaar waren geleverd, maar nog niet waren geplaatst gestolen. Toen de firma het echtpaar ook de gestolen toestellen aanrekende, weigerde het echtpaar deze te betalen. Uiteraard wilde geen van de partijen het risico van de diefstal dragen. Bijgevolg kwalificeerde de firma haar overeenkomst als koop vermits het risico dan zou zijn overgegaan op het echtpaar bij de individualisatie van de toestellen, wat al het geval was toen ze werden geleverd in de woning van het echtpaar en enkel nog moesten worden geplaatst. Het echtpaar daarentegen kwalificeerde de overeenkomst als een aanneming. Op die manier genoten zij de bescherming van artikel 1788 B.W., meer bepaald dat het risico slechts overgaat bij de aanvaarding van de werken. Van aanvaarding van de werken kon *in casu* nog geen sprake zijn vermits de keuken en de toestellen nog niet geïnstalleerd waren. Het was deze laatste kwalificatie die de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel weerhield. Immers, zo oordeelde de rechter, de kwalificatie als koop houdt geen rekening met de belangrijke inspanning betreffende het

---

(1114) *Rb. Turnhout 26 mei 1993*, *T. Aann.* 1997, 69. Over de geldigheid van het strafbeding en het matigingsrecht van de rechter nog onder het oude recht, zie reeds, *supra*, voetnoot nr. 996.



ontwerp van de keuken en het handwerk die bij de realisatie ervan gepaard gaat(1115).

## (b) De vrijwaringsverplichtingen voor gebreken

### 1) De voorlopige en de definitieve oplevering

**678.** DE (VOORLOPIGE) OPLEVERING MOET UITGAAN VAN DE BOUWHEER ZELF. — Tussen de bouwheer, het Waalse Gewest, en de aannemer bestond een betwisting (uit het feitenrelaas blijkt niet waarover). In elk geval had de aannemer het Waalse Gewest gedagvaard tot betaling van een bedrag van ongeveer 19 miljoen frank. Het Waalse Gewest betwistte evenwel de ontvankelijkheid van de vordering van de aannemer op grond van artikel 18B M.B. 14 oktober 1964 betreffende de algemene aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten dat bepaalt: „elke rechtsvordering van de aanbesteder moet, op straffe van verval, worden ingesteld ten laatste één jaar na de voorlopige oplevering van de werken”. Het Waalse Gewest prikte deze voorlopige oplevering vast op 30 augustus 1984. Dit was namelijk de datum waarop de gerechtelijk deskundige zijn verslag aan de partijen had betekend. Bijgevolg kwam de dagvaarding van 16 juni 1987 volgens het Waalse Gewest te laat. Het Hof van beroep te Luik volgde deze stelling niet. *De voorlopige oplevering moet ondubbelzinnig uitgaan van de bouwheer zelf of van een persoon die gemachtigd is om hem juridisch te verbinden.* Een gerechtelijk expert is echter in geen geval een lasthebber van de partijen. *In casu* oordeelde het Hof dat er nooit een voorlopige oplevering was geweest. Hoewel de voorlopige oplevering ook stilzwijgend kan gebeuren, was er volgens het Hof geen „geheel van ondubbelzinnige gegevens” dat hierop kon wijzen. Bij gebrek aan een voorlopige oplevering, konden noch de materiële noch de procedurele gevolgen hiervan in werking treden. Bijgevolg kon er geen sprake zijn van een verval van de vorderingstermijn in hoofde van de aannemer, vermits deze termijn nooit een aanvang had genomen(1116).

**679.** DRAAGWIJDTE VOORLOPIGE OPLEVERING. — In principe beoogt de voorlopige oplevering enkel de vaststelling van de voltooiing van de werken en impliceert ze geen goedkeuring en aanvaarding van de werken. De partijen kunnen evenwel conventioneel de draagwijdte en gevolgen van de voorlopige oplevering regelen. *In casu* oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout dat die situatie zich voordoet. Artikel 5 van de haar voorgelegde aannemingsovereenkomst bepaalt immers dat de gebreken die bij de oplevering bestaan en redelijkerwijze kunnen worden vastgesteld, geacht worden te zijn aanvaard, tenzij de bouwheer binnen de acht dagen schriftelijke be-

---

(1115) [Rb. Brussel 22 juni 1993](#), *T.B.B.R.* 1994 (verkort), 422 en *R.R.D.* 1995, 46.

(1116) [Luik 21 december 1994](#), *J.T.* 1995, 450, *R.R.D.* 1995, 132 en *J.L.M.B.* 1995, 1322, noot A. DELVAUX.

zwaren maakt. Derhalve zijn de zichtbare gebreken die de stabiliteit van het gebouw niet bedreigen, ingevolge artikel 5 van de overeenkomst, door de voorlopige oplevering gedekt. Het slordige metselwerk kan dus niet meer in aanmerking komen voor vergoeding. De onvakkundige plaatsing van het daktimmerwerk daarentegen is wel zichtbaar, maar het brengt de stabiliteit van het dak in gevaar, zodat op dit punt de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer in het gedrang komt. Hoewel de gebreken aan het dak het gevolg zijn van flagrante uitvoeringsfouten door de aannemer, wordt ook de bouwheer voor één derde van de schade aansprakelijk gesteld, omdat hij geen architect met het toezicht op de werken heeft belast, hoewel hij daartoe wettelijk verplicht was(1117).

Ook het Hof van beroep te Bergen bevestigt in een arrest van 20 oktober 1997 dat de draagwijdte van het proces-verbaal van de voorlopige oplevering van de werken zich in principe beperkt tot de erkenning door de opdrachtgever dat de werken zijn beëindigd, eventueel onder voorbehoud van nog enkele kleine herstellingen(1118). In deze zaak wilde de opdrachtgever het proces-verbaal van voorlopige oplevering het karakter van een dading toekennen. Hij meende immers dat hij en de aannemer hierin wederzijdse toegevingen hadden gedaan: enerzijds was overeengekomen dat de aannemer niet alle gebreken diende te herstellen, maar slechts de gebreken die in het proces-verbaal waren opgesomd en dit ten laatste op 13 juli 1990 en dat de bouwheer afstand deed van de reeds verworven vertragsboetes, anderzijds dat de aannemer de nog uit te voeren werken zou uitvoeren tegen de in het proces-verbaal overeengekomen prijs, zonder nog een eventuele meerprijs te kunnen vorderen en zonder enige voorafbetaling te kunnen vorderen. Het Hof van beroep te Bergen was het met de kwalificatie door de opdrachtgever niet eens, aangezien het proces-verbaal van voorlopige oplevering geen enkele vermelding bevatte die op het bestaan van een dading wees(1119).

**680. STILZWIJGENDE AANVAARDING. VERVANGING DOOR EEN DERDE: VOORWAARDEN.** — In een vonnis van 15 juni 1995 oordeelde de Rechtbank van koophandel te Turnhout dat een stilzwijgende goedkeuring van de werken enkel uit omstandigheden kan blijken die erop wijzen dat de opdrachtgever de wil had om de werken goed te keuren. Indien deze laatste bij de vraag tot betaling van de factuur, die betaling weigert omdat de werken in zijn ogen niet conform de regels van de kunst zijn uitgevoerd, kan er uiteraard geen sprake zijn van een stilzwijgende aanvaarding van de werken. Het is evenwel niet omdat de opdrachtgever niet tevreden is over de uitgevoerde werken, dat hij deze eigenmachtig *door een derde* mag laten herstellen om daarna de rekening aan de oorspronkelijke aannemer voor te leggen. Op grond van artikel 1144 B.W. kan hij dit slechts nadat hij de aannemer eerst in gebreke

---

(1117) Rb. Tongeren 24 november 1995, *T.B.B.R.* 1996 (verkort), 165.

(1118) Bergen 20 oktober 1997, *R.R.D.* 1998, 59. Uitvoerige bespreking, *infra*, randnr. 736.

(1119) Zie bespreking, *infra*, bij dading.

heeft gesteld en eventueel nog een termijn heeft toegestaan om de gebreken te herstellen. Bovendien moet er ook een tegensprekelijke vaststelling gebeuren van de staat van de uitgevoerde werken(1120). Noteren we dat in de regel de vervanging gerechtelijk dient te verlopen in die zin dat de bouwheer zich door de rechter moet laten machtigen. Enkel in uitzonderlijke omstandigheden is een eenzijdige vervanging mogelijk(1121).

**681. STILZWIJGENDE AANVAARDING DOOR INGEBUIKNAME.** — Het Hof van beroep te Brussel oordeelde in een arrest van 23 april 1997 dat de ingebruikneming van een gebouw slechts als stilzwijgende aanvaarding van de werken geldt indien ze zonder voorbehoud gebeurt. Hiervan is echter geen sprake indien de bouwheren de oplevering uitdrukkelijk hebben geweigerd(1122). Evenmin kan de ingebruikname van het gebouw gelden als stilzwijgende aanvaarding van de werken indien de bouwheer hierbij weigerde de factuur te betalen en bij aangetekende brief geprotesteerd heeft over de kwaliteit van de uitgevoerde werken(1123).

**682. STILZWIJGENDE DEFINITIEVE OPLEVERING.** — Indien in de aannemingsovereenkomst uitdrukkelijk wordt bedongen dat de aannemer de definitieve oplevering moet aanvragen en dat deze tegensprekelijk in een geschreven akte zal moeten worden vastgesteld, belet dit niet dat er toch sprake kan zijn van een stilzwijgende goedkeuring van de werken door de opdrachtgever. Het Hof van beroep te Brussel leidde dergelijke stilzwijgende goedkeuring *in casu* af uit de afwezigheid van elk uitdrukkelijk protest of voorbehoud door de bouwheer na ontvangst van de eindfactuur. Bovendien had hij het gebouw zonder enig voorbehoud in bezit genomen en het verkocht nog vóór de contractueel voorziene termijn voor de eindoplevering verstreken was(1124).

## 2) *De tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken die de stabiliteit van het bouwwerk in het gedrang brengen*

### i. Algemeen

**683. SITUERING.** — Artikel 1792 B.W. bepaalt: „Indien een gebouw dat tegen vaste prijs is opgericht, geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, zijn de architect en de aannemer daarvoor gedurende tien jaren aansprakelijk”. Artikel 2270 B.W. luidt: „Na verloop van tien jaren zijn architecten en aannemers ontslagen van hun aansprakelijkheid met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid”.

---

(1120) [Kh. Turnhout 15 juni 1995](#), *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 149.

(1121) Zie *supra*, randnr. 600.

(1122) [Brussel 23 april 1997](#), *A.J.T.* 1997-98, 187, noot J. VANBELLE.

(1123) [Luik 6 december 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 1317.

(1124) [Brussel 4 mei 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 101, noot.

Met deze twee bepalingen hebben de opstellers van het Burgerlijk Wetboek een *verzwaarde aansprakelijkheid* in het leven geroepen in hoofde van de architecten en de aannemers van bouwwerken. De *ratio* hierachter is dat niet alleen de bouwheer, maar ook de openbare veiligheid stevige gebouwen vereist. Eensgezind wordt daarom ook aangenomen dat de tienjarige aansprakelijkheid van *openbare orde* is. De partijen mogen haar contractueel wel uitbreiden, maar niet afschaffen of zelfs maar beperken.

Opdat de aannemer en/of de architect op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid zouden kunnen worden veroordeeld, gelden een aantal *voorwaarden*. Allereerst mag niet uit het oog worden verloren dat de tienjarige aansprakelijkheid een *contractuele aansprakelijkheid* is die enkel rust op hen die in het kader van een *aannemingsovereenkomst* de taken van aannemer en architect vervullen. Vervolgens geldt de tienjarige aansprakelijkheid enkel voor *grote werken* of *bouwwerken*. Het gebrek moet daarenboven een *ernstig karakter* vertonen: het moet van die aard zijn dat het de stevigheid van het gebouw in gevaar brengt. Tenslotte moet er in hoofde van de aannemer en/of de architect een *fout* bewezen worden. De aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. is geen objectieve aansprakelijkheid.

## ii. Voorwaarden

### a. Aannemingsovereenkomst

**684.** BEHOUD VORDERING VOOR DE BOUWHEER-VERKOPER? — De tienjarige aansprakelijkheid is een contractuele aansprakelijkheid die enkel rust op hen die in het kader van een aannemingsovereenkomst de taken van aannemer en architect vervullen. De rechtspraak beschouwt evenwel de vordering op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. als een *accessorium* van de eigendom van het bouwwerk, zodat zij ook verschuldigd is aan elke latere verkrijger van het goed. Betekent dit evenwel dat de bouwheer-verkoper beroofd is van elke vorderingsmogelijkheid tegen de aannemer en de architect? Het Hof van beroep te Luik oordeelde ons inziens terecht van niet. Wel is hierbij vereist dat de bouwheer-verkoper een onmiddellijk en zeker belang heeft. *In casu* oordeelde het Hof van beroep te Luik dat deze voorwaarde voldaan was vermits de bouwheer-verkoper omwille van de beschreven gebreken een mindere prijs had bekomen en aldus een zeker nadeel had ondervonden(1125).

### b. „Bouwwerk” of „groot werk”

**685.** PRODUCTIE-EENHEID VOOR CHOCOLADE. — In de onderhavige zaak had het geding betrekking op een lek in een installatie van dubbelwandige industriële leidingen voor vloeibare chocolade. Dit lek was veroorzaakt door de gedeeltelijke breuk van een las van de binnenwand die het circuit voor

---

(1125) Luik 6 december 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1317.

vloeibare chocolade scheidt van het circuit voor warm water. De opdrachtgever verwijt de aannemer, die de installatie heeft geplaatst, een onzorgvuldige uitvoering van de lasverbindingen. In eerste aanleg ketst de vordering van de opdrachtgever tot schadevergoeding echter af op de clause in de overeenkomst waarin de vrijwaringsverplichting van de installateur beperkt wordt tot een termijn van 12 maanden, termijn die op het ogenblik van de instelling van de vordering reeds was verstreken. Het Hof van beroep te Luik oordeelt evenwel dat de eerste rechters niet meteen de aansprakelijkheid van de aannemer wegens het verstrijken van de overeengekomen vrijwarings-termijn hadden mogen uitsluiten. De installatie van een productie-eenheid voor chocolade is immers een belangrijke investering, die een aantal jaren moet meegaan. Bijgevolg valt deze onder het begrip „groot werk”. Een lek in het interne circuit van een buis met dubbele wand, die de onmiddellijke stillegging van de productie tot gevolg heeft, vormt een ernstig en verborgen gebrek, dat, als de fout van de aannemer bewezen wordt, leidt tot de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid. Een beding in de overeenkomst kan deze aansprakelijkheid niet beperken(1126).

**686.** TERRAS IN NIET-VORSTBESTENDIGE STENEN. — De aannemer, eiser in beroep, had bij de verweerders in beroep een terras aangelegd voor een bedrag van 260.000 frank zonder B.T.W. Toen het in de winter enkele dagen vroom, barstten de tegels en kwamen ze los te liggen. Hierop daagden de opdrachtgevers de aannemer voor de rechter op grond van artikel 1792 B.W. In eerste aanleg kende de rechter hen een schadevergoeding van 190.000 frank toe. De aannemer tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis. Vooreerst steunde hij op het argument dat het aanleggen van een terras niet kan worden gekwalificeerd als een „groot werk” onderworpen aan de tienjarige aansprakelijkheid. Het Hof van beroep te Luik oordeelde hier anders over. Het begrip „groot werk” moet volgens het Hof beoordeeld worden in functie van het geheel dat het op zichzelf uitmaakt en niet ten opzichte van het volledige gebouw waarbij het gevoegd wordt. Een ander oordeel zou de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid afhankelijk maken van de omvang van het hoofdgebouw. Als gespecialiseerd aannemer had de aannemer zich bovendien moeten inlichten over de wijze van plaatsing van de tegels. Bovendien moest hij weten dat het reeds jaren vaststond dat het materiaal van de tegels zeer moeilijk was in gebruik. Hij had de opdrachtgevers, die zich niet hadden laten bijstaan door een architect en hiertoe trouwens ook niet verplicht waren, moeten bijstaan met raad en daad toen zij voor dit Jura-gesteente kozen en hen op de hoogte moeten brengen van de eigenaardigheden van het door hen gekozen materiaal. Het Hof van beroep oordeelde dan ook dat het vonnis in eerste aanleg niet moest worden herzien(1127).

---

(1126) Kh. Verviers 23 april 1991 en [Luik 11 oktober 1994](#), *T. Aann.* 1997, 177, noot A. DELVAUX.

(1127) [Luik 25 juni 1996](#), *T. Aann.* 1997 (verkort), 222.

**687.** HERSTELLING *IN CASU* GEEN GROOT WERK. — In een arrest van 2 november 1994 oordeelt het Hof van beroep te Antwerpen dat een herstelling van de dakbekleding niet als een „groot werk” kan worden gekwalificeerd. Aldus kan geen nieuwe aansprakelijkheidstermijn van tien jaren beginnen lopen(1128).

c. Gebrek dat de stevigheid in gevaar brengt

**688.** STRIKTE INTERPRETATIE. — De aannemer-verweerder had in het onroerende goed van de eisers bevloeringswerken uitgevoerd. De (definitieve) oplevering van deze werken had plaatsgevonden op 5 november 1980. In de loop van 1983 signaleerden de opdrachtgevers aan de aannemer dat de tegels kwamen los te liggen en begonnen te verzakken. De partijen poogden tot een minnelijke regeling te komen, maar uiteindelijk wees de aannemer op 13 juni 1984 elke aansprakelijkheid af. Pas op 28 oktober 1988 stelden de opdrachtgevers een vordering ten gronde in. Volgens hen was de aannemer aansprakelijk op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W., zonet dan toch op grond van verborgen gebreken. De rechter deelde de zienswijze dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer in het gedrang kwam niet. Dit vereist immers een ernstig gebrek dat de degelijkheid of de stevigheid van het gebouw of een belangrijk onderdeel ervan in gevaar brengt. Dit begrip moet *stricto sensu* worden geïnterpreteerd in de eerste plaats omdat de tienjarige aansprakelijkheid een aansprakelijkheid is die afwijkt van het gemene recht en van openbare orde is zodat de aannemer zich niet kan exonereren. Op de tweede plaats dringt deze enge kwalificatie zich op omdat sinds een arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 1985 de aannemer aansprakelijk is voor lichte verborgen gebreken. *In casu* konden de loskomende voegen en verzakkingen als lichte verborgen gebreken worden gekwalificeerd(1129).

**689.** ZICHTBAAR ERNSTIG GEBREK. — Een gebrek dat de stabiliteit van het gebouw aantast, brengt de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. in het gedrang. De omstandigheid dat het gebrek reeds gedeeltelijk zichtbaar was op het ogenblik van de definitieve oplevering verhindert niet dat de bouwheer zich op bovengenoemde artikelen kan beroepen. *In casu* bleek uit het deskundigenverslag dat het timmerwerk van het dakgebinte evenals de betonelementen onder de vloer niet waren geplaatst volgens de regels van de kunst. Als gevolg hiervan ontstonden scheuren en barsten die de stabiliteit van de woning aantastten(1130).

---

(1128) Kh. Antwerpen 22 maart 1990 en [Antwerpen 2 november 1994](#), *T. Aann.* 1996, 422. Uitvoerige bespreking, *infra*, randnr. 701.

(1129) Kh. [Dendermonde 14 december 1995](#), *T. Aann.* 1996 (verkort), 396, noot B. VAN LIERDE.

(1130) [Brussel 12 april 1994](#), *Res Jur. Imm.* 1995, 25.

**690.** HUISZWAM. — In een arrest van 30 april 1993 oordeelt het Hof van beroep te Luik terecht dat een huiszwam, die zich heeft kunnen ontwikkelen wegens het feit dat de funderingen onvoldoende waterdicht zijn, een gebrek uitmaakt dat de stabiliteit van de woning in gevaar brengt(1131).

**691.** SLECHTE STAAT GEPLAATSTE SLIBWANDEN. — De Rechtbank van koop-handel te Brussel blijft trouw aan het vereiste dat het gebrek de stevigheid en de stabiliteit van het bouwwerk in gevaar moet brengen opdat de opdracht-gever zich kan beroepen op de artikelen 1792 en 2270 B.W. *In casu* had de aannemer in het kader van de ruwbouwwerken bij de aanleg van een metro de slibwanden dieper geplaatst dan noodzakelijk was om in de toekomst de oprichting van een tweede werk onder het eerste mogelijk te maken. Toen zeven jaren later inderdaad met de nieuwe werken werd gestart, werd tijdens de daarmee gepaard gaande graafwerken vastgesteld dat de slibwanden in een slechte staat verkeerden. Daarop dagvaardde de bouwheer de verzekeraar van de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer. De verzekeraar wei-gerde evenwel de schade te vergoeden. Hij steunde hierbij op het argument dat de voorwaarden voor de tienjarige aansprakelijkheid niet waren vervuld. Meer bepaald kwam de stabiliteit van het uitgevoerde werk niet in gevaar en bovendien was de slechte toestand niet het gevolg van een uitvoeringsfout van de aannemer, maar was deze toestand inherent aan de techniek van de slibwanden zelf. Bijgevolg kon er van een toepassing van de artikelen 1792 en 2270 B.W. geen sprake zijn. De rechtbank volgde terecht deze stel-ling(1132).

**692.** AANTASTING STABILITEIT MUURBEKLEDING. — In het kader van een ruimere opdracht heeft de aannemer een wandbetegeling geplaatst bij de opdrachtgever. Na enige tijd komt deze wandbekleding op diverse plaatsen los. Uit de vaststellingen van de expert blijkt dat de gebreken volgende punten betreffen: 1. barsten in de faiences, 2. uitzetting van de cementering en 3. het breken en afvallen van de muurtegels zodat de muur weer komt bloot te staan. Volgens de Rechtbank van koophandel te Kortrijk komen deze gebreken hierop neer dat een belangrijk deel van het gebouw, met name de muurbedekking, in zijn stabiliteit wordt aangetast. De tienjarige aansprake-lijkheid van de aannemer komt bijgevolg in het gedrang. Dit standpunt gaat ons inziens wat ver(1133).

**693.** FUNCTIONELE OPVATTING. — Sommige rechtspraak verlaat het vereiste dat het gebrek de stabiliteit van het werk in gevaar moet brengen en hanteert een ruimere interpretatie van artikel 1792 B.W. De ongeschiktheid van het werk voor zijn bestemming zou volstaan om de toepassing van artikel 1792

---

(1131) Luik 30 april 1993, *T. Aann.* 1997 (verkort), 61.

(1132) Kh. Brussel 26 juli 1994, *T. Aann.* 1995, 24.

(1133) Kh. Kortrijk 17 november 1997, *T.W.V.R.* 1998, 81.

B.W. in het gedrang te brengen. Dit lijkt ook het standpunt van het Hof van beroep te Luik te zijn. Een lek in het interne circuit van een buis met dubbele wand, die de onmiddellijke stillegging van de productie tot gevolg heeft, vormt, volgens het Hof van beroep te Luik, een ernstig en verborgen gebrek, dat, als de fout van de aannemer bewezen wordt, leidt tot de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid(1134).

d. Fout van aannemer en/of architect

**694.** FOUTAANSPRAKELIJKHEID. — In zijn arrest van 15 december 1995 heeft het Hof van Cassatie op ondubbelzinnige wijze beslist dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer een fout in zijn hoofde veronderstelt. Het is dus aan de medecontractant om een fout van de aannemer te bewijzen. Het Hof wijst met deze uitspraak impliciet de stelling af dat de aannemer tot een resultaatsverbintenis zou gehouden zijn(1135).

**695.** ONTWERPFOUT: AANSPRAKELIJKHEID ARCHITECT EN STUDIEBUREAU. GEEN AANSPRAKELIJKHEID BOUWHEREN VOOR KEUZE VAN „ECONOMISCH ONTWERP”. — In de loop van 1979-1980 hadden de eisers een woonhuis met winkel laten oprichten. Bij de (voorlopige) oplevering op 20 mei 1980 werden een aantal opmerkingen geformuleerd. De bouwheren stelden namelijk vast dat er zich in het bouwwerk tientallen kleine en grote scheuren manifesteerden. Zij maakten hiervan een gedetailleerd overzicht per kamer. Op 15 juli 1985 stelden de bouwheren zowel aannemer als architect in gebreke wegens scheurvorming. De aannemer reageerde hierop niet, terwijl de architect en het studiebureau dat de betonstudie had uitgevoerd, kwamen kijken. Zij kwamen tot de conclusie dat de stabiliteit van het gebouw niet in het gedrang kwam, maar reikten ook geen oplossingen aan om de bestaande schade te herstellen. Uiteindelijk dagvaardden de bouwheren op 17 januari 1986 zowel de architect, de aannemer als het studiebureau in kort geding teneinde een gerechtelijk deskundige te laten aanstellen ter evaluatie van de technische aansprakelijkheid en de schade. Ook de gerechtelijke deskundige kwam tot de conclusie dat er geen fouten waren gemaakt die de tienjarige aansprakelijkheid in het gedrang konden brengen, maar een tegenexpertise wees het tegendeel uit.

Bij exploit van 17 augustus 1988 dagvaardden de bouwheren de aannemer en de architect ten gronde op basis van de artikelen 1792 en 2270 B.W. Op zijn beurt dagvaardde de architect het studiebureau in tussenkomst en vrijwaring. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde op grond van de bevindingen van het college van deskundigen. Daaruit bleek dat de talrijke

---

(1134) Kh. Verviers 23 april 1991 en [Luik 11 oktober 1994](#), *T. Aann.* 1997, 177, noot A. DELVAUX.

(1135) [Cass. 15 december 1995](#), *A.C.* 1995, 1135, *Pas.* 1995, 1171, *J.L.M.B.* 1996, 780 en *T. Aann.* 1997, 177, noot A. DELVAUX.



barsten een gevolg waren van vervormingen van dragende elementen en dat deze barsten zich in het metselwerk zelf manifesteerden. Bovendien had de doorbuiging van de welfsels tot gevolg dat de voor- en achtergevel van de woning werden losgetrokken van de zijgevel. Het Hof oordeelde dat dergelijke gebreken ontegenzeggelijk de *stabiliteit van het gebouw in het gedrang brachten* en de bouwheren zich dus terecht beriepen op de toepassing van artikel 1792 B.W. Dat ze gekozen hadden voor een „economisch” ontwerp deed hieraan geen afbreuk. Zij mochten er immers van uitgaan dat de architect of de aannemer hen op de hoogte zou brengen indien er enig risico zou bestaan bij de realisatie van het gekozen bouwsysteem. Op zijn beurt betwistte de aannemer zijn aansprakelijkheid voor het uitvoeren van een risicovolle constructie zonder voorbehoud. Het Hof aanvaardde dit verweer. Het is immers *niet de taak van de aannemer de stabiliteitsberekeningen te controleren*. Dit gold des te meer daar het studie bureau de stabiliteitsstudie had uitgevoerd zonder te wijzen op het risico van de constructie of zonder een voorbehoud te formuleren. Het probleem van de invloed van de doorbuiging van de welfsels op de niet-dragende wanden in cellenbeton is een conceptieprobleem, zodat de aannemer die de werken heeft uitgevoerd conform de plannen en de meetstaat geen enkele fout kan worden verweten. Daarentegen waren de aangevoerde gebreken zowel te wijten aan een fout van de architect als aan een fout van het studie bureau. De architect was tekortgekomen aan zijn contractuele verplichtingen door het opstellen van een onzorgvuldig ontwerp en door het niet omschrijven van de voorwaarden waaraan de stabiliteitsstudie moest voldoen. Het is immers de taak van de architect te bepalen wat de maximaal toegelaten doorbuiging is om zonder problemen lichte wanden op de welfsels te kunnen plaatsen. Maar ook het studie bureau ging niet vrijuit. Gelet op het risicodragende karakter van het concept, mocht het de stabiliteitsstudie niet beperken tot vloeren, balken en kolommen. Architect en studie bureau werden elk voor de helft aansprakelijk gesteld(1136).

**696.** GEBRUIK VAN GEBREKKIG MATERIAAL. GEEN ONNASPEURBAARHEID: AANSPRAKELIJKHEID *IN SOLIDUM* VAN AANNEMER EN ARCHITECT. — Het Hof van beroep te Antwerpen deed in een arrest van 9 oktober 1990 uitspraak over de aansprakelijkheid van de aannemer en van de architect voor het gebruik van gebrekkige materialen. *In casu* waren er bakstenen gebruikt met een zeer grote zwarte kern. Deze kern bevatte chemische bestanddelen die de volledige desintegratie van de mortel veroorzaakten, waardoor de stevigheid van het gebouw in het gedrang kwam. Het Hof oordeelde dat het wel mogelijk was dat de aannemer niet op de hoogte was van het gebrek waarmee de bakstenen waren behept, maar dat uit het deskundigenverslag bleek dat deze onwetendheid niet onoverwinnelijk was. De aannemer had de mogelijk-

---

(1136) Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 299 en *T. Aann.* 1999, 312, noot W. ABBELOOS.

heid het gebrek te kennen, ook al kon dit slechts na een wetenschappelijk onderzoek. Jegens de architecten oordeelde het Hof van beroep dat architecten als technici, die moeten kunnen oordelen over de finesses van de bouwfysica ook zonder labo-onderzoek de zwarte kern hadden moeten opmerken. Het Hof veroordeelt hen niet *in solidum* maar elk voor de helft omdat hun respectievelijk aandeel in de schade nauwkeurig kon worden bepaald. Op dit punt werd het arrest terecht door het Hof van Cassatie verbroken. Het Hof van Cassatie bepaalt nogmaals(1137) heel uitdrukkelijk dat de omstandigheid dat eenieders aandeel in de schade kan worden bepaald, geen beletsel vormt voor een veroordeling *in solidum*, als de schade maar te wijten is aan de samenlopende fouten van de betrokkenen en zonder de fout van één van hen de fouten van ieder van de anderen niet volstaan zouden hebben om de schade te veroorzaken(1138).

**697.** (ON)NASPEURBAARHEID VAN GEBREK IN MATERIAAL. — Ook het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde in een arrest van 22 december 1992 dat er van een onoverwinnelijke onwetendheid geen sprake kan zijn indien de aannemer desgevallend geen laboratoriumonderzoek laat uitvoeren. *In casu* had de aannemer op het onderdak van een nieuwbouvilla Spaanse leien geplaatst. Na korte tijd vertoonden de leien roestvlekken. Uit het verslag van een in kort geding aangestelde deskundige bleek dat noch het dak zelf, noch de uitvoering van de werken gebreken vertoonden, maar dat de dakleien zelf van slechte kwaliteit waren. Deze bevatten te veel metallieke mineralen waardoor na verloop van tijd oxidatieverschijnselen konden optreden. Het gevolg was dat het dak volledig moest worden vervangen. In rechte werd geoordeeld dat dit op kosten van de aannemer en niet op kosten van de bouwheer diende te gebeuren. Het Hof van beroep overwoog dat de aannemer zijn aansprakelijkheid voor de slechte kwaliteit van het door hem geleverde materiaal, *in casu* de Spaanse dakleien, slechts kan afwenden wanneer het hem op onoverwinnelijke wijze onmogelijk is geweest zich van enig gebrek in de gebruikte leien te vergewissen en dat hij van die onoverwinnelijke onwetendheid het bewijs moet leveren. *In casu* achtte het Hof die onoverwinnelijke onwetendheid niet bewezen, vermits het in de ogen van het Hof wel degelijk mogelijk was voor de aannemer om het gebrek te kennen, al kon dit slechts na een gespecialiseerd laboratoriumonderzoek. Het verweer van de aannemer dat ook de bouwheer aansprakelijkheid zou dragen aangezien hij geen architect belast had met de leiding en het toezicht over de werken, werd door het Hof niet aanvaard: ook de architect zou geenszins het gebrek tijdig hebben kunnen ontdekken, vermits op hem niet de verplichting

---

(1137) Zie reeds: Cass. 15 februari 1974, *A.C.* 1974, 661, concl. Adv. Gen. DUMON en *Pas.* 1974, I, 632.

(1138) Antwerpen 9 oktober 1990 en [Cass. 2 oktober 1992](#), *T. Aann.* 1997, 162, noot J. EMBRECHTS. (*dit arrest van het Hof van Cassatie werd niet gepubliceerd in A.C., noch in Pas.*).

rust een doorgedreven en kostelijk laboratoriumonderzoek te gelasten op het materiaal dat de aannemer gebruikt(1139).

**698.** GEBRUIK VAN GEBREKKIG MATERIAAL: VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID VAN AANNEMER, MAAR ONNASPEURBAARHEID. — Ook het Hof van beroep te Bergen herhaalde het principe dat de fout van de aannemer wordt vermoed indien hij gebrekkige materialen gebruikt, maar dat hij zich van zijn aansprakelijkheid kan bevrijden indien hij aantoonde dat het gebrek onmogelijk te ontdekken was, gelet op zijn beroepskennis en gelet op de technische middelen en personeel waarover hij beschikt of had moeten beschikken. Op dit punt was het Hof van beroep te Bergen in zijn arrest van 28 juni 1995 milder voor de aannemer dan het Hof van beroep te Antwerpen in het zonet besproken arrest van 9 oktober 1990. *In casu* had de aannemer bij de bouw van een appartementsgebouw bakstenen gebruikt die na een tijd begonnen af te brokkelen. Een deskundigenonderzoek wees uit dat de afbrokkeling te wijten was aan een fout bij het bakken van de stenen. Het bakken was gebeurd tegen een temperatuur lager dan 1000 °Celsius, terwijl een temperatuur van minimum 1000 °Celsius was vereist. Dergelijk gebrek kon enkel bij een labo-onderzoek met gesofisticeerd materiaal worden ontdekt. Dergelijk onderzoek kon in de ogen van het Hof van beroep ook van een gespecialiseerd aannemer niet worden verwacht. Ook in zijn hoofde was bijgevolg sprake van een onnaspeurbaar gebrek(1140).

**699.** GEBRUIK VAN GEBREKKIG MATERIAAL. LABO-ONDERZOEK VEREIST: RESULTAATSVERBINTENIS AANNEMER? — In maart 1975 vertrouwt de eiser-bouwheer de bouw van twee appartementsblokken toe aan een aannemer. Op 29 oktober 1979 vindt de definitieve oplevering plaats. In februari 1983 maakt de bouwheer melding van schade aan de gevels. De partijen bereiken geen minnelijke schikking. Uiteindelijk dagvaardt de bouwheer de aannemer en de architect en op 8 februari 1985 wordt door de rechtbank een deskundige aangesteld met als opdracht de gebreken te onderzoeken en de oorzaken ervan op te sporen. Uiteindelijk aanvaardt de deskundige drie schadeposten. De eerste twee betreffen afschilferingen van de gevel door het gebruik van niet-vorstbestendige stenen en uit het vlak geduwd metselwerk. Deze gebreken brengen grote delen van de gevels in gevaar en alles wijst erop dat, zonder aangepaste maatregelen, de gevels na verloop van jaren zullen afbrokkelen zodat de stabiliteit van een belangrijk onderdeel van het gebouw in gevaar is. Bijgevolg komt de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer in het gedrang.

Krachtens het bijzonder bestek was het gebruik van vorstbestendige stenen expliciet voorgeschreven en heeft de *aannemer* hiermee een *resultaatsverbintenis* aangegaan. De rechter in eerste aanleg oordeelt dat de aannemer zich

---

(1139) Antwerpen 22 december 1992, *T. Aann.* 1998, 35, noot.

(1140) Bergen 28 juni 1995, *T. Aann.* 1997, 156.

niet kan bevrijden van zijn aansprakelijkheid door in te roepen dat de stenen voldeden aan de norm NBN 118, vermits reeds in de zestiger jaren deze norm ter discussie stond en sinds 1972 onmiskenbaar vaststaat dat de norm NBN 118 geen zekerheid kan bieden wat betreft de vorstbestendigheid van bakstenen. De rechtbank past die redenering evenwel niet toe op de architect. De *architect* moest wel nagaan of de stenen voldeden aan de voorschriften van het lastenboek, maar in het kader van zijn *inspanningsverbintenis* was hij er niet toe verplicht een speciaal laboratoriumonderzoek te laten uitvoeren om de stenen te testen. Hij mocht er geredelijk van uitgaan dat deze zorg gedragen werd door de aannemer die er zich expliciet toe verbonden had vorstbestendige stenen te verwerken. Een derde shadepost betreft de niet-uitgevoerde uitzettingsvoegen. Aannemer en architect worden hiervoor elk voor de helft aansprakelijk gesteld. Als vakman moet de aannemer dergelijke uitzettingsvoegen voorzien en de architect moet erop toezien dat deze voegen effectief worden gerealiseerd(1141).

Maar in beroep hervormt het Hof van beroep te Antwerpen dit vonnis voor wat betreft de aansprakelijkheid van de aannemer voor het gebruik van niet-vorstbestendige stenen. Immers, in het algemene bestek van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, dat als het ware de bijbel vormt voor een goede constructie, werd aangegeven dat voor de „vriesproef” gebruik diende gemaakt te worden van de norm NBN 118. Pas in 1985 werden nieuwe normen gepubliceerd. Er kan *in casu* dan ook niet aanvaard worden dat de aannemer een resultaatsverbintenis heeft opgenomen.(1142)

Ook de Rechtbank van koophandel te Antwerpen sloot zich in een vonnis van 18 mei 1994 aan bij de strekking dat een duur labo-onderzoek om het gebrek in de materialen te kennen, niet tot de normale en redelijke voorzorgsmaatregelen behoort die een aannemer hoort te nemen om zijn onoverwinnelijke onwetendheid te kunnen aantonen(1143).

**700. DELICATE WERKEN ZONDER BIJSTAND ARCHITECT: GEDEELDE AANSPRAKELIJKHEID OPDRACHTGEVER.** — In de loop van 1990 had de verweerder voor de eisers bevloeringswerken uitgevoerd. Korte tijd nadien beginnen de vloertegels te barsten en los te komen. Na enkele mislukte pogingen om tot een minnelijke schikking te komen, dagvaardt de opdrachtgever de aannemer tot een schadevergoeding. Bij tussenvonnissen wordt een deskundige aangesteld. In zijn verslag besluit hij tot een aantal technische mankementen zoals het ontbreken van een wapeningsnet in de dekvloer, een onoordeelkundige wijze van indeling van de voegen, een gebrekkige kwaliteit van de thermische isolatielaag en een tekort aan randvoegen en elastische voegplinten. De rechter oordeelt dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer in het

---

(1141) *Rb. Turnhout 24 april 1991, T. Aann. 1997 (verkort), 227, noot.*

(1142) *Antwerpen 23 maart 1994, T. Aann. 1997 (verkort), 232, noot.*

(1143) *Kh. Antwerpen 18 mei 1994, T. Aann. 1997, 215. Uitvoerige bespreking, infra, randnr. 710.*

gedrang komt. Hij komt tot dit besluit op grond van de ons inziens nogal vreemde redenering dat het euvel niet door een eenvoudig herstel is op te lossen en aldus een essentieel onderdeel van de constructie in het gedrang brengt. Niettemin gaan ook de opdrachtgevers zelf niet vrijuit. Hoewel zij verwijzen naar het K.B. van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning ofwel van het eensluitend advies van de gemachtigd ambtenaar(1144) (hierna: K.B. tot vrijstelling van de tussenkomst van een architect) dat bepaalt dat er geen tussenkomst van een architect is vereist voor „werken voor de geschiktmaking van de lokalen met inbegrip van de overeenkomstige uitrusting met sanitaire, elektrische verwarmings- of verlichtingsinstallatie, voorzover zij noch de oplossing van een eigenlijk constructievraagstuk, noch de wijziging van het volume, of van het architectonisch karakter van het gebouw vergt”, is de rechter van mening dat hoewel het beroep op een architect *in casu* niet verplicht is, de keuze van vloerverwarming in het kader van een nieuwbouw een delicate risicovolle opdracht is waarvoor de bijstand van een architect aangewezen is. De afwezigheid van een professioneel toezicht heeft mee de schade veroorzaakt. Bijgevolg moet de opdrachtgever het deel van de schade dragen, dat overeenstemt met het deel dat ten laste zou zijn geweest van de architect die toezicht zou hebben uitgeoefend(1145).

### iii. Tienjarige termijn: aard en vertrekpunt

#### a. Vervaltermijn

**701.** NOODZAAK VORDERING TEN GRONDE. — Bij de oprichting van een nieuw distributiecentrum voor de N.V. GB INNO BM doet de aannemer, de N.V. Gillion, voor de dakwerken een beroep op een onderaannemer, de N.V. Albitum. Die werken worden eind 1976 - begin 1977 uitgevoerd. Na de beëindiging van de werken betaalt de opdrachtgever zonder enig voorbehoud de factuur. Korte tijd later wordt het distributiecentrum geteisterd door ernstige waterinfiltratie via het dak. In de loop der jaren worden tal van herstellingspogingen uitgevoerd, deels op kosten van de aannemer, deels op kosten van de onderaannemer. Het resultaat van deze herstellingen is echter niet denderend en op 30 april 1986 dagvaardt GB INNO BM zowel de aannemer als de onderaannemer in kort geding. Na de neerlegging van het verslag van de deskundige, dagvaardt GB INNO BM ten gronde op 7 september 1988 op grond van de tienjarige aansprakelijkheid. Zowel in eerste aanleg als in beroep wordt de vordering van GB INNO BM tegen de aannemer Gillion afgewezen op grond van verjaring. Vooreerst diende dus het tijdstip van de aanvaarding van de werken als vertrekpunt van de tienjarige aansprakelijkheid te worden vastgelegd. Er was *in casu* geen proces-

---

(1144) *B.S.* 19 januari 1972.

(1145) *Kh. Leuven 24 juni 1997, T. Aann.* 1998, 379.

verbaal van voorlopige of definitieve oplevering vastgesteld, maar zowel de Rechtbank van koophandel als het Hof van beroep te Antwerpen sluiten zich aan bij de heersende opvatting dat de stilzwijgende aanvaarding van de werken door de bouwheer mag worden afgeleid uit diens betaling zonder enig voorbehoud en uit de ingebruikname zonder enig voorbehoud, zoals *in casu*. Uit de feiten kon worden afgeleid dat dit was gebeurd in februari-maart 1977. De vordering ten gronde was evenwel pas ingesteld op 7 september 1988. Op dit ogenblik was de termijn van de tienjarige aansprakelijkheid, die een vervalttermijn is, reeds verstreken. Ook de instelling van een vordering in kort geding tot verkrijging van een deskundigenverslag kan niet worden gelijkgesteld met een vordering tot beslissing inzake aansprakelijkheid, zodat de verjaringstermijn hierdoor niet gestuit of geschorst werd. Ook het argument van GB INNO BM dat de termijn voor de tienjarige aansprakelijkheid niet alleen geldt na de oplevering van de oorspronkelijke aanneming, maar eveneens na de oplevering van herstellingen die als grote werken moeten worden beoordeeld(1146), wordt door het Hof van beroep te Antwerpen niet aanvaard. Het betrof *in casu* immers niet een nieuwe dakconstructie, maar slechts herstellingen van de dakbekleding. De vordering tegen de onderaannemer wordt ongegrond verklaard wegens de afwezigheid van een rechtstreekse vordering van de opdrachtgever tegen de onderaannemer(1147).

#### b. Vertrekpunt

**702.** DEFINITIEVE OPLEVERING IS DE REGEL. ANDERE AFSPRAKEN MET ARCHITECT RESPECTIEVELIJK AANNEMER. — De termijn voor de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect begint niet noodzakelijk op hetzelfde tijdstip te lopen. Hoewel in beginsel de definitieve oplevering de goedkeuring van de werken door de opdrachtgever inhoudt en deze definitieve oplevering het vertrekpunt is van de tienjarige termijn, kunnen de contracterende partijen bedingen dat de voorlopige oplevering als aanvangsdatum zal gelden. Wel moeten de partijen dan zijn overeengekomen dat de voorlopige oplevering gepaard gaat met de aanvaarding van het werk(1148). In de onderhavige zaak was een dergelijk beding opgenomen in de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de aannemer, maar niet in het contract tussen de opdrachtgever en de architect. Toen de architect door de bouwheer werd aangesproken, verweerde hij zich met het argument dat er slechts één

---

(1146) Het Hof van Cassatie heeft dergelijke „repetitieve” aansprakelijkheidstermijn inderdaad aanvaard in een arrest van 9 december 1988. Zie: [Cass. 9 december 1988](#), *A.C.* 1988-89, 440, concl. Adv. Gen. J. DU JARDIN, *Pas.* 1989, I, 401, noot en *R.W.* 1988-89, 1229, concl. Adv. Gen. J. DU JARDIN en noot G. BAERT. Over de diverse meningen waarop dit standpunt door de rechtsleer werd onthaald: zie J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1997, p. 1053-1054, nr. 663.

(1147) Kh. Antwerpen 22 maart 1990 en [Antwerpen 2 november 1994](#), *T. Aann.* 1996, 422.

(1148) Zie o.m. [Cass. 24 februari 1983](#), *A.C.* 1982-83, 808, *Pas.* 1983, 716 en *R.W.* 1983-84, 1640.

datum kan worden bepaald waarop de werken werden voltooid, zowel ten aanzien van de aannemer als van de architect. Op die manier poogde hij uiteraard te ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid op grond van ernstige verborgen gebreken, aangezien net meer dan 10 jaren waren verlopen tussen de voorlopige oplevering en de dagvaarding. Het Hof van beroep te Brussel verwierp dit argument. Vooreerst, zo overwoog het Hof, wordt nergens vooropgesteld dat aanvaarding van de uitgevoerde werken jegens alle partijen die bij het oprichten van een gebouw contractueel betrokken zijn op één en dezelfde datum zou moeten gebeuren. Bovendien, vervolgde het Hof, is de vrijstelling persoonlijk en zijn de respectieve opdrachten en taken van aannemer en architect verschillend zodat de aanvaarding gebeurlijk aan één van hen toegekend de andere in principe niet kan baten. Bijgevolg kon de architect zich *in casu* niet beroepen op het beding betreffende de aanvang van de termijn voor de tienjarige aansprakelijkheid in het contract tussen de bouwheer en de aannemer om de termijn van zijn eigen tienjarige aansprakelijkheid op het tijdstip van de voorlopige oplevering te doen ingaan(1149).

**703. AANVAARDING VAN DE WERKEN.** — De N.V. Manuport, opdrachtgever en appellant, had met de B.V.B.A. Icom, geïntimeerde, een overeenkomst afgesloten voor de bouw van een havenmagazijn bestemd voor de opslag van chemische producten. Op 20 oktober 1970 werd het proces-verbaal van voorlopige oplevering opgesteld, op 24 november 1971 het proces-verbaal van definitieve oplevering. Toen de betonnen muren in erge mate begonnen af te brokkelen, dagvaardde de opdrachtgever de B.V.B.A. Icom op 11 oktober 1979 in kort geding tot aanstelling van een deskundige. Op 18 september 1981 werd ze op grond van haar tienjarige aansprakelijkheid ten gronde gedagvaard. In eerste aanleg werd de bouwheer een aandeel van 15% ten laste gelegd. Hiermee niet akkoord, tekende hij beroep aan tegen het vonnis in eerste aanleg. Zowel in eerste aanleg als in beroep wierp de aannemer de verjaring van de vordering op. Het Hof van beroep te Antwerpen herhaalde naar aanleiding van die opwerping dat de tienjarige termijn voorzien in de artikelen 1792 en 2270 B.W. een vervaltermijn is die aanvangt op het moment van de aanvaarding van de werken; dat het beginpunt in principe de definitieve oplevering is en niet de voorlopige oplevering en dat partijen hiervan kunnen afwijken in die zin dat de voorlopige oplevering als aanvaarding kan gelden. Het Hof oordeelde dat de definitieve oplevering *in casu* enkel nog een kwestie was van financiële verrekening en dat de aanvaarding, dit is het tijdstip waarop de tienjarige termijn aanvangt, reeds was gebeurd bij de feitelijke inbezitneming van het magazijn, die werd geconcretiseerd in het proces-verbaal van voorlopige oplevering van 20 oktober 1970. Immers, krachtens het lastenkohier moest de aannemer vooraleer tot de voorlopige oplevering kon worden overgegaan, het gehele bouwwerk volledig opruimen zodat het onmiddellijk in gebruik kon worden genomen. Bovendien was op

---

(1149) [Brussel 25 oktober 1994](#), *Res Jur. Imm.* 1995, 91.

het moment van de definitieve oplevering het magazijn ook bijna anderhalf jaar in gebruik(1150).

**704. VERTREKPUNT: KAN BIJ VOORLOPIGE OPLEVERING DIE AANVAARDING INHOUDT.** — Als gevolg van het plaatsen van een waterverzachter op de warm- en koudwaterleidingen van de woning van de eisers in beroep, was er ernstige corrosie ontstaan op de koperen leidingen. Deze begonnen te lekken en moesten uiteindelijk worden vervangen nadat ze ernstige waterschade hadden veroorzaakt zowel aan de woning van de appellanten als aan de woning van hun buurman. De opdrachtgevers dagvaardden hun aannemer op grond van de tienjarige aansprakelijkheid. Vermits de woning reeds werd betrokken in de loop van 1978 en de vordering slechts op 18 juli 1991 werd ingesteld, meende de aannemer dat de vordering laattijdig was. Volgens de eisers evenwel was de termijn niet verjaard vermits er nooit een definitieve oplevering had plaatsgevonden. Het Hof van beroep te Gent deelde die zienswijze van de eisers niet. De termijn van de tienjarige aansprakelijkheid wordt wel geacht in principe in te gaan vanaf de definitieve oplevering, maar neemt een aanvang — tenzij de Wet Breyne van toepassing zou zijn — vanaf de voorlopige oplevering wanneer uit de gedragingen van de partijen kan worden afgeleid dat zij door de ingebruikname van de nieuwbouw, die geldt als voorlopige oplevering, terzelfdertijd het karakter van een definitieve aanvaarding van de werken hebben willen geven. Het Hof oordeelde dat deze hypothese zich *in casu* voordeed. De bouwheren hadden de woning in de loop van 1978 betrokken, hadden hierbij hun architect uitdrukkelijk ontslagen van de definitieve oplevering en hadden de facturen van de aannemer zonder voorbehoud betaald. Bovendien hadden ze in 1983 reeds belangrijke waterschade vastgesteld, zonder ook maar het minste voorbehoud te formuleren naar de architect en de aannemer toe. De vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid was dus laattijdig ingesteld(1151).

**705. VERTREKPUNT: VERSCHILLEND VOOR AANNEMER EN ARCHITECT OP GROND VAN HET CONTRACT.** — De oorspronkelijke eisers, verweerders in beroep, hadden van de promotor Agico diverse appartementen op plan gekocht. Voor het ontwerp van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken had de promotor beroep gedaan op architect Borensztein; de uitvoering van de werken had hij toevertrouwd aan de algemene aannemer N.V. Bâtiments et ponts construction, eiser in beroep. Toen tal van gebreken zich gedurende de eerste jaren na de ingebruikname van het flatgebouw manifesteerden, dienden de mede-eigenaars een verzoekschrift in tot aanstelling van een gerechtsdeskundige. Op 17 september 1982 willigde de rechter in kort geding deze vordering in. Op grond van het verslag van de deskundige dagvaardden de mede-eigenaars op 26, 27 en 31 augustus 1987 respectievelijk de

---

(1150) [Antwerpen 26 maart 1996](#), *T. Aann.* 1997, 316, noot L. IMBRECHTS.

(1151) [Gent 20 september 1996](#), *A.J.T.* 1997-98, 280, noot P. DE SMEDT.



promotor, de architect en de aannemer tot herstelling van de door de deskundige vastgestelde gebreken. In hoofde van de architect meende de deskundige dat deze met betrekking tot de scheurvorming in de versieringen aan de gevel een ontwerpfout had gemaakt. De scheuren waren immers te wijten aan een verschil in spanning tussen het frame -een structuur van betonnen kolommen- en de versieringen in het metselwerk. Met betrekking tot het loskomen van het metselwerk aan het dak, had de architect geen fout gemaakt in het ontwerp van de plannen -hij had immers de noodzakelijke ventilerruimte voorzien- maar wel had hij blijkbaar een fout gemaakt in de controle op de uitvoering van de plannen, vermits hij niet had opgemerkt dat de aannemer bij de uitvoering van het werk geen rekening had gehouden met deze ventilerruimte. In hoofde van de aannemer achtte de deskundige diverse uitvoeringsfouten aangetoond. Wat betreft de scheurvormingen in de versieringen aan de gevel, had de aannemer foutief gehandeld door geen bevestigingssysteem te voorzien tussen het metselwerk en de aangebrachte versieringen. Wat betreft het dak had hij foutief gehandeld door de werken niet uit te voeren overeenkomstig de plannen van de architect. Zowel de scheurvorming in de gevels als het loskomen van het metselwerk van het dak werden door de mede-eigenaars gekwalificeerd als gebreken die de tienjarige aansprakelijkheid in het gedrang brachten. Hun vordering tegen de aannemer en de architect was dan ook gesteund op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W., tegen de promotor op grond van artikel 6 van de Wet Breyne.

De architect en de aannemer wierpen in eerste instantie tegen de promotor en de mede-eigenaars de verjaring van de tienjarige aansprakelijkheid op. Hier maakten zowel de rechter in eerste aanleg als het Hof van beroep terecht een onderscheid tussen de aannemer en de architect. In de overeenkomst tussen de aannemer en de promotor was immers bepaald dat de tienjarige termijn een aanvang zou nemen bij de voorlopige oplevering. Op 3 februari 1977 had de voorlopige oplevering plaatsgevonden zonder voorbehoud, zodat de vordering ten gronde van 27 augustus 1987 tegen de aannemer laattijdig was. In de overeenkomst met de architect was dergelijke clausule niet voorzien. Vermits de architect zich niet kan beroepen op de bepalingen van de overeenkomst tussen de promotor-bouwheer en de aannemer, achtte het Hof van beroep een heropening van de debatten op dit punt noodzakelijk om de partijen toe te laten hun standpunt te verdedigen betreffende het vertrekpunt van de tienjarige aansprakelijkheid.

Op zijn beurt verweet de promotor de eerste rechter het deskundigenverslag zonder meer te hebben aanvaard en hem een deel van de herstelling van de schade te laten dragen op grond van de redenering dat hij de begunstigde was van de besparingen die hij had gerealiseerd als gevolg van een aantal wijzigingen -onder meer het gebruik van goedkoper materiaal waartoe hij had beslist tijdens de werkzaamheden, terwijl hij over geen enkele technische bouwkennis beschikt. Het Hof acht de klacht van de promotor gegrond. Het opteren voor besparingen is op zich niet foutief. Integendeel, het behoort tot de opdracht van de architect de bouwheer te waarschuwen en de goedkopere

oplossing af te raden als deze gevaarlijk is en niet strookt met de regels van de kunst. *In casu* bleek echter uit geen enkel document dat de architect of de algemene aannemer opmerkingen hebben gemaakt omtrent de minder duurzame oplossingen. Op dit punt kon de promotor dan ook geen enkele fout worden verweten(1152).

**706. GEEN BEDROG BIJ OPLEVERING. ENKEL ZWARE FOUT.** — In oktober 1968 vertrouwt de glasfabriek Saint-Roch de oprichting van vijf industriële gebouwen toe aan de tijdelijke vereniging Auxeltra. Op zijn beurt vertrouwt de aannemer de studie-opdracht met betrekking tot de stabiliteits- en betonberekeningen toe aan het studiebureau Girec. Tijdens de uitvoering van de werken houdt de opdrachtgever constant toezicht op de werf door afgevaardigden naar wiens instructies de bouwers zich dienen te richten. De voorlopige oplevering van de gebouwen gebeurt op 14 oktober 1969, de definitieve oplevering op 16 oktober 1970. Op 7 juli 1978 verzakt de vloer van één van de gebouwen. Onder het gebouw bevinden zich twee oude mijnschachten. In zijn verslag komt de gerechtsdeskundige, die op vraag van de Glacerie de Saint-Roch wordt aangesteld tot het besluit dat de oorzaak van de verzaking ligt in de zwakke weerstand van de gebruikte tegels, terwijl ze gelet op de aanwezigheid van de oude mijnschachten, hadden moeten zijn versterkt. Op 9 juni 1987 dagvaardt de Glacerie Saint-Roch de aannemer, evenals het studiebureau. Vermits op dat ogenblik de termijn voor de tienjarige aansprakelijkheid reeds is verstreken, roept ze bedrog in hoofde van de door haar gedagvaarde partijen in; het zou gaan om bedrog om de voorlopige oplevering te bekomen. Wat betreft de aansprakelijkheid in hoofde van de aannemer Auxeltra oordeelt de Rechtbank van koophandel te Brussel dat bedrog een welbewuste en met voorbedachte rade schending van een (pre-)contractuele verplichting tot spreken veronderstelt. Bedrog wordt gekenmerkt door de wil zijn medecontractant te misleiden om op die manier zijn toestemming te bekomen, dus door gebruik te maken van de onwetendheid van de andere partij. *In casu* blijkt echter dat de verwerende partijen geen bedrieglijke houding hebben aangenomen, noch bij de totstandkoming van de overeenkomst, noch bij de oplevering. Wat betreft de totstandkoming van de overeenkomst, blijkt dat de verweerders pas in november 1968 kennis hebben gekregen van het bestaan van de twee oude mijnschachten. Deze werden niet vermeld in het lastenboek van de opdrachtgever-ontwerper die de leiding en het toezicht had over de werken. Tijdens de uitvoering heeft de opdrachtgever, die nochtans werd bijgestaan door het Bestuur van het Mijnwezen geen bijzondere specificaties gegeven voor de nodige heropbouwwerken die na de ontdekking van de mijnschachten nodig bleken. Het feit dat de aannemer een zware uitvoeringsfout heeft begaan, door niet de nodige maatregelen te treffen nadat hij kennis had gekregen van het bestaan van de schachten,

---

(1152) [Brussel 15 februari 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 1482.

betekent nog niet dat hij bedrog heeft gepleegd om zo de voorlopige oplevering te bekomen.

Ook de onderaannemer, het studiebureau, werd jegens de opdrachtgever niet veroordeeld. Het studiebureau had immers enkel de opdracht de studieopdracht uit te voeren op basis van het bijzondere lastenboek en de door de aannemer gekozen uitvoeringsmethode. Hij had geen opdracht van toezicht, werd niet op de hoogte gebracht van het ontdekken van de schachten en werd bijgevolg niet belast met het onderzoeken van de weerslag van de plots opgedoken risico's op het oorspronkelijke ontwerp. De onderaannemer had aldus geen enkele fout begaan die een schending zou inhouden van de zorgvuldigheidsverplichting die zich aan allen opdringt. Zijn buitencontractuele aansprakelijkheid kwam aldus niet in het gedrang(1153).

### 3) De aansprakelijkheid voor „lichte” verborgen gebreken

#### i. Algemeen

**707.** GRONDSLAG. — Uit de Voorbereidende Werken van het Burgerlijk Wetboek bleek eigenlijk de wil van de wetgever van 1804 om op de aannemer en de architect vanaf de aanvaarding uitsluitend de tienjarige aansprakelijkheid te laten rusten. Traditioneel werd door rechtspraak en rechtsleer dan ook aangenomen dat de aannemer en architect niet moeten instaan voor de minder ernstige verborgen gebreken die niet in aanmerking komen voor toepassing van artikel 1792 B.W.

Deze opvatting werd geleidelijk verlaten. Nu staat het sedert geruime tijd buiten kijf dat de aannemer en de architect ook buiten artikel 1792 B.W. aansprakelijk zijn voor „lichte” verborgen gebreken in het door hen uitgevoerde, respectievelijk geconcipeerde werk(1154).

#### ii. Begrip

**708.** FOUT IN DE GELUIDSISOLATIE. — De architect, oorspronkelijke verweerder en eiser in beroep, had een volledige opdracht gekregen tot oprichting van een kinderdagverblijf voor dove en doofstomme kinderen. Al snel na de ingebruikname ervan veroorzaakte de resonantie akoestische problemen. Hierop dagvaardde de bouwheer de architect op grond van zijn tienjarige aansprakelijkheid. In eerste aanleg werd de architect op die grond ook veroordeeld. In beroep werd het vonnis evenwel terecht hervormd. Het Hof van beroep te Brussel oordeelde dat een ernstig gebrek dat van aard is de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer of de architect in het gedrang te brengen, een gebrek moet zijn, zichtbaar of niet, dat voldoende

---

(1153) Kh. Brussel 17 februari 1993, *T. Aann.* 1997, 247.

(1154) Zie onder meer: [Cass. 15 september 1994, A.C. 1994, 748](#) en [Pas. 1994, I, 730](#); [Cass. 25 oktober 1985, A.C. 1985-86, 270](#) en [Pas. 1986, I, 226](#); [Cass. 13 maart 1975, A.C. 1975, 783](#) en [Pas. 1975, I, 708](#).

ernstig is om de stevigheid of de instandhouding van het gebouw in zijn geheel of in één van zijn bestanddelen in gevaar te brengen. Een functioneel gebrek, zoals de fout in de geluidsisolatie, dat het gebouw ongeschikt maakt voor zijn gebruik, kan niet worden gelijkgesteld met een gebrek dat de stevigheid en de stabiliteit van het gebouw in gevaar brengt. De fout in de akoestiek kan wel als een *verborgen gebrek* worden gekwalificeerd, vermits de fout slechts kan worden ontdekt vanaf de ingebruikname van het gebouw(1155).

**709. BLAASVORMING.** — In het voorjaar van 1986 had de aannemer, verweerder in het geding, kalkvernieuwingswerken uitgevoerd aan de woning van de eiser. In de zomer van 1990 merkte deze laatste dat zich op bepaalde plaatsen op het dak blazen vormden. Op 4 december 1991 stelde de eiser de aannemer hiervoor in gebreke en op 6 oktober 1992 volgde een dagvaarding in kort geding. Uiteindelijk werd een deskundige aangesteld. Deze legde in november 1993 zijn eindverslag neer met de conclusie dat de herstellingskosten ten laste van de aannemer dienden te vallen. Hiertoe stelde de opdrachtgever op 6 april 1994 een vordering ten gronde in. In hoofdorde beriep hij zich op de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer. *In casu* bleek dat de stabiliteit van het gebouw of een gedeelte ervan niet in het gedrang kwam. De blaasvorming deed zich enkel in de zomer voor en er waren geen lekken of vochtinfiltraties vastgesteld. Bijgevolg kwam de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer niet in het gedrang. Niettemin oordeelde de rechter dat het ingeroepen gebrek als een licht verborgen gebrek kon worden gekwalificeerd(1156).

**710. LEK IN DE WARMWATERLEIDING.** — Een woning die werd opgericht in 1984 wordt een eerste maal in januari 1988 en een tweede maal in september 1990 geteisterd door waterinsijpelingen via het plafond. Na een onderzoek blijkt dat de geïsoleerde koperen warmwaterleiding tussen de eerste en de tweede verdieping lek is. Vermits de aannemer en de eigenaars van de woning niet tot een minnelijke oplossing komen wat betreft de oorzaak en de omvang van de schade, wordt op 6 december 1990 in kort geding een gerechtsdeskundige aangesteld. Na een labo-onderzoek luidt zijn conclusie dat de kleefstof aan de tape waarmee de koperen buizen van de waterleiding waren ingewikkeld, stoffen bevat die voor koper agressief zijn, waardoor het koper uiteindelijk gaat scheuren. Hoewel de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer op grond van artikelen 1792 en 2270 B.W. *in casu* niet in het gedrang komt, sluit de Rechtbank van koophandel zich aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de aannemer ook aansprakelijk blijft voor „gewone” verborgen gebreken die zich voordoen na de aanvaarding van het

---

(1155) Brussel 15 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 785, noot J. BOULANGER.

(1156) Vred. Westerlo 24 augustus 1995, *A.J.T.* 1995-96, 402.

werk en die de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel niet aantasten(1157).

**711.** TE ZWAKKE HELLING VAN DE WATERLEIDING. — Mevrouw P., de verweester op hoofdeis, moet aan de installateur van de verwarming, sanitair en elektriciteit in haar nieuwe woning de som van 88.247 frank te betalen. Ze weigert dit evenwel te betalen omdat telkens ze het water uit de lavabo in de badkamer of uit de spoelbak in de keuken laat weglopen, de badkuip zich met water vult. Hetzelfde fenomeen doet zich voor als de vaatwasmachine draait. De architect stelt vast dat dit fenomeen wordt veroorzaakt door het feit dat de helling van de leiding te zwak is en de diameter van de afvoerbuizen te gering voor de capaciteit water. Gedagvaard door de aannemer tot betaling van de nog verschuldigde som, stelt mevrouw P. een tegeneis in tot het bekomen van een schadevergoeding van 200.000 frank. In rechte oordeelt de rechter dat het ingeroepen gebrek een licht verborgen gebrek uitmaakt. Het gebrek kon immers niet worden ontdekt op het ogenblik van de definitieve oplevering, maar slechts na de ingebruikname van het sanitair(1158).

**712.** VERBORGEN GEBREK DAT DE STABILITEIT NIET AANTAST. — Op 25 juni 1976 sluiten de eiser, opdrachtgever, en tweede verweerder, aannemer, een overeenkomst betreffende verbouwingswerken en de inrichting van het restaurant van de eiser. De aannemer vertrouwt de plaatsing van een verlaagd plafond toe aan V., eerste verweerder. Op 17 april 1980 stort twintig vierkante meter van het plafond in. Hierop dagvaardt de opdrachtgever zowel de onderaannemer als de hoofdaannemer. Wat betreft de vordering tegen de onderaannemer oordeelt het Hof van beroep te Brussel dat deze ongegrond is. De eiser kan immers niet op contractuele basis vorderen tegen de onderaannemer en bovendien verwijt de eiser de onderaannemer geen tekortkoming in de zin van artikel 1382 B.W., zodat diens buitencontractuele aansprakelijkheid evenmin in het gedrang komt. Wat betreft de vordering tegen de algemene aannemer oordeelt het Hof dat het feit dat hij is opgetreden als coördinator van de verbouwingswerken, niet uitsluit dat hij instaat voor het geheel van de aanneming en zijn aansprakelijkheid dus principieel in het gedrang kan komen. Uit het verslag van de deskundige blijkt dat het instorten van het plafond mede te wijten is aan het ingrijpende karakter van de uitgevoerde werken (uitbreken van binnenmuren en steunmuren) en aan de gewijzigde bestemming van de betreffende ruimte, waardoor het binnenklimaat werd gewijzigd (vocht dat condenseert tegen de bepleistering bij gebrek aan een dampscherm). Als professioneel had de aannemer hiermee rekening moeten houden; door dit niet te doen, is hij tekortgekomen aan de regels van de kunst. Het Hof van beroep te Brussel oordeelt dat het gebrek de stabiliteit van het gebouw niet in het gedrang bracht op grond van de ons

---

(1157) Kh. Antwerpen 18 mei 1994, *T. Aann.* 1997, 215.

(1158) Rb. Brussel 29 oktober 1995, *Res Jur. Imm.* 1996, 223.

inziens merkwaardige redenering dat het plafond eens neergevallen en opgeruimd als gebrek heeft opgehouden te bestaan. Wel achtte het Hof de aannemer aansprakelijk op grond van „lichte verborgen gebreken”. De staat van het oude plafond was immers niet zichtbaar vermits het verborgen lag achter het verlaagde plafond. De vordering was evenmin laattijdig, vermits het laattijdige tijdstip waarop de schade zich voordeed te wijten was aan de gewijzigde luchtvochtigheid die slechts op termijn uitwerking kon krijgen(1159).

**713.** „LICHT” ZICHTBAAR OF VERBORGEN GEBREK: BELANG ONDERSCHIED. — De definitieve oplevering impliceert in principe de goedkeuring en de aanvaarding van de werken door de bouwheer. Vanaf dit ogenblik zijn de lichte zichtbare gebreken gedekt. De aanvaarding van het bouwwerk door de bouwheer bevrijdt de aannemer evenwel niet van zijn aansprakelijkheid voor lichte *verborgen* gebreken(1160). De kwalificatie van het gebrek als „verborgen” of „zichtbaar” is dus niet zonder belang. In een arrest van 12 januari 1995 beklemtoon het Hof van Cassatie nogmaals dat een gebrek slechts een verborgen karakter heeft wanneer het bestaan ervan bij de definitieve oplevering door een nauwlettende bouwheer niet kan worden ontdekt. Het Hof van Cassatie vernietigt hiermee de beslissing van de rechter ten gronde dat het voor de oplossing van het geschil zonder belang is dat de opdrachtgever op het tijdstip van de eindoplevering al dan niet op de hoogte is van het gebrek, *in casu* het ontbreken van een draineersleuf, wat voor een abnormale vochtigheid van het gebouw zorgde(1161).

### iii. Vorderings- en waarborgtermijn

**714.** ARTIKEL 1648 B.W. NIET VAN TOEPASSING. TIJDIGHEID: SOEVEREINE BE- OORDELING VAN DE RECHTER. — In een arrest van 15 september 1994(1162) heeft het Hof van Cassatie expliciet geoordeeld dat artikel 1648 B.W., dat inzake koop bepaalt dat de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd moet worden ingesteld, *niet bij analogie van toepassing is op aannemingsovereenkomsten*. Inzake aannemingsovereenkomsten stelt de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze vast of de rechtsvordering wegens „lichte” verborgen gebreken *tijdig* werd ingesteld. Bijgevolg zal de rechter bij de beoordeling hiervan rekening moeten houden

---

(1159) Brussel 7 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 235.

(1160) Zie onder meer: *Cass. 15 september 1994*, *A.C.* 1994, 748, *Pas.* 1994, I, 730, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471, *J.T.* 1995, 68, *J.L.M.B.* 1995, 1068, noot B. LOUVEAUX en noot R. DE BRIEY, *R. Cass.* 1995, 31, noot G. BAERT en *R.W.* 1995-96, 454, noot; *Cass. 25 oktober 1985*, *A.C.* 1985-86, 270 en *Pas.* 1986, I, 226; *Cass. 13 maart 1975*, *A.C.* 1975, 783 en *Pas.* 1975, I, 708.

(1161) *Cass. 12 januari 1995*, *A.C.* 1995, I, 35, *Pas.* 1995, 35 en *A.J.T.* 1995-96, 8, noot J. VANBELLE.

(1162) *Cass. 15 september 1994*, *A.C.* 1994, 748, *Pas.* 1994, I, 730, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12471, *J.T.* 1995, 68, *J.L.M.B.* 1995, 1068, noot B. LOUVEAUX en noot R. DE BRIEY, *R. Cass.* 1995, 31, noot G. BAERT en *R.W.* 1995-96, 454, noot.

met de concrete omstandigheden van de zaak zoals de aard van het werk, de aard van de gebreken, de gebruiken, de hoedanigheid van de partijen en bovendien met de door hen verrichte buitengerechtelijke en gerechtelijke handelingen zoals het voeren van onderhandelingen, pogingen om aan de klachten van de bouwheer te verhelpen, het vorderen van een deskundigen-onderzoek enz. Hierna blijkt dat sommige lagere rechtspraak wat moeite heeft om de vordering op grond van lichte verborgen gebreken bij aanneming los te koppelen van het korte termijnvereiste van artikel 1648 B.W.

In een vonnis van 12 maart 1996 oordeelde de Rechtbank van koophandel te Brugge conform de door het Hof van Cassatie gestelde regels: de „korte” termijn waarbinnen de vordering op grond van lichte verborgen gebreken wordt ingesteld, wordt door de feitenrechter soeverein beoordeeld, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak. Wanneer de partijen ernstige onderhandelingen voeren met het oog op het bereiken van een minnelijke schikking, moet de vorderingstermijn bijgevolg worden verlengd(1163).

Het Hof van beroep te Gent oordeelde in dezelfde zin. Indien een aannemer bij de optrekking van een schouwpijp gevelstenen gebruikt die reeds bij de eerste vorstperiode beginnen af te brokkelen, kan hij door zijn opdrachtgevers worden aangesproken op grond van zijn vrijwaringsverplichting voor lichte verborgen gebreken. Hij kan deze aansprakelijkheid slechts ontlopen indien hij onoverwinnelijke onwetendheid aantoot. Dat de opdrachtgevers de aannemer *in casu* slechts op 5 juli 1984 hadden gedagvaard, hoewel de stenen reeds in de winter 1982-83 begonnen af te schilferen, belette volgens het Hof van beroep te Gent niet dat de vordering tijdig was ingesteld. Het Hof motiveerde dit als volgt: „Men dient er inderdaad rekening mee te houden dat het om een verschijnsel gaat dat zich niet abrupt maar slechts progressief heeft gemanifesteerd en dat de aard en de omvang ervan eerst na verloop van tijd kon worden geëvalueerd”(1164).

Ook het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde in zijn reeds besproken arrest van 23 september 1997 dat artikel 1648 B.W. niet van toepassing is op aannemingsovereenkomsten. De vordering op grond van lichte verborgen gebreken kon alleen maar onontvankelijk worden verklaard indien de opdrachtgever de gebrekkige toestand had aanvaard. *In casu* was hiervan geen sprake vermits de bouwheren na de procedure in kort geding een eigen deskundige hadden aangesteld en uiteindelijk ten gronde hadden gedagvaard. De bouwheren hadden bijgevolg alle middelen aangewend om de oorzaak en de aard van de gebreken te kennen(1165).

Tenslotte sloot ook de Rechtbank van koophandel te Antwerpen zich aan bij de meerderheidsopvatting dat wat betreft de termijn voor het instellen van een vordering op grond van lichte verborgen gebreken de rechter soeverein

---

(1163) Kh. Brugge 12 maart 1996, *T.G.R.* 1996, 142.

(1164) Gent (19de kamer) 26 januari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 49.

(1165) Antwerpen 23 september 1997, *R.W.* 1998-99, 299 en *T. Aann.* 1999, 312, noot W. ABBELOOS. Uitvoering bespreking, *supra*, randnr. 695.

oordeelt zowel over de aanvangsdatum als over de duur van deze termijn. *In casu* oordeelde de rechtbank dat de vordering binnen een redelijke termijn was ingesteld, namelijk op 5 mei 1992. Immers, het deskundigenverslag was neergelegd op 22 oktober 1991 en na enkele mislukte pogingen tot een minnelijke regeling werd niet getalmd met de dagvaarding. Het feit dat er zich reeds in januari 1988 een analoog schadegeval had voorgedaan, vormde voor de rechter geen bezwaar om de vordering in te stellen in 1992. De eigenaars mochten er immers van uitgaan dat het slechts om een toevallig lek ging(1166).

**715.** TEN ONRECHTE UITBREIDING VAN ARTIKEL 1648 B.W. — In een arrest van 15 maart 1996 oordeelt het Hof van beroep te Brussel, tegen de cassatierechtspraak in, dat artikel 1648 B.W. dat de voorwaarden voor het instellen van de vrijwaringsvordering bij koop bepaalt, moet worden veralgemeend tot elke vordering die wordt ingesteld na een aanvaarding. De bouwheer moet een vordering op grond van „lichte” verborgen gebreken instellen binnen een korte tijd na de ontdekking van het gebrek, en in ieder geval binnen de termijn van tien jaar na de aanvaarding van de werken. *In casu* heeft de bouwheer de vordering naar het oordeel van het Hof nog binnen de nuttige termijn ingesteld. Hij had de vordering immers ingesteld zodra bleek dat een minnelijke oplossing niet mogelijk was(1167).

In een arrest van 31 mei 1996 oordeelt het Hof van beroep te Luik dat de vordering die de bouwheer tegen de architect en/of de aannemer kan instellen op grond van lichte verborgen gebreken, binnen een korte termijn moet worden ingesteld *in overeenstemming met het regime van de koopvernietigende gebreken zoals ingesteld bij artikel 1648 B.W.* Toch meent het Hof eveneens dat het begrip „korte termijn” bij aanneming op een meer soepele manier dient te worden geïnterpreteerd, zonder dat ze nochtans de vorderingstermijn van tien jaar voor „zware” gebreken mag overschrijden(1168). Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelt, ten onrechte, dat in overeenstemming met artikel 1648 B.W. binnen een korte termijn moet worden gevorderd. *In casu* acht de rechter deze voorwaarde voldaan, vermits de verweerder heel snel na de ontdekking van het gebrek een tegenvordering heeft ingesteld tegen de aannemer die haar heeft gedagvaard tot betaling van de nog openstaande facturen(1169).

**716.** ONDSCHIED TUSSEN VORDERINGS- EN WAARBORGTERMIJN. — De Rechtbank van koophandel te Dendermonde maakt terecht een onderscheid tussen de waarborgtermijn en de procedure- of vorderingstermijn. De waarborgtermijn kan niet strenger zijn dan deze die bestaat voor ernstige gebreken, met

---

(1166) [Kh. Antwerpen 18 mei 1994](#), *T. Aann.* 1997, 215.

(1167) [Brussel 15 maart 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 785, noot J. BOULANGER.

(1168) [Luik 31 mei 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 1505, noot J. HENROTTE.

(1169) [Rb. Brussel 29 oktober 1995](#), *Res Jur. Imm.* 1996, 223.



name tien jaar. Anderzijds moet de vordering worden ingesteld binnen een redelijke termijn. Het criterium om deze redelijke vorderingstermijn te bepalen ligt in het feit of uit het verstrijken van een bepaalde tijd kan worden afgeleid dat de bouwheer de werken aanvaard heeft. *In casu* oordeelt de rechtbank dat van een aanvaarding der werken nooit sprake is geweest, vermits uit de stukken blijkt dat de opdrachtgever steeds te kennen heeft gegeven dat hij de toestand niet aanvaardde en zelf bij kort geding een expertise heeft uitgelokt. Bijgevolg werden zowel de waarborgtermijn als de proceduretermijn gerespecteerd door de dagvaarding ten gronde te laten betekenen op 28 oktober 1988(1170).

**717.** AANVAARDING NOODZAKELIJK OM DE VORDERINGS- EN WAARBORGTERMIJN TE DOEN LOPEN. — In de onderhavige zaak bleek uit de omvangrijke briefwisseling tussen de bouwheren en de architect dat de gebreken in 1983 aan het licht zijn gekomen, terwijl de bouwheren hun vordering slechts bij dagvaarding van 15 november 1991 hebben ingesteld. De Rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde evenwel dat de discussie over de termijn voor het instellen van de vordering een valse discussie was, vermits uit de gegevens van de zaak bleek dat de bouwheren de werken nooit hadden aanvaard, *zodat de waarborgtermijn nooit is beginnen lopen*. Bovendien hebben de aannemers steeds hun goede wil betuigd en herstellingswerken toegezegd. De bouwheren dienden dan ook niet vroeger initiatieven te nemen voor de rechtbank, vermits dit alle verdere onderhandelingen en minnelijke regelingen zou hebben uitgesloten(1171).

Ook het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde in een arrest van 23 september 1997 dat de termijn waarbinnen de vordering op grond van lichte verborgen gebreken moet worden ingesteld, niet kan beginnen lopen indien de opdrachtgever de gebrekkige toestand nooit heeft aanvaard(1172).

In een vonnis van 11 juni 1996 oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel terecht dat artikel 1648 B.W. niet geldt bij aannemingsovereenkomsten. Terzelfdertijd formuleert ze in een ietwat ongelukkige formulering dat „een analogie met de regels van koop” eventueel slechts gerechtvaardigd is indien de vordering is gegrond op verborgen gebreken na aanvaarding. We menen hierin te lezen dat ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel van oordeel is *dat de vorderingstermijn en de waarborgtermijn niet beginnen lopen zolang er geen aanvaarding van de werken is gebeurd*. De „korte” termijn die dan in acht moet worden genomen, neemt volgens de rechtbank een aanvang op de dag van de ontdekking van het gebrek en wordt geschorst bij ernstige onderhandelingen tussen de partijen om tot een minnelijke oplossing te komen. De rechtbank herhaalde eveneens dat op een gespeciali-

---

(1170) [Kh. Dendermonde 14 december 1995](#), *T. Aann.* 1996 (verkort), 396, noot B. VAN LIERDE.

(1171) [Rb. Gent 29 maart 1995](#), *T.G.R.* 1995, 232.

(1172) [Antwerpen 23 september 1997](#), *R.W.* 1998-99, 299 en *T. Aann.* 1999, 312, noot W. ABBELOOS. Uitvoering bespreking, *supra*, randnr. 695.

seerde aannemer een resultaatsverbintenis rust. Hij kan enkel aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen indien hij een onoverwinnelijke onwetendheid kan aantonen(1173).

**718. VORDERINGSTERMIJN: BINNEN DE VERVALTERMIJN VAN TIEN JAREN?** — Enige tijd na de oprichting van een flatgebouw duiken in de kelder en op de gelijkvloerse verdieping ernstige vochtproblemen op. Zowel de aannemer als de architect ondernemen verscheidene pogingen om hieraan te verhelpen, maar tevergeefs. Uiteindelijk dagvaardden de bouwheren op 8 juli 1988 de aannemer en de architect op grond van enerzijds de tienjarige aansprakelijkheid, en anderzijds op grond van (lichte) verborgen gebreken. De aannemer werpt op dat de vorderingstermijn voor de tienjarige aansprakelijkheid reeds verstreken is. Het Hof van beroep te Brussel volgt die zienswijze. Hoewel noch de overeenkomst, noch het lastenboek enige bepaling bevatten in verband met de oplevering, belet dit niet dat de goedkeuring van de werken met alle middelen rechtens kan worden bewezen. *In casu* oordeelt het Hof dat deze goedkeuring moet worden gesitueerd op 3 juli 1975, dit is de dag waarop de opdrachtgevers-bouwheren de facturen hebben betaald zonder hierbij enig voorbehoud te maken.

Het Hof meent daarentegen dat de vordering, in zoverre ze steunt op de vrijwaring voor (lichte) verborgen gebreken, gegrond is, vermits ze is ingesteld binnen een „nuttige termijn”. De gebreken waarop deze vordering is gesteund, zoals de afwezigheid van isolatie onder de dorpels van de balkondeuren en een te zwak afvoerwatersysteem, vertonen geen stabiliteitsbedreigend, maar wel een verborgen karakter. Uit een uitvoerige briefwisseling die tussen de bouwheren en de aannemer werd gevoerd, blijkt dat deze laatste diverse malen heeft getracht een oplossing te bieden aan de toestand, maar dit zonder succes. Het is nadat duidelijk was geworden dat de herstellingswerken van de aannemer geen zin hadden en de gevolgen van de gebreken verergerden dat de bouwheren een vordering hebben ingesteld, dus nadat duidelijk was geworden dat de minnelijke pogingen de problemen op te lossen geen soelaas meer boden. De vordering werd bijgevolg binnen een „nuttige” termijn ingesteld. J. Henrotte is het in zijn noot met deze visie niet eens. Hoewel het arrest wellicht uit billijkheidsoverwegingen is ingegeven, bepaalt artikel 2270 B.W. immers dat de aannemers en architecten na verloop van tien jaren zijn ontslagen van hun aansprakelijkheid met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid. Naast het feit dat de vordering op grond van lichte verborgen gebreken moet zijn ingesteld binnen een nuttige termijn, moet zij zeker zijn ingesteld binnen de vervaltermijn van tien jaren(1174).

---

(1173) Rb. Brussel 11 juni 1996, *J.L.M.B.* 1998, 183.

(1174) Brussel 22 september 1994, *J.L.M.B.* 1996, 1476, noot J. HENROTTE.

**719.** VORDERINGSTERMIJN. GEDRAG BOUWHEER. — In een arrest van 15 februari 1996 spreekt het Brusselse Hof van beroep zich ook uit over de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor lichte *verborgen* gebreken. Het Hof stelt vast dat de vordering tot vrijwaring voor (lichte) verborgen gebreken in het kader van de aannemingsovereenkomst niet onderworpen is aan een bijzondere verjaringstermijn. Bijgevolg kan een vordering op grond van verborgen gebreken slechts onontvankelijk worden verklaard als de bouwheer na de ontdekking van de gebreken gedurende een zo lange termijn is blijven stilzitten dat dit stilzwijgen slechts kan worden beschouwd als de aanvaarding van de gebrekkige toestand. *In casu* hebben de mede-eigenaars echter niet gestopt, sinds de ontdekking van de gebreken, hun rechten te laten gelden (zo hebben ze een verslag laten opstellen door hun technische raadgevers, onderhandelingen gevoerd met de promotor, de architect en de algemene aannemer betreffende enkele herstellingswerken, de rechter verzocht tot aanstelling van een deskundige) en de definitieve oplevering consequent geweigerd. Op dit punt is de vordering van de mede-eigenaars dan ook ontvankelijk(1175).

**720.** DAGVAARDING IN KORT GEDING: GEEN BEOORDELINGSCRITERIUM? — De Vrederechter van Westerlo oordeelt, ons inziens ten onrechte, dat, hoewel de rechter in ieder concreet geval de korte termijn voor het instellen van een vordering in het licht van de omstandigheden van de zaak dient te beoordelen, hij hierbij geen rekening mag houden met een dagvaarding in kort geding die niet gelijkstaat met een vordering ten gronde(1176).

#### 4) *Aansprakelijkheid in solidum*

**721.** VOORWAARDEN AANSPRAKELIJKHEID *IN SOLIDUM*. — Het Hof van beroep te Antwerpen deed in een arrest van 9 oktober 1990 uitspraak over de aansprakelijkheid van de aannemer en van de architect voor het gebruik van gebrekkige materialen. *In casu* waren er namelijk bakstenen gebruikt met een zeer grote zwarte kern. Deze kern bevatte chemische bestanddelen die de volledige desintegratie van de mortel veroorzaakten, waardoor de stevigheid van het gebouw in het gedrang kwam. Het Hof oordeelde in hoofde van de aannemer dat het wel mogelijk was dat hij niet op de hoogte was van het gebrek waarmee de bakstenen waren behept, maar dat uit het deskundigenverslag bleek dat deze onwetendheid niet onoverwinnelijk was. De aannemer had de mogelijkheid het gebrek te kennen, ook al kon dit slechts na een wetenschappelijk onderzoek. In hoofde van de architecten oordeelde het Hof van beroep dat architecten als technici die moeten kunnen oordelen over de finesses van de bouwfysica ook zonder labo-onderzoek de zwarte kern hadden moeten opmerken. Het Hof veroordeelde hen niet *in*

---

(1175) Brussel 15 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1482. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 705.

(1176) Vred. Westerlo 24 augustus 1995, *A.J.T.* 1995-96, 402.

*solidum*, maar elk voor de helft omdat hun respectievelijk aandeel in de schade nauwkeurig kon worden bepaald. Op dit punt werd het arrest door het Hof van Cassatie terecht verbroken. Het Hof van Cassatie herhaalt(1177) dat de omstandigheid dat eenieders aandeel in de schade kan worden bepaald, geen beletsel vormt voor een veroordeling *in solidum*, als de schade maar te wijten is aan de samenlopende fouten van de betrokkenen en zonder de fout van één van hen de fouten van ieder van de anderen niet volstaan zouden hebben om de schade te veroorzaken(1178).

In een vonnis van 30 maart 1995 herhaalt de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi de voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor een veroordeling *in solidum*. In toepassing van de equivalentie leer houdt dit in dat indien een schade is veroorzaakt door de onderscheiden fouten van verschillende personen, elk van deze personen verplicht is tot de volledige vergoeding van de schade aan het slachtoffer, van zodra wordt vastgesteld dat voor elke fout vaststaat dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals *in concreto* indien deze fout niet zou zijn gepleegd(1179).

**722. BEPALING AANDEEL AFZONDERLIJKE FOUTEN: GEEN BELETSEL VEROORDELING *IN SOLIDUM*.** — Een gebrek dat de stabiliteit van het gebouw aantast, brengt de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de architect op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. in het gedrang. De omstandigheid dat het gebrek reeds gedeeltelijk zichtbaar was op het ogenblik van de definitieve oplevering verhindert niet dat de bouwheer zich op bovengenoemde artikelen kan beroepen. *In casu* bleek uit het deskundigenverslag dat het timmerwerk van het dakgebinte evenals de betonelementen onder de vloer niet waren geplaatst volgens de regels van de kunst. Als gevolg hiervan ontstonden scheuren en barsten die de stabiliteit van de woning aantastten. Het Hof van beroep te Brussel veroordeelde de aannemer en de architect *in solidum*. Zowel de aannemer als de architect hadden immers een fout gemaakt, die elk afzonderlijk niet volstonden om de schade zoals ze zich voordeed te veroorzaken. De fout van de aannemer lag in de uitvoering van de werken tegen de regels van de kunst en de richtlijnen van de plannen in. De architect daarentegen had die slechte uitvoering moeten opmerken bij de nakoming van zijn controleverplichting. De omstandigheid dat het mogelijk was het aandeel van elke fout te bepalen, belette het Hof niet conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de aannemer en de architect *in solidum* te veroordelen(1180).

---

(1177) Zie ook Cass. 15 februari 1974, *A.C.* 1974, 661, concl. Adv. Gen. DUMON en *Pas.* 1974, I, 632.

(1178) Antwerpen 9 oktober 1990 en [Cass. 2 oktober 1992](#), *T. Aann.* 1997, 162, noot J. EMBRECHTS. Zie ook reeds *supra*, voetnoot nr. 1138.

(1179) [Rb. Charleroi 30 maart 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 793, noot B. LOUVEAUX.

(1180) [Brussel 12 april 1994](#), *Res Jur. Imm.* 1995, 25.

**723.** AANSPRAKELIJKHEID *IN SOLIDUM* VAN PROMOTOR, ARCHITECT EN AANNE-  
MER. — Bij overeenkomst van 7 maart 1991 vertrouwden de eisers de  
realisatie van hun woning toe aan de promotor B.V.B.A. Centrale de l’Ha-  
bitat. Bij overeenkomst van 6 april 1991 werden het ontwerp en de controle  
op de uitvoering van de werken toevertrouwd aan architect Giard; de uitvoe-  
ring van de dakwerken vertrouwden de eisers toe aan de N.V. Dubois  
Construct. De bouwheren waren uiteindelijk niet tevreden over de uitge-  
voerde werken. Een deskundige, die in kort geding was aangesteld, kwam tot  
het besluit dat het dak onvoldoende hoog was (88 centimeter in plaats van  
120 centimeter) en dat het voorziene afwateringssysteem rond de woning niet  
was gerealiseerd. De herstellingskosten werden door de expert geschat op  
377.000 frank respectievelijk 166.000 frank zonder B.T.W. Met betrekking  
tot de onvoldoende hoogte van het dak oordeelde de Rechtbank van eerste  
aanleg te Luik dat dit een zware ontwerpfout in hoofdte van de architect  
uitmaakte. De aannemer N.V. Dubois Construct ging evenmin vrijuit. Als  
gespecialiseerd aannemer van dakconstructies had hij door een eenvoudige  
raadpleging van de plannen de fout moeten ontdekken en de architect of  
promotor hiervan op de hoogte moeten brengen. Tenslotte ontsnapte ook de  
promotor niet aan een veroordeling. De rechtbank oordeelde dat hij door in  
zijn reclamefolder „het dagelijkse toezicht op de werf” aan te prijzen ook de  
aansprakelijkheid voor zware fouten op zich had genomen. Aannemer en  
architect werden elk voor 40% aansprakelijk gesteld, de promotor voor 20%.  
De aansprakelijkheid voor de afwezigheid van het afwateringssysteem werd  
volledig bij de architect en de promotor gelegd die onderling elk voor 50%  
aansprakelijk werden gesteld. Voor de herstellingskosten van de dakcon-  
structie werden aannemer, architect en promotor *in solidum* veroordeeld tot  
377.000 frank + interesten en B.T.W.; voor het aanbrengen van het afwater-  
ingssysteem werden architect en promotor *in solidum* veroordeeld tot  
166.000 frank + interesten en B.T.W. Bovendien moesten de herstellings-  
werken worden aangevat binnen de 15 dagen na datum van het vonnis en  
worden beëindigd binnen een termijn van 90 dagen. Het vonnis werd  
uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het werd in beroep bevestigd(1181).

#### AFDELING 3

#### AANSPRAKELIJKHEID TEGENOVER DERDEN

##### (a) Buitencontractuele aansprakelijkheid van de aannemer

**724.** STALEN NETTEN OP DE OPENBARE WEG. — Een slechtziende voetganger  
was, op weg naar huis, gestruikeld over stalen netten die de aannemer,  
verweerder, bij de uitvoering van bouwwerken op de openbare weg had  
gelegd. Deze hindernissen waren op geen enkele manier aangeduid. Het  
strafrechtelijke dossier werd geseponoord, maar de vordering die het slacht-  
offer op grond van artikel 1382 B.W. tegen de aannemer had ingesteld, werd

---

(1181) Rb. Luik 17 februari 1994 en [Luik 5 mei 1994](#), *T. Aann.* 1996, 93.

wel gegrond verklaard. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat het onbeheerd achterlaten van stalen bouwnetten op de openbare weg een gebrek aan voorzorg uitmaakte en dat dit de oorzaak was van de val en de verwondingen van het slechtziende slachtoffer. De raadsheren verwierpen het argument van de aannemer dat het slachtoffer geen aandacht zou hebben gehad voor de toestand van de straat. De voetganger was immers de straat overgestoken om de kant waar de bouwwerken werden uitgevoerd, te vermijden(1182).

**725. CONTRACTUELE FOUT IS NIET AUTOMATISCH EEN BUITENCONTRACTUELE FOUT VAN AANNEMER.** — Het schip „Raypa”, eigendom van de oorspronkelijke eiser, verweerder in beroep, had averij opgelopen omdat het wegens een ondiepte in de Maas over de rotsen had gesleept. Om de schade vergoed te zien, dagvaardde de eigenaar van het schip zowel het Waalse Gewest dat moet instaan voor de veiligheid van de scheepvaart, als de aannemer die door het Waalse Gewest belast was met de uitdieping van de Maas. Op haar beurt dagvaardde het Waalse Gewest de aannemer in tussenkomst en vrijwaring. Zowel in eerste aanleg als in beroep werd het Waalse Gewest veroordeeld. Een ondiepte in de Maas moet als een gebrek van de waterweg worden gekwalificeerd. Als bewaarder van de gebrekkige zaak is het Waalse Gewest op grond van artikel 1384, al. 1 B.W. aansprakelijk tegenover de eigenaar van het schip die als gevolg van dit gebrek schade heeft geleden. Het Waalse Gewest kan haar aansprakelijkheid niet afwenden op de aannemer die de Maas moet uitdiepen, vermits de veiligheid van de scheepvaart een opdracht van openbare orde is die niet kan worden afgewenteld op privaatrechtelijke rechtspersonen. De vordering van de eigenaar van het schip tegen de aannemer op grond van artikel 1382 B.W, werd dan ook ongegrond verklaard, vermits de aannemer slechts een contractuele fout had gepleegd, maar geen inbreuk had gepleegd op de algemene voorzichtigheidsverplichting(1183).

**726. MODDERPOEL OP DE WEG: AANSPRAKELIJKHEID AANNEMER OP GROND VAN ARTIKEL 1382 EN ARTIKEL 1384, AL. 1 B.W.** — Tijdens de uitvoering van werken had de aannemer langs de kant van de weg grond opgehoopt. Als gevolg van regen had deze grond zich in glibberig en modderig water over de weg verspreid. De toestand van het wegdek was des te gevaarlijker vermits de automobilisten, die op geen enkele manier van de toestand van de weg werden gewaarschuwd, op het eerste gezicht konden geloven dat de modderpoel een grote plas water was. Nochtans was de aannemer op grond van artikel 30, § 1 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden verplicht om de nodige maatregelen te treffen om de afvloeiing van het regenwater mogelijk te maken, precies om ongevallen te vermijden. De aannemer had dus een fout op grond van artikel 1382 B.W. begaan, door niet de nodige voorzorgen te

---

(1182) Antwerpen 6 februari 1996, *Limb. Rechtsl.* 1996, 96.

(1183) Luik 6 januari 1998, *R.H.A.* 1998, 55.

nemen om het afschuiven van de grond te beletten en zo ongevallen te vermijden. Daarnaast was hij eveneens op grond van artikel 1384, al. 1 B.W. als bewaarder van de bouwplaats, en dit tot het tijdstip van de beëindiging van de werken, aansprakelijk. De ophoping van de grond was immers met een gebrek behept(1184).

**727.** NIET ONDERLING VERBONDEN VERSPERRINGEN. — De appellant, aannemer, voerde gedurende de maand augustus 1989 werken uit op een plein. Om de toegang tot de werf te verhinderen, had hij zware versperringen geplaatst van 2 meter op 3 meter. Op 21 augustus 1989 gebeurde echter een ongeval. Eén van de kinderen, die in een aanpalende autovrije straat speelden, trachtte op de werf te geraken en verplaatste hierbij één van de versperringen. Deze versperring viel op het been van een ander kind met een beenbreuk tot gevolg. De aannemer werd gedagvaard tot vergoeding van de hieruit voortvloeiende schade. Zowel in eerste aanleg als in beroep werd hij veroordeeld. Het Hof van beroep te Luik veroordeelde hem op grond van artikel 1382 B.W. Hij was immers onachtzaam te werk gegaan door de grote en zware versperringen niet onderling met elkaar te verbinden om zo een voldoende stabiliteit te verzekeren(1185).

#### **(b) Burenhinder**

**728.** ARTIKEL 544 B.W. EN EIGEN FOUT VAN DE BENADEELDE BUUR. — De theorie van de abnormale burenhinder, die gegrond is op artikel 544 B.W., heeft een foutloze aansprakelijkheid in het leven geroepen. Het criterium om al dan niet te besluiten tot het aanwezig zijn van „abnormale burenhinder” is of er sprake is van „een overlast, dit is een hinder die de maat van de gewone ongemakken overschrijdt”. Wel neemt de rechtspraak aan dat de benadeelde desgevallend zelf schuld kan hebben aan de opgelopen schade. Althans, zo oordeelde het Hof van beroep te Gent in het voorliggende vonnis. De eigenaar van een braakliggend terrein langs de Leie had zijn grond laten ophogen en nivelleren. Hierbij werd onder meer een drie meter hoge dam rond het terrein aangestampt. De werken vereisten het gebruik van zwaar materiaal dat hevige trillingen veroorzaakte. Wat de eigenaar echter niet wist was dat op het nabijgelegen terrein een bijentelersbedrijf was gevestigd. Door de trillingen werden de bijen uit hun winterslaap gewekt en vielen de bijennesten uiteen. Dit alles had een massale bijensterfte tot gevolg. Het Hof oordeelde dat de hypergevoeligheid van de bijen tijdens hun winterslaap een normale toestand is en dat de trillingen dan ook een abnormale overlast veroorzaakten. Het Hof oordeelde net als de rechtbank in eerste aanleg evenwel ook dat de imker de eigenaar of zijn aannemer in kennis had moeten stellen van het risico van de bijensterfte. Het Hof spreekt hierbij over „eigen causale schuld van de benadeelde”. In zijn hoofde veronderstelt zijn mede-

---

(1184) *Rb. Doornik* 5 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 285.

(1185) *Luik* 9 september 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12946.

aansprakelijkheid voor de schade dus wel een fout, die *in casu* bestond uit een nalatigheid(1186).

**729.** OPDRACHTGEVER: ARTIKEL 544 B.W. AANNEMER: ARTIKEL 1382 B.W. — De bouwheer, de B.V.B.A. „Joies et vacances” vertrouwt in augustus 1978 de afbraak van een oud hotel en de bouw van een nieuw hotel „Le Panoramique” toe aan de aannemer, de N.V. Declerck, appellant. Tijdens de uitvoering van de werken springt een waterleiding in de buurt van de werf. De C.V. „Société wallonne des distributions d’eau”, die de eigenares is van de waterleiding en verweerder in beroep, dagvaardt zowel de bouwheer als de aannemer opdat deze de door haar opgelopen schade zouden vergoeden. Een deskundigenonderzoek heeft namelijk uitgewezen dat er zich tijdens de uitvoering van de werken ondergrondse verschuivingen hebben voorgedaan. Nochtans stond het reeds vóór de aanvang van de werken vast dat er zich problemen konden voordoen betreffende de stutting van de gronden naast de werf. De aannemer had nog voorgesteld dit probleem met damplanken op te lossen. Die oplossing werd uiteindelijk om economische redenen verworpen en de partijen kozen ervoor om een bestaande steunmuur van het oude hotel te behouden. Hoewel de bouwheer aanvoert dat hem geen enkele fout kan worden verweten, wordt hij op grond van artikel 544 B.W. veroordeeld tot schadevergoeding. Uit de feiten blijkt namelijk dat het (niet-foutieve) gebruik door de bouwheer-eigenaar van zijn eigendom hinder heeft veroorzaakt die de gewone maat van burenhinder heeft overschreden. In beroep wordt die zienswijze bevestigd. Ook de vordering van de C.V. tegen de aannemer wordt in eerste aanleg gegrond verklaard. De aannemer heeft immers een fout begaan door de ondergrond niet voldoende te stutten. De veroordeling van de bouwheer op grond van burenhinder belet niet een veroordeling van de aannemer op grond van artikel 1382 B.W. indien deze een fout heeft begaan en hierdoor schade heeft veroorzaakt aan een derde. In beroep wordt ook dit onderdeel van het eerste vonnis bevestigd.

In eerste aanleg had de bouwheer eveneens een vordering tot vrijwaring ingesteld tegen de aannemer. Zowel in eerste aanleg als in beroep oordeelden de rechters dat de aannemer die een fout heeft begaan die aan de oorsprong ligt van het feit dat het verstoorde evenwicht tussen de burens de normale ongemakken uit nabuurschap overschrijdt, ertoe gehouden is de eigenaar-bouwheer te vrijwaren(1187).

**730.** FOUT ONDERAANNEMER: AANNEMER NIET AANSPRAKELIJK OP GROND VAN ARTIKEL 1384 B.W. CONTRACTUELE VRIJWARING VOOR FOUTLOZE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OPDRACHTGEVER: STRIKTE INTERPRETATIE. — In de loop van 1988 voert de N.V. Aannemingen De Clercq in opdracht van de gemeente Niel rioleringswerken uit. Twee doorpersingen worden in onderaanneming uitgevoerd door de N.V. Vanco. Op het ogenblik dat de doorpersingswerk-

---

(1186) *Gent 28 juni 1994, R.W.* 1994-95, 505.

(1187) *Bergen 24 juni 1996, J.L.M.B.* 1997, 390.



zaamheden aan de gang zijn, ontstaat er schade aan de panden in de onmiddellijke omgeving. De eigenaars van de panden dienen bij de rechter een verzoekschrift in tot aanstelling van een deskundige om de schade aan de panden (namelijk barsten in de muren, vloeren en plafonds) te bepalen en de oorzaak ervan vast te stellen. In hun verslag komen de in kort geding aangestelde deskundigen tot het besluit dat de oorzaak van de schade bij de rioleringswerken ligt en dat deze te wijten is aan vier factoren: 1) een onvoldoende kennis van de ondergrond, 2) de aanwending van bronbemaling, 3) de doorpersing van de rioleringsstreng en 4) de zettingsgevoeligheid. Hierop dagvaardden de eigenaars van de beschadigde panden de gemeente Niel, de opdrachtgever, op grond van de artikelen 544 B.W. en 1382 B.W. en de aannemer op grond van artikel 1382 B.W. Op zijn beurt dagvaardt de aannemer de onderaannemer in tussenkomst en vrijwaring omdat volgens hem de schade te wijten is aan de doorpersing van de buizen in de ondergrond. De gemeente Niel stelt een tussenvordering in tegen de aannemer, waarbij ze zich steunt op de exoneratieclausule in de overeenkomst: „De doorpersing moet zodanig uitgevoerd worden dat geen zettingen optreden van de omringende grondlagen, welke de functie of het gebruik van de bovenliggende structuren in het gedrang zou brengen. De herstelling van toch gebeurlijke zettingen en/of verzakkingen van het wegdek en/of gebouwen zijn een last van de aanneming en dienen in de eenheidsprijzen van de doorpersing te zijn begrepen. Vóór de aanvang van de werken worden bevindingsstaten van de aanwezige constructies gemaakt”.

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de gemeente Niel blijkt dat de opdrachtgever tevens als ontwerper van de rioleringswerken is opgetreden. Om in deze functie de eigenschappen van de grondlagen in de ondergrond te kennen, was een grondonderzoek noodzakelijk. De gemeente heeft aldus een uitvoeringswijze voorgeschreven zonder zich op de hoogte te hebben gesteld van de omstandigheden. Door niet alle voorzorgen te nemen om de schade te vermijden, heeft ze een fout begaan in de zin van artikel 1382 B.W. De vordering van de oorspronkelijke eisers vindt volgens het Hof eveneens een voldoende grondslag in artikel 544 B.W. De werken hebben immers de veiligheid en stevigheid van de gebouwen aangetast en hebben in abnormale mate het vroeger bestaande evenwicht verstoord. De noodzakelijkheid van de werken tot algemeen nut, onttrekt de gemeente geenszins aan de toepassing van artikel 544 B.W.

Wat betreft de vordering van de eigenaars tegen de aannemer, moet een fout in hoofde van deze laatste worden aangetoond, vermits de vordering is gesteund op artikel 1382 B.W. Het Hof overweegt vooreerst dat de onvoldoende kennis van de ondergrond ten laste valt van de ontwerper en niet van de uitvoerder. Vervolgens is het zo dat wat de bronbemaling en de doorpersing betreft, die zoals hierboven reeds aangegeven door de deskundigen mede als oorzaken van de schade werden aangeduid, de aannemer een beroep heeft gedaan op een gespecialiseerde onderaannemer. De aannemer is echter niet de aansteller van zijn onderaannemer, zodat hij niet aansprakelijk is op

grond van art. 1384 B.W. *In casu* kan hem evenmin een fout worden verweten bij de keuze van de onderaannemers, zodat ook op grond van artikel 1382 B.W. zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang komt.

Ook de tussenvordering van de gemeente tegen de aannemer wordt ongegrond verklaard. Een exoneratiebeding moet immers strikt worden geïnterpreteerd(1188). Het moet dan ook duidelijk zijn dat de aannemer er zich tevens toe verbonden heeft de opdrachtgever te vrijwaren voor foutloze burenhinder. Het beding dat „de doorpersing zodanig moet uitgevoerd worden dat geen zettingen optreden van de omringende grondlagen, welke de functie of het gebruik van de bovenliggende structuren in het gedrang zou brengen”, verwijst impliciet naar de voorzorgen die de aannemer moet nemen om zettingen te voorkomen, maar toont niet aan dat de aannemer er zich toe verbonden heeft om ook de veroordelingen van de gemeente op grond van artikel 544 B.W. of voor diens fout te dragen(1189).

**731. EIGEN AANSPRAKELIJKHEID VAN ELK DER DEELNEMERS AAN HET BOUWPROCES.** — Tijdens het optrekken van een gebouw voor het O.C.M.W. van Brussel op een braakliggend, maar vroeger bebouwd terrein (nummers 7 en 8), gelegen tussen de gebouwen nummers 6 en 9, stortte een deel van het gebouw nummer 6 in tijdens de ondermetselingswerken van de funderingen van dit gebouw. Hierop dagvaardde de eigenaar de aannemer, de architecten en de stabiliteitsingenieurs op grond van artikel 1382 B.W., evenals de bouwheer, het Brussels O.C.M.W., zowel op grond van artikel 1382 B.W. als op grond van artikel 544 B.W. In zijn verslag kwam de in der minne aangestelde deskundige tot het besluit dat de zijgevel van het ingestorte gebouw een dergelijk onevenwichtig en oud karakter vertoonde, dat stutwerken noodzakelijk waren, hoewel geen van de gedagvaarde partijen hierop had gewezen. Zodoende had het ingestorte gebouw te zware schokken moeten opvangen. Op grond van de bevindingen van de deskundige werd de aannemer in eerste aanleg veroordeeld tot 50% vergoeding van de opgelopen schade, de architecten en de stabiliteitsingenieurs elk voor 25% van de schade.

Tegen dit vonnis tekenden de architecten beroep aan. Volgens hen was de schade volledig te wijten aan de overige bouwparticipanten en aan de ouderdom van het ingestorte gebouw. De aannemer had in hun ogen een uitvoeringsfout gemaakt, terwijl hen naar eigen zeggen geen tekortkoming kon worden verweten in de controle op de uitvoering van de werken vermits ze die controle hadden toevertrouwd aan de stabiliteitsingenieurs en de opdrachtgever een eigen gemachtigde met het toezicht op de werken had aangesteld. Het Hof van beroep te Brussel deelde die zienswijze van de architecten niet. Het Hof oordeelde terecht dat de Architectenwet van

---

(1188) Over de interpretatie van exoneratiebedingen, zie: S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, p. 300-309, nr. 173 en B. VAN LIERDE, noot onder Rb. Luik 30 januari 1996, *T. Aann.* 1996, 226.

(1189) [Antwerpen 13 mei 1997](#), *T. Aann.* 1998, 366.

20 februari 1939 de controle op de uitvoering van de werken uitsluitend aan de architect heeft toevertrouwd zodat ze die *in casu* niet zonder meer aan de stabiliteitsingenieurs konden delegeren. Ondermetselingswerken hebben een dergelijk delicaat karakter, dat de architect tijdens de uitvoering ervan aanwezig moet zijn op de werf, teneinde zijn controle-opdracht naar behoren te vervullen. Bovendien moesten de architecten als ontwerpers ook zonder de hulp van de stabiliteitsingenieurs de toestand, gelet op de ouderdom van het gebouw en de lichtheid van de constructie, kunnen inschatten en weten dat stutwerken noodzakelijk waren. Dat ook aan de andere deelnemers van het bouwproces fouten konden worden verweten, kon de architecten bijgevolg niet vrijwaren van hun eigen aansprakelijkheid.

Op hun beurt verdedigden de stabiliteitsingenieurs zich in hoger beroep tegen het verwijt van de expert dat ze geen stutwerken hadden geadviseerd omdat hun opdracht contractueel was beperkt tot het opstellen van een uitvoeringsontwerp betreffende de stabiliteit van het op te richten gebouw en de waarneming van het toezicht hierop. Die opdracht stond dus volledig los van eventuele maatregelen ter bescherming van aanpalende gebouwen zoals de noodzakelijk geachte stutwerken. Het Hof oordeelde hier echter anders over. Uit de feiten bleek namelijk dat de ingenieurs tijdens werfvergaderingen aanvaard hadden ondermetselingsschema's op te maken. Hierdoor namen ze in de ogen van het Hof samen met de architecten een deel van de leiding van de werken op zich en hadden ze er moeten op toezien dat de aannemer de ondermetselingsschema's naar behoren uitvoerde.

De aannemer tenslotte werd verweten de ondermetselingswerken te zijn gestart zonder de zijgevel van het ingestorte gebouw te stutten, hoewel uit het bestek bleek dat al het noodzakelijke stutwerk voor de gekozen bouwmethode ten laste van de aannemer was. Bovendien had hij foutief gehandeld door de door de ingenieurs opgestelde ondermetselingsschema's niet te volgen.

Wat nu betreft de concrete verdeling van de aansprakelijkheid oordeelde het Hof dat de architecten in het gezamenlijke bouwproces de hoofdrol spelen vermits zij over een wettelijk monopolie inzake ontwerp en controle beschikken. Het Hof achtte hen voor 60% van de schade aansprakelijk. Het aandeel van de aannemer werd op 15% vastgesteld, terwijl de ingenieurs 25% aansprakelijkheid kregen toebedeeld. Het Hof van beroep te Brussel benadrukte hierbij dat de door de diverse bouwparticipanten gepleegde fouten niet louter fouten betroffen in de uitvoering van hun respectievelijke contracten, maar tevens tekortkomingen op hun algemene zorgvuldigheidsverplichting en dat ze hierdoor aan een derde, met name de eigenaar van de ingestorte woning, een andere schade hadden veroorzaakt dan de schade die voortvloeit uit de uitvoering van hun overeenkomst(1190). Het Brusselse

---

(1190) Zie ook [Cass. 28 september 1995, A.C. 1995, 827 en Pas. 1995, I, 856](#); [Cass. 26 maart 1992, A.C. 1991-92, 722 en Pas. 1992, I, 675](#); [Cass. 21 januari 1988, A.C. 1987-88, 641 en Pas. 1988, I, 602](#); [Cass. 20 oktober 1983, A.C. 1983-84, 193 en Pas. 1984, I, 182](#). Zie ook reeds het hoger besproken vonnis: [Rb. Nijvel 29 januari 1996, J.L.M.B. 1996, 797](#), noot B. LOUVEAUX.

O.C.M.W., de bouwheer, werd tegenover de eigenaar van de ingestorte woning veroordeeld op grond van artikel 544 B.W.(1191).

**732.** DE IMMUNITEIT VAN DE AANNEMER INZAKE BURENHINDER OPNIEUW TER DISCUSSIE? — Het is vaststaande cassatie-rechtspraak dat de aannemer niet kan gehouden zijn tot compensatie wegens burenhinder. In de interpretatie van het Hof van Cassatie veronderstelt burenhinder het bestaan van naburige goederen waartussen een evenwicht ontstaat. De aannemer blijft evenwel vreemd aan de rechtsbanden die ontstaan uit dit nabuurschap. Dit heeft tot gevolg dat hij het evenwicht niet kan verbreken.

Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel en de Rechtbank van eerste aanleg te Luik sluiten zich in hun vonnissen van 11 februari 1994(1192), respectievelijk 30 januari 1996(1193) zonder meer aan bij deze opvatting.

S. Stijns en H. Vuye bekritisieren deze rechtspraak(1194). Is het zo evident, zo vragen zij zich af, te beweren dat de aannemer gedurende de werken geen attribuut van het eigendomsrecht uitoefent. Immers, de aannemer wordt gedurende de werken wel als bewaarder van de zaak beschouwd, in de zin van artikel 1384 B.W. Bovendien kan de aannemer vaak gedurende een vrij lange periode bepaalde rechten laten gelden op het onroerend goed. Zo heeft hij recht op toegang, het recht om zijn materiaal te stapelen op de werf, het recht om te voorzien in een klein onderkomen voor de werklieden, enz.

De *algemene stelling* dat de aannemer vreemd is aan de banden van nabuurschap lijkt hen niet houdbaar. De vraag of iemand al dan niet een attribuut van het eigendomsrecht uitoefent, is immers eerder een feitenkwestie, dan wel een principiële vraag. De rechter moet *in concreto* nagaan of de aannemer, op het ogenblik dat de hinder werd veroorzaakt, al dan niet beschikte over een attribuut van het eigendomsrecht.

### HOOFDSTUK III

## VERPLICHTINGEN VAN DE OPDRACHTGEVER

### AFDELING I

#### MEDEWERKING AAN DE UITVOERING VAN HET WERK

**733.** ALGEMEEN. — In het kader van de verplichting van de opdrachtgever om mee te werken aan de uitvoering van het werk, worden de rechtbanken en hoven dikwijls geconfronteerd met het argument van de aannemer dat de

---

(1191) Brussel 10 april 1997, *T. Aann.* 1997, 343.

(1192) Rb. Brussel 11 februari 1994, *Iuris* 1996, 559.

(1193) Rb. Luik 30 januari 1996, *T. Aann.* 1996, 223, noot B. VAN LIERDE.

(1194) Zie uitvoerig, met een zeer grondige analyse van rechtspraak en rechtsleer: S. STIJNS en H. VUYE, *Burenhinder*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, p. 284-297, nrs. 170-171.

bouwheer zelf ook voor minstens een gedeelte aansprakelijk moet worden gesteld omdat hij, ondanks het delicate karakter van de werkzaamheden of tegen de wettelijke verplichting van artikel 4 Architectenwet in, geen beroep heeft gedaan op de medewerking van een architect voor het ontwerp en voor de controle op de uitvoering van de werkzaamheden. Uit de volgende vonnissen en arresten blijkt dat de rechtbanken en de hoven hierop niet steeds eenduidig reageren. De appreciatie van alle feitelijke omstandigheden primeert immers.

**734. AFWEZIGHEID TOEZICHTHOUDENDE ARCHITECT IN STRIJD MET ARTIKEL 4 ARCHITECTENWET.** — Een bouwheer beslist een volledig nieuw dak te laten plaatsen en vertrouwt de werken toe aan een aannemer. Waar deze aannemer zelf voor een nieuwe dakconstructie zorgt, vertrouwt hij het leggen van de dakbedekking toe aan een onderaannemer. Reeds na enkele maanden sijpelt er water binnen en de opdrachtgever lijdt hierdoor ernstige schade. Hierop daagt hij de aannemer op grond van artikel 1792 B.W. voor de rechtbank. In eerste instantie verweert de aannemer zich met de stelling dat het ingeroepen gebrek de stevigheid van het gebouw niet aantast. Het Hof van beroep te Brussel verwerpt die stelling. Het lijdt volgens het Hof geen twijfel dat een ontoereikende waterdichtheid van het dak op termijn de deugdelijkheid en functionele aanwending van het hele gebouw in gevaar brengt. Vervolgens probeert de aannemer op een andere manier aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen. Vooreerst voert hij aan dat de bouwheer zelf een deel van de schade moet dragen omdat hij in strijd met de wettelijke bepalingen terzake geen architect met het toezicht op het werk heeft belast. Vervolgens meent de aannemer dat de onderaannemer volledig aansprakelijk is voor de slechte uitvoering van het werk. In eerste aanleg werd inderdaad beslist dat de opdrachtgever zelf de helft van de schade moest dragen omdat hij geen beroep had gedaan op een architect.

In hoger beroep luidt de beslissing anders. Het Hof oordeelt dat op de aannemer in zijn hoedanigheid van vakman tegenover een bouwheer-leek een algemene raadgevingsplicht rust. Hoewel het Hof ook bijtreedt dat de bouwheer, die in strijd met de wettelijke bepalingen geen toezichthoudende architect inschakelt, mee instaat voor de verkeerde uitvoering voor zover dit de aansprakelijkheid van de architect in het gedrang zou hebben gebracht als die wel met een volledige opdracht was belast, overweegt het Hof dat de aannemer die werken op zich neemt zonder dat een architect erop toeziet, een verhoogde aansprakelijkheid op zich neemt en een resultaatsverbintenis aangaat. *In casu* had de bouwheer de plannen niet laten opmaken door een architect, maar door een studiebureau. Zowel het concept voor de constructie als voor de dakbedekking waren foutloos. Bijgevolg was de waterinsijpeling enkel te wijten aan uitvoeringsfouten. Het Hof oordeelt dat voor geen van deze tekortkomingen vaststond dat ze de aansprakelijkheid van een architect in het gedrang zouden hebben gebracht, als deze daadwerkelijk met het toezicht was belast. Bijgevolg moet de bouwheer niet zelf instaan voor een

deel van de schade. Verder wordt de aansprakelijkheid voor de slechte uitvoering van de werken in de relatie tussen de aannemer en de onderaannemer verdeeld. De aannemer had een fout gemaakt door voor de dakconstructie vochtige in plaats van droge dhenatermplaten te gebruiken, evenals door er geen kleefvernis op aan te brengen. De onderaannemer werd verweten bij het leggen van de dakbedekking niet voldoende wachttijd te hebben gelaten tussen de diverse lagen(1195).

Ook de Rechtbank van koophandel te Hasselt oordeelde dat er niet noodzakelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen een inbreuk door de bouwheer op artikel 4 Architectenwet en de schade die te wijten is aan een uitvoeringsfout door de aannemer(1196).

Anderzijds oordeelde het Hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 1 december 1997 dat de bouwheer bij een inbreuk op artikel 4 Architectenwet wel degelijk mede-aansprakelijk moet worden gesteld met de aannemer. Door zijn foutieve gedraging wordt de bouwheer geacht mee aan de oorzaak te liggen van de schade die zijn woning ondergaat(1197).

**735. DELICATE WERKEN ZONDER BIJSTAND ARCHITECT.** — In de loop van 1990 had de verweerder voor de eisers bevloeringswerken uitgevoerd. Korte tijd nadien beginnen de vloertegels te barsten en los te komen. Na enkele mislukte pogingen om tot een minnelijke schikking te komen, dagvaardt de opdrachtgever de aannemer tot een schadevergoeding. Bij tussenvonnis wordt een deskundige aangesteld. In zijn verslag besluit hij tot een aantal technische mankementen zoals het ontbreken van een wapeningsnet in de dekvloer, een onoordeelkundige wijze van indeling van de voegen, een gebrekkige kwaliteit van de thermische isolatielaag en een tekort aan randvoegen en elastische voegplinten. De rechter oordeelt dat de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer in het gedrang komt. Hij komt tot dit besluit op grond van de ons inziens nogal vreemde redenering dat het euvel niet door een eenvoudig herstel is op te lossen en aldus een essentieel onderdeel van de constructie in het gedrang brengt. Niettemin gaan ook de opdrachtgevers zelf niet vrijuit. De rechter is van mening dat, hoewel het beroep op een architect *in casu* niet verplicht is, de keuze van vloerverwarming in het kader van een nieuwbouw een delicate risicovolle opdracht is waarvoor de bijstand van een architect aangewezen is. De afwezigheid van een professioneel toezicht heeft mee de schade veroorzaakt. Bijgevolg moet de opdrachtgever het deel van de schade dragen dat overeenstemt met het deel dat ten laste zou zijn geweest van de architect die toezicht zou hebben uitgeoefend(1198).

---

(1195) [Brussel 22 september 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 189, noot J. VANBELLE.

(1196) [Kh. Hasselt 23 januari 1996](#), *R.W.* 1996-97, 1342. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 592.

(1197) [Antwerpen 1 december 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 360. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 624.

(1198) [Kh. Leuven 24 juni 1997](#), *T. Aann.* 1998, 379.

Het Hof van beroep te Brussel oordeelde hierover in andere zin. Indien de bouwheer niet verplicht is een beroep te doen op de medewerking van een architect, kan men hem ook niet belasten met het toezicht op de werken en op die grond zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen(1199).

Ook het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde in een arrest van 5 september 1995 impliciet dat de opdrachtgever niet aansprakelijk kan worden gesteld indien hij voor gespecialiseerde en moeilijke werken geen beroep doet op een architect indien hij dit niet verplicht is op grond van artikel 4 Architectenwet. De medewerking van een architect is immers slechts verplicht indien de bouwheer een aanvraag voor een bouwvergunning moet indienen en spruit niet voort uit de moeilijkheidsgraad van de werken of uit de slechte toestand van het gebouw(1200). Het Hof van beroep te Luik was in een arrest van 25 juni 1996 dezelfde mening toegedaan(1201).

**736. WEIGERENDE HOUDING VAN BOUWHEER WETTIGT ONTBINDING.** — In de onderhavige zaak eiste de opdrachtgever de ontbinding van de aannemings-overeenkomst ten laste van de aannemer. In een brief van 2 juli 1990 maakte deze laatst immers de uitvoering van de in de voorlopige oplevering overeengekomen werkzaamheden afhankelijk van de voorafbetaling van de som van 84.000 frank. Deze houding druiste evenwel in tegen de afspraak gemaakt in het proces-verbaal van voorlopige oplevering. In de ogen van de opdrachtgever had de aannemer de uitvoering van de overeenkomst bijgevolg verhinderd. Het Hof aanvaardde wel dat de aannemer op dit punt een ongerechtvaardigde houding had aangenomen, maar dat het niettemin aan de rechter toebehoort om te beoordelen of die houding werkelijk een zo zware en onherstelbare fout inhoudt dat ze een zo radicale sanctie als de ontbinding rechtvaardigt. Het Hof stelde namelijk vast dat de aannemer zijn houding snel gewijzigd had. Uit zijn aangetekend schrijven van 10 juli 1990 bleek hij toch bereid de werken uit te voeren, op 11 juli 1990 had hij zich op de werf aangeboden om de werken uit te voeren, maar werd hem *de toegang door de opdrachtgever zelf geweigerd* en diezelfde dag had hij tenslotte nog een fax gestuurd dat hij de werken op 13 juli 1990 wou uitvoeren overeenkomstig de afspraken gemaakt bij de voorlopige oplevering. Het Hof van beroep te Bergen oordeelde op grond van die gegevens dat de fout van de aannemer niet de ontbinding van de overeenkomst te zijnen laste rechtvaardigde. Integendeel, het Hof willigde de tegenvordering van de aannemer tot ontbinding van de overeenkomst ten laste van de opdrachtgever in: de blijvende weigerende houding die de opdrachtgever had aangenomen, had de nog tijdige uitvoering van de aannemingsovereenkomst verhinderd. Op die ma-

---

(1199) [Brussel 27 april 1989](#), *T. Aann.* 1998, 383. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 585.

(1200) [Antwerpen 5 september 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 404. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 621.

(1201) [Luik 25 juni 1996](#), *T. Aann.* 1997 (verkort), 222. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 686.

nier had hij een zware, onomkeerbare fout gemaakt die de ontbinding van het contract in zijn hoofde rechtvaardigde(1202).

## AFDELING 2

### BETALING VAN DE AANNEMINGSPRIJS

**737. TEGENSTELBAARHEID FACTUURVOORWAARDEN.** — Een aannemer kan zich niet op zijn factuurvoorwaarden beroepen om conventionele intresten en een schadevergoeding van zijn opdrachtgever te bekomen indien deze voorwaarden niet werden opgenomen in het algemene lastenboek en aldus geen deel uitmaken van de geschreven aannemingsovereenkomst. Het feit dat de facturen niet werden geprotesteerd door de opdrachtgever verandert hieraan niets, vermits, naar het oordeel van de Rechtbank van koophandel te Dendermonde, een factuur „geen verbintenisscheppende, maar slechts een verbintenisbevestigende functie heeft”. Aldus kan slechts toepassing worden gemaakt van het „algemene rechtsbeginsel” dat geen van de partijen de overeenkomst eenzijdig kan wijzigen(1203).

**738. VORDERING TOT BETALING DOOR DE ONDERAANNEMER TEGEN DE OVERBLIJVENDE VENNOOT VAN EEN TIJDELIJKE VENNOOTSCHAP.** — De gemeente Sprimont had aan een tijdelijke vennootschap van twee aannemers-vennoten een opdracht (het vonnis specificeert niet welke) toegewezen. Deze tijdelijke vennootschap had op haar beurt voor de uitvoering van een specifiek gedeelte van die opdracht een onderaannemer onder de arm genomen. Nadat deze laatste het werk had uitgevoerd, werd hij niet betaald. Toen één van de vennoten van de tijdelijke vennootschap failliet werd verklaard, stelde de onbetaalde onderaannemer tegen de opdrachtgever — de gemeente Sprimont — een vordering op grond van artikel 1798 B.W. in evenals tegen de overblijvende vennoot. De overblijvende vennoot trachtte uiteraard aan de aanspraken van de onderaannemer te ontsnappen. Hierbij steunde hij zich op het argument dat de onderaannemer enkel met de gefailleerde had gecontracteerd en dat de gefailleerde eigenlijk zelf een onderaannemer was. Vermits hij op het ogenblik dat de onderaannemer zijn vordering instelde niets meer verschuldigd was tegenover de gefailleerde, was hij de onderaannemer niets verschuldigd. De rechtbank weigerde evenwel die stelling te aanvaarden, vermits de gemeente de opdracht had toevertrouwd aan de beide aannemers, die elk afzonderlijk de opdracht niet konden binnenrijven en hiertoe dan een tijdelijke vennootschap hadden opgericht. Als overblijvende vennoot moest hij dan ook de vordering van de onderaannemer voldoen, wat overeenstemt met de regels van persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de deelgenoten aan een tijdelijke vennootschap. In de mate de gemeente Sprimont op haar beurt nog betalingen moest verrichten aan haar

---

(1202) [Bergen 20 oktober 1997](#), *R.R.D.* 1998, 59.

(1203) [Kh. Dendermonde 27 december 1994](#), *HOR* 1995, afl. 34, 95.



aannemer, werd ze op grond van artikel 1798, alinea 1 B.W. verplicht deze te voldoen aan de onderaannemer (1204).

**739. TOEPASSINGSVOORWAARDE SCHADEBEDING** — De aannemer, verweerder in beroep, had begin 1990 dakwerken uitgevoerd aan de woning van de eisers in beroep. Vermits de architect van de opdrachtgevers diverse opmerkingen had betreffende de uitgevoerde werken, werd de voorlopige oplevering geweigerd. Toen de opdrachtgevers weigerden een deel van de factuur te betalen (330.477 frank op een totaal van 1.048.000 frank), daagde de aannemer hen voor de rechtbank. Hierbij vorderde hij niet enkel het resterende bedrag, maar maakte hij ook aanspraak op de toepassing van het „verhogingsbeding” uit de overeenkomst. Dit voorzag een schadevergoeding van 10% op de nog openstaande schuld bij laattijdige betaling. In eerste aanleg werd hem het volledig gevorderde bedrag toegekend. De opdrachtgevers gingen echter in beroep. Vooreerst reduceerde het Hof van beroep te Gent het bedrag van de factuur aanzienlijk tot iets meer dan 77.000 frank. Het bevolen deskundigenonderzoek wees immers op tal van tekortkomingen in de uitvoering van de werkzaamheden (onder meer niet-plaatsing van aluminiumprofielen, onzorgvuldige afwerking zijgevel). Vervolgens werd het schadebeding niet toepasselijk verklaard. Het Hof oordeelde dat de toepasselijkheid van een strafbeding (wij gebruiken hier liever de term schadebeding, gelet op de terminologie die in de rechtsleer en de rechtspraak wordt gehanteerd sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 17 april 1970(1205) en vóór de Wet van 23 november 1998) een foutieve tekortkoming in hoofde van de debiteur, *in casu* de opdrachtgevers, veronderstelt. *In casu* was hieraan niet voldaan. De bouwheren hadden immers geweigerd de factuur te betalen omdat zij terecht tal van opmerkingen hadden geformuleerd ten aanzien van de uitvoering van de dakwerken(1206).

**740. RECHTSMISBRUIK AANNEMER EN VERZAKING AAN SALDO FACTUUR.** — In de loop van 1976 had de aannemer, appellant, verbouwingswerken uitgevoerd aan de woning van de geïntimeerden. Deze laatsten weigerden evenwel de afrekening van 437.059 frank te betalen daar de werken volgens hen behept waren met meerdere gebreken. Hiertoe dagvaardden ze trouwens de aannemer in kort geding en op 16 mei 1977 werd een architect-deskundige aangesteld. Deze deskundige legde zijn verslag neer op 11 februari 1982. De aannemer van zijn kant liet niets meer van zich horen tot hij op 29 maart 1994 de opdrachtgevers dagvaardde tot betaling van de aan hem nog verschuldigde som. Zowel in eerste aanleg als in beroep werd zijn vordering ongegrond verklaard. In eerste aanleg oordeelde de rechter dat de aannemer zijn recht uitoefende op een manifest onredelijke wijze. Door het niet opvorderen van de nog verschuldigde som gedurende een periode van zeventien jaren en het

---

(1204) [Rb. Luik 21 december 1994](#), *T. Aann.* 1995, 29.

(1205) [Cass. 17 april 1970](#), *A.C.* 1970, 754 en *Pas.* 1970, I, 711.

(1206) [Gent 27 september 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 392.

niets van zich laten horen gedurende twaalf jaren na de neerlegging van het deskundigenverslag, oordeelde de rechter in eerste aanleg, hierin gevolgd door het Hof van beroep te Antwerpen, dat de opdrachtgevers niet alleen uit zijn houding konden afleiden dat hij aan zijn eis op betaling van het saldo verzaakte, maar dat de aannemer tevens aan zijn loyaliteitsplicht was tekortgekomen. De geïntimeerden waren immers na zoveel jaren de mogelijkheid ontnomen om nog op een gefundeerde wijze de vaststellingen van de gerechtsdeskundige te bekritisieren of te weerleggen(1207).

**741. WEIGERING BETALING FACTUUR. GEEN *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* WANT GEEN GELIJKTijdIGE PRESTATIES.** — Op 11 juli 1996 had de eiser, de B.V.B.A. Forier Daniël, bij de verweerster, de N.V. Résidence Durbuy, een air-conditioning geïnstalleerd. Op 5 augustus 1996 schreef hij voor de levering van de air-conditioning en de uitgevoerde werken een factuur van één miljoen frank uit. De vervaldag werd, zoals hij was overeengekomen met de opdrachtgever, vastgelegd op 31 augustus 1996. Deze laatste betaalde evenwel niet en toen ze op 2 oktober 1996 in gebreke werd gesteld door de raadsman van de aannemer, antwoordde ze op 4 oktober 1996 per brief dat er een akkoord was gesloten dat ze 15.000 frank per week zou betalen vanaf de week die daarop volgde. De aannemer ging akkoord met dit afbetalingsplan op voorwaarde dat de N.V. Résidence Durbuy per maand een schadevergoeding van 10% en intresten van 1% zou betalen. De opdrachtgeefster betaalde evenwel niets. Integendeel, zij stuurde de aannemer een brief waarin ze klaagde over tal van gebreken (onder meer condensvorming en hoge vochtigheid waardoor de computers stilvielen en het personeel ziek werd). Uiteindelijk dagvaardde de aannemer zijn klant tot betaling van de openstaande factuur. De verweerster beriep zich voor de rechtbank op de *exceptio non adimpleti contractus* en vorderde de aanstelling van een deskundige tot vaststelling van de gebreken. Bij de beoordeling van de zaak stelde de rechter vooreerst vast dat de factuur niet geprotesteerd was, wat concreet inhield dat het voorwerp van de aanneeming was aanvaard en de zichtbare gebreken waren gedekt. De rechter sprak zich evenwel niet uit over de aard (zichtbaar dan wel verborgen) van de vastgestelde gebreken, maar beval hiertoe een deskundigenonderzoek. Hij aanvaardde niet het verweer van de *exceptio non adimpleti contractus*. De verplichting tot betaling ontstaat op het ogenblik van de aanvaarding van de werken, *in casu* werd die datum vastgelegd op 31 augustus 1996. De verplichting van de aannemer om te vrijwaren voor verborgen gebreken ontstaat volgens de rechtbank op een later ogenblik. De *exceptio non adimpleti contractus* kan evenwel slechts worden ingeroepen indien de partijen terzeldertijd hun prestaties verschuldigd zijn. De vorderingen van de aannemer tot betaling van de factuur werd gegrond verklaard(1208).

---

(1207) Antwerpen 11 februari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 132.

(1208) Kh. Hasselt 4 december 1996, *T.B.H.* 1998, 451.

Het standpunt van de rechter dat de verplichting voor de aannemer om vrijwaring te verlenen voor verborgen gebreken ontstaat op „een later ogenblik dan de aanvaarding van de werken” lijkt ons niet correct. Zelf spreekt de rechter zich niet nader uit over dit tijdstip. Bedoelt hij hiermee dat deze verplichting slechts ontstaat op het ogenblik dat de aannemer werd veroordeeld?

Hoewel er in de rechtspraak en in de rechtsleer gedurende lange tijd betwisting heeft bestaan over de duur van de garantietermijn (tien jaar naar analogie van de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. of dertig jaar overeenkomstig de -oude- gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar op grond van (oud) artikel 2262 B.W.), blijkt er toch eensgezindheid te zijn dat de verplichting tot vrijwaring voor verborgen gebreken ontstaat op het ogenblik dat de opdrachtgever de werken heeft aanvaard en dat zolang dat niet is gebeurd, noch de proceduretermijn, noch de waarborgtermijn begint te lopen(1209).

#### HOOFDSTUK IV

### EENZIJDIGE BEËINDIGING

#### AFDELING I

#### OPZEGGING DOOR DE OPDRACHTGEVER (ARTIKEL 1794 B.W.)

**742.** ARTIKEL 1794 B.W.: ALGEMEEN. — Krachtens artikel 1794 B.W. kan de opdrachtgever de aannemingsovereenkomst op elk ogenblik opzeggen, zonder dat hij deze opzegging moet motiveren. De opdrachtgever heeft dus het recht om de opdracht in te trekken en zo de overeenkomst op te zeggen. Het gaat geenszins om een toepassing van de gerechtelijke of de buitengerechtelijke ontbinding bij wanprestatie van de aannemer (artikel 1184 B.W.)(1210).Hierna blijkt dat de rechters en partijen vaak moeite hebben met dit onderscheid.

Maakt de opdrachtgever van de mogelijkheid van artikel 1794 B.W. gebruik, dan moet hij de aannemer vergoeden voor het reeds uitgevoerde werk en voor alles wat de aannemer bij deze overeenkomst had kunnen winnen (gederfde winst).

Ondanks de in artikel 1794 B.W. gehanteerde woorden „tegen vaste prijs”, wordt artikel 1794 B.W. toepasselijk geacht op alle aannemingsovereenkomsten, ongeacht de wijze van vaststelling van de prijs.

---

(1209) Uitvoerige bespreking van dit punt, *supra*, randnr. 717.

(1210) Over dit fundamentele onderscheid, zie: S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 628-631, nr. 489.

**743. GEEN TOEPASSING OP PRECONTRACTUELE FASE.** — In een vonnis van 22 april 1998 beslist de Rechtbank van eerste aanleg te Gent terecht dat artikel 1794 B.W. niet van toepassing is indien de partijen zich nog in de precontractuele fase bevinden. Dit belet evenwel niet dat de architect, die in deze fase reeds belangrijke prestaties heeft geleverd, bij het afspringen van de contacten op initiatief van de tegenpartij, recht heeft op een vergoeding *ex aequo et bono*(1211).

**744. GEEN DWALING IN HOOFDE VAN OPDRACHTGEVER DIE OPDRACHT INTREKT.** — Op 23 oktober 1996 sluit de N.V. Small Alligators of Switzerland een contract met de firma Dupont tot informatisering van haar handelszaak in de taksvrije zone van de luchthaven van Zaventem. Dit contract komt tot stand na uitgebreide onderhandelingen en op basis van een gedetailleerde offerte. De totale kostprijs bedraagt 450.000 frank. Op 25 november 1996 deelt Dupont mee aan de N.V. dat er geen verbinding kan worden gemaakt tussen hun informaticaprogramma en de betalingsinstallatie voor bankkaarten. Hierop reageert de N.V. Small Alligators op 27 november 1996 dat er sprake is van een substantiële dwaling in haar hoofde en dat Dupont de voorziene levering van 29 november 1996 niet hoeft uit te voeren. Dupont betwist echter dat er *in casu* sprake is van dwaling en eist van de N.V. een verbrekingsvergoeding van 242.000 frank op grond van artikel 1794 B.W. De verweerster echter blijft bij haar standpunt dat de overeenkomst nietig is wegens een dwaling betreffende de kern van de zaak. De rechtbank is het met de zienswijze van de verweerster niet eens. Noch uit de gedetailleerde offerte, noch uit de bestelbon blijkt dat de aansluiting van het programma op de betalingsinstallatie beschouwd werd als essentieel, bij gebreke waarvan de overeenkomst niet zou zijn gesloten. Bovendien was de concessie-overeenkomst betreffende het betalingssysteem slechts op 3 november 1996, dus na de totstandkoming van het contract tussen eiser en verweerster, gesloten en had de eiser van dit contract geen kennis. De eiser heeft terecht de eenzijdige verbreking of opzegging door de N.V. ingeroepen. Artikel 1794 B.W. is van toepassing op elke overeenkomst betreffende intellectueel werk, als het werk maar voldoende bepaald is door haar voorwerp. De installatie van een informaticasysteem voldoet aan deze voorwaarden(1212).

**745. ARTIKEL 1794 B.W. VERLIES VAN EEN KANS.** — Op 14 maart 1992 vertrouwen de appellanten de geïntimeerde de opdracht toe een koper te vinden voor hun woning. In hun overeenkomst nemen de opdrachtgevers de verplichting op zich elke kandidaat-koper die zich aanmeldt door te sturen naar de makelaar. Zijn commissieloon wordt begroot op 3% van de verkoopprijs indien de villa wordt verkocht door zijn tussenkomst. De door de opdrachtgevers gewenste verkoopprijs is 5.250.000 frank. Op 25 augustus

---

(1211) [Rb. Gent 22 april 1998](#), *T.G.R.* 1998, 121. Dit vonnis wordt uitvoerig besproken, *supra*, randnr. 556.

(1212) Kh. Bergen 9 september 1997, *T.B.H.* 1998, 549.

1992 verkopen de appellanten hun woning voor 4.500.000 frank. Nadat ze de makelaar hiervan op de hoogte hebben gebracht, zendt deze hen een factuur van 161.325 frank (zijnde 3% van de gerealiseerde verkoopprijs + B.T.W.). Vermits de opdrachtgevers slechts bereid zijn hem een bedrag van 59.750 frank te betalen, vordert de makelaar het overige gedeelte in rechte. In eerste aanleg wordt zijn vordering ingewilligd, maar in beroep, ingesteld door de opdrachtgevers, wordt dit vonnis hervormd. Het Hof van beroep oordeelt dat de makelaar geen recht heeft op een commissieloon vermits hij niet is tussengekomen bij het vinden van de koper, maar dat hij anderzijds wel recht heeft op een „verbrekingsvergoeding” overeenkomstig artikel 1794 B.W. Het Hof evalueert zijn schade als het verlies van een kans. De makelaar beweert dat hij de oorspronkelijke prijs van 5.250.000 frank had kunnen krijgen, maar het Hof is hiervan niet overtuigd. Het beraamt de schade die de makelaar heeft geleden op 108.000 frank. Dit bedrag bevat geen B.T.W., vermits het Hof oordeelt dat een schadevergoeding die voortvloeit uit de eenzijdige opzegging van de overeenkomst, niet aan B.T.W. onderworpen is(1213).

**746. CONTRACTUELE UITSLUITING VAN HONORARIA ARCHITECT IN VOORBEREIDENDE FASE.** — Op 21 december 1989 besloot de gemeente Florenne zich in te schrijven als deelnemer aan het project „Art Public — Lieux Publics” dat was uitgeschreven door de Franse Gemeenschap en de Koning Boudewijnstichting. In het kader hiervan vertrouwde ze aan de B.V.B.A. „La Papeterie” de studie van de renovatie en heraanlegging van de „Place des Combattants” toe. Deze laatste schreef hiertoe een wedstrijd uit waarop vier architecten werden uitgenodigd. De eiser in beroep was één van die architecten. Op 23 november 1990 had hij van de burgemeester en de gemeentesecretaris een brief ontvangen waarin hem werd meegedeeld dat zijn project was uitgekozen. In diezelfde brief stond eveneens te lezen dat het nog niet mogelijk was de precieze voorwaarden van de voortzetting van deze studie mee te delen, noch het tijdstip van de uitvoering. Op 23 augustus 1991 ontving de architect een tweede brief van het College van Burgemeester en Schepenen waarin hij te lezen kreeg dat de gemeente de plannen rond het project „Art Public — Lieux Publics” om budgettaire redenen had opgevoerd. De architect werd bedankt voor zijn voortreffelijke werk. Op 20 mei 1992 dagvaardde de architect de gemeente tot betaling van 507.875 frank voor geleverde prestaties, verplaatsings- en administratieve kosten, 300.000 frank voor verlies aan honoraria en 100.000 frank morele schadevergoeding. In eerste aanleg werd hem niets toegekend. De rechtbank oordeelde dat de gemeente noch een contractuele, noch een buitencontractuele fout verweten kon worden. In beroep oordeelde het Hof van beroep te Luik vooreerst dat een architect als beoefenaar van een vrij beroep, in tegenstelling tot de aannemer, recht heeft op een vergoeding voor werk uitgevoerd in de voor-

---

(1213) Brussel 26 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1469.

bereidende fase. Vervolgens overwoog het dat een opdrachtgever het recht heeft om op ieder ogenblik de samenwerking stop te zetten zonder hiervoor enige motivering of schadevergoeding verschuldigd te zijn. Evenwel moet de opdrachtgever de architect vergoeden voor de geleverde prestaties. Maar *in casu* bleek dat in het bestek dat aan elk van de deelnemende architecten werd meegedeeld dat „de kosten verbonden aan de voorbereiding en de voorstelling van het dossier niet zouden worden vergoed”. Bovendien bleek volgens het Hof uit de bewoordingen van de brief van 23 november 1990, dat de gemeente niet de bedoeling had reeds een juridische band tot stand te doen komen. Het Hof meende uit deze elementen te kunnen besluiten dat de gemeente geen honoraria verschuldigd was(1214).

**747. VERGOEDING BIJ EENZIJDIGE BEËINDIGING ARCHITECTENOVEREENKOMST: RELEVANTE CRITERIA.** — Op 3 mei 1990 sluiten de appellant, de bouwheer en de geïntimeerde, de architect een overeenkomst tot oprichting van een villa in Blanden en een handelswoning met appartementen in Heverlee. Op 22 mei 1990 overhandigt de architect de opdrachtgever twee ontwerpen, maar op 10 oktober 1990 laat de raadsman van deze laatste aan de architect weten dat zijn cliënt, ingevolge allerlei moeilijkheden, beslist heeft „momenteel niet te bouwen. Het spreekt vanzelf dat hij akkoord gaat om uw prestaties te vergoeden. Gelieve mij dus uw afrekening te laten kennen, rekening houdende met de reeds betaalde som”. De architect stuurt een honorariumnota op van 358.000 frank, maar de bouwheer wil slechts 60.000 frank betalen. De architect weigert deze som te aanvaarden en dagvaardt zijn vroegere opdrachtgever tot betaling van de volledige som. Hij steunt zich hiervoor op het feit dat hij, overeenkomstig artikel 1794 B.W., recht heeft op „alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen” en dat hij vermoed wordt te zijn belast met een volledige opdracht. De architect leidt daaruit af dat hij recht heeft op hetzelfde honorarium als had hij zijn opdracht kunnen voortzetten. Het Hof van beroep te Brussel aanvaardt evenwel niet dat de architect met een volledige opdracht was belast, maar dat uit de gegevens uit het dossier blijkt dat de opdracht van de architect was beperkt gebleven tot het opstellen van twee voorontwerpen. Hiervoor moest hij een rechtmatige vergoeding krijgen. Om het ereloon van de architect te bepalen, neemt het Hof een drietal criteria in acht: 1. het belang dat de opdrachtgever heeft bij de nakoming door de architect van zijn verplichtingen; 2. de waarheid van het architectenberoep en 3. de moeilijkheid van de opdracht. *In concreto* achtte het Hof een vergoeding van 179.000 frank billijk(1215).

**748. EENZIJDIGE, GEDEELTELIJKE VERBREKING DOOR OPDRACHTGEVER. VERZAKING AAN SCHADEVERGOEDING DOOR DE AANNEMER.** — Op 26 september 1990 had de N.V. Fabrique de Fer, verweerder, aan de architect Th. P. een

---

(1214) Luik 16 mei 1995, *J.T.* 1996, 81.

(1215) Brussel 21 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 238.

volledige architectenopdracht toevertrouwd met het oog op de oprichting van veertien woningen. De realisatie van het project werd op 24 juni 1991 toevertrouwd aan de B.V.B.A. Craeymeersch, eiser. In het lastenboek was bepaald dat de werken vóór 1 augustus 1991 moesten worden aangevat en moesten worden beëindigd tegen 31 augustus 1993. De werken werden op tijd gestart, maar een jaar later beval de politie van Charleroi de stopzetting van de werken omdat er geen bouwvergunning was afgeleverd. Op 31 oktober 1992 factureerde de aannemer drie facturen voor een totaal bedrag van 1.837.815 frank om de lonen van de arbeiders te betalen. Uiteindelijk werd de bouwvergunning toegekend op 31 december 1992; de werken werden hervat op 3 februari 1993. Belangrijk voor de beoordeling van de *casus* is dat de opdrachtgever de opdracht terugbracht op de bouw van twaalf huizen en weigerde de bovenvermelde facturen te betalen. Bij deurwaardersexploot van 25 april 1994 dagvaarde de aannemer de N.V. Fabrique de Fer tot betaling van de bovenvermelde facturen, evenals tot betaling van een bedrag van 6.900.000 frank als schadevergoeding voor de gedeeltelijke opzegging van de opdracht. De opdrachtgever stelde een tegenvordering in wegens gebreken in de bouw en dagvaarde de architect in tussenkomst en vrijwaring.

Wat betreft de aanvang van de werken vooraleer de bouwvergunning werd toegekend, oordeelde de rechtbank dat het de bouwheer is die de nodige administratieve vergunningen moet bekomen en dat de architect, hoewel op hem een raadgevingsverplichting rust, niet zijn loopjongen is die alle formaliteiten moet vervullen om de bouwvergunning te bekomen. Van zijn kant had ook de aannemer foutief gehandeld door de werken aan te vatten vooraleer de bouwvergunning werd toegekend. Bijgevolg oordeelde de rechter dat bouwheer en aannemer elk voor de helft aansprakelijk waren voor het stilleggen van de werken.

Wat betreft de vordering tot een schadevergoeding van 6.900.000 frank op grond van een gedeeltelijke opzegging van de overeenkomst (herleiden opdracht tot twaalf huizen), oordeelde de rechtbank dat de aannemer aan zijn recht op een schadevergoeding verzaakt had. Hij had immers een jaar gewacht om te reageren op de beslissing van de bouwheer om een gedeelte van het project af te blazen, terwijl de rechtszekerheid in handelszaken vereist dat men zijn contractant niet in de onzekerheid laat betreffende zijn plannen(1216).

**749. CONTRACTUELE VASTSTELLING VERSCHULDIGDE VERGOEDING: GELDIG.** — De verweerder in beroep had voor de appellante een offerte opgemaakt met betrekking tot het leggen van een nieuwe dakbedekking. Die offerte was door de zaakvoerder van de appellante ondertekend en terug verzonden naar de verweerder in beroep. Achteraf bleek de appellante af te zien van haar plannen want ze reageerde niet op een brief van de geïntimeerde, waarin

---

(1216) Kh. Charleroi 29 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1289, noot B.L.

deze uitdrukkelijk vroeg om een aanvangsdatum voor de uitvoering van de werken mee te delen. In diezelfde brief deelde de geïntimeerde ook mee dat indien de opdrachtgever geen datum zou opgeven, hij dit als een eenzijdige verbreking van de aannemingsovereenkomst door de opdrachtgever zou beschouwen. De opdrachtgever reageerde niet en werd gedagvaard door de aannemer tot betaling van een verbrekingsvergoeding die, volgens de algemene voorwaarden, vermeld op de offerte, 30% bedroeg van de aannemingsprijs, zonder dat de aannemer het bewijs diende te leveren van de omvang of het bestaan van schade. In eerste aanleg werd de vordering gegrond verklaard, maar de opdrachtgeefster tekende hoger beroep aan tegen het vonnis. Vooreerst betwistte ze dat er een aannemingsovereenkomst zou zijn totstandgekomen: de handtekening van de zaakvoerder op de offerte maakte in haar ogen slechts een inontvangstmelding uit. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelde hier echter anders over. Terecht had de eerste rechter opgemerkt dat wanneer de bestemming van een offerte deze ondertekend terugstuurt aan de uitschrijver van de offerte, dit betekent dat er een aannemingsovereenkomst is totstandgekomen. Vervolgens beweerde de appellante dat het voorstel in de offerte niet uitvoerbaar zou zijn omdat de voorgestelde werkwijze gebaseerd zou zijn op mechanische bevestiging van dakbedekking op cellenbeton, terwijl het te behandelen dak bestond uit grindbetonplaten. Ook dit argument aanvaardde het Hof niet: de appellante had de geïntimeerde nooit in gebreke gesteld voor het eventueel verkeerde concept of hem nooit verzocht een nieuwe offerte op te stellen. Ten derde eiste de appellante zelfs de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de aannemer omdat deze de werken niet tijdig zou hebben aangevat, zodat ze „verplicht was geweest zich te wenden tot een andere aannemer omdat een snelle oplossing zich opdrong”. Het Hof oordeelde dat de appellante in deze blijk gaf van kwade trouw, vermits uit het dossier bleek dat geïntimeerde er herhaaldelijk had op aangedrongen een aanvangsdatum mee te delen. Uiteindelijk oordeelde het Hof dat de appellante de overeenkomst eenzijdig had verbroken op grond van artikel 1794 B.W., door niet te reageren op de bovenvermelde brief van de geïntimeerde. Ze was dus een verbrekingsvergoeding verschuldigd aan de aannemer. In tegenstelling tot de eerste rechter oordeelde het Hof dat een vooraf vastgestelde vergoeding geen ongeldig strafbeding is vermits de opdrachtgever die de overeenkomst in toepassing van artikel 1794 B.W. verbreekt, geen fout begaat. Uiteraard mag de vergoeding niet strijdig zijn met de artikelen 1131 en 1133 B.W. *In casu* leek er geen aanzienlijke wanverhouding te bestaan tussen de wederzijdse bedongen verplichtingen. De opdrachtgever was dus een verbrekingsvergoeding van 30% van de aannemingsprijs verschuldigd(1217).

---

(1217) [Antwerpen 2 september 1997](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 226, noot A. VAN DER GRAESEN.



**750.** CONTRACTUEEL BEDING DAT DE FINANCIËLE GEVOLGEN VAN DE OPZEGGING REGELT: GELDIG. — Bij overeenkomst van 19 november 1990 vertrouwt de N.V. naar Frans recht Adia France aan de B.V.B.A. Zest het ontwerp en de realisatie toe van de interieurinrichting van de kantoren van haar dochtervennootschap I.P.B. De termijn van de werken wordt vastgelegd op drie jaren. Bij aangetekende brief van 31 december 1991 zegt N.V. Adia France de overeenkomst op. Ze steunt haar beslissing op het feit dat alle ondernemingen van de Adiagroep een eenvormig imago krijgen. Hierop dagvaardt de B.V.B.A. Zest haar opdrachtgever tot schadevergoeding op grond van artikel 13 van hun overeenkomst. Dit artikel bepaalt namelijk dat „indien de overeenkomst wordt verbroken om eender welke reden, behalve zware professionele fouten of in geval van overmacht, heeft I.P.B. de verplichting een financiële schadevergoeding te storten die gelijk is aan het totaalbedrag van de bedragen voor elke gerealiseerde fase plus 50% van de geschatte waarde van de herinrichtingen die nog moeten worden gerealiseerd op het ogenblik van de verbreking van de overeenkomst, verminderd met de reeds betaalde bedragen”.

In eerste instantie betwist N.V. Adia France de geldigheid van de overeenkomst wegens het ontbreken van een bepaalde prijs. Zowel in eerste aanleg als in beroep wordt echter terecht geoordeeld dat het vastleggen van een bepaalde prijs geen wezenlijk bestanddeel van een aannemingsovereenkomst vormt. De opgave, zoals in artikel 5 van de betwiste overeenkomst, van een benaderend bedrag is gebruikelijk bij aannemingsovereenkomsten, vermits de precieze kostprijs niet vast te stellen is zonder uitvoeringsplannen en opmetingen. Als de opdrachtgever aan de hand van de gemiddelde begroting een raming kan maken van de algemene kostprijs van de werken, kan hij bovendien niet meer beweren dat de prijs niet kon worden bepaald. Vervolgens betwist N.V. Adia France de geldigheid van artikel 13 van de overeenkomst, dat een strafbeding zou zijn in de zin van de artikelen 1226 en 1229 B.W. Artikel 13 van de overeenkomst beoogt immers niet de uitvoering van de overeenkomst, noch sanctioneert het een fout. Het beding streeft er niet naar de schade die de schuldeiser ten gevolge van de niet-uitvoering van de hoofdverbintenis lijdt, te vergoeden. Op grond van artikel 1794 B.W. moet de opdrachtgever die eenzijdig de overeenkomst verbreekt, de aannemer vergoeden voor de door hem gemaakte uitgaven, voor zijn uitgevoerde werken en voor al hetgeen hij bij de aanneming had kunnen verdienen. Artikel 13 van de overeenkomst regelt de gevolgen van de eenzijdige verbreking namelijk, het recht op een *damnum emergens* en een forfaitair bedrag voor de *lucrum cessans*. Het beding is bijgevolg geldig(1218).

**751.** CONTRACTUELE VASTSTELLING VAN VERSCHULDIGDE VERGOEDING: KAN DIT EEN VERNIETIGBAAR STRAFBEDING ZIJN? — Op 20 juni 1985 sloten de eisers in hoger beroep, de oorspronkelijke verweerders, en de B.V.B.A. S.I.T.C. een overeenkomst tot het ontwerpen en het plaatsen van een veranda voor de prijs

---

(1218) Brussel 13 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1823.

van 308.237 frank. Reeds op 24 juni 1985 zegden de eisers in beroep de overeenkomst op, omdat hun financiële middelen de realisatie van het project niet toelieten. Hierop eiste de aannemer een schadevergoeding van 33% van de prijs. Hij steunde hiervoor op artikel 1 van de algemene voorwaarden van het contract waarin was bepaald dat dergelijke vergoeding verschuldigd was bij opzegging van de overeenkomst binnen de acht dagen na de sluiting ervan. In eerste aanleg werd de vordering van de aannemer gegrond verklaard, maar in hoger beroep werd artikel 1 van de algemene voorwaarden nietig verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde. Het Hof van beroep te Bergen oordeelde vooreerst dat de betwiste clause niet als een strafbeding kon worden gekwalificeerd. Dergelijk beding beoogt immers de forfaitaire vergoeding van de schade die de schuldeiser kan lijden uit de foutieve niet-uitvoering van de overeenkomst. Een beding dat de opdrachtgever, schuldenaar van de prijs, de mogelijkheid geeft om tegen betaling van een bepaalde geldsom de overeenkomst eenzijdig op te zeggen (dus los van enige schuldvraag) beantwoordt niet aan deze kwalificatie(1219).

Het Hof vervolgde evenwel met de overweging dat dit niet belet dat de rechtmatigheid van een dergelijk beding kan worden betwist(1220). Zo oordeelde het Hof dat niet kan worden aanvaard dat de schuldeiser van de prijs, *in casu* de constructeur van de veranda, een schadebeding opstelt dat niet evenredig is met de schade die het geacht wordt te vergoeden. Indien de bouwheer-opdrachtgever het recht heeft om de overeenkomst binnen de acht dagen op te zeggen, maar hij hiervoor een vergoeding van 33% van de prijs verschuldigd is zonder dat de aannemer reeds iets van zijn prestaties heeft uitgevoerd, hebben we te maken met een vermomd strafbeding dat strijdig is met de openbare orde en bijgevolg van rechtswege nietig is. De aannemer had van meet af aan voordeel bij de niet-nakoming van de overeenkomst door de opdrachtgever(1221).

## AFDELING 2

### ONTBINDING WEGENS WANPRESTATIE VAN AANNEMER OF ARCHITECT (ARTIKEL 1184 B.W.)

**752.** ONVERENIGBAARHEID VAN TOEPASSING ARTIKEL 1794 B.W. MET TOEPASSING ARTIKEL 1184 B.W. — De Stad Doornik had plannen om een nieuw gemeentelijk sportcentrum te bouwen. Hiervoor schakelde de stad onder

---

(1219) Zie de cassatierechtspraak die dit onderscheid terecht maakt: [Cass. 8 december 1988](#), *A.C.* 1988-89, 427 en *Pas.* 1989, I, 389, noot; [Cass. 6 december 1996](#), *A.C.* 1996, 1169 en *Pas.* 1996, I, 1241 en [Cass. 22 oktober 1999](#), *A.C.* 1999, 1318 en *R.C.J.B.* 2001, 103, noot I. MOREAU-MARGRÈVE.

(1220) Over de actuele discussie, na de Wet van 23 november 1998 op de strafbedingen, rond de vraag betreffende een beding met een schadevergoeding die de partij toelaat zich uit het contract terug te trekken (zogenaamde *faculté de dédit*), zie: I. MOREAU-MARGRÈVE, „Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d’une somme d’argent?“, *R.C.J.B.* 2001, 103.

(1221) [Bergen 2 december 1996](#), *J.T.* 1997, 341.

meer twee studiebureaus in die zouden instaan voor de stabiliteitsberekeningen en voor de technische uitrusting die de bouw van dergelijk complex vereist. De contracten werden gesloten op 24 maart 1981. De studiebureaus maakten, zoals afgesproken, de stabiliteitsberekeningen. Op 6 januari 1982 besloot het College van Burgemeester en Schepenen haar plannen te wijzigen. Ze bracht de studiebureaus hiervan op de hoogte. Verder liet ze niets meer van zich horen. Ze antwoordde evenmin op brieven van de studiebureaus waarin ze informeerden naar de stand van zaken. Uiteindelijk dienden deze laatsten op 27 december 1983 een vordering in tot ontbinding van hun overeenkomst lastens de Stad Doornik en tot een schadevergoeding ten belope van het bedrag dat ze zouden bekomen hebben indien de Stad Doornik haar verbintenissen was nagekomen. In eerste aanleg werd hun vordering toegewezen. De Stad Doornik ging evenwel in beroep. Ze betwistte dat ze op een foutieve manier was tekortgekomen aan de uitvoering van haar verbintenissen en dat ze door de ontbinding op grond van artikel 1184 B.W. van haar mogelijkheid beroofd was om overeenkomstig artikel 1794 B.W. de overeenkomst eenzijdig te verbreken. Het Hof van beroep te Bergen bevestigde evenwel het vonnis van eerste aanleg. Het Hof overwoog dat de Stad Doornik haar verbintenissen om de plannen te laten uitvoeren niet was nagekomen en dat ze daarenboven een passieve houding had aangenomen door de brieven van de studiebureaus onbeantwoord te laten. Het kan deze laatsten dan ook niet ten kwade worden geduid dat ze uiteindelijk de gerechtelijke ontbinding van hun overeenkomst op grond van artikel 1184 B.W. hadden gevorderd. Ook van het argument van de Stad Doornik dat ze in feite gebruik gemaakt had van artikel 1794 B.W. en door het vonnis in eerste aanleg beroofd werd van de mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen, werd terecht brandhout gemaakt. Het aanvaarden van deze stelling, zo oordeelde het Hof, zou immers inhouden dat een nalatige opdrachtgever door zijn passieve houding de normale uitvoering van de overeenkomst tot in het oneindige zou kunnen rekken om zich daarna te beroepen op artikel 1794 B.W., en aldus zijn mede-contractant de mogelijkheden die artikel 1184 B.W. biedt, te ontnemen(1222).

**753.** ARTIKEL 1794 B.W. KAN NIET INGEROEPEN ALS VERWEER TEGEN ARTIKEL 1184 B.W. — In een brief van 2 november 1990 had de opdrachtgever, verweerder in het geding, een einde gemaakt aan zijn overeenkomst met zijn architect, eiser in het geding. Hierbij werd de architect niets ten laste gelegd. Toen deze laatste echter aanspraak maakte op de vergoeding voorzien in artikel 1794 B.W., probeerde de opdrachtgever zijn beslissing te motiveren op grond van vroegere verwijten die het verlies van vertrouwen in de architect zouden rechtvaardigen en die zijn advocaat reeds aan de architect had meegedeeld bij brief van 24 september 1990. De rechtbank aanvaardde die argumentatie niet. Vooreerst had de architect de verwijten die hem

---

(1222) [Bergen 23 oktober 1995](#), *R.R.D.* 1996, 53.

werden gemaakt op een voldoende wijze weerlegd en werd zijn antwoord door de opdrachtgever niet betwist. Vervolgens had de opdrachtgever, zonder zijn verwijten te herhalen, zich ertoe beperkt de overeenkomst op te zeggen. Indien de opdrachtgever gebruik maakt van zijn recht de overeenkomst te verbreken op grond van artikel 1794 B.W., sluit dit voor hem de mogelijkheid uit daarop nog eventuele fouten in te roepen om zo de eenzijdige opzegging „om te vormen” tot een ontbinding ten laste van zijn contractant(1223).

**754. ONGEGRONDE ONTBINDING (ARTIKEL 1184 B.W.): TOEPASSING VAN ARTIKEL 1794 B.W. VERGOEDING EX AEQUO ET BONO.** — Op 8 juli 1990 hadden de eisers aan de architect-verweerder een volledige opdracht toevertrouwd betreffende de „renovatie van hun woning, met praktijkuitbreiding tot een acupunctuurruimte, 2 slaapkamers, een terras, en een ontbijthoek”. De werken werden begroot op 3 miljoen frank en het ereloon van de architect zou worden bepaald overeenkomstig de deontologische norm nummer 2, berekeningsvoet categorie 3. Nadat de architect het voorontwerp had opgemaakt en de bouwvergunning had bekomen, vorderden de opdrachtgevers voor de rechter de ontbinding van de overeenkomst lastens de architect overeenkomstig artikel 1184 B.W. Ze voerden hiervoor twee gronden aan. Vooreerst beweerden ze dat de architect in strijd met zijn deontologische plichten en louter met het oogmerk zijn ereloon op te drijven, de aannemer er op een vergadering had op gewezen dat diens prijs veel te laag was. Vervolgens legden ze hem ten laste dat hij, eveneens louter om zijn ereloon op te drijven, ten onrechte categorie 3 van werken als berekeningsbasis had genomen.

Wat het eerste punt betrof, oordeelde de rechtbank dat de architect geen enkele contractuele fout had begaan. Integendeel, het behoort tot de opdracht van de architect te waken over de kwaliteit van de werken, zeker wanneer de aannemer argwanend lage prijzen opmaakt. Ook de tweede tenlastelegging werd door de rechtbank als ongegrond afgewezen. Renovatiewerken kunnen immers worden geklasseerd onder categorie 3 zoals bedoeld in de deontologische norm nummer 2. *Er was dus geen reden om de overeenkomst te ontbinden lastens de architect.* Meer zelfs, de rechtbank oordeelde dat de eisers de architect zelf schadeloosstelling verschuldigd waren, vermits zij bij een aangetekende brief van 9 augustus 1990 de overeenkomst uitdrukkelijk hadden opgezegd.

Voor het berekenen van de door hen verschuldigde vergoeding, achtte de rechter het wel aannemelijk dat de architect op dat ogenblik reeds een voorontwerp had opgemaakt, maar niet dat hij reeds het volledige dossier voor de bouwvergunning had opgemaakt, vermits hij dit pas in december 1990 aan de opdrachtgevers had overgemaakt(1224).

---

(1223) [Rb. Brussel 16 september 1996](#), *T.B.B.R.* 1997 (verkort), 216. Zie in deze zin ook: S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nr. 489.

(1224) [Rb. Gent 25 mei 1997](#), *T.G.R.* 1997, 219.

**755.** TOEPASSING VAN ARTIKEL 1184 B.W. OF VAN ARTIKEL 1794 B.W.? — Eind augustus 1988 had de opdrachtgever, eiser in het geding, met de aannemer, *in casu* verweerder, een aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de oprichting van een winkelpand met garages en appartementen „volgens prijsofferte van 30 juli aan de hand van vaste eenheidsprijzen te verrekenen met de uitgevoerde hoeveelheden. Huidige raming: 4.450.000 frank B.T.W. exclusief. Geen rekening werd gehouden met funderingsstelsels nog te bepalen door de architect en de heer C., leidend ingenieur”. In afwachting van de resultaten van de stabiliteitsstudies door de heer C. begint de aannemer met de afbraakwerken en maakt hij het terrein bouwklaar. Nadat de ingenieur aan de partijen de resultaten van zijn studie heeft overgemaakt, stuurt de aannemer zijn opdrachtgever een nieuwe prijsofferte. De opdrachtgever verworpt ze evenwel als te duur. De aannemer stelt voor dat een andere aannemer de funderingswerken zou uitvoeren en hijzelf de werken zoals bepaald in de overeenkomst van augustus 1988. De opdrachtgever weigert dit. Uiteindelijk dagvaardt de aannemer de opdrachtgever begin februari 1989 voor de rechtbank en vordert hierbij een schadevergoeding van 1.200.000 frank evenals de waarde van de gepresteerde voorbereidingswerken. Op zijn beurt betwist de opdrachtgever de geldigheid van de aannemingsovereenkomst op grond van dwaling en dagvaardt hij de architect tot tussenkomst en vrijwaring.

In eerste aanleg wordt de opdrachtgever veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding van 825.000 frank aan de aannemer. Hij heeft, volgens de eerste rechter, de overeenkomst immers op een *onrechtmatige wijze* beëindigd. Het argument van de bouwheer dat er in zijn hoofde dwaling zou hebben bestaan, wordt verworpen. Hij is te voortvarend opgetreden door, zonder daarbij een beroep te doen op zijn architect, aan de hand van een onvolledig bouw dossier een aannemingsovereenkomst te sluiten op een ogenblik dat hij niet eens wist op welk funderingsstelsel het gebouw zou steunen. Anderzijds heeft de aannemer geen misbruik gemaakt van zijn positie, vermits hij er de opdrachtgever expliciet op heeft gewezen dat de prijs geen rekening hield met de uiteindelijke kostprijs van de funderingswerken. Ook de vordering tot vrijwaring jegens de architect wordt afgewezen. Hoewel het onaanvaardbaar is dat de architect, die onder meer als wezenlijke taak heeft erop toe te zien dat het door hem ontworpen bouwwerk op een aan de ondergrond aangepaste wijze wordt gefundeerd, een bouw dossier ter hand stelt waarin hij louter voorbehoud formuleert voor de funderingswijze en de stabiliteitsstudie overlaat aan een ingenieur, die hij bovendien laat aanstellen door de aannemer, bestaat er *in casu* geen oorzakelijk verband tussen de fout van de architect en het springen van de contractuele relatie tussen de aannemer en de opdrachtgever. De bouwheer had immers, toen hij eenmaal in het bezit was van het bouw dossier, de architect links laten liggen bij de totstandkoming en de sluiting van de aannemingsovereenkomst, evenals bij het zoeken naar oplossingen toen er tussen hem en de aannemer moeilijkheden waren ontstaan.

Het Hof van beroep te Gent verwerpt eveneens het argument dat er in hoofde van de opdrachtgever dwaling zou bestaan, en wijst de vordering tot vrijwaring van de opdrachtgever tegen de architect eveneens als ongegrond af. Het Hof van beroep benadert de beëindiging van de aannemingsovereenkomst door de opdrachtgever echter vanuit *een andere invalshoek* dan de eerste rechter, met name vanuit artikel 1794 B.W. Vermits de partijen tot dan steeds hebben geconcludeerd alsof de andere partij een contractuele fout had begaan, biedt het Hof de partijen, met het oog op de respectieve rechten van verdediging, de gelegenheid nader te concluderen omtrent de mogelijke toepasselijkheid van artikel 1794 B.W.(1225).

**756. Overschrijding budget: toepassing artikel 1184 B.W. en niet artikel 1794 B.W.** — Op 30 juni 1987 hadden de bouwheren verweerders in het geding, met de eiser, de architect, een overeenkomst ondertekend met betrekking tot de bouw van een villa voor de totale prijs van 4.650.000 frank, B.T.W. niet inbegrepen. Het lastenboek en de opmetingsstaat werden aan diverse aannemers overgemaakt om op die basis een prijsofferte te doen. De diverse voorstellen van de aannemers gaven prijzen voor de ruwbouw die schommelden tussen 3.800.000 frank en 4.300.000 frank exclusief B.T.W. Uiteindelijk kwam de architect voor de ruwbouw tot een prijs van 2.700.000 frank zonder B.T.W., nadat hij aan de plannen enkele wijzigingen had aangebracht. Onder meer had hij de garage vervangen door een carport. Op 18 september 1987 lieten de bouwheren aan de architect weten dat ze een einde maakten aan de samenwerking, gelet op het feit dat de prijs voor de oorspronkelijke ruwbouw, ongeveer 4 miljoen frank, in ruime mate het nieuw vooropgestelde bedrag van 2.700.000 frank overschreed. De architect haastte zich te antwoorden dat hij tot een ruwbouwprijs van 2.700.000 frank was gekomen, mits aanpassing van een aantal posten, maar de bouwheren bleven bij hun standpunt de samenwerking te beëindigen. De door de architect voorgestelde wijzigingen hadden immers betrekking op de structuur en de bouwmaterialen en waren bijgevolg fundamenteel van aard.

De architect legde zich hierbij niet neer en eiste op grond van artikel 1794 B.W. de betaling van zijn ereloon. Vooraleer hierover een uitspraak te doen, weidde de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel uit over de verplichtingen van de architect in verband met het budget van de bouwheren. De architect moet reeds tijdens de precontractuele fase informeren naar de financiële middelen waarover de kandidaat-bouwers beschikken, voorstellen doen en controleren of de wensen van de bouwheren te rijmen vallen met hun budget. De vaststelling van het budget behoort tot het voorwerp zelf van de overeenkomst. Wordt er geen overeenstemming bereikt over dit punt, dan heeft de overeenkomst geen voorwerp en is ze bijgevolg nietig. *In casu* was de architect aan zijn verplichtingen als raadsman van de bouwheren tekortgekomen, door hen te laten geloven dat ze voor de prijs van 4.650.000 frank

---

(1225) [Gent 3 december 1993](#), *R.W.* 1994-95, 644.

(zonder B.T.W.) een villa met luxe-afwerking konden laten bouwen. Nochtans is de afwerkingsgraad een belangrijk element voor een bouwheer om zich een idee te kunnen vormen over de waarde van het onroerend goed. Het argument van de architect dat de bouwheren over belangrijke financiële middelen beschikten, en wel tegen een hogere prijs zouden gebouwd hebben, werd door de rechtbank verworpen. De voortzetting van de samenwerking had de bouwheren verplicht hetzij een nieuwe overeenkomst te ondertekenen tegen een veel hoger bedrag, hetzij een gewone afwerking in plaats van een luxueuze afwerking te aanvaarden. De rechtbank oordeelde dat, hoewel artikel 1794 B.W. van toepassing kan zijn op een architectenovereenkomst, hiervan *in casu* geen sprake kon zijn; *in casu* moest de overeenkomst worden beschouwd als ontbonden ten laste van de architect op grond van artikel 1184 B.W. Bijgevolg kon hij geen aanspraak maken op de betaling van zijn honoraria(1226). Het valt wel te betreuren dat het vonnis niet de nodige vaststellingen bevat waaruit kan blijken dat de bouwheren de beslissing om eenzijdig te ontbinden, namen in overeenstemming met de door de rechtspraak en rechtsleer uitgewerkte voorwaarden(1227).

**757. VERBREKING ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST DOOR DE AANNEMER: ONTBINDING TE ZIJNEN LASTE.** — Op 27 augustus 1987 was er tussen de B.V.B.A. M., hoofdaannemer, en de C.V. T., onderaannemer een overeenkomst gesloten betreffende twee opdrachten. De eerste betrof het plaatsen van twaalf radiatoren met warmwaterketel, de tweede betrof het installeren van nog eens acht radiatoren. De werken moesten worden aangevat ten laatste op 14 september 1987, tenminste indien de onderaannemer op dat ogenblik al het benodigde materiaal had ter beschikking gekregen en dat hij de installatieplannen zo snel mogelijk in handen zou krijgen. De werken werden zoals gepland aangevat op 14 september 1987, hoewel de onderaannemer de installatieplannen betreffende de tweede opdracht nog niet had ontvangen en nog niet over al het nodige materiaal beschikte, dat slechts in schijven werd bezorgd. Op 27 september 1987 brengt de onderaannemer de opdrachtgever op de hoogte dat hij de werken stillet tot 20 oktober 1987 en hij brengt de hoofdaannemer hiervan zowel telefonisch als schriftelijk op de hoogte. Op 29 september 1987 stelt de advocaat van de aannemer de onderaannemer in gebreke en beveelt hem de werken onmiddellijk te hervatten en ze te beëindigen tegen 2 oktober daaropvolgend. Vervolgens „verbreekt” de aannemer op 1 oktober 1987 de overeenkomst en laat op 20 oktober 1987 een gerechtsdeurwaarder op niet-contradictoire wijze vaststellingen doen op de werf. Hierop stapt de onderaannemer naar de rechtbank om de door hem uitgevoerde werken te laten vergoeden. De rechter oordeelt dat indien de aannemer, zoals hij in zijn verweer aanvoert, te klagen had over de uitvoering van de werken, hij onverwijld de nodige maatregelen had

---

(1226) Rb. Nijvel 13 februari 1995, *J.L.M.B.* 1996, 425.

(1227) Zie: S. STIJNS, *o.c.*, 1994, nrs. 459 e.v.

moeten treffen, met name op een contradictoire wijze vaststellingen laten doen en de rechtbank verzoeken tot aanstelling van een deskundige. Door niet met dergelijke voorzichtigheid te handelen heeft hij zich de mogelijkheid ontnomen de gegrondheid van zijn klachten te laten beoordelen. Tevens oordeelt de rechtbank dat de aannemer door de overeenkomst eenzijdig te „verbreken”, geen toepassing heeft gemaakt van artikel 1794 B.W., maar *duidelijk de bedoeling heeft gehad een tekortkoming van de onderaannemer te sanctioneren*. Zoals hoger reeds aangehaald, had de aannemer evenwel nagelaten de nodige maatregelen te treffen om een *a posteriori* rechterlijke controle mogelijk te maken. Bij gebrek aan bewijs van tekortkomingen in hoofde van de onderaannemer, oordeelt de rechtbank terecht dat de hoofdaannemer de onderaannemingsovereenkomst foutief heeft verbroken en moet hij de onderaannemer niet enkel de reeds uitgevoerde werken vergoeden, maar tevens een verbrekingsvergoeding ter waarde van 20% van de nog uit te voeren werken(1228).

**758. NIET-RESPECTEREN EXCLUSIVITEITSBEDING: BETALING COMMISSIELOON.** — Een vastgoedmakelaar kreeg op 27 april 1992 van de eisers in het geding de opdracht om een koper te zoeken voor het onroerend goed van de eisers. Hun vraagprijs bedroeg 14.500.000 frank. De overeenkomst had een looptijd van zes maanden, die bij gebreke aan een tijdige opzegging met zes maanden zou worden verlengd. De overeenkomst stipuleerde een exclusiviteit ten voordele van de verweerder-vastgoedmakelaar en een vergoeding indien de opdrachtgevers deze exclusiviteit niet zouden respecteren. Deze kwam neer op de vergoeding die de makelaar zou ontvangen bij de uitvoering van zijn opdracht. Daarentegen was in de overeenkomst eveneens gestipuleerd dat de makelaar geen recht had op een commissieloon indien de verkoop niet binnen de vooropgestelde termijn zou plaatsvinden. Op 8 februari 1993 verkochten de opdrachtgevers, buiten het weten van de makelaar om, hun onroerend goed en zegden zij de overeenkomst met de vastgoedmakelaar op. Deze laatste eiste hierop de betaling van zijn commissieloon voor een bedrag van 427.350 frank. De opdrachtgevers werden hiertoe bij verstek veroordeeld. Zij tekenden evenwel verzet aan tegen het verstekvonnis. Ze argumenteerden dat de clause waarbij zij aan de makelaar een vergoeding zouden verschuldigd zijn bij miskenning van zijn exclusiviteit, strijdig was met artikel 32.15° Handelspraktijkenwet en dus nietig(1229). Hun vordering werd evenwel ongegrond verklaard. De overeenkomst voorzag immers eveneens een gelijkwaardige sanctie in hoofde van de vastgoedmakelaar, namelijk de afwezigheid van het recht op een commissieloon indien de verkoop

---

(1228) Kh. Brussel 16 oktober 1990, *T. Aann.* 1998, 51.

(1229) Artikel 32.15° WHPC bepaalt: „[In de overeenkomsten gesloten] tussen een verkoper en een consument, zijn onrechtmatig de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: het bedrag vast te leggen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de verkoper die in gebreke blijft”.



niet zou plaatsvinden binnen de overeengekomen termijn. De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge handhaafde de veroordeling van de opdrachtgevers tot betaling van het commissieloon aan de vastgoedmakelaar(1230). Deze uitspraak is een illustratie van de toepassing van artikel 1184 B.W. Immers, het is op grond van hun wanprestatie (het niet respecteren van het exclusiviteitsbeding) dat de opdrachtgevers worden veroordeeld tot het betalen van de contractueel overeengekomen schadevergoeding.

**759. STRAFBEDING BIJ MISKENNING EXCLUSIVITEIT: MATIGING DOOR DE RECHTER.** — Aan de basis van het geschil tussen de partijen in het geding ligt een overeenkomst die tussen hen op 1 mei 1990 werd gesloten, waarbij de geïntimeerden de appellant de opdracht toevertrouwden gedurende de periode 1 mei 1990-14 juni 1990 een koper te zoeken voor hun onroerend goed. De gevraagde verkoopprijs bedraagt 10 miljoen frank. In de overeenkomst wordt een exclusiviteit in het voordeel van de appellant bedongen en tevens verbinden de opdrachtgevers er zich toe het goed noch rechtstreeks, noch bij tussenkomst van derden te verkopen zonder de makelaar te verwittigen, die zijn recht behoudt op de gehele commissie. Die commissie bedraagt 3,5% van de verkoopprijs. Tenslotte bevat de overeenkomst nog een clause dat indien de eigenaar de overeenkomst verbreekt vóór het einde van de overeengekomen termijn, hij aan de makelaar een schadevergoeding uitkeert ten bedrage van het commissieloon. In strijd met hun contractuele verplichting verkopen de opdrachtgevers het goed toch en brengen ze de makelaar hiervan op 18 mei 1990 op de hoogte. Hierop eist de makelaar de som van 350.000 frank, zijnde 3,5% van de gevraagde verkoopprijs. In eerste aanleg krijgt hij slechts 20.000 frank. In beroep oordeelt het Hof van beroep te Brussel dat de contractuele vergoedingsbasis geen billijke schadevergoeding vertegenwoordigt omdat er een wanverhouding zou ontstaan tussen het bedongen loon en de geleverde prestaties. Wat betreft zijn geleverde prestaties kan de makelaar enkel een aan een zekere K.P. gerichte brief voorleggen, zonder dat hieruit zou blijken dat er ook onderhandelingen hebben plaatsgevonden. De toepassing van de contractueel bedongen schadevergoeding (350.000 frank) zou aan de aannemer een veel grotere winst bezorgen dan de normale uitvoering van de overeenkomst. Het Hof mildert dan ook de gevorderde vergoeding. Het houdt rekening met de geleverde prestaties en met de schade voor gederfde winst en willigt de oorspronkelijke vordering van de makelaar in voor een bedrag van 100.000 frank(1231).

---

(1230) *Rb. Brugge 10 januari 1997, T. App. 1997, 35.*

(1231) *Brussel 26 september 1996, A.J.T. 1997-98, 569, noot B. WEYTS.*

## ONDERAANNEMING

## AFDELING 1

## BEGRIP EN TOELAATBAARHEID — TOTSTANDKOMING

**760.** HOOFD- EN ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST: VAN ELKAAR TE ONDERSCHIEDEN OVEREENKOMSTEN. — Een overeenkomst van onderaanneming is juridisch een zelfstandige overeenkomst die te onderscheiden is van de overeenkomst van hoofdaanneming, ofschoon ze er economisch fundamenteel mee verbonden is. Indien in het onderaannemingscontract niets werd afgesproken omtrent het ogenblik en de wijze van de oplevering, gelden terzake de gemeenrechtelijke bepalingen(1232).

**761.** STILZWIJGENDE TOTSTANDKOMING. UITVOERING TE GOEDER TROUW. — In het kader van werken met betrekking tot de bouw van een stuwdam vertrouwde de algemene aannemer de baggerwerken toe aan de onderaannemer op wie hij voor dergelijke opdrachten gewoonlijk een beroep deed. Hiertoe had hij de onderaannemer het gebruikelijke contractmodel opgestuurd. De onderaannemer stuurde het model evenwel niet terug en tussen de partijen bleef onenigheid bestaan betreffende bepaalde modaliteiten, zoals de opzeggingsmogelijkheden en -termijnen. De onderaannemer startte de baggerwerken, maar zeven maanden later staakte hij zijn werkzaamheden. Als grond hiervoor riep hij het gebrek aan een akkoord betreffende deze modaliteiten in, waardoor volgens hem zelfs nooit een aannemingsovereenkomst tot stand was gekomen. De hoofdaannemer liet het hier niet bij en dagvaardde zijn onderaannemer. De Rechtbank van koophandel oordeelde dat er wel degelijk een aannemingsovereenkomst was gesloten. Hoewel er inderdaad van een schriftelijke overeenkomst geen sprake was, vonniste de rechtbank dat de stilzwijgende aanvaarding van een offerte veelvuldig voorkomt in handelszaken en dat het abnormaal zou zijn als de onderaannemer niet onmiddellijk zijn weigering zou hebben laten kennen, rekening houdend met de noodzakelijke snelheid in handelstransacties. Ook het gebrek aan een akkoord over sommige modaliteiten verhinderde niet dat er wel degelijk een overeenkomst tot stand was gekomen. De modaliteiten waren immers duidelijk bijkomstig van aard vermits de werken gedurende zeven maanden waren voortgezet. Bijgevolg was de onderaannemer tekortgekomen aan zijn verplichting zijn overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. De afwezigheid van een overeenstemming betreffende de bijkomstige voorwaarden kon geen voldoende grond zijn om de werken stop te zetten(1233).

---

(1232) [Kh. Hasselt 31 oktober 1995](#), *R.W.* 1995-96 (weergave), 993.

(1233) [Kh. Namen 1 april 1993](#), *T. Aann.* 1995, 153.

**762.** KWALIFICATIE ONDERAANNEMER NOODZAKELIJK VOOR VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMER. — Niet iedere aannemer die in opdracht van de algemene aannemer werken uitvoert, is noodzakelijkerwijze een onderaannemer. Naast het bestaan van een aannemingsovereenkomst, wordt immers vereist dat de aannemer in de plaats treedt van de algemene aannemer om een deel van de werken uit te voeren op de werf. Bijgevolg valt een aannemer die buiten de werf werkzaamheden uitvoert, al hebben die betrekking op het onroerende goed van de opdrachtgever, buiten het begrip „onderaannemer” en kan hij geen beroep doen op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. *In casu* had de eiseres in opdracht van de gefailleerde algemene aannemer in haar eigen atelier vier venturimeters geveerd en behandeld tegen roest. De algemene aannemer had ze vervolgens geplaatst in de fabriek van de opdrachtgever. De eiseres viel niet onder de kwalificatie „onderaannemer” en kon bijgevolg geen beroep doen op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W.(1234).

**763.** KWALIFICATIE ONDERAANNEMER. — De eiseres in het geding deed op grond van „onderaanneming van op maat gemaakte betonkokers” op grond van artikel 20, 12° Hyp. W. aangifte in het bevoorrechte passief in het faillissement van de B.V.B.A. Algemene Bouwonderneming voor een bedrag van 3.717.646 frank. De curator van de gefailleerde betwistte echter de hoedanigheid van onderaannemer van de eiseres. Hij kreeg van de Rechtbank van koophandel te Ieper gelijk. De rechtbank overwoog dat er slechts sprake kan zijn van onderaanneming indien de persoon die door de algemene aannemer wordt aangesproken, de bouwonderdelen die hij vervaardigt en levert, ook daadwerkelijk verwerkt in het gebouw. *In casu* had de gefailleerde aannemer bij de eiseres kokerelementen besteld, maar had hij ze zelf geplaatst. Bijgevolg kon de eiseres zich niet beroepen op de hoedanigheid van onderaannemer. Als gevolg hiervan was haar beroep op artikel 20, 12° Hyp. W. vruchteloos(1235).

Een buurman van het O.C.M.W. van Waver kloeg over scheuren in zijn onroerend goed sinds het O.C.M.W. gestart was met de oprichting van een nieuwbouw. Hij dagvaardde het O.C.M.W. op grond van abnormale burenhinder. Op haar beurt riep het O.C.M.W. zowel de architect, de aannemer als het studiebureau belast met de studie van de funderingen in vrijwaring. De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel en het Hof van beroep te Brussel hadden in een vonnis van 4 januari 1988, respectievelijk een arrest van 19 april 1991(1236), zowel de hoofdvordering als de vorderingen in vrijwaring gegrond verklaard. Het studiebureau ging tegen het arrest van het Hof van beroep met succes in cassatie(1237). Het hoogste rechtscollege oordeelde dat de rechten van verdediging niet waren gerespecteerd. Het Brus-

---

(1234) [Beslagr. Luik 15 mei 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 881.

(1235) [Kh. Ieper 6 februari 1995](#), *T.B.H.* 1996, 564.

(1236) Zie J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1997, p. 1076-1077, nr. 698.

(1237) [Cass. 8 maart 1993](#), *A.C.* 1993, 265 en *Pas.* 1993, I, 257.

selse Hof had immers geoordeeld dat er via lastgeving een rechtstreekse contractuele relatie bestond tussen de bouwheer en het studiebureau hoewel de partijen het bestaan van een lastgeving niet hadden ingeroepen. Hoe was het Hof van beroep te Brussel tot het besluit van het bestaan van een lastgeving gekomen? De artikelen 5 en 20 van het lastenkohier stipuleerden dat de studie van de funderingen volledig ten laste van de aannemer viel en dat deze studie op zijn kosten en onder zijn verantwoordelijkheid door een erkend burgerlijk ingenieur diende te gebeuren. De aannemer kwam deze verplichting niet na en uiteindelijk nam de bouwheer zelf contact op met het studiebureau Etuba. Op zijn beurt had het Brusselse Hof van beroep de artikelen 5 en 20 lastenkohier geïnterpreteerd als een lastgeving van de bouwheer aan de aannemer om voor zijn rekening een ingenieur aan te stellen. Het Hof van beroep te Bergen, waarnaar het Hof van Cassatie de zaak verwees, oordeelde volledig anders. De bouwheer had het studiebureau Etuba wel gekozen, maar deze keuze was weliswaar stilzwijgend, maar zeker erkend door de aannemer. Deze laatste had ook de kosten van de studieopdracht gedragen en bovendien had de bouwheer in eerste aanleg zelf erkend dat hij vreemd was aan de contractuele relatie tussen de aannemer en het studiebureau. Het ingenieursbureau moest volgens het Hof van beroep te Bergen *in casu* worden gekwalificeerd als een onderaannemer die niet rechtstreeks door de bouwheer kon worden aangesproken(1238).

Tijdens een hevige storm worden een aantal bomen losgerukt en op de rijweg geslingerd. De Regie der Wegen stelt de aannemer, de N.V. Sotrabois, aan om de boomstronken te verwijderen. Op haar beurt doet deze een beroep op de N.V. Sotraplant. Bij de verwijdering van de boomstronken raakt een hoogspanningskabel beschadigd. In een verklaring van 2 april 1990 aan zijn verzekeraar erkent de onderaannemer Sotraplant dat hij de schade heeft veroorzaakt. Drie maanden later echter beweert de bestuurder van de N.V. Sotraplant dat de kraan waarmee de bomen werden verwijderd en waardoor de kabel werd beschadigd, hem in huur werd gegeven door de hoofdaannemer N.V. Sotrabois. In rechte gedagvaard door de eigenaar van de hoogspanningskabel, steunt hij zijn verweer op deze interpretatie. In eerste aanleg wordt zijn argument aanvaard. In hoger beroep wordt het vonnis echter hervormd. Dat N.V. Sotraplant de kraan zou hebben gehuurd van de N.V. Sotrabois blijkt uit geen enkel geschrift, noch uit de factuur. Het Hof van beroep te Brussel oordeelt dat de N.V. Sotraplant als zelfstandig onderaannemer heeft gehandeld en bijgevolg aansprakelijk moet worden gesteld voor de door hem veroorzaakte schade. Als uitvoerder van de werken was hij immers om grond van artikel 192.02 A.R.EI. verplicht de liggingsplannen van eventuele elektriciteitskabels aan te vragen bij de eigenaar ervan, en daarenboven de kabels te lokaliseren(1239).

---

(1238) Bergen 30 juni 1995, *J.L.M.B.* 1997, 372, noot B. LOUVEAUX

(1239) Brussel 4 maart 1996, *Juvis* 1996, 605.

**764.** BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID: GEEN ONDERAANNEMING. — Tijdens de uitvoering van graafwerken voor de aanleg van mazoutleidingen had de verweerder op hoofdeis een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. Toen hij door IVEKA werd gedagvaard tot betaling van de herstellingskosten, meende de verweerder dat niet hij, maar wel B.V.B.A. Pegema aansprakelijk gesteld moest worden, omdat hij meende in een band van ondergeschiktheid van deze laatste te werken. De werken werden namelijk uitgevoerd volgens de uitdrukkelijke instructies en aanwijzingen van de B.V.B.A. Pegema, en tevens bepaalde die wanneer er werd gewerkt. De vrederechter nam aan dat uit die gegevens bleek dat er een band van ondergeschiktheid bestond en de verweerder op hoofdeis als aangestelde en niet als onderaannemer moest worden gekwalificeerd(1240).

#### AFDELING 2

#### DE RELATIE TUSSEN DE AANNEMER EN DE OPDRACHTGEVER

**765.** NIET TIJDIGE RAADPLEGING SPECIALIST-NEUROLOOG. BEROEPSFOUT NEUROLOOG-ONDERAANNEMER. ARTIKEL 1797 B.W. — Een verloskundige, die gelet op zijn specialiteit en het uitzonderlijke karakter van de ziekte, zelf geen diagnose kan stellen, begaat een beroepsfout door niet tijdig een specialist, *in casu* een neuroloog te raadplegen. Indien deze — laattijdig geraadpleegde — neuroloog geen chirurgische ingreep nodig acht en zich beperkt tot het voorschrijven van geneesmiddelen, hoewel uit het deskundigenverslag blijkt dat een ingreep zich opdrong, is de behandelend arts-verloskundige, als contractpartij van de patiënt, tegenover deze op grond van artikel 1797 B.W. aansprakelijk voor de fouten die de neuroloog bij de behandeling van de patiënt heeft gepleegd(1241).

**766.** ARTIKEL 1797 B.W.: GEEN PERSOONLIJKE FOUT AANNEMER VEREIST. — Het Hof van beroep te Luik bevestigt in een arrest van 20 juni 1996 dat de veroordeling van de aannemer tegenover de opdrachtgever voor fouten die de door hem aangestelde onderaannemer heeft begaan, geenszins een persoonlijke fout in hoofde van de aannemer vereist(1242).

**767.** REGRESMOGELIJKHEID VOOR DE AANNEMER TEGEN DE ONDERAANNEMER NIET VEREIST. — Een aannemer, die door de bouwheren gedagvaard werd op grond van zijn tienjarige aansprakelijkheid erkent wel dat hij tegenover zijn opdrachtgevers moet instaan voor de fouten die te wijten zijn aan zijn onderaannemer, maar meent anderzijds dat dit niet inhoudt dat hij ook een persoonlijk deel van de schuld draagt, waarvoor hij geen regres zou kunnen

---

(1240) Vred. Turnhout 10 mei 1995, *Iuris* 1996, 610.

(1241) Rb. Turnhout 12 september 1994, *T.B.B.R.* 1995 (verkort), 249.

(1242) Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 382. Uitvoerige bespreking, *infra*, randnr. 782.

uitoefenen tegen zijn onderaannemer. Zowel de rechter in eerste aanleg als de beroepsrechters zijn het terecht met deze zienswijze oneens(1243).

### AFDELING 3

#### DE RELATIE TUSSEN DE ONDERAANNEMER EN DE OPDRACHTGEVER

##### (a) De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever

**768.** DATUM ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST BEPALEND. — In een arrest van 6 februari 1996 oordeelde het Hof van beroep te Luik dat de datum van de totstandkoming van de onderaannemingsovereenkomst in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of de onderaannemer een beroep kan doen op artikel 1798 B.W. Het is dus niet de datum van de totstandkoming van de hoofdaannemingsovereenkomst die beslissend is. De bedoeling van de wetgever bij de wet van 19 februari 1990 was immers de onderaannemer te beschermen tegen een eventueel faillissement van de hoofdaannemer. Deze wet is op 3 april 1990 in werking getreden. Vermits de overeenkomst tussen de aannemer en de onderaannemer slechts dateerde van 11 april 1990 was de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever ontvankelijk(1244).

**769.** BESTAANSVOORWAARDE RECHTSTREEKSE VORDERING. — In een arrest van 1 maart 1995 bevestigt het Hof van beroep te Antwerpen het heersende standpunt dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer slechts *door het instellen van de vordering* definitief gestalte krijgt en dat aldus de onderaannemer slechts een rechtstreekse vordering op de opdrachtgever heeft voorzover deze laatste op het ogenblik van het instellen van de vordering nog iets verschuldigd is aan de aannemer. In een noot keurt Baert deze zienswijze terecht goed. Ter bescherming van de rechten van de partijen zelf en van andere schuldeisers van de aannemer of de bouwheer, vereist de rechtszekerheid vaste data en een vorm van publiciteit(1245).

Uit de hiernavolgende vonnissen en arresten blijkt wel dat de rechtspraak verdeeld is over de wijze waarop de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering moet instellen. Dit leidt ook tot verdeeldheid over de manier en het tijdstip waarop het recht van de onderaannemer tegen de opdrachtgever ontstaat. Volgens de ene opvatting volstaat een aangetekende brief, de andere strekking oordeelt dat een dagvaarding noodzakelijk is.

**770.** DAGVAARDING NOODZAKELIJK. — Op 13 januari 1994 sluit de bouwheer, verweerder, met de B.V.B.A. P. een aannemingsovereenkomst voor het

---

(1243) Luik 30 april 1993, *T. Aann.* 1997 (verkort), 61.

(1244) Luik 6 februari 1996, *R.R.D.* 1996, 245. Dit arrest wordt uitvoerig besproken, *supra*, randnr. 574.

(1245) Antwerpen 1 maart 1995, *R.W.* 1996-97 (verkort), 477, noot G. BAERT.

uitvoeren van timmerwerken aan zijn nieuwbouwwoning. Op zijn beurt vertrouwt de B.V.B.A. P. het plaatsen van de ramen, deuren en een veranda toe aan de eiser. De B.V.B.A. P., die in financiële moeilijkheden verkeert, betaalt de onderaannemer niet. Uiteindelijk dagvaardt de onderaannemer de bouwheer op grond van artikel 1798 B.W. De vordering is ontvankelijk, vermits de dagvaarding nog gebeurde vóór het faillissement van de aannemer, zodat de onderaannemer zijn schuldvordering kan innen alsof er geen falings was(1246). Vermits het recht van de onderaannemer slechts ontstaat op het moment van de dagvaarding en de bouwheer op dit ogenblik niets meer verschuldigd was aan de aannemer, wordt de vordering ongegrond verklaard(1247).

**771.** INSTELLEN RECHTSTREEKSE VORDERING DOOR EEN AANGETEKEND SCHRIJVEN. VOORRECHT ONDERAANNEMER. — De eiser op hoofdeis, de N.V. V.-D. heeft als onderaannemer werken uitgevoerd bij de verweerder op hoofdeis, de bouwheer. De hoofdaannemer betaalt een deel van de facturen, namelijk een bedrag van 3.440.720 frank, dat hij verschuldigd is aan de onderaannemer niet. Hierop oefent de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. bij aangetekend schrijven van 7 november 1996 zijn rechtstreekse vordering tegen de bouwheer uit. Deze is immers op zijn beurt nog een bedrag van 3.048.300 frank verschuldigd aan de hoofdaannemer.

De bouwheer roept tot zijn bevrijding in dat de hoofdaannemer op 5 november 1996 beslist had tot invereffeningstelling. Dit argument wordt door de rechtbank niet aanvaard. Een beslissing tot vrijwillige invereffeningstelling is immers slechts aan derden tegenstelbaar vanaf de dag dat deze conform de artikelen 10, § 4 en 12, § 4 van de Vennootschappenwet(1248) bij uittreksel of in de vorm van een mededeling in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden van tevoren kennis hadden van de beslissing. *In casu* was de publicatie slechts gebeurd op 23 november 1996 en was de onderaannemer slechts per brief van 8 november 1996, die hij ontving op 12 november 1996, op de hoogte gebracht van de vrijwillige invereffeningstelling.

Vervolgens roept de bouwheer in dat de hoofdaannemer op 22 mei 1997 werd failliet verklaard en het tijdstip van staking van betaling werd vastgesteld op 22 november 1996 terwijl de onderaannemer hem slechts op 3 december 1996, op grond van artikel 1798 B.W. had gedagvaard, dus na het ontstaan van samenloop met de andere schuldeisers van de hoofdaannemer, zodat de vordering niet tijdig was ingesteld. Ook andere onderaannemers, verweerders in tussenkomst, steunen zich op dit argument.

---

(1246) Hiermee verdedigt de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde een minderheidsopvatting.

(1247) [Rb. Oudenaarde 17 november 1997](#), *T.G.R.* 1998, 116.

(1248) Deze artikelen vallen nog onder de oude nummering van de Vennootschappenwet zoals gecoördineerd bij K.B. nr. 185 van 30 maart 1935.

Verder menen deze partijen ook dat de vereffening kan worden gelijkgesteld met het faillissement, zodat op dat ogenblik samenloop ontstaat en de onderaannemer vanaf dat ogenblik wordt beschermd door zijn voorrecht krachtens artikel 20, 12° Hyp. W. Zowel de bouwheer als de onderaannemer zijn dus van mening dat de onderaannemer vóór het ontstaan van de samenloop op het vermogen van de hoofdaannemer een beroep kan doen op de rechtstreekse vordering, voorzien bij artikel 1798 B.W. Na het ontstaan van de samenloop beschikt de onderaannemer over een voorrecht op het bedrag van de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, zoals voorzien in artikel 20, 12° Hyp. W. De rechtbank maakt met die stellingname komaf. Vooreerst oordeelt ze dat de onderaannemer in afwijking van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst, door de wet het recht heeft gekregen te ageren tegen de schuldenaar van zijn schuldenaar, wat een eigen recht is. Hij verkrijgt dit recht niet via het vermogen van zijn schuldenaar, *in casu* de gefailleerde aannemer, zodat hij niet in samenloop komt met diens schuldenaars, maar desgevallend met de schuldenaars van de bouwheer. Vervolgens stelt de rechtbank dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering en de uitoefening van het voorrecht elkaar niet uitsluiten. Het gaat immers om twee onderscheiden vormen van bescherming. Het voorrecht creëert een bijzonder voorrecht op een roerend goed, namelijk op de schuldvordering van de aannemer op de opdrachtgever met betrekking tot het bouwwerk, terwijl de rechtstreekse vordering een persoonlijke zekerheid is die het principe van de gelijkheid van de schuldeisers niet aantast. Bovendien vereist artikel 1798 B.W. dat de schuld van de bouwheer voortspuit uit het aannemingscontract, terwijl bij het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. de schuldvordering van de onderaannemer en de schuldvordering van de aannemer betrekking moeten hebben op dezelfde bouwwerken.

Vervolgens beslist de rechtbank dat de aannemer de rechtstreekse vordering niet heeft uitgeoefend bij dagvaarding van 3 december 1996, maar reeds bij de aangetekende brief van 7 november 1996. Volgens haar duidt het begrip „rechtstreekse vordering”, zoals het ook in artikel 1798 B.W. wordt gebruikt, enkel op de wettelijke bevoegdheid om een zaak voor de rechtbank te brengen en valt het moeilijk in te zien dat de onderaannemer zijn wil om de rechtstreekse vordering uit te oefenen, moet veruitwendigen via een proces met de bouwheer. *Een aangetekende brief volstaat*(1249).

**772. PONDSPONDSEWIJZE VERDELING. GRONDSLAG EN OMVANG RECHTEN ONDERAANNEMERS.** — In een arrest van 23 mei 1996 herhaalt het Hof van beroep te Luik dat indien meerdere onderaannemers een rechtstreekse vordering instellen tegen de opdrachtgever, de verdeling niet gebeurt op basis van de anterioriteitsregel, maar wel dat de verdeling evenredig gebeurt tussen de diverse niet-betaalde onderaannemers. Hieruit volgt impliciet dat de grondslag van de rechten van de onderaannemers alle bedragen omvat die de

---

(1249) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot.



bouwheer verschuldigd is aan de hoofdaannemer op de dag waarop de laatste rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

Voor het antwoord op de vraag of de bouwheer nog bevrijdend kan betalen aan de aannemer wat betreft de bedragen die slechts opeisbaar worden nadat de laatste rechtstreekse vordering werd ingesteld, moet worden vastgesteld of de bewoordingen „ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld”, vereisen dat de schulden op de dag van het instellen van de vordering een vaststaand, liquide en opeisbaar karakter moeten hebben, dan wel inhouden dat het vaststaand karakter volstaat. Het Hof oordeelt dat het voldoen van de schuld aan de tweede hypothese volstaat, vermits de omvang van de vordering van de onderaannemers niet mag afhangen van de wil van de hoofdaannemer.

Ook herhaalt het Hof dat het voordeel van de rechtstreekse vordering niet alleen de schulden omvat die hun oorzaak vinden in de aannemingsovereenkomst, maar alle bedragen die de opdrachtgever op de dag van het instellen van de rechtstreekse vordering verschuldigd is aan de hoofdaannemer(1250).

In een arrest van 20 mei 1997 sprak het Hof van beroep te Luik zich uit conform het door haar gevolgde principe in het voorgaande arrest. De opdrachtgever van een gefailleerde aannemer werd geconfronteerd met de rechtstreekse vorderingen van diverse onderaannemers. Deze vorderingen werden ingesteld op respectievelijk 27 januari 1994 (C.E.B.), 11 februari 1994 (S.M.C.O.), 22 februari (Tortolani) en 23 februari (Schutz). Bij vonnis van 10 februari 1994 werd de opdrachtgever veroordeeld tot betaling aan de onderaannemer C.E.B., betaling die hij uitvoerde op 27 april 1994. De overige onderaannemers beweren echter dat deze betaling hen niet tegenstelbaar is, vermits op die datum de schuld van de opdrachtgever tegenover de gefailleerde aannemer reeds onbeschikbaar was wegens de rechtstreekse vorderingen die door hen werden ingesteld. Het Hof van beroep te Luik neemt dit argument over. Vanaf 23 februari 1994 bestond samenloop van vorderingen van vier onderaannemers en drong zich een pondspondsgewijze verdeling op. De datum van het instellen van de rechtstreekse vordering is voor het Hof irrelevant, vermits de regel van de anterioriteit niet geldt(1251). Vermits artikel 1798 B.W. geen anterioriteitsregel bevat, moeten de diverse onderaannemers pondspondsgewijs worden uitbetaald(1252). Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde sluit zich bijgevolg bij de net besproken arresten aan.

In een noot bij een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen van 24 april 1995(1253) wijst E. Dirix erop dat een pondspondsgewijze

---

(1250) [Luik 23 mei 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 589, noot F. GEORGES en *T. Aann.* 1997, 36.

(1251) [Luik 20 mei 1997](#), *T. Aann.* 1997, 382, noot.

(1252) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot. Bespreking, *supra*, randnr. 771.

(1253) [Kh. Antwerpen 24 april 1995](#), *R.W.* 1995-96, 264, noot E. DIRIX. Bespreking, *infra*, randnr. 774.

verdeling in principe alleen aan de orde kan zijn indien de diverse rechtstreekse vorderingen gelijktijdig zijn ingesteld, maar dat deze regel in bepaalde gevallen wordt genuanceerd. Zo ook in de verhouding tussen de onderaannemers ten aanzien van wie de wetgever door het toekennen van een voorrecht (artikel 20, 12° Hyp. W.) duidelijk heeft aangegeven dat zij gelijke preferente aanspraken hebben op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever.

**773. RECHTSTREEKSE VORDERING INGESTELD NA HET FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER.** — De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer op grond van artikel 1798 B.W. kan na het faillissement van de hoofdaannemer worden ingesteld. De Rechtbank van koophandel te Brussel oordeelt dit in een vonnis van 30 juni 1994(1254).

Ook het Hof van beroep te Luik vonnist in die zin. *In casu* had de onderaannemer, na het faillissement van de aannemer, de opdrachtgever op grond van artikel 1798 B.W. gedagvaard tot betaling van hetgeen deze nog aan de gefailleerde aannemer verschuldigd was. De curatoren van de gefailleerde meenden dat de onderaannemer op die manier trachtte te ontsnappen aan de samenloop. Op zijn beurt weigerde de bouwheer zijn schulden tegenover de gefailleerde rechtstreeks aan de onderaannemer te betalen tot er een uitspraak zou zijn over het protest van de curatoren. In hoger beroep werd het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Luik bevestigd. Het Hof van beroep te Luik oordeelde dat de wetgever door bij Wet van 19 februari 1990 aan de onderaannemer uitdrukkelijk een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer toe te kennen (artikel 1798 B.W.), evenals een algemeen voorrecht op de schuldvordering van de hoofdaannemer tegen de bouwheer (artikel 20, 12° Hyp. W.), de onderaannemer, die bij het faillissement van de aannemer vaak in de kou bleef staan, heeft willen beschermen. Dankzij dit voorrecht kan hij ook na het faillissement van de aannemer nog een succesvol beroep doen op artikel 1798 B.W. Bijgevolg was de vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer *in casu* gegrond en werd ze terecht tegenstelbaar verklaard aan het faillissement van de hoofdaannemer(1255).

Tenslotte sluit ook de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde zich in het hoger besproken vonnis van 13 maart 1998 bij deze rechtspraak aan(1256).

Uit de bovenstaande vonnissen en arresten blijkt dat de meerderheid in de rechtspraak oordeelt dat de onderaannemer ook na het faillissement van de aannemer nog een rechtstreekse vordering tegen de opdrachtgever kan instellen. Voor de besproken periode lijkt enkel de Rechtbank van eerste

---

(1254) Kh. Brussel 30 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 928.

(1255) Luik 31 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1340.

(1256) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot. Bespreking, *supra*, randnr. 771.

aanleg te Oudenaarde zich in haar vonnis van 17 november 1997(1257) hier niet bij aan te sluiten. Wij sluiten ons aan bij de meerderheidsopvatting; het was immers de bedoeling van de wetgever de onderaannemer te beschermen tegen een faillissement van de aannemer en tegen samenloop met de schuldeisers van de aannemer door hem een rechtstreeks vorderingsrecht toe te kennen op het vermogen van de opdrachtgever.

**774. RECHTSTREEKSE VORDERING EN SAMENLOOP.** — Artikel 1798 B.W. biedt aan de onderaannemer die door zijn opdrachtgever, de hoofdaannemer, niet wordt betaald, de mogelijkheid een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de hoofdopdrachtgever. In de voorliggende *casus* werd deze laatste geconfronteerd met de rechtstreekse vordering van vier verschillende onderaannemers. De hoofdaannemer was immers failliet verklaard. De curator van de gefailleerde hoofdaannemer meende dat de opdrachtgever het verschuldigde bedrag aan hem moest overmaken om aldus de rangregeling tussen de diverse schuldeisers te kunnen opstellen. De rechtbank wees dit terecht van de hand. Ze oordeelde dat het standpunt van de curator in strijd was met het wezen van de rechtstreekse vordering. De schuldeisers-onderaannemers oefenen hun rechten immers uit zonder tussenkomst van de gefailleerde en ontsnappen alzo aan de samenloop met de andere schuldeisers van de gefailleerde(1258).

**775. RECHTSTREEKSE VORDERING EN SAMENLOOP. BEWARENDE MAATREGEL BEPERKT GEENSZINS DE RECHTSTREEKSE VORDERING.** — De onderaannemer B.V.B.A. Topelec, eiser, wordt geconfronteerd op 25 februari 1992 met het faillissement van de hoofdaannemer, de N.V. ABT. Bij dagvaarding van 25 maart 1992 vordert ze op grond van artikel 1798 B.W. betaling van haar facturen voor een bedrag van 455.000 frank van de opdrachtgever, de N.V. Fafer. Op 30 september 1992 komen een aantal banken vrijwillig tussen in hun hoedanigheid van pandhoudende schuldeisers op de handelszaak van de gefailleerde aannemer om te horen zeggen dat hun voorrecht primeert op het voorrecht van de onderaannemer (artikel 20, 12<sup>o</sup> Hyp. W.) en dat de directe vordering van de onderaannemer de volgorde van de voorrechten niet kan wijzigen. Op grond van de overwegingen van de tussenkomende partijen, meent de opdrachtgever niet te moeten betalen aan de onderaannemer. De rechtbank overweegt dat het argument van de tussenkomende partijen niet relevant is omdat de rangorde van de voorrechten losstaat van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer. De rechtstreekse vordering onttrekt de onderaannemer aan de samenloop met de schuldeisers van de hoofdaannemer. Het is noodzakelijk, maar ook voldoende dat op het ogenblik dat de onderaannemer de rechtstreekse vordering instelt, de schuldvordering op de bouwheer zich in het vermogen van de aannemer bevindt. Dus

---

(1257) [Rb. Oudenaarde 17 november 1997](#), *T.G.R.* 1998, 116. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 770.

(1258) [Kh. Antwerpen 24 april 1995](#), *R.W.* 1995-96, 264, noot E. DIRIX.

het is van belang het bedrag te kennen dat de bouwheer op die dag nog verschuldigd is aan de aannemer. Hoewel de tussenkomen partijen reeds op 22 februari 1992 beslag hadden gelegd op de handelszaak van de hoofdaannemer, dus vóór de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering had ingesteld, is dit slechts een bewarende maatregel die geen invloed heeft op de schuld van de bouwheer en dus de rechtstreekse vordering van de onderaannemer niet beperkt(1259).

**776. GERECHTELIJK AKKOORD. VOORLOPIGE OPSCHORTING VAN BETALING VERLEEND AAN DE AANNEMER.** — De B.V.B.A. Michalu had in opdracht van de N.V. Franki als onderaannemer werken uitgevoerd voor de Provincie Luik. Op 3 februari 1998 vraagt de aannemer Franki een gerechtelijk akkoord aan en op 11 februari 1998 verleent de rechtbank hem een voorlopige opschorting van betaling. Op 27 februari 1998 stelt de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. zijn rechtstreekse vordering in tegen de Provincie Luik voor een nog onbetaalde factuur ter waarde van 2.595.371 frank. Op 12 maart 1998 komt de N.V. Franki vrijwillig tussen in het geding en eist dat de opdrachtgever alle vervallen schulden aan de vennootschap in gerechtelijk akkoord betaalt, niettegenstaande de rechtstreekse vordering die door de onderaannemer is ingesteld. Bij vonnis van 3 april 1998 verklaart de rechtbank van koophandel de vordering van de aannemer gegrond. Het motief waarop de rechtbank steunt is dat de directe vordering van de onderaannemer wordt opgeschort in de mate dat deze rechtsoverdracht gelijkgesteld kan worden aan een middel van tenuitvoerlegging dat door artikel 21 van de Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord(1260) verboden is. Deze beslissing wordt door het Hof van beroep te Luik hervormd. De rechtstreekse vordering wordt immers *omissio medio* uitgeoefend, dat wil zeggen dat ze direct wordt uitgeoefend op het vermogen van de opdrachtgever en niet op het vermogen van de aannemer. Met de Wet van 17 juli 1997 had de wetgever de bedoeling een juridisch kader vast te leggen dat het herstel toelaat van bedrijven in tijdelijke financiële moeilijkheden en tertzelfdertijd naar een evenwicht te streven tussen de poging om het faillissement van de onderneming te vermijden en de eerbiediging van de rechten van de schuldeisers, die moeilijkheden zouden kunnen ondervinden door het niet betalen van de schuldvorderingen. Er is echter geen enkele aanwijzing dat de wetgever de bedoeling heeft gehad de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tijdelijk op te schorten. De bedoeling van de wetgever van 1997 was enkel tenuitvoerleggingen op het vermogen van de aanvrager van het concordaat te schorsen, niet tenuitvoerleggingen op het patrimonium van de debiteurs van de aanvrager van het concordaat(1261).

---

(1259) Kh. Charleroi 3 maart 1995 en 21 november 1996, *R.R.D.* 1997, 51.

(1260) *B.S.* 28 oktober 1997.

(1261) [Luik 25 juni 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1475, noot en *T. Aann.* 1998, 247, noot.

Hoewel het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Luik in deze zaak niet werd gepubliceerd, sprak deze instantie zich op dezelfde datum uit over dezelfde problematiek, waarbij een andere onderaannemer van de N.V. Franki eveneens een rechtstreekse vordering had ingesteld tegen één van diens opdrachtgevers. Ook in deze zaak besliste de Rechtbank van koophandel te Luik -consequent met haar andere uitspraak- dat *de rechtstreekse vordering van de onderaannemer gedurende de periode van het gerechtelijk akkoord is opgeschort*. Uit de redenering van de rechtbank blijkt dat ze, in tegenstelling tot het Luikse Hof van beroep, meent dat de rechtstreekse vordering wordt uitgeoefend op het vermogen van de aannemer.

*In concreto* had de B.V.B.A. Techno Metal, eiser in het geding, als onderaannemer werken uitgevoerd voor de N.V. Franki. Op 29 januari 1998 had de onderaannemer hiervoor aan de aannemer een factuur opgestuurd van 468.752 frank, betaalbaar tegen 30 maart 1998. Zoals hoger aangehaald had de aannemer N.V. Franki op 3 februari 1998 een verzoek tot gerechtelijk akkoord ingediend, dat door de rechter was ingewilligd op 11 februari 1998. De onderaannemer leidde uit het verzoek van de aannemer af dat zijn schuldvordering onmiddellijk opeisbaar was geworden en dat er samenloop was ontstaan tussen de diverse schuldeisers van aannemer N.V. Franki. Zodoende dagvaardde hij op 6 februari 1998 zowel de aannemer tot betaling van de bovenvermelde factuur, als de opdrachtgever op grond van artikel 1798 B.W.

De Rechtbank van koophandel te Luik verklaart vooreerst de vordering tegen de aannemer ongegrond. Het verzoek tot een gerechtelijk akkoord heeft immers niet als gevolg de onmiddellijke opeisbaarheid van de schuldvordering. Op de datum van de dagvaarding was de schuldvordering bijgevolg niet opeisbaar.

Wat betreft de vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever meent deze laatste vooreerst dat de vordering niet gegrond is omdat ze in strijd zou zijn met artikel 21 Wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord, dat verbiedt aan iedere schuldeiser van een concordataire schuldenaar enige tenuitvoerlegging te vorderen of uit te oefenen op diens vermogen: ook de rechtstreekse vordering van de onderaannemer valt onder die verboden uitvoeringsmiddelen. Verder beweert de opdrachtgever dat ingevolge hetzelfde artikel de concordataire schuldenaar geniet van een voorlopige opschorting van betaling, zodat ook de rechtstreekse vordering gedurende die periode geen uitwerking kan krijgen. De Rechtbank van koophandel te Luik volgt de argumentatie van de opdrachtgever. Het zou indruisen tegen de wil van de wetgever, die heeft gewenst dat de concordataire onderneming samen met de aangestelde commissarissen een plan opmaakt om zijn herstel en continuïteit te waarborgen en daarom aan alle schuldeisers van de onderneming een absoluut moratorium heeft opgelegd, aan de onderaannemer toe te laten om zich door middel van zijn rechtstreekse vordering een deel van de activa van de aannemer-schuldenaar toe te eigenen. Bovendien, zo vonnist de rechtbank nog, heeft de wetgever de onderaannemer met

het toekennen van een rechtstreekse vordering tegen de opdrachtgever willen beschermen tegen een samenloop met de andere schuldeisers van de aannemer. Bij een gerechtelijk akkoord is er echter geen sprake van een samenloop tussen de schuldeisers, maar van een absoluut moratorium voor alle schuldeisers(1262).

**777. RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER INGESTELD NA INPANDGEVING DOOR DE AANNEMER VAN ZIJN SCHULDVORDERINGEN: EXCEPTIE? —** Op 17 juli 1996 wordt het aannemersbedrijf, de N.V. D., failliet verklaard. De vrijwillig tussenkomende partij die als onderaannemer werken voor de aannemer heeft uitgevoerd bij de opdrachtgever-verweerder, stelt op 24 januari 1997 zijn rechtstreekse vordering in tegen de opdrachtgever. Het blijkt echter dat de gefailleerde aannemer zijn schuldvorderingen bij overeenkomst van 22 december 1994, aan de eiseres in pand heeft gegeven tot zekerheid van de aan hem verleende kredieten. Die verpanding werd op 30 december 1994 aan de opdrachtgever-verweerder betekend. De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout oordeelt dat de aannemer zijn rechtstreekse vordering niet meer kan uitoefenen. De rechtstreekse vordering kan immers slechts uitwerking krijgen wanneer ze daadwerkelijk wordt uitgeoefend, terwijl de bouwheer alle excepties kan opwerpen die hij vóór het instellen van de rechtstreekse vordering kan doen gelden ten aanzien van de hoofdaannemer. Vanaf de tegenstelbaarheid van de verpanding van de schuldvordering kan de bouwheer niet meer betalen in handen van de hoofdaannemer. Dit is een exceptie die door de bouwheer *in casu* kon worden ingeroepen vanaf 30 december 1994, dus vooraleer de aannemer zijn rechtstreekse vordering had ingesteld(1263).

**778. EXCEPTIES BOUWHEER. —** Bij de oprichting van een woning had de aannemer, de B.V.B.A. Epi Construct, voor de betegeling van de vloeren een beroep gedaan op een onderaannemer, de B.V.B.A. Vottem. Toen bleek dat de aannemer niet over de middelen beschikte om de factuur van 112.000 frank te betalen, stelde de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. een rechtstreekse vordering in tegen de bouwheer. Op zijn beurt probeerde deze aan de aanspraken van de onderaannemer te ontsnappen. Hij betwistte weliswaar niet dat artikel 1798 B.W. van toepassing was, maar steunde op het argument dat de opdrachtgever aan de onderaannemer alle excepties en bevrijdingsgronden kan tegenwerpen die hij aan de hoofdaannemer kan tegenwerpen vóór de rechtstreekse vordering wordt ingesteld(1264). Hiertoe behoren onder meer de betalingen die de opdrachtgever reeds vóór het instellen van de vordering heeft gedaan, evenals de schadevergoeding die

---

(1262) Kh. Luik 3 april 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1092.

(1263) Rb. Turnhout 21 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 411, noot E. DIRIX.

(1264) Zie hierover J.P. BRULS, „Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé” in *Actualités du Droit — Droit de la construction (volume 2)*, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, (231) 240 en F. POILVACHE, „La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants”, *J.T.* 1990, 638-640.

de aannemer verschuldigd is wegens slechte uitvoering. In totaal bedroegen de vergoedingen die de aannemer hem verschuldigd was bijna 158.000 frank en had de opdrachtgever een beroep gedaan op de *exceptio non adimpleti contractus* om de factuur aan de aannemer niet te betalen. Het Hof van beroep te Luik erkende deze juridische schuldvergelijking en wierp ze tegen aan de onderaannemer(1265).

**779.** EXCEPTIE VAN BETALING DOOR DE BOUWHEER. — Een bouwheer kan zich tegen de rechtstreekse vordering van een onderaannemer verweren, met alle excepties en verweermiddelen die ontstaan zijn vóór de datum waarop de rechtsvordering werd ingesteld. Indien hij zich op de exceptie van betaling wenst te beroepen, moet hij uiteraard deze betaling ook kunnen bewijzen. Hij voldoet hieraan niet indien hij zich beroept op een compensatie, terwijl hij geen enkel argument aanvoert waaruit blijkt dat de factuur gecompenseerd diende te worden(1266).

**780.** RECHTSTREEKSE VORDERING. DRAAGWIJDTE ONDERPAND. — Een onderaannemer (eerste geïntimeerde) die door de hoofdaannemer (tweede geïntimeerde) werd belast met de dakwerken, oefent zijn rechtstreekse vordering uit tegen de bouwheer (appellante). Deze laatste voert aan dat de rechtstreekse vordering enkel kan worden uitgeoefend ten belope van het bedrag dat ze nog aan de hoofdaannemer verschuldigd is met betrekking tot de dakwerken. Terecht verwerpt het Hof van beroep te Antwerpen dit argument. Het onderpand van de rechtstreekse vordering is immers het totale bedrag dat de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is binnen de perken van de eigen vordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer(1267).

### **(b) Vordering van de opdrachtgever tegen de onderaannemer**

**781.** GEEN RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE BOUWHEER TEGEN DE ONDERAANNEMER. — De wetgever kende tot nu toe nog geen rechtstreeks vorderingsrecht toe aan de bouwheer tegen de onderaannemer. Dit zorgt in de rechtspraak voor verdeeldheid. In een arrest van 7 oktober 1993 sluit het Hof van beroep te Luik zich aan bij de strekking die dergelijk vorderingsrecht weigert. *In casu* werd een opdrachtgever geconfronteerd met waterinfiltratie via het dak. Hij liet het dak herstellen en wilde de hiervoor gemaakte kosten terugvorderen van de onderaannemer die de oorspronkelijke dakwerken foutief had uitgevoerd. Hij kon zich immers moeilijk nog tot de aannemer wenden vermits deze was failliet verklaard. Noch in eerste aanleg, noch in beroep werd zijn verzoek ingewilligd. Het Hof motiveert zijn beslissing vooreerst op het feit dat een aannemingscontract in wezen een *intuitu personae* contract is waarbij de aannemer tegenover de opdrachtgever de

---

(1265) Luik 8 januari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 376 en *R.R.D.* 1997, 193.

(1266) Kh. Tongeren 10 oktober 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 72.

(1267) Antwerpen 22 september 1997, *R.W.* 1997-98 (verkort), 1087.

verantwoordelijkheid voor de keuze van de onderaannemers op zich dient te nemen. Vervolgens erkent het Hof dat er wel vonnissen en arresten bestaan die de opdrachtgever een rechtstreekse vordering tegen de onderaannemer toekennen en dat een wettelijke regeling in die zin wel wenselijk is, maar dat dit nog niet betekent dat er moet worden voorzien in een stelsel van „juridische indeplaatsstelling”. In een heel kritische noot wijst Louveaux op de onrechtvaardige situatie die ontstaat indien de hoofdaannemer insolvable blijkt te zijn: niet alleen krijgt de gedupeerde bouwheer geen schadevergoeding, bovendien blijft de onderaannemer die een slechte prestatie heeft geleverd buiten schot(1268). Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat een rechtstreekse vordering tot nog toe steeds een wettelijke grondslag vereist.

**782. ARTIKEL 1797 B.W. VOORWAARDEN VORDERING BOUWHEER TEGEN ONDERAANNEMER.** — Op 4 februari 1988 hadden twee onderaannemers roofing gelegd op het houten dak van een woning. Met behulp van een snijbrander verwarmden ze de banden „derbigum” die ze vervolgens tegen de houten dakconstructie plaatsten. Om halfdrie hadden ze hun werkzaamheden wegens de regen moeten onderbreken en ze hadden de werf rond drie uur verlaten. Rond zes uur ’s avonds merkte een voorbijganger op dat het betreffende dak in lichterlaaie stond. Uit het verslag van de gerechtsdeskundige bleek dat de oorzaak van de brand lag in de verkoling van het hout als gevolg van de te hoge temperatuur die werd veroorzaakt door de gesmolten roofing. Hij stelde hierbij niet de door de onderaannemers gebruikte techniek in vraag, maar verweet hun wel onvoldoende voorzorgen te hebben genomen om een eventuele brand te voorkomen. Aan de hoofdaannemer werden geen fouten verweten. Hij had immers niet deelgenomen aan de werken en bovendien vertoonden deze werken geen bijzondere moeilijkheidsgraad die zijn toezicht zouden hebben vereist. Uiteraard werd de hoofdaannemer tegenover zijn cliënt wel aansprakelijk gesteld op grond van artikel 1797 B.W., voor de schade die deze laatste had opgelopen. Op zijn beurt beschikt de hoofdaannemer dan over een regresvordering tegen zijn onderaannemers. Wat betreft de vorderingsmogelijkheden van de opdrachtgever tegen de onderaannemer, herhaalde het Hof van beroep te Luik dat de bouwheer deze niet op contractuele grondslag kan aanspreken, maar slechts op buitencontractuele grondslag indien de fout van de onderaannemer niet een louter contractuele fout uitmaakt maar tevens een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht en indien deze fout schade heeft veroorzaakt die het kader van de verkeerde uitvoering van de overeenkomst overschrijdt(1269). *In casu* achtte het Hof van beroep te Luik deze voorwaarden vervuld(1270).

---

(1268) [Luik 7 oktober 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 296, noot B. LOUVEAUX en *R.R.D.* 1994, 55.

(1269) Zie: [Cass. 7 december 1973](#), *A.C.* 1974, 395, *Pas.* 1974, I, 376, *R.W.* 1973-74, 1597, noot J. HERBOTS en *J.T.* 1974, 443.

(1270) [Luik 20 juni 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 382.



**783.** VOORWAARDEN BUITENCONTRACTUELE VORDERING OPDRACHTGEVER TEGEN ONDERAANNEMER. — De N.V. Engrais Gemaille heeft bij overeenkomst van 4 november 1987 aan een aannemer, de vernietiging van een installatie voor de productie van korreelslakken toevertrouwd. Deze doet hiervoor op zijn beurt een beroep op een onderaannemer. Tijdens de afbraakwerken beschadigen werknemers van de onderaannemer een silo, die vervolgens instort en de achtergevel van het gebouw waarin de installatie staat meesleurt. De schade bedraagt 650.000 frank. De opdrachtgever dagvaardt zowel de aannemer als de onderaannemer tot vergoeding van zijn schade. In eerste aanleg wordt de aannemer tegenover zijn opdrachtgever veroordeeld en wordt de onderaannemer veroordeeld tegenover de aannemer.

De aannemer tekent hoger beroep aan tegen dit vonnis dat hem verplicht de opdrachtgever te vergoeden. Op zijn beurt tekent de opdrachtgever incidenteel beroep aan omdat zijn oorspronkelijke eis tegen de onderaannemer ongegrond werd verklaard. Maar ook in beroep wordt die vordering afgewezen. Het Hof van beroep te Bergen herhaalt de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de opdrachtgever met succes een rechtstreekse vordering zou instellen tegen de uitvoeringsagent van zijn aannemer: niet alleen moet de onderaannemer een inbreuk hebben gepleegd op de algemene zorgvuldigheidsplicht, daarenboven mag de schade niet louter voorvloeien uit een slechte uitvoering van de overeenkomst. De instorting van de silo en de achtergevel van het bedrijfsgebouw waren het gevolg van de schokken van de graafmachines, zodat enkel de contractuele aansprakelijkheid van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer in het gedrang kwam(1271).

#### AFDELING 4

#### DE RELATIE TUSSEN DE ONDERAANNEMER EN DE HOOFDAANNEMER

**784.** GEBREKKIG MATERIAAL GELEVERD DOOR DE AANNEMER: GEEN UITVOERINGSFOUT ONDERAANNEMER, NOCH TEKORTKOMING AAN ZIJN WAARSCHUWINGSVERPLICHTING. — Een aannemer had bij de bouw van een woning de bestrating van de oprit naar de garage toevertrouwd aan een onderaannemer. Na de uitvoering van het werk stuurde de onderaannemer zijn factuur op. Die werd echter door de hoofdaannemer geprotesteerd. In het kader van die betwisting kwamen de partijen uiteindelijk overeen ter plaatse te gaan. Dit bracht evenwel geen oplossing, integendeel. Het uitgevoerde werk bood een onverzorgde en slordige indruk. Daarop protesteerde de hoofdaannemer de werken wegens gebrekkige uitvoering. Wat was er gebeurd? De hoofdaannemer was tevens leverancier van het materiaal en had voor de bestrating van de oprit een hoeveelheid kleine klinkers geleverd die nog vermengd was met stukjes en brokjes afval. De onderaannemer was begonnen met de uitsortering van de klinkers, maar naarmate het werk vorderde, stelde hij vast dat indien hij dit zou blijven doen, de geleverde hoeveelheid onvoldoende zou zijn om de

---

(1271) [Bergen 16 januari 1997](#), *R.R.D.* 1997, 189 en *T.B.H.* 1997, 694, noot J. FAGNART.

volledige bestrating aan te leggen. Hij besloot toen de bestrating te leggen zonder het materiaal nog te sorteren. Het uiteindelijke resultaat bood een slordige aanblik en de stabiliteit van de bestrating kon niet worden gegarandeerd. Noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep werd de onderaannemer aansprakelijk gesteld. De gebrekkige uitvoering was immers niet te wijten aan een uitvoeringsfout in hoofde van de onderaannemer, maar wel aan de gebrekkige kwaliteit van het materiaal. Dat materiaal was door de hoofdaannemer, die zelf een professioneel was, geleverd. De onderaannemer kon bijgevolg niet verweten worden zijn opdrachtgever niet te hebben gewaarschuwd voor de kennelijke ongeschiktheid van het materiaal. Bovendien kon uit de bestelbon afgeleid worden dat het materiaal van minderwaardige kwaliteit was vermits het een „mengeling van mozaïeksteentjes” betrof en niet uitdrukkelijk aan de onderaannemer opdracht was gegeven om het bruikbare materiaal uit te sorteren. Tenslotte had de hoofdaannemer slechts na het protest door de bouwheer over de gebrekkige uitvoering de onderaannemer hierover op 11 december 1987 aangesproken en poogde hij aldus zijn eigen verantwoordelijkheid op de onderaannemer af te schuiven. In zijn protest van 5 november 1987 had hij daarentegen geen opmerkingen geuit over de verwerking, maar slechts over de afrekening(1272).

**785. CLAUSULES OVERHEIDSOPDRACHTEN: NIET VAN TOEPASSING OP DE OVEREENKOMST AANNEMER-ONDERAANNEMER.** — De verweerder, hoofdaannemer F., voerde in opdracht van het Wegenfonds belangrijke werken uit. Hij vertrouwde een gedeelte toe aan A, eiser in het geding. Toen de hoofdaannemer de facturen niet betaalde, dagvaardde de onderaannemer hem tot betaling van de geleverde prestaties voor een som van afgerond 13.800.000 frank. De hoofdaannemer stelde op zijn beurt een tegenvordering in tot terugbetaling van teveel betaalde sommen voor een bedrag van 4.500.000 frank en beriep zich op het rechtsverval van de hoofdvordering op grond van artikel 18 van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende de Algemene Aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten dat bepaalt dat elke rechtsvordering op straffe van verval moet worden ingediend door de aannemer ten laatste één jaar na de voorlopige oplevering van de gezamenlijke werken. Op grond van artikel III, 2 van de onderaannemingsovereenkomst, zou voornoemd artikel 18 ook in de relatie aannemer-onderaannemer gelden. Vermits de voorlopige oplevering had plaatsgevonden op 30 september 1988, was de dagvaarding van 21 juli 1990 volgens de hoofdaannemer aangetast door rechtsverval. De rechtbank oordeelde in eerste instantie evenwel dat een aantal clausules uit de Algemene Aannemingsvoorwaarden inzake overheidsopdrachten zo specifiek zijn toegesneden op maat van openbare aanbestedingen, dat ze niet van toepassing kunnen worden verklaard op contractuele relaties tussen privé-firma's, zoals *in casu*. Ook de zeer korte vervaltermijn van één jaar voor alle vorderingen uitgaande

---

(1272) [Antwerpen 13 september 1994](#), *T. Aann.* 1996 (verkort), 180.

van de aannemers is zo'n bepaling, vermits ze specifiek bedoeld is om de overheid de nodige waarborgen te verlenen in haar contractuele relaties. Ook artikel III, 2 onderaannemingsovereenkomst bood voor de aannemer geen soelaas. Dit artikel verwees enkel naar de bepalingen van het algemene en bijzondere bestek, maar de aannemer kon niet aantonen dat deze voorwaarden ook effectief aan de onderaannemer werden meegedeeld, zodat deze er minstens stilzwijgend kon mee instemmen. De rechtbank overwoog ten overvloede, dat zelfs in de hypothese dat artikel 18 van het algemene bestek ook op de onderaanneming van toepassing zou zijn, *in casu* dit artikel geen werking zou krijgen. De onderaannemer was immers niet op de hoogte gebracht van het feit van de voorlopige oplevering, noch van de datum ervan, zodat hij zich onmogelijk had kunnen vergewissen van de rechtsgevolgen ervan(1273).

**786. GEBREKKIGE STUTTING KABELS. AANNEMER TOEZICHT OP ONDERAANNE-  
MER: AANNEMER AANSPRAKELIJK.** — Een aannemer had de graafwerken voor het hem gegunde bouwproject toevertrouwd aan een onderaannemer. De kabels die in de bouwput kwamen bloot te liggen, werden gestut. Deze stutting gebeurde evenwel op een gebrekkige wijze. Hierdoor werd één van de kabels zwaar beschadigd. Niettemin werd niet de onderaannemer, maar slechts de hoofdaannemer aansprakelijk gesteld. De stutting van de kabels was immers gebeurd in opdracht van de hoofdaannemer en onder diens bestendig toezicht(1274).

#### AFDELING 5

#### HET VOORRECHT VAN DE ONDERAANNE- MER

**787. VOORRECHT ONDERAANNE-  
MER. BEPAALBARE SCHULDVORDERING. IDENTI-  
FICEERBAAR ONDERPAND.** — De onderaannemer, de N.V. Service Home Bâtiment, had voor een bedrag van 1.521.526 frank renovatiewerken uitgevoerd aan een gebouw in opdracht van de aannemer, de N.V. „Le Joint Interne Construction”. Toen deze laatste niet betaalde, dagvaardde de onderaannemer hem tot betaling van zijn schuldvordering. De aannemer betwistte op zijn beurt de kwaliteit van de uitgevoerde werken en bij vonnis van 27 maart 1992 beval de rechtbank een onderzoeksmaatregel. Bij beschikking van 29 juni 1992 werd een voorlopig bewindvoerder aangesteld in de N.V. „Le Joint Interne Construction”. Uiteindelijk werd de N.V. „Le Joint Interne Construction” op 27 augustus 1992 failliet verklaard. De onderaannemer eiste hierop de opname van zijn schuldvordering in het passief van het faillissement. Voor 800.000 frank van die schuldvordering maakte hij aanspraak op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. Dit bedrag stemde overeen met het bedrag van een cheque van 29 juni 1992 die de opdrachtge-

---

(1273) Kh. Antwerpen 21 december 1994, *T. Aann.* 1997, 282, noot.

(1274) Rb. Antwerpen 13 januari 1994, *Iuris* 1995, 406.

ver aan de N.V. „Le Joint Interne Construction” had uitgeschreven. De curatoren echter betwistten de toepassing van dit voorrecht. De Rechtbank van koophandel te Luik besliste in hun voordeel. De Rechtbank nam als uitgangspunt van haar redenering dat het voorrecht van de onderaannemer — dit voorrecht is een bijzonder voorrecht op een roerend goed, met name op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever — slechts kan worden uitgeoefend op een schuldvordering die bepaald of minstens bepaalbaar is op het ogenblik van het ontstaan van de samenloop. De onderaannemer beweerde echter ten onrechte dat de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder op 29 juni 1992 als gevolg had dat tussen de schuldeisers van de aannemer samenloop ontstond. De samenloop was echter zonder twijfel slechts na 7 juli 1992 — dit is de dag waarop de voorlopig bewindvoerder zijn bedoeling om een gerechtelijk akkoord te vragen had kenbaar gemaakt — ontstaan. Op het ogenblik dat de samenloop ontstond, was de schuld van de opdrachtgever ten opzichte van de hoofdaannemer reeds uitgedoofd door de betaling en was er bijgevolg geen onderpand meer voor het voorrecht van de onderaannemer. De onderaannemer werd voor het volledige bedrag van zijn schuldvordering als chirografaire schuldeiser erkend(1275).

**788.** SAMENLOOP MET DE PANDHOUDER OP DE HANDELSZAAK: REGEL VAN DE ANTERIORITEIT. — De eiseres in beroep was in de loop van 1994 als onderaannemer opgetreden voor de N.V. M. Enerzijds had ze in maart bedieningskabels vervangen op de hoofdlandingsbaan op de militaire basis in Florence, anderzijds had ze onderhoudswerken uitgevoerd aan de fonteinen op de Kunstberg in Brussel. De waarde van al deze werken bedroeg 1.337.173 frank. De hoofdaannemer N.V. M. werd echter op 8 augustus 1994 failliet verklaard. Op 24 augustus 1994 deed de onderaannemer aangifte van zijn schuldvordering in het passief, waarbij hij bevoorrechtting vorderde op grond van artikel 20, 12<sup>o</sup> Hyp. W. De N.V. Kredietbank betwistte evenwel die aanspraak van de onderaannemer omdat zij de titularis was van een pandrecht op het handelsfonds van de gefailleerde aannemer dat op 11 maart 1993 op het hypotheekkantoor was ingeschreven. In eerste aanleg had de rechtbank voor recht gezegd dat het voorrecht van de Kredietbank primeerde op dat van de onderaannemer en dit omdat het pandrecht het oudst gevestigd was. De onderaannemer, eiser in beroep, was het echter met die stelling niet eens. Hij handhaafde zijn stelling dat het voorrecht van de onderaannemer primeert boven alle andere voorrechten en dat dit de expliciete bedoeling van de wetgever is geweest. Het Hof van beroep te Brussel volgde de stelling van de eiser in beroep niet. Indien de wetgever een absolute voorrang had willen verlenen aan het voorrecht van de onderaannemer, had hij dit op een eenvoudige wijze kunnen aangeven, *quod non*. Bovendien is het voorrecht van de onderaannemer een bijzonder voorrecht dat niet van rechtswege ontstaat

---

(1275) Kh. Luik 10 januari 1995, T.B.H. 1996, 562.

met zijn schuldvordering, maar slechts vanaf de datum van de uitreiking van de factuur en het bij gebreke aan een wettelijk bepaalde voorrangregeling onderworpen is aan de door de rechtspraak ontwikkelde beginselen bij samenloop van bevoorrechte schuldeisers.

De onderaannemer beweerde tevens dat de pandhouder van een handelsfonds slechts een algemeen voorrecht geniet, dat moet wijken voor een bijzonder voorrecht. Op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie(1276) echter overwoog het Hof van beroep te Brussel dat het voorrecht van de titularis van een pandrecht op een handelszaak een bijzonder voorrecht op bepaalde roerende goederen is en dat de omstandigheid dat het slaat op een universaliteit van goederen dit karakter niet ontnemt. *In casu* was er dus een conflict tussen twee bijzondere voorrechten gerezen. Bij gebrek aan een wettelijke rangregeling moest, zoals hoger reeds aangegeven het conflict worden opgelost overeenkomstig de door rechtspraak ontwikkelde beginselen. Het Hof van beroep richtte zich voor de oplossing bijgevolg naar het beginsel *prior tempore, potior iure* waarbij het oudste voorrecht primeert. *In casu* was het voorrecht van de Kredietbank het oudste, vermits haar voorrecht was ontstaan vanaf het ontstaan van haar schuldvordering en door de inschrijving op het hypotheekkantoor op 11 maart 1993 werd tegenstelbaar gemaakt aan derden, terwijl het voorrecht van de onderaannemer slechts was ontstaan bij de uitschrijving van de facturen, met name in april, juni en augustus 1994(1277).

## HOOFDSTUK VI

### DE WONINGBOUWWET

**789.** TOEPASSINGSGEBIED: INTEGRAAL PROJECT. — Indien partijen een overeenkomst sluiten betreffende de uitvoering van een „integraal bouwproject”, maar essentiële elementen zoals sanitair, centrale verwarming en elektriciteitswerken uitsluiten, is de Wet Breyne niet van toepassing. Uit artikel 1 van deze wet blijkt immers dat de overeenkomst betrekking moet hebben op de oprichting van een „bewoonbare” woning. Dit belet evenwel niet dat partijen in hun overeenkomst een aantal bepalingen uit de Wet Breyne kunnen overnemen en op hun overeenkomst van toepassing verklaren. Indien de partijen voor de wijze van oplevering verwijzen naar de Wet Breyne, impliceert dit dat de voorlopige oplevering wordt vastgesteld in een door alle partijen ondertekend proces-verbaal. Kan een dergelijk proces-verbaal

---

(1276) *Cass.* 19 november 1992, *A.C.* 1991-92, 1330, *Pas.* 1992, I, 1286, *J.L.M.B.* 1993, 689, *R. Cass.* 1993, 21, noot M. STORME, *T. Not.* 1993 (verkort), 443, *R.W.* 1992-93, 1021, noot G. VAN HAEGHENBORGH, *R.C.J.B.* 1994, 27, noot M. VAN QUICKENBORNE, *T.B.B.R.* 1994, 55, noot J. KOKELENBERG en *T.B.H.* 1994, 43.

(1277) Brussel 8 november 1995, *HOR* 1996, afl. 37, 89.

vervolgens niet worden voorgelegd, dan kan er niet worden van uitgegaan dat er een voorlopige oplevering van de werken is gebeurd(1278).

**790.** TOEPASSINGSGEBIED: BOUW VAN EEN VERANDA. — De Wet Breyne is toepasselijk op overeenkomsten in zoverre die betrekking hebben op 1. de eigendomsoverdracht van een te bouwen of in aanbouw zijnd huis of flatgebouw of 2. het bouwen, doen bouwen of het verschaffen van een nog te bouwen of in aanbouw zijnd huis of flatgebouw. De overeenkomst tot het bouwen van een veranda valt niet onder één van deze categorieën van overeenkomsten(1279).

**791.** OPDRACHTGEVER-ARCHITECT: BESCHERMING WONINGBOUWWET. — De omstandigheid dat de opdrachtgever een architect is en derhalve voldoende op de hoogte dient te zijn van de bepalingen van de Wet Breyne, doet niet ter zake om hem, bij een inbreuk op de artikelen 7 en 12 Woningbouwwet, de bescherming van deze wet te ontnemen en hem de keuze te geven te opteren voor hetzij de nietigheid van de volledige overeenkomst, hetzij de nietigheid van de bedingen die in strijd zijn met deze wet(1280).

**792.** VERTREKPUNT TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID. — In een arrest van 25 april 1997 oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Luik dat niets de partijen belet om in een overeenkomst die onder het toepassingsgebied van de Wet Breyne valt, te bepalen dat de voorlopige oplevering door de kopers-bouwheren geldt als aanvaarding van de werken. Op dit ogenblik begint de termijn van de tienjarige aansprakelijkheid voor gebreken die de stabiliteit van het gebouw in gevaar brengen te lopen. De rechtbank verwees hierbij uitdrukkelijk naar het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 1983(1281). De rechtbank verdedigde in haar vonnis ook de stelling dat de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor lichte verborgen gebreken enkel in het gedrang kan worden gebracht binnen een termijn van tien jaren vanaf de aanvaarding van de werken. Zoniet komt men volgens de rechtbank tot het absurde gevolg dat de bouwheer bij een licht verborgen gebrek meer kans heeft om vergoed te worden dan bij een gebrek dat de stabiliteit in gevaar brengt(1282).

**793.** ONAFHANKELIJKHEID ARCHITECT TEGENOVER BOUWPROMOTOR. PRIJSRAMING. — Op 17 oktober 1989 sluiten de eiser als architect en de verweerder als bouwheer een overeenkomst betreffende de oprichting van een woning. De uit te voeren werken worden begroot op ongeveer 6 miljoen frank en het

---

(1278) *Rb. Brugge 7 maart 1995, T.V.B.R. 1995, afl. 3, 37.*

(1279) *Kh. Hasselt 13 december 1994, Limb. Rechtsl. 1995, 195 en R.W. 1995-96 (verkort), 1242.*

(1280) *Gent 8 januari 1997, R.W. 1996-97 (verkort), 1100.*

(1281) *Cass. 24 februari 1983, A.C. 1982-83, 808, Pas. 1983, I, 716 en R.W. 1983-84, 1460.*

(1282) *Rb. Luik 25 april 1997, J.L.M.B. 1997, 813.*

ereloon wordt bepaald op 300.000 frank. In september 1990 maakt de eiser aan de hand van het lastenboek van de aannemer-bouwpromotor, de N.V. B.I.K., een prijsberekening en hij komt hierbij uit op de som van 9.821.334 frank. De bouwheer vindt dit bedrag echter veel te hoog en maakt op die grond een einde aan de overeenkomst. Daarop stuurt de architect aan de bouwheer een ereloonnota van 161.000 frank (zonder B.T.W.; 211.000 frank voor het opmaken van het dossier tot het verkrijgen van verkavelingsvergunning, het opmaken van een voorontwerp en het opmaken van de plannen noodzakelijk voor de bouwaanvraag, min 50.000 frank korting als voorstel tot minnelijke schikking). De opdrachtgever weigert die som te betalen en wordt uiteindelijk door de architect gedagvaard. Hij stelt op zijn beurt een tegeneis in tot gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst ten laste van de architect. De rechtbank wijst die tegeneis af als ongegrond. De rechtbank oordeelt vooreerst dat de architect geen wanprestatie heeft begaan die de ontbinding rechtvaardigt omdat de prijsverhoging vooral te wijten was aan het feit dat de bouwheer steeds andere en duurder werken wilde. Ook het argument van de bouwheer dat de architect niet met de bouwpromotor had mogen samenwerken omdat reeds vóór de totstandkoming van de architectenovereenkomst de bouwheer met deze aannemer-promotor een overeenkomst had gesloten wordt van tafel geveegd. De onafhankelijkheid van de architect komt hierdoor niet in het gedrang. De vordering van de architect werd gedeeltelijk ingewilligd. Op grond van een eerdere ereloonnota dan deze die nu ter betwisting lag, bepaalde de rechter het ereloon van de architect *ex aequo et bono* op 110.000 frank + B.T.W.(1283).

**794. ONGELDIGHEID STILZWIJGENDE DEFINITIEVE OPLEVERING.** — Een aannemer, eerste geïntimeerde, had voor de appellanten een woning sleutel-op-de-deur gebouwd. In het proces-verbaal van voorlopige oplevering stond volgende vermelding te lezen: „Pas na verloop van een jaar na deze voorlopige aanvaarding is de woning definitief aanvaard geworden. Deze definitieve aanvaarding is steeds stilzwijgend”. De oorspronkelijke vordering van de bouwheren strekte ertoe de aannemer en de architect *in solidum* te veroordelen tot betaling van de som van 350.000 frank voor gebreken die ze na de voorlopige oplevering nog niet hadden hersteld en hen te horen zeggen voor recht dat ze gehouden waren tot de definitieve oplevering. In eerste aanleg werd hun vordering als laattijdig afgewezen. In beroep oordeelde het Hof van beroep te Gent dat overeenkomstig artikel 2 § 1 al. 2 van het K.B. 21 oktober 1971 de definitieve oplevering dient te gebeuren bij middel van een schriftelijke en tegensprekelijk tussen partijen opgemaakte akte. *In casu* was dit niet gebeurd, zodat het Hof oordeelde dat de opdrachtgevers de werken niet hadden aanvaard. Hun vordering werd bijgevolg ontvankelijk verklaard, maar vooraleer zich ten gronde over de zaak uit te spreken, stelde het Hof

---

(1283) Rb. Brussel 14 november 1996, *Res Jur. Imm.* 1996, 145.

een deskundige aan die verslag moest uitbrengen over de oorzaken en de omvang van de gebreken(1284).

#### TITEL IV

### LENING

**795.** INLEIDING. — De bijzondere overeenkomst 'lening' komt in het Burgerlijk Wetboek aan bod in de artikelen 1874 e.v. De structuur die het Burgerlijk Wetboek hanteert, vertrekt van de drie soorten lening: bruiklening, verbruiklening en lening op interest. Aangezien de meeste rechterlijke uitspraken rond leningen echter algemene problemen aankaarten die niet eigen zijn aan één van de drie soorten leningen, geven wij in dit overzicht voorkeur aan een andere structuur die vertrekt van overkoepelende onderwerpen. Enkel in het vijfde hoofdstuk komen de drie soorten leningen wél individueel aan bod. Daar worden slechts die uitspraken vermeld die aansluiten bij de artikelen in het Burgerlijk Wetboek die specifiek gelden voor bruiklening, verbruiklening, dan wel lening op interest of enkel voor één van hen relevantie hebben. Voorts is het belangrijk de grenzen van deze titel af te bakenen. Het is enkel de bedoeling het *gemene recht inzake leningen* te bespreken. De rechtspraak die de wetten op het consumenten- en hypothecair krediet aangaat, hoort in deze opzet niet thuis en komt inderdaad uitvoerig aan bod in het „Overzicht van rechtspraak: privaot bankrecht (1992-1998)” van de hand van Wymeersch, Dambre en Troch, verschenen in dit tijdschrift in 1999. In dit overzicht wordt trouwens ook de aansprakelijkheid van de bankier-uitlener voor onrechtmatige kredietverlening uitvoerig besproken(1285). Ook dit item zal hier dan ook geen tweede maal aandacht krijgen.

#### HOOFDSTUK I

### BEGRIIP

**796.** TEST MET WAGEN DOOR KANDIDAAT-KOPER. GEEN BEWAARGEVING MAAR LENING WANNEER HET GEBRUIK DE ESSENTIE VAN DE OVEREENKOMST IS. — De mogelijkheid voor de ontlener om de zaak te gebruiken behoort tot de essentie van een lening en onderscheidt haar van een bewaargeving, waar de bewaarnemer zich in beginsel niet mag bedienen van de in bewaring

---

(1284) [Gent 6 november 1996](#), *A.J.T.* 1997-98, 230, noot J. VANBELLE.

(1285) E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, „Overzicht van rechtspraak. Privaot bankrecht (1992-1998)”, *T.P.R.* 1999, 1779-2034, meer in het bijzonder nrs. 12-28 voor aansprakelijkheid van de bank voor onrechtmatige kredietverlening, nrs. 61-146 voor consumentenkrediet en nrs. 147-166 voor hypothecair krediet.



gegeven zaak. Op grond van dit uitgangspunt komt het Hof van beroep te Bergen tot de kwalificatie lening in het volgende voorbeeld. De eigenaar van een wagen vertrouwt zijn wagen toe aan persoon X om deze toe te laten op zijn gemak de eigenschappen van de wagen op de proef te stellen, met het oog op de eventuele aankoop ervan en met de plicht om de wagen de dag erop terug te geven. Tijdens deze korte periode, wordt de wagen vernield door een brand. De eigenaar van de wagen wordt vergoed door zijn verzekeraar die het schadebedrag wenst te verhalen op persoon X. De vraag rijst naar de juridische aard van de overeenkomst op basis waarvan persoon X over de wagen mocht beschikken. De wagen was niet aan hem toevertrouwd opdat hij hem verkoopklaar maakte, noch om hem te testen voor rekening van de eigenaar. De tussengekomen overeenkomst is dan ook geen overeenkomst van huur van arbeid, in combinatie met een bewaargeving. Een bewaarnemer mag zich in beginsel immers niet bedienen van de in bewaring gegeven zaak. *In casu* behoort het tot de essentie van de overeenkomst aan persoon X toe te laten om de wagen uit te proberen. Van zodra het recht om de zaak te gebruiken het hoofddoel wordt dat de partijen nastreven, is er sprake van lening en niet van bewaargeving(1286).

**797. VERVANGWAGEN: GEEN ONDERDEEL VAN AANNEMINGSOVEREENKOMST MAAR LENING.** — Een eigenaar vertrouwt zijn auto voor herstelling toe aan een garagehouder en ondertekent daarbij een afzonderlijk document op grond waarvan hij gratis een vervangwagen ter beschikking krijgt. De eigenaar van de in herstelling gegeven wagen verbindt zich ertoe de vervangwagen in perfecte staat terug te brengen naar de garagehouder wanneer zijn eigen auto hersteld is. Wanneer de vervangwagen gestolen wordt en beschadigd wordt teruggevonden, ontstaat er betwisting omtrent de kwalificatie van de overeenkomst. De garagehouder beroept zich op een bruiklening, terwijl de klant inroept dat het laattijdig herstellen van zijn auto, de enige reden was waarom hij tijdelijk gebruik diende te maken van de vervangwagen. Het gebruik van de vervangwagen moet volgens de klant dan ook beschouwd worden als een onderdeel van de hoofdovereenkomst van aanneming met de garagehouder. Het Hof van beroep te Brussel kwalificeert de overeenkomst als bruiklening(1287). In een noot bij dit arrest, wordt deze kwalificatie goedgekeurd. De essentiële bestanddelen van bruiklening zijn aanwezig, namelijk de gratis terbeschikkingstelling van de vervangwagen en de teruggaveverplichting van de klant. Het ontbreken van de benaming „bruiklening” in de overeenkomst doet geen afbreuk aan deze kwalificatie(1288).

**798. GEEN REKENING-COURANT MAAR LENING WANNEER ENKEL GELDOPNAMES DOOR ÉÉN PARTIJ. RECHTER NIET GEBONDEN DOOR KWALIFICATIE VAN PARTIJEN.**

---

(1286) [Bergen 23 april 1993](#), *Pas.* 1992, II, 184.

(1287) [Brussel 18 september 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 37, noot B. WEYTS.

(1288) B. WEYTS, „Overmacht bij de aansprakelijkheid van de detentor voor diefstal van aan hem toevertrouwde goederen” (onder [Brussel 18 september 1997](#)), *A.J.T.* 1998-99, p. 40, nr. 6.

— Een rechter is niet gebonden door de juridische kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst geven. Zo oordeelt de Vrederechter te Elsene dat de overeenkomst die partijen kwalificeerden als een rekening-courant, in feite een gewone lening is. Partijen sloten meer bepaald „*un contrat d'ouverture de crédit de notoriété utilisable jusqu'à nouvel ordre en compte courant par disposition de caisse*”. De verrichtingen tussen partijen hebben zich echter beperkt tot een reeks geldopnames door één partij. Er zijn geen andere verrichtingen geweest tussen partijen waaruit over en weer schulden en schuldvorderingen ontstonden die in rekening-courant werden gebracht. De Vrederechter oordeelt dan ook dat de kenmerken, eigen aan een rekening-courant, niet aanwezig zijn. Het betreft in realiteit een eenvoudige lening(1289).

## HOOFDSTUK II

### KENMERKEN

**799. ZAKELIJKE OVEREENKOMST. GEVOLGEN BIJ PLURALITEIT VAN ONTLEENERS. WIJZE EN MOMENT VAN AFGIFTE.** — Een lening is een zakelijke overeenkomst die slechts tot stand komt bij de werkelijke afgifte van de zaak aan de ontlener. Toegepast op een lening die toegestaan is aan verschillende personen, betekent dit het volgende. Interbrew kent een lening toe aan twee heren en een dame in het kader van een op te richten B.V.B.A. In uitvoering van deze leningsbelofte, schrijft Interbrew een cheque uit voor het bedrag van de beloofde fondsen, evenwel enkel op naam van de twee heren die tekenen voor ontvangst. Wanneer de lening achteraf niet wordt terugbetaald, vordert Interbrew terugbetaling van de lening van de drie ondertekenaars van de lening. De vordering wordt echter ongegrond verklaard ten opzichte van de dame omwille van het zakelijke karakter van een lening. Wanneer een lening is toegestaan aan verschillende personen, volstaat de afgifte van de beloofde fondsen aan één van hen niet om de belofte om te zetten in een lening ten aanzien van de andere persoon, als niet kan worden vastgesteld dat de andere aan deze éne persoon mandaat heeft gegeven om in zijn naam en voor zijn rekening de fondsen te ontvangen ten titel van lening(1290).

De wijze waarop de afgifte gebeurt aan de ontlener is zonder belang en de feitenrechter beslist soeverein, op grond van de elementen van de zaak of de in bruikleen gegeven zaak werkelijk aan de ontlener werd overhandigd(1291). Zo oordeelt het Hof van beroep te Antwerpen dat, wanneer bij een overeenkomst van bruikleen van een kunstwerk met het oog op een

---

(1289) [Vred. Elsene \(2\) 27 maart 1997](#), *T. Vred.* 1999, 127.

(1290) [Bergen 21 november 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 269 en *J.T.* 1995, 239.

(1291) G.-L. BALLON, „Het totaal verloren gaan van een kunstwerk en de reconstructie ervan” (onder Antwerpen 2 december 1996), *I.R.D.I.* 1998, p. 227, nr. 3.

tentoonstelling, een verzekering van nagel tot nagel tot dekking van alle risico's gelopen door de ontlener wordt afgesloten, en verpakking en vervoer op kosten van de ontlener gebeuren, het vermoeden geldt dat de bruikleen begon en de afgifte door de uitlener van het kunstwerk gebeurde op het moment van het „afhaken” van het kunstwerk bij de uitlener(1292).

**800. EENZIJDIGE OVEREENKOMST. ART. 1184 B.W. NIET VAN TOEPASSING. UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING WEL MOGELIJK.** — Een lening is een eenzijdige overeenkomst. Eens de zaak afgegeven, heeft de uitlener in beginsel geen verdere verplichtingen meer: enkel op de ontlener rusten verbintenissen. Als gevolg van dit eenzijdige karakter, wordt art. 1184 B.W. dat stelt dat in wederkerige overeenkomsten steeds een stilzwijgend ontbindend beding is begrepen voor het geval één van de partijen haar verbintenis niet nakomt, niet van toepassing geacht op leningen. Of de *lening op interest* een uitzondering vormt op deze regel, is een vraag die niet eenduidig wordt beantwoord in rechtspraak en rechtsleer(1293). De Page bijvoorbeeld, stelt zich de vraag of de lening op interest geen uitzondering vormt en wegens de garantieverplichting die op de uitlener rust, een wederkerige overeenkomst is geworden. Maar De Page komt tot het besluit dat, zelfs indien de lening op interest als wederkerige overeenkomst moet worden beschouwd, in elk geval art. 1184 B.W. ook voor een lening op interest niet van toepassing is(1294). Tot ditzelfde besluit komt de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel die oordeelt dat de gerechtelijke ontbinding van een lening, toegestaan om een handelsfonds te verwerven, bij toepassing van art. 1184 B.W. juridisch niet mogelijk is(1295).

Het staat de partijen in elk geval wel vrij een uitdrukkelijk ontbindend beding in hun leningsovereenkomst in te lassen(1296). Dit ondervindt een advocaat die een lening afsluit met een bank voor beroepsdoeleinden. Vrijwel van in het begin blijft hij in gebreke de termijnen te voldoen. De bank beroept zich op een artikel uit het contract dat bepaalt dat bij niet-betaling op de vervaldag van één enkele maandelijks aflossing, het totale bedrag van het nog verschuldigde saldo onmiddellijk opeisbaar wordt. De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge oordeelt correct: hoewel het contract van lening op interest een eenzijdig contract is en de artikelen 1183 e.v. B.W. niet uit zichzelf van toepassing kunnen zijn op dergelijke contracten, staat het echter de partijen

---

(1292) [Antwerpen 2 december 1996](#), *I.R.D.I.* 1998, 224, noot G.-L. BALLON.

(1293) Zie voor een opsomming van rechtsleer en rechtspraak *pro* en *contra*: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen/Apel-doom, Maklu, 1994, p. 159-160, nr. 100, in het bijzonder vn. 201 en 202.

(1294) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 127, nr. 118.

(1295) [Rb. Brussel 11 mei 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1444, noot I.D.

(1296) S. STIJNS, *o.c.*, 1994, p. 159-160, nr. 100.

vrij een uitdrukkelijk ontbindend beding in te lassen met onmiddellijke opeisbaarheid van het contractueel verschuldigde bedrag(1297).

### HOOFDSTUK III

## GELDIGHEID

**801.** INCIDENTEEL BEDROG BIJ VERKEERDE VOORSTELLING WERKELIJKE INTERESTEN. — Zoals elke overeenkomst, is een lening onderworpen aan de vier geldigheidsvereisten van artikel 1108 B.W.: toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak. De toestemming moet op haar beurt vrij zijn van wilsgebreken. Dit blijkt niet het geval te zijn met de toestemming die twee partijen geven tot het sluiten van een leningsovereenkomst voor een bedrag van 650.000 frank, tegen een interestvoet van 9% per jaar. Waar de interest normaal gezien wordt berekend op het nog verschuldigde kapitaal, dus na aftrek van de reeds betaalde aflossingen -en de ontleners ervan uitgaan dat deze techniek zal worden toegepast-, blijkt de berekeningswijze in de overeenkomst hierop neer te komen dat geen rekening wordt gehouden met het reeds afgeloste kapitaal. Wanneer de ontleners in rechte worden aangesproken tot betaling van het saldo van de lening, roepen zij daarom de nietigheid van de lening in op grond van dwaling en/of bedrog. Het Hof van beroep te Brussel acht bedrog bewezen: via de forfaitaire becijfering van de rente, werd de reële rentevoet verzwegen en een rentevoet binnengeloofd in de lening, die helemaal niet met 9% per jaar overeenkomt, maar met bijna het dubbele ervan. De uitlener heeft zodoende klaarblijkelijk een kunstgreep toegepast waardoor de ontleners werden misleid. Omdat het bedrog evenwel slechts een incidenteel karakter heeft, nu het enkel voor gevolg had dat de ontleners tegen meer bezwarende voorwaarden hebben gecontracteerd, wordt de lening niet nietig verklaard. De ontleners zijn slechts gerechtigd op schadeloosstelling ten belope van het geleden nadeel(1298), wat een billijke oplossing biedt.

**802.** ONGEORLOOFDE OORZAAK: LENING AAN CONCUBINE NIET LANGER ONGEORLOOFD. — Een uitlener vordert in rechte terugbetaling van een lening. De ontlener roept de nietigheid van de lening in, omdat deze een ongeoorloofde oorzaak zou hebben. De lening zou er namelijk op gericht geweest zijn een overspelige buitenechtelijke liefdesrelatie tussen beide partijen in stand te houden. De Rechtbank van eerste aanleg te Leuven verwerpt dit argument. Zelfs al zou het bestaan van een liefdesrelatie bewezen kunnen worden, dit toont nog niet automatisch aan dat de leningsovereenkomst aangegaan werd om deze relatie in stand te houden of te belonen. Ingeval de uitlener door deze lening een sexuele relatie zou hebben willen belonen, kan bezwaarlijk

---

(1297) [Rb. Brugge 13 december 1991](#), *T.B.B.R.* 1994, 83 en *R.W.* 1994-95, 1131.

(1298) [Brussel 22 november 1997](#), *T.B.B.R.* 1998, 364.

aanvaard worden dat hij alsdan een interest van 15% en een schadebeding bij laattijdige betaling van 15% zou voorzien hebben. En zelfs al was de overeenkomst geïnspireerd door de genegenheid die partijen voor elkaar koesterden, lijkt de rechtspraak zulks thans niet meer als strijdig met de goede zeden te beschouwen. Het tegendeel voorhouden zou erop neerkomen dat de ontleners, die uit vrije wil een relatie met de uitlener zou aangegaan hebben, zich op haar eigen wandaad zou kunnen beroepen om aan betaling te ontsnappen(1299).

#### HOOFDSTUK IV

### BEWIJS

**803.** BEWIJS VAN AFGIFTE VAN DE ZAAK EN VAN LENINGSOVEREENKOMST NOODZAKELIJK. ART. 1341 B.W. VAN TOEPASSING VOOR BEWIJS LENING. — Veel voorkomend is de betwisting tussen partijen omtrent de vraag of een goed of gelden aan de andere werden overhandigd in het kader van een lening of een schenking. De partij die terugvordert en zich daarbij beroept op een lening, moet bij toepassing van art. 1315 B.W. het bewijs leveren van het bestaan van de lening. Bij gebreke aan een bijzondere regeling, moet dit bewijs geleverd worden overeenkomstig het gemene recht. Als uitgangspunt geldt een belangrijk onderscheid tussen, enerzijds, het bewijs van de leningsovereenkomst en, anderzijds, het bewijs van de afgifte van de zaak, waardoor de overeenkomst tot stand komt. Beide moeten bewezen worden door de partij die terugbetaling vordert in het kader van een lening(1300). De afgifte van de zaak als rechtsfeit kan met alle middelen van recht bewezen worden. Om te bewijzen dat de afgifte plaatsvond binnen het kader van een leningsovereenkomst daarentegen, zullen de regels voor het bewijs van een rechtshandeling toepasselijk zijn en zal bijgevolg overeenkomstig art. 1341 B.W. voor rechtshandelingen boven de 15.000 frank een geschrift vereist zijn. Een geschrift zal eveneens nodig zijn om op te komen tegen een ander geschrift. Wanneer een ontleners bijvoorbeeld, in weerwil van een authentieke hypothecaire leningsakte die vermeldt dat er 5,5% interesten verschuldigd zijn op de hoofdsom, volhoudt dat de lening werd toegestaan zonder interesten, dient hij tegen dit geschrift op te komen met een gelijkwaardig geschrift, tenzij één van de hiernavolgende uitzonderingen aanwezig zijn(1301).

---

(1299) *Rb. Leuven 8 september 1995, T.B.B.R. 1997, 119.*

(1300) *Luik 25 februari 1997, R.R.D. 1997, 202, noot C. GOUX en de verwijzingen aldaar naar Cass. 14 november 1985, A.C. 1985-86, 359 en Pas. 1986, I, 307; Cass. fr. 2 juli 1980, Bull.civ. nr. 208.*

(1301) *Bergen 18 december 1996, J.T. 1997, 370.*

**804.** ART. 1347 B.W.: BEGIN VAN GESCHREVEN BEWIJS. AANVULLING MET ANDERE BEWIJSMIDDELEN NOODZAKELIJK. — Een eerste uitzondering op de regel van art. 1341 B.W. vinden we terug in art. 1347 B.W.: het begin van bewijs door geschrift. In het pas vermelde voorbeeld van de ontleners die in weerwil van een authentieke, hypothecaire leningsakte die een interestvoet van 5,5% vermeldt, volhoudt dat de lening werd toegestaan zonder interesten, aanvaardt het Hof van beroep te Bergen als begin van bewijs door geschrift de balansen, uitgaande van de uitlener. Deze balansen vermelden enkel de hoofdsom als schuldvordering en niet de interesten, terwijl voor alle andere hypothecaire schuldenaars, de balansen zowel de hoofdsom als de interesten vermelden. Het Hof van beroep te Bergen maakt een terechte opmerking: een begin van geschrift volstaat niet op zich om het bestaan van een bewering te bewijzen. Dit begin van geschrift moet verder aangevuld kunnen worden met vermoedens die uit andere elementen voortvloeien dan uit het geschrift zelf dat precies het begin van geschrift oplevert en de toelating oplevert om verder te bewijzen met alle middelen van recht. Het Hof acht deze elementen in het voorliggende geval aanwezig: de ontleners was op het ogenblik van het toekennen van de lening tewerkgesteld bij de uitlener, hetgeen de afwezigheid van interesten geloofwaardig maakt, in de aanvraag tot toelating van de lening wordt geen melding gemaakt van interesten hetgeen bovendien verklaart dat de lening „ten uitzonderlijke titel” is toegestaan, de betalingen zijn stopgezet zonder enige reactie van de uitlener en de ingebrekestelling is pas gekomen na het ontslag van de ontleners. Tot slot werd er geen hypothecaire inschrijving genomen voor het saldo van de schuldvordering(1302).

**805.** BEGIN VAN GESCHREVEN BEWIJS MOET UITGAAN VAN DEGENE TEGEN WIE DE VORDERING WORDT INGESTELD. — Een belangrijke voorwaarde van art. 1347 B.W. is dat het geschrift moet uitgaan van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld. Dit is niet het geval in de twee volgende voorbeelden. Een dame heeft tussen 1967 en 1978 aan de dochter van haar broer en haar man een aantal bedragen overgemaakt door overschrijving met postcheque of via een depositoboekje bij de (vroegere) Kredietbank. Dit om hen financieel te steunen in de opbouw van hun woning, de inrichting daarvan en de verdere uitbouw van hun gezin. Elf jaar na de uitbetaling van het laatste bedrag, vordert zij terugbetaling van de bedragen op grond van een beweerde lening. Tot bewijs van de lening legt zij een huishoudelijke jaarrekening voor m.b.t. de jaren 1967 tot en met 1974, depositoboekjes van de Kredietbank, waarop melding is gemaakt van geldopnames en overschrijvingsboekjes van de postcheque, bevattende de strookjes met aanwijzingen over de gedane overschrijvingen. Dat de bedragen werden uitbetaald wordt niet betwist. De dochter en haar man beweren echter dat de bedragen aan hen werden geschonken. De dame die niet met een geschrift kan bewijzen dat er een

---

(1302) [Bergen 18 december 1996](#), *J.T.* 1997, 370.

leningsovereenkomst werd afgesloten, beroept zich ondermeer op art. 1347 B.W. Maar omdat een begin van bewijs door geschrift moet uitgaan van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld –*in casu* de ontlener- en dit niet het geval is voor de huishoudelijke registers en papieren die immers uitgaan van de uitlener zelf, wordt haar argumentatie evident verworpen(1303).

In het tweede voorbeeld, vorderen twee ouders van hun dochter terugbetaling van een geldsom die zij via overschrijving hebben overgemaakt. Zelf beroepen zij zich op een lening, de dochter daarentegen beweert dat er sprake is van een schenking. Het overschrijvingsformulier, ondertekend door de moeder, wordt niet als begin van geschreven bewijs aanvaard. Een document dat ondertekend is door een partij kan als begin van geschrift tegen haar worden gebruikt, zelfs als de persoon niet materieel aan het document heeft meegewerkt, op voorwaarde dat zij zich de inhoud van het document heeft eigen gemaakt. Dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer het document is opgesteld in haar opdracht. Het overschrijvingsformulier in kwestie is echter niet ondertekend door de dochter en uit niets blijkt dat zij zich de inhoud eigen heeft gemaakt(1304).

**806.** ART. 1348 B.W.: MORELE ONMOGELIJKHEID OM GESCHRIFT OP TE STELLEN. — De tweede uitzondering op de regel van art. 1341 B.W., is ondergebracht in art. 1348 B.W. en in deze context interesseert ons in het bijzonder de morele onmogelijkheid voor de schuldeiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de verbintenis die jegens hem is aangegaan. Bij morele onmogelijkheid, mag de schuldeiser het bewijs leveren van zijn beweringen met alle middelen van recht. Zo beweert een nonkel een bedrag van 500.000 frank geleend te hebben aan de zoon van zijn broer voor de aankoop van een huis, verbonden aan de voorwaarde dat zijn broer, vader van de ontlener, bij de ontlener zou mogen inwonen. Wanneer terugbetaling van de lening wordt gevorderd, betwist de ontlener het bestaan van de lening. Bij gebreke aan een schriftelijk bewijs, beroept de uitlener zich op de naaste verwachtingschapsrelaties die voor hem een morele onmogelijkheid opleverden om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. Deze morele onmogelijkheid wordt in dit geval aanvaard: de ontlener had voorafgaand aan de lening acht jaar bij de uitlener ingewoond, waar de echtgenote van de uitlener hem gevoed, onderhouden en opgevoed had en de woning die verworven werd met de lening diende ondermeer om de broer van de uitlener onderdak te verschaffen, evenals zijn kinderen. Er bestond dan ook een wederzijds vertrouwen omwille van hun nauwe relaties en hun lange samenwonen. In die omstandigheden was het onmogelijk om een geschrift te eisen(1305). Morele onmoge-

---

(1303) [Gent 2 december 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 408, noot P. DE SMEDT. Zie ook *infra*, randnr. 807 i.v.m. morele onmogelijkheid.

(1304) [Luik 25 februari 1997](#), *R.R.D.* 1997, 202, noot C. GOUX. Zie ook het volgende randnr. i.v.m. morele onmogelijkheid.

(1305) [Luik 31 oktober 1995](#), *R.R.D.* 1995, 450, noot P. WÉRY.

lijkheid wordt eveneens weerhouden in hoofde van ouders die een lening toestonden aan hun dochter. De onmogelijkheid wordt verklaard door de relatie ouder-kind en het volledige vertrouwen dat bestond tussen hen ten tijde van de afgifte van de fondsen(1306).

**807. MORELE ONMOGELIJKHEID: STRIKTE INTERPRETATIE.** — De morele onmogelijkheid moet nochtans op een enge manier worden geïnterpreteerd. Zo wordt het bestaan van familiebanden tussen de partijen niet automatisch gezien als een morele onmogelijkheid tot het opstellen van een geschrift. Ze maken het opstellen van een geschrift soms moeilijk, maar niet onmogelijk. Om die reden wordt de dame die aan de dochter van haar broer en haar man een aantal bedragen overmaakt om hen financieel te steunen, in de opbouw van hun woning, de inrichting daarvan en de verdere uitbouw van hun gezin, met lege handen naar huis gestuurd, wanneer zij elf jaar na de uitbetaling van het laatste bedrag terugbetaling vordert. Bij gebreke aan een geschrift, beroept zij zich –tevergeefs– op art. 1348 B.W. Art. 1348 B.W. vormt immers een uitzondering op de algemene regel van art. 1341 B.W. en moet dus met grote omzichtigheid worden gehanteerd. Het feit dat er een goede verstandhouding bestond tussen de ontlener en haar aangetrouwde familie, kan geen beletsel zijn om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen(1307).

Dezelfde conclusie geldt voor een persoon die terugbetaling vordert van een bedrag van 315.000 frank op grond van een beweerde lening. De ontvanger van de gelden betwist niet dat hij de genoemde bedragen ontvangen heeft, maar betwist wel het bestaan van de voorgehouden terugbetalingsverplichting. Ook hier wordt geen morele onmogelijkheid aanwezig geacht in de zin van art. 1348 B.W.: de beschouwingen omtrent de vriendschapsbanden welke tussen de partijen bestonden, tonen niet aan dat de uitbetaler niet in de mogelijkheid was om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen(1308).

**808. BEWIJS LENING T.O.V. DE FISCUS.** — Een belastingplichtige wordt belast volgens tekenen en indiciën omdat uit die tekenen en indiciën een hogere graad van goedgeheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten. Hij vecht de aanslag aan en beroept zich op financiële steun van zijn moeder ten belope van 265.000 frank. Een bedrag van 65.000 frank dat overeenkomt met een postgiro vanwege zijn moeder, wordt aanvaard maar het saldo van 200.000 frank wordt geweigerd. Hiervoor wordt een verklaring voorgelegd van de moeder zonder vaste datum. Het Hof van beroep te Luik volgt de stelling van de fiscus. Zo het aannemelijk is dat tussen naaste familieleden een lening of schenking niet het voorwerp uitmaakt van onweerlegbare bewijsstukken, volstaat de eenvoudige bevestiging van het bestaan van de genoemde lening

---

(1306) [Luik 25 februari 1997](#), *R.R.D.* 1997, 202, noot C. GOUX.

(1307) [Gent 2 december 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 408, noot P. DE SMEDT. Zie ook *supra*, randnr. 805, i.v.m. begin van geschreven bewijs.

(1308) [Antwerpen 4 december 1995](#), *A.J.T.* 1996-97, 3, noot R. PASCARIELLO.



of schenking nochtans niet om het bestaan van niet belastbare inkomsten te bewijzen. De verklaring van de moeder zonder vaste datum kan niet voor bewijskrachtig gehouden worden, gezien zij stuit op zekere incoherenties. De fiscus dient daarbij niet het bewijs te leveren van de valsheid van zulke verklaringen, maar zij dient hun bewijswaarde aan te vechten op grond van gegevens van het dossier, waarin zij in dit geval op oordeelkundige wijze slaagt(1309).

In een tweede voorbeeld wordt ter verantwoording van het indiciair tekort dat door de fiscus in de aanslag van ambtswege wordt aangehouden, door de belastingplichtigen het bestaan van een lening ingeroepen die hen werd toegestaan door hun ouder. Het bestaan van deze lening wordt gestaafd door een onderhandse akte (waaruit blijkt dat het een renteloze lening betreft, terugbetaalbaar naargelang de financiële mogelijkheden van de ontleners) en door een ondertekend ontvangstbewijs. Hoewel de fiscus de bewijswaarde van dergelijke akten in twijfel mag trekken, moet er volgens het Hof van beroep te Antwerpen ook rekening worden gehouden met het tussen naaste familie gebruikelijke karakter van dergelijke leningen. Het feit dat er gedurende jaren geen terugbetalingen werden gedaan, vermag — gelet op de betalingsmodaliteiten van de lening — geen afbreuk te doen aan het oprecht karakter van de lening. De lening werd trouwens -zo merkt het Hof op- volgens de bijgebrachte bankafschriften uiteindelijk terugbetaald. Aangezien de fiscus er niet in slaagt het gesimuleerde karakter van de akten aan te tonen, moet de lening als een verantwoording van het indiciair tekort worden aanvaard(1310).

**809.** ART. 1325 B.W.: NIET VAN TOEPASSING OP LENINGEN. — Overeenkomstig art. 1325 B.W., zijn onderhandse akten die *wederkerige* overeenkomsten bevatten, slechts geldig voorzover zij opgemaakt zijn in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben. Aangezien een lening een *eenzijdige* overeenkomst is, is art. 1325 B.W. hierop niet van toepassing(1311). Het volgende vonnis lijkt zich hier niet aan te houden. Een uitlener stelt een procedure in tegen de ontleners, die de nietigheid van de leningsovereenkomst inroept omwille van een inbreuk op art. 1325 B.W. en art. 27 §2 van de Wet van 12 april 1965 op de loonbescherming. De overeenkomst zou slechts in één exemplaar opgesteld zijn. De uitlener legt een kopie van een aanbod van lening op afbetaling voor met handtekening van de ontleners. Dit document bevat de handgeschreven vermelding dat de uitlener, de ontleners en de borgens verklaren een exemplaar te hebben ontvangen van het aanbod. De Vrederechter te Houffalize oordeelt evenwel dat deze kopie geen origineel kan uitmaken in de zin van art. 1325 B.W.

---

(1309) Luik 3 februari 1993, *Bull. Bel.* 1995, 85.

(1310) Antwerpen 15 september 1998, *Act. Fisc.* 1998, afl. 40, 5 en *F.J.F.* 1999, 534.

(1311) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 135, nr. 121. Zie ook: Antwerpen 4 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 357, in het volgende randnr. besproken.

Alinea 4 van art. 1325 B.W. preciseert echter dat het ontbreken van de vermelding dat de originelen in tweevoud, drievoud, enz. zijn opgemaakt, niet ingeroepen kan worden door hem die zijnerzijds de overeenkomst heeft uitgevoerd, welke in de akte is vervat. Overeenkomstig de cassatierechtspraak(1312) dekt zelfs een gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst de nietigheid. *In casu* heeft de ontleners vijf aflossingen betaald, waardoor de overeenkomst niet meer vatbaar is voor nietigheid(1313). Deze redenering op grond van art. 1325 B.W. lijkt dus verkeerd, aangezien dit artikel niet van toepassing is op leningen. Wellicht –maar dit kan niet uit het vonnis worden afgeleid- betrof het een lening die onder het toepassingsgebied viel van de Wet op het consumentenkrediet en had de vrederechter kunnen vertrekken van art. 14 van deze wet. In uitzondering op het feit dat voor gewone leningen de regel van art. 1325 B.W. niet geldt, wordt immers in art. 14 voor leningen die onder het toepassingsgebied van de Wet op het consumentenkrediet vallen, wél opgelegd dat aan de consument een aanbod wordt overhandigd in evenveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang. De sanctie op de niet-naleving van deze regel is niet automatisch de nietigheid. Overeenkomstig art. 86 van dezelfde wet verklaart de rechter de overeenkomst nietig of vermindert hij de verplichtingen van de consument en dit hoogstens tot de prijs bij contante betaling of tot het ontleende bedrag. In geval van vermindering van de verplichtingen van de consument behoudt deze het voordeel van de betaling in termijnen.

**810.** ART. 1326 B.W. VAN TOEPASSING OP EENZIJDIGE SCHULDBEKENTENIS WAAROP VORDERING TOT TERUGBETALING VAN DE LENING WORDT GESTEUND. NIETIGHEID *INSTRUMENTUM* MAAR NIET VAN *NEGOTIUM*. — Art. 1326 B.W. is, in tegenstelling tot art. 1325 B.W., wél van toepassing op leningen, althans op verbruikleningen(1314). Evenzo moet art. 1326 B.W. nageleefd worden voor een eenzijdige schuldbekentenis, waarop een vordering tot terugbetaling van een lening wordt gesteund. In het volgende voorbeeld betreft het een geschrift dat door de beweerde ontleenster en haar voormalige echtgenoot zou zijn opgesteld en ondertekend, en dat de erkenning zou inhouden van het bestaan van een lening ten belope van 280.000 frank. Het geschrift is meer bepaald een naamkaartje van de ontleners dat aan de achterzijde een tekst, datum en handtekening bevat. De ontleenster betwist de vordering, vooreerst omdat het geschrift nietig is en elke bewijskracht mist, daar het niet voldoet aan de artikelen 1325 en 1326 B.W. Daarnaast zou het geschrift weliswaar haar handtekening bevatten, maar zij ontkent dat de overige vermeldingen door haar werden aangebracht. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt als

---

(1312) Cass. 1 februari 1973, *Pas.* 1973, I, 528.

(1313) *Vred. Houffalize 16 januari 1997*, *A.J.T.* 1996-97, 459, noot G. STRAETMANS, *T. Vred.* 1997, 410.

(1314) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 135, nr. 121; B. TILLEMANS, *Bruikleen, bewaargeving en sekwester*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 520, nr. 1109: art. 1326 B.W. niet van toepassing op bruikleen.

volgt. Naar de bepalingen van art. 1326 B.W. is een onderhandse belofte waarbij één partij zich tegenover een andere verbindt om haar een geldsom of een waardeerbare zaak te betalen –zoals een eenzijdige schuldbekentenis– geldig wanneer zij ofwel geheel met de hand door de ondertekenaar is geschreven, ofwel benevens deze handtekening de door hem met de hand geschreven vermeldingen „goed voor” of „goedgekeurd voor” gevolgd door de som of de hoeveelheid in letters uitgedrukt, bevat. Deze laatste vermeldingen zijn niet aanwezig, dus moet onderzocht worden of het geschrift beantwoordt aan de vereisten van het eerste lid van art. 1326 B.W. en of alle erin vervatte vermeldingen eigenhandig geschreven werden. Aangezien de ontlener ontkent de vermeldingen eigenhandig te hebben geschreven, beveelt het Hof van beroep te Antwerpen een schriftonderzoek(1315).

De niet-naleving van de formaliteit voorzien door art. 1326 B.W. brengt de nietigheid van het *instrumentum* met zich mee, maar tast het bestaan van de verbintenis op zich niet aan. Vandaar dat een geschrift dat niet aan de vereisten van art. 1326 B.W. voldoet, wel nog een begin van geschreven bewijs kan opleveren, waardoor het bewijs van deze verbintenis door getuigen en vermoedens mogelijk wordt(1316). Zoals in een noot wordt opgemerkt, is het twijfelachtig of de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel in het volgende voorbeeld hiermee rekening heeft gehouden. Een persoon X sluit een persoonlijke lening af. Persoon Y stelt zich hoofdelijk borg. Wanneer zowel de ontlener als de borg worden aangesproken tot betaling van het saldo van de lening door de uitlener, roept de borg de nietigheid in van zijn verbintenis, omdat de formaliteiten van art. 1326 B.W. niet zijn nageleefd: de akte is ondertekend door de borg, voorafgegaan door „goed voor hoofdelijke borg”, maar zonder dat het bedrag waartoe hij zich verbonden heeft, is gepreciseerd. De Rechtbank verklaart de vordering dan ook ongegrond ten opzichte van de borg(1317).

**811. BEWIJSLAST BETALING AFLOSSINGEN EN INTEREST VOOR DE ONTLENER, MAAR SAMENWERKINGSP LICHT VOOR DE UITLENER.** — Overeenkomstig art. 1315, 2 B.W., moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling. Zo ook moet de ontlener die beweert ieder jaar de interesten op zijn lening te hebben betaald, dit bewijzen(1318). Deze bewijsregel worden echter getemperd door het beginsel dat partijen de verplichting hebben om mee te werken aan de bewijslevering. Dit beginsel speelt de uitlener parten in het volgende voorbeeld. Bij onderhandse akte van 1988 wordt een lening toegestaan ten belope van 100.000 frank, terug te betalen vóór het jaar 1990. In 1992 wordt de ontlener in gebreke gesteld om de lening terug te betalen en vervolgens gedagvaard. De ontlener beweert dat hij zich al

---

(1315) Antwerpen 4 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 357.

(1316) Zie ondermeer met betrekking tot een borgtocht: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, p. 165, nr. 312.

(1317) *Rb. Brussel 11 mei 1998*, *J.L.M.B.* 1998, 1444, noot I.D.

(1318) *Brussel 16 september 1998*, *A.J.T.* 1998-99, 691.

van zijn terugbetalingsverplichting zou hebben verlost door de afgifte in 1989 van een oosters tapijt van dezelfde waarde als het ontleende bedrag. De uitlener betwist niet het oosters tapijt gekregen te hebben, maar beweert dat dit gebeurde ter delging van een vroegere schuld. Op basis van art. 1315, al. 2 B.W., getemperd door het beginsel dat partijen de verplichting hebben om samen te werken aan de bewijslevering, stelt het Hof van beroep te Brussel vast dat de uitlener *in casu* op geen enkele manier het bewijs levert van het bestaan van een vroegere schuld. Het Hof van beroep te Brussel besluit uit de door hem gemaakte overwegingen dat er voldoende gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens zijn die aantonen dat de betaling gebeurd is om de schuld te delgen(1319).

## HOOFDSTUK V

### SOORTEN

#### AFDELING 1

#### BRUIKLEEN

**812. OVEREENKOMST OM NIET. GEEN BRUIKLEENING BIJ BELANGRIJKE TEGENPRESTATIE.** – Een bruiklening is overeenkomstig art. 1876 B.W. in essentie een overeenkomst *om niet*. De overeenkomst waarbij de ene partij materieel in consignatie geeft aan de andere partij, die als tegenprestatie hiervoor ten belope van een bepaald bedrag jaarlijks verf koopt van de eerstgenoemde partij, is dan ook geen bruikleen, maar een onbenoemd contract. Er is weliswaar geen geldprijs bedongen, maar wel een belangrijke tegenprestatie(1320).

**813. BRUIKLEENOVEREENKOMST: GEEN EIGENDOMSTITEL IN HET KADER VAN REVINDICATIEVORDERING.** — Een bruikleenovereenkomst is geen eigendoms-titel en kan derhalve niet aangewend worden ter ondersteuning van een revindicatievordering. Een broer en zus wonen al jaren samen. Wanneer voor schulden van de zus uitvoerend beslag wordt gelegd op de roerende goederen die zich in het café dat zij uitbaten en in hun woning bevinden, stelt de broer een revindicatievordering in. Om zijn eigendom over de inbeslag-genomen goederen te bewijzen, legt hij tevergeefs een bruikleenovereen-komst voor die tussen hem en zijn zus zou zijn gesloten(1321).

Eveneens tevergeefs, staaft een zus van een beslagene in uitvoering van dwangbevelen ter invordering van verkeersbelastingen en personenbelastingen, haar revindicatievordering aan de hand van een bruikleenovereenkomst tussen haar en de beslagene. De bruikleenovereenkomst is gesloten lang vóór

---

(1319) Brussel 27 oktober 1995, *J.T.* 1996, 284.

(1320) Gent 6 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 252, noot B. CATTOIR en *R.W.* 1996-97, 1137.

(1321) Gent 25 januari 1994, *Pas.* 1993, II, 48.

het beslag en heeft betrekking op een hele reeks goederen, opgenomen in een inventaris, opgemaakt door een gerechtsdeurwaarder. Het Hof van beroep te Gent volgt de eerste rechter die oordeelt dat het louter inroepen van een bruikleenovereenkomst, zijnde een eenzijdige verklaring van de beweerde eigenaar zonder enige verbintenis tot teruggave, niet als eigendomsbewijs volstaat. Er moeten ook aankoopbewijzen kunnen voorgelegd worden. De vermeldingen in de inventaris opgesteld door de gerechtsdeurwaarder dat de goederen eigendom zouden zijn van de revindicante, zijn volstrekt eenzijdig en hebben dan ook geen bewijswaarde(1322).

**814. VERPLICHTINGEN UITLENER-GARAGIST BIJ VERVANGWAGEN.** — Een garagist die een wagen ter herstelling krijgt, leent aan zijn klant een vervangwagen uit. De klant veroorzaakt daarop een ongeval met de vervangwagen en wordt veroordeeld. Omdat ze vrezen voor de solvabiliteit van de veroordeelde, trachten de burgerlijke partijen eveneens de veroordeling te bekomen van de garagist. Ze verwijten hem een fout te hebben begaan door een voertuig te verhuren aan zijn klant, zonder daarbij voorafgaand aan het toestaan van de huur na te gaan of de aansprakelijkheid van de bestuurder gedekt was door een verzekering. Het Hof oordeelt in de eerste plaats dat het geen huur maar een bruiklening betreft. Zodra het vaststaat dat het voertuig door de garagist uitgeleend werd, dat de klant van deze laatste zijn eigen nummerplaat erop heeft geplaatst, en dat hij, bij het uitlenen, zijn verzekeraar heeft verwittigd dat hij met een vervangwagen zou rijden, kan er aan de garagist niet verweten worden onvoorzichtig te zijn geweest door geen onderzoek bij de verzekeraar te hebben uitgevoerd, wat betreft het daadwerkelijk bestaan van de dekking. De vordering van de burgerlijke partijen tegen de garagist wordt dan ook terecht ongegrond verklaard(1323).

**815. VERPLICHTINGEN ONTLENER: TERUGGAVEPLICHT.** — Het behoort tot de essentie van bruikleen, dat de ontlener het geleende goed moet teruggeven. Overeenkomstig het gemene recht, draagt de uitlener in beginsel het verlies door overmacht van de in bruikleen gegeven zaak, omdat het de uitlener is die eigenaar is gebleven van de zaak. Niettemin is het aan de ontlener, die tot teruggave gehouden is, om het bestaan van overmacht te bewijzen. Daarbij volstaat het niet eenvoudigweg te beweren dat zich een bepaald feit heeft voorgedaan dat eventueel als toeval kan worden aanzien, de ontlener moet bewijzen dat hij geen enkele fout heeft begaan. Zo geeft de eigenaar van een wagen zijn wagen in bruikleen aan persoon X om deze toe te laten op zijn gemak de eigenschappen van de wagen op de proef te stellen, met het oog op de eventuele aankoop ervan en met de plicht om de wagen de dag erop terug te geven. Tijdens deze korte periode wordt de wagen vernield door een brand en de eigenaar van de wagen wordt vergoed door zijn verzekeraar die het

---

(1322) [Gent 8 oktober 1991](#), *Bull. Bel.* 1997, 1073.

(1323) [Brussel 14 november 1995](#), *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.819.

schadebedrag wenst te verhalen op persoon X. De vraag stelt zich wie de gevolgen van het verlies van de wagen door brand draagt. De ontlener beroept zich op overmacht, maar het Hof van beroep te Bergen oordeelt dat de ontlener niet aantoonde dat hem geen fout treft bij het ontstaan van de brand die het geleende voertuig heeft vernield. De regresvordering van de verzekeraar tegen de ontlener wordt dan ook gegrond verklaard(1324).

**816. VERLIES DOOR TOEVAL. UITZONDERING VAN ART. 1881 B.W.:** LANGER GEBRUIK DAN OVEREENGEKOMEN. — Wegens het kosteloze karakter van bruiklening, bevatten de artikelen 1881 e.v. B.W. belangrijke uitzonderingen op de regel dat het risico van verlies door toeval door de uitlener wordt gedragen. Art. 1881 B.W. stelt de ontlener aansprakelijk voor het verlies, zelfs door toeval ontstaan, wanneer hij zich langer van de zaak bedient dan overeengekomen. Dit overkomt de kandidaat-koper van een kasregister die nog niet helemaal zeker is omtrent het type dat hij wil aankopen en daarom een kasregister in bruikleen krijgt voor een periode van drie dagen. Vijf dagen na de overeenkomst, dus na het verstrijken van de voorziene termijn, wordt het toestel gestolen bij de ontlener. De uitlener stuurt zijn factuur op maar de ontlener antwoordt dat hij voor een in bruikleen gegeven kasregister op geen enkele manier aansprakelijk kan worden gesteld. Onterecht. Bij bruikleen wordt weliswaar het voorwerp slechts onder preciaire titel aan de ontlener overhandigd terwijl de uitlener, naar luid van artikel 1877 B.W. eigenaar blijft van de geleende zaak. Maar wanneer de ontlener zich van de zaak bedient gedurende een langere tijd dan hij mocht, dan is hij overeenkomstig art. 1881 B.W. voor het verlies aansprakelijk, al is dit ook door toeval ontstaan. De Vrederechter te Antwerpen die de zaak moet beoordelen, voegt er zelfs de achterliggende juridische reden aan toe. Het toevallig vergaan van het in bruikleen gegeven voorwerp komt voor rekening van de ontlener, omdat het toevallig verlies voorafgegaan is door een fout die hij begaan heeft zonder welke dat verlies niet plaats zou hebben gehad en die fout bestaat er nu juist in dat toestel gedurende een langere termijn dan overeengekomen te hebben gebruikt. De ontlener wordt dan beschouwd als zijnde in gebreke om de zaak terug te geven en moet het risico dragen alsof hij in gebreke gesteld zou zijn, overeenkomstig art. 1138, *in fine*, B.W.(1325).

**817. VERLIES DOOR TOEVAL. UITZONDERING VAN ART. 1883 B.W.:** SCHATTING WAARDE. — Een tweede uitzondering op de regel dat de uitlener het verlies door toeval draagt, is verwoord in art. 1883 B.W.: indien de zaak bij het te leen geven geschat is, komt het verlies, al ontstaat het door toeval, voor rekening van de ontlener. Dit zal de eigenaar die zijn auto voor herstelling toevertrouwt aan een garagehouder en daarbij een afzonderlijk document

---

(1324) Bergen 23 april 1993, *Pas.* 1992, II, 184.

(1325) Vred. Antwerpen 8 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 1090. Zie ook *infra*, randnr. 818.

ondertekent op grond waarvan hij gratis een vervangwagen ter beschikking krijgt, niet licht vergeten. De partijen komen overeen dat de waarde van de vervangwagen 230.000 frank bedraagt en de eigenaar van de in herstelling gegeven wagen verbindt zich ertoe de vervangwagen in perfecte staat terug te brengen naar de garagehouder wanneer zijn eigen auto hersteld is. In de periode dat de klant de vervangwagen in gebruik heeft, wordt hij gestolen en later beschadigd teruggevonden. Omdat de partijen bij het aangaan van de overeenkomst de waarde van de auto geschat hebben, speelt art. 1883 B.W. en is de ontlener aansprakelijk voor de beschadiging van de auto, ook al werd de schade door diefstal veroorzaakt(1326).

Op dezelfde grond, wordt de ontlener aansprakelijk gesteld in het volgende, hoogst originele voorbeeld van bruikleen. Voor een tentoonstelling in het Museum voor Schone Kunsten van Antwerpen, wordt door een Duitse kunstgalerie een dadaïstisch assemblagekunstwerk van Paul Joostens uitgeleend dat bestaat „uit een oud telefoontoestel met daarop enkele geplooide ijzerdraden waarin een kolkschelp die een prop watten bevatte geplaatst was”. Bij aankomst in Antwerpen blijkt de kolkschelp met de prop watten verdwenen. De Vlaamse Gemeenschap die de tentoonstelling organiseerde heeft een verzekering alle risico's van nagel tot nagel afgesloten voor een bedongen waarde van 50.000 Duitse mark en de vraag is wie aansprakelijk is voor het verlies. De betwisting of het onderdeel verloren ging tijdens de verpakking vóór de verzending of tijdens de verzending of na de afgifte in het museum is niet terzake nu de ontlener een verzekering tot dekking van al haar risico's afsluit „van nagel tot nagel”, de bruikleen dus begon bij het „afhaken” van het kunstwerk en de ontlener vanaf dan de effectieve ontlener van het uitgeleende goed werd en het risico ervoor op zich nam. Als ontlener moet hij conform art. 1880 B.W. als een goed huisvader het kunstwerk bewaren, voor het behoud zorgen en het conform art. 1875 B.W. teruggeven na daarvan gebruik te hebben gemaakt. Nu het kunstwerk met een ontbrekend materieel onderdeel terug wordt gegeven en als verloren wordt beschouwd door de uitlener en nu de zaak bij het te leen geven geschat is, komt dit verlies, al ontstaat het ook door toeval, conform art. 1883 B.W. voor rekening van de ontlener. Interessant te vermelden is nog dat geoordeeld wordt dat het verlies van een essentieel onderdeel van een assemblagekunstwerk, geacht wordt dit zodanig te verminken dat het ophoudt het door de kunstenaar beoogde en gekwalificeerde kunstwerk te zijn, niet door restauratie in zijn oorspronkelijkheid kan worden teruggegeven en dus als totaal verlies moet worden aanzien(1327).

**818.** ART. 1883 B.W.: GEEN TOEPASSING WANNEER SCHATTING ENKEL MET HET OOG OP MOGELIJKE VERKOOP. — Art. 1883 B.W. vindt geen toepassing, zo oordeelt de Vrederechter te Antwerpen terecht, wanneer een schatting enkel

---

(1326) Brussel 18 september 1997, *A.J.T.* 1998-99, 37, noot B. WEYTS.

(1327) Antwerpen 2 december 1996, *I.R.D.I.* 1998, 224, noot G.-L. BALLON.

en alleen gebeurt met het oog op een mogelijke verkoop. Art. 1883 B.W. veronderstelt immers een schatting met het oog op een mogelijk verlies of beschadiging. Vandaar dat hij art. 1883 B.W. niet toepasselijk acht op het voorbeeld van het kasregister dat hoger reeds ter sprake kwam. Het betrof een kandidaat-koper van een kasregister die nog niet helemaal zeker is omtrent het type kasregister dat hij wil aankopen. Hij krijgt daarom een kasregister in bruikleen gedurende drie dagen en op het door de ontlenaar afgetekende ontvangstbewijs wordt de prijs vermeld van het toestel. Deze vermelding van de prijs kan echter niet als een schatting beschouwd worden in het kader van art. 1883 B.W. die de aansprakelijkheid voor verlies door toeval op de schouders van de ontlenaar legt(1328).

**819. ART. 1885 B.W.: GEEN SCHULDVERGELIJKING. NAAR ANALOGIE OOK GEEN RETENTIERECHT?** — Een vennootschap fabriceert al jaren flacons en flesjes voor rekening van een andere vennootschap. Zij heeft hiervoor drie gietvormen van deze andere vennootschap in bruikleen. Wanneer er zich problemen beginnen voor te doen en de relatie vertroebelt, vraagt de uitlenaar teruggave van de drie gietvormen. Omdat de uitlenaar nog een bedrag van tegen de drie miljoen frank aan facturen verschuldigd is aan de ontlenaar en hij zijn twijfels heeft over de solvabiliteit van de uitlenaar, weigert hij de gietvormen terug te geven zolang de facturen niet betaald zijn. De uitlenaar vordert daarop in kort geding de teruggave. Steunend op een arrest van het Hof van beroep te Brussel van 7 december 1977(1329), roept de uitlenaar in dat de ontlenaar geen retentierecht kan uitoefenen op de gietvormen. Overeenkomstig dit arrest van het Hof van beroep te Brussel van 7 december 1977, laten de artikelen 1293, 2<sup>o</sup> en 1885 B.W. immers geen schuldvergelijking toe van wederzijdse schuldvorderingen en sluiten zij dientengevolge ook de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht uit wanneer de schuldeiser aan wie de teruggave wordt gevraagd, de zaak onder zich heeft uit hoofde van een bruiklening. De ontlenaar heeft immers de strikte plicht om de zaak op eerste verzoek van de uitlenaar terug te geven.

De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Charleroi legt zich niet zomaar neer bij de inhoud van dit arrest en sluit zich aan bij de kritiek van Van Ommeslaghe op deze ruime interpretatie van het compensatieverbod. Deze laatste stelt zich de vraag of de rechtvaardiging voor deze stelling, gesteund op het kosteloze karakter van een bruiklening en het feit dat bruiklening geschiedt in het belang van de ontlenaar, wel kan overtuigen wanneer de bruiklening niet uit vriendendienst werd verleend doch in eigen belang van de uitlenaar, in het kader van handelsrelaties met het oog op de uitvoering van een overeenkomst. Zich aansluitend bij deze kritiek, stelt de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Charleroi vast dat er *in casu* een synallagmatische overeenkomst voorligt die wederzijdse plichten oplegt

---

(1328) [Vred. Antwerpen 8 maart 1994](#), *R.W.* 1994-95, 1090. Zie *supra*, randnr. 816.

(1329) [Brussel 7 december 1977](#), *J.T.* 1978, 330.



aan de partijen buiten elke ingeving van vrijgevigheid om. Op grond van een afweging van belangen, beveelt hij dan ook niet zomaar de teruggave van de gietvormen, maar verbindt hij haar aan de voorafgaandelijke betaling door de uitlener van het vaststaande bedrag van de facturen(1330).

## AFDELING 2

### VERBRUIKLENING

**820.** VERPLICHTINGEN ONTLENER. TERUGGAVEPLICHT BIJ CLAUSULE „NAAR BELIEVE EN NAARGELANG HUN MOGELIJKHEDEN”. — In een leningsovereenkomst met betrekking tot een geldsom, wordt bedongen dat de ontleners „naar believe en naargelang hun mogelijkheden” de schuld zullen terugbetalen en dat de terugbetalingen op „gelijk welk moment zonder voorafbepaalde datum vast te stellen mogen geschieden”. Voorts wordt bedongen dat geen interest verschuldigd is. Wanneer de ontleners geen enkele aflossing verrichten, vorderen de uitleners in rechte terugbetaling van de lening. Zij roepen in dat het niet terugbetalen door de ontleners van de lening volgens hun bestaande mogelijkheden strijdig is met het principe van de goede trouw en de niet-uitvoering van hun betalingsverplichting gesanctioneerd moet worden door betaling van de wettelijke interesten overeenkomstig art. 1153 B.W. De eerste rechter legt de clause „naar believe en naargelang hun mogelijkheden” uit als een mogelijkheid de terugbetaling uit te stellen tot na de dood van de ontleners, derwijze dat de vordering in terugbetaling nu niet opeisbaar is. Het Hof van beroep te Antwerpen daarentegen zegt dat de dubbele clause de teruggaveverplichting in de tijd gezien, aan het bestaan van de financiële mogelijkheden bindt en dat de term „naar believe” aanduidt dat de ontleners zelf oordelen welk bedrag zij zullen afkorten wanneer de financiële mogelijkheden voorhanden zijn. Het Hof aanvaardt voorts het aanbod van de ontleners om een bedrag van 10.000 frank per jaar te betalen. Tot slot oordeelt het Hof dat er geen verwijlinteresten verschuldigd zijn nu slechts bij onderhavig arrest de betalingsverbintenis, in de tijd gespreid, wordt opgelegd en er dus nog geen gebrek in de uitvoering kan zijn(1331).

## AFDELING 3

### LENING OP INTEREST

**821.** WETTELIJKE INTERESTVOET GEWIJZIGD BIJ K.B. VAN 4 AUGUSTUS 1996. — Bij K.B. van 4 augustus 1996, in werking getreden op 1 september 1996, werd de wettelijke interestvoet verlaagd van 8 naar 7%. Deze wijziging werd

---

(1330) Kort. Ged. Kh. Charleroi 17 maart 1995, *J.L.M.B.* 1996, 117. Zie aangaande de discussie omtrent het retentierecht van de bruiklener in rechtspraak en rechtsleer: B. TILLEMANS, *Bruikleen, bewaargeving en sekwestering*, 2000, p. 435-438, nr. 926-928 en de verwijzingen aldaar.

(1331) Antwerpen 25 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 356.

gemotiveerd door de vaststelling dat er een belangrijk verschil bestond tussen de in de gewone overeenkomst toegepaste en de wettelijke rentevoet(1332).

**822.** ART. 1907 B.W. NIET VAN TOEPASSING OP OVEREENKOMSTEN DIE ONDER WET CONSUMENTENKREDIET VALLEN? — Volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk is art. 1907 B.W. niet van toepassing op de onder de Wet op het consumentenkrediet vallende overeenkomsten gezien deze laatste wet specifieke bepalingen bevat om woeker te bestrijden(1333). Biquet-Mathieu stelt zich in een begeleidende noot de vraag of werkelijk elke mogelijkheid om woeker in te roepen volgens het gemene recht uitgeschakeld is inzake een consumentenkrediet. In het gemene recht vindt de beoordeling van woeker plaats aan de hand van de leer van de gekwalificeerde benadeling, waarvan art. 1907ter B.W. een wettelijke toepassing is. Om tot het bestaan van een gekwalificeerde benadeling te besluiten, moet de rechter de aanwezigheid van twee elementen vaststellen, namelijk een subjectief en een objectief element. Het subjectieve element schuilt in het misbruik van de ondergeschiktheid van de ontlener, terwijl het objectieve element bestaat uit de manifeste onevenredigheid tussen enerzijds de interest en andere beloofde voordelen en anderzijds de normale interest en de dekking van de risico's van de lening. De sanctie voorgeschreven door art. 1907ter B.W. bestaat in de vermindering van de lasten van de ontlener tot de wettelijke interesten.

In de Wet op het consumentenkrediet, werd een systeem van maximale interestvoeten ingevoerd met de bedoeling het probleem van de woeker louter mathematisch te kunnen benaderen. De vraag rijst nu of door het invoeren van een dergelijk systeem van maxima, elke mogelijkheid voor de rechter om woeker te controleren via de theorie van de gekwalificeerde benadeling of art. 1907ter B.W. uitgesloten is. De Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk lijkt deze mogelijkheid inderdaad uit te sluiten. Biquet-Mathieu denkt er anders over. De toepassing van art. 1907ter B.W. blijft volgens haar mogelijk voor leningen die toegestaan werden, weliswaar in overeenstemming met de wettelijke maxima, maar waar er niettemin sprake is van gekwalificeerde benadeling(1334). Deze laatste stelling klinkt overtuigend.

**823.** INTERESTEN OP SALDO DAT SAMENGESTELD IS UIT HOOFDSOM, INTERESTEN EN KOSTEN TOEGELATEN? — Een bank kent aan een echtpaar een lening toe. Wanneer de ontleners in gebreke blijven de maandelijksse aflossingen te voldoen, stelt de bank het totaal van de nog verschuldigde maandelijksse

---

(1332) K.B. 4 augustus 1996, *B.S.* 15 augustus 1996, 21613.

(1333) *Rb. Kortrijk 11 september 1998*, *T. Vred.* 1998, 594, noot, *D.C.C.R.* 1999, 73, *V & F* 1999, 34, noot en *Jaarboek Kredietrecht 1998-99*, 95, noot C. BIQUET-MATHIEU. Zie ook in dezelfde zin: *Rb. Kortrijk 29 april 1994*, *T. Vred.* 1995, 130, waarbij hervormd wordt: *Vred* (2) Kortrijk 22 juni 1993, *T. Vred.* 1994, 65.

(1334) C. BIQUET-MATHIEU, „Commentaire” (onder *Rb. Kortrijk 11 september 1998*), *Jaarboek Kredietrecht 1998-99*, (95) 102-106.

termijnen opeisbaar. De bank vordert de hoofdsom, conventionele verwijlinteressen aan 12% op de tot dan onbetaald gebleven aflossingen en conventionele verwijlinteressen aan 12% op het geheel. De Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, zetelend in graad van hoger beroep, kent het totale gevorderde bedrag toe. Zij aanvaardt daarmee de geldigheid van een contractuele bepaling die, bij niet-naleving van de termijnen, de onmiddellijke opeisbaarheid voorziet van de reeds vervallen, niet-betaalde aflossingen en van de aflossingen die nog moeten vervallen, evenals een verhoging van de conventionele verwijlinteressen op het verschuldigde saldo, dat zelf samengesteld is uit een hoofdsom, interesten en kosten. In een noot bij het arrest wordt terecht opgemerkt dat dit arrest in strijd is met de meerderheidsrechtspraak die hierin een voorbeeld ziet van het vorderen van interesten op interesten, hetgeen in strijd is met het verbod van anatocisme, voorzien in art. 1154 B.W.(1335).

**824.** GEEN AFSTAND, NOCH RECHTSVERWERKING VOOR INTERESTEN NA DERTIEN JAAR STILZITTEN. — In 1978 en 1979 wordt een bedrag van 500.000 frank uitgeleend mits een jaarlijkse interest van 6%. Er wordt bedongen dat de leningen „vermoedelijk” na twee jaar zullen terugbetaald worden. Slechts in 1992 worden de ontleners in gebreke gesteld tot terugbetaling van het kapitaal en de interesten. Het kapitaal wordt onmiddellijk terugbetaald. Voor de interesten roepen de ontleners in dat de uitleners door hun stilzitten gedurende dertien jaar, afstand hebben gedaan van hun recht op betaling van de interesten of dat zij minstens dit recht hebben verwerkt. Dit standpunt wordt niet bijgetreden. Het stilzitten van de uitleners kan worden uitgelegd door de familiale relatie tussen partijen: één van de ontleners is de broer van de uitlener. Men kan trouwens niet inzien, zo merkt het Hof van beroep te Brussel op, hoe de uitleners door hun stilzitten afstand zouden hebben gedaan van hun recht op betaling van de interesten of dat recht zouden verwerkt hebben, nu zij, ook volgens de ontleners, geen afstand hebben gedaan van hun recht op betaling van de hoofdsom, terwijl deze hoofdsom nochtans „vermoedelijk” terugbetaalbaar was na twee jaar(1336).

**825.** ART. 2277 B.W.: KORTE VERJARING INTERESTEN VAN GELEENDE SOMMEN. — Volgens artikel 2277 B.W. verjaren de interesten van geleende sommen door verloop van vijf jaren. Voor de berekening van deze verjaringstermijn dient als vertrekpunt telkens het tijdstip te worden genomen, waarop de interesten betaalbaar waren. Een clause in de leningsakte waarin de ontleners aanvaardden de interesten te berekenen vanaf de dag van de akte tot op de dag van de werkelijke terugbetaling, kan niet worden opgevat als een clause waarbij de ontleners geldig afstand doen van het recht zich op de verjaring te beroepen. Krachtens art. 2220 B.W. kan men immers vooraf

---

(1335) *Rb. Leuven 20 april 1994, T.B.H. 1995, 1005, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS, R.W. 1994-95, 718 en A.J.T 1994-95, 166, noot.*

(1336) *Brussel 16 september 1998, A.J.T. 1998-99, 691.*

geen afstand doen van de verjaring(1337). Voorts wordt de verjaring van interesten op geleende sommen, niet gestuit door de betaling van de hoofdsom. De betaling van de hoofdsom houdt geen erkenning in van het recht van de uitleners op betaling van de interesten(1338).

**826.** ART. 2277 B.W.: OOK VAN TOEPASSING OP TERMIJNEN DIE TEGELIJK ELEMENT VAN KAPITAALAFLOSSING EN INTEREST BEVATTEN. — In een ophefmakend arrest van 23 april 1998, oordeelde het Hof van Cassatie dat de korte vijfjarige termijn van art. 2277 B.W. ook van toepassing is op een bij het jaar of een kortere termijn verschuldigde periodieke betaling die tegelijk een element van aflossing van het kapitaal en een element van rente bevat. Het betrof een persoonlijke lening op afbetaling van 250.000 frank. Rekening houdend met het maandelijks lastenpercentage, diende de lening terugbetaald te worden in 42 maandelijks aflossingen van 7.852 frank. Wanneer de ontleners niet langer regelmatig afbetaalt en de financieringsmaatschappij dagvaardt voor het saldo van de toegestane lening, beroept de ontleners zich op de korte vijfjarige verjaringstermijn van art. 2277 B.W. De uitleners roept in dat art. 2277 B.W. niet geldt voor schulden die op zichzelf reeds een kapitaal uitmaken. Art. 2277 B.W. heeft immers tot doel het gestadig en ongemerkt aangroeien van periodiek wederkerende schulden, die het karakter hebben van een inkomen, te voorkomen. Wanneer dit gevaar niet bestaat, zoals bij termijnen die dienen tot de wedersamenstelling van een op voorhand vaststaand kapitaal, is niet de vijfjarige termijn van toepassing maar de termijn van 30 jaar van art. 2262 B.W. (nu tien jaar krachtens het nieuwe art. 2262bis, § 1 eerste lid B.W.). De uitleners krijgt echter ongelijk. Uit de wetsgeschiedenis van art. 2277 B.W. blijkt –zo stelt het Hof van Cassatie– dat de wetgever de regeling niet beperkend heeft opgevat en niet heeft willen uitsluiten dat zij toepasselijk zou zijn wanneer de vordering mede componenten omvat die geen rente zijn of inkomen. De kortere verjaringstermijn is dan ook toepasselijk(1339). Zoals Claeys vermeldt in een noot bij dit arrest, geeft het Hof van Cassatie zelf aan, in zijn eerste activiteitenverslag, dat dit arrest belangrijke gevolgen kan hebben voor de kredietmaatschappijen en de kredietverzekeringsmaatschappijen die er wel zullen moeten op letten dat zij tijdig optreden(1340). Anderzijds lijkt dit arrest moeilijk verzoenbaar met een arrest van 6 februari 1998 van het Hof van Cassatie, waarin het Hof stelt dat de vijfjarige verjaring enkel van toepassing is op periodiek weerkerende schulden die het karakter hebben van een inkomen in hoofde van de schuldeiser, hetgeen een strikte of zelfs beperkende interpretatie inhoudt van

---

(1337) [Beslagrechter Brussel 17 oktober 1995](#), *R.W.* 1996-97, 1238.

(1338) [Brussel 16 september 1998](#), *A.J.T.* 1998-99, 691.

(1339) [Cass. 23 april 1998](#), *T.B.B.R.* 1998, 344, *D.C.C.R.* 1999, 32, noot I. CLAEYS, *Jaarboek Kredietrecht 1998-1999*, 346, noot I. CLAEYS en *R.C.J.B.* 2000, 484, noot C. BIQUET-MATHIEU.

(1340) I. CLAEYS, „De verjaringstermijn voor annuïteiten die tegelijk een element van kapitaal en interest bevatten” (onder [Cass. 23 april 1998](#)), *Jaarboek Kredietrecht 1998-1999*, 352.

artikel 2277 B.W.(1341). Omwille van deze onverzoenbaarheid tussen twee cassatiearresten van 1998, maakten Stijns en Vuye een studie van het toepassingsgebied van de vijfjarige verjaringstermijn. Zij komen tot het besluit, na een analyse van wetsgeschiedenis, de *ratio legis*, de rechtspraak en de rechtsleer, dat het toepassingsgebied van art. 2277 B.W. niet beperkt blijft tot periodiek weerkerende schulden die het karakter hebben van een inkomen in hoofde van de schuldeiser. Vanaf het ogenblik dat een schuld periodiek is en aanleiding kan geven tot schuldaangroei in hoofde van de schuldenaar — zo stellen Stijns en Vuye — dient art. 2277 B.W. toegepast(1342).

## HOOFDSTUK VI

### ALLERLEI

**827. LENING AANGEGAAN DOOR CONCUBANTEN. HOOFDELIJKHEID BEDONGEN: ART. 1216 B.W. VAN TOEPASSING.** — Een samenwonend koppel sluit een lening af voor de betaling van een motor Harley Davidson en verbindt zich hoofdelijk tot terugbetaling van de geleende som. Na beëindiging van de relatie, blijft de heer in het bezit van de motorfiets en vraagt de dame terugbetaling van de aflossingen die zij heeft verricht. Het concubinaat is als samenlevingsvorm niet bij wet geregeld, zodat het gemene recht, meer in het bijzonder art. 1216 B.W., van toepassing is. Conform dit artikel kan de dame in kwestie de gedeeltelijke betaling die zij heeft verricht, terugvragen van de heer, wanneer de zaak waarvoor de schuld hoofdelijk werd aangegaan slechts hem aangaat. In eerste aanleg wordt geoordeeld dat dit het geval is en wordt de heer veroordeeld tot terugbetaling van de aflossingen, verricht door de dame. In hoger beroep evenwel, wordt in rekening gebracht dat de dame voorafgaand aan de relatiebreuk, mede het gebruik en genot heeft gehad van de motor in kwestie. Voor het Hof van beroep te Gent, komt het dan ook redelijk en billijk voor de regresvordering te minderen en slechts toe te kennen ten belope van 3/5(1343).

**828. PAULIAANSE VORDERING.** — Verschillende personen verbinden zich hoofdelijk tot terugbetaling van een lening van 2.000.000 frank. Wanneer de moeder van één van de ontleners komt te overlijden, verwerpt deze ontleners de nalatenschap, waarin zich ondermeer een aantal onroerende goederen bevinden. De uitlener vraagt daarop aan de rechtbank om op grond van art. 788 B.W. gemachtigd te worden de nalatenschap te aanvaarden in de

---

(1341) *Cass.* 6 februari 1998, *A.C.* 1998, 182, *Pas.* 1998, I, 191, *Rev.not.b.* 1998, 206, noot, *J.T.* 1998, 403, concl. DE RIEMAECKER, *T.B.B.R.* 1998, 346 en *R.C.J.B.* 2000, 481, noot C. BIQUET-MATHIEU.

(1342) S. STIJNS en H. VUYE, „De verjaring van periodiek weerkerende schulden herbekeken (artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek)”, *T.B.B.R.* 1998, 321-338.

(1343) *Rb.* Veurne 12 maart 1992 en *Gent* 13 november 1998, *A.J.T.* 1998-99, 1062, noot S. MOSSELMANS.

plaats van de ontlener, voorhoudend dat de verwerping haar rechten schendt. De rechtbank stelt eerst en vooral dat, wanneer verschillende personen zich hoofdelijk verbonden hebben, de uitlener gerechtigd is die schuldenaar te vervolgen waarvan hij vermoedt dat hij het meest solvabel is. De rechter onderzoekt vervolgens of de voorwaarden van de pauliaanse vordering aanwezig zijn en verklaart de vordering van de uitlener gegrond(1344).

**829.** HAALBAARHEID VAN SCHULDEN UIT HOOFDE VAN EEN LENING. — Inzake de terugbetaling van een lening, is de plaats van betaling, de woonplaats van de verweerder-schuldenaar op grond van het principe van de haalbaarheid van schulden, tenzij andersluidend beding(1345).

## TITEL V

# BEWAARGEVING EN SEKWESTER

## HOOFDSTUK I

### BEWAARGEVING

#### AFDELING I

#### BEGRIP EN GELDIGHEIDSVEREISTEN

**830.** WILSOVEREENSTEMMING VEREIST, OOK VOOR BEWAARGEVING UIT NOODZAAK. ONDERSCHIED MET LOUTER GEDOGEN. — Bewaargeving is een overeenkomst. Beide partijen moeten dan ook de bedoeling hebben zich juridisch te verbinden. Dit geldt evenzeer voor een bewaargeving uit noodzaak, waar beide partijen hun toestemming tot de overeenkomst moeten hebben laten blijken. Vandaar dat er geen sprake kan zijn van bewaargeving uit noodzaak door een ziekenhuis over een gouden halsketting van een patiënt, wanneer deze patiënt na een zwaar verkeersongeval in comateuze toestand wordt binnengebracht in het ziekenhuis. Door deze comateuze toestand kan er zeker geen toestemming geweest zijn vanwege de patiënt(1346).

Deze toestemming kan stilzwijgend gegeven worden en afgeleid worden uit een handeling die noodzakelijk de wil tot het doen ontstaan van een bepaalde overeenkomst impliceert. Dit oordeelt de Vrederechter te Leuven in het voorbeeld van een patiënt die een scanner-onderzoek dient te ondergaan in een ziekenhuis en verplicht wordt zich te ontkleden in een speciaal daartoe ingericht kleedhokje, waarvan één deur uitgeeft op de gang en een andere op de onderzoekkamer. Uit de organisatie zelf van de kleedkamer en het

---

(1344) *Rb. Neufchâteau 7 februari 1996, R.R.D. 1996, 257.*

(1345) *Rb. Brussel 28 januari 1993, R.R.D. 1995, 79.*

(1346) *Gent 5 juni 1996, T. Gez. 1997-98, 343, noot, zie ook infra, randnr. 847.*

opleggen aan de patiënt om gebruik te maken van die bepaalde kleedkamer, leidt de Vrederechter de toestemming van het ziekenhuis af om een overeenkomst van bewaargeving aan te gaan(1347). In dit opzicht, moet bewaargeving onderscheiden worden van een situatie van *louter gedogen* of *welwillendheid*, waarbij een persoon toelaat dat bij hem voorlopig iets wordt gedeponeerd, zonder evenwel toe te stemmen in een overeenkomst van bewaargeving(1348). In verband met vestiaires in een restaurant bijvoorbeeld, stelt de meerderheidsopvatting dat bij eenvoudige kapstokken die zich aan de muur bevinden, er geen bewaargeving tot stand komt. Het betreft hier een louter gedogen vanwege de uitbater van het restaurant(1349). Een vonnis van de Vrederechter te Antwerpen dat verder uitvoeriger besproken wordt, ligt in de lijn van deze meerderheidsrechtspraak(1350). Van eenzelfde *louter gedogen* is er sprake, zo oordeelt het Hof van beroep te Brussel, bij samenwonende partners die hun feitelijke relatie beëindigen. Wanneer één van de partners, in afwachting van een verdeling van de meubelen, in de gemeenschappelijke woning blijft en dus tijdelijk alleen in het bezit is van de gemeenschappelijke goederen, is er van een bewaargeving uit noodzaak geen sprake. Ook dit arrest komt verder uitvoeriger aan bod(1351).

**831. ONDSCHIED MET SCHENKING: GEEN DADELIJKE EN ONHERROEPELIJKE HANDGIFT.** — Kenmerkend voor een bewaargeving is de teruggaveplicht. Daarin verschilt een bewaargeving ondermeer van een schenking, waarbij de eigenaar van de zaak zich dadelijk en onherroepelijk van de zaak ontdoet, zonder dat de begunstigde van de schenking de zaak ooit nog moet teruggeven. Zo vertrouwt een dame tijdens haar leven haar effecten uit veiligheidsoverwegingen toe aan een derde, die na haar overlijden ten overstaan van de algemene legataris, beweert dat de effecten aan hem geschonken werden. De bezitter van de effecten die zelf verklaart dat de erflaatster over de effecten haar leven lang nog zou kunnen beschikken, geeft echter toe -zo stelt de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen- dat de erflaatster nooit het inzicht heeft gehad zich tijdens haar leven op onherroepelijke wijze en uit vrijgevigheid van die effecten te ontdoen. Dit sluit het bestaan van een handgift dan ook uit(1352).

**832. ONDSCHIED MET HUUR: OPSLAG LEGE CONTAINERS EN WAGENS OP OPENBARE PARKING.** — Twee partijen sluiten een overeenkomst met het oog op het laden, lossen, stuwen en ontstuwen van ondermeer containers in de haven

---

(1347) *Vred. Leuven 27 december 1994*, *A.J.T.* 1994-95, 301, noot J. VANBELLE en *T. Gez.* 1995-96, 67, zie ook *infra*, randnr. 846.

(1348) B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwestering*, in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 6, nr. 5 en de verwijzingen in vn. 3.

(1349) C. PAUWELS, „De aansprakelijkheid van de vestiairehouder”, *R.W.* 1996-97, 1246.

(1350) *Vred. Antwerpen (2) 28 maart 1996*, *R.W.* 1996-97, 1246, noot, zie *infra*, randnr. 848.

(1351) *Brussel 18 juni 1997*, *A.J.T.* 1998-99, 856, noot B. CLAESSENS, zie *infra*, randnr. 849.

(1352) *Rb. Mechelen 8 oktober 1991*, *T. Not.* 1996, 457.

van Antwerpen. In een *addendum* wordt tevens de verbintenis tot opslag van lege containers voorzien tegen betaling van een vergoeding. Tijdens een hevige storm, worden twee containers beschadigd. De eigenaar van de containers spreekt zijn contractspartij aan op grond van een bewaargeving van de containers, maar deze laatste beweert dat het in feite om een huur van een terrein gaat. Het Hof oordeelt dat het wel degelijk een bewaargeving betreft. Mocht het om een verhuur van ruimte gaan, zou de huurder zelf mogen beslissen over een verplaatsing van de containers of vrij in de plaatsing kunnen voorzien op de havengronden, wat *in casu* niet het geval is. Integendeel: enkel de 'bewaarnemer' heeft enige zeggenschap omtrent de plaats en de wijze van plaatsing van de containers(1353).

Inzake het verschil tussen huur en bewaargeving is voorts klassiek, het onderscheid dat gemaakt wordt tussen een garagecontract (bewaargeving) en een parkingcontract (huur)(1354). Kort samengevat is het criterium om van een garagecontract en dus van bewaargeving te spreken: werd er door de uitbater een bewakingssysteem ingericht en rekende de eigenaar van de wagen daarop(1355)? Zo kwalificeert het Hof van beroep te Luik de contractuele relatie tussen de uitbater van een openbare parking en een aantal klanten, waarvan de wagens beschadigd worden door het vallen van cement van een gemene muur die aan de parking grenst, als een betaalde bewaargeving. De aanwezigheid van een aangestelde aan de ingang van de parking en de afsluiting van de parking door middel van automatische hefbomen leiden ertoe dat de gebruiker rechtmatig mag aannemen dat de parking goed bewaakt en bewaard wordt(1356).

**833.** INBESLAGNAME BROMFIETS DOOR RIJKSWACHT: GEEN BEWAARGEVING. — Wanneer de rijkswacht een bromfiets in beslag neemt wegens gebrek aan verzekering en overdreven snelheid en deze laat plaatsen in een gemeentelijk depot, maakt zulks in hoofde van de gemeente geen bewaargeving uit(1357).

**834.** BEWAARGEVING ALS BIJKOMENDE OVEREENKOMST BIJ EEN HOOFDOVEREENKOMST VAN AANNEMING. — Een hoofdovereenkomst, meestal een overeenkomst van aanneming, kan gepaard gaan met een bijkomende overeenkomst van bewaargeving. Van dit gegeven wordt uitgegaan door de Rechtbank van koophandel te Hasselt voor een overeenkomst waarbij de eigenaar zijn wagen voor een reclameschildering aan een persoon toevertrouwt(1358) en door het Hof van beroep te Antwerpen voor een takelopdracht of afsleep-

---

(1353) Antwerpen 30 november 1998, *Eur. Vervoerr.* 1999, 346.

(1354) Zie voor meer omtrent dit onderscheid: V. SAGAERT, *Parking- en garagecontracten*, in *Recht en onroerend goed*, Brugge, Die keure, 2001, 207 p.

(1355) J.-H. HERBOTS en E. DEGROOTE, *Bijzondere overeenkomsten*, Leuven, Acco, 2000-2001, 201.

(1356) Luik 12 april 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.737, noot.

(1357) Vred. St. Kwintens-Lennik 26 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 243.

(1358) Kh. Hasselt 20 november 1996, *Limb. Rechtsl.* 1997, 113 en *R.W.* 1998-99, 442.



overeenkomst(1359). Een scheepsreparatiebedrijf daarentegen, zo oordeelt hetzelfde Hof van beroep te Antwerpen, dat met het herstellen van een schip belast is, treedt slechts op als aannemer en niet als bewaarnemer(1360). Evenmin is een commissionair-expediteur die belast wordt met de inontvangstneming van goederen op de kade met het oog op hun verdere verzending, een bezoldigd bewaarnemer. De risico's verbonden aan het verblijf op de kade of een tijdelijke opslag in een magazijn blijven ten laste van de ladingbelanghebbende. De facturatie van een klein bedrag voor de administratieve opvolging van de magazijnkosten of het factureren van kaaigelden of verblijfkosten kan niet worden bestempeld als een vergoeding voor een bezoldigde bewaargeving(1361).

**835.** BEWAARGEVING ALS BIJKOMENDE OVEREENKOMST BIJ EEN HOOFDOVEREENKOMST VAN AANNEMING (VERVOLG). SITUATIE VAN DE GARAGIST. — De overeenkomst bij uitstek, waarbij de vraag rijst of de hoofdovereenkomst van aanneming gepaard gaat met een bijkomende overeenkomst van bewaargeving, is de overeenkomst die de eigenaar van een wagen sluit met een garagist met het oog op het uitvoeren van een onderhoud en/of herstellingen. Deze vraag wordt niet eenduidig beantwoord in de rechtspraak(1362), ook weer niet in de betreffende periode van dit overzicht. In de uitspraken die *tegen* de opsplitsing zijn, is de redenering telkens dat een dergelijke opsplitsing in een aanneming- en een bewaargevingovereenkomst kunstmatig zou zijn, omdat het als gevolg heeft dat een contractuele verhouding die één geheel vormt, opgedeeld wordt. Het is op grond van de aannemingovereenkomst en niet omwille van een afzonderlijke bewaargevingovereenkomst, dat de garagist het voertuig onder zich heeft(1363). De Rechtbank van koophandel te Charleroi voegt nog toe aan deze redenering, dat het voorwerp van de overeenkomst niet het bewaren van het voertuig is, maar de technische tussenkomst met betrekking tot dit voertuig. De overhandiging van de zaak wordt met andere woorden verklaard door de uit te voeren herstellingen(1364).

Even talrijk is de rechtspraak die er –meestal zonder uitdrukkelijke motiveering- van uitgaat dat de overeenkomst, waarbij iemand zijn voertuig aan een garagist toevertrouwt voor een onderhoud en/of herstellingen, een aannemingovereenkomst uitmaakt, met een bijkomende overeenkomst van be-

---

(1359) [Antwerpen 16 september 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 76, noot P. MARTENS en *A.J.T.* 1997-98, 303, noot B. CLAESSENS.

(1360) [Antwerpen 17 juni 1996](#), *R.H.A.* 1996, 324.

(1361) [Antwerpen 6 december 1994](#), *T.B.H.* 1995, 247, noot; [Antwerpen 12 september 1995](#), *Eur. Vervoerr.* 1995, 604.

(1362) Zie hieromtrent: B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwestering*, in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 33-39, nr. 58-64.

(1363) [Luik 17 november 1992](#), *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.489; [Luik 29 oktober 1997](#), *R.R.D.* 1998, 169 en *R.G.A.R.* 2000, nr. 13.188.

(1364) [Kh. Charleroi 21 juni 1995](#), *R.R.D.* 1995, 303.

waargeving(1365). Persoonlijk ondersteunen wij de strekking die aanbeveelt de overeenkomst met een garagist niet artificieel op te splitsen en te peilen naar de hoofdbedoeling van de partijen. Niet in het minst omdat deze opsplitsing meestal zonder nut is. Ook op een aannemer rust immers een teruggaveplicht die op dezelfde wijze wordt ingevuld als de teruggaveplicht van de bewaarnemer(1366).

## AFDELING 2

### BEWIJS

**836.** BEWIJS BEWAARGEVING DOOR ERFGENAMEN AAN DE HAND VAN GESCHRIFT. — Voor het bewijs inzake bewaargeving moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de vrijwillige bewaargeving en de bewaargeving uit noodzaak. Voor een *vrijwillige bewaargeving*, bepaalt art. 1923 B.W. dat deze door geschrift moet worden bewezen en dat het bewijs door getuigen niet wordt toegelaten voor een waarde die 15.000 frank te boven gaat. In feite is dit slechts een (overbodige) herhaling van de regel van art. 1341 B.W. Het antwoord op de vraag wie de bewijslast draagt, wat er precies moet bewezen worden en welke bewijsmiddelen toegelaten zijn, moet bijgevolg gezocht worden in de artikelen 1315 e.v. B.W. Dit geldt voor de bewijslevering door de partijen aan de bewaargevingovereenkomst, maar eveneens voor hun algemeen rechtsverkrijgenden, bijvoorbeeld niet-reservataire erfgenamen die teruggave van kasbons vorderen na het overlijden van een erflater. De erflater had deze kasbons overhandigd aan een neef en de erfgenamen die beweren dat deze kasbons slechts in bewaring zouden gegeven zijn, beroepen zich op een verklaring, ondertekend door de *decuius*. De verklaring die zij bijbrengen is echter slechts ondertekend door de *decuius* (en niet door beide partijen), voldoet dan ook niet aan de voorwaarden van een geschrift in de zin van art. 1341 B.W. en levert geen geldig bewijs op van de beweerde bewaargeving, aldus de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout(1367).

Voor de bewaargeving uit noodzaak, bepaalt art. 1950 B.W., in afwijking van het gemene recht, dat het bewijs door getuigen kan worden toegelaten, zelfs wanneer het een waarde betreft van meer dan 15.000 frank. Ook art. 1348 B.W. maakt reeds melding van een uitzondering op de regel voor bewaargevingen uit noodzaak.

---

(1365) [Brussel 24 mei 1993](#), *Verkeersrecht* 1993, 293 en *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.531; Luik 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1995, 267-269, noot P. HENRY; [Gent 2 november 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 367, noot B. CATTOIR; [Gent 14 april 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 131; [Vred. Wolvertem 9 oktober 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 894.

(1366) B. TILLEMAN, *Bewaargeving en sekwester*, in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 36, nr. 61 en de verwijzingen in vn. 19, 20 en 21; P. HENRY, „L'obligation de restitution du garagiste” (onder Luik 4 juni 1993), *J.L.M.B.* 1995, p. 2269, nr. 4.

(1367) [Rb. Turnhout 17 november 1995](#), *T. Not.* 1996, 472, noot F. BOUCKAERT.

**837.** GEEN RECHT OM DE ZAAK TE GEBRUIKEN. — Een bewaarnemer heeft, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een ontlener, in de regel niet het recht om de in bewaring gegeven zaak te gebruiken. Dit betekent bijvoorbeeld dat een garagist die een retentierecht uitoefent op een wagen wegens niet-betaling van de herstellingsfactuur en op wie ingevolge de uitoefening van dit retentierecht de plichten van een bewaarnemer rusten, niet gerechtigd is zijn handelaarsplaten op het voertuig te bevestigen en de wagen te gebruiken voor privé- en beroepsdoeleinden. Dat de garagist *in casu* de wagen gebruikt heeft, komt uit doordat de wagen een beschadiging ondergaat op de oprit van het ouderlijke huis van de garagist en hij hiervoor een ongevalaangifte indient. De garagist voert nog tevergeefs aan dat het voertuig in afwachting van de betaling gestald werd op de parking van zijn ouders bij gebrek aan ruimte in de garage zelf. Het Hof van beroep te Brussel oordeelt dat in die hypothese en rekening houdend met de bewaringsplicht in hoofde van een garagist, het voertuig had dienen geplaatst te worden in een afgesloten ruimte en niet, zoals *in casu* voor de woning op een open parking langsheen de rijbaan met handelaarsplaten, wat duidelijk wijst op het in gebruik zijn van het voertuig. In een bibliografische noot wordt de inhoud van het arrest onderschreven(1368).

**838.** DUBBELE VERPLICHTING: BEWAKINGS- EN TERUGGAVEPLICHT. — Op de bewaarnemer rust een dubbele verplichting. In de loop van de overeenkomst rust op de bewaarnemer een bewakingsplicht. Deze plicht is een middelenverbintenis. Bij het einde van de overeenkomst rust op de bewaarnemer een teruggaveplicht en dit is een resultaatsverbintenis. Dit laatste betekent dat er bij niet-teruggave op de bewaarnemer een vermoeden van schuld rust. Hij kan dit vermoeden maar weerleggen door het bewijs te leveren van een vreemde oorzaak. Theoretisch lijkt deze opsplitsing voor de hand liggend en duidelijk. De voorbeelden uit de praktijk waar beide plichten duidelijk afgelijnd kunnen worden zijn evenwel zeldzaam. Wat de bewakingsplicht betreft, zal slechts uitzonderlijk in de loop van de overeenkomst reeds een tekortkoming aan de bewakingsplicht worden ingeroepen. Meestal zal deze tekortkoming slechts ter sprake komen bij de teruggave en gelinkt worden aan de teruggaveplicht. Maar ook de teruggaveplicht zal zelden zelfstandig, d.i. los van de bewakingsplicht, worden ingeroepen. Telkens wanneer de bewaarnemer de zaak niet of slechts beschadigd kan teruggeven, zal het bewijs van overmacht door de bewaarnemer immers inhouden dat hij moet aantonen dat hem geen enkele fout treft en dat hij voldoende maatregelen heeft genomen. Dit onderzoek komt neer op nagaan of er geen tekortkoming is aan de bewakingsplicht. *Teruggave- en bewakingsplicht zijn dan ook*

---

(1368) Brussel 19 september 1997, *A.J.T.* 1997-98, 443, noot K. VAN RAEMDONCK.

*verstrengeld bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bewaarnemer.* Omwille van deze verstrengeling, is het niet evident om structuur te brengen binnen de voorbeelden uit de rechtspraak. Wij hebben er de voorkeur aan gegeven om de splitsing bewakings- en teruggaveplicht toch enigszins te respecteren en er die uitspraken aan te koppelen die in hoofdzaak bij één van de twee plichten stilstaan. Niettemin zal de lezer die op zoek is naar de invulling van de bewakingsplicht, ook de randnummers over de teruggaveplicht moeten raadplegen.

**839.** BEWAKINGSPLICHT. *CULPA LEVIS IN CONCRETO* (ART. 1927 B.W.). — In beginsel (alhoewel in de praktijk eerder de uitzondering) zal bij de beoordeling van de bewakingsplicht het criterium van de *culpa levis in concreto* worden toegepast: er wordt niet meer verwacht van de bewaarnemer dan dat hij voor de in bewaring ontvangen zaken even zorgvuldig is als voor zijn eigen zaken (art. 1927 B.W.). Zo wordt de bewaarnemer van een partij houten paletten die in vlammen opgaat, niet aansprakelijk geacht ondanks het feit dat duidelijk is dat hij niet alle voorzorgsmaatregelen nam als zorgzame, omzichtige burger om de brand te voorkomen en zelfs meer dan onvoorzichtig was (de brand zou ontstaan zijn vanuit een open, zeer primitieve stookplaats en er waren slechts zeer beperkte brandblusmiddelen aanwezig). Desondanks wordt hij niet aansprakelijk geacht omdat bij de brand eveneens eigen goederen van de bewaarnemer vernietigd werden, die zich in dezelfde loods bevonden(1369).

Eveneens op grond van art. 1927 B.W., acht het Hof van beroep te Luik dat een garagist niet tekortgekomen is aan zijn bewakingsplicht in verband met een wagen die op zijn parking stond en in vlammen opging bij een brand. De eigenaar van de wagen had zijn wagen achtergelaten bij de garagist voor herstellingen, maar weigerde vervolgens aan de garagist de herstellingen uit te voeren (vermoedelijk omdat de prijsraming te duur uitviel). Hij is de wagen echter nooit komen ophalen en liet hem gedurende jaren bij de garagist op de parking staan. Aan de garagist kan niet verweten worden de wagen samen met andere wagens op de parking, grenzend aan zijn garage, te hebben geplaatst, aangezien hij aan de wagen slechts die zorgen moest besteden die hij aan zijn eigen goederen zou besteden(1370).

Tot slot is er het voorbeeld van de wagen die door een garagist buiten zijn showroom wordt gestald en die door een ernstige hagelbui in de maand augustus wordt beschadigd. De garagist die door de Vrederechter te Wolvertem als onbezoldigd bewaarnemer wordt aanzien, bewijst eerst en vooral niet dat de hagelbui totaal onvoorzienbaar en onoverkomelijk was aan de hand van meteorologische statistieken of met attesten van weerstations. Voorts wordt niet bewezen dat hij zijn eigen nieuwe auto's, in weer en wind, zou laten buitenstaan in plaats van ze in de showroom of op een andere

---

(1369) [Kh. Dendermonde 27 januari 1995](#), *R.H.A.* 1995, 455.

(1370) [Luik 15 december 1995](#), *T.B.H.* 1996, 986.

beschermd plaats te stellen. Mocht hij dit bewezen hebben, zo stelt de vrederechter, dan zou nog kunnen aangenomen worden dat hij aan de nieuwe auto van de schadelijker evenveel (of even weinig) zorg besteedde als aan zijn eigen goederen en hij vrijuit zou gaan(1371).

**840. BEWAKINGSPLICHT. *CULPA LEVIS IN ABSTRACTO* (ART. 1928 B.W.).** — In een aantal gevallen, hernoemen in art. 1928 B.W., die eerder de regel dan de uitzondering vormen, moet de bewakingsplicht van de bewaarnemer getoetst worden aan het (strengere) criterium van de *culpa levis in abstracto*. De bewaarnemer dient als een goed huisvader voor de in bewaring gegeven zaak te zorgen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de bewaarnemer zichzelf heeft aangeboden. De Rechtbank van eerste aanleg te Luik acht deze hypothese aanwezig voor de garagist die aanbiedt de (oude) Porsche te verkopen van een klant die bij hem een nieuwe wagen koopt. De Porsche wordt gestolen. De omstandigheden van de diefstal (ingewikkelde inbraak via het dak in een afgesloten werkplaats met een metalen slot...) tonen aan dat de garagist alle normale veiligheidsmaatregelen heeft genomen die van een garagist verwacht kunnen worden. Hij is dan ook niet tekortgekomen aan zijn bewakingsplicht(1372).

Het strengere criterium van de goede huisvader is eveneens van toepassing wanneer de bewaargeving bezoldigd is. Zo neemt een veembedrijf een partij witte kristalsuiker in bewaring in zijn magazijnen in afwachting van verschepping. Na de periode van opslaan wordt er schimmelschade vastgesteld aan de suiker. Een expertise schrijft deze schimmelschade toe aan het feit dat de zakken te hoog waren opgestapeld en dat de ventilatie onvoldoende was. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat dergelijke schade vermeden kon worden en niet te wijten is aan een eigen gebrek van de goederen. De bewaarnemer is dan ook tekortgekomen aan zijn bewakingsplicht(1373). Ook een garagist aan wie een wagen wordt toevertrouwd voor herstellingen, moet volgens het Hof van beroep te Antwerpen als een *bezoldigd* bewaarnemer worden beschouwd(1374). In het voorliggende geval werd een wagen die op een braakliggend terrein naast de garage werd geparkeerd, beschadigd door een omgewaaid reclamebord. Omdat art. 1928 B.W. van toepassing is, volstond het niet voor de garagist om te verwijzen naar het eveneens beschadigd zijn van zijn eigen auto. De bewaarnemer kan echter bijgetreden worden –zo stelt het Hof- waar hij ondergeschikt stelt dat niet bewezen is dat hij zijn verplichtingen als bewaarnemer, beoordeeld volgens art. 1928 B.W., niet zou hebben nageleefd. Hij moest niet verwachten dat het reclamebord het bij niet abnormaal te noemen windstoten zou begeven en hij was niet gehouden de degelijkheid en veiligheid van dit reclamebord na te gaan.

---

(1371) *Vred. Wolvertem 9 oktober 1997, A.J.T.* 1998-99, 894.

(1372) *Rb. Luik 5 september 1996, Pas.* 1996, III, 1, zie ook *infra*, randnr. 842.

(1373) *Antwerpen 29 juni 1998, R.H.A.* 1998, 419.

(1374) Zie *supra*, randnr. 835, voor de discussie in rechtspraak en rechtsleer omtrent de hoedanigheid van bewaarnemer van de garagist.

Bovendien, zo vervolgt het Hof, is het plaatsen van voertuigen in de omgeving van reclameborden een alledaags gebeuren(1375).

**841. TERUGGAVEPLICHT. DIEFSTAL ALS OVERMACHT SLECHTS WANNEER GEEN ENKELE FOUT EN DIEFSTAL NIET VERGEMAKKELIJKT DOOR BEWAARNEMER.** — We beginnen met voorbeelden van situaties waar de zaak *volledig tenietgegaan* is en teruggave bijgevolg volledig onmogelijk is. Verder zullen we ingaan op situaties waar de zaak *slechts beschadigd* is. Zoals hoger al aangegeven, is de teruggaveplicht van de bewaarnemer een resultaatsverbintenis. Dit betekent dat er bij niet-teruggave op de bewaarnemer een vermoeden van schuld rust. Hij kan dit vermoeden maar weerleggen door het bewijs te leveren van overmacht. Voor de aanvaarding van *diefstal* als overmacht in het kader van bewaargeving, geldt dat niet alleen de diefstal moet bewezen worden. De bewaarnemer moet ook aantonen dat hij geen enkele fout of onzorgvuldigheid heeft begaan en de diefstal niet heeft vergemakkelijkt. Deze geldende principes werden nog eens uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van het Hof van Cassatie van 29 februari 1996. Het betreft een curator die, na het faillissement, in een bewaarplaats goederen bewaarde die aan de gefailleerde in consignatie waren gegeven. Wanneer de goederen gestolen worden, doet de eigenaar van de goederen een vordering op de boedel gelden voor de tegenwaarde van de gestolen goederen. Het Hof van Cassatie, aan wie de zaak wordt voorgelegd, redeneert als volgt. Diegene aan wie een zaak in bewaring is gegeven, moet de zaak teruggeven. De bewaarnemer is bij niet-teruggave maar bevrijd, als hij bewijst dat hij door een vreemde oorzaak in de onmogelijkheid verkeert de zaak terug te geven en geen fout in de bewaring heeft begaan. Diefstal bevrijdt de bewaarnemer niet automatisch, omdat diefstal niet noodzakelijk inhoudt dat de bewaarnemer voldoende zorgvuldig was. Het middel dat hierop is gebaseerd dat de bewaarnemer door het enkele feit van de diefstal bevrijd is, kan dan ook niet worden aangenomen(1376).

**842. DIEFSTAL ALS OVERMACHT (VERVOLG). RAAKVLAKE MET BEWAKINGSPLICHT.** — De bewaarnemer die zich op diefstal wenst te beroepen, moet dus aantonen dat de diefstal is tussengekomen zonder zijn fout en dat hij de diefstal niet heeft vergemakkelijkt. Ook de lagere rechtspraak past dit principe consequent toe. Zoals hoger al aangegeven, duikt hier een raakvlak op met de bewakingsplicht. Aantonen dat de bewaarnemer geen fout heeft begaan en voldoende maatregelen heeft genomen, zal immers neerkomen op onderzoeken of er geen tekortkoming was aan de bewakingsplicht. Zo is er het voorbeeld van de bontmantel, die een dame via tussenkomst van een winkel in bewaring geeft en die niet meer wordt teruggevonden wanneer ze haar bontmantel terugvraagt. De winkel beroept zich op diefstal. Niet alleen is de diefstal niet bewezen, oordeelt de Rechtbank van koophandel te Luik.

---

(1375) Antwerpen 24 mei 1995, *A.J.T.* 1995-96, 131.

(1376) Cass. 29 februari 1996, *A.C.* 1996, 206, *Pas.* 1996, I, 220 en *R.W.* 1998-99, 1385.

Evenmin is bewezen dat de winkel deze eventuele diefstal niet gemakkelijker zou hebben gemaakt. Uit het dossier blijkt dat de bontmantels, in afwachting van het moment waarop een Brusselse firma -waarop de winkel beroep doet voor de bewaring- ze komt ophalen, gewoon achteraan in de winkel worden gehangen en dus toegankelijk zijn voor iedereen die in de winkel komt, in plaats van ze op te bergen in de ruimte achter de winkel of in een speciale kluis. De winkel wordt dan ook als bewaarnemer aansprakelijk gesteld(1377).

Daarnaast is er het voorbeeld van een wagen die voor een onderhoud en grondig nazicht aan een garagist wordt toevertrouwd. De wagen wordt gestolen. Uit de omstandigheden beschreven in het strafdossier (de dieven raakten via het dak binnen, de contactsleutels zaten niet op de wagen...), leidt het Hof van beroep te Luik af dat er geen enkele fout werd begaan door de garagist. De algemene onveiligheid en de vele aanslagen tegen goederen kunnen niet verplichten om uitzonderlijke veiligheidsmaatregelen te nemen. Er kan niet van elke garagist verwacht worden dat hij een permanente bewaking organiseert of zelfs zijn gebouw uitrust met gesofisticeerde afsluitingsystemen. De plicht om de nodige maatregelen te nemen moet op een redelijke manier worden ingevuld(1378).

Gelijkaardige omstandigheden en eenzelfde redenering treffen we aan in een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik. Een Porsche wordt aan een garagist toevertrouwd met het oog op de verkoop ervan en vervolgens gestolen. De omstandigheden van de diefstal (inbraak via het dak in een afgesloten werkplaats met een metalen slot...), tonen aan dat de garagist alle normale veiligheidsmaatregelen heeft genomen die van een garagist verwacht kunnen worden(1379). Niet hetzelfde kan tot slot gezegd worden van een voertuig dat, eens de klus geklaard, door de garagist wordt geparkeerd in een nabijgelegen straat die men vanuit de garage niet kan waarnemen en die dus zelfs overdag reeds ontrokken is aan het toezicht en de bewaking. De garagist heeft dan ook lichtzinnig gehandeld en zich niet als een goed huisvader gedragen(1380).

**843.** ART. 1933 B.W.: TERUGGAVEPLICHT IN STAAT WAARIN DE ZAAK ZICH BEVINDT, TENZI SCHADE VEROORZAAKT DOOR TOEDOEN VAN BEWAARNEMER. — Tot nu toe betroffen de aangehaalde voorbeelden situaties waar de zaak *volledig tenietgegaan* was. Vaak echter zal de zaak *slechts beschadigd* blijken te zijn op het ogenblik van de teruggave. Art. 1933 B.W. stelt hieromtrent dat de bewaarnemer de in bewaring ontvangen zaak slechts dient terug te geven in de staat waarin zij zich bevindt op het tijdstip van de teruggave. De beschadiging die de zaak buiten zijn toedoen heeft onder-

---

(1377) Kh. Luik 30 september 1993, *De Verz.* 1995, 149.

(1378) Luik 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1995, 267-269, noot P. HENRY.

(1379) Rb. Luik 5 september 1996, *Pas.* 1996, III, 1. Zie ook *supra*, randnr. 840.

(1380) Gent 2 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 367-368, noot.

gaan, komt voor rekening van de bewaargever. Men zou kunnen denken dat, aangezien er een teruggave is (weliswaar gedeeltelijk) en de bewaarnemer zijn teruggaveplicht is nagekomen, de bewijslast opnieuw verschuift naar de bewaargever die moet aantonen dat de bewaarnemer is tekortgekomen aan zijn bewakingsplicht. Maar de rechtsleer en rechtspraak oordelen er anders over. De eerste zin van art. 1933 B.W. kan niet los gezien worden van de tweede zin, namelijk dat op de bewaarnemer de bewijslast rust dat de beschadiging buiten zijn toedoen gebeurde, of m.a.w. aan overmacht te wijten is(1381). Zijn aansprakelijkheid wordt wat de teruggave betreft, dus beoordeeld door een vermoeden van foutieve uitvoering of een resultaatsverbintenis. Deze principes worden zeer goed beschreven in een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Hasselt. Een persoon vertrouwt zijn wagen voor een reclameschildering toe aan persoon X die de wagen stalt in een loods. Bij een zwaar onweer, waartegen de dakbedekking van de loods niet bestand blijkt, beschadigen hagelstenen de wagen in kwestie. De Rechtbank van koophandel te Hasselt oordeelt dat persoon X als bezoldigd bewaarnemer gehouden is tot een bewakingsplicht en tot een teruggaveplicht. Terzake is het voertuig weliswaar teruggegeven, maar partijen zijn erover akkoord dat het beschadigd was ten aanzien van de toestand op het ogenblik van de afgifte. Art. 1933 B.W. is van toepassing. Dit artikel kan — zo stelt de Rechtbank van koophandel te Hasselt — niet worden los gezien van de resultaatsverbintenis tot teruggave *in natura* waartoe de bewaarnemer is gehouden. Het betekent dat, voorzover er beschadigingen bewezen zijn, de bewaarnemer, op wie door de resultaatsverbintenis een vermoeden van aansprakelijkheid rust, moet bewijzen dat die beschadigingen te wijten zijn aan overmacht(1382).

**844. ART. 1933 B.W.: TERUGGAVEPLICHT (VERVOLG). RAAKVLAKE MET BEWAKINGSPLICHT.** — Dat de rechtsleer en rechtspraak de teruggaveplicht in het kader van art. 1933 B.W. als resultaatsverbintenis aanzien, is vooral een kwestie van bewijslastverdeling. Het duidt aan dat het de bewaarnemer is die moet bewijzen dat er een vreemde oorzaak is voor de beschadigingen die de zaak heeft ondergaan. Ook hier zal dit inhouden dat de bewaarnemer moet aantonen dat hij voldoende maatregelen heeft genomen om de beschadigingen te vermijden en dus zijn bewakingsplicht is nagekomen. Dit komt zeer goed tot uiting in de hierna volgende illustraties in het kader van art. 1933 B.W.

Een aantal wagens die op een openbare parking geparkeerd staan, raken beschadigd door het vallen van cement van een gemene muur die aan de parking grenst. De plicht tot teruggave in hoofde van de uitbater van de parking, die door het Hof van beroep te Luik als bewaarnemer wordt aanzien,

---

(1381) [Antwerpen 16 september 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 76, noot P. MARTENS en A.J.T. 1997-98, 303, noot B. CLAESSENS.

(1382) [Kh. Hasselt 20 november 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 113 en *R.W.* 1998-99, 442.



maakt een resultaatsverbintenis uit. Meer bepaald komt het hem toe de veiligheid van het terrein, dat hij uitbaat als parking, te garanderen, door alle nuttige maatregelen te treffen om een manifest en voorzienbaar gevaar in te dijken. Bij gebreke hieraan is hij aansprakelijk voor de beschadigingen aan de geparkeerde wagens(1383).

Hetzelfde lot is een bewaarnemer beschoren die in opdracht van een commissionair-expediteur in de haven van Antwerpen een partij staalplaat opslaat in een magazijn. De partij staalplaat wordt ernstig beschadigd door regenwater, omwille van werken aan het dak van het magazijn. De bezoldigde bewaarnemer is niet aansprakelijk voor werken die door de eigenaar van het magazijn dat door de bewaarnemer wordt gehuurd, worden uitgevoerd. Niettemin moet een bezoldigd bewaarnemer instaan voor de teruggave van de koopwaar in gave toestand. Uit het dossier en een deskundig verslag, blijkt dat de bewaarnemer verwittigd werd van de dakwerken en gevraagd werd maatregelen te nemen. Een eenvoudige afdekking was voldoende geweest. De bewaarnemer is dan ook mede-aansprakelijk voor de schade(1384).

Tot slot is er het voorbeeld van de garagist bij wie een wagen rond 18 u 's avonds wordt binnengebracht voor een onderhoud. De wagen wordt slotvast achtergelaten op een vrij toegankelijke, rustig gelegen parking zonder omheining of enige andere maatregel om diefstal te voorkomen, terwijl de contactsleutels in het kantoor worden gelegd. In de daaropvolgende nacht wordt een poging ondernomen om de wagen te stelen, maar hij wordt verderop beschadigd achtergelaten. 's Nachts was er niemand van het personeel in de garage aanwezig, die –zoals één van de burenhet lawaai van de diefstal kon opmerken. De Rechtbank van eerste aanleg te Leuven besluit dan ook dat de bewaarnemer aansprakelijk is voor de beschadiging die ter gelegenheid van de diefstal werd veroorzaakt(1385).

**845. ART. 1933 B.W. TERUGGAVEPLICHT (VERVOLG). NEGATIEF BEWIJS VAN OVERMACHT.** — Inzake bewaargeving, lijkt de cassatierechtspraak een negatief of inductief bewijs van de vreemde oorzaak te onderschrijven(1386). Dit betekent –zoals de Rechtbank van koophandel te Hasselt het correct verwoordt in zijn vonnis van 20 november 1996- dat het bewijs van de vreemde zaak niet noodzakelijk rechtstreeks (d.i. het positieve bewijs) moet worden geleverd. Voldoende is het (onrechtstreekse) bewijs dat de bewaarnemer geen fout treft, zodat het (gedeeltelijke) tenietgaan van het goed enkel kan te

---

(1383) Luik 12 april 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.737, noot.

(1384) Kh. Antwerpen 3 juni 1996, *R.H.A.* 1996, 263.

(1385) Rb. Leuven 6 (volgens *T.B.B.R.*) of 8 (volgens *Pas.*) juni 1994, *Pas.* 1994, III, 6 en *T.B.B.R.* 1995, 413.

(1386) Cass. 14 februari 1991, *A.C.* 1990-91, 636, *Pas.* 1991, I, 568 en *R.W.* 1991-92, 845; Cass. 2 december 1960, *Pas.* 1961, I, 359; B. CATTOIR, „De aansprakelijkheid van de detentor in geval van diefstal van hem toevertrouwde goederen” (onder Gent 6 oktober 1994), *A.J.T.* 1994-95, p. 255, nr. 7; P. MARTENS, „Bewaargeving: op de grens van *custodia* en *restitutio*” (onder Antwerpen 16 september 1996), *Limb. Rechtsl.* 1997, 82.

wijten zijn aan een vreemde oorzaak. Dat bewijs kan worden geleverd door aanvoering van een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens. Niettemin oordeelt de rechtbank terzake dat de bewaarnemer niet ten genoegen van recht bewijst dat de ontvangen zaak buiten zijn toedoen beschadigen opliep(1387).

Evenmin slaagt de bewaarnemer van containers die beschadigd raken doordat twee containers van een stapel van vier naar beneden vallen tijdens een storm in de haven van Antwerpen, erin om aan te tonen dat hem geen enkele fout treft. Uit een expertiseverslag blijkt dat het onvermijdbaar is dat — wanneer containers vier hoog worden gestapeld — de bovenste containers bij hevige winden van de stack waaien indien geen bijkomende veiligheidsmaatregelen worden genomen. Het vallen van de containers is dan ook te wijten aan een fout van de bewaarnemer. Rukwinden tussen 90 en 120 km per uur in januari in het Antwerpse havengebied zijn geen uitzonderlijk natuurfenomeen en kunnen bijgevolg niet als overmacht worden beschouwd(1388).

Op het eerste zicht in strijd met dit pleidooi voor een negatieve bewijslevering van overmacht, is het volgende arrest van het Hof van beroep te Antwerpen. Een takelfirma wordt ingeschakeld om een vrachtwagen van een terrein naar een garage te brengen. Wanneer de takelfirma vaststelt dat de cardan-as niet kan verwijderd worden om het voertuig af te slepen, vraagt ze instructies aan de garage. Bij het uitvoeren van de instructies treedt er beschadiging op aan de vrachtwagen. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat een louter verwijzen naar instructies van de garage niet volstaat om overmacht aan te tonen, evenmin als het feit dat de schade het gevolg zou kunnen zijn van slijtage. Er moet een positief bewijs van de ontheffingsgrond geleverd worden(1389). Alhoewel het Hof spreekt van een positief bewijs, lijkt de gemaakte redenering correct. De vraag rijst volgens ons dan ook of er geen sprake is van begripsverwarring en het Hof met een 'positief bewijs' niet heeft willen aangeven dat de bewaarnemer moet aantonen dat hij geen enkele fout heeft begaan.

#### AFDELING 4

#### BEWAARGEVING UIT NOODZAAK

**846.** TOEPASSINGSVOORWAARDEN. RELATIE ZIEKENHUIS EN PATIËNT. — Overeenkomstig art. 1949 B.W. is de bewaargeving uit noodzaak de bewaargeving waartoe men wordt gedwongen door enig ongeval, zoals brand, instorting, plundering, schipbreuk of een andere voorziene gebeurtenis. De opsomming in art. 1949 B.W. is niet limitatief en een constante rechtspraak en

---

(1387) [Kh. Hasselt 20 november 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 113 en *R.W.* 1998-99, 442.

(1388) [Antwerpen 30 november 1998](#), *Eur. Vervoerr.* 1999, 346.

(1389) [Antwerpen 16 september 1996](#), *Limb. Rechtsl.* 1997, 76, noot P. MARTENS en A.J.T. 1997-98, 303, noot B. CLAESSENS.

rechtsleer hebben aan dit begrip een *veel ruimere betekenis* gegeven: bewaargeving uit noodzaak onderstelt dat de bewaargever werd beroofd van de vrijheid om niet in bewaring te geven en om een andere bewaarnemer te kiezen(1390). Dit is het geval, zo oordeelt de Vrederechter te Leuven, wanneer een patiënt een scanner-onderzoek dient te ondergaan en verplicht wordt zich te ontkleden in een speciaal daartoe ingericht kleedhokje waarvan één deur uitgaat op de gang en een andere op de onderzoekskamer. Wanneer de handtas van de patiënt gestolen wordt, is het ziekenhuis schadevergoeding verschuldigd(1391). Zo ook ontstaat tussen een ziekenhuis en een patiënt een bewaargeving uit noodzaak wanneer de patiënt in de onmogelijkheid verkeert een prothese (meer bepaald een vals gebit) aan iemand anders in bewaring te geven. Wanneer het bovengebitt wordt teruggevonden in een vuilniszak en het ondergebitt verdwenen is, schiet het ziekenhuis als bewaarnemer tekort in zijn toezicht- en teruggaveplicht(1392).

**847. RELATIE ZIEKENHUIS EN PATIËNT (VERVOLG).** — Een ziekenhuis mag echter niet automatisch als bewaarnemer uit noodzaak worden aanzien. Zo worden de voorwaarden niet vervuld geacht voor een heer die wordt opgenomen na een arbeidsongeval en waarvan elf dagen na zijn opname, de portefeuille gestolen wordt uit de lade van een kastje in zijn kamer. Uit de beschreven omstandigheden blijkt dat de patiënt niet verplicht was de portefeuille in de lade te leggen, maar vrij was om hem bij zich te houden of nog, hem in de kluis van het ziekenhuis te leggen, waartoe hij uitgenodigd werd in een brochure van het ziekenhuis. Het feit dat de patiënt bij hoogdringendheid in het ziekenhuis is beland na een arbeidsongeval, doet niet terzake, aangezien de diefstal plaatsvond, elf dagen na zijn opname en hij ondertussen voldoende tijd had gehad om zijn portefeuille op een andere plaats onder te brengen(1393).

Tevens wordt er geen bewaargeving uit noodzaak aanwezig geacht, wanneer een patiënt in comateuze toestand in het ziekenhuis wordt binnengebracht. In dergelijk geval ontbreekt de nodige toestemming vanwege de patiënt tot de bewaargeving uit noodzaak. Niettemin wordt een ziekenhuis in een concreet geval toch aansprakelijk geacht, maar dan op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W. Het betrof een patiënt die in coma binnengebracht was in het ziekenhuis na een zwaar verkeersongeval en waarvan de gouden halsketting verdwenen was. Zoals in elk ziekenhuis bestond er een standaardprocedure met duidelijke richtlijnen voor het personeel wat er precies met de waardevolle spullen van dergelijke patiënten diende te gebeuren. Door deze richtlijnen niet na te leven, had het personeel onzorgvuldig gehandeld. Hierdoor

---

(1390) B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwestering*, in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 145, nr. 304 en de verwijzingen in vn. 147.

(1391) [Vred. Leuven 27 december 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 301, noot J. VANBELLE en *T. Gez.* 1995-96, 67, zie ook *supra*, randnr. 830.

(1392) [Vred. Merkssem 21 oktober 1996](#), *T. Gez.* 1997-98, 345.

(1393) [Bergen 20 maart 1996](#), *R.R.D.* 1996, 411. Zie ook *infra*, randnr. 850.

werd het ziekenhuis bij toepassing van art. 1384, lid 3 B.W. aansprakelijk gesteld(1394).

**848. VESTIAIRE IN RESTAURANT.** — Ook een restaurantuitbater kan in bepaalde omstandigheden beschouwd worden als bewaarnemer van de door de bezoekers meegebrachte zaken. Alles zal afhangen van de vraag of er een vestiaire georganiseerd is en op welke manier. Zoals hoger reeds aangehaald(1395), stelt de meerderheidsopvatting in verband met eenvoudige kapstokken die zich aan de muur bevinden, dat een restaurantuitbater niet als bewaarnemer aansprakelijk is. Het betreft hier een louter gedogen vanwege de uitbater. Slechts enkele auteurs en een enkele uitzondering in de rechtspraak, wijzen erop dat ook het plaatsen van kapstokken een uitnodiging inhoudt om zich van zijn mantel of overjas te ontdoen. Er zou toch de indruk gewekt worden van een minimum aan bewaking(1396). Het volgende vonnis van de Vrederechter te Antwerpen over een heer die zijn jas bij een restaurantbezoek op een kapstok in de gang hangt en na de maaltijd vaststelt dat zijn jas verdwenen is, ligt in de lijn van de meerderheidsopvatting. De Vrederechter stelt vast dat er geen verplichting bestond tot het ophangen van de jas en dat er geen bijzondere ruimte was tot berging, waaruit afgeleid zou kunnen worden dat er iemand voor de bewaring en bewaking zou zorgen. In die feitelijke omstandigheden kan niet aangenomen worden dat een contract van bewaargeving tot stand is gekomen(1397).

**849. BEWAARGEVING UIT NOODZAAK NA BEËINDIGING VAN HET CONCUBINAAT?** — Het gebeurt regelmatig: samenwonende partners beëindigen hun feitelijke relatie en in afwachting van een verdeling van de meubelen, blijft één van de partners in de gemeenschappelijke woning en dus tijdelijk alleen, in het bezit van de gemeenschappelijke goederen. Is er in een dergelijke situatie sprake van een bewaargeving uit noodzaak? In een concreet geval neemt de samenleving een einde wanneer de man opgenomen wordt in een instelling wegens drankproblemen. Achteraf slaagt hij er niet in zijn spullen te recupereren. Het Hof van beroep te Brussel acht de voorwaarden van de bewaargeving uit noodzaak niet vervuld, zeker niet op het ogenblik dat de man zijn intrek nam bij de dame. Bij de opname in de instelling echter evenmin. Bewaargeving uit noodzaak veronderstelt immers de werkelijke overhandiging van de zaak, evenals de toestemming van de bewaarnemer. Het mag niet verward worden met een louter gedogen om een voorwerp op een bepaalde plaats te laten(1398).

---

(1394) [Gent 5 juni 1996](#), *T. Gez.* 1997-98, 343, noot. Zie ook *supra*, randnr. 830.

(1395) Randnr. 830.

(1396) C. PAUWELS, „De aansprakelijkheid van de vestiairehouder”, *R.W.* 1988-98, 138, nr. 5.

(1397) [Vred. Antwerpen \(2\) 28 maart 1996](#), *R.W.* 1996-97, 1246, noot.

(1398) [Brussel 18 juni 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 856, noot B. CLAESSENS. Zie ook *supra*, randnr. 830.

**850.** HOTELBEWAARGEVING. — Hotelbewaargeving, een voorbeeld van een bewaargeving uit noodzaak, is onderworpen aan een bijzondere wettelijke regeling, ondergebracht in de artikelen 1952 tot en met 1954<sup>quater</sup> B.W. Omdat deze bepalingen een afwijking inhouden van het gemene recht, moeten zij strikt geïnterpreteerd worden. Als hotelhouder kan slechts worden beschouwd, elkeen die in hoofdzaak en beroepshalve logies aanbiedt tegen betaling. Een ziekenhuis waarvan de hoofdopdracht bestaat uit het toedienen van medische zorgen, beantwoordt niet aan deze definitie. Een man die na een arbeidsongeval opgenomen wordt in een ziekenhuis en waarvan de portefeuille wordt gestolen uit zijn kamer, kan zijn schade dan ook niet verhalen op het ziekenhuis op grond van de regels van hotelbewaargeving(1399).

De regels van de hotelbewaargeving zijn daarentegen wél van toepassing op reizigers die een kamer betrekken in een hotel en beroofd worden van geld en juwelen ter waarde van 705.750 frank, na een inbraak met gebruik van valse sleutels. De hotelhouder beroept zich op een '*Dienstengids*' die zich in elke kamer op een opvallende plaats bevindt en die de volgende passage bevat: „*Wij kunnen geen verantwoordiging nemen voor waardevolle voorwerpen op uw kamer. Safety deposit-boxes zijn gratis te verkrijgen aan de receptie.*” De Rechtbank van koophandel te Brussel verwerpt dit argument. Overeenkomstig art. 1954 *ter* B.W. is iedere verklaring of beding, waarbij de aansprakelijkheid van de hotelhouder vóór het schadelijke feit wordt uitgesloten of beperkt, nietig. De wettelijke aansprakelijkheid van de hotelhouder is voorts overeenkomstig art. 1952, derde lid B.W. beperkt tot honderd maal de logiesprijs per dag. Aangezien de logiesprijs 4.300 frank per dag bedraagt, kan de eis van de reizigers worden toegestaan ten belope van 430.000 frank(1400).

#### AFDELING 5

#### ALLERLEI

**851.** ART. 1293 B.W.: COMPENSATIE VERBODEN INGEVAL VAN BEWAARGEVING, MAAR NIET WANNEER BEWAARGEVER ZELF COMPENSATIE VORDERT. — Een vereniging heeft als activiteit de aan- en verkoop aan zijn leden, drogisten, van producten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun beroep. Een drogist die lid is van de vereniging en die een waarborg heeft gestort van 115.000 frank, wenst de samenwerking op te zeggen en vraagt welke facturen nog door hem verschuldigd zijn. De drogist in kwestie krijgt geen antwoord op deze vraag en de vereniging wordt enige maanden later in vereffening gesteld. De drogist die zijn samenwerking had opgezegd, wenst zich te beroepen op schuldvergelijking tussen enerzijds, de in bewaring gegeven waarborg, en anderzijds de nog door hem verschuldigde facturen.

---

(1399) [Bergen 20 maart 1996](#), *R.R.D.* 1996, 411, zie ook *supra*, randnr. 847.

(1400) [Kh. Brussel 16 oktober 1992](#), *R.W.* 1994-95, 828.

Relevant voor dit onderdeel van het overzicht is de volgende redenering van het Hof van beroep te Brussel. Art. 1293 B.W. dat compensatie uitsluit in geval van bewaargeving, is een regel die de bewaargever beschermt tegen de toeëigening van de zaak door de bewaarnemer en is derhalve niet van toepassing wanneer de bewaargever zelf de compensatie vordert(1401).

## HOOFDSTUK II

### SEKWESTER

#### AFDELING I

#### CONVENTIONEEL SEKWESTER

**852.** CONSIGNATIE VAN BETWIST ERELOON. NIET NOODZAKELIJK BEWAARGE-  
VING MAAR EIGENLIJKE BETALING ALS PARTIJEN ZULKS ZO OVEREENGEKOMEN  
ZIJN. — Een dame heeft een betwisting over het ereloon van haar architect.  
De dame en de architect komen overeen het betwiste bedrag te consigneren  
op een rekening van de Orde van Architecten. In de overeenkomst wordt  
uitdrukkelijk bepaald „dat de consignatie een einde zal nemen van zodra aan  
de betwisting definitief een einde gesteld wordt door een in laatste aanleg  
gewezen uitspraak van een rechtbank of hof. De geconsigneerde gelden  
zullen alsdan vermeerderd met de interesten die de inlage ervan op genoemde  
bankrekening zal hebben opgebracht, vrijgemaakt worden ten voordele van  
diegene die het behoren zal”. De dame wordt bij het arrest van Hof van  
beroep te Brussel veroordeeld tot betaling van het bedrag aan de architect. De  
vrijmaking van de gelden wordt echter geweigerd: de gelden zouden geen  
activa uitmaken van het patrimonium van de dame zelf, maar van de V.Z.W.  
waarin zij actief is; over de V.Z.W. werd een vereffenaar aangesteld en het  
beheer van de gelden van de V.Z.W. zou het voorwerp uitmaken van een  
gerechtelijk onderzoek enz. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel zoekt  
naar de aard van het bedongen sekwester en oordeelt dat de consignatie van  
een som geld niet noodzakelijk een bewaargeving is. Ze kan als een eigen-  
lijke betaling worden beschouwd als de partijen zulks bedoeld hebben. *In  
casu* blijkt voor de Rechtbank duidelijk uit de bewoordingen van de overeen-  
komst en uit de gehele procedure die resulteerde in een arrest van het Hof van  
beroep te Brussel dat de consignatie als een werkelijke betaling dient te  
worden beschouwd. Dit betekent dat de bedragen geacht worden aan de  
schuldeiser toe te komen van bij het begin en dat de schuldeiser op deze  
bedragen geen samenloop hoeft te vrezen met andere schuldeisers van zijn  
schuldenaar(1402).

---

(1401) [Brussel 6 oktober 1998](#), *A.J.T.* 1998-99, 953 en *J.L.M.B.* 2000, 1326.

(1402) [Rb. Brussel 4 februari 1998](#), *T.B.B.R.* 1998, 157.

## GERECHTELIJK SEKWESTER

**853.** ALGEMEEN. — Over het gerechtelijk sekwester is in de periode van dit overzicht van rechtspraak een exhaustief artikel verschenen van de hand van Van Ommeslaghe in het *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*(1403). Het artikel gaat uitgebreid in op de instelling van het gerechtelijk sekwester, toetst de figuur aan enkele aanverwante instellingen en bespreekt de toepassingen ervan. Dit artikel vormt dan ook een belangrijke inspiratiebron voor dit deel van het overzicht.

**854.** AANSTELLING VAN DE SEKWESTER. GEMEEN RECHT VAN TOEPASSING OP DE PROCEDURE. — Een gerechtelijk sekwester — de term spreekt voor zich — is een sekwester die door een rechter wordt aangesteld. De wijze waarop de eis tot aanstelling dient ingesteld te worden, wordt bepaald overeenkomstig de regels van gemeen recht die gelden voor elke procedure. Omdat deze problematiek dus geen specifiek antwoord bekomt in het kader van het sekwester, houden we het kort. De aanstelling van een sekwester wordt bijna steeds gevorderd via een procedure in kort geding. Zo kan een rechter in kort geding bijvoorbeeld, indien hiermee de schending van een ernstig recht kan worden voorkomen, onderzoeksmaatregelen bevelen met het oog op de beslechting van een toekomstig geschil. Met het oog op zo'n toekomstige bewijsvoering, kan hij ook een sekwester aanstellen over bepaalde documenten die als bewijs zullen kunnen dienen(1404).

Vermits art. 1961 B.W. geen afwijking voorziet van de gewone manier van rechtsingang, kan de bevoegde rechter in de regel enkel in een tegensprekelijke procedure overgaan tot de aanstelling. Om aan de maatregel evenwel zijn volle zin en doeltreffendheid te verlenen, is het mogelijk beroep te doen op een procedure bij eenzijdig verzoekschrift. Deze mogelijkheid is uitdrukkelijk voorzien in art. 584 Ger.W. maar de strenge voorwaarden van dit artikel moeten vanzelfsprekend vervuld zijn. Deze voorwaarden worden in enkele uitspraken aanwezig geacht(1405). Het Hof van beroep te Brussel acht de voorwaarden in een specifiek geval niet aanwezig. Het betrof een vordering tegen een souvenirwinkeltje niet ver van de Grote Markt in Brussel, waar namaakartikelen van Kuifje werden verkocht. Er werd op

(1403) P. VAN OMMESLAGHE, „Le séquestre judiciaire en droit commercial”, *T.B.H.* 1999, 228-247.

(1404) [Brussel 27 oktober 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 207, noot G.-L. BALLON en *T.R.V.* 1995, 192, noot H. VAN GOMPEL.

(1405) [Voorz. Kh. Brussel 17 maart 1997](#), *T.B.H.* 1999, 249, noot (deze beschikking werd hervormd in hoger beroep omwille van een bevoegdheidsargument. Zie: [Brussel 17 september 1997](#), *T.B.H.* 1999, 250); [Voorz. Rb. Doornik 31 augustus 1995](#), *J.T.* 1995, 793 en *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.735; [Voorz. Rb. Luik 27 september 1995](#), *Journ. Proc.* 1995, afl. 291, 30, noot, *J.L.M.B.* 1995, 1543, *J.T.* 1996, 53, *Rev. not. b.* 1996, 79, noot, *Rev. dr. pén.* 1996, 136 en *R.G.E.N.* 1997, 237; [Voorz. Kh. Luik 5 september 1994](#), *T.R.V.* 1995, 432, noot M. WYCKAERT, *J.D.S.C.* 1999, 265 en *J.L.M.B.* 1996, 1223, noot C. PARMENTIER; [Kh. Brussel 19 mei 1994](#), *T.B.H.* 1995, 290, noot.

eenzijdig verzoekschrift een sekwester aangesteld, een aanstelling die in de daarop volgende tegensprekelijke procedure in kort geding werd bevestigd. Het Hof van beroep hervormt. Een vereist verrassingseffect is niet voldoende om beroep te doen op art. 584, al. 3 Ger.W. en bij eenzijdig verzoekschrift een sekwester te laten aanstellen, zo oordeelt het Hof. De artikelen 1481 e.v. Ger.W. voorzien in een speciale procedure, meer bepaald een procedure van beslag inzake namaak, die toelaat om op eenzijdig verzoekschrift de toelating te bekomen van de beslagrechter om een deskundige te doen overgaan tot de beschrijving van de betwiste zaken en andere nuttige maatregelen te nemen. Het is dan *in casu* ook niet volstrekt noodzakelijk om beroep te doen op de procedure voorzien in art. 584, al. 3 Ger.W.(1406).

Een procedure in het kader van art. 584, al. 3 Ger.W. wordt noodzakelijk gevoerd voor de Voorzitter van de rechtbank. Vandaar het gedeeltelijke tenietdoen van een beschikking van de beslagrechter in het volgende voorbeeld. Een beslagrechter, gevat op eenzijdig verzoekschrift, verleent aan een schuldeiser toelating om bewarend beslag te leggen op aandelen en stelt een gerechtsdeurwaarder als sekwester aan. De beslagene tekent derdenverzet aan. In de procedure van derdenverzet, wordt de aanstelling van de sekwester tenietgedaan omdat de beslagrechter, gevat op *eenzijdig* verzoekschrift op grond van art. 584, al. 3 Ger.W., niet bevoegd was deze aanstelling te bevelen. Enkel de Voorzitter kan hiertoe overgaan. Tegelijkertijd echter gaat de beslagrechter, gevat ingevolge het derdenverzet, in op een vraag van de schuldeiser om in het kader van de via het derdenverzet aanhangig gemaakte *tegensprekelijke* procedure, opnieuw een maatregel van sekwester te bevelen(1407).

**855.** ART. 1961, 1<sup>o</sup> B.W.: SEKWESTER EN BESLAG. UITZONDERLIJKE MAATREGEL. — Overeenkomstig art. 1961, 1<sup>o</sup> B.W. kan een rechter het sekwester bevelen van roerende goederen die onder een schuldenaar in beslag genomen zijn. De onderliggende reden is vanzelfsprekend dat het leggen van een beslag op zich niet het genot van het goed aan de schuldenaar ontnemt en hij dus in de mogelijkheid blijft om het goed te laten verdwijnen. De aanstelling van een sekwester kan dan ook aangewezen zijn om aan het beslag een volle doeltreffendheid toe te kennen. Zo vraagt en krijgt een schuldeiser die over een voorlopig uitvoerbaar vonnis beschikt tegen een schuldenaar, de aanstelling van een sekwester over een voertuig van zijn schuldenaar. Hij toont aan dat zijn schuldenaar nog verschillende andere misdrijven heeft gepleegd, dat zijn werkloosheidsuitkering het voorwerp uitmaakt van een beslag voor onderhoudsgelden en dat zijn enige goed het voertuig is. Hij wil dit voertuig dan ook vatten zonder dat het verdwijnt(1408).

---

(1406) Brussel 13 september 1994, *J.T.* 1995, 50.

(1407) Beslagr. Oudenaarde 28 juni 1995, *T.G.R.* 1996, 20.

(1408) Rb. Luik 6 februari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 514.



Niettemin blijft de aanstelling van een sekwester een uitzonderlijke maatregel die, precies omdat ze afwijkt van het principe van vrij gebruik van de beslagen goederen door de schuldenaar, slechts kan worden bevolen wanneer er ernstige redenen zijn om te vrezen dat de beslagene het beslagen goed, tussen het tijdstip van het beslag en dit van de verkoop, aan de vordering van de schuldeiser zal onttrekken of wanneer het bedreigde goed het enige actief is van het patrimonium van de schuldenaar. Op grond van deze strenge voorwaarden, wordt het verzoek van twee kredietmaatschappijen afgewezen. Een eerste kredietmaatschappij heeft in afwachting van een uitspraak ten gronde over haar schuldvordering ten aanzien van een kredietnemer, bewarend beslag gelegd op diens voertuig. Uit vrees dat het voertuig zal verdwijnen, vraagt zij aanstelling van een sekwester. Voor het Hof van beroep te Luik, steunen de beweringen van de schuldeiser echter op geen enkel document dat de geuite vrees objectief aantoont. De gerechtsdeurwaarder heeft weliswaar moeilijkheden ondervonden om het voertuig terug te vinden en er beslag op te leggen maar deze omstandigheid bewijst geen wil om te ontsnappen aan elke maatregel, temeer daar een voertuig dient om te circuleren. Voorts wordt er niet aangetoond dat er geen andere beslagbare goederen zijn(1409).

Een andere leasingmaatschappij legt bewarend beslag op vier voertuigen die het voorwerp uitmaakten van leasingovereenkomsten en bekomt eveneens een maatregel van sekwester. De beslagene stelt een procedure van derdenverzet in. Het bewarend beslag wordt behouden maar de aanstelling van een sekwester wordt overbodig geacht. *In casu* staat vast dat de schuldenaar de voertuigen gebruikt voor de uitoefening van haar professionele activiteiten. De in de debatten aangehaalde argumenten laten niet toe te vrezen dat de voertuigen zouden verdwijnen of ontkomen aan een eventuele vordering van de schuldeiser. De schuldenaar heeft er integendeel alle belang bij om de voertuigen verder goed te onderhouden. Het feit dat één van de voertuigen recent nog aan een garage is toevertrouwd voor een vervanging van de motor, bewijst de wil van de schuldenaar om de beslagen goederen in goede werkingsstaat te behouden. Er is dan ook geen reden om een sekwester aan te stellen(1410).

Ook wanneer de aanstelling van een sekwester niet onmiddellijk samen met het beslag wordt gevraagd, blijft de schuldeiser in de mogelijkheid de aanstelling te vragen en blijft de beslagrechter bevoegd. Zo bewaart de schuldeiser die beslag legt op een onroerend goed en vervolgens geen initiatieven neemt om tot verdere uitvoering over te gaan, niettemin de hoedanigheid van beslaglegger en kan hij zich bijgevolg tot de beslagrechter richten om een sekwester aan te stellen(1411).

---

(1409) Luik 20 oktober 1994, *Act. Dr.* 1996, 150 en *J.T.* 1995, 217.

(1410) Luik 19 december 1996, *J.T.* 1997, 370.

(1411) Rb. Brussel 7 november 1996, *T. Not.* 1997, 321.

**856.** ART. 1961, 2<sup>o</sup>: TOEPASSINGSVOORWAARDEN. RUIME INTERPRETATIE. – Art. 1961 B.W. voorziet drie gevallen waarin de rechter een sekwester kan bevelen. De rechtspraak en de rechtsleer zijn het er echter over eens dat deze opsomming niet limitatief is en dat art. 1961, 2<sup>o</sup> B.W. ruim geïnterpreteerd moet worden. De aanstelling van een sekwester kan worden bevolen telkens wanneer de omstandigheden van het geschil het noodzakelijk maken om een in betwisting zijnde zaak aan de partijen te onttrekken, in afwachting van de verdere afwikkeling van het geschil(1412). Of anders geformuleerd: telkens wanneer een betwisting met betrekking tot een zaak rechtvaardigt dat deze in zijn bestaande staat moet worden behouden tot aan een beslissing ten gronde, om een eindoplossing van het geschil niet te compromitteren(1413). Eveneens, in de ruime interpretatie van art. 1961, 2<sup>o</sup> B.W., is de aanstelling van een sekwester niet alleen mogelijk, wanneer er een *geschil* bestaat omtrent de *eigendom of het bezit* van een zaak, maar ook in elke situatie die zijn oorsprong vindt in een eigendomsrecht of een overeenkomst en die een betwisting met zich meebrengt, waarbij twee personen *aanspraak* maken op een bepaalde zaak. De vraag hoever men hierin kan gaan en of zelfs een eenvoudige *belangentegenstelling* met betrekking tot een zaak voldoende is, wordt niet eenduidig beantwoord. Zo schrijft de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Luik in zijn motivering dat een eenvoudige belangentegenstelling voldoende zou zijn, of zelfs een situatie waarin een bewarende maatregel nuttig lijkt in het belang van alle partijen om onherstelbare handelingen te vermijden, hetzij een slecht beheer of verlies(1414). Hij sluit zich hierdoor aan bij bepaalde rechtsleer en rechtspraak die de notie geschil niet beperkt tot situaties waar er tegenstrijdige aanspraken worden geformuleerd. Terecht wordt deze rechtsleer en rechtspraak bekritiseerd(1415). Van Ommeslaghe toont aan dat deze interpretatie van art. 1961, 2<sup>o</sup> B.W. eigenlijk verworpen werd door het Hof van Cassatie in een arrest van 16 april 1984. In dit arrest verwierp het Hof het middel dat voorhield dat een eenvoudig belang op de onder sekwester te plaatsen zaken volstond om een dergelijke maatregel te rechtvaardigen(1416). Vandaar ook dat de aanstelling van een sekwester over de goederen van een oude man van 98 jaar die wordt opgenomen in het ziekenhuis, op vraag van het O.C.M.W. die aanvoert dat „de man in de materiële onmogelijkheid verkeert om zijn goederen te

---

(1412) Voorz. Kh. Luik 5 september 1994, *T.R.V.* 1995, 432, noot M. WYCKAERT, *J.C.S.C.* 1999, 265 en *J.L.M.B.* 1996, 1223, noot C. PARMENTIER; Brussel 27 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 207, noot G.-L. BALLON en *T.R.V.* 1995, 192, noot H. VAN GOMPEL.

(1413) Voorz. Rb. Luik 10 februari 1995, *Pas.* 1994, III, 61 en *J.L.M.B.* 1995, 1706.

(1414) Voorz. Kh. Luik 5 september 1994, *T.R.V.* 1995, 432, noot M. WYCKAERT, *J.D.S.C.* 1999, 265 en *J.L.M.B.* 1996, 1223, noot C. PARMENTIER.

(1415) Zie voor een weergave van de rechtsleer en rechtspraak *pro* en *contra*: B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwestering*, in *R.N.P.S.*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 345-347, nr. 785.

(1416) P. VAN OMMESLAGHE, „Le séquestre judiciaire et droit commercial”, *T.B.H.* 1999, 233 en de verwijzing aldaar naar *Cass. 16 april 1984, A.C.* 1983-84, 1097 en *Pas.* 1984, I, 1036, noot.

beheren omwille van zijn wankele gezondheidstoestand”, vatbaar is voor kritiek(1417). Evenals de aanstelling van een sekwester over een nalatenschap op vraag van de Procureur des Konings. De enige erfgenaam van een overleden moeder was een geadopteerde zoon die beschuldigd wordt van vrijwillige doodslag op de persoon van zijn moeder. De notaris die belast is met de erfenis, meldt aan de onderzoeksrechter dat de zoon de enige erfgenaam is van zijn moeder, waarop de Procureur bij eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een gerechtelijk sekwester over de nalatenschap bekomt, in afwachting van de strafrechtelijke veroordeling(1418). Beide voorbeelden betreffen het stellen van daden van beheer i.v.m. een bepaald *vermogen*, waarbij er niet echt sprake is van tegengestelde aanspraken met betrekking tot dit vermogen. In beide gevallen worden dergelijke bevoegdheden dan ook beter niet aan een sekwester, maar wel aan een voorlopig bewindvoerder toevertrouwd(1419).

**857.** RUIME INTERPRETIE VAN ART. 1961, 2° B.W. (VERVOLG). SEKWESTER OVER BEWIJSSTUKKEN. — De ruime interpretatie die aan art. 1961, 2° B.W. gegeven wordt, laat toe om via een sekwester bewijsmiddelen veilig te stellen. Hiermee is Van Ommeslaghe het eens en we kunnen met hem vaststellen dat er tegengestelde *aanspraken* bestaan wanneer een partij voor de oplossing van een betwisting, belang heeft bij het voorleggen van bewijsmiddelen die zich in het bezit van de andere partij bevinden, en er vrees bestaat dat deze bewijsmiddelen verloren zullen gaan, gewijzigd of veranderd(1420). Zo wordt een wegens dringende reden ontslagen en als bestuurder afgezette manager van twee vennootschappen, gedagvaard op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Zelf betwist hij zijn ontslag voor de Arbeidsrechtbank. Om zich afdoende te kunnen verweren in die procedures ten gronde, verzoekt hij, via een voorafgaandelijke procedure op eenzijdig verzoekschrift, om de aanstelling van een gerechtelijk sekwester over bepaalde documenten die zich op de zetels van de vennootschappen zouden bevinden. De manager vreest dat die documenten niet vrijwillig zullen worden meegedeeld door de tegenpartij, zelfs niet na een tegensprekelijke procedure tot overlegging van de stukken overeenkomstig art. 877 Ger.W. In eerste aanleg wordt het verzoek ongegrond verklaard, waarna hoger beroep wordt aangetekend. Overeenkomstig de ruime interpretatie die aan art. 1961, 2° B.W. wordt gegeven, dient een sekwester in het voorliggende geval aangesteld te worden, zo oordeelt het Hof van beroep te Brussel, om te vermijden dat er voor de manager documenten kunnen verloren gaan die hij

---

(1417) [Gent 7 september 1995](#), *T.Not.* 1996, 589. Zie ook *infra*, randnr. 858.

(1418) Voorz. Rb. Luik, 27 september 1995, *Journ.Proc.* 1995, afl. 291, 30, noot, *J.L.M.B.* 1995, 1543, *J.T.* 1996, 53, *Rev. not. b.* 1996, 79, noot, *Rev. dr. pén.* 1996, 136 en *R.G.E.N.* 1997, 237.

(1419) G.-L. BALLON, „De aanstelling van een gerechtelijk sekwester als middel om bewijsmateriaal te verzamelen” (onder Brussel 27 oktober 1994), *A.J.T.* 1994-95, 209-210; B. TILLEMANS, *Bewaargaving en sekwester*, in *R.N.P.S.*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 347.

(1420) P. VAN OMMESLAGHE, „Le séquestre judiciaire en droit commercial”, *T.B.H.* 1999, 232.

nodig heeft om zich te verweren tegen de aanspraken van de houder ervan(1421).

Twee andere voorbeelden betreffen *medische dossiers*. Een voetballer raakt zwaar gewond tijdens een voetbalmatch, wordt opgenomen in het ziekenhuis en daar geopereerd. Door een laattijdig ingrijpen, ondanks melding van hevige pijnen, zal hij nooit meer helemaal genezen. Hij wenst een aansprakelijkheidsvordering in te stellen, maar vreest dat het medische dossier niet of niet volledig zal worden voorgelegd. De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Doornik willigt zijn verzoek tot aanstelling van een sekwester over het medische dossier in. De aansprakelijkheid van de behandelende arts en het ziekenhuis zal moeten beoordeeld worden aan de hand van het medische dossier van de voetballer waar uur na uur de hem toegediende en *niet* toegediende zorgen zijn genoteerd. In afwachting hiervan, mag de patiënt legitiem vrezen dat de verweerders aan deze vordering, ofwel de voorlegging van het medische dossier zullen weigeren, voortgaand op hun medisch beroepsgeheim, ofwel bepaalde compromitterende stukken aan het dossier zullen onttrekken. Door een sekwester aan te stellen die zelf arts is en dus gehouden door het beroepsgeheim, zullen de huidige bezitters van het medische dossier bovendien op dit vlak geen enkel bezwaar kunnen uiten(1422).

Op dezelfde manier en verwijzend naar dit vonnis, oordeelt de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen in een andere zaak dat er inderdaad een gegronde vrees bestaat dat bepaalde stukken uit het medisch dossier zouden kunnen verdwijnen zodat de aanstelling van een sekwester verantwoord is. Op de vraag om de aangestelde sekwester te machtigen om het dossier in bezit te nemen '*waar het zich ook moge bevinden*' wordt niet ingegaan. Het spreekt immers voor zich, zo oordeelt de Voorzitter, dat de verzoekende partij louter op grond van haar eigen vermoedens niet gemachtigd kan worden zich toegang te verschaffen tot gelijk welk pand in het rijk, desgevallend zelfs met behulp van de openbare macht. Dergelijke toelating is slechts mogelijk na controle door de rechter van de door verzoeker voorgelegde gegevens m.b.t. een specifieke plaats(1423).

**858. BEVOEGDHEDEN VAN DE SEKWESTER.** — Een gerechtelijk sekwester dient zich in de regel bij de uitvoering van zijn opdracht te beperken tot het stellen van louter bewarende daden. Aangezien geen enkele wettelijke bepaling limitatief de bewarende maatregelen opsomt die een gerechtelijk sekwester mag stellen, is het aan de rechter om er de omvang van te bepalen(1424). Het is enkel in uitzonderlijke omstandigheden dat zijn opdracht tevens beschik-

---

(1421) [Brussel 27 oktober 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 207, noot G.-L. BALLON en *T.R.V.* 1995, 192, noot H. VAN GOMPEL. Zie ook het volgende randnr.

(1422) [Voorz. Rb. Doornik 31 augustus 1995](#), *J.T.* 1995, 793 en *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.735.

(1423) [Rb. Mechelen 25 augustus 1997](#), *T.B.B.R.* 1998, 74.

(1424) [Voorz. Kh. Luik 5 september 1994](#), *T.R.V.* 1995, 432, noot M. WYCKAERT, *J.D.S.C.* 1999, 265 en *J.L.M.B.* 1996, 1223, noot C. PARMENTIER.

kingsdaden tot voorwerp zal kunnen hebben, waarbij de rechter uitdrukkelijk de redenen zal moeten vermelden waaruit blijkt dat die beschikkingsdaden dringend en onontbeerlijk zijn voor het goede beheer van de te beschermen goederen(1425). Een mooie illustratie van respect voor deze beperkte draagwijdte van zijn opdracht, levert een hoger reeds aangehaald arrest van het Hof van beroep te Brussel(1426). Het Hof stelt weliswaar een sekwestreer aan over documenten die zich bij een vennootschap bevinden en dit om te vermijden dat deze documenten, die de verzoekende partij nodig zal hebben om zijn aanspraken in een vordering ten gronde te staven, kunnen verloren gaan. Maar hij verbiedt de sekwestreer om de in bewaring genomen stukken aan de verzoekende partij over te maken, vooraleer de tegenpartij de mogelijkheid heeft gekregen om zich in een tegensprekelijke procedure tegen de genomen maatregel te verzetten(1427). Zoals Van Gompel in een noot bij het arrest schrijft: het Hof heeft hierdoor rekening gehouden met het louter bewarende karakter van de opdracht van een gerechtelijk sekwestreer(1428).

De aanstelling van een sekwestreer betreft enkel goederen en heeft geen invloed op de geestesbekwaamheid van de persoon, wiens goed of goederen onder sekwestreer worden gesteld. Dit blijkt uit het volgende voorbeeld. Een oude man van 98 jaar wordt opgenomen in het ziekenhuis. Op vraag van het O.C.M.W. dat aanvoert dat „de man in de materiële onmogelijkheid verkeert om zijn goederen te beheren omwille van zijn wankele gezondheidstoestand”, stelt de voorzitter in kort geding een sekwestreer aan met opdracht een inventaris op te maken en het voorlopig beheer waar te nemen van de bezittingen van de man. De aangestelde sekwestreer neemt de opdracht nooit op, omdat de man in kwestie al snel ontslagen wordt uit het ziekenhuis en zich hevig verzet tegen het optreden van de sekwestreer. Na het overlijden van de man, blijkt dat hij bij testament een vriend, waarmee hij samenwoonde, als algemeen legataris heeft aangeduid. Zijn wettige erfgenamen beroepen zich op de aanstelling van de sekwestreer vóór zijn overlijden om aan te tonen dat de testator niet gezond van geest was en dat het testament bijgevolg nietig is. Het Hof van beroep te Gent oordeelt echter dat de aanstelling van een sekwestreer niet mag verward worden met de bijstand van een gerechtelijke raadsman. Alleen dit laatste kan eventueel een invloed hebben op de gees-

---

(1425) *Cass.* 28 april 1994, *A.C.* 1994, 427, *Pas.* 1994, I, 418, *R.W.* 1994-95, 812, *A.J.T.* 1994-95, 267, noot P. HOFSTROSSLER, *J.L.M.B.* 1995, 5 en *R. Cass.* 1994, 324, noot K. BROECKX. Zie voor een bespreking van dit arrest, het vorige overzicht: J.-H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)”, *T.P.R.* 1997, nr. 812.

(1426) Zie het vorige randnr.

(1427) *Brussel* 27 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 207, noot G.-L. BALLON en *T.R.V.* 1995, 192, noot H. VAN GOMPEL.

(1428) H. VAN GOMPEL, „De aanstelling bij eenzijdig verzoekschrift van een gerechtelijk sekwestreer over vennootschapsdocumenten” (onder Brussel 27 oktober 1994), *T.R.V.* 1995, 197.

tesbekwaamheid van de erfplater. De aanstelling van een sekwester is voor de beoordeling van het geestesvermogen van de erfplater irrelevant(1429).

**859.** TOEPASSINGEN: AANDELEN. — Een frequent toepassingsgeval is het verzoek tot aanstelling van een sekwester over aandelen(1430). Zo wordt een sekwester aangesteld over de aandelen en in hoger beroep bijkomend over de dividenden, in het kader van een betwisting over het al dan niet bestaan van een aankoopoptie die drie personen lichten met betrekking tot het geheel van aandelen die twee naamloze vennootschappen vertegenwoordigen(1431). In een tweede voorbeeld wordt een sekwester over aandelen aangesteld op vraag van minderheidsaandeelhouders. Deze minderheidsaandeelhouders die geconfronteerd worden met een pijlsnelle afname van het eigen vermogen van de vennootschap, waarin zij aandeelhouder zijn, besluiten tot de inleiding van een vordering tot nietigverklaring van de aandelen van hun vennootschap in handen van drie vennootschappen. Een deel van deze aandelen is aan toonder en opdat het opzet van de door de minderheidsaandeelhouders ingeleide en beoogde vorderingen volledig zou slagen, blijven de aandelen best in handen van de betrokken aandeelhouders. Vandaar dat hun verzoek tot aanstelling van een sekwester over de betreffende aandelen wordt ingewilligd(1432). In een laatste voorbeeld wordt in het kader van een betwisting tussen aandeelhouders en het bestuur van een naamloze vennootschap, in kort geding de aanstelling van een sekwester gevraagd over alle aandelen die in het bezit zijn van een B.V.B.A. en dit tot op het ogenblik dat er definitief uitspraak wordt gedaan over vorderingen die namens de minderheidsaandeelhouders zijn ingesteld tot nietigverklaring van overeenkomsten tot overdracht van aandelen. Hier wordt de vordering tot aanstelling van een sekwester geweigerd. Alleen derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, hetzij enig bezit te kwader trouw, zou de blokkering van de aandelen kunnen rechtvaardigen. Nu het bezit van de aandelen *prima facie* geenszins door enige onrechtmatigheid aangetast blijkt, is de eis ongegrond(1433).

**860.** TOEPASSINGEN: ALLERLEI. — Andere toepassingen zijn bewijsstukken(1434); een jeep waarvan het eigendomsrecht betwist wordt door echtgenoten in afwachting van een vereffening-verdeling na echtscheiding(1435); de goederen van een man die in het ziekenhuis wordt opge-

---

(1429) [Gent 7 september 1995](#), *T. Not.* 1996, 589, zie ook *supra*, randnr. 856, voor enige kritiek op de aanstelling van een sekwester in deze situatie.

(1430) [Beslagr. Oudenaarde 28 juni 1995](#), *T.G.R.* 1996, 20.

(1431) [Luik 16 mei 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 417 en *Rev. Prat. Soc.* 1998, 107.

(1432) [Voorz. Kh. Luik 5 september 1994](#), *T.R.V.* 1995, 432, noot M. WYCKAERT, *J.D.S.C.* 1999, 265 en *J.L.M.B.* 1996, 1223, noot C. PARMENTIER.

(1433) [Voorz. Kh. Gent 14 november 1997](#), *T.R.V.* 1998, 54, noot, *J.D.S.C.* 2000, 113, noot J. GOFFIN en E. VIATOUR en *J.D.S.C.* 2000, 63, noot B. VOGLET.

(1434) Zie hiervoor *supra*, randnr. 857.

(1435) [Voorz. Rb. Luik 10 februari 1995](#), *Pas.* 1994, III, 61 en *J.L.M.B.* 1995, 1706.

nomen(1436); een nalatenschap die toekomt aan een enige erfgenaam die beschuldigd wordt van vrijwillige doodslag op de erflater en dit in afwachting van een definitieve veroordeling(1437) en nagemaakte voorwerpen(1438). De betwisting in het kader van nagemaakte voorwerpen omtrent de bevoegdheid van een stakingsrechter om een sekwester aan te stellen, valt buiten het opzet van dit overzicht.

**861.** SCHADEVERGOEDING BIJ TEN ONRECHTE AANVRAGEN VAN SEKWESTER. — Degene die de aanstelling van een sekwester vraagt, kan schadevergoeding verschuldigd zijn, wanneer achteraf blijkt dat de voorwerpen ten onrechte onder sekwester werden geplaatst. Dit overkomt Reebok, een belangrijke verdeler van sportkledij, in het bijzonder sportschoenen. Reebok stelt vast dat een verkoper Reebokschoenen verkoopt na het verwijderen van het identificatienummer, aangebracht op een reepje stof in de schoen, en in een andere verpakking. Op eenzijdig verzoekschrift van Reebok, wordt een hoeveelheid schoenen onder sekwester geplaatst. Ten gronde wordt de vordering van Reebok tot het staken van de verkoop ongegrond verklaard. De tegenvordering tot schadevergoeding van de verkoper van de onder sekwester geplaatste schoenen wordt gegrond verklaard. Aan hem is schadevergoeding verschuldigd ten belope van de aankoopprijs van de schoenen die ondertussen gedemodeerd zijn en dus niet meer verkocht kunnen worden(1439).

## TITEL VI

### LIJFRENTÉ

**862.** KOOP MET LIJFRENTÉ: KANSCONTRACT. — De verkoop van een onroerend goed tegen lijfrente is het type-voorbeeld van een kanscontract: de renteplichtige verwerft een goed maar zal als tegenprestatie aan de rentetrekker periodiek een bepaalde som moeten betalen zolang de rentetrekker of het aangeduide „lijf” leeft. Uiteraard weet geen van beide partijen vooraf hoe lang de persoon op wiens hoofd (of: lijf) de rente gevestigd is, nog zal leven. Dit aleatoir karakter is wezenlijk voor de koop tegen lijfrente. Valt het genomen risico tegen voor één der contractanten, mag hij achteraf niet komen klagen. Met deze uitleg werd een renteplichtige naar huis gestuurd

---

(1436) [Gent 7 september 1995](#), *T. Not.* 1996, 589, zie *supra*, randnr. 856 voor kritiek op deze aanstelling en randnr. 858.

(1437) Voorz. Rb. Luik, 27 september 1995, *Journ.Proc.* 1995, afl. 291, 30, noot, *J.L.M.B.* 1995, 1543, *J.T.* 1996, 53, *Rev. not. b.* 1996, 79, noot, *Rev. dr. pén.* 1996, 136 en *R.G.E.N.* 1997, 237, zie *supra*, randnr. 856, voor kritiek op deze aanstelling.

(1438) Voorz. Kh. Brussel 17 maart 1997, *T.B.H.* 1999, 249, noot (Havana-sigarendosjes met sigaren die niet slechts samengesteld zijn uit Cubaanse tabak); Voorz. Rb. Brussel 29 mei 1997, *Pas.* 1996, III, 59 en *Ing.-Cons.* 1997, 207 (schoenen); Kh. Brussel 19 mei 1994, *T.B.H.* 1995, 290, noot (Reebokschoenen waarvan het identificatienummers verwijderd is en de verpakking veranderd); Brussel 13 september 1994, *J.T.* 1995, 50 (Kuifje-artikelen).

(1439) Kh. Brussel 19 mei 1994, *T.B.H.* 1995, 290, noot.

door het Hof van beroep te Luik dat terecht overweegt dat de kans net ligt in het bestaan van een mogelijkheid tot betaling van een lagere prijs of een hogere prijs dan de werkelijke waarde van het gekochte goed(1440). Tevergeefs bekleog de koper op lijfrente zich erover dat het door hem betaalde bedrag merkkelijk hoger lag dan de werkelijke waarde van het onroerende goed.

In het kader van de toepassing van de artikelen 11 en 12 W. Succ., gaat de fiscus na of de vestiging van een lijfrente ten bezwarende titel geen verdoken schenking uitmaakt. De vaststelling dat de vestiging van een lijfrente een aleatoir contract uitmaakt, belet derhalve niet dat de fiscus nagaat of er een gelijkwaardigheid van de prestaties bestond op datum van de contractsluiting. Nu het Wetboek Successierechten geen bepalingen bevat over de wijze waarop de waarde van de wederzijdse prestaties moet worden begroot, geldt het gemeen recht, met die nuance dat de bewijslast op de belastingplichtige rust. In dit geval werd een bedrag van drie miljoen overgedragen tegen betaling van een lijfrente. De belastingplichtige moet „*comparer la valeur du bien abandonné en pleine propriété et la prestation viagère stipulée en contrepartie*”. Uitgangspunt hierbij zijn de vermoede levensduur van de rentetrekker(1441) en de prestaties bedongen lastens de renteplichtige(1442). Het *recht op bewoning* dat aan de verkoper toegestaan wordt op een ander huis dan het door hem verkochte huis, valt niet onder het strikt op te vatten toepassingsgebied van artikel 918 B.W. Het recht op bewoning kan immers niet vereenzelvigd worden met een lijfrente(1443).

**863. KOOP MET LIJFRENTEN. STILZWIJGEND ONTBINDEND BEDING NIET VAN TOEPASSING.** — Krachtens artikel 1978 B.W. is het stilzwijgend ontbindend beding in de koop op lijfrente niet inbegrepen wanneer de renteplichtige tekortkomt in de betaling van de rente. Op dit punt wijkt die bepaling af van het gemeenrechtelijke artikel 1184 B.W. dat in een wederkerig contract aan elke benadeelde schuldeiser een ontbindingsrecht geeft. Bij wanbetaling van de rentetermijnen, zal de rentetrekker de overeenkomst derhalve niet gerechtelijk kunnen laten ontbinden. Hij kan enkel de gedwongen uitvoering nastreven.

Deze regels worden correct toegepast door het Hof van beroep te Gent in een geval waar vader Kamiel, één van de drie vennoten in een V.O.F., in 1975 zijn rechten in de vennootschap (of: deelgerechtigden) tegen een lijfrente van 10.000 frank per maand aan zijn twee zonen/mede-vennoten had overgedragen. Dit overnamecontract is geldig nu met een onderhandse akte

---

(1440) Luik 1 juni 1995, *Act. Dr.* 1996, 60.

(1441) Zie de tabellen bij: S. D'HOLLANDER, „De verkoop op lijfrente”, *Waarvan akte* 1998, 109-142.

(1442) Rb. Brussel 28 november 1995, *R.G.E.N.* 1996, 100, noot A. CULOT.

(1443) Antwerpen 20 februari 1996, *Rev. not. b.* 1997, 140, noot J. BLOCKX. Zie ook in die zin: Bergen 23 juni 1995, *R.G.E.N.* 1997, 241; Gent 13 maart 1995, *Rev. not. b.* 1997, 89 en *T. Not.* 1996, 31.



duidelijk de unanimiteit der vennoten in de v.o.f. is bewezen. Tot 1984 wordt regelmatig betaald, maar wanneer een ruzie rijst tussen de twee broers, beslissen zij om de vennootschap te ontbinden en vereffenen. Van dan af betaalt slechts één van de twee broers, en dan nog maar de helft van de maandelijksse rente, ondanks het beding dat ze hiertoe hoofdelijk waren gehouden. De vader tracht de achterstallen te recupereren. Bij wanbetaling door de twee renteplichtigen, kan de rentetrekker dus enkel aanspraak maken op de dwanguitvoering. Het feit dat de vennootschap negen jaar later vrijwillig werd ontbonden (toepassing van artikel 1134, lid 2 B.W.) en vereffend door de twee zonen, doet geen afbreuk aan de rechten van de rentetrekker tegenover zijn ex-vennoten. De ontbinding van de vennootschap heeft geen pertinentie voor de rechten van de renteheffer die hij put uit het contract van 1975. De twee zonen blijven dan ook gehouden tot de in het contract opgenomen renteverplichtingen(1444).

**864. KOOP MET LIJFRENT. GEOORLOOFDHEID VAN UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING EN SCHADEBEDING. TERUGWERKENDE KRACHT?** — Het artikel 1978 B.W. dat het recht op de gerechtelijke ontbinding uitsluit bij wanbetaling van de rente, is slechts suppletief zodat de partijen kunnen voorzien in een uitdrukkelijk ontbindend beding voor het geval van wanbetaling van de rentetermijnen(1445). Dit beding kan de ontbinding door de rechter toelaten, maar ook de buitengerechtelijke. Voorziet het beding dus niet in een ontbinding „van rechtswege” of „eigenmachtig op initiatief door de schuldeiser”, dan moet de rentetrekker artikel 1184, lid 2 en 3 B.W. toepassen en moet hij de rechter vragen om het contract te ontbinden. De rechter zal dan de bevoegdheid hebben om te oordelen of de verweten tekortkomingen voldoende ernstig zijn om de ontbinding te rechtvaardigen(1446). Na deze regels in herinnering te hebben gebracht oordeelt het Hof van beroep te Luik dat de rentetrekker die slachtoffer is van de niet-voldoening van de rentetermijnen, in aanwezigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding, de keuze heeft tussen de ontbinding van de koop met schadevergoeding, en de gedwongen uitvoering. De rentetrekker koos voor de ontbinding van de koop met lijfrente van 10 maart 1982 en de beroepsrechters menen dat de wanprestatie voldoende ernstig is. Sinds 1985 betaalden de renteplichtigen immers zeer onregelmatig en een jaar later staakten zij de betalingen volledig. Aanmaningen bleven zonder merkbaar gevolg. Dergelijke volgehouden wanbetaling van rentetermijnen, de hoofdverplichting van de renteplichtige, rechtvaardigt een gerechtelijke ontbinding.

---

(1444) [Gent 26 april 1994](#), *R.W.* 1995-96, 541. Ook het argument dat het overnamecontract met renteverstiging afhankelijk zou zijn van het bestaan van de v.o.f., zodat toepassing moet worden gemaakt van de *caducité*, wordt terecht afgewezen nu dergelijke band van afhankelijkheid niet wordt aangetoond. Beide contracten hebben ook een onderscheiden voorwerp.

(1445) [Luik 18 november 1994](#), *J.T.* 1995, 240 en *R.G.E.N.* 1995, 206. Zie in die zin: [Cass. 28 mei 1964](#), *Pas.* 1964, I, 1017 en *R.W.* 1964-65, 958.

(1446) [Luik 18 november 1994](#), *J.T.* 1995, 240 en *R.G.E.N.* 1995, 206. Bovendien kan hij een uitstel verlenen aan de renteplichtige.

Volgens het Hof werkt de ontbinding *ex tunc* — wat moeilijk te verdedigen valt bij een duurcontract — maar moeten de betaalde rentetermijnen niet gerestitueerd worden, nu zij door compensatie toekomen aan de rentetrekker uit hoofde van schadevergoeding. De rentetrekker heeft immers, benevens de ontbinding, recht op een schadevergoeding. Het feit dat de rentetrekker de betaling van achterstallige rentetermijnen heeft aanvaard nadat de eerste rechter de ontbinding had uitgesproken, maakt geen keuzewijziging uit van de schuldeiser, die hierdoor geenszins opteert voor verdere uitvoering. Het gaat om sommen die deel uitmaken van de schadevergoeding van de rentetrekker. *In casu* is deze bijkomende schadevergoeding bij de ontbinding in een *schadebeding* begroot. Het beding stipuleert dat bij ontbinding alle kosten van retrocessie van het onroerend goed (registratie, notariskosten, kosten van overschrijving, ...) én alle betaalde rentetermijnen, ten titel van forfaitaire schadevergoeding toekomen aan de schuldeiser. Dit schadebeding heeft geen overdreven karakter, nu het geen overdreven voordeel oplevert aan de schuldeiser en het overeenstemt met de potentiële schade die de rentetrekker op het ogenblik van de contractsluiting kon vrezen bij wanbetaling door de renteplichtigen. De ingeroepen strijdigheid van het schadebeding met de openbare orde, wordt dus van de hand gewezen. Men bemerkt dat indien het Hof had vastgesteld dat in dergelijk duurcontract de restituties onmogelijk waren en de ontbinding *ex nunc* inging, men zonder omwegen tot eenzelfde resultaat kon komen.

In een complex arrest van het Hof van beroep te Antwerpen — dat het bovendien heeft over een „ontbindende voorwaarde” waar het een uitdrukkelijk ontbindend beding in een koop tegen lijfrente betreft voor het geval van wanbetaling — leest men tussen de lijnen dat de ontbinding van een koop op lijfrente krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding slechts uitwerking heeft „vanaf het ogenblik dat de schuldeiser zich op dat beding beroept” (1447). Zo gesteld, is dit ongenueanceerd nu deze passage de *gevolgen van de ontbinding* betreft en niet de vraag hoe men uitwerking geeft aan een buitengerechtelijke ontbinding. Ook in het geval van een beroep op een uitdrukkelijk ontbindend beding, heeft deze ontbinding in de regel terugwerkende kracht, net als de gerechtelijke. Maar de uitzonderingen op de retroactiviteit bij de duurcontracten, zoals een koop met lijfrente, gelden op dezelfde wijze bij gerechtelijke, dan wel buitengerechtelijke ontbinding. *In casu* bereikt het Hof evenwel het juiste resultaat: de ontbinding van het duurcontract werkt enkel *ex nunc*.

**865. KOOP MET LIJFRENT. EIS IN ONTBINDING MET AANVULLENDE SCHADEVERGOEDING: GEEN VOORSCHOT IN KORT GEDING.** — Met een authentieke akte van 9 mei 1980 verkocht mevrouw Christina K. een onroerend goed tegen een maandelijks lijfrente van 40.000 frank aan haar petekind. De zus van Christina K., haar erfgename en eiseres in het geding, maar ook de groot-

---

(1447) [Antwerpen 20 december 1994](#), *T. Not.* 1996, 179, noot D. MICHIELS.

moeder van de renteplichtige, verwijt deze laatste dat hij haast geen enkele rentetermijn betaalde. Op datum van overlijden van haar zus in 1996 bedroegen de achterstallen 4.295.944 frank. Reeds in 1995 had de voorlopige bewindvoerder van de in een home opgenomen Christina K., de renteplichtige gedagvaard in ontbinding van de koop met een forse aanvullende schadevergoeding begroot op het volledige bedrag der achterstallen. Het verweer van de kleinzoon bestaat hierin dat zijn meter aanvankelijk de huurgelden uit het goed rechtstreeks bleef ontvangen en aanvaard had als betaling van de rente en dat zij bij het vertrek van de huurders uit het verkochte goed, niet meer aandrang bij haar petekind op de betaling. Er zou dus sprake zijn van afstand van de rente. Haar uiteindelijke doel zou geweest zijn dat haar petekind het goed zou erven en hiertoe werd de koop met lijfrente opgezet. De grootmoeder betwist deze stelling en voert aan dat haar kleinkind integendeel zijn meter verwaarloosd had en in een O.C.M.W.-rustoord liet verkommeren, terwijl hij al haar goederen trachtte te bemachtigen. Met dit geschil komen partijen voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel die, zetelend in kort geding, moet oordelen over de toekenning aan de grootmoeder van een voorschot op de aanvullende schadevergoeding die zij eventueel ten gronde zal bekomen ingevolge een ontbindingsvonnis. Haar benarde financiële toestand en de gezondheidskosten die ze moet maken, verantwoorden in haar ogen de hoogdringendheid.

De Voorzitter stelt vast dat het verhaal van het kleinkind geloofwaardig wordt gemaakt door brieven waaruit de waarachtige genegenheid blijkt van de meter voor haar petekind. Maar hij kan evenmin uitsluiten dat de kleinzoon van zijn seniel wordende meter heeft willen profiteren. De toestand van de eiseres, grootmoeder van de renteplichtige, is inderdaad precieus, oordeelt de Voorzitter en het is normaal dat zij aanstuurt op een voorschot. Maar zij dient aan te tonen dat haar schuldvordering onbetwist of onbetwistbaar is, en hierin slaagt zij niet. Het kleinkind van zijn kant kan een schijn van recht doen gelden: hij erkent immers nooit de rente te hebben betaald en de elementen van het dossier wijzen eerder in die richting dat de rentetrekker, zijn meter, nooit aanspraak heeft willen maken op betaling van de rente door haar petekind. De gevorderde toekenning van een provisioneel bedrag wordt dan ook geweigerd gelet op de niet-ervulling van de strenge voorwaarden hiertoe(1448).

**866. KOOP MET LIJFRENT. ONTBINDINGSVORDERING NA ACHT JAAR STILZITTEN IS ABUSIEVELIJK.** — In een met het vorige geval vergelijkbare feitelijke situatie diende het Hof van beroep te Brussel zich te buigen over een eis in gerechtelijke ontbinding na niet minder dan acht jaar de beweerde wanbetaling door de renteplichtige te hebben geduld(1449). Op 23 februari 1979 verkochten de grootouders Slinckx een gebouw te Jette tegen een maande-

---

(1448) [Kg. Rb. Brussel 25 oktober 1996](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 652.

(1449) [Brussel 17 januari 1995](#), *J.T.* 1995, 588.

lijkse lijfrente van 22.500 frank aan hun kleinzoon Christian. Pas in 1987 beroepen zij zich op het uitdrukkelijk ontbindend beding en vorderen zij de gerechtelijke ontbinding wegens beweerde wanbetalingen van Christian. Zij lieten ook een betalingsbevel betekenen aan hun kleinzoon. Hij zou zich immers maar zeer gedeeltelijk kwijten van de rentetermijnen, in die zin dat de grootouders de huurgelden verder rechtstreeks ontvingen, maar dat hun kleinzoon het verschil met de rente diende bij te passen. Deze werkwijze zou mondeling zijn overeengekomen. Christian zou evenwel al die jaren nagelaten hebben dat maandelijks verschil van 6.500 frank bij te passen. Hij zou ook nagelaten hebben de verzekeringspremies te betalen, de nutsvoorzieningen en de onroerende voorheffing. Kleinzoon Christian betwist deze beweringen en bewijst dat hij maandelijks de rente betaalde met een vaste domiciliëringsoopdracht. Het waren integendeel zijn grootouders die zelf, bij wijze van schenking, elke maand dat rentebedrag terug overmaakten aan Christian. De huuropbrengsten uit het goed behielden zij. Van een mondeling akkoord om het verschil tussen de huuropbrengst en de rente bij te passen, is volgens Christian nooit sprake geweest. Het uitblijven tot in 1987 van enige aanmaning hiertoe, bewijst zijn stelling. Hij nam trouwens zelf het initiatief van de gerechtelijke procedure teneinde het betalingsbevel van 1987 nietig te horen verklaren nu hij zich van al zijn verplichtingen heeft gekweten.

Na te hebben vastgesteld dat Christian effectief de rentetermijnen betaalde en dat zijn grootouders tot in 1989 inderdaad het bedrag van 22.500 frank teruggaven, mits inning van de huurgelden, gaan de beroepsrechters na wat met deze werkwijze de werkelijke bedoeling is geweest van de contractanten. Hieruit afstand van recht afleiden door de grootouders, gaat de beroepsrechters te ver. De kleinzoon bleef en blijft immers maandelijks de rentetermijnen betalen. Maar uit het feit dat de grootouders tussen 1979 en het bevel van 1987, hetzij gedurende acht jaren, maandelijks dat bedrag hebben teruggestort aan hun kleinzoon, mits inning van de huurgelden, blijkt wel dat ze hem wilden begunstigen voor een periode die zij zelf vermochten te bepalen. Het Hof van beroep vervolgt dat zelfs indien er geen begiftigingsoogmerk voorlag, de grootouders zich dan schuldig maakten aan een fout door al die jaren te hebben nagelaten het verschil van 6.500 frank te vorderen, en daardoor het legitiem vertrouwen te hebben gewekt bij hun kleinzoon dat hij dit niet verschuldigd was. In 1987 plots de betaling vorderen van deze beweerde achterstallen, getuigt dan ook van rechtsmisbruik. Op grond van deze beweerde wanbetalingen van hun kleinzoon kunnen de grootouders evenmin de ontbinding vorderen.

**867. KOOP MET LIJFRENTE. ONTBINDING: ALLERLEI.** — Bij de verkoop van een onroerend goed tegen betaling van een lijfrente kan de verkoper door een uitdrukkelijk beding in de akte de hypotheekbewaarder ontslaan van het nemen van een ambtshalve inschrijving (art. 36 Hyp.W.). In dit geval verliest de verkoper zijn onroerend voorrecht, maar ook zijn recht om een vordering

tot ontbinding in te stellen (art. 36, lid 2 Hyp.W.)(1450). Maar de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi oordeelt er anders over: ondanks het feit dat de verkopers de hypotheekbewaarder vrijstelden van het ambtshalve nemen van een inschrijving, en zij dus afstand deden van hun voorrecht, blijft de ontbinding krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding in de koop tegen lijfrente, tegenstelbaar aan de hypothecaire schuldeiser(1451).

De verkoop op lijfrente en het kostcontract(1452) scheppen geen feitelijke gemeenschap maar verlenen integendeel aan de koper het exclusief eigendomsrecht. Er bestaat dus geen onverdeeldheid tussen koper en verkoper in de zin van artikel 1148 Ger.W., zodat de koper geen verzegeling kan vorderen van de meubels die het voorwerp uitmaken van de overeenkomsten(1453) (1454).

## TITEL VII

### LASTGEVING

**868.** INLEIDING. — Lastgeving wordt traditioneel gezien als één van de kleinere bijzondere overeenkomsten. In het Burgerlijk Wetboek, waar koop en huur de „pole-posities” bekleden, komt lastgeving slechts als één van de laatste overeenkomsten aan bod. Nochtans is lastgeving de onontbeerlijke sleutel voor de totstandkoming van heel wat andere overeenkomsten. Het is zoals Cabrillac schrijft: „(*c'est*) *une convention plus importante que les autres, puisqu'elle est au service de chacune d'entre elles et qui se hisse ainsi au rang de pièce essentielle de la théorie générale du contrat*”(1455). Dat lastgeving de opwaardering die zij verdient heeft bekomen, blijkt alleen al uit het feit dat de afgelopen jaren twee monografieën zijn gewijd aan deze overeenkomst. Aan Vlaamse zijde verscheen in 1997 het boek „Lastgeving” van Tilleman(1456) en aan Waalse zijde zorgde Wéry voor een waardige tegenhanger, „Le mandat”, verschenen in 2000 in de „Répertoire Nota-

---

(1450) Brussel 22 november 1996, *A.J.T.* 1997-98, 206, noot S. SNAET.

(1451) *Rb. Charleroi 17 januari 1997*, *R.G.E.N.* 1998, 38.

(1452) Zie hierover: Y. CARTUYVELS, „Note relative aux aliénations immobilières à charge d'entretien”, *Rev. not. b.* 1997, 166-172.

(1453) *Vred. Thuin 23 mei 1997*, *T. Vred.* 1998, 497.

(1454) Zie, over de fiscale gevolgen van de lijfrente: B. PEETERS, „Fiscale aspecten verbonden aan de vervreemding c.q. verwerving van een goed tegen lijfrente”, *Not. Fisc. M.* 1995, afl. 5, 14-27.

(1455) Zie voorwoord van het boek van Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Parijs, Litec, 1988, 390 p.

(1456) B. TILLEMAN, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 396 p.; Franse versie: B. TILLEMAN en L. VAN KERCKHOVEN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer éd. jur. Belgique, 1999, 467 p.

rial”(1457). Deze twee werken zijn voor de structuur en de theoretische toets van dit deel van het overzicht van groot nut geweest.

Van ophefmakende uitspraken of ommezwaaien in de rechtspraak is er inzake lastgeving nagenoeg geen sprake in de periode 1995 tot 1998. De enige uitspraak die in het oog springt is een arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 1995 dat uitspraak heeft gedaan over de betwiste relatie tussen een advocaat en een gerechtsdeurwaarder(1458). Deze beslissing stelt dat een gerechtsdeurwaarder niet als plaatsvervanger van de advocaat-lasthebber kan worden bestempeld. Bijgevolg vindt art. 1994 B.W. geen toepassing. Over de vraag welke positie de gerechtsdeurwaarder dan wél inneemt, doet het Hof geen uitspraak, maar we vinden een interessante richtingaanwijzing in een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen dat in de nasleep van het cassatiearrest werd geveld(1459).

Hoewel het de grenzen van dit overzicht overschrijdt, kan tot slot het cassatiearrest van 20 januari 2000 hier niet onvermeld blijven(1460). Dit cassatiearrest dat kadert in de problematiek van het schijnmandaat springt in twee opzichten in het oog. Eerst en vooral wordt de *toerekenbaarheid* uitdrukkelijk aanvaard als toepassingsvoorwaarde van het schijnmandaat. Daarnaast stelt het Hof dat het voor de toepassing van de schijnvertegenwoordiging geen verschil uitmaakt dat de uitvoering van de schijnopdracht het stellen van een onrechtmatige daad of van een misdrijf met zich meebrengt(1461). Het cassatiearrest van 20 januari 2000 verwerpt een voorziening, ingesteld tegen een arrest van het Hof van beroep te Gent van 2 januari 1996 dat in dit overzicht wel besproken wordt(1462). Dit arrest van het Hof van beroep te Gent is echter minder expliciet in het poneren van de twee voornoemde stellingen als het Hof van Cassatie.

## HOOFDSTUK I

### BEGRIJF

**869.** STELLEN VAN RECHTSHANDELINGEN IN NAAM EN VOOR REKENING VAN EEN OPDRACHTGEVER. — Lastgeving is een overeenkomst waarbij de lastgever de lasthebber belast met het verrichten van een rechtshandeling *in zijn naam en*

---

(1457) P. WÉRY, *Droit des contrats. Le mandat*, in *Répertoire Notarial*, Tome IX, Brussel, Larcier, 2000, 341 p.

(1458) *Cass. 7 december 1995*, A.C. 1995, 1094, *Pas.* 1995, I, 1129, *R.W.* 1996-97, 778, noot P. DEPUYT, A.J.T. 1996-97, 10, noot S. GEEROMS en R. *Cass.* 1997, 49, noot J. LEYSEN en K. SEYEN.

(1459) Zie *infra*, randnr. 913.

(1460) *Cass. 20 januari 2000*, T.B.H. 2000, 483, noot P.A. FORIERS.

(1461) S. STJNS, „Het algemeen regime van de verbintenis: de schijnvertegenwoordiging bij de totstandkoming”, in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-school*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, p. 19-20, nr. 26-27.

(1462) *Gent 2 januari 1996*, *R.W.* 1998-99, 118, zie *infra*, randnr. 930.

voor zijn rekening. Hiermee is het wezenlijke kenmerk van lastgeving aangegeven. Wordt in eigen naam en voor eigen rekening opgetreden bij het stellen van een rechtshandeling, is er geen sprake van lastgeving en is een vordering, ingesteld door de persoon die bij het stellen van de rechtshandeling in eigen naam is opgetreden, ontvankelijk. Zo stelt de praeses van een faculteitskring die een feitelijke vereniging is, een vordering in tegen een boekingskantoor, dat als bemiddelaar is opgetreden tussen de praeses als organisator van een galabal en een artiest die zou optreden tijdens dit galabal, maar die uiteindelijk niet is komen opdagen. Het boekingskantoor roept de onontvankelijkheid van de vordering in waar zij is ingesteld door de praeses in eigen naam. De overeenkomst zou immers gesloten zijn met de feitelijke vereniging, waarvoor de praeses optrad als lasthebber en in deze hoedanigheid de overeenkomst ondertekende. De praeses zelf beweert in eigen naam gehandeld te hebben en op geen enkele wijze gemandateerd te zijn door de leden van de vereniging. Het is inderdaad correct dat het optreden van een feitelijke vereniging in het rechtsverkeer gesteund is op mandaatverhoudingen, en dat de gezamenlijke leden één of meer leden kunnen belasten om voor hun rekening rechtshandelingen te stellen en/of in rechte op te treden. *In casu* moet echter vastgesteld worden dat niet bewezen is dat de praeses geldige vertegenwoordigingsbevoegdheid had op grond van de statuten van de vereniging of op grond van een mandaat volgens gemeen recht. Bij gebrek aan mandaat heeft de praeses, ondanks het feit dat hij in de overeenkomst vermeldde op te treden voor de vereniging, gehandeld in eigen naam en voor eigen rekening. Een argument ten gronde van het boekingskantoor kadert eveneens in de regels van lastgeving. Het boekingskantoor roept in dat zij slechts als lasthebber is opgetreden van de artiest en dat de concrete uitvoering van de overeenkomst dan ook enkel de praeses en de artiest betreft. Uit de bewoording van de overeenkomst leidt de rechtbank echter af dat het boekingskantoor een persoonlijke verbintenis op zich heeft genomen en zelf aansprakelijk is voor het niet doorgaan van de act(1463).

**870. STELLEN VAN RECHTSHANDELINGEN.** — Naast het optreden in naam en voor rekening van een opdrachtgever, zal het antwoord op de vraag of een tussenpersoon gelast is met het stellen van *rechtshandelingen* of daarentegen enkel *materiële daden* mag stellen, bepalend zijn voor de kwalificatie van de overeenkomst als lastgeving(1464). Een verzekeringsmakelaar bijvoorbeeld is in principe geen lasthebber van zijn cliënt-verzekerde, omdat hij voor hem geen rechtshandelingen stelt en niet de bevoegdheid heeft om hem te binden ten opzichte van de verzekeraar(1465). Zondigen tegen dit uitgangspunt

---

(1463) [Kh. Gent 23 april 1998](#), *T.G.R.* 1998, 171.

(1464) Zie ook inzake handelstussenpersonen, in het bijzonder makelaar en makelarij: P. DE VROEDE, Y. MERCHERS en I. DEMUYNCK, „Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)”, *T.P.R.* 1999, p. 175-181, nr. 63-81.

(1465) [Rb. Brussel 18 december 1995](#), *Pas.* 1995, III, 51.

levert een grond tot cassatie op. Zo ontvangt een verhuurder een brief met een aanvraag tot huurhernieuwing. Deze brief, die volledig met de hand geschreven is en eindigt met een vermelding van de namen van de huurders, blijkt niet door de huurders zelf geschreven en ondertekend te zijn. Iemand anders heeft de brief opgemaakt en de verhuurder betwist dan ook de geldigheid van het verzoek tot huurhernieuwing. De zaak gaat tot in cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelt dat, wil het verzoek tot huurhernieuwing per brief geldig zijn, het door de huurder moet ondertekend zijn, waardoor deze zich de inhoud eigen maakt. Verder stelt het Hof dat een lastgeving hoofdzakelijk veronderstelt dat in naam van de lastgever een rechtshandeling wordt verricht. De lagere rechter die beslist dat diegene die enkel met het stellen van een daad was belast, namelijk het opmaken van een brief, een lasthebber is, verantwoordt zijn vonnis derhalve niet naar recht(1466).

Een speler in het rechtsverkeer die deze problematiek mooi illustreert, is de vastgoedmakelaar. Enkel wanneer de vastgoedmakelaar de bevoegdheid heeft om namens zijn opdrachtgever niet alleen een huurder te zoeken voor een appartement(1467) of een koper voor een bepaald onroerend goed tegen een bepaalde prijs(1468), maar eveneens om in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever rechtshandelingen te stellen (b.v. de redactie en de verlening van een optie, het ondertekenen van een onderhands compromis, het innen van voorschotten op de verkoopprijs(1469)), kan hij als een lasthebber beschouwd worden.

Hierna volgen voorbeelden van de wijze waarop voornoemde essentiële voorwaarden van de lastgeving, de rechter helpen bij de kwalificatie van de overeenkomst.

**871. EINDE HUURCONTRACT: PLAATSBSCHRIJVING IN AANWEZIGHEID VAN ONGEHUWDE PARTNER VAN DE HUURDER. MANDAAT.** — Een huurder zegt zijn huurcontract op. Er wordt een plaatsbeschrijving opgemaakt door de makelaar van de eigenaars in aanwezigheid van de ongehuwde partner van de huurder. Deze partner had zelf niet mee het huurcontract ondertekend en was dus geen partij bij de huur. Hij ondertekent evenwel de plaatsbeschrijving. Op grond van deze plaatsbeschrijving vordert de eigenaar huurschade. De vraag rijst natuurlijk of de plaatsbeschrijving tegensprekelijk kan genoemd worden en als basis van de vordering tegen de huurder kan dienen. Wanneer bij het einde van een huurcontract een plaatsbeschrijving wordt opgesteld en wanneer hierbij de ongehuwde partner van de huurder aanwezig is die trouwens gedurende een hele tijd het appartement mee heeft bewoond, dan

---

(1466) *Cass.* 25 maart 1993, *R.W.* 1994-95, 1293, noot.

(1467) *Vred. Leuven* 10 maart 1998, *T.B.B.R.* 1998, 159.

(1468) *Gent* 19 april 1994, *R.W.* 1996-1997, 391 en *T.B.B.R.* 1995, 296-303, noot Y. MERCHERS.

(1469) *Ibid.*



moet, volgens de Vrederechter te St.-Kwintens-Lennik, aangenomen worden dat deze partner hiertoe mandaat heeft gekregen van de huurder(1470).

**872.** INSCHAKELING LANDMETER DOOR NOTARIS N.A.V. VERKOOP: NOTARIS GEEN LASTHEBBER VAN DE VERKOPER. — De notaris die met het oog op de verkoop van verkavelde gronden zich op eigen initiatief tot een landmeter wendt, handelt niet als lasthebber van de verkoper. Hij handelt binnen de grenzen van zijn wettelijke opdracht van ministeriële ambtenaar. De meetkosten kunnen bijgevolg niet aangerekend worden aan de verkopers, maar zijn ten laste van de koper(1471).

**873.** INSCHAKELING STUDIEBUREAU DOOR AANNEMER: GEEN LASTGEVING TUSSEN BOUWHEER EN AANNEMER EN DUS GEEN RECHTSTREEKSE VORDERING VAN BOUWHEER TEGEN STUDIEBUREAU. — Een bouwheer sluit een overeenkomst met een aannemer. Het lastenboek, opgesteld door de architect, bepaalt dat de studie van de funderingen toekomt aan de aannemer en dat deze studie op zijn kosten en onder zijn verantwoordelijkheid, moet uitgevoerd worden door een erkend burgerlijk ingenieur. De aannemer verwaarloost deze verplichting zodat de bouwheer zelf het initiatief neemt om telefonisch een studie-bureau te contacteren. Na de werken wordt de bouwheer gedagvaard door een buur op grond van burenhinder, veroorzaakt door de uitgevoerde werken. De bouwheer roept de architect, de aannemer en het studiebureau in vrijwaring. Het studiebureau werpt op dat de vordering van de bouwheer onontvankelijk is, omdat er geen contractuele band bestaat tussen de bouwheer en het studiebureau: het is de aannemer die met hem gecontracteerd heeft. Het Hof van beroep te Brussel is van oordeel dat de omstandigheden van de zaak aantonen dat het in de hoedanigheid van lasthebber van de bouwheer is, dat de aannemer bepaalde taken heeft toegekend aan het studiebureau. Het is dan ook overbodig de vraag te stellen naar een eventuele rechtstreekse vordering van de bouwheer op het studiebureau als onderaannemer, aangezien het Hof het bestaan van een rechtstreeks contract erkent, afgesloten via een lasthebber. Dit arrest wordt verbroken door het Hof van Cassatie op basis van een schending van de rechten van verdediging: de partijen hadden zélf het bestaan van een lastgeving niet ingeroepen en hebben dus niet de gelegenheid gehad zich over deze kwalificatie uit te spreken. Het Hof van beroep te Bergen, waarnaar de zaak wordt verwezen, besluit tot een afwezigheid van lastgeving en bijgevolg van enige contractuele band tussen de bouwheer en het studiebureau. De tussenkomst van de bouwheer heeft zich beperkt tot de keuze van het studiebureau maar doet verder geen afbreuk aan de clausules van het contract aangaande de aansprakelijkheid voor de uitgevoerde studies(1472).

---

(1470) *Vred. St.-Kwintens-Lennik 27 november 1995*, *Huurrecht* 1996, 52, noot J. VANBELLE.

(1471) *Gent 17 februari 1995*, *T. Not.* 1996, 88. Zie ook, *supra*, bij *Koop*, randnr. 165.

(1472) *Bergen 30 juni 1995*, *J.L.M.B.* 1997, 372, noot B. LOUVEAUX.

Het eerste arrest van het Hof van beroep te Brussel bevat duidelijk een poging om de soms onrechtvaardige gevolgen van het ontbreken van een rechtstreekse vordering van de bouwheer op de onderaannemer te omzeilen. In een noot bij het arrest, worden deze onrechtvaardige gevolgen in de verf gezet. De auteur spreekt van een discriminatie tussen, enerzijds, de onderaannemer die wél over een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer beschikt en, anderzijds, de bouwheer die geen rechtstreekse vordering heeft tegen de onderaannemer. Beiden kunnen nochtans geconfronteerd worden met een insolvable aannemer, maar slechts de onderaannemer wordt hiertegen beschermd(1473).

**874. DOCUMENTAIR KREDIET. OVEREENKOMST TUSSEN BANKEN M.B.T. NOTIFICATIE KREDIET: GEEN LASTGEVING MAAR VERHURING VAN DIENSTEN.** — Een klant plaatst twee bestellingen bij een leverancier en geeft opdracht aan zijn bank om een onherroepelijk documentair krediet te openen ten gunste van zijn leverancier. De bank voert het order nog dezelfde dag uit en deelt de opening van het krediet mee aan de bank van de leverancier. Zij verzoekt daarbij de bank van de leverancier het krediet nog dezelfde dag aan de leverancier te notificeren. Deze overeenkomst tussen de bank van de klant en de bank van de leverancier met betrekking tot de loutere notificatie van het krediet aan de leverancier, is geen lastgeving, maar een contract van verhuring van diensten. Art. 1994 B.W. dat een rechtstreekse vordering verleent aan de lastgever tegen de vervanger van de lasthebber, is dan ook niet van toepassing(1474).

## HOOFDSTUK II

### GELDIGHEIDSVEREISTEN

**875. INLEIDING.** — Zoals elke consensuele overeenkomst, is lastgeving voor haar geldige totstandkoming onderworpen aan de vier geldigheidsvereisten van artikel 1108 B.W.: toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak. Formele geldigheidsvereisten gelden in de regel niet(1475).

#### AFDELING I

#### TOESTEMMING

**876. GEEN AANVAARDING DOOR DE LASTHEBBER-VERZEKERINGSMAKELAAR OM PREMIES VOOR TE SCHIETEN.** — Een lastgevingsovereenkomst kan maar tot stand komen bij *wederzijdse toestemming van lastgever en lasthebber*. Art.

---

(1473) B. LOUVEAUX, „L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant: à suivre”, *J.L.M.B.* 1997, 375-376.

(1474) Brussel 22 juni 1994, *T.B.H.* 1995, 1056, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS.

(1475) P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 78, nr. 20.

1984, al. 2 B.W. bepaalt in die zin uitdrukkelijk dat lastgeving slechts tot stand komt door de „aanneming” van de lasthebber. Deze regel speelt een verzekerde parten in het volgende voorbeeld. Een verzekeringspolis voorziet uitdrukkelijk dat de verbintenissen die uit het contract voortvloeien, in werking treden voor de verzekeraar vanaf de datum bepaald door de polis op voorwaarde dat de eerste premie betaald is, zoniet de dag na de betaling. De premies worden niet betaald en wanneer zich een schadegeval voordoet, weigert de verzekeraar uitbetaling. Wat blijkt? Dat de verzekeringsmakelaar in het kader van zijn rekening-courant met de verzekeraar de premie tijdelijk heeft voorgesloten, duidelijk teneinde onmiddellijk te kunnen genieten van het commissieloon. De verzekerde werpt op dat het debet in de rekening-courant van de makelaar geldt als betaling van de premie en dat de makelaar hierbij als zijn lasthebber is opgetreden. Het Hof van beroep te Luik verwerpt deze redenering en stelt dat *in casu* geen bewijs van een geldige lastgeving voorligt. Lastgeving komt immers maar tot stand door de aanvaarding van de opdracht door de lasthebber (art. 1984 B.W.), *in casu* de makelaar, en de beweerdde opdrachtgever, *in casu* de verzekerde, is niet in staat de aanvaarding door de makelaar van de lastgeving te bewijzen(1476).

**877. WILSGEBREKEN: DWALING.** — De toestemming die leidt tot de totstandkoming van de lastgevingsovereenkomst moet vrij zijn van wilsgebreken, zoniet kan de nietigheid ervan worden ingeroepen. Tegen een zelfstandige agent van een drietal financiële instellingen wordt een strafrechtelijk onderzoek ingesteld wegens onregelmatigheden. Op dat ogenblik is de agent gehospitaliseerd. Zijn echtgenote wordt op een bepaalde dag opgeroepen om aanwezig te zijn in het ziekenhuis. In aanwezigheid van drie afgevaardigden van één van de financiële instellingen, een notaris en de gerechtelijke politie, wordt een schuldbekentenis ondertekend voor een bedrag van 4 mio frank en wordt een volmacht verleend aan de notaris voor het vestigen van een hypotheek op een onroerend goed dat zou toebehoren aan het koppel. Achteraf blijkt de schuld veel kleiner te zijn en blijkt er ook een vergissing te zijn begaan over het eigendomsstatuut van het onroerende goed waarop een hypotheek werd gevestigd. De echtgenote vraagt daarop in rechte de nietigverklaring van zowel de schuldbekentenis als van de verleende volmacht. Zij wordt hierin gevolgd op grond van dwaling nopens het gehouden zijn tot de schulden van haar echtgenoot, aangezien dit element doorslaggevend was om de schuldbekentenis te ondertekenen en de volmacht tot het vestigen van een hypotheek te geven. Als bijkomend element was er misleiding nopens het eigendomsstatuut van het onroerend goed, meer bepaald of het behoorde tot de huwgemeenschap dan wel eigen was(1477).

---

(1476) Luik 4 maart 1994, *J.L.M.B.* 1996, 351.

(1477) Gent 29 november 1996, *T.G.R.* 1997, 64.

**878.** WILSGEBREKEN: MORELE DWANG. — De nietigheid van de lastgevings-overeenkomst straalt af op de rechtshandeling die eventueel al door de lasthebber is gesteld met een derde. Zo sluit een boekhouder in opdracht van een belastingplichtige een akkoord met de belastingcontroleur over een wijziging van het belastbare inkomen. De belastingplichtige vecht het akkoord aan omdat dit akkoord onder druk van bedreigingen, geuit door de controleur, zou zijn gegeven. Het Hof aanvaardt dit argument. De *morele dwang* waaronder de belastingplichtige heeft gehandeld heeft de normale verdediging van zijn belangen geschaad en heeft hem gebracht tot een akkoord waarvan de inhoud niet in volledige vrijheid kon worden besproken. De omstandigheid dat het akkoord werd onderhandeld door de lasthebber van de belastingplichtige, die zelf niet het voorwerp heeft uitgemaakt van enige bedreiging, doet hieraan geen afbreuk. De opdracht die de belastingplichtige aan zijn lasthebber heeft gegeven, namelijk tot elke prijs tot een akkoord te komen, is *in casu* zelf gebrekkig wegens de vooraf geuite bedreigingen. Bijgevolg is het akkoord dat in naam en voor rekening van de lastgever werd gesloten eveneens gebrekkig(1478).

AFDELING 2  
**BEKWAAMHEID**

**879.** VERBOD LASTHEBBER TE ZIJN VAN LASTGEVER MET STRIJDIGE BELANGEN. — In de regel wordt een lastgeving gesloten in het uitsluitende belang van de lastgever. Over het antwoord op de vraag of een lasthebber een mandaat mag aanvaarden, wanneer hij *tegenstrijdige belangen heeft met de lastgever*, zijn de meningen verdeeld(1479). Het volgende voorbeeld sluit aan bij de strekking die een algemene onbekwaamheid voorstaat om lasthebber te zijn wanneer deze tegenstrijdige belangen heeft met de lastgever(1480). De eigenaars van een perceel grond sluiten een overeenkomst met een projectontwikkelaar voor de bouw en de verkoop van appartementen op hun perceel. In het kader van dit project sluit de projectontwikkelaar een kredietovereenkomst met een bank, waarbij hij tevens optreedt namens de eigenaars die zich hoofdelijk en ondeelbaar verbinden tot terugbetaling van het krediet. Wanneer de projectontwikkelaar in staat van faillissement wordt verklaard, spreekt de bank de eigenaars aan tot betaling van het saldo van de lening. De kredietovereenkomst wordt echter nietig verklaard. De eigenaars konden immers niet op geldige wijze bij de akte vertegenwoordigd worden door de projectontwikkelaar, aangezien er een algemene onbekwaamheid bestaat om

---

(1478) **Brussel 15 juni 1995**, *F.J.F.* 1996, 32 en *Journ.dr.fisc.* 1997, 153.

(1479) *Pro*: PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. XII, 2 éd., nr. 1446, DE PAGE, *Traité*, V, 1975, 387, nr. 384 en 411, 5. *Contra*: C. PAULUS en R. BOES, *De lastgevingsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 73; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, L. HERVÉ, A. LECLERCQ en V. DUMOULIN, „Les contrats”, *Chron.not.Liège*, 20 maart 1997, vol. XXV, 258.

(1480) Meer hierover bij: B. TILLEMANS, *o.c.*, in *A.P.R.*, 1997, p. 55, nr. 92.

lasthebber te zijn in hoofde van een persoon die omtrent de te verrichten rechtshandeling strijdige belangen heeft met de lastgever. De tegenstrijdigheid van belangen berust, volgens het Hof van beroep te Antwerpen, hierin dat de projectontwikkelaar geld leende van de bank om met dat bedrag o.a. de grond van de eigenaars te betalen maar hij ook tegelijk de eigenaars verbond om het geleende bedrag terug te betalen aan de bank, terwijl ze de grond al verkocht hadden. De projectontwikkelaar had er dus alle belang bij zijn verplichtingen t.o.v de bank niet na te komen en de eigenaars voor de terugbetaling te laten opdraaien(1481).

#### AFDELING 3

#### OORZAAK

**880.** ONGEOORLOOFDE OORZAAK WEGENS STRIJDIGHEID MET GOEDE ZEDEN. — Een advocaat stelt een vordering in tegen een voormalige cliënt tot betaling van ereloon voor advies dat hij verleend heeft omtrent de wettelijke bepalingen inzake zijn kandidatuur bij de gemeenteraadsverkiezingen. De aangesprokene werpt op dat er geen rechtsband bestaat tussen de advocaat en hemzelf, aangezien het contract werd gesloten met de vennootschap, waarvan hij afgevaardigd bestuurder is. Het was immers deze vennootschap die hem vroeg zich kandidaat te stellen bij de gemeenteraadsverkiezingen en dit met de bedoeling allerhande voordelen voor de vennootschap te bekomen. In een land waar politieke mandaten verondersteld worden uitgeoefend te worden in het algemeen belang van de burgers, is een dergelijke overeenkomst in strijd met de goede zeden, zodat de beweerde lasthebber zich hierop niet kan beroepen. Hij is dan ook zelf cliënt van de advocaat en dus gehouden tot betaling van het ereloon(1482).

#### AFDELING 4

#### VOORWERP

##### (a) Mogelijk en geoorloofd voorwerp

**881.** LASTGEVING ONMOGELIJK VOOR EEDFORMULE BIJ AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING. — Een lastgeving heeft per definitie als voorwerp het stellen van een rechtshandeling. Hierbij werd reeds stilgestaan(1483). Een aantal rechtshandelingen zijn evenwel zodanig aan de persoon zelf verknocht, dat zij niet het voorwerp kunnen uitmaken van een lastgeving. Zo kan een advocaat de eedformule die een aangifte van schuldvordering overeenkomstig artikel 498 Faill.Wet (oud) moet bevatten, niet in naam van zijn cliënt uiten(1484). In de nieuwe faillissementswet, wordt het oude artikel 498 hernomen in artikel 63.

(1481) [Antwerpen 19 december 1994](#), *T. Not.* 1995, 369. Zie ook *supra*, bij *Koop*, randnr. 165.

(1482) *Vred. St. Gillis* 14 juni 1995, *T. Vred.* 1996, 402.

(1483) Zie *supra*, hoofdstuk 1 (begrip), randnr. 870.

(1484) [Kh. Gent 30 maart 1993](#), *T.G.R.* 1996, 25.

Nochtans kwam in de Senaat bij de bespreking van de nieuwe wet ondermeer het probleem ter sprake dat een advocaat de eedformule niet kan onderschrijven en dat een curator vaak verplicht is een aangifte als niet-bestaande te beschouwen, enkel en alleen omwille van de niet-naleving van dit vormvoorschrift. De eedformule werd echter niettemin behouden omdat de ondertekening van de aangifte door de schuldeiser zelf, samen met de eed, een effectief middel zou zijn om het fenomeen van de valse aangiften te kunnen bestrijden en de waarachtigheid van de aangifte te verzekeren. Van Camp merkt in zijn bespreking van de nieuwe faillissementswet terecht op dat de voorgehouden vormvoorschriften niet dienend zijn en niet bijdragen tot de efficiëntie of de snelheid van de faillissementsverwerking, die één van de grote doeleinden zou geweest zijn van de nieuwe wet(1485).

### **(b) Omvang van het mandaat**

**882.** ONDSCHIED MANDAAT IN ALGEMENE BEWOORDINGEN EN UITDRUKKELIJK MANDAAT. — Een belangrijk aspect met betrekking tot het voorwerp van de lastgeving, is de vraag naar de omvang van de opdracht. Het is de omvang die zal bepalen of een lasthebber binnen of buiten de grenzen van zijn mandaat is gebleven en of de lastgever bijgevolg gebonden is door de gestelde rechtshandeling(1486). De begripsverwarring op dit punt is groot en wordt mee in de hand gewerkt door de wetgever die zelf niet consequent met de verschillende termen omspringt. Met betrekking tot de zaken die aan een lasthebber worden toevertrouwd, wordt een onderscheid gemaakt tussen een *algemene* lastgeving die alle zaken van de lastgever betreft en een *bijzondere* lastgeving die enkel een welbepaalde zaak of hoeveelheid van zaken betreft. In die zin is een lastgeving om alle fiscale zaken te behartigen bijvoorbeeld een bijzondere lastgeving(1487). Om te weten *welke handelingen* een algemene of bijzondere lasthebber met betrekking tot de hem toevertrouwde zaken of zaak mag stellen, wordt een tweede onderscheid gemaakt tussen een lastgeving *in algemene bewoordingen* die enkel daden van beheer omvat en een *uitdrukkelijke* lastgeving die toelaat daden van beschikking te stellen(1488). Het Hof van beroep te Antwerpen besluit uit de letterlijke lezing van de bewoordingen van een schriftelijke volmacht die een belastingplichtige aan zijn accountant heeft verleend, dat aan de accountant slechts een algemeen mandaat werd verleend (lees: mandaat in algemene bewoordingen). Een dergelijke volmacht impliceert niet dat de accountant gemandateerd werd om in naam van de belastingplichtige met de taxatiediensten akkoorden te sluiten die tot een verhoging van de belastbare grondslag leiden. In de

---

(1485) E. VAN CAMP, *De nieuwe faillissementswet*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 193 en 194, nr. 379-381 en de verwijzing aldaar naar de stukken van de senaat.

(1486) Voor de gevolgen van het optreden binnen of buiten de grenzen van het mandaat, zie *infra*, hoofdstuk 5.

(1487) Cass. 6 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 178.

(1488) Zie verder: P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 90, nr. 29 e.v.; B. TILLEMANS, *o.c.*, in *A.P.R.*, 1997, p. 143, nr. 280 en p. 151, nr. 299 e.v.

commentaar bij dit arrest, wordt gewezen op het feit dat dit arrest afwijkt van bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie die aanneemt dat het mandaat dat aan een belastingconsulent, boekhouder of accountant wordt toevertrouwd om belastingaangelegenheden te regelen niet als een mandaat in algemene bewoordingen maar als een uitdrukkelijk mandaat moet worden aanzien(1489).

**883.** ENGE INTERPRETATIE UITDRUKKELIJK MANDAAT. — Een uitdrukkelijke lastgeving moet eng geïnterpreteerd worden. Dit wordt afgeleid uit art. 1989 B.W. dat stelt dat een lasthebber niets mag doen buiten hetgeen in zijn lastgeving begrepen is. Zo heeft een deskundige die tussenkomt in het kader van de r.d.r.-conventie tussen verzekeraars, slechts als opdracht de schade aan het voertuig en de duur van de herstellingen te ramen. Hij is in geen geval gemandateerd om de gehele schade die door het slachtoffer werd geleden te bepalen. Het slachtoffer van een verkeersongeval heeft dan ook nog het recht, ondanks een tussengekomen regeling over het bedrag van de geleden schade, terugbetaling te vragen van andere schadeposten, zoals schade aan een kinderwagen en kinderautostoel, stallingskosten enz.(1490). Deze regel wordt eveneens ingeroepen in de volgende uitspraak. Een beslissing tot vroegtijdig pensioen wordt bij aangetekend schrijven aan de betrokken klerk-griffier bij het Arbeidshof te Antwerpen ter kennis gebracht, maar de brief wordt teruggestuurd met de vermelding „niet afgehaald”. Daarop wordt de Procureur-generaal aangesproken om te zorgen voor een betekening van de beslissing. Omdat deze ontdekt dat een advocaat werd aangesteld als beheerder ad hoc van de dame in kwestie, wordt de beslissing betekend aan deze advocaat. Voor de Raad van State, waar de „ontslagbeslissing” wordt aangevochten, wordt ondermeer gesteld dat een uitdrukkelijke lastgeving strikt geïnterpreteerd moet worden. Een lastgeving die slechts op het verhandelen van geldsommen betrekking heeft, strekt zich niet uit tot het stellen van daden die verband houden met de persoonlijke situatie van de lastgever, daarin begrepen alles wat zijn statutaire toestand als ambtenaar aangaat. De advocaat (beheerder ad hoc) was dan ook niet bevoegd om de kennisgeving te ontvangen. Bij gebreke aan een regelmatige kennisgeving, die *in casu* nochtans een substantiële vormvereiste is, moet het bestreden ontslagbesluit vernietigd worden(1491).

**884.** MANDAAT *AD LITEM* VAN DE ADVOCaat. ONTKENTENIS VAN PROCESHANDELING. — Een voorbeeld van een lastgeving die met betrekking tot haar precieze omvang veel betwistingen oplevert, is het mandaat *ad litem* van de advocaat. Wanneer een advocaat enkel optreedt als „raadsman” van zijn cliënt in de zin van advies verlenen en bijstaan, is er geen lastgeving. Zodra

---

(1489) Antwerpen 10 september 1996, *Fisc.Koer.* 1996, 544, noot.

(1490) Rb. Nijvel 13 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.876. Zie ook *infra*, randnr. 927.

(1491) R.v.St. nr. 42.032, 22 februari 1993, *Arr.R.v.St.* 1993, z.p.

de advocaat evenwel gelast wordt met het voeren van een procedure namens zijn cliënt of het verdedigen van zijn belangen in een geding, handelt hij als lasthebber en beschikt hij in het raam van zijn mandaat *ad litem* over de bevoegdheid om in naam en voor rekening van de cliënt een aantal handelingen te stellen die allemaal betrekking hebben op het inleiden van het geding, het voeren van de procedure en het uitvoeren van het tussengekomen vonnis(1492). Voor de handelingen die binnen deze grenzen vallen, wordt hij vermoed namens zijn cliënt op te treden. Stelt een advocaat een rechtshandeling in het kader van zijn mandaat *ad litem*, dan kan de cliënt het bestaan of de omvang van zijn mandaat slechts betwisten via de procedure van ontkenenis van proceshandeling. Een cliënt doet dit met succes tegen de goedkeuring van een staat van vereffening en verdeling die tijdens een vergadering bij de notaris werd ondertekend door zijn advocaat. Hij ontkent immers zijn advocaat opdracht gegeven te hebben om de staat van vereffening en verdeling goed te keuren. Volgens de staat moet de cliënt *circa* 380.000 frank inbrengen voor de overname van de landbouwbekleding, terwijl blijkt dat de hoevebekleding en pacht werd overgedragen aan een derde voor de prijs van 750.000 frank. Op grond van de gevoerde briefwisseling en het feit dat de raadsman kort voor een vaststelling op grond van art. 751 Ger.W. mededeelt niet langer tussen te komen, leidt de rechter „een kortsluiting” af tussen de cliënt en zijn raadsman. De eis tot ontkenenis van proceshandeling wordt dan ook ingewilligd(1493).

Voor de handelingen die buiten de grenzen van het mandaat *ad litem* vallen, kan een advocaat slechts optreden namens zijn cliënt op grond van een bijzonder mandaat(1494). De bewijslevering van dit bijzonder mandaat die eveneens aanleiding geeft tot heel wat betwistingen, komt later in dit overzicht aan bod(1495).

**885. MANDAAT AD LITEM. HANDELINGEN WAARVOOR BIJZONDERE VOLMACHT NOODZAKELIJK IS.** — Vallen buiten de omvang van het mandaat *ad litem* en vergen bijgevolg een bijzonder mandaat vanwege de cliënt: het voeren van onderhandelingen met de curator van het faillissement van een bakker met het oog op de overname van de bakkerij door de zoon van de gefailleerde en het schriftelijk bevestigen aan de curator van de overname door de zoon, dit alles als raadsman van deze laatste(1496); het doen van een aangifte in het faillissement in naam van een schuldeiser(1497); het neerleggen van een

---

(1492) T. HENS, *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar van rechtspraak en rechtsleer, Titel XIII Lastgeving*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbladig, 136-137.

(1493) *Gent 2 juni 1995, T.G.R. 1995, 177.*

(1494) We nemen de term „bijzonder mandaat” over omdat de wet (zie art. 840, al. 2 Ger.W.) deze term in deze context gebruikt. Maar in feite zou het consequenter zijn in het licht van de hoger beschreven terminologie te spreken over een *uitdrukkelijk mandaat*.

(1495) Zie *infra*, hoofdstuk 3, randnr. 891.

(1496) *Kh. Gent 17 juni 1994, T.G.R. 1996, 140.*

(1497) *Kh. Gent 30 maart 1993, T.G.R. 1996, 25.*



verzoekschrift tot wraking van een rechter (art. 835 Ger.W.)(1498) en het berusten in een vonnis (art. 850 Ger.W.)(1499).

Een punt waarover betwisting bestaat, is het *afleggen van een bekentenis*. Een procespartij tracht, in het kader van een echtscheidingsprocedure, het overspel van zijn echtgenoot te bewijzen aan de hand van een bekentenis die voorkomt in de conclusie. De Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen aanvaardt dit argument niet omdat de conclusie enkel ondertekend is door de advocaat: om een bekentenis te doen voor zijn cliënt, moet een advocaat over een bijzondere volmacht beschikken en die wordt niet bewezen(1500). Deze stelling ligt in de lijn van een arrest van 15 juni 1990 van het Hof van Cassatie, waar inderdaad werd geoordeeld dat een advocaat niet het recht heeft om een bekentenis te doen in naam van zijn cliënt, tenzij deze hem daartoe een bijzonder mandaat zou gegeven hebben (art. 440 en 850 Ger.W.)(1501). Niettemin wordt in een noot bij het vonnis van 17 november 1995 kritiek geuit, verwijzend naar de stelling van Van Ommeslaghe. Het betoog van deze laatste komt erop neer dat het mandaat *ad litem* van de advocaat de bevoegdheid omvat om een bekentenis te doen, met de mogelijkheid weliswaar voor de cliënt om een procedure van ontkenning van proceshandeling te voeren tegen zijn lasthebber, wanneer hij zijn bevoegdheden te buiten treedt. Verder wordt gewezen op artikel 850 Ger.W.: de rechter kan, op verzoek van een partij, weigeren rekening te houden met de aanbieding, erkenning of toestemming die niet gewettigd is door de handtekening van degene van wie zij uitgaat of van zijn bijzondere gemachtigde. Of anders gezegd: de bekentenis, bij afwezigheid van de handtekening van degene waarvan zij uitgaat of zijn bijzondere gevolmachtigde, kan niet geweerd worden door de rechter, tenzij op vraag van één van de partijen(1502). Het volgende voorbeeld sluit aan bij deze afwijkende stelling. Een architect beweert dat er een architectenovereenkomst werd gesloten tussen hemzelf en een ambassadeur met betrekking tot de bouw van een museum van islamitische kunsten te Brussel. De ambassadeur roept in dat door hem helemaal geen overeenkomst werd ondertekend. De architect kan slechts een kopie voorleggen van de overeenkomst. De rechtbank stelt vast dat dit argument (het ontkennen van het bestaan van de overeenkomst), waar de vordering werd ingeleid bij dagvaarding van 1984 en er reeds verschillende conclusies zijn uitgewisseld, voor het eerst wordt ingeroepen in 1994. In de daaraan voorafgaande conclusies worden stellingnames ingenomen die ervan uitgaan dat er wel degelijk een overeenkomst was tussen genoemde partijen. Deze conclusies en de houding van de ambassadeur vormen, naar de mening

---

(1498) [Gent 21 juni 1996](#), *R.W.* 1996-97, 1071. Zie daarentegen voor de wraking van een deskundige *infra*, randnr. 886.

(1499) [Luik 22 juni 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 457; [Bergen 11 december 1995](#), *J.T.* 1996, 342.

(1500) [Rb. Aarlen 17 november 1995](#), *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1996, 368, noot J.-P. MASSON.

(1501) [Cass. 15 juni 1990](#), *A.C.* 1989-90, 1315, noot, *Pas.* 1990, I, 1169, *J.T.* 1990, 659 en *R.W.* 1990-91, 750.

(1502) [Rb. Aarlen 17 november 1995](#), *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1996, 368, noot J.-P. MASSON.

van de rechter, een bekentenis van het bestaan van de overeenkomst. Daarbij is het irrelevant dat de verklaringen opgesteld werden door een advocaat, aangezien deze gemandateerd is door de partij in wiens naam hij concludeert. Het mandaat *ad litem* van de advocaat wordt vermoed aan de lasthebber het recht te verlenen om een bekentenis te doen(1503).

**886. MANDAAT AD LITEM. HANDELINGEN WAARVOOR GEEN BIJZONDERE VOLMACHT NOODZAKELIJK IS.** — Geen bijzondere volmacht is nodig voor het indienen van een aanvraag tot maatschappelijke dienstverlening aangezien deze door iedere belanghebbende of door een derde persoon, ongeacht of deze daartoe over een bijzondere volmacht beschikt, kan worden ingediend(1504); evenmin voor het ondertekenen van een kwijting voor slot van alle rekeningen in het kader van de afwikkeling van een schadegeval ingevolge een verkeersongeval(1505). Maar een kwijting voor slot van alle rekeningen onderscheidt zich van een dading, waarvoor wél een bijzondere volmacht vereist is. Ook voor het verlenen van een akkoord met de stelling van de fiscus, zou een advocaat over geen bijzondere volmacht moeten beschikken. Een curator van een overleden belastingplichtige betwist het mandaat van de toenmalige advocaat om een akkoord af te sluiten met de fiscus en stelt dat die advocaat daarvoor geen bijzondere volmacht had. De rechtbank redeneert echter dat een advocaat kan optreden als lasthebber in fiscale zaken en daarvoor geen bijzondere volmacht nodig heeft. Zijn status geeft voldoende zekerheid nopens de werkelijkheid van de lastgeving en is een waarborg dat hij handelt in het kader van zijn beroepsverrichtingen(1506). Met dit voorbeeld moet o.i. voorzichtig worden omgesprongen. Voor elk geval apart zal moeten nagegaan worden welke de draagwijdte is van het afgesloten akkoord en of er geen sprake is van een dading of een handeling die het loutere vertegenwoordigen van een cliënt in het kader van een geschil overstijgt.

Interessant is de vraag of een advocaat voor het indienen van een verzoekschrift tot wraking van een deskundige een bijzondere volmacht moet kunnen voorleggen. Geldt art. 835 Ger. W. dat inzake wraking *van een rechter* voorschrijft dat de akte tot wraking moet ondertekend worden door de partij zelf of door haar bijzondere gemachtigde, wiens volmacht bij de akte wordt gevoegd, ook voor de wraking *van een deskundige*? De Rechtbank die over deze vraag moet oordelen, wijst erop dat er verdeeldheid bestaat in de rechtspraak. Zelf oordeelt hij dat, ook al zijn de motieven van wraking dezelfde voor deskundigen als voor rechters, dit niet wegneemt dat de procedures voorzien door het Gerechtelijk Wetboek verschillend zijn. Geen enkele bepaling legt op dat artikel 835 Ger. W. moet nageleefd worden voor

---

(1503) Rb. Brussel 5 december 1996, *T.B.B.R.* 1998, 68.

(1504) Arbh. Luik 13 juni 1995, *Soc. Kron.* 1996, 564.

(1505) Corr. Charleroi 22 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1651, noot. J.-F. J.

(1506) Gent 24 november 1994, *T.G.R.* 1995, 270.

deskundigen. Dit artikel is enkel voorzien voor rechters en verklaart zich door de bezorgdheid van de wetgever dat de verantwoordelijkheid van de procedure formeel en definitief opgenomen wordt door de verzoeker, zonder mogelijkheid achteraf van ontkenenis van proceshandeling. Een dergelijke uitzonderlijke maatregel bepaald voor de wraking van een rechter, mag niet zomaar toegepast worden op een deskundige omdat het over onvergelykbare situaties gaat waarvan de graad van ernst van een andere aard is. Het verzoekschrift tot wraking mag dan ook ondertekend worden door de advocaat alleen en valt binnen zijn mandaat *ad litem*(1507).

### HOOFDSTUK III

#### BEWIJS

**887.** BELANGRIJK ONDERSCHIED. — Het bewijs is de problematiek die in de rechtspraak inzake lastgeving met een ruime voorsprong het meest aan bod komt. Het vertrekpunt is art. 1985 B.W. dat voor het bewijs van de lastgeving verwijst naar de regels van gemeen recht. Binnen die regels van gemeen recht, is het essentieel om de verschillende hypothesen keurig van elkaar te onderscheiden: bewijs tussen partijen (lastgever en lasthebber), bewijs door de derde-contractant, bewijs tegen de derde-contractant en ten slotte bewijs door en tegen andere derden. Daarbij mag niet vergeten worden dat lastgeving een consensueel contract is. Dit betekent dat voor de geldigheid geen geschrift vereist is. Slechts voor de bewijslevering kan een geschrift noodzakelijk blijken. Bovendien vertoont lastgeving deze bijzonderheid dat de lasthebber in contact treedt met een derde-contractant ten opzichte van wie de lasthebber zijn vertegenwoordigingsmacht moet kunnen rechtvaardigen. Daarvoor is een schriftelijke volmacht aangewezen, maar niet wettelijk verplicht, tenzij in een aantal uitzonderingsgevallen.

#### AFDELING I

##### BEWIJS TUSSEN PARTIJEN

**888.** OPDRACHT VAN BANK AAN GERECHTSDEURWAARDER TOT VERKOOP VAN ROERENDE GOEDEREN NIET BEWEZEN. — Tussen partijen, d.i. tussen lastgever en lasthebber, geldt *in burgerlijke zaken* art. 1341 e.v. B.W. Dit betekent dat het bestaan van de lastgevingsovereenkomst voor zaken die 15.000 frank te boven gaan, moet bewezen worden met een geschrift. Origineel aan de bewijslevering inzake lastgeving is wel dat eens het bestaan van de lastgeving is aangetoond overeenkomstig art. 1341 e.v. B.W., *het bewijs van de draagwijdte* van de opdracht geleverd mag worden met alle middelen van

---

(1507) Voorz. Rb. Luik 18 april 1995, *J.L.M.B.* 1995, 965 en *J.T.* 1996, 67.

recht(1508). Zonder uitdrukkelijk naar deze regels te refereren, velt het Hof van beroep te Gent een arrest omtrent de bewijslevering van een lastgeving tussen partijen. Een bank staat aan een echtpaar een kaskrediet toe met inschrijving van een landbouwvoorrecht. In het kader van de gedwongen invordering van het krediet, wordt een gerechtsdeurwaarder gelast met de dwanguitvoering. Wanneer de bank verneemt dat een andere gerechtsdeurwaarder in opdracht van een andere schuldeiser een verkoopdag heeft gesteld voor de roerende goederen, richt ze enkele brieven tot deze gerechtsdeurwaarder waarin zij benadrukt dat de opbrengst van de verkoop in de eerste plaats aan haar toekomt. Achteraf acht de bank de gerechtsdeurwaarder verantwoordelijk voor het feit dat haar schuldvordering niet volledig geïnd kon worden en ze verwijt hem ondermeer dat hij in het voordeel van de andere schuldeiser afkortingen heeft geïnd, vooral met de opbrengst van de onderhandse verkoop van de in beslag genomen goederen. De bank roept in dat de brieven die zij tot de gerechtsdeurwaarder gericht heeft, uitgelegd moeten worden als een impliciete maar zekere lastgeving om tot die verkoop over te gaan. Het Hof oordeelt daarentegen dat een precieze en ondubbelzinnige formele opdracht om namens en voor rekening van de bank tot gedwongen verkoop over te gaan, uit geen enkel stuk noch element van het dossier blijkt(1509).

## AFDELING 2

### BEWIJS DOOR DE DERDE-CONTRACTANT

**889.** BEWIJS DOOR EN BEWIJS TEGEN DE DERDE-CONTRACTANT: TE ONDERSCHIEDEN. — Voor de derde-contractant moeten we een onderscheid maken tussen het bewijs *door* de derde en het bewijs *tegen* de derde. Het bewijs *door* de derde is de hypothese waarin de derde voorhoudt dat er een lastgeving is. Hij mag dit rechtsfeit aantonen met alle middelen van recht, zelfs wanneer hij voorafgaand aan het stellen van de rechtshandeling geen schriftelijke volmacht heeft laten voorleggen. De derde heeft namelijk het recht, maar niet de plicht om aan de lasthebber te vragen een schriftelijke volmacht te tonen(1510).

**890.** BETWISTING DOOR BELASTINGPLICHTIGE VAN MANDAAT VAN BOEKHOUDER TOT HET SLUITEN VAN EEN OVEREENKOMST MET DE FISCUS. — Het komt zeer vaak voor: een belastingplichtige schakelt een boekhouder in voor de behartiging van zijn fiscale zaken. Deze boekhouder sluit een overeenkomst met de fiscus, waarop een nieuwe aanslag wordt gevestigd. De belastingplichtige, verrast door de hoogte van de aanslag, betwist een mandaat

---

(1508) P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 124, nr. 65; B. TILLEMANS, *o.c.*, in *A.P.R.*, 1997, p. 97, nr. 180.

(1509) [Gent 7 december 1994](#), *R.W.* 1996-97, 1083.

(1510) [Cass. 18 september 1964](#), *Pas.* 1965, I, 62, noot, *R.W.* 1965-66, 1103, noot en *Rev. not.b.* 1967, 96.

gegeven te hebben aan zijn boekhouder om een akkoord met de fiscus te sluiten. Het is dan aan de fiscus, de derde, om het bestaan en de omvang van het mandaat te bewijzen *met alle middelen van recht*. Zo gelast een belastingplichtige van de personenbelasting een lasthebber voor het invullen van het bericht van wijziging. De lasthebber verklaart zich tevens in een ander document akkoord met een gewijzigde belastbare grondslag en op basis hiervan wordt een nieuwe aanslag gevestigd. Het bezwaarschrift dat daarop door de belastingplichtige wordt ingediend, wordt gegrond verklaard. De administratie heeft immers nagelaten te verifiëren of het betrokken document uitging van de belastingplichtige of haar lasthebber en bleef in gebreke om de bevestiging van het bestaan en van de omvang van het eventuele mandaat te eisen. De administratie dient dus het bewijs te leveren dat er een mandaat bestond om een akkoord te sluiten. Zij faalt echter in die bewijslevering(1511). In een tweede voorbeeld, ondertekent een accountant, naar aanleiding van een belastingcontrole, namens zijn cliënt een akkoordverklaring waarbij hij instemt met een verhoging van de aangegeven belastbare winst. De belastingplichtige tekent echter tegen de daarop gevestigde aanvullende aanslag bezwaar aan en beweert dat de accountant niet gemachtigd was om namens hem een verhoging van de belastbare grondslag te aanvaarden. Er ligt geen schriftelijke volmacht voor en dus kan het bestaan en de omvang van het mandaat enkel worden afgeleid uit vaststaande en niet betwiste feitelijke gegevens. In het voorliggende geval is hetzelfde Hof van beroep van oordeel dat het dossier enkel uitwijst dat de accountant belast was met het invullen, de indiening en de bespreking met de fiscale administratie van de ingediende aangifte. De feitelijke gegevens laten geenszins toe te besluiten dat de accountant gemachtigd was op zichzelf rechtshandelingen te stellen die voor de belastingplichtige rechten of verplichtingen deden ontstaan(1512).

Ook de omgekeerde situatie doet zich voor, waarbij de belastingadministratie een door een lasthebber namens een belastingplichtige ingeleide procedure van betwisting, onontvankelijk verklaart, omdat het mandaat van deze lasthebber niet bewezen is. Hier betwist niet de belastingplichtige-„lastgever” het bestaan van het mandaat, maar wel de belastingadministratie-derde. Deze situatie wordt verder besproken(1513).

**891. BEWIJS BIJZONDER MANDAAT VAN ADVOCaat.** — Hoger kwam het mandaat van de advocaat reeds aan bod en schreven we dat, naast het eigenlijke mandaat *ad litem*, de advocaat in bepaalde gevallen ook kan optreden als lasthebber van zijn cliënt op grond van een zogenaamd bijzonder mandaat (lees: uitdrukkelijk mandaat). We kondigden aan dat de bewijslevering van

---

(1511) Antwerpen 23 juni 1998, *Fisc. Act.* 1998, afl. 32 en *F.J.F.* 1999, 29.

(1512) Antwerpen 15 januari 1996, *Fisc. Koer.* 1996, 201, noot.

(1513) Zie *infra*, afdeling 3, randnr. 894.

dit bijzonder mandaat aanleiding kan geven tot betwistingen(1514) en komen terug op de „bakkerszaak”, gewezen door de Rechtbank van koophandel te Gent op 17 juni 1994. Na het overlijden van een gefailleerde bakker, worden onderhandelingen gevoerd met de curator, in aanwezigheid van de zoon en de toenmalige advocaat van de bakker, voor een overname van de bakkerij door de zoon. Het is de advocaat die zich na afloop van de onderhandelingen als raadsman van de zoon schriftelijk richt tot de curator om het bod te bevestigen, een bod dat aanvaard wordt door de curator. Wanneer de zoon de verkoopovereenkomst niet nakomt, stelt de curator een vordering tot ontbinding in. In het kader van deze procedure werpt de zoon op dat de advocaat niet door hem gevolmachtigd was om te onderhandelen en een koop te sluiten. De rechter oordeelt dat het bestaan van het bijzondere mandaat waarover de advocaat moet beschikken, uit een welbepaalde en bijzondere daad moet blijken, maar dat het niet noodzakelijkerwijze schriftelijk gegeven moet zijn. *In casu* acht de Rechtbank uit de samenhang van en het onderling verband tussen door hem aangehaalde en als vaststaand aangenomen feiten, dat een bijzondere mondelinge opdracht aan de toenmalige raadsman om de bakkerij van de gefailleerde aan te kopen, bewezen is(1515). Een bijzonder mandaat wordt eveneens bewezen geacht in het volgende voorbeeld met betrekking tot een *berusting*. Een brandverzekeraar stelt een regresvordering in tegen de vermoedelijke veroorzaker van de brand. Haar vordering wordt in eerste aanleg afgewezen. De raadsman van de verzekeraar bevestigt in een officiële brief aan de raadsman van de tegenpartij dat zijn cliënte hem informeert dat zij geen hoger beroep zal aantekenen en het gewezen vonnis aanvaardt. Hij voegt eraan toe dat hij zijn cliënte zal uitnodigen de kosten van de procedure te regelen, hetgeen ook effectief gebeurt. De raadsman van de verzekeraar schrijft dan echter in een officiële brief dat hij tengevolge van een materiële vergissing mededeelde dat zijn cliënte geen hoger beroep zou aantekenen en dat hij gelast is om wel degelijk beroep in te stellen. Het hoger beroep wordt onontvankelijk verklaard.

Het Hof van beroep te Luik stelt dat zelfs een officiële brief van een raadsman niet de waarde kan hebben van een proceduristuk en geen geldige *berusting* kan uitmaken, tenzij zij vergezeld is van het bewijs van een bijzondere lastgeving. De vraag stelt zich dan ook of *in casu* het bewijs voorligt van een bijzondere lastgeving. Het bewijs van een bijzondere lastgeving mag door de tegenpartij geleverd worden met alle middelen van recht, met inbegrip van vermoedens. De rechtbank overloopt vervolgens verschillende elementen en besluit dat deze samenlopend zijn en een vermoeden vormen dat een bijzondere lastgeving werd verleend(1516).

---

(1514) Zie *supra*, hoofdstuk 2, randnr. 884.

(1515) *Kh. Gent 17 juni 1994, T.G.R.* 1996, 140.

(1516) *Luik 22 juni 1995, J.L.M.B.* 1996, 457.

**892.** BEWIJS MET ALLE MIDDELEN. ANDERE. — Ook naast het mandaat van de boekhouder in fiscale zaken en het mandaat van de advocaat, komt de problematiek van het bewijs door de derde-medecontractant vaak aan bod in de rechtspraak. De regel dat de derde met alle middelen van recht mag bewijzen, is de rode draad in de uitspraken die we hierna in een notedop vermelden. We veroorloven ons kort te zijn, zonder grote uitweidingen over de precieze omstandigheden, omdat de concrete invulling van de regel, door de mogelijkheid om met alle middelen van recht te bewijzen, natuurlijk zeer verscheiden is, maar daardoor ook juridisch minder relevant.

Worden niet bewezen geacht: het mandaat van een immobiliënbeheerder om aan een huurder van een gebouw een volstrekt recht van voorkeur te verlenen ingeval van verkoop van het goed(1517); het mandaat van een aannemer die ingeschakeld wordt voor verbouwingen (waarbij het bestek een uitdrukkelijke clause bevat dat het wegruimen van het puin en de verhuring van eventuele benodigdheden voor het omhoogbrengen van de materialen niet inbegrepen zijn in het bestek) om een huurovereenkomst voor hefmateriaal te sluiten(1518); het mandaat, verleend door de derde ondertekenaar van een lening bij de bank aan de twee andere ondertekenaars om de cheque ter waarde van het ontleende bedrag in ontvangst te nemen en de derde ondertekenaar zo medeschuldenaar te maken van de verbruiklening die immers een zakelijk contract is en bijgevolg slechts tot stand komt op het ogenblik van de overdracht aan de ontlener van de beloofde fondsen(1519); en tot slot het mandaat, verleend door een moeder aan haar schoonzoon, waarop een bank zich beroept die een bedrag heeft uitbetaald aan de schoonzoon, een uitbetaling die betwist wordt door de moeder.

Wordt daarentegen wél bewezen geacht, het mandaat van één verhuurder aan de andere verhuurder, ingeroepen door een huurder die zijn opzeggingsbrief slechts aan één van de twee verhuurders had gericht: alle briefwisseling tussen partijen heeft zich afgespeeld tussen één verhuurder en de huurder, waarbij het briefhoofd de namen en adressen van de twee verhuurders vermeldde, het pand werd na het incident te huur gesteld door slechts één verhuurder en tussen de verhuurders zijn nooit tegenstrijdige belangen geweest, nu zij dezelfde raadsman hebben(1520).

#### AFDELING 3

### BEWIJS TEGEN DE DERDE-CONTRACTANT

**893.** HOOFDREGEL. — Het bewijs tegen de derde komt neer op de hypothese waarin de derde voorhoudt dat er geen lastgeving is. Partijen moeten in de regel het bewijs van de lastgeving leveren met een geschrift, maar als de

---

(1517) [Brussel 12 november 1997](#), *A.J.T.* 1998-99, 333, noot B. WYLLEMAN.

(1518) [Rb. Brussel 5 januari 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1835.

(1519) [Bergen 21 november 1994](#), *J.T.* 1995, 239 en *J.L.M.B.* 1995, 269.

(1520) [Vred. St.-Niklaas \(1\) 26 december 1995](#), *R.W.* 1996-97, 1264.

derde zich geen schriftelijke volmacht heeft laten voorleggen bij het stellen van de rechtshandeling en de lastgever noch de lasthebber betwisten achteraf het bestaan van de lastgeving, kan de derde het bestaan van de lastgeving niet meer ontkennen(1521). Deze regel vormt de rode draad in de komende randnummers.

**894. BETWISTING DOOR FISCUS VAN MANDAAT VAN LASTHEBBER VAN DE BELASTINGPLICHTIGE TOT INLEIDEN VAN BETWISTING.** — Hoger bespraken we al de situatie waarin een belastingplichtige t.o.v. de fiscus het mandaat ontkent van een tussenpersoon die met de fiscus een akkoord gesloten heeft(1522). De omgekeerde situatie doet zich ook voor, namelijk waar de fiscus het mandaat betwist waarover de tussenpersoon zou beschikken die een betwisting heeft ingeleid in naam van de belastingplichtige. Wanneer een betwisting wordt ingeleid door een lasthebber, heeft de belastingadministratie het recht om de voorlegging van een schriftelijke volmacht te vragen om de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber te controleren. Het is echter niet onontbeerlijk dat het bewijs van de volmacht geleverd wordt op het ogenblik van de indiening van het bezwaarschrift. De lastgever kan zelfs voor de eerste maal het bestaan van de volmacht bevestigen voor het Hof van beroep waar de fiscale voorziening is ingesteld(1523). Dit is de opvatting van het Hof van beroep te Brussel. Het Hof van beroep te Luik beoordeelt deze regel nochtans kritisch. De bevestiging van de volmacht mag immers niet verdacht zijn. Zo oordeelt het Hof dat de werkende vennoot-zaakvoerder van een coöperatieve vennootschap in vereffening geen bevoegdheid had om een bezwaarschrift in te dienen. Immers, de vennootschap, nochtans diverse malen hiertoe verzocht tijdens de bezwaarprocedure, heeft steeds nagelaten een volmacht voor te leggen. In deze omstandigheden volstaat de loutere verklaring door de vennoot-zaakvoerder niet om het gebrek aan bewijs van het bestaan van de lastgeving op het ogenblik van het indienen van het bezwaarschrift, op te heffen(1524).

Laat de fiscus na een schriftelijke volmacht te vragen en betwisten noch de belastingplichtige, noch de lasthebber achteraf het bestaan van een mandaat, dan kan ook de fiscus dit mandaat niet meer ontkennen. In de twee voorbeelden waarover we beschikken, gaat het telkens over de betwisting van een gemeentebelasting en het Hof van beroep te Luik komt tweemaal bij de toepassing van het gemeen recht inzake lastgeving uit. Op basis van de genoemde regel besluiten de beroepsrechters dat de vordering ingeleid door de lasthebber ontvankelijk is. Meer bepaald ging het om een voorziening

---

(1521) [Cass. 18 september 1964](#), *Pas.* 1965, I, 62, noot, *R.W.* 1965-66, 1103, noot en *Rev. not. b.* 1967, 96.

(1522) Zie *supra*, afdeling 2, randnr. 890.

(1523) [Brussel 17 november 1995](#), *F.J.F.* 1996, 167; [Brussel 30 oktober 1997](#), *F.J.F.* 1998, 49.

(1524) [Luik 22 april 1998](#), *F.J.F.* 1998, 622.



ingesteld door een lasthebber bij de Bestendige Deputatie tegen een gemeentebelasting(1525) en om een bezwaarschrift ingediend door een belastingplichtige in eigen naam en in naam van een veertiental andere belastingplichtigen uit dezelfde gemeente(1526).

Het is belangrijk beide regels goed uit elkaar te houden. De belastingadministratie heeft het recht om bij ontvangst van het bezwaarschrift de voorlegging van een schriftelijke volmacht te vragen. Deze schriftelijke volmacht mag voor het eerst voorgelegd worden door de belastingplichtige voor het Hof van beroep. Is er in het begin echter geen schriftelijke volmacht opgevraagd en betwist de belastingadministratie pas later de lastgeving, geldt de regel dat zij niet kan betwisten, wanneer noch de lastgever noch de lasthebber het bestaan van het mandaat betwisten.

**895. BETWISTING DOOR DE ONTSLAGENE VAN MANDAAT VAN DE LASTHEBBER TOT GEVEN VAN ONTSLAG.** — Een persoon die ontslagen wordt en dit ontslag betwist, grijpt graag naar het argument dat het ontslag werd gegeven door een lasthebber van de werkgever die hiertoe geen vertegenwoordigingsbevoegdheid had. Ook hier geldt de meedogenloze regel dat de ontslagene bij ontvangst van de ontslagbrief het recht had om een schriftelijke volmacht te vragen. Doet hij dit niet en betwisten noch de werkgever-lastgever, noch de lasthebber in het kader van de later gevoerde procedure de lastgeving, kan ook de ontslagene de lastgeving niet meer betwisten(1527). Op deze grond zijn met lege handen naar huis gestuurd: de directeur van een naamloze vennootschap die werd ontslagen met een brief, ondertekend door twee personen waarvan slechts één statutair de vereiste bevoegdheid hiertoe had(1528); de werknemer die wegens een dringende reden werd ontslagen door de directeur-generaal van de werkgever die hierdoor buiten de grenzen van zijn mandaat trad maar waarbij de rechtshandeling bekrachtigd werd(1529) en ten slotte een bediende-verkoper die werd ontslagen door de juridische adviseur van het sociaal secretariaat van de werkgever die de ontslagbrief ondertekende, voorafgegaan door de vermelding „F.G.A.M. en Co. p.p.”, waarbij „p.p.” staat voor „per lastgeving”(1530). Eveneens in de context van het ontslag, situeert zich de afstand van een concurrentiebeding door een lasthebber. Ditmaal wordt een marketing assistant ontslagen. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding waarin onder meer wordt bepaald dat de werkgever de werknemer een vergoeding gelijk aan twaalf maanden loon verschuldigd is, tenzij hij binnen de vijftien dagen te rekenen vanaf de beëindiging van de overeenkomst de werknemer zijn inzicht te

---

(1525) Luik 16 oktober 1996, *F.J.F.* 1997, 59.

(1526) Luik 6 oktober 1996, *Fisc. Koer.* 1997, 359, noot R. VAN DEN EECKHOUT.

(1527) Zie ook *Cass.* 6 november 1995, *A.C.* 1995, 971 en *Pas.* 1995, I, 1002, verder besproken onder randnr. 926.

(1528) *Arbh.* Luik 27 juni 1996, *J.T.T.* 1997, 121.

(1529) *Arbh.* Luik 26 februari 1996, *Soc. Kron.* 1997, 143, noot F. KURZ.

(1530) *Arbh.* Brussel 31 januari 1990, *Inf. Soc. Secr.* 1996, afl. 3, z.p.

kennen geeft af te zien van de werkelijke toepassing van het beding. Er wordt afstand gedaan van het concurrentiebeding, dit echter niet door de algemene directeur, de enige die de bevoegdheid had om aan te werven en te ontslaan en dus ook om afstand te doen van het concurrentiebeding, maar door een personeelschef en een verkoopsleider. Het Arbeidshof te Antwerpen oordeelt dat in dergelijk geval een bijzonder mandaat moet voorliggen. Het bewijs hiervan wordt niet geleverd. Een verklaring door de algemene directeur afgelegd na de dagvaarding, waarin hij de lastgeving bevestigt, geldt niet als een voldoende bewijs van een voorafgaande bijzondere bevoegdheidsdelegatie(1531). Dit voorbeeld lijkt in strijd met de regel dat de derde niet meer kan betwisten als lasthebber en lastgever het mandaat niet betwisten, tenzij de ontslagene van in het begin de voorlegging van een schriftelijke volmacht heeft geëist. Dit laatste gegeven valt echter niet op te maken uit de tekst van het gepubliceerde arrest.

**896.** BETWISTING DOOR TELEVISIEMAATSCHAPPIJ VAN MANDAAT VAN DE ADVOCaat TOT AANVRAAG RECHT VAN ANTWOORD. — Tijdens een televisie-reportage over „assistenten” met een ware assisenzaak als achtergrond, wordt niet vermeld dat de jury de persoon die terechtstond heeft vrijgesproken van moord. Deze laatste vraagt via haar advocaat een recht van antwoord. De in rechte aangesproken televisie maatschappij roept ondermeer in dat de aanvraag door de persoon zelf had moeten ondertekend worden. Artikel 8 van de recht-op-antwoordwet schrijft immers op straffe van onontvankelijkheid voor dat de aanvraag „met redenen omkleed *en* ondertekend (moet) zijn”. De advocaat beroept zich op het bestaan van een uitdrukkelijk mandaat. De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, gevat in kort geding, acht de regels inzake lastgeving toepasselijk. Wanneer noch de lastgever noch de lasthebber de lastgeving betwisten, kan een derde geenszins het bestaan van de lastgeving ontkennen. Bovendien had de advocaat een kopie van de volmacht naar de televisie maatschappij verstuurd(1532).

**897.** BETWISTING DOOR PACTER VAN MANDAAT ECHTGENOOT TOT OPZEGGING PACT. — De regel dat een derde de lastgeving niet meer kan betwisten wanneer hij geen schriftelijke volmacht heeft opgevraagd en noch lastgever noch lasthebber de lastgeving betwisten, kan vanzelfsprekend enkel gelden, wanneer de derde op de hoogte is van de lastgeving. Dit kan verklaren waarom zij niet is toegepast in het volgende voorbeeld. Een echtpaar-verpachter verstuurt een opzegging naar haar pachters wegens eigen gebruik(1533). De opzeggingsbrief is slechts door één van de echtgenoten ondertekend. Ingeval van onverdeeldheid, moet de aangetekende opzeggingsbrief overeenkomstig de pachtwet de handtekening van beide mede-

---

(1531) *Arbh. Antwerpen 3 september 1996, J.T.T. 1997, 341.*

(1532) *Kort.Ged. Rb. Brussel 25 juni 1997, A.M. 1997, 420.*

(1533) Voor de regels inzake pacht, zie *supra*, randnrs. 451 e.v.

eigenaars bevatten. Wanneer één van de echtgenoten mandaat verleent aan de andere echtgenoot, moet duidelijk zijn dat de lasthebber zowel voor eigen rekening als voor rekening van zijn lastgever optreedt. Bij betwisting moet de lasthebber het bewijs bijbrengen van het verleende mandaat. *In casu* toont de lasthebber niet aan dat de pachters kennis hadden van het mandaat en *a fortiori* dat zij volledig en te goeder trouw kennis konden hebben van de verleende bevoegdheden. Daarbij is het irrelevant of de pachters aantonen dat de onregelmatigheid van de opzegging hun belangen geschaad heeft. De pachtwet blijft een wetgeving waar het formalisme in acht genomen moet worden(1534).

#### AFDELING 4

### BEWIJS DOOR EN TEGEN ANDERE DERDEN

**898.** DRIEHOEKSVERKOOP: LASTGEVING VAN TWEDE KOPER AAN EERSTE KOPER NIET BEWEZEN T.A.V. FISCUS. — Vanzelfsprekend geldt de hoger beschreven cassatieregels voor de bewijslevering tegen de derde-contractant, niet voor *andere derden*. Zij zijn per definitie niet betrokken bij het stellen van de rechtshandeling en kunnen zich onmogelijk op dat ogenblik een schriftelijke volmacht laten voorleggen. Het niet doen voorleggen van een schriftelijke volmacht, gekoppeld aan het feit dat lastgever en lasthebber achteraf de lastgeving niet betwisten, heeft voor hen dan ook geen gevolgen en de gewone bewijsregels blijven gelden. Partijen moeten in burgerlijke zaken de lastgeving t.o.v. deze derden bewijzen met een geschrift, *de derden* zelf mogen het *bewijs leveren met alle middelen van recht*. Een dergelijke derde kan de fiscus zijn ten opzichte van een driehoeksverkoop waarvan beweerd wordt dat de eerste koper als lasthebber is opgetreden van de tweede koper. Een huis wordt verkocht. Bij de ondertekening van de onderhandse akte treedt een moeder op als koper. Later bedenkt zij zich echter en bij de authentieke akte, treedt haar dochter op als koper. Omwille van het overlijden van één van de verkopers tussen de ondertekening van de onderhandse en de authentieke akte en de aangifte van nalatenschap waarin verwezen wordt naar de onderhandse akte met vermelding van de moeder als koper, komt de tegenstrijdigheid aan het licht voor de fiscus en zien de partijen zich geconfronteerd met onverwachte fiscale gevolgen. Om aan de bijvoeglijke rechten en de boetes te ontkomen, trachten de kopers aan te tonen dat de moeder bij het ondertekenen van de onderhandse akte als lasthebber van haar dochter is opgetreden en er dus geen sprake is van veinzing. Zij werpen op dat lastgeving zelfs mondeling of bij eenvoudige gebaren kan gegeven worden. Naast andere overwegingen, acht het Hof van beroep te Gent lastgeving niet bewezen: het bewijs tegenover derden moet immers schriftelijk worden aangebracht en het bewijs door getuigen mag alleen worden

---

(1534) [Rb. Hoei 31 mei 1995](#), *Rev. not. b.* 1995, 592.

toegelaten overeenkomstig de titel contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen(1535).

#### HOOFDSTUK IV

### GEVOLGEN TUSSEN LASTGEVER EN LASTHEBBER

**899.** ONDERSCHIED INTERNE EN EXTERNE GEVOLGEN. — Ook al is de wetgever niet „expliciet” op dit punt, er dient met betrekking tot de gevolgen van de lastgeving, een onderscheid gemaakt te worden tussen de interne en de externe gevolgen. De interne gevolgen betreffen de vraag naar de rechten en plichten van lastgever en lasthebber (hoofdstuk IV). De externe gevolgen hangen samen met het vertegenwoordigingsaspect van de lastgeving en slaan op de gevolgen van de lastgeving ten opzichte van derden (hoofdstuk V).

**900.** DERDEN-WERKING VAN EEN OVEREENKOMST. — Een klassieke regel van de „derden-werking” is dat contractanten geen plichten kunnen opleggen aan derden. Dit geldt evenzeer bij lastgeving. Zo werpt een belastingplichtige in het kader van de betwisting van een belastingaanslag op dat zijn rechten van verdediging miskend werden omdat hij een bijzondere volmacht heeft verleend, zodat de administratie gehouden was alle briefwisseling aan de door haar gekozen volmacht houder te richten. Bedingen tussen een belastingplichtige-lastgever en zijn lasthebber kunnen echter geen verplichtingen opleggen aan de administratie. Indien de lastgever werkelijk wenste dat de berichten van de administratie rechtstreeks bij haar lasthebber toekwamen, kwam het aan haar toe een woonstkeuze te doen bij de lasthebber(1536).

Eveneens ingevolge de derden-werking, moeten derden evenwel rekening houden met het bestaan van de overeenkomst. De N.V. De Vlijt, een vennootschap met als maatschappelijk doel het drukken, uitgeven en verspreiden van dagbladen en andere periodieke uitgaven, gaat een samenwerkingsverband aan met de Groep Concentra om het hoofd te bieden aan financiële problemen. De minderheidsaandeelhouders van de N.V. De Vlijt die zich benadeeld voelen bij deze operatie, kloppen aan bij Déminor, de vennootschap die als doel en specialisatie heeft de bijstand aan minderheidsaandeelhouders in Belgische vennootschappen. Het mandaat bestaat in het inwinnen van informatie en het onderhandelen over een mogelijke uittreding uit de vennootschap. De overeenkomst bevat daarenboven een wederkerige confidentialiteitsclausule wat betreft alle uitgewisselde informatie en de identiteit van de opdrachtgevers. De N.V. De Vlijt stelt een procedure in kort geding in waarin zij onder meer vraagt dat Déminor veroordeeld zou worden zich te onthouden van enige mededeling aan derden, aan haarzelf en

---

(1535) [Gent 29 maart 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 186, noot M. GHYSELEN. Zie ook *supra*, bij *Koop*, randnr. 31.

(1536) [Antwerpen 16 juni 1994](#), *Bull.Bel.* 1996, 1667.

aan aandeelhouders waarbij zij zich de hoedanigheid aanmeet van „vertegenwoordiger” van minderheidsaandeelhouders zolang Déminor niet het bewijs levert van dit mandaat en van de identiteit van haar mandatarissen. In de procedure komen vier minderheidsaandeelhouders vrijwillig tussen. De Voorzitter overweegt dat de vrijwillig tussenkomende partijen verklaren zich tot Déminor te hebben gericht ter bescherming van hun belangen, waaruit blijkt dat Déminor een mandaat heeft voor tenminste deze minderheidsaandeelhouders. Déminor heeft dus wel degelijk belang en hoedanigheid om de raad van bestuur van de N.V. De Vlijt om informatie te verzoeken. Het argument dat de beweerde lastgeving, ook van verschillende andere aandeelhouders dan de vier die vrijwillig zijn tussengekomen, niet tegenwerpelijk is op grond van art. 1165 B.W., kan niet opgaan aangezien de relativiteit van de overeenkomsten niet tot gevolg kan hebben dat deze overeenkomsten door derden voor onbestaande kunnen worden gehouden, derwijze dat derden de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen niet moeten erkennen. Het bestaan van de overeenkomsten van lastgeving wordt bevestigd door de vier vrijwillig tussenkomende partijen. Gelet op de confidentialiteitsclausule komt het passend voor dat de identiteit van de andere opdrachtgevers niet moet worden medegedeeld(1537).

#### AFDELING I

#### PLICHTEN VAN DE LASTHEBBER

**901. ALGEMEEN.** — De lasthebber heeft in hoofdorde de plicht om de lastgeving te volbrengen zonder fout en de plicht om rekenschap af te leggen. Verder gelden bijzondere regels wanneer hij zich voor zijn opdracht laat vervangen door een onderlasthebber. Maar ook voorafgaand aan het sluiten van de lastgeving, kunnen er op bepaalde lasthebbers al plichten rusten die bij niet-naleving leiden tot precontractuele aansprakelijkheid.

**902. PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VASTGOEDMAKELAAR BIJ GEBREK AAN ONDERZOEK NAAR HOEDANIGHEID VAN EIGENAAR VAN DE LASTGEVER.** — Een immobiliënmakelaar sluit een overeenkomst waarbij hem een exclusief verkoopsmandaat wordt verleend voor de verkoop van een onroerend goed. Van bij de aanvang van de betwisting wordt de immobiliënmakelaar erop gewezen dat de contractspartij geen eigenaar is en bijgevolg geen geldig mandaat tot verkoop kan verlenen. De feiten wijzen uit dat de immobiliënmakelaar in de eerste plaats getracht heeft de handtekening van de andere partij te bekomen zonder onderzoek nopens de identiteit van de eigenaars, de hoedanigheid van haar contractspartij en de rechtsgeldigheid van het gegeven mandaat. De werkelijke eigenaar bevestigt dat de immobiliënmakelaar mag doorgaan met de opdracht op voorwaarde dat het niet gaat om een exclusief mandaat. De immobiliënmakelaar stelt daarop een vordering tot

---

(1537) Voorz. Kh. Antwerpen 2 december 1996, *V & F* 1997, 57 en *T.R.V.* 1997, 44.

schadevergoeding in wegens eenzijdig verbreken van de lastgevingsovereenkomst maar wordt met lege handen terug naar huis gestuurd. Hem wordt immers een precontractuele fout verweten door tekort te schieten aan zijn voorlichtingsverplichting en na te laten het meest elementaire onderzoek in te stellen dat men van een normaal voorzichtig en diligent immobiliënmakelaar mag verwachten met het oog op het afsluiten van een rechtsgeldige lastgevingsovereenkomst(1538). In dezelfde richting gaat het volgende arrest van het Hof van beroep te Brussel. Een dame verleent aan een immobiliënagent een lastgeving tot verkoop van een appartement in Spanje en zij ondertekent een document waarop voorgedrukt staat dat zij de enige eigenaar is van het goed. De immobiliënagent sluit enkele maanden later een onderhandse akte met de heer Toninato. Achteraf blijkt echter dat de dame, opdrachtgever, geen eigenaar was van het goed en dat het goed in werkelijkheid toebehoort aan haar moeder die het ondertussen al verkocht heeft in Spanje. De heer Toninato, wiens verkoopovereenkomst nietig is op grond van art. 1599 B.W., stelt daarop een vordering tot schadevergoeding in tegen de dame-opdrachtgever en tegen de immobiliënagent. Beiden worden veroordeeld *in solidum*. De immobiliënagent is immers als professioneel tekortgekomen aan zijn plicht tot advies en controle, door de hoedanigheid van eigenaar van de verkoper-opdrachtgever niet na te gaan(1539).

#### **(a) Plicht om de lastgeving zonder fout te volbrengen**

**903.** PLICHTEN VAN BANKIER-LASTHEBBER BIJ DOMICILIËRINGSOPDRACHT. — Een lasthebber heeft op de eerste plaats de evidente plicht om geen fouten te maken bij het vervullen van zijn opdracht. Dit geldt ook voor de bankier die voor menige verrichting als lasthebber van zijn cliënt optreedt. Voor de concrete invulling van de zorgvuldigheidsplicht van de bankier, is het belangrijk rekening te houden met de algemene bankvoorwaarden die meestal op specifieke wijze de aansprakelijkheid van de bankier regelen. Wanneer een echtpaar zijn betalingen aan Electrabel bij zijn bankinstelling domicilieert en de bank kent per vergissing aan twee klanten hetzelfde domiciliërsnummer toe, waardoor gedurende dertien jaar onverschuldigde bedragen gedebiteerd worden van de rekening van het echtpaar, begaat de bank een fout. In het voorliggende geval, geeft de bank de vergissing toe en vergoedt het echtpaar met het bedrag van de onverschuldigde betalingen. Het echtpaar stelt niettemin een vordering in tot het bekomen van de intresten op deze som en een schadevergoeding voor het verlies van liquiditeiten. De rechtbank oordeelt dat de bankdomiciliëring een lastgeving uitmaakt. De fout die de bank heeft begaan is derhalve contractueel van aard. Het echtpaar zelf heeft echter ook een fout begaan door gedurende dertien jaar de rekeninguittrek-

---

(1538) [Brussel 27 juni 1996](#), *A.J.T.* 1997-98, 329, noot B. WEYTS.

(1539) [Rb. Brussel 30 september 1994](#), *J.L.M.B.* 1997, 803, besproken *supra*, randnr. 54.

sels niet te verifiëren. De rechtbank besluit dan ook tot gedeelde aansprakelijkheid(1540).

**904. Plichten bankier-lasthebber bij het beheren van een rekening.** — Bij het openen van een rekening, moet de bankier de identiteit van de woonplaats van de nieuwe cliënt natrekken. Hij dient in beginsel noch het beroep, noch de zedelijkheid, noch de achtbaarheid, noch de bancaire referenties van de nieuwe cliënt, of indien het een handelaar betreft, de B.T.W.- en handelsregisternummers, na te trekken. Na de inwerkingtreding van de rekening, dient de bankier de regelmatigheid van de verrichtingen die de cliënt in de rekening doet boeken, te controleren zonder zich evenwel in diens zaken in te mengen. De bankier begaat aldus een fout wanneer hij op eigen initiatief de cliënt een abnormaal hoog aantal cheques toezendt, *tenzij de cliënt een dergelijke hoeveelheid gevraagd heeft*. In dit geval draagt deze laatste hiervoor de volle verantwoordelijkheid. De bankier dient zich hieromtrent niet in te lichten en dient evenmin de noden van de cliënt te controleren. Wanneer er voldoende fonds is, kan de bankier het certificeren van een cheque niet weigeren. Hij heeft daarentegen geen enkele verplichting om het fonds te blokkeren in het geval van een valse certificering die hem vreemd is. De bankier heeft geen adviesplicht ten aanzien van de houder van een gecertificeerde cheque. De betaling van een cheque „onder voorbehoud van goede afloop” maakt een rechtstreeks krediet uit. Het bestaat uit een onherroepelijke lastgeving waarbij een ontbindende voorwaarde stilzwijgend inbegrepen wordt, nl. dat er een tegenboeking verricht wordt indien het waardepapier niet betaald wordt(1541).

Bij gebrek aan protest binnen een redelijke termijn na ontvangst van een rekeningoverzicht, wordt vermoed dat de rekeninghouder de verrichtingen op zijn rekening, uitgevoerd door zijn bankier-lasthebber, heeft goedgekeurd of bekrachtigd(1542). Ook na het overlijden van een cliënt heeft een bank een aantal plichten. Op de kredietinstelling, lasthebber van de cliënt, rust de verplichting om, als ze eenmaal op de hoogte is gebracht van het overlijden van een cliënt, niet alleen de rekening van die cliënt te blokkeren, maar tevens onmiddellijk de eraan verbonden bankkaarten te blokkeren(1543).

**905. Plichten van de bankier-lasthebber bij inning van een cheque.** — Een cheque van 400.000 frank wordt overhandigd aan een bank ter incasso, maar raakt verloren bij het transport in Italië door de vennootschap D.H.L. De bank die het bedrag van de cheque reeds op de rekening van haar cliënt had gecrediteerd, gaat tien maanden na de overlegging van de cheque over tot tegenboeking. Op basis van een analyse van de algemene bankvoorwaarden,

---

(1540) Rb. Charleroi 13 september 1995, *T.B.B.R.* 1997, 325.

(1541) Kh. Brussel 5 september 1997, *T.B.H.* 1998, 784, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX.

(1542) Kh. Brussel 23 april 1996, *T.B.H.* 1997, 737, noot.

(1543) Vred. Roeselare 7 juni 1996, *T. Vred.* 1998, 106 en *R.W.* 1997-98, 956, noot K. VAN RAEMDONCK.

besluit de rechtbank dat de bankier fouten heeft begaan in de uitvoering van zijn opdracht. Het beding dat bepaalt dat de bankier de documenten die hem zijn toevertrouwd ter incasso, verzendt op die wijze die hij het meest geschikt acht, laat hem toe beroep te doen op een vorm van transport, maar laat de verantwoordelijkheid voor de keuze van de wijze van verzending ten laste van de bankier(1544).

**906. PLICHT INSTRUCTIES VAN LASTGEVER TE VOLGEN, MAAR NIET BLINDELINGS.**

— De plicht van de lasthebber om zijn opdracht zonder fout uit te voeren, houdt eveneens de plicht in om de instructies van zijn lastgever te volgen. Een *professionele lasthebber* mag deze instructies evenwel *niet blindelings* volgen. Wanneer de wijze van uitvoering voor de lastgever bepaalde risico's inhoudt, moet de lasthebber de lastgever voorafgaandelijk wijzen op deze gevaren. Er rust met andere woorden op hem een informatieplicht(1545). Een mooi voorbeeld biedt de situatie van de gerechtsdeurwaarder. De volgende twee voorbeelden, tonen aan dat de gerechtsdeurwaarder er goed aan doet, steeds te overleggen met zijn opdrachtgever alvorens stappen te ondernemen. Zo krijgt een gerechtsdeurwaarder opdracht tot het leggen van een pandbeslag op roerende goederen die zich in een winkel bevinden, verhuurd door zijn opdrachtgever, en dit ter recuperatie van achterstallige huurgelden en onbetaalde huurkosten. Na het leggen van het bevel voorafgaand het pandbeslag, gaat de gerechtsdeurwaarder niet onmiddellijk over tot pandbeslag, omdat de huurders bewijzen voorleggen van twee betalingen en het saldo in zijn handen voldoen. De raadsman van zijn opdrachtgever meldt hem echter dat deze bewijzen niet correct zijn en geeft opdracht om het nodige te doen voor de invordering van de verschuldigde bedragen met verzoek indien nodig het pandbeslag in stand te houden. Nadien begeeft de gerechtsdeurwaarder zich weer ter plaatse maar stelt vast dat de handelszaak gesloten is en dat aangekondigd wordt dat de zaak later met een nieuwe collectie zal worden heropend. De gerechtsdeurwaarder besluit dan ook het leggen van het beslag uit te stellen tot de winkel opnieuw geopend is. De contractuele verhouding tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn opdrachtgever is een bezoldigde lastgeving. Als lasthebber, mocht de gerechtsdeurwaarder niet eigenmachtig beslissen over de opportuniteit van de verdere executie. Hij had, naar het oordeel van het Hof van beroep te Antwerpen, de eventuele nieuwe gegevens moeten mededelen aan zijn opdrachtgevers en hen om instructie vragen, wat hij *in casu* naliet(1546).

Een andere gerechtsdeurwaarder legt in opdracht van een vennootschap uitvoerend roerend beslag bij haar schuldenaar. De schuldenaar is echter geen eigenaar van de goederen — wat later bevestigd zal worden in een

---

(1544) Luik 18 december 1996, *T.B.H.* 1997, 755, noot. Zie ook *infra*, randnr. 908.

(1545) P. WÉRY, *o.c.*, in *Rep. Not.*, t. IX, 2000, p. 47, nr. 96.

(1546) [Antwerpen 6 oktober 1992](#), *R.W.* 1994-95, 885.



revindicatieprocedure — en onmiddellijk na het leggen van het beslag, laat de werkelijke eigenaar dit via zijn raadsman weten in een gedetailleerde brief. Niettemin wordt de procedure van uitvoering gehandhaafd, totdat de revindicatieprocedure wordt ingeleid. De in beslag genomen goederen blijven gedurende twee jaar opgeslagen in de verkoopzaal en worden slechts teruggegeven aan de werkelijke eigenaar na een procedure in kort geding. De werkelijke eigenaar dagvaardt de opdrachtgevende vennootschap in schadevergoeding en deze dagvaardt op haar beurt de gerechtsdeurwaarder in tussenkomst en vrijwaring. Het is het lot van de gerechtsdeurwaarder als lasthebber dat ons interesseert. De gerechtsdeurwaarder wordt door het Hof van beroep te Bergen veroordeeld tot vrijwaring van de helft van het bedrag waartoe de vennootschap-opdrachtgever veroordeeld wordt. Een gerechtsdeurwaarder mag zijn mandaat immers niet blindelings uitvoeren. Wanneer in het kader van een uitvoerend beslag, ernstige betwistingen opgeworpen worden betreffende het eigendomsrecht van de voorwerpen die hij in beslag neemt, moet hij alle maatregelen treffen om geen enkele schade te berokkenen in hoofde van de derde-beslagene en eventueel weigeren om het uitvoerend beslag voort te zetten(1547).

### **(b) Plicht om rekenschap af te leggen**

**907.** Plicht om rekenschap te geven ook ten aanzien van erfgenamen van de lastgever. — Een lasthebber dient ook ten aanzien van de erfgenamen van de lastgever rekenschap af te leggen(1548).

**908.** Informatieplicht omtrent verloop van de opdracht. — De plicht om rekenschap af te leggen wordt vaak geassocieerd met het voorleggen van de afrekening, na afloop van de te vervullen opdracht. Niettemin is dit slechts één aspect en is de plicht om rekenschap af te leggen ruimer. Zo rust op de lasthebber tijdens het vervullen van de opdracht reeds een informatieplicht omtrent het verloop van de opdracht en het resultaat van de ondernomen stappen. De volgende twee arresten bieden een illustratie van deze informatieplicht. Een cheque van 400.000 frank wordt overhandigd aan een bank ter incasso, maar raakt verloren bij het transport in Italië door de vennootschap D.H.L. De bank die het bedrag van de cheque reeds op de rekening van haar cliënt had gecrediteerd, gaat over tot tegenboeking tien maanden na de overlegging van de cheque. Naast een fout van de bank bij de keuze van het transport van de cheque(1549), oordeelt het Hof dat de bank tekortgeschoten is aan haar informatieplicht, door haar cliënt niet op duidelijke wijze in te lichten over het verlies van de cheque en de boeking in credit onder voorbehoud van goede afloop slechts tien maanden na de overlegging van de

---

(1547) *Bergen 9 mei 1996, R.G.A.R 1998, nr. 12.911.*

(1548) *Rb. Luik 22 november 1993, J.L.M.B. 1994, 1469 en Rev.Trim.Dr.Fam. 1995, 709; Rb. Luik 7 februari 1994, Rev.Trim.Dr.Fam. 1995, 713.*

(1549) Zie *supra*, randnr. 905.

cheque tegen te boeken. Hierdoor liet de bank de bedrieglijke schijn tot stand komen dat de cliënt in geen geval een verlies zou lijden(1550).

Omwille van eenzelfde motief, wordt een vordering tot terugbetaling door de bank ingesteld tegen de begunstigde van een cheque, afgewezen. Een bankinstelling krijgt een cheque ter inning aangeboden en betaalt deze onmiddellijk uit. Vervolgens biedt de bank de cheque tevergeefs aan bij de bank van de trekker en krijgt geen betaling wegens onvoldoende dekking op de rekening van de trekker. De weigering wordt erg laat gemeld aan de begunstigde. De bank vraagt daarop terugbetaling van de aanbieder van de cheque, wat deze weigert. Er worden allerlei argumenten aangehaald, waaronder een fout die de bank in de uitvoering van haar mandaat heeft begaan. De beroepsrechters te Gent oordelen dat de bankier, als lasthebber van de begunstigde, hem binnen de kortst mogelijke tijd op de hoogte moet brengen van de niet-betaling. Bij verzuim dat te doen is de bankier gehouden de daardoor voor de lastgever ontstane schade te vergoeden(1551).

**909. BEWIJSLAST VAN AFGELEGDE REKENSCHAP BIJ LASTHEBBER.** — Het is aan de lasthebber om de elementen van de rekenschap die hij aflegt te bewijzen. Een volmachtdraagster haalt 300.000 frank af van de bankrekening van haar lastgever, met wie zij een relatie heeft. Wanneer er moeilijkheden ontstaan in de relatie, vraagt de lastgever rekenschap van de verrichtingen. De lasthebber beweert dat het afgehaalde geld hetzij werd aangewend ten behoeve van het feitelijke gezin, hetzij aan de lastgever werd afgegeven, hetzij nog werd aangewend ter betaling van de kosten van de echtscheidingsprocedure van de lastgever. De lastgever vecht deze beweringen echter aan. Het is aan de lasthebber om te bewijzen dat zij aan het geld de door haar beweerde bestemming heeft gegeven, stelt het Hof van beroep te Antwerpen. *In casu* blijft de mandaathoudster op dit punt volledig in gebreke(1552).

**910. ONMIDDELIJK AFLEGGEN VAN REKENSCHAP BIJ ONMIDDELIJKE CONTROLE DOOR DE LASTGEVER. VRIJSTELLING BIJ CONTINUE RELATIE.** — De plicht tot het afleggen van rekenschap wordt verzacht door de regel dat wanneer de lastgeving van die aard is dat haar uitvoering onmiddellijk gecontroleerd wordt door de lastgever, aanvaard wordt dat de plicht tot het geven van rekenschap weliswaar blijft bestaan, maar geacht wordt onmiddellijk plaats te vinden. Een onmiddellijke controle wordt bijvoorbeeld aanvaard in de relatie van een dame tot een neef van haar man die vaak op bezoek komt bij het echtpaar en over een volmacht beschikt met betrekking tot een spaarboekje bij de A.S.L.K. Ingevolge deze volmacht, haalt de neef een bedrag van 441.621 frank af, waarvan hij beweert deze onmiddellijk aan de dame overhandigd te hebben. Na het overlijden van de dame, vordert de erfgenaam

---

(1550) Luik 18 december 1996, *T.B.H.* 1997, 755, noot.

(1551) *Gent 18 februari 1994*, *R.W.* 1994-95, 1056.

(1552) Antwerpen 2 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 820.

de teruggave van het bedrag en eist rekenschap van de lasthebber met betrekking tot de aanwending ervan. De rechtbank past de regel van de onmiddellijke controle toe(1553).

Een ander voorbeeld betreft een moeder die aan twee van haar kinderen een volmacht verleent met verregaande bevoegdheden. Na haar overlijden, vragen de kleinkinderen aan de lasthebbers rekenschap te geven. Ook hier wordt de regel toegepast van de onmiddellijke controle en de onmiddellijke rekenschap, een regel die bijvoorbeeld geldt –zo stelt de rechter- wanneer het mandaat door ouders verleend wordt aan kinderen(1554). Dat de regel van de onmiddellijke controle niet automatisch geldt voor elk mandaat dat zich in de relatie ouder-kind situeert blijkt uit een laatste voorbeeld. Een oude man heeft drie zonen, waarvan één reeds overleden is. De twee zonen hebben elk een volmacht op de rekening van hun vader. In een eerste fase maakt de eerste zoon gebruik van de volmacht om regelmatig kleine bedragen af te halen voor het levensonderhoud van de vader en drie maal een groot bedrag. Wanneer er ruzie ontstaat, zorgt de tweede zoon voor de verrichtingen van de vader. Tijdens deze tweede periode, verblijft de vader in een rusthuis. Na het overlijden van de man en bij de verdeling van de nalatenschap, dagvaardt de kleinzoon, kind van de vooroverleden derde zoon, zijn ooms voor de rechtbank met als doel het eisen van het afleggen van rekenschap van de lastgeving en de verdeling. Voor de eerste zoon die de volmacht gebruikte toen de vader nog thuis woonde, wordt gesteld dat gelet op de onmiddellijke controle van de uitvoering van de lastgeving, hij geacht wordt onmiddellijk rekenschap te hebben afgelegd. Dit geldt althans voor de kleinere bedragen die hij van de rekening heeft afgehaald. Voor de drie grote bedragen dient hij wél uitleg te verschaffen aan de notaris. Voor de tweede periode, is de situatie anders aangezien de vader in een rusthuis verbleef. Tijdens deze periode is er slechts enkele malen geld afgehaald door de tweede zoon. Voor een gedeelte kunnen facturen voorgelegd worden. Voor de andere bedragen, beweert de zoon dat zijn vader hem dit geld heeft geschonken omwille van de bewezen diensten. Degene die zich op een schenking beroept, moet deze bewijzen, een bewijs waarin de tweede zoon niet slaagt(1555).

Het lijkt ons belangrijk te benadrukken dat in al deze voorbeelden er geen echte vrijstelling is van het verlenen van rekenschap, maar de rekenschap wordt geacht onmiddellijk verleend te zijn, omwille van een onmiddellijke controle door de lastgever. De rechtspraak aanvaardt daarnaast dat partijen een *echte vrijstelling kunnen overeenkomen*. Deze vrijstelling kan voortvloeien uit de omstandigheden waarin de lastgeving kadert, bijvoorbeeld uit het feit dat de lasthebber in continue relatie staat met de lastgever, waardoor het gebruikelijk is de sommen van hand tot hand over te dragen, zonder

---

(1553) Rb. Luik 22 november 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1469 en *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1995, 709.

(1554) Rb. Luik 7 februari 1994, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1995, 713.

(1555) Rb. Luik 11 december 1995, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1997, 213, noot.

geschrift(1556). De lezer voelt aan dat een situatie waarin een onmiddellijke controle wordt aanvaard, vaak ook aan deze voorwaarde zal beantwoorden.

**911. PLICHT TOT TERUGGAVE VAN GELDEN EN AANDELEN.** — Een laatste onderdeel van de plicht rekenschap af te leggen, behelst de plicht tot teruggave van goederen en documenten die een lasthebber ingevolge de lastgeving onder zich heeft. Ingevolge een onderhandse volmacht, door een overledene voor zijn overlijden aan een lasthebber gegeven, is deze laatste door afhaling van gelden in het bezit gekomen van 200.000 frank en door opvraging uit het effectendepot op naam van de overledene van 120 aandelen. Na het overlijden stelt de wettige erfgenaam van de overledene een vordering in tot teruggave van de gelden en de aandelen. De lasthebber beweert echter dat de gelden aan hem geschonken werden en dat de aandelen aan de overledene werden overhandigd en vervolgens geschonken werden aan een familielid van hem. Minstens voldoet hun bezit aan de voorwaarden van art. 2279 B.W. Het Hof van beroep te Antwerpen acht een lastgeving bewezen, gelet op het bestaan van de geschreven lastgeving in hoofde van de overledene. De lasthebber en zijn familielid zijn dan ook gehouden tot teruggave, ongeacht de kwaliteit van hun bezit. Zij kunnen wel trachten te bewijzen dat er achteraf toch nog een handgift is gebeurd, maar slagen er niet in dit bewijs te leveren overeenkomstig art. 1341 B.W.(1557)

### (c) Indeplaatsstelling

**912. VORDERINGSMOGELIJKHEDEN VAN DE LASTGEVER.** — Artikel 1994 B.W. regelt de gevolgen voor het geval een lasthebber zich voor de uitvoering van zijn opdracht laat vervangen(1558). De vervanging of indeplaatsstelling is geen ontbetwist fenomeen. Of de wetgever als uitgangspunt vervanging toelaat of niet, is een vraag die niet eenduidig beantwoord wordt in de rechtsleer(1559). Met betrekking tot de vorderingsmogelijkheden van de lastgever, leert het slot van artikel 1994 B.W. ons dat ingeval van vervanging of indeplaatsstelling, of deze nu toegelaten werd door de lastgever of niet, de lastgever in elk geval over een *rechtstreekse vordering* beschikt *tegen de vervanger*.

In welke gevallen beschikt de lastgever daarnaast ook over een vordering tegen de lasthebber zelf? De lasthebber zal op de eerste plaats zelf aansprakelijk blijven voor de fouten van zijn vervanger wanneer hij zich zonder toestemming heeft laten vervangen. Vandaar dat een vordering tot ontken-

---

(1556) [Rb. Luik 22 november 1993](#), *J.L.M.B.* 1994, 1469 en *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1995, 709.

(1557) [Antwerpen 20 april 1998](#), *A.J.T.* 1998-99, 407.

(1558) Zie i.v.m. indeplaatsstelling en overeenkomst tussen banken m.b.t. notificatie krediet, *supra*, randnr. 874.

(1559) Zie ondermeer: J. HERBOTS en E. DEGROOTE, *Syllabus bijzondere overeenkomsten*, Leuven, Acco, 1998-99, 206 (uitgangspunt: „*de lasthebber mag zich niet laten vervangen*”) en P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 175, nr. 126 (uitgangspunt: „*le législateur ne voit, en principe, pas d'objection à ce qu'il se substitue autrui pour l'accomplissement de sa mission*”).

nis van proceshandeling tegen een advocaat ontvankelijk wordt verklaard, ook al werd de proceshandeling in kwestie door zijn medewerker gesteld. De advocaat zelf is de enige gevolmachtigde van zijn cliënt. Als lasthebber is hij aansprakelijk voor degene die hij bij de uitvoering van zijn opdracht in zijn plaats heeft gesteld. De cliënt is dan ook niet verplicht zich te keren tegen de medewerker, hoewel ook dit kon overeenkomstig art. 1994 B.W.(1560). Ook wanneer een advocaat zich laat vervangen door een andere advocaat op een zitting waarop hij zich voor zijn cliënt burgerlijke partij moet stellen, geldt art. 1994 B.W. en kunnen beide advocaten aangesproken worden wanneer de advocaat-vervanger nalaat zich burgerlijke partij te stellen en de beklagde wordt vrijgesproken(1561).

Een andere beroepsfeer waar men vaak beroep doet (en soms *moet* doen) op zijn confraters is deze van de gerechtsdeurwaarders. Ook hij blijft, wanneer hij zich laat vervangen zonder toestemming van zijn opdrachtgever, zelf aansprakelijk voor door de vervanger begane fouten. Wanneer de confrater waarop hij beroep doet, een procedure voor de arbeidsrechtbank met betrekking tot een arbeidsongeval te laat inleidt gelet op de vervalltermijn van drie jaar, blijft de oorspronkelijke gerechtsdeurwaarder aansprakelijk(1562). Men kan zich de vraag stellen of het niet aangewezen is om voor het optreden van gerechtsdeurwaarders, waarvan algemeen geweten is dat zij een vervanger *moeten* inschakelen telkens wanneer zij een opdracht krijgen buiten hun ambtsgebied, uit te gaan van een stilzwijgende machtiging door de opdrachtgever om zich te laten vervangen. Dit is het geval in het volgende voorbeeld, waar een stilzwijgende machtiging wordt aanvaard inzake *inningsverrichtingen door banken*. De begunstigde van twee orderbriefjes, getrokken met domiciliëring in Congo, geeft haar bank opdracht de orderbriefjes te innen. De bank-lasthebber schakelt haar correspondent in, de Internationale Bank van Congo, die meldt dat de orderbriefjes onbetaald blijven en om verdere instructies vraagt. Ze krijgt opdracht verzet op te maken maar laat daarna niets meer van zich horen. De Congolese Unie van Banken laat weten dat er problemen zijn bij de Internationale Bank van Congo op het niveau van de organisatie. De begunstigde van de orderbriefjes acht haar bank aansprakelijk voor de slechte uitvoering van haar mandaat. De rechtbank overweegt dat het inzake inningsverrichtingen door banken, gebruikelijk is dat een bank zich laat vervangen door een derde voor de uitvoering van zijn mandaat en er dus sprake is van een stilzwijgende machtiging tot indeplaatsstelling.

Een lasthebber die toestemming heeft om zich te laten vervangen, blijft aansprakelijk, wanneer de lastgever niet specifiek een welbepaalde vervanger heeft aangeduid en *aan de lasthebber een fout kan worden verweten bij de keuze van zijn vervanger*. Zo wordt in het geval van de Internationale Bank van Congo geoordeeld dat de Belgische bank, als correspondent van de

---

(1560) *Gent 2 juni 1995, T.G.R. 1995, 177.*

(1561) *Bergen 16 januari 1997, J.L.M.B. 1997, 443.*

(1562) *Luik 11 maart 1997, T.B.B.R. 1998, 348. Zie ook infra, randnr. 922.*

Internationale Bank van Congo, moest weten of deze wel of niet bij machte was om de opdracht tot een goed einde te brengen. Zij kon niet anders dan op de hoogte zijn van de problemen in de organisatie. De Belgische bank is dan ook aansprakelijk voor het kiezen van een onbekwame vervanger(1563).

**913. RELATIE CLIËNT-ADVOCAAT-GERECHTSDEURWAARDER: GEEN INDEPLAATSSTELLING.** — Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 7 december 1995 uitspraak gedaan over de relatie tussen een advocaat en een gerechtsdeurwaarder. De kwalificatie maakte het voorwerp uit van een felle discussie(1564). In het geschil dat aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd, was de aansprakelijkheid van een advocaat in het gedrang gekomen door het niet tijdig instellen van een vordering tot schadevergoeding tegen een verpachter wegens schending van het recht van voorkoop. De betrokken advocaat liet gelden dat hij de gerechtsdeurwaarder, belast met de betekening van de dagvaarding, uitdrukkelijk had gewezen op de uiterste termijn. Aangezien de gerechtsdeurwaarder als plaatsvervanger moet worden beschouwd in het kader van de lastgevingsovereenkomst tussen hemzelf en zijn cliënt, wordt de aansprakelijkheid voor de fouten van de gerechtsdeurwaarder beheerst door art. 1994 B.W. Als advocaat beweert hij vrijuit te gaan, aangezien de aldaar bedoelde gevallen zich niet voordoen. Het Hof van Cassatie verwerpt deze stelling. De gerechtsdeurwaarder kan onmogelijk als een plaatsvervanger worden beschouwd. De in art. 1994, lid 1 B.W. bedoelde indeplaatsstelling houdt in dat de indeplaatsgestelde de opdracht van de oorspronkelijke lasthebber geheel of gedeeltelijk uitvoert. Een gerechtsdeurwaarder die op verzoek van een advocaat een handeling van zijn ambt uitoefent in de zin van art. 516 Ger.W., voert noodzakelijk een opdracht uit die niet aan de advocaat was toevertrouwd. Art. 1994 B.W. vindt dan ook geen toepassing en de advocaat is zelf aansprakelijk voor het niet tijdig instellen van de vordering(1565). In een noot bij dit arrest, verwerpt Depuydt resoluut deze zienswijze dat de gerechtsdeurwaarder bij het betekenen van een exploit niet optreedt als lasthebber. Deze stelling gaat volgens hem in tegen een vaststaande rechtsleer en rechtspraak en hij haalt hiertoe talrijke argumenten aan. Wellicht worden echter twee te onderscheiden hypothesen verward: deze van de plaatsvervanging (waarbij een lasthebber een taak die aan hem toebehoorde laat uitvoeren door een vervanger) en de deze van een opeenvolging van twee lastgevingen (waarbij een lasthebber onder andere als taak heeft om een nieuwe lastgevingsovereenkomst te sluiten). Beide hypothesen laten aan de cliënt toe om zich rechtstreeks tot de gerechtsdeurwaarder te richten. Het Hof van Cassatie verwerpt slechts de eerste hypothese, maar niet de tweede.

---

(1563) *Kh. Brussel 29 juni 1995, T.B.H.* 1996, 1116.

(1564) Voor een overzicht van deze discussie, zie P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 181, nr. 131 en de verwijzingen aldaar.

(1565) *Cass. 7 december 1995, A.C.* 1995, 1094, *Pas.* 1995, I, 1129, *R.W.* 1996-97, 778, noot P. DEPUYDT, *A.J.T.* 1996-97, 10, noot S. GEEROMS en *R. Cass.* 1997, 49, noot J. LEYSEN en K. SEYEN.

Een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen over dezelfde problematiek, gewezen ná het cassatiearrest, en de begeleidende noot van Claeys zijn op dit punt verhelderend.

Een advocaat van een slachtoffer van een arbeidsongeval deed een beroep op een gerechtsdeurwaarder om het dagvaardingsexploot met een vordering tot herziening van de arbeidsongevallenvergoeding, te laten betekenen. De betekening gebeurde echter na het verstrijken van de driejarige vervaltermijn. De cliënt stelt daarom een vordering tot schadevergoeding in tegen de gerechtsdeurwaarder (niet tegen de advocaat). Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt als volgt: een gerechtsdeurwaarder kan bij de vervulling van zijn ambtsverplichtingen niet als een lasthebber van de advocaat worden beschouwd. Een gerechtsdeurwaarder die overgaat tot een betekening, stelt een handeling bedoeld in art. 516 Ger.W. en voert dus noodzakelijk een opdracht uit die niet aan de advocaat was toevertrouwd. De gerechtsdeurwaarder kan ten aanzien van de cliënt evenmin beschouwd worden als een onder-lasthebber. De verhouding wordt derhalve niet beheerst door het bepaalde in artikel 1994 B.W., zodat de cliënt niet over een rechtstreeks vorderingsrecht in de zin van deze bepalingen beschikt ten opzichte van de gerechtsdeurwaarder. Evenmin kan de gerechtsdeurwaarder in die omstandigheden gelden als een uitvoeringsagent van de advocaat. Als uitvoeringsagent kan enkel beschouwd worden: diegene die taken vervult waartoe zijn opdrachtgever zelf gehouden is tegenover diens wederpartij. Dit belet niet dat moet worden aangenomen dat er in casu tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder een rechtstreeks contractueel verband is totstandgekomen. De overeenkomst tussen de cliënt en zijn raadsman heeft immers de strekking om een gerechtsdeurwaarder te gelasten met het doen van de nodige betekeningen en om terzake van het verrichten van die ambtshandelingen met deze openbare ambtenaren een overeenkomst te sluiten. De vordering is dan ook gegrond(1566).

Claeys verheldert deze op het eerste zicht moeilijk te doorgronden redenering in zijn noot. Hij wijst erop dat m.b.t. de relatie cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder, vier stellingen mogelijk zijn. Men kan de gerechtsdeurwaarder zien als onder-lasthebber in de zin van art. 1994 B.W., waardoor de cliënt over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de gerechtsdeurwaarder en de advocaat slechts in de hypothese van art. 1994 B.W. aansprakelijk is. Een tweede mogelijkheid is de advocaat te beschouwen als een lasthebber die zich ertoe verbonden heeft om in naam en voor rekening van zijn cliënt een lastgevingsovereenkomst met een gerechtsdeurwaarder te sluiten, waardoor er een rechtstreekse contractuele band ontstaat tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder: een eerste lastgeving — tussen cliënt en advocaat — om een tweede lastgeving — tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder — tot stand te brengen. Ten derde, kan de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar worden beschouwd, waardoor hij niet contractueel, maar slechts buitencon-

---

(1566) [Antwerpen 16 februari 1998](#), *R.W.* 1998-99, 92, noot I. CLAEYS en *A.J.T.* 1998-99, 102.

tractueel aansprakelijk is. Tot slot, zou men de gerechtsdeurwaarder als uitvoeringsagent kunnen beschouwen, die bijgevolg over een quasi-immuniteit beschikt. In het cassatiearrest van 7 december 1995, werd enkel de eerste stelling van de gerechtsdeurwaarder-plaatsvervanger uitdrukkelijk verworpen, maar werd (uiteraard) niet gezegd welke positie de gerechtsdeurwaarder dan wél bekleedt. Op basis van een interpretatie van het contract tussen de cliënt en zijn advocaat oordeelt het Hof van beroep te Antwerpen in zijn arrest van 16 februari 1998 o.i. terecht, dat het de strekking is van dit contract om een gerechtsdeurwaarder te gelasten met het doen van de nodige betekeningen en om terzake van het verrichten van die ambtshandelingen met deze een overeenkomst te sluiten. Bijgevolg heeft de advocaat vertegenwoordigingsbevoegdheid en is de totstandgekomen lastgeving rechtstreeks aan de cliënt toe te rekenen. Het Hof van Beroep kiest dus op basis van een concreet onderzoek van het contract, voor de tweede stelling. Claeys stelt zich de vraag of de keuze voor de tweede stelling afhangt van de specifieke omstandigheden van deze zaak of als algemeen principe mag worden aangevaard voor de relatie advocaat-gerechtsdeurwaarder. Deze stelling lijkt verenigbaar met het cassatiearrest omdat het erop lijkt dat het Hof van Cassatie alleen de hoedanigheid van de gerechtsdeurwaarder als indeplaatsgestelde lasthebber niet genegen is, niet die als rechtstreekse lasthebber(1567). Persoonlijk steunen wij het voorstel om de oplossing van het Hof van Beroep „uit te vergroten” als algemeen principe. De kritiek op het cassatiearrest van 7 december 1995, kwam vaak hierop neer dat deze stelling te streng is voor de advocaat. Door de mogelijkheid van plaatsvervangende ontzegging, wordt immers ook de mogelijkheid van een rechtstreekse vordering van de cliënt tegen de gerechtsdeurwaarder ontzegd, en valt een zeer grote last te beurt aan de advocaat die moet instaan ten opzichte van zijn cliënt voor de fouten van de gerechtsdeurwaarder. Deze kritiek wordt overbodig, wanneer de gerechtsdeurwaarder als rechtstreekse lasthebber van de cliënt wordt beschouwd. Deze stelling is zelfs nog voordeliger voor de advocaat die, eens zijn opdracht vervuld, van het juridische toneel verdwijnt en een rechtstreekse band doet ontstaan tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder. Bij plaatsvervangende ontzegging, zal hij in bepaalde hypothesen zelf ook nog aansprakelijk blijven.

**914. INDEPLAATSSTELLING DOOR OPSLORPING VAN DE VENNOOTSCHAP-LASTHEBBER NA FUSIE. DERDE GEEN BELANG OM OP TE KOMEN TEGEN DE INDEPLAATSSTELLING.** — Een vennootschap-lasthebber wordt ingevolge een fusie opgeslorpt door een andere vennootschap. Deze laatste wordt door de beroepsrechters beschouwd als plaatsvervanger van de lasthebber. Indeplaatsstelling is volgens hen mogelijk, op risico van de oorspronkelijke lasthebber. Deze aanleggenheid gaat enkel de lastgever en de oorspronkelijke lasthebber aan, en niet de derde die hiertegen bijgevolg niet kan opkomen. Bepalend is dat de

---

(1567) I. CLAEYS, „Over vertegenwoordiging in de relatie cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder” (onder [Antwerpen 16 februari 1998](#)), *R.W.* 1998-99, 92.



aanvankelijke lastgever niet opkomt tegen deze gang van zaken(1568). Men kan zich de vraag stellen of er werkelijk sprake is van indeplaatsstelling. Ons lijkt het dat de opslorpemde vennootschap gewoon de oorspronkelijke lastgeving-relatie verderzet, niet als plaatsvervanger maar als opvolger ten algemene titel. Bij een fusie gaan immers alle rechten en verplichtingen over, zelfs wanneer deze *intuitu personae* zijn aangegaan.

## AFDELING 2

### PLICHTEN VAN DE LASTGEVER

#### (a) Verplichting om de lasthebber schadeloos te stellen

**915.** INTERPRETATIE ART. 1999 EN 2000 B.W. — Overeenkomstig art. 1999 en 2000 B.W., moet de lastgever aan de lasthebber de voorschotten en kosten vergoeden, die deze tot uitvoering van de lastgeving gedaan heeft en moet hij de lasthebber ook schadeloos stellen voor de verliezen die deze ter gelegenheid van de uitvoering van zijn opdracht geleden heeft, indien hem geen onvoorzichtigheid te verwijten is. Een letterlijke lezing van deze bepaling zou enkel een vergoeding toelaten, nadat de kosten al gemaakt zijn of de verliezen geleden. Een *ruime interpretatie* laat echter toe dat de lasthebber zich op voorhand laat provisioneren voor te verwachten uitgaven(1569). De volgende twee voorbeelden sluiten aan bij deze ruime interpretatie. Bovendien tonen de voorbeelden aan dat art. 1999 en haar ruime interpretatie ook geldt ingeval van middellijke vertegenwoordiging. Bij middellijke vertegenwoordiging, treedt de tussenpersoon op voor rekening van de lastgever maar in eigen naam, met als gevolg dat hij persoonlijk gehouden is tot de verbintenissen die hij aangaat en dus ook persoonlijk kan aangesproken worden tot betaling van de kosten en verliezen.

**916.** HOOFDELIJKE VEROORDELING ONRECHTSTREEKSE LASTHEBBER EN LASTGEVER TOT CORRECTIONELE BOETE. VRIJWARING VERPLICHT DOOR LASTGEVER. — Een vennootschap koopt vijf partijen plaatstaal aan en doet beroep op de N.V. A.M.L. voor de inkleding ervan. Ingevolge een onderzoek wordt vastgesteld dat het plaatstaal in werkelijkheid afkomstig is en vervaardigd werd in het toenmalige Oost-Duitsland, terwijl in de aan de N.V. A.M.L. overhandigde documenten, als land van origine respectievelijk Joegoslavië en Turkije vermeld zijn. De vennootschap-koper en de N.V. A.M.L. worden solidair veroordeeld door de Correctionele Rechtbank tot betaling van de antidumpingrechten. Daarop stelt de N.V. A.M.L. een vordering in tegen haar opdrachtgever tot vrijwaring voor alle financiële gevolgen voortvloeiend uit het vonnis van de Correctionele Rechtbank. De contractuele relatie tussen beide partijen moet, volgens de rechter, worden beschouwd als een lastgeving, waarop de artikelen 1999 en 2000 B.W. van toepassing zijn. Deze

---

(1568) *Gent* 28 april 1995, *T.R.V.* 1995, 597, noot.

(1569) P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, 206 en de verwijzingen aldaar.

artikelen bepalen dat de lastgever in principe de voorschotten en kosten aan de lasthebber moet vergoeden die de lasthebber tot uitvoering van zijn opdracht heeft gedaan, behalve indien aan de lasthebber een fout kan verweten worden en dat de lastgever verplicht is de lasthebber schadeloos te stellen voor de verliezen die deze ter gelegenheid van de uitvoering van zijn opdracht heeft geleden, opnieuw indien hem geen onvoorzichtigheid te verwijten valt. *In casu* kan aan de N.V. A.M.L. geen fout verweten worden in de uitvoering van haar opdrachten. De opdrachtgever is dan ook gehouden zijn lasthebber te vrijwaren voor alle geldelijke gevolgen van het correctio-nale vonnis(1570).

**917. BETALING DOUANERECHTEN. RECHT VAN ONRECHTSTREEKSE LASTHEBBER OM EEN BANKGARANTIE TE VRAGEN EN BIJ WEIGERING BEWAREND BESLAG TE LEGGEN.** — Een vennootschap voert textiel in uit Bagladesh en geniet daarbij van een preferentieel invoertarief. Een commissionair-expediteur zorgt in eigen naam maar voor rekening van de invoerende vennootschap voor het inklaren van de goederen in de haven van Antwerpen. Wanneer de administratie der douane en accijnzen per brief meldt dat het preferentieel tarief ten onrechte werd toegepast en een vordering stelt van meer dan 4.000.000 frank aan achterstallige douanerechten, vraagt de commissionair-expediteur aan zijn opdrachtgever een bankgarantie, die hem geweigerd wordt. Daarop gaat de commissionair over tot het leggen van bewarend beslag onder derden in handen van een bank, krachtens een beschikking van de beslagrechter op eenzijdig verzoekschrift. Tegen dit beslag wordt derdenverzet aangetekend door de vennootschap-opdrachtgever. De schuldenaar van de douanerechten is de aangever. Ingeval van indirecte vertegenwoordiging is de persoon voor wiens rekening een douane-aangifte wordt gedaan eveneens eindschuldenaar op grond van het Douanewetboek. De tussenpersoon kan echter ook worden aangesproken, maar kan als lasthebber niet gehouden zijn om zelf de douanerechten voor te schieten. Hij is integendeel gerechtigd om te eisen dat zijn opdrachtgever de gevorderde bedragen voldoet, zodra de douaneautoriteiten eisen dat hij als aangever deze betaalt. Hij mag bijgevolg eisen van zijn opdrachtgever dat deze een bankgarantie zou stellen en bij gebreke daaraan, bewarende maatregelen nemen, nu uit de weigering tot het verlenen van een afdoende borg, een ernstig vermoeden rijst van insolabiliteit van de uiteindelijk schuldenaar(1571).

### **(b) Verplichting om het loon te betalen**

**918. RECHTSTREEKSE VERKOOP AAN EEN KANDIDAAT VAN DE LIJST DIE MAKE-LAAR NA EINDE LASTGEVING AAN LASTGEVER BEZORGT: LOON VERSCHULDIGD.** — Een overeenkomst tussen een makelaar en eigenaars van een handelseigen-dom, voorziet in de verplichting voor de makelaar om na het einde van zijn

---

(1570) *Kh. Antwerpen 15 februari 1996, Eur. Vervoer.* 1996, 379.

(1571) *Beslagr. Antwerpen 13 januari 1998, T.B.H.* 1998, 768, noot en *R.H.A.* 1998, 296.

opdracht een lijst te bezorgen aan de eigenaars met de personen met wie hij onderhandeld heeft. Ook na het einde van zijn opdracht heeft hij, volgens dit beding, recht op het bedongen commissieloon, wanneer het goed verkocht wordt aan één van de kandidaten op de lijst. En zo geschiedde: het goed wordt na beëindiging van het mandaat verkocht aan een kandidaat-koper van de lijst. De makelaar die dit verneemt, vraagt het voorziene commissieloon van 7%. De eigenaars werpen allerlei betwistingen op, maar het Hof van beroep te Brussel vindt de beweringen van de eigenaars ongelooftwaardig. Op basis van het verkoopsmandaat heeft de makelaar recht op een commissieloon aangezien het goed verkocht werd aan één van de door hem gevonden kandidaten op de lijst. Het Hof kent 7% toe op de werkelijk bekomen prijs van 4,5 miljoen frank(1572).

**919. LOON VERSCHULDIGD, OOK BIJ NIET-NAKOMING DOOR DERDE-CONTRACTANT.** — Eenmaal de opdracht vervuld door de lasthebber, is het bedongen loon verschuldigd, ook al wordt de overeenkomst die de lasthebber in naam en voor rekening van de lastgever heeft gesloten, niet nagekomen. Zo doet een eigenaar beroep op een B.V.B.A. voor de verkoop van een onroerend goed. Vier dagen na het ondertekenen van deze overeenkomst, wordt een onderhandse akte ondertekend met een koper die ingevolge de publiciteit die al eerder door de eigenaars was gemaakt, op het goed uitgekomen is. In de overeenkomst wordt een opschortende voorwaarde opgenomen voor het bekomen van een lening. Ook wordt vermeld dat wanneer binnen de vier weken geen kennis is gegeven van een weigering door de kredietverlener, de opschortende voorwaarde geacht wordt zich gerealiseerd te hebben en de verkoop definitief gesloten is. De vier weken verstrijken, maar de koper gaat niet over tot betaling, waarop de verkoper de ontbinding vordert. In rechte wordt beslist dat de eigenaar een commissieloon verschuldigd is aan de lasthebber. Er werd immers een koopovereenkomst gesloten en deze is enkel door de fout van de koper niet uitgevoerd(1573).

**920. BETALING LOON BIJ SCHENDING EXCLUSIEF VERKOOPSMANDAAT.** — De problemen die rijzen wanneer een eigenaar zelf zijn goed verkoopt, ondanks een exclusieve verkoopsoopdracht aan een vastgoedmakelaar, worden zeer overzichtelijk weergegeven door Merchiers in een noot bij twee arresten van het Hof van beroep te Gent(1574). De kern van de redenering die het Hof maakt in de twee arresten is dat de exclusiviteit van de opdracht – die de opdrachtgever enkel bindt in deze zin dat hij, tijdens de normale duur van de opdracht en met betrekking tot hetzelfde voorwerp, geen andere makelaars-overeenkomst mag sluiten – de eigenaar niet kan verhinderen zijn eigen goed rechtstreeks (zonder bemiddeling van enige tussenpersoon in het handels-

---

(1572) [Brussel 14 mei 1997](#), *A.J.T.* 1997-98, 331, noot G. DE PALMENAER.

(1573) [Rb. Luik 13 juni 1994](#), *Pas.* 1994, III, 8 en *R.G.E.N.* 1996, 198.

(1574) Y. MERCHIERS, „Verkoop door de eigenaar zelf bij (exclusieve) opdracht aan een vastgoedmakelaar” (onder [Gent 19 april 1994](#), twee arresten), *T.B.B.R.* 1995, 296-303.

verkeer) te verkopen aan een kandidaat-koper die niet door zijn eigen makelaar is aangebracht. Dit verhindert niet dat de vastgoedmakelaar recht heeft op loon voor de door hem gepresteerde diensten, op voorwaarde dat de makelaar het bestaan van die diensten bewijst en dat er een geoorloofde oorzaak van verbintenis is(1575). Iets ongenueanceerder is de volgende uitspraak. Een dame verleent een exclusief verkoopsmandaat aan een immobiliënkantoor gedurende een bepaalde periode voor de verkoop van een handelszaak. Het contract voorziet dat bij niet-naleving van de exclusieve lastgeving, een commissie van 12%, exclusief B.T.W., van het voorziene bedrag voor de overname, gefactureerd zal worden door het immobiliënkantoor met een minimum van 50.000 frank. Tijdens de bewuste periode, verkoopt de dame haar handelszaak zelf aan een derde. Het immobiliënkantoor vordert daarop de voorziene vergoeding. Het enkele feit dat de verkoop van een handelszaak plaatsvindt tijdens de periode van exclusiviteit, toegekend aan een immobiliënkantoor, brengt het recht met zich mee voor deze laatste om zijn vergoeding te innen(1576). Tot slot is er het geval van de eigenaars die een maand na het toekennen van een exclusief mandaat het goed zelf verkopen en beweren dat er een uitzondering was overeengekomen op het exclusieve mandaat, mocht het goed verkocht kunnen worden aan die bepaalde koper. Zij slagen echter niet in het bewijs van deze bewering. Door zelf te verkopen, begaan zij een contractuele fout en zijn zij tot vergoeding van de schade gehouden die voortvloeit uit het verlies van een kans van de makelaar om het goed te verkopen en een ereloon op te strijken. Aangezien het goed na een maand werd verkocht en de periode van het mandaat vier maanden bedroeg, wordt het verlies van de kans op 3/4 van het verschuldigde ereloon bij verkoop gesteld(1577).

**921. MATIGING DOOR RECHTER VAN EEN BUITENSPORIG LOON.** — De eigenaar van een café verleent aan een tussenpersoon de opdracht om in zijn naam en voor zijn rekening gedurende de periode van de opdracht zijn café te trachten te verkopen. Er wordt bedongen dat de overname van het café zal plaatsvinden voor een prijs van 1.000.000 frank. Voorts voorziet de overeenkomst dat geen commissieloon wordt gerekend op de werkelijke verkoopprijs, maar dat de meerprijs die de tussenpersoon kan bekomen, geldt als vergoeding. Het café wordt binnen de periode van de opdracht verkocht voor 1.800.000 frank en de tussenpersoon vordert betaling van een commissieloon van 800.000 frank. De overeenkomst wordt door de Rechtbank als een lastgeving gekwalificeerd. De verkoopovereenkomst valt binnen de perken van de opdracht en dus is er commissieloon verschuldigd. Het commissieloon van 800.000 frank is echter buitensporig. In principe strekken overeenkomsten partijen tot wet, maar het Hof van Cassatie heeft de traditionele bevoegdheid

---

(1575) [Gent 19 april 1994](#) (twee arresten), *T.B.B.R.* 1995, 289, noot Y. MERCHERS en *R.W.* 1996-97, 391, noot.

(1576) [Luik 20 februari 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1127, noot F. NAVEZ.

(1577) [Luik 19 januari 1998](#), *T.B.B.R.* 1998, 350.

van de rechter om de lonen van lasthebbers te toetsen en eventueel te herleiden bevestigd indien wordt vastgesteld dat het bedongen loon buiten verhouding staat tot de geleverde prestaties. De rechtsleer bestrijdt weliswaar deze stelling, maar aanvaardt dat een gebeurlijke herleiding van een bedongen loon kan gesteund worden op de gekwalificeerde benadeling, m.a.w. op de *culpa in contrahendo* of art. 1382 B.W. Vereist hiertoe is dan wel, niet alleen dat het bedongen loon buitensporig is, maar ook dat misbruik werd gemaakt van de omstandigheden. *In casu* heeft de lasthebber van meetafaan gespeculeerd op het verschil tussen de voorgestelde en de behaalde verkoopprijs. In plaats van haar opdrachtgever, als professioneel, uit haar onwetendheid te helpen en een reëel haalbare verkoopprijs voorop te stellen, verkoos de lasthebber deze onwetendheid en onervarenheid te misbruiken en als commissie het verschil met de werkelijk te behalen verkoopprijs te bedingen. Het commissieloon wordt herleid tot 12% van de behaalde verkoopprijs(1578).

### (c) Uitvoering te goeder trouw

**922.** Plicht voor professionele lastgever om gerechtsdeurwaarder te wijzen op vervaltermijnen. — De juridische dienst van een vakbondsorganisatie geeft in naam van een werknemer, opdracht aan een gerechtsdeurwaarder om een procedure in te leiden voor de Arbeidsrechtbank met betrekking tot een arbeidsongeval. De opdracht wordt gegeven een maand voor het intreden van de vervaltermijn van 3 jaar, zonder de aandacht van de gerechtsdeurwaarder hierop te vestigen. De dagvaarding wordt te laat betekend. De rechtbank komt tot een gedeelde aansprakelijkheid tussen de lastgever en de lasthebber. Van de juridische dienst van een vakbondsorganisatie die gemachtigd is om haar leden in rechte te vertegenwoordigen, mag verwacht worden dat zij voldoende juridische kennis heeft inzake arbeidsongevallen en meer bepaald de vervaltermijnen. Een dergelijke professioneel moet, wanneer hij een gerechtsdeurwaarder belast met de betekening van een akte vlak voor het intreden van een vervaltermijn, de aandacht van deze gerechtsdeurwaarder vestigen op de hoogdringendheid van de hem toegekende opdracht. Daarnaast moet echter ook de lasthebber zelf, die niet ontkent dat hij regelmatig opdrachten krijgt van de beroepsorganisatie, de termijnen kennen of zich minstens informeren bij zijn lastgever naar eventuele termijnen(1579).

---

(1578) [Kh. Brugge 7 januari 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 143, noot G.-L. BALLON.

(1579) [Luik 11 maart 1997](#), *T.B.B.R.* 1998, 348. Zie ook *supra*, bij indeplaatsstelling, randnr. 912.

## GEVOLGEN TEGENOVER DERDEN

## AFDELING I

**DE LASTHEBBER HANDELT BINNEN DE GRENZEN VAN ZIJN MANDAAT**

**923.** LASTHEBBER NIET GEBONDEN. — Wanneer een lasthebber handelt binnen de grenzen van zijn mandaat, is het alsof de lastgever zelf is opgetreden: de rechtshandeling, gesteld door de lasthebber, komt rechtstreeks tot stand tussen de lastgever en de derde en de lasthebber verdwijnt van het juridische toneel van zodra de rechtshandeling is gesteld. Het is de lastgever die in principe instaat voor de uitvoering van de in zijn hoofde ontstane verbintenissen, met uitsluiting van de lasthebber. Zo zal, als de handtekening van de zaakvoerder van een B.V.B.A. als trekker voorkomt op een cheque die de B.V.B.A. als titularis vermeldt, de zaakvoerder bij de trekking enkel als lasthebber van de B.V.B.A. zijn opgetreden. Enkel deze vennootschap zal, als titularis van de bankrekening, verbonden zijn. De zaakvoerder zelf is daarentegen geen chequeschuldenaar geworden(1580). Is evenmin gebonden, de binnenhuisarchitect die in naam en voor rekening van een keurslager een offerte voor een toonbank en koelcel aanvraagt en goedkeurt bij een B.V.B.A. Wanneer de slager tijdens de werkzaamheden tot uitvoering van de offerte de overeenkomst met de B.V.B.A. eenzijdig beëindigt, is enkel de slager tot schadevergoeding gehouden(1581).

**924.** LASTGEVER GEBONDEN DOOR HANDELINGEN GESTELD DOOR LASTHEBBER. — Blijft de lasthebber binnen de grenzen van zijn mandaat, dan is de lastgever gebonden door alle handelingen die de lasthebber gesteld heeft. Zo zal de eigenaar van een wagen die via een lasthebber een overeenkomst met een verzekeraar voor een tijdelijke autoverzekering van het type „*omnium vacances*” sluit, gebonden zijn door de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis, onderschreven door de lasthebber. Het feit dat de lasthebber nagelaten heeft om deze algemene voorwaarden over te maken aan de verzekerde, doet hieraan geen afbreuk(1582). Eveneens is een lastgever gebonden door het resultaat van een procedure gevoerd door zijn lasthebber en zal een tweede vordering die hij zelf instelt onontvankelijk worden verklaard. Dit overkomt drie personen die via bemiddeling van de (toen nog genoemde) P.V.B.A. Theater een overeenkomst hebben afgesloten met een artiest met het oog op een optreden. Het optreden wordt niet uitgevoerd en dus wensen de drie partijen die het optreden aanvroegen schadevergoeding te bekomen van de artiest. De vordering wordt ingesteld door de P.V.B.A. Theater en elk van de drie aanvragers krijgt een bepaalde schadevergoeding

(1580) Brussel 23 januari 1997, *A.J.T.* 1997-98, 132, noot G.-L. BALLON.

(1581) Antwerpen 7 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 736, noot B. CLAESSENS.

(1582) Brussel 8 februari 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.422.

toegekend. Even later stellen de drie aanvragers zelf een vordering in tegen de artiest, maar botsen hierbij op de exceptie van niet-ontvankelijkheid op grond van art. 25 Ger.W. (gezag van gewijsde). Deze exceptie wordt toegekend in hoger beroep, aangezien de P.V.B.A. Theater is opgetreden in rechte in haar hoedanigheid van lasthebber van de drie partijen en de lastgevers gebonden zijn door het resultaat van deze procedure(1583). Is een lastgever gebonden door het resultaat van een procedure, gevoerd door een lasthebber, dan ligt in het verlengde hiervan dat de uitvoering van het tussengekomen vonnis mogelijk is tegen alle personen die door de lasthebber werden vertegenwoordigd. Dit ondervindt de secretaris van een voetbalclub. Onderhuurders van de woonlokalen onder de tribune van het stadion dat door de voetbalclub in kwestie wordt gehuurd, worden het slachtoffer van een c.o.-vergiftiging. De voetbalclub (een „feitelijke vereniging”), de secretaris, de voorzitter en de schatbewaarder, worden gedagvaard. Enkel de vordering tegen de secretaris wordt ontvankelijk en deels gegrond verklaard in zijn hoedanigheid van schijnlasthebber van de feitelijke vereniging bij de ondertekening van het huurcontract. Daar een feitelijke vereniging geen rechtspersoonlijkheid heeft, betekent dit dat de secretaris wordt veroordeeld als lasthebber van de fysieke leden van deze vereniging en dat het vonnis in beginsel uitvoerbaar is tegen elk van de leden die door de secretaris in rechte vertegenwoordigd waren. Aangezien de secretaris zelf ook één van deze leden is, is het vonnis tegen hem in de hoedanigheid van lid uitvoerbaar(1584).

**925. LASTGEVER STAAT IN VOOR VERLIES BIJ ONTVANGST VAN TE ONTWIKKELEN FILM IN GROOTWARENHUIS.** — Wanneer de lasthebber binnen de grenzen van zijn mandaat handelt en daarbij geen fout begaat, is het de lastgever die instaat voor het eventuele verlies van de zaak die in het kader van de lastgeving wordt overhandigd aan de lasthebber. Een dame dropt 26 filmrolletjes in de urne die daarvoor voorzien is in een winkel van Gb-Inno-Bm met het oog op de ontwikkeling van de filmrolletjes door de vennootschap Kodak. Wanneer de filmrolletjes zoek raken, dagvaardt de dame zowel Gb-Inno-Bm als Kodak tot betaling van schadevergoeding. Enkel Kodak wordt veroordeeld. Gb-Inno-Bm is immers slechts als lasthebber opgetreden van lastgever Kodak en heeft in deze hoedanigheid geen enkele fout gemaakt. Het bepalende element van de dienst waartoe een klant verzoekt wanneer hij zijn film afgeeft om te ontwikkelen is de ontwikkeling, die plaatsvindt onder het toezicht en de uitsluitende aansprakelijkheid van Kodak. Deze laatste is aansprakelijk in geval van verlies, met uitsluiting van zijn lasthebber, belast met het inzamelen als tijdelijke bewaarnemer van de voor de ontwikkeling bestemde films, waarmee de klant geen enkele contractuele band aangaat(1585).

---

(1583) Antwerpen 24 maart 1993, *R.W.* 1994-95, 257.

(1584) Gent 5 september 1995, *P&B* 1996, 107.

(1585) Brussel 22 januari 1993, *R.G.A.R* 1995, nr. 12.491.

## DE LASTHEBBER HANDELT BUITEN DE GRENZEN VAN ZIJN MANDAAT

**926. LASTGEVER NIET GEBONDEN.** — Treedt de lasthebber buiten de grenzen van zijn mandaat, is de lastgever in principe niet gebonden tot de gestelde rechtshandeling. De situatie van de lasthebber zelf hangt in grote mate af van de vraag of de derde-medcontractant op de hoogte was of behoorde te zijn van de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en van de vraag of de lasthebber zich persoonlijk heeft willen verbinden(1586). Vandaar dat, wanneer twee voorzitters van de algemene vergadering van mede-eigenaars van een gebouw in naam en voor rekening van de mede-eigenaars een overeenkomst sluiten met betrekking tot wijzigingen aan een huurovereenkomst, terwijl volgens de basisakte de algemene vergadering niet bevoegd is om hierover te onderhandelen, de voorzitters deze wijziging niet geldig kunnen overeenkomen, dan mits een bijzonder mandaat van elke mede-eigenaar. De mede-eigenaars zijn dan ook niet gebonden door deze wijzigingen(1587). Treedt eveneens buiten de grenzen van zijn mandaat en zal zijn opdrachtgever bijgevolg niet binden, de kantoordirecteur van een bank die gelden verduistert die via zijn agentschap worden belegd en onttrekt aan de bankinstelling. Een gedupeerde belegger spreekt de bankinstelling aan tot betaling van schadevergoeding, zowel op contractuele als op buitencontractuele basis. Het is de contractuele vordering die ons interesseert in het kader van dit overzicht. Deze wordt afgewezen door het Hof van beroep te Brussel in een arrest van 27 maart 1995: een bankinstelling is niet contractueel aansprakelijk voor beweerde overeenkomsten in haar naam afgesloten door een lasthebber van de bank buiten de hem verleende bevoegdheid, tenzij er sprake kan zijn van een schijnmandaat(1588). Het schijnmandaat is inderdaad een belangrijke uitzondering op de regel dat een lastgever niet gebonden is wanneer de lasthebber buiten de grenzen van zijn mandaat treedt. We zullen verder in dit hoofdstuk zien dat dit voorbeeld, dat de voorwaarden van het schijnmandaat niet aanwezig acht in de relatie gedupeerde cliënt-bank-agent-bankinstelling, een alleenstaand geval vormt, naast de talrijke rechtspraak die in deze context wél een schijnmandaat aanvaardt(1589).

Dezelfde opmerking geldt voor het volgende voorbeeld dat zich situeert in de context van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door een onbevoegde lasthebber. *In casu* wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd door het orgaan van dagelijks bestuur van een vennootschap. Het geven van ontslag valt echter buiten de taken van het dagelijks bestuur en de lasthebber is bijgevolg buiten de grenzen van zijn bevoegdheid getreden. Het Hof van beroep beslist daarop dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig beëindigd

(1586) Zie voor meer hierover: B. TILLEMANS, *o.c.*, in *A.P.R.*, 1997, p. 193, nr. 378 en 380 e.v.; P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, p. 250, nr. 212 e.v.

(1587) *Rb. Namen 27 februari 1995, J.L.M.B.* 1995, 1645.

(1588) *Brussel 27 maart 1995, A.J.T.* 1995-96, 225, noot B. WYLLEMANS.

(1589) Zie *infra*, randnr. 930 (schijnmandaat).



werd maar kent niettemin aan de werknemer een recht op een opzeggingsvergoeding toe. Dit arrest wordt verbroken door het Hof van Cassatie in een arrest van 6 november 1995: overeenkomstig artikel 1998 B.W. is de lastgever niet gehouden tot hetgeen buiten de door hem verleende macht is gedaan, dan voor zover hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft(1590). Ook hier kunnen we verwijzen naar de rechtspraak die in deze context doorgaans een schijnmandaat aanwezig acht(1591).

**927. BUITEN GRENZEN MANDAAT TREDEN IN HET KADER VAN R.D.R.-CONVENTIE TUSSEN VERZEKERAARS.** — Een interessante toepassing van het buiten de grenzen van zijn mandaat treden, levert ons de R.D.R.-conventie tussen verzekeraars. Op basis van deze conventie, bepalen de verzekeraars van de twee betrokken partijen, op basis van een barema van aansprakelijkheden, de fout voor het ongeval, vaak zonder medeweten van de verzekerde. Wanneer de verzekeraar op die manier onderhandeld heeft of zelfs de schade aan de derde geregeld heeft, behoudt de verzekerde het recht om zijn aansprakelijkheid te betwisten in het kader van de procedure voor de politierechtbank. De juridische grondslag hiervoor is dat een lasthebber-verzekeraar buiten de grenzen van zijn mandaat treedt van zodra hij een handeling stelt waardoor zijn persoonlijke belangen de belangen van zijn lastgever in het gedrang kunnen brengen(1592). Ook het mandaat van de deskundige waarop beroep gedaan wordt in de afwikkeling van een verkeersongeval en die in het kader van de R.D.R.-conventie de schade te vergoeden door de verzekeraar moet ramen, is beperkt. In een concreet geval wordt een dading gesloten die het bedrag van de geleden schade bepaalt op 37.500 frank, alles inbegrepen. Achteraf vraagt het slachtoffer nog terugbetaling aan de verzekeraar van andere schadeposten, zoals schade aan een kindercar en kindercarstoel, stallingskosten enz. De verzekeraar weigert betaling omwille van de tussengekomen dading. De deskundige die tussenkomt in het kader van de R.D.R.-conventie, heeft echter slechts als opdracht de schade aan het voertuig en de duur van de herstellingen te ramen, maar is in geen geval gemandateerd om de gehele schade die door het slachtoffer werd geleden te bepalen. De dading door de deskundige gesloten kan dan ook alleen betrekking hebben op deze specifieke schade. Zou de deskundige een dading sluiten die ook andere schadeposten omvat, is hij zijn mandaat te buiten gegaan. Overeenkomstig art. 1998 B.W. is de opdrachtgever dan niet gebonden door de gestelde rechtshandeling(1593).

**928. LASTGEVER WEL GEBONDEN BIJ BEKRACHTIGING.** — Op het principe dat, wanneer de lasthebber buiten de grenzen van zijn mandaat treedt, de lastge-

---

(1590) *Cass.* 6 november 1995, *A.C.* 1995, 971 en *Pas.* 1995, I, 1002.

(1591) Zie *infra*, randnr. 931 (schijnmandaat).

(1592) *Pol. Brussel* 12 mei 1997, *T. Vred.* 1997, 289.

(1593) *Rb. Nijvel* 13 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.876, reeds besproken *supra*, randnr. 883.

ver niet zal gebonden zijn, bestaan uitzonderingen. De lastgever zal op de eerste plaats toch gehouden zijn ingeval van bekrachtiging (art. 1998, lid 2 B.W.). Bekrachtiging kan afgeleid worden uit de mede-ondertekening door de lastgever van de overeenkomst die door de lasthebber met bevoegdheids-overschrijding werd afgesloten. Zo geven eigenaars van een appartement aan een N.V. opdracht dit appartement te verhuren. Een eerste lastgevingsovereenkomst vermeldt uitdrukkelijk dat het gaat over de verhuring van een appartement met garage, in een tweede overeenkomst wordt de garage niet meer uitdrukkelijk vermeld. Wanneer enkele jaren na de tweede lastgevingsovereenkomst, door bemiddeling van de lasthebber een huurovereenkomst wordt afgesloten, zal de garage waarvan sprake in de huurovereenkomst nooit ter beschikking gesteld worden van de huurders die hierover enkele brieven richten tot de lasthebber en uiteindelijk de overeenkomst verbreken wegens wanprestatie van de verhuurders. De verhuurders roepen in dat de lasthebber niet gemandateerd was om ook een garage te verhuren. De tweede lastgevingsovereenkomst vermeldt inderdaad niet meer uitdrukkelijk de verhuring van een garage, maar de Rechtbank stelt vast dat de huurovereenkomst zelf de garage wel vermeldt en mede ondertekend werd door de verhuurders. Hierdoor hebben de verhuurders bekrachtigd dat de garage inbegrepen was en de lasthebber conform zijn mandaat gehandeld heeft(1594). Een bekrachtiging hoeft niet noodzakelijk uitdrukkelijk te gebeuren, maar kan ook louter stilzwijgend zijn. Zij wordt dan afgeleid uit iedere handeling, die noodzakelijk de goedkeuring veronderstelt van de lastgever met de handelingen van de lasthebber. In de regel werkt de regularisatie terug tot op het ogenblik van het stellen van de rechtshandeling. De rechtspraak beperkt deze terugwerkende kracht wanneer zij inmiddels verworven rechten van derden zou aantasten. Het Arbeidshof te Luik overweegt in deze zin: indien de bekrachtiging slechts terugwerkende kracht heeft op voorwaarde dat niet geraakt wordt aan de rechten van derden, kan uit deze regel niet worden afgeleid dat de om dringende redenen ontslagen werknemer een verworven recht bezit om de arbeidsverhouding in stand te houden(1595).

Tot slot zal een bekrachtiging maar gevolgen hebben, wanneer de rechtshandeling werd gesteld in naam en voor rekening van diegene die achteraf bekrachtigt en wanneer de bekrachtiging vóór het verstrijken van de ontslagtermijn gebeurt. Dit probleem stelt zich wanneer een werknemer wordt ontslagen wegens dringende reden, nadat hij een bedrag van 1.500.000 frank uit de kas van de dochtervennootschap die hem tewerkstelt, heeft genomen om deze voor persoonlijke doeleinden te beleggen. De ontslagbrief is ondertekend door een advocaat als bijzonder gevolmachtigde van de moedermaatschappij. Wanneer een bijzonder gevolmachtigde namens een moederonderneming een werknemer in dienst van een (100%) dochteronderneming

---

(1594) Vred. Leuven 10 maart 1998, *T.B.B.R.* 1998, 159.

(1595) *Arbh. Luik* 26 februari 1996, *Soc. Kron.* 1997, 143, noot F. KURZ.

ontslaat, is dit ontslag niet door de werkgever gegeven en derhalve aan de werknemer niet tegenstelbaar. Om de hoger vermelde reden, heeft de bekrachtiging door de dochteronderneming geen gevolgen(1596).

### AFDELING 3

#### HET SCHIJNMANDAAT

**929.** VOORWAARDEN VAN HET SCHIJNMANDAAT. — De theorie van het schijnmandaat vormt een belangrijke tegemoetkoming naar de derde toe, die met een schijnbare lasthebber contracteert. Zij beschermt de derde tegen de strengheid van art. 1998, al. 2 B.W. Uit art. 2005 B.W. in het hoofdstuk over de gronden van beëindiging van lastgeving(1597), bleek al dat het lot van deze derden de wetgever niet helemaal ongevoelig liet. Art. 2005 B.W. bepaalt dat de herroeping waarvan alleen aan de lasthebber is kennis gegeven, niet kan worden tegengeworpen aan derden die, daarvan onkundig zijnde, met hem gehandeld hebben. De rechtsleer en de rechtspraak hebben deze oplossing van art. 2005 B.W. veralgemeend in de theorie van het schijnmandaat. Sinds het mijlpaalarrest van 20 juni 1988 staat bovendien vast dat de lastgever niet alleen gehouden is ten opzichte van de derde op grond van een schijnmandaat, wanneer de lastgever die schijn op foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber rechtmatig is(1598). Vier voorwaarden moeten daarbij aanwezig zijn: de creatie door de schijnlasthebber van een schijn die in strijd is met de werkelijke situatie, het rechtmatig vertrouwen van de derde omtrent het bestaan of de omvang van het mandaat, de toerekenbaarheid van die schijn aan de schijnlastgever en schade in hoofde van de derde door voort te hebben gebouwd op die schijn. Vooral de noodzaak van een afzonderlijke derde voorwaarde (de toerekenbaarheid aan de lastgever), heeft in de rechtsleer heel wat pennen in beweging gebracht. Een arrest van het Hof van Cassatie van 20 januari 2000 dat ongetwijfeld zeer uitvoerig zal worden besproken in het volgende overzicht van rechtspraak, stelt alvast een einde aan dit punt van discussie(1599). Het Hof heeft in dit arrest zonder twijfel de toerekenbaarheid aan de lastgever als een afzonderlijke voorwaarde gesteld in volgende bewoordingen: „Overwegende dat een persoon ten aanzien van een derde kan verbonden zijn door daden gesteld door iemand die, wat die daden betreft, de schijn wekt de lasthebber te zijn van die persoon, inzoverre

---

(1596) *Arbh. Antwerpen 15 juni 1998, Soc. Kron.* 1998, 510.

(1597) Voor een toepassing van art. 2005 B.W., zie *infra*, randnr. 945.

(1598) *Cass. 20 juni 1988, A.C.* 1987-88, 1365, *Pas.* 1988, I, 1258, *J.T.* 1989, 547, noot P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1991, 45, noot R. KRUIHOF, *R.W.* 1989-90, 1425, noot A. VAN OEVELEN en *T.R.V.* 1989, 540 met noot P. CALLENS en S. STIJNS.

(1599) Voor een bespreking van het vonnis *a quo* (*Gent 2 januari 1996, R.W.* 1998-99, 118), zie het volgende randnr. In het vonnis *a quo* komt de voorwaarde van de toerekenbaarheid evenwel minder expliciet ter sprake als in het cassatiearrest dat de voorziening tegen het arrest verwerpt.

die schijn aan laatstgenoemde kan worden toegerekend”(1600). Minder ophefmakend is de discussie omtrent de vierde voorwaarde waarbij het aantonen van schade in hoofde van de derde-contractant wordt geëist. Met Wéry kunnen we ons inderdaad afvragen of dit punt wel een aparte voorwaarde verdient. Vanzelfsprekend moet de eisende partij die zich wenst te beroepen op een schijnmandaat een belang aantonen om haar vordering in te stellen, maar de geleden schade als aparte voorwaarde stellen om zich te kunnen beroepen op het schijnmandaat, lijkt overbodig(1601). De rechters lijken in elk geval niet wakker te liggen van deze vierde voorwaarde. Waar in de hierna besproken vonnissen en arresten telkens zeer keurig de voorwaarden van schijn, rechtmatig vertrouwen van de derde en in iets mindere mate de toerekenbaarheid aan de lastgever worden onderzocht, staat geen enkele rechter stil bij de vraag of er wel schade is geleden door de derde omwille van de verwekte schijn.

**930. RELATIE BANKINSTELLING-CLIËNT VIA TUSSENKOMST VAN ZELFSTANDIGE BANKAGENT OF -BEDIENDE.** — De rechtspraak die zich uitsprekt ten gunste van een toepassing van de theorie van het schijnmandaat in de relatie bankcliënt wanneer een bankagent of -bediende tussenkomt, krijgt stilaan vaste contouren(1602). Talrijk zijn de uitspraken waarin een bankinstelling veroordeeld wordt tot vergoeding van cliënten die via tussenkomst van een zelfstandige bankagent of een -bediende gelden beleggen maar hun geld nooit terugzien, omdat de agent of bediende in kwestie ermee „in de natuur” verdwijnt. Het klassieke argument waarachter een bankinstelling zich verschuilt, is dat de agent optreedt als zelfstandige en niet als werknemer, zodat de bankinstelling niet burgerlijk aansprakelijk is als werkgever. Wanneer echter uit concrete omstandigheden kan afgeleid worden dat er een duidelijke schijn werd gewekt dat de agent in naam en voor rekening van de bankinstelling optrad en deel uitmaakte van haar personeel zoals de werknemers onder een bediendencontract er deel van uitmaken, en wanneer de cliënt er rechtmatig op mocht vertrouwen dat zijn geld bij de bankinstelling was geplaatst, is er sprake van een schijnmandaat. Een studie van de rechtspraak leert dat de concrete omstandigheden die kunnen bijdragen tot de schijn en tot het rechtmatig vertrouwen zijn: een uithangbord met de naam van de bankinstelling(1603), andere publiciteit voor de bankinstelling(1604), de

---

(1600) [Cass. 20 januari 2000](#), *T.B.H.* 2000, 483, noot P.A. FORIERS; S. STIJNS, „Het algemeen regime van de verbintenis: de schijnvertegenwoordiging bij de totstandkoming”, in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-School*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, 18-20.

(1601) P. WÉRY, *o.c.*, in *Rép.Not.*, t. IX, 2000, 249.

(1602) Voor een toepassing van art. 2005 B.W. in de relatie bank-bankagent-klant, zie *infra*, randnr. 945.

(1603) [Luik 26 september 1996](#), *R.R.D.* 1997, 11 en *T.B.H.* 1997, 798, noot; Rb. Neufchateau 13 november 1996, *R.R.D.* 1997, 36.

(1604) [Gent 2 januari 1996](#), *R.W.* 1998-99, 118, vonnis *a quo* van het reeds vernoemde [Cass. 20 januari 2000](#), *T.B.H.* 2000, 483, noot P.A. FORIERS.

vermelding in het telefoonboek als agent van een welbepaalde bankinstelling (1605), het gebruiken van documenten en briefpapier met het logo van de bankinstelling (1606), het overhandigen van een kaftje voor rekeninguittreksels (1607)... Voor de beoordeling van het rechtmatig vertrouwen van de cliënt, wordt ook gekeken naar zijn „financiële” ervaring. Zo oordeelt de Rechtbank te Neufchateau in een bepaald geval dat de gedupeerden handelars zijn en niet zeer vertrouwd lijken te zijn met de bankwereld. Zij zijn dan ook te goeder trouw (1608). Zoals gezegd, valt het op dat éénmaal de rechter de eerste twee voorwaarden heeft vastgesteld, hij de derde en vierde voorwaarde wel eens verwaarloost.

Hebben we te maken met een *zelfstandige bankagent*, wordt de theorie van het schijnmandaat ingeroepen om de gehoudenheid van de bankinstelling te staven, ofwel voor het geval er helemaal geen mandaat kan bewezen worden, ofwel voor het geval er wél een mandaat bewezen kan worden maar de agent de grenzen van het mandaat is te buiten getreden. Deze laatste situatie kan zich ook voordoen met een *bankbediende*. Wanneer een bankbediende misbruik van vertrouwen pleegt, treedt hij buiten de grenzen van zijn mandaat en is de bankinstelling *ex contractu* niet aansprakelijk voor beweerde overeenkomsten in haar naam afgesloten. Ook hier kan de gedupeerde echter het schijnmandaat trachten in te roepen. Hij zal zijn rechtmatig vertrouwen niet in alle omstandigheden kunnen aantonen. Zo werd een gedupeerde cliënt waarvan gelden verduisterd werden door een bankbediende en die de bankinstelling trachtte aan te spreken op grond van een schijnmandaat, met lege handen naar huis gestuurd omdat hij onmogelijk te goeder trouw kon denken dat de bankbediende binnen zijn opdracht als kantoorhouder handelde. Het hele verloop van de handelingen, uitvoerig beschreven in het arrest, sloot ieder rechtmatig geloof in de schijn uit (1609).

Een ander voorbeeld uit de banksector betreft geen verduistering van gelden maar een inbreuk op de Wet Consumentenkrediet. Het gaat om een consumentenkrediet afgesloten via een aangestelde van een kredietbemiddelaar. Deze begaat een fout door zijn verplichting van artikel 11, 2 Wet Consumentenkrediet niet na te leven, namelijk het krediet te zoeken dat *qua* soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdend met de financiële toestand van de consument. De rechtbank overweegt dat op de kredietbemiddelaar de verplichting rust om de personen met wie hij samenwerkt te controleren. Indien de aangestelden toch frauduleus handelen, zonder dat derden hiervan

---

(1605) *Ibid.*

(1606) Rb. Neufchateau 13 november 1996, *R.R.D.* 1997, 36.

(1607) [Gent 2 januari 1996](#), *R.W.* 1998-99, 118, vonnis *a quo* van het reeds vernoemde [Cass. 20 januari 2000](#), *T.B.H.* 2000, 483, noot P.A. FORIERS.

(1608) Rb. Neufchateau 13 november 1996, *R.R.D.* 1997, 36.

(1609) [Brussel 27 maart 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 225, noot B. WYLLEMAN en *T. Not.* 1996, 115, noot.

kennis hebben of konden hebben, dan is de kredietbemiddelaar ten opzichte van die derden gehouden op grond van het schijnmandaat(1610).

**931. RECHTSHANDELING GESTELD DOOR ONBEVOEGDE PERSOON IN NAAM VAN EEN VENNOOTSCHAP.** — Niet zelden worden overeenkomsten afgesloten door een werknemer namens de vennootschap die hem tewerkstelt. Niet zelden ook zal achteraf blijken dat deze werknemer niet gemachtigd was om de kwestieuze rechtshandeling te stellen en betwist de vennootschap haar gehoudenheid. Ook hier kan de leer van het schijnmandaat voor de derdecontractant een uitweg bieden. Niettemin wordt van hem enige alertheid gevraagd. Zo sloot een werknemer een overeenkomst voor de huur van een faxtoestel namens de B.V.B.A. waarvoor hij werkte. De werknemer blijkt niet bevoegd te zijn om de B.V.B.A. te binden en bijgevolg stelt zich de vraag naar een eventuele toepassing van de theorie van het schijnmandaat. De rechtbank acht de voorwaarden niet vervuld. Er is geen op reële feiten gesteunde indruk of schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid voorhanden: het contract is niet opgesteld in de zetel van de B.V.B.A., noch op haar briefpapier, de (door het formulier uitdrukkelijke verplichte) firmastempel ontbreekt, de B.V.B.A. heeft geen voorschot betaald en er is geen enkel document aangewend dat van de B.V.B.A. uitgaat. Ten tweede is niet aangetoond dat de B.V.B.A. door enige gedraging de schijn heeft gewekt, zodat de beweerde schijn haar niet toerekenbaar is. Tot slot is vereist dat de derde niet wist of behoorde te weten dat de schijn niet aan de werkelijkheid beantwoordde en ook deze voorwaarde is niet vervuld: het door de verhuurder opgestelde type-contract werd onvolledig ingevuld. Dit had het wantrouwen van de verhuurder moeten wekken, wat niet gebeurd is. De verhuurder is dan ook tekortgeschoten aan zijn normale en redelijke onderzoekspllicht(1611).

Evenmin wordt een schijnmandaat aanvaard in het geval van een ex-werknemer van een B.V.B.A. die na zijn ontslag via een bestelbon van zijn voormalige werkgever twee microgolfovens koopt bij een verkoper van huishoudapparaten. De voorwaarde van de toerekenbaarheid is niet vervuld. De vrederechter vraagt zich integendeel af wat de B.V.B.A. nog meer had moeten doen dan wat zij gedaan heeft om zich van de werknemer te ontdoen, met inbegrip van het mandaat. Maanden vóór de bestelling van de microgolfovens door de werknemer, werd deze in kort geding gedagvaard tot teruggave van documenten, dossiers, bestelbonnen, meubilair enz. en bij verstek veroordeeld(1612).

Het bestaan van een schijnmandaat wordt wél aanvaard in de volgende gevallen. Een toezichthouder van de werkplaats van de werkgever heeft de

---

(1610) Kh. Antwerpen, 18 mei 1995, *T.B.H.* 1996, 740, noot F. NICHELS.

(1611) Brussel 18 april 1996, *A.J.T.* 1996-97, 353, noot B. CATTOIR.

(1612) Vred. Brussel 10 april 1997, *R.W.* 1998-99, 1118, noot S. DENOO.

factuur voor herstelwerken aan een verwarmingsinstallatie getekend „voor een goede uitvoering van de werken”. Enkele dagen later betwist de werkgever, een B.V.B.A., het bedrag van de factuur. De rechter, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, verwerpt dit, o.a. omdat de aanvaarding van de werken door de werknemer de vennootschap op grond van het schijnmandaat moet worden toegerekend(1613). Veel aandacht aan de voorwaarden van het schijnmandaat wordt er echter niet besteed. In een noot bij het arrest wordt opgemerkt dat het beroep op het schijnmandaat overbodig was in deze zaak en dat de werknemer, overigens de zoon van de zaakvoerder van de betrokken B.V.B.A. en belast met een leidinggevende functie, vertegenwoordigingsbevoegd was volgens de klassieke regels van lastgeving(1614). Een laatste voorbeeld betreft een overeenkomst voor de levering van electriciteit. De firma zelf meldt aan de leverancier dat de facturen aan haar maatschappelijke zetel mogen toegezonden worden en zij betaalt de eerste zeven facturen. De daaropvolgende twee facturen worden betwist, stellende dat het abonnementscontract werd afgesloten met een onbevoegde derde. Er kan inderdaad niet ernstig betwist worden dat het contract niet werd afgesloten met de firma, nu de handtekening op het contract niet van de zaakvoerder afkomstig is, doch van een derde. Maar gelet op de hoger genoemde elementen (betaling van facturen en mededeling facturatieadres), heeft de firma onmiskenbaar bij de leverancier van electriciteit het vertrouwen gewekt dat zij als schuldenaar voor de facturen moest aangemerkt worden. Zij heeft inderdaad mede door haar eigen houding een schijntoestand in het leven geroepen, waarop de leverancier te goeder trouw mocht voortgaan(1615).

**932.** ADVOCaat OPTREDEND VOOR EEN RECHTSPERSOON (ART. 440, AL. 2 Ger.W.). — Een handig instrument in handen van een advocaat die optreedt namens een rechtspersoon, is de stelling van het Hof van Cassatie dat art. 440, al. 2 Ger.W. impliceert dat een advocaat die optreedt voor een rechtspersoon en daarbij enkel vermeldt op te treden namens een regelmatig geïdentificeerde rechtspersoon, vermoed wordt zijn opdracht te hebben gekregen van een bevoegd orgaan van de rechtspersoon. Deze vaste rechtspraak werd nog maar eens bevestigd in een cassatiearrest van 17 april 1997. In deze zaak trad een advocaat op namens een Zwitserse N.V. en had hij enkel de identiteit van deze vennootschap vermeld. De tegenpartij betwist dat de beslissing om in rechte te mogen treden genomen is door het bevoegde orgaan van de vennootschap, meer bepaald omdat enkele stukken door verschillende per-

---

(1613) Vred. Grèce-Hollogne, 20 oktober 1995, *T.R.V.* 1998, 112 en in beroep bevestigd door [Kh. Luik 25 april 1997](#), *T.R.V.* 1998, 113, noot J. VANANROYE.

(1614) J. VANANROYE, „De vertegenwoordigingsmacht van een werknemer van een vennootschap” (onder [Kh. Luik 25 april 1997](#)), *T.R.V.* 1998, p. 114, nr. 2.

(1615) [Rb. Leuven 12 september 1995](#), *Iuris* 1996, 540.

sonen zijn ondertekend. De zaak gaat tot cassatie en het Hof heeft deze kans gegrepen om zijn vaste rechtspraak te bevestigen(1616).

**933. BERUSTING IN VONNIS.** – In de nasleep van een zwaar verkeersongeval, stelt de moeder van de slachtoffers een aansprakelijkheidsvordering in tegen haar advocaat aan wie zij fouten verwijt bij de verdediging van de belangen van de familie. Zij stelt deze vordering in, in persoonlijke naam en in haar hoedanigheid van voogd van de enige overlevende die onbekwaam werd verklaard, enerzijds, en van haar twee minderjarige kleinkinderen (kinderen van de bij het ongeval overleden persoon), anderzijds. In eerste aanleg wordt de vordering afgewezen en de moeder schrijft in een brief naar haar advocaat dat zij berust in het vonnis. Even later schrijft de moeder echter dat haar familie haar heeft overtuigd verder te gaan met de procedure en er wordt beroep aangetekend. De tegenpartij beroept zich uiteraard op de berusting. De relevante vraag die hier rijst, is of de berusting die zeker geldt voor de vordering van de moeder in persoonlijke naam, ook geldt voor de ondertussen meerderjarig geworden kleinkinderen. Het Hof van beroep te Bergen oordeelt dat wanneer partijen niet uitdrukkelijk en persoonlijk hun wil om te berusten hebben geuit en er geen bewijs voorligt van het bestaan van een lastgeving, zij niettemin gehouden kunnen zijn op basis van een schijnmandaat. Een schijnmandaat kan afgeleid worden uit het gedrag van één van de partijen die zich voordoet als de enige contactpersoon van de gemeenschappelijke advocaat, zonder hierin tegengesproken te worden door de andere partijen. Temeer daar alle partijen onder hetzelfde dak wonen en de procedure is aangespannen door deze éne partij als voogd van de anderen en zij de leiding over de procedure heeft behouden, ook nadat de andere partijen hun meerderjarigheid bereikten(1617). Deze toepassing van het schijnmandaat op de berusting lijkt ons betwistbaar, nu het gerechtelijk wetboek in artikel 850 voor de berusting een bijzonder mandaat vereist(1618) en via de toepassing van het schijnmandaat in feite afbreuk wordt gedaan aan deze voorwaarde.

**934. RECHTMATIG VERTROUWEN: ONDERZOEKSP LICHT VAN DE DERDE-CONTRACTANT.** — De derde kan zich maar beroepen op het schijnmandaat, wanneer zijn vertrouwen in de schijnbare toestand *rechtmatig* was. Zo wordt het vertrouwen van een dame aangaande de vertegenwoordigingsbevoegdheden van een technisch raadsman van een verzekeringsmaatschappij, legitiem geacht. De dame in kwestie die werken liet uitvoeren aan het dak van haar huis, bekomt in kort geding de aanstelling van een deskundige. Tijdens een

---

(1616) [Cass. 17 april 1997](#), *A.C.* 1997, 456, *Pas.* 1997, I, 472, *J.L.M.B.* 1997, 908, *R.P.S.* 1998, 94, *T.R.V.* 1998, 516, noot J. VANANROYE, *J.D.S.C.* 1999, 175, noot C. BERTSCH, *R.W.* 1997-98, 829 en *P&B* 1998, 5.

(1617) [Bergen 1 december 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 461 en *R.R.D.* 1996, 631.

(1618) K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 325, en de verwijzingen aldaar.



vergadering, waarop de deskundige, de dame, de aannemer en een technisch raadsman van de verzekeraar van de aannemer aanwezig zijn, wordt een dading ondertekend. Achteraf betwist de verzekeringsmaatschappij de bevoegdheid van de technische raadsman om een dading in haar naam te ondertekenen, maar dit tevergeefs omwille van het rechtmatig vertrouwen van de dame(1619).

Het rechtmatig vertrouwen in hoofde van de derde betekent dat deze derde de werkelijke situatie niet mag kennen en de concrete omstandigheden in acht genomen ook niet behoorde te kennen. Het niet behoren te kennen, houdt een *normale en redelijke onderzoeksplicht* in waarvan de omvang en de grondigheid verschillen naargelang de omstandigheden en het belang van de zaak. Deze onderzoeksplicht blijkt een handig wapen te zijn voor de schijnbare lastgever. Zo wordt bijvoorbeeld de koper van een wagen die deze wagen beweert aangekocht te hebben via een schijnlasthebber van een B.V.B.A., met lege handen naar huis gestuurd. De koper kan geen legitieme vergissing inroepen, aangezien hij op geen enkel moment zich de nodige documenten van de wagen heeft doen voorleggen door de beweerde lasthebber, documenten die niet bijkomstig zijn, maar onontbeerlijk om de wagen in het verkeer te brengen en om de verkoper-eigenaar te identificeren. De beweerde vergissing is van die aard dat geen enkele normaal voorzichtige en bedachtzame koper haar zou begaan. De jonge leeftijd van de koper is daarbij geen verschoningsgrond(1620).

Op dezelfde manier wordt aan een huurder, aan wie per brief een recht van voorkeur voor de aankoop van het gebouw was beloofd door een immobiliënbeheerder, een gebrek aan onderzoek verweten. De huurder die, spijs het belang van het verleende voorkeurrecht en het gemak waarmee hij de eigenaars-schijnlastgevers kon bereiken, geen enkel onderzoek instelt omtrent de verwekte schijn, kan niet te goeder trouw afaan op de door de schijnlasthebber verwekte schijn(1621). Tot slot is er het verhaal van de echtgenote van de zaakvoerder van een vennootschap die een wagen aankoopt. De zaakvoerder van de vennootschap vraagt evenwel telefonisch aan de verkoper om de aankoop te annuleren: zijn echtgenote had niet de vereiste hoedanigheid om de vennootschap te verbinden. De verkoper beroept zich op de leer van het schijnmandaat. De voorwaarden zijn echter niet vervuld. De verkoper heeft geen enkele onderzoeksverrichting gedaan en heeft zonder meer geloof gehecht aan de beweringen van de echtgenote. Die beweringen waren niet bijster overtuigend. Interessant om te vermelden is dat het Hof van beroep te Gent oordeelt dat de echtgenote die zich heeft voorgedaan als lasthebber en een hoedanigheid heeft ingeroepen die zij niet heeft en waarvan zij behoort te weten dat zij ze niet heeft, een fout begaat in de zin van art. 1382 B.W. De omstandigheid dat de verkoper (derde-contractant) niet

---

(1619) Brussel 9 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1827.

(1620) Bergen 11 december 1995, *J.T.* 1996, 342.

(1621) Brussel 12 november 1997, *A.J.T.* 1998-99, 333, noot B. WYLLEMAN.

naging of het beweerde mandaat overeenstemde met de werkelijkheid, verandert niets aan deze inbreuk op art. 1382 B.W., waardoor de verkoper (derde-contractant) schade leed. De echtgenote zelf wordt dan ook op grond van art. 1382 B.W. veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de verkoper, *ex aequo et bono* begroot op 25.000 frank(1622).

De onderzoeksplicht reikt niet zover dat een derde die een contract afsluit met een V.Z.W. die achteraf ongeldig blijkt te zijn opgericht en dus geen rechtspersoonlijkheid heeft, de voorlegging van de statuten gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad moet eisen en er de geldigheid van moet analyseren(1623).

Het rechtmatig vertrouwen moet niet alleen bestaan bij het aangaan van de overeenkomst of het stellen van de handeling door de lasthebber, maar moet ook aanhouden gedurende de periode dat de ontstane rechtsverhouding haar gevolgen voortbrengt. Dit speelt een verzekerde parten die aan zijn verzekeringsmakelaar vraagt de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid uit te breiden met het risico van diefstal. De verzekeringsmakelaar doet telefonisch een voorstel aan zijn verzekeraar en past de polis aan. Wanneer zich echter een schadegeval voordoet, weigert de verzekeraar dekking te verlenen en betwist hij dat er een overeenkomst is gesloten betreffende dit risico. Door het feit dat de verzekerde nooit een schriftelijke bevestiging heeft ontvangen van de overeenkomst en nooit een bijkomende premie heeft moeten betalen, heeft hij een onzorgvuldigheid begaan die verhindert dat zijn geloof in de schijn al die tijd rechtmatig gebleven is(1624).

**935. TOEREKENBAARHEID AAN DE LASTGEVER.** — De verwekte schijn dient op één of andere manier toerekenbaar te zijn aan de lastgever. Dit staat nu vast sinds het reeds vernoemde cassatiearrest van 20 januari 2000(1625). Zo is toerekenbaar aan de notaris, de schijn die verwekt wordt dat een landmeter als lasthebber van de notaris optreedt om gronden te verkopen, door het feit dat de landmeter in het bezit is van formulieren van het kantoor van de notaris. Door de toerekenbare schijn komt tussen de lastgever (notaris) en de derde *fidens* de rechtshandeling op geldige wijze tot stand en is de lastgever verboden. Het is evenwel niet betwist of betwistbaar dat de notaris geen eigenaar is van de verkochte percelen. Waar hijzelf poneert dat hij niet over een mandaat van de eigenaar beschikte, kan niet worden beweerd dat de gewekte schijn ook toerekenbaar is aan de eigenaar en dat bijgevolg de koopverkoop tegenover de eigenaar op geldige wijze tot stand is gekomen. Derhalve kan niet worden ingegaan op de eis van de koper dat het arrest als titel van eigendomsoverdracht zou gelden. Wél is een schadevergoeding ver-

---

(1622) [Gent 3 september 1993](#), *R.W.* 1994-95, 1268.

(1623) [Bergen 18 januari 1994](#), *J.L.M.B.* 1994, 1037, *R.P.S.* 1994, 125, noot I. CORBISIER en *T.B.H.* 1995, 163.

(1624) [Rb. Brussel 18 december 1995](#), *Pas.* 1995, III, 51.

(1625) [Cass. 20 januari 2000](#), *T.B.H.* 2000, 483, noot P.A. FORIERS. Zie ook *supra*, randnr. 929 en vonnis *a quo* ([Gent 2 januari 1996](#), *R.W.* 1998-99, 118), *supra* randnr. 930.

schuldigd door de notaris en de landmeter die beiden een fout hebben begaan(1626).

De toerekenbaarheid lijkt ook afgeleid te kunnen worden uit een *omstandig stilzwijgen* (nl. zwijgen uit *nalatigheid*) van de lastgever. Zo wordt een schijntoestand mede in de hand gewerkt door de schuldenaar van facturen die voortvloeien uit overeenkomsten, ondertekend door een schijnbare lasthebber, door het gebrek aan tijdig protest bij ontvangst van de facturen(1627).

Een ander voorbeeld van nalatig stilzitten betreft een N.V., optredend als lasthebber van de mede-eigenaars van appartementen, die een arbeidsovereenkomst sluit met een conciërge. Wanneer de N.V. enkele jaren later de arbeidsovereenkomst beëindigt met betaling van een opzeggingsvergoeding, dagvaardt de werknemer de N.V. in haar hoedanigheid van lasthebber van de mede-eigenaars in betaling van schadevergoeding. De N.V. acht de vordering onontvankelijk aangezien zij over geen mandaat beschikt om de mede-eigenaars in rechte te vertegenwoordigen, hetgeen inderdaad uit een onderzoek van de basisakte blijkt. Niettemin heeft het stilzitten van de mede-eigenaars tot gevolg gehad dat derden, waaronder de conciërge, legitiem hebben kunnen geloven dat de N.V. een mandaat had om zijn arbeidsovereenkomst te sluiten, te beëindigen en zelfs om in rechte op te treden. De vordering is dan ook onontvankelijk(1628).

De toerekenbaarheid wordt niet expliciet onderzocht en had wellicht een schijnmandaat in de weg gestaan, in een zaak, voorgelegd aan de Vrederechter van het achtste kanton te Brussel. Een huurster vraagt schriftelijk toestemming aan haar verhuurder om de huur over te dragen, omwille van een feitelijke scheiding met haar echtgenoot die het dragen van de huur financieel onmogelijk maakt. In afwezigheid van de verhuurder die in het buitenland vertoeft, is het de echtgenote van de verhuurder die kandidaat-overnemers ontmoet, hen ondervraagt over hun levenswijze en hun financiële draagkracht nagaat. Bovendien werpt zij geen schriftelijke betwisting op tegen een officieel verzoek tot overdracht dat een stilzwijgende instemming bedingt bij gebrek aan antwoord binnen de vijftien dagen. Wanneer de eigenlijke verhuurder terugkeert uit het buitenland, betwist hij de overdracht van huur en bijgevolg het mandaat waarover zijn echtgenote zou hebben beschikt om in zijn naam en voor zijn rekening met de overdracht van huur in te stemmen. De vrederechter acht echter de verhuurder gebonden door de overdracht op basis van een schijnmandaat. Omwille van de handelingen van de echtgenote van de verhuurder, zoals hoger aangegeven, mocht de huurder-overdrager er rechtmatig en te goeder trouw op voortgaan dat de echtgenote van de verhuurder als lasthebber optrad van de verhuurder en de verhuurder

---

(1626) *Gent* 17 december 1993, *R.W.* 1994-95, 1370.

(1627) *Antwerpen* 26 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 241, noot D. BLOMMAERT.

(1628) *Arbrb. Brussel* 30 januari 1995, *J.T.T.* 1995, 410.

verbond in het kader van de overdracht(1629). Zoals al werd aangegeven, lijkt de vrederechter niet te onderzoeken of de verwekte schijn ook toerekenbaar is aan de lastgever. Nochtans lijkt in het voorliggende geval aan de lastgever-verhuurder wegens zijn verblijf in het buitenland niet veel „toegerekend” te kunnen worden.

#### AFDELING 4

### DE LASTHEBBER BEGAAT EEN FOUT

**936.** CONTRACTUELE FOUT LASTHEBBER BINDT LASTGEVER: GEEN OVERMACHT. — Is de lastgever gebonden door fouten die de lasthebber begaat? Bij het zoeken naar een antwoord, dient klassiek een onderscheid gemaakt te worden tussen contractuele en buitencontractuele fouten. Contractuele fouten die de lasthebber binnen de grenzen van de lastgeving maakt, binden in principe de lastgever en maken voor hem geen overmacht uit. Een zelfstandige meubelmaker die een boekhouder inschakelt om een bezwaarschrift in te dienen, kan zich niet beroepen op overmacht, wanneer de indiening laattijdig gebeurt. Alle bescheiden werden door de administratie rechtstreeks aan de meubelmaker toegezonden, zodat deze alleszins niet onwetend kan zijn. Bovendien moet de belastingplichtige zelf de gevolgen dragen van de keuze van zijn lasthebber. Zelfs de omstandigheid dat de belastingplichtige zijn boekhouder voor de rechter in kort geding heeft moeten dagvaarden om hem zijn stukken te doen teruggeven of met dit doel zelfs een strafrechtelijke klacht heeft moeten indienen, maakt geen geval van overmacht uit ten gevolge waarvan de bezwaartermijn zou worden verlengd(1630).

Evenmin kan een legataris die door de Belgische Staat wordt aangesproken in betaling van successierechten, de fouten van zijn lasthebber inroepen als grond van overmacht. Een overleden persoon had bij eigenhandig geschreven testament een bijzondere legataris aangeduid voor zijn vermogen, ondergebracht bij de Internationale Bank van Luxemburg. De bijzondere legataris duidde een lasthebber aan om alle nodige stappen te ondernemen met het oog op de aflevering van het legaat, maar werd bedrogen door zijn lasthebber. De rechtbank te Nijvel verwerpt het argument van overmacht: de Belgische Staat is vreemd aan het geschil tussen de legataris en zijn lasthebber(1631).

Op dezelfde manier zal een verzekerde niets bereiken door een contractuele fout van zijn verzekeringsmakelaar in te roepen. De zaak in kwestie betreft de verplichte autoverzekering burgerlijke aansprakelijkheid. De verzekerde verklaart bij de ondertekening dat hij geniet van een bonus-malus 1, terwijl hij in werkelijkheid een bonus-malus 6 heeft. Bij een concreet schadegeval, roept de verzekeraar omwille van dit verzwijgen de nietigheid van de polis

---

(1629) *Vred. Brussel* (8) 8 december 1994, *T. Vred.* 1997, 152, noot.

(1630) *Antwerpen* 17 november 1992, *Bull. bel.* 1995, 2802.

(1631) *Rb. Nijvel* 8 juli 1996, *R.G.E.N.* 1997, 450.

in. De verzekerde roept ter verdediging in dat het haar makelaar is die de foutieve informatie aan de verzekeraar heeft bezorgd. Tevergeefs. De makelaar is *in casu* als lasthebber opgetreden van de verzekerde. De contractuele fout, begaan door een lasthebber ten opzichte van zijn lastgever in de uitvoering van zijn opdracht brengt de aansprakelijkheid mee van de lastgever(1632).

**937. BUITENCONTRACTUELE FOUT BINDT LASTGEVER NIET.** — Voor buitencontractuele fouten is de lastgever in principe niet gebonden: het is de lasthebber die instaat voor de schadelijke gevolgen van zijn fout(1633). Dit ondervinden een paar scheepsagenten aan de levende lijve. Het Ministerie van Voedselvoorziening van Bangladesh koopt 20.000 ton graan aan. Er komen verschillende partijen tussen om deze opdracht te verwezenlijken, waaronder scheepsagenten die instaan voor de bevrachting. Het vertrek van het ingehuurd schip is voorzien vanuit de haven van Antwerpen, maar er wordt beslag gelegd op het schip waardoor dit nooit zal uitvaren. Niettemin worden cognossementen afgeleverd die achteraf geantidateerd blijken te zijn. De volksrepubliek Bagladesh daagt de verschillende partijen voor de rechtbank voor de schade die zij geleden heeft en verwijt onder andere aan de scheepsagenten een buitencontractuele fout door het antidateren van de cognossementen. De scheepsagenten beroepen zich op de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagenten. Het Hof van beroep te Antwerpen stelt echter dat de scheepsagenten zijn opgetreden als lasthebber. Een lasthebber kan niet beschouwd worden als een uitvoeringsagent. Als een uitvoeringsagent moet diegene beschouwd worden op wie een contractant voor het geheel of een gedeelte van de materiële uitvoering van de overeenkomst een beroep doet. De taak van een lasthebber bestaat in hoofdzaak in het stellen van rechtshandelingen. Zijn aansprakelijkheid kan en moet op zelfstandige wijze worden beoordeeld. Een lasthebber loopt voor zijn onrechtmatige daden, ook al worden die gesteld in de uitvoering van zijn mandaat, aansprakelijkheid op tegenover derden die hierdoor schade lijden, ook al zijn zij medecontractanten van de opdrachtgever(1634).

---

(1632) [Bergen 28 december 1995](#), *R.G.A.R.* 1998, nr. 13.023.

(1633) Ingevolge het reeds vernoemde cassatiearrest van 20 januari 2000 (*T.B.H.* 2000, 483, noot P.A. FORIERS, zie *supra* randnr. 929) lijkt deze regel genuanceerd te moeten worden in het kader van een schijnmandaat. In dit arrest, maakt het voor het Hof van Cassatie voor de toepassing van de schijnvertegenwoordiging geen verschil dat de uitvoering van de schijnopdracht het stellen van een onrechtmatige daad of van een misdrijf met zich meebrengt (zie S. STIJS, „Het algemeen regime van de verbintenis: de schijnvertegenwoordiging bij de totstandkoming”, in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-school*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, p. 19, nr. 27). Voor een bespreking van het vonnis *a quo*: zie *supra*, randnr. 930.

(1634) [Antwerpen 25 april 1995](#), *Eur. Vervoerr.* 1995, 503.

## DE LASTHEBBER HANDELT IN EIGEN NAAM

**938.** LASTHEBBER GEBONDEN. — Wanneer een lasthebber weliswaar voor rekening van een lastgever maar in eigen naam optreedt, ontstaan de rechten en plichten die voortvloeien uit de gestelde rechtshandeling rechtstreeks en uitsluitend in hoofde van de lasthebber. Deze situatie kan zich voordoen wanneer een lasthebber weliswaar de bevoegdheid heeft om in naam van de lastgever op te treden, maar niettemin zijn hoedanigheid van lasthebber niet bekendmaakt ten aanzien van de derde-contractant. Zo ondertekent een profspeler een arbeidsovereenkomst met twee vertegenwoordigers van een sportclub, die evenwel niet vermelden dat zij in hoedanigheid van lasthebber van de club optreden. Door die hoedanigheid niet bekend te maken, zijn zij persoonlijk gebonden door de overeenkomst en gehouden het loon van de speler te betalen(1635). In dit kader kan ook verwezen worden naar een uitspraak die stelt dat een ingebrekestelling, voorgeschreven door art. 29 Wet consumentenkrediet, verstuurd door een gerechtsdeurwaarder die geen blijk geeft van zijn mandaat en zelf de afzender lijkt te zijn, geen effect sorteert, omdat het niet mogelijk is vast te stellen van wie de ingebrekestelling uitging, laat staan of ze wel van de schuldeiser-kredietverstrekker uitging(1636).

**939.** COMMISSIE: GEEN WIJZIGING VAN DE RECHTSBANDEN NA BEKENDMAKEN IDENTITEIT COMMITENT. — De tweede mogelijkheid is dat we te maken hebben met een overeenkomst van naamgeving of commissie, waarbij uitdrukkelijk overeengekomen wordt tussen lastgever en lasthebber dat de lasthebber in eigen naam zal optreden. Slechts de commissionair zal over een vordering beschikken wanneer de derde-contractant zijn verbintenissen niet nakomt. Een eventuele vordering van de committent is onontvankelijk. Zo wordt een vordering ingesteld zowel door de commissionair als door de committent uit hoofde van een onbetaalde factuur van foutvracht in hoofde van de committent onontvankelijk verklaard(1637).

Deze situatie waarbij (enkel) de commissionair vorderingsgerechtigd is, ondergaat geen wijziging nadat de commissionair aan de derde-contractant de identiteit van de committent heeft bekendgemaakt. Een commissionair-expediteur die wordt aangesproken tot betaling van extra-kosten, ondermeer wegens overlading van de wagons, blijft, ook nadat hij kenbaar heeft gemaakt voor wiens rekening hij handelt, vorderingsgerechtigd en kan een vordering in vrijwaring instellen tegen de vervoerder(1638).

(1635) *Arbh. Gent* 21 april 1995, *J.T.T.* 1996, 283.

(1636) *Vred. Namen* (2) 18 november 1997, *Jaarboek Kredietrecht 1997-98*, 115 en *T. Vred.* 1998, 568.

(1637) *Kh. Antwerpen* 14 januari 1998, *R.H.A.* 1998, 429.

(1638) *Antwerpen* 22 december 1997, *Eur. Vervoerr.* 1998, 714.

## EINDE VAN DE LASTGEVING

**940. GRONDEN VAN BEËINDIGING.** — Een overeenkomst van lastgeving kan eindigen omwille van een uitdovingsgrond van gemeen recht die een einde stelt aan om het even welk contract. Daarnaast kent lastgeving een aantal specifieke gronden van beëindiging. Art. 2003 B.W. bepaalt in dit kader dat lastgeving eindigt door herroeping van de volmacht van de lasthebber door de lastgever, door opzegging van de lastgeving door de lasthebber en ten slotte door de dood, de onbekwaamverklaring of het kennelijk onvermogen, hetzij van de lastgever, hetzij van de lasthebber.

**941. DOOD VAN DE LASTGEVER: VOORTZETTING VAN DE LOPENDE ZAKEN DOOR DE LASTHEBBER INDIEN UITSTEL TOT NADEEL STREKT.** — De beëindiging van de lastgeving door de dood van de lastgever neemt niet weg dat het uitzonderlijk mogelijk is dat er ook na de dood bepaalde verplichtingen blijven rusten op de lasthebber. Zo is er het voorbeeld van de dame die een verkeersongeval heeft met de wagen van de man met wie ze samenwoont. De man zelf is zwaar ziek en overlijdt enkele dagen na het ongeval. Kort na het overlijden, brengt de dame de wagen binnen in de garage met het oog op een expertise en herstelling. De erfgenamen van de overleden man worden uitgenodigd de factuur te vereffenen maar betwisten gehouden te zijn omdat niet zij, maar wel de vriendin de opdracht gaf tot expertise en herstelling. De vriendin zelf beroept zich op een lastgeving vanwege de overleden man. Het Hof redeneert dat een lastgeving weliswaar eindigt door de dood van de lastgever, maar overeenkomstig rechtspraak en rechtsleer, behoort het ophouden van een lastgeving door de dood van de lastgever wél tot de natuur van lastgeving, maar niet tot de essentie ervan. Dit wordt bevestigd door de wet zelf, met name door het tweede lid van art. 1991 B.W. dat bepaalt dat de lasthebber ertoe gehouden is de zaak waarmee ten tijde van het overlijden van de lastgever een aanvang was gemaakt, ten einde te brengen indien de aangelegenheid geen uitstel gedooft. *In casu* werd dan ook geoordeeld dat de lastgeving geen einde nam bij het overlijden van de lastgever(1639).

Dit lijkt een naar ons rechtsgevoel terechte beslissing. Strikt genomen evenwel, zou kunnen opgeworpen worden dat het om een wel erg ruime toepassing van art. 1991, al. 2 B.W. gaat. In principe beoogt de uitzondering van art. 1991, al. 2 B.W. enkel hetgeen strikt noodzakelijk is en vooral geen uitstel gedooft. Omwille van haar enge interpretatie, laat deze bepaling niet toe aan de lasthebber om nieuwe handelingen te stellen. Het voorbeeld is met deze enge interpretatie misschien toch moeilijk verzoenbaar.

---

(1639) [Gent 1 maart 1994](#), *R.W.* 1996-1997, 918.

**942. LASTGEVING ADVOCAAAT: EINDIGT BIJ GEBREK AAN TEGENBEWIJS SLECHTS BIJ DOOD VAN DE LASTGEVER. VIJFJARIGE VERJARINGSTERMIJN NIET VERSTREKEN.** — Een advocaat stelt een vordering in tegen de erfgenamen van zijn cliënt tot betaling van ereloon. De erfgenamen roepen in dat de vordering verjaard is op grond van art. 2276bis, § 2 B.W., aangezien de laatste effectieve prestatie van de advocaat dateert van meer dan vijf jaar geleden. Volgens de tekst van de wet, verjaart de vordering van advocaten tot betaling van kosten en ereloon na verloop van vijf jaar *na het beëindigen van hun taak*, hetgeen niet noodzakelijk overeenstemt met de laatste effectieve prestatie. Het betreft een handeling of een feit waardoor hetzij de advocaat, hetzij de cliënt op ondubbelzinnige wijze een einde stellen aan de overeengekomen lastgeving. Bij gebrek aan bewijs van een dergelijke handeling of feit, moet het einde van de lastgeving gesteld worden op datum van overlijden van de cliënt(1640).

**943. FAILLISSEMENT VAN DE LASTGEVER. BETALING WISSELBRIEF DOOR BANK DAAGS NA FAILLISSEMENT VAN DE BETROKKE NE: VOORRANG ART. 444 Fw (VAN OPENBARE ORDE) OP ART. 2008 EN 2009 B.W. (SUPPLETIEF).** — In het kader van een wisselbrief, betaalt de bank van de betrokkene het bedrag van de wisselbrief uit aan de begunstigde, daags na het (door hem niet gekende) ingetreden faillissement van de betrokkene. Nadat de bank tevergeefs aangifte doet van haar schuldvordering in het faillissement en zij ook vanwege de trekker geen betaling bekommt, dagvaardt zij de begunstigde tot terugbetaling van het bedrag van de wisselbrief. De begunstigde werpt op dat de bank optrad als lasthebber van de betrokkene. De lastgeving nam weliswaar een einde door het faillissement van de betrokkene, doch overeenkomstig het gemene recht (art. 2008 B.W.), is hetgeen de lasthebber verricht, in onwetendheid over enige oorzaak die de lastgeving doet eindigen, geldig wat ook de reden moge zijn die de lastgeving doet eindigen. Daartegenover staat echter art. 444 Fw. dat bepaalt dat alle betalingen, gedaan sedert het vonnis van faillissementsverklaring van rechtswege nietig zijn. Nu de buitenbezitstelling en de daarbij aansluitende nietigheid van rechtswege van de rechtshandelingen door de gefailleerde verricht na het faillissement, de openbare orde raken, primeert art. 444 Fw. de bepalingen van suppletief recht die de lastgeving regelen(1641).

**944. FAILLISSEMENT VAN DE LASTHEBBER-SYNDICUS.** — Het mandaat van een syndicus neemt een einde door het faillissement van de syndicus. De curator kan dit mandaat dus niet, al dan niet ten bezwarende titel, *overdragen* aan een derde(1642).

---

(1640) Rb. Verviers 8 november 1995, *T.B.B.R.* 1996, 340.

(1641) Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 675.

(1642) Rb. Mechelen 10 juni 1997, *R.W.* 1998-99, 476.



**945.** ART. 2005 B.W.: GEEN EINDE MANDAAT ZELFSTANDIGE BANKAGENT WANNEER GEEN KENNISGEVING AAN DE KLANT. — Een zelfstandige agent, gemandateerd door Ippa-bank, heeft een tiercé-kantoor als cliënt. Wekelijks plaatst het tiercé-kantoor zijn inkomsten op een bankrekening. Wanneer Ippa-bank het mandaat van de agent beëindigt en het agentschap wordt opgedoekt, wordt het cliënteel overgedragen aan een agentschap in een naburige gemeente. De agent meldt aan de bewuste cliënt dat hij zijn vorige beroep herneemt, maar dat hij blijft samenwerken met de nieuwe agent. De verrichtingen gaan dan ook door zoals tevoren. Na verloop van tijd ontvangt de agent bedragen die hij niet op de bankrekening plaatst en hij overhandigt ontvangstbewijzen die niet de hoofding van Ippa-bank dragen maar uit een eenvoudig boekje komen, te koop bij de drukker. De agent blijkt achteraf meerdere personen bedrogen te hebben en wordt strafrechtelijk veroordeeld. Het tiercé-kantoor spreekt Ippa-bank aan in terugbetaling van de verduisterde gelden. Artikel 2005 B.W. bepaalt dat de herroeping waarvan alleen aan de lasthebber is kennisgegeven, niet kan worden tegengeworpen aan derden, die daarvan onkundig zijnde, met hem gehandeld hebben, onverminderd het verhaal van de lastgever op de lasthebber. De rechtbank verwijt dan ook aan de bankinstelling de beëindiging van het mandaat niet individueel ter kennis gebracht te hebben aan derden die mogelijks in relatie zouden treden of blijven met de lasthebber. Bij gebreke aan een dergelijke kennisgeving, blijft de lastgever gebonden door de handelingen die door derden te goeder trouw gesteld worden. *In casu* mocht de gedupeerde cliënt er inderdaad op voortgaan dat de agent nog steeds handelde in naam en voor rekening van Ippa-bank. De elementen aangebracht door de bankinstelling worden niet weerhouden: wegnemen van de uithangborden van Ippa-bank, terugnemen van documenten en boekjes, vervalste kwijtingen, gebruik van ontvangstbewijzen op gewone boekjes ...(1643).

## TITEL VIII

# BORGTOCHT EN GARANTIE OP EERSTE VERZOEK

## HOOFDSTUK I

### BORGTOCHT(1644)

**946.** ALGEMEEN. — Vermeldenswaard is de uitstekende monografie die in 1999 in de *A.P.R.*-reeks verscheen als *verbo Borgtocht* van de hand van Van Quickenborne(1645).

---

(1643) [Bergen 16 december 1996](#), *D.C.C.R.* 1997, 167, noot J. DUCART en *T.B.H.* 1997, 800, noot.

(1644) De administratieve borgtocht (communautair) vervoer laten wij onbesproken.

(1645) M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 518 p.

AFDELING 1  
BEGRIIP EN KENMERKEN

**947.** CONSENSUELE OVEREENKOMST. — Het Hof van beroep te Bergen herinnerde er in de onderzochte periode aan dat de borgtocht een consensueel contract is dat aan geen enkele vormvereiste onderworpen is(1646). Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevestigde het consensueel karakter van het contract van borgtocht(1647).

**948.** BORGTOCHT OP EERSTE VERZOEK. — In de onderzochte periode moest de Rechtbank van koophandel te Charleroi zich uitspreken over de vraag of door de Crédit Lyonnais Belgium en de toenmalige Generale Bank uitgeschreven documenten, borgtochten dan wel bankgaranties op eerste verzoek uitmaakten. De feiten waren de volgende. Een aantal aannemingsbedrijven gingen bij overeenkomst van 12 september 1978 een tijdelijke vennootschap(1648) aan, teneinde mee te dingen in een openbare aanbesteding voor de bouw van de scheepslijften van Strépy-Thieu, contract dat de partners van de tijdelijke vennootschap uiteindelijk ook binnensleepten. Op het ogenblik van het vonnis waren de werken aan de scheepslijften nog steeds aan de gang. Middels een tweede „avenant” aan het contract van tijdelijke vennootschap, werd tussen de onderscheiden partners overeengekomen dat elke vennoot ten voordele van de anderen en tot zekerheid van de nakoming van diens verbintenissen opgenomen in het kader van het aanbestedingscontract, de hoofdelijke en ondeelbare borgtocht van een door de Belgische Staat erkende financiële instelling zou bekomen. De N.V. A.B.T. bewam zowel van de Generale Bank als van de Crédit Lyonnais de betreffende zekerheidsstelling. Beide banken stelden zich bij brief op onherroepelijke en onvoorwaardelijke wijze borg voor de verbintenissen die A.B.T. had opgenomen in het kadercontract afgesloten met de Belgische Staat. Nadat de banken afstand hadden gedaan van zowel het voorrecht van schuldsplitsing als dat van uitwinning, werd er gestipuleerd dat de „huidige garantie, uitvoerbaar ten dele of geheel bij eerste afroep door de andere vennoten door middel van een aangetekend schrijven ondertekend door alle begunstigen van huidige garantiebrief, zal verminderd worden met ... Ze zal een einde nemen bij de definitieve oplevering van het geheel van de aanneming die het voorwerp uitmaakt van de kaderovereenkomst. Elk beroep op de garantie zal moeten geschieden bij aangetekend schrijven en dit ten laatste 30 dagen ná de datum waarop deze garantie verstrijkt”.

---

(1646) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410. De lezer zal beide vindplaatsen moeten consulteren om de volledige tekst van het arrest te kennen.

(1647) Rb. Brussel 28 april 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1219.

(1648) Ten tijde van de besproken uitspraak was de wettelijke term nog tijdelijke „vereniging” (*association momentanée*), hoewel de rechtsleer het er al jaren over eens was dat de tijdelijke vereniging een vennootschap uitmaakte. Deze anomalie werd pas naar aanleiding van de redactie van het Wetboek van Vennootschappen (*B.S.* 6 augustus 1999, 29440) eindelijk weggewerkt, waarbij de tijdelijke vereniging omgedoopt werd tot tijdelijke *vennootschap* (*société momentanée*).

Op 25 februari 1992 werd A.B.T. failliet verklaard. Bij schrijven van 11 september 1995 richtten de overige vennoten van de tijdelijke vennootschap een schriftelijk verzoek aan beide banken tot betaling van respectievelijk om en bij de 128 en 134 miljoen frank, en dit in uitvoering van wat deze vennootschappen noemden een „garantie op eerste verzoek”. Waar de Credit Lyonnais weigerde uit te betalen (het betrof volgens deze bank een borgstelling en geen garantie op eerste verzoek), betaalde de Generale Bank wél uit, zij het onder de voorwaarde van het voorleggen van de schriftelijke bewijzen en cijfers die de eis ondersteunden, en eveneens op voorwaarde dat haar, mocht het beroep op de borgtocht excessief blijken te zijn, de betaalde gelden voor een stuk of voor het geheel zouden teruggestort worden(1649). De vennoten van de tijdelijke vennootschap dagvaardden daarop de Crédit Lyonnais bij exploit van 24 oktober 1995, teneinde betaling te bekomen. Op 15 oktober 1996 kwam de Generale Bank vrijwillig in het geding tussen en vorderde zij de terugbetaling van het volledige door haar eerder uitbetaalde bedrag (later zou de bank de vennoten van de feitelijke vennootschap zelf dagvaarden, nu deze de ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst in vraag stelden). In rechte verdedigden de banken dat de door hen aangegane verbintenissen *borgtochten* betroffen. De vennoten van de tijdelijke vennootschap daarentegen hielden voor dat het om *garanties op eerste verzoek* handelde. Nadat de rechtbank met verwijzing naar art. 2011 B.W. aan het accessoir karakter van de borgtocht heeft herinnerd en nadat zij heeft vastgesteld dat in tegenstelling tot de borgtocht de garantie formeel losstaat van de gegarandeerde schuld, stelt de rechtbank vast dat de bewoordingen gebruikt in de onderscheiden akten problemen geven, nu referenties aan het contract van borgtocht samen gebruikt worden met termen die dikwijls gebruikt worden om een autonome garantie te kwalificeren. Met toepassing van art. 1156 B.W., gaat de rechtbank dan ook op zoek naar *de werkelijke gemeenschappelijke wil van de partijen*, en dit op basis van de intrinsieke en extrinsieke elementen van de overeenkomst(en). Een determinerend element om uit te maken of men in voorliggend geval met een borgtocht dan wel met een autonome garantie te doen heeft, is de vermelding „op eerste verzoek”. De rechtbank sluit zich evenwel aan bij de rechtsleer die voorhoudt dat de vermelding „op eerste verzoek” in geen geval beslissend is om uit te maken of men al dan niet te doen heeft met een autonome garantie: enkel de uitdrukkelijke afstand van het inroepen van elke betwisting om welke reden dan ook, is beslissend. In deze gedachtengang is de vermelding „op eerste verzoek” verzoenbaar met de borgtocht. Vervolgens onderzoekt de rechtbank dan ook of in de akte geen clausules zijn opgenomen die kunnen doen besluiten tot een accessoire zekerheid (een borgtocht dus). De rechtbank beantwoordt deze vraag op basis van een tekstargument positief, waaruit zij concludeert dat men derhalve moeilijk uit de term

---

(1649) De lezer zal opgemerkt hebben dat „garantie” en „borgtocht” door elkaar gebruikt worden. Het betreft evenwel een weergave van de feiten zoals die zich hebben voorgedaan en dus de terminologie zoals door de protagonisten van het verhaal gebruikt.

„[uitvoerbaar] op eerste verzoek” het bestaan van een autonome garantie kan afleiden. Met verwijzing naar Van Ryn en Heenen en Meinertzhagen-Limpens benadrukt de rechter nogmaals dat de vermelding van de term „op eerste verzoek” niet uitsluit dat de zekerheid een borgtocht is (de borg kan zich immers engageren onmiddellijk te betalen onder voorbehoud van het daarna betwisten van het bestaan of de opeisbaarheid van de gegarandeerde schuld. Met andere woorden, de term „op eerste verzoek” heeft enkel tot doel de bewijslast om te keren (het bewijsrisico te verleggen), zonder dat de verbintenis van de borg wordt losgekoppeld van zijn oorzaak (de gewaarborgde schuldverhouding)(1650)). De rechtbank voelt zich verder gesterkt in haar oordeel door het feit dat de Generale Bank enkel betaalde onder uitdrukkelijk voorbehoud van verantwoording en verifiëring van de gevorderde bedragen, door de tekst van het vennootschapscontract en haar „avenanten” en door het feit dat de brieven waarin de banken zich verbinden *expressis verbis* verwijzen naar het vennootschapscontract. Ook het feit dat de banken in de brieven stellen dat zij zich „onherroepelijk en onvoorwaardelijk solidair borg stellen” doet hieraan niets af nu dit, volgens de rechtbank, slaat op het zich borg stellen zelf en niet op de betalingsverplichting(1651). De borgtocht op eerste verzoek kwam ook voor de (dienstdoend) Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen ter sprake. Deze moest zich uitspreken over een overeenkomst die de partijen als „akte van borgtocht” hadden betiteld, en waarin meerdere malen werd gestipuleerd dat de toenmalige Paribas Bank zich „(hoofdelijk) borg” stelde, en dit voor alle hoofdsommen die de hoofdschuldenaar „verschuldigd is of kan worden in de toekomst”. Tevens werd echter bepaald dat de bank *op eerste verzoek moest betalen*. De Voorzitter leidt uit de libellering dat de hoofdsommen „verschuldigd zijn of kunnen worden in de toekomst” af dat de bedragen opeisbaar zijn ten opzichte van de borg eens dat het „verschuldigd blijven” in hoofde van de schuldenaar vaststaat. Met andere woorden: eens dat de hoofdschuld vaststaat, zal de borg op eerste verzoek moeten betalen. De Voorzitter concludeert dan ook tot het bestaan van een borgtocht en niet tot een abstracte garantie(1652).

Ook het Hof van beroep te Antwerpen besloot tot de principiële geldigheid van de borgtocht op eerste verzoek. De Banco Ambrosiano had op vraag van

---

(1650) Zie over de borgtocht op eerste verzoek in het algemeen en over de merites van de besproken theorie in het bijzonder: E. DIRIX, „Borgtocht. Recente ontwikkelingen”, verschenen in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie. Persoonlijke zekerheden. Actualia*, in *Comm. Voorr.*, Grondige studies 3, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 12-16, nrs. 14-17; J.F. ROMAIN, „Principes d’interprétation et de qualification des garanties indépendantes”, *T.B.B.R.* 1989, 429 e.v.; S. STIJNS, „Borgtocht communautaire goederenvervoer” in *De bank en de zee* (Cahiers AEDBF/EVBFR), Brussel, Bruylant, 1998, 65 e.v. en R. VAN RANSBEECK, „De borgtocht op eerste verzoek. Een geldige rechtsfiguur?”, *T.B.B.R.* 1998, 173 e.v.

(1651) *Kh. Charleroi 23 april 1997, J.L.M.B.* 1998, 1073.

(1652) *Kort Ged. Kh. Antwerpen 8 december 1995, T. Not.* 1997, 280, noot F. BOUCKAERT. In de noot bespreekt Bouckaert de garantie op eerste verzoek bij internationale koopovereenkomsten alsook, kort, de beschikking zelf.

de toenmalige Kredietbank ten gunste van de Italiaanse douane een borgstelling op eerste verzoek uitgeschreven tot zekerheid van de naleving door de P.V.B.A. E. (de opdrachtgever) van diens douaneverplichtingen. De Italiaanse douane deed een beroep op de borgstelling. Niettegenstaande het herhaalde schriftelijke verzet van de opdrachtgever tegen de betaling in het kader van de borgstelling, onder andere om reden dat de documenten waarmee de goederen frauduleus in Italië waren opgedoken en waarop de douane zich baseerde vals waren en de P.V.B.A. E. valselijk als aangever van de goederen werd bestempeld, betaalde de bank toch in uitvoering van de borgstelling. Het Hof oordeelt dat daar waar de bank zich op het abstracte karakter van de borgstelling beroept om de betaling te verantwoorden, deze het essentieel bijkomend karakter van de borgstelling miskent, in de beperkte zin dat de verbintenis van de abstract verbonden borg juridisch niet losgemaakt kan worden van een formeel doch desalniettemin reëel blijkende tot stand gekomen hoofdverbintenis tussen de hoofdeiser (de douane) en de hoofdschuldenaar (E.). Nu vaststaat dat de vermelding van de identiteit van E. in de documenten vals was en de Italiaanse autoriteiten hiervan kennis hadden en moesten hebben, was (of kon) E. niet de schuldenaar van de Italiaanse douaneautoriteiten zijn voor de lastens zijn abstracte borg gevorderde douanerechten en belastingen. Het Hof oordeelt bovendien dat er geen excepties worden opgeworpen nopens welkdanige gebreken ook die de hoofdschuld vertoont doch dat wel vaststaat dat E. volkomen vreemd is en vreemd is gebleven aan de –frauduleuze- invoer van de goederen in Italië. De bank, ook al verleende zij een abstracte borgstelling, is niet gehouden een onbestaande hoofdverbintenis te waarborgen. De bank zou, nog volgens het Hof, vergeefs gewag maken te goeder trouw te hebben gehandeld als abstracte borg bij de betaling, nu E. zich bij herhaling formeel verzet heeft tegen de uitbetaling. De bank heeft dan ook door te betalen, ongeacht de reden, het risico genomen onterechte verbintenissen te hebben uitgevoerd, waartoe zij in de gegeven omstandigheden niet gehouden was(1653).

**949. BORGTOCHT VERSUS GARANTIE (OP EERSTE VERZOEK)(1654)** — In het reeds eerder geciteerde vonnis van de Rechtbank van koophandel te Charle-

---

(1653) *Antwerpen 28 november 1995*, *R.W.* 1996-97, 359, noot. In de bibliografische noot wordt de lezer doorverwezen naar de bijdrage van E. DIRIX, „Variaties op de borgtocht”, *R.W.* 1995-96, 322-324.

(1654) Het arrest van het Hof van Cassatie van 16 december 1994 (*Cass. 16 december 1994*, *A.C.* 1994, 1221; *Pas.* 1994, I, 1110 en *R.W.* 1995-96, 322, noot E. DIRIX) werd reeds in het vorige overzicht besproken (zie: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten (1988-1994)”, *T.P.R.* 1997, p. 1216, nr. 886). Wij willen er de lezer evenwel op wijzen dat dit arrest in de onderzochte periode ook in de *J.L.M.B.* (*J.L.M.B.* 1995, 998) alsook in de *J.T.* (*J.T.* 1996 (verkort), 853, noot P. GEORTAY (de noot handelt over het accessoir karakter van de borgstelling en over het verschil tussen de borgstelling en de autonome garantie)) verscheen. Voor Van Ransbeeck was het betreffende cassatiearrest de aanleiding om een artikel te schrijven over de (on-)geldigheid van de borgtocht op eerste verzoek (R. VAN RANSBEECK, „De borgtocht op eerste verzoek. Een geldige rechtsfiguur?”, *T.B.B.R.* 1998, 173 e.v.).

roi(1655) stelt de rechtbank, nadat zij met verwijzing naar art. 2011 B.W. aan het accessoir karakter van de borgtocht heeft herinnerd en nadat zij heeft vastgesteld dat in tegenstelling tot de borgtocht de garantie formeel losstaat van de gegarandeerde schuld, vast dat de bewoordingen gebruikt in de onderscheiden door de banken onderschreven akten problemen geven, nu referenties aan het contract van borgtocht gekoppeld, samen gebruikt worden met termen die dikwijls gehanteerd worden om een autonome garantie te kwalificeren. Met toepassing van art. 1156 B.W. gaat de rechtbank dan ook op zoek naar de werkelijke gemeenschappelijke wil van de partijen, en dit op basis van de intrinsieke en extrinsieke elementen van de overeenkomst(en). Een determinerend element om uit te maken of men in voorliggend geval met een borgtocht dan wel met een autonome garantie te doen heeft is de vermelding „op eerste verzoek”. De rechtbank sluit zich evenwel aan bij de rechtsleer die voorhoudt dat de vermelding „op eerste verzoek” in geen geval beslissend is om uit te maken of men al dan niet te doen heeft met een autonome garantie: enkel de uitdrukkelijke afstand van het inroepen van elke betwisting om welke reden dan ook is beslissend.

De N.V. Citroën Benelux contracteerde met de N.V. Génie & Bâtiments teneinde de grote werkzaamheden en de afwerkingswerken aan haar filialen in Drogenbos en Evere te verzorgen, dit voor respectievelijk de sommen van 157 en 135 miljoen frank. Voor beide werven schreef de toenmalige Generale Bank een garantie uit voor de goede uitvoering van de verbintenissen van de aannemer. In de aannemingscontracten was gestipuleerd dat de bouwheer in geval van faillissement van de aannemer de overeenkomst mocht ontbinden. In art. 7.3 werd bepaald dat in geval van ontbinding van de overeenkomst aan de bouwheer „van rechtswege” de totaliteit van de bedragen van de garanties/borgstellingen toekwam ten titel van forfaitaire schadevergoeding. De N.V. Génie & Bâtiments ging daadwerkelijk failliet en Citroën ontbond de overeenkomst en vorderde de betaling van de garantie- dan wel borgstellingssommen. Nu de curator weigerde zijn akkoord te verlenen met de honorering door de Generale Bank van haar betalingsverbinde- nis, wendde Citroën zich tot de rechtbank. Vooreerst gaat de rechtbank na welke kwalificatie aan de garanties moet gegeven worden. Niettegenstaande het feit dat de bank in haar geschriften zelf verklaart dat zij vreemd is aan de overeenkomsten tussen de (andere) partijen gesloten, komt de rechtbank tot het besluit dat de „garanties” weldegelijk borgstellingen betreffen en geen autonome garanties. De rechter steunt op het feit dat uitdrukkelijk gestipuleerd werd dat de bank slechts gehouden was tot betaling voor zover ofwel het schriftelijke akkoord van de opdrachtgever (de aannemer) werd voorgelegd, ofwel een in kracht van gewijsde gegane of uitvoerbaar bij voorraad verklaarde rechterlijke beslissing. Uit deze libellering volgt, aldus de rechtbank, dat de bank zich ten aanzien van Citroën verbonden heeft voor zover de hoofdschuldenaar niet voldoet aan diens verplichtingen. Het ver-

---

(1655) [Kh. Charleroi 23 april 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 1073.

weer van de curator dat erin bestond dat hij heeft aangeboden de uitvoering van het contract verder te zetten door cessie van het aannemingscontract aan een ander aannemingsbedrijf, om zijn akkoord niet te moeten geven en, ondergeschikt, dat gelet op het feit dat de werf te Evere afgewerkt was, de schade ingevolge de niet-naleving van de verbintenissen hoogstens 300.000 frank betrof, wordt door de rechtbank afgewezen gelet op voormeld art. 7.3 van het contract(1656).

**950.** BORGTOCHT EN LENING. — Op 13 augustus 1990 leende Argenta Spaarbank een bedrag van 400.000 frank uit, terugbetaalbaar in 48 mensualiteiten. Onder de rubriek „ontleners” tekenden de heer Barlet, mevrouw Cornet en de heer Brigode, de verweerder. Bij een betalingsachterstal van tien maanden werd Brigode door de bank voor de eerste keer ingebreke gesteld om de sommen verschuldigd in het kader van de leningsovereenkomst terug te betalen. De Vrederechter van Jumet stelt desbetreffend dat mocht de bank de heer Brigode als ontlener hebben beschouwd, zij deze zou hebben gevraagd om onmiddellijk de vervallen en niet-betaalde mensualiteiten te betalen, *quod non*. Tesamen met de feitelijke vaststelling dat de bank als handelaar nooit de inhoud van een brief van Brigode, waarin deze zijn hoedanigheid van ontlener ontkende en de omstandigheden schetste die hem ertoe hadden geleid zich borg te stellen, tegengesproken heeft, komt de vrederechter tot de conclusie dat, in tegenstelling tot de bewoordingen van het contract, de bank zelf ervan uitging dat de heer Brigode borg was en geen (mede-)ontlener(1657).

**951.** BURGERLIJK OF COMMERCIEEL KARAKTER: GEVOLGEN. — Teneinde de materieel bevoegde rechtbank te kunnen bepalen, moest de arrondissementsrechtbank te Gent zich uitspreken over het al dan niet handelskarakter van een borgstelling. De rechtbank stelt eerst vast dat afwijkend van de logische gevolgtrekking dat de borgtocht als bijkomende overeenkomst haar burgerlijk of commercieel karakter aan de hoofdovereenkomst ontleent, de borgtocht in beginsel als een louter burgerlijke handeling wordt aangemerkt(1658). De arrondissementsrechtbank geeft vervolgens als criteria om tot het handelskarakter van de borgtocht te besluiten: het feit dat deze gegeven is onder de vorm van een daad die als een objectieve handelsdaad moet worden beschouwd; om buiten elk louter dienstbetoon uit commercieel winstbejag en wegens een rechtstreeks en persoonlijk belang de handel van de hoofdschuldenaar te beschermen; wanneer de borgtocht uitgaat van een

---

(1656) Kh. Brussel 17 februari 1997, *Rev. not. b.* 1998, 268, noot. In de noot wordt gemeld dat hoger beroep tegen het besproken vonnis werd aangetekend.

(1657) *Vred. Jumet* 2 december 1996, *R.R.D.* 1997, 44 en *T. Vred.* 1998, 382.

(1658) Deze klassieke zienswijze (nopens het essentieel burgerlijk karakter van de borgtocht) wordt betwist. Zie onder meer: A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *R.P.D.B.* compl. V, tw *Cautionnement*, p. 146, nr. 52 en M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 39-40, nrs. 78-80. Bovendien zijn er dissidente stemmen in de rechtsleer die stellen dat de borgschuld wél de aard van de hoofdschuld volgt (zie: M. VAN QUICKENBORNE, *o.c.*, 1999, p. 45-46, nrs. 88-90).

handelaar die optreedt in het kader van zijn eigen handelsbedrijvigheid. *In casu* werd naar het oordeel van de rechtbank aan geen van deze criteria voldaan. Tot slot stelt de rechtbank dat de borgen, de ene bestuurder, de andere zonder beroep, geen persoonlijke handel uitbaten, noch objectieve daden van koophandel stellen, noch een ander belang hebben gehad dan het nakomen van de door de hoofdschuldenaar aangegane verbintenissen, zodat de borgtocht een burgerlijk karakter heeft(1659).

De eiser was als verhuurder een handelshuur aangegaan met de B.V.B.A. Three Stars betreffende een autoshowroom. De Belgolaise bank stelde zich borg voor de B.V.B.A. ten belope van een maandelijks bedrag gelijk aan de maandelijks te betalen huur met een plafond vastgesteld op de huur op jaarbasis, teneinde de betaling van de huurgelden door de B.V.B.A. te waarborgen. De verhuurder moest de bank, op straffe van verval, regelmatig op de hoogte houden van de eventuele niet-betaling van de huurgelden. De heer Mukandila verbond zich er op zijn beurt onvoorwaardelijk en onherroepbaar toe om de bank te vergoeden voor elke schade die zij zou lijden of voor elk verlies dat deze zou moeten dragen als gevolg van haar borgstelling voor de huurder. De bank kende de B.V.B.A. Three Stars op 12 september 1990 een krediet op voorschotten in rekening-courant toe, krediet waarvoor Mukandila zich hoofdelijk borg stelde. De verhuurder dagvaardde Three Stars een half jaar later voor de vrederechter tot betaling van achterstallige huurgelden en teneinde de ontbinding van de huurovereenkomst te horen uitspreken. Een week later ging de B.V.B.A. failliet. De curator aanvaardde in het bevoorrecht passief de vordering van de verhuurder ten belope van de achterstallen, vermeerderd met een verbrekingsvergoeding (gelijk aan zes maanden huur) en een forfaitaire som voor de verbruikskosten en de huurschade. De bank diende in het faillissement een schuldvordering in ten belope van een bepaald bedrag (zekere schulden) en ten belope van een eventuele schuld begroot als het maximumbedrag waartoe de bank als borg zou gehouden zijn. De curator nodigde de bank vervolgens uit om, uit hoofde van haar borgstelling, de verhuurder te vergoeden (de schuldvordering zoals ingediend door de verhuurder in het faillissement oversteeg het plafond van de borgstelling niet). Hierop antwoordde de bank dat de voorwaarden om op de borgstelling een beroep te doen niet aanwezig waren. Vervolgens dagvaardde de verhuurder de bank voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De bank riep vooreerst het voorrecht van uitwinning in. De rechtbank heeft weinig moeite om dit verweer af te wijzen op basis van de overweging, en met verwijzing naar De Page, dat de borg het voorrecht van uitwinning verliest bij faillissement van de hoofdschuldenaar. Deze subsidiaire motivering had volstaan om aldus het verweer van de bank af te wijzen. Het hoofdmotief van de rechtbank is evenwel dat omdat de bancaire verrichtingen van nature handelsdaden zijn, de bancaire borg een

---

(1659) Arrondrb. Gent 3 november 1997, *T. Vred.* 1998, 494.



commerciële verbintenis uitmaakt(1660). De rechtbank vervolgt dat de borgstelling door een handelaar vermoed wordt hoofdelijk te zijn aangegaan, zodat het voorrecht van uitwinning, behoudens andersluidend beding, niet door de borg kan worden ingeroepen(1661).

**952.** DE HOOFDELIJKE BORGTOCHT: NIET MEER VOLLEDIG SUBSIDIAIR, WEL ACCESSOIR. — De Rechtbank van eerste aanleg te Verviers kreeg de gelegenheid zich uit te spreken over de gevolgen van de hoofdelijke borgstelling. Verweerders Cravatte en Cloes hadden met de N.V. Fidulease op 9 november 1988 een leasingcontract gesloten met als voorwerp de huurkoop van een Ford Transit. In het voorjaar van 1989 cedeerden deze partijen het betreffende contract aan de N.V. Menuibel en stelden zij zich hoofdelijk en ondeelbaar borg voor de cessionaris. Eind 1989 werden de borggen en de hoofdschuldenaar in gebreke gesteld. Nadat het leasingcontract door Fidulease gecedeerd werd aan de N.V. Fiducure, en nadat deze laatste het contract had opgezegd eind 1991, ging de leasinggever in februari 1994 over tot dagvaarding. De rechtbank overweegt dat niettegenstaande het hoofdelijke karakter van de borgtocht, deze een borgtocht blijft en dus een subsidiair karakter behoudt in die zin dat de schuldeiser de borg maar mag aanspreken bij wanprestatie van de hoofdschuldenaar. Wel verliest de hoofdelijke borg ex art. 2021 B.W. het voorrecht van uitwinning. Aldus komt hij in een analoge situatie als de hoofdelijke schuldenaar terecht, nu hij kan vervolgd worden zoals de hoofdschuldenaar en dit vanaf de niet-betaling bij de opeisbaarheid ervan(1662).

In een zaak voorgelegd aan de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelde de verweerster, mevrouw Borret, zich samen met wijlen haar echtgenoot hoofdelijk borg voor de verbintenissen van de B.V.B.A. Plastilux ten aanzien van de N.V. Ciba-Geigy en dit ten belope van een bedrag van 3 miljoen frank. De B.V.B.A. Plastilux, later omgevormd tot de N.V. Inter-Ep werd, in vereffening zijnde, door de Rechtbank van koophandel te Brussel veroordeeld tot het betalen van een bedrag van meer dan 7 miljoen aan Ciba-Geigy (de eiseres). Deze laatste sprak mevrouw Borret (de verweerster) aan uit hoofde van haar borgstelling. Deze beriep zich op art. 2037 B.W. en hield

---

(1660) Zie voor nuances: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 37, nr. 76.

(1661) Rb. Brussel 28 april 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1219.

(1662) Rb. Verviers 9 augustus 1995, *J.L.M.B.* 1996, 1572, noot Cl.P. De gelijkstelling van de hoofdelijke borg met de hoofdelijke schuldenaar gaat niet op. Bij passieve hoofdelijkheid mag de schuldeiser vrij kiezen wie hij in betaling gaat aanspreken van de volledige schuld, zonder eerst de wanprestatie van één van hen te moeten vaststellen. Men bevindt zich daarbij geenszins in de situatie van de (subsidiaire of zelfs hoofdelijke) borgtocht waar de schuldeiser eerst de hoofdschuldenaar aanspreekt alvorens zich te keren tegen de borg. Van schuldsplitsing wegens pluraliteit van schuldenaars is hier evenmin sprake. Bovendien heeft de solidaire schuldenaar slechts een verhaal op zijn codebiteurs voor wat zijn deel te boven gaat, terwijl een borg een verhaal heeft voor het geheel (S. STIJNS en A. CUYPERS, „Persoonlijke zekerheden en echtgenoten”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie. Persoonlijke zekerheden. Actualia*, in *Comm. Voorr.*, Grondige studies 3, Antwerpen, Kluwer 1997, p. 51, nr. 56; zie ook: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 210 e.v., nr. 407 e.v.).

voor dat zij ontslagen was ten gevolge van de afwezigheid van een zakelijke zekerheid en meerbepaald van het voorrecht van de onbetaalde verkoper in hoofde van de eiseres, dit wegens de niet-tijdige neerlegging van diens facturen ter griffie. De eiseres wierp hiertegen op dat de verweerster zich niet op art. 2037 B.W. mocht steunen, nu zij ingevolge de hoofdelijke borgtocht hoofdelijke medeschuldenaar was geworden. De rechtbank wijst de argumentatie van de eiseres op dit vlak af en zegt, met verwijzing naar rechtsleer, voor recht dat ondanks het verval van het voorrecht van schuldsplitsing en van het voorrecht van uitwinning, de hoofdelijke borg, die zich niet uitdrukkelijk in de borgstellingsakte als medeschuldenaar van de hoofdverbintenis bestempelde, een subsidiaire positie onderscheiden van de hoofdschuldenaar behoudt(1663). De hoofdelijke borg kan zich aldus wel op art. 2037 B.W. beroepen (behoudens uitdrukkelijke verzaking hieraan)(1664). De Vrederechter van het derde kanton van Luik wees erop dat de hoofdelijke borgtocht een borgtocht blijft en een *accessoir* karakter behoudt, behoudens uiteraard het feit dat de hoofdelijke borg het voorrecht van uitwinning en schuldsplitsing verliest(1665).

**953. BETALING UIT HOOFDE VAN DE BORGTOCHT FISKAAL AFTREKBAAR?** — Het Hof van beroep te Antwerpen bevestigde in de onderzochte periode het blijkbaar gevestigde principe dat om te beoordelen of de persoonlijke borgstelling een bedrijfsmatig karakter heeft, men zich moet plaatsen op het ogenblik van het aangaan van de verbintenis tot borgstelling en niet op het ogenblik van de honorering ervan. *In casu* had de appellant zich borg gesteld voor de verbintenissen van de P.V.B.A. G. in het kader van een hypothecaire kredietopening. De borg betaalde een bedrag van 285.375 frank nadat de vennootschap in kwestie haar activiteiten had gestaakt en ontbonden was en dus de borg geen inkomsten meer betrok uit de vennootschap. De administratie deed gelden dat een door een werkend vennoot gedragen verlies van de vennootschap die ontbonden is, niet mag worden afgetrokken van zijn andere bedrijfsinkomsten. Bovendien zou een vrijwillig door de bestuurder van een vennootschap gegeven persoonlijke waarborg tegen risico's uit een verrichting met zijn bemoeiing door de vennootschap gesloten, geen handeling van beheer zijn en werd derhalve het verlies dat eventueel uit die persoonlijke borgstelling ontstaat niet als een bedrijfslast aangenomen. Het Hof stelt vast dat nu het al dan niet bedrijfsmatig karakter moet beoordeeld worden op het ogenblik van het aangaan van de borgstelling, *in casu* op dat ogenblik de borg werkzaam was als werkend vennoot in de P.V.B.A., hij een leidinggevend persoon was binnen de vennootschap die uit deze inkomsten behaalde én dat er vanuit mag gegaan worden dat de borg zich persoonlijk borg stelde om het voortbestaan

---

(1663) Zie eveneens M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 210-212, nrs. 407-410.

(1664) *Rb. Brussel 5 februari 1996*, *Pas.* 1995, III, 70, *T.B.B.R.* 1996 (verkort), 348 en *T.B.B.R.* 1997 (verkort), 120.

(1665) *Vred. Luik (III) 15 december 1995*, *T. Vred.* 1997, 366.

van de vennootschap, waarin hij een bedrijfsactiviteit uitoefende en waaruit hij beroepsinkomsten genoot, te beschermen, moet besloten worden tot het bedrijfsmatig karakter van de borgstelling. Het Hof bevestigt vervolgens nogmaals *expressis verbis* dat het feit dat de betaling tengevolge van de borgstelling slechts plaats had na de stopzetting van de activiteit en dus op het ogenblik dat de borg geen beroepsinkomsten meer genoot uit de vennootschap, geen afbreuk vermag te doen aan het feit dat de door hem geleden verliezen aftrekbaar zijn, aangezien de borgstelling een bedrijfsmatig karakter had op het ogenblik van het aangaan ervan(1666).

Ook het Hof van beroep te Brussel bevestigde, ditmaal in een geval waarin de zaakvoerder van een B.V.B.A. zich borg stelde voor de verbintenissen van de vennootschap voortvloeiend uit een kaskrediet, het principe dat men zich op het ogenblik van het aangaan van de borgstelling moet plaatsen om na te gaan of deze zekerheidsstelling een al dan niet beroepsmatig karakter heeft. De administratie argumenteerde ook hier dat nu de borg had betaald ná het faillissement van de vennootschap, en dus op een moment dat de vennootschap geen activiteit meer uitoefende, de belastingplichtige derhalve geen schuld van de vennootschap op zich had genomen met het oog op het verwerven of het veiligstellen van inkomsten. Het Hof wijst dit af, naar de hogerbeschreven gevestigde rechtspraak dat men zich ter beoordeling van het bedrijfsmatig karakter van de borgstelling en dus van de bedoeling van de belastingplichtige om een inkomen te verwerven of veilig te stellen, moet plaatsen op het ogenblik van het aangaan van de borgstelling. De administratie hield bovendien nog voor dat zelfs indien men zich plaatst op het ogenblik dat de verbintenis werd aangegaan, dan nog *in casu* niet aan de voorwaarden van aftrekbaarheid werd voldaan: meer bepaald werd de belastingplichtige verweten dat hij een lening met de bank had genegocieerd niet op het ogenblik dat hij zich als actieve vennoot geconfronteerd zag met een precaire toestand doch wel op het ogenblik dat hij de vennootschap overnam. Het Hof wijst ook deze argumentatie af, niet alleen wegens gebrek aan bewijs, doch ook omdat de betreffende borgstelling werd aangegaan als *accessorium* bij een kaskrediet. Bovendien stelt het Hof dat de administratie aldus een onderscheid maakt dat niets anders is dan het onderscheid tussen de intentie om inkomsten te verwerven en de intentie om ze te vrijwaren, onderscheid dat zonder pertinentie is(1667).

In de onderzochte periode oordeelde het Hof van beroep te Brussel dat de borgstelling een aftrekbare uitgave kan uitmaken, voor zover de belastingplichtige deze borgstellingsverbintenis heeft onderschreven ten gunste van een vennootschap, teneinde bij deze vennootschap zijn sociaal statuut en zijn inkomsten die hij van deze vennootschap betreft veilig te stellen. Wanneer de vennootschap in kwestie enige jaren na de verstrekking van het krediet voor de terugbetaling waarvan werd borg gesteld wordt failliet verklaard, kan

---

(1666) Antwerpen 9 januari 1995, *F.J.F.* 1995, 230.

(1667) Brussel 10 november 1995, *F.J.F.* 1996, 15.

men niet twijfelen aan het feit dat, rekeninghoudend met de gegevens van de zaak, de borgstelling in hoofde van de belastingplichtige als enig redelijk te verantwoorden doel het hierboven omschreven doel had(1668).

**954.** DE RICHTLIJN 85/577 VAN DE RAAD VAN 20 DECEMBER 1985 EN DE BORGTOCHT. — Het Hof van Justitie sprak zich in de onderzochte periode uit over een prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof of een borgtochtovereenkomst naar Duits recht, gesloten tussen een kredietinstelling en een ter zake niet in de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit handelend natuurlijk persoon, tot zekerheid van de voldoening van een schuldvordering van de kredietinstelling op een derde, tot de „overeenkomsten die tussen de handelaar die goederen levert of diensten verricht, en een consument wordt gesloten” behoort (art. 1, lid 1 van de richtlijn 85/577/EG). Het Hof beantwoordt deze vraag negatief. Hoewel de borgstelling in principe wel onder de richtlijn valt, volgt uit de bewoordingen van art. 1 van de richtlijn en uit het accessoire karakter van de borgtocht dat uitsluitend een borgtocht voor de verbintenis die een consument door middel van colportage jegens een handelaar is aangegaan met het oog op de verkrijging van goederen of diensten, onder de richtlijn kan vallen. Aangezien de richtlijn bovendien enkel consumenten beoogt te beschermen, valt een borgtocht alleen onder de richtlijn, indien de borg zich overeenkomstig art. 2, eerste streepje van de richtlijn heeft verbonden voor doeleinden die als niet bedrijfs- of beroepsmatig kunnen worden beschouwd. Art. 2, eerste streepje van de richtlijn moet derhalve zo worden uitgelegd dat een borgtochtovereenkomst, gesloten door een niet bedrijfs- of beroepsmatig handelend natuurlijk persoon, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, wanneer zekerheid wordt gesteld voor de terugbetaling van een schuld van een ander die wel bedrijfs- of beroepsmatig handelt(1669).

## AFDELING 2

### GELDIGHEIDSVEREISTEN

#### (a) Voorwerp

**955.** ART. 2012 B.W. — Art. 2012, lid 1 B.W. bepaalt dat de borgtocht niet kan bestaan dan voor een geldige verbintenis. Ook desbetreffend moest het Hof van beroep te Bergen zich in haar — reeds eerder geciteerde — arrest(1670)

---

(1668) [Brussel 20 november 1997](#), *F.J.F.* 1998, 423.

(1669) [HvJ. 17 maart 1998](#), *D.C.C.R.* 1998, 250, noot G. STRAETMANS. In zijn noot onder het arrest weidt de annotator uit over het begrip „consument” zoals door het Hof van Justitie ingevuld. De auteur stelt vast dat, in lijn met andere (ook niet gepubliceerde) rechtspraak van het Hof, ook in onderhavig arrest een eng consumentenbegrip wordt gehuldigd, in die zin dat niet zozeer het feit dat de betrokken consument niet beroepsmatig handelt bepalend is, doch wel de vraag of de handeling strekt tot beroeps- of bedrijfsmatige doeleinden. Het Hof objectieveert derhalve het consumentenbegrip, en laat het dus niet afhangen van de subjectieve instelling of positie van de betrokken persoon.

(1670) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410.

uitspreken. De bank vorderde in toepassing van een contractsclausule de kosten terug, blootgesteld ingevolge de gedwongen uitvoering van de verbintenissen van de schuldenaar, daarin begrepen de erelonen van de advocaat. Het Hof floot de bank terug overwegende dat nu art. 1023 Ger.W. bepaalt dat voor ongeschreven wordt gehouden ieder beding dat de schuldvordering verhoogt zo deze in rechte wordt geëist en de borgtocht enkel kan bestaan voor een geldige verbintenis (art. 2012, al. 1 B.W.), de borg derhalve niet gehouden kan zijn tot deze kosten.

**956.** ART. 2013 B.W. — Het in de vorige paragraaf aangehaalde aspect van de vordering van de Banque Sud Belge (de terugbetaling van de gemaakte uitvoeringskosten), werd door het Hof van beroep te Bergen eveneens afgewezen omdat de borgtocht niet kan worden aangegaan voor meer dan hetgeen de schuldenaar verschuldigd is, noch onder meer bezwarende omstandigheden (art. 2013, al. 1 B.W.), zodat dit aspect van de vordering van de bank niet kan worden toegekend. Er anders over oordelen zou immers betekenen dat de borg zou gehouden zijn door een boeteclausule die niet van toepassing zou zijn op de hoofdschuldenaar(1671).

**957.** BEPAALBAARHEID VAN DE (TOEKOMSTIGE) SCHULD EN BORGTOCHT VOOR ALLE SOMMEN. — De Banque Sud Belge verleende aan de heer Gérard Hubinon krediet (2.300.000 frank) voor de aanschaf van een plezierboot. Zijn vader en echtgenote stelden zich borg ten belope van 1.000.000 frank in hoofdsom, te vermeerderen met de *accessoria*, te weten de intresten, de commissies en de kosten. Het verweer dat de echtgenote van Hubinon, ene mevrouw Lessire, voerde was voor het Hof van beroep te Bergen de gelegenheid om een hele reeks principes van de borgtocht in herinnering te brengen, die in de loop van dit hoofdstuk nog aan bod zullen komen. Eén van de verweermiddelen van de borg was dat haar verbintenissen, voor zover deze de *accessoria* en dan vooral de intresten betroffen, nietig waren bij gebreke aan bepaalbaar voorwerp. Het Hof wijst erop dat het uit het eigene van het contract van borgtocht volgt dat de intresten waartoe de borgstelling zich uitstrekt, de intresten verschuldigd op de hoofdschuld betreffen. Vervolgens wijst het Hof dit argument van de borg van de hand, gelet op de volgende vaststelling. De kredietbrief preciseerde dat intresten verschuldigd waren ten belope van de interbancaire intrestvoet voor de voorschotten in rekening-courant meer 1,5% en dat de conventionele intrest op datum van de kredietopening 16,75% bedroeg. Ook het Algemeen Reglement der Kredieten bevatte verschillende bepalingen omtrent de *accessoria* en meer bepaald de intresten. Het is, aldus het Hof, niet vereist dat opdat de verbintenis(sen) van de borg bepaalbaar zouden zijn, de borgstellingsakte de clausules en voorwaarden van de overeenkomst tussen schuldeiser en hoofdschuldenaar bevat. De enkele verwijzing ernaar volstaat. Mevrouw Lessire betoogde

---

(1671) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410.

eveneens dat de clause in het borgstellingscontract, dat ingeval de schuldvordering van de bank op de hoofdschuldenaar het bedrag van de borgstelling zou overschrijden, elke betaling door de hoofdschuldenaar toegerekend wordt op dat gedeelte van de schuldvordering dat niet gedekt is door de borgtocht, tot gevolg heeft dat het voorwerp van de borgstelling onbepaalbaar is, waarbij blijkbaar de bank een schending van art. 1129 en 1288 B.W. verweten werd. Ook deze stelling wordt door het Hof van tafel geveegd: van een schending van art. 1129 B.W.(1672) of van art. 1288 B.W.(1673) is geen sprake(1674).

Zoals men weet kan de borgtocht een toekomstige schuld waarborgen op voorwaarde dat deze toekomstige schuld bepaalbaar is op het ogenblik van het sluiten van de borgstellingsovereenkomst(1675). Het Hof van beroep te Bergen diende dit in herinnering te brengen. Het Hof oordeelt dat de schuld in het haar voorgelegde geval ongetwijfeld bepaalbaar is, nu niet alleen was gestipuleerd dat de borgstelling diende tot zekerheid van de terugbetaling van „... *toutes sommes qui sont ou seront dues ... de quelque chef et à quelque titre que se soit [en] ... quelles que puissent être les modifications que la banque et le débiteur pourraient apporter après la signature ...*”, maar ook werd gepreciseerd dat het handelde om schulden die ontstaan uit de zakenrelatie tussen de bank en de vennootschap waarvoor borg werd gesteld(1676).

De Vrederechter van Beauraing oordeelt dat de schuld voldoende bepaalbaar is wanneer wordt gestipuleerd dat de borgstelling slaat op alle eventuele schulden van de hoofdschuldenaar die resulteren uit een contract van handelshuur. De vrederechter sluit zich aan bij de meerderheidsrechtspraak die stelt dat een plafond bij de borgtocht „voor alle sommen” niet vereist is(1677).

Het Hof van beroep te Antwerpen moest zich uitspreken over de draagwijdte van een borgstellingsovereenkomst, waarin de borgen verklaarden zich solidair en ondeelbaar borg te stellen voor de terugbetaling van „leningen en betaling facturen op de P.V.B.A. J.”. De appellanten hielden voor dat de

---

(1672) Dit wetsartikel luidt in zijn eerste lid: „De verbintenis moet tot voorwerp hebben een zaak die ten minste ten aanzien van haar soort bepaald is”.

(1673) Dit wetsartikel luidt: „Hetgeen de schuldeiser ontvangen heeft van een borg, om deze van zijn borgstelling te ontslaan, moet in mindering gebracht worden van de schuld en moet strekken tot ontlasting van de hoofdschuldenaar en van de overige borgen”.

(1674) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410. De lezer zal beide vindplaatsen moeten consulteren om de volledige tekst van het arrest te kennen.

(1675) Zie ook J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)”, *T.P.R.* 1989, p. 1208-1209, nrs. 876-877.

(1676) [Bergen 7 maart 1994](#), *J.L.M.B.* 1996, 1201, *R.R.D.* 1995, 180 en *T.B.H.* 1995 (verkort), 1043, noot J. BUYLE en X. THUNIS. De lezer wordt erop gewezen dat de passages met betrekking tot de geldigheid van de borgtocht en het karakter van de borgtocht voor alle sommen werden weggelaten in de weergave in het *T.B.H.*

(1677) [Vred. Beauraing 18 november 1997](#), *Act. jur. baux* 1998, 54. Over de borgtocht „voor alle sommen”, zie: E. DIRIX, „Borgtocht. Recente ontwikkelingen”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie*, 1997, p. 18-21, nrs. 21-23.

borgstelling ook sloeg op toekomstige (dit is na datum van ondertekening van de borgstellingsakte) leningen en op toekomstig uit te schrijven facturen. Het Hof beaamt dat geenszins vereist is dat de schulden waarvoor borg gesteld wordt reeds zouden bestaan op het ogenblik van de borgstelling en het zonder meer mogelijk is zich borg te stellen voor toekomstige schulden en dus zonder dat de omvang van de hoofdschuld reeds gekend moet zijn. De overeenkomst moet evenwel de hoofdschuld voldoende nauwkeurig aanduiden(1678).

**958. POTESTATIEVE VOORWAARDE.** — In een geval waarin de kredietbrief bepaalde dat intresten waren verschuldigd ten belope van de interbancaire intrestvoet voor de voorschotten in rekening-courant meer 1,5% en dat de conventionele intrest op datum van de kredietopening 16,75% bedroeg, wijst het Hof van beroep te Bergen erop dat niets eraan in de weg staat dat partijen in hun overeenkomst voorzien dat één van de partijen de verbintenis van de andere invult, waarbij bedoeld wordt op de clausule met betrekking tot de intrestbepaling. Het Hof geeft toe dat weliswaar deze clausule aan de bank in zekere mate de mogelijkheid geeft om het voorwerp van de verbintenis van de schuldenaar te bepalen, doch voegt daaraan toe dat dergelijke potestatieve clausule, onder voorbehoud van uitvoering te goeder trouw ervan, niet ongeoorloofd is. Enkel de potestatieve voorwaarde die uitgaat van diegene die zich verbindt maakt diens verbintenis nietig(1679).

#### **(b) Wilsovereenstemming**

**959. WILSGEBREK: DWALING.** — Slechts in één geval werd de dwaling als wilsgebrek aangenomen en wel in de volgende casus. V. wenste zich in de herfstdagen van haar leven terug te vestigen in haar geboortestreek, meer bepaald in de gemeente Stein. Omdat deze gemeente de inschrijving van V. in de bevolkingsregisters weigerde, nam V. uiteindelijk haar intrek in het O.C.M.W.-rusthuis van Maasmechelen. Het O.C.M.W.(-rusthuis) legde na de opname van V. een borgstellingsakte voor aan geïntimeerde voor de kosten van de opname, en dit voor het geval V. over te weinig inkomsten zou blijken te beschikken. V. genoot een pensioen van 22.000 frank en geïntimeerde was een gepensioneerde mijnwerker met 7 meerderjarige kinderen. Uiteindelijk beliepen de kosten, ná compensatie met de spaargelden van V., 80.683 frank, ter betaling waarvan geïntimeerde werd aangesproken. Deze laatste weigerde te betalen, nu hij naar eigen zeggen gedwaald had bij de ondertekening van de borgstellingsakte. De borgstelling werd immers slechts na de opname ter ondertekening voorgelegd en deze handeling werd door het O.C.M.W. als een loutere formaliteit afgeschilderd. De Rechtbank

---

(1678) [Antwerpen 21 oktober 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 351, noot B. WYLLEMAN. Wylleman stelt in zijn bibliografische noot dat het arrest voor wat betreft de borgstelling voor toekomstige schulden klassieke rechtspraak uitmaakt.

(1679) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410. Voor een uitgebreider feitenrelaas, zie *supra* randnr. 957.

van eerste aanleg te Antwerpen gaf de borg gelijk en wees de vordering van het O.C.M.W. af. Het O.C.M.W. liet het hier niet bij en tekende hoger beroep aan. Het Hof van beroep te Antwerpen bevestigt het vonnis *a quo*. Het Hof motiveert dat geïntimeerde naar genoegen van recht aantoonde dat hij dwaalde en dat het onverschoonbaar karakter van de dwaling niet wordt aange-  
toond(1680).

**960. WILSGEBREK: ONVERSCHOONBARE DWALING.** — In de andere in de onderzochte periode gepubliceerde uitspraken, werd het middel van de dwaling telkens afgewezen. Zo was er het geval voorgelegd aan het Hof van beroep te Bergen, waarin de B.B.L. aan de B.V.B.A. Bepie een krediet had toegestaan waarvoor zij de zaakvoerder, diens zoon (die de B.V.B.A. mee beheerde) en diens echtgenote hoofdelijk en ondeelbaar borg liet stellen. Later werd het kredietbedrag gebracht op 4,5 miljoen frank, aan te wenden ten belope van 4.000.000 frank door disconto van handelspapier en ten belope van 500.000 frank kaskrediet. Vanaf het einde van 1984 stond de bank aanzienlijke overschrijdingen van het kaskrediet toe (tot meer dan het zeventvoudige van wat was overeengekomen in de kredietbrief). Begin 1986 legde de B.V.B.A. de bank de balans van 1985 voor, waaruit een exploitatieverlies van vijf miljoen frank bleek. De B.V.B.A. maakte zich echter sterk dat het orderboekje deed verhoppen dat een netto-resultaat van 14 miljoen frank zou kunnen gehaald worden, doch dat bij gebreke aan eigen vermogen zij bijkomende kredieten behoefde. Er werd dan ook een overbruggingskrediet gevraagd ten belope van 7 miljoen frank kaskrediet (tot en met april 1986) en van 10 miljoen frank discontokrediet (wissels) (voor het hele jaar 1986). De bank wou slechts gedeeltelijk verder in zee gaan met haar kredietnemer en stond bij brief van 28 februari 1986 een verhoging van het globaal krediet tot een bedrag van 7 miljoen frank toe, aan te wenden als kaskrediet tot een bedrag van 3 miljoen en het saldo door disconto van handelspapier. Als zekerheden werden bedongen: de hoofdelijke en ondeelbare borgtocht door de zaakvoerder en diens zoon ten belope van 7 miljoen, gesteund door een hypotheek ten belope van 3 miljoen op onroerende goederen van de borgen in Frankrijk en de derdenbegunstiging van de bank ten belope van 3 miljoen voor de verzekeringsuitkeringen in het kader van een polis „bestuurder”. Bij aangetekend schrijven van 6 maart 1986 zegde de bank het krediet op om reden van de constante overbeschikking van het kaskrediet en het feit dat de hypotheek nog steeds niet gesteld was, ondanks eerdere beloften. Op dezelfde dag werden de borgen in gebreke gesteld. Dezelfde dag nog stuurde de kredietnemer een telex om de bank te melden dat haar advocaat gewag maakte van een ernstige kandidaat-investeerder. Op 9 maart 1986 werd het ernstig karakter van de contacten bevestigd. In een telex van twee dagen later meldde de B.V.B.A. de bank dat de opzegging van het krediet vreselijk ongelegen kwam en werd gevraagd om de gevolgen van de opzegging te

---

(1680) [Antwerpen 4 november 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 367.



schorsen tot op de dertiende maart. De bank liet beslag op het handelsfonds leggen op 18 maart 1986. Op 20 maart en nog eens op 2 april 1986, werd de bank gemeld dat deze procedure erg schadelijk was voor de onderhandelingen en werden er afbetalingen voorgesteld. Na op 30 april 1986 bewarend beslag te hebben gelegd in handen van de B.T.W.-administratie en, enige dagen later, een hypothecaire inschrijving te hebben genomen op de onroerende goederen gelegen in Frankrijk, dagvaardde de BBL de borggen. Teneinde aan de gevolgen van de door hen ondertekende borgstelling (borgstelling voor alle sommen) te ontsnappen, lieten de borggen (ondermeer) gelden dat zij hadden gedwaald bij de ondertekening, nu zij er blijkbaar naar eigen zeggen vanuit gegaan waren dat de borgstelling enkel betrekking had op de verbintenissen uit hoofde van het discontokrediet en niet op die uit hoofde van het kaskrediet. Het Hof wijst dit argument stellig van de hand, nu de bewoordingen van de borgstellingsakte klaar en duidelijk, en overigens in hoofdletters, bepalen dat de borgstelling diende tot zekerheid van de terugbetaling van „... *toutes sommes qui sont ou seront dues ... de quelque chef et à quelque titre que se soit [en] ... quelles que puissent être les modifications que la banque et le débiteur pourraient apporter après la signature ...*”, en deze dus niet beperkt was tot het discontokrediet. Ten overvloede stelt het Hof dat mocht er al sprake zijn van dwaling, deze alleszins niet verschoonbaar is, nu de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk, precies en niet-verwarringstichtend zijn(1681).

**961. WILSGEBREKEN: DWALING EN GEWELD.** — De N.V. E. kende een lening op afbetaling toe aan C., waarvoor V. en Y. zich solidair borg stelden. V. bleek ten tijde van het afsluiten van de krediet- en borgstellingsovereenkomsten werkzaam te zijn bij de firma L., waar hij C. als ploegbaas boven hem had staan. Een tweetal jaren na het aangaan van de litigieuze borgstelling legde V. klacht neer tegen C. wegens afpersing. Deze laatste zou V. met bedreigingen en geweld verschillende bedragen hebben afhandig gemaakt teneinde aan zijn afbetalingsverplichtingen te kunnen voldoen. Daarbij zou deze misbruik hebben gemaakt van zijn positie op het werk (ploegbaas) en van de intellectuele onwetendheid van V. De Correctionele Rechtbank te Ieper veroordeelde C. ook effectief tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens afpersing van een bedrag van 482.000 frank. Geconfronteerd met de dagvaarding tot betaling door de N.V. E., wierp V. op dat zijn toestemming waarmee hij zich verbonden had tot de borgstellingsovereenkomst nietig was, want behept met de wilsgebreken geweld en dwaling. Het beroep op de dwaling als wilsgebrek wordt door de rechter afgewezen. De Vrederechter van Wervik laat gelden dat dit wilsgebrek niet kan ingeroepen worden tegen de N.V. E., omdat dit de relatie C.-V. betreft en voor E. een *res inter alios acta* uitmaakt. Met verwijzing onder andere naar de doctoraatsthesis van

---

(1681) [Bergen 7 maart 1994](#), *J.L.M.B.* 1996, 1201, *R.R.D.* 1995, 180 en *T.B.H.* 1995 (verkort), 1043, noot J. BUYLE en X. THUNIS.

Dirix, voegt de vrederechter daaraan toe dat in die zin de borgtocht een abstract karakter vertoont en, vanuit die optiek, even abstract is te noemen als de garantie. De vrederechter aanvaardt evenwel wél het beroep op geweld als wilsgebrek. De vrederechter leidt uit het straf dossier af dat C. inderdaad supervisor was in de firma L. en V. een laaggeschoold arbeider en dat C. duidelijk op de hoogte was van de beperkte intellectuele capaciteiten van V. nu deze zelf verklaarde dat V. „een simplistisch persoon was die zijn werk niet goed kon doen”. De vrederechter herinnert vervolgens aan het principe dat het enkele bestaan van een verschil in economische machtspositie niet volstaat om tot de aanwending van geweld te kunnen besluiten. Er is slechts bij misbruik van deze machtspositie sprake van geweld, of nog van zodra de machtspositie een hefboom vormt ter verkrijging van abnormale voordelen. Met verwijzing naar Van Gerven stelt de vrederechter dat hij slechts een marginale controle mag uitoefenen, ingevolge de onderscheiding van het criterium „gebruik” van „misbruik”: wie feitelijke macht heeft kan immers rechtens niet voorbijgaan aan de belangen van diegenen die aan zijn macht onderworpen zijn. De marginale controle bestaat er dan in te onderzoeken of de uitoefening van de contractvrijheid niet zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens, in de situatie van de gerechtigde, daartoe niet zal kunnen komen. Daarbij staan twee criteria voorop: de graad van superioriteit en de graad van benadeling of nadeel. De vrederechter stelt vervolgens dat aan deze twee criteria voldaan werd: C. was professioneel en intellectueel superieur aan V. en, van zodra de lening aangegaan was, zette C. V. onder druk om de lening mee af te betalen, het een en ander maakte deel uit van een vooropgezet plan en de borgstelling leverde voor V. geen enkel financieel voordeel op. Tot slot bevestigt de vrederechter het (overigens in de wet ingeschreven(1682)) principe dat de contractant zich op het geweld als gebrek in de toestemming kan beroepen zelfs al werd dit geweld gepleegd door een derde, terwijl de medecontractant geen verwijt treft (1683).

**962. WILSGEBREKEN: DWALING EN BEDROG.** — De borgen verdedigden voor de Rechtbank van koophandel te Hasselt de nietigheid van de borgstelling op grond van dwaling en bedrog. De redenering was dat de kredietovereenkomst tussen de Generale Bank en de hoofdschuldenaar namens deze laatste was ondertekend door mevrouw R., onder vermelding van haar hoedanigheid van zaakvoerster, daar waar twee weken voorafgaand aan het ogenblik van de ondertekening van de kredietovereenkomst aan mevrouw R. ontslag als zaakvoerster was verleend en de heren P. en B. (één van de borgen), als nieuwe zaakvoerders werden aangesteld. De Rechtbank wijst dit verweer af

---

(1682) Zie art. 1111 B.W.: „Geweld, gepleegd tegen hem die de verbintenis heeft aangegaan, is een oorzaak van nietigheid, zelfs al is het gepleegd door een derde, onderscheiden van degene ten voordele van wie de overeenkomst is aangegaan”.

(1683) *Vred. Wervik* 29 april 1997, *R.W.* 1997-98, 723. Hoewel het vonnis het standpunt van V. desbetreffend niet weergeeft en de redenering van de Vrederechter principieel correct is, menen wij dat het theoretisch niet is uitgesloten dat V. zich beroept op dwaling ten aanzien van de N.V. E.

door, enerzijds, vast te stellen dat niet aangetoond wordt dat de beslissing tot ontslag en herbenoeming gepubliceerd werd vóór de ondertekening van de kredietovereenkomst en, anderzijds, dat de verplichtingen voortspuitend uit de kredietovereenkomst zonder voorbehoud werden uitgevoerd door de hoofdschuldenaar. Bovendien merkt de Rechtbank op dat de borg en ten onrechte onwetendheid voorhouden, nu B. in opvolging van mevrouw R. zaakvoerder werd en bij die gelegenheid nooit ten aanzien van de bank enig voorbehoud werd gemaakt nopens de geldigheid van de overeenkomsten(1684).

**963. WILSGEBREK: (GEKWALIFICEERDE) BENADELING.** — In het hogervermelde geval van het overbruggingskrediet was één van de verweermiddelen van de borg, zich te beroepen op de gekwalificeerde benadeling, doch zonder resultaat. Het Hof stelt vast dat de borg, die een bedrijf oprichtten dat hoofdzakelijk intellectuele diensten verleende, moeten geacht worden te hebben gelezen en begrepen waartoe zij zich in de borgstelling(en) verbonden. Bovendien moesten ze zich maar hebben laten bijstaan door een jurist of een boekhouder, zo dit nodig zou geweest zijn. Ook moeten zij geacht worden te hebben beseft dat het voortbestaan van het bedrijf, bij afwezigheid van eigen vermogen, krediet behoefde waarvoor zekerheden dienden te worden gesteld. De bank heeft dan ook evident geen misbruik gemaakt van de onwetendheid, de zwakheden, de gevoelens, de onervarenheid of de noden van de borgstellers. Tot slot is er geen sprake van enige wanverhouding tussen de wederzijdse verplichtingen van partijen, nu de borgstelling werd gevraagd tot zekerheid van de door de hoofdschuldenaar verschuldigde sommen (geplafonneerd tot 4.000.000 frank) in het kader van de ganse zakenrelatie (en dus niet beperkt tot het discontokrediet) tussen de bank en de B.V.B.A., zakenrelatie die de borg perfect konden beheersen en controleren, gelet op hun hoedanigheden van respectievelijk zaakvoerders of vennoten(1685).

**964. WILSGEBREK: BEDROG.** — Op 13 augustus 1990 leende Argenta Spaarbank een bedrag van 400.000 frank uit, terugbetaalbaar in 48 mensualiteiten. Bij een betalingsachterstal van 10 maanden werd de borg door de bank voor de eerste keer in gebreke gesteld om de sommen verschuldigd in het kader van de leningsovereenkomst terug te betalen, waarna werd overgegaan tot dagvaarding. De borg liet gelden dat als hij had geweten dat op het ogenblik dat hij zich borg stelde een andere lening van de heer Barlet (één van de hoofdschuldenaars) was opgezegd wegens de niet-nakoming van diens verbintenissen, hij zich nooit zou borg gesteld hebben en dat de bank door dit

---

(1684) *Kh. Hasselt 15 april 1996, R.W. 1997-98 (verkort), 998.*

(1685) *Bergen 7 maart 1994, J.L.M.B. 1996, 1201, R.R.D. 1995, 180 en T.B.H. 1995 (verkort), 1043, noot J. BUYLE en X. THUNIS. Voor het gedetailleerde feitenrelaas, zie supra randnr. 960.*

willens en wetens te verzwijgen zijn toestemming door bedrog had bekomen. De vrederechter wijst dit verweer af wegens gebrek aan bewijs(1686).

**965. WILSGEBREK: GEWELD.** — De N.V. Hocke Lease, appellante, lease een vrachtwagen aan de heer Spitaels, wiens echtgenote zich hoofdelijk borg stelde voor de verplichtingen voortvloeiend uit het leasingcontract. De leasingmaatschappij sprak de borg aan. Deze liet gelden dat zij op het ogenblik van de ondertekening van de borgstelling het slachtoffer was van fysiek geweld uitgaande van haar echtgenoot, van wie zij op dat ogenblik aan het scheiden was. Aldus zou deze haar gedwongen hebben de borgstellingsakte te ondertekenen. De eerste rechter had naar dit argument oren gehad en had geoordeeld dat er inderdaad spanningen bestonden tussen de echtgenoten en mevrouw ongeveer een week voor de ondertekening van de borgstelling een verzoekschrift *ex art.* 223 B.W. had neergelegd. Het Hof van beroep te Brussel weerhoudt dit niet. Het Hof stelt dat mevrouw helemaal niet bewijst dat zij in werkelijkheid het slachtoffer was van fysiek geweld. Het enkele feit van de neerlegging van het verzoekschrift tot het bekomen van dringende en voorlopige maatregelen laat niet toe te veronderstellen dat zij de borgstellingsakte zou hebben getekend onder dwang van haar echtgenoot. Bovendien had mevrouw enkele weken na de ondertekening van de borgstellingsakte voor de vrederechter verklaard zich te willen verzoenen met haar echtgenoot. Het Hof overweegt dat de ondertekening van de borgstellingsakte, in deze context geplaatst, kan geïnterpreteerd worden als een daad van goede wil(1687).

**(c) Nietigverklaring bij het in gevaar brengen van de belangen van het gezin (art. 224, §1, 4<sup>o</sup> B.W.)**

**966. NIETIGVERKLARING.** — Art. 224, § 1, 4<sup>o</sup> B.W. leverde ook in de onderzochte periode de nodige rechtspraak op(1688). Zo sprak de Rechtbank van eerste aanleg te Gent de nietigheid uit van een borgstelling aangegaan door de man, op vordering van de vrouw. *In casu* had de man tijdens de verdachte periode een borgstelling ondertekend ten voordele van de N.V. Firma L. „tot dekking van de schuld” van de B.V.B.A. A. Van K., schuld die op dat ogenblik reeds meer dan 2 miljoen frank bedroeg. De rechtbank oordeelt dat alles erop wijst dat L. door de borgstelling heeft getracht te ontsnappen aan de samenloop met de andere gewone en/of hypothecaire schuldeisers in het nakende faillissement van de B.V.B.A.. De rechtbank verwijt L. nog uiterst onvoorzichtig te zijn geweest om een hoofdelijke en ondeelbare borgstelling

---

(1686) *Vred. Jumet 2 december 1996, R.R.D.* 1997, 44 en *T. Vred.* 1998, 382.

(1687) *Brussel 22 oktober 1997, J.T.* 1998, 290 en *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 359. Zie ook *supra*, *Vred. Wervik 29 april 1997, R.W.* 1997-98, 723 (randnr. 961).

(1688) Zie ook J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *Overzicht* 1989, p. 1420-1422, nr. 485 en J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1213-1215, nr. 884.

niet door de echtgenote, de eiseres, te hebben mee laten ondertekenen. L. moest en kon weten dat zij bij betwisting het risico op nietigverklaring liep, ook al bleek het laten stellen van de borg misschien een nuttige daad van beheer in het kader van de beroepsactiviteiten van de borgsteller. De rechtbank stelt uitdrukkelijk dat zelfs de goede trouw van L. de nietigverklaring niet zou kunnen beletten(1689). Het gezinsbelang wordt in gevaar gebracht wanneer een echtgenoot zijn eigen vermogen zodanig bezwaard heeft dat hij niet meer in staat is om naar redelijkheid bij te dragen tot de gezinslasten, ook al heeft de borgtocht tot doel de broodwinning in het gezin te verzekeren. Bovendien weegt, nog volgens de rechtbank, ook het feit dat de echtgenoot-borg eerder schulden had aangegaan of andere zekerheden had gesteld, mee door. De rechtbank besluit dat de gewaarborgde schuld niet in verhouding was met de vermogenstoestand van het gezin, zodat de borgstelling wordt nietigverklaard(1690).

Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel verklaarde een borgstelling die de toenmalige Generale Bank zich had laten stellen, door één van de oprichters en aandeelhouders van een B.V.B.A. waaraan krediet werd verleend, buiten medeweten van de echtgenote om, nietig. De rechtbank bevestigt dat de rechter zich voor de appreciatie van het feit of de borgstelling al dan niet de gezinsbelangen ernstig in gevaar brengt, op het ogenblik van de borgstelling moet plaatsen en niet achteraf en bevestigt aldus de cassatierechtspraak terzake, waarnaar de beslissing overigens uitdrukkelijk verwijst(1691). De rechtbank fluit daarmee de bank terug die had verdedigd dat door realisatie van andere zekerheden na opzegging van het krediet, de hoofdschuld gevoelig was gereduceerd. Voorts overweegt de rechtbank dat waar men theoretisch gezien rekening kan houden met het veelvoud aan andere zekerheden die de kredietverlener bedingt naast de litigieuze borgstelling, men dit argument met omzichtigheid moet hanteren, zulks gelet op het hoofdelijk karakter van de borgtocht en, anderzijds, gelet op het onzeker karakter van de solvabiliteit van de andere schuldenaars (andere zekerheidsstellers) en de uitvoeringsmaatregelen die tegen hun vermogens zullen kunnen worden ondernomen. Tot slot overweegt de rechtbank dat de bank, die dagelijks dergelijke verrichtingen moet stellen, voorzichtig zou gehandeld hebben door zich van de toestemming van de echtgeno(o)t(e) te verzekeren, *quod in casu non*(1692).

---

(1689) De rechtbank verwijst uitdrukkelijk naar [Cass. 27 november 1987 \(A.C. 1987-88, 406\)](#).

(1690) [Rb. Gent 25 januari 1996, R.W. 1996-97, 1091](#), noot S. MOSSELMANS.

(1691) Zie ook: S. STIJNS en A. CUYPERS, „Persoonlijke zekerheden en echtgenoten”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie*, 1997, p. 66, nr. 69.

(1692) Brussel 11 februari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1703 en *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 48. In het hoedje bij dit vonnis (weergave J.L.M.B.) wordt per vergissing gesteld dat de rechtbank oordeelt dat bij de beoordeling of de belangen van het gezin in gevaar worden gebracht, moet rekening gehouden worden met de beroepsmatige inkomsten, met hun onroerend patrimonium en hun *onroerende* bezittingen, daar waar dit uiteraard hun *roerende* bezittingen moet zijn.

Mevrouw D.V. ondertekende een huurovereenkomst voor een studio te Gent met de N.V. G. door bemiddeling van het agentschap R. De heer P.D., gehuwd, onderschreef een solidaire borgstelling voor de nakoming van de huurverbindenissen van zijn vriendin D.V. De verhuurder bekwam een verstekvonnis tegen D.V. en P.D. waarin zij veroordeeld werden tot betaling van de huurachterstallen en de ontruiming van de studio bevolen wordt. Naar aanleiding van de betekening kwam aan het licht dat P.D. een buitenechtelijke relatie had met D.V. Zijn echtgenote was totaal onwetend van de overspelige relatie en van de borgstelling. De rechtbank honoreert de vordering tot nietigverklaring van de borgstelling op grond van art. 224, §1, 4<sup>o</sup> B.W. De Rechtbank van eerste aanleg te Gent bevestigt dat, om te oordelen of de borgstelling al dan niet de gezinsbelangen in gevaar brengt, men zich moet plaatsen op het ogenblik van het aangaan van de zekerheidsvereenkomst. Zoals Van Der Elst terecht opmerkt in de noot, beroept de rechtbank zich nochtans ook op het aangaan van een lening door de echtgenoten geruime tijd ná het stellen van de borgtocht als bezwarend element om (mede op basis hiervan) te besluiten tot de schending van de gezinsbelangen, wat volgens de meerderheidsopvatting in de rechtsleer en door de rechtspraak wordt uitgesloten (1693). De rechtbank weerhoudt dat het agentschap een fout heeft begaan door als professioneel verhuurster en wetende dat de borg gehuwd was, nagelaten te hebben het akkoord te vragen van zijn echtgenote, minstens door deze laatste niet te verwittigen van het bestaan van de borgstelling (1694).

**967.** GEEN NIETIGVERKLARING. — Eén van beide ouders (S.), gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, stelde zich ten voordele van de N.V. K. borg voor de verbintenissen aangegaan door de N.V. P., vennootschap in handen van de gemeenschappelijke zoon, éénmaal ten belope van 5 miljoen en éénmaal ten belope van 3 miljoen frank. De N.V. K. zegde de kredieten op en S. werd in gebreke gesteld uit hoofde van zijn twee borgstellingen, waarop bewarend roerend beslag werd gelegd op de inboedel in de gezinswoning te Knokke. De andere ouder leidde daarop een vordering in op basis van art. 224, §1, 4<sup>o</sup> B.W., teneinde de borgstellingen te horen nietig verklaren. Op basis van de voorgelegde feiten,

---

(1693) Van Der Elst verklaart deze gedachtengang van de rechtbank door te verwijzen naar een minderheidsopvatting in de rechtsleer (GEELHAND en VERBEKE), die stelt dat uitgaande van het facultatief karakter van de nietigverklaring, de rechter een zuivere belangenafweging moet doen, eens hij het gevaarlijke karakter van de zekerheid heeft vastgesteld en hij de goede of kwade trouw van de schuldeiser heeft afgewogen, waarbij dan wel rekening zou mogen gehouden worden met de toestand van de verbintenissen van de zekerheidssteller op het ogenblik van de vordering tot nietigverklaring (zie over het betwist karakter van deze minderheidsstelling: S. STIJNS en A. CUYPERS, „Persoonlijke zekerheden en echtgenoten”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie*, 1997, p. 75-76, nr. 74). De annotator leidt uit het feit dat de rechtbank zich beroept op de lening af dat zij zich aldus bij deze minderheidsstelling aansluit.

(1694) *Rb. Gent 20 september 1995*, *A.J.T.* 1996-97, 451, noot C. VAN DER ELST.

wijst de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge de vordering af(1695). Niettegenstaande de uit de voorgelegde aanslagbiljetten blijkende bescheiden inkomsten van het gezin, stelt de Rechtbank vast dat de ouders niet alleen enkele onroerende goederen uit hun patrimonium hebben doen verdwijnen en in vennootschappen hebben ondergebracht, doch dat blijkt dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikken om de borgstellingen financieel aan te kunnen. Voorts zijn zij (in werkelijkheid) kapitaalkrchtig genoeg om in hun woning te Knokke-Heist (mogelijk eigendom van één van hun vennootschappen) een luxueus leven te leiden, omringd door een aantal kunstwerken met grote waarde, zoals blijkt uit de inventaris opgemaakt in het kader van het roerend beslag. Na vastgesteld te hebben dat de echtgenoten zich hebben ingezet teneinde de catastrofale zaken van hun zoon in te dekken tot op een ogenblik dat zij dit niet meer wensten te doen, stelt de rechtbank dan ook vast dat de eisende echtgenoot niet bewijst dat de financiële toestand van het gezin bijzonder nefast zou zijn beïnvloed(1696).

Echtgenote D.P. vorderde de nietigverklaring van een borgstelling door haar echtgenoot aangegaan, tot zekerheid van de terugbetaling van de verbintenissen volgend uit een leasingcontract aangegaan door de vennootschap waarvan de echtgenoot bestuurder is. De rechtbank moet er eerst aan herinneren dat de bewijslast van laattijdigheid van de vordering ligt bij diegene die zich hierop beroept. Vervolgens bevestigt de rechtbank de quasi-algemeen aanvaarde en ook in huidig overzicht reeds meermaals bevestigde regel, dat het gevaar voor de gezinsbelangen moet beoordeeld worden op het ogenblik van het stellen van de borgstelling en dus niet *a posteriori*. De rechtbank beoordeelt tot slot *in concreto* dat de gezinsbelangen niet in gevaar werden gebracht(1697).

Het Hof van beroep te Luik bevestigt een vonnis waarin een beroep op de nietigheidssanctie ex art. 224, lid 1, 4<sup>o</sup> B.W. werd afgewezen. Een man had zich borg gesteld voor de nakoming van de verbintenissen van een vennootschap, waarvan hij medeoprichter, bestuurder, en later gedelegeerd bestuurder was. Het Hof stelt vast dat het principe van de handelingsbekwaamheid van ieder van de echtgenoten meebrengt, dat hij die beweert dat zijn echt-

---

(1695) De appreciatie van het gevaar voor de gezinsbelangen betreft een feitenkwestie waarover de rechter soeverein oordeelt. Toch heeft het Hof van Cassatie een „richtlijn” gegeven door te stellen dat de rechter bij de beoordeling van het gevaar voor de gezinsbelangen een vergelijking moet maken tussen het bedrag van de door de echtgenoot verleende zekerheid en de financiële toestand van het gezin, wat de rechtbank doet (zie: S. STUINS en A. CUYPERS, „Persoonlijke zekerheden en echtgenoten” in E. DIRIX, e.a. (ed.), *Borgtocht en garantie*, 1997, p. 67, nr. 70).

(1696) [Rb. Brugge 10 december 1997](#), *R.W.* 1998-99, 51, noot.

(1697) [Rb. Kortrijk 26 augustus 1997](#), *T.R.V.* 1998, 445, noot B. WAÛTERS. In de noot stelt WaÛters, na een stand van zaken betreffende de nietigverklaring van de al dan niet professionele borgstelling te hebben gegeven, vast dat een andere rechter op basis van dezelfde feiten ook tot de tegenovergestelde beslissing had kunnen komen. Zie ook: B. WAÛTERS, „Persoonlijke borgstelling voor schulden van de vennootschap en de belangen van het gezin”, noot onder [Gent 13 oktober 1995](#), *T.R.V.* 1996, 117 (dit arrest wordt hier niet besproken nu het handelde over een geval waarin de echtgenoot aval had gegeven, wat buiten het bestek van dit overzicht valt).

genoot een nietige handeling heeft gesteld, moet bewijzen dat de ondertekende akte van nature de gezinsbelangen schaadt en dit vanaf het ogenblik van het sluiten ervan. Het is in dat opzicht niet voldoende om aan te tonen dat de familie *enig ongemak* ondervindt op de dag waarop er op de persoonlijke zekerheid effectief een beroep wordt gedaan. De familie wordt niet beschermd tegen elk risico inherent aan de economische activiteit van elkeen van de echtgenoten en de eventuele slechte gang van zaken. Het Hof bevestigt vervolgens (het door de meerderheidsrechtspraak en –rechtsleer aanvaarde) principe dat *de belangen van het gezin moeten beoordeeld worden op het ogenblik van het stellen van de persoonlijke zekerheid*. Het Hof voegt daaraan toe dat daarbij moet rekening gehouden worden met het motief van de verbintenis die de echtgenoot onderschreef. Een borgtocht kan belangeloos onderschreven worden, uit genegenheid of uit andere gevoelens of ten gunste van een rechtspersoon waarvan de borg één van de organen is. In dat laatste geval heeft de borg er een beroepsmatig belang bij dat de verbintenis tot naleving waarvan hij zich borg stelt, wordt aangegaan. Maar het Hof overweegt ook verder dat dergelijke borgstelling evenwel op de dag van het aangaan ervan moet geacht worden in overeenstemming te zijn met het normale beheer van de echtgenoten met respect voor de gezinsbelangen. Het Hof komt dan ook tot de conclusie dat het zich borg stellen door een aandeelhouder (23% van de aandelen)-(gedelegeerd) bestuurder voor het nakomen van de verbintenissen van de vennootschap voortvloeiend uit een leasingcontract voor een voertuig, noch op zich noch *in concreto* een abnormale uitoefening van de bestuurdersfunctie uitmaakt, die een abnormaal hoog risico voor de gezinsbelangen zou meebrengen. Ten overvloede merkt het Hof nog op dat het theoretische maximumbedrag tot betaling waarvan de borg zou kunnen gehouden zijn laag was, gelet op een geblokkeerde waarborg en de restwaarde van het voertuig dat gedekt was door een omniumverzekering en dat de familie van de borgsteller over voldoende inkomsten beschikte waarmee zij de gebruikelijke gezinslasten kon dragen, waaronder de aflossing van een hypothecaire lening die minder bedroeg dan een huishuur(1698).

### AFDELING 3

### BEWIJS EN INTERPRETATIE

**968.** BEWIJS: ART. 1326 B.W. — De borg beriep zich voor het Hof van beroep te Brussel op de niet-naleving van art. 1326 B.W. Het Hof stelt dat art. 1326 B.W. van toepassing is op de borgtocht aangegaan door een niet-handelaar(1699). Nu de handtekening niet was voorafgegaan door een „goed voor” of een „goedgekeurd” weerhoudt het Hof een gebrek in de verbintenis

---

(1698) Luik 9 mei 1995, *J.L.M.B.* 1997, 136.

(1699) Genuanceerder, zie: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1212, randnr. 883.



van de borg. De leasingmaatschappij levert geen enkel bijkomend bewijs van de borgstelling, naast het begin van bewijs door geschrift aan de hand van de gebrekkige borgstellingsakte, zodat haar aanspraken tegen de borg worden afgewezen en het beroep ongegrond wordt verklaard(1700).

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel sprak zich ongenueanceerd uit door, met verwijzing naar het hierboven zopas besproken arrest van het Hof van beroep te Brussel van 22 oktober 1997(1701), te stellen dat nu de borgsteller zijn handtekening niet had laten voorafgaan door de vermelding tot welk bedrag hij zich borg stelde, art. 1326 B.W. geschonden werd, zodat de verbintenis van de borg gebrekkig is en hij derhalve niet kan aangesproken worden. Zoals de annotator bij dit vonnis terecht opmerkt, had het Hof immers conform een constante rechtspraak en rechtsleer genuanceerd overwogen dat het niet respecteren van het „goed voor” weliswaar de nietigheid van het *instrumentum* meebrengt doch het bestaan van de verbintenis zelf onverlet laat. Het betreffende geschrift kan dan ook aangewend worden als begin van bewijs door geschrift dat, aangevuld met andere bewijselementen, wel degelijk het bewijs van de borgstelling kan opleveren(1702).

De Banque Sud Belge verleende aan de heer Gérald Hubinon krediet voor de aanschaf van een plezierboot. Diens vader en diens echtgenote stelden zich borg ten belope van 1.000.000 frank in hoofdsom, te vermeerderen met de *accessoria*, te weten de intresten, de commissies en de kosten. Erop gewezen dat de betreffende borgstellingsakte niet voldoet aan het vereiste van art. 1326 B.W., stelt het Hof van beroep te Bergen dat het weliswaar zo is dat de niet-naleving van art. 1326 B.W. de nietigheid van het *instrumentum* meebrengt, doch dat dit het bestaan van de verbintenis zelf niet aantast, verbintenis die met alle andere toegelaten bewijsmiddelen bewezen kan worden. De borgstelling die *in casu* niet voldoet aan art. 1326 B.W., maar wel de handtekening draagt van de echtgenote, geldt dan ook als begin van bewijs door geschrift, dat kan aangevuld worden door getuigenverklaringen en vermoedens. *In casu* onderkent het Hof in het feit dat de kredietacceptatiebrief waarin als voorwaarde voor de toekenning van het krediet onder andere de borgstelling van de echtgenote staat gesteld, door deze laatste (mee) ondertekend werd, én in het feit dat zij eerder ter zitting instemde met een provisionele veroordeling ten belope van 1 miljoen uit hoofde van de borgstelling, dergelijke vermoedens(1703).

Tot slot bevestigen zowel het Hof van beroep te Antwerpen(1704) als de Vrederechter van Beauraing(1705) het principe dat art. 1326 B.W. op de

---

(1700) [Brussel 22 oktober 1997](#), *J.T.* 1998, 290 en *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 359.

(1701) *J.T.* 1998, 290 en *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 359.

(1702) [Rb. Brussel 11 mei 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1444, noot I.D.

(1703) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410. De lezer zal beide vindplaatsen moeten consulteren om de volledige tekst van het arrest te kennen.

(1704) [Antwerpen 21 oktober 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 351, noot B. WYLLEMAN.

(1705) [Vred. Beauraing 18 november 1997](#), *Act. jur. baux* 1998, 54.

borgtocht voor toekomstige schulden of op de onbepaalde borgtocht geen toepassing vindt, wat overigens vaste rechtspraak uitmaakt(1706).

**969.** INTERPRETATIE: ONDUIDELIJKHEID OVER DE INTRESTEN. — In een cassatiearrest van 5 februari 1998(1707) verweet de eiser in cassatie (in het tweede middel) het Hof van beroep te Gent de artikelen 1134, 1135, 1156, 1161, 2013 en 2015 B.W. te hebben geschonden in verband met de interpretatie van een borgtocht. Het Hof had zich moeten uitspreken over de intresten waartoe de borg gehouden was: waren dit de tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser bepaalde conventionele intresten of de wettelijke intresten? Het Hof had overwogen dat na afsluiting van de rekening-courant, het saldo nog slechts de wettelijke intrest opbrengt en het feit dat *in casu* de rekening-courant verhouding was „stilgevallen” door de opzegging van het kaskrediet, hieraan niets verandert en geen rechtvaardiging meer biedt voor de verdere afwijking van art. 1154 B.W. Een bijkomend argument ten opzichte van de solidaire borg leidde de beroepsrechter af uit het feit dat de borgstellingsakte een afzonderlijke onderhandse akte was. Voor het Hof was niet pertinent de vaststelling dat daarin werd gestipuleerd dat de borg gehouden was tot de hoofdsom en de *accessoria*, daarin begrepen „de intresten welke berekend worden aan het conventioneel tarief dat van toepassing is tussen de hoofdschuldenaar en de N.V. Europabank”, en dat de borg zich boven zijn handtekening ook handmatig nog eens had verbonden tot de hoofdsom en de „intresten” en alle kosten. Het Hof van beroep struikelde over het feit dat in de borgstellingsakte niet bepaald was wat onder het conventioneel tarief diende begrepen te worden, zodat de borg de omvang van zijn verbintenis op het vlak van de intresten derhalve niet kon kennen en er dus op dit punt geen duidelijkheid was op het ogenblik van de toestemming van de borg. De eiser in cassatie stelde hiertegenover dat in toepassing van art. 1156 en 1161 B.W. de handgeschreven vermelding van de borg niet los kan gezien worden van de rest van de akte en meerbepaald van de voormelde (gedrukte) bepaling van de intresten als zijnde conform het conventioneel tarief. Bovendien was volgens de eiser aan het vereiste dat de omvang van de borgtocht bepaald of minstens bepaalbaar moet zijn (art. 2013 en 2015 B.W.), voldaan. Immers, om reden dat de borgtocht een bijkomend contract is moet deze geïnterpreteerd worden aan de hand van het hoofdcontract. De omvang van de borgstelling is derhalve voldoende bepaald of bepaalbaar wanneer men uit de samenlezing van de beide contracten de juiste omvang van de verbintenissen van de borg kan bepalen. Bovendien liet de eiser in cassatie gelden dat op grond van de enkele vermelding in de borgstellingsakte dat de intresten aan het conventioneel tarief worden bepaald, de omvang van de verbintenis van

---

(1706) Voor enige kritische geluiden, zie: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 161-163, nrs. 304-307.

(1707) *Cass. 5 februari 1998, A.J.T.* 1998-99, 488 en *T.B.H.* 1998, 754.

de borg op dit vlak kan bepaald worden. Het Hof van beroep zou dan ook de interpretatieregels uit de artikelen 1156 en 1161 en de artikelen 2013 en 2015 B.W. schenden met de argumentatie dat de borgstellingsakte zelf het conventioneel tarief niet bepaalt en de borg zich in zijn handgeschreven verklaring enkel ten belope van de „intresten” heeft verbonden. Aldus zou ook de bindende kracht van de borgtocht zijn miskend (art. 1134 en 1135 B.W.). Het Hof van Cassatie wijst dit tweede middel af door erop te wijzen dat het bestreden arrest niet ontkent dat de borgtocht aan de hand van het hoofdcontract kan worden uitgelegd en het de met de hand geschreven vermelding op de akte van borgstelling niet uitlegt zonder rekening te houden met de overige bedingen van de akte. Gelet op de onduidelijkheid die de beroepsrechter vaststelt, heeft hij de overeenkomst uitgelegd ten nadele van de bank die bedongen had (toepassing van art. 1162 B.W.).

**970. STRIKTE INTERPRETATIE.** — De eiser had als verhuurder een handelshuur aangegaan met de B.V.B.A. Three Stars betreffende een autoshowroom. De Belgolaise bank stelde zich borg voor de B.V.B.A. ten belope van een maandelijks bedrag gelijk aan de maandelijks te betalen huur met een plafond vastgesteld op de huur op jaarbasis, teneinde de betaling van de huurgelden door de B.V.B.A. te waarborgen, met dien verstande dat de verhuurder de bank, op straffe van verval, regelmatig op de hoogte moest houden van de eventuele niet-betaling van de huurgelden. Tot betaling aangesproken deed de bank voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel gelden dat het voorwerp van haar borgstelling beperkt was tot de niet-betaalde achterstallige huurgelden en derhalve niet tot de verbrekingsvergoeding of tot andere sommen verschuldigd aan de verhuurder. De Rechtbank volgt de bank op dit punt, wijzende op de constante rechtsleer en rechtspraak volgens dewelke de borgtocht strikt dient geïnterpreteerd te worden (1708) (1709).

Het Hof van beroep te Antwerpen moest zich uitspreken over de draagwijdte van een borgstellingsovereenkomst, waarin de borgen verklaarden zich solidair en ondeelbaar borg te stellen voor de terugbetaling van „leningen en betaling facturen op de P.V.B.A. J.”. De appellanten hielden voor dat de borgstelling ook sloeg op toekomstige leningen en op toekomstig uit te schrijven facturen (dit is daterend van na de datum van ondertekening van de borgstellingsakte). Het Hof komt op basis van feitelijke overwegingen tot het besluit dat de kwestieuze borgtocht moet beschouwd worden als enkel omvattend de schuld volgend uit bestaande leningsovereenkomsten en facturen uitgeschreven op het ogenblik van de ondertekening van de borgstel-

---

(1708) Anders: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 155, nr. 290, die wijst op het feit dat de rechter de gemeenrechtelijke interpretatieregels moet toepassen.

(1709) Rb. Brussel 28 april 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1219.

lingsakte. Het Hof overweegt daarbij dat de borgtocht van strikte interpretatie is en art. 1162 B.W. van toepassing is(1710).

**971. OMVANG VAN DE BORGTOCHT: INTRESTEN.** — De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel boog zich over grieven geformuleerd tegen een vonnis van de vrederechter, onder andere de grief van de borg dat de vrederechter hem solidaair had veroordeeld tot alle bedragen (achterstallige huurgelden, een bezettingsvergoeding, een wederhuringsvergoeding en een schadevergoeding ingevolge huurschade), zonder acht te slaan op het opgeworpen middel van ontoelaatbaarheid, geput uit de omstandigheid dat zijn borgstelling beperkt was tot de achterstallige huurgelden en dat hij geen afstand had gedaan van het voorrecht van uitwinning en schuldsplitsing. De Rechtbank stelt eenvoudigweg vast dat uit de stukken van het dossier blijkt dat inderdaad de borgstelling enkel sloeg op de huurgelden en geenszins op de wederverhuringsvergoeding (en de bezettingsvergoeding en de huurschade). De nalatigheidsintresten verschuldigd op de achterstallige huurgelden worden door de Rechtbank, zoals algemeen aanvaard is, wel beschouwd als begrepen te zijn in de borgstelling. De Rechtbank oordeelt dan ook dat de vrederechter ten onrechte geen onderscheid gemaakt heeft tussen de achterstallige huurgelden en de overige posten. Bovendien verwijt de Rechtbank de vrederechter dat deze niet heeft bepaald dat de borg slechts kon aangesproken worden voor zover de hoofdschuldenaar in gebreke zou blijven de hoofdschuld te betalen, nu de borg zich niet hoofdelijk had verbonden en hij evenmin conventioneel afstand had gedaan van het voorrecht van uitwinning en van schuldsplitsing(1711).

Ook de Vrederechter van het derde kanton van Luik bevestigde, zij het mits toepassing van art. 34, lid 1 Wet 12 juni 1991, dat het bedrag waarvoor zekerheid wordt gesteld in de akte moet worden opgenomen en dat de borgtocht enkel betrekking heeft op dit bedrag, vermeerderd met de moratoire intresten(1712).

#### AFDELING 4

#### VERWEERMIDDELEN VAN DE BORG EN SUBROGATIE

**972. HET VOORRECHT VAN UITWINNING. ART. 2023 B.W.** — Op 13 augustus 1990 leende Argenta Spaarbank een bedrag van 400.000 frank uit, terugbe-

---

(1710) [Antwerpen 21 oktober 1996](#), *A.J.T.* 1996-97, 351, noot B. WYLLEMAN. In de bibliografische noot leest men ondermeer dat het besproken arrest voor wat betreft art. 1162 B.W. klassieke rechtspraak uitmaakt. Wij willen hieraan nog toevoegen dat niet uit het oog verloren mag worden dat art. 1162 B.W. een subsidiaire bepaling uitmaakt ten opzichte van de andere interpretatieregels uit het B.W. (enkel toepasselijk bij aanhoudende twijfel). Men zou de vraag kunnen stellen of het Hof de opgesomde bewijselementen niet had kunnen catalogeren als extrinsieke elementen en met een beroep op art. 1160 B.W. had kunnen volstaan.

(1711) [Rb. Brussel 24 juni 1996](#), *Res. Jur. Imm.* 1996, 23.

(1712) *Vred Luik (III)* 15 december 1995, *T. Vred.* 1997, 366.

taalbaar in 48 mensualiteiten. Onder de rubriek „ontleners” tekenden de heer Barlet, mevrouw Cornet en de heer Brigode, de verweerder. De vrederechter volgde de heer Brigode in zijn verweer dat hij borg was en geen ontleners. Als één van zijn verweermiddelen tegen de aanspraken van Argenta, beriep hij zich op het voorrecht van uitwinning. De vrederechter heeft weinig moeite om dit middel te verwerpen. De heer Brigode kan zich niet beroepen op het voorrecht van uitwinning omdat hij in weerwil van art. 2023 B.W. nalaat om de bank de goederen van de hoofdschuldenaar aan te wijzen en de nodige penningen voor te schieten om de uitwinning te doen(1713).

**973.** VOORRECHT VAN UITWINNING EN FAILLISEMENT. — De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel moest er in de onderzochte periode aan herinneren dat de borg het voorrecht van uitwinning verliest bij faillissement van de hoofdschuldenaar. Deze (subsidiare) motivering had volstaan om aldus het verweer van de borg (*in casu* de Belgolaise bank) af te wijzen. Het hoofdmotief van de rechtbank om het verweer van de borg af te wijzen is evenwel dat omdat de bancaire verrichtingen van nature handelsdaden zijn, de bancaire borg een commerciële verbintenis uitmaakt(1714). De rechtbank vervolgt dat de borgstelling door een handelaar vermoed wordt hoofdelijk te zijn aangegaan, zodat het voorrecht van uitwinning, behoudens andersluidend beding, niet door de borg kan worden ingeroepen(1715).

**974.** ART. 2032, 4<sup>o</sup> B.W. — In het geval voorgelegd aan het Hof van beroep te Bergen, hadden de appellanten zich borg gesteld voor de verbintenissen van hun ouders ten aanzien van een kredietverstrekker. Hun borgstelling bleek de enige zekerheid te zijn van de kredietverstrekker. Aangesproken uit hoofde van deze borgstelling, werd in toepassing van art. 2037 B.W. gevorderd voor recht te zeggen dat de borgen ontslagen zouden zijn van hun verbintenissen. De eerste rechter had deze vordering afgewezen, waarna de borgen beroep aantekenden en zich, naast art. 2037 B.W. ook nog beriepen op het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten en de zorgvuldigheidsnorm van art. 1382 B.W.(1716). Bij brief van 2 oktober 1981 had de kredietverstrekker de borgen ervan in kennis gesteld dat de hoofdschuldenaars hun verbintenissen niet naleefden, brief die vergezeld was van een kopie van de ultieme ingebrekestelling van de hoofdschuldenaars, waarin

---

(1713) [Vred. Jumet 2 december 1996](#), *R.R.D.* 1997, 44 en *T. Vred.* 1998, 382.

(1714) Zie voor nuance: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 37, nr. 76.

(1715) Rb. Brussel 28 april 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1219. Voor een weergave van het feitenreelaas, zie *supra* randnr. 951.

(1716) Hier bespreken wij enkel de bevindingen van het Hof die zullen aanleiding geven tot de verwijzing naar art. 2032, 4<sup>o</sup> B.W. en niet de beoordeling van het verweer *ex* art. 2037 B.W. dat later in deze afdeling aan bod komt. Art. 2032, 4<sup>o</sup> luidt: „De borg kan, zelfs voordat hij betaald heeft, de schuldenaar in rechte aanspreken om door hem schadeloos gesteld te worden indien de schuld opeisbaar is geworden door het verschijnen van de termijn waarop zij betaalbaar was gesteld”.

een laatste kans gegeven werd tot aanzuivering, bij gebreke waarvan zou overgegaan worden tot onmiddellijke opzegging en opeisbaarstelling van het krediet. Bij gebreke aan reactie van de hoofdschuldenaars, gebeurde dit laatste ook op 23 november 1981. Het Hof overweegt dat deze brief aan de borgen hen had moeten aanzetten tot bijzondere waakzaamheid en zij zich niet konden vergenoegen met vage beloftes vanwege de hoofdschuldenaars. Mochten de borgen een normale zorgzaamheid voor de bewaring van hun belangen aan de dag hebben gelegd dan zouden zij van de hoofdschuldenaars het bewijs van aanzuivering van de achterstallen gevraagd hebben, minstens (zo dit niet mogelijk zou geweest zijn gelet op het feit dat de hoofdschuldenaars de ouders waren van de borgen), de hoofdschuldenaars ondervraagd hebben naar de stand van de rekening. Het Hof stelt vast dat de borgen bekennen dat zij niet aldus gehandeld hebben, zodat zij een hen toerekenbare onzorgvuldigheid hebben begaan. Zonder deze onzorgvuldigheid hadden de borgen geweten dat het krediet opeisbaar was gesteld op genoemde datum en hadden zij alle mogelijke bewarende maatregelen ten aanzien van de hoofdschuldenaars kunnen nemen. Uit de feiten leidt het Hof nog af dat de borgen zich niet geïnteresseerd hebben voor de verdere afwikkeling van de zaak, zelfs toen zij in de loop van 1982 in onmin met hun ouders zijn geraakt. Niettegenstaande de borgen wisten dat aan het krediet conventioneel een einde kwam in juli 1983, hebben zij zich er in de loop van 1983 niet voor geïnteresseerd of de hoofdschuldenaars al dan niet hun verbintenissen hadden nageleefd. Vastgesteld dient te worden dat de hoofdschuldenaars in 1983 nog niet insolvabel waren. Het Hof besluit dan ook dat door nalatig te zijn, de borgen zelf hun rechten uit art. 2032, 4<sup>o</sup> B.W. hebben gefrustreerd, zodat zij zelf aansprakelijk moeten worden geacht voor de schade die zij hebben geleden(1717).

**975.** ART. 2036 B.W. EN *LE FAIT DU PRINCE*. — De eiser in cassatie (Dessart), voerde zeven middelen aan tegen een arrest van het Hof van beroep te Brussel van 15 februari 1994. Van belang voor dit overzicht was een van de aspecten van de betwisting ten gronde waarbij Dessart de Union Minière aansprak tot betaling van de door de Gécamines-Exploitation, staatsvennootschap naar Zaïrees recht, niet-doorgevoerde indexering van lonen en jaarlijkse pensioenpremies conform de levensduurte-index. Door een beslissing van de Zaïrese overheid werd aan de Gécamines immers het verbod opgelegd om nog langer de bezoldigingen van geëxpatrieerde werknemers in Belgische frank uitgedrukt, te indexeren. Dessart richtte zich dan ook tot Union Minière, dat zich blijkbaar verbonden had tot vrijwaring jegens diens geëxpatrieerde werknemers voor de betaling van de bezoldigingen door Gécamines. Union Minière weigerde haar vrijwaringsverplichting te honoreren en beriep zich daartoe op het genoemde overheidsverbod. Het Hof van

---

(1717) [Bergen 28 maart 1995](#), *T.B.H.* 1996, 69.

beroep te Brussel had de vordering van Dessart afgewezen. Dessart verweet het Hof, in zijn zevende cassatiemiddel, een schending van de artikelen 2011 en 2036(1718) B.W. en van de correlatieve bepalingen uit het Zaïrese B.W. Volgens het middel had het bestreden arrest, na aangenomen te hebben dat de vrijwaringsverplichting van Union Minière moet worden beschouwd als een borgtocht, de vordering van Dessart ongegrond verklaard op grond van de overweging dat alle excepties die tot de schuld zelf behoren, d.w.z. alle middelen waaruit volgt dat de hoofdschuld door de schuldeiser niet meer kan worden geëist, door de borg kunnen worden tegengeworpen. Aldus werd het genoemde overheidsbesluit door het Hof van beroep gecatalogeerd als een tot de schuld zelf behorende exceptie. Het Hof had bovendien nog gemotiveerd dat honderden personeelsleden die niet ontslagen werden, niettegenstaande de bijstand van de vakbond, in feite altijd hebben geoordeeld dat Union Minière zich op het overheidsbevel mocht beroepen, en dat slechts enkele ontslagen personeelsleden (waaronder blijkbaar ook de eiser in cassatie) hierin graten zagen. Bovendien hadden de werknemers geen wettige reden om aan te nemen dat Union Minière in staat was en verplicht was om hen een zekerheid te verschaffen die tevens vrijwaarde tegen beslissingen van de Zaïrese overheid. Ook had het Hof overwogen dat voor een ander geval van overmacht, namelijk dat waarin de zaak buiten de schuld van de hoofdschuldenaar door toeval tenietgaat, wordt aangenomen dat de borg hierdoor bevrijd wordt, aangezien de hoofdschuldenaar bevrijd wordt.

De eiser in cassatie vocht deze motivering en beslissing aan door in een eerste onderdeel voor te houden dat het Hof van beroep zich had gesteund op een Zaïrese wetsbepaling die opgeheven was(1719). In het tweede onderdeel van dit middel, grondde de eiser in cassatie de door hem beweerde schending van art. 2036 B.W. op de redenering dat dit wetsartikel bepaalt dat de borg zich tegen de schuldeiser niet kan beroepen op de excepties die de schuldenaar persoonlijk betreffen en dat deze bepaling niet alleen van toepassing is op excepties in verband met de onbekwaamheid van de schuldenaar, maar ook op die in verband met diens onvermogen. De omstandigheid waarin de hoofdschuldenaar krachtens het bevel van de buitenlandse overheid het verbod krijgt opgelegd om een verbintenis na te komen die bestaat in het betalen van een geldsom, wordt door de eiser in cassatie dan gelijkgesteld met de staat van onvermogen van de hoofdschuldenaar, staat van onvermogen die ten aanzien van de schuldeiser een zuiver persoonlijke exceptie uitmaakt. Het Hof van Cassatie wijst dit middel af met de korte overweging dat uit de beslissing van het Hof van beroep blijkt dat Gécamines van haar

---

(1718) Dit artikel luidt: „De borg kan zich tegen de schuldeiser beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen en die tot de schuld zelf behoren. Maar hij kan zich niet beroepen op excepties die alleen de schuldenaar persoonlijk betreffen”.

(1719) In het kader van dit overzicht laten wij dit onderdeel, dat overigens door het Hof van Cassatie afgewezen werd, verder onbesproken en verwijzen de lezer naar de tekst van het besproken arrest.

schuld bevrijd was en dat hieruit volgt dat de toestand van Gécamines niet gelijkgesteld kan worden met de toestand van degene die het door hem verschuldigde niet kan betalen. In het tweede middel tot cassatie had Dessart vruchteloos aangevoerd dat het bevel van hogerhand, dat slechts een bijzonder geval van overmacht is, de schuldenaar alleen bevrijdt als de uitvoering van de verbintenis daardoor onmogelijk wordt, wat niet het geval is wanneer de verbintenis alleen bestaat in de betaling van een geldsom. Ook dit middel werd door het Hof van Cassatie afgewezen met de overweging dat het bevel van hogerhand om bepaalde handelingen al dan niet te verrichten kan slaan op een verbintenis tot betaling van een geldsom en als een bevrijdende oorzaak kan worden aangemerkt(1720).

**976.** HOOFDELIJKHEID EN DE VOORRECHTEN VAN SCHULDSPLITSING EN UITWINNING. — De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout stelt in de onderzochte periode vast dat wie solidair borg is, verzaakt aan de voorrechten van schuldsplitsing en uitwinning(1721). Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers en de Vrederechter van het derde kanton van Luik bevestigen dit principe(1722).

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevestigt het principe(1723) ook op negatieve wijze. Het hervormt een vonnis van een vrederechter onder andere om reden dat deze, gegeven de vaststelling dat de borg zich niet hoofdelijk had verbonden en ook niet conventioneel afstand heeft gedaan van het voorrecht van uitwinning en van schuldsplitsing, niet heeft geoordeeld dat de borg slechts kon aangesproken worden voor zover de hoofdschuldenaar in gebreke zou blijven de hoofdschuld te betalen(1724).

**977.** HOOFDELIJKHEID. VERHAAL OP DE MEDEBORGEN DOOR DE BORG SOLVENS. — J.D. en zijn echtgenote E.S. en J.S. en zijn echtgenote H.S. en M.D. sloten op 5 september 1990 een leningsakte af met de N.V. H.B.M., waarin werd

---

(1720) *Cass.* 13 mei 1996 *Arr. Cass.* 1996, 431, *J.T.T.* 1997 (verkort), 50, *Pas.* 1996, I, 455, *R. Cass.* 1998, 104, noot L. VAEL en *R.W.* 1996-97 (verkort), 550. Met betrekking tot de vaststelling dat het Hof van Cassatie aldus toepassing maakt van het criterium van de relatieve onmogelijkheid tot het nakomen van een contractuele verbintenis ingevolge een overheidsdaad en de gevolgen hiervan, wordt de lezer verwezen naar de noot van L. VAEL onder dit arrest („Overmacht gerelativeerd: hoe blauw zijn de plekken van de schuldeiser ingevolge het zgn. „fait du Prince“?”, (noot onder *Cass.* 13 mei 1996), *R. Cass.* 1998, 95).

(1721) *Rb. Turnhout* 1 juni 1994, *A.J.T.* 1994-95, 571, noot P. DE SMEDT. De annotator stelt in de noot dat de rechtbank het principe van het verlies van het voorrecht van uitwinning terecht doortrekt in de verhouding tussen de verschillende hoofdelijke medeborgen onderling en brengt voorts de algemene principes van art. 2032 en 2033 B.W. in herinnering.

(1722) *Rb. Verviers* 9 augustus 1995, *J.L.M.B.* 1996, 1572, noot Cl.P.; *Vred. Luik* (III) 15 december 1995, *T. Vred.* 1997, 366. Voor nuancering voor wat betreft het voorrecht van schuldsplitsing, zie: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 205, nr. 395 en de verwijzingen aldaar.

(1723) *Rb. Brussel* 5 februari 1996, *Pas.* 1995, III, 70, *T.B.B.R.* 1996 (verkort), 348 en *T.B.B.R.* 1997 (verkort), 120.

(1724) *Rb. Brussel* 24 juni 1996, *Res. Jur. Imm.* 1996, 23.



gestipuleerd dat J.S., H.S. en M.D. slechts optreden als „solidaire” borgen. M.D. nu betaalde een som aan de schuldeiser (de N.V. H.B.M.) en vorderde voor de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout de medeborgen te veroordelen tot (terug-)betaling, vordering gegrond op art. 2033 B.W. De rechtbank stelt vast dat wie solidair borg is verzaakt aan het voorrecht van schuldsplitting en van uitwinning. Vervolgens herhaalt de Rechtbank de cassatierechtpraak dat wanneer er meerdere borgen zijn en slechts één borg de schuld heeft voldaan, deze de medeborgen slechts kan aanspreken ieder voor hun deel, zelfs als het gaat om een solidaire borgstelling en ook al is die borg gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser(1725). De Rechtbank wijst de vordering als ongegrond af gelet op het feit dat de eisende borg niet bewijst dat hij zich op het ogenblik van de (gedeeltelijke) betaling(1726) in één van de gevallen opgesomd in art. 2032 B.W. bevond, zoals vereist wordt door art. 2033, lid 2 B.W.(1727).

**978. ONDERLINGE BIJDRAGEPLICHT VAN DE SOLIDAIRE BORGEN-AANDEELHOUDERS VAN DE VENNOOTSCHAP.** — Het Hof van beroep te Antwerpen kreeg de kans zich in de onderzochte periode uit te spreken over de onderlinge bijdrageplicht tussen solidaire borgen. *In casu* handelde het over vennoten van de P.V.B.A. The Lord die zich voor deze vennootschap solidair borg hadden gesteld. De appellant hield voor dat de bijdrageplicht van de borgen gelijk moest zijn en dat art. 1853 B.W. niet aan de orde kon zijn(1728). Nog volgens de appellant zouden integendeel, behoudens andersluidend beding in de overeenkomst, de borgen geacht moeten worden zich elk voor een gelijk deel te hebben verbonden. Alleszins zou dit principe gelden bij solidaire borgtocht. Het Hof van beroep stuurt de appellant naar huis op basis van de volgende motivering. In de rechtsleer wordt terecht verdedigd dat in navolging van art. 1214 B.W.(1729) voor het bepalen van de omvang van de onderlinge bijdrageplicht van de borgen rekening dient te worden gehouden met ieders persoonlijk belang bij de voldoening van de hoofdschuld, hetgeen ook geldt bij solidaire borgtocht. Wanneer vennoten zich aldus hebben borg gesteld voor een vennootschap, zou het in strijd zijn met

---

(1725) Cass. 21 februari 1981, *R.W.* 1980-81, 717, noot, *Pas.* 1980, I, 749, *R.C.J.B.* 1983, 39, noot M. VAN QUICKENBORNE en T. Not. 1981, 16, noot.

(1726) In het besproken vonnis wordt gesteld dat de borg die de schuld gedeeltelijk „afsloot”, overeenkomstig art. 2033 B.W. een verhaal heeft op de medeborgen in de gevallen voorzien in art. 2032 B.W. Wij vermoeden dat het hier om een materiële vergissing handelt en de rechtbank „betaalde” bedoelt.

(1727) *Rb. Turnhout 1 juni 1994*, *A.J.T.* 1994-95, 571, noot P. DE SMEDT.

(1728) Art. 1853, eerste lid B.W. (thans art. 30 W.Venn.) luidt: „Wanneer de akte van vennootschap het aandeel van elke vennoot in de winsten of verlies niet bepaalt, is ieders aandeel evenredig aan zijn inbreng”.

(1729) Art. 1214, lid 1 B.W. bepaalt: „De medeschuldenaar van een hoofdelijke schuld, die de gehele schuld voldaan heeft, kan van de overige schuldenaars niet méér terugvorderen dan wat ieders aandeel bedraagt”.

de logica en de billijkheid indien geen rekening zou worden gehouden met hun respectievelijke belangen in de vennootschap(1730).

**979. SCHULD SLECHTS GEDEELTELIJK GEDEKT DOOR BORGTOCHT. GEDEELTELIJKE BETALING DOOR HOOFDSCHULDENAAR: TOEREKENING.** — In één van de door haar ontwikkelde middelen tegen een arrest van het Hof van beroep te Gent, voerde de eiseres in cassatie een schending van de artikelen 1254, 1256, 2013 en 2036 B.W. aan. Er was door de verweerder in cassatie een borgtocht voor alle sommen aangegaan ten aanzien van de eiseres in cassatie (de N.V. Europabank), en dit voor alle bedragen door de hoofdschuldenaars verschuldigd aan de bank, doch beperkt tot een som van 300.000 frank. De hoofdschuldenaars werden failliet verklaard en de handelszaak werd gerealiseerd. Het Hof van beroep te Gent oordeelde dat de toerekening van de opbrengst van de realisatie van het handelsfonds diende te gebeuren op dat gedeelte van de schuld dat gedekt werd door de borgstelling.

De eiseres in cassatie bracht hiertegen in dat bij de borgtocht aangegaan voor een hoofdverbintenis die op het ogenblik van de borgstelling nog onbepaald is, waarbij de borgtocht wordt beperkt tot een bepaald bedrag, de borg tenminste die zekerheid heeft dat hij niet voor een hoger bedrag dan het overeengekomen bedrag zal kunnen aangesproken worden. Bij dergelijke borgtocht behoudt de borg, ook indien er solidariteit is, de voordelen van het accessoir karakter van de borgtocht en kan hij niet tot meer gehouden zijn dan waartoe de hoofdschuldenaar is gehouden (art. 2013 B.W.) en kan hij alle excepties verbonden aan de hoofdschuld ten aanzien van de schuldeiser inroepen (art. 2036 B.W.). Omwille evenwel van het feit dat de hoofdschuld hoger kán liggen dan de maximale schuld van de borg, zullen bepaalde excepties verbonden aan de hoofdschuld, zoals de gedeeltelijke betaling van de schuld, de borg (toch) niet noodzakelijkerwijs tot voordeel strekken. Wanneer in dat geval de hoofdschuldenaar zijn schuld gedeeltelijk kwijt, dan moet deze gedeeltelijke betaling ingevolge de artikelen 1254 tot en met 1256 B.W. eerst aangerekend worden op dat deel van de schuld dat de gewaarborgde som overschrijdt. Het Hof van cassatie volgt de eiseres — in de hiernavolgende mate — in deze redenering en vernietigt het arrest *a quo*. Na de principes van art. 2013 B.W. (borgtocht kan worden aangegaan voor slechts een gedeelte van de schuld) en art. 2036 B.W. (de borg kan zich tegen de schuldeiser beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen) in herinnering te hebben gebracht, motiveert het Hof dat het aan de aard van de borgtocht beantwoordt dat de borg in beginsel en binnen de grenzen van de borgtocht gehouden blijft tot de schuld volledig is afbetaald. Hieruit volgt volgens het Hof dat als de borgtocht is aangegaan voor een gedeelte van de schuld, en de schuldenaar slechts een gedeelte van zijn

---

(1730) [Antwerpen 21 april 1997](#), *R.W.* 1997-98 (verkort), 26. Zie voor andere verwijzingen: E. DIRIX, „Borgtocht. Recente ontwikkelingen”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie*, 1997, p. 32, nr. 38 (alsook voetnoot 118). De auteur verwijst eveneens naar de aangehaalde rechtsleer en naar een onuitgegeven arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 17 april 1997.

schuld betaalt, dit deel moet toegerekend worden eerst op dat deel van de schuld dat *niet* gedekt is door de borgtocht. Nu het bestreden arrest vaststelt dat geen overeenkomst over de toerekening werd gesloten en ook de borgstellingsakte zelf hieromtrent niets bepaalt, maar toch stelt dat de gedeeltelijke betaling (opbrengst van de handelszaak) moet toegerekend worden op het maximumbedrag waarvoor de borgtocht werd verleend, schendt het derhalve de art. 2013 en 2036 B.W.(1731).

**980.** SUBROGATIE (ART. 2029 B.W.). — De N.M.B.S. vertrouwde aan de firma Abfin de electrificatie van de lijn Ottignies-Charleroi toe. Tijdens de uitvoering van de werken kwam een werknemer van de N.M.B.S., door de spoorwegmaatschappij belast met de controle van de werken, om het leven toen hij door het begeven van een mechanisch element, geplaatst in het verleden door Abfin (destijds nog Abay geheten) van een hoogteplatform werd geslingerd. Van de openstaande bedragen die de N.M.B.S. nog aan Abay verschuldigd was, hield zij de bedragen door haar uitgekeerd naar aanleiding van het ongeval in. Het was Abfin die daarop de N.M.B.S. dagvaarde teneinde volledige betaling te bekomen. De N.M.B.S. vorderde blijkbaar bij wege van tegeneis om voor recht te zeggen dat Abfin het ingehouden bedrag wel degelijk verschuldigd was en dat de gerechtelijke compensatie tussen beide vorderingen zou uitgesproken worden. De spoorwegmaatschappij dagvaarde de BA-verzekeraars (exploitatie) (collectieve polis) teneinde deze *in solidum* te horen veroordelen tesamen met Abfin. De eerste rechter gaf de N.M.B.S. ongelijk en deze ging in beroep. Eén van de argumenten van de N.M.B.S. was een beroep op art. 2029 B.W.(1732). De N.M.B.S. beriep zich meerbepaald op reglement nr. 572 om haar recht om van een derde aansprakelijk voor een ongeval waarvan één van haar statuaire personeelsleden het slachtoffer werd, de sommen die zij heeft uitbetaald uit hoofde van haar hoedanigheid van wetsverzekeraar terug te vorderen. In dit reglement staat vermeld dat alle betalingen die de maatschappij in zo'n geval verricht, worden gedaan als borg en dat dergelijke betalingen het karakter hebben van voorschotten ten laste van de veroorzaker van het ongeval. Het Hof van Beroep te Brussel stelt vast dat deze reglementaire bepaling tegenstelbaar is aan derden, dat borgtocht kan aangegaan worden tot zekerheid van

---

(1731) *Cass.* 5 februari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 488 en *T.B.H.* 1998, 754. Meinertzhagen-Limpens stelt dat het arrest van het Hof van Cassatie voor wat betreft het principe kan gevolgd worden. De auteur komt tot dezelfde oplossing als het Hof, zij het op een andere wijze. Haar redenering is gebaseerd op de toerekeningsregels die gelden voor de schuldenaar, gecombineerd met het principe van de accessoriteit, daar waar, volgens de auteur, die van het Hof van Cassatie erin bestaat de toerekeningsregels af te leiden *enkel* uit het principe van de accessoriteit (A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, „Le cautionnement partiel: un accessoire gênant”, *T.B.H.* 1998, 719).

(1732) Dit artikel luidt: „De borg die de schuld betaald heeft treedt in alle rechten die de schuldeiser had tegen de schuldenaar”.

toekomstige schulden (delictueel of quasi-delictueel) van een derde en dit zonder dat de derde hiertoe de opdracht heeft gegeven en zelfs buiten diens medeweten om. De N.M.B.S. kan zich dan ook tot de auteur van het ongeval richten in toepassing van art. 2029 B.W.(1733).

**981. ART. 2037 B.W.: KARAKTER EN DRAAGWIJDTE. KWALIFICATIE VAN DE CONVENTIONELE AFWIJING.** — De Rechtbank van koophandel te Charleroi bevestigde het principe dat art. 2037 B.W.(1734) van suppletief recht is en dat de toepassing ervan derhalve conventioneel kan uitgesloten worden(1735). Maar nu dergelijke derogatie moet beschouwd worden als een exoneratie van aansprakelijkheid, behelst dergelijk beding niet de exoneratie voor zware fout, zo dit niet uitdrukkelijk werd bedongen. Niettegenstaande het feit dat de toepassing van art. 2037 B.W. conventioneel uitgesloten was, gaat de Rechtbank dan ook na of Leasing van Breda een zware fout had begaan. Een zware fout wordt effectief weerhouden en de borggen worden ontslagen van hun verplichtingen(1736). In een eerder vonnis preciseerde de Rechtbank dat de exceptie van ondoeltreffende subrogatie toepassing vindt wanneer er door toedoen van de schuldeiser een verdwijning of vermindering van de rechten heeft plaatsgevonden waardoor de borg schade heeft geleden. Onder „toedoen van de schuldeiser” dient verstaan te worden niet alleen een positief handelen doch ook een niet-handelen of nalatigheid, of nog de niet-uitoefening van de rechten door de schuldeiser op een diligente wijze en met de vereiste ernst(1737).

Het karakter en de draagwijdte van art. 2037 B.W. en de kwalificatie van de contractueel daarvan afwijkende bedingen, kwamen ook aan bod in een leasingzaak behandeld door de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers. Verweerders Cravatte en Cloes hadden met de N.V. Fidulease op 9 november 1988 een leasingcontract gesloten met als voorwerp de huurkoop van een Ford Transit. In het voorjaar van 1989 cedeerden deze partijen het betreffende contract aan de N.V. Menuibel en stelden zij zich hoofdelijk en ondeelbaar borg (ten aanzien van de leasingmaatschappij) voor Menuibel. Eind 1989 werden de borggen (Cravatte en Cloes) en de hoofdschuldenaar (de N.V. Menuibel) in gebreke gesteld. Nadat het leasingcontract door Fidulease gecedeerd werd aan de N.V. Fiducure, en deze laatste het contract had opgezegd eind 1991, ging de leasinggever in februari 1994 over tot dagvaarding. Na eraan herinnerd te hebben dat art. 2037 B.W. niet enkel de voor-

---

(1733) [Brussel 17 april 1996](#), *J.L.M.B.* 1996, 1497, noot P.H.. Zie uitgebreid over de kwalificatie als borgtocht van de betreffende reglementaire bepaling: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 95, nr. 184.

(1734) Dit artikel luidt: „De borg is ontslagen, wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypothecken en voorrechten van die schuldeiser kan treden”.

(1735) Zie ook: [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410.

(1736) [Kh. Charleroi 14 oktober 1995](#), *J.L.M.B.* 1997, 1665.

(1737) [Kh. Charleroi 12 oktober 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE.

rechten *strictu sensu* behelst, doch dit artikel ook inhoudt dat de schuldeiser welkdanig recht dan ook dat hij kan laten gelden ten aanzien van de hoofdschuldenaar en dat van aard is om de recuperatie van de schuldvordering te bevorderen, moet vrijwaren, stelt de Rechtbank dat de borg evenwel niet zal ontslagen zijn voor zover hij zelf heeft bijgedragen tot de frustrering van zijn subrogatie. Als de schuldeiser evenwel een onverschoonbare fout heeft begaan, kan deze toch nog aangesproken worden door de borg, zelfs als deze afstand heeft gedaan van de mogelijkheid zich te beroepen op art. 2037 B.W., en dit op basis van het gemeen recht. Deze afstand is op zich zonder meer mogelijk nu art. 2037 B.W. geen bepaling van dwingend recht is. De clausules die afwijken van art. 2037 B.W. moeten beschouwd worden als exoneratieclausules(1738).

Het Hof van beroep te Bergen oordeelde dat het algemene pand van de schuldeiser op het vermogen van zijn debiteur niet valt onder het „zekerheidsbegrip” uit art. 2037 B.W.(1739). De enkele insolventie van de hoofdschuldenaar, al is deze veroorzaakt door de schuldeiser, geeft geen toepassing van art. 2037 B.W. en ontslaat de borg dus niet van zijn verplichtingen(1740).

**982.** ART. 2037 B.W. TOEGEPAST. — In de onderzochte periode kregen heel wat hoven en rechtbanken de gelegenheid om art. 2037 B.W. toe te passen.

**983.** BORGSTELLING BEDONGEN DOOR O.C.M.W. AANSPREKEN VAN DE BORG. TOEPASSING VAN ART. 2037 B.W. — Het Hof van beroep te Antwerpen kreeg het volgende geval voorgeschoteld. V. wenste zich in de herfstdagen van haar leven terug te vestigen in haar geboortestreek, meer bepaald in de gemeente Stein. Omdat deze gemeente de inschrijving van V. in de bevolkingsregisters weigerde, nam V. uiteindelijk haar intrek in het O.C.M.W.-rusthuis van Maasmechelen. Het O.C.M.W.(-rusthuis) legde na de opname van V. een borgstellingsakte voor aan geïntimeerde voor de kosten van de opname, ingeval V. over te weinig inkomsten zou blijken te beschikken. V. genoot een pensioen van 22.000 frank en geïntimeerde was een gepensioneerde mijnwerker met 7 meerderjarige kinderen. Uiteindelijk beliepen de kosten, ná compensatie met de spaargelden van V., 80.683 frank ter betaling waarvan geïntimeerde werd aangesproken. In beroep krijgt het O.C.M.W. er van het Hof van langs. Niet alleen wordt het O.C.M.W. verweten geen voorafgaand sociaal onderzoek te hebben gevoerd en schromelijk te zijn te kort gekomen aan de verplichtingen van behoorlijk bestuur voor wat betreft de informatie die diende verstrekt te worden aan de (kandidaat-)borgsteller

---

(1738) [Rb. Verviers 9 augustus 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 1572, noot Cl.P.

(1739) [Bergen 28 maart 1995](#), *T.B.H.* 1996, 69; [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410.

(1740) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410.

nopens de financiële implicaties van de borgstelling(1741). Eveneens wordt het O.C.M.W. aangewreven in strijd met art. 1134 B.W. (uitvoering te goeder trouw van de borgstellingsovereenkomst) en art. 2037 B.W. te hebben gehandeld, door niet het minste initiatief te hebben ondernomen om de schuld te verhalen op het O.C.M.W. St.-Truiden (naar wij vermoeden het O.C.M.W. van de gemeente waar V. gedomicilieerd was), waaraan nog geeneens de opname van V. werd meegedeeld. Er wordt overwogen dat dergelijke houding niet strookt met wat van een normaal en zorgvuldig O.C.M.W. mag worden verwacht(1742).

**984. ART. 2037 B.W. EN DE REALISATIE VAN HET GELEASDE VOERTUIG DOOR DE LEASINGMAATSCHAPPIJ.** — De eerste kamer van de Rechtbank van koophandel te Charleroi oordeelde dat in principe de leasinggever, door het voertuig dat het voorwerp uitmaakt van het leasingcontract te verkopen en daarbij niet op de best mogelijke wijze de belangen van de borggen behartigen, art. 2037 B.W. kan schenden. De C.V. ACM Lagneau leasede middels contract van 10 oktober 1988 van de Citibank een Subaru Break (aankoopwaarde 390.000 frank excl. B.T.W.). De Heer Lagneau en diens echtgenote stelden zich borg voor de verbintenissen van de vennootschap uit hoofde van het leasingcontract. De vennootschap ging begin 1991 failliet en de curator restitueerde het voertuig aan de bank die het doorverkochte voor de prijs van 97.000 frank, na herstellingen aan het voertuig te hebben laten uitvoeren ten belope van 45.000 frank. De bank trachtte haar vordering, die na realisatie nog een kleine 70.000 frank bedroeg, te recupereren via een loonbeslag lastens mevrouw Lagneau. Toen die verzet aantekende, debiteerde de bank de zichtrekening van de echtgenoten Lagneau blijkbaar ten belope van het creditsaldo, waarop de bank gedagvaard werd tot het betalen van schadevergoeding. Bij wijze van tegeneis vorderde de bank de veroordeling tot betaling van het nog openstaande saldo. Wat de toepassing van art. 2037 B.W. betreft, hekelden de borggen de wijze waarop de bank het voertuig te gelde had gemaakt. De feiten desbetreffend waren de volgende: de bank had aan een B.V.B.A. een verkoopfactuur uitgeschreven ten belope van het hogervermelde verkoopbedrag en er bestond een contract tussen de B.V.B.A. en de bank waarin gestipuleerd werd dat de B.V.B.A. de wagens aangeboden door de bank moest terugkopen tegen de Fegarbel-tarieven vermeerderd met 15%. Bovendien kon de bank aantonen dat de waarde van het voertuig op het ogenblik van de verkoop volgens de tarieven ongeveer overeenkwam met de van de B.V.B.A. ontvangen koopprijs vermeerderd met de herstellingskosten door een derde aan de B.V.B.A. aangerekend. De Rechtbank onderzoekt

---

(1741) Van Quickenborne betwijfelt of als algemene regel kan vooropgesteld worden dat de schuldeiser de lekenborg zou moeten inlichten over de draagwijdte en de omvang van de verbintenis die hij ondertekent, dit om reden dat er geen reden is om het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen de borg en de schuldeiser aan te nemen. Wel keurt hij de motivering van het Hof *in casu* en wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak toch goed (M. Van Quickenborne, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 221, nr. 423).

(1742) [Antwerpen 4 november 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 367.

eerst of de bank de herstelkosten wel ten laste van de borggen mag leggen, en beantwoordt deze vraag negatief. De bank had namelijk niet de door haar eigen algemene voorwaarden voorziene procedure van de redactie van een proces-verbaal van vaststelling nageleefd en al evenmin had zij de borggen op de hoogte gehouden van de uitgevoerde herstellingswerken. Na eraan herinnerd te hebben dat de exceptie van ondoeltreffende subrogatie toepassing vindt wanneer er door toedoen van de schuldeiser een verdwijning of vermindering van de rechten heeft plaatsgevonden waardoor de borg schade heeft geleden en dat onder „toedoen van de schuldeiser” dient verstaan te worden niet alleen een positief handelen doch ook een niet-handelen of nalatigheid en de niet-uitoefening van de rechten door de schuldeiser op een diligente wijze en met de vereiste ernst, beslist de Rechtbank dat aan de bank in het kader van art. 2037 B.W. zou kunnen verweten worden dat zij het voertuig aan een abnormaal lage prijs verkocht heeft. De debatten worden dan ook heropend(1743).

Ook in 1995 mocht de eerste kamer van de Rechtbank van koophandel te Charleroi zich uitspreken over de toepassing van art. 2037 B.W. naar aanleiding van de tengeldemaking van het geleaste materiaal door de leasinggever. Ditmaal had de N.V. Avico bij Leasing van Breda enige leasingcontracten aangegaan met als voorwerp kantoomateriaal, naar aanleiding waarvan de bestuurders van de vennootschap, de heren Degreef en Nimal, zich hoofdelijk borg hadden gesteld voor de verbintenissen van de N.V. Op 18 juni 1991 werd het gerechtelijk akkoord wegens ontoereikend actief aangevraagd door de vennootschap toegestaan, en werden twee vereffenaars aangesteld. Nadat de leasinggever een aangifte van schuldvordering had gedaan en het materieel ten gelde had gemaakt, dagvaardde hij de borggen tot betaling van het verschuldigde saldo. Eerder hadden de borggen zelf de leasingmaatschappij en de vereffenaars gedagvaard teneinde zich van hun verbintenissen te horen ontslagen verklaren in toepassing van art. 2037 B.W. Ook in deze uitspraak wijst de Rechtbank erop dat de exceptie van ondoeltreffende subrogatie toepassing vindt wanneer er door toedoen van de schuldeiser een verdwijning of vermindering van de rechten heeft plaatsgevonden waardoor de borg schade heeft geleden. De rechter stelt dat in theorie de leasinggever zou kunnen verweten worden dat hij het materieel niet met de nodige spoed en in het beste belang van de borg heeft verkocht(1744). *In casu* wierp Van Breda evenwel op dat de toepassing van art. 2037 B.W. conventioneel

---

(1743) Kh. Charleroi 12 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE. In de noot onder het besproken vonnis verdedigt Kileste de stelling dat de Rechtbank had kunnen volstaan met art. 2036 (lid 1) B.W. in te roepen en een beroep op art. 2037 B.W. overbodig was. Zie ook de voetnoot hierna.

(1744) De rechtspraak is in de loop der jaren in die zin geëvolueerd dat art. 2037 B.W. niet alleen wordt toegepast wanneer de schuldeiser het preferentieel recht juridisch heeft prijsgegeven (de titel), maar ook indien de waarde of de materiële omvang van het onderpand van het preferentieel recht (het *emolumentum*) door het toedoen van de schuldeiser depreciëerde (M. VAN QUICKENBORNE, „Ondoeltreffende subrogatie en verval van borgtocht”, *T.P.R.* 1996, p. 377, nr. 20). Het een en ander tegen wat een letterlijke lezing van art. 2037 B.W. zou laten vermoeden.

uitgesloten was. De Rechtbank bevestigt het principe dat art. 2037 B.W. van suppletief recht is en dat de toepassing ervan conventioneel kan uitgesloten worden, doch nu dergelijke derogatie moet beschouwd worden als een exoneratie van aansprakelijkheid, dergelijk beding niet geacht wordt de exoneratie voor zware fout te behelzen zo dit niet uitdrukkelijk werd bedongen. De Rechtbank gaat dan ook na of de leasinggever zich heeft bezondigd aan een zware fout bij de tegeldemaking van het materieel. De Rechtbank herkent *in casu* een zware fout in het feit dat de leasinggever een factuur had uitgeschreven voor de verkoop van een gedeelte van het materieel aan een derde op 2 december 1991 en op het ogenblik van de debatten nog steeds het gefactureerde bedrag niet had geïnd. De borggen worden dan ook ontslagen van hun verbintenissen ten belope van het niet-geïnde bedrag(1745).

**985. ART. 2037 B.W. EN DE LAATTIJDIGE KENNISGEVING DOOR DE FINANCIERINGSMAATSCHAPPIJ AAN DE BORG VAN ACHTERSTALLEN IN HOOFDE VAN DE HOOFDSCHULDENAAR. DEPRECIATIE VAN HET GEFINANCIERDE VOERTUIG DOOR TIJDSVERLOOP.** — Ook de Vrederechter van Seraing honoreerde in de onderzochte periode een beroep op art. 2037 B.W. De financieringsmaatschappij van Renault, de N.V. Renault crédit, kende aan mevrouw D. een lening op afbetaling toe voor de financiering van een Renault 21. W. stelde zich hoofdelijk en ondeelbaar borg voor de nakoming van de verbintenissen onderschreven door D. De eerste afbetaling diende te geschieden op 5 mei 1989, en bij normale uitvoering van de overeenkomst, de laatste op 5 april 1993. Op 28 september 1993 werd W. ingebreke gesteld om uit hoofde van diens borgstelling een bedrag in hoofdsom te betalen overeenstemmend met 10 mensualiteiten, te vermeerderen met de *accessoria*. Op 7 oktober 1993 overleed mevrouw D. Er bleek uit de voorgelegde stukken dat T. na het overlijden van mevrouw D de wagen in bewaring had genomen doch deze had beschadigd in een ongeval. T. had de financieringsmaatschappij aangeboden de (herstelde) auto terug te bezorgen. Blijkbaar had Renault crédit de wagen niet teruggenomen. Er bleek dat de schuld reeds volledig opeisbaar was gesteld sinds 25 mei 1990, wegens de achterstal van twee mensualiteiten. Ingevolge deze opeisbaarstelling zou D. haar afbetalingen hervatten, maar zij zou de 2 achterstallige mensualiteiten nooit (geheel) aanzuiveren. De borg werd niet in kennis gesteld van de achterstallen, met de opeisbaarstelling tot gevolg. De vrederechter stelt vast dat de borg aldus niet in de mogelijkheid werd gesteld om een vordering te stellen tegen D. uit hoofde van art. 2032 B.W. De vrederechter neemt het de financieringsmaatschappij kwalijk dat zij pas in september 1993, hetzij drie jaar na de opeisbaarstelling van het krediet en meer dan vijf maanden na de theoretische beëindiging van de kredietovereenkomst, de borg heeft ingebreke gesteld en dan nog voor tien achterstallige mensualiteiten. Door het tijdsverloop is de wagen in waarde verminderd, wagen waarop de financieringsmaatschappij een eigendoms-

---

(1745) Kh. Charleroi 14 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1665.



voorbehoud kon uitoefenen, of het voorrecht van de niet-betaalde verkoper. Hierdoor heeft de borg de mogelijkheid verloren nuttig te worden gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser, waarvoor de schuldeiser aansprakelijk is, en dit wegens het niet-tijdig verwittigen van de borg van de opeisbaarheid van de schuld(1746).

**986.** ART. 2037 B.W. EN DE PLICHTEN VAN DE SCHULDEISER. — In het reeds eerder besproken geval van de borgstelling voor de ouders, oordeelde het Hof van beroep te Bergen dat door (niet) te handelen de borgen zelf hun rechten *ex art. 2032, 4° B.W.*(1747) (en dus *ex art. 2037 B.W.*) hebben gefrustreerd, zodat zij zelf aansprakelijk moeten worden geacht voor de schade die zij hebben geleden (zijnde hun aanspraak als borgen en de niet-recupereerbaarheid ten aanzien van de hoofdschuldnaars)(1748).

**987.** DE ENKELE INSOLVABILITEIT VAN DE HOOFDSCHULDENAAR BRENGT GEEN TOEPASSING VAN ART. 2037 B.W. MEE. — In de onderzochte periode oordeelde het Hof van beroep te Bergen dat de enkele insolvabiliteit van de hoofdschuldenaar, al is deze veroorzaakt door de schuldeiser, geen toepassing geeft van art. 2037 B.W. en de borg dus niet ontslaat van zijn verplichtingen(1749).

**988.** ART. 2037 B.W. EN DE WIJZE VAN UITOEFENING VAN HET VOORRECHT VAN DE NIET-BETAALDE VERHUURDER. — De Belgolaise bank stelde zich borg voor de B.V.B.A. Three Stars ten belope van een maandelijks bedrag gelijk aan de maandelijks te betalen huurgelden met een plafond vastgesteld op de huur op jaarbasis. De verhuurder dagvaardde de bank voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Eén van de verweermiddelen van de bank was art. 2037 B.W. Meer bepaald werd de verhuurder verweten dat deze zou nagelaten hebben zich op een efficiënte wijze te beroepen op zijn voorrecht van de niet-betaalde verhuurder. De Rechtbank stelt vast dat geen van de twee voorwaarden om toepassing van art. 2037 B.W. te maken (verlies of vermindering van de rechten of van de zekerheden door het toedoen van de schuldeiser en het lijden van schade door de borg), aanwezig zijn. De Rechtbank herinnert de bank eraan dat de verhuurder zich in zijn aangifte van schuldvordering (in het faillissement van de B.V.B.A.-huurder) heeft beroepen op z'n voorrecht en ook de opname in het bevoorrecht passief heeft bekomen. Bovendien kan men de verhuurder niet verwijten om het initiatief aan de curator te hebben gelaten om de goederen waarop het voorrecht kon uitgeoefend worden ten

---

(1746) [Vred. Seraing 15 september 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 445.

(1747) Dit artikel luidt: „De borg kan, zelfs voordat hij betaald heeft, de schuldenaar in rechte aanspreken om door hem schadeloos gesteld te worden indien de schuld opeisbaar is geworden door het verschijnen van de termijn waarop zij betaalbaar was gesteld”.

(1748) [Bergen 28 maart 1995](#), *T.B.H.* 1996, 69. Voor een gedetailleerder feitenrelaas, zie *supra* randnr. 974.

(1749) [Bergen 13 december 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 1201 en *J.T.* 1997, 410. Voor het feitenrelaas, zie *supra* randnr. 957.

gelde te maken, en dit in tegenstelling tot wat de bank voorhoudt, namelijk dat aldus van de opbrengst van de verkoop de erelonen van de curator werden afgehouden. De Rechtbank laat nog gelden dat in de hypothese dat de verhuurder al zonder verzet van de curator zelf tot de tegeldemaking van de goederen zou overgegaan zijn, deze ook een beroep zou gedaan hebben op professionelen wiens erelonen en kosten het verkoopsresultaat ook hadden kunnen bezwaren(1750).

**989.** ART. 2037 B.W. EN HET NALATEN HET VOORRECHT VAN DE NIET-BETAALDE VERKOPER TE DOEN ONTSTAAN. — Zoals reeds hoger aangehaald, oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat de hoofdelijke borg, die zich niet uitdrukkelijk in de borgstellingsakte als medeschuldenaar van de hoofdverbintenis bestempelde, een subsidiaire positie onderscheiden van de hoofdschuldenaar behoudt(1751), en dat de hoofdelijke borg zich aldus op art. 2037 B.W. mag beroepen (behoudens uitdrukkelijke verzaking hieraan). De borg hield voor dat hij ontslagen was van zijn verbintenissen, gezien de afwezigheid van een zakelijke zekerheid en meerbepaald van het voorrecht van de onbetaalde verkoper in hoofde van de schuldeiser (de N.V. Ciba-Geigy) en dit wegens de niet-tijdige neerlegging van de facturen ter griffie. De Rechtbank wijst de opgeworpen exceptie *ex art. 2037 B.W.* evenwel als ongegrond af. *In casu* verhandelde Plastilux (de hoofdschuldenaar) immers chemische grondstoffen die door Ciba-Geigy onmiddellijk werden verwerkt in betonvloeren. De verkochte goederen waren dan ook geen bedrijfsmateriaal dat verder individualiseerbaar en herkenbaar in het bezit van de koper bleef. Bovendien werden de chemische grondstoffen onroerend door incorporatie, doch kunnen zij niet bestempeld worden als machines, toestellen en gereedschappen zoals bedoeld in de uitzonderingsbepaling van art. 20, 5°, 2e lid Hyp.W. De Rechtbank overweegt tenslotte dat het neerleggen van de facturen binnen de vijftien dagen na de leveringen terzake geen invloed kon hebben op de recuperatie van de vordering van de schuldeiser, waarvan de leveringen over een lang tijdsverloop geschieden, zodat deze leveringen op datum van een uitvoerbaar vonnis voor de rechtbank van koophandel, jaren na de eerste levering en maanden na de laatste factuur, inmiddels reeds doorverkocht werden en verwerkt werden en aldus geen identificeerbare machines of bedrijfsmateriaal betreffen(1752).

---

(1750) Rb. Brussel 28 april 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1219. Voor het feitenrelaas, zie *supra* randnr. 951.

(1751) Zie eveneens: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, 1999, p. 210-212, nrs. 407-410.

(1752) Rb. Brussel 5 februari 1996, *Pas.* 1995, III, 70, *T.B.B.R.* 1996 (verkort), 348 en *T.B.B.R.* 1997 (verkort), 120. Voor het feitenrelaas, zie *supra* randnr. 952.

## RECHTEN EN PLICHTEN VAN DE SCHULDEISER

**990.** INFORMATIE- EN ONDERZOEKSP LICHT. — Het O.C.M.W.-rusthuis van Maasmechelen legde na de opname van V. een borgstellingsakte voor aan geïntimeerde voor de kosten van de opname, mocht V. over te weinig inkomsten blijken te beschikken. V. genoot een pensioen van 22.000 frank en geïntimeerde was een gepensioneerd mijnwerker met 7 meerderjarige kinderen. Uiteindelijk beliepen de kosten, ná compensatie met de spaargelden van V., 80.683 frank, ter betaling waarvan geïntimeerde werd aangesproken. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat, gelet op de concrete omstandigheden van het geval, het O.C.M.W. een voorafgaand sociaal onderzoek had moeten uitvoeren, wat van een normaal zorgvuldig O.C.M.W. in dergelijk geval mag verwacht worden. Vervolgens verwijt het Hof het O.C.M.W. schromelijk te zijn te kort gekomen aan de verplichtingen van behoorlijk bestuur voor wat betreft de informatie die diende verstrekt te worden aan de (kandidaat-)borgsteller, nopens de financiële implicaties van de borgstelling(1753).

**991.** DE ARTIKELEN 1134, LID 3 EN 1135 B.W. EN DE GOEDE TROUW IN DE BORGTOCHT. — Blijkbaar moet er af en toe aan herinnerd worden dat ook de borgstellingsovereenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd.

De borg stelde zich borg voor de kosten van opname van de hoofdschuldenaar in het O.C.M.W.-rusthuis te Maasmechelen. Het Hof van beroep te Antwerpen wreef het O.C.M.W. aan in strijd te hebben gehandeld met art. 1134 B.W. (uitvoering te goeder trouw van de borgstellingsovereenkomst), door niet het minste initiatief te hebben ondernomen om de schuld van de hoofdschuldenaar te verhalen op het O.C.M.W. St.-Truiden (naar wij vermoeden het O.C.M.W. van de gemeente waar de hoofdschuldenaar gedomicilieerd was), waaraan nog geeneens de opname van de hoofdschuldenaar werd meegedeeld. Er wordt overwogen dat dergelijke houding niet strookt met wat van een normaal en zorgvuldig O.C.M.W. mag worden verwacht(1754).

De Vrederechter van het derde kanton van Luik oordeelde in de onderzochte periode dat art. 1134, lid 3 B.W. voor de kredietverlener ten aanzien van de borg verplichtingen tot informatie, gematigdheid en medewerking impliceert. Het ging daarbij om de volgende feiten. De N.V. Auto-constant

---

(1753) [Antwerpen 4 november 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 367. Van Quickenborne betwijfelt of als algemene regel kan vooropgesteld worden dat de schuldeiser de lekenborg zou moeten inlichten over de draagwijdte en de omvang van de verbintenis die hij ondertekent, dit om reden dat er geen reden is om het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen de borg en de schuldeiser aan te nemen. Wel keurt hij de motivering van het Hof *in casu* en wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak toch goed (M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *A.P.R.*, 1999, p. 221, nr. 423). Voor een uitgebreid(er) feitenrelaas, zie *supra* randnr. 959.

(1754) [Antwerpen 4 november 1997](#), *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 367. Voor een uitgebreid(er) feitenrelaas, zie *supra* randnr. 959.

verkocht een Wrangler-jeep aan de zoon van de hoofdelijke en ondeelbare borgen, waarbij een deel van de koopprijs onmiddellijk werd betaald en het overige deel door middel van een krediet aangegaan bij de N.V. Alpha Crédit, kredietstom die terug te betalen was in 60 mensualiteiten. Bij aangetekend schrijven zond de kredietverlener in april 1993 aan de ontlener (de zoon) een ingebrekestelling om twee achterstallige mensualiteiten door deze opgelopen binnen de maand te voldoen, bij gebreke waaraan het krediet volledig opeisbaar zou worden gesteld en de forfaitaire schadevergoeding zou gegenereerd worden. Pas bij schrijven van 25 januari 1995 werden de borgen in gebreke gesteld, en dit nadat het kwestieuze voertuig door de kredietverlener werd ten gelde gemaakt. De vrederechter ziet in deze gedragingen, of beter gezegd omissies, een schending van de art. 1134, lid 3 en 1135 B.W. Als schadevergoeding voor de niet-uitvoering te goeder trouw door de kredietverlener van de overeenkomst (uitvoering te goeder trouw die verplichtingen tot informatie, gematigdheid en medewerking impliceert), weerhoudt de vrederechter het verschil tussen de bekomen prijs en de echte waarde van het voertuig, die de rechtbank na enig rekenwerk zelf vaststelt(1755).

In het hoger vermelde geval(1756), waarbij de leasinggever na opzegging van het leasingcontract vier jaar wachtte alvorens het geleasde voertuig van de leasingnemer te hebben teruggevraagd, beriepen de borgen zich op art. 1382 en 1383 B.W. en op art. 1134, al. 3 B.W. teneinde onder hun borgstelling uit te komen. De Rechtbank van eerste aanleg te Verviers volgt de borgen hierin en weerhoudt dat de leasinggever het contract niet te goeder trouw heeft uitgevoerd door het gehuurde voertuig pas vier jaar na de opzegging van het contract te hebben teruggevraagd. Het feit dat  en van de partijen zich borg heeft gesteld mag de andere partijen er niet toe aanzetten om alleen op dit contract te rekenen. Door het niet voldoen door de schuldeiser aan de loyaleiteitsplicht, stelt de Rechtbank vast dat de vordering op de borgen exorbitant is opgelopen en zij aldus schade lijden, waarop de vordering van de leasinggever als ongegrond wordt afgewezen(1757)

**992. VERHAAL OP ERFGENAMEN VAN DE BORG.** — Het Hof van beroep te Gent weigerde om voor recht te zeggen dat een bedrag moest opgenomen worden in het passief van een nalatenschap, nu er van enige (eisbare) schuld geen sprake was. De overledene had een krediet van 12 miljoen aangegaan bij de B.B.L., gedekt door een hypothecaire inschrijving en door een hoofdelijke en solidaire borgstelling van wijlen zijn echtgenote. Het Hof stelt vast dat er geen sprake is van een opeisbare verbintenis in hoofde van de borg, (onder

---

(1755) Vred. Luik (III), 15 december 1995, *T. Vred.* 1997, 366. De Vrederechter had eventueel ook kunnen grijpen naar art. 2037 B.W. Voor voorbeelden desbetreffend in gelijkaardige gevallen, zie hoger onder afdeling 4 van dit hoofdstuk.

(1756) Zie *supra* randnr. 981.

(1757) *Rb. Verviers 9 augustus 1995*, *J.L.M.B.* 1996, 1572, noot Cl.P. Wij menen dat de rechtbank te ver gaat in haar sanctionering van de eiser. Had zij niet de vordering van de schuldeiser moeten verminderen met de door de borgen geleden schade in plaats van de gehele vordering af te wijzen?

meer) gelet op het feit dat het krediet niet werd opgezegd en de borg niet in gebreke werd gesteld(1758).

**993. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE KREDIETGEVER.** — De eiseres, kredietinstelling, dagvaardde de borg tot betaling uit hoofde van een borgstelling voor een lening op afbetaling toegestaan aan de invalide dochter van de borg. De borg betwistte de vordering van de kredietinstelling, stellende dat deze laatste zelf aansprakelijk was voor de wanbetaling van de ontleners. Nog volgens de borg zou de kredietgever met miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm *ex art.* 1382 B.W. immers krediet hebben verstrekt aan een onvermogene. De borg vorderde dan ook bij wege van tegeneis de terugbetaling van de reeds door hem betaalde sommen meer een schadevergoeding. Uit de „beslissingsfiche” van de bank bleek dat deze, gegeven een weinig rooskleurige financiële toestand van de ontleners, een lening had toegestaan, terug te betalen in mensualiteiten ten belope van 7.915 frank. De kredietgever leidde uit de beslissingsfiche af dat er een ernstig onderzoek naar de kredietwaardigheid van de ontleners was gebeurd en dat een bijkomende garantie in de vorm van een borg vereist was. De Vrederechter van het tweede kanton van Kortrijk stelt vast dat eiseres niet kan ontkennen dat de borg de enige zekerheid was en dat het onvermogen van de ontleners van in den beginne vaststond. De Vrederechter weerlegt dan ook de betwisting van de aansprakelijkheid door de kredietgever. Vooreerst wordt vastgesteld dat derden, waaronder borgen, zich onder bepaalde omstandigheden kunnen beroepen op de aansprakelijkheid van de kredietverstrekker, wanneer hij krediet verleende met miskenning van art. 1382 B.W. Door het krediet toe te kennen heeft de kredietgever, nog volgens de Vrederechter, ten aanzien van de borgsteller, vader van de hoofdschuldenaar, enige kredietwaardigheid en dus een schijn van solvabiliteit geschapen, waardoor deze ertoe werd aangezet om zich borg te stellen en meer nog, hiertoe moreel gedwongen werd. De Vrederechter oordeelt dat het aanneembaar is dat een vader, die de goede verstandhouding met zijn kinderen wenst te behouden, niet kan weigeren borg te staan voor een krediet dat aan zijn dochter werd verstrekt door een professioneel kredietverstrekker. Deze mag geacht worden de kredietwaardigheid van zijn dochter beoordeeld te hebben(1759). De kredietgever wordt dan ook veroordeeld tot het vergoeden van de door de borg geleden schade, die volgens de Vrederechter bestaat uit de „gevolgen” van de borgstelling voor deze partij. Vervolgens compenseert de Vrederechter hetgeen waarop de kredietgever uit hoofde van het borgstellingscontract recht heeft met wat op quasi-delictuele grondslag verschuldigd is als schadevergoeding. Tot slot wordt de tegeneis van de borg toegekend voor

---

(1758) [Gent 27 januari 1995](#), *Rec. gén. enr. not.* 1996, 145, noot.

(1759) Wij onderschrijven de terecht bedenkingen van De Boeck (zie de noot onder het besproken vonnis, p. 1451, al. 1, *in fine*), dat men zich de vraag kan stellen of men er niet van kan uitgaan dat de vader de financiële toestand van zijn mindervalide dochter net wél kende of behoorde te kennen. Wars hiervan (feitenkwestie) rust ook op de borg een onderzoeksplicht.

wat betreft de vordering tot terugbetaling van het reeds aan de kredietgever betaalde(1760).

In het hoger reeds meermaals aangehaalde geval(1761) liep de B.B.L. uiteindelijk toch tegen een veroordeling aan, zij het dat het Hof van beroep te Bergen de geïntimeerden niet helemaal volgt in hun argumentatie. De geïntimeerden (de borgstellers dus) hielden meerbepaald voor dat de bank, door overschrijdingen van het kaskrediet in totale disproportie tot het toegestane krediet toe te laten, een fout zou begaan hebben in haar raadgevingsplicht, door de zaakvoerders van de B.V.B.A. (kredietneemster) te laten geloven dat de onderneming perspectieven had, hoewel zij in werkelijkheid noch de juridische, noch de financiële structuur had aangepast aan de door haar ontplooidde activiteiten. Anderzijds werd de bank verweten dat zij gespeculeerd had op de onmogelijkheid van de vennootschap de overbeschikking aan te zuiveren, zodat de bank aldus geprofiteerd heeft van de verhoogde debetintresten verschuldigd bij overbeschikking. Het Hof van beroep veegt dit argument van tafel op grond van de overweging dat de geïntimeerden de bank niet verwijten hen een kaskrediet te hebben toegestaan eerder dan een krediet op lange termijn en dat zij er niet konden naast kijken dat een kaskrediet duurder en meer risicovol is dan een inbreng van eigen middelen door de vennoten en dat een overbeschikking aanleiding geeft tot een bijkomende vergoeding in hoofde van de bank. Onder andere nog omdat op het ogenblik van de overbeschikkingen de B.V.B.A. er nog in geloofde om haar activiteiten verder te zetten, niettegenstaande de afwezigheid van eigen vermogen en het gebrek aan intentie tot kapitaalverhoging, ontwaart het Hof geen enkel element dat erop kan duiden dat de borgstellers ervan konden uitgaan dat op het ogenblik dat zij zouden worden aangesproken, de schuld ingevolge het kaskrediet zich zou beperken tot 500.000 frank. Nochtans, vervolgt het Hof, en niettegenstaande het feit dat de herhaalde overbeschikkingen in principe geen wijziging van de initiële kredietovereenkomst impliceren, zodat de kredietnemer niet op deze overbeschikkingen mag rekenen, noch op hun behoud, noch op hun hernieuwing, komt het aan de bankier toe om op voorzichtige wijze en rekening houdende met de ongemakken die dat zal meebrengen voor de cliënt een einde te stellen aan de overschrijdingen. Met verwijzing naar van Ommeslaghe en Buyle, stelt het Hof vast dat de bankier die op een brutale wijze een einde stelt aan de overbeschikking, niettegenstaande het toekennen van een termijn voor hem geen ongemakken meebrengt, en zonder oog te hebben voor de zware gevolgen die deze beslissing kan meebrengen voor de kredietnemer, rechtsmisbruik pleegt. De bank heeft dan ook *in casu* door *de bruuske opzegging van het krediet*, zonder enige valabele reden en zonder consideratie voor de nefaste mogelijke gevolgen voor de zaken van haar cliënte, haar aansprake-

---

(1760) Vred. Kortrijk (II) 7 februari 1995, *R.W.* 1994-95, 1447, noot A. DE BOECK. In de noot onderzoekt De Boeck de aansprakelijkheid van de bank jegens de borg naar aanleiding van de kredietverlening aan een insolvable consument.

(1761) Zie *supra* randnr. 960.

lijkheid in het gedrang gebracht. Door de haast waarmee de bank is te werk gegaan om haar fondsen te recupereren, heeft zij aan de vennootschap een reële kans ontnomen financieel te herstructureren, haar activiteiten voort te zetten, het faillissement te vermijden en aldus de bank terug te betalen. Voor de borgen betekent dit dat hen hierdoor de kans werd ontnomen om hun borgstellingsverbindenissen niet te moeten honoreren, hun activiteiten voort te zetten in de schoot van de B.V.B.A., te genieten van eventuele uitkeringen van dividend én het vermijden van de morele schade die zij hebben geleden door het faillissement van de vennootschap. Vervolgens wordt de bank veroordeeld tot een forfaitaire schadevergoeding(1762).

Ook in een andere zaak moest de B.B.L. zich verantwoorden voor het Hof van beroep te Bergen. De borgen solliciteerden de aansprakelijkheid van de bank in haar hoedanigheid van kredietverstrekker. De appellanten wensten bevrijd te worden van de borgstelling ingevolge de *foutieve toekenning en instandhouding van het krediet door de bank* (herstel in natura)(1763). De vordering van de borgen wordt gegrond verklaard op grond van de volgende overwegingen. Het komt aan de zorgvuldige bankier toe om bij de beoordeling of al dan niet een krediet zal toegekend worden aan een natuurlijke persoon met het oog op de verwerving van een handelsfonds (*in casu* betrof het de overname van een boekenwinkel), door middel van normale onderzoeksmethoden, de waarde van het handelsfonds alsmede de eerdere opbrengsten van het handelsfonds na te gaan, daarbij gebruik makend van beschikbare vergelijkingspunten en van intrinsieke elementen zoals de geschiktheid van de kandidaat-ontlener voor het te verstrekken krediet. Hoewel kredietverrichtingen natuurlijk aanleiding geven tot risico's, kunnen deze volgens het Hof toch in belangrijke mate verminderd worden door bij de toekenning van het krediet objectieve criteria te hanteren en door erover te waken dat het kredietbedrag strikt is aangepast aan de financiële draagkracht van de ontlener. De garantie door een derde dient hierin een marginaal appreciatie-element te blijven. De analisten van de bank hadden in een eerste beweging de waarde van het handelsfonds in kwestie geraamd op 3.500.000 frank, zodat het te verstrekken krediet zeker geen hoger bedrag mocht uitmaken. De filiaalhouder van de bank verklaarde dat de analisten van de bank rekening hadden gehouden met het zakencijfer van de boekenwinkel, met de terugbetalingscapaciteiten van de kandidaat-kredietnemers (die gekwalificeerd werden als zijnde „tastbaar”) en met één enkel vergelijkingspunt, wat aanleiding zou gegeven hebben tot het toestaan van een krediet van 2.500.000 frank. Er bleek uit de feiten dat de bank desalniettemin in een

---

(1762) [Bergen 7 maart 1994](#), *J.L.M.B.* 1996, 1201, *R.R.D.* 1995, 180 en *T.B.H.* 1995 (verkort), 1043, noot J. BUYLE en X. THUNIS. In de noot bij het besproken arrest wordt verwezen naar rechtsleer in verband met de aansprakelijkheid van de bankier wegens abusievelijke opzegging van het krediet. Zie, recenter, eveneens: S. STIJNS, „De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-)rechter”, *T.B.H.* 1996, p. 138 e.v., nr. 40 e.v. (1763) Eén van de borgen vorderde bij wijze van incidenteel beroep daarenboven de veroordeling tot betaling van een schadevergoeding, vordering die door het Hof werd afgewezen.

tweede beweging, en zonder dat aangetoond werd dat er zich nieuwe elementen hadden aangediend, toch een krediet had toegestaan van 4.500.000 frank. De kwalificatie van de terugbetalingsmogelijkheden van de ontleners als zijnde „tastbaar”, was hoofdzakelijk gesteund op de generaliseerde omzet van de vorige exploitant. De filiaalhouder van de bank zou evenwel hebben toegeven dat er niet noodzakelijk enig verband bestaat tussen de resultaten behaald door de vorige exploitant en deze door de nieuwe exploitant. Het Hof neemt het de bank kwalijk dat het krediet werd toegestaan, niettegenstaande haar filiaalhouder, bij wie de kandidaat-kredietnemers vaste klanten waren, niet voorbijging of kon voorbijgaan aan het feit dat de kandidaat-kredietnemers geen financieel draagvlak hadden (hun onroerende eigendom was volledig met hypotheek bezwaard), één van de kredietnemers financiële moeilijkheden kende in het kader van diens uitbating van een benzinestation, de kandidaat-kredietnemers een lening moesten aflossen bij de A.S.L.K. en dat zij geen enkele commerciële ervaring hadden in de boekhandelarij. Het Hof stelt bovendien te hebben vastgesteld dat de kredietnemers zich met een uitzonderlijke lichtsinnigheid in een avontuur hebben gestort dat hun petje te boven ging en dat dit de professionele kredietverlener niet kan ontgaan zijn. De tegenstrubbeling van de bank dat zij slechts een inschrijving op het handelsfonds had genomen ten belope van 1,2 miljoen (daar waar deze er volgens de bank 4,5 miljoen waard was), teneinde de kredietnemers kosten te besparen en voor hen de mogelijkheid tot verdere kredietverlening open te houden, wordt door het Hof weggehoond. Ook op dit punt deed de filiaalhouder de bank de das om. Deze verklaarde immers dat hij een gunstig advies voor de toekenning van het krediet had gegeven, gelet op het feit dat de kredietnemers verschillende garanties voorstelden, waaronder de kwestieuze borgtocht ten belope van 3.000.000 frank, die gedekt was door een hypothecaire inschrijving in eerste rang(1764).

**994. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE VASTGOEDMAKELAAR.** — In het reeds hoger aangehaalde geval van de overspelige borg, weerhield de Rechtbank van eerste aanleg te Gent dat het immobiliënagentschap een fout heeft begaan door als professioneel verhuurster, en wetende dat de borg gehuwd was, te hebben nagelaten het akkoord te vragen van diens echtgenote, minstens door deze laatste niet te verwittigen van het bestaan van de borgstelling(1765).

**995. BORGTOCHT EN CONSUMENTENKREDIET.** — De Vrederechter van het tweede Kanton te Gent ontwaarde een flagrante schending van de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. De feiten waren de volgende. Nadat de eisende partij op 15 mei 1991 een krediet op afbetaling aan één van

---

(1764) *Bergen* 12 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1430.

(1765) *Rb. Gent* 20 september 1995, *A.J.T.* 1996-97, 451, noot C. VAN DER ELST. Voor het feitenrelaas, zie *supra* randnr. 966.



de verweerders toestond, werd deze op 24 juli 1992 opgezegd en opeisbaar gesteld (debetsaldo van 326.000 frank)(1766). Op 22 april 1993, hetzij na de opzegging van het krediet, ondertekenen de overige verweerders een akte van borgstelling die luidt: „de borgstellers verklaren zich hoofdelijk borg te stellen voor de ontlener en zich bijgevolg hoofdelijk met hem jegens de maatschappij-leenster te verbinden, die aanvaardt, voor de betaling van voornoemde hoofdsom van 315.000 frank en van haar interesten en toebehoren, op de vervaldagen hierboven aangeduid”. De vrederechter stelt vast dat in de akte boven deze zin noch het aantal mensuraliteiten noch de eerste en de laatste datum van betaling worden vermeld. Evenmin wordt de kredietopening gespecificeerd. Er is enkel sprake van een akte-lening, zonder vermelding van de datum. Blijkbaar stelde de kredietverlener op 27 augustus 1993 de borgen in gebreke ingevolge een debetsaldo van 340.824 frank. De Vrederechter oordeelt dat de borgstellingsakte is opgesteld in strijd met de artikelen 10, 11, 1<sup>o</sup>, 34 en 35 van de Wet consumentenkrediet, nu blijkt dat de kredietverlener, in plaats van de borgstellers degelijk in te lichten over de verplichtingen die zij aangingen en van de werkelijke stand van de schuld, hen integendeel in vage bewoordingen om de tuin heeft geleid met het doel drie schuldenaars, in plaats van één, te verkrijgen. De bank wordt nog verweten haar specifieke informatieplicht tegenover de borg(en) wetens en willens niet te hebben vervuld, waarvan de datum van de borgstellingsakte getuigt. Tot slot stelt de Vrederechter vast dat de bank zich bij het sluiten van het contract helemaal niet heeft bekommerd om de financiële draagkracht van het gezin van de borgstellers, wat in strijd wordt geacht met het nagestreefd doel van de Wet consumentenkrediet. Krachtens de artikelen 90, lid 2, 91 en 92, 1<sup>o</sup> beperkt de Vrederechter de verplichtingen van de borgen tot dat waartoe zij zich duidelijk hebben verbonden, hetzij tot een bedrag van 315.000 frank. Bovendien wordt hen „gemak van betaling” verleend(1767).

---

(1766) Het besproken vonnis spreekt elders in de tekst van een opzegging dd. 24 juli 1994, doch dit betreft een materiële vergissing.

(1767) Vred. Gent (II), 15 september 1994, *T. Vred.* 1996, 131.

## HOOFDSTUK II

### GARANTIE OP EERSTE VERZOEK(1768)

#### AFDELING I

#### BEGRIIP, KENMERKEN EN GEVOLGEN

**996.** ZELFSTANDIG EN ABSTRACT KARAKTER. — De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Gent moest zich uitspreken over een derdenverzet door de B.V.B.A. R.G. tegen een eerdere beschikking waarbij blijkbaar aan de toenmalige Kredietbank verbod werd opgelegd over te gaan tot uitbetaling aan R.G. in het kader van een bankgarantie. De voorzitter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de litigieuze bankgarantie een bankwaarborg *op eerste verzoek* is. Deze bankgarantie staat derhalve los van het lot van de onderliggende rechtsverhouding tussen de B.V.B.A. T. (de bedinger) en de B.V.B.A. R.G. als begunstigde van deze bankwaarborg, evenals van de verweermiddelen en excepties uit deze onderliggende overeenkomst. Deze vaststelling brengt mee dat wegens het abstract karakter van de betalingsverbintenis door de Kredietbank ten aanzien van de begunstigde opgenomen, deze onvoorwaardelijke en autonome betalingsverplichting op enkel verzoek van de begunstigde absoluut is van zodra de in de garantiebrief vermelde voorwaarden vervuld zijn. *In casu* volstond als „voorwaarde” voor afroeping, de loutere verklaring van de B.V.B.A. R.G., die geen enkele verantwoording moet afleggen of ook maar enige grond voor haar verzoek moet aanvoeren. Met verwijzing naar talloze rechtspraak en rechtsleer wordt benadrukt dat de motivering voor de zelfstandigheid van de bankverbintenis voor de hand ligt: de begunstigde wenst te kunnen vorderen, ongeacht de verweermiddelen die hem, uit welke grond ook, zouden kunnen tegengeworpen worden(1769).

Het zelfstandig(1770) en abstract karakter van de garantie op eerste verzoek werd ook in de verf gezet door het Hof van beroep te Brussel. De feiten waren de volgende. S. en V. sloten op 21 september 1992 een overeenkomst met Esso voor de uitbating van een tankstation in Sint-Denijs-Westrem. In het kader van deze overeenkomst stelde de toenmalige Cera een bankgarantie ten gunste van Esso, tot zekerheid van de bedragen die S. en V. zouden verschuldigd zijn aan Esso. Na betwistingen tussen uitbaters en Esso en nadat de eersten het tankstation hadden verlaten, werd een beroep op de bankgarantie gedaan. S. en V. vorderden in eerste aanleg verbod te horen opleggen aan Cera om te betalen in uitvoering van de bankgarantie. Uit-

---

(1768) De lezer wordt naar de randnr. 948 en 949 verwezen voor gerechtelijke uitspraken waarin werd besloten tot het bestaan van een *borgtocht* op eerste verzoek en niet tot een garantie. Het handelt meerbepaald om: [Antwerpen 28 november 1995](#), *R.W.* 1996-97, 359, noot; [Kort Ged. Kh. Antwerpen 8 december 1995](#), *T. Not.* 1997, 280, noot F. BOUCKAERT; [Kh. Brussel 17 februari 1997](#), *Rev. not. b.* 1998, 268, noot en [Kh. Charleroi 23 april 1997](#), *J.L.M.B.* 1998, 1073.

(1769) [Kort Ged. Kh. Gent 6 januari 1998](#), *T.G.R.* 1998, 182.

(1770) Voor het principe, zie ook [Kh. Turnhout 30 oktober 1995](#), *R.W.* 1996-97, 328.

eindelijk oordeelde het Hof dat de verbintenis van de bank in het kader van de bankgarantie die vermeldt dat de verstrekker zich ertoe verbindt te betalen „bij haar (dit is Esso) eerste aangetekend verzoek en zonder haar goed recht te moeten verantwoorden”, zich kenmerkt door haar *zelfstandig en abstract karakter*. Deze verbintenis staat los, zowel van de verhouding tussen de bank en de opdrachtgever (dekkingsverhouding), als van de verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde (valutaverhouding), zodat zij in beginsel niet kan aangevochten worden op grond van excepties geput uit die onderliggende verhoudingen. De bank kan volstaan met een formele verificatie van de regelmatigheid van de afroep op grond van de voorwaarden in de garantiebrief(1771).

**997.** DE ZAAK TORRASPAPEL: FEITENRELAAS. — In de in het vennootschappenrecht beruchte Torraspapelzaak, dienden in de onderzochte periode zowel de Rechtbank van koophandel te Namen als, nadien, het Hof van beroep te Luik zich uit te spreken, niet alleen over de vraag of een verkoops optie onder de hakbijl van art. 1855 B.W. (oud)(1772) kan vallen, doch ook over de door verscheidene banken gestelde bankgaranties en hun weigering deze bij afroep te honoreren(1773). Het zeer uitgebreide feitenrelaas kan in functie van huidige bijdrage als volgt worden samengevat. Op 24 juni 1981 nam het Waals Gewest het aandelenpakket van een Franse vennootschap in de N.V. La Cellulose des Ardennes (hierna CdA) voor één frank over en vertrouwde het beheer van haar participatie toe aan de S.R.I.W. Op 15 december 1983 onderschreef het Waals Gewest een kapitaalverhoging van een kwart miljard frank, waarvoor zij AVF-aandelen ontving. In 1986 bracht het Waals gewest haar gehele aandelenpakket in CdA in de S.R.I.W. in, waardoor deze laatste 90,27% van de aandelen in handen kreeg, Nofipac 0,87% en de groep Brussel Lambert de rest. In 1987 werd de Spaanse groep Torras Hostench als industriële partner voor CdA aangezocht. Diens deelname zou in twee stappen geschieden: in een eerste fase zou de S.R.I.W. al haar aandelen behouden doch kreeg Torras de controle van de vennootschap in handen door een kapitaalverhoging te onderschrijven in ruil waarvoor deze 50% van de aandelen plus één in handen kreeg. In een tweede fase dan, die zich zou uitstrekken over de periode 1991-1995 moest de S.R.I.W. haar participatie ten voordele van Torras afbouwen tot 23%, zodat deze laatste 77% van de aandelen in CdA in handen kreeg. Ter uitvoering van deze strategie werden in de loop van 1988 de nodige overeenkomsten gesloten, waarbij, sterk samengevat, aan Torras een onherroepelijke aankoopoptie werd verleend en aan de S.R.I.W. een onherroepelijke verkoopoptie. Tot zekerheid van de naleving van de aankoopverbintenissen door Torras opgenomen, eiste de

---

(1771) **Brussel 7 juni 1995**, *D.A.O.R.* 1995, afl. 37, 74, *Pas.* 1995, II, 32 en *R.W.* 1995-96, 1239.

(1772) Thans art. 32 W.Venn.

(1773) Zowel in eerste aanleg als in beroep kenmerken de uitspraken zich door hun bijzonder rijkelijk met rechtsleer en rechtspraak gestoffeerd karakter.

S.R.I.W. een *onherroepelijke bankgarantie op eerste verzoek* ten belope van (maximum) bijna 2 miljard frank ten haren voordele, die uiteindelijk door de toenmalige Generale Bank zou afgeleverd worden (in ruil waarvoor de aandelen van alle partijen in pand werden gegeven). In de tekst van de garantie worden tijdslimieten gesteld en wordt bepaald dat de betaling zal gebeuren op eenvoudige vraag van de S.R.I.W., zij het dat deze bij de afroep moet bevestigen dat de gevraagde som verschuldigd is door het lichten van de ene of de andere optie. Nadat Torras de geplande kapitaalverhoging effectief onderschreef, waardoor deze vennootschap meerderheidsaandeelhouder van CdA werd, bracht zij al haar activiteiten onder bij de N.V. Torraspapel, een filiaal, die aldus alle rechten en verplichtingen van Torras overnam. Naar aanleiding van de ongerustheid die deze overdracht van rechten en plichten bij de S.R.I.W. teweegbracht en uiteindelijk omdat men nieuwe steunmaatregelen van het Waals Gewest verhoopte, werden nieuwe overeenkomsten en *addenda* aan de eerder gesloten overeenkomsten onderschreven, waarin nieuwe (en andere) kruisopties werden overeengekomen. Tot zekerheid van de nieuw onderschreven verplichtingen werd door een consortium van vier banken een bankgarantie op eerste verzoek gesteld ten belope van 1,8 miljard frank, waartegenover stond dat zowel aandelen CdA als aandelen Torraspapel in pand werden gegeven aan het bankenconsortium.

Uiteindelijk zou slechts een deel van de aankoopopties door Torraspapel gelicht worden. De C.H.B. (één van de banken uit het consortium) zegde in het voorjaar van 1993 de kredieten op, zonder dat één van de andere banken hierop reageerde. Op vraag van de Generale Bank wat er zal gedaan worden met de aankoopopties van medio 1993, liet Torraspapel de banken van het consortium weten dat zij niet mochten overgaan tot uitbetaling in het kader van de bankgarantie, want dat de verkoopsoptie strijdig is met art. 1855 B.W., en dus nietig, *zodat ook de garantie als nietig moest beschouwd worden*. Op 16 juni 1993 lieten de S.R.I.W. en Nofipac Torraspapel schriftelijk weten dat zij hun verkoopopties wilden uitoefenen. Op deze brief werd door Torraspapel niet geantwoord, doch wel dagvaardde deze de S.R.I.W. en Nofipac teneinde de verkoopsopties nietig te horen verklaren. De banken zouden uiteindelijk weigeren om de afgeroepen bankgaranties te honoreren, waardoor zij door de begunstigen werden gedagvaard. De S.R.I.W. en Nofipac verweten de banken dat deze op een manifest onjuiste wijze weigerden de bankgarantie(s) te honoreren en vorderden, naast de betaling van de sommen uit hoofde van de garantieovereenkomsten, een schadevergoeding begroot op 2% per jaar en tot op het ogenblik van volledige betaling op de bedragen die de banken in uitvoering van de bankgarantie(s) verschuldigd waren, zijnde het verschil tussen de conventionele intrestvoet van 10% uit de contracten met Torraspapel en de wettelijke intrestvoet van 8%. De banken waren, nog volgens de eiseressen, te kwader trouw door zich te onttrekken aan hun garantieverplichtingen, nu zij zonder enig voorbehoud en met kennis van zaken en van zowel de juridische als feitelijke context waarin de

garanties bedongen werden, deze garanties hadden gesteld. De kwade trouw wortelde in financieel opportunisme, gelet op de deteriorende financiële situatie van Torraspapel. Het georchestreerd karakter van de houding van de banken verantwoordde een *in solidum* veroordeling.

**998. DE ZAAK TORRASPAPEL (VERVOLG). DE BESLISSING IN EERSTE AANLEG: ZELFSTANDIG KARAKTER.** — De Rechtbank van koophandel te Namen herinnert eraan dat het stellen van een bankgarantie historisch gezien een substituut is van het geld- of waardendepot, wat toelaat om de oneconomische immobilisatie van geld/waarden te vermijden. Vervolgens wordt verwezen naar art. 2b van de R.U.G.(D.) van 3 september 1991, zoals gesteld door de Internationale Kamer van Koophandel (die volgens de Rechtbank als toetsingsnorm voor het gedrag van partijen kunnen dienen hoewel deze regels niet het karakter hebben van een internationaal verdrag, wet of een reglement), waarin de garantie wordt gedefinieerd als zijnde van nature uit *een verbintenis die losstaat van de contracten of de toewijzingsvoorwaarden die eraan ten grondslag liggen*. De garanten zijn op geen enkele wijze betrokken bij of gebonden door deze contracten of voorwaarden, zelfs indien de garantie ernaar verwijst. De garant is gehouden om de sommen in de garantie gestipuleerd te betalen op voorlegging van een geschreven vraag hiertoe en van andere documenten gepreciseerd in de garantie, die op het eerste gezicht conform zijn aan de bewoordingen van de garantie. Deze regel die de onafhankelijkheid en de autonomie van de garantie onderlijnt, is conform aan de Belgische rechtsleer en rechtspraak die stelt dat de garant gehouden kan zijn door een zwaardere verbintenis dan de bedinger uit hoofde van de onderliggende commerciële verhouding. De Rechtbank stelt feitelijk vast dat alle in deze zaak gestelde garanties een persoonlijke, onherroepelijke, onvoorwaardelijke, autonome en letterlijke verbintenis inhouden. De wijziging of de nietigheid van het „basiscontract” blijft zonder gevolgen voor de betalingsverbintenis van de garant, indien de garantie wordt afgevoerd binnen de vormen. Het enige geval waarin de nietigheid van de basisovereenkomst ook de garantie aantast, is de strijdigheid met de openbare orde. De weigering tot uitvoering van de garantie kan ook gesteund worden op het frauduleus of abusievelijk karakter van de afroep. *In casu* zijn de basisovereenkomsten wettelijk en de afroepen regulier. De banken worden dan ook veroordeeld om in uitvoering van de bankgaranties de gevorderde bedragen te betalen(1774).

**999. DE ZAAK TORRASPAPEL (VERVOLG). DE BESLISSING IN HOGER BEROEP: DUBBELE ABSTRACTIE.** — Het Hof van beroep te Luik bevestigde in een rijkelijk met rechtspraak en rechtsleer gestoffeerd arrest, het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Namen. Het Hof stelt vooreerst vast dat de

---

(1774) Kh. Namen 12 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 801, noot X. FOSSOUL (in de lovende noot bespreekt de auteur de toepassing van art. 1855, lid 2 B.W. (oud) op de verkoopsopstie), *Journ. proc.* 1994 (verkort), afl. 267, 27 en *T.B.H.* 1995, 67.

afroep van de garanties naar vorm regelmatig was en de bedongen voorwaarden in de garanties(1775) respecteerde. Bij uitvoering van de garantie betaalt de garant een eigen schuld. De omvang van de verbintenissen van de garant zijn het gevolg van de aard van het opgenomen engagement. De verbintenis ten aanzien van de derde-begunstigde staat volledig los van het basiscontract en van het handtekeningenkrediet, zodat dit blijft bestaan wat ook het lot is van de overeenkomst gesloten met de opdrachtgever en de instructies die deze zou hebben gegeven, of wat ook het lot is van de basisovereenkomst waarvan de verbintenissen zijn gewaarborgd door de zekerheid. Er wordt derhalve een *dubbele abstractie*(1776) gemaakt die het fundament zelf van de garantie uitmaakt en die aan de begunstigde een zekerheid biedt die deze door de traditionele zekerheden niet zou kunnen genieten. Door de abstractie kan geen enkele exceptie hetzij uit het contract met de opdrachtgever, hetzij uit de basisovereenkomst, door de bankier worden ingeroepen om zich aan zijn verbintenis te onttrekken, buiten het geval dat de hoofdovereenkomst strijdt met de openbare orde of de goede zeden. Daarbij dient een strikte definitie van de ongeoorloofdheid te worden gegeven, in die zin dat de nietigheid van de basisovereenkomst op zich niet volstaat om de nietigheid van de garantie mee te brengen. Met verwijzing naar Simont stelt het Hof dat het net de wil van de garant is om zijn verbintenis van haar oorzaak los te koppelen, of met andere woorden om af te wijken van het vereiste van het bestaan van een oorzaak als geldigheidsvereiste voor de verbintenis. Deze afwijking is geldig zolang ze niet raakt aan de openbare orde of de goede zeden. Gegeven een basisovereenkomst die tegen de openbare orde is, dient men twee hypothesen te onderscheiden: bij een schending van de interne openbare orde, dient de schending van de openbare orde of de goede zeden te worden getoetst aan de wet toepasselijk op de garantie en niet op de basisovereenkomst. Bij schending van de internationale openbare orde, wordt de garantie in elk geval aangetast. *In casu*, oordeelt het Hof, zijn zowel de verkoopopties als de garanties zelf aan de Belgische wet onderworpen, zodat de nietigheid van de basisovereenkomst ex art. 1855 B.W. kon tegengeworpen worden aan de S.R.I.W. *Nu er geen sprake is van schending van art. 1855 B.W., zijn zowel de verkoopsopties als de garanties geldig.*

In zijn motivering nopens de mogelijke aansprakelijkheid van de banken, stelt het Hof verder nog een aantal belangrijke principes voorop. De opdrachtgever of de garant kunnen zich in principe verzetten tegen de betaling van de garantie wanneer de nietigheid, of ze nu louter ingeroepen wordt of gerechtelijk werd uitgesproken, in eenieders ogen vaststaat. In de hypothese

---

(1775) In tegenstelling tot wat men zou kunnen denken, is het opleggen aan de begunstigde van een bepaalde aanvoeringslast of motiveringsplicht niet *onverzoenbaar* met het bestaan van een garantie (E. DIRIX, „Borgtocht. Recente ontwikkelingen” in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie. Persoonlijke Zekerheden. Actualia*, in *Comm. Voorr.*, Grondige studies 3, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 11, nr. 12).

(1776) Zie ook: *Kh. Brussel 5 februari 1996, R.W.* 1996-97, 1263.

dat de nietigheid is gegrond op een regel van openbare orde, een dwingende of suppletieve regel, kan de bewering (van nietigheid) een beslissing tot niet-betaling niet verantwoorden(1777) dan in het geval dat het in overweging nemen van deze verbintenissen geen afbreuk doet aan de functie van de garantie. Wanneer de garantie aan de begunstigde dezelfde liquiditeit heeft willen geven als dit het geval zou zijn bij een gelddepot, hebben de partijen door het aanvaarden van de uitgifte van een autonome garantie, vrijwillig afgezien om dergelijke bezwaren te formuleren tegen de betaling van de garantie, doch dit behoudens het geval waarin de beweerde redenen voor de nietigheid of de foutieve ontbinding in het oog springen(1778).

De hoogdringendheid is een natuurlijk gevolg van de autonome garantie. Dit is zo door de partijen gekozen opdat een onmiddellijke betaling zou volgen wanneer een beroep op de garantie wordt gedaan. Door deze zekerheid te kiezen hebben de partijen gekozen voor het onomkoombare gevolg dat de geringste vertraging in de betaling noodzakelijkerwijs schade berokkent, zij het onder voorbehoud van manifest misbruik. De rechtbank moet dan ook enkel de vraag beantwoorden of de bank al dan niet mocht weigeren haar handtekening te honoreren op basis van elementen door haar gekend op het ogenblik van de afroep van de garantie. Het enkele feit van de nietigheid of de ontbinding van de basisovereenkomst, kan een uitvoering van de garantie niet in de weg staan. Enkel een uitgesproken nietigheid of ontbinding kan dit effect hebben op voorwaarde dat de garant, behoorlijk ingelicht, kan vaststellen dat de afroep manifest misbruik uitmaakt. Wanneer de opdrachtgever de ongeldigheid slechts inroept op het ogenblik van de afroep van de garantie, is dit laattijdig en moet de garant overgaan tot betaling, zelfs indien de vordering tot nietigverklaring reeds zou ingeleid zijn.

Indien de basisovereenkomst nietig is moet de opdrachtgever dit *ten nuttigen tijde inroepen*. De autonome garantie, wat ook de afzwakkingen eraan mogen zijn, verbiedt de bankier om de uitkomst van dergelijke procedure af te wachten alvorens de garantie uit te voeren en dergelijke houding kan niet anders uitgelegd worden dan als een bijzonder zware feitelijkheid. De garant moet zich hoeden om zich te mengen in de relaties tussen de contractanten (de opdrachtgever en de begunstigde) en om tussen hen de rol van rechter te spelen. Hij hoeft zich niet bezig te houden met te oordelen over de vraag of de basisovereenkomst geldig of nietig is. „Hangende” de vraag naar de geldigheid van de basisovereenkomst moet de bankier betalen. In principe garandeert de garant aan de begunstigde, al dan niet schuldeiser, de absolute zekerheid van goede afloop van de commerciële of industriële verrichting.

---

(1777) Het Hof van beroep verwijst eveneens naar het Franse Hof van Cassatie dat oordeelde dat zelfs wanneer de verbintenis van de bank als oorzaak een beweerd nietige basisovereenkomst heeft, de bank zich niet kan ontdoen van haar verbintenis om reden dat zij zich heeft verbonden op eerste verzoek te betalen.

(1778) De laatste woordkeuze wordt ontleend aan onder andere Vasseur die stelt dat de oorzaak van de nietigheid of van de foutieve ontbinding zo moet zijn dat die „*crève les yeux*” (M. VASSEUR, *Enc. Dalloz, Droit commercial*, v<sup>o</sup> Garantie indépendante, n<sup>o</sup> 120), verwijzing die in heel wat uitspraken in de onderzochte periode voorkomt.

Het principe is en moet dan ook, volgens het Hof, blijven „eerst betalen en daarna betwisten”(1779). De afwijking van dit principe op grond van een manifest abusievelijke afroep dient het voorwerp te zijn van een in de hoogste mate *restrictieve interpretatie*. Men kan slechts één hypothese bedenken waarin kan worden afgeweken van dit rigoureuze principe, namelijk indien het, gezien de elementen in het bezit van de garant op het exacte ogenblik van de afroep, zo klaar als bronwater(1780) is dat de begunstigde niet de minste schijn van recht heeft de bedongen som op te vragen. Enkel in dat geval zal de bankier de betaling moeten weigeren. Het risico van een ongerechtvaardigde afroep is immers door de opdrachtgever aanvaard en dit met kennis van de oorzaak, en is inherent aan de autonome garantie. „Hangende” de vraag naar de geldigheid van de basisovereenkomst moet de bankier betalen niettegenstaande een formeel verbod hiertoe van de opdrachtgever.

*A fortiori* geldt dit voor een anticipatief verbod van de opdrachtgever, dit is vooraleer op de garantie een beroep wordt gedaan. De rechter moet dus weigeren om op enige wijze enige maatregel (beslag onder derden, bevel, sekwester) te bevelen, die de bankier zou beletten te betalen. Toelaten dat de uitoefening van de rechten van de begunstigde vertraagd wordt door debatten in rechte, zou er sommige opdrachtgevers en bankiers-garanten kunnen toe aanzetten om een nietigheid op te werpen, met het enkele doel de uitvoering van hun verbintenissen te vertragen en het autonome karakter van de garantie en het principe van de betaling op eerste verzoek, geweld aan te doen. De bankier moet dus betalen op straffe van hiertoe veroordeeld te worden en op ernstige wijze zijn aansprakelijkheid bloot te stellen. *In casu* is de nietigheid, aldus het Hof, geenszins flagrant en liet deze de banken niet toe om zich te verzetten tegen de betaling van de garanties. De garantie komt toe aan de begunstigde van zodra deze voldoet aan de limitatieve voorwaarden in de garantietekst bepaald en zonder dat de garant een grondig onderzoek van de rechten van partijen moet voeren. Aldus het uitermate interessant arrest van het Hof van beroep te Luik van 15 september 1995(1781).

**1000. GARANTIE VERSTREKT HOEWEL BASISCONTRACT ONTBONDEN: GELDIGHEID.** — In het kader van een handelshuur stelde de toenmalige Generale Bank op 1 september 1988 een onherroepelijke garantie ten voordele van La M. (hierna M.), tot zekerheid van de nakoming van de verbintenissen/huurverplichtingen van de B.V.B.A. Ets. L. (hierna L.) en dit ten belope van 350.000 frank. Bij vonnis van de Vrederechter van het zevende kanton van

---

(1779) Andermaal wordt verwezen naar rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

(1780) Ook deze uitdrukking, ontleend aan 't Kint en Derijcke („La garantie indépendante à l'ombre des apparences” in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, n° 43, p. 463) wordt, zo bleek in de onderzochte periode, graag door de rechters geciteerd.

(1781) **Luik 15 september 1995**, *Rev. prat. soc.* 1995, 416, noot C. BERTSCH (ook deze noot behandelt art. 1855 B.W. (oud) in relatie tot de verkoopoptie), *R.R.D.* 1995, 320 en *T.R.V.* 1995, 684, noot (er wordt in de noot louter gesteld dat bij het ter perse gaan van het betreffende nummer van het tijdschrift, de cassatietermijn nog niet verstreken was).



Brussel van 16 augustus 1988, was L. evenwel reeds veroordeeld tot betaling aan M. van een bedrag van 350.000 frank ten titel van achterstallige huur-gelden en 350.000 frank als huurwaarborg, meer *accessoria*, waarbij afbeta-lingsfaciliteiten werden toegestaan. Bovendien statueerde de Vrederechter dat bij gebreke aan betaling op één van de vervaldagen, het geheel onmid-dellijk eisbaar zou worden en de handelshuur als ontbonden lastens L. zou dienen beschouwd te worden. Op 9 september 1998 riep M. de garantie af en maakte gewag van het feit dat L. de voorwaarden en termijnen uit het vonnis niet had nageleefd. De bank weigerde echter over te gaan tot betaling op grond van de motivering dat zij op het ogenblik van het uitschrijven van de garantie geen kennis had van het vonnis en L. dit op een bedrieglijke wijze had verborgen gehouden. Op 30 september werd de bank in kennis gesteld van de overdracht van het pand aan de N.V. M.I. Nadat L. op 20 oktober 1988 failliet werd verklaard, dagvaardde M.I. de bank tot het betalen van 350.000 frank, meer intresten, in uitvoering van de bankgarantie.

De eerste rechter gaf de verhuurder gelijk. Voor het Hof van beroep te Brussel bleef de Generale Bank de vordering betwisten. Zij hield voor dat zij niet gehouden was ingevolge, enerzijds, de ontbinding van de huurover-eenkomst die zou zijn tussengekomen voorafgaand aan de emissie van de garantie en, anderzijds, het feit dat de afroep een manifest misbruik uitmaakte. Vooreerst stelt het Hof vast dat de partijen het erover eens zijn dat de garantie in kwestie een garantie op eerste verzoek is. Eén van de essentiële karakteristieken van de garantie op eerste verzoek is de abstractie van de verbintenis van de garant, wat inhoudt dat de verbintenis tot garantie onaf-hankelijk is van het basiscontract en van de eigen relatie van de garant met de opdrachtgever. Daaruit volgt dat de garant geen excepties uit zijn relatie met de opdrachtgever of uit de juridische basisrelatie kan tegenwerpen aan de begunstigde, behoudens bij miskenning van de bewoordingen van de garan-tie, manifeste fraude, manifest misbruik of ongeldigheid van het basiscon-tract. De bank beriep zich op een twist in de rechtsleer over de vraag of de nietigheid of de gerechtelijke ontbinding van de basisovereenkomst, buiten het geval van de strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden, al dan niet het tenietgaan van de garantie meebrengt. De bank verdedigde de stel-ling dat zelfs in de meest strenge opvatting nopens het abstract karakter van de garantie op eerste verzoek, de garant mag weigeren te betalen wanneer een vonnis voorafgaandelijk aan het stellen van de garantie de ontbinding of de nietigheid van de basisovereenkomst heeft uitgesproken. In dat geval zou, nog volgens de bank, de verbintenis van de garant nietig zijn wegens afwe-zigheid van oorzaak of, minstens, wegens dwaling omtrent de oorzaak. Het Hof onderzoekt of de hypothese die de bank aldus voor ogen heeft, zo grondig verschilt als zij voorhoudt van de hypothese dat de ontbinding of de nietigheid tussenkomt ná de emissie van de garantie. De reden waarom een gedeelte in de rechtsleer het tenietgaan van de garantie in die hypothese toelaat is net wegens het ontbreken van een oorzaak gelet op het retro-actieve effect van de ontbinding of de nietigheid ná de emissie. Het Hof verwerpt

evenwel hoedanook deze visie, nu de garant juist de wil heeft uitgedrukt om zijn verbintenis los te koppelen van haar oorzaak of nog om af te zien van het vereiste van een oorzaak als geldigheidsvoorwaarde voor deze verbintenis, zodat de garantie net zolang blijft bestaan, als er maar geen strijdigheid ontstaat met de openbare orde of de goede zeden(1782).

**1001. ZELFSTANDIG KARAKTER. AFROEP TERWIJL BEGUNSTIGDE WANPRESTATIE PLEEGT EN (EERSTE) BASISCONTRACT IS TENIETGEGAAN: GEEN MISBRUIK.** — De N.V. E.E.F. vorderde in kort geding het verbod tot uitbetaling van een bankgarantie door de toenmalige Generale Bank aan de begunstigde, de N.V. E.I.B., wegens het manifest abusievelijk karakter van de afroep van E.I.B. De bank gedroeg zich naar de wijsheid van de rechtbank voor wat betreft de vordering van de N.V. E.E.F., doch vorderde dat bij gegrondverklaring hiervan de bank geen nalatigheidsintresten zou moeten betalen. De feiten waren de volgende. Op 29 december 1992 werd er tussen de N.V. E.E.F. en de N.V. E.I.B. een overeenkomst tot overdracht van aandelen gesloten waarbij E.I.B. de naakte eigendom overdroeg van 299 A-aandelen van de N.V. Belginsul voor de prijs van vijftieng miljoen frank, te betalen in vier schijven. Er werd overeengekomen dat E.E.F. ten gunste van E.I.B. een bankgarantie zou (laten) stellen die de helft van de drie laatste schijven, hetzij een bedrag van 11.250.000 frank dekte. De Generale Bank gaf een garantie op eerste verzoek uit, waarbij als voorwaarde werd gesteld dat de afroep bij aangetekend schrijven diende te gebeuren. Bovendien zou het garantiebedrag automatisch en ten belope van de helft van de bedragen die door E.E.F. effectief zouden betaald worden verminderen. De vervaldatum van de garantie werd gesteld op 30 september 1995. Op dezelfde datum als de overeenkomst van aandelenoverdracht, werd een overeenkomst gesloten tussen E.I.B. en Belginsul, waarbij werd overeengekomen dat deze laatste aan E.I.B. isolatiemateriaal zou leveren en dit minstens tot 31 augustus 1995 (de uiterste datum van betaling voor de laatste schijf van de (aandelen-) overdrachtprijs). E.I.B. beloofde Belginsul met hen een zakencijfer van minstens zestig miljoen frank te realiseren. E.E.F. hield voor dat er een nauwe band bestond tussen beide overeenkomsten van 29 december 1992. Het minimum te realiseren zakencijfer door E.I.B. met Belginsul was volgens E.E.F. zo berekend dat Belginsul een winst zou kunnen realiseren en deze vennootschap financieel in evenwicht brengen. E.I.B. zou haar verplichtingen niet nagekomen zijn, zodat Belginsul in financiële problemen geraakte. Vervolgens sloten partijen op 7 juli 1995, na onderhandelingen, een nieuwe overeenkomst van aandelenoverdracht ter vervanging van de oude, die voorzag in de verkoop van hetzelfde aantal aandelen voor een prijs van vijftien miljoen, te betalen in vijf schijven. Er werd opnieuw bedongen dat E.E.F. een bankgarantie moest laten stellen, zonder evenwel, althans volgens E.E.F., dat het bekomen van deze bankgarantie een opschortende voor-

---

(1782) [Brussel 22 juni 1995](#), *Res. Jur. Imm.* 1996, 12.

waarde uitmaakte. E.I.B. stelde op 8 september 1995 E.E.F. in gebreke uit hoofde van de achterstallige betalingen in uitvoering van de eerste overeenkomst en op 19 september 1995 werd de eerste garantie afgeroepen.

De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers definieert de garantie op eerste verzoek als een persoonlijke, onherroepelijke, abstracte, letterlijke, formele, onvoorwaardelijke, *intuitu personae* en eenzijdige verbintenis van bancaire aard, die de betaling van een geldsom betreft. De verbintenis van de garant is onafhankelijk, enerzijds, van de evolutie van zijn relatie met de opdrachtgever en, anderzijds, van de relatie die bestaat tussen de opdrachtgever en de begunstigde van de garantie. Nu de garantie op eerste verzoek gekenmerkt wordt door zijn autonomie ten aanzien van de basisovereenkomst en door de discretionaire bevoegdheid van de begunstigde om er de uitvoering van te bekomen, kan de eis van de begunstigde tot uitvoering van de garantie niet afgewezen worden onder het voorwendsel dat hij de op hem krachtens de basisovereenkomst rustende verbintenissen foutief niet zou hebben uitgevoerd. Naar aanleiding van zijn onderzoek of er *in casu* al dan niet sprake was van een manifest misbruik bij de afroep, brengt de Voorzitter nog talrijke kenmerken van de autonome garantie in herinnering. Volgens de Voorzitter kent het autonome, abstracte en onafhankelijke karakter van de garantie op eerste verzoek maar twee uitzonderingen: wanneer de garantie wordt uitgegeven ingevolge een contract strijdig met de openbare orde en wanneer de afroep van de garantie manifest abusievelijk is, wat E.E.F. aan E.I.B. ook effectief verweet. Het principe is en moet blijven eerst betalen en dan betwisten, zodat de interpretatie of de afroep al dan niet abusievelijk is bij uitstek restrictief dient te gebeuren: *het bedrog of het misbruik moeten de ogen uitsteken*. Het moet zo klaar als bronwater zijn dat de begunstigde geen enkele schijn van recht heeft om de bedongen som op te eisen, eer de bankier de betaling kan weigeren. *De minste twijfel speelt ten voordele van de begunstigde*. Indien de basisovereenkomst nietig is moet de opdrachtgever dit ten nuttigen tijde inroepen. De autonome garantie, wat ook de afzwakkingen eraan mogen zijn, verbiedt de bankier om de uitkomst van dergelijke procedure af te wachten alvorens de garantie uit te voeren en dergelijke houding kan niet anders uitgelegd worden dan als een bijzonder zware feitelijkheid. In principe garandeert de garant aan de begunstigde al dan niet schuldeiser, de absolute zekerheid van goede afloop van de commerciële of industriële verrichting. Het risico van een ongerechtvaardigde afroep is immers door de opdrachtgever aanvaard en dit met kennis van de oorzaak, en is inherent aan de autonome garantie, die gebaseerd is op het principe „eerst betalen en dan betwisten”.

*In casu* stelde E.E.F. dat de afroep van de garantie manifest abusievelijk was om reden dat de eerste basisovereenkomst van 29 december 1992, op basis waarvan de bankgarantie was gesteld, was ontbonden door de tweede overeenkomst van 7 juli 1995. Bovendien zou er, zoals reeds uiteengezet, een nauwe band bestaan hebben tussen beide overeenkomsten van 29 december 1992. Het minimaal te realiseren zakencijfer door E.I.B. met Belginsul, was

volgens E.E.F. zo berekend dat Belginsul een winst zou kunnen realiseren en deze vennootschap financieel in evenwicht zou brengen. E.I.B. zou haar verplichtingen niet nagekomen zijn, waardoor Belginsul in financiële problemen geraakte. De Voorzitter wijst de eerste redengeving af, niet alleen op feitelijke gronden doch ook, met verwijzing naar 'T Kint, omdat in elk geval de garant aan de begunstigde geen excepties voortspruitend uit de hoofdovereenkomst kan tegenwerpen. Noch de nietigheid, noch de ontbinding, noch de uitvoering ervan zijn bevrijdend. Ook geen enkele uitdoevingswijze van de hoofdschuld zou ontlasten (compensatie, vermenging, novatie ...). Dergelijke gestrengheid is ingebakken in het mechanisme van de garantie waarvan men beter de draagwijde begrijpt wanneer men zich herinnert dat die het gelddepot in handen van de co-contractant vervangt. De vereiste van de liquiditeit van de autonome garantie is essentieel voor de begunstigde. Het tweede argument wordt afgewezen om reden dat wanneer de bancaire garantie van nature abstract, autonoom en onafhankelijk is van de basisovereenkomst tussen E.E.F. en E.I.B., ze dat *a fortiori* is van de overeenkomst tussen E.I.B. en Belginsul. Het is maar indien als gevolg van een beknopt onderzoek *prima facie* blijkt dat de begunstigde zich op een oogverblindende wijze schuldig maakt aan misbruik of fraude, dat de bankier kan weigeren om de garantie vrij te geven, of hem dit kan opgelegd worden, wat *in casu* niet het geval is(1783).

**1002. ZELFSTANDIG KARAKTER. AFROEP MOGELIJK AL IS ER BETWISTING IN BASISCONTRACT.** — Ook de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Kortrijk moest zich buigen over een verbodsvordering tot uitbetaling van een garantie door de bank naar aanleiding van een overdracht van aandelen. *In casu* werd gevorderd het verbod te laten gelden zolang een arbitragecommissie zich niet had uitgesproken over de gegrondheid van de aanspraken ten gronde van de overnemer van de aandelen. Bovendien moest voor recht gezegd worden dat de bank persoonlijk aansprakelijk zou zijn, mocht zij toch tot betaling overgaan in weerwil van het uit te spreken verbod. Vooreerst wordt vastgesteld dat de eisers noch de bank betwisten dat het om een bankgarantie op eerste verzoek handelde. Na op feitelijke argumenten de argumentatie van de eisers over het niet-naleven van de formele vereisten voor de afroep te hebben afgewezen, brengt de Voorzitter de oorsprong van de garantie op eerste verzoek in herinnering: een vervangmiddel van de deposito-zekerheid(1784), waarbij de begunstigde enkel moet aantonen dat

---

(1783) Kort Ged. Rb. Verviers 8 februari 1996, T.B.H. 1997, 781, noot. In de goedkeurende noot wordt iets genuanceerder dan de besproken beschikking ingegaan op de gevolgen van de nietigheid, ontbinding of uitvoering van de basisovereenkomst voor de garantie en op de problematiek van de oorzaak van de garantie.

(1784) De vervanging van een geblokkeerd gelddeposito is slechts één element dat een rol speelde bij het ontstaan van autonome garanties. Ook de wens om de klassieke borgtocht aan te passen speelde een rol (K. VLIEGEN, „Autonome garanties”, in E. DIRIX, e.a., *Borgtocht en garantie. Persoonlijke Zekerheden. Actualia*, in *Comm. Voorr.*, Grondige studies 3, Kluwer, Antwerpen, 1997, p. 193-196, nrs. 182-186).

hij houder is van het garantierecht dat hij wenst af te roepen. Hiermee wordt vermeden dat de bank betaling weigert onder het voorwendsel dat er betwistingen zijn nopens de geldigheid of de uitvoering van de onderliggende verbintenissen. De bank moet betalen, zelfs wanneer de opdrachtgever zijn verbintenissen heeft uitgevoerd, aangezien de garantie er juist toe strekt de betwisting betreffende deze bewering te laten verlopen in een rechtsgeding waarin de bewijslast en de gehele procedurele positie van de partijen wordt omgekeerd, in die zin dat eerst moet worden betaald en daarna pas kan worden betwist en teruggevorderd in een geding ten gronde. Hierbij ligt de bewijslast dan bij de garantieverstrekker. Geen enkele maatregel die ertoe strekt de voornoemde afspraak tussen partijen te frustreren kan derhalve worden aanvaard. Het gevaar van een niet-gerechvaardigde afroep is inherent aan de techniek zelf van de autonome bankgarantie en kan dan ook niet een maatregel tot verbod van betaling, gebaseerd op het abusievelijk karakter van de afroep, dat niet zonneklaar is, verantwoorden. *De afroep is derhalve niet onderworpen aan de voorwaarde dat de schuldvordering van de begunstigde onbetwistbaar of onbetwist is.* Er anders over oordelen zou niet alleen het nut van de garantie volledig uithollen, doch leidt ook tot een miskennis van de fundamentele economische bedoeling van deze rechtsconstructie, waardoor dergelijke garanties als juridisch instrument ter vervanging van het deposito-ter-verzekering volkomen waardeloos worden. Zo dreigt bovendien het vertrouwen in de banken, die deze garantie verstrekken, in gevaar te komen(1785).

**1003. ZELFSTANDIG KARAKTER. MODALITEITEN VAN AFROEP.** — De B.B.L. schreef een onherroepelijke garantie op eerste verzoek uit, waarin werd bedongen dat de schriftelijke afroep moest vergezeld zijn van een attest waarin werd verklaard dat de opdrachtgever het onderliggende contract niet had uitgevoerd of niet volgens de bepaalde modaliteiten en dat bepaaldelijk werd aangegeven welke artikels uit het contract niet werden nageleefd. De B.B.L. weigerde de afroep van de begunstigde te honoreren, om reden dat de begunstigde niet zou aangegeven hebben welke artikels van de overeenkomst niet werden nageleefd. De begunstigde dagvaardde de bank in kort geding teneinde de vrijgave van de garantie te horen bevelen. Ook in deze beschikking neemt de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Luik een aanvang met relatief uitgebreid de rechtsfiguur van de garantie op eerste verzoek te omschrijven. Deze wordt gekwalificeerd als zijnde de meest rigoureuze vorm van verbintenis mogelijk in hoofde van de bankier: op het enkele verzoek van de begunstigde dient de garantie uitgevoerd te worden, zonder dat enige verantwoording in hoofde van de opdrachtgever kan geëist worden. Uit de autonomie van de garantie blijkt dat de verbintenis van de garant een ander voorwerp heeft dan de verbintenis voortspuitend uit de basisovereenkomst. De verbintenis van de bank is volledig onvoorwaardelijk. De begunstigde moet

---

(1785) Kort Ged. Kh. Kortrijk 21 oktober 1996, R.W. 1996-97, 1447.

aan geen enkele voorwaarde voldoen en in principe moet deze geen enkele verantwoording geven, en al evenmin enig bewijs of document ander dan de garantiebrieven ter ondersteuning van zijn beslissing tot afroep. De garant neemt een eenzijdige verbintenis op zich om de begunstigde op eerste verzoek een bepaalde som geld te betalen. Bovendien is de verbintenis van de garant abstract ten aanzien van haar oorzaak. Ze is onafhankelijk zowel ten aanzien van de basisovereenkomst als van de relatie tussen bankier en opdrachtgever. Tot slot is de garantie letterlijk: haar draagwijdte kan enkel bepaald worden op basis van de bewoordingen van de (garantie-)brief die door de bankier aan de begunstigde werd gericht. De gevolgen van al deze kenmerken zijn: het voorwerp van de garantie kan ruimer zijn dan dit van het onderliggende commerciële contract; de verbintenis van de garant kan aan eigen voorwaarden worden onderworpen andere dan deze van het basiscontract; de garant betaalt een eigen schuld, verschillend van deze van de opdrachtgever; de garant kan geen enkele exceptie tegenwerpen met betrekking tot het basiscontract of tot de bestaande relaties tussen garant en opdrachtgever. De enige grenzen aan de rechten van de begunstigde zijn: het uitdoven van de garantie; de ongeldigheid van het basiscontract wegens een flagrante schending van de openbare orde of de goede zeden; fraude of abusievelijk karakter van de afroep. Buiten deze uitzonderingen en *op voorwaarde dat de afroep voldoet aan de daartoe gestelde voorwaarden*, rust op de garant een absolute betalingsverplichting en dit gelet op het onherroepelijk, abstract en autonoom karakter van de garantie op eerste verzoek en op het principe „eerst betalen, daarna betwisten”. Terug naar de argumentatie van de B.B.L.: de begunstigde had niet de precieze geschonden artikels van de basisovereenkomst opgegeven. De Voorzitter stelt in feite vast dat de begunstigde in de absolute onmogelijkheid vertoefde om te preciseren welke artikels werden geschonden, nu er geen geschreven contract tussen de begunstigde en de opdrachtgever bestond. Deze eventuele lacune kan volgens de Voorzitter niet verweten worden aan de begunstigde, nu deze niet betrokken was bij de onderhandelingen tussen de garant en de opdrachtgever. Uit de stukken van het dossier bleek dat de bank volledig op de hoogte was van de verbintenissen van de opdrachtgever opzichtsens de begunstigde. De Voorzitter motiveert nog dat de bank als voorzichtig specialist zeker van de opdrachtgever heeft geëist om elk bewijskrachtig document voor te leggen alvorens zich onherroepelijk te verbinden tot betaling op eerste verzoek. Zij kan dan ook haar eigen nalatigheid niet afwentelen op de begunstigde en, nog veel minder, de voorlegging eisen van een contract waarvan zij weet dat geen geschrift bestaat, wat oneerlijk zou zijn. De bank dient dan ook de garantie uit te betalen(1786).

---

(1786) Men kan zich de vraag stellen of de rechtbank aldus het zelf aangehaalde principe van het letterlijke karakter van de garantie geen geweld aandoet. Wat de feitelijke appreciatie betreft dient men vast te stellen dat blijkbaar de begunstigde nooit enig voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van het feit dat er geen schriftelijk contract bestond tussen haarzelf en de opdrachtgever. Men kan zich — niettegenstaande het eenzijdig karakter van de garantieverbintenis — de vraag stellen of dit zonder juridische gevolgen kan blijven.

Tot slot zegt de Voorzitter nog voor recht dat de gedeeltelijke vrijgave van de garantie onverzoenbaar is met het voorwerp van de garantie, te weten de verbintenis van de bank te betalen op eerste verzoek. Deze problematiek heeft betrekking op de modaliteiten van de garantie zelf, die *in casu* geen enkel herleidingsbeding bevat. Ingevolge het principe „eerst betalen en dan betwisten”, is het aan de opdrachtgever om later het teveel betaalde en op hem door de garant verhaalde terug te vorderen van de begunstigde, mocht blijken dat hij ten gronde tot minder dan het garantiebdrag gerechtigd was(1787).

**1004.** EIGEN FOUT VAN DE BEGUNSTIGDE ALS OORZAAK VAN DE NIET-NAKOMING VAN DE VERBINTENIS DOOR DE OPDRACHTGEVER: GEVOLG IN KORT GEDING. — Mevrouw de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel kreeg in de onderzochte periode een originele vordering gepresenteerd. Zoals de annotator bij de besproken kort geding-beschikking terecht opmerkt, vorderde de opdrachtgever *in casu* niet dat de garant verbod zou opgelegd worden om de garantie uit te betalen, doch wel dat de begunstigde zou verbod worden opgelegd om een beroep op de garantie te doen. Deze vordering werd door de voorzitter gegrond verklaard(1788). De Voorzitter stelt vast dat niet betwist wordt dat Software Valley (de opdrachtgever) in een moeilijke economische toestand verkeerde en dat de uitbetaling van de kwestieuze bankgarantie de economische overleving van het bedrijf in het voor de opdrachtgever gedrang zou brengen. Dit laatste zou een onherstelbare schade meebrengen voor de opdrachtgever voor zover de rechter ten gronde later het beroep op de garantie onverantwoord zou verklaren, wat voor de begunstigde, Honda Belgium N.V., niet het geval zou zijn. Het tussen Honda Belgium en Software Valley gesloten informaticacontract werd door de softwareproducent opgezegd, doch deze opzegging werd door de Voorzitter *prima facie* onregelmatig bevonden. Nochtans wordt geoordeeld dat slechts op het ogenblik dat de bodemrechter zal uitspraak doen over de vraag wie aansprakelijk is voor de slechte uitvoering van de basisovereenkomst, zal kunnen uitgemaakt worden of Honda in het raam van haar contractuele verhoudingen met Software Valley ertoe gerechtigd is beroep te doen op de kwestieuze bankgarantie. De Voorzitter legt dan ook het gevorderde verbod om een afroep van de garantie te doen op, en dit voor een bepaalde termijn, die moet toelaten om het bodemgeschil te beslechten (en dit vóór het verstrijken van de garantietermijn)(1789).

---

(1787) Kort Ged. Kh. Luik 7 april 1995, *T.B.H.* 1996, 1063, noot J. BUYLE en X. THUNIS. In de bevestigende noot wordt kort stilgestaan bij de aan- of afwezigheid van een herleidingsbeding (en zijn redactie) in de garantiebrieff.

(1788) Wel werd de besproken beschikking, volgens de eronder verschenen noot, in beroep hervormd. Er wordt evenwel niet verduidelijkt op welke grond.

(1789) Kort Ged. Kh. Brussel 1 februari 1996, *T.B.H.* 1997, 778, noot. In de noot verdedigt de auteur de stelling dat de door de Voorzitter genomen beslissing niet kan gevolgd worden en dit op grond van het abstract karakter van de bankgarantie op eerste verzoek. Ook de opdrachtgever, die dergelijke garantie heeft laten stellen, is gehouden zich aan de spelregels terzake te houden.

**1005.** LETTERLIJK KARAKTER: INTERPRETATIE TEN VOORDELE VAN DE GARANT. — Er is gebleken dat de rechters het principe van het letterlijk karakter van de garantie op eerste verzoek, strikt toepassen. Dit kan nu eens uitdraaien in het voordeel van de begunstigde, dan weer in het voordeel van de bankgarant, zoals blijkt uit de volgende gevallen.

De N.V. B. bestelde een reeks werken bij de B.V.B.A. V. te Geel. De N.V. B(2). leverde een bankgarantie af ten belope van 100.000 frank, waarin werd gestipuleerd dat het een algemene waarborg was die de volledige verplichtingen van de B.V.B.A. V. dekt zoals vastgesteld in de overeenkomst (tussen N.V. B. en B.V.B.A. V.). Bovendien werd bepaald dat de waarborg tijdens de loop van het contract op eerste verzoek kon uitgewonnen worden, mits een aangetekend schrijven, vergezeld van de nodige bewijsstukken. Tot slot zou de waarborg vrijgegeven worden op 7 oktober 1991. Op 7 juli 1993 deed B. een beroep op de bankwaarborg, waarop B(2). liet gelden dat de bankwaarborg vervallen was sinds 7 oktober 1991. De Rechtbank van koophandel te Turnhout stelt dat bij de beoordeling van het geschil dient uitgegaan te worden van de tekst van de door B(2). uitgeschreven bankwaarborg die *in tempore non suspecto* door B. zonder opmerkingen werd aanvaard. De eventuele betalingsverbintenis van de bankier is immers een zelfstandige verbintenis, die losstaat van de contractuele relatie tussen de begunstigde en de bedinger. Het beding dat de waarborg zal vrijgegeven worden op 7 oktober 1991 is duidelijk en vormt de wet tussen partijen, zodat niet tot aanvulling of interpretatie moet worden overgegaan. Blijkbaar had B. de Rechtbank ook verzocht om de betreffende zinsnede „in redelijkheid en billijkheid” te interpreteren, wat terecht van de hand werd gewezen. Volgens de Rechtbank laat het feit dat bij de analyse van de duidelijke tekst zou blijken dat de garantie slechts een zeer beperkte tijd zou geldig zijn, terwijl de onderliggende aannemingsovereenkomst langere uitvoeringstermijnen of garantietermijnen zou kennen, niet toe de zelfstandige garantieverbintenis van de bankier afwijkend te interpreteren. Ook het verwijt dat de bank een *culpa in contrahendo* zou begaan hebben, wordt door de Rechtbank afgewezen. De bank leverde immers een garantie af op verzoek van V. en de garantietekst werd aan B. doorgezonden zonder dat deze laatste enige opmerking liet gelden. Tot slot motiveert de Rechtbank dat voor zover er al tegenstrijdigheid zou zijn tussen de vermelding dat de waarborg een einde nam op 7 oktober 1991 en de stelling dat ze tijdens de loop van het contract kon uitgewonnen worden, deze tegenstrijdigheid dient te worden uitgelegd in het voordeel van de partij die zich verbonden heeft, *in casu* de bank (garant)(1790).

**1006.** LETTERLIJK KARAKTER: INTERPRETATIE TEN VOORDELE VAN DE GARANT (VERVOLG). — Ook een zaak in de onderzochte periode behandeld door de Rechtbank van koophandel te Brussel toonde aan dat het abstract en letterlijk karakter van de garantie kan werken ten voordele van de bankier-garant en

---

(1790) Kh. Turnhout 30 oktober 1995, *R.W.* 1996-97, 328.



tégen de begunstigde. A. plaatste op 8 mei 1988 bij de handelsagent van de Engelse vennootschap F., de firma M.L.S. te Nürnberg, een bestelling voor twee machines. De betaling diende te gebeuren aan de Belgische zustervenootschap N.V. F., die ook factureerde. De partijen kwamen overeen dat tegen overhandiging van een terugbetalingsgarantie op eerste verzoek, A. 30% van de verkoopprijs drie maanden vóór de levering zou overmaken. De toenmalige Generale Bank leverde een bankgarantie op eerste verzoek af voor een bedrag van 140.220 DEM maximum. De tekst van de garantie luidde: „*We, ... therefore guarantee you irrevocably and unconditionally the payment of the amount of DEM 140.220 maximum. We shall pay you this amount upon your first demand without regard to the merits of your demand; This guarantee will enter into force when the above-mentioned advance payment is effectively credited to...*”. Bovendien werd in een vervaldatum van de garantie voorzien. A. betaalde een bedrag van 123.000 DEM als voorschot en deed tijdig en ten belope van dit bedrag een aangetekende afroep van de garantie. De bank weigerde tot betaling over te gaan, stellende dat de bankgarantie nooit in werking was getreden nu het bedrag van 140.220 DEM nooit werd gestort. A. liet weten dat het verschil in bedragen de niet-verschuldigde B.T.W. ad 14% vertegenwoordigde. De Rechtbank van koop-handel geeft de bank gelijk. De bankgarantie heeft een abstract karakter en wordt derhalve geacht los te staan van zowel de dekkings- als de valutaverhouding. De onderliggende verhouding kan niet tegengeworpen worden aan de bank. De begunstigde kan zich dan ook niet beroepen op het feit dat conform de basisovereenkomst 30% van de nettoverkoopprijs als voorschot verschuldigd was, hetzij 123.000 DEM: dit verweer betreft uitsluitend de onderliggende verhouding. Als voorwaarde voor de inwerkingtreding van de garantie was geenszins de effectieve storting van een voorschot van 30% van de verkoopprijs bedongen maar wel de effectieve storting van „30%, i.e. 140.220 DEM”. De draagwijdte van de gestelde voorwaarde volgt derhalve duidelijk uit de tekst van de garantie. De bank moet geenszins bij de afroep van de garantie nagaan wat de bedoeling van de partijen was bij de onderliggende overeenkomst en al evenmin of de in de bankwaarborg gestelde voorwaarden op een vergissing berusten. De bedingen van de bankgarantie worden *in casu* door de Rechtbank niet dubbelzinnig geacht. De door de begunstigde verweten dubbelzinnigheid volgt enkel uit de samenlezing van de bedingen van de garantie met die van de bestelling. De bankgarantie staat evenwel los van de valutaverhouding die niet in aanmerking komt bij de interpretatie van de voorwaarden waaronder de bank zich verbonden heeft. De vordering wordt dan ook als ongegrond afgewezen(1791).

**1007.** LETTERLIJK KARAKTER: INTERPRETATIE TEN VOORDELE VAN DE BEGUNSTIGDE. — In het volgende geval deed het letterlijk karakter van de garantie de garant de das om. De Oostenrijkse vennootschap Voest Alpin bestelde bij

---

(1791) Kh. Brussel 5 februari 1996, R.W. 1996-97, 1263.

de N.V. Cri Dan Nord België de levering en plaatsing van een draadtrek-machine. De toenmalige Generale Bank schreef ten gunste van Voest twee garanties op eerste verzoek uit. De uitbetaling in het kader van de garanties werd afhankelijk gemaakt van de volgende voorwaarden: de afroep moest gebeuren („sent”) bij aangetekend schrijven en vergezeld zijn van een verklaring van Voest die het gevorderde bedrag aantoonde („evidencing”) en „aangeeft” („stating”) volgens Voest, „bewijst”, volgens de bank, dat het bedrag verschuldigd is door het feit dat de leverancier zijn „mechanische” garantieverplichtingen niet naleeft. Op 1 januari, 11 juli en 26 september riep Voest de garanties af voor het geval de bank deze niet zou verlengen. De bank zou uiteindelijk de garanties verlengen tot 31 december 1984. Op 19 maart 1984 werd Cri Dan Nord België failliet verklaard. Op 28 december 1984 riep Voest de garanties af per telex (en nogmaals op 31 december 1984). Op zaterdag 29 december 1984 verzond zij eveneens per aangetekende exprespost een identiek exemplaar van de afroep aan de bank. Op 11 januari 1985 meldde de bank ontvangst van de telex van 28 december maar stelde ze dat ze de afroep niet kon aanvaarden en dat haar directie meer uitleg wenste over de in de afroep gevorderde bedragen. Meer bepaald wilde zij uitleg over hoe de nalatigheden van Cri Dan Nord deze bedragen kunnen verantwoorden (Voest deed een beroep op de totaliteit van de gegarandeerde bedragen, te weten respectievelijk 285.000 frank en 14.667.225 frank). Op 13 februari 1985 gaf Voest de gevraagde toelichting. Op 21 april 1985 deelde de bank een kopie van een schrijven van de curator aan Voest mee, waarin deze de opname in het passief van de schuldvordering van de bank weigert om reden dat de beweerde tekortkomingen van Cri dan Nord niet voor meer kunnen staan dan 2.000.000 frank. Bovendien zouden, in tegenstelling tot wat Voest voorhield, de tests van de machine een zeer positief resultaat hebben vertoond, nog afgezien van het feit dat de tests buiten de „mechanische” garantieperiode hadden plaatsgevonden. De curator beweerde dat de door Voest gevorderde som uitgesproken excessief is. De bank handhaafde dan ook haar weigering om uit te betalen. Na gedagvaard te zijn door Voest, veroordeelde de rechter *a quo* de bank tot betaling van de gevorderde bedragen meer *accessoria*. De bank werd bovendien afgewezen van haar vordering tot vrijwaring door de curatele wegens het feit dat de betalingen die zij moet doen een schuld van de massa zijn als gevolg van de verderzetting van de activiteiten na faillissement en van de verlenging van de garanties na faillissement. Voor het Hof van beroep te Brussel vorderde de Generale Bank dat de vordering van Voest zou afgewezen worden en, in ondergeschikte orde, dat de curatele de bank zou vrijwaren voor haar eventuele veroordeling. Voest vorderde de bevestiging van het vonnis *a quo* wat betreft het principe, doch de materiële „rechtzetting” van de bedragen voor wat betreft de inmiddels bijkomend vervallen intresten. Het Hof geeft de bank vooreerst een veeg uit de pan door te stellen dat zij zich als professioneel noodzakelijkerwijs bewust moet zijn van het letterlijke karakter van de garantie op eerste verzoek, zodat de voorwaarden van afroep bepaald dienen

te worden enkel en alleen op basis van de bewoordingen van de garantie. De bank had voorgehouden dat de aangetekende afroep van 29 december 1984, de enige die conform aan de door de garantie voorziene modaliteiten gebeurde, laattijdig was, nu Voest niet aantoonde dat deze bij de bank zou toegekomen zijn voor het verstrijken van de tot 31 december 1984 verlengde geldigheidsduur van de garantie(s). Het Hof stelt eenvoudigweg dat de tekst van de garanties(s) bepaalt dat de afroep per aangetekend schrijven dient te gebeuren, waarvan het bewijs wordt voorgelegd, en dat er geen enkele verwijzing is te vinden naar de datum van ontvangst van de afroep. Ook het middel van de bank dat een geldige afroep de voorlegging van de nodige stukken vereist en dus de kwestieuze garantie in feite een documentaire garantie is wordt door het Hof van tafel geveegd. De garantiebrieven, die de bron en de limiet vormen van de rechten en verplichtingen van de begunstigde en de bank, bepalen uitdrukkelijk dat de bank gehouden is te betalen op eerste schriftelijk verzoek, onherroepelijk, onvoorwaardelijk en zonder enig voorbehoud, niettegenstaande de bezwaren of protesten van de opdrachtgever of van een derde. Op basis van een linguïstische analyse komt het Hof tot de conclusie dat de term „stating”(1792) in geen enkel geval „bewijzen” betekent, analyse die door geen enkel stuk wordt tegengesproken, wat het louter formalistisch en beperkt karakter van de inhoud van de afroep bevestigt in bewoordingen die geen interpretatie behoeven. De bank is daarenboven een professioneel, vertrouwd met dat soort verrichting, die dus noodzakelijkerwijs het rigoureuze karakter van de bepalingen van de garantietekst moet kennen, alsmede de graad van mogelijke vereisten ten aanzien van de inhoud van de afroep. De afroep wordt dan ook conform bevonden aan de formele geldigheidsvereisten, door de bank zelf gestipuleerd(1793).

**1008.** LETTERLIJK KARAKTER: AANWIJZING MISKENDE CONTRACTSBEPALINGEN. — Tot slot bevestigde ook de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Luik het letterlijk karakter van de garantie op eerste verzoek. De B.B.L.

---

(1792) Zie hoger voor de weergave van de inhoud van de tekst van de garanties.

(1793) Brussel 21 november 1997, *T.B.H.* 1998, 850, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX (in het *T.B.H.* staat bovenaan de tekst van het arrest verkeerdelijk dat de uitspraak zou uitgaan van de Rechtbank van Koophandel te Brussel). In de kritische voetnoot stellen de auteurs dat het Hof zowel op het vlak van het enkele in overweging nemen van de verzendingsdatum van de aangetekende brief inhoudende de afroep van de garanties, als op het vlak van de beoordeling van de garantietekst betreffende het al dan niet vereiste bewijs met documenten door de begunstigde te leveren, *de bank als professioneel heeft willen sanctioneren voor de onduidelijkheid van de bewoordingen van de garantietekst(en)*. Het oordeel van het Hof dat de bank zelf de gevolgen dient te dragen van de (eenzijdige) verlenging van de geldigheidsduur van de garanties vindt geen genade bij de auteurs. Volgens hen is het oorzakelijk verband tussen fout en schade desbetreffend niet aangetoond. Al evenmin kan het oordeel van het Hof dat de garant die eenzijdig de geldigheidsduur van de garantie verlengt en die gehouden is te betalen, geen terugbetaling kan bekomen van de opdrachtgever, door de beugel. Voor zover de bank heeft betaald en er blijkt dat de begunstigde inderdaad over een vordering ten aanzien van de opdrachtgever beschikt, houdt dit voor deze laatste een verrijking zonder oorzaak in, wat een verhaal van de bank op deze laatste verantwoordt.

schreef een onherroepelijke garantie op eerste verzoek uit, waarin werd bedongen dat de schriftelijke afroep moest vergezeld zijn van een attest waarin werd verklaard dat de opdrachtgever het onderliggende contract niet had uitgevoerd of niet volgens de bepaalde modaliteiten en dat bepaaldelijk moest worden aangegeven welke artikels uit het contract niet werden nageleefd. De B.B.L. weigerde de afroep van de begunstigde te honoreren, om reden dat deze niet zou aangegeven hebben welke artikels van de overeenkomst niet werden nageleefd. In een van zijn overwegingen beroept de Voorzitter zich op het letterlijk karakter van de garantie: haar draagwijdte kan enkel bepaald worden op basis van de bewoordingen van de (garantie-) brief die door de bankier aan de begunstigde werd gericht(1794). De Voorzitter stelt in feite vast dat de begunstigde in de absolute onmogelijkheid vertoefde om te preciseren welke artikels werden geschonden, nu er geen geschreven contract tussen de begunstigde en de opdrachtgever bestond. Deze eventuele lacune kan volgens de Voorzitter niet verweten worden aan de begunstigde, nu deze niet betrokken was bij de onderhandelingen tussen de garant en de opdrachtgever. Uit de stukken van het dossier bleek dat de bank volledig op de hoogte was van de verbintenissen van de opdrachtgever opzichthens de begunstigde. De Voorzitter motiveert nog dat de bank als voorzichtig specialist zeker van de opdrachtgever geëist heeft om elk bewijskrachtig document voor te leggen, alvorens zich onherroepelijk te verbinden tot betaling op eerste verzoek. Zij kan dan ook haar eigen nalatigheid niet afwentelen op de begunstigde en, nog veel minder, de voorlegging eisen van een contract waarvan zij weet dat geen geschrift bestaat, wat oneerlijk zou zijn. De bank dient dan ook de garantie uit te betalen (1795).

**1009.** INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT. — Het Hof van beroep te Brussel oordeelde dat territoriale bevoegdheidsbedingen in de onderliggende overeenkomst of in de garantietekst art. 24 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 onverlet laten, verdragsartikel dat bepaalt dat de rechtbanken van een bepaalde verdragsstaat bevoegd zijn om voorlopige of bewarende maatregelen te nemen, zelfs indien de rechtbanken van een andere verdragsstaat bevoegd zijn om van het geschil ten gronde kennis te nemen(1796).

---

(1794) Zie eveneens, voor het principe, [Kort Ged. Kh. Gent 6 januari 1998](#), *T.G.R.* 1998, 182.

(1795) [Kort Ged. Kh. Luik 7 april 1995](#), *T.B.H.* 1996, 1063, noot J. BUYLE en X. THUNIS. Voor onze observaties bij de besproken beschikking, zie hoger voetnoot 1786.

(1796) [Brussel 22 december 1995](#), *T.B.H.* 1996, 1068, noot J. BUYLE en X. THUNIS. In de voetnoot tonen de auteurs aan dat het voorkomen van een bevoegdheidsclausule én in de basisovereenkomst én in de garantietekst zelf niet belet dat plaatselijke rechtbanken toch bevoegd zijn om bewarende maatregelen te nemen die de betaling van de garantie beogen te verhinderen.

AFDELING 2  
DE AFROEP VAN DE GARANTIE

**1010.** GEEN ONDERZOEKSRECHT VOOR DE BANK-GARANT(1797). — In het reeds hoger uitvoerig besproken geval van de draadtrekmachine, oordeelde het Hof van beroep te Brussel dat de verbintenis van de bank-garant uit haar aard zelf geabstraheerd is van haar initiële oorzaken. Als gevolg van de autonomie van de wil van de bank, heeft deze eigenlijk in de voorwaarden en limieten van de garantiebrieven toegezegd dat haar verbintenis effect sorteert voor de begunstigde, abstractie makend van de wisselvalligheden die zowel de relatie met de opdrachtgever, als deze tussen de opdrachtgever en de begunstigde kunnen treffen(1798). De autonomie, het automatisch en abstract karakter van de autonome garantie, laten niet toe om haar uitvoering te onderwerpen aan een voorafgaand onderzoek door de bank-garant van de uitvoering of niet uitvoering van de gegarandeerde overeenkomst(1799).

**1011.** GEEN ONDERZOEKSP LICHT VOOR DE BANK-GARANT. — De garant heeft niet alleen geen onderzoeksrecht van de onderliggende verhouding doch ook geen onderzoekspl icht, zoals in de onderzochte periode bleek uit drie uitspraken.

De Rechtbank van koophandel te Turnhout wees het argument van de begunstigde af dat de bank een *culpa in contrahendo* zou begaan hebben bij de redactie van de tekst van de garantieovereenkomst, op grond van de motivering dat de bank een garantie afleverde op verzoek van de opdrachtgever, en de garantietekst aan de begunstigde werd doorgezonden zonder dat deze laatste enige opmerking liet gelden. Het is niet aan de bank om de onderliggende overeenkomst tussen bedinger en begunstigde te analyseren of te interpreteren. De eventuele betalingsverbintenis van de bankier is immers een zelfstandige verbintenis, die losstaat van de contractuele relatie tussen de begunstigde en de bedinger. Het beding dat de waarborg zal vrijgegeven worden op een gestelde datum is duidelijk en vormt de wet tussen partijen, zodat niet tot aanvulling of interpretatie moet worden overgegaan(1800).

Ook de Rechtbank van koophandel te Brussel statueerde uitdrukkelijk dat de bank-garant geenszins bij de afroep van de garantie moet nagaan wat de bedoeling van de partijen was bij de onderliggende overeenkomst en al

---

(1797) Ook in het Torraspapel-arrest kwam dit even ter sprake, waar het Hof oordeelde dat de garant zich moet hoeden om zich te mengen in de relaties tussen de contractanten (de opdrachtgever en de begunstigde) en om tussen hen de rol van rechter te spelen. Hij hoeft zich niet bezig te houden met te oordelen over de vraag of de basisovereenkomst geldig of nietig is (zie hierboven randnr. 999)

(1798) Hieruit leidt het Hof mede af dat de vrijwaringsvordering van de bank terecht door de eerste rechters werd afgewezen (zie hierna randnr. 1020).

(1799) Brussel 21 november 1997, *T.B.H.* 1998, 850, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX. Voor het gedetailleerde feitenrelaas, zie *supra* randnr. 1007.

(1800) *Kh. Turnhout 30 oktober 1995*, *R.W.* 1996-97, 328. Voor het feitenrelaas, zie *supra* randnr. 1005.

evenmin of de in de bankwaarborg gestelde voorwaarden op een vergissing berusten(1801).

Het Hof van beroep te Luik, tenslotte, bevestigde in de Torraspapel-zaak dat de garantie aan de begunstigde toekomt van zodra deze voldoet aan de limitatieve voorwaarden in de garantietekst bepaald en zonder dat de garant een grondig onderzoek van de rechten van partijen moet voeren(1802).

**1012.** DE ONWETTELIJKE, FRAUDULEUZE, KENNELIJK WILLEKEURIGE OF ABUSIEVELIJKE AFROEP. — In heel wat uitspraken in de onderzochte periode komt de abusievelijke afroep en z'n beoordelingscriteria aan bod.

**1013.** CONTROLE IN KORT GEDING. — De Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent moest zich uitspreken over een derdenverzet door de B.V.B.A. R.G. tegen een eerdere beschikking waarbij blijkbaar verbod werd opgelegd aan de toenmalige K.B. over te gaan tot uitbetaling aan R.G. in het kader van een bankgarantie. Met verwijzing naar talloze rechtspraak en rechtsleer beaamt de Voorzitter dat de rechtspraak en de rechtsleer het erover eens zijn dat van de algemene regel van de niet-tegenstelbaarheid der verweermiddelen mag worden afgeweken, en derhalve de bankgarantie geen uitwerking mag krijgen, wanneer de aanspraken van de begunstigde op de bedoelde bankwaarborg onwettelijk, kennelijk willekeurig, te kwader trouw of bedrieglijk overkomen en derhalve een grond van verweermiddelen opleveren, mits van het gepleegde misbruik of de fraude bij afroep het onweerlegbaar bewijs voorligt, meer bepaald dit misbruik onmiddellijk in het oog springt. Dit brengt mee dat de kortgedingrechter dient na te gaan of een *prima facie* onderzoek hem tot de voorlopige vaststelling brengt dat de begunstigde onomstootbaar kennelijk rechtsmisbruik pleegt door de gestelde garantie af te roepen en, mitsdien, buiten de termen van de garantie handelde. *In casu* liet een summier oppervlakkig onderzoek van de overgelegde stukken niet toe met zekerheid op het eerste gezicht uit te maken dat de begunstigde ogenschijnlijk kwaadwillig en arbitrair de bankgarantie afriep. Bij ontstentenis van enig evident rechtsmisbruik wordt het derdenverzet gegrond verklaard(1803).

**1014.** BETWISTING WIJST OP ZICH NIET OP MISBRUIK. — Het Hof van beroep te Brussel stelt dat aangenomen wordt dat de bank haar verbintenis kan opschorten of de opdrachtgever de opschorting kan vragen wanneer blijkt dat de afroep *op bedrieglijke wijze gebeurt of een kennelijk misbruik van recht inhoudt*, dan wel wanneer de onderliggende verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde ongeoorloofd of nietig is. Het louter feit van het bestaan

---

(1801) [Kh. Brussel 5 februari 1996](#), *R.W.* 1996-97, 1263.

(1802) [Luik 15 september 1995](#), *Rev. prat. soc.* 1995, 416, noot C. BERTSCH, *R.R.D.* 1995, 320 en *T.R.V.* 1995, 684, noot.

(1803) [Kort Ged. Kh. Gent 6 januari 1998](#), *T.G.R.* 1998, 182.

van een betwisting over onbetaald gebleven facturen is niet van aard om de uitvoering van de bankgarantie op te schorten. Er anders over oordelen zou uiteraard de normale werking van de garantie op eerste verzoek volledig uithollen nu het zou volstaan voor een debiteur te kwader trouw om allerlei betwistingen op te werpen en desgevallend een procedure aanhangig te maken om de opschorting van de garantie op eerste verzoek te bekomen. De stelling van de appellanten dat de bankgarantie slechts kan afgeroepen worden voor bedragen die onbetwistbaar en onbetwist verschuldigd zijn aan de schuldeiser-begunstigde wordt dan ook door het Hof, terecht, afgewezen(1804).

**1015. GEEN BEWIJS VAN ABUSIEVELIJKE AFROEPING.** — In het hoger reeds uitvoerig besproken geval(1805) hield de toenmalige Generale Bank voor het Hof van beroep te Brussel voor dat zij niet gehouden was een afroep van de garantie te honoreren ingevolge, enerzijds, de ontbinding van de huur-overeenkomst die zou zijn tussengekomen voorafgaand aan de emissie van de garantie en, anderzijds, het feit dat de afroep een manifest misbruik uitmaakte. Volgens de bank bestond op het ogenblik van het stellen van de garantie een vonnis van de vrederechter waarbij de bedinger werd veroordeeld tot betaling van een som (achterstallige huurgelden) aan de begunstigde van de garantie, som die volledig zou eisbaar worden bij het niet-nakomen van de afbetalingsfaciliteiten. In dat geval zou ook de handelshuur lastens de bedinger als ontbonden dienen beschouwd te worden. Op het ogenblik van het uitschrijven van de garantie zou, nog volgens de bank, de bedinger het bestaan van het vonnis van de vrederechter op een bedrieglijke wijze verborgen gehouden hebben. Het Hof van beroep bevestigt dat zowel in het geval van ontbinding of nietigheid van de hoofdovereenkomst vóór als in het geval van ontbinding of nietigheid ná de emissie van de garantie, doch vooral in het eerste geval, de afroep kan beschouwd worden als een geval van fraude of van kennelijk misbruik, rekeninghoudend met de omstandigheden eigen aan de oorzaak (dit is de basisovereenkomst). Naast het feit echter dat het Hof het niet bewezen acht dat de bank op het ogenblik van het stellen van de garantie geen kennis had van het vonnis, stelt zij vast dat in elk geval het bedrog dat de bank de bedinger verwijt niet tegenstelbaar is aan de begunstigde. Bovendien was het handelshuurcontract niet ontbonden voorafgaandelijk aan de garantie, zodat, in tegenstelling tot wat de bank voorhoudt, men *in casu* niet te maken heeft met een manifest misbruik ingevolge het feit dat de begunstigde zou negeren dat hij geen enkel recht kan laten gelden tegen zijn co-contractant(1806).

---

(1804) [Brussel 7 juni 1995](#), *D.A.O.R.* 1995, afl. 37, 74, *Pas.* 1995, II, 32 en *R.W.* 1995-96, 1239.

(1805) Zie hoger randnr. 1000.

(1806) [Brussel 22 juni 1995](#), *Res. Jur. Imm.* 1996, 12.

**1016.** HET *MANIFEST* KARAKTER VAN HET MISBRUIK OF DE FRAUDE BIJ AFROEPING. — In een ander, reeds meermaals ter sprake gekomen arrest van het Hof van beroep te Brussel werd ook uitspraak gedaan over het middel van de bank dat de afroep abusief en frauduleus was. Volgens het Hof voert zij hiertoe feitelijke en juridische elementen aan die gerelateerd zijn aan de basisovereenkomst en haar uitvoering. Het Hof herinnert eraan dat de autonomie en het automatisch en abstract karakter van de autonome garantie niet toelaten om haar uitvoering te onderwerpen aan een voorafgaand onderzoek door de bank-garant van de uitvoering of niet uitvoering van de gegarandeerde overeenkomst. Enkel het misbruik van of de fraude naar aanleiding van de afroep dat/die aan het licht zou komen bij een beperkt onderzoek (ingevolge de abstractie eigen aan de autonome garantie), die toelaat om een duidelijke mogelijkheid van betwisting te onderkennen en die op evidente wijze aantoonde dat de begunstigde geen enkel recht uit de basisovereenkomst put, zou een weigering van de afroep van de garantie kunnen verantwoorden. De afroep van de garantie moet derhalve manifest abusievelijk of foutief zijn, wat volgens het Hof *in casu* niet het geval is. Een ander argument van de bank was dat de afroep van de garanties frauduleus was om reden dat de begunstigde de bank documenten zou overhandigd hebben die intellectueel vals waren, om haar afroep te verantwoorden (het betrof daarbij documenten die de begunstigde ingevolge een vraag van de bank na de afroep had overgemaakt). Ook dit argument vindt geen genade bij het Hof. Naast een feitelijke weerlegging herhaalt het Hof immers dat de afroep van de garanties op zich volstaat gelet op de aard van de garanties verstrekt door de bank en oordeelt dat betwistingen nopens bijkomende documenten die door de begunstigde na de afroep worden voorgelegd niet van aard zijn om de regelmatige afroep aan te tasten, behalve ingeval deze laatste zelf frauduleus zou zijn(1807).

In een arrest van 22 december 1995 bevestigde het Hof van beroep te Brussel dat de garant is ontslagen van zijn verplichting te betalen in geval van manifeste fraude, manifest rechtsmisbruik in hoofde van de begunstigde die afroept of ingeval van manifeste ongeldigheid van de basisovereenkomst(1808).

In een reeds besproken beschikking diende de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Kortrijk zich te buigen over een verbodsvordering tot uitbetaling van een garantie door de bank naar aanleiding van een overdracht van aandelen. *In casu* werd gevorderd het verbod te laten gelden zolang een arbitragecommissie zich niet had uitgesproken over de gegrondheid van de aanspraken ten gronde van de overnemer van de aandelen(1809). De Voorzitter diende zich ondermeer uit te spreken over het verwijt dat de afroep

---

(1807) Brussel 21 november 1997, *T.B.H.* 1998, 850, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX (voor een korte bespreking van deze noot, zie hoger voetnoot 1793).

(1808) Brussel 22 december 1995, *T.B.H.* 1996, 1068, noot J. BUYLE en X. THUNIS.

(1809) Zie hoger randnr. 1002.



kennelijk misbruik of bedrog uitmaakte. Hij herinnert eraan dat het gevaar van een niet-gerechtvaardigde afroep inherent is aan de techniek zelf van de autonome bankgarantie. Een maatregel tot verbod van betaling, gebaseerd op het abusievelijke karakter van de afroeping, dat niet zonneklaar is, is niet te verantwoorden. Wat het misbruik of fraude van de afroep zelf betreft, bevestigt de voorzitter de veel geciteerde uitdrukking van Vasseur dat dit *de ogen moet uitsteken*(1810). Het misbruik of de fraude moet aanwijsbaar zijn op het eerste gezicht, zonder ernstig onderzoek bij gebreke waaraan geen verbod in kort geding kan verkregen worden. De Voorzitter stelt daarop dat het abusievelijke karakter van de afroep niet beoordeeld moet worden vanuit de onderliggende verhouding doch alleen vanuit de garantieverhouding, in die zin dat alleen als misbruik geldt: de afroep die andere „doeleinden” beoogt dan de goede uitvoering van de overeenkomst zelf. Uit het enkele feit dat een zekere tijd is verlopen tussen de overname van aandelen en de afroep kan niet „wettelijk” worden afgeleid dat de afroep „manifest” abusievelijk is. Ook is bij de garantie op eerste verzoek geen voorafgaandelijke ingebrekestelling vereist en ook geen gelijktijdig op gang brengen van een arbitrageprocedure. De Voorzitter hekelt nog het feit dat de eisers, teneinde een auditverslag te kunnen beoordelen, negen keer om uitstel verzochten en niet minder dan veertig bladzijden conclusies nodig hadden om aan te tonen dat de door hen beweerde en „onmiddellijk te bewijzen” fraude of misbruik van afroep „zonneklaar” is, en wijst de vordering af(1811).

Volgens de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers kent het autonome, abstracte en onafhankelijke karakter van de garantie op eerste verzoek slechts twee uitzonderingen: wanneer de garantie wordt uitgegeven ingevolge een contract strijdig met de openbare orde en wanneer de afroep van de garantie manifest abusievelijk is. Het principe is en moet blijven eerst betalen en dan betwisten, zodat de interpretatie of de afroep al dan niet abusievelijk is bij uitstek restrictief dient te gebeuren: het bedrog of het misbruik moeten de ogen uitsteken. Het moet zo klaar als bronwater zijn dat de begunstigde geen enkele schijn van recht heeft om de bedongen som op te eisen, eer de bankier de betaling kan weigeren. De minste twijfel speelt dan ook ten voordele van de begunstigde. Het risico van een ongerechtvaardigde afroep is immers door de opdrachtgever aanvaard en dit met kennis van de oorzaak, en is inherent aan de autonome garantie, die gebaseerd is op het principe „eerst betalen en dan betwisten”. Het is maar indien als gevolg van een beknopt onderzoek *prima facie* blijkt dat de begunstigde zich op een oogverblindende wijze schuldig maakt aan misbruik of fraude dat de bankier kan weigeren om de garantie vrij te geven, of hem dit kan opgelegd worden(1812).

---

(1810) Zie hoger voetnoot 1778.

(1811) *Kort Ged. Kh. Kortrijk* 21 oktober 1996, *R.W.* 1996-97, 1447.

(1812) *Kort Ged. Rb. Verviers* 8 februari 1996, *T.B.H.* 1997, 781, noot.

## VRIJGAVE VAN DE GARANTIE, WEIGERING EN AANSPRAKELIJKHEID

**1017.** GEDEELTELIJKE VRIJGAVE VAN DE GARANTIE MOGELIJK? — In de onderzochte periode besliste de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Luik dat de gedeeltelijke vrijgave van de garantie onverzoenbaar is met het voorwerp van de garantie, te weten de verbintenis van de bank te betalen op eerste verzoek. Deze problematiek heeft betrekking op de modaliteiten van het garantiecontract zelf, dat *in casu* geen enkel herleidingsbeding bevatte. Ingevolge het principe „eerst betalen en dan betwisten”, komt het de opdrachtgever toe om later het teveel betaalde en door de garant op hem verhaalde, terug te vorderen van de begunstigde, mocht blijken dat hij ten gronde tot minder dan het garantiebedrag gerechtigd was(1813).

**1018.** VERBODSVORDERING IN KORT GEDING. TEGENVORDERING TOT BETALING. — Voor het Hof van beroep te Brussel kwam de vraag aan bod of de kortgedingrechter bevoegd is om uitspraak te doen over de tussenvordering die ertoe strekt de garantieverstrekker te veroordelen tot uitbetaling. Het Hof stelt vast dat tussenvorderingen geformuleerd voor de rechter in kort geding hoogdringend moeten zijn en aanleiding moeten kunnen geven tot een voorlopige beslissing, wat *in casu* niet het geval is. Bovendien is de vordering tot betaling geen voorlopige maatregel maar een beslissing ten gronde. Nu het Hof evenwel de beroepsrechter is van de bevoegde rechtbank ten gronde in eerste aanleg, moet zij krachtens de devolutieve werking van het hoger beroep kennis nemen van de tussenvordering. Het Hof stelt uiteindelijk vast dat de tussenvordering zonder voorwerp is geworden, nu de bank inmiddels reeds was overgegaan tot uitbetaling(1814).

De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Gent daarentegen verklaarde een derdenverzet tegen een eerdere beschikking waarin een betalingsverbod werd uitgesproken gegrond, wat *de facto* tot gevolg had dat de garant toch moest betalen. De Voorzitter motiveert wel uitdrukkelijk dat hij het derdenverzet inwilligt, zonder dat de afwijzing van de vordering tot het opleggen van betalingsverbod aan de garant enig onherroepelijk nadeel ten gronde kan berokkenen(1815).

**1019.** WEIGERING TOT HONORERING VAN DE AFROEP. AANSPRAKELIJKHEID GARANT. — In de Torraspapel-zaak kwam de aansprakelijkheid van de garant die weigert een afroep van de garantie te honoreren, aan bod(1816). De

---

(1813) Kort Ged. Kh. Luik 7 april 1995, *T.B.H.* 1996, 1063, noot J. BUYLE en X. THUNIS. In de bevestigende noot wordt door de auteurs kort stilgestaan bij de aan- of afwezigheid van een herleidingsbeding (en z'n redactie) in de garantiebrief.

(1814) Brussel 7 juni 1995, *D.A.O.R.* 1995, afl. 37, 74, *Pas.* 1995, II, 32 en *R.W.* 1995-96, 1239.

(1815) Kort Ged. Kh. Gent 6 januari 1998, *T.G.R.* 1998, 182.

(1816) Het uitgebreide feitenrelaas werd hierboven reeds gegeven. Zie *supra* randnr. 997.

Rechtbank van koophandel te Namen weerhield in eerste aanleg de aansprakelijkheid van de banken-garant en kende aldus de aansprakelijkheidsvordering van de S.R.I.W. en Nofipac toe, zij het dat deze begroot wordt op één frank. De Rechtbank stelt vast dat de banken op de hoogte waren van alle modaliteiten van de koop- en verkoopopties en dat zij geen enkel voorbehoud hebben gemaakt nopens de geldigheid van deze overeenkomsten. Deze overeenkomsten zijn de reden van de kredieten van de banken aan Torraspapel, waaraan commissies gekoppeld waren door de banken geïnd, zonder het minste voorbehoud te formuleren. De garantieteksten sluiten categoriek het risico van een latere betwisting uit en geven aan de begunstigen formele garanties uitbetaald te worden. Bovendien zijn de banken organismen die vertrouwd zijn met financiële operaties van omvang en beschikken zij over een grote expertise in de zakenpraktijk en de juridische diensten, zodat zij in staat moeten zijn om de risico's tot betwisting van de transacties die zij sluiten te ontwaren. Gelet op haar noodzakelijke rol in het economische leven, mag een bank zeker niet uitsluitend oog hebben voor haar eigen belangen als kredietgever en ze kan niet voorbijgaan aan de gevolgen van de beslissingen die zij neemt voor de onderneming in kwestie, voor de regio of voor het land. Deze laatste redenering geeft aan de rechtbanken de mogelijkheid om te bevestigen dat de bankiers niet enkel professionele verbintenissen ten aanzien van hun cliënten hebben, maar ook meer algemeen ten aanzien van de gehele gemeenschap. Zij moeten dus oog hebben voor de gevolgen van hun handelingen ten aanzien van derden. *In casu* had de begunstigde van de garantie in het kader van haar economische opdracht in het algemeen belang, publieke fondsen geïnvesteerd door in de deelname aan de herstructurering van een bedrijf dat van vitaal belang was voor de regionale economie te stappen. Men kan niet redelijkerwijs voorhouden dat de banken het mogelijk probleem van de strijdigheid van de verkoopsopties met art. 1855 B.W. maar hebben onderkend vier jaar na de uitgifte van de eerste garantie, en twee jaar na de andere. De banken hebben geen twijfels geuit over de geldigheid van hun verbintenissen, niet bij het aangaan ervan, niet op het ogenblik van de vergoeding voor het krediet toegestaan aan Torraspapel en niet op het ogenblik dat deze de prijs voor het lichten van de eerste opties voldeed. Hun terughoudendheid is er maar gekomen op het ogenblik dat de moeilijkheden die Torraspapel kende, deden vrezen dat deze niet in staat zou zijn om de sommen uitbetaald in het kader van de garanties terug te betalen. Gegeven het feit dat de autonome bankgarantie in het ondernemingsrecht een financieel instrument van kapitaal belang is geworden, zou men de geloofwaardigheid van heel het systeem aantasten zo de banken zou toegelaten worden hun verbintenissen te betwisten wanneer de financiële toestand van hun cliënten verslechtert, nu net de autonome garantie derden moet wapenen tegen dergelijk ingebreke blijven. Doordat de weigering van de banken om de garantie(s) uit te voeren gestoeld is op een motief dat zij behoorden te kennen vanaf het begin, doch dat zij niet eerder hebben ingeroepen dan op het ogenblik van de ondervinding van bezorgd-

heid omtrent de solvabiliteit van hun cliënt, hebben zij het vertrouwen dat de begunstigten rechtmatig mochten gronden op de bijzonder dwingende bepalingen van de garantie, beschaamd. Dergelijke houding heeft een deloyaal karakter en brengt de aansprakelijkheid van de banken ten opzichte van de begunstigten mee(1817).

Het Hof van beroep te Luik bevestigde dat het terecht is dat de banken ongerust waren over de financiële gezondheid van de opdrachtgever, doch stelde vast dat het niettegenstaande de uitleg van de Generale Bank verbijssterend is dat de ongeldigheid van de basisovereenkomsten voor de eerste keer werd opgeworpen op het ogenblik dat de financiële moeilijkheden van Torraspapel duidelijk aan het licht kwamen. Het is weliswaar Torraspapel die het initiatief heeft genomen om de betaling van de garanties te verbieden, doch het is de Generale die deze zes maanden eerder heeft op de hoogte gebracht van de mogelijke strijdigheid met het Belgisch recht, waarvan Torraspapel het bestaan nog zelfs niet vermoedde. Het is van weinig belang de motivering van de bank te kennen om de mogelijke ongeldigheid aan de opdrachtgever te kennen te geven. Immers, de banken en meer bepaald de Generale Bank kenden reeds lang de aard en het detail van de overeenkomsten tussen partijen, waarvan de essentie overigens wordt weergegeven door de garanties zelf. Wanneer er in de ogen van de banken een ernstig en evident gebrek dat de geldigheid van de garantie, waarvan de functie is de begunstigde een absolute betalingszekerheid te verschaffen, had kunnen aantasten, bestond, dan hadden de banken in hun hoedanigheid van diligente en voorzichtige bankiers ofwel een grondige studie moeten voeren die gerechtvaardigd werd door de enorme sommen die op het spel stonden en dit niettegenstaande de ogenschijnlijke haast van de protagonisten ofwel dit gebrek moeten bekend maken, op straffe van hun geloofwaardigheid te verliezen, en dit zonder de dag af te wachten waarop op de betaling dient geanticipeerd te worden. Door dit niet te doen hebben de banken *het gewettigd vertrouwen van de begunstigde* (dat erin bestaat dat deze terecht mocht hopen dat de banken hun verbintenissen zouden nakomen) beschaamd. Door abusievelijk de betaling te weigeren hebben de banken het autonome en abstracte karakter van de garanties die zij hadden goedgekeurd miskend en „hun handtekening beschaamd”. De garantie komt toe aan de begunstigde van zodra deze voldoet aan de limitatieve voorwaarden in de garantietekst bepaald en zonder dat de garant een grondig onderzoek van de rechten van partijen moet voeren. *In casu* waren deze voorwaarden vervuld en hadden de banken geen enkele geldige reden om de betaling te weigeren. Elke onverantwoorde vertraging stelt de bankier bloot aan schadevergoeding. De opdrachtgever die zonder geldig motief tracht de garantie te immobiliseren, schendt bovendien zijn opgenomen verbintenis en *be gaat een fout*(1818).

---

(1817) [Kh. Namen 12 september 1994](#), *J.L.M.B.* 1995, 801, noot X. FOSSOUL, *Journ. proc.* 1994 (verkort), afl. 267, 27 en *T.B.H.* 1995, 67.

(1818) [Luik 15 september 1995](#), *Rev. prat. soc.* 1995, 416, noot C. BERTSCH, *R.R.D.* 1995, 320 en *T.R.V.* 1995, 684, noot. Zie voor meer detail, *supra* randnr. 999.

**1020.** VRIJWARING DOOR OPDRACHTGEVER BIJ FOUT BANKIER-GARANT? — In de reeds hoger en ook in vorig randnummer aangehaalde Torraspapelzaak(1819), maakten zowel de rechter in eerste aanleg als de beroepsrechter korte metten met de vrijwaringsvordering van de banken-garant tegen de opdrachtgever. De Rechtbank van koophandel te Namen oordeelde dat de vrijwaringsvordering ongegrond was. De fout die aanleiding gaf tot de aansprakelijkheid is, volgens de Rechtbank, begaan door de banken-garant in hun hoedanigheid van professionele kredietinstellingen. De vrijwaringsvordering heeft geen enkele juridische basis(1820). Het Hof van beroep te Luik bevestigt het vonnis *a quo* desbetreffend en zegt voor recht dat de opdrachtgever niet gehouden is de bankiers-garant te vrijwaren voor hun veroordeling tot het betalen van schadevergoeding, om reden dat wanneer de bank, zelfs op aangeven van de opdrachtgever, weigert te betalen, het de bank is die de verantwoordelijkheid voor deze weigering op zich neemt. Zij weigert omdat het om een eigen schuld van de bank handelt. Het komt aan de bank toe om de opdrachtgever tot rede te brengen(1821).

**1021.** REGRES DOOR DE GARANT OP DE OPDRACHTGEVER AFGEWEEZEN. — In het hoger reeds uitvoerig geciteerde arrest van 21 november 1997 van het Hof van beroep te Brussel(1822), moest het Hof zich ook uitspreken over de vordering van de bank-garant tot vrijwaring van de bank door de failliete opdrachtgever en tegen de (eveneens failliete) Franse moedervernootschap(1823). De bank hield in ondergeschikte orde voor dat de sommen die zij moet uitbetalen in het kader van de garanties schulden van de massa uitmaken, nu de activiteiten werden verdergezet en de garanties op mondelinge verzoek van de curatele werden verlengd. Nu de curator deze mondelinge vraag ten stelligste betwistte en voor het overige deze bewering van de bank door niets bewezen werd, wijst het Hof deze van de hand. Het Hof oordeelt dan ook dat de bank op eigen initiatief, zonder melding, instructie of bekrachtiging van haar opdrachtgever aan de begunstigde de verlenging van de duur van de garanties heeft toegestaan. Deze verlengingen hadden tot gevolg maar ook als beslissend motief van de bank aldus te antwoorden op de formele afroep van de garanties, eerder dan de garanties uit te voeren door onmiddellijke betaling ervan. Aldus is de opdrachtgever niet gehouden tot terugbetaling van de sommen die de bank alsnog moet uitbetalen ingevolge

---

(1819) Het uitgebreide feitenrelaas werd hierboven reeds gegeven. Zie *supra* randnr. 997.

(1820) Kh. Namen 12 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 801, noot X. FOSSOUL, *Journ. proc.* 1994 (verkort), afl. 267, 27 en *T.B.H.* 1995, 67.

(1821) Luik 15 september 1995, *Rev.prat.soc.* 1995, 416, noot C. BERTSCH, *R.R.D.* 1995, 320 en *T.R.V.* 1995, 684, noot.

(1822) Zie *supra* randnr. 1007.

(1823) Deze had zich eerder hoofdelijk borg gesteld voor de naleving van de verbintenissen van Cri Dan Nord België opzichthens de Generale Bank.

de eenzijdige en foutieve verlenging van de garanties. Daaruit volgt dat ook de hoofdelijke borg niet gehouden is(1824).

#### TITEL IX

### INPANDGEVING(1825)

**1022.** ZAKELIJK CONTRACT: GEVOLGEN. — Op 5 december 1993 kent de toenmalige Generale Bank aan de B.V.B.A. Sohedia Motor, waarvan de heer Collignon zaakvoerder is, een krediet van 300.000 frank toe, aan te wenden door voorschotten in rekening. De heer Collignon stelt als zekerheid kasbons en sicavs ter beschikking van de bank die deze titels onder een afzonderlijk waarborgdossier opneemt. De bank zegt het krediet op en legt een verzoekschrift neer tot verzilvering van de tot zekerheid gegeven titels. De heer Collignon houdt de rechter voor dat hij middels een schrijven dat dateerde van vóór de opzegging van de kredieten, het contract van inpandgeving reeds verbroken had. De Rechtbank van koophandel te Brussel stelt vast dat de heer Collignon niet de mogelijkheid had om eenzijdig het contract van inpandgeving te verbreken. De inpandgeving is immers een zakelijk recht, reden waarom men bij pand spreekt van een zakelijke zekerheid. Het zakelijk recht is een recht dat iemand rechtstreeks op de zaak bezit. De totstandkoming van een zakelijk recht veronderstelt een daad van vervreemding waardoor de eigendom van de zaak of een gedeelte van die eigendom

---

(1824) Brussel 21 november 1997, *T.B.H.* 1998, 850, noot. J. BUYLE en M. DELIERNEUX. In de kritische voetnoot vindt het oordeel van het Hof dat de bank zelf de gevolgen dient te dragen van de (eenzijdige) verlenging van de duur van de garanties geen genade bij de auteurs. Volgens hen is het oorzakelijk verband tussen fout en schade desbetreffend niet aangetoond. Al evenmin kan het oordeel van het Hof dat de garant die eenzijdig de duur van de garantie verlenet en die gehouden is te betalen, geen terugbetaling kan bekomen van de opdrachtgever, door de beugel. Voor zover de bank heeft betaald en er blijkt dat de begunstigde inderdaad over een vordering ten aanzien van de opdrachtgever beschikt, houdt dit voor deze laatste een verrijking zonder oorzaak in, wat een verhaal van de bank op deze laatste verantwoordt.

(1825) Enkel het gemeenrechtelijke burgerlijk pand wordt in dit overzicht behandeld. De lezer wordt inzake *handelspand* verwezen naar: P. DE VROEDE, Y. MERCHERS en I. DEMUYNCK, „Overzicht van rechtspraak: algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)”, *T.P.R.* 1999, p. 166, nrs. 39-40 en M. GREGOIRE, „Les sûretés réelles et les privilèges (1975-1998): le gage”, *Bank. Fin.* 1998, p. 447-458, nrs. 1-22. In de onderzochte periode vonden wij volgende uitspraken terug: [Bergen 5 april 1995, Act. dr. 1996, 110, P&B 1996, 100, noot, Rev. rég. dr. 1995, 464 en T. Vred. 1996, 100](#); [Antwerpen 23 september 1996, R.W. 1996-97, 1234](#); [Antwerpen 16 december 1996, R.W. 1996-97, 1202, noot](#); [Rb. Turnhout 21 mei 1997, R.W. 1997-98, 411, noot E. DIRIX](#); [Kh. Tongeren 20 september 1994, R.W. 1994-95, 785](#); [Kh. Turnhout 7 februari 1995, R.W. 1994-95, 1337, noot E. DIRIX](#); [Kh. Brussel 25 september 1996, D.A.O.R. 1997, 77 en J.L.M.B. 1997, 161](#); [Kh. Gent 4 december 1997, T.G.R. 1998, 65](#); [Kh. Antwerpen 26 februari 1998, R.W. 1998-99, 1150](#); Voorz. Kh. Tongeren 3 februari 1994, *T.R.V.* 1995-96, 512, noot; Voorz. Kh. Tongeren 7 februari 1994, *T.R.V.* 1995-96, 513, noot I. PEETERS. Voor de *inpandgeving van de handelszaak* wordt verwezen naar: P. DE VROEDE, Y. MERCHERS en I. DEMUYNCK, *o.c.*, *T.P.R.* 1999, p. 158-166, nrs. 24-38; G. DE PESTEL, „Pand op de handelszaak (Wet van 25 oktober 1919) Overzicht rechtspraak (1993-1998)”, *T.B.H.* 2001, 383-391 en M. GREGOIRE, *o.c.*, *Bank. Fin.* 1998, p. 458-469, nrs. 23-33.

werd overgedragen. De persoon die een zakelijk recht verkrijgt op een zaak, verkrijgt als het ware een gedeelte van zijn eigendom (*démembrement de la propriété*). Hij oefent zijn recht rechtstreeks op de zaak uit en niet langer op de persoon die hem het recht heeft toevertrouwd. Diegene die een dergelijk recht aan een derde heeft verleend, kan hem niet meer van dit recht onthefpen. Hij kan ook niet meer beschikken over de zaak dan in de staat waarin die zich bevindt. Eenmaal gevestigd is het zakelijk recht onttrokken aan de eenzijdige wil van diegene die het vestigt. Hij kan zich niet mengen in de ontstane relatie tussen de schuldeiser en het in pand gegeven goed teneinde daaraan een einde te stellen, nu hij aan deze relatie vreemd geworden is. De mogelijkheid om aan een contract door eenzijdige verbreking een einde te stellen, bestaat niet bij contracten die een zakelijk recht vestigen, naar het oordeel van de Rechtbank. Bovendien is de mogelijkheid van eenzijdige verbreking slechts van toepassing bij overeenkomsten met opeenvolgende prestaties en het contract van inpandgeving is een aflopend contract(1826). Als randbemerking willen we opmerken dat de mogelijkheid tot herroeping of opzegging steeds contractueel kan bedongen worden.

**1023.** GEEN EIGENDOMSOVERDRACHT TOT GEVOLG. — In de onderzochte periode moest de Beslagrechter te Leuven de eiser eraan herinneren dat de inpandgeving geen eigendomsoverdracht aan de schuldeiser tot gevolg heeft. De Beslagrechter moest zich meer bepaald uitspreken over het geval waarin in het kader van een uitvoerend roerend beslag, de eiser in revindicatie deed gelden dat de in beslag genomen goederen hem door de beslagene in pand waren gegeven bij geregistreerde overeenkomst van 3 juli 1985, tot zekerheid van een door hem toegestane lening ten bedrage van 300.000 frank. De revindicant argumenteerde dat vermits deze lening niet voldaan werd, de goederen als zijn eigendom mochten beschouwd worden. De Beslagrechter veegt deze stelling resoluut van tafel. Afgezien van de vraag of de pandovereenkomst aan de realiteit beantwoordt, stelt de Beslagrechter vast dat de overeenkomst van inpandgeving geen eigendomsoverdracht aan de schuldeiser tot gevolg heeft. De schuldeiser kan zich enkel bij voorrecht en voorrang boven de andere schuldeisers uit de in pand gegeven zaak doen betalen. Artikel 2078 B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de schuldeiser niet kan gemachtigd worden zich het pand zonder meer toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de in hetzelfde artikel bepaalde vormen. Tot aan zijn eventuele uitwinning blijft de schuldenaar dan ook eigenaar van het pand(1827).

---

(1826) Kh. Brussel 25 september 1996, *D.A.O.R.* 1997, 77 en *J.L.M.B.* 1997, 161. Hoewel het betreffende vonnis een handelspand betreft, stippen wij dit toch kort aan gelet op de interessante beschouwingen over de inpandgeving als zakelijk contract.

(1827) Beslagr. Leuven 13 december 1994, *Bull. Bel.* 1996, 2290.

**1024.** BUITENBEZITSTELLING. — In dezelfde beschikking heeft de Beslagrechter te Leuven weinig moeite om met toepassing van artikel 2076 B.W. vast te stellen dat de revindicant zich niet op het voorrecht van pandhoudende schuldeiser kan beroepen, vermits er geen buitenbezitstelling van de schuldenaar - beslagene tot stand kwam(1828)(1829).

**1025.** BETALING VAN EEN GELDSOM TEN TITEL VAN HUURWAARBORG. KWALIFICATIE. — Ingevolge een huurovereenkomst betaalde de appellant de huurwaarborg in speciën in handen van de verhuurders, in plaats van de in het huurcontract voorziene bankgarantie te laten stellen. De appellant vocht voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel het vonnis *a quo* aan onder meer waar dit de betaling van speciën als een contract van bewaargeving kwalificeerde. De Rechtbank van eerste aanleg stelt dat nu het handelt om een som geld betaald tot garantie van de naleving van de verbintenissen door de huurder, het om een pand handelt(1830).

**1026.** INPANDGEVING *VERSUS* FIDUCIAIRE EIGENDOMSOVERDRACHT. — Voor de Rechtbank van koophandel te Charleroi werd gevorderd te bevelen dat de Algemene Vergadering van de N.V. Management Business Immobilier diende gehouden te worden. De tegenvordering betrof het bevel om overgedragen aandelen van deze vennootschap terug over te dragen. De Rechtbank kreeg hierbij de gelegenheid zich uit te spreken over het verschil tussen het pand en de fiduciaire eigendomsoverdracht. De feiten waren de volgende: op 1 februari 1993 verbindt de N.V. Management Business Immobilier zich er toe om aan mevrouw Roncoletta twee percelen grond in één lot te verkopen en dit aan de prijs van 1.865.000 frank. De verkoopsbelofte vermeldt dat Mevrouw Roncoletta een voorschot van 2.035.000 frank heeft betaald en dat het saldo betaalbaar is bij het verlijden van de akte. Hetzelfde document vermeldt onder de tituluur „bijzondere voorwaarden” dat de

---

(1828) [Beslagr. Leuven 13 december 1994](#), *Bull. Bel.* 1996, 2290.

(1829) De Beslagrechter kent de tegenvordering tot betaling van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding toe, en dit niet alleen gelet op de aard van de gevoerde argumentatie door de eiser in revindicatie (deze hield voor dat hij wegens de niet-terugbetaling van de lening eigenaar was geworden van de in pand gegeven goederen), doch ook om reden dat de eiser zijn vordering niet verder benaastigt, waaruit de Beslagrechter dan ook afleidt dat het duidelijk is dat het verzet enkel werd ingesteld om de uitvoeringsprocedure te verhinderen of te vertragen.

(1830) [Rb. Nijvel 15 november 1994](#), *T.B.B.R.* 1995, 336. In een noot die verscheen onder Kh. Hasselt 30 april 1996 (*T.B.H.* 1998, 680), weidt W. Derijcke eveneens uit over de kwalificatie van de betaling van een geldsom ten titel van waarborgsom. De auteur kwalificeert dit als een oneigenlijke inpandgeving. Het bestaan van een waarborgsom in handen van de verhuurder stemt niet helemaal overeen met een pand, vermits geld een vervangbare zaak uitmaakt. De schuldeiser verkrijgt hier geen recht van bezit over het in pand gegeven geld, maar wordt er eigenaar van. In tegenstelling tot wat zelfs bij een eigenlijke inpandgeving gebeurt, zal de pandhoudende schuldeiser bij het einde van de overeenkomst niet precies moeten teruggeven wat hij had ontvangen, doch zal hij gewoon tot terugbetaling van hetzelfde bedrag moeten overgaan, met dien verstande dat er een schuldvergelijking zal plaatsvinden tussen de terugbetalingsplicht van de waarborgsom en de schuldvordering van de pandhoudende schuldeiser.



vennootschap op de datum van ondertekening ervan alle aandelen aan toonder van de vennootschap aan mevrouw Roncoletta had gegeven, en deze laatste zich onherroepelijk engageert om deze aandelen niet over te dragen. Er wordt bepaald dat de aandelen teruggegeven dienen te worden bij het verlijden van de authentieke akte. Op 28 juli 1994 stelt mevrouw Roncoletta de vennootschap in gebreke de notariële akte te laten verlijden, waarna zij geen enkele interesse voor de verwerving van de betreffende percelen meer zou vertoond hebben en de vennootschap zou belast hebben te zorgen voor hun verkoop. Aldus worden de twee percelen effectief doorverkocht op 13 december 1994, en de verkoopprijs groot 900.000 frank wordt aan mevrouw Roncoletta gestort als gedeeltelijke terugbetaling van haar schuldvordering op de vennootschap. Nu zij zich als enige aandeelhouder van de vennootschap beschouwt en zij blijkbaar geen terugbetaling van het saldo van haar schuldvordering bekomt, dagvaardt mevrouw Roncoletta de vennootschap en haar bestuurders om de bijeenroeping van een Algemene Vergadering te horen bevelen, dit onder verbeurte van een dwangsom. Bij wijze van tegeneis vorderen enkele van de bestuurders de teruggave van de aandelen. Mevrouw Roncoletta houdt in rechte voor dat de afgifte van de aandelen door de vennootschap een overdracht van eigendom in haar voordeel is geweest. Aldus zouden partijen gebruik gemaakt hebben van een zeer actueel in de praktijk ontwikkelende zekerheidsvorm, namelijk de „eigendom tot zekerheid”. Aldus, verdedigt mevrouw, mocht zij alle rechten verbonden aan het eigendomsrecht van de aandelen, meer bepaald de mogelijkheid om de bestuurders te verplichten een Algemene Vergadering bijeen te roepen, uitoefenen. De verwerende partijen houden voor dat de afgifte van de aandelen een inpandgeving is. De Rechtbank stelt vast dat de rechtsleer in toepassing van het regime van de wilsautonomie tot de geldigheid van een contract van fiduciaire eigendomsoverdracht besluit, voor zover daarmee noch direct noch indirect afbreuk wordt gedaan aan een regel van dwingend recht of van openbare orde, en indien de voorziene beperkingen niet onverenigbaar zijn met de aard zelf van het eigendomsrecht. Zowel de Franse als de Belgische rechtspraak lijken evenwel volgens de Rechtbank vijandig te staan ten opzichte van de fiduciaire vervreemding van roerende lichamelijke goederen, in overweging nemende dat deze een voorrecht zonder tekst invoert of dergelijk contract herkwalificeert in een contract van inpandgeving, daar waar deze rechtspraak evenwel de fiduciaire eigendomsoverdracht van onlichamelijke goederen zou aanvaarden. De totstandkoming tussen partijen van een contract van inpandgeving is aan geen enkele bijzondere vorm onderworpen. Overeenkomstig art. 2076 B.W. ontstaat het pandcontract door de afgifte van de zaak in handen van de schuldeiser. De Rechtbank overweegt dat de betreffende clause in het contract spreekt van het feit dat de aandelen aan toonder werden „afgegeven” en geenszins van het feit dat deze zouden zijn „overgedragen” of nog, in eigendom zouden zijn overgedragen. De Rechtbank komt dan ook tot het besluit dat gelet op de bewoordingen zelf van de overeenkomst, de gestelde

zekerheid geen fiduciaire overeenkomst uitmaakt doch wel een loutere inpandgeving(1831).

**1027.** INPANDGEVING VAN VERVANGBARE ZAKEN: GEVOLGEN. — Ingevolge een huurovereenkomst betaalde de appellant de huurwaarborg in speciën in handen van de verhuurders in plaats van de in het huurcontract voorziene bankgarantie te laten stellen. De appellant vocht voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel het vonnis *a quo* aan onder meer waar dit de betaling van speciën als een contract van bewaargeving kwalificeerde. De Rechtbank stelt dat nu het handelt om een som geld betaald tot garantie van de naleving van de verbintenissen door de huurder, het een pand betreft. De vervangbaarheid van het voorwerp van het pand geeft aan dit laatste een bijzondere aard die, behoudens andersluidende uitdrukkelijke overeenkomst, de toepassing van art. 2078 B.W. uitsluit, in zoverre dit wetsartikel de pandhoudende schuldeiser in principe verbiedt over het pand te beschikken. De appellant verwijt dan ook ten onrechte aan de verhuurders dat zij de door de huurder betaalde fondsen met hun eigen liquiditeiten hebben vermengd in plaats van de waarborg in een geldkoffer te deponeren waar deze duidelijk identificeerbaar zou zijn(1832). Zoals de Rechtbank terecht opwerpt blijft de pandhoudende schuldeiser, ongeacht het gebruik van de fondsen, gehouden tot de teruggaveverbintenis, doch in het geval van het inpandgeven van *vervangbare* zaken, tot zaken van dezelfde soort, hetzij van een gelijkwaardige som(1833).

**1028.** ART. 2080 B.W. TOEGEPAST(1834). — De huurder had een huurwaarborg gesteld door betaling van een som geld in handen van de verhuurders. Voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel deed de huurder gelden dat het voorkwam om de waarborgsom te actualiseren door middel van indexatie, en dit op het ogenblik van zijn teruggave of van zijn aanwending voor de betaling van de gegarandeerde schuld en dit om reden dat het pand een *accessorium* van de huur is ter uitvoering waarvan de onderhouds- en teruggaveverplichting van de huurder een waarde vertegenwoordigt, die in de loop

---

(1831) Kh. Charleroi 31 januari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1584. Voor een recente studie van de contractuele aspecten van het aandelenpand, dat zowel een burgerlijk als een handelskarakter kan hebben, zie: S. BEYAERT, „Contractuele aspecten van pand op aandelen” in *Onderneming en effecten*, B. TILLEMEN en B. DU LAING (eds.), Brugge, Die Keure, 2001, 383-423. Voor een goederenrechtelijke analyse van het aandelenpand als zekerheid, leze men: I. PEETERS en C. VAN DER VORST, „Pand en andere zekerheden op aandelen in diverse verschijningsvormen. Een goederenrechtelijke analyse” in *Onderneming en effecten*, 2001, 425-461.

(1832) Rb. Nijvel 15 november 1994, *T.B.B.R.* 1995, 336.

(1833) Zie eveneens: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Deurne, Kluwer, 1992, p. 188, nr. 378.

(1834) Dit wetsartikel luidt: „De schuldeiser is, volgens de regels gesteld in de titel Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen, aansprakelijk voor het verlies of de beschadiging van het pand, die het gevolg zijn van zijn nalatigheid. Van zijn kant moet de schuldenaar de schuldeiser alle nuttige en noodzakelijke uitgaven vergoeden, die de laatstgenoemde tot behoud van het pand gedaan heeft”.

der tijd evolueert. De Rechtbank weerlegt het argument door erop te wijzen dat de huurder aldus negeert dat zijn eigen schuldvordering in tegenstelling tot die van de verhuurder geen waarde-schuldvordering is (begrepen als de verbintenis waarvan het voorwerp een prestatie uitmaakt die initieel niet geldelijk van oorsprong is en die maar achteraf in geld zal gewaardeerd worden, in de vorm van een eventuele schadevergoeding), maar wel in tegendeel een schuldvordering van een geldsom die onderworpen is aan het principe van het monetair nominalisme zoals gehuldigd in art. 1895 B.W. Daaruit volgt dan ook dat nu de appellant zich niet heeft voorzien van een bijzondere overeenkomst betreffende de gevolgen van de monetaire erosie, hij daarvan het risico draagt in toepassing van gezegd wetsartikel, dat overigens geenszins van openbare orde is, zodat geen enkele nalatigheid in de zin van art. 2080 B.W. kan ten laste gelegd worden van de verhuurders die zich, *a fortiori* derhalve niet onrechtmatig verrijkt hebben(1835).

**1029.** ART. 2081 B.W.: TOEPASSINGSGBIED. — In hetzelfde vonnis diende de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel partijen erop te wijzen dat art. 2081 B.W. enkel van toepassing is op de inpandgeving van een schuldvordering(1836). De appellant, die een geldsom had betaald aan de verhuurders ten titel van huurwaarborg, verweet volgens de Rechtbank ten onrechte aan de verhuurders dat zij de door de huurder betaalde fondsen met hun eigen liquiditeiten hadden vermengd in plaats van de waarborg in een geldkoffer te deponeren waar hij duidelijk identificeerbaar zou zijn, zodat de door de huurder gemaakte afleiding dat dergelijk gebruik van de fondsen voor de pandhoudende schuldeiser de verbintenis in het leven heeft geroepen om interesten te betalen op de in pand gegeven som niet opgaat. Bij gebreke aan een uitdrukkelijke overeenkomst desbetreffend, zijn geen interesten verschuldigd, nu art. 2081 B.W. slechts intresten voorziet voor zover een schuldvordering in pand wordt gegeven die zelf interest opbrengt(1837).

---

(1835) *Rb. Nijvel 15 november 1994, T.B.B.R. 1995, 336.* Wij verwijzen de lezer nog naar een recent cassatiearrest dat verscheen op het ogenblik van de redactie van deze bijdrage, waarin wordt bevestigd dat wanneer een geldsom het voorwerp van een inpandgeving uitmaakt, de pandhouder, die weliswaar gehouden is als een goed huisvader over de in pand gegeven som te waken, niet de verplichting heeft om de som te plaatsen met opbrengst van intresten (*Cass. 11 mei 2000, J.T. 2001, 633*).

(1836) De tekst zelf van gezegd wetsartikel is nochtans duidelijk: „Indien *een schuldvordering* is in pand gegeven, en die schuldvordering intrest opbrengt, verrekenet de schuldeiser deze intrest met die welke hem mocht zijn verschuldigd. Indien de schuld, tot zekerheid waarvan *een schuldvordering* is in pand gegeven, zelf geen intrest opbrengt, geschiedt de toerekening op het kapitaal van de schuld”.

(1837) *Rb. Nijvel 15 november 1994, T.B.B.R. 1995, 336.*

TITEL X  
DADING

HOOFDSTUK I

BEGRIJ EN WEZENLIJKE ELEMENTEN

**1030.** BEGRIP. GEEN ERKENNING VAN AANSPRAKEN. — Zoals men weet hebben de rechtspraak en de rechtsleer de wettelijke definitie van de dading uit art. 2044, lid 1 B.W.(1838) nader omschreven. Zo stelt vaststaande cassatie-rechtspraak dat de dading een akkoord tussen partijen, die beiderzijds toegevingen doen, zonder dat de ene partij de gegrondheid van de aanspraken van de andere erkent, impliceert(1839).

In de onderzochte periode moest het Hof van beroep te Bergen zich buigen over de vraag of een proces-verbaal van voorlopige oplevering een dadings-overeenkomst kan uitmaken. Na de wettelijke definitie in herinnering te hebben gebracht oordeelde het Hof in het voorgelegde concrete geval van niet. Het stelde immers vast dat nu het proces-verbaal geen enkele bepaling bevatte die wees op het bestaan van een dading, het enkel kon beschouwd worden als een aanvaarding der werken, doch niets meer(1840).

Het Hof van beroep te Antwerpen moest de fiscus eraan herinneren dat wederzijdse toegevingen gedaan in het kader van een dadingsovereenkomst niet de erkenning van de aanspraken van de andere partij inhouden. De feiten waren de volgende. In 1967 sloot de N.V. E., een firma die petroleumproducten verhandelde, een contract af met de N.V. S., waarin wordt gestipuleerd dat de N.V. S. (de latere appellante voor het Hof) voor de N.V. E. het transport van de producten tot bij diens klanten zal verzorgen, de facturen in diens naam zal opstellen en ook de gelden voor rekening van de N.V. E. zal innen. In 1983 komt er een einde aan de commerciële relatie tussen beide partijen en sluiten zij uiteindelijk een dadingsovereenkomst hangende een tussen hen lopende gerechtelijke procedure. In deze dadingsovereenkomst wordt bepaald dat de N.V. S. twee door de N.V. E. uitgeschreven facturen betaalt. De litigieuze facturen hebben betrekking op een hoeveelheid stook- en dieselolie die aan de N.V. S. werd geleverd, doch waarvoor door de N.V. S. geen verkoopfacturen werden opgesteld. Volgens partijen stemde de hoeveelheid olie overeen met wat door de jaren heen verloren was gegaan

---

(1838) „Dading is een schriftelijk contract waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen”.

(1839) [Cass. 18 mei 1995](#), *A.C.* 1994-95, 495 en *Pas.* 1995, I, 519. Zie ook J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten (1988-1994)”, *T.P.R.* 1997, p. 1247, nr. 926, waarin verwezen wordt naar [Cass. 26 september 1974](#), *A.C.* 1975, 122; [Cass. 19 juni 1989](#), *A.C.*, 1988-89, 1254 en [Cass. 31 maart 1993](#), *A.C.* 1993, 344. Zie eveneens: [Brussel 27 maart 1997](#), *De Verz.* 1998, 375, noot M. LAMBERT.

(1840) [Bergen 20 oktober 1997](#), *R.R.D.* 1998, 59.

door onzorgvuldig tanken, verdamping etc. De fiscus liet deze uitleg voor wat hij is en belaste de N.V. S. op basis van haar boekhouding (waarin derhalve de aankoop van een hoeveelheid stookolie stond geboekt, waarvoor geen verkoopfacturen voorhanden waren) op de correlatieve meerwinst, vermeerderd met een bijzondere aanslag op geheime commissielonen (vermoede zwartverkoop). Het Hof fluit de fiscus terug, zeggend voor recht dat de door de fiscus ingeroepen feiten, gelet op de plausibele uitleg van de N.V. S., geen gewichtige en overeenstemmende vermoedens opleveren van verkoop in het zwart van de betreffende hoeveelheid olie. Het overweegt verder dat het weliswaar juist is dat in de dadingsovereenkomst staat gestipuleerd dat de N.V. S. de litigieuze facturen zal betalen, doch het bestaan van toegevingen is een constitutief element van elke dading en deze mogen niet uit hun contractuele context getrokken worden om er een erkenning van schuld uit te putten(1841).

**1031. WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN: ALGEMEEN.** — Hoewel niet steeds expliciet wordt nagegaan of er van wederzijdse toegevingen sprake is, bleek ook tijdens de onderzochte periode dat het vereiste van de wederzijdse toegevingen is ingeburgerd in de rechtspraak(1842).

**1032. WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN: TOEPASSINGEN.** — Bij een dading in de vorm van een vergoedingskwijtschrift uitgeschreven door de aansprakelijkheidsverzekeraar van een tandarts en ondertekend door de schadelijder, werd geoordeeld dat er van wederzijdse toegevingen sprake was. Deze bestaan in hoofde van de tandarts in het zich niet langer beroepen op de betwisting van diens aansprakelijkheid, en in hoofde van beide partijen, in toegevingen aangaande de hoegrootheid van het bedrag van de schadevergoeding(1843). In een overeenkomst tussen de BA-verzekeraar en het slachtoffer, waarin de betaling van een eenmalige som als vergoeding van de gekende en ongekende, huidige en toekomstige schade werd aanvaard én waarin uitdrukkelijk afstand werd gedaan van elke toekomstige rechtsvordering tegen de verzekeraar, ziet de Politierichter van Gent de volgende wederzijdse toegevingen: het slachtoffer heeft afstand gedaan van iedere latere aanspraak in ruil voor een onmiddellijke betaling van een zeker bedrag; de verzekeraar heeft

---

(1841) [Antwerpen 9 oktober 1996](#), *F.J.F.* 1997, 238.

(1842) *Cass.* 18 mei 1995, *A.C.* 1994-95, 495 en *Pas.* 1995, I, 519; [Antwerpen 22 december 1993](#), *R.W.* 1994-95, 1441; [Antwerpen 7 februari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR en *R.W.* 1997-98, 643; [Antwerpen 15 februari 1995](#), *Limb. Rechtsl.* 1996, 92, noot A. VAN DER GRAESEN; [Antwerpen 9 oktober 1996](#), *F.J.F.* 1997, 238 (bespreking door C. VANDERMEERSSCHE in *A.F.T.* 1997, afl. 3, 137); [Bergen 3 februari 1997](#), *R.G.A.R.* 1998, nr. 13004; [Brussel 27 maart 1997](#), *De Verz.* 1998, 375, noot M. LAMBERT; [Brussel 9 januari 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1827; [Antwerpen 9 maart 1998](#), *R.W.* 1998-99, 574; *Arbh.* [Antwerpen 25 maart 1994](#), *R.W.* 1994-95, 922; *Rb. Tongeren 10 juni 1994*, *T.B.B.R.* 1995, 412; *Rb. Brussel 16 juni 1994*, *J.L.M.B.* 1995, 717; *Rb. Luik 14 april 1995*, *R.G.E.N.* 1996, 18, noot; *Arbrb.* [Brussel 10 november 1995](#), *R.W.* 1995-96, 1349; *Kh. Brussel 17 juni 1997*, *P&B* 1997, 178; *Pol. Gent 5 september 1997*, *T.G.R.* 1997, 221.

(1843) [Antwerpen 9 maart 1998](#), *R.W.* 1998-99, 574.

afstand gedaan van het inhouden van een bepaalde som teneinde te ontsnappen aan het risico van verzwaaring van de schade(1844).

Ook het Hof van beroep te Antwerpen ziet in een overeenkomst gesloten tussen het slachtoffer van een verkeersongeval en de verzekeraar van de aansprakelijke (waarbij een eenmalige betaling van een geldsom werd aanvaard ten titel van „definitieve dading zonder voorbehoud” geldend voor de geleden en de in de toekomst nog te lijden schade ongeacht de aard van de verergeringen), wederzijdse toegevingen(1845).

Nog steeds in de verzekeringssfeer, stelt de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat er wederzijdse toegevingen te ontwaren zijn in de overeenkomst gesloten tussen de BA-verzekeraar en het slachtoffer, waarin deze laatste zich akkoord verklaart een definitief einde te stellen aan het tussen partijen gerezen geschil mits betaling door de verzekeraar van een forfaitair bedrag dat alle gevolgen van het ongeval beslaat. De toegevingen in hoofde van de verzekeraar zijn volgens de Rechtbank miniem nu er geen betwisting bestond nopens de aansprakelijkheid en het bestaan van een schuldvordering in hoofde van het slachtoffer lastens de verzekerde derhalve vaststaat. Enkel over de hoegrootheid van het verschuldigde bedrag bestond betwisting, zodat de Rechtbank concludeert dat de toegeving in hoofde van de verzekeraar bestaat in het vergoeden van het slachtoffer vooraleer de hoegrootheid van de vergoeding langs gerechtelijke weg werd vastgesteld(1846).

De Arbeidsrechtbank te Brussel diende te oordelen over het volgende geval. De verweerder (de werknemer) had een opzegtermijn voorgesteld aan eiseres (de werkgever) van zes weken, doch deze kon hiermee niet akkoord gaan wegens te kort. Eiseres eiste een vergoeding. Partijen maakten middels een dadingsovereenkomst een einde aan hun geschil: er werd overeengekomen dat verweerder(1847) geen prestaties meer diende te leveren tot het einde van de opzegtermijn, doch met behoud van loon. Volgens de Rechtbank werden aldus wederzijdse toegevingen gedaan: eiseres aanvaardt de opzegtermijn zoals gegeven door de verweerder en de verweerder ziet af van zijn recht verder te arbeiden gedurende de gehele duur van de opzeggingstermijn(1848).

In een ander geval werd de heer Cauchies bij vonnis van 15 december 1980 door de Correctionele Rechtbank van Bergen exclusief aansprakelijk gesteld voor een verkeersongeval. Er werd veroordeeld tot het betalen van verschillende provisies aan de burgerlijke partijen en een medische expertise werd bevolen. Kort na de betekening van het vonnis werd de heer Cauchies gecontacteerd door een inspecteur van diens BA-verzekeraar, de N.V. Le

---

(1844) Pol. Gent 5 september 1997, *T.G.R.* 1997, 221.

(1845) Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR en *R.W.* 1997-98, 643.

(1846) Rb. Brussel 16 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 717.

(1847) Het vonnis spreekt per vergissing van de eiser.

(1848) *Arbrb. Brussel* 10 november 1995, *R.W.* 1995-96, 1349.

Recours Belge, teneinde terugbetaling te bekomen van de uitkeringen door deze maatschappij aan de slachtoffers gedaan en dit middels maandelijkse afkortingen *ad* 5.000 frank op het provisioneel bedrag van 380.000 frank (dit onder voorbehoud van later uitgekeerde voorschotten tengevolge van de door de Rechtbank bevolen medische expertise). De heer Cauchies aanvaardde het voorstel van zijn verzekeraar en ondertekende op 26 maart 1981 een (schuld-)erkenning. Het Hof van beroep te Bergen kwalificeert deze schulderkenning als een dading nu het wederzijdse toegevingen onderkent: de heer Cauchies zou volgens het Hof impliciet afstand hebben gedaan van de betwisting van zijn schuld en Le Recours Belge zou afstand hebben gedaan van de mogelijkheid de betaling in één keer op te eisen(1849).

**1033. GEEN WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN: TOEPASSINGEN.** – In de onderzochte periode verscheen de verkorte weergave van een cassatiearrest van 18 mei 1995. Het Hof bevestigt dat de dading een wederkerig contract is waarbij partijen wederzijdse toegevingen doen teneinde een bestaand of een toekomstig geschil te beëindigen of te voorkomen, maar voegt daaraan toe dat de betaling van een geldsom aan een medecontractant, die deze aanvaardt en die afziet van toekomstige aanspraken, niet noodzakelijk wederzijdse toegevingen uitmaken(1850).

Ook volgend geval voorgelegd aan het Hof van beroep te Antwerpen, betreft een overeenkomst tussen een verzekeraar en de slachtoffers van een verkeersongeval. De appellanten liepen kwetsuren op bij een verkeersongeval waarvoor de N.V. U., wegens de fout van haar aangestelde, verantwoordelijk werd gesteld. Haar BA-verzekeraar motorrijtuigen, N.V. Commercial Union (geïntimeerde), doet een „voorstel tot vergelijk van ongevalsregeling” aan appellanten, waarbij ze een geldsom zouden ontvangen geldend als vergoeding voor alle huidige en toekomstige gevolgen van het ongeval, hetgeen aanvaard wordt door appellanten. Het Hof motiveert dat „uit de elementen van het dossier” blijkt dat geen wederzijdse toegevingen werden gedaan en verwerpt de kwalificatie als dading(1851).

In een zaak voorgelegd aan de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren komt andermaal de problematiek van de kwalificatie van het vergoedingskwijtschrift als dading aan bod. In een eerder geding tussen het slachtoffer, de heer G., en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, werd de geleden schade door het Hof van beroep te Antwerpen op een bepaald bedrag in hoofdsom vastgesteld, bedrag dat de verzekeraar ook uitkeerde. Nadien dook een nieuw letsel op. Het slachtoffer leidde een nieuw geding in voor de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren en vorderde een provisionele veroordeling en de aanstelling van een gerechtsdeskundige. De verzekeraar riep evenwel de exceptie van dading in, daarbij verwijzend naar een vergoedingskwijtschrift

---

(1849) Bergen 3 februari 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 13004.

(1850) *Cass.* 18 mei 1995, *A.C.* 1994-95, 495 en *Pas.* 1995, I, 519.

(1851) *Antwerpen* 15 februari 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, 92, noot A. VAN DER GRAESEN.

dat het slachtoffer bij de eerdere uitbetaling ingevolge het arrest van het Hof te Antwerpen ondertekende. Dit kwijtschrift vermeldt op de voorzijde dat de betaling door het slachtoffer wordt aanvaard „volledig en definitief ... zonder enig voorbehoud voor minnelijke regeling”. Op de achterzijde van het kwijtschrift staan (bijkomende) betalingsvoorwaarden, waarvan één stipuleert dat de betaling een volledig en afdoend vergelijk vormt en in hoofde van de begunstigde de kennis insluit van alle nadelige gevolgen van het ongeval, zowel verleden als toekomstige. Na eraan herinnerd te hebben, dat de dading een wederkerige overeenkomst is waarbij de partijen een bestaand geschil beëindigen (of een toekomstig geschil voorkomen) mits wederzijdse toegevingen, stelt de Rechtbank -onder andere- vast dat er niet van een dading kan gesproken worden, omdat er geen toegeving in hoofde van de verzekeraar te ontwaren valt, nu deze uitbetaalde ingevolge een uitvoerbare rechterlijke beslissing(1852).

Het Brusselse Hof van beroep moest zich over het volgende geval buigen(1853). Partij Ca.P., een (niet-ontvoogde) minderjarige, werd op 27 oktober 1984 betrokken bij een verkeersongeval op de weg naar het werk. De aansprakelijkheid voor dit ongeval lag bij C.A. De verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid van C.A. was X. De wetsverzekeraar was maatschappij Y. Bij exploit van 24 maart 1989 werd C.A. in vergoeding van de schade gedagvaard door Ca.P. Op 16 mei 1989 werd X door Y gedagvaard tot terugbetaling van de vergoedingen door deze laatste aan het slachtoffer uitbetaald. De ouders van Ca.P. ondertekenden in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van Ca.P. een overeenkomst met X, de BA-verzekeraar van C.A., tot minnelijke aanstelling van een deskundige teneinde de door hun minderjarig kind geleden schade te laten evalueren. In deze overeenkomst werd volgende clause ingelast: „*Les parties soulignées déclarent formellement s'engager à en accepter inexorablement les termes et conclusions, qui feront désormais la loi entr[e] elles et qui ne seront susceptibles d'aucun recours d'aucune sorte*”(1854). Na beide zaken samengevoegd te hebben, oordeelde de eerste rechter dat de minnelijke expertise tussen partijen Ca.P. en X niet-tegenstelbaar was aan Y, en beval een gerechtelijke expertise. X en C.A. gingen in hoger beroep en Ca.P., inmiddels meerderjarig geworden, en Y stelden incidenteel beroep in. Voor ons onderwerp is enkel de stellingname van Ca.P. van belang. Deze liet namelijk gelden dat de overeenkomst tot minnelijke expertise, destijds door diens ouders aangegaan, ongeldig zou zijn aangegaan, en derhalve de aan hem toekomende vergoedingen moeten gebaseerd worden op de conclusies van de *gerechtelijke* expertise. Meer concreet verdedigde Ca.P. dat het sluiten van de overeenkomst tot minnelijke expertise een daad was die onderworpen

---

(1852) *Rb. Tongeren 10 juni 1994, T.B.B.R.* 1995, 412.

(1853) *Brussel 27 maart 1997, De Verz.* 1998, 375, noot M. LAMBERT.

(1854) Uit de tekst van het arrest blijkt niet of de minnelijke expertise vóór of hangende de procedure werd gehouden.



was aan art. 378 B.W., zich baserend op de hoger geciteerde clause waardoor de partijen bij de expertise zich *a priori* neerleggen bij de bevindingen van de deskundige.

Het Hof volgt Ca.P. niet in deze redenering. Het stelt vooreerst vast dat uit de samenlezing van art. 378 en art. 464 B.W. dient geconcludeerd te worden dat de voogd en dus *a fortiori* ook de ouders, zonder toestemming (van de Rechtbank van eerste aanleg) een vordering kunnen instellen betreffende de vergoeding voor schade geleden door de minderjarige als gevolg van een verkeersongeval, en zij alle handelingen kunnen stellen die zo'n procedure inhoudt. Vervolgens meent het Hof dat een overeenkomst tot minnelijke expertise tot doel heeft de vaststelling door expert-geneesheren van de schade geleden door het slachtoffer, en dat het gaat om een voorbereidende *onderzoeksmatregel*, waartoe voorafgaandelijk of tijdens een gerechtelijke procedure wordt overeengekomen. Het Hof stelt uitdrukkelijk vast dat *dergelijke overeenkomst geen dading uitmaakt* in de zin van art. 476 B.W. Na (met verwijzing naar Cass. 31 maart 1993) eraan herinnerd te hebben dat de dading wederzijdse toegevingen vereist, zonder dat de ene partij de gegrondheid van de aanspraken van de andere erkent, overweegt het Hof dat de voorliggende overeenkomst *geen* wederzijdse toegevingen inhoudt. Hoewel het Hof niet zegt waarom het geen wederzijdse toegevingen onderkent in de bewuste overeenkomst, zou men kunnen voorhouden dat het Hof tot deze conclusie komt op basis van de geciteerde clause, die van de bevindingen van de expert een bindende derdenbeslissing -ook wel bindend advies genoemd- maakt(1855).

Tot slot oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Luik dat wanneer een partij in een proces-verbaal van vrijwillige verschijning een contractuele wanprestatie toegeeft en verklaart de gevolgen daarvan (uit te spreken door de rechter) op zich te nemen, er geen sprake is van wederzijdse toegevingen en dus van een dading. *In casu* had de koper van een onroerend goed moeite om de overeengekomen prijs te betalen. In een proces-verbaal van vrijwillige verschijning vorderde de verkoper de ontbinding van de overeenkomst lastens de koper. De koper verklaarde in datzelfde proces-verbaal dat hij berustte in de geformuleerde eis(1856).

**1034.** DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST DIE GEEN DADING IS. — Wanneer de rechter meent dat het vergoedingskwijtschrift geen dadingsovereenkomst uitmaakt, betekent dit niet dat deze geen geldige vaststellingsovereenkomst

---

(1855) Zie omtrent de derdenbeslissing en in wat deze rechtsfiguur verschilt met de dading: B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, Antwerpen, Kluwer, p. 9-14, nrs. 12-20. Het blijkt dat de rechtsleer en de rechtspraak het onderling niet eens zijn over het antwoord op de vraag of de overeenkomst tot minnelijke medische expertise al dan niet een dading uitmaakt. Zie ook J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, „Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)”, *T.P.R.* 1989, p. 1444, nr. 522.

(1856) *Rb. Luik 14 april 1995*, *R.G.E.N.* 1996, 18, noot X.

van de definitieve regeling van de rechtsverhouding tussen partijen kan uitmaken(1857).

Zo oordeelt de Correctionele Rechtbank te Charleroi dat een (provisioneel) vergoedingskwijtschrift „voor slot van alle rekeningen” geen dadingsovereenkomst uitmaakt omdat het geen weergave is van de uitvoering van een dadingsovereenkomst tussen partijen, doch enkel een vaststelling inhoudt van het feit dat het slachtoffer volledig werd vergoed. Door dit vergoedingskwijtschrift voor slot van alle rekeningen te ondertekenen, geeft het slachtoffer te kennen dat hij nadien geen aanspraken meer zal formuleren(1858).

Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat het vergelijk tot ongevalsregeling niet kan gekwalificeerd worden als een dadingsovereenkomst wegens het ontbreken van wederzijdse toegevingen. Wél kwalificeert het Hof de gesloten overeenkomst als een vaststellingsovereenkomst, wat tot gevolg heeft dat appellanten niet meer het bewijs kunnen leveren dat de werkelijke toestand anders is dan de in de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst, zodat de vordering van appellanten wordt afgewezen(1859).

## HOOFDSTUK II

### GELDIGHEIDSVEREISTEN

#### AFDELING I

#### VOORWERP

**1035.** NIET INZAKE B.T.W. — De Heer V.A., handelaar, baat sinds 1968 een „Stock Americain” te K. uit. In 1971 en nog eens in de loop van 1973-74 laat hij te H. bedrijfsruimten bouwen. V.A. oefent zijn handel niet uit in de door hem opgerichte bedrijfsruimten, doch hij verhuurt deze aan de N.V. V.-D. Op 5 mei 1976, stuurt de B.T.W.-administratie V.A. een naheffingsopgave die onder meer de verwerping bevat van de B.T.W.-aftrek op de door hem in 1973-74 opgerichte bedrijfsgebouwen. V.A. betwist dit onderdeel van de naheffingsopgave. Bij ministeriële beslissing van 12 januari 1977, wordt de aftrek van de B.T.W. op de oprichtingskosten, na toepassing van art. 100 B.T.W.-Wetboek, bepaald op één/twintigste. Op 26 januari 1977 ondertekent V.A. een in die zin aangepaste naheffingsopgave. Volgens het besproken arrest, betaalde V.A. de ingevolge de aangepaste naheffingsopgave ingevorderde betaling „onder alle voorbehoud”. Vervolgens tracht V.A. voor de eerste rechter de terugbetaling te bekomen van de door hem betaalde belastingssom. Zijn vordering wordt afgewezen. V.A. gaat in hoger beroep en hoort de Administratie zich verweren met het argument dat *de ondertekening*

---

(1857) Zie J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1264, nr. 945.

(1858) *Corr. Charleroi* 22 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1651, noot J.-F. J.

(1859) *Antwerpen* 15 februari 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, 92, noot A. VAN DER GRAESEN.

van de *naheffingsopgave een onherroepelijke dading* uitmaakt. Het Hof van beroep te Gent wijst dit verweer evenwel af. Het Hof past de gemeenrechtelijke regel toe dat over materies die de openbare orde raken geen overeenkomsten kunnen worden gesloten, en de wetgeving inzake B.T.W. raakt de openbare orde. Het Hof preciseert nog dat omtrent het verschuldigd zijn van de belasting of omtrent de feiten die eraan ten grondslag liggen geen dading, in de zin van een privaatrechtelijke overeenkomst, kan worden aangegaan(1860).

**1036. NIET IN DE FAMILIAALRECHTELIJKE SFEER.** — Ook in de familiaalrechtelijke sfeer werd een (dadings-)overeenkomst strijdig met de openbare orde geacht. De appellant werd bij beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik van 26 oktober 1976 veroordeeld om een onderhoudsbijdrage voor het gemeenschappelijk kind te betalen aan geïntimeerde. Eveneens werd aan appellant een recht op persoonlijk contact toegestaan. In 1980 kwamen appellant en geïntimeerde overeen dat appellant zijn recht op persoonlijk contact niet meer zou uitoefenen, in ruil waarvoor geïntimeerde niet langer meer de betaling van de onderhoudsbijdragen zou vorderen. Nadat geïntimeerde in augustus 1993 de genoemde tussengekomen beschikking liet betekenen, tekende appellant beroep aan, en beriep hij zich op de overeenkomst om geen onderhoudsbijdragen meer te betalen. Na vastgesteld te hebben dat de onderhoudsverplichting (*ex art. 203 B.W.*) van openbare orde is, herinnert het Hof eraan dat elke afstand van of dading omtrent een recht op alimentatie, nietig is. Het Hof van beroep te Luik houdt derhalve geen rekening met de tussen partijen gesloten overeenkomst nopens de onderhoudsbijdrage, zonder evenwel met zoveel woorden te preciseren of het in deze overeenkomst een dadingsovereenkomst ziet(1861).

**1037. AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING.** — LD miskende blijkbaar de voorrangsregels en had een aanrijding met de wagen van TD. De schade die TD daarbij leed werd volledig vergoed, en tussen partijen werd een dading afgesloten waarin TD afstand deed van vergoeding voor toekomstige schade. Toch vorderde TD een provisionele schadevergoeding voor de politierechter, alsmede de aanstelling van een geneesheer-deskundige. Uit de tekst van het vonnis valt af te leiden dat de burgerlijke partij voorhield dat art. 84, lid 1 van de Wet van 25 juni 1992(1862), zou beletten dat partijen een dading naar gemeen recht zouden aangaan waarin een afstand van recht zou gedaan worden. De Politierechtbank te Brugge wijst deze redenering af en stelt dat art. 84, lid 1 van genoemde wet(1863), de mogelijkheid onverlet laat een dading (naar gemeen recht) aan te gaan, al dan niet met een afstand van

---

(1860) *Gent 1 september 1998, F.J.F. 1998, 642.*

(1861) *Luik 10 oktober 1995, Div. Act. 1997, 73 en Rev. trim. dr. fam. 1997, 121.*

(1862) Dit artikel luidt: „Elke kwitantie voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening, betekent voor de benadeelde niet dat hij van zijn rechten afziet”.

(1863) Bepaling van dwingend recht: cf. art. 3 van dezelfde wet.

recht. De rechter steunt zich op een verwijzing naar de Memorie van Toelichting bij genoemde wet. De vordering van TD wordt dan ook afgewezen(1864).

**1038. DADING TUSSEN WERKGEVER EN WERKNEMER.** — Het Arbeidshof te Antwerpen moest zich uitspreken over de volgende zaak. Bij aangetekende brief van 26 januari 1989 werd geïntimeerde ontslagen met een opzegtermijn van achttien maanden. Maar met een schriftelijke overeenkomst van 21 maart 1989, spreken partijen een kortere opzeggingstermijn af (tot en met 30 september van dat jaar), die anticipeert op de brugpensioenregeling voor een onderneming in moeilijkheden. De brugpensioenregeling zou op 1 oktober 1989 in werking treden. Eerder was op 2 mei 1988 op ondernemingsniveau, met betrekking tot de brugpensioenregeling, een C.A.O. gesloten in het kader van C.A.O. nr. 17, alsmede een „suppletieve overeenkomst” tussen de partijen betrokken bij de afgesloten C.A.O., waarin bijkomende voordelen in het kader van de brugpensioenregeling werden toegekend. Achteraf hield geïntimeerde voor dat de overeenkomst van 21 maart 1989 „niet-toelaatbaar” is, nu deze afbraak doet aan de „suppletieve overeenkomst” van 2 mei 1988 die een dwingend karakter heeft. Het Arbeidshof oordeelt dat de „suppletieve overeenkomst” van 2 mei 1988 geen C.A.O. is wegens het ontbreken van de neerlegging ervan, zodat deze suppletieve overeenkomst een overeenkomst naar gemeen recht uitmaakt. Daardoor is zij vatbaar voor wijziging door partijen. Vervolgens stelt het Arbeidshof dat dergelijke dading in principe geldig is, nu zij niet slaat op de verbintenissen in verband met de arbeidsbetrekkingen tussen werkgever en werknemer. Na vastgesteld te hebben dat de dading evenmin afbreuk doet aan de dwingende bepalingen van de C.A.O. nr. 17, verklaart het Arbeidshof de dadingsovereenkomst geldig en stelt het vast dat hiermee een onherroepelijke oplossing aan het tussen de partijen gerezen geschil werd gegeven(1865).

Een andere werknemer kwam in dienst bij de N.V. GAMMA middels een geschreven arbeidsovereenkomst. GAMMA beëindigde eenzijdig de arbeidsovereenkomst zonder opzegging en zonder dringende reden. In de dadingsovereenkomst gesloten na de „opzeggingsbrief” (het betrof een bevestiging van een functioneringsgesprek dat GAMMA met de werknemer had gehad), werd gestipuleerd dat de kosten van *outplacement* van de opzegvergoeding in mindering zouden worden gebracht. De ex-werknemer hield in rechte voor dat het betreffende contractsartikel nietig was, want strijdig met art. 3 van de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. nr. 51 van 10 februari 1992, die bepaalt dat de kostprijs van de *outplacement* voor rekening van de werkgever is die daartoe de opdracht heeft gegeven. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen bevestigt dat art. (2 en) 3 van de C.A.O. een individueel normatieve bepaling is die geacht wordt van rechtswege in de

---

(1864) Pol. Brugge 21 december 1995, *Verkeersrecht* 1996, 229.

(1865) *Arbh. Antwerpen* 25 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 922, noot.

individuele arbeidsovereenkomst begrepen te zijn en die geacht moet worden van dwingend recht te zijn. Evenwel oordeelt de Rechtbank dat vanaf het einde van de arbeidsovereenkomst de partijen hun contractuele vrijheid hernemen, zodat zij in een dadingsovereenkomst op een geldige wijze de *outplacement*kosten ten laste van de ex-werknemer mogen leggen. Voorts bevatte de dadingsovereenkomst nog een artikel waarin wordt verwezen naar een niet-concurrentiebeding opgenomen in de arbeidsovereenkomst, en waaraan de werknemer zich verder zou te houden hebben. De Rechtbank verklaart het oorspronkelijke niet-concurrentiebeding nietig en leidt hieruit af dat ook het betreffende artikel van de dadingsovereenkomst, dat verwijst naar het nietige niet-concurrentiebeding, geen gevolg kan hebben(1866).

#### AFDELING 2

#### WILSOVEREENSTEMMING

**1039.** GESCHRIFT ENKEL *AD PROBATIONEM*. — Er werd in de onderzochte periode bevestigd dat art. 2044, lid 2 B.W., dat stelt dat de dading schriftelijk moet opgemaakt worden, niet impliceert dat de dading een plechtige overeenkomst is: *de dading is met andere woorden een consensuele overeenkomst*. Het vereiste van een geschrift is enkel gesteld *ad probationem*(1867).

**1040.** WILSGEBREKEN: DWALING EN BEDROG. — In het reeds meermaals aangehaalde arrest van 7 februari 1995(1868), wees het Hof van beroep te Antwerpen de stelling van het slachtoffer dat hij een vergoedingskwijtschrift ondertekende onder invloed van een wilsgebrek, van de hand. Na het middel van bedrog te hebben afgewezen, herinnert het Hof eraan dat wat betreft de dwaling, art. 2053 B.W. vereist dat deze betrekking heeft op de persoon of op het voorwerp van het geschil. Dwaling omtrent het bedrag van de vergoeding kan volgens het Hof niet als een dwaling omtrent de substantiële elementen van de overeenkomst worden beschouwd.

De N.V. Assubel verzekerde de heer Staelens, aansprakelijke voor een ongeval waarbij de eiseres op haar bromfietst werd aangereden en verwondingen opliep. Vooraleer de zaak ten gronde, voor wat betreft de te betalen vergoedingen, zou voorkomen voor de Politierichter te Brussel, schreef de verzekeraar van het slachtoffer aan de N.V. Assubel dat er in RDR geregeld kon worden, doch dat de geneesheer nog enkele voorbehouden voorzag zodat de zaak op de vastgestelde zitting niet kon behandeld worden. Niettegenstaande deze brief haastte Assubel zich blijkbaar om een inspecteur op pad te sturen die het slachtoffer een geschrift, dadingsovereenkomst getiteld, liet ondertekenen. Daarin werd bepaald dat het slachtoffer het bedrag van 38.000

---

(1866) [Arbrb. Antwerpen 22 april 1997](#), *Soc. Kron.* 1998, 404.

(1867) [Antwerpen 7 februari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR; [Arbh. Luik 3 september 1992](#), *Soc. Kron.* 1995, 135 en [Rb. Tongeren 10 juni 1994](#), *T.B.B.R.* 1995, 412.

(1868) [Antwerpen 7 februari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR. Zie *supra* randrs. 1031 en 1032.

frank aanvaardde „*réglant par un forfait absolu et de manière définitive et transactionnelle toutes les suites de l'accident*”. Een later verslag van de geneesheer zou een blijvende arbeidsongeschiktheid vaststellen van 3 tot 5 procent. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in graad van beroep, kent de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst op basis van bedrog toe. Bedrog kan immers bestaan in een gekwalificeerd stilzwijgen, *in casu* het achterhouden van belangrijke informatie ten aanzien van de wederpartij. *In casu* liet men het slachtoffer een dadingsovereenkomst tekenen wetende dat de gevolgen voor het slachtoffer en diens geneesheer nog onbekend zijn. Nog volgens de Rechtbank wordt het al dan niet aanwezig zijn van bedrog ruimer geïnterpreteerd als het slachtoffer onwetend is (1869).

Ook in het volgende geval werd het de verzekeraar door de rechter kwalijk genomen opzettelijk informatie te hebben achtergehouden. Bij vonnis van 15 december 1980 van de Correctionele Rechtbank te Bergen werd de heer Cauchies exclusief aansprakelijk geacht voor een verkeersongeval. Er werd veroordeeld tot het betalen van verschillende provisies aan de burgerlijke partijen en een medische expertise werd bevolen. Op strafrechtelijk gebied werd hij veroordeeld tot twee afzonderlijke straffen en dit uit hoofde van, enerzijds, art. 418 Sw. en art. 420 Sw. (onopzettelijke slagen en verwondingen), en, anderzijds, het sturen in staat van dronkenschap. Dit vonnis werd op 13 februari 1981 betekend. Kort na de betekening wordt de heer Cauchies gecontacteerd door een inspecteur van zijn BA-verzekeraar, de N.V. Le Recours Belge, teneinde terugbetaling te bekomen van de uitkeringen door deze maatschappij aan de slachtoffers gedaan. Hij kan dit doen middels maandelijks afkortingen *ad* 5.000 frank op het provisioneel bedrag van 380.000 frank (onder voorbehoud van later uitgekeerde voorschotten tengevolge van de door de rechtbank bevolen medische expertise). De Heer Cauchies aanvaardt het voorstel en ondertekent op 26 maart 1981 een (schuld-)erkenning. Hij zal uiteindelijk zijn afbetalingsverplichtingen slechts gedeeltelijk nakomen en in het totaal slechts 30.000 frank afkorten. Le Recours Belge laat het hier niet bij en dagvaardt de heer Cauchies op 12 augustus 1982 tot terugbetaling van de aan de slachtoffers gedane uitkeringen. Tijdens dit geding stelt de heer Cauchies een tegenvordering in tot terugbetaling van de door hem betaalde 30.000 frank. De eerste rechter verklaart de hoofdeis gegrond en kent maandelijks afbetalingen *ad* 5.000 frank toe. Le Recours Belge verzoekt op een gegeven ogenblik om het mensueel afbetalingsbedrag op te trekken tot 10.000 frank, waarop Cauchies bij schrijven van 15 februari 1993 antwoordt dat hij bereid is om maandelijks 7.000 frank af te betalen. Maar uiteindelijk stelt de heer Cauchies hoger beroep in tegen zijn veroordeling tot terugbetaling aan zijn BA-verzekeraar. Hij betwist de geldigheid van zijn schuldenkenning omdat deze zou bekomen

---

(1869) *Rb. Brussel 16 juni 1994*, *J.L.M.B.* 1995, 717; zie ook J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *Overzicht* 1989, p. 1445-1446, nr. 524. Nopens het stilzwijgen als bedrog: B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 233-235, nrs. 474-478.

zijn met miskenning van zijn recht op informatie. Hij verwijt Le Recours Belge bovendien bedrieglijke manoeuvres te hebben aangewend om hem zover te krijgen de schulderkenning te onderschrijven.

Het Hof van beroep te Bergen geeft de heer Cauchies gelijk en spreekt de nietigheid uit van de schulderkenning. Het Hof motiveert deze beslissing door vooreerst de „erkenning” te kwalificeren als een dadingsovereenkomst, nu de partijen hiermee een definitief einde aan het geschil hebben willen maken en zij daarbij wederzijdse toegevingen hebben gedaan. Nadat het Hof heeft vastgesteld dat de dading kan vernietigd worden voor zover er een substantiële feitelijke dwaling in hoofde van één van de partijen is, te weten een misvatting over de juiste draagwijdte van diens rechten(1870), motiveert het dat de heer Cauchies niet zou geweten hebben wat de omvang en de draagwijdte van zijn schuld was. Die waren immers afhankelijk van de uitkomst van een nog te houden medische expertise. Nu het Hof blijkbaar beseft dat deze motivering niet volstaat(1871) (en na vastgesteld te hebben dat ook Le Recours Belge hiervan niet op de hoogte was), verwijt het Hof de verzekeringsmaatschappij haar verzekerde niet op de hoogte te hebben gebracht dat deze het oorzakelijk verband tussen de schade en de alcoholin-toxicatie kon betwisten (de verzekeringsmaatschappij wordt gekwalificeerd als „*le conseil naturel de l'assuré*”). Hierbij verwijt het Hof Le Recours Belge haar gehaastheid om de heer Cauchies de schulderkenning te laten ondertekenen. Het Hof volgt dan ook de stelling van de appellant dat de verzekeraar bedrieglijke handelingen heeft gesteld, die *in casu* bestaan in het bewust achterhouden van de genoemde informatie(1872).

**1041.** WILSGEBREKEN: BENADELING. — Er werd in de onderzochte periode voor zover als nodig bevestigd dat krachtens art. 2052 B.W. een beroep op benadeling teneinde onder de gesloten dadingsovereenkomst uit te komen uitgesloten is(1873). Art. 2052, tweede lid B.W. bevestigt voor de dading uitdrukkelijk de algemene regel inzake contracten dat benadeling — in principe — geen nietigheidsgrond uitmaakt(1874).

**1042.** AANBOD EN AANVAARDING. — In de onderzochte periode vonden wij één uitspraak terug, waarin de rechtbank zich boog over de problematiek van het aanbod tot dading en de aanvaarding ervan door de bestemming. Het

---

(1870) Begrepen — naar wij vermoeden — in de zin van het subjectieve recht dat de reden is van de vordering of de betwisting waaraan door de dading een einde wordt gemaakt (het „voorwerp” waarvan sprake in art. 2053 B.W. (B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *A.P.R.*, 2000, p. 221, nr. 444)).

(1871) Zie hieromtrent: B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *A.P.R.*, 2000, p. 221, nr. 446.

(1872) Bergen 3 februari 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 13004. Over de sanctionering van de overhaasting door de verzekeraar om een dading aanvaard te krijgen, zie: B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *A.P.R.*, 2000, p. 231-232, nr. 470.

(1873) Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR.

(1874) Zie J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1253, nr. 935.

betreft het geval waarbij de N.V. I. aan een onroerend goed te Waver gevelwerken uitvoert, blijkbaar zonder de nodige bouwvergunning. Een stopzettingsbevel wordt gegeven, eerst mondeling, daarna per aangetekend schrijven. Ondanks herhaalde vragen vanwege het bevoegde ministerie, vertikt de N.V. I. het om een aanvaardbaar (regularisatie-)project in te dienen. Op 12 juni 1992 schrijft het ministerie van het Waalse Gewest aan de N.V. I. dat bij gebreke aan indiening van de gevraagde documenten binnen de 15 dagen, de strafrechtelijke vervolging zal worden ingezet. Op 29 juni dient de N.V. I. de nodige wijzigingsplannen in. Bij toepassing van art. 67, §3 van de *Code Wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme* doet het Waalse Gewest vervolgens een aanbod tot dadings-overeenkomst dat erin bestaat dat de N.V. I. een (boete-)bedrag zou betalen. De N.V. I. wordt uitgenodigd om binnen de 15 dagen een eventuele weigeringsbeslissing mee te delen bij gebreke waaraan de N.V. I. zou geacht worden de voorgestelde dading te aanvaarden. Tot slot wordt de N.V. I. eraan herinnerd dat enkel de betaling van de boete een definitief einde zal stellen aan de juridische vervolgingen tegen deze vennootschap. De N.V. I. reageert evenwel niet binnen de termijn van vijftien dagen en betaalt al evenmin. Er wordt geoordeeld dat het dadingsvoorstel *niet* aanvaard werd. De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel motiveert dit oordeel door te stellen dat enkel de betaling een einde zou stellen aan de gerechtelijke acties tegen de N.V. I. en dus „aan het geschil”. Bij gebreke aan beëindiging van het tussen partijen gerezen geschil kan er dan ook geen sprake zijn van enige dading(1875).

### AFDELING 3

### BEKWAAMHEID

**1043.** SCHULDENAAR ZIJN VAN DE VERBINTENIS WAAROVER GETRANSIGEERD WORDT. — Als gevolg van de Wet van 16 januari 1989 volgde het Waalse Gewest van rechtswege de Belgische Staat op als schuldenaar van de verbintenissen waarover een geding hangend was per 1 januari 1989. De Belgische Staat kon dan ook geen dading sluiten in de loop van maart 1990 nopens een betwisting waarover dergelijk rechtsgeding liep, nu zij geen schuldenaar meer was van de betreffende verbintenis(1876).

**1044.** DADING AANGEGAAN NAMENS NIET-ONTVOOGDE MINDERJARIGE. — In 1954 ondergingen twee broers een stralingsbehandeling door dokter De Plaen. In 1960 stelde de vader van beide jongens een aansprakelijkheidsvordering tegen de behandelend geneesheer in bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De gerechtelijke expertise wees uit dat de stralingsdosis veel hoger lag dan de gebruikelijke, door de geneeskunde toegediende stra-

---

(1875) [Rb. Nijvel 21 maart 1997, Amén. 1997, 326.](#)

(1876) [Bergen 1 maart 1995, J.T. 1995, 789.](#)



lingsdosis voor de behandeling van de betreffende ziekte, dat de haaruitval die optrad tengevolge van de straling definitief was en dat een voorbehoud diende gemaakt voor het feit dat beide jongens voor de rest van hun leven een klein maar niet uit te sluiten risico op kanker liepen. Op basis van de bevindingen van de deskundigen werd tussen de vader en dokter De Plaen in 1962 een dading gesloten en werd de zaak op de rol doorgehaald.

Maar in de loop van 1989 kreeg één van de broers ernstige neurologische problemen en in 1994 stierf hij, een vrouw en twee kinderen achterlatend. De weduwe en haar kinderen vorderen vervolgens een schadevergoeding voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel voor schade *ex haerede* voor materiële en morele schade geleden door de overleden echtgenoot-vader in de periode 1989-1994, alsmede voor persoonlijke schade geleden door het overlijden. De tegenpartijen (de geneesheer en diens verzekeraar, De Vaderlandsche) eisen dat de rechtbank zou bevelen dat de moeder van de overledene haar exemplaar van de dadingsovereenkomst zou overleggen. De Rechtbank wijst deze eis af. Niet alleen om reden dat de destijds afgesloten dading een relatief karakter heeft, maar ook omdat naar alle waarschijnlijkheid deze dadingsovereenkomst toch niet gehomologeerd werd door de rechtbank op grond van (art. 378 B.W. juncto) art. 467 B.W.(1877).

#### AFDELING 4

### VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID TOT HET SLUITEN VAN EEN DADING

**1045. SCHIJNMANDAAT.** — Een advocaat is al jaren bijzondere volmacht-houder om vergoedingskwitanties te tekenen voor de plaatselijke afdeling van de socialistische mutualiteiten. In het geval voorgelegd aan de Correctionele Rechtbank te Charleroi had die advocaat twee kwitanties (één provisionele en één voor slot van alle rekeningen) getekend met boven zijn handtekening de vermelding „bij volmacht”. Maar hij tekende de kwitanties evenwel in naam en voor rekening van *de nationale unie* van socialistische mutualiteiten, van wie hij geen uitdrukkelijke volmacht had ontvangen. De rechtbank oordeelt dat de kwitantie (voor slot van alle rekeningen) geen dadingsovereenkomst uitmaakt maar wel een vaststellingsovereenkomst. Er wordt onderzocht of de advocaat in kwestie wel vertegenwoordigingsbevoegd was om de kwitantie te ondertekenen. De strafrechter oordeelt dat er in hoofde van de advocaat een schijnmandaat aanwezig was om voor rekening van *de nationale unie* te tekenen, zich baserend op een brief die de advocaat geschreven had en waarin hij meldde dat de kwestieuze kwitanties weliswaar waren opgesteld ten voordele van de nationale unie, doch dat hij reeds twintig jaar gevolmachtigd was te tekenen voor de plaatselijke afdeling. In die omstandigheden diende geen volmacht aan de advocaat gevraagd alvo-

---

(1877) Rb. Nijvel 12 januari 1998, *R.R.D.* 1998, nr. 2, 64.

rens te contracteren. Nu de kwitantie niet valt onder art. 1988, lid 2 B.W. was een uitdrukkelijke volmacht niet vereist(1878).

Mevrouw Sonnet liet aannemer Mertens vernieuwingswerken aan haar dak uitvoeren in 1988. In 1989 doen er zich belangrijke waterinfiltraties voor en mevrouw Sonnet dagvaardt de aannemer in kort geding met het oog op de aanstelling van een gerechtsdeskundige. De verzekeraar van de aannemer, Royale Belge 1994, komt vrijwillig tussen in deze procedure. Een gerechtsdeskundige wordt aangesteld en op een expertisevergadering, waarop aanwezig waren de gerechtsdeskundige, Sonnet en Mertens en een technisch raadsman van de verzekeraar, tekenden de partijen een dadingsovereenkomst. Volgens deze dading wordt aan het tussen partijen gerezen geschil definitief een einde gesteld, mits betaling door de aannemer van een bepaald bedrag én mits betaling door diens verzekeraar van een ander bepaald bedrag. Een tiental dagen ná de ondertekening van de dadingsovereenkomst krijgt mevrouw Sonnet een brief van de raadsman van de verzekeraar in de bus, waarin deze stelt dat de technisch raadsman van de verzekeraar niet de bevoegdheid had om namens de verzekeraar een dading aan te gaan. Bovendien is de verzekeraar niet van plan deze onbevoegd gestelde handeling te bekrachtigen. Mevrouw Sonnet dagvaardt daaropvolgend de verzekeraar Royale Belge 1994 tot nakoming van de dadingsovereenkomst en zij haalt haar gelijk voor de eerste rechter. De verzekeraar laat het hier niet bij en tekent hoger beroep aan. Het Hof van beroep te Brussel stelt vast dat het niet betwist is dat de technisch raadsman niet over een uitdrukkelijk mandaat beschikte. Desalniettemin wordt het vonnis *a quo* bevestigd nu, volgens het Hof, de technisch adviseur blijkt heeft gegeven van een mandaat (daarbij in overweging nemend dat de technisch raadsman deel uitmaakte van een gerenommeerd expertisebureau), zodat mevrouw Sonnet op deze schijn heeft kunnen voortgaan en deze voor werkelijkheid vermocht te nemen(1879).

### HOOFDSTUK III

#### BEWIJS

**1046.** TOEPASSELIJKHEID VAN ART. 1325 B.W. — Het Hof van beroep te Antwerpen stelt terecht dat de vereisten vermeld in art. 1325 B.W. van toepassing zijn op de schriftelijke dadingsovereenkomst. Het betreft immers een wederkerig contract. *In casu* droeg enkel het exemplaar in het bezit van appellante de handtekening van de wederpartij. Het betrof een vergoedingskwijtschrift uitgeschreven door de uitkerende verzekeraar waarin gestipuleerd was dat de betaling van een bedrag zou gelden als vergoeding en

---

(1878) *Corr. Charleroi 22 maart 1995, J.L.M.B. 1995, 1651*, met noot J.-F.J. Over het mandaat *ad litem* van de advocaat en de bevoegdheid tot het sluiten van een dading, zie J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht 1997*, p. 1256-57, nr. 938.

(1879) *Brussel 9 januari 1998, J.L.M.B. 1998, 1827*.

„definitieve dading zonder voorbehoud”. Er werd ook bepaald dat in deze vergoeding ook de toekomstige schade was begrepen ongeacht de verergeringen. Het Hof overweegt verder dat de nietigheid van het *instrumentum* wordt gedekt door het feit van de nakoming van de overeenkomst die erin wordt vastgesteld. Het betreft inderdaad een relatieve nietigheid. Bovendien, stelt het Hof pertinent vast, maakt het enkel door de geïntimeerde ondertekende kwijtschrift een begin van schriftelijk bewijs uit dat kan worden aangevuld met andere bewijsmiddelen(1880).

Na eraan herinnerd te hebben dat de dading een wederkerige overeenkomst is waarbij de partijen een bestaand geschil beëindigen (of een toekomstig geschil voorkomen) mits wederzijdse toegevingen, stelt de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren vast dat het kwijtschrift door de verzekeraar uitgeschreven (en waarin tevens de dadingsovereenkomst zelf werd opgenomen) niet voldoet aan de vereisten van art. 1325 B.W. (dubbel origineel geschrift)(1881).

**1047.** AKTEREN OP HET ZITTINGSBLAD. — Voor het Arbeidshof te Luik betwistte de N.V. Outicarb de vordering tot betaling van een ontslagvergoeding door ex-werknemer W.D., nu er een dading zou zijn tussengekomen. De partijen hadden op een eerdere zitting van het Hof melding gemaakt van het feit dat hun beider voormalige raadslieden door de Correctionele Rechtbank waren verhoord in een procedure met als voorwerp de tenlastelegging van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken. Op vraag van het Arbeidshof legden de partijen het proces-verbaal van de betreffende zitting van de Correctionele Rechtbank over. Daaruit bleek dat de N.V. Outicarb een *dadingsvoorstel* had geformuleerd dat door W.D. was aanvaard, doch waarvan deze laatste verklaarde (nadat hij de transactionele som had ontvangen) er later op te zijn teruggekomen. Het Arbeidshof overweegt dat het gebrek aan geschrift met de dadingsovereenkomst enkel een bewijsprobleem stelt en geenszins implicaties heeft voor wat betreft de geldigheid van de overeenkomst zelf. Met verwijzing naar De Page wordt geoordeeld dat de dadingsovereenkomst bij gebreke aan geschrift kan bewezen worden door een bekentenis of een eed. *In casu* wordt aanvaard dat de dadingsovereenkomst wordt bewezen door de buitengerechtelijke bekentenis van W.D. zoals deze blijkt uit het genoemde proces-verbaal(1882).

---

(1880) [Antwerpen 7 februari 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR. Zie ook [Antwerpen 9 maart 1998](#), *R.W.* 1998-99, 574.

(1881) [Rb. Tongeren 10 juni 1994](#), *T.B.B.R.* 1995, 412. Men zou zich de vraag kunnen stellen of het kwijtschrift wel moet voldoen aan het vereiste van de meervoudige exemplaren (B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *A.P.R.*, 2000, p. 390, nr. 807). Wij dienen er de lezer op attent te maken dat het kwijtschrift in beide onderzochte gevallen volgens de verzekeraar de dadingsovereenkomst uitmaakte en geen loutere vaststelling van de uitvoering van de dadingsovereenkomst inhield.

(1882) [Arbh. Luik 3 september 1992](#), *Soc. Kron.* 1995, 135.

**BINDEND KARAKTER EN EXTINGTIEVE WERKING.  
PROCEDURELE GEVOLGEN**

**1048.** BINDEND KARAKTER EN EXCEPTIE VAN DADING. — Volgens art. 2052, lid 1 B.W. hebben dadingen tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg. Dit betekent dat de partijen op hun vroeger betwiste, doch middels de dadingsovereenkomst definitief en onherroepelijk geregelde rechtsverhouding, niet meer kunnen terugkomen. Doet één van de partijen dit toch, dan kan de andere partij de exceptie van dading tegenwerpen. Er is geen eensgezindheid in de rechtspraak over de vraag of de exceptie van dading de *onontvankelijkheid* of de *ongegrondeid* van de vordering meebrengt(1883). Ook in de onderzochte periode is dit gebleken.

**1049.** GEVOLGEN VAN DE EXCEPTIE VAN DADING: *ONGEGRONDEID* VAN DE VORDERING. — Aan de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel werd het klassieke geval voorgelegd van de heffing van bijkomende registratierechten en van een boete naar aanleiding van de vermelding in de notariële akte van een volgens de Ontvanger te lage prijs voor de verwerving van een onroerend goed. De rechten en boeten werden door de eiser zonder enig voorbehoud betaald, zodat er volgens de Rechtbank sprake is van een dading die beide partijen definitief bindt. De dading betreft alsdan de definitieve vastlegging van de belastbare grondslag. De vordering van de eiser tot aanstelling van een gerechtsdeskundige wordt dan ook als *ongegrondeid* afgewezen(1884).

**1050.** GEVOLGEN VAN DE EXCEPTIE VAN DADING: *ONONTVANKELIJKHEID* VAN DE VORDERING. — In alle andere gevallen wordt ten gevolge van de exceptie van dading de *onontvankelijkheid* van de vordering uitgesproken.

Op 17 september 1992 was tussen partijen een dading aangegaan. De verweerder werpt de exceptie van dading op. De Arbeidsrechtbank te Brussel gaat na of er wederzijdse toegevingen zijn gedaan, en komt tot een bevestigend besluit. Derhalve verklaart hij de vordering van de eisende partij onontvankelijk(1885).

De heer M. verwierf bij akte van 5 juni 1992 twee gronden van de N.V. Entreprises M. Bij brief van 27 mei 1993, wordt M. ervan in kennis gesteld dat de Administratie de opgegeven waarde van de goederen te laag acht. Er

---

(1883) Volgens de meerderheid van *de rechtsleer* is de dadingsexceptie een onontvankelijkheidsexceptie („*une fin de non recevoir*” of „*une exception d’irrecevabilité*”) (B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 426-427, nr. 879).

(1884) Rb. Brussel 14 januari 1994, *R.G.E.N.* 1995, 67.

(1885) *Arbrb. Brussel 10 november 1995*, *R.W.* 1995-96, 1349.

worden bijkomende registratierechten geheven ten belope van 157.750 frank. Nadat M. en de Ontvanger minnelijk hun respectievelijke argumenten (vergelijkingspunten) hebben laten gelden, betaalt M. de genoemde rechten zonder enig voorbehoud. De eis van M. om de Administratie te veroordelen tot terugbetaling van de rechten om reden dat hij zou gedwaald hebben omtrent de waarde van de gronden, wordt door de Rechtbank van eerste aanleg te Namen als *onontvankelijk* afgewezen. De Rechtbank motiveert dit door de overweging dat de rechten zonder enig voorbehoud werden betaald, zodat M. geacht moet worden „...avoir transigé” en hij aldus definitief gebonden is, net zoals de Administratie(1886).

De aansprakelijkheidsverzekeraar van een schadeverwekker (de R.V.S.) en het slachtoffer sluiten een overeenkomst waarbij het slachtoffer de onmiddellijke betaling van een geldsom aanvaardt als definitieve schadeloosstelling voor de actuele én toekomstige, gekende en onbekende schade. Er wordt uitdrukkelijk afstand gedaan van elke navolgende rechtsvordering tegen de R.V.S. of tegen haar verzekerde. De Politierechter te Gent stelt vast dat uit de bewoordingen van de overeenkomst ondubbelzinnig blijkt dat de overeenkomst slaat op alle mogelijke gevolgen van het schadegeval en dat het wel degelijk om een dadingsovereenkomst gaat waarbij wederzijdse toegevingen worden gedaan. Deze overeenkomst strekt partijen tot wet, zodat de vordering onontvankelijk is(1887).

**1051. DADING IN BELASTINGSZAAK.** — Het Hof van Cassatie vernietigt op 25 januari 1996 een arrest van het Hof van beroep te Brussel. In dit arrest weerhoudt het Hof van Cassatie een schending van art. 263 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen. Het cassatiemiddel verweet het Hof van beroep te Brussel een schending van gezegd art. 263, doch ook van de artikelen 2044, 2049 en 2052 B.W. De feiten ten gronde waren als volgt. De Administratie was een „dading”(1888) aangegaan met de N.V. G., dading die erin voorzag dat op ingevoerde brandstoffen de accijns, bijzondere accijns, B.T.W. en nalatigheidsintresten dienden betaald te worden. Nadat de N.V. G. had betaald, dagvaardde deze de Belgische Staat tot het betalen van schadevergoeding. Het betreffende bestuur zou immers een fout begaan hebben door willekeurig de ingevoerde brandstoffen onder een bepaalde tariefpost te plaatsen (schending van de regels van behoorlijk bestuur). Het

---

(1886) *Rb. Namen 24 mei 1996, R.G.E.N.* 1996, 264, met noot. Men kan zich evenwel de vraag stellen of men hier wel met een dading te doen heeft, nu men niet ontwaart wat de toegeving in hoofde van de Administratie is, zodat aan het grondvereiste van de wederzijdse toegevingen niet voldaan lijkt te zijn.

(1887) *Pol. Gent 5 september 1997, T.G.R.* 1997, 221.

(1888) In de mate dat de „transactie” in de zin van art. 263 AWDA betrekking heeft op de publieke strafvordering kan zij volgens sommige auteurs bezwaarlijk als een civielrechtelijke dading worden beschouwd. Bovendien kan in douanezaken een dading moeilijk steunen op wederzijdse toegevingen (B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 306-307, nr. 630 met verwijzing naar P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF en naar M. FRANCHIMONT). De lezer zal noteren dat het besproken cassatiearrest zelf het begrip „dading” bezigt.

Hof van beroep te Brussel had — volgens het middel — de eis van de N.V. G. ingewilligd en aldus de dading opzijgeschoven op grond van de overweging dat de N.V. G. vergoeding vorderde van schade die haar door een fout van de overheid was berokkend, waardoor de in de dading aangegane verbintenissen niet opnieuw ter discussie werden gesteld. Het Hof van Cassatie volgt deze redenering niet en stelt dat de dading in toepassing van art. 263 AWDa, voor zover rechtmatig gesloten (wat *in casu* niet werd betwist), een einde stelt aan de betwisting over de vraag of de belasting verschuldigd is dan wel onrechtmatig werd vastgesteld, waarop het Hof het arrest *a quo* vernietigt. Doordat het Hof vernietigt op basis van art. 263 AWDa, hoeft het niet te onderzoeken of het Hof van beroep art. 2052 B.W. schond(1889).

**1052.** VERGOEDINGSKWIJTSCHRIFT ALS DADING. — Het slachtoffer (C.) van een foutieve tandheelkundige ingreep ondertekent een vergoedingskwijtschrift, voorgelegd door de verzekeraar van de tandarts in kwestie. Daarin wordt gesteld dat het bedrag wordt betaald „...voor slot van alle rekeningen en zulks als vergoeding voor alle schadelijke gevolgen, zowel huidige als toekomstige en zowel voorzienbare als onvoorzienbare”. Het Hof van beroep te Antwerpen oordeelt dat het vergoedingskwijtschrift een dading uitmaakt, die aldus gelibelleerd verhindert dat C. nog aanspraken zou laten gelden ten aanzien van de tandarts, en dit zelfs ingeval het kwijtschrift niet als dading zou worden gekwalificeerd(1890).

**1053.** DADING OVER NALATENSCHAP. — Nadat eiseres in 1979 een aangifte van nalatenschap had gedaan en deze blijkbaar werd betwist, sloten eiseres (op verzet) en verweerster (op verzet) op 17 september 1987 een dadingsovereenkomst over het gerezen geschil betreffende de nalatenschap. Niet-tegenstaande het sluiten van de dadingsovereenkomst legde verweerster anderhalf jaar later een strafrechtelijke klacht neer wegens valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken met betrekking tot de aangifte van nalatenschap en stelde zij zich burgerlijke partij. Eiseres werd door de Correctionele Rechtbank op 31 mei 1996 met één jaar uitstel veroordeeld en de debatten werden heropend teneinde verweerster toe te laten haar schade-eis nader te omschrijven. Bij beschikking op eenzijdig verzoekschrift bekwam verweerster bovendien toelating om bewarend beslag op roerend en onroerend goed van eiseres te leggen tot zekerheid van een bedrag van 175 miljoen. Eiseres tekende hiertegen verzet aan bij de beslagrechter en vroeg de intrekking van de beschikking waarbij de toelating tot het beslag werd gegeven, alsmede de veroordeling van verweerster tot het betalen van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beslag. De Beslagrechter te Brussel bevestigt dat de dading tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg heeft en dat dit ook ten aanzien van de beslagrechter geldt, die

---

(1889) Cass. 25 januari 1996, *F.J.F.* 1996, 177 en *R.W.* 1996-97, 464.

(1890) Antwerpen 9 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 574.

de dadingsovereenkomst niet in vraag mag stellen noch de draagwijdte ervan mag wijzigen, hoe klein die wijziging ook moge zijn. Daarbij nog overwegend dat de dading aldus een wijze van uitdoving van verbintenissen uitmaakt en dat de beslissing van de raadkamer zelfs in de kiem geen nietigverklaring van de dadingsovereenkomst impliceert, verklaart de Beslagrechter de verzetsvordering gegrond en veroordeelt hij verweerster wegens teregt en roekeloos beslag(1891).

## AFDELING 2

### DRAAGWIJDTE EN INTERPRETATIE

**1054.** RESTRICTIEVE INTERPRETATIE. — In de onderzochte periode werd eraan herinnerd dat de dading restrictief moet geïnterpreteerd worden(1892).

**1055.** ART. 2049 B.W.: EEN DADING REGELT EEN NOODZAKELIJK GEVOLG VAN WAT ERIN IS UITGEDRUKT. — Het O.C.M.W. van Sint-Genesius-Rode vertrouwt aan de B.V.B.A. S. uitbreidings- en verbouwingswerken aan een bestaand rusthuis toe. Het een en ander loopt mis en er wordt een expertise (in aanwezigheid van de experten van O.M.O.B.) georganiseerd. Op basis van het expertiseverslag sluiten de partijen een dadingsovereenkomst waarin, voorzover wij kunnen afleiden uit het vonnis, de door de deskundige weerhouden bedragen worden aanvaard, alsmede de exacte datum van de voorlopige oplevering. In de dadingsovereenkomst wordt evenwel met geen woord gerept over de aansprakelijkheid. De B.V.B.A. S. houdt in rechte voor dat het sluiten van de dading geen erkenning van enige aansprakelijkheid in haren hoofde uitmaakt(1893). De Rechtbank van koophandel te Brussel oordeelt op basis van de feitelijke elementen van het geval evenwel anders. Met verwijzing naar art. 2049 B.W.(1894), leidt de Rechtbank uit het

---

(1891) *Beslagr. Brussel 28 oktober 1996, J.T.* 1997, 348. Inachtgenomen het feit dat de Beslagrechter vaststelt dat de dadingsovereenkomst op het ogenblik van de beoordeling van de zaak nog niet voor de rechter ten gronde werd aangevochten, beantwoordt de Beslagrechter met de motivering dat de beschikking genomen in raadkamer nog niet de kiem van een nietigverklaring van de dading in zich houdt, de vraag of de dading niet nietig is op basis van een valse titel (gebrek in het voorwerp), nietigheid die moet gevorderd worden (art. 2055 B.W.; H. DE PAGE, *Traité*, 1975, V, p. 517-518, nr. 519).

(1892) *Bergen 20 oktober 1997, R.R.D.* 1998, 59. Zie voor het principe: B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 250-252, nrs. 516-523.

(1893) Behoudens andersluidende uitdrukkelijke bepaling, houdt de dading geen erkenning van schuld of aansprakelijkheid of van enig recht van de wederpartij in. Het eigene van de dading bestaat er net in dat men afstand doet van de noodzaak te onderzoeken welke rechten aan de ene of de andere toebehoren, door ieders rechten „forfaitair” vast te leggen (B. TILLEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 250, nr. 517).

(1894) Dit wetsartikel bepaalt: „Dadingen regelen slechts de geschillen die daarin zijn begrepen, hetzij partijen hun bedoeling in bijzondere of in algemene bewoordingen hebben uitgedrukt, hetzij die bedoeling als een noodzakelijk gevolg wordt afgeleid van hetgeen is uitgedrukt”.

expertiseverslag af dat de B.V.B.A. S. wel degelijk heeft erkend aansprakelijk te zijn door de dadingsovereenkomst te ondertekenen, *zonder enig voorbehoud* te maken nopens haar aansprakelijkheid, nadat zij in een eerdere fase dit voorbehoud ten aanzien van de deskundige wél had vooropgesteld (1895) (1896).

In volgend geval zette de beroepsrechter deze regel opzij. B., die bij R. op de bromfiets meereed, raakte ernstig gewond bij een verkeersongeval. R. werd door de Krijgsraad te Gent strafrechtelijk veroordeeld voor dit ongeval en aansprakelijk gesteld voor de schade die B. hierbij opliep. De Krijgsraad stelde een gerechtsdeskundige aan die 50% blijvende invaliditeit vaststelde en een voorbehoud maakte voor een heilkundige ingreep op de rechterheup van B. Nadat B. en R. in het huwelijk traden (stelsel van gemeenschap van aanwinsten), sloot de aansprakelijkheidsverzekeraar van R., de toenmalige N.V. Royale Belge, op 9 april 1975 een dading met B., waarin werd voorzien dat B. een eenmalige vergoeding van 2.200.000 frank krijgt uitgekeerd en deze partij afstand doet van elk voorbehoud naar de toekomst (meerbepaald de eventuele verwikkelingen aan de rechterheup, waarover voorbehoud in het deskundigenverslag). In de tekst van de dadingsovereenkomst verklaarde B. bovendien dat zij geen vergoeding had ontvangen van het ziekenfonds en er ook geen te verwachten had. Later zou blijken dat het ziekenfonds (de LCM) aan B. wel degelijk 54.139 frank uitbetaalde. Wat volgens de gerechtsdeskundige kon gebeuren, gebeurt ook: B. onderging op 23 december 1976 een heilkundige ingreep aan de betreffende heup. Naar aanleiding van deze ingreep zou het ziekenfonds aan B. 228.041 frank uitbetalen uit hoofde van ziekenhuisfacturen. Op 3 april 1979 liet het ziekenfonds (de latere appellante) R. en de N.V. Royale Belge dagvaarden tot terugbetaling van de voormelde aan B. uitgekeerde bedragen. Op 11 december 1979 dagvaardde de verzekeraar B. in tussenkomst en vrijwaring. Uiteindelijk vorderde R. dat de N.V. Royale Belge hem zou vrijwaren voor alle veroordelingen die hij zou oplopen. De eerste rechter oordeelde bij tussenvonnis van 13 januari 1992 dat er geen oorzakelijk verband was tussen de heupoperatie van 1976 en het ongeval en wijst het ziekenfonds voor het betreffende deel van haar vordering af. Voor het overige van de vordering heropende de eerste rechter de debatten teneinde te vernemen of de uitkering van het bedrag naar aanleiding van het ongeval (54.139 frank (initieel zou het ziekenfonds bij wege van materiële vergissing 53.319 frank vorderen)) voor of na de uitkering door de N.V. Royale Belge geschiedde.

---

(1895) *Kh. Brussel 17 juni 1997, P&B 1997*, 178. Men zou kunnen stellen dat een beroep op art. 2049 B.W. niet nodig was, nu de dading enkel betrekking had op de hoegrootheid van de schadebedragen en de vaststelling van een precieze datum van voorlopige oplevering. De B.V.B.A. S. betwistte in rechte niet de hoegrootheid van de schade doch wel haar aansprakelijkheid. Het handelde dan ook eigenlijk niet om de interpretatie van de dadingsovereenkomst zelf, noch om haar al dan niet impliciete uitbreiding.

(1896) In het „hoedje” boven het vonnis wordt per vergissing gesproken van de „opstand” van rechten, waar dit uiteraard „afstand” moet zijn.



Het ziekenfonds tekende hoger beroep aan tegen het tussengekomen vonnis. De verzekeraar vorderde de bevestiging van het eerste vonnis voor zover het een gedeelte van de vordering van het ziekenfonds afwijst en de vernietiging van het vonnis voor de rest. Bovendien stelde de verzekeraar een vordering tot vrijwaring in lastens B. B. vorderde de afwijzing van de eis van het ziekenfonds en van de eis van Royale Belge. R. vroeg de bevestiging van het eerste vonnis. Teneinde haar vordering tot vrijwaring ten aanzien van B. te staven, liet Royale Belge gelden dat B., enerzijds, een culpa in contrahendo pleegde door in weerwil van de realiteit in artikel 6 van de dadingsovereenkomst te verklaren dat zij geen vergoedingen had ontvangen van het ziekenfonds en er ook geen te „verwachten” had, en, anderzijds, bijkomend bedrog zou hebben gepleegd door toch nog naar aanleiding van de latere hospitalisatie gelden van het ziekenfonds te hebben ontvangen. Het Hof van beroep te Gent wendt de inhoud van een brief van de N.V. Royale Belge aan haar raadsman van 3 mei 1979 aan om, althans voor wat de ziekenfondsvergoedingen uitbetaald vóór het sluiten van de dadingsovereenkomst betreft, de stelling van de aansprakelijkheidsverzekeraar af te wijzen. Het Hof neemt dit extrinsieke element in aanmerking om te motiveren dat „... ondanks de bewoordingen van artikel 6 van deze overeenkomst, de partijen wel degelijk zijn uitgegaan van het feit dat de partij ziekenfondstussenkomst genoot ...”. Naast de vraag of het Hof de interpretatieregels aldus respecteert(1897), kan men zich de vraag stellen of artikel 6 van de dadingsovereenkomst de negatie van de kennis van de ziekenfondstussenkomst impliceert. Een mogelijke verklaring zou immers zijn dat op het tijdstip van het sluiten van de dadingsovereenkomst zowel B. als Royale Belge uiteraard wisten dat er ziekenfondstussenkomst was geweest (de verzekeraar had immers reeds omvangrijke terugbetalingen aan het ziekenfonds verricht), doch dat de verklaring door B. dat geen vergoedingen werden ontvangen van het ziekenfonds doelt op vergoedingen ontvangen op het ogenblik van het sluiten van de dadingsovereenkomst, andere dan diegene die reeds werden terugbetaald door Royale Belge aan het ziekenfonds. Dit verklaart meteen waarom Royale Belge die „belangrijke terugbetalingen” waarvan sprake in het besproken

---

(1897) Men weet dat de rechter zich bij de interpretatie van een overeenkomst mag laten leiden niet enkel door intrinsieke maar ook door extrinsieke elementen. Er zijn evenwel grenzen aan het beroep op extrinsieke elementen en dus aan de „interpretatievrijheid” van de rechter. Het is *in casu* misschien relevant om eraan te herinneren dat de rechter de bewijskracht (*force probante*) van het contract (*instrumentum*) moet respecteren (Cass. 4 april 1941, *Pas.* 1941, I, 131). Hij moet dus de overeenkomst interpreteren op een wijze die verzoenbaar is met de bewoordingen van de akte (Cass. 10 juni 1994, *Bull. Cass.*, 1994, 12; Cass. 24 maart 1988, *Pas.* 1988, I, 894; Cass. 28 december 1987, *Pas.* 1988, I, 518 en Cass. 11 september 1986, *Pas.* 1987, I, 40). Positief uitgedrukt betekent eerbiediging van de akte dat de feitenrechter hetgeen de akte vermeldt, moet respecteren. Negatief uitgedrukt mag hij niet onder het mom van de interpretatie de woorden, de zinnen en uitdrukkingen van de akte wijzigen, negeren of „doen liegen”. Bovendien wordt bij twijfel de dading restrictief geïnterpreteerd. Men kan voorhouden dat *in casu* het Hof van beroep te Gent geen restrictieve interpretatie hanteert en zelfs de bewijskracht van de contractstekst schendt.

arrest niet terugvorderde (het Hof nu draait dit net om en stelt dat het „tekenend” is dat de verzekeraar die eerdere „belangrijke terugbetalingen” niet terugvordert). Zo bekeken zou men tot de conclusie kunnen komen dat de vordering in vrijwaring van Royale Belge voor de vordering tot terugbetaling van de betreffende 54.139 frank wél gegrond was (het overige gedeelte van de vordering in vrijwaring wordt door het Hof wél gegrond verklaard)(1898).

**1056.** DRAAGWIJDTE: LATER OPDUIKENDE GEVOLGEN VAN EEN ONGEVAL. — In de onderzochte periode moesten heel wat rechtbanken en hoven zich uitspreken over de vraag of later optredende schade al dan niet begrepen is in de eerder gesloten dading(1899).

Er werd tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeverwekker, de R.V.S., en het slachtoffer een overeenkomst gesloten waarbij het slachtoffer de onmiddellijke betaling van een geldsom aanvaardde als definitieve schadeloosstelling voor de actuele én toekomstige, gekende en onbekende schade en er werd uitdrukkelijk afstand gedaan van elke navolgende rechtsvordering tegen de R.V.S. of tegen haar verzekerde. De Politierechter te Gent stelt vast dat uit de bewoordingen van de overeenkomst ondubbelzinnig blijkt dat ze slaat op alle mogelijke gevolgen van het schadegeval, dat het wel degelijk om een dadingsovereenkomst handelt waarbij wederzijdse toegevingen worden gedaan en dat deze overeenkomst partijen tot wet strekt. Vervolgens verklaart hij de vordering onontvankelijk(1900).

Het Hof van beroep te Antwerpen kreeg het geval voorgeschoteld waarbij het slachtoffer (C.) van een foutieve tandheelkundige ingreep een vergoedingskwijtschrift ondertekende, voorgelegd door de verzekeraar van de tandarts in kwestie. Hierin werd gesteld dat het bedrag wordt betaald „...voor slot van alle rekeningen en zulks als vergoeding voor alle schadelijke gevolgen, zowel huidige als toekomstige en zowel voorzienbare als onvoorzienbare”. Het Hof zegt voor recht dat het vergoedingskwijtschrift aldus gelibelleerd verhindert dat C. nog aanspraken zou laten gelden ten aanzien van de tandarts, en dit zelfs ingeval het kwijtschrift niet als dading zou worden gekwalificeerd(1901). Ook al eerder besliste hetzelfde Hof van beroep dat de dading gesloten tussen het slachtoffer van een verkeersongeval en de verzekeraar van de aansprakelijke, waarbij een eenmalige betaling van een geldsom wordt aanvaard ten titel van „definitieve dading zonder voorbe-

---

(1898) [Gent 24 april 1996](#), *T.A.V.W.* 1997, 80.

(1899) De hier besproken arresten en vonnissen werden reeds elders en verspreid onder deze titel besproken, doch worden gemakkelijkschalve en ten behoeve van de lezer hier gegroepeerd.

(1900) [Pol. Gent 5 september 1997](#), *T.G.R.* 1997, 221.

(1901) [Antwerpen 9 maart 1998](#), *R.W.* 1998-99, 574.

houd” geldend voor de geleden en de in de toekomst nog te lijden schade ongeacht de aard van de verergeringen, deze gevolgen sorteert(1902)(1903).

### AFDELING 3

### DADING EN DERDEN

**1057.** TEGENWERPELIJKHEID AAN ZIEKENFONDS. — In het hoger reeds uitvoerig besproken arrest van 24 april 1996 van het Hof van beroep te Gent(1904), spreekt het Hof zich -onder andere- uit over de vraag of een tussen het slachtoffer van een verkeersongeval en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke gesloten dading, tegenstelbaar is aan de mutualiteit van het slachtoffer die uitkeringen heeft gedaan aan het slachtoffer (niettegenstaande

---

(1902) Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325, noot B. CATTOIR en *R.W.* 1997-98, 643.

(1903) In de onderzochte periode kwamen in nog twee andere uitspraken de later opduikende gevolgen van een ongeval aan bod. De vordering gebaseerd op deze later opduikende gevolgen werd de ene keer principieel toelaatbaar en de andere keer ongegrond verklaard, doch vertrekkend van de vaststelling dat de eerder gesloten overeenkomst na ongeval *geen* dadingsovereenkomst uitmaakte. Het betrof de volgende casussen. In een eerder geding tussen het slachtoffer, de heer G, en diens aansprakelijkheidsverzekeraar, werd de schade geleden door het slachtoffer door het Hof van beroep te Antwerpen op een bepaald bedrag in hoofdsom vastgesteld, bedrag dat de verzekeraar ook uitkeerde. Nadien dook er een nieuw letsel op. Het slachtoffer leidde een nieuw geding in voor de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren en vorderde een provisionele veroordeling en de aanstelling van een gerechtsdeskundige. De verzekeraar riep evenwel de exceptie van dading in, daarbij verwijzend naar een vergoedingskwijtschrift dat het slachtoffer bij de eerdere uitbetaling ingevolge het arrest van het Hof te Antwerpen ondertekende. Dit kwijtschrift vermeldde op de voorzijde dat de betaling door het slachtoffer werd aanvaard „volledig en definitief zonder enig voorbehoud voor minnelijke regeling”. Op de achterzijde van het kwijtschrift werden (bijkomende) betalingsvoorwaarden opgenomen, waarvan één stipuleerde dat de betaling een volledig en afdoend vergelijk vormde en in hoofde van de begunstigde de kennis insloot van alle nadelige gevolgen van het ongeval zowel verleden als toekomstige. De Rechtbank stelt vast dat er niet van een dading kan gesproken worden, omdat er geen toegeving in hoofde van de verzekeraar te ontwaren valt, nu deze uitbetaalde ingevolge een uitvoerbare gerechtelijke beslissing. De Rechtbank stelt dan ook een gerechtsdeskundige aan (*Rb. Tongeren 10 juni 1994, T.B.B.R.* 1995, 412). In de andere casus liepen de appellanten kwetsuren op bij een verkeersongeval waarvoor de N.V. U. wegens de fout van haar aangestelde verantwoordelijk werd gesteld. Diens BA-verzekeraar motorrijtuigen, N.V. Commercial Union (geïntimeerde), deed een „voorstel tot vergelijk van ongevalsregeling” aan de appellanten, waarbij deze een geldsom zouden ontvangen die gold als vergoeding voor alle huidige en toekomstige gevolgen van het ongeval, hetgeen aanvaard werd door appellanten. Na deze overeenkomst traden blijkbaar nieuwe gevolgen van het ongeval op. Appellanten hielden in rechte voor dat het vergelijk tot ongevalsregeling eigenlijk maar een provisie uitmaakte. De verzekeraar daarentegen liet uiteraard gelden dat appellanten geen aanspraak meer konden maken op enige bijkomende vergoeding. Het Hof oordeelt dat het vergelijk tot ongevalsregeling niet kan gekwalificeerd worden als een dadingsovereenkomst wegens het ontbreken van wederzijdse toegevingen. Wél kwalificeert het Hof de gesloten overeenkomst als een vaststellingsovereenkomst, wat tot gevolg heeft dat appellanten niet meer het bewijs kunnen leveren dat de werkelijke toestand anders is dan de in de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst, zodat de vordering van appellanten wordt afgewezen (*Antwerpen 15 februari 1995, Limb. Rechtsl.* 1996, 92, noot A. VAN DER GRAESEN. Zie voor de eerder vastgestelde tendens dat doorgaans bij vergoedingskwijtschriften die geen dading uitmaken toch *in concreto* wordt nagegaan of partijen definitief het geschil hebben willen regelen: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1264, nr. 945; zie ook *Corr. Charleroi 22 maart 1995, J.L.M.B.* 1995, 1651, met noot J.-F.J.).

(1904) *Gent 24 april 1996, T.A.V.W.* 1997, 80. Zie *supra* randnr. 1055.

deze dading). Wat het onderwerp dat ons aanbelangt betreft, beslist het Hof van beroep dat de dading tussen het slachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader *niet tegenstelbaar* is aan het ziekenfonds, nu het ziekenfonds destijds zijn toestemming niet heeft gegeven (dit is evenwel een gewone toepassing van art. 136, §2 vijfde lid van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de Verplichte Verzekering voor Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen, dat aldus afwijkt van de klassieke regel dat de gesubrogeerde niet meer rechten kan doen gelden dan de subrogant)(1905). Anders besliste het Hof van beroep te Antwerpen in z'n arrest van 9 maart 1998. Het slachtoffer (C.) van een foutieve tandheelkundige ingreep onder tekende een vergoedingskwijschrift(1906), voorgelegd door de verzekeraar van de tandarts in kwestie, waarin gesteld werd dat het bedrag wordt betaald „...voor slot van alle rekeningen en zulks als vergoeding voor alle schadelijke gevolgen, zowel huidige als toekomstige en zowel voorzienbare als onvoorzienbare”. Het Hof motiveert zonder meer dat de gevolgen van het vergoedingskwijschrift ook tegenwerpelijk zijn aan het ziekenfonds als gesubrogeerde schuldeiser(1907).

**1058.** DADING DOOR VERZEKERAAR GESLOTEN: TEGENWERPBAAR AAN VERZEKERDE? — In een ander geval voorgelegd aan het Hof van beroep te Antwerpen had de aansprakelijkheidsverzekeraar met het verkeersslachtoffer een dading gesloten. Nu de verzekerde het voertuig had bestuurd zonder houder te zijn van een rijbewijs, oefende de verzekeraar zijn regresvordering uit. De verzekerde liet daarop gelden dat nu de verzekeraar de dading had gesloten buiten zijn medeweten, hij niet gehouden was tot de daarin vermelde bedragen. Het Hof wijst deze stelling af met verwijzing naar de algemene polisvoorwaarden die de verzekeraar niet alleen de leiding geven over het geding, doch deze ook machtigen om „eigenmachtig” een dading met een derde te sluiten(1908).

**1059.** EXTERNE GEVOLGEN VAN DADING IN TE ROEPEN DOOR DERDE. — Nog voor het Hof van beroep te Antwerpen werd het geval behandeld waarin

---

(1905) B. LIETAERT, „Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar”, *T.A.V.W.* 1997, p. 23, randnr. 12. De auteur schreef een heel uitvoerige noot bij het besproken arrest, waarin het aspect van de dading een van de onderdelen uitmaakt (p. 23-27, randnrs. 12-21).

(1906) Over het vergoedingskwijschrift en de kwalificatie ervan is al heel wat inkt gevloeid. Zie hieromtrent de rechtsleer en de rechtspraak waarnaar verwezen wordt bij B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading in A.P.R.*, 2000, p. 36-38, nrs. 83-85. Zie ook J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *Overzicht* 1989, p. 1442-1444, nr. 521 en J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1249-1250, nrs. 930-931.

(1907) [Antwerpen 9 maart 1998](#), *R.W.* 1998-99, 574. Men kan zich de vraag stellen of het Hof hier art. 136, §2, al. 5 van de Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de Verplichte Verzekering voor Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen niet uit het oog verloren is. De beknopte weergave van het arrest in het betreffende tijdschrift laat niet toe dit met zekerheid na te gaan.

(1908) [Antwerpen 9 november 1995](#), *A.J.T.* 1995-96, 365, met noot N. ROOSE.

appellanten op het einde van de jaren zestig door de N.V. Chevron Belgium werden aangezocht om te beleggen in benzinstations. De bedoeling was dat appellanten op gronden die hun eigendom waren en op hun kosten -doch volgens de onderrichtingen van Chevron- benzinstations zouden optrekken. Chevron verbond zich ertoe de grond met benzinstation over een lange termijn (27 jaar, met een minimum van 18 jaar) te huren mits het betalen van een huurprijs die de appellanten zou toelaten hun kapitaal, vermeerderd met interesten te recupereren. Tussen de bouwer van de benzinstations, de P.V.B.A. Covaco, en de respectievelijke appellanten, werden verkoop- en aannemingsovereenkomsten gesloten waarbij Covaco de benzinstations aan appellanten verkocht en waarbij bedongen werd dat de eigendom verhuurd werd aan Chevron (huurcontract tussen Covaco en Chevron), huurcontract dat appellanten moesten respecteren. Vervolgens werd overgegaan tot aankoop van de gronden waarop de benzinstations zouden worden opgericht. Blijkbaar werd daaropvolgend een (nieuwe) authentieke huurovereenkomst verleden tussen de appellanten en Chevron. Op een gegeven ogenblik gaf Chevron, met toepassing van art. 3 van de Wet op de handelshuur, opzeg aan appellanten tegen het einde van de lopende driejaarlijkse huurperiode. De appellanten verweten toen de notaris tekortgeschoten te zijn in diens informatieplicht bij het verlijden van de onderscheiden akten. Volgens appellanten hadden zij moeten ingelicht worden nopens de draagwijdte, gevolgen en risico's verbonden aan bepaalde clausules van de overeenkomsten. Wijlen notaris S. had in eerste aanleg steeds voorgehouden dat het de bedoeling was dat de partijen een *financieringshuur* aangingen. De eerste rechter had geoordeeld dat het inderdaad leasing betrof en dat bijgevolg de notaris niet kon aangesproken worden, nu appellanten hun rechten ten opzichte van Chevron nog niet hadden uitgeput. Het Hof van beroep bevestigt het eerste vonnis, daarbij motiverend dat het onbegrijpelijk is dat de appellanten zich nooit hebben verzet tegen de door Chevron gegeven opzeg en dat zij de rechtsvoorganger van de notaris nooit van de opzeg op de hoogte hebben gesteld. Blijkbaar hadden appellanten met Chevron een dading gesloten waardoor zij de opzegging hadden aanvaard. Het Hof bevestigt de zienswijze van de eerste rechter dat deze dading een verzaking uitmaakt in hoofde van appellanten aan hun aanspraken tegen de notaris(1909). Het Hof maakt dus toepassing van de regel dat een derde zich op het bestaan van een overeenkomst kan beroepen als zijnde een feit.

**1060.** DADING DOOR CURATOR IS TEGENWERPBAAR AAN FAILLIETE VENNOOTSCHAP. — Er werd geoordeeld dat de tussen de curator en de bouwheren gesloten dading met betrekking tot de definitieve oplevering, tegenstelbaar is aan de failliete vennootschap, en dit ná afsluiting van het faillissement van de vennootschap wegens ontoereikend actief. De bouwheren hadden met de B.V.B.A. P. een aannemingsovereenkomst gesloten met het oog op de bouw

---

(1909) [Antwerpen 1 juni 1994](#), *N.F.M.* 1995, afl. 3, 11, met noot C. VANHALEWYN.

van een villa te Waterloo. Architect R.F. werd eveneens aangezocht hiertoe zijn diensten te verlenen. Beide contracten werden gesloten op 4 juni 1976. De werken werden uitgevoerd in de loop van 1976 en 1977 en een proces-verbaal van voorlopige oplevering werd opgesteld op 14 juni 1977. Vooraleer de B.V.B.A. P. echter aan de gebreken opgesomd in het proces-verbaal kon verhelpen, werd deze vennootschap failliet verklaard bij vonnis van 26 juni 1978. De bouwheren en de curator kwamen overeen om een minnelijke expertise te organiseren. Op basis van de bevindingen van de experts kwamen de partijen tot de vaststelling en tot het akkoord dat de nog door de aannemer verschuldigde som aan de bouwheren 278.063 frank bedroeg. Het een en ander werd in een door de experts in naam en voor rekening van de onderscheiden partijen ondertekende minnelijke regelingsakte, vastgesteld. Op basis van deze regelingsakte deden de bouwheren op 15 oktober aangifte in het faillissement van de B.V.B.A. P. Bij brief van hun raadsliden van 27 december 1978 informeerden de bouwheren echter architect R.F. dat er zich belangrijke onregelmatigheden in het bovenste gedeelte van de voorgevel voordeden en dat mogelijk de aansprakelijkheid van de architect in het gedrang kon komen. Bij schrijven van 19 februari 1979 bevestigde de architect dat hij het dak onderzocht had en zijn bevindingen zou overmaken. Nadat de architect inmiddels overleden was, leidden de bouwheren zowel een procedure ten gronde als een procedure in kort geding in, en dit zowel lastens de weduwe van de architect als van de curator van de B.V.B.A. P. Gelijkzeitig werd een kort geding tot het bekomen van de aanstelling van een gerechtsdeskundige ingeleid. Bij arrest van 30 augustus 1982 zouden de bouwheren hun eis in kort geding ingewilligd zien. Bij vonnis van de bodemrechter van 1 juni 1983 werd dezelfde expert met dezelfde opdracht als in het kort geding-arrest van 30 augustus 1982 aangesteld. Bij tussenvonnis van 21 juni 1988 verklaarde de bodemrechter de vordering van de bouwheren lastens de weduwe ongegrond en beval hij lastens de curator een aanvullende expertise (waarvoor een andere gerechtsdeskundige werd aangesteld). Hangende de expertise werd het faillissement evenwel afgesloten wegens ontoereikend actief, waardoor de curator uit het verhaal verdwijnt. De bouwheren riepen dan maar de failliete vennootschap B.V.B.A. P. inzake. Het Hof van beroep te Brussel, voor wie de zaak inmiddels hangende was, zal het vonnis *a quo* bevestigen voor zover het oordeelt dat de B.V.B.A. P. zich kan beroepen op de (tegenstelbaarheid van de) dadingsovereenkomst gesloten tussen de bouwheren en de curator om de vordering van de bouwheren, voor zover zij betrekking heeft op gebreken die reeds het voorwerp uitmaakten van de dading, te horen afwijzen(1910).

---

(1910) [Brussel 12 april 1994](#), *Res. Jur. Imm.* 1995, 25. Wij merken hier nog op dat art. 58, lid 1 Faill.W. (art. 492, lid 1 Faill.W. (oud)) uitdrukkelijk bepaalt dat de curator dadingen kan sluiten „over alle geschillen waarbij de boedel betrokken is”, mits toestemming van de rechter-commissaris. Het vonnis tot sluiting van het faillissement houdt algemene kwijting van de curator in, aan wiens opdracht een einde komt. De vennootschap kan zich achteraf aangesproken dan ook beroepen op de dading die de curator voor haar rekening heeft gesloten.

**1061.** TEGENSTELBAARHEID AAN DE FISCUS. — Er werd geoordeeld dat gegeven de vaststelling dat één van de constitutieve elementen van de dadingsovereenkomst het wederzijds doen van toegevingen is, de fiscus het bestaan van deze toegevingen in een dading niet uit zijn contractuele context mag rukken om er voor de belastingplichtige nadelige erkentnissen uit af te leiden(1911).

**1062.** DADING DOOR DE *DECUJUS* EN DE ERFGENAMEN. — De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel maakte op een originele wijze toepassing van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst(1912). De Rechtbank beroept zich op de relativiteit van de dadingsovereenkomst om in het algemeen de exceptie van dading te aanvaarden. *In casu* wordt deze exceptie evenwel afgewezen. Een dokter wierp ze vruchteloos op tegen de erfgenamen van een overledene wiens vader als wettig vertegenwoordiger destijds een dading met deze dokter had gesloten(1913). De exceptie van dading zou wél met succes kunnen tegengeworpen worden aan de erfgenamen voor de bijkomende schade geleden door de overledene, doch niet voor de persoonlijke schade geleden door de erfgenamen(1914).

**1063.** DADING MET EEN VAN DE HOOFDELIJK GEHOUDEN SCHULDENAARS. — Het Hof van beroep te Gent sluit zich aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de rechtspraak van het Hof van beroep te Brussel dat wanneer de schuldeiser een dading afsluit met één van de *in solidum* gehouden schuldenaars, deze de andere schuldenaars nog slechts kan aanspreken voor het saldo(1915), waardoor derhalve art. 2051 B.W.(1916) opzij geschoven wordt, wanneer de dading een (gedeeltelijke) kwijtschelding bevat. In het voor het Hof van beroep te Gent gebrachte geval, betrof het drie personen (D1., D2. en D3.) die tesamen schade veroorzaakten (mededaders aan diefstal). D1. en D2. sloten een dading met het slachtoffer, D3. blijkbaar niet. Het Hof stelt zonder meer dat geïntimeerden (zijnde één van de minderjarige daders en diens ouders) het bij het rechte eind hebben, wanneer zij stellen dat zij nog slechts gehouden zijn tot hun aandeel in de schuld, nu de schuldeiser de aandelen van de anderen dient in mindering te brengen(1917).

In een andere zaak waren de echtgenoten Z hoofdelijk en ondeelbaar gehouden ten aanzien van de N.V. X., ingevolge twee leningsovereenkomsten

---

(1911) Antwerpen 9 oktober 1996, *F.J.F.* 1997, 238.

(1912) *Rb. Nijvel* 12 januari 1998, *R.R.D.* 1998, nr. 2, 64.

(1913) Voor een uitgebreider feitenrelaas zie hoger randnr. 1044.

(1914) Men kan zich de vraag stellen of de Rechtbank zich niet verkeerdelijk beroept op art. 2051 B.W., in plaats van op art. 2048 B.W.

(1915) J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *Overzicht* 1997, p. 1266, nr. 946.

(1916) Art. 2051 B.W. bepaalt: „Een dading door een van de belanghebbenden aangegaan, verbindt de overige belanghebbenden niet, en kan door hen niet worden ingeroepen”.

(1917) *Gent* 25 november 1996, *T.W.V.R.* 1997, 20, noot J. LEYSEN.

met deze laatste afgesloten. De heer Z alléén sloot een „akkoord” met de N.V. X. om maandelijks een bedrag van 4.000 frank af te betalen. Nadat de Vrederechter te Namen heeft vastgesteld dat de N.V. X. zeker afstand heeft gedaan van bepaalde van haar rechten en aanspraken, kwalificeert de Vrederechter het hogergenoemde akkoord als dading(1918). De Vrederechter stelt vervolgens vast dat, volgens Van Ommeslaghe, in geval van dading met één van de hoofdelijke schuldenaars, de schuldeiser de anderen maar kan aanspreken daarbij *het aandeel* in de schuld van de transigerende schuldenaar in mindering brengend. De regel uit art. 2051 B.W. moet wijken wanneer deze in botsing komt met artikel 1285 B.W. De Vrederechter stelt vast dat volgens het Hof van beroep te Brussel (arrest van 4 juni 1987 verschenen in de *J.T.* van hetzelfde jaar (p. 1110)), en niettegenstaande het feit dat de dadings-exceptie persoonlijk is en de overige hoofdelijke schuldenaars zich hierop in principe niet kunnen beroepen, de overige hoofdelijke schuldenaars evenzeer bevrijd zijn, maar *ten belope van de betaling* door de dading sluitende medeschuldenaar. Onder andere om de partijen toe te laten standpunt in te nemen over welke „stelling” moet gevolgd worden, heropent de Vrederechter de debatten(1919).

**1064. DADING MET KWIJTSCHELDING ZONDER VOORBEHOUD: INROEPBAAR DOOR ALLE HOOFDELIJKE CODEBITEURS.** — Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Luik bevestigde in de onderzochte periode de „doorwerking” van de dading door één van de hoofdelijke schuldenaars met de schuldeiser gesloten wanneer de dading een kwijtschelding van schuld bevat (art. 1285 B.W.). De feiten waren als volgt. De eiseres, de Société Coopérative Crédit Professionel de Liège, sloot met de toenmalige echtgenoten Dewez-Gillis een krediet-overeenkomst waarbij de echtgenoten zich hoofdelijk en ondeelbaar verbonden. Op 10 mei 1992 werd mevrouw, inmiddels gescheiden van mijnheer (die bij vonnis van 10 oktober 1980 failliet was verklaard), alleen in rechte gedagvaard door eiseres in betaling van een bedrag van 564.883 frank in hoofdsom. Nadat een provisioneel vonnis voor een zeer beperkt bedrag was tussengekomen, werd op 4 september 1984 tussen eiseres en mevrouw Dewez een dadingsovereenkomst gesloten waarin wordt overeengekomen aan het geschil een einde te maken mits betaling door mevrouw Dewez van een bedrag van 400.000 frank voor slot van alle rekeningen. Naar aanleiding van de afsluiting van het faillissement van de heer Gillis (de verweerder), werd aan de eiseres een bedrag van 186.107 frank uitgekeerd. Blijkbaar kreeg eiseres de smaak te pakken en dagvaardde zij op 23 oktober 1986 de heer Gillis in betaling van 557.851 frank. De verweerder liet in hooforde gelden dat eiseres niets meer van hem te vorderen had ingevolge de tussengekomen dading. De Rechtbank volgt de verweerder en wijst de vordering af

---

(1918) Het blijkt niet uit de tekst van het vonnis waarin de toegeving in hoofde van Z bestaat.

(1919) Vred. Namen 23 januari 1996, *Jaarboek Krediet* 1996-1997, 354, noot J.-M. JACQUEMIN.



op grond van de overweging dat eiseres in de kwestieuze dading geen enkel voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van verweerder en nalaat te bewijzen dat de dading betrekking had op een zuiver persoonlijke exceptie in hoofde van mevrouw Dewez. Het een en ander strookt met de gevestigde principes terzake(1920).

## HOOFDSTUK 5

### ONTBINDING VAN DE DADING

**1065.** NIET-NAKOMING VAN DE VERBINTENISSEN OPGENOMEN IN DE DADINGS-OVEREENKOMST: UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING. — In het kader van een uitvoerend onroerend beslag deed mevrouw V.H., beslagene, tegenspraak tegen de verkoopsvoorwaarden opgesteld door notaris A.M. op 9 mei 1996. Voor de beslagrechter liet zij gelden dat de verkoopsvoorwaarden melding maken van een proces-verbaal van niet-verzoening, doch niet van de later tussen de beslagene en de beslaglegger gesloten dadingsovereenkomst. Mevrouw V.H. betwist evenwel niet dat zij de dadingsovereenkomst niet heeft nageleefd, doch vraagt aan de beslagrechter om een bijkomend uitstel van één maand teneinde alsnog de dadingsovereenkomst na te leven. De Beslagrechter te Antwerpen verklaart deze vordering tot uitstel onontvankelijk en stelt bovendien vast dat de beslagene zich niet kan beroepen op een dadingsovereenkomst die „vervallen” is. In de dadingsovereenkomst tussen de beslagene en de beslaglegger was inderdaad een uitdrukkelijk ontbindend beding opgenomen dat bepaalde dat bij gebreke aan algehele betaling tegen een bepaalde en op het ogenblik van de uitspraak reeds lang voorbijgestreefde datum, de partijen al hun rechten en vorderingen opzichtens elkaar hernemen en alle zekerheden en waarborgen van de beslaglegger (de toenmalige ASLK) behouden blijven(1921).

---

(1920) *Rb. Luik 21 januari 1994, Pas.* 1995, III, 67 en *R.G.E.N.* 1996, 160.

(1921) *Beslagr. Antwerpen 18 juni 1996, T. Not.* 1996, 544, noot (in de noot wordt verwezen naar een bijdrage van Dirk MICHELS (niet Michiels zoals verkeerdelijk in de noot staat afgedrukt), die handelt over de rol van de notaris bij geschillen over de verkoopsvoorwaarden inzake uitvoerend onroerend beslag en heeft derhalve geen uitstaans met het onderwerp dat ons hier bezighoudt).

TITEL XI  
LEASING

**1066.** INLEIDING. — De leasingmarkt in België doet het niet slecht. Leasing werd in december 1961 in België geïntroduceerd. Het matige succes in een eerste stadium (1961-1980) lijkt ondermeer te wijten aan de concurrentie van talrijke alternatieve financieringstechnieken en de terughoudendheid van de doorsnee Belg tegenover de gedachte dat hij geen juridische eigenaar wordt van het materieel. Maar sinds 1980 kent de markt een spectaculaire groei. Personen- en bedrijfsvoertuigen zorgen voor min of meer de helft van de leasingproductie en ook voor bureau- en informaticamaterieel wordt vaak op de leasingtechniek beroep gedaan(1922). Voor bedrijven is leasing een dankbaar middel om te produceren zonder al te veel te moeten investeren.

Ook in de periode tussen 1995 en 1998 zijn een aantal interessante vruchten van de rechtspraak gepubliceerd aangaande leasingovereenkomsten(1923). Het zwakke punt bij geschillen blijft dat er geen wettelijke bepalingen zijn die de privaatrechtelijke zijde van leasing regelen. Het K.B. nr. 55 van 10 november 1967(1924) geeft slechts de voorwaarden waaraan een onderneming moet voldoen om van de overheid een erkenning als onderneming gespecialiseerd in financieringshuur te bekomen. Het bevat geen bindende criteria om een leasingovereenkomst te kwalificeren. Evenmin is dit het geval voor de bepalingen inzake financieringshuur, opgenomen in de Wet van 12 juni 1991 op het Consumentenkrediet(1925). Niet alleen heeft deze wet een zeer beperkt toepassingsgebied, zij heeft slechts de bescherming van de consument voor ogen, zonder daarbij het burgerrechtelijke statuut van de leasingovereenkomst te willen regelen. Bij gebrek aan een wettelijke (dwingende) regeling, speelt de leasingovereenkomst zelf en de wijze waarop partijen er hun rechtsverhoudingen regelen, dan ook een cruciale rol bij het beoordelen van geschillen.

Dat het partijen toegelaten is om hun rechtsverhoudingen in de leasingovereenkomst naar goedgevoelen te regelen en daarbij op verregaande wijze af te wijken van bijvoorbeeld de wettelijke bepalingen inzake huur, werd bevestigd in het cassatiearrest van 17 juni 1993(1926). Dit belangrijke arrest (de zaak Zuckerman) kreeg in het vorige overzicht van rechtspraak al de nodige

---

(1922) R. BOON, „De leasingmarkt in België (1990-1994): Business as usual?“, *Bank. Fin.* 1996, 144 en 148.

(1923) Voor andere recente overzichten van rechtspraak inzake leasing, zie: E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, „Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht 1992-1998“, *T.P.R.* 1999, p. 1817, nr. 32-42 en F. BRUYNS, „Chronique de jurisprudence. La location-financement ou leasing mobilier (1993-1998)“, *J.T.* 1999, 201-210.

(1924) K.B. nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, *B.S.* 14 november 1967.

(1925) *B.S.* 9 juli 1991.

(1926) *Cass. 17 juni 1993*, *A.C.* 1993, 598, *Pas.* 1993, I, 582, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, *R.W.* 1994-95, 1435, *R. Cass.* 1993, 183, noot M.E. STORME, *J.T.* 1993, 732, *R.C.J.B.* 1996, 227, noot J.H. HERBOTS, *F. Rechtspr.* 1993, afl. 14, 3 en *T.B.H.* 1994, 148, noot.

aandacht(1927). Het ligt voor de hand dat het zijn stempel heeft gedrukt op menig vonnis en arrest van huidig overzicht.

Het gevolg van de belangrijke rol die weggelegd is voor partijen bij het opstellen en voor de rechter bij de uitlegging van leasingovereenkomsten, is dat er voor heel wat pijnpunten tegenstrijdige vonnissen en arresten worden gewezen. Ook in dit overzicht zal dit opnieuw blijken. De illustratie bij uitstek betreft de gevolgen van de ontbinding van de koopovereenkomst voor het lot van de leasingovereenkomst (zie hoofdstuk 5). Aan twee hoven van beroep werd een identiek probleem voorgelegd met betrekking tot overeenkomsten die hetzelfde voorwerp hadden, dezelfde algemene voorwaarden en afgesloten werden met dezelfde maatschappij. Niettemin komen beide hoven tot een verschillend besluit. Maar ook over andere, zeer belangrijke juridische problemen zoals het schadebeding en de meerwaarde, bestaat geen eenduidigheid. Om de rechtsonzekerheid die hieruit voortvloeit te bekampen, kan wellicht enkel een wetgevend initiatief helpen(1928).

## HOOFDSTUK I

### BEGRIJ, AARD EN GELDIGHED

**1067.** BEGRIP. HUURCONTRACT MET AANKOOPOPTIE VAN INFORMATICAMATERIEEL: LOUTERE FINANCIERING EN GEEN AANNEMING. — Het getuigt van weinig vaderlandsliefde om dit deel van een overzicht van (Belgische) rechtspraak te beginnen met een arrest van het Franse Hof van Cassatie. Maar het is een interessant voorbeeld, bovendien gepubliceerd in een Belgisch tijdschrift. De vennootschap France Motors is op zoek naar nieuwe hard- en software. Ze wint advies in bij verschillende ondernemingen en laat offertes opstellen. Haar keuze valt uiteindelijk op de vennootschap Meridian, met wie zij een huurcontract met aankoopoptie sluit. De geleverde hardware blijkt echter niet voldoende krachtig voor een goede werking van de software. Meridian stelt voor om de hardware, voorwerp van het huurcontract, te vervangen door een krachtigere versie, maar France Motors koopt zelf nieuwe hardware aan bij een derde en vraagt de ontbinding van het huurcontract lastens Meridian op grond van een contractuele wanprestatie (levering van hard- en software

---

(1927) J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1988-1994”, *T.P.R.* 1997, p. 1272, nr. 957. Zie ook: E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, „Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht 1992-1998”, *T.P.R.* 1999, p. 1817, nr. 33.

(1928) Misschien is het tijd om het ontwerp dat in 1978 door de regering bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend om titel VIII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek gedeeltelijk te herzien, van onder het stof te halen. In dit ontwerp heeft de wetgever zich voor de eerste en enige keer uitgesproken over het burgerrechtelijk statuut van leasing en werd voorgesteld om een nieuwe afdeling IV (leasing) toe te voegen aan het Burgerlijk Wetboek. (zie L. VAN DEN HOLE, „De roerende leasing en de positie van de lessor bij faillissement”, *D.A.O.R.* 1996, n<sup>o</sup> 40, 31 en de verwijzing daar naar Wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten, *Gedr. St. Kamer*, 1977-78, nr. 415/1).

die niet op elkaar afgestemd zijn). Om de contractuele aansprakelijkheid van Meridian aan te tonen, roept zij in dat de overeenkomst met Meridian zich niet beperkt tot een loutere financieringshuur maar ook een aannemingsopdracht inhoudt. Het Hof van beroep geeft France Motors ongelijk. Uit de bewoording van de overeenkomst en de houding van France Motors, leidt het Hof af dat de tussenkomst van Meridian zich beperkt tot een loutere financieringsopdracht, waarbij veel aandacht geschonken wordt aan het feit dat France Motors zélf heeft aangeduid welk materieel zij wilde aankopen. Er kan aan Meridian dan ook geen fout verweten worden, wegens het niet goed op elkaar afgestemd zijn van hard- en software. De voorziening in cassatie tegen dit arrest wordt verworpen(1929).

**1068.** AARD. OVEREENKOMST *INTUITU PERSONAE*. — Een echtpaar onderschrijft twee leasingovereenkomsten, die in de mogelijkheid voorzien om bij het einde van de overeenkomst een verlenging te vragen. Bij verlenging blijven alle clausules verder gelden. Tevens voorzien beide overeenkomsten in een aankoopoptie, met als residuele waarden 22.355 en 30.080 frank.

De overeenkomsten worden voor een jaar verlengd. In de periode van de verlenging wordt meneer in staat van faillissement verklaard. De leasingmaatschappij beschouwt de leasingovereenkomsten als van rechtswege ontbonden wegens het intreden van het faillissement en vordert van de curator teruggave van de voertuigen. Deze laatste is daarentegen van oordeel dat hij kan beslissen over het lot van de leasingovereenkomsten en wenst de aankoopoptie te lichten. In afwachting van een beslechting van het gerezen meningsverschil, worden de voertuigen reeds verkocht voor 100.000 en 170.000 frank, voor rekening van wie het zal toekomen.

Het meningsverschil tussen de leasingmaatschappij en de curator komt neer op de vraag naar het lot van lopende overeenkomsten bij het intreden van een faillissement. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de lopende overeenkomsten *intuitu personae*, die bij faillissement van rechtswege ontbonden zijn en de andere lopende overeenkomsten, waaraan het faillissement niet automatisch een einde stelt en waarvan het lot bepaald wordt door de curator(1930). Is een leasingovereenkomst een overeenkomst *intuitu personae*? Het Hof van beroep te Luik oordeelt van wel. Een overeenkomst *intuitu personae* is een overeenkomst waarbij de persoon(lijkheid) van de contractant een doorslaggevende reden was om de overeenkomst te sluiten. Welnu, de rechtspraak lijkt meer en meer de leasingovereenkomst te kwalificeren als een autonome overeenkomst met een kredietoperatie als voorwerp. De financiële aard ervan wordt in toenemende mate onderlijnd. Zoals inzake kredietverlening, zal een leasing-

---

(1929) Cass. fr. 4 juli 1995, *Dr. inform. et télécom.* 1997, n° 2, 26. Voor een eerste kennismaking met de benadering van financieringshuur in het Franse recht, zie: P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2000, 303-317.

(1930) Onder de nieuwe faillissementswet, worden overeenkomsten *intuitu personae* nog steeds geacht van rechtswege te eindigen bij het intreden van het faillissement, zie b.v. A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Brussel, Larcier, 1998, p. 473, nr. 649.

maatschappij maar toestemmen in een overeenkomst, na zich vergewist te hebben van de financiële situatie en de solvabiliteit van de kandidaat-leasingnemer. Het betreft bijgevolg een overeenkomst *intuitu personae* die door het ingetreden faillissement van rechtswege ontbonden is. De curator is dan ook niet meer in de mogelijkheid om de aankoopoptie te lichten(1931).

Het resultaat van dit arrest roept bij ons enige bedenkingen op. Het *intuitu personae*-karakter wordt gelinkt aan het belang dat een leasingmaatschappij hecht aan de solvabiliteit van de leasingnemer, een solvabiliteit die bij faillissement per definitie tegengesproken is. Bovendien wordt de controle van solvabiliteit door een leasingmaatschappij ingegeven door het verlangen en de hoop dat de afgesloten overeenkomst normaal zal worden uitgevoerd. In het voorliggende geval wordt echter het omgekeerde resultaat bereikt: de curator die een normale uitvoering van de overeenkomst voorstelt, wordt teruggefloten en de voorkeur wordt gegeven aan een ontbinding, met andere woorden aan een niet-normale afwikkeling van de overeenkomst. Een uit verbintenisrechtelijk oogpunt, waarbij de voorkeur van elke contractpartij toch zou moeten gaan naar een normale uitvoering van de overeenkomst, eigenaardig resultaat.

**1069.** GELDIGHEID. ONROERENDE LEASING IN DE VORM VAN ERFPACHT. — Een vennootschap sluit een *sale en lease back*-overeenkomst met betrekking tot haar onroerende eigendom (kantoren, werkplaatsen en magazijnen) in de vorm die geldt voor een erfpacht. Het Hof van beroep te Gent stelt hieromtrent dat leasing als rechtsfiguur niet geregeld is in ons positief recht en dat onroerende leasing daarom tot stand gebracht wordt o.a. in de vorm van erfpacht. Erfpacht fungeert echter louter als technische vorm. Het enige contract dat partijen met deze juridische constructie beogen te verwezenlijken, is onroerende leasing. De overeenkomst is dan ook geldig(1932).

## HOOFDSTUK II

### GEVOLGEN TUSSEN PARTIJEN

#### AFDELING I

#### SCHADEBEDINGEN EN ANDERE SCHADEPOSTEN

**1070.** ALGEMEEN. — Schadebedingen in leasingovereenkomsten blijven aanleiding geven tot heel wat rechtspraak en commentaren. Ten opzichte van het vorige overzicht van rechtspraak is er niet veel veranderd(1933): nog

---

(1931) [Luik 21 maart 1995](#), *R.R.D.* 1995, 468.

(1932) [Gent 6 december 1996](#), *R.W.* 1997-98, 537. Zie ook *infra*, hoofdstuk 6, randnr. 1085.

(1933) Zie voor schadebedingen in het vorige overzicht: J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, „Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1988-1994”, *T.P.R.* 1997, p. 1275-1279, nr. 961-968.

steeds geeft de rechtspraak geen uniform beeld. Niettemin lijkt er zich een rode draad af te tekenen waarbij *een schadebeding in een leasingovereenkomst geldig is, wanneer van de nog te vervallen huurtermijnen en van de residuele waarde, de verkoopopbrengst van het geleasede voorwerp wordt afgetrokken*. Hier en daar vindt men een dissidente uitspraak die aan de rode draad probeert te ontsnappen.

De toenemende erkenning van het schadebeding dat op genoemde manier is samengesteld, verlegt de discussie naar een ander terrein. Vaak wordt de verkoopopbrengst van het geleasede voorwerp betwist en wordt aangevoerd dat het goed verkocht werd beneden zijn werkelijke waarde. Ook hiervan volgen enkele illustraties. Een laatste aandachtspunt vormen de andere schadeposten (transport-, herstellings-, stallingskosten...) die de leasingmaatschappij in haar afrekening opneemt. Mogen deze ten laste gelegd worden van de ingebrekebljvende leasingnemer?

Tot slot wijzen we op de Wet van 23 november 1998(1934), die een aantal wijzigingen aanbrengt aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de strafbedingen en de conventionele moratoire intrest(1935). In grote lijnen komt het erop neer dat het indennitaire -d.w.z. het noodzakelijk schadevergoedende karakter- van schadebedingen wordt bevestigd en dat aan de rechter voortaan de mogelijkheid wordt gegeven om overdreven schadebedingen en conventionele moratoire intresten te matigen in plaats van ze nietig te moeten verklaren(1936). Deze wetswijziging zal in het kader van leasingovereenkomsten niet onmiddellijk wijzigingen meebrengen voor de beoordeling van de geldigheid van een schadebeding, maar wel voor de omvang van de toegepaste sanctie. De rechter die in de toekomst oordeelt dat een schadebeding kennelijk de potentiële en voorzienbare schade bij de contractssluiting te boven gaat, zal het schadebeding niet langer moeten nietig verklaren, maar mag het matigen tot aanvaardbare proporties.

Voor de moratoire intresten zullen de gevolgen ons inziens meer voelbaar zijn. Nogal wat leasingmaatschappijen hebben de gewoonte om conventio-

---

(1934) *B.S.* 13 januari 1999.

(1935) Voor de eerste commentaren, zie: C. BIQUET-MATHIEU, „La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales”, *J.T.* 1999, 709-716; M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Story-Scientia, 1999, 195-205; L. CORNELIS, „Lief zijn voor het verbintissenrecht (over het virtuele strafbeding)”, *T.B.H.* 2000, 5-22; C. DELFORGE, „Entre prudence et audace. Réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérêts moratoires”, *Rev. not. b.* 1999, 594-624; I. DEMUYNCK, „De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd”, *R.W.* 1999-2000, 105-111; J.H. HERBOTS, „De nieuwe wet op de schadebedingen: het zogenaamde strafbeding” in *Verbintissenrecht, Cahier Themis-School*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, 39-53; H. SCHELHAAS, „Het boetebeding in Nederland en België” in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. SMITS en S. STIJNS (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2000, 295-325; P. WÉRY, „La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code Civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes”, *T.B.B.R.* 1999, 222-238 en B. WYLLEMAN, „Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest”, *A.J.T.* 1998-1999, 701-708.

(1936) B. WYLLEMAN, „Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest”, *A.J.T.* 1998-99, 701.

neel een intrestvoet van 1,5% per maand (d.i. 18% per jaar) te bedingen op de bij ontbinding reeds vervallen maar nog niet betaalde leasevergoedingen. Waar een dergelijke intrestvoet in het verleden al eens door de vingers werd gezien — vermoedelijk omdat nietigheid als sanctie te drastisch werd bevonden — menen we dat dergelijke intrestvoeten in de toekomst — ten onrechte — systematisch herleid zullen worden tot de wettelijke intrestvoet.

**1071. GELDIGE SCHADEBEDINGEN.** — Tussen 1995 en 1998 werden vier gevallen gepubliceerd van geldig bevonden schadebedingen. Telkens gaat het over een geleased voertuig en bepaalt het schadebeding de verschuldigde schadevergoeding op het bedrag van de nog te vervallen huurtermijnen op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst, vermeerderd met de residuele waarde en verminderd met de verkoopopbrengst van het geleasede goed. Telkens ook wordt de leasingovereenkomst eenzijdig ontbonden door de leasingmaatschappij wegens wanprestatie van de leasingnemer of wordt de ontbinding van rechtswege ingeroepen bij faillissement van de leasingnemer. De klassieke argumenten worden aangehaald door de leasingnemers of de borgen om aan te tonen dat het schadebeding ongeldig is: het is van die aard dat de leasingmaatschappij meer belang heeft bij een vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst dan bij een correcte uitvoering(1937) en het schadebeding getuigt van een wil om te speculeren op de niet-nakoming van de overeenkomst(1938). Of nog: door zijn samenstelling heeft het schadebeding geen louter indemnitaïr karakter(1939). In de vier aangehaalde gevallen wordt het schadebeding echter geldig verklaard in de volgende bewoordingen.

Een eerste rechter brengt de algemene theorie van het schadebeding in herinnering (de bepaalde schadevergoeding mag de voorzienbare schade bij het sluiten van de overeenkomst niet te boven gaan) en stelt vast dat er rechtspraak is die een dergelijk schadebeding afwijst. Hij acht de kritiek op deze rechtspraak in de rechtsleer terecht en besluit dan ook dat het schadebeding niet overdreven is. Hij neemt daarvoor verschillende elementen in overweging met als doorslaggevend feit de vaststelling dat de verkoopopbrengst in mindering wordt gebracht(1940). In een tweede voorbeeld wordt verwezen naar de rechtsleer en rechtspraak die herhaaldelijk de geldigheid van dergelijke bedingen aanvaard hebben, omdat zij rekening houden met de

---

(1937) [Brussel 25 november 1996](#), *J.T.* 1997, 215; [Kh. Charleroi 12 oktober 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE. Zie ook *infra*, randnrs. 1074 en 1086.

(1938) [Rb. Brussel 24 november 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 886. Zie ook *infra*, randnrs. 1075 en 1090.

(1939) [Rb. Brussel 10 oktober 1996](#), *T.B.B.R.* 1998, 70.

(1940) [Kh. Charleroi 12 oktober 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE.

verschillende economische en financiële aspecten die het evenwicht van een leasingoperatie bewerkstelligen(1941).

Een derde rechter oordeelt dat het bedongen bedrag overeenstemt met hetgeen partijen op het ogenblik van de contractssluiting hebben kunnen voorzien, rekening houdend met de eigen karakteristieken van een leasingovereenkomst: onmiddellijke uitbetaling door de leasingmaatschappij van het volledige kapitaal, spreiding van de recuperatie hiervan over de hele duur van de overeenkomst, opnemen in de huurtermijnen van de beheerskosten en de financiële intresten, extra kosten ingeval van tekortkoming door de leasingnemer... Het schadebeding is dan ook geldig(1942).

In een laatste beslissing, oordeelt de rechter dat de huurtermijnen die in de loop van de leasingovereenkomst betaald moeten worden, bepaald worden aan de hand van verschillende factoren: aankooprijks van de geleasde zaak, financiële kosten die bij de aankoop gemaakt zijn, afschrijving, administratieve kosten en winst die de leasingmaatschappij gerechtigd is te halen uit deze commerciële operatie. Wanneer de overeenkomst door een tekortkoming van de leasingnemer voortijdig ontbonden wordt, komt de economie van de overeenkomst in het gedrang en ondervindt de leasingmaatschappij zonder twijfel nadelen. Het opgenomen schadebeding laat aan de leasingmaatschappij toe het aandeel van zijn kosten, lasten, afschrijvingen en winsten gespreid over de onbetaalde huurtermijnen, te recupereren. Bovendien dient deze schadevergoeding om nieuwe lasten en administratieve kosten te dekken die hij heeft moeten blootstellen om de geleasde wagen terug in bezit te nemen, in orde te brengen en te verkopen. Het voordeel dat de leasingmaatschappij haalt uit de vervroegde terugbetaling van de huurtermijnen is slechts de correcte compensatie van het nadeel dat hij ondergaat omwille van de vervroegde ontbinding van de overeenkomst(1943).

**1072. ONGELDIGE SCHADEBEDINGEN.** — De Vrederechter te Borgerhout en het Hof van beroep te Luik verklaren beiden in de relevante periode van dit overzicht een schadebeding ongeldig. Het arrest van het Hof van beroep te Luik doet daarbij helemaal geen afbreuk aan de rode draad inzake schadebedingen en is er slechts een bevestiging van. Een leasingovereenkomst met als voorwerp een BMW wordt ontbonden naar aanleiding van het ingetreden faillissement van de leasingnemer. De overeenkomst voorziet in een schadebeding, gelijk aan alle nog te vervallen huurtermijnen. Dit schadebeding wordt ongeldig verklaard, omdat het niet voorziet in enige mogelijkheid tot vermindering, meer bepaald in de vermindering met de verkoopopbrengst van de wagen. De toepassing van een dergelijk beding levert duidelijk een

---

(1941) [Rb. Brussel 24 november 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 886. Zie ook *infra*, randnr. 1075 en 1090.

(1942) [Brussel 25 november 1996](#), *J.T.* 1997, 215.

(1943) [Rb. Brussel 10 oktober 1996](#), *T.B.B.R.* 1998, 70.



groter voordeel op voor de leasingmaatschappij ingeval van ontbinding dan in de hypothese van normale uitvoering van de overeenkomst.

Interessant daarbij is dat de leasingmaatschappij het schadebeding niet strikt toepast maar bereid is om vrijwillig de verkoopopbrengst in mindering te brengen. Dit doet voor het Hof niet terzake, aangezien de geldigheid van een schadebeding moet beoordeeld worden op het ogenblik dat het opgenomen wordt in de overeenkomst. Dit ontnemt echter niet het recht aan de leasingmaatschappij om een schadevergoeding te vragen op basis van het wettelijke regime inzake contractuele aansprakelijkheid(1944).

**1073.** ONGELDIGE SCHADEBEDINGEN (VERVOLG). — Het vonnis van de Vrederechter te Borgerhout lijkt op het eerste zicht wel enigszins af te wijken van de rode draad inzake schadebedingen, maar dit kan volgens ons genuanceerd worden, zoals verder zal blijken. Een leasingovereenkomst wordt ontbonden omwille van het ingetreden faillissement van de leasingnemer. De overeenkomst voorziet in het volgende schadebeding: de leasingnemer is in alle gevallen van ontbinding, naast de vervallen en onbetaalde huurtermijnen, verhoogd met de verwijlntresten, een vergoeding verschuldigd, forfaitair en onherroepelijk vastgesteld op het geactualiseerde bedrag van alle nog te vervallen huurtermijnen, eventueel verminderd met het beschikbaar saldo bekomen van de gerealiseerde verkoop van het materieel en gelijk aan de verkoopprijs verminderd met de conventionele residuwaarde. Voorts bepaalt de overeenkomst dat door de ontbinding, de leasingmaatschappij gerechtigd is, zonder enige pleegvorm, het materieel terug te nemen en het desgevallend te verkopen.

Na verkoop van het materieel, vordert de leasingmaatschappij betaling vanwege de leasingnemer van een bedrag, berekend overeenkomstig het schadebeding. De rechter acht het schadebeding nietig. Hij volgt hierbij de klassieke redenering: een schadebeding is nietig wanneer de bedongen som geen vergoeding van de schade kan zijn en met andere woorden een private straf uitmaakt, of wanneer de schuldeiser speculeert op de wanprestatie van zijn wederpartij, wat betekent dat de wanprestatie voor de schuldeiser meer voordeel oplevert dan de nakoming van de overeenkomst. Men moet zich daarbij stellen op het ogenblik van de contractssluiting: de wijze waarop de schuldeiser uitvoering geeft aan het schadebeding is irrelevant.

Uit het feit dat overeenkomstig de bewoordingen in de overeenkomst de leasingmaatschappij wel de *mogelijkheid* heeft maar niet de *plicht* om het geleaste materieel terug te nemen en dat zij, als zij het materieel terugneemt, *eventueel* kan verkopen, maar opnieuw niet *verplicht* is te verkopen, besluit de Vrederechter dat het terugnemen en verkopen van het materieel volledig overgelaten worden aan de willekeur van de leasingmaatschappij. Bij wanprestatie van de leasingnemer, heeft de leasingmaatschappij dan ook een

---

(1944) Luik 30 oktober 1997, *T.B.B.R.* 1998, 380.

voordeel dat niet evenredig is met de door haar geleden schade. Het beding zoals verwoord in de overeenkomst is nietig(1945).

Uit de noot die bij dit vonnis werd gepubliceerd blijkt dat dit vonnis in hoger beroep werd bevestigd door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, in een vonnis van 30 maart 1995. In deze noot wordt ook gesteld dat dit vonnis ingaat tegen de tendens in de rechtspraak. Helemaal in strijd met de rode draad in de rechtspraak lijkt dit vonnis ons echter niet: de rechter lijkt als principe te aanvaarden dat een beding geldig is wanneer de verkoopopbrengst in mindering wordt gebracht. Alleen moet dit laatste een zekerheid zijn voor de leasingnemer en geen loutere mogelijkheid voor de leasinggever.

**1074. BETWISTING VERKOOPOPBRENGST VAN HET GELEASDE MATERIEEL. —** Vaak wordt aan de leasingmaatschappij verweten dat zij het geleasede materieel niet in de beste omstandigheden of aan de werkelijke marktwaarde verkocht heeft. Tenzij er in de leasingovereenkomst bedongen is dat de leasingmaatschappij de verplichting heeft om een tegensprekelijke staat van de waarde van de wagen op te maken bij terugname, rust de bewijslast voor dit verwijt op de leasingnemer die de verkoopprijs aanvecht. Dezelfde rechterlijke beslissingen als bij de bespreking van de geldige en ongeldige schadebedingen, komen hier terug ter sprake. In het voorbeeld van de Rechtbank van koophandel te Charleroi (zie randnr. 1071), verwijten de borgen aan de leasingmaatschappij de manier waarop de wagen werd verkocht. Er blijkt een overeenkomst te bestaan tussen de leasingmaatschappij en een derde vennootschap, waarbij deze laatste zich ertoe verbindt alle wagens, aangeboden door de leasingmaatschappij, terug te kopen aan een prijs die voor wagens ouder dan een jaar, bepaald wordt volgens de tarieven van Fegarbel, verhoogd met 15%. De wagen in kwestie blijkt effectief aan deze vennootschap verkocht te zijn aan het tarief voorzien in Fegarbel, doch verminderd met de prijs van de herstellingen die de leasingmaatschappij voorafgaand aan de verkoop heeft laten uitvoeren, en zonder dat de verhoging van 15% werd toegepast. De rechter beaamt dat deze overeenkomst afgesloten met de derde vennootschap mogelijks vatbaar is voor kritiek. Omdat echter bij de verkoop van de wagen de overeengekomen verhoging van 15% niet lijkt te zijn toegepast en de Rechtbank hierover uitleg wenst van de leasingmaatschappij, en bovendien alles afhangt van de werkelijke marktwaarde van de wagen op het ogenblik van de verkoop (maar over deze waarde zeer uiteenlopende referenties werden aangebracht tijdens de debatten), acht de Rechtbank zich niet in staat om hierover te kunnen oordelen. De Rechtbank van koophandel te Charleroi behoudt zich dan ook het recht voor om over dit punt later te oordelen, indien nodig na een expertise(1946).

---

(1945) *Vred. Borgerhout 17 juni 1993*, *R.W.* 1995-96, 783, noot C. PAUWELS.

(1946) *Kh. Charleroi 12 oktober 1993*, *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE.

In de afhandeling van een andere leasingovereenkomst, wordt een Golf diesel verkocht voor 320.000 frank. Ook hier voert de leasingnemer aan dat de wagen niet aan de best mogelijke voorwaarden is verkocht door de leasingmaatschappij. Tevergeefs oordeelt de rechtbank: er is in de overeenkomst geen verplichting voor de leasingmaatschappij bedongen om een tegensprekelijke staat van de waarde van de wagen op te maken bij terugname. Uit de gegevens die de leasingmaatschappij bijbrengt (prijscourant die een waarde van 300.000 frank aangeeft) blijkt de prijs van 320.000 frank ruim te beantwoorden aan de werkelijke waarde. De leasingnemer van zijn kant brengt geen enkel bewijs bij dat dit tegenspreekt(1947).

**1075. VERHAALBAARHEID VAN ANDERE SCHADEPOSTEN OP DE LEASINGNEMER.** — Naast de achterstallige leasevergoedingen en een forfaitaire schadevergoeding voor de voortijdige ontbinding van de overeenkomst, worden vaak nog andere schadeposten in de afrekening van de leasingmaatschappij opgenomen: transport-, herstellings-, bewaringskosten, commissieloon... Welke schadeposten moeten effectief door de leasingnemer gedragen worden? Een leasingmaatschappij verkoopt een voertuig voor 97.000 frank, na de uitvoering van herstellingen ter waarde van 45.000 frank. De verkoopopbrengst wordt in mindering gebracht op de verschuldigde schadevergoeding, evenwel na aftrek van het bedrag van de herstellingen die dus ten laste worden gelegd van de leasingnemer en de borggen. Verder blijkt dat de wagen slechts vier maanden na het faillissement van de leasingnemer is teruggenomen door de leasingmaatschappij. De kosten van bewaring die tijdens deze vier maanden gemaakt zijn door de curator, zijn op zijn vraag vergoed door de leasingmaatschappij, die de kosten op haar beurt opneemt in haar afrekening ten opzichte van de leasingnemer. De borggen betwisten deze werkwijze en krijgen gelijk voor de Rechtbank van koophandel te Charleroi. Omdat de leasingmaatschappij, zoals nochtans door de overeenkomst voorzien, geen tegensprekelijke staat heeft laten opmaken bij terugname van de wagen, is zij niet gerechtigd eventuele herstellingen toe te rekenen aan de borggen. Voor de bewaringskosten, roept de leasingmaatschappij artikel 10 van de algemene voorwaarden in: de huurder is gehouden om het materieel onmiddellijk terug te geven *op zijn kosten en risico*. De leasingmaatschappij heeft dit artikel echter niet ingeroepen op het ogenblik dat de curator om betaling vroeg. Daardoor heeft zij aanvaard gehouden te zijn tot betaling van de bewaringskosten. Bovendien heeft de leasingmaatschappij niet de zorgvuldigheid aan de dag gelegd om haar wagen onmiddellijk te recupereren. Zij moet dan ook zelf opdraaien voor de kosten die de vertraging van vier maanden heeft veroorzaakt(1948).

In een ander vonnis wordt aanvaard dat de *transportkosten* (om het geleaste goed van de leasingnemer terug naar de leasingmaatschappij over te bren-

---

(1947) Rb. Brussel 10 oktober 1996, *T.B.B.R.* 1998, 70.

(1948) Kh. Charleroi 12 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE.

gen) ten laste worden gelegd van de leasingnemer. De toerekening aan de leasingnemer van het *commissieloon* dat de leasingmaatschappij betaald heeft voor de verkoop, wordt echter afgewezen. De rechtbank stelt vast dat deze commissie aan de koper zelf van de wagen werd betaald voor een reden die haar ontsnapt(1949). Vermoedelijk — maar niet af te leiden uit het vonnis — is de verklaring hiervoor dat de leasingmaatschappij voor de verkoop van de wagen beroep gedaan heeft op een tussenpersoon. Vaak is het zo dat deze tussenpersoon een koper zoekt die bij het sluiten van de koopovereenkomst contant moet betalen. Aangezien de leasingmaatschappij niet bij de koop aanwezig is, wordt een verkoopfactuur opgesteld tussen de tussenpersoon en de koper. Voor hetzelfde bedrag wordt eveneens een verkoopfactuur opgesteld tussen de leasingmaatschappij en de tussenpersoon. Vandaar dat op het eerste zicht de (verkeerde) indruk kan ontstaan dat de tussenpersoon die een commissieloon ontvangt, de koper is. Dat een leasingmaatschappij beroep doet op tussenpersonen, lijkt niet meer dan normaal, aangezien zij zelf niet noodzakelijk over de nodige competentie en over de ideale omstandigheden beschikt om een verkoop te organiseren. Het gebruikelijke commissieloon dat daarvoor wordt betaald, mag ons inziens dan ook ten laste gelegd worden van de leasingnemer.

## AFDELING 2 MEERWAARDE

**1076. MEERWAARDE KOMT TOE AAN DE LEASINGMAATSCHAPPIJ. ONROERENDE LEASING.** — Een vennootschap sluit een onroerende leasingovereenkomst met betrekking tot een industriegrond en een commercieel gebouw bestemd voor het exploiteren van een transportbedrijf. Na het faillissement van de leasingnemer en de eenzijdige ontbinding door de leasingmaatschappij van de overeenkomst, verkoopt deze laatste de onroerende goederen voor 73 miljoen frank. Overeenkomstig de leasingovereenkomst, is de leasingnemer ingeval van voortijdige ontbinding, aan de leasingmaatschappij verschuldigd: enerzijds, de reeds vervallen, niet betaalde huurtermijnen (*in casu* 1 huurtermijn van 1.719.637 frank) en, anderzijds, overeenkomstig het schadebeding, een schadevergoeding gelijk aan alle nog te vervallen huurtermijnen, verminderd met de verkoopopbrengst. *In casu* overstijgt de verkoopopbrengst (73 miljoen frank) het bedrag van het schadebeding (68.051.873 frank) en is met andere woorden een meerwaarde gerealiseerd. De leasingmaatschappij ziet dan ook niet de noodzaak om zich te beroepen op het schadebeding en vordert enkel betaling van de in het verleden reeds vervallen en onbetaalde huurtermijn. Zij dagvaardt hiervoor de borgen.

De borgen betwisten de schuldvordering en voeren aan dat de leasingmaatschappij de gerealiseerde meerwaarde (= het batige saldo ten gevolge van de

---

(1949) Rb. Brussel, 24 november 1995, *J.L.M.B.* 1996, 886. Zie ook *supra*, randnr. 1071 en *infra*, randnr. 1090.

gunstige verkoop van het goed dat overblijft na de verrekening met de nog te vervallen huurgelden van het contractuele schadebeding), dient aan te wenden ter aanzuivering van de schuldvordering die zij kan laten gelden wegens de achterstallige huurgelden, vervallen vooraleer de overeenkomst ontbonden werd.

Deze redenering wordt niet gevolgd door het Hof van beroep te Brussel. Inderdaad — zo oordeelt het Hof — hebben rechtspraak en rechtsleer gesteld dat de door de leasingmaatschappij gevorderde contractuele schadevergoeding ingeval van ontbinding, moet worden verrekend met de netto-verkoopopbrengst van het geleasede goed. Deze opgelegde verrekening is gestoeld op de verplichting voor de leasingmaatschappij, bij de bepaling van het schadebeding, binnen de grenzen van een geoorloofde schadevergoeding te blijven. Deze beperking overschrijdt uiteraard de grenzen van de afrekening te maken in het raam van de contractuele schadevergoeding niet. Zij kan onmogelijk tot gevolg hebben dat de leasingnemer niet alleen integraal vrijgesteld wordt van de nog te vervallen huurprijzen maar daarenboven nog een schuldvordering zou krijgen op de leasingmaatschappij, die hij dan zou kunnen verrekenen met de huurprijzen of andere schulden die vervallen waren vooraleer de overeenkomst ontbonden werd. In de mate waarin de leasingmaatschappij ervan afziet beroep te doen op het schadebeding in het raam van de ontbinding van de overeenkomst, wordt de winst die zij heeft verwezenlijkt bij de verkoop van het onroerend goed irrelevant. Van enige verrijking zonder oorzaak kan geen sprake zijn. De leasingmaatschappij heeft door de ontbinding vervroegd beschikking gekregen over het onroerende goed waarvan zij steeds het eigendomsrecht heeft behouden. De leasingnemer heeft door deze ontbinding niet voldaan aan de contractuele voorwaarden die hem toestaan de aankoopoptie op het einde van de overeenkomst te lichten(1950). Dit arrest kan worden bijgetreden.

Alhoewel dit overzicht slechts de periode 1995 tot 1998 beslaat, wensen wij toch al de aandacht te vestigen op een andersluidend arrest van latere datum van het Hof van beroep te Brussel, waarin wordt gesteld dat de eventuele meerwaarde wél moet verrekend worden met *alle schuldvorderingen* van de leasingmaatschappij en dus ook met de reeds vervallen en nog onbetaalde huurtermijnen(1951). Tegen dit laatste arrest werd cassatieberoep aangetekend. Stof verzekerd voor het volgende overzicht van rechtspraak inzake leasing...

---

(1950) Brussel 9 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 645 en *A.J.T.* 1998-99, 180.

(1951) Brussel 23 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 368-371, noot E. DIRIX.

## GEVOLGEN JEGENS DERDEN

**1077.** DERDE-MEDEPLICHTIGHEID VAN DE PROFESSIONELE VERKOPER VAN VOERTUIGEN AAN DE CONTRACTBREUK VAN DE LEASINGNEMER. Plicht tot opvragen van de oorspronkelijke aankoopfactuur. — Een Renault Espace die het voorwerp uitmaakt van een leasingovereenkomst, wordt vóór het einde van de overeenkomst door de leasingnemer verkocht aan een garagist om vervolgens door de garagist verderverkocht te worden aan een derde. Wanneer de leasingmaatschappij hierop uitkomt, vordert zij van de garagist schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan de contractbreuk van haar leasingnemer. De garagist liet immers zijn plicht na om bij de aankoop van de wagen de oorspronkelijke aankoopfactuur op te vragen om het risico uit te sluiten afbreuk te doen aan de rechten van derden. De garagist roept in dat hij genoeg kon nemen met een schriftelijke verklaring vanwege de verkoper dat de wagen „vrij van lasten” was, temeer daar de wagen al twee jaar oud is. De voorlegging van de originele aankoopfactuur kan daarbij geen grotere garantie bieden, want deze kan toch ook vervalst zijn... Het Hof van beroep te Brussel veroordeelt de garagist. Het Hof volgt daarin de vaststaande rechtspraak die oordeelt dat op een professionele verkoper de plicht rust zich bij de aankoop van een wagen de oorspronkelijke aankoopfactuur te laten voorleggen. Zoniet maakt hij zich schuldig aan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk(1952). In de noot bij dit arrest wordt gewezen op een bijzonderheid: het aan- en verkopen van tweedehandswagens was niet de hoofdactiviteit van de betrokken garagist. Waar de rechtspraak in het verleden zich eerder mild opstelde tegenover diegene die slechts occasioneel tweedehandswagens verhandelt, oordeelt het Hof in het voorliggende geval dat ook een garagist die slechts sporadisch tweedehandswagens aan- en verkoopt, zijn voorzorgen dient te nemen. Hij moet kennisgeving vragen van de aankoopfactuur omdat de praktijken van financiering en leasing van wagens de dag van vandaag zo ruim verspreid zijn(1953).

**1078.** K.B. VAN 27 DECEMBER 1993. INSCHRIJVING VAN VOERTUIGEN OP NAAM VAN DE EIGENAAR: INVLOED OP DE DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK. — Men kan zich de vraag stellen of dit item beïnvloed zal worden door het K.B. van 27 december 1993(1954). Sinds dit Koninklijk Besluit, moeten voertuigen verplicht ingeschreven worden op naam van de eigenaar. Waar met andere woorden een geleased voertuig vóór de inwerkingtreding van dit K.B. nog mocht ingeschreven worden op naam van de gebruiker van het voertuig (de leasingnemer), moet thans het inschrijvingsbewijs de naam

(1952) [Brussel 7 november 1997](#), *A.J.T.* 1997-98, 578, noot I. BOONE.

(1953) I. BOONE, „De derde-medeplichtigheid van de garagist bij de aankoop van een tweedehandsvoertuig” (noot onder [Brussel 7 november 1997](#)), *A.J.T.* 1997-98, 580.

(1954) *B.S.* 18 januari 1994, 954.

van de eigenaar vermelden (leasingmaatschappij). Deze wijziging roept vragen op met betrekking tot de verdere evolutie van de vaststaande rechtspraak die het voorleggen van de oorspronkelijke aankoopfactuur eist. Het enkel opvragen van het inschrijvingsbewijs werd onvoldoende geacht, precies omdat dit inschrijvingsbewijs op naam van de gebruiker kon staan en dus geen uitsluitel kon bieden aan de beroepsverkoper omtrent het eigendomsrecht over het voertuig. Ons inziens zou de rechtspraak behouden moeten blijven, weliswaar met dit verschil dat waar vroeger de beroepsverkoper door het niet doen voorleggen van de oorspronkelijke aankoopfactuur bijna automatisch als nalatig werd beschouwd, er nu opnieuw geval per geval een onderzoek zal moeten gebeuren. Met andere woorden: het criterium om uit te maken of een professionele verkoper zich schuldig heeft gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk, is kijken of de verkoper die een voertuig aankoopt dat het voorwerp uitmaakt van een financieringsovereenkomst, wist of behoorde te weten geen eigendom verkregen te hebben en het behoren te weten veronderstelt een zeker onderzoek. Waar vroeger het opvragen van de aankoopfactuur als quasi-verplicht onderdeel van dit onderzoek beschouwd werd voor de beroepsverkoper om werkelijk niet (behoren) te weten geen eigendom verkregen te hebben, zal nu opnieuw geval per geval moeten gekeken worden of bijvoorbeeld het opvragen van het inschrijvingsbewijs (immers verplicht op naam van de eigenaar) niet kan volstaan. Dit lijkt niet meer dan normaal aangezien de leer van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk gesteund is op art. 1382 B.W., een artikel dat voor elk geval apart het aantonen van een fout, schade en een oorzakelijk verband vereist. Een argument dat wellicht een rol zal spelen is de betrouwbaarheid van een dergelijk inschrijvingsbewijs. De Dienst voor Inschrijvingen van Voertuigen voert bij ons weten immers geen enkele controle uit of het voertuig waarvoor inschrijving wordt gevraagd, wel degelijk eigendom is van de aanvrager.

**1079.** TEGENSTELBAARHEID AAN DERDEN VAN *SALE EN LEASE BACK*. — Een vennootschap sluit een *sale en lease back*-overeenkomst, waarbij zij haar „uitrustingsmaterieel” verkoopt aan een leasingmaatschappij en onmiddellijk opnieuw in leasing neemt. Minder dan drie maanden na de operatie, wordt de vennootschap in staat van faillissement verklaard. De koopprijs, die werd geïnd door de failliete vennootschap, is al lang „verdwenen” ingevolge haar financiële moeilijkheden. De bankier, schuldeiser met een pand op de handelszaak waarvoor inschrijving werd genomen voorafgaand aan de *sale en lease back*-overeenkomst, betwist de tegenstelbaarheid aan haar van de hele operatie en krijgt hierin gelijk. In principe, is een *sale en lease back*-operatie tegenstelbaar aan derden, op voorwaarde echter dat de rechten van derden niet op bedrieglijke wijze worden benadeeld. De koper-leasinggever in zijn hoedanigheid van professionele kredietverlener, moet met een bijzondere waakzaamheid nagaan of de operatie van aard is derden te benadelen. In het bijzonder moet hij eventuele inschrijvingen van een pand op de handelszaak nagaan. Bij gebreke hieraan, is de leasingmaatschappij niet te

goeder trouw en geniet zij, als verkrijger van een onderdeel van de handelszaak, geen bescherming op grond van art. 2279 B.W(1955).

**1080. RETENTIERECHT GARAGIST VOOR SCHULDVORDERING VAN DE LEASINGNEMER.** — In 1990 wordt voor een vrachtwagen een leasingovereenkomst afgesloten tussen de heer Pans en een leasingmaatschappij. In 1992 richt de heer Pans de N.V. Transports Pans op en wordt de leasingovereenkomst *in natura* ingebracht in de vennootschap. Na een schadegeval, wordt de vrachtwagen toevertrouwd aan een garagist voor herstelling. Even later wordt de N.V. Transports Pans in staat van vereffening gesteld en maakt de leasingmaatschappij een einde aan de overeenkomst. Aangezien zijn herstellingsfactuur niet werd betaald, oefent de garagist een retentierecht uit op de vrachtwagen die zich nog steeds in zijn bezit bevindt. De leasingmaatschappij stelt op haar beurt een vordering in tot teruggave van de vrachtwagen op grond van haar eigendomsrecht. Beide vorderingen worden samengevoegd voor de Rechtbank van koophandel te Charleroi. De rechtsvraag is of de zaak waarop men een retentierecht wenst uit te oefenen, eigendom moet zijn van de schuldenaar van de niet nagekomen verbintenis. Het antwoord van de Rechtbank is ontkennend. Het volstaat dat er een rechtstreekse materiële of objectieve band bestaat tussen de schuldvordering en de in retentie gehouden zaak(1956).

Deze uitspraak lijkt in strijd met sommige rechtsleer die toch als voorwaarde lijkt te stellen dat de zaak waarop een retentierecht wordt uitgeoefend, in beginsel eigendom moet zijn van de schuldenaar(1957). Een argument dat in het voordeel zou kunnen pleiten van de uitspraak van de Rechtbank van koophandel te Charleroi, is dat leasing een zogenaamde splitsing van het eigendomsrecht tot gevolg heeft. Is de leasinggever de *juridische* eigenaar, dan rust het economische belang en het risico bij de leasingnemer(1958). Om een retentierecht te kunnen uitoefenen, zou het dan volstaan dat de schuldenaar ten aanzien van wie het retentierecht wordt uitgeoefend, *economisch* eigenaar is van de zaak.

Voorts beantwoordt de Rechtbank de vraag wie de factuur van herstelling en stalling moet betalen. Niet de leasingmaatschappij, ook al is de leasingovereenkomst ontbonden, en dit omwille van het ontbreken van een rechtsband tussen de garagist en de leasingmaatschappij. Het is de failliete vennootschap die de vrachtwagen aan de garagist heeft toevertrouwd en die de factuur moet

---

(1955) Luik 11 februari 1997, *R.R.D.* 1997, 211 en *J.L.M.B.* 1997, 1656.

(1956) Kh. Charleroi 4 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1671.

(1957) C. CAUFFMAN, „Opschortingsrechten bij niet-nakoming” in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. SMITS en S. STIJNS (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 166, nr. 45; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Universitaire Pers, 1989, 319 en P. HEURTERRE, „Enkele beschouwingen over het retentierecht” in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 159, nr. 6 en de verwijzingen aldaar.

(1958) W. VAN GERVEN en H. BRAECKMANS, *Handels-en economisch recht*, 1, B, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, p. 634-635, nr. 686 en J. HERBOTS, „Réflexions à propos de la nature du leasing” (noot onder Cass. 17 juni 1993), *R.C.J.B.* 1996, 234-261.



betalen. Ook is er geen sprake van verrijking zonder oorzaak in hoofde van de leasingmaatschappij omdat de vrachtwagen hersteld is op basis van de algemene voorwaarden van de leasingovereenkomst die de leasingnemer ertoe verplichten alle noodzakelijke herstellingen te laten uitvoeren(1959).

**1081.** ART. 2279 B.W. EN INVULLING VAN HET BEGRIP GOEDE TROUW. — Een eerste leasingmaatschappij geeft een Mercedes in leasing aan een vennootschap. Het voertuig verdwijnt en de leasingnemer wordt in staat van faillissement verklaard. De eerste leasingmaatschappij ontdekt dat de Mercedes zich in handen van een vennootschap Ferrarese bevindt en dit in het kader van een tweede leasingovereenkomst, afgesloten met een tweede leasingmaatschappij. Deze tweede leasingmaatschappij blijkt het voertuig aangekocht te hebben bij een garage, zonder enige controle van de oorsprong van de eigendom van de Mercedes. De eerste leasingmaatschappij stelt een revindicatievordering in tegen de tweede leasingmaatschappij op grond van art. 2279 B.W.

De tweede leasingmaatschappij roept haar bezit in en beweert te goeder trouw te zijn, doch zonder succes. Een bezitter is maar te goeder trouw, oordeelt de Rechtbank van koophandel te Brussel, wanneer hij op het ogenblik van de verwerving van een goed, er absoluut van overtuigd kon zijn dat degene die het goed overdraagt wel degelijk eigenaar is. Een leasingmaatschappij is een professioneel op de markt van tweedehandswagens, waarvan algemeen bekend is dat zij doordrongen is van onwettige praktijken. Als professioneel moet zij bijzonder waakzaam zijn en het eigendomsrecht van haar wederpartij controleren door de oorspronkelijke aankoopfactuur op te vragen. Het feit dat een leasingmaatschappij in hoofdzaak een financiële rol speelt, aangezien zij noch het voorwerp van de leasingovereenkomst kiest, noch de leverancier, speelt geen rol bij de beoordeling van de goede trouw in het kader van art. 2279 B.W.(1960). Dit lijkt een wel erg strenge beoordeling voor de leasingmaatschappij. Het lijkt ons verregaand een leasingmaatschappij te beschouwen als professioneel op de markt van tweedehandswagens.

Merk op dat de redenering, gevolgd om het begrip goede trouw in te vullen, volledig gelijklopend is met de redenering, gevolgd bij het beantwoorden van de vraag naar de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk van een beroepsverkoper. Ook in dat geval is het criterium immers of de beroepsverkoper die een geleased voertuig aankoopt, wist of behoorde te weten geen eigendom verkregen te hebben. Het behoren te weten veronderstelt een zeker onderzoek en dit onderzoek houdt in dat de oorspronkelijke aankoopfactuur moet worden opgevraagd (zie hoofdstuk 3, randnr. 1077).

---

(1959) Kh. Charleroi 4 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1671.

(1960) Kh. Brussel 24 juni 1994, *J.T.* 1995, 72 en *T.B.H.* 1996, 253.

**1082.** CONFLICT MET HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER OP HET STOFFEREND HUISRAAD (ART. 20, 1<sup>o</sup> HYP. WET). — Het voorrecht van de verhuurder (art. 20, 1<sup>o</sup> Hyp. Wet) kan worden uitgeoefend op goederen die zich in het verhuurde goed bevinden, ongeacht wie er de eigenaar van is. De verhuurder — die te goeder trouw is — kan zijn voorrecht derhalve uitoefenen op geleasde roerende goederen. De leasingmaatschappij zal haar eigendom maar aan het voorrecht van de verhuurder kunnen onttrekken wanneer zij erin slaagt de goede trouw van de verhuurder te weerleggen, door aan te tonen dat de verhuurder op het tijdstip waarop de goederen in het gehuurde goed werden binnengebracht, op de hoogte was of behoorde te zijn dat deze niet aan de huurder toebehoorden(1961). De invulling van dit „behoren te weten” door de rechter, kan uiteenlopen, zoals het hiernavolgende vonnis en arrest illustreren. Een vennootschap neemt twee voertuigen in leasing. Wanneer zij in staat van faillissement wordt verklaard, doen meerdere partijen een voorrecht gelden op de verkoopopbrengst van de voertuigen. Ons interesseert enkel het conflict tussen het voorrecht van de huidige verhuurder op grond van art. 20, 1<sup>o</sup> Hyp. Wet op het stofferende huisraad en de leasingmaatschappij op grond van haar eigendomsrecht. Het feit dat de geleasde voertuigen *in casu* kunnen beschouwd worden als zaken die de gehuurde lokalen stofferen, wordt niet betwist door de leasingmaatschappij, maar zij werpt op dat de verhuurder niet te goeder trouw is. De verhuurder behoorde te weten dat de voertuigen niet toebehoorden aan de huurder, op het ogenblik dat zij in het gehuurde lokaal werden binnengebracht. De dag van vandaag is het gebruikelijk in de handel om voor dit soort goederen die een hoge kost betekenen, beroep te doen op ondermeer leasing. De verhuurder, die zelf handelaar is, diende op de hoogte te zijn van deze algemeen gekende economische realiteit, zo overweegt de Rechtbank van koophandel te Brussel. Hij moest dan ook ernstige twijfels hebben bij de vraag of deze goederen toebehoorden aan de huurder en hij kan bijgevolg niet te goeder trouw worden geacht. Zijn voorrecht is *in casu*, zo meent de Rechtbank, niet tegenstelbaar aan het eigendomsrecht van de leasingmaatschappij(1962). Dit lijkt een wel erg strenge beoordeling van de positie van de verhuurder. Dirix vindt de beoordeling zelfs té streng, omdat het behoren te weten niet lichtvaardig mag worden aangenomen(1963). Vaststaande rechtspraak kan dit vonnis in elk geval niet genoemd worden. Een gelijkaardig conflict, op dezelfde manier beslecht door dezelfde Rechtbank van koophandel te Brussel, werd immers voorgelegd aan het Hof van beroep te Brussel dat het vonnis van de eerste rechter hervormt. In dit arrest is de gefailleerde een consultancy-firma in informatica. De firma huurt haar voertuigen en least haar informaticanetwerk. Nadat de firma verhuisd is en een nieuw huur-

---

(1961) E. DIRIX, „Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheke 1991-1997”, *T.P.R.* 1998, p. 552, nr. 61.

(1962) [Kh. Brussel 14 november 1995](#), *J.T.* 1996, 310.

(1963) E. DIRIX, „Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheke 1991-1997”, *T.P.R.* 1998, p. 552, nr. 61.

contract heeft afgesloten zonder haar financierders hiervan op de hoogte te brengen, wordt zij in staat van faillissement verklaard. De curator weigert de voertuigen en het informaticanetwerk terug te geven aan de eigenaars ervan, wegens het voorrecht van de verhuurder van de bedrijfslokalen. Opnieuw stelt zich de vraag van de goede trouw in hoofde van de verhuurder en opnieuw oordeelt de eerste rechter in dezelfde bewoordingen dat de verhuurder niet te goeder trouw kan geacht worden. Het Hof acht het evenwel overdreven om ervan uit te gaan dat de verhuurder *moest weten* dat het materieel niet toebehoorde aan de huurder omwille van een beweerd gebruik om voor dit soort goederen beroep te doen op ondermeer leasing. Er wordt niet bewezen dat een dergelijk gebruik zo ingeburgerd is dat de verhuurder diende te weten dat het materieel niet toebehoorde aan de huurder. Ook de aanwezigheid van een plaatje met de naam van de eigenaar op het materieel, zoals voorzien in het M.B. van 23 februari 1968, kan het vermoeden van goede trouw van de verhuurder niet omkeren. In dit voorbeeld krijgt het voorrecht van de verhuurder dus voorrang op het eigendomsrecht van de leasingmaatschappij(1964). Deze mildere opstelling ten aanzien van de positie van de verhuurder verdient o.i. goedkeuring. Niet iedereen is het echter eens met deze hervorming door het Hof van beroep te Brussel. In een noot bij het arrest, betreurt de auteur deze hervorming in hoger beroep. Het voorrecht van de verhuurder acht hij vandaag de dag exorbitant, zeker nu er een verhuurder andere waarborgen (zoals de geldelijke huurwaarborg) ter beschikking staan. Een verzachting van het voorrecht zou dan ook welkom zijn. Het Hof heeft in zijn ogen dan ook een kans voorbij laten gaan om de rechtspraak in deze zin te doen evolueren(1965).

#### HOOFDSTUK IV

### BEËINDIGING VAN DE LEASINGOVEREENKOMST(1966)

**1083.** VERVAL VAN DE LEASINGOVEREENKOMST. — De figuur van *verval* als grond van tenietgaan van rechtshandelingen, geniet vernieuwde aandacht door het recente cassatiearrest van 21 januari 2000. In dit arrest herhaalt het Hof van Cassatie, enerzijds, dat de geldigheid van iedere rechtshandeling onderworpen is aan het bestaan van een oorzaak: voorwerp en oorzaak zijn dus onderscheiden geldigheidsvoorwaarden. Anderzijds, spreekt het Hof zich uit over het verval als grond van tenietgaan van rechtshandelingen *om niet*, bij het verdwijnen van hun subjectieve oorzaak. Tot slot lijkt het arrest het verval van rechtshandelingen *ten bezwarende titel* wegens verdwijnen

---

(1964) [Brussel 23 januari 1996](#), *J.T.* 1996, 758, noot J.-L. JASPAR.

(1965) *Ibid.*

(1966) Voor de problematiek van schadebedingen en andere schadeposten bij beëindiging van de overeenkomst: zie *supra*, hoofdstuk 2, afdeling 1.

van de subjectieve oorzaak uit te sluiten(1967). Waar de contouren van het verval wegens verdwijnen van de *oorzaak* in de nabije toekomst zeker nog afgelijnd zullen worden, is het verval van wederkerige overeenkomsten wegens het verdwijnen van het *voorwerp* daarentegen sinds het cassatiearrest van 28 november 1980 een verworven rechtsfiguur(1968). Door het wegvallen van het voorwerp van de overeenkomst, wordt de uitvoering *in natura* onmogelijk, waardoor de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst intreedt. Een auteur die voor een belangrijke omkadering van dit thema heeft gezorgd, is Foriers. Hij ziet ondermeer een geval van verval in de uitdoving van de borgtocht wanneer de gewaarborgde schuld verdwijnt en pleit voor een uitbreiding tot andere gevallen waar een bijkomstige overeenkomst afhankelijk is van een hoofdovereenkomst(1969). Een mooi toepassingsgeval hiervan is de vraag naar het eventuele verval van de leasingovereenkomst wegens de ontbinding van de koopovereenkomst. De consoorten S. sluiten een leasingovereenkomst met als voorwerp de aanschaf van een automatische frietmachine, geleverd en geplaatst door een derde-leverancier. In de leasingovereenkomst wordt bedongen dat de leasingnemer zich inzake conformiteit van levering of gebreken rechtstreeks tot de leverancier dient te richten. Aangezien de machine niet normaal bruikbaar lijkt te zijn, dagvaarden de consoorten S. zowel de leasingmaatschappij als de leverancier. Zij vorderen de „verbreking van de overeenkomst” lastens beiden (zonder verdere precisering over de precieze ontbindingsgrond en of de ontbinding van de koop- dan wel van de leasingovereenkomst wordt gevorderd), de terugbetaling van het voorschot en de reeds betaalde huurtermijnen naast een fikse schadevergoeding. Het Hof lijkt de mogelijkheid voor de consoorten S. (waaraan de vorderingsrechten van de leasingmaatschappij tegen de leverancier in de leasingovereenkomst zijn overgedragen) om een vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst in te stellen, niet in vraag te stellen. Op basis van een functionele opvatting van het begrip verborgen gebrek, wordt de gerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst uitgesproken.

De hamvraag voor het Hof is vervolgens het *lot van de leasingovereenkomst*, na het wegvallen van het voorwerp van de huur ingevolge de ontbinding van

---

(1967) *Cass. 21 januari 2000, J.T. 2000, 573, Rev.not.b. 2000, 336*, noot D. STERCKX en R.W. 2000-01, 1016, noot J. NEUTS. Zie ook voor een bespreking van het arrest: S. STIJNS, „Het algemeen regime van de verbintenis. Het verval van rechtshandelingen wegens het verdwijnen van hun voorwerp of hun oorzaak” in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-school*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, 8-18, nr. 6-23.

(1968) S. STIJNS, *o.c.*, in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-school*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, 15, nr. 21 en de verwijzing aldaar naar *Cass. 28 november 1980, A.C. 1980-81, 352* en *R.C.J.B. 1987, 70*, noot P.A. FORIERS.

(1969) Voor een overzicht van de problematiek, zie: P.A. FORIERS, „Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause” (noot onder *Cass. 28 november 1980*), *R.C.J.B. 1987, 74*; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 60 e.v., nr. 23 e.v., in het bijzonder nr. 39; S. STIJNS, *o.c.*, in *Verbintenissenrecht, Cahier Themis-school*, Brugge, Die Keure, 2000-2001, p. 8-18, nr. 6-23 en T. DE LOOR, „Het verval als wijze van beëindiging van een rechtshandeling ten gevolge van het wegvallen van voorwerp of oorzaak”, *R.W. 1995-96, 761-776*, in het bijzonder nrs. 31-34.

de koopovereenkomst. Het antwoord van het Hof is dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke afwijkende regeling in de gesloten leasingovereenkomst, moet worden besloten dat de leasingovereenkomst *vervallen* is ingevolge de ontbinding van de koopovereenkomst. Het contract bevat evenmin enig beding, waardoor de leasingnemer gehouden is tot schadevergoeding (uitvoering bij equivalent) ten aanzien van de leasingmaatschappij. Met andere woorden: de verdwijning van het voorwerp van een leasingovereenkomst (tengevolge van de ontbinding van de koopovereenkomst) brengt in principe het verval mee van deze leasingovereenkomst gezien de onmogelijkheid van de uitvoering *in natura* die eruit voortspuit. Wel is het partijen toegelaten om een clause op te nemen in hun leasingovereenkomst waarbij zij de gevolgen van de ontbinding van de koopovereenkomst op de leasingovereenkomst op een afwijkende wijze regelen en/of een schadevergoeding bepalen die bij een dergelijk voorval verschuldigd is. Doch dergelijke clauses blijken niet opgenomen te zijn in de overeenkomst tussen de leasingmaatschappij en de consoorten S. De clause (artikel 8a van de algemene voorwaarden) die bepaalt dat door de aanvaarding van het verhuurde goed, de huurder verzaakt aan elke betwisting jegens de verhuurder m.b.t. een niet-conforme levering of een verborgen gebrek, wordt terecht niet als een dergelijke afwijkende regeling aanzien.

Tot slot wordt in verband met de vordering tot terugbetaling van de in het verleden betaalde huurtermijnen, gesteld dat de ontbinding *ex tunc* van de koopovereenkomst niet automatisch met zich meebrengt dat ook de leasingovereenkomst *ex tunc* wordt ontbonden, waardoor de leasingnemer aanspraak kan maken op terugbetaling van de betaalde huurtermijnen. Aangezien de frietmachine gedurende een bepaalde tijd heeft gewerkt en inkomsten heeft opgeleverd, blijven de huurtermijnen, die werden betaald tot op het ogenblik van de dagvaarding (d.i. de eerste kennisgeving van de klachten aan de leasingmaatschappij) verworven door de leasingmaatschappij(1970). Merken we op dat deze „omweg” om tot een beëindiging *ex nunc* te komen, enigszins overbodig was. Het verval gaat in de regel en logischerwijze in van zodra het voorval dat de verdere uitvoering onmogelijk maakt, plaats heeft. In de rechtsleer wordt dan ook verdedigd dat het in principe een vorm van tenietgaan *ex nunc* betreft(1971).

**1084.** GEEN VERVAL VAN DE LEASINGOVEREENKOMST. — In de twee noten bij het arrest van het Hof van beroep te Gent dat net besproken werd, wordt telkens gewezen op een andersluidend arrest van het Hof van beroep te Brussel waarin precies dezelfde problematiek rijst met dezelfde leasingmaatschappij en eenzelfde overeenkomst.

---

(1970) [Gent 21 november 1996](#), *A.J.T.* 1997-98, 225, noot B. CLAESSENS en R.W. 1997-98, 823, noot J. HERBOTS. Zie *supra*, randnr. 99.

(1971) S. STIJNS, *o.c.*, 1994, 92, nr. 48.

Ook hier koopt een leasingmaatschappij een frietmachine aan bij een leverancier, die vervolgens geleased wordt aan een leasingnemer. Omwille van een verborgen gebrek, verklaart de eerste rechter de koopovereenkomst ontbonden op vraag van de leasingnemer, waaraan de rechten van de leasingmaatschappij uit hoofde van de koopovereenkomst, contractueel werden overgedragen. In hoger beroep stelt zich weerom de vraag naar het lot van de leasingovereenkomst. Het Hof oordeelt dat het tenietgaan of verlies van de zaak geen einde maakt aan de leasingovereenkomst. Eén en ander zou volgens de beroepsrechters het gevolg zijn van de specifieke aard van roerende leasing, te weten die van een financiële operatie. Precies deze financieringsgedachte verantwoordt verregaande exoneratiebedingen, ingelast in de leasingovereenkomst. *In casu* zijn partijen door de inlassing van art. 8 a in de algemene voorwaarden van de leasingovereenkomst overeengekomen dat de door de leasingmaatschappij te dragen risico's beperkt zijn tot deze die eigen zijn aan de activiteiten van een financiële instelling, waartoe het risico van teloorgang van het materieel niet behoort. Art. 8 a bepaalt namelijk dat alleen de huurder aansprakelijk is voor de instandhouding en regelmatige werking van de in huur genomen voorwerpen, als mede voor alle schade, verlies of teloorgang, welke ook de oorzaak ervan zij (...) en dat hij door de receptie van het verhuurde voorwerp automatisch van alle discussies afziet nopens de conformiteit van levering of gebreken van het voorwerp (...). Het Hof oordeelt dan ook dat de leasingnemer verder gehouden blijft tot uitvoering van de leasingovereenkomst en derhalve tot betaling van de huurtermijnen en dit niettegenstaande de ontbinding van de koopovereenkomst(1972).

In zijn noot bij het eerste arrest merkt Herbots terecht op dat de tegenstelling tussen de twee arresten lijkt te moeten worden herleid tot de vraag omtrent de interpretatie van art. 8 a van de algemene voorwaarden. Volgens het Hof van Brussel is het mogelijk uit dit artikel te besluiten dat de partijen hebben uitgesloten dat de verdwijning van de koopovereenkomst die van de leasingovereenkomst meebrengt, terwijl het Hof te Gent de mening is toegedaan dat ditzelfde artikel 8 a het niet mogelijk maakt tot dit besluit te komen(1973). Het uitgangspunt lijkt telkens hetzelfde: in principe brengt de ontbinding van de koopovereenkomst het verval van de leasingovereenkomst met zich mee maar het is aan de contractpartijen toegelaten om in hun overeenkomst een afwijkende regeling op te nemen. Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 17 juni 1993(1974), waarnaar in de inleiding van deze titel reeds werd verwezen, staat inderdaad vast dat dergelijke bedingen geldig zijn. De twee arresten onderstrepen in elk geval het belang van een goede redactie van de clausules die tot doel hebben de gevolgen van de

---

(1972) [Brussel 4 december 1996](#), *R.W.* 1996-97, 1236.

(1973) J.H. HERBOTS, „De leasingovereenkomst: een synecdoche. Verzwindt de huur bij verdwijning van de koop?“, *R.W.* 1997-98, p. 826, nr. 5.

(1974) [Cass. 17 juni 1993](#), *A.C.* 1993, 598, *Pas.* 1993, I, 582, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, *R.W.* 1994-95, 1435, *R. Cass.* 1993, 183, noot M.E. STORME, *J.T.* 1993, 732, *R.C.J.B.* 1996, 227, noot J.H. HERBOTS, *F. Rechtspr.* 1993, afl. 14, 3 en *T.B.H.* 1994, 148, noot.

ontbinding te regelen. Een onduidelijk beding dat het verval schijnt uit te sluiten, dient trouwens in het voordeel van de leasingnemer te worden geïnterpreteerd overeenkomstig art. 1162 B.W.

#### HOOFDSTUK V

#### ALLERLEI

**1085.** ONROERENDE LEASING. GEEN VOORRECHT VOOR DE LEASINGMAATSCHAPPIJ OP GROND VAN ART. 20, 1<sup>o</sup> HYP.WET. — Een vennootschap sluit een *sale en lease back*-overeenkomst met betrekking tot haar onroerende eigendom (kantoren, werkplaatsen en magazijnen). De vennootschap wordt in staat van faillissement verklaard. De leasingmaatschappij dient haar schuldvoordering in bij de curator en specificeert in haar aangifte dat haar schuldvoordering bevoorrecht is op grond van art. 20, 1<sup>o</sup> Hyp. Wet. De curator betwist het bevoorrechte karakter.

Het Hof van beroep te Gent geeft de curator gelijk. Eerst wordt gewezen op de verschillen tussen huur en leasing. Omwille van die verschilpunten, moet er een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen huurgelden en leasevergoedingen en kan een leasevergoeding niet onder art. 20, 1<sup>o</sup> Hyp. Wet gebracht worden, dat in de eerste plaats (toekomstige en vervallen) huurgelden bevoorrecht. De voorrechten zijn immers limitatief in de wet bepaald en de wet is van strikte interpretatie (geen voorrecht zonder wet). Het Hof voegt er wel aan toe dat het verschil van regime tussen huur en leasing wat betreft de voorrechten niet langer verantwoord is, gelet op de steeds belangrijker plaats die leasing inneemt in de huidige economie. Een wettelijke tussenkomst is dan ook aangewezen. Tot zolang echter kan in ons actueel rechtsbestel, de leasingmaatschappij zich niet beroepen op het voorrecht van de verhuurder(1975).

**1086.** BORGEN EN ART. 2037 B.W. — Een vennootschap heeft met een leasingmaatschappij verschillende leasingovereenkomsten gesloten. Twee zaakvoerders van de leasingnemer, hebben zich hoofdelijk borg gesteld. In de borgtochtakte hebben zij afstand gedaan van het voordeel van art. 2037 B.W. Nadat een concordaat wordt gehomologeerd voor de leasingnemer, worden de verschillende voorwerpen van de leasingovereenkomsten door de leasingmaatschappij teruggenomen en verkocht. De leasingmaatschappij dagvaardt vervolgens de borgen in betaling van het saldo van haar schuldvoordering. De borgen hadden eerder reeds de leasingmaatschappij gedagvaard om te horen zeggen voor recht dat zij bij toepassing van art. 2037 B.W. ontslagen waren van hun gehoudenheid als borg. De Rechtbank van koop-handel te Charleroi oordeelt dat art. 2037 B.W. een suppletieve bepaling is, waarvan conventioneel afgeweken mag worden, zoals *in casu* gebeurd is.

---

(1975) [Gent 6 december 1996](#), *R.W.* 1997-98, 537. Zie ook *supra*, hoofdstuk 1, randnr. 1069.

Een dergelijke afwijking moet echter beschouwd worden als een exonerationbeding voor de schuldeiser, dat eng moet worden geïnterpreteerd en bijgevolg de aansprakelijkheid voor zware fout niet dekt. De Rechtbank overloopt vervolgens de beweerdte fouten van de leasingmaatschappij die door de borgen aangehaald worden en toetst of deze zware fouten zijn. Het feit dat de leasingmaatschappij nagelaten heeft om van bepaalde goederen die verkocht zijn, de verkoopprijs te vorderen van de koper, wordt als zware fout aangemerkt. De borgen worden dan ook ontslagen van hun verbintenissen ten belope van het bedrag van de verkoopprijs die niet werd geïnd(1976). De juridische analyse die de Rechtbank van koophandel te Charleroi maakt, is correct. De toepassing van art. 2037 B.W. veronderstelt een fout van de schuldeiser. Het buiten werking stellen van dit artikel komt dan ook neer op een regeling van de contractuele aansprakelijkheid of anders gezegd op een exonerationbeding: de schuldeiser zal voor een fout die hij begaat, niet aangesproken kunnen worden(1977).

In een vonnis dat hoger reeds aan bod kwam(1978), komt artikel 2037 B.W. ook ter sprake. De borgen verwijten aan de leasingmaatschappij de manier waarop de wagen werd verkocht en zien daarin een reden om op grond van art. 2037 B.W. ontslagen te worden van hun verbintenissen als borg. De rechter beperkt zich tot de theoretische vaststelling dat inderdaad overeenkomstig art. 2037 B.W. een borg ontslagen is, wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypotheek en voorrechten van die schuldeiser kan treden. Verder beaamt hij dat, in het kader van art. 2037 B.W., aan de leasingmaatschappij zou kunnen verweten worden dat zij bij de verkoop van de wagen de belangen van de borgen niet op de beste manier gediend heeft. Alles hangt daarbij af van de reële waarde van de wagen op het ogenblik dat de leasingmaatschappij hem verkocht. Omdat de stukken die de partijen hem hebben voorgelegd hem niet toelaten om de reële waarde van de wagen te achterhalen, acht de rechtbank zich niet in staat om hierover in concreto te kunnen oordelen.

In een noot bij dit vonnis wordt ons inziens terecht gesteld dat deze omweg via artikel 2037 B.W. niet noodzakelijk was en betwistbaar. Een beroep op art. 2036 B.W. dat aan de borg toelaat zich tegen de schuldeiser te beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen, had kunnen volstaan om tot hetzelfde resultaat te komen(1979).

**1087.** OPZEGGINGSBERICHT VERZEKERINGSPOLIS VAN GELEASD VOORWERP. — Een leasingovereenkomst voorziet in zijn algemene voorwaarden dat de

---

(1976) Rb. Charleroi 14 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1997, 1665.

(1977) M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, p. 324, nr. 612.

(1978) Kh. Charleroi 12 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1995, 795, noot P. KILESTE. Zie *supra*, randnr. 1071 en 1074.

(1979) P. KILESTE, „Clause pénale et contrat de leasing” (noot onder Kh. Charleroi 12 oktober 1993), *J.L.M.B.* 1995, 800-801.



leasingmaatschappij een verzekeringsovereenkomst zal afsluiten met verzekeraar X voor rekening en ten laste van de leasingnemer. Ingevolge deze bepaling wordt inderdaad een polis ondertekend door een verantwoordelijke van de leasingmaatschappij. De polis vermeldt zowel de leasingnemer als de leasingmaatschappij als verzekerden. Wanneer de aanhangwagen en de tractor, voorwerp van de leasingovereenkomst, in een ongeval betrokken raken, blijkt dat de leasingnemer de verzekering heeft opgezegd.

Het Hof van beroep te Luik oordeelt echter dat een opzeggingsbericht dat enkel de handtekening van de leasingnemer bevat, niet kan worden tegengegesteld aan de leasingmaatschappij waarvan de handtekening ontbreekt, wanneer in de verzekeringspolis beiden als verzekerde genoemd worden. De verzekeraar moet het slachtoffer van het ongeval dan ook vergoeden(1980).

**1088.** HET VINDEN VAN EEN FINANCIERING ALS VOORWAARDE VERBONDEN AAN DE KOOPVEREENKOMST. — Een kandidaat-koper ondertekent een bestelbon voor een wagen van 815.000 frank. Het document bevat de vermelding: „*leasing financier en seize trimestres à 73.921 francs T.V.A. comprise*”. ’s Anderendaags geeft een leasingmaatschappij haar akkoord, weliswaar onder een aantal voorwaarden. Wanneer de koper telefonisch kennis neemt van deze voorwaarden, waarmee hij niet kan instemmen, verwittigt hij de verkoper met een aangetekende brief dat hij afziet van de aankoop. De verkoper vordert daarop van de koper de conventionele schadevergoeding van 10%.

De rechtsvraag die het Hof van beroep te Luik onderzoekt is of er al dan niet een koopovereenkomst is tot stand gekomen. Ondanks de formulering van art. 1583 B.W., volstaat de wilsovereenstemming van partijen over de zaak en de prijs niet altijd opdat de koop gesloten is: de overeenkomst komt maar tot stand wanneer niet alleen alle objectief essentiële bestanddelen voorwerp van toestemming zijn, maar ook de elementen die op zich bijkomstig zijn, maar waaraan de partijen of één van hen een doorslaggevend belang hebben gehecht. Dit laatste kan betrekking hebben op de bijkomende leasingovereenkomst die aan de koper moet toelaten de nodige fondsen voor de aankoop te bekomen. De afwezigheid van akkoord van de koper met de leasingvoorwaarden die hem worden voorgelegd, brengt bijgevolg het niet-bestaan van de koop met zich mee, naar het oordeel van de beroepsrechters(1981).

Maar men kan het bekomen van een financiering ook bestempelen als een opschortende voorwaarde voor de koop(1982). De Rechtbank van koop-handel te Hasselt die met een gelijkaardig probleem geconfronteerd wordt, lost het op vanuit deze invalshoek. Een kandidaat-koper plaatst een bestelling voor een zonnebank. De bestelling wordt afhankelijk gemaakt van het verkrijgen van een leasingovereenkomst bij een met naam genoemde lea-

---

(1980) Luik 4 februari 1997, *De Verz.* 1997, 457.

(1981) Luik 21 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1253.

(1982) Zie hieromtrent: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l’obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1999, p. 852, nr. 92.

singmaatschappij. Deze laatste stelt als voorwaarde dat de leasingnemer en zijn echtgenote zich borg stellen, wat echter niet aanvaardbaar is voor de leasingnemer. Deze meldt dan ook aan de verkoper dat de bestelling niet kan doorgaan, waarop de verkoper een schadevergoeding eist omwille van de „verbreking” van de overeenkomst. De rechtbank oordeelt dat degene die een zonnebank koopt *onder de opschortende voorwaarde* van het sluiten van een leasingovereenkomst, een inspanningsverbintenis aangaat om alles te doen wat redelijkerwijze van hem kan worden verwacht om een leasingovereenkomst te bekomen. Indien hij bij één leasingmaatschappij geen overeenkomst kan sluiten onder voor hem aanvaardbare voorwaarden, dient hij zich eventueel tot andere te wenden. Bij gebrek aan ernstige inspanningen, pleegt de koper een contractuele wanprestatie die de ontbinding van de overeenkomst ten zijne laste rechtvaardigt en aanleiding geeft tot betaling van schadevergoeding(1983).

**1089.** VIJFJARIGE VERJARINGSTERMIJN VAN ART. 2277 B.W.: NIET VOOR LEASEVERGOEDINGEN. — Twee leasingovereenkomsten worden eenzijdig ontbonden verklaard door de leasingmaatschappij wegens wanprestatie van de leasingnemer. De leasingmaatschappij vordert betaling van ondermeer de vervallen huurgelden, de forfaitair bepaalde schadevergoeding en moratoire intresten. De leasingnemer roept de verjaringstermijn van vijf jaar in die, volgens art. 2277 B.W., ondermeer geldt voor al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen en intresten van geleende sommen. De rechtbank oordeelt echter dat deze verjaringstermijn niet geldt voor de vervallen huurgelden in het kader van een leasingovereenkomst. De verjaringstermijn strekt er immers hoofdzakelijk toe de schuldenaar te beschermen tegen een verhoging van de schuld. Dit risico bestaat niet bij de huurgelden van een leasingovereenkomst, daar deze periodieke betalingen, vermeerderd met de residuele waarde, op zichzelf een kapitaal vormen, waarvan de omvang vanaf aanvang van de overeenkomst vaststaat. De moratoire intresten daarentegen op de vervallen huurgelden kunnen wél blijven aangroeien en zo tot een verhoging van de schuld leiden. Voor de moratoire intresten is de vordering van de leasingmaatschappij dan ook verjaard(1984).

**1090.** WEIGEREN VAN GEMAK VAN BETALING AAN LEASINGNEMER IN DE LOOP VAN DE LEASINGOVEREENKOMST: GEEN RECHTSMISBRUIK VAN DE LEASINGMAATSCHAPPIJ. — In een hoger reeds ter sprake gekomen vonnis(1985), least een

---

(1983) Kh. Hasselt 30 april 1996, *R.W.* 1996-97, 1203.

(1984) Rb. Brussel 5 september 1996, *T. Vred.* 1997, 316, *R.W.* 1997-98, 1081 en *T. Vred.* 1999, 111 (tweede maal gepubliceerd). Zie voor meer omtrent de problematiek van art. 2277 B.W.: S. STIJNS en H. VUYE, „De verjaring van periodiek weerkerende schulden herbekeken (artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek)”, *T.B.B.R.* 1998, 321-338 en C. BIQUET-MATHIEU, „Remous autour du champ d’application de l’art. 2277 du Code Civil: les arrêts des 6 février et 23 avril 1998, deux arrêts antinomiques?” (noot onder Cass. 23 april 1998), *R.C.J.B.* 2000, 488-524.

(1985) Zie *supra*, hoofdstuk 2, randnr. 1071 en 1075.

zaakvoerder van een vennootschap een Jeep Cherokee in persoonlijke naam, maar hij gebruikt de geleasde wagen hoofdzakelijk in het kader van zijn activiteiten als zaakvoerder. Nadat zijn vennootschap in staat van faillissement werd verklaard, blijven twee huurtermijnen onbetaald. De leasingnemer richt daarop schriftelijk een voorstel tot de leasingmaatschappij: hij vraagt een uitstel voor de twee huurtermijnen en de daarop volgende om financieel op adem te kunnen komen. Hij stelt voor deze drie huurtermijnen te betalen aan het einde van de overeenkomst. De leasingmaatschappij weigert echter dit voorstel, neemt de wagen terug en beëindigt de overeenkomst, waarop haar rechtsmisbruik wordt verweten door de leasingnemer. De rechtbank vindt dat de leasingmaatschappij geen rechtsmisbruik heeft gepleegd door het voorstel tot uitstel van betaling van de leasingnemer te weigeren. Men mag de legitieme eis van een partij dat de bepalingen van een contract, waarbij geen van de partijen eenzijdig wordt bevoordeeld, worden nageleefd, niet verwarren met rechtsmisbruik, dat een fout veronderstelt of minstens een schuldige nalatigheid met betrekking tot het abnormale nadeel dat een strikte toepassing van de overeenkomst zou veroorzaken voor de andere contractpartij(1986).

**1091.** AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ZAAKVOERDER-AANDEELHOUDER VAN EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP-LEASINGNEMER. — Een coöperatieve vennootschap sluit een leasingovereenkomst met betrekking tot een trekker met oplegger-kipper. Wanneer een paar huurtermijnen onbetaald blijven, ontbindt de leasingmaatschappij de leasingovereenkomst buitengerechtelijk. Naderhand wordt de leasingnemer bovendien in staat van faillissement verklaard. Aangezien er financieel niet veel meer te rapen valt bij de leasingnemer zelf, spreekt de leasingmaatschappij de zaakvoerder van de vennootschap-leasingnemer aan en vordert de verschuldigde bedragen op grond van art. 1382 B.W., 440 Faill.Wet en 574, 4<sup>o</sup> Faill.Wet wegens miskenning van de wettelijke verplichting om het faillissement binnen de drie dagen na de bij faillissementsvonnis bepaalde datum van staking van betaling, aan te geven, en anderzijds art. 141 § 3 Venn. Wet (art. 352 nieuw Vennootschappenwetboek) wegens de hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van de zaakvoerder als aandeelhouder, voor de verbintenissen van de vennootschap.

De zaakvoerder wordt niet aansprakelijk geacht wegens het niet aangeven van het faillissement binnen de drie dagen na de bij faillissementsvonnis vastgestelde datum van staking van betaling. Wel wordt hij aansprakelijk geacht als zaakvoerder die tevens aandeelhouder is van de c.v.o.a. en die dus hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk is voor schulden van de c.v.o.a. voorafgaand aan het faillissement. Alle schuldvorderingen van de leasingnemer (kapitaals- en intrestaflossingen die vervielen vóór het faillissement, alsmede een verbrekingsvergoeding welke eveneens vóór dit faillissement werd aangekondigd in een eenzijdige opzeggingsbrief) ontstonden vóór de

---

(1986) *Rb. Brussel 24 november 1995*, *J.L.M.B.* 1996, 886.

datum van het faillissement. Het feit dat de facturen op een later tijdstip en na het faillissement werden opgesteld, doet hieraan geen afbreuk(1987).

**1092.** FISCAAL EN BOEKHOUDKUNDIGE ASPECTEN. — Het spreekt voor zich dat er aan een leasingovereenkomst heel wat fiscale en boekhoudkundige aspecten verbonden zijn. Deze aspecten vallen buiten het opzet van een privaatrechtelijk overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten. Zo heeft een lezer van dit overzicht er bijvoorbeeld geen boodschap aan dat sinds het K.B. van 27 december 1993, de vrijstelling van verkeersbelasting voor voertuigen uitsluitend gebruikt voor een openbare dienst, ziekenauto's, voertuigen van groot-oorlogsinvaliden enz. ook geldt voor geleasde voertuigen. Voor de volledigheid, vermelden we alleen de vindplaatsen van publicaties die in de relevante periode hieromtrent verschenen zijn(1988).

**1093.** LEASING VAN VLIEGTUIGEN. — Ook buiten het bereik van dit overzicht van rechtspraak maar toch vermeldenswaard, zijn twee publicaties inzake leasing van vliegtuigen in een internationale en Europese context(1989).

---

(1987) Kh. Hasselt 5 november 1996, *T.B.H.* 1997, 130, weergave K. TROCH.

(1988) M. VANDER LINDEN, „La notion de ‘capital investi’ dans les contrats de location-financement”, *C&FP* 1995, afl. 30, 47-49; X., „Boekhoudkundige definitie van leasing: de Commissie licht toe”, *Balans* 1995, afl. 310, 1-4; K. CALLEWAERT en E. SCHMITZ, „Onroerende financieringshuur en B.T.W.”, in X, *Fiscaal Praktijkboek '96-'97. Indirecte belastingen*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, 1-42; P. KARELLE, „Le leasing immobilier”, *Actual. Droit* 1996, 755-786; B. Adm. Bel. nr. E.T. 83.338, 6 juni 1995, *B.T.W.-Revue* 1996, 81; Circ. Nr. Ci. A.7/482.245, 28 oktober 1996, *Bull. Bel.* 1996, 2479; L. DE BROE, „La location-financement croisée d'autos en Belgique: aspects de t.v.a. La libre circulation des services: analyse et commentaires de l'arrêt ARO de la Cour de Justice”, *A.F.T.* 1997, 382-397; L. COLLON, „Aspects fiscaux des droits réels immobiliers”, *C&FP* 1998, deel 1: afl. 4, 29-40, deel 2: afl. 7, 31-45; Y. DE STREEL en F. LIBERT, „Le leasing mobilier en Belgique, aspects comptables et fiscaux”, *R.G.F.* 1998, 388-400 en Circ. Nr. Ci A 7/482.245, 7 mei 1998, *Bull. Bel.* 1998, 1252.

(1989) R. MONTER, „Implications of International Aircraft Leasing: An ‘Indian Scenario’”, *Akr & Space Law* 1997, 317-322 en R. FENNES, „Leasing van vliegtuigen in de Europese Gemeenschap; op de grens van marktwerking en veiligheid”, *T.R.V.* 1998, 62-66.