

STRAFBEDING — BOETEBEDING (*)

door

Y. SCHOENTJES-MERCHERS

Geaggregeerde voor het Hoger Onderwijs

1. Strafbeding – boetebeding, beide termen zijn synoniem en ze dekken éénzelfde juridische realiteit. Alleen is de ene term te verkiezen boven de andere. Welke en waarom leg ik onmiddellijk uit. Om dit echter te begrijpen dient men eerst te weten wat het strafbeding, wat het boetebeding is.

2. Hoe eigenaardig dit ook moge klinken, men kan niet één maar twee *begripsomschrijvingen* geven van het strafbeding – boetebeding, naargelang men de ene of de andere strekking in ons recht volgt.

Dit vergt wat uitleg.

Artikel 1226 B.W. luidt : „Een strafbeding is een beding waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt”.

Demogue bepaalt het strafbeding als een beding in een rechtshandeling — overeenkomst of eenzijdige rechtshandeling — waardoor de schuldenaar, in geval van vertraging, wanprestatie of gebrekkige uitvoering van een verbintenis, gehouden is tot een bepaalde prestatie. Dit zijn definities van het strafbeding – boetebeding in de brede betekenis van het woord.

In deze optiek heeft het strafbeding een dubbel doel :

- 1^o het voorkomt de betwisting omtrent de schadeloosstelling, die in geval van niet vervulling van de verbintenis aan de schuldeiser verschuldigd is;
- 2^o het dient tot zekerheid voor de nakoming der verbintenis waarbij het gevoegd is. De schuldenaar weet op voorhand welke penaliteit, die doorgaans zeer hoog is gesteld, hij bij gemis aan voldoening zal moeten betalen; hij zal deze bedreiging steeds voor ogen hebben en niet licht zijn verplichtingen verwaarlozen (1).

(*) Tekst van de openbare les gegeven op 12 november 1968 met het oog op het behalen van het diploma van geaggregeerde voor het hoger onderwijs.

(1) KLUYSKENS, *Beginselen van Burgerlijk Recht, De Verbintenissen*, nr. 155; — zie ook BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Obligations*, II, nr. 1344 e.v.

3. Moderne auteurs, waaronder in ons land, hoofdzakelijk De Page en Dekkers leren dat het strafbeding slechts een overeenkomst is omtrent de schadevergoeding, en niets anders (1). Het strafbeding is, naar deze leer, een bijkomstige verbintenis — gehecht aan een hoofdverbintenis — met als voorwerp het forfaitair bepalen van de schadeloosstelling verschuldigd in geval van schending van de hoofdverbintenis.

Volgens deze auteurs zou de definitie van art. 1226 B.W., beïnvloed door de *stipulatio poenae* van het Romeinse recht, waardoor men een zekere werking kon verlenen aan een verbintenis die als dusdanig burgerrechtelijk nietig was, in ons recht verkeerd zijn. Het dwangmiddel, gevolg van de forfaitaire vaststelling van de schadevergoeding, zou louter accidenteel zijn. Het zou niet behoren tot de essentie van het strafbeding.

Deze zienswijze was reeds deze van Laurent, die wees op de misleidende terminologie, *strafbeding*, die het idee opwekt dat de bedongen straf de enige is waarop de schuldeiser recht heeft (2).

Ziedaar beide theorieën omtrent de juiste betekenis van het strafbeding.

4. Ik meen dat het strafbeding ook kan dienen als stimulans voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen. Het idee van burgerlijke straf mag niet uitgesloten worden. Wanneer men de rechtspraak nagaat, bemerkt men dat de gedachte van sanctie, lang gehecht is gebleven aan de overeenkomst omtrent de schadevergoeding. In een cassatiearrest van 1883 komen de termen *burgerlijke straf* uitdrukkelijk voor (3). Ongetwijfeld kan met het strafbeding druk uitgeoefend worden om de schuldenaar aan te sporen zijn verbintenissen stipt na te komen.

Interessant is het de Nederlandse doctrine te raadplegen. De Nederlandse wetteksten (art. 1285, 1340 tot 1348 N.B.W.) zijn immers de getrouwe weergave van de artikelen van de *Code Napoleon* bij ons van kracht. De Nederlandse doctrine erkent uitdrukkelijk het tweërlei doel van het strafbeding : enerzijds dwangmiddel, anderzijds forfaitaire vaststelling van de schadevergoeding (4).

Het strafbeding is dus het bijkomstig beding waarbij de schade of de boete voor schending van de hoofdverbintenis forfaitair bepaald wordt.

5. Strafbeding – boetebeding. Twee termen, heb ik reeds gezegd, die eenzelfde juridische werkelijkheid dekken.

(1) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, nr. 117 en 119; — DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge*, II, nr. 352 e.v.

(2) LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XVII, nr. 447.

(3) Cass., 4 mei 1883, *Pas.*, 1883, I, 211.

(4) ASSER-LOSECAAT VERMEER, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissen*, III, I, blz. 226.

Bestaande Nederlandstalige wetteksten in België (art. 1226-1233 B.W.) en in Nederland (art. 1340-1348 N.B.W.) spreken van strafbeding. Het opschrift van de afdeling in het Nederlands Burgerlijk Wetboek spreekt zelfs van *verbintenissen onder beding van een straf of poenaliteit*. In onze Belgische rechtstaal is *strafbeding* in gebruik, terwijl onze noorderburen de voorkeur geven aan de term *boetebeding*.

En dit terecht. Waarom?

Omdat de term boetebeding zuiverder is, omdat het bij een dergelijk beding praktisch altijd om een geldsom en volstrekt altijd om een vermogensnadeel voor de overtreder gaat. De suggestie dat ook andere in het strafrecht bekende straffen zouden kunnen bedongen worden, is ongewenst. De overtreder loopt misschien een burgerlijke boete, nooit een straf, op.

In het ontwerp Meijers van het nieuw Nederlands burgerlijk wetboek is de term *boetebeding* gebruikt.

In de schoot van Benelux werd door de Benelux Studiecommissie tot Eenmaking van het Recht, een voorontwerp van eenvormige wet betreffende het boetebeding opgesteld. Ik kom er verder op terug. Ook daar werd de voorkeur gegeven aan de term *boetebeding*.

Dit is dan ook de term die hier verder zal gebruikt worden met dien verstande dat hiermede hetzelfde juridische begrip wordt bedoeld, als met de tot nog toe in België gangbare term strafbeding.

6. Ik wil hier pogen een zo synthetisch en zo volledig mogelijk beeld weer te geven van de boetebedingen. Daarom zal ik eerst de toepassings sfeer ervan schetsen om dan de verschillpunten tussen de verbintenissen onder boetebeding en andere modaliteiten van de verbintenissen te onderzoeken. Vervolgens zullen het doel, het voorwerp, de modaliteiten, en de interpretatie van die bedingen nader toegelicht worden. Hun kenmerken zullen worden behandeld en tevens ook hun voorwaarden tot geldigheid. Verder zullen de voorwaarden tot uitwerking besproken worden waarbij in het bijzonder de aandacht zal gevestigd worden op de incidentie van het verlenen van termijnen van respijt. Ten slotte zullen de gevolgen van de boetebedingen worden nagegaan. Enkele slotbeschouwingen wijd ik dan aan het probleem *de lege ferenda* en aan het Benelux-ontwerp van eenvormige wet op de boetebedingen.

7. De *wetsartikelen* die op de boetebedingen betrekking hebben zijn in België en in Luxemburg de artikelen 1152 en 1226 tot en met 1233 B.W. In Nederland zijn het de gelijkkluidende artikelen 1285 en 1340 tot en met 1348 N.B.W. De stof is dus tamelijk onsamenvattend in ons B.W. behandeld.

De boetebedingen zijn in beginsel geldig. Ze komen veelvuldig zowel in het burgerlijk recht als in het handelsrecht voor en zijn

buitengewoon nuttig. Men ontmoet ze in contracten maar ook in eenzijdige rechtshandelingen.

In contracten worden ze zeer veel bedongen.

Aldus het veel voorkomend beding van een aannemingscontract dat de ondernemer X F per dag vertraging in de uitvoering van de werken oplegt (1).

Aldus het beding in een koopcontract dat de hoofdsom zal verhoogd worden met X % in geval van niet betaling op de vervaldag — of nog, het zo fel besproken en zo fel omstreden beding waarbij het bedrag van de schuld met een forfaitaire som of met een forfaitaire percentage op de hoofdsom zal verhoogd worden, indien de betaling van de schuld aanleiding geeft tot gerechtelijke actie (2).

Aldus het beding in een contract van medeïgendom ter waarborging van de stipte betaling door de medeïgenaars van hun aandeel in beheerskosten van het onroerend goed (3).

Aldus de bedingen die men in verzekeringscontracten ontmoet voor het geval van niet betaling van premie.

Boetebedingen ontmoet men ook in lastenkohieren van openbare werken, in contracten van vervoer per spoor, in posttarieven, in reglementen van sport- en andere maatschappijen, e.a. (4) (5).

Buiten de contractuele sfeer vinden de boetebedingen, hoewel minder, toch ook toepassing in de eenzijdige rechtshandelingen; aldus bij schenkingen en testamenten ter waarborging van een opgelegde verbintenis, zoals b.v. een oude knecht in dienst houden e.a. (6).

8. De verbintenis onder boetebeding mag *niet verward worden met andere verbintenissen* nl. de alternatieve, de facultatieve en de voorwaardelijke verbintenis (7). De feitenrechter zal moeten uitmaken of men *in casu* voor een verbintenis onder boetebeding of voor een andere verbintenis staat.

9. De verbintenis onder boetebeding verschilt van de alternatieve verbintenis (8). Een voorbeeld zal dit duidelijk maken: Ik beloof U een wagen of 50.000 F (alternatieve verbintenis). Ik beloof U een wagen, en in geval van niet levering zal ik U als schadevergoeding 50.000 F betalen (boetebeding).

In het eerste van beide voorbeelden is er een alternatieve ver-

(1) Zie bv. Cass., 15 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 856.

(2) Cass., 29 september 1967, *R.W.*, 1967-68, 589.

(3) Zie o.m. Rb. Brussel, 26 juni 1959, *Ann. Not. Enreg.*, 1960, 168.

(4) Zie Cass., 23 mei 1932, *Pas.*, 1932, I, 169; — Cass., 23 april 1880, *Pas.*, 1880, I, 332.

(5) Zie Brussel, 29 januari 1907, *B.J.*, 1907, 209.

(6) Zie DE RIJKE, R., *Actualiteit van het strafbeding*, T.P.R., 1966, 169.

(7) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 161; — DE RIJKE, R., T.P.R., 1966, 169 — P.B., T.w. *Clause pénale*, nr. 48 e.v.

(8) Nov., *Droit civil*, IV 2, *Les obligations complexes*, nr. 7.

bintenis, omdat er twee prestaties, wagen en 50.000 F, *in obligatione* zijn, terwijl één enkele ten slotte *in solutione* zal zijn. In het tweede voorbeeld, de verbintenis onder boetebeding, is er slechts één verbintenis *in obligatione* : de wagen. Pas indien de schuldenaar de wagen niet levert zal de schuldeiser aanspraak kunnen maken op de 50.000 F.

Indien in de alternatieve verbintenis een voorwerp, b.v. de wagen, vernield wordt, dan blijft het andere voorwerp de 50.000 F verschuldigd. Indien het voorwerp der verbintenis onder boetebeding, de wagen, door vreemde oorzaak vernield wordt dan vervalt ook het boetebeding.

10. De facultatieve verbintenis vertoont een oppervlakkige gelijkenis met de verbintenis onder boetebeding.
lijkenis met de verbintenis onder strafbeding.

B.v. : de schuldenaar is 1.000 dollar schuldig maar kan, indien hij dit verkiest, zijn schuld delgen door de tegenwaarde in Belgisch geld (50.000 F) te betalen, is een facultatieve verbintenis, *facultas solutionis*.

De schuldenaar is 1.000 dollar schuldig en indien hij zijn verbintenis niet nakomt zal hij 50.000 F als vergoeding moeten betalen, is een boetebeding.

In de facultatieve verbintenis kan de schuldenaar zijn keuze aan de schuldeiser opdringen. In de verbintenis onder boetebeding niet. Andersom kan de schuldeiser in een facultatieve verbintenis de 50.000 F niet opeisen. In de verbintenis onder boetebeding zal hij dit wel kunnen doen, als de schuldenaar de hoofdverbintenis niet nakomt.

11. De verbintenis onder boetebeding vertoont het meest gelijkenis met de voorwaardelijke verbintenis, nl. de verbintenis onder postestatieve opschortende voorwaarde. Dikwijls hangt het alleen af van de vorm die de partijen gekozen hebben, of de verbintenis voorwaardelijk of met boetebeding is. B.v. : ik beloof U 10.000 F, indien ik U die occasiewagen niet lever, is een voorwaardelijke verbintenis. Ik beloof U die occasiewagen en indien ik U die niet lever, zal ik U 10.000 F betalen, is een verbintenis met boetebeding. In de voorwaardelijke verbintenis kan de schuldeiser de schuldenaar niet tot levering van de wagen verplichten, in de verbintenis onder boetebeding wel.

12. Het *doel* van het strafbeding wordt bepaald in artikel 1226 B.W. : het is de forfaitaire vaststelling van de accessoire prestatie waartoe de schuldenaar zal gehouden worden in geval van niet uitvoering, gedeeltelijke of gebrekkige uitvoering, of nog, laattijdige uitvoering van de hoofdverbintenis.

Het boetebeding heeft dus een drievoudig doel :

1^o de uitvoering van een verbintenis verzekeren ;

2^o elke betwisting omtrent het bestaan van de schade, in geval van niet uitvoering, gebrekkige of laattijdige uitvoering, vermijden :

3^o elke betwisting omtrent het bedrag van de schadevergoeding voorkomen (1).

13. Een boetebeding kan dus niet alleen bedongen worden voor de niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de hoofdverbintenis, maar ook voor de laattijdige uitvoering van de verbintenis. Niets belet dat het voor beide eventualiteiten zou worden bedongen : én de laattijdige uitvoering én de niet-uitvoering (2). In dat geval zullen beide vergoedingen kunnen geëist worden, indien de schuldenaar, na vertraging in de uitvoering, ten slotte weigert uit te voeren.

Wanneer het boetebeding niet vermeldt voor welke eventualiteit het wordt bedongen, kunnen moeilijkheden oprijzen : voor welke schade was het bedoeld, voor de *moratoire* schade of voor de *compensatoire*? In geval van twijfel moet worden vermoed dat de boete bedoeld is als vergoeding voor de niet-uitvoering (3).

Ongetwijfeld kan de schuldeiser tegelijk nakoming vragen van de hoofdverbintenis en van de, wegens eenvoudige vertraging in de uitvoering, bedongen boete. Vraagt hij evenwel de ontbinding op grond van foutieve uitvoering, dan doet deze *ex tunc* uitgesproken ontbinding van het boetebeding voor eenvoudige vertraging zijn voorwerp verliezen (4).

Dient dezelfde oplossing te worden gegeven in geval van boetebeding voor niet-uitvoering? In beginsel is het antwoord bevestigend, tenzij juist de clause voor het geval van ontbinding was bedongen (5) (6). Men moet zich nochtans afvragen of hier niet een soepeler oplossing moet worden gegeven, vermits over het algemeen de boetebedingen voor niet-uitvoering in de geest der partijen ook het geval van ontbinding dekken (7).

Het boetebeding waarbij het bedrag van de schuld verhoogd wordt met X % per jaar ten titel van *moratoire* schadevergoeding en het beding dat een procentuele verhoging van de schuld voorziet in geval van niet-betaling op de vervaldag, beogen niet het herstellen van dezelfde schade en kunnen dus cumulatief worden toegepast. De eerste clause beoogt het herstel van de schade geleden door derving van het kapitaal, de tweede clause de schadevergoeding voor menigvuldige briefwisseling, voetstappen, samenstellen van bundel, kosten

(1) P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 16.

(2) Art. 1229 *in fine* B.W.; — zie Cass., 7 november 1901, *Pas.*, 1902, I, 33; — Cass., 25 maart 1858, *Pas.*, 1858, I, 113.

(3) Zie art. 1226 en 2047 B.W.; — Arntz, III, nr. 153.

(4) Cass., 16 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1126; — Brussel, 24 juni 1954, *Jur. comm. Brux.*, 1954, 225; R.C.J.B., 1956, 226; — Hrb. Brussel, 12 december 1902, *Jur. comm. Brux.*, 1903, 48.

(5) Brussel, 25 juni 1957, *Jur. comm. Brux.*, 1958, 197.

(6) DE PAGE, *Traité*, III, 117, 121bis, 123 lid c. *in fine*, 126 b. 4^o.

(7) LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence, Les obligations*, R.C.J.B., 1961, 75.

van raadplegen van advocaten, m.a.w. wat men buitengerechtelijke kosten pleegt te noemen. Door het bedrag verschuldigd voor forfaitaire vergoeding van de schade zeer laag te houden, kunnen de partijen hun verantwoordelijkheid tot een minimum herleiden. In dit geval valt het boetebeding samen met een bevrijdingsbeding.

14. Meestal beoogt het boetebeding de betaling van een geldsom. De algemene bewoordingen van artikel 1226 B.W. impliceren evenwel dat de partijen volkomen vrij zijn een ander *voorwerp* te kiezen (1).

15. Boetebedingen wijken af van het gemeen recht en moeten daarom eng *geïnterpreteerd* worden. Dit geldt niet alleen voor de termen ervan, maar ook voor de aard van de schade die ze beogen te vergoeden (2).

Aldus zijn de gevolgen van het boetebeding beperkt tot de gevallen door de partijen voorzien. Indien ze alleen de niet-uitvoering voor ogen hadden, zal de schadevergoeding voor laattijdige uitvoering volgens gemeen recht geregeld worden. (3).

Andersom mag het boetebeding dat voorzien werd voor laattijdige uitvoering, niet toegepast worden in geval van niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering (4).

16. Gewoonlijk is het boetebeding in de hoofdrechtshandeling zelf ingelast. Maar dit is niet noodzakelijk. Het boetebeding kan in een bijkomende akte opgenomen worden.

De forfaitaire vergoeding moet evenwel steeds bedongen worden vóór de feiten zich voordoen die haar uitwerking bepalen (5).

17. *Het boetebeding is een bijkomende verbintenis.* Het strekt inderdaad tot zekerheid van de uitvoering van een andere verbintenis, tot vergoeding van de schade geleden in geval van niet-uitvoering van die andere verbintenis.

Daaruit volgt dat alleen de hoofdverbintenis *in obligatione* is, dat het boetebeding alleen uitwerking kan hebben wanneer de hoofdverbintenis niet is nagekomen.

Daaruit volgt nog dat men niet tegelijk de uitvoering kan vorderen

(1) P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 17; — R.P.D.B., Tw., *Obligations*, nr. 844; — zie ook Cass., 4 mei 1883, *Pas.*, 1883, I, 211; — Hrb. Gent, 10 juni 1911, *Jur. Comm. Fl.*, 1911, 410; *J.T.*, 1912, 315.

(2) DE PAGE, *Traité*, III, 117 — *in fine*; — Hrb. St.-Niklaas, 29 januari 1957, R.W., 1958-59, 458; — Hrb. St.-Niklaas, 19 februari 1957, R.W., 1959-60, 457; — W.R. Gent, 16 mei 1955, T.S.R., 1955, 259.

(3) Cass., 25 maart 1858, *Pas.*, 1858, I, 113.

(4) Brussel, 16 maart 1907, P.P., 1907, 629; *J.T.*, 1907, 655; — Gent, 14 december 1901, *Pas.*, 1902, II, 236; *B.J.*, 1902, 346.

(5) DE PAGE, *Traité*, III, nr. 120.

van de hoofdverbintenis en van het boetebeding (1), tenzij het voor laattijdige uitvoering is bedongen (2).

Daaruit volgt ten slotte dat de nietigheid van de hoofdverbintenis, de nietigheid van het boetebeding meesleept (art. 1227 B.W.) (3).

Een uitzondering op deze regel is mogelijk, wanneer het boetebeding juist tot doel heeft een verbintenis, die anders geen gevolg zou hebben, gevolg te geven. Dit is het geval met het beding ten gunste van een derde waaraan een boetebeding verbonden is voor het geval dat de belover het beding niet zou naleven (4).

Op de regel van artikel 1227, eerste lid B.W. wordt nog een uitzondering gemaakt, wanneer de nietigheid van de hoofdverbintenis een verbintenis tot schadevergoeding laat voortbestaan. Dit is met name het geval wanneer andermans goed onder boetebeding aan de koper ter goeder trouw werd verkocht (5).

De nietigheid van het boetebeding heeft niet de nietigheid van de hoofdverbintenis tot gevolg (art. 1227, tweede lid B.W.).

18. Indien de geldigheid van de hoofdverbintenis noodzakelijk is opdat het boetebeding geldig zou zijn, betekent dit niet dat het boetebeding altijd geldig is wanneer het hoofdbeding geldig is.

Een boetebeding in een eenzijdige rechtshandeling is onderworpen aan de *geldigheidsvoorwaarden* van alle andere bedingen en voorwaarden in zulke rechtshandelingen. Ieder onmogelijke, met de wetten of goede zeden strijdige voorwaarde zal in die rechtshandelingen voor niet geschreven gehouden worden (art. 900 B.W.).

19. In de contracten is de geldigheid van het boetebeding onderworpen aan dezelfde geldigheidsvoorwaarden als de andere clausules. De partijen moeten de nodige bekwaamheid bezitten. Ze moeten hun toestemming gegeven hebben en deze mag door geen wilsgebrek zijn aangetast. Het boetebeding moet een bepaald, mogelijk of geoorloofd voorwerp hebben en de oorzaak moet eveneens geoorloofd zijn.

Om geldig te zijn moet het vaststaan dat de partijen ondubbelzinnig hun toestemming hebben gegeven tot het bestaan van het boetebeding (6). Het bestaan van de toestemming werd veelvuldig besproken en dikwijls betwist voor de boetebedingen die voorkomen

(1) Zie art. 1229 B.W.; — Ontwerp MEIJERS van nieuw N.B.W., art. 6.1.8.17; — Cass., 4 november 1960, R.W., 1960-61, 1287.

(2) Cass., 4 november 1960, R.W., 1960-61, 1287.

(3) DE PAGE, *Traité*, III, nr. 126; — KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 156; — R.P.D.B., Tw. *Obligations*, nr. 839; — Nov., *Droit civil*, IV, 1, nr. 1172 *quater*; — Hrb. Kortrijk, 26 juni 1954, R.W., 1956-57, 2061; — Rb. Antwerpen, 21 december 1955, R.W., 1956-57, 2108.

(4) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 156; — P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 38 e.v.

(5) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 156; — P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 37bis; — LAURENT, XVII, nr. 430.

(6) R.P.D.B., Tw. *Obligations*, nr. 840.

in de algemene verkoopsbedingen die de handelaars aan hun medecontractanten opdringen. De rechtspraak heeft hier een gemakkelijk middel gevonden om de toepassings sfeer van die boetebedingen te beperken. De tendens schijnt wel te zijn de eenvoudige aanvaarding, zonder protest, van de factuur waarop — meestal op de keerzijde dan nog — het boetebeding gedrukt is, als onvoldoende te beschouwen om het bewijs te leveren van de toestemming van de schuldenaar (1). Anders is het wanneer alle bescheiden van de handelaar verwijzen naar de op de keerzijde gedrukte verkoopsvoorwaarden of wanneer beide partijen reeds lang in betrekking zijn met elkaar en de schuldenaar steeds alle facturen zonder protest gedurende jaren heeft ontvangen (2) (3).

Een boetebeding in een overeenkomst ingelast na een laatste gesprek met een bediende van de schuldenaar, bindt de werkgever indien deze tegen de toevoeging van het beding niet heeft geprotesteerd (4).

In enkele gevallen worden de boetebedingen bij de wet verboden. Aldus artikel 1766 B.W. dat het boetebeding inzake pachtcontract verbiedt voor de schade waartoe de pachter gehouden is (5).

Aldus ook artikel 1907, derde lid B.W. dat inzake geldlening verbiedt dat de interest wegens vertraging in de betaling een half ten honderd per jaar op het verschuldigd gebleven kapitaal zou overschrijden.

In de gevallen waar het verboden is zich van zijn verantwoordelijkheid te bevrijden en het boetebeding zulk gevolg heeft, zal het beding eveneens nietig zijn (6).

20. De al dan niet strijdigheid met de wet, van de boetebedingen die het bedrag van de schuld forfaitair met een bepaalde som of een bepaald percentage op de hoofdschuld verhogen in geval de betaling van de hoofdschuld een gerechtelijke actie noodzakelijk maakt, heeft aanleiding gegeven tot een zeer uitgebreide en tegenstrijdige rechtspraak en rechtsliteratuur (7).

(1) Zie o.m. Vred. Grivegnée, 4 april 1962, *Jur. Liège*, 1961-62, 271, met noot M.H.; — Rb. Marche, 19 januari 1957, *Jur. Liège*, 1956-57, met noot M.H.; — LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence*, R.C.J.B., 1961, 79.

(2) Luik, 8 december 1953, *J.T.*, 1954, 726; — Gent, 27 maart 1958, *R.W.*, 1958-59, 455; — Rb. Dinant, 14 oktober 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 54.

(3) Hrb. St.-Niklaas, 12 mei 1959, *R.W.*, 1961-62, 1974.

(4) Brussel, 30 juni 1958, *Jur. Anv.*, 1959, 109.

(5) Gewijzigd bij de Belgische wet van 7 maart 1929.

(6) In geval van uitdrukkelijke wetteksten (art. 17 wet 25 augustus 1891 op vervoer per spoor; — art. 23 wet op arbeidsongevallen van 24 december 1903; — wet 28 november 1928 op verhandelbaar cognossement; — wet van 7 april 1936 op luchtvervoer) en in geval van bevrijding van de verantwoordelijkheid voor eigen opzet.

(7) Zie o.m. en vergelijk : A.P.R., Tw. *De factuur*, door A. CLOQUET, nr. 299 e.v. — CLOQUET, A., noot in *R.W.*, 1951-52, 246 en 629; — VAN BUNNEN, L., *La clause conventionnelle de condamnation aux frais*, *J.T.*, 1954, 722; — CUSTERS, J., noot in *R.C.J.B.*, 1956, 271; — DE BACKER, R., noot in *Jur. comm. Brux.*, 1954, 54 volg.; — 'T KINT, J.,

Een cassatiearrest van 29 september 1967 heeft het algemeen en onbeperkt boetebeding, waardoor elke betwisting door de schuldenaar van zijn verplichting tot betaling, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot rechtsvordering, de verhoging met zich meebrengt, nietig verklaard (1). Dit arrest heeft tot gevolg dat de algemene en onbeperkte boetebedingen die toepasselijk zijn zonder onderscheid naar gelang het verweer van de schuldenaar redelijk en aannemelijk is of niet, nietig verklaard worden, wegens inbreuk op het recht zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde raakt.

Uit de bewoordingen van het cassatiearrest kan evenwel *a contrario* worden besloten dat het beding waarvan de uitwerking beperkt blijft tot het geval waar het verweer van de schuldenaar noch redelijk noch aannemelijk is, geldig is (2).

Het is m.i. de partijen aldus wel toegelaten te bedingen dat een forfaitaire som of forfaitaire percentage op de hoofdsom zal verschuldigd zijn ingeval de schuldige wanbetaling vanwege de schuldenaar aanleiding geeft tot rechtsvordering.

Dit beding, beperkt tot het geval van schuldige wanbetaling vanwege de schuldenaar houdt geen inbreuk in op het recht zich in rechte te verdedigen (3).

Artikel 1023 van het Nieuw Gerechtelijk Wetboek bepaalt : „Ieder beding tot verhoging van de schuldvordering in geval deze in rechte zou worden geëist, wordt als niet geschreven beschouwd”. Aldus, zal na het in werking treden van deze wetsbepaling iedere kracht ontnomen worden aan het boetebeding dat een verhoging van de schuld voorziet in geval de invordering ervan aanleiding geeft tot rechtsvervolging (4).

21. Opdat een boetebeding *uitwerking* zou hebben is nodig (2) :
1° dat de hoofdverbintenis niet of gebrekkig uitgevoerd of nog laat-

noot in *Rev. faill.*, 1952-53, 49 e.v.; — DE PAGE, H., *Traité, Compl.*, I, nr. 146 e.v.; II, blz. 363; — FREDERICQ, L., *Traité*, III, 197 e.v.; 346 e.v.; 382; — FREDERICQ, L., *Une clause pénale discutée Jur. Comm. Brux.*, 1956, 65; — DE RIJKE, R., *Het verhogingsbeding, Huidige staat van de twistvraag, Liber Amicorum L. Fredericq*; — LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence, R.C.J.B.*, 1953, 75; 1961, 57 e.v.; 1964, III, waar veelvuldige rechtspraak wordt geciteerd.

(1) R.W., 1967-68, 590.

(2) Zie DE BACKER, R., *Vers plus de securité juridique en matière de clause pénale, Jur. Comm. Brux.*, 1968, I, 37 e.v.

(3) Zie CLOQUET, *Rev. Banque*, 1955, 418 e.v.; R.W., 1951-52, 241 e.v. en 629; — DE PAGE, H., *noot in Jur. comm. Brux.*, 1962, 168; LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence, R.C.J.B.*, 1961, blz. 78; — Rb. Brussel, 2 januari 1964, R.W., 1964-65, 591; — Hrb. Luik, 2 december 1967, *Rev. Com. B.*, 1968, I, 28.

(4) Zie evenwel art. 1022 Nieuw Gerechtelijk Wetboek : „Onverminderd het recht van de advocaat om zijn ereloon vrij te begroten en onverminderd de schadevergoeding wegens tergend of roekeloos geding, kan de rechter aan elke partij, wegens de lasten van haar verdediging, zelfs indien zij rechtsbijstand geniet een vergoeding toekennen, die in de kosten begrepen is en evenals deze kan worden ingevorderd.

De Koning kan een tarief vaststellen van de sommen die krachtens het vorig lid toegekend worden of kunnen worden”.

tijdig uitgevoerd wordt, naargelang de vergoeding of boete be-
dongen is voor niet-uitvoering of voor laattijdige uitvoering
(art. 1226 en 1229 B.W.);

2° dat de niet-uitvoering of laattijdige uitvoering aan de schuldenaar
te wijten is (art. 1147, 1148, en 1229, eerste lid B.W.);

3° dat de schuldenaar in mora gesteld is (art. 1230 B.W.) (1).

22. Het boetebeding is een *accessorium*, het heeft pas dan uit-
werking *wanneer de hoofdverbintenis niet naar behoren werd uitgevoerd*.
Om te weten of er niet-uitvoering is of slechts vertraging in de uit-
voering zal men de hoofdrechtshandeling moeten onderzoeken.
De juiste wil, de juiste bedoeling van de partijen is determinerend om
te weten of het boetebeding de niet-uitvoering dan wel de laattijdige
uitvoering sanctionneert. Daar de boetebedingen strikt moeten worden
uitgelegd is het niet toegelaten ze bij wijze van analogie toe te passen
op gevallen die niet door de partijen werden voorzien (2).

23. Gewoonlijk is het boetebeding voorzien voor het geval dat de
schuldenaar hetzij *vrijwillig* hetzij ingevolge een *schuldige nalatigheid*
zijn verbintenis niet nakomt (3). Het is evenwel toegelaten de uit-
werking van het boetebeding uit te breiden tot het geval waarin de niet-
uitvoering van de hoofdverbintenis aan overmacht te wijten is (4).

Bij gebrek aan een uitdrukkelijke stipulatie die de overmacht ook
ten laste legt van de schuldenaar, veronderstelt het boetebeding de
schuldige niet-uitvoering of laattijdige uitvoering (5).

De boete mag nooit opgeëist worden indien de niet-nakoming
van de hoofdverbintenis aan de schuldeiser zelf te wijten is (6).

24. Artikel 1230 B.W. voorziet dat, al bepaalt de hoofdverbintenis
een tijd of niet waarbinnen zij moet worden uitgevoerd, de straf alleen
dan toepasselijk is *wanneer de schuldenaar in gebreke is* (7).

Dit artikel raakt evenwel niet de openbare orde, zodat partijen
hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend maar steeds op ondubbel-
zinnige wijze ervan mogen afwijken en bedingen dat de *in mora*
stelling niet vereist is, en dat de boete verschuldigd zal zijn door het
louter feit van de niet-uitvoering (8).

(1) P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 58 e.v.

(2) Zie hoger nr. 15.

(3) DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 123; — COLIN en CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, nr. 163; — Rb. Tongeren, 6 februari 1958, R.W., 1958-59, 1013.

(4) Cass., 3 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 202.

(5) R.P.D.B., Tw. *Obligations*, nr. 847; — *Ontwerp Meijers van Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*, art. 6.1.8.17.

(6) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 157; — LAURENT, XVII, nr. 440; — LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence*, R.C.J.B., 1961, nr. 6, blz. 74.

(7) Zie ook Nov., *Droit Civil*, IV 2, *Le terme de droit suspensif*, nr. 686 e.v.; — Brussel, 26 april 1963, *J.T.*, 1963, 372; — Brussel, 30 juni 1958, *Jur. Anv.*, 1959, 109.

(8) R.P.D.B., Tw. *Obligations*, nr. 847; — P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 76; — Nov., *Droit civil*, IV 2, *Le terme de droit suspensif*, nr. 839; — Cass., 6 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 102.

Wanneer de schuldenaar in gebreke is, is hij naar het gemeen recht ook aansprakelijk voor vreemde oorzaak, voor toeval, voor overmacht.

Het boetebeding vertoont slechts een bijkomend karakter; door derhalve overeenkomstig art. 1139 B.W. de schuldenaar in gebreke te stellen de hoofdverbintenis uit te voeren, stelt de schuldeiser hem ook in gebreke in geval van vertraging het boetebeding uit te voeren dat een bijkomende bepaling van de hoofdverbintenis uitmaakt (1).

Pas vanaf de *in mora* stelling heeft het boetebeding uitwerking. Aldus zal b.v. het uiteindelijk verschuldigd bedrag van een boetebeding dat een forfaitaire boete bepaalt per dag vertraging in de uitvoering — beding dat veel voorkomt in lastenkohieren — rechtstreeks afhankelijk zijn van de dag van de *in mora* stelling. Enkel vanaf de datum van de ingebreke stelling mag de forfaitaire som per dag vertraging aangerekend worden.

25. Wanneer het boetebeding uitwerking kan hebben is de schuldeiser niet verplicht de uitvoering van het boetebeding aan te vragen. Hij behoudt de keuze tussen de verplichte uitvoering van de hoofdverbintenis, de ontbinding van het hoofdcontract en de voldoening van de prestatie voorzien bij het boetebeding (art. 1228 B.W.). Het *optierecht* van de schuldeiser blijft dus onaangetast (2).

26. Moet het boetebeding worden toegepast wanneer de schuldenaar *respijttermijnen* bekommt (art. 1244 B.W.)? De vraag werd veel omstreden. Om termijnen van respijt te bekommen moet de schuldenaar het bewijs leveren dat hij ongelukkig en te goeder trouw is, dat hij geen schuld heeft aan de onmogelijkheid de verschuldigde som op de vervaldag te betalen. Men heeft wel meer beweerd dat, wanneer de rechter termijnen van respijt toekent, hij daarmee zou bevestigen dat de schuldenaar geen schuld had aan de niet-uitvoering van de verbintenis op de vervaldag en dat de voorwaarde voor de toepassing van het boetebeding aldus ontbrak (3).

Deze redenering berust op een verwarring tussen het begrip contractuele fout en het begrip subjectieve fout waarop door een arrest van het hof van cassatie van 21 februari 1964 duidelijk wordt gewezen (4).

(1) Cass., 4 november 1960, R.W., 1960-61, 1287.

(2) Brussel, 14 april 1891, *Pas.*, 1891, II, 400; — DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 121ter.

(3) Zie en vergelijk DE PAGE, H., *I Compl.*, nr. 146 bis, litt. E.; — CLOQUET, R.W., 1951-52, 253; — noot R.D. onder Hrb. Brussel, 16 januari 1947, *Jur. comm. Brux.*, 1947, 131; — Gent, 30 maart 1961, R.W., 1961-62, 533; — Hrb. Luik, 20 januari 1959, *Jur. Liège*, 1958-59, 174; — Hrb. Brugge, 23 mei 1957, R.W., 1957-58; *J.T.*, 1960, 579; — Hrb. St.-Niklaas, 13 juni 1961, R.W., 1962-63, 508.

(4) R.C.J.B., 1966, 411, met noot MOREAU-MARGRÈVE : „Attendu que si le délai accordé a pour effet de prolonger le terme de l'obligation et d'empêcher ainsi temporairement le créancier d'en poursuivre l'exécution forcée, il ne libère pas nécessairement le débiteur de la responsabilité résultant de l'inexécution de l'obligation.

De schuldenaar draagt alleen dan geen schuld aan de niet-uitvoering, wanneer hij het bewijs levert van vreemde oorzaak, van toeval, van overmacht (1). Alleen dan heeft de schuldeiser geen recht op de overeengekomen vergoeding. Het gebrek aan *subjectieve* schuld in hoofde van de schuldenaar geeft hem daarentegen de mogelijkheid respijtermijnen aan te vragen.

Het begrip subjectieve schuld valt niet samen en mag niet verward worden met het begrip contractuele schuld.

Waarop slaat het boetebeding? Op de verplichting om de verbintenis na te komen. Wanneer de schuldenaar termijnen van respijt bekamt is hij toch veroordeeld tot de betaling van de verschuldigde som. De hoofdvordering wordt niet onontvankelijk noch ongegrond verklaard. De schuldenaar heeft niet het recht te weigeren wat schuldig was. Het feit zelf dat hij respijtermijnen bekamt houdt in dat hij de som schuldig was, en dat de schuld vervallen is. De rechter die respijtermijnen toekent moet rekening houden ook met de toestand van de schuldeiser en mag de rechten van deze laatste, wie niets te verwijten valt, niet verminderen.

De schuldenaar die respijtermijnen bekamt, wordt veroordeeld tot betaling niet alleen van de hoofdsom maar ook van de gerechtelijke interesten en de kosten (art. 130 B. Rv.). Zijn toestand van ongelukkige schuldenaar doet de contractuele schuldige wanbetaling niet verdwijnen en het boetebeding moet worden toegepast (2).

De rechter die respijtermijnen toekent beslist niet dat de vervaldag verschoven wordt, maar alleen dat de schuld met vertraging zal mogen worden afgelost (3). De termijnen slaan dus op de verbintenissen zoals zij bestaan op het ogenblik waarop recht gesproken wordt (4). Die verbintenissen bestaan, omwille van het boetebeding, uit hoofdsom, vermeerderd met het boetebeding. De rechter wijzigt niet het contract. De termijnen moeten dus op hoofdsom én op boetebeding worden toegepast (5).

27. Het boetebeding heeft tot gevolg dat elke betwisting omtrent én het bestaan, én het bedrag van de schade wordt voorkomen.

Attendu en effet que comme il est dit ci-dessus, pareille libération ne peut résulter que d'un obstacle imprévisible et insurmontable rencontré par le débiteur dans l'exécution de son engagement'.

(1) Art. 1147 B.W.; — Cass. 6 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 102.

(2) CUSTERS, J., *La clause pénale majorant le capital de la dette, pour défaut de paiement à l'échéance et lorsque le créancier doit poursuivre le recouvrement en justice, est-elle licite?*, R.C.J.B., 1956, 274, blz. 279 e.v.

(3) Hrb. Antwerpen, 22 februari 1962, *J.T.*, 1962, 391, met noot VAN BUNNEN.

(4) FREDERICQ, L., noot in *Jur. comm. Brux.*, 1956, 65 e.v.

(5) Zie in die zin: Hrb. Brussel, 24 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 141; — Hrb. Antwerpen, 22 februari 1962, *J.T.*, 1962, 391 met noot VAN BUNNEN; — Hrb. Brussel, 8 oktober 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 339; — Hrb. Luik, 25 januari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 182; — Dit is ook de rechtspraak van het Franse cassatiehof: Cass. fr., 11 november 1940, *J.C.P.*, 1940, II, 1578 (tweede geval).

28. Het boetebeding voorkomt elke *betwisting omtrent het bestaan van de schade* (1). Zodra de tekortkoming van de schuldenaar *qua* hoofdverbintenis vaststaat, moet de rechter het bestaan van de schade niet achterhalen (2). Aldus is de schuldeiser ervan ontlast het bewijs te leveren dat hij schade geleden heeft ingevolge de niet-uitvoering of de laattijdige uitvoering van de hoofdverbintenis (3).

De schadevergoeding, de boete, is verschuldigd zelfs in de veronderstelling dat de schuldeiser geen de minste schade geleden heeft. De voorwaarde voor de toepassing van het boetebeding is vervuld zodra het feit gebeurt, dat theoretisch een oorzaak van schade kan zijn en dat de partijen als een dergelijke oorzaak hebben beschouwd (4).

29. Ook *betwistingen omtrent het bedrag van de schade* worden uitgesloten. Het boetebeding vergoedt immers de schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis (art. 1229 B.W.). Hetgeen ingevolge het boetebeding is verschuldigd treedt dus in de plaats van de wettelijke schadevergoeding (5).

Geen grotere of kleinere som kan worden toegekend (art. 1152 B.W.). De rechter mag onder welk voorwendsel ook het bedrag niet wijzigen noch om het te verhogen noch om het te verminderen (6). Een discussie vóór de rechter omtrent het bestaan en de hoegrootheid van de schade toelaten, ware terugkeren tot al de moeilijkheden, betwistingen en vertragingen die het boetebeding juist tot doel heeft te voorkomen (7).

30. Een *uitzondering op de regel van de onveranderlijkheid der straf* is nochtans art. 1231 B.W. : de straf mag door de rechter verminderd worden wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd. Dit geldt zowel voor het boetebeding wegens vertraging als voor het boetebeding wegens niet-uitvoering (8).

De vergoeding zal evenwel niet kunnen verminderd worden wanneer, uit de termen van de overeenkomst, de eensluidende wil der partijen blijkt om de volledige vergoeding toe te passen al is er gedeeltelijke uitvoering.

Een verbintenis om niet te doen is van nature uit weinig vatbaar

(1) DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 124; — P.B., Tw. *Clause pénale*, nr. 109 e.v.

(2) Cass., 6 juni 1912, *Pas.*, 1912, I, 332.

(3) R.P.D.B., Tw. *Obligations*, nr. 848.

(4) Hrb. St.-Niklaas, 20 december 1955, R.W., 1955-56, 2085; — Hrb. Oostende, 22 oktober 1959, R.W., 1962-63, 1493.

(5) *Ontwerp Meijers van Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*, art. 6.1.8.17.

(6) Zie Cass., 16 september 1926, *Pas.*, 1927, I, 52; — Hrb. Oostende, 22 oktober 1959, R.W., 1962-63, 1493; — Vred. Harelbeke, 25 oktober 1962, R.W., 1963-64, 2127.

(7) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 58.

(8) Hrb. Oostende, 4 augustus 1898, P.P., 1901, 1454; — Hrb. Charleroi, 2 april 1903, J.T., 1903, 1049.

voor gedeeltelijke uitvoering (1). Men heeft nochtans gevonnist dat ook bij een dergelijke verbintenis een gedeeltelijke uitvoering, dus een vermindering wel mogelijk was (2).

De vermindering moet worden berekend, niet naar de waarde van de gedeeltelijke uitvoering, maar naar de waarde die de partijen gehecht hebben aan de volledige uitvoering (3). De rechter is volkomen vrij om, naargelang de gedeeltelijke uitvoering de schuldeiser ja dan niet gebaat heeft, het bedrag al dan niet te wijzigen, en om indien hij het vermindert, zoveel ervan toe te kennen als hij billijk acht (4). De rechter mag inderdaad de boete, de vergoeding verminderen maar moet het niet doen.

Dit is logisch. Er zijn inderdaad gevallen waar een vermindering van de vergoeding, al is er gedeeltelijke uitvoering, onbillijk zou zijn. Denken we aan het geval van de bekende beeldhouwer die zich onder strafbeding verbonden heeft een beeldhouwwerk te beitelen dat een gebouw moet versieren. Een gedeeltelijke uitvoering levert voor de schuldeiser niet het minste nut. Anders is het geval waar de handelaar zich onder boetebeding verbindt een ton kolen te bezorgen en er maar 500 kg. levert. Hier is het billijk het boetebeding in de mate van de uitvoering te verminderen.

31. Mag de rechter de vergoeding verhinderen of schrappen wanneer ze overdreven of ongegrond zou zijn? In beginsel niet (art. 1152 en 1231 B.W.). Een zekere tendens tekent zich in rechtsleer en in rechtspraak evenwel in die zin af.

Kluyskens meende reeds dat het boetebeding niet-uitvoerbaar is wanneer het klaarblijkelijk en zonder dat daartoe het minste onderzoek nodig zij, geen ander gevolg zou hebben, dan de schuldeiser ten nadele van de schuldenaar te verrijken : zulks ware naar zijn mening strijdig met de goede trouw die ten grondslag moet liggen aan de overeenkomst.

De Bersaques meent dat het bedrag van het boetebeding voor vermindering vatbaar is, in geval het overdreven zou zijn (5). Deze eminente jurist meent zelfs dat het beding nietig verklaard mag worden, op grond van de artikelen 1131 en 1133 B.W. wegens met de goede zeden strijdige oorzaak, wanneer een van de partijen enkel bedongen heeft met het doel een ongewettigd voordeel te halen uit de

(1) DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 125; — Gent, 22 april 1911, *Pas.*, 1911, II, 168.

(2) *In casu* was de verbintenis om niet te doen zeven jaren geërbiedigd. Zie Hrb. Kortrijk, 8 februari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1575; — vgl. H.R., 2 februari 1922, *N.J.*, 1922, 379; *W.*, 10893.

(3) Hrb. Gent, 8 februari 1911, *Jur. Comm. Fl.*, 1911, 140; — bevestigd door Gent, 11 maart 1911, *Jur. Comm. Fl.*, 1911, 337.

(4) KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 159.

(5) *L'œuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion*, *Mélanges*, Jean DABIN, II, 487 meer bepaald blz. 513.

onwetendheid, de onoplettendheid, of de onervarenheid en lichtzinnigheid van de medecontractant (1).

De rechtspraak gaat dezelfde weg op (2).

Ook heeft de rechtspraak steeds met de bedoeling de uitwerking van bepaalde boetebedingen in te korten, deze wel eens nietig verklaard wegens gebrek aan ondubbelzinnige wilsuiving van de schuldenaar (3).

In andere gevallen werden de boetebedingen als burgerlijke straf gekwalificeerd, en als dusdanig nietig verklaard (4).

Deze theorieën en deze rechtspraak, die juridisch niet altijd goed te verantwoorden zijn, wijzen op een ernstige *malaise de lege lata* en op de dringende noodzaak de strengheid van de artikelen 1152 en 1231 B.W. te milderen.

Het Zwitserse Verbintenissenrecht (art. 163, derde lid O.R.) en het Duitse B.G.B. (art. 343, eerste lid) kennen aan de rechter de bevoegdheid toe om de bedongen boete billijkheidshalve te verminderen of te vermeerderen, wanneer zij onmiskenbaar opgeschroefd of integendeel onvoldoende voorkomt. In Italië heeft de rechter de bevoegdheid het bedrag van het boetebeding te verminderen wanneer het duidelijk overdreven is, doch hij moet hierbij steeds rekening houden met het belang dat de schuldeiser had bij de uitvoering (art. 1384 C.c. it.).

Het ontwerp Meijers van nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek maakt de rechter bevoegd om, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, op verzoek van de schuldenaar een bedongen boete te verminderen, en om wanneer de bedongen boete bestemd is om in de plaats te treden van de wettelijke schadevergoeding, aanvullende schadevergoeding toe te kennen (5).

Inzake verkoop op afbetaling heeft de Belgische wetgever de rechter een beoordelingsvermogen over het boetebeding toegekend (6).

32. De Benelux Studiecommissie tot Eenmaking van het Recht heeft aan de betrokken regeringen een *voorontwerp van eenvormige wet*

(1) *Le juge peut il réduire le salaire stipulé par le locateur d'industrie*, R.C.J.B., 1954, 190 e.v.

(2) Brussel, 15 mei 1963, J.T., 1963, 593; — Rb. Namen, 27 september 1960, J.T., 1961, 64; — Hrb. Antwerpen, 3 maart 1955, R.W., 1954-55, 1353; — Hrb. Brussel, 8 maart 1950, *Jur. comm. Brux.*, 1950, 225; — Hrb. Brussel, 12 november 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 198.

(3) Zie LIMPENS en VAN DAMME, *Examen de jurisprudence*, R.C.J.B., 1961, 79.

(4) Hrb. Brussel, 9 januari 1948, *Jur. comm. Brux.*, 1948, 23; — Hrb. Brussel, 10 januari 1959, *Jur. comm. Brux.*, 1959, 106; — Hrb. Brussel, 24 maart 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 274; — Hrb. Brussel, 24 maart 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1968, I, 7; — Hrb. Brussel, 4 juli 1967, *Jur. comm. Brux.*, 1968, I, 12; — Hrb. Brussel, 1 december 1967, *Jur. comm. Brux.*, 1968, I, 18; — Hrb. Verviers, 5 december 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 185; — Hrb. St.-Niklaas, 23 maart 1965, R.W., 1964-65, 1834; — Hrb. Luik, 16 februari 1965, *Jur. Liège*, 1964-65, 239; — anders: Hrb. Brussel, 19 december 1962, J.T., 1963, 472; — Hrb. Brussel, 8 oktober 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 339.

(5) Art. 6.1.8.18.

(6) Art. 10 lid 2 wet 9 juli 1957.

betreffende het boetebeding overgemaakt. Hiermede beoogt de commissie een einde te maken aan concrete vraagstukken die zich stellen naar aanleiding van de boetebedingen. De rechtspraak geeft inderdaad, zoals we reeds aangestipt hebben, blijk van onbehagen in het geldend wettelijk stelsel (1). Dit onbehagen is in de laatste dertig jaren voornamelijk in België toegenomen. De gevallen waarin toepassing van bepaalde boetebedingen aan de orde komt, zijn inderdaad aanzienlijk in aantal toegenomen. Aanleiding hiertoe zijn hoofdzakelijk de bedingen waarbij het bedrag van de schuld automatisch verhoogd wordt met een bepaald percentage, hetzij in geval van niet-betaling op de vervaldag, hetzij in geval van gerechtelijke actie. Past men die bedingen strikt toe dan leidt dit veelal tot beslissingen die onbillijk moeten worden genoemd, terwijl de rechter ze niet kan vermijden omdat art. 1152 Belgisch en Luxemburgs B.W. en 1285 Nederlands B.W. hem daartoe de vrijheid niet laten.

Ik heb er hierboven op gewezen dat de rechtspraak door verschillende middelen gezocht heeft de toepassing van boetebedingen in die gevallen opzij te schuiven (1). Men heeft hierbij zijn toevlucht genomen tot middelen die men dikwijls veeleer uitvluchten kan noemen, dan strikte juridische redeneringen. In Nederland vindt men zelfs beslissingen waar de rechter zich een matigingsbevoegdheid heeft toegekend (2).

Als gevolg van dit alles is rechtsonzekerheid ontstaan waaraan de Benelux Commissie tot Eenmaking van het Recht wenst een einde te stellen.

33. In de geest van het ontwerp zou het boetebeding ieder beding zijn volgens hetwelk de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekort schiet, gehouden is, bij wijze van boete of schadevergoeding, een geldsom te betalen of een andere prestatie te voldoen.

Aldus zou een einde worden gesteld aan de controverse tussen aanhangers van de enge en aanhangers van de brede interpretatie, waarop wij bij de aanvang van deze studie de aandacht hebben gevestigd (3). In de bedoeling van de ontwerpers kan het boetebeding zowel het vergoeden van de schade beogen als bestemd zijn als prikkel om tot nakoming van de verbintenis te verplichten. Het onderscheid tussen beide begrippen is blijkbaar ongewenst gebleken omdat in de praktijk beide motieven dikwijls tegelijk voorkomen en niet uiteengehouden worden. Het boetebeding zou dus tegelijk forfaitaire

(1) Zie boven, nr. 31.

(2) Amsterdam, 31 mei 1919, *N.J.*, 1919, 608; — 's Hertogenbosch, 19 oktober 1926, *N.J.*, 1927, 473; — Rb. Rotterdam, 11 november 1921, *N.J.*, 1963, 72; — Rb. Rotterdam, 21 december 1928, *W.*, 11998; — Rb. Amsterdam, 29 januari 1932, *N.J.*, 1933, 874.

Anders : H.R., 19 maart 1926, *N.J.*, 1926, 441; — H.R., 10 november 1932, *N.J.*, 1932, 749.

(3) Zie boven, nr. 2 en 3.

schadevergoeding en dreigend dwangmiddel worden, en derhalve niet enkel meer als een overeenkomst omtrent de schadevergoeding worden beschouwd.

Bovendien zou het ontwerp het boetebeding zodanig omschrijven dat het zowel tot betaling van een geldsom als tot voldoening van een andere prestatie kan verplichten, maar niets wijzigen aan het bijkomend karakter van het boetebeding.

34. De grootste innovatie in het ontwerp zou er nochtans in bestaan, dat aan de rechter de bevoegdheid zou worden verleend, om op verlangen van de schuldenaar, hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is, te verminderen, echter niet tot een geringere waarde dan die van de wettelijke schadevergoeding. Hieraan zou echter als voorwaarde gekoppeld worden dat de billijkheid deze tussenkompst klaarblijkelijk eist.

Zoals reeds is opgemerkt kan de toepassing van een boetebeding tot onbillijke gevolgen leiden. Het zal ook de ontwerpers onontbeerlijk gebleken zijn de rechter in bepaalde gevallen een matigingsbevoegdheid te verlenen en aldus het beginsel van de wilsautonomie van de partijen te doorbreken. De bevoegdheid van de rechter zou evenwel beperkt blijven tot het herleiden van buitensporige hoge boetebedingen, wanneer de billijkheid zulks uitdrukkelijk eist. De bijzonder lage boetebedingen zouden dus aan de herziening van de rechter ontnomen zijn : dit probleem hangt immers nauw samen met vragen rond de bedingen tot beperking en opheffing van aansprakelijkheid. Dit laatste vraagstuk zou onderworpen blijven aan het gemeen recht van de drie landen afzonderlijk.

Afwijkende bedingen zouden nietig zijn, dit om te voorkomen dat de matigingsbevoegdheid van de rechter dode letter zou worden, daar zij immers van dwingend recht dient te zijn.

Voor zover nu reeds kan worden voorzien zou het voor-ontwerp de matigingsbevoegdheid van de rechter dus beperken tot die uitzonderlijke gevallen waarin de billijkheid zulks klaarblijkelijk eist. Een inbreuk op de wilsautonomie kan slechts beperkt worden geïnterpreteerd. Daarenboven zou de rechter het bedrag van het boetebeding niet lager mogen bepalen dan het bedrag dat de schuldeiser op grond van het gemeen recht kan worden toegewezen.

Het ontwerp belooft wel een staaltje van juridische behendigheid te worden, waarbij niets het rechtsgevoel zal krenken.

35. Dat de stof van het boetebeding moet aangepast worden aan het zich wijzigend rechts- en billijkheidsgevoel laat geen twijfel. Dit blijkt overduidelijk uit de verwarring in de hedendaagse rechtspraak.

Tot slot mag de wens geuit worden dat dit ontwerp in een nabije toekomst, juridische werkelijkheid zou worden, opdat de nu verbroken rechtszekerheid zou worden hersteld.

SOMMAIRE

LA CLAUSE PÉNALE

Suivant la définition la plus stricte, la clause pénale est simplement la convention relative aux dommages et intérêts dus pour inexécution d'une obligation. L'auteur accorde cependant la préférence à la définition plus large de la clause pénale : la clause suivant laquelle, au cas où il ne remplit pas son obligation, le débiteur est tenu, en guise de peine ou de dommages et intérêts, au paiement d'une somme d'argent ou à l'accomplissement d'une autre prestation. Dans cette optique, la clause pénale a un double but : fixation forfaitaire des dommages à raison de l'inexécution ou du retard dans l'exécution d'une obligation et moyen de contrainte comminatoire.

Les obligations avec clause pénale doivent être distinguées de l'obligation alternative, de l'obligation facultative et de l'obligation conditionnelle avec lesquelles on peut les confondre. Il appartient au juge du fond d'établir quelle est la nature exacte de l'obligation.

Des clauses pénales peuvent être stipulées aussi bien pour l'inexécution ou l'exécution défectueuse que pour le retard dans l'exécution de l'obligation principale ou encore pour les deux éventualités. Elles tendent le plus souvent au paiement d'une somme d'argent mais peuvent aussi prévoir la prestation d'un autre objet. Comme elles dérogent au droit commun, elles sont interprétées restrictivement.

La clause pénale est une obligation accessoire. Il en résulte qu'elle ne peut avoir effet que lorsque l'obligation principale n'est pas remplie. Il en résulte également qu'on ne peut poursuivre simultanément l'exécution d'une obligation principale et de la clause pénale, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le retard dans l'exécution. Il en résulte enfin que, sauf exception, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La clause pénale doit satisfaire aux conditions de validité de toutes les autres clauses des contrats : capacité et consentement des parties, objet licite, possible et certain et cause licite. La cour de cassation a déclaré nulles les clauses générales et illimitées prévoyant une majoration de la dette au cas où le paiement donne lieu à une action judiciaire sans distinguer suivant que la résistance du débiteur est raisonnable et admissible ou non. De cette jurisprudence résulte a contrario, suivant l'auteur, la validité des clauses pénales stipulées pour le cas d'inexécution fautive de la part du débiteur.

Pour que la clause pénale reçoive effet, il faut que, par la faute du débiteur, l'obligation principale n'ait pas été exécutée ou qu'elle ait été exécutée de manière défectueuse ou encore de manière tardive et que le débiteur ait été mis en demeure.

Une clause pénale doit être appliquée même lorsque le débiteur a obtenu des termes et délais pour l'obligation principale.

Ces clauses ont pour conséquence de prévenir toute contestation au sujet de l'existence et du montant des dommages. Le montant stipulé dans la clause pénale ne peut en principe être réduit par le juge que dans un seul cas : lorsque l'obligation principale a été partiellement exécutée. Dans la doctrine et la jurisprudence se dessine cependant une tendance allant à l'encontre de la sévérité de cette règle : on imagine toutes sortes de moyens qui donnent lieu à l'insécurité juridique. Ceci démontre la nécessité d'accorder au juge un pouvoir de modération lorsque l'équité l'exige. *L'Obligationenrecht suisse, le Bürgerliches Gesetzbuch*

allemand et le *Codice civile* italien ainsi que le projet Meijers de nouveau Code civil hollandais accordent au juge le pouvoir de réduire dans certains cas le montant stipulé dans la clause pénale. Telle serait aussi l'innovation majeure du projet Benelux de loi uniforme relative à la clause pénale établi par la Commission Benelux pour l'étude et l'unification du droit. Ledit projet présenterait également l'avantage de mettre l'accent sur la large signification du concept de clause pénale et sur le fait que cette clause peut obliger aussi bien au paiement d'une somme d'argent qu'à l'accomplissement d'une autre prestation. C'est pourquoi il est souhaitable qu'il devienne rapidement une réalité juridique.

ZUSAMMENFASSUNG

VERTRAGSSTRAFE

Einer engen Begriffsbestimmung nach, ist die Vertragsstrafe hält die Vereinbarung bezüglich den Schadenersatz wegen des Nicht-Erfüllens eines Kontraktes. Wir aber ziehen eine breitere Begriffsbestimmung, der Vertragsstrafe vor nach der der Schuldner im Falle er seinen Kontrakt nicht erfüllt, dazu verpflichtet ist, eine Geldsumme zu zahlen oder eine andere Leistung zu vollbringen sei es als Geldstrafe oder aber als Schadenersatz.

In dieser Hinsicht hat eine Vertragsstrafe ein doppeltes Ziel : einmal die Pauschalbestätigung des Schadens wegen der verspäteten oder gar nicht vollbrachten Ausführung des Schuldverhältnisses, und zum anderen als drohendes Zwangsmittel.

Die Schuldverhältnisse in denen eine Vertragsstrafe vorgesehen ist, unterscheiden sich klar, einmal vom Alternativkontrakt, zum anderen von der fakultativen und bedingten Obligation. Der erste Richter soll entscheiden welche die genaue Art ist.

Vertragsstrafe können bedingt wer entweder für eine nicht-oder nur unzulängliche Ausführung oder für eine verspätete Ausführung des Hauptschuldverhältnisses, oder gar für beide Eventualitäten. Sie beabsichtigen meistens die Zahlung einer Geldsumme, können aber auch die Leistung eines anderen Objektes voraussehen.

Weil sie aber vom Gemeinrecht abweichen werden sie eng interpretiert. Die Vertragsstrafe ist ein zuzätzliches Schuldverhältnis. Es folgt daraus, daß sie nur wirkt in dem Falle, wo die Hauptobligation nicht ausgeführt wurde. Es folgt daraus weiter, daß nicht zu gleicher Zeit die Ausführung des Hauptschuldverhältnisses und der Vertragsstrafe gefordert werden kann, es sei denn, diese Vertragsstrafe wurde bedingt für den Fall einer verspäteten Leistung.

Es folgt daraus schließlich normalerweise die Nichtigkeit der Vertragsstrafe, im Falle einer nichtigen Hauptobligation. Die Vertragsstrafe muß beantworten an den allgemeinen Gültigkeitsbedingungen der Kontrakten : Fähigkeit und Zustimmung der Kontraktanten, erlaubtes, mögliches und bestimmtes Objekt, erlaubte Ursache.

Das Verbrechengericht hat die allgemeine und unbeschränkte Bedingungen, die eine Erhöhung der Schuld stipulieren, im Falle die Zahlung Anlaß gibt zu einer Aktion vor Gerichte, und dies abgesehen davon ob die Verteidigung des Schuldners vernünftig und glaubwürdig ist oder nicht, nichtig erklärt.

Aus dieser Rechtssprechung ergibt sich meines Erachtens *a contrario* die Gültigkeit einer Vertragsstrafe, stipuliert für den Falle einer schuldigen Fehlleistung seitens des Schuldners.

Der Schuldner muß schuld daran sein, daß das Hauptschuldverhältnis mangelhaft, verspätet oder gar nicht ausgeführt wurde, und der Schuldner muß *in mora* gestellt werden, damit die Vertragsstrafe Auswirkung erhält.

Eine Vertragsstrafe muß durchgeführt werden auch dann, wenn der Schuldner eine Zahlungsfrist bekommen hat für das Hauptschuldverhältnis.

Diese Bedingungen sollen jeden Streit mit Beziehung auf Existenz und Höhe des Schadens zuvorkommen. Die Höhe einer Vertragsstrafe darf in Prinzip nur in einem bestimmten Falle vom Richter modifiziert werden, und zwar dann wenn das Hauptschuldverhältnis teilweise ausgeführt wurde. In der Rechtslehre und der Rechtssprechung zeichnet sich eine Tendenz ab die darauf zielt die Strenge dieses Prinzips abzuschwächen. Hierzu wurden verschiedene Mittel ausgedacht die aber Grund zu Rechtsunsicherheit gaben.

Dies zeigt die Notwendigkeit dem Richter ein Mäßigungsbefugnis in dieser Materie zuzukennen, wenn dies notwendig ist aus Billigkeitsgründen. Das Schweizerische Obligationenrecht, das Deutsche BGB, die Italienische *Codice Civile* ebenso wie der Meijers-Entwurf des neuen Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches kennen dem Richter die Befugnis zu, in bestimmten Fällen die Beträge der stipulierten Vertragsstrafen zu mildern. Dies würde auch die größte Neuigkeit des Benelux-Entwurfes für das einförmige Gesetz bezüglich der Vertragsstrafe sein, redigiert vom Benelux-Studienausschuß für Rechtsunifikation. Dieser Entwurf würde zur gleichen Zeit den Vorteil bieten, daß die breitere Bedeutung des Vertragsstrafe-Begriffs und die Tatsache, daß sie sowohl zur Zahlung einer Summe als zur Leistung einer anderen Obligation verpflichten kann, benachdruckt wird. Es ist deshalb wünschenswert, daß dieser Entwurf schleunigst ein juristische Realität wird.

SUMMARY

THE PENAL CLAUSE

In its strictest sense the penal clause is simply an agreement about the compensation due for the failure to honour a contract. In this article a broader interpretation of the principle is applied : the condition according to which, in case of non-execution of a contract, the guilty party is made responsible by means of a fine or some other sanction. Seen from this angle, the penal clause has a double intention : both the fixing of the amount of damages, for the non- or late execution of a contract, and also as a means of compulsion. Contracts containing penal clauses must be distinguished from other obligations—optional or conditional—with which they can be confused. The judge must decide to which category they belong.

Penal clauses can be fixed for the non-, or partial, or late execution of an obligation or for all these eventualities. Usually they involve the payment of a sum of money, but may also foresee some other sanction. Because they are special provisions they are strictly applied.

Penal clauses are complementary obligations. It, therefore, follows that they can only be put into effect when the main contract is not carried out. It is thus impossible to execute both the main obligation and the penal clause at the same time unless the belated clause is involved. Finally, moreover, the nullification of the main obligation involves, except in exceptional circumstances, the nullification of the penal clause.

Penal clauses must fully comply with the conditions applicable to all obligations : the capacity and agreement of the parties, permissibility, possible and well-defined subject, and lawful cause. The *Cour de Cassation* has general and unlimited authority to increase the sum involved if its payment leads to legal proceedings whether the guilty party's plea is upheld or declared invalid.

From this judgement follows, according to the author, *a contrario* the validity of the penal clauses in case of culpable failure to pay by the guilty party. For a penal clause to take effect, the main obligation must either have been carried out badly, partially or not at all by the fault of the guilty party, and the latter must have been summoned to pay.

A penal clause must be paid even when the party in question gains a postponement for carrying out the main obligation.

Such penal clauses exclude any argument about the existence and the extent of damages. The amount fixed may only be changed by the judge in one case : when the main obligation has been partially carried out. In jurisprudence and case law there is a tendency to soften the strictness of this rule : the various ways of doing this lead to legal uncertainty.

This shows the necessity of empowering the judge in this matter when equity demands it. The Swiss Law of Obligation, the German Civil Law and the Italian Civil Code as well as the Meijers plan for the new Dutch Civil Law all allow the judge to reduce the damages in certain cases. This would be the greatest innovation in the Benelux plan for a uniform law on penal clauses, proposed by the Benelux Study Group for Legal Unification. This plan would offer the advantage of stressing the broad meaning of the idea of penal clauses which may involve either a money payment or some other sanction. Therefore it is desirable that it becomes law as soon as possible.