

ACTUALITEIT VAN HET STRAFBEDING

door

René de RYKE

Advocaat bij het hof van beroep te Gent
Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel

1. Het strafbeding is een rechtsfiguur die aanleiding gaf tot een omvangrijke literatuur, tot talrijke twistvragen en die thans een nieuwe actualiteit verworven heeft tengevolge van het ontwerp van nieuw burgerlijk wetboek in Nederland en van besprekingen welke gevoerd worden in de schoot van de Benelux-commissie voor eenmaking van het recht.

Het loont wellicht de moeite de huidige stand van zaken te bepalen.

2. Het belang van deze instelling die in 9 artikelen van het burgerlijk wetboek behandeld wordt (art. 1152 en 1226 tot 1233) dient niet meer onderstreept te worden; terecht schreef De Page dat het nut ervan ontzaglijk is (1). De meeste dezer bepalingen werden overgenomen uit het oude recht. Men vindt bij Pothier een zeer volledig en merkwaardig commentaar over het strafbeding (2).

Laten wij hier samenvatten op welke punten de bepalingen van de *Code Civil* overeenstemmen met of afwijken van de leer van Pothier.

De punten van overeenstemming zijn de volgende.

Het gaat in de eerste plaats om een bijkomend beding en bijgevolg brengt de nietigheid van het hoofdbeding deze van het strafbeding mede (zie art. 1226-1227 B.W.). De schuldeiser is gerechtigd de uitvoering van de hoofdverbintenis te vervolgen, veeleer dan het strafbeding (art. 1228 B.W.).

Behalve wat betreft het strafbeding voorzien in geval van vertraging, is de samenvoeging van de uitvoering van de hoofdverbintenis en van het strafbeding uitgesloten (zie art. 1229, 2de lid, B.W.).

Bij gedeeltelijke uitvoering van de hoofdverbintenis zal de bedongen straf proportioneel verminderd worden (zie art. 1231 B.W.). Wanneer het strafbeding ten laste valt van erfgenamen is de straf

(1) DE PAGE, III, nr. 121.

(2) POTHIER, *Traité des obligations*, dl. I, nr. 338 e.v.

verschuldigd, in geval van ondeelbare hoofdverbintenis, voor het geheel door de overtreder en voor hun aandeel door de andere schuldeisers, en in geval van deelbare hoofdverbintenis alleen door de overtreder voor zijn aandeel (zie gelijklopende bepalingen in art. 1232 en 1233 B.W.).

De verschilpunten, waaraan de nodige aandacht moet besteed worden, gezien de huidige evolutie van de opvattingen, zijn de volgende.

Er bestaat de mogelijkheid voor de schuldeiser meer te bekomen dan wat bedongen werd, zo de schade hoger is dan het bedongen bedrag; immers — zo redeneert Pothier — het strafbeding mag aan de hoofdverbintenis geen nadeel toebrengen. De schuldeiser die door het strafbeding niet volledig vergoed werd, zal het verschil gerechtelijk mogen invorderen. De rechter zal nochtans niet gemakkelijk deze bijkomende vraag inwilligen. De schuldeiser komt terug op de overeenkomst; hij moet dus de ontoereikendheid van de schadeloosstelling duidelijk bewijzen (1).

In tegenovergestelde zin kan de rechter de bedongen straf verminderen zo hij van oordeel is dat zij overdreven is. De schadeloosstelling mag het normaal peil overschrijden, maar men kan niet aannemen dat de schuldenaar zich *in immensum* heeft willen verbinden, — wel integendeel *intra justum modum*: „il serait contraire à l'équité que le créancier s'enrichisse aux dépens du débiteur, en exigeant de lui une peine excessive et trop manifestement au-dessus de ce qu'il a souffert de l'inexécution de l'obligation primitive” (2). Men merkt dadelijk op dat deze opvatting radicaal afwijkend is van diegene die haar uitdrukking vindt in art. 1152 B.W., bepaling die de weerspiegeling is van de individualistische begrippen van het begin van de XIXde eeuw.

3. Hoe wordt het strafbeding door de moderne doctrine bepaald?

Demogue bepaalt het als een beding voorkomende in een rechtshandeling, — overeenkomst of eenzijdige akte, zoals het testament — krachtens hetwelk voorzien wordt dat de schuldenaar van een verbintenis tot een bepaalde prestatie, van welke aard ook, gehouden zal zijn in geval van vertraging, wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de verschuldigde verbintenis (3). Wij hebben deze bepaling hier aangehaald omdat zij de nadruk legt op het bijzonder ruim toepassingsgebied van deze juridische techniek.

Stippen wij terloops aan dat het strafbeding ook toepassing vindt buiten het raam van titel III van het B.W. waarin het geformuleerd

(1) POTHIER, o. c., nr. 343.

(2) POTHIER, o. c., nr. 346.

(3) DEMOGUE, *Traité des obligations*, VI, nr. 443.

wordt bij de eenzijdige rechtshandelingen, nl. de testamenten. De doctrine neemt eensluitend de rechtsgeldigheid aan van het strafbeding in een testament (1), tenzij, het vanzelfsprekend tot doel zou hebben schikkingen van gebiedende aard te omzeilen, of bepalingen kracht bij te zetten die strijdig zijn met de goede zeden (2). Door het strafbeding kan de testator beletten dat men het testament in zijn geheel, of zekere beschikkingen ervan, zou gaan betwisten. De rechtsgeldigheid van het beding zal, per slot van rekening, afhangen van de aard der bezwaren die men tegen het testament zou kunnen inbrengen. Zou men daardoor bv. een gedwongen onverdeeldheid voor een langere termijn dan deze van art. 815 B.W. willen opleggen, op straf van onterving van het beschikbaar gedeelte, dan zou het beding vanzelfsprekend nietig zijn. In tegenovergestelde zin zal het strafbeding dat voorzien werd om een opgelegde verbintenis te waarborgen — bv. een oude knecht in dienst houden — geldig zijn.

De testator zou zelfs een afwijking van de wet (bv. verbod zegels te leggen) onder bedreiging van onterving van het beschikbaar gedeelte kunnen opleggen, voor zover hij daardoor de openbare orde of de goede zeden niet schendt (3).

4. Op het gebied van de overeenkomsten kan soms twijfel ontstaan of men wel te doen heeft met een strafbeding; de feitenrechter zal desgevallend moeten bepalen of partijen eigenlijk een strafbeding hebben bedoeld dan wel een andere modaliteit van de verbintenissen.

Van de *alternatieve verbintenis*, zal het zich onderscheiden doordat laatstgenoemde twee voorwerpen heeft, ter keuze van de schuldenaar; na de keuze blijft er van de twee voorwerpen één over, het andere verdwijnt. Het strafbeding daarentegen impliceert het bestaan van een hoofdverbintenis, waarvan de schuldeiser alleszins de uitvoering kan vorderen. Zo bv. : „Ik heb mij verbonden U een koopwaar te leveren, of 50.000 fr.” — „Zo ik in gebreke blijf te leveren, verbind ik mij 50.000 fr. ten titel van straf te betalen”. In het eerste geval is er een alternatieve verbintenis. Er is maar één verbintenis, die twee voorwerpen heeft, die onbepaald blijven tot op het ogenblik dat de schuldenaar gekozen heeft. In de verbintenis met strafbeding kan de schuldeiser jegens zijn schuldenaar twee verbintenissen doen gelden : zo de koopwaar niet geleverd wordt, kan hij ze opeisen, ofwel kan hij betaling van 50.000 fr. vorderen.

De verbintenis met strafbeding biedt een zekere analogie met

(1) DE PAGE, VIII, 1ste uitg., nr. 1322; — PLANIOL et RIPERT, uitg. 1933, nr. 593; — LAURENT, XI, nr. 474-490.

(2) DE PAGE, o. c., l. c.

(3) DE PAGE, VIII, nr. 1321-1322.

de *voorwaardelijke verbintenis*, in die zin dat de straf verschuldigd is op voorwaarde dat de hoofdzakelijke verbintenis niet uitgevoerd wordt. Maar er is tussen beiden een essentieel verschil : de straf impliceert een hoofdzakelijke verbintenis die een onafhankelijk bestaan heeft, terwijl in de voorwaardelijke verbintenis het bestaan zelf van de enige aangegane verbintenis onzeker blijft. Zo bv. : „Ik beloof U 1.000 fr. zo ik een boom die U hindert niet laat vellen”, hetgeen betekent dat ik niet verplicht ben de boom te vellen, maar dan zal ik U 1.000 fr. schuldig zijn. Anders is het bv. : „Ik beloof U de boom die U hindert te vellen en zo ik het niet doe binnen de zes maanden, zal ik U 1.000 fr. moeten betalen”, hetgeen betekent dat ik verplicht kan worden de boom te vellen, zodat hier dus een verbintenis met strafbeding aanwezig is (1). In meer ingewikkelde aangelegenheden zal het onderscheid soms moeilijk zijn; in voorkomend geval zal moeten nagegaan worden of partijen een verbintenis met strafbeding of een andere modaliteit van het verbintenissenrecht hebben beoogd.

Buiten het toepassingsgebied van het strafbeding vallen eveneens de contractuele bedingen waardoor de verantwoordelijkheid tot een maximum beperkt wordt, of tot een minimum wordt herleid (2). Hetzelfde kan gezegd worden van de clausules die vaak voorkomen in handelsovereenkomsten waarbij onvermijdelijke verliezen te voorzien zijn, — zoals bij vervoer van kolen of andere ruwstoffen, — waarvan de aangenomen coëfficiënt van verlies op voorhand forfaitair bepaald wordt. Het onderscheid met het strafbeding is van belang daar de schuldenaar zal kunnen aangesproken worden, zo er zich tengevolge van een gebrekkige uitvoering van het vervoercontract een hoger verlies voordoet.

Meer gelijkenis met het strafbeding vertoont de clausule waarbij de grondslagen die desgevallend zullen dienen voor de berekening van de schadeloosstelling, op voorhand bepaald worden, zoals bv. verwijzing naar een overeengekomen statistische documentatie of naar de beursnoteringen van een bepaalde plaats. Men heeft dergelijke clausule een *oneigenlijk strafbeding* (*clause pénale incomplète*) genoemd (3).

Tenslotte kan ook de verkoop met handgeld (*vente avec arrhes*) van art. 1590 B.W. aangehaald worden. Zoals men weet kan het handgeld een voorschot op de prijs uitmaken, hetgeen gewoonlijk het geval zal zijn. In geval van wanuitvoering van het contract zal het handgeld een provisie uitmaken op de schadeloosstelling die verschuldigd zal zijn.

(1) PLANIOL et RIPERT, VII, nr. 872.

(2) P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 48 tot 52.

(3) PLANIOL et RIPERT, o. c., l. c.

(4) DEMOGUE, o. c., nr. 448.

Het handgeld kan verder een middel zijn om het bestaan van het contract te bewijzen. Zo de partijen geen regelmatig schriftelijk bewijs van het contract hebben opgesteld, zal diegene die het grootste belang erbij heeft het bestaan van het contract in geval van betwisting eventueel te bewijzen het handgeld dat in werkelijkheid, een zuiver voorschot uitmaakt aan de andere partij afgeven en een kwijtschrift eisen.

Ten slotte kan het handgeld betekenen dat partijen zich het recht voorbehouden hebben het contract eenzijdig op te zeggen (*faculté de dédit*), mits verlies van het handgeld (1). Het is in deze betekenis dat het handgeld in art. 1590 van het B.W. wordt behandeld (2). Merken wij terloops op dat hetzelfde woord *handgeld* in art. 1715 B.W. veeleer gebruikt wordt met de hierboven aangehaalde tweede betekenis.

Wat er ook van zij, het volstaat te verwijzen naar de definitie van het strafbeding om te doen begrijpen dat het handgeld, zelfs in de eerstgenoemde betekenis, vreemd is aan het begrip dat wij hier onderzoeken. Het strafbeding sanctioneert immers de gebrekkige of achterblijvende *uitvoering* van een verbintenis, terwijl het handgeld tot doel heeft iemand die contractuele verbintenissen onderschreven heeft, toe te laten deze eenzijdig op te zeggen. In dit geval kunnen ook moeilijkheden oprijzen betreffende de bedoeling der partijen. De feitenrechter zal dienen na te gaan of het beding voorzien werd om de uitvoering te verzekeren of, integendeel, om de schuldenaar toe te laten van het contract af te zien mits betaling van een som ten titel van opzeggingsvergoeding, som die verschuldigd is zelfs zo de opzegging van het contract de schuldeiser geen schade heeft berokkend (3). Dergelijke clause is geen strafbeding vermits zij niet bijdraagt tot de degelijke uitvoering van het contract, maar integendeel de *schuldenaar* het middel ter hand stelt om het contract op te zeggen (4).

5. Sommige auteurs rangschikken het strafbeding in de juridische categorie van de burgerlijke straffen zoals het verval van het voordeel van boedelbeschrijving, de sanctie voor de heling van erfgoederen, enz. (5). De Page en Dekkers komen met klem op tegen deze gelijkstelling (6). Immers, in de huidige opvatting van het burgerlijk wetboek heeft het strafbeding niets gemeens met de *stipulatio poenae* van het Romeins recht, dat door het onrechtstreeks middel van het strafbeding, uitwerking wilde toekennen aan een

(1) DE PAGE, IV, nr. 272; — zie ook KLUYSKENS, *Contracten*, nr. 19.

(2) DE PAGE, o. c., nr. 273.

(3) App. Indo-Chine, 12 augustus 1910, D., 1912, II, 91.

(4) R.P.D.B., Tw. *Vente*, nr. 1112; — DE PAGE, IV, nr. 272, 3°.

(5) DEMOGUE, o. c., nr. 443.

(6) DE PAGE, III, nr. 119; — DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 352, blz. 148.

nietige verbintenis, zoals bv. een beding ten behoeve van derden dat zich niet situeert binnen de grenzen van art. 1121 B.W. De stelling van Planiol en Ripert is meer genuanceerd: „Dans certains cas exceptionnels, la clause pénale peut servir à donner une action à une personne qui, sans elle, n'en posséderait pas. Cela se voit dans les promesses et stipulations pour autrui” (1). Zonder de radicale stelling van De Page te beamen, menen wij nochtans niet dat de toepassing van het strafbeding in de hypothese die hij bedoelt, mogelijk is: ofwel is het beding ten behoeve van derden rechtsgeldig naar luid van art. 1121 B.W., en dan beschikken de erbij betrokken partijen over een rechtsvordering en bijgevolg over de mogelijkheid om de wanprestatie forfaitair te sanctioneren; ofwel is het beding, bv. de belofte van een derde, nietig omdat niemand buiten zijn toestemming schuldenaar kan worden (2), en dan kan deze nietige verbintenis niet door een strafbeding gesanctioneerd worden. De toestanden zijn nochtans niet steeds zo scherp afgebakend. In een analoge gedachtengang haalt Demogue een interessant voorbeeld aan, om een bijzondere toepassing van het strafbeding te onderstrepen (3). Een scheepskapitein belooft in een bepaalde haven beroep te doen op de diensten en de bijstand van een bepaalde scheepsmakelaar, op straf een som aan de stipulant te betalen. Dat geval behoort tot het eerste alternatief, maar biedt de particulariteit dat het strafbeding in het voordeel van een derde kan voorzien worden.

Voor De Page is het strafbeding een loutere overeenkomst van schadevergoeding. Deze zienswijze was reeds deze van Laurent, die wees op het misleidend gebruik van het woord *straf*, dat het idee zou kunnen opwekken dat de bedongen *straf* de enige is waarop de schuldeiser recht zou hebben (4), dan wanneer de partijen erdoor de vergoeding hebben beoogd van de schade welke de schuldeiser lijdt door de niet-uitvoering van de verbintenis waaraan het strafbeding gehecht werd; waaruit volgt dat de *straf* de vergoeding niet beoogt van al de schadelijke gevolgen welke de schuldeiser kan ondergaan doch alleen van degene die in het contract voorzien worden.

Deze redenering is zeer juist, maar is vrij onverenigbaar met het begrip dat het strafbeding *ook* kan dienen als een stimulans voor de schuldenaar om zijn verbintenissen na te komen.

De beperking van het strafbeding tot een conventionele raming van de schadevergoeding zou gewild geweest zijn door de ontwerpers van de *Code Civil*, die te dien opzichte met het oud recht zouden afgebroken hebben. Tot staving van deze zienswijze citeert Laurent

(1) PLANIOL et RIPERT, VII, nr. 867.

(2) DEKKERS, o. c., nr. 149.

(3) DEMOGUE, o. c., nr. 453.

(4) LAURENT, XVII, nr. 447.

volgende passus van Bigot-Prémeneu : „La peine stipulée par les contractants fait la loi entre eux... Quel serait le juge qui mieux que les parties pourrait connaître les circonstances et les intérêts respectifs qui ont déterminé la fixation de la peine ?” (1).

Of men uit die passus kan afleiden dat het strafbeding *niets anders* betekent dan een overeenkomst tot schadeloosstelling met uitsluiting van gelijk welke *straf*, valt te betwijfelen. Wat zeker vaststaat is, dat in de opvatting van de opstellers van de *Code civil*, de omvang van het strafbeding ongewijzigd moet blijven (2). Maar wij menen dat De Page te ver gaat wanneer hij het idee van *burgerlijke straf* radicaal uitsluit. Overigens moet hij toch erkennen dat het strafbeding een drukkingsmiddel kan uitmaken om de schuldenaar aan te sporen zijn verbintenissen na te komen. Om het systeem daarenboven coherent te houden maakt hij een subtiel onderscheid tussen het *wezen* van het strafbeding — overeenkomst tot schadeloosstelling, — en de eventuele *gevolgen* ervan : dank zij het hoog bedrag van de *straf* wordt een dwangmiddel ter beschikking van de schuldeiser gesteld (3).

6. Wij menen dat dit onderscheid nog al kunstmatig is; het oud arrest van ons hof van cassatie d.d. 4 mei 1883 (4) dat zinspeelt op een *burgerlijke straf* en de hierboven geciteerde opinie van Demogue zijn niet *a priori* af te keuren, ver van daar.

Uit voorgaande beschouwingen mogen wij afleiden dat men terecht de gelijkstelling tussen strafbeding en *stipulatio poenae* heeft verworpen, daar waar de *stipulatio poenae* zich voordeed als een techniek die moest toelaten door de bedreiging met een straf uitwerking te geven aan een verbintenis die er *per se* geen kon hebben. Trouwens, artikel 1227 B.W. schakelt duidelijk dergelijke mogelijkheid uit.

Maar aan de andere kant menen wij dat het verkeerd is het idee van *straf* bij het strafbeding te weren. Het is zeker van belang te onderstrepen dat de Nederlandse doctrine aan de teksten die identiek dezelfde zijn als deze van de *Code civil* (5), de interpretatie van Demogue geeft. Zo schrijft Asser : „Het strafbeding kan tweeërlei strekking hebben. Ten eerste kan het doel zijn de uitvoering der hoofdverbintenis te verzekeren; de vastgestelde geldsom (of andere prestatie) is dan bedoeld als boete, als straf voor de niet-nakoming der hoofdverbintenis. Haar doel is voor de schuldenaar een prikkel te scheppen om zijn verplichtingen te vervullen. Deze zijde van het

(1) Geciteerd door LAURENT, XVII, nr. 451.

(2) Behalve natuurlijk uitzonderlijk geval van gedeeltelijke uitvoering van de hoofdschuld : zie art. 1231 R.W.B.

(3) DE PAGE, o. c., nr. 119.

(4) *Pas.*, 1883, I, 211.

(5) Art. 1285, 1340 tot 1347 B.W.

beding komt naar voren in art. 1340 : tot zekerheid van de uitvoering ener verbintenis. De strekking van het beding kan evenwel ook zijn reeds bij voorbaat het bedrag te fixeren der schadevergoeding, welke de schuldenaar in geval van wanprestatie zal hebben te voldoen" (1).

7. Wij hebben gewezen op deze doctrinale twistvraag omdat in het ontwerp Meijers, deze laatste voorgesteld heeft in de bepaling van het strafbeding aan te duiden dat het kan bedongen worden hetzij als straf, hetzij als schadeloosstelling.

Wij menen dat daarmee meer naar de economische en juridische werkelijkheid verwezen wordt. Zoals Asser laat opmerken wordt veelal met het beding zowel het ene als het andere doel nagestreefd (2). Praktische gevolgen zijn echter daaraan niet verbonden vermits het wettelijk statuut hetzelfde is welke ook de bedoeling weze die de partijen voor ogen hadden.

8. Bij het begin van deze bijdrage, werd het groot nut van het strafbeding onderstreept. Of de billijkheid daardoor steeds gediend wordt is een ander probleem. Men zal reeds opgemerkt hebben door de verwijzing naar de regelen van het oud recht, dat onze voorouders de gestelde vraag ontkenkend beantwoordden. Voorzeker is het strafbeding, benevens zijn rol als stimulans; een merkwaardig middel tot vereenvoudiging van het probleem van de schadevergoeding : partijen bepalen zelf het bedrag van de vergoeding die verschuldigd is in geval van wanprestatie of vertraging in de uitvoering; daardoor wordt principieel een gerechtelijke procedure vermeden. Dit betekent nochtans niet dat de partijen die het best geplaatst waren om de omvang van de schade te kennen, daardoor de bedoeling hebben nagestreefd een passende herstelling van de schade te verzekeren. Integendeel zal zeer vaak het nagestreefd doel zijn, zich aan de wettelijke regelen in verband met de berekening van de schadeloosstelling te onttrekken, om ze te verhogen of te verminderen, naargelang de schuldeiser of de schuldenaar de sterkste partij is. De auteurs zijn het dan ook eens om vast te stellen dat de toepassing van het strafbeding tot erge misbruiken aanleiding kan geven (3).

Vanzelfsprekend kan soms aan dergelijke misbruiken verholpen worden door de eenvoudige toepassing van de algemene principes. Daar waar het strafbeding zou neerkomen op een bevrijdingsbeding in aangelegenheden waarin het verboden is de aansprakelijkheid uit te sluiten, zal het beding zonder uitwerking blijven : bv. niet-

(1) ASSER-LOSECAAT VERMEER, *Verbintenissen*, blz. 241.

(2) ASSER, *o. c.*, blz. 242.

(3) DE PAGE, *o. c.*, nr. 121.

verantwoordelijkheid in geval van bedrog of in strijd met een wettelijke bepaling van gebiedende aard (1).

Wij bespreken hier veeleer gevallen waarin het beding *niet* tegen de wet indruist, doch tegen de billijkheid. De toepassing van het strafbeding kan uitlopen op gevolgen die des te meer bezwarend kunnen zijn daar men sedert het belangrijk arrest van het hof van cassatie d.d. 25 september 1959 rechtsgeldig kan voorzien dat een der contracterende partijen zich niet te verantwoorden heeft voor de zware fout die zij persoonlijk bedreven heeft of die door een van haar ondergeschikten bedreven werd (2). Om aan dergelijke onrechtvaardigheid te ontsnappen, neemt de rechter soms zijn toevlucht tot pretoriaanse middelen waardoor de billijkheid, zoniet het recht, gediend wordt.

Het geval doet zich dikwijls voor ter gelegenheid van het verhogingsbeding dat meer en meer ingelast wordt in algemene verkoopsvoorwaarden. Men voorziet 10 of 15, soms 20 % verhoging van de verkoopprijs zo de verkoper verplicht wordt de verschuldigde prijs gerechtelijk in te vorderen (3) of zelfs alleen zo de prijs op de vervaldag niet gekweten wordt.

In tegenovergestelde zin kan men aanhalen : bedingen die voorzien dat in geval van vertraging alleen de vervoerprijs verschuldigd is, of dat bij verkeerde bewerking van grondstoffen, de schuldeiser zich zal moeten vergenoegen met een kosteloze herbewerking of met een betaling van de kostprijs van de grondstof, enz...

Sommige rechtscolleges hebben zich ingespannen een juridische grondslag te geven aan hun weigering onbillijke of onrechtvaardige strafbedingen toe te passen. Bijzondere vermelding in dit verband verdient een arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 30 maart 1961, voorafgegaan door een uitvoerig advies van procureur-generaal Matthys (4). Volgens deze eminente magistraat, is de schuldenaar, wanneer hij ongelukkig en te goeder trouw is, en in gebreke is gebleven zijn verbintenissen na te leven tengevolge van omstandigheden die niet toelaten een subjectieve fout te zijnen laste te weehouden, gerechtigd art. 1244 B.W. in te roepen, en zal de toepassing van het strafbeding geweigerd worden. Het arrest heeft dit advies gevolgd. Men merke op dat procureur-generaal Matthys voorzichtig te werk is gegaan. In tegenstelling tot andere gerechtelijke beslissingen die de toepassing van het strafbeding weigeren telkens wanneer art. 1244 B.W. dient toegepast, onderstreept hij dat, alhoewel de wanprestatie niet kon gerechtvaardigd worden door overmacht — in dat geval zou er natuurlijk geen probleem zijn — de afwachende

(1) Zie o.m. DE PAGE, II, 3de uitg., nr. 1056.

(2) Cass., 25 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 113.

(3) Er weze aan herinnerd dat het ontworpen gerechtelijk wetboek de toepassing van een verhogingsbeding uitsluit (art. 1023 ontwerp).

(4) Gent, 30 maart 1961, *R.W.*, 1961-1962, 533.

houding van de schuldenaar met betrekking tot de vervulling van zijn verbintenissen, uit te leggen was door de gespannen internationale toestand zodat hij *niet subjectief in fout* was.

Men moet dus vaststellen dat de bindende kracht van de overeenkomst in het gedrang komt, in geval van afwezigheid van *subjectieve fout*. Het geval waarin voormeld arrest werd uitgesproken rechtvaardigde onbetwistbaar ten aanzien van de feiten de gegeven oplossing, maar de juridische rechtvaardiging loopt o.i. mank.

Meer radicale oplossingen komen voor, zoals hierboven werd gezegd, in beslissingen waarin men vaststelt dat de toepassing van het strafbeding neerkomt op een schending van het recht van verdediging wanneer de schuldenaar redelijk aanspraak zou kunnen maken op de gunst van art. 1244 B.W. (1); deze opinie wordt beaamd door Fredericq (2), maar betwist door een deel van de rechtspraak (3). Kluykens verwerpt het strafbeding in de gevallen waarin zou blijken dat de schuldeiser niet de minste schade ondergaan heeft, zodat de toepassing van het beding op een onrechtmatige verrijking zou neerkomen, wat strijdig ware met de goede trouw die aan de overeenkomsten ten grondslag moet liggen (art. 1134, *in fine*) (4). Al deze pogingen ingegeven door eerbiedwaardige beweegredenen, werden tot nu toe afgekeurd door de hoogste rechtscolleges, zowel in Frankrijk als in België, Nederland en Luxemburg (5).

Wij zullen over deze twistvragen die aanleiding gaven tot een breedvoerige en interessante literatuur niet verder uitweiden, daar het de bedoeling is alleen de nadruk te leggen op de juridische onzekerheid waarin men thans verkeert. Deze juridische onzekerheid wordt in een helder daglicht gesteld door twee vonnissen van de rechtbank van koophandel te Brussel waarvan het eerste de rechtsgeldigheid van het verhogingsbeding in oktober 1961 verwerpt, en het tweede deze pas een jaar later aanneemt (6).

9. Daarom ook hebben de meeste moderne wetgevingen aan deze kwaal een einde willen stellen, en met dit doel aan de rechter de bevoegdheid toegekend, desgevallend het strafbeding te matigen : merkwaardige terugkeer naar de regelen van het oud recht, na anderhalve eeuw van juridisch liberalisme.

Merken wij terloops op, dat sedert een veertigtal jaren de wet-

(1) Zie bv. Hrb. Brussel, 26 april 1957, *Jur. comm. Brux.*, 1957, 1954, met noot.

(2) Bijdrage in : *Jur. comm. Brux.*, 1956, 73.

(3) Zie o.m. Hrb. Antwerpen, 22 februari 1962, *J.T.*, 1962, 391, met noot.

(4) KLUYKENS, *Verbintenissen*, 5de uitg., blz. 274.

(5) Cass. fr., 12 maart 1918, *D.*, 1918, I, 39; — Cass. fr., 8 mei 1933, *D.*, 1933, I, 395; — Cass., 16 januari 1947, *Pas.*, 1947, I, 16; — zie ook : Cass., 21 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 662; — H. R., 10 november 1932, *N.J.*, 1932, 1749; — H. R., 2 maart 1936, *N.J.*, 1936, 417; — Luxemburg, 22 december 1916, *Pas. Lux.*, X, 127.

(6) Hrb. Brussel, 24 oktober 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 168; — Hrb. Brussel, 19 december 1962, *J.T.*, 1963, 472.

gever reeds opgetreden is om het strafbeding te reglementeren of te verbieden in bepaalde aangelegenheden : artikel 1766 B.W., derde lid, in zake pacht, dat bepaalt dat het strafbeding en de uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde zonder waarde zijn; artikel 1907 B.W., derde lid, in zake interest, dat niet toelaat dat de bedongen verhoging van de interesten wegens vertraging in de betaling, een half procent per jaar op het verschuldigd gebleven kapitaal overschrijdt; artikel 10, tweede lid, van de wet van 9 juli 1957 in zake verkoop op afbetaling, dat aan de rechter een beoordelingsvermogen over het strafbeding toekent. Eventuele misbruiken kunnen aldus, op deze bepaalde gebieden, vermeden worden.

Maar de moderne wetgevingen hebben de regel veralgemeend en aan de rechtsmacht de bevoegdheid toegekend de bedongen straf te matigen. Dit is het geval in Duitsland (§ 343 B.G.B.), in Oostenrijk (§ 1336 A.B.G.B.), in Zwitserland (art. 163, derde lid, O.R.), in Griekenland (art. 409 Grieks B.W.), in Italië (art. 1384 C.c.it.), ...

Over het algemeen is het de rechter toegelaten de overdreven straf te verminderen. Vermelden wij nochtans de Duitse wet die — behalve in zaken van koophandel — de rechter toelaat de nadelige gevolgen van de te lage schatting van mogelijke schade door de schuldeiser — hem dikwijls door een economisch sterke schuldenaar opgedrongen — eveneens te corrigeren door een vermeerdering van de straf. Dit optreden van de rechter tot bescherming van de schuldenaar — wellicht ook van de schuldeiser — wordt hoe langer hoe meer nodig. In talloze gevallen is het principe van de wilsautonomie dode letter geworden, en wordt aanvaarding van de vooraf bepaalde algemene voorwaarden waarover discussie praktisch uitgesloten is, de regel. Dit had Professor Meijers reeds sinds lang begrepen. Toen hem de reuzentaak toevertrouwd werd een ontwerp van nieuw burgerlijk wetboek voor te bereiden, stelde hij betreffende het strafbeding drie artikelen voor (1) waarin de matigingsbevoegdheid van de rechter zowel ten voordele van de schuldeiser als van de schuldenaar uitdrukkelijk voorzien wordt.

In 1964 besloot de Benelux-commissie voor eenmaking van het recht het vraagstuk op haar agenda te stellen. De besprekingen zijn ver gevorderd doch nog niet helemaal beëindigd, zodat het voorbarig is aan te duiden in welke zin een ontwerp van eenvormige wet aan de drie regeringen zal voorgelegd worden. Wij menen nochtans de discretie die zich opdringt niet te buiten te gaan, met te zeggen dat het principe — zoniet al de modaliteiten — van de matigingsbevoegdheid door de rechter en de redelijke herleiding van een overdreven strafbeding bij de vertegenwoordigers van de drie Beneluxlanden een gunstig onthaal heeft gekregen.

(1) Ontwerp Ned. B.W., art. 6.1.8.16 tot 18.

SOMMAIRE

ACTUALITÉ DE LA CLAUSE PÉNALE

Le problème de la revision de la législation en matière de clause pénale revêt un caractère d'actualité à raison du projet de réforme du Code Civil aux Pays-Bas, et de l'étude d'une loi uniforme en cette matière dans les pays du Benelux.

Le Code Civil a repris en cette matière les principes de l'ancien droit, pratiquement sans changement, sauf sur un point essentiel : l'ancien droit reconnaissait au juge un pouvoir modérateur que le libéralisme juridique du Code Civil a aboli.

La clause pénale dont il est donné une définition et une brève analyse peut être prévue aussi bien dans des actes juridiques synallagmatiques qu'unilatéraux. Dans la conception de certains auteurs, notamment de De Page, elle n'est qu'une simple convention sur dommages-intérêts, toute idée de *peine* devant être exclue. Cette conception est discutable, et elle n'est d'ailleurs pas suivie dans la doctrine néerlandaise. Peu importe d'ailleurs, dans l'état juridique actuel, puisque le juge ne peut en principe corriger les effets d'une clause pénale même si elle est abusive. Des initiatives jurisprudentielles ont cependant été prises pour tenter de corriger des iniquités flagrantes, sur base tantôt de la théorie de la violation des droits de défense, tantôt de l'enrichissement sans cause ; mais la jurisprudence est profondément divisée. Il en résulte l'insécurité juridique, à laquelle ont d'ailleurs mis fin la plupart des législations modernes. Celles-ci reconnaissent au juge un pouvoir-modérateur ; la loi allemande permet même dans certains cas, d'allouer des dommages-intérêts supérieurs à ceux prévus par la clause pénale.

Les pays du Bénélux ont pris comme base de discussion pour l'examen d'un projet de loi uniforme, les dispositions du projet néerlandais de réforme du Code Civil du professeur Meyers.

ZUSAMMENFASSUNG

AKTUALITÄT DER VERTRAGSTRAFE

Das Problem der Verfassungsänderung hinsichtlich Vertragstrafe bekommt Aktualität durch den Entwurf zur Umänderung des B.G.B. in den Niederlanden und durch das Studium einer Einheitsgesetzgebung in diesem Punkt für die Beneluxländer.

Das B.G.B. nahm die Prinzipien des alten Gesetzes praktisch ohne Änderung wieder auf, einen essentiellen Punkt ausgenommen : das alte Recht legte dem Richter eine Milderungsfähigkeit bei, die der juristische Liberalismus des B.G.B. abschaffte. Die Vertragstrafe, von der eine Definition und eine kurze Analyse gegeben wird, kann im voraus bestimmt werden, sowohl in gegenseitigen als auch in einseitigen juristischen Kontrakten.

Der Meinung verschiedener Autoren, wie De Page nach, ist dies nichts anderes als eine einfache Übereinkunft über Schadenersatz, bei dem jede Idee der Strafe ausgeschlossen wird. Diese Meinung ist anfechtbar und sie wird dann auch nicht von der niederländischen Rechtslehre gefolgt. Dies hat übrigens

keine Bedeutung in der jetzigen juristischen Lage, weil der Richter prinzipiell die Folgen einer Strafbedingung doch nicht verbessern darf, sogar nicht, wenn sie miszbräuchlich sind.

Jurisprudentielle Initiativen wurden aber genommen, um die schlimmsten Mißbräuche zu verhindern zu können und dies bald auf Basis der Theorie der Übertretung der Rechte der Verteidigung, bald auf Basis der Bereicherung ohne Grund, aber die Rechtsprechung ist gründlich verteilt. Hieraus ergibt sich eine Rechtsunsicherheit, der die meisten modernen Gesetzgebungen dann auch ein Ende gemacht haben. Diese Gesetzgebungen verleihen dem Richter eine Minderungsfähigkeit; das deutsche Gesetz gewährt eben in gewissen Fällen das Recht, einen höheren als in der Vertragstrafe aufgenommenen Schadenersatz zu verleihen.

Die Beneluxländer haben als Basis der Besprechung für die Untersuchung des Einheitsgesetzes die Dispositionen des niederländischen Entwurfes zur Umänderung des B.G.B. von Professor Meijers genommen.

SUMMARY

THE REFORM OF THE PENALTY CLAUSE

The problem of the reform of the Penalty Clause is much to the fore because of the project for the new Civil Code in the Netherlands and the preliminary study of an Act for regulating this matter uniformly in the countries of Benelux.

In this matter the Civil Code has resumed the Ancient Law except for one essential point: whereas the Ancient Law granted a moderating power to the judge, the legislator of the Civil Code adopted a liberal point of view and abolished this power. The Penalty Clause, of which a definition and a short analysis is given, may be included as well in reciprocal as in unilateral contracts. In the opinion of some authors such as De Page, it is only a simple agreement on damages and interests; all idea of penalty should be excluded.

This point of view is contentious and has not been accepted in Dutch doctrine. This is of little importance however because the judge as a matter of principle, is not allowed under the present law to modify the effects of such a clause, even if they are exaggerated. Nevertheless, jurisprudential initiatives have been taken to try to prevent gross injustices; some judgements are based on the theory of the violation of the rights of the defence, others on the theory of the enrichment without cause. As a whole, however, jurisprudence is hopelessly divided. The result is a legal insecurity which has been suppressed long since in most modern legislation.

Such legislation confers a moderating power upon the judge; German Law even enables him in certain cases to allow higher damages and interests than those stipulated in the Penalty Clause.

As a basis for the discussion of a uniform regulation of the Penalty Clause in the countries of Benelux, the Dutch solution, as it is found in Professor Meyer's plan for the new Civil Code in the Netherlands, has been adopted.