

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

DADING

door

Georges GHEYSEN

advocaat te Kortrijk



BRUSSEL
HUIS FERDINAND LARCIER, N.V.

Uitgevers
Miniemenstraat, 39

1966

|

105751

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot

15 september 1965

INHOUD

	N ^o
INHOUD	
ZAAKREGISTER	
BIBLIOGRAFIE	
Titel I. — Algemene beschouwingen	1 - 12
HOOFDSTUK I. — TERMINOLOGIE EN GRENZEN VAN HET ONDERWERP	1 - 5
HOOFDSTUK II. — HISTORISCHE OORSPRONG	6 - 8
HOOFDSTUK III. — BEPALING EN KRITIEK OP TITEL XV VAN BOEK III B.W.	9 - 12
AFDELING I. — <i>Bepaling</i>	9
AFDELING II. — <i>Kritiek</i>	10 - 12
Titel II. — Essentiële elementen	13 - 42
HOOFDSTUK I. — EEN BESTAAND OF TOEKOMSTIG GESCHIL	14 - 34
AFDELING I. — <i>Verskil tussen res litigiosa en res dubia</i> . . .	14 - 20
AFDELING II. — <i>Dading is species van vaststellingsovereenkomst</i>	21 - 25
AFDELING III. — <i>Aspecten van de betwisting tussen partijen</i> . .	26 - 34
HOOFDSTUK II. — WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN	35 - 41
HOOFDSTUK III. — DE BEDOELING EEN EINDE TE STELLEN AAN DE BETWISTING	42
Titel III. — Dading en aanverwante rechtshandelingen - Appreciatie door de rechter	43 - 65
HOOFDSTUK I. — DADING EN AANVERWANTE RECHTSHANDELINGEN	43 - 60

	N ^o
AFDELING I. — <i>Onderscheid</i>	43
AFDELING II. — <i>Opsomming</i>	44- 60
§ 1. — Inwilliging van de eis, kwijtschelding, afstand en be- rusting	44- 50
§ 2. — Bindend advies	51- 52
§ 3. — Compromis en arbitrage	53- 56
§ 4. — Overdracht van betwiste rechten	57
§ 5. — Verdeling	58- 59
§ 6. — Gedingbeslissende eed	60
HOOFDSTUK II. — APPRECIATIE DOOR DE RECHTER	61- 65
AFDELING I. — <i>Soevereine appreciatie door de rechter ten gronde</i>	61- 64
§ 1. — Bevoegdheid van burgerlijke rechter en strafrechter	61- 62
§ 2. — Grenzen van deze bevoegdheid	63- 64
AFDELING II. — <i>Controle door het hof van cassatie</i>	65
Titel IV. — Aard van het contract, vormvereis- ten en geldigheidsvereisten	66- 179
HOOFDSTUK I. — AARD VAN HET CONTRACT	66- 71
AFDELING I. — <i>Consensueel contract</i>	66- 67
AFDELING II. — <i>Wederkerig contract</i>	68
AFDELING III. — <i>Contract onder bezwarende titel</i>	69- 71
HOOFDSTUK II. — VORMVEREISTEN	72- 80
AFDELING I. — <i>De dading is vormvrij</i>	72- 73
AFDELING II. — <i>Vereiste bij schriftelijke dading</i>	74- 75
AFDELING III. — <i>Schijnvonniss en homologatievonniss</i>	76- 79
HOOFDSTUK III. — GELDIGHEIDSVEREISTEN	80- 179
AFDELING I. — <i>Toestemming</i>	81- 83
AFDELING II. — <i>Bekwaamheid en macht</i>	84- 134
§ 1. — Bekwaamheid	84- 102
A. — Niet ontvoogde minderjarige	86
B. — Ontvoogde minderjarige	87
C. — Ontvoogde minderjarige met machtiging om han- del te drijven	88
D. — Verkwister	89
E. — Zwakzinnige	90
F. — Onbekwaamverklaarde	91
G. — Opgesloten krankzinnige	92

N^{rs}

H. — Thuis gesekwestreerde krankzinnige	93
I. — Wettelijk geïnterdiceerde	94
J. — Gefailleerde	95 - 97
K. — Gehuwde vrouw	98 - 102
§ 2. — Macht	103 - 134
A. — Voogd over de minderjarige	104 - 109
B. — Wettelijk beheerder van de minderjarige	110 - 112
C. — Voogd over de onbekwaamverkleerde	113
D. — Voorlopig bewindvoerder	114
E. — Curator over wettelijk geïnterdiceerde	115
F. — Gerechtelijk raadsman van zwakzinnige en verkwister	116
G. — Curator over vermoedelijk afwezige	117
H. — Schijnbare erfgenaam	118
I. — Provincie, gemeente en openbare instellingen	119
J. — Curator van het faillissement	120 - 121
K. — Organen van vennootschap	122 - 129
L. — Lasthebber	130 - 134
§ 3. — Sanctie	135 - 138

AFDELING III. — *Rechten die het voorwerp van dading kunnen uitmaken* 139 - 179

§ 1. — Onderscheid tussen voorwerp van dading en voorwerp van betwisting	139 - 140
§ 2. — Principes	141 - 143
§ 3. — Bijzondere toepassingen	144 - 179
A. — Belastingen	144 - 145
B. — Toekomstige zaken	146
C. — Goederen van publiek domein en onvervreembare goederen	147
D. — Huwcontract	148
E. — De staat van de personen	149 - 156
F. — Verplichting tot onderhoud	157 - 169
G. — Arbeidsongevallen	170 - 174
H. — Publieke en burgerlijke vordering uit misdrijf	175 - 179

Titel V. — Bewijs van de dading 180 - 197

HOOFDSTUK I. — PRINCIPLE 180 - 184

HOOFDSTUK II. — NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 1347 B.W. 185 - 190

HOOFDSTUK III. — BEWIJS VAN DADING IN HANDELSZAKEN 191 - 194

HOOFDSTUK IV. — OVERZICHT VAN DE BEWIJSLEVERING VAN DE DADING 195 - 197

	N ^{rs}
Titel VI. — Werking van de dading	198 - 261
HOOFDSTUK I. — ONHERROEPELIJKE OPLOSSING VAN HET GESCHIL (EXTINCTIEVE WERKING)	198 - 227
AFDELING I. — <i>Betekenis van artikel 2052, eerste lid B.W.</i>	199 - 203
§ 1. — Geen gelijkstelling van dading met vonnis	199 - 201
§ 2. — <i>Exceptio litis per transactionem finitae</i>	202 - 203
AFDELING II. — <i>Draagwijdte van de extinctieve werking</i>	204 - 227
§ 1. — Ten aanzien van het voorwerp van de betwisting	204 - 206
§ 2. — Ten aanzien van partijen en derden	207 - 227
A. — Relatief karakter van de dading	207 - 212
1. — Artikel 2051 B.W.	207 - 210
2. — Artikel 2050 B.W.	211 - 212
B. — Tegenstelbaarheid van de dading	213 - 227
1. — Principe	213 - 214
2. — Tegenstelbaarheid bij hoofdelijkheid, ondeelbaarheid en bij borgstelling	215 - 226
a) — Hoofdelijkheid	215 - 224
b) — Ondeelbaarheid	225
c) — Borgstelling	226
3. — Bijzondere aspecten van de tegenstelbaarheid	227
HOOFDSTUK II. — DECLARATIEVE WERKING VAN DE DADING EN GRENZEN VAN DEZE WERKING	228 - 246
AFDELING I. — <i>Onderzoek naar de werking van de dading</i>	228 - 241
§ 1. — Probleemstelling	228 - 229
§ 2. — Doctrinale oplossingen	230 - 236
A. — Declaratieve stelling	230 - 232
B. — Translatieve stelling	233
C. — Andere stellingen	234 - 236
§ 3. — Kritiek	237 - 239
§ 4. — Oplossing van de rechtspraak	240 - 241
AFDELING II. — <i>Gevolgen van de declaratieve werking</i>	242 - 246
HOOFDSTUK III. — VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN	247 - 248
HOOFDSTUK IV. — FACULTATIEVE ASPECTEN	249 - 261
AFDELING I. — <i>Ondeelbaarheid van de dading</i>	249 - 251
AFDELING II. — <i>Dading en schuldvernieuwing</i>	252 - 256
AFDELING III. — <i>Dading en strafbeding</i>	257 - 261

Titel VII. — Toepassingen van de extinctieve werking van de dading	262 - 324
HOOFDSTUK I. — DADING NA VERKEERSONGEVAL	262 - 292
AFDELING I. — <i>Het vraagstuk</i>	262 - 268
§ 1. — Omschrijving van het vraagstuk	262 - 263
§ 2. — Uitsluiting van schaderegeling door eenzijdige verzaking	264 - 268
AFDELING II. — <i>Oplossingen in rechtsleer en rechtspraak</i>	269 - 285
§ 1. — België	269 - 277
§ 2. — Frankrijk	278 - 284
§ 3. — Nederland	285
AFDELING III. — <i>Kritiek en proeve van oplossing</i>	286 - 292
§ 1. — Kritiek	286 - 288
§ 2. — Proeve van oplossing	289 - 292
HOOFDSTUK II. — DADING EN KWIJTING VOOR SALDO VAN REKENING IN DE ARBEIDSOVEREENKOMST	293 - 300
HOOFDSTUK III. — ASPECTEN VAN DE TEGENSTELBAARHEID VAN DE DADING	301 - 324
AFDELING I. — <i>De dading tussen slachtoffer en derde is niet tegenstelbaar aan de wetsverzekeraar</i>	301 - 310
§ 1. — Geldige dadingen bij arbeidsongeval	301 - 303
§ 2. — De niet-tegenstelbaarheid	304 - 310
AFDELING II. — <i>Tegenstelbaarheid aan de verzekerde van de dading aangegaan door de verzekeraar</i>	311 - 324
§ 1. — Het vraagstuk	311 - 312
§ 2. — Theorie van de algemene lastgeving	313 - 314
§ 3. — Theorie van de beperkte lastgeving	315
§ 4. — Kritiek en oplossing	316 - 318
§ 5. — Gevolgen	319 - 324
A. — In hoofde van de verzekerde	319 - 321
B. — In hoofde van de verzekeraar	322 - 324
Titel VIII. — Ontbinding van de dading bij niet uitvoering (toepasselijkheid van art. 1184 B.W.)	325 - 348
AFDELING I. — <i>Omschrijving van het vraagstuk</i>	325 - 328
AFDELING II. — <i>Bespreking van het vraagstuk</i>	329 - 348

	Nrs
§ 1. — Stelling die artikel 1184 B.W. weert	329 - 331
§ 2. — Stelling die artikel 1184 B.W. toepasselijk acht . .	332 - 333
§ 3. — Afzonderlijke stellingen	334 - 337
§ 4. — Kritiek en oplossing	338 - 341
§ 5. — Rechtsvergelijking	342 - 348
Titel IX. — Nietigheid van de dading	349 - 409
HOOFDSTUK I. — ALGEMENE BESCHOUWINGEN	349 - 353
HOOFDSTUK II. — REDENEN TOT NIETIGVERKLARING	354 - 361
AFDELING I. — <i>Bedrog of geweld (art. 2053, tweede lid)</i> . . .	354 - 355
AFDELING II. — <i>Dwaling omtrent de persoon (art. 2053, eerste lid)</i>	356 - 358
AFDELING III. — <i>Dwaling omtrent het voorwerp van het gesbil</i> <i>(art. 2053, eerste lid)</i>	359 - 361
HOOFDSTUK III. — ONGEGRONDE ARGUMENTEN VOOR NIETIG- VERKLARING	362 - 373
AFDELING I. — <i>Dwaling omtrent het recht</i>	362 - 368
AFDELING II. — <i>De rekenfout</i>	369 - 371
AFDELING III. — <i>De benadeling</i>	372 - 373
HOOFDSTUK IV. — UITZONDERLIJKE NIETIGVERKLARING WE- GENS BENADELING INGEVOLGE ARTIKEL 888 B.W.	374 - 383
HOOFDSTUK V. — CASUSPOSITIES VAN ARTIKELEN 2054 TOT 2057 B.W.	384 - 406
AFDELING I. — <i>Voorafgaande opmerkingen</i>	384 - 387
AFDELING II. — <i>Nietig gebleken titel (art. 2054 B.W.)</i>	388 - 393
AFDELING III. — <i>Vals gebleken stukken (art. 2055 B.W.)</i> . .	394 - 396
AFDELING IV. — <i>Vonnis met kracht van gewijsde (art. 2056</i> <i>B.W.)</i>	397 - 401
AFDELING V. — <i>Algemene dading en onbekende titels (art. 2057</i> <i>B.W.)</i>	402 - 406
HOOFDSTUK VI. — WERKING VAN DE NIETIGHEID	407 - 409

ZAAKREGISTER

- Aansprakelijkheidsverzekering, 311 en volg., 316 en volg., 319 en volg.
- Aanwijzende werking, 228 en volg., 236 en volg., 242 en volg., 252, 253, 334.
Zie ook : Overdragende werking.
- Advocaat, 134.
- Afgevaardigd-beheerder, 124.
- Afstamming, 150.
- Afstand van aanleg, 46, 49, 50.
- Afstand van het recht een vordering in te stellen, 47, 49, 50, 265, 266, 291, 296.
Zie ook : Verzaking.
- Afwezigen, 117.
- Akte.
— aantal originelen, 68, 74, 75, 187, 295, 300.
— bewijs, 67, 72, 73, 181, 185 en volg., 195 en volg.
— verlies, 196.
- Algemene dading, 402 en volg., 405 en volg.
- Arbeidsongevallen, 170 en volg., 301 en volg., 305 en volg.
- Arbeidsovereenkomsten, 294 en volg., 297 en volg.
- Arbitrage, 52, 53 en volg.
- Bedrog, 82, 354 en volg.
Zie ook : Dwaling, Valse stukken.
- Begin van bewijs door geschrift, 185, 187, 189 en volg., 195, 295.
- Bekentenis, 184, 196, 197.
- Bekwaamheid, 84 en volg.
- Belastingen, 4, 144.
Zie ook : Openbare besturen.
- Benadeling, 82, 276, 372 en volg., 374 en volg.
- Berusting.
— in een vonnis, 48, 49, 50.
- Betrekkelijk karakter, 207 en volg., 211 en volg.
Zie ook : Tegenstelbaarheid.
- Betwisting.
Zie : Geschil.
- Bewijs, 67, 75, 180 en volg., 190, 191 en volg., 195, 196, 197.
Zie ook : Akte, Begin van bewijs door geschrift, Bekentenis, Briefwisseling, Eed, Getuigen, Verhoor op vraagpunten.
- Billijkheid, 330, 338, 345.
- Bindend advies, 51 en volg.
- Borgstelling, 226.
Zie ook : Tegenstelbaarheid.
- Briefwisseling, 77, 183.
- Burgerlijke eis, 176 en volg.
- Cassatie.
— hof van —, 61 en volg., 65.
— voorziening in —, 401.
- Commissie van openbare onderstand, 119.
Zie ook : Openbare besturen.
- Compromis, 53 en volg., 62.
- Dading.
— begrip, 9, 13, 15, 25, 35, 41, 42, 54, 66 en volg., 191, 193, 346.
— terminologie, 2 en volg.
— voorwerp, 33, 139 en volg., 289 en volg.
- Deskundig onderzoek, 133.
Zie ook : Schadevergoeding, Tegensprekelijke schatting, Verkeersongevallen.
- Dubbel geschrift.
Zie : Akte.
- Dwaling.
— begroting, 276, 280.
— invloed, 83, 276 en volg.
— motieven, 385.
— natuur van de schade, 280 en volg.
— omtrent de persoon, 355, 356 en volg.
— omtrent feiten, 270 en volg., 280, 385, 391.
— omtrent het recht, 29, 362 en volg., 391.
— oorzaak, 288, 352, 386.
— substantiële elementen, 287, 351.

- voorwerp van het geschil, 351 en volg., 359 en volg., 361.
- zelfstandigheid van de zaak, 351, 363. Zie ook: Benadeling, Rekenfout, Toestemming.
- Echtscheiding, 152, 158, 162, 163, 166.
- Erfgenamen.
 - als derden, 209, 210.
 - geldelijke belangen, 154.
 - rechtsopvolgers, 214.
 - schijnbare, 118.
- Exceptio litis per transactionem finitae*, 202 en volg., 208 en volg., 212, 248, 325, 259, 409.
- Extinctieve werking, 42, 198 en volg. 204 en volg., 262 en volg.
- Extrapatrimoniale schade, 101.
- Faillissement, 79, 95 en volg., 120, 121, 136.
- Feitelijke kwestie, 61 en volg., 65. Zie ook: Interpretatie, Vonnis.
- Gedingbeslissende eed, 60, 89, 97, 184.
- Gedwongen uitvoering, 332.
- Gehuwde vrouw, 98 en volg.
- Geldigheid, 304.
- Gemeenteraad, 119. Zie ook: Openbare besturen.
- Gerechtigd raadsman, 90, 116.
- Geschil.
 - beëindiging, 42.
 - begrip, 14 en volg., 20, 27, 28 en volg.
 - voorwerp, 139 en volg.
- Geschrift. Zie: Akte, Bewijs, Briefwisseling.
- Getuigen, 184, 185, 187, 189, 191, 192 en volg., 195, 196, 295.
- Geweld, 82, 354 en volg.
- Handelszaken.
 - bewijs van dading, 191 en volg.
 - strafbeding, 179.
- Herneming van vroegere procedure, 64.
- Herroepende rechtsvordering, 213.
- Herziening, 282, 284.
- Hoger beroep, 29, 49.
- Hoofdelijkheid.
 - actieve —, 215 en volg.
 - passieve —, 216 en volg., 222 en volg.
- Huwcontract, 148.
- Interpretatie.
 - beginsel, 205, 251.
- door de rechter, 61, 62, 206, 251, 271, 272, 277, 283, 286.
- van vonnis, 32.
- Intuitus personae*, 357. Zie ook: Dwaling.
- Inwilliging van de eis, 44, 49, 50.
- Kanscontract, 69 en volg.
- Kracht van gewijsde, 10, 35, 96, 199.
 - dading na vonnis in —, 397 en volg. Zie ook: Vonnis.
- Krankzinnigen.
 - onbekwaamverklaarde, 91.
 - opgesloten, 92.
 - thuis gesekwestreerde, 93. Zie ook: Verkwisters, Zwakzinnigen.
- Kwijtschelding van schuld, 45, 62, 220, 221, 266, 267.
- Kwijtschrift, 75, 267, 293 en volg., 295, 296 en volg.
- Lastgeving, 56, 130 en volg., 135, 313 en volg. Zie ook: Aansprakelijkheidsverzekering, Vertegenwoordiging.
- Levensonderhoud.
 - echtscheiding door onderlinge toestemming, 158.
 - gevestigd bij schenking, 157.
 - gevestigd bij testament, 157.
 - na echtscheiding, 162 en volg., 166 en volg.
 - na scheiding van tafel en bed, 166.
 - wettelijke onderhoudsschuld, 160 en volg.
- Lijfrente, 284.
- Litispendingie, 64.
- Macht, 103 en volg.
- Minderjarigen.
 - handelaars, 88.
 - niet-ontvoogde, 86.
 - ontvoogde, 87.
- Minnelijke schikking.
 - gevolgen, 175 en volg.
 - verschil met dading, 3 en volg., 175 en volg.
- Misdrijf, 175 en volg., 179. Zie ook: Burgerlijke vordering, Minnelijke schikking, Publieke vordering.
- Nalatenschappen, 146. Zie ook: Testament, Verdeling (scheiding en deling).
- Nietige titel, 388 en volg.

- Nietigheid, 135 en volg., 261, 349 en volg., 393, 409.
 — arbeidsongevallen, 170 en volg., 174.
 — betrekkelijke, 135.
 — gebrek van voorwerp, 141, 288, 352, 386.
 — gedeeltelijke, 251.
 — nietige titel, 388 en volg.
 — vals stuk, 394 en volg.
 — verzekering van —, 393, 407.
 — vroegere dading, 272.
 Zie ook : Bedrog, Benadeling, Dwaling, Geweld, Niet-tegenstelbaarheid, Ontbinding, Oorzaak.
- Nietigverklaring, 354 en volg.
 Zie ook : Bedrog, Benadeling, Dwaling, Geweld, Nietigheid, Nietige titel, Rekenfout.
- Niet-tegenstelbaarheid, 138, 206 en volg., 304 en volg.
 Zie ook : Arbeidsongevallen, Betrekkelijk karakter, Tegenstelbaarheid.
- Nieuwe eisen, 277, 279, 286 en volg., 292 en volg.
- Notaris, 117.
- Onbekende titels, 402 en volg.
- Onbekwaamverklaarden.
 — gerechtelijke, 91, 113.
 — wettelijk, 94.
 Zie ook : Krankzinnigen.
- Ondeelbaarheid, 225, 249 en volg., 339, 408.
 Zie ook : Hoofdelijkheid.
- Ontbindend beding.
 — stilzwijgend, 252, 328, 329 en volg., 332 en volg., 337 en volg., 338 en volg., 341.
 — uitdrukkelijk, 327.
 Zie ook : Ontbinding.
- Ontbinding, 68, 325 en volg., 342 en volg.
 Zie ook : Nietigheid, Ontbindend beding.
- Ontkenning van vaderschap, 150, 154.
- Onverschuldigde betaling, 322, 324.
- Onvervreembare goederen, 147.
 Zie ook : Openbare orde en goede zeden.
- Onzekerheid, 8, 15, 19, 21, 22, 25.
- Oorzaak, 288, 352, 386.
 Zie ook : Dwaling.
- Openbare besturen.
 — dading, 4, 119.
- Openbare orde en goede zeden, 137, 143, 151, 157, 160, 170, 175, 407.
- Ouderlijke macht, 151, 155.
- Ouderlijk genotsrecht, 155.
- Overdracht van betwiste rechten, 57.
- Overdragende werking, 228 en volg., 233 en volg., 236 en volg., 252, 334, 336.
- Overschrijving (registers van hypotheekbewaarder), 245, 246.
- Pactum de non petendo*, 6 en volg.
- Provinciale raad, 119.
 Zie ook : Openbare besturen.
- Publiek domein, 147.
- Publieke vordering, 175 en volg., 178.
- Rebus sic stantibus*, 292.
- Rechter.
 Zie : Interpretatie, Vonnis.
- Rekenfout, 260, 369.
- Rekwest-civiel, 401.
- Schadevergoeding.
 — arbeidsongevallen, 170 en volg., 301 en volg., 305 en volg.
 — deskundig onderzoek, 133.
 — echtscheiding, 163 en volg.
 — strafbeding, 258, 332.
 — verkeersongevallen, 262 en volg. 360.
 Zie ook : Aansprakelijkheidsverzekering, Dwaling, Herziening, Nieuwe eisen.
- Scheiding en deling.
 Zie : Nalatenschappen, Verdeling.
- Scheiding van tafel en bed, 152, 159, 162, 163, 166.
- Scheidsrechterlijk beding, 53 en volg.
- Schuldvernieuwing, 252 en volg.
- Staat van de persoon, 149 en volg., 152 en volg., 156.
 — patrimoniale gevolgen, 153.
- Strafbeding, 179, 257 en volg., 332.
- Strafrechter, 62 en volg., 175 en volg.
- Tegenbewijs.
 — vaststellingsovereenkomst, 22.
- Tegensprekelijke schatting, 133.
 Zie ook : Deskundig onderzoek.
- Tegenstelbaarheid, 213 en volg., 227 en volg., 301 en volg., 304 en volg., 314 en volg.
 Zie ook : Betrekkelijk karakter, Borgstelling, Erfgenamen, Hoofdelijkheid, Niet-tegenstelbaarheid, Ondeelbaarheid.
- Testament, 389.
 Zie ook : Nalatenschappen, Verdeling (scheiding en deling).
- Toekomstige zaken, 146.

- Toestemming, 81 en volg., 270.
— gebrek in —, 351, 391.
Zie ook : Dwalig.
- Uitvoerbaarheid, 54, 64, 201.
Undue influence, 285.
- Vader.
— wettelijk beheerder, 110.
Valse stukken, 394 en volg.
Vaststellingsovereenkomst.
— bepaling, 21, 26.
— bindend advies, 51 en volg.
— terminologie, 23 en volg.
Vennootschappen, 122 en volg.
Verbod, 311 en volg.
Verdeling (scheiding en deling), 58, 82, 374 en volg.
Vereffenaars, 129.
Zie ook : Vennootschappen.
Verhaal van de verzekeraar, 321.
Zie ook : Aansprakelijkheidsverzekering.
Verhoor op vraagpunten, 197.
Verjaring.
— verklarende werking van dading, 242.
Verkeersongevallen, 262 en volg., 360.
Zie ook : Aansprakelijkheidsverzekering, Deskundig onderzoek, Schadevergoeding, Tegensprekelijke schatting.
Verkwisters, 89.
Zie ook : Zwakzinnigen.
Vermoedens, 191, 192 en volg.
Zie ook : Begin van bewijs door geschrift, Bewijs, Getuigen, Handelszaken.
Vertegenwoordiging.
— algemeen, 135, 138.
— macht, 103 en volg.
— voor de rechtbank, 132.
Verzaking, 265, 266, 296, 327, 407.
Zie ook : Afstand van aanleg, Afstand van het recht een vordering in te stellen, Kwijtschrift.
Verzekeraar-wet.
Zie : Arbeidsongevallen, Tegenstelbaarheid.
- Verzekeringscontract, 317 en volg.
Zie ook : Aansprakelijkheidsverzekering.
Vonnis.
— afstand van aanleg, 46.
— berusting, 48.
— dading over —, 397 en volg.
— gelijkstelling met dading, 199, 200, 329, 337, 338.
— hoger beroep, 29.
— homologatievonnis, 77.
— interpretatie, 32.
— schijnvonnis, 76 en volg., 97.
— toezicht Hof van Cassatie, 61 en volg., 65.
— uitvoering, 32.
— verschil met dading, 201.
Voogdij.
— advies, 104 en volg., 137.
— bekwaamheid, 84 en volg.
— homologatie, 79, 137.
— openbare orde, 151.
— rekening, 155.
— vormvereisten, 73, 104 en volg., 113.
Voorbehoud, 268.
Zie ook : Aansprakelijkheidsverzekering, *Rebus sic stantibus*.
Voorlopig bewindvoerder, 114.
Voorwerp.
— gebrek van —, 141, 288, 352, 386, 390, 394, 398.
Zie ook : Nietigheid.
Vorderingen van staat, 150, 152 en volg., 154 en volg.
Vrijspraak, 177, 323, 324.
Vrijwaring, 243, 244.
Wederzijdse toegeving.
— deskundig onderzoek, 133.
— inhoud, 41.
— verkeersongevallen, 265.
— waarde, 39.
— wezenlelement, 35 en volg.
Wettelijk geïnterdiceerde, 94.
Zaakvoerders, 125 en volg.
Zie ook : Vennootschappen.
Zwakzinnigen, 90 en volg., 116.

BIBLIOGRAFIE

a) België.

1. Verhandelingen en repertoria.

- BELTJENS, G. — *Encyclopédie du droit civil belge*, VI, Brussel, 1907.
- DAVID, S. — *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, 1958.
- DEKKERS, R. — *Handboek van burgerlijk recht*, Brussel, 1957.
- DE LEYE, O. — *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, 1960.
- DE PAGE, H. — *Le problème de la lésion dans les contrats*, Brussel, 1946.
- FREDERICQ, L. — *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, 1963.
- JANSSENS-BRIGODE, A. — *L'assurance de responsabilité*, Brussel, 1961.
- LALOUX. — *Traité des assurances terrestres en droit belge*, 1944.
- LEPINOIS, F. — *Privilèges et hypothèques*, 1893.
- MONETTE, F., DE VILLE, A., ANDRE, R. — *Traité des assurances terrestres*, Brussel, 1949.
- P.B. — *Tw. Transaction*, Brussel, 1919.
- PIERARD, A. — *Divorce et séparation de corps*, Brussel, 1928.
- R.P.D.B. — *Tw. Transaction*, Brussel, 1953.
- VAN DEURZEN, A. — *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, 1961.
- VAN EECKHOUDT, W. — *Le droit des assurances terrestres*, Brussel, 1933.
- VAN LENNEP, R. — *Belgisch burgerlijk procesrecht*.
- VAN ROYE, R. — *Manuel de la partie civile*, Brussel, 1945.

2. Bijdragen in tijdschriften en noten.

- ANDRE, R. — *Notes sur la transaction avec un mineur*, *Bull. Ass.*, 1945, blz. 94 en volg.
- CALEWAERT, R. — *Le reçu pour solde de tout compte*, *T.S.R.*, 1948, blz. 193 en volg.
- DALCQ, R. — *Cass.*, 6 april 1959, *J.T.*, 1959, 620.
- DEFAYS, E. — *L'art. 1184 du code civil est-il applicable à la transaction ?*, *J.T.*, 1938, nr 3522.
- DE LAEY. — *Over dading hier en elders*, *R.T.*, 1903.
- DELHUVENNE. — *Kwijting voor saldo van rekening*, *Arb. Bl.*, 1944, blz. 276 en volg.

- DELVA, W. — *De bekwaamheid van de gehuwde vrouw sinds de wet van 30 april 1958*, R.W., 1958-59, 313.
- DELVA, W., en BAERT, G. — *Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht 1960-63*, T.P.R., 1964, blz. 351 en volg.
- E.I. — *Partage transactionnel et forfaitaire. Rescision pour cause de lésion. Utilité de séparer la transaction du partage*, Ann. not. Enreg., 1945, 39.
- FERRIER, R. — Cass., 21 nov. 1946, J.T., 1947, 72.
- FREDERICQ, P. — Rb. Charleroi, 4 juli 1950, R.G.A.R., 1950, 4673.
- GEVERS, M. — *Examen de jurisprudence 1956-60, les contrats spéciaux*, R.C.J.B., 1961, blz. 291 en volg.
- GEVERS, M. en DE GAVRE, J. — *Examen de jurisprudence 1960-65, les contrats spéciaux*, R.C.J.B., 1965, blz. 242 en volg.
- G.W. — Brussel, 13 dec. 1950, Bull. Ass., 1950, blz. 766.
- G.W. — Rb. Charleroi, 4 juli 1950, Bull. Ass., 1950, blz. 771.
- G.W. — Luik, 30 juni 1953, Bull. Ass., 1954, blz. 47.
- G.W. — Cass., 17 april 1958, Bull. Ass., 1958, blz. 390.
- GEYSEN, R. — *Le reçu pour solde de tout compte*, T.S.R., 1951, blz. 208 en volg.
- HENRY, J. — Hrb. Luik, 9 dec. 1952, Rev. prat. Soc., 1956, nr 4587.
- HENUSSE, E. — *De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction*, Bull. Ass., 1935, blz. 1 en volg.
- HOMMEL et GOTHOT. — *La transaction en matière de succession litigieuse*, J. prat. Dr. Fisc., 1931, 97.
- J.B. — Brussel, 30 juni 1943, Rev. prat. Not., 1944, blz. 201.
- KIRKPATRICK, J. — *Les capacités et les pouvoirs des femmes mariées belges depuis les lois du 30 avril 1958 et 22 juin 1959*, J.T., 1960, 1.
- LAGASSE, A. — *Le reçu pour solde de tout compte*, J.T., 1947, 259.
- MALTER, O. — *De la validité des transactions en cas d'aggravation imprévue des conséquences d'un accident*, R.G.A.R., 1928, 222.
- M.H. — Corr. Marche-en-Famenne, 24 okt. 1956, Jur. Liège, 1956-57, 98.
- PIRET, R. — Cass., 21 nov. 1946, R.C.J.B., 1947, blz. 102.
- R.A. — Rb. Leuven, 3 juni 1946, Bull. Ass., 1949, blz. 69.
- RENARD, Cl., et VIEUJEAN, E. — *Examen de jurisprudence, 1956-60*, R.C.J.B., 1960, blz. 99 en volg.
- R.H. — Cass., 14 maart 1939, Pas., 1939, I, 140.
- R.H. — Cass., 21 okt. 1943, Pas., 1944, I, 18.
- SIMONT, H. — Cass., 18 sept. 1941, R.C.J.B., 1947, blz. 159.
- SPILMAN. — Cass., 22 okt. 1954, R.C.J.B., 1955, blz. 202.
- STICHELBAUDI, L. — *Loi du 22 juin 1959 relative aux droits de la femme mariée séparée de biens*, Rev. prat. Not., 1959, blz. 265.
- STORME, M. — *Het bewijs ad futurum*, T.P.R., 1964, blz. 43 en volg.
- THIEBAUT, R. — Brussel, 23 mei 1960, Rev. prat. Soc., 1961, nr 4964.
- VANDEMEULEBROUCKE, A. — *De verzoening in echtscheiding*, R.W., 1964-65, 1400.
- VAN MEEL, W. — *Kwijting voor saldo van rekening*, T.S.R., 1960, blz. 123 en volg.

- VAN LENNEP, R. — *Scheidsgerecht, expertise en transactie*, R.W., 1938-39, 718.
 WARNOTTE, A. — *L'effet des règlements ou transactions conclus par l'assureur de responsabilité civile sur le recours ultérieur de l'assuré contre le tiers*, Rev. Acc. Tr., 1941, 111.

b) Nederland.

1. Verhandelingen.

- ASSER-ANEMA. — *Handleiding tot beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht*, Zwolle, 1940, V.
 ASSER-KAMPHUISEN. — *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, 1950, tweede druk, III.
 BOON, I. — *De vaststellingsovereenkomst*, 's Gravenhage, 1945.
 CLAVAREAU, P.J.A. — *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947.
 DE GROOT, Hugo. — *Inleiding tot de Hollandse rechts-geleertheid*, Arnhem, 1895, nieuwe uitg. door S.J. Fockema Andreae.
 DE GROOTH, G. — *De schuldbekentenis*, diss. Leiden, Amsterdam, 1918.
 DIEPHUIS, G. — *Het Nederlandsch burgerlijk regt*, 1890, XIII.
 HAAKMAN, J.A. — *De leer der transactie of dading*, 1860.
 HOFMANN, L.C. — *Het Nederlandse verbintenissenrecht*, tweede druk.
 LAND-LOSECAAT VERMEER. — *Verklaring van het burgerlijk wetboek*, tweede druk.
 PITLO, A. — *Het verbintenissenrecht naar het Nederlands burgerlijk wetboek*, vijfde druk, Haarlem, 1957.
 VAN BRAKEL, S. — *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle, tweede druk, II.
 ZAAAYER, C.P. — *Dading naar Nederlandsch recht*, 's Gravenhage, 1889.

2. Bijdragen in tijdschriften en noten.

- EGGENS, J. — *Themis*, 1930, blz. 409.
 L.E.H.R. — Hoge Raad, 18 maart 1955, *N.J.*, 1955, 631.
 MEYERS. — Hoge Raad, 7 febr. 1941, *N.J.*, 1941, 934.
 MEYERS. — Hoge Raad, 25 juni 1937, *N.J.*, 1937, 1095.
 SCHELTEMA, F.G. — *W.P.N.R.*, 1935, 3427-3431.
 VAN VRYBERGHE DE CONINGH, A.W.J. — *Themis*, 1942, blz. 177.

c) Frankrijk.

1. Verhandelingen en repertoria.

- ACCARIAS, C. — *De la transaction en droit romain et en droit français*, thèse Paris, 1863.
 ALLAIN. — *L'erreur dans les contrats*, thèse, Paris, 1907.
 ARNTZ. — *Cours de droit civil français*, Brussel-Parijs, 1879.
 AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, Paris, uitg. 1871 en 1920.

- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, par Wahl, A., Paris, 1907.
- BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE. — *Cours de droit civil français*, XII, *contrats civils divers*, par Rodière, R. et Percerou, A., tweede uitg., Paris, 1947.
- BOYER, L. — *La notion de transaction*, thèse Toulouse, Paris, 1947.
- CELICE. — *L'erreur dans les contrats*, thèse Paris, 1922.
- CHEVALLIER, J. — *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse Rennes, Paris, 1932.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, uitg. 1931 en 1959.
- CORDIER, J. — *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, thèse Paris, 1934.
- DALLOZ. — *Encyclopedie. — Droit civil*, Tw. *Transaction*, Paris, 1955.
- DE BEZ DE VILLARS, Ch. — *De la transaction comme mode de règlement des accidents corporels*, Marseille, 1937.
- DELVINCOURT. — *Cours de droit civil*, 1819.
- DEMOGUE, R. — *Traité des obligations en général*, Paris, 1924.
- DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil français*, 1841.
- DESSERTAUX. — *Essai d'une théorie générale de l'acte déclaratif en droit français*, 1834.
- FROIMESCO, Efr. — *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923.
- FUZIER-HERMAN. — *Code civil annoté*, Paris, 1898.
- GARSONNET et CEZAR BRU. — *Traité pratique et théorique de procédure civile et commerciale*, Paris, 1913.
- GIROUD. — *Etude sur la transaction*, thèse Lyon, 1901.
- GUILLOUARD. — *Traité du cautionnement et des transactions*, Paris, 1894.
- HAMEL, A. — *Du partage transactionnel*, thèse Paris, 1908.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique de droit civil*, Paris, 1889.
- JOBARD. — *Des transactions*, Paris, 1876.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, Paris, 1930.
- JOSSERAND. — *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928.
- LEPELLETIER. — *De la transaction*, thèse Rennes, 1890.
- LEPELTIER, M. — *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution*, thèse Caen, 1934.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, vijfde uitg. door Amiaud.
- MARBEAU. — *Traité des transactions*, Paris, 1847.
- MARTY, G. et RAYNAUD, P. — *Droit civil*, I, *Les obligations*, Paris, 1962.
- MAURY. — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920.
- MAZEAUD, H. et L., et TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, vijfde uitgave.
- MERLE. — *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1948.

- OUME-KENDJIRO. — *De la transaction*, thèse Lyon, 1889.
- PLANCHE, S. — *Fonctionnement du contrat d'assurance de responsabilité en matière terrestre*, thèse Grenoble, 1932.
- PLANIOL, M. — *Traité élémentaire de droit civil*, derde uitg., Paris, 1949.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, XI, *Contrats civils, Transaction par Savatier*, Paris, 1954.
- PONT. — *Petits contrats*, Paris, 1892.
- RABINOVICS, I. — *La transaction dans le règlement des sinistres*, Paris, 1936.
- RICHARDOT. — *Les pactes de séparation amiable entre époux*, thèse Dijon, 1930.
- SAVATIER, R. — *Cours de droit civil*, Paris, 1943-45.
- TABARY. — *Des transactions*, thèse Paris, 1863.

2. Bijdragen in tijdschriften en noten.

- AZARD, P. — Cass. fr., 6 okt. 1964, *D.H.*, 1965, I, 367.
- A.B. — Béziers, 7 febr. 1938, *Rev. gén. ass. terr.*, 1938, 492.
- A.B. — Nancy, 8 jan. 1951, *Rev. gén. ass. terr.*, 1951, 179.
- B.A. — Cass. fr, 14 nov. 1963, *Sem. Jur.*, 1964, J., 13559.
- BONNECASE. — *Caractère absolu ou relatif de la transaction survenue après accident*, *Répert. Commaille*, jan. 1936.
- BOULANGER, F. — Cass. fr., 29 okt. 1963 en 12 dec. 1963, *D.H.*, 1964, I, 468.
- BOUZAT, P. — Cass. fr., 14 maart 1934, *S.*, 1935, 1, 377.
- BRETON, A. — Cass. fr., 17 nov. 1930, *S.*, 1932, 1, 17.
- CAMMERLYNCK, G.H. — *Reçu pour solde de tout compte et transaction*, Cass. fr., 13 nov. 1959, *Sem. Jur.*, 1960, J., 11450.
- CARBONNIER, J. — *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1959, 123.
- CATALA, N. — Toulouse, 9 nov. 1959, *D.H.*, 1960, I, 106.
- CHAVANNE, A. — *Les quittances pour solde de tous comptes*, *J.C.P.*, 1949, 1, 776.
- DECOTTIGNIES. — *L'erreur de droit*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1951, 326.
- E.P. — Cass. fr., 29 april 1931, *Rec. Dall.*, 1931, 1, 123.
- ESMEIN, P. — Cass. fr., 28 febr. 1949, *J.C.P.*, 1949, 2, 4888.
- ESMEIN, P. — Cass. fr., 9 juli 1963, *J.C.P.*, 1963, 2, 13413.
- FAUVEL. — Cass. fr., 23 mei 1949, *Journ. Not.*, 1949, 710.
- F.L. — Toulouse, 9 nov. 1959, *S.*, 1960, I, 80.
- FREYRIA, Ch. — *La direction du procès en responsabilité par l'assureur*, *J.C.P.*, 1954, 1, 1196.
- GUENEE, L. — Cass. fr., 15 dec. 1902, *Rec. Dall.*, 1904, 1, 209.
- HOLLEAUX, G. — Cass. fr., 28 febr. 1938, *D.C.*, 1942, 99.
- LALOU. — *De la révision des indemnités pour accidents corporels de droit commun*, *D.H.*, 1929, 5.
- LEREBOURS-PIGEONNIERE, P. — Cass. fr., 1 dec. 1942, *J.C.P.*, 1943, 2, 2187.
- LESSONA, C. — *Le serment est-il une transaction ?*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1904, 797.
- LYON-CAEN. — Cass. fr., 21 april 1913, *S.*, 1914, 1, 5.

- MAZEAUD, H. — Seine, 7 juni 1943, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1944, 37.
 M.F. — Cass. fr., 1 dec. 1942, *D.C.*, 1943, 1, 47.
 MEURISSE, R. — Cass. fr., 26 dec. 1950, *S.*, 1952, 1, 37.
 MEURISSE, R. — Caen, 15 nov. 1962, *S.*, 1963, 1, 332.
 NIBOYET, J.P. — Colmar, 22 maart 1927, *S.*, 1929, 2, 105.
 OURLIAC et de JUGLART. — Cass. fr., 17 maart 1954, *J.C.P.*, 1954, 2, 8208.
 PERCEROU, J. — Montpellier, 18 maart 1930, *Rec. Dall.*, 1930, 2, 145.
 PICARD, M. — Hrb. St. Etienne, 15 febr. 1929, *Rev. gén. ass. terr.*, 1930, 378.
 PICARD, M. — Seine, 14 nov. 1929, *Rev. gén. ass. terr.*, 1930, 375.
 PICARD, M. — Paris, 12 dec. 1930, *Rev. gén. ass. terr.*, 1931, 309.
 PILON. — Cass. fr., 25 nov. 1901, *S.*, 1903, 1, 353.
 RIPERT, G. — Cass. fr., 28 febr. 1949, *D.H.*, 1949, 301.
 RODIERE, R. — Lyon, 28 nov. 1930, *S.*, 1932, 2, 207.
 RODIERE, R. — Cass. fr., 9 juni 1947, *J.C.P.*, 1947, 2, 3931.
 RODIERE, R. — App. Fort de France, 13 april 1950, *J.C.P.*, 1951, 2, 5989.
 SAVATIER, R. — Cass. fr., 3 nov. 1924, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 137.
 SAVATIER, R. — *De l'exercice des actions en dommages-intérêts appartenant personnellement au failli*, *Rev. Faill.*, 1938, 5.
 TISSIER, A. — Cass. fr., 2 juni 1908, *S.*, 1909, 1, 305.
 VOIRIN, P. — Mulhouse, 5 jan. 1928, *Rec. Dall.*, 1928, 2, 77.
 VOIRIN, P. — Angers, 14 april 1948, *J.C.P.*, 1948, 2, 4382.

d) Zwitserland.

- DESCOULLAYES. — *De la transaction*, thèse Lausanne, 1902.
 GUHL, T. — *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich, 1933.
 HAUSMANN. — *De la transaction*, Genève, 1926.
 HERZOG, A. — *Zur Lehre vom Vergleich im Schweizerischen Recht*, Basel, 1923.
 MONFRINI, H. — *La transaction extrajudiciaire dans le code fédéral des obligations*, thèse Lausanne, 1937.
 OSER en SCHONENBERGER. — *Das Obligationenrecht*, Zürich, 1936.
 REUTTER, E. — *Etude de la transaction d'après la législation fédérale et le droit civil des cantons romands*, thèse Berne, 1895.
 ROSSEL. — *Manuel du droit fédéral des obligations*, 1920.

e) Italië.

1. Verhandelingen en repertoria.

- BENEDETTINI. — *Della evizione*, Turijn, 1912.
 BUTERA. — *Digesto italiano*, XXIII, *Transazione*.
 CAMAGNA. — *Nuovo digesto italiano*, 1940, XII, *Transazione*.
 CARNELUTTI. — *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936.

- DE RUGGIERO. — *Instituzioni di diritto civile*, 1926.
- FLUMENE. — *Causa e dissoluzione del negozio transazione civile*, Sassari, 1928.
- MIRABELLI. — VI van 12° deel *Diritto civile de Fiore, Della transazione*.
- NICOLO. — *Il riconoscimento e la transazione nel problema de la rinovazione del negozio e della novazione de l'obligazione*, Messina, 1933.
- PEROZZI. — *Instituzioni*, 1928.
- SERRAGLI. — *Della transazione e della conciliazione*, Firenze, 1912.
- STOLFI, G. — *La transazione*, Napels, 1931.

2. Bijdragen in tijdschriften.

- APORTI. — *Transazione e condizione resolutive tacita nei confronti della novazione, Foro italiano*, 1931, 771.
- BUTERA. — *La condizione resolutive nella transazione, Giur. Cal.*, 1915, 9.
- CARONES. — *La condizione resolutive sottintesa nelle transazione, Monitore Trib.*, 1914, 81.
- GROPALLO. — *Riv. dir. civ.*, 1931, 327 en volg. en 1932, 263 en volg.
- LIEBMANN. — *Rizoluzione convenzionale del processo, Riv. dir. prov. civ.*, 1932, I, 260.
- PARENZO. — *Il problema dell'arbitrato improprio, Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 130.
- SEGRE. — *Riproduzione, ricognizione, rinovazione del negozio giuridico, Riv. dir. civ.*, 1926, 458.
- STOLFI. — *Natura giuridica del negozio d'accertamento, Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, 132.
- VALSECCHI. — *Sulla pretesa indivisibilita della transazione, Riv. dir. priv.*, 1943, 2, 40.
- VITERBO. — *La res dubia e la lite incerta nella transazione, Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, 223.
-

TITEL I

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

HOOFDSTUK I

Terminologie en grenzen van het onderwerp

1. — Deze verhandeling loopt over de *dading*, de overeenkomst die hoofdzakelijk uitgewerkt is in de artikelen 2044 tot 2058 van boek III, titel XV van het burgerlijk wetboek.

De enkele artikelen die *passim* in het burgerlijk wetboek en in afzonderlijke wetten verspreid liggen en tot dezelfde stof behoren, zijn ofwel een nadere uitwerking ofwel een bijzondere toepassing van deze vijftien grondartikelen.

2. — Het woord *dading* komt uit *dagedin*, d.i. de op een bepaalde dag gehouden rechtszitting.

In de betekenis van minnelijke overeenkomst werd *dading* dus uit de vroegere taal opnieuw ingevoerd (E. Verwijs en J. Verdam, *Middelnederlandsch woordenboek*, 's Gravenhage, 1889, Tw. *dadinge*). Het synoniem *transactie* is afgeleid van het Franse woord *transaction*.

Het Franse *transaction* wordt ook gebruikt als synoniem van overeenkomst. Aldus in artikel 1107 B.W. *in fine*: « *les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce* ».

Meer algemeen nog wordt *transaction* aangewend om een handelsverrichting aan te duiden (Mesot, L., *Encyclopédie usuelle du droit belge*, Brussel, 1865, blz. 13).

Aldus luidt artikel 4 van de wet van 1 oktober 1855 op de maten en gewichten: « Dans les lieux ouverts ou non au public, où il est procédé à des opérations de pesage et de mesurage en vue, soit de transactions immédiates ou à venir... ».

Hieruit blijkt dat de Franse term *transaction*, veel meer dan het Nederlandse *dading*, verscheidene totaal verschillende begrippen dekt.

3. — *Dading* of *transactie* en het in het Frans steeds gebruikte *transaction* worden echter courant gebruikt om een andere procedure aan te wijzen die volledig vreemd is aan de overeenkomst van het burgerlijk wetboek.

Het betreft de rechtsinstelling van de *minnelijke schikking*. In de verhandeling over de *Minnelijke schikking* is aangetoond dat bij deze rechtsinstelling een der kenmerkende elementen van de *dading*, namelijk de wederzijdse toegevingen, ontbreekt.

Meer nog, in dit werk wordt betoogd dat de minnelijke schikking niets heeft van een civielrechtelijke overeenkomst in het algemeen (Tw. *Minnelijke schikking*, nrs 2 en volg., nrs 161 en volg.).

4. — Ook de zogenaamde dading met het bestuur valt buiten het hier behandelde onderwerp. Bij dadingen met het bestuur, in de praktijk meestal met het bestuur van financiën, vervangt het bestuur de uitoefening van de repressieve publieke vordering met alle gevolgen vandiën door een andere sanctie, de betaling van een geldsom door de overtreder.

Deze dading die een overeenkomst van publiek recht is en een verzaking inhoudt vanwege het bestuur, verschilt dus door haar voorwerp van de dading van het burgerlijk recht, die naar de bepaling van artikel 2044 B.W. een einde maakt aan een bestaand geschil of een toekomstig geschil voorkomt (*R.P.D.B.*, Tw. *Douane et Accises*, nrs 376 en volg.).

Niettemin legt de rechtspraak de nadruk op het karakter van overeenkomst dat bij dergelijke dading aanwezig is en past zij er de bepalingen van artikelen 2044 en volgende van het B.W. op toe.

Er bestaat eveneens een wezenlijk verschil tussen de dading met het bestuur en de minnelijke schikking (zie Tw. *Minnelijke schikking*, nr 166).

5. — Op de fiscale beschikkingen in verband met de dading zal in deze verhandeling niet worden ingegaan. Meer bepaald de dading in registratie aangelegenheden wordt in een andere verhandeling onderzocht (Tw. *Registratierechten*, nrs 205, 262-a, 339, 653-e en 1209).

HOOFDSTUK II

Historische oorsprong

6. — Historisch loopt de dading terug tot de Romeinen. Oorspronkelijk kenden de Romeinen slechts het *pactum de non petendo* waarvan het voorwerp was een bestaande rechtsverhouding op te heffen.

Noch de *codex Gregorianus* noch de *codex Hermogenianus* noch de *codex Theodosianus* maken echter gewag van de *transactio* als overeenkomst.

Dit gebeurt eerst in de *codex Justinianus* en in de *Digesta* waar men er naar streeft een algemene theorie van de dading op te bouwen die zich kenmerkt door haar karakter van overeenkomst onder bezwarende titel. De grondidee hiervan was immers dat onder de *pacta*, die aan de vordering een einde stelden, er vele waren waarbij het karakter van een handeling om niet ontbrak.

7. — De formulering van L.38 C. de trans. 2.4. *Transactio nullo dato, vel retendo, vel promisso minime procedit* is dan ook te zien in het licht van het karakter van overeenkomst onder bezwarende titel.

Hierdoor ontstond in het Justiniaanse recht een dissociatie tussen het vroegere *pactum de non petendo* en de eigenlijke *transactio*. Waar in de compilaties die aan deze van Justinianus voorafgaan veelal één titel werd gewijd aan de *pacta et transactiones*, werd dus het enge verband verbroken want in de *Digesta* komen *transactiones* voor waarbij van het *pactum de non petendo* geen sprake meer is.

8. — *Jure romano* had de dading steeds een onzekerheid tot object. Deze onzekerheid kan ofwel een subjectieve onzekerheid ofwel een objectieve onzekerheid zijn.

Het geschil is het gevolg van het feit dat partijen hun rechtstoestand verschillend beoordelen, vandaar de subjectieve onzekerheid.

Wanneer in werkelijkheid een onzekerheid bestaat die niet het gevolg is van de tegenstrijdige beweringen van partijen, is er objectieve onzekerheid (zie hierover verder, nr 15).

Het terrein van de dading was dus heel wat uitgebreider dan thans.

Er mag echter aangenomen worden dat de dading over een subjectieve onzekerheid de oudste vorm van *transactio* was.

Het Romeins model werd dus door de wetgever overgenomen mits de beperking dat de dading bij ons alleen de opheffing van de subjectieve onzekerheid tot doel heeft.

HOOFDSTUK III

Bepaling en kritiek op titel XV van boek III B.W.

AFDELING I. — *Bepaling.*

9. — Artikel 2044 B.W. bepaalt de dading als een contract waarbij partijen aan een bestaand geschil een einde maken of een toekomstig geschil voorkomen.

Rechtsleer en rechtspraak zijn sinds lang akkoord dat deze bepaling onvolledig is.

Zoals geformuleerd in artikel 2044 B.W. geeft deze tekst inderdaad slechts het resultaat van het contract weer.

De wetgever vergat het voornaamste: te zeggen op welke wijze partijen tot dit resultaat komen. Het is door middel van wederzijdse toegevingen (zie verder, nr 35).

AFDELING II. — *Kritiek.*

10. — De kritiek van de rechtsleer beperkt zich niet tot de onvolledige redactie van artikel 2044 B.W. Terecht wordt er op gewezen dat de stof der dading een der meest gebrekkige delen vormt van het burgerlijk wetboek.

De rechtsleer wijft de wetgever van 1804 onder meer aan:

— de minderwaardige redactie van de twee sleutelartikelen over de dading: artikel 2044 B.W. (zie verder, nr 35) en artikel 2052 B.W. dat aan de dading kracht van gewijsde toekent;

— de niet te verantwoorden plaats die de dading in de codex inneemt: tussen de borgtocht en de pandgeving, twee overeenkomsten die beoogen zekerheden te verschaffen aan de schuldeiser en uit dien hoofde niet dienden gescheiden te worden;

— de duistere formulering van de artikelen die handelen over de oorzaken van nietigheid (art. 2053 tot 2057 B.W.);

— de overtolligheid van bepaalde artikelen die een loutere toepassing zijn van het gemeen recht.

11. — Dat de stof van de dading zo zwak is uitgevallen wijt men aan het feit dat de opstellers van het burgerlijk wetboek hiervoor geen beroep konden doen op hun gewone gids Pothier (1699-1772).

In zijn *Traité de la vente* had Pothier beloofd een speciaal commentaar te schrijven over de dading, maar door zijn afsterven kon deze belofte niet in vervulling gaan.

12. — Van de dading was geen sprake in de drie ontwerpen van de *Code civil* opgesteld door Cambacérés. Daarbij was de dading vergeten in het ontwerp van Jacqueminot en kwam niet voor in de eerste redactie van de door de consulaire regering benoemde commissie.

Verschillende *tribunaux d'appel* (Bordeaux, Besançon, Limoges, Parijs en Rouen) hebben deze leemte gesignaleerd. Het *tribunal de cassation* heeft zich hiermee niet vergenoegd en stelde zelf een titel over de dading op.

De opstellers van de codex hebben voornamelijk bij Domat en in het ontwerp van het *tribunal de cassation* hun inspiratie gezocht. Aan de redactie van de artikelen over de dading was dus geen grondige doctrinale voorstudie voorafgegaan.

Bovendien was de behandeling in de *conseil d'Etat* nogal beknopt en het tribunaat maakte slechts onbeduidende opmerkingen. De *exposé des motifs*, voorgedragen door Bigot-Préameneu, krioelt van onjuistheden en verwarde gedachten. Dezelfde gebreken vindt men terug in de redevoeringen van de *tribuns* Albisson en Gillet.

TITEL II

ESSENTIELE ELEMENTEN

13. — Naast bepaalde kenmerken die aan alle overeenkomsten gemeen zijn (zie verder, nrs 66 en volg.) wordt thans algemeen vooropgesteld dat aan de dading de drie volgende essentiële elementen eigen zijn :

- een bestaand of toekomstig geschil,
- de bedoeling er een einde aan te stellen en wel,
- door middel van wederzijdse toegevingen.

HOOFDSTUK I

Een bestaand of toekomstig geschil

AFDELING I. — *Vershil tussen res litigiosa en res dubia.*

14. — Het is duidelijk dat er geen aanleiding is tot het sluiten van een dading wanneer er geen betwisting bestaat. Er is een geschil of betwisting wanneer partijen over hun rechten een verschillend oordeel hebben.

Door de tegenstrijdige beweringen van partijen ontstaat een onzekere subjectieve rechtsverhouding die door het te voeren of aanhangig geding zal opgelost worden.

De dading heeft nu precies voor doel datgene wat tussen partijen in geschil is, de *res litigiosa* in ruime zin en meteen de subjectieve onzekerheid op te heffen.

15. — In het Romeins recht, vanwaar ons begrip dading afkomstig is, was het domein van de *transactio* echter heel wat uitgebreider en had niet alleen tot voorwerp de regeling van een *res litigiosa*, een subjectieve onzekerheid, maar ook een *res dubia*, een objectieve onzekerheid (zie hierboven, nr 8).

Er bestaat objectieve onzekerheid wanneer in werkelijkheid een onzekerheid bestaat die niet het gevolg is van tegenstrijdige beweringen van partijen.

Een voorbeeld hiervan vindt men in het *Corpus juris* onder L. II C. 2.4, waar een vader-erflater zijn twee zonen tot erfgenamen heeft gesteld en bepaald heeft dat diegene die eerst sterft zijn erfdeel zal uitkeren aan de andere. Het is objectief onzeker wie van beide zonen eerst zal sterven en daarom maken beide een einde aan deze onzekerheid door te bepalen dat zij van hun *fidei commissum* afstand zullen doen. Door hun dading stellen zij een einde aan de *res dubia*.

In deze ruime opvatting is de dading dan een overeenkomst die de opheffing van elk element van onzekerheid in de rechtsverhoudingen van partijen tot doel heeft.

16. — Deze ruime opvatting vindt men terug in Duitsland waar § 779 B.G.B. luidt: « Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde ».

Der Streit duidt ongetwijfeld op de *res litigiosa* en de subjectieve onzekerheid, terwijl *die Ungewissheit* op de *res dubia* en de objectieve onzekerheid slaat.

17. — Ook sommige Zwitserse juristen huldigen deze ruime opvatting (Descoullayes, *De la transaction*, thèse Lausanne, 1902, blz. 31; — Monfrini, *La transaction extrajudiciaire*, thèse Lausanne, 1937, blz. 88; — Oser en Schönenberger, *Das Obligationenrecht*, Zürich, 1936, ad art. 396, rem 12), alsook bepaalde Italiaanse auteurs (Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1931, blz. 327; — Butera, *Digesto italiano*, t. 23, Tw. *Transazione*; — Camagna, *Nuovo digesto italiano*, 1940, t. 12, Tw. *Transazione*; — Perozzi, *Instituzioni*, 1928, II, blz. 359).

18. — De engere opvatting die de dading beperkt tot een geschil omtrent de subjectieve rechten van partijen is deze die aanvaard wordt in België, Frankrijk, Nederland en tevens door de meerderheid van de Italiaanse rechtsleer en rechtspraak en enkele Zwitserse auteurs (De Page, V, nr 483; — Laurent, *Principes de droit civil*, XVIII, blz. 330; — Pont, *Des petits contrats*, II, nr 417; — Guillaouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, 1894, blz. 305 en volg.; — Lepelletier, *De la transaction*, thèse Rennes, 1890, 144; — Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's-Gravenhage, 1889, blz. 35 en volg.; — Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 2^e druk, Zwolle, 1950, III, blz. 815; — De Ruggiero, *Instituzioni di diritto civile*, 1926, blz. 431; — Canelutti, *Riv. di dir. com.*, 1914, II, blz. 573 en volg.; — Viterbo, *La res dubia e la lite incerta nelle transazione*, *Riv. dir. Pr. civ.*, 1937, I, blz. 223; — Parenzo, *Il problema dell'arbitrato improprio*, *Riv. dir. Pr. civ.*, 1929, I, blz. 130 en volg.; — Hausmann, *De la transaction*, Genève, thèse, 1926, blz. 86; — Gühl, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 1933, blz. 146).

19. — Soms werd hieraan toegevoegd dat de betwisting moet lopen over twijfelachtige rechten (*droits douteux*) (Beltjens, *Encyclopédie de droit civil belge*, 1907, art. 2044-2046, nr 2; — De Page, V,

nr 483 ; — Laurent, XVIII, blz. 330 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1201 ; — Monfrini, H., *La transaction extrajudiciaire dans le Code fédéral des obligations*, Lausanne, 1937, blz. 22 en 34).

De bijvoeging van dit element lijkt overbodig omdat dit slechts een gevolg is van de betwisting tussen partijen. Het verschillend oordeel van partijen maakt hun rechtsverhouding en hun rechten noodzakelijk twijfelachtig (aldus ook : Clavareau, P.J.A., *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947, blz. 22, noot 12).

20. — Artikel 2044 B.W. spreekt van een bestaand geschil en een toekomstig geschil (*une contestation née et une contestation à naître*).

Ubi nullum est subjectum litis, ibi nullum transactionis.

Een bestaand geschil sluit in zich dat een geding aanhangig is.

Een toekomstig geschil betekent dat het geding nog moet gevoerd worden.

Het lijkt echter onjuist te beweren dat er van dading slechts spraak kan zijn vanaf het ogenblik dat partijen tegenover elkaar staan in de verhouding van toekomstige procespartijen (Scheidsgerecht Ned. Expeditievoorwaarden, Rotterdam, 2 juli 1962, *Arbitrale rechtspraak*, 1962, blz. 231).

Het is niet vereist dat partijen hun bedoeling een procedure te voeren kenbaar hebben gemaakt. Een tussen partijen bestaande betwisting is voldoende. Een dading kan dus gesloten worden zelfs wanneer het niet zeer waarschijnlijk is dat het ooit tot een procedure zal komen (Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, Zwolle, 1950, III, blz. 814 en volg. ; — Van Brakel, S., *Handleiding tot beoefening van het Nederlandse Verbintenissenrecht*, 2^e druk, II, § 423, blz. 430, noot 7).

AFDELING II

Dading is species van vaststellingsovereenkomst

21. — De oplossing zowel van de objectieve als van de subjectieve onzekerheid, die vooral in Duitsland in de dading is ondergebracht, behoort in ons recht tot de werking van wat de vaststellingsovereenkomst werd genoemd.

De vaststellingsovereenkomst is de overeenkomst waardoor een reeds tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waarover subjectieve of objectieve onzekerheid bestaat, wordt vastgesteld.

De vaststellingsovereenkomst heft deze onzekerheid op.

Daarbij achten partijen zich door deze vaststelling gebonden. Stel dat A aan B een aanzienlijk bedrag verschuldigd was, hierop reeds verschillende afkortingen heeft gedaan, maar dat partijen in de onzekerheid verkeren of B nog iets te vorderen heeft van A. Indien partijen overeenkomen dat A niets meer verschuldigd is aan B, dan sluiten partijen een vaststellingsovereenkomst.

Partijen achten zich door hun vaststelling gebonden, ook wanneer later zekerheid wordt verkregen over de feiten die zij als onzeker hebben beschouwd.

Zij hebben eens voor al vastgelegd hoe hun rechtsverhouding ten opzichte van elkaar zal zijn.

Elk later bewijs dat zou aantonen dat de oude toestand in feite afweek van wat partijen door de vaststellingsovereenkomst als vaststaand hebben beschouwd, is dus uitgesloten en niet meer ter zake dienend. Partijen hebben een streep gezet onder het verleden.

22. — Het zich ontzeggen van later tegenbewijs reikt echter niet verder dan het domein waarop de onzekerheid in zekerheid werd omgezet.

Het nader vastleggen van de rechtsverhouding op die wijze dat tegenbewijs in rechte zal zijn uitgesloten kan gezamenlijk door de partijen gebeuren. Het kan evenwel ook gebeuren hetzij door één van de partijen hetzij door een derde.

De vaststellingsovereenkomst is dus een niet benoemde overeenkomst die beheerst wordt door de algemene regelen van het verbintenissenrecht. Onder de vaststellingsovereenkomsten vallen echter benoemde overeenkomsten zoals de dading.

23. — De naam vaststellingsovereenkomst komt uit de Duitse rechtsliteratuur. Tot de vaders van de *Feststellungsvertrag* behoren Rümelin en Pagenstecher (Rümelin, *Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkennissen des B.G.B.*, 1905, *Archiv für die Civilistische Praxis*, Band 97; — Pagenstecher, *Zur Lehre der materiellen Rechtskraft*, 1904, Berlin).

24. — In Nederland werd de vaststellingsovereenkomst voor het eerst met name genoemd door G. De Grooth (*De Schuldbekentenis*, diss. Leiden, Amsterdam, 1918).

Van de vaststellingsovereenkomst zijn in Nederland verschillende omschrijvingen gegeven (Meyers, noot onder Hoge Raad, 7 febr. 1941, *N.J.*, 1941, 934; — Clavareau, *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947, blz. 14-15; — Van Brakel, *Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht*, Zwolle, 2^o druk, I, blz. 252 en 314, II, § 422, blz. 427, ook *Themis*, 1943, blz. 3-21; — I. Boon, *De vaststellingsovereenkomst*, 's Gravenhage, 1945, blz. 2; — Scheltema, *F.G.*, *W.P.N.R.*, 1935, 3427-3431).

25. — Dading nu is een species van het genus vaststellingsovereenkomst en wijkt in bepaalde opzichten af van hetgeen voor de vaststellingsovereenkomst in het algemeen geldt.

Ook bij dading bestaat er onzekerheid tussen partijen aangaande hun rechtsverhouding en partijen zijn eveneens gehouden door de overeenkomst van dading die de onzekerheid opheft.

Terwijl voor de vaststellingsovereenkomst iedere onzekerheid volstond, zowel subjectieve als objectieve, beoogt de dading alleen de opheffing van de subjectieve onzekerheid die dusdanig is dat partijen nopens hun rechtsverhouding tegenstrijdige beweringen uiten. Er moet dus een betwisting bestaan waaruit een geding is voortgekomen of kan voortkomen.

Het voorkomen van een proces of het beëindigen van een proces is het specifieke element waardoor de dading zich van de andere vaststellingsovereenkomsten onderscheidt (Van Brakel S., *Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht*, 2^o druk, II, § 436, blz. 445).

Daarbij moeten beide partijen een opoffering brengen.

In Nederland bestaat daarbij het verder onderscheid dat voor de dading de schriftelijke vorm als bestaansvoorwaarde vereist is, wat niet het geval is voor de vaststellingsovereenkomst (zie verder, nrs 182 en volg.).

AFDELING III. — *Aspecten van de betwisting tussen partijen.*

26. — Wanneer er geen betwisting is en partijen dus elkaanders rechten erkennen, maar niettemin bestaande verplichtingen in een overeenkomst vastleggen of een bestaande overeenkomst wijzigen, kan geen sprake zijn van dading (Rb. Ieper, 10 okt. 1888, *P.P.*, 1891, nr 998; — Rb. Aarlen, 30 mei 1890, *P.P.*, 1891, nr 946).

Ook niet wanneer partijen uit een contract een onduidelijke clause weren en deze vervangen door een duidelijker regeling. Volgens de omstandigheden zullen partijen dus elke andere overeenkomst hebben gesloten, maar geen dading.

Het kan gaan om een vaststellingsovereenkomst wanneer partijen een objectieve onzekerheid hebben opgelost, zoals het vastleggen van de grens van hun aan elkaar palende eigendommen wanneer geen van de partijen wist waar de juiste scheidingslijn lag. Ook dan wordt geen dading aangegaan omdat er geen tegenstrijdige beweringen waren gezien geen van beide partijen zich over zijn eigen rechten heeft durven uitspreken.

27. — Maar zodra er een betwisting bestaat, komt het er niet op aan te weten of deze betwisting, bekeken van uit het objectieve standpunt van de jurist, in hoofde van een der partijen gegrond is of niet.

Ook al heeft een van de partijen kennelijk ongelijk en verdedigt hij in de ogen van de jurist een op voorhand verloren zaak, de dading blijft mogelijk (Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 814; — Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's Gravenhage, 1889, blz. 38; — Van Brakel, *S.*, *o.c.*, II, § 423, blz. 430, noot 5).

28. — Hoofdzaak is dus dat de opinies van partijen nopens hun wederzijdse rechten tegenstrijdig zijn en dat beide partijen overtuigd zijn dat het geding dat zij hierover voeren of zullen voeren hun opinie en hun aanspraak zal bevestigen (Luik, 16 jan. 1892, *P.P.*, nr 479; — Rb. Tongeren, 29 juli 1890, *P.P.*, nr 1848).

29. — Dit vloeit overigens voort uit artikel 2052, tweede lid B.W. dat voorhoudt dat de dading niet kan bestreden worden uit hoofde van dwaling omtrent het recht, en tevens uit artikel 2056, tweede lid B.W. dat verklaart dat de dading geldig blijft wanneer op het ogenblik van het sluiten van de dading de betwisting reeds beslecht was door een vonnis, vatbaar voor hoger beroep, waarvan partijen onwetend waren.

De termen van artikel 2052, tweede lid B.W. sluiten in zich dat de tegenstrijdige opinies van partijen aanwezig zijn op het ogenblik van het sluiten van de dading. Geen der partijen kan nadien inroepen dat de dading zonder oorzaak was omdat zij reeds de rechten bezat die haar bij dading werden toegekend (Brussel, 22 febr. 1866, *Pas.*, 1867, 148; *B.J.*, 1867, 979; — Rb. Antwerpen, 26 dec. 1862, *Rec. gén.*, nr 6637).

30. — Het eenvoudig verlangen een eventueel of zelfs ingebeeld proces te vermijden, zelfs indien de uitslag objectief nochtans niet te vrezen is, verrechtvaardigt de dading (De Page, V, nr 483, 1^o; — Luik, 10 maart 1817, *Pas.*, 1817, 346; — Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65; — *anders*: Rb. Aarlen, 17 april 1907, *P.P.*, 1909, nr 440).

Dit is juist en trouwens slechts de toepassing van hetgeen hierboven werd uiteengezet: de tegenstrijdige opinies van partijen nopens hun rechten wettigen de dading.

Het feit dat een geding, dat een der partijen door dading wenst te vermijden, nakend is, vormt een bewijs dat partijen een tegengestelde mening hebben nopens hun rechten.

31. — De subjectieve redenen waarom een der partijen een geding wenst te vermijden (moeilijkheden hierdoor veroorzaakt, traagheid van de procedure, kosten van het geding of wat ook) en die haar dus aanzetten tot de dading, zijn zonder belang voor de geldigheid van de dading (Cass. fr., 24 dec. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, I, 135).

Aldus kan een dading aangegaan worden op grond van subjectieve beschouwingen van morele aard en namelijk om een oorzaak van onenigheid tussen bloedverwanten te vermijden (Rb. Brussel, 24 juli 1895, *P.P.*, 1896, nr 31; *J.T.*, 1131).

32. — Er mag aangenomen worden dat een dading kan gesloten worden in verband met de uitvoering van een vonnis, daar de betwisting spijs het vonnis kan aanduren. Het kan gebeuren dat de uitvoering van het vonnis zeer hoge kosten meebrengt en toch niet tot het gewenste resultaat leidt.

De dading wordt dan gesloten om aan de moeilijkheden van uitvoering een einde te stellen (Cass. fr., 12 nov. 1902, *S.*, 1905, I, 14; *Rec. Dall.*, 1902, I, 566).

Eveneens kan een dading tot stand komen om betwistingen in verband met de interpretatie van een vonnis op te lossen.

33. — Het is onverschillig waarover de betwisting tussen partijen loopt. Zij kan lopen over een feitenkwestie of over een rechtspunt, over het bestaan van een recht, over de vervulling van een voorwaarde die dit recht doet ontstaan of over de draagwijdte van een recht.

In het geheel van een feitenkwestie of van een rechtskwestie kunnen partijen akkoord gaan over bepaalde punten maar nopens andere punten, waarover zij tegenstrijdige opinies hebben, een dading aangaan.

34. — Evenwel moeten partijen bij de dading een actueel belang hebben. Het volstaat dus niet dat zij in een onzekere toekomst mogelijks rechten zullen verwerven om hierover reeds een dading te kunnen sluiten. Juister gezegd: het is vereist dat bij het aangaan van de dading, partijen de hoedanigheid bezitten om een geding te voeren (Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Paris, 1955, *Tw. Transaction*, nr 21; — Cass., 19 nov. 1838, *Pas.*, 1838, I, 390; — Brussel, 1 aug. 1837, *Pas.*, 1837, II, 194).

Zoals het ingeroepen belang moet bestaan op het ogenblik dat de vorde-

ring wordt ingesteld, moet dit belang eveneens bestaan op het oogenblik dat de dading wordt aangegaan (*Vgl.* Storme, M., *Het bewijs ad futurum*, T.P.R., 1964, blz. 43 en volg.).

Wanneer evenwel deze hoedanigheid betwistbaar is, kan een dading gesloten worden.

Er weze echter aangestipt dat indien de subjectieve tegenstrijdige beoordeling van partijen nopens hun rechten de dading wettigt, het bestaan zelf van de betwisting objectief moet vaststaan.

HOOFDSTUK II

Wederzijdse toegevingen

35. — In artikel 2044 B.W. is dit wezenslement van de dading niet opgenomen.

Hoewel Pothier duidelijk had aangetoond dat hij de wederzijdse toegevingen als essentieel voor de dading beschouwde (*Du contrat de Vente*, VII, art. 8), hebben de opstellers van het wetboek de stelling gevolgd van Domat die van oordeel was dat de wederzijdse toegevingen niet noodzakelijk waren.

Alleen een paar oudere auteurs hebben in navolging van Domat nog deze stelling verdedigd (Marbeau, *Traité des transactions*, 1847, nr 13; — Delvincourt, *Cours de droit civil*, 1819, III, blz. 246).

36. — Sedert het begin van de 19^e eeuw hebben zowel rechtsleer als overtalrijke vonnissen en arresten de onvolledigheid van artikel 2044 B.W. aangevuld en er de nadruk op gelegd dat de wederzijdse toegevingen het meest kenmerkende element van de dading uitmaken (Cass., 16 april 1953, *Pas.*, 1953, I, 614; — Brussel, 17 nov. 1891, *Pas.*, 1892, II, 172; — Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65; — Brussel, 24 mei 1960, *Ann. Not. Enreg.*, 1960, 209; — Luik, 29 maart 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 113; — Luik, 20 maart 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 73; — Rb. Brussel, 22 febr. 1915, *Pas.*, 1918, III, 187; — Corr. Bergen, 5 maart 1930, *R.G.A.R.*, 1930, 668; — Hrb. Verviers, 9 maart 1934, *Pas.*, 1934, III, 141; — Corr. Hoei, 30 april 1937, *Bull. Ass.*, 1938, 287; — Rb. Marche-en-Famenne, 21 juni 1947, *Jur. Liège*, 1948-49, 12; — Hrb. Antwerpen, 24 sept. 1948, *P.A.* 1949, 240; — Rb. Brussel, 8 okt. 1957, *Ann. Not. Enreg.*, 1959, 276; — Rb. Gent, 31 okt. 1957, *R.G.A.R.*, 1958, 6059; — Rb. Brussel, 22 april 1958, *J.T.*, 1958, 691; *R.C.J.B.*, 1961, 292; — Rb. Brussel, 28 maart 1963, *J.T.*, 1963, 493; — Vred. Brugge, 21 maart 1947, *T. Vred.*, 1947, 227; — Vred. Ath, 31 mei 1960, *J.T.*, 1961, 470; — Cass. fr., 25 okt. 1892, *S.*, 1893, I, 505; — Cass. fr., 8 nov. 1892, *Rec. Dall.*, 1893, I, 92; — Cass. fr., 17 april 1894, *Rec. Dall.*, 1895, I, 101; — Cass. fr., 24 maart 1900, *Rec. Dall.*, 1901, I, 135; — Cass. fr., 13 maart 1922, *Rec. Dall.*, 1925, I, 139; — Cass. fr., 22 okt. 1951, *Bull. Cour Cass.*, I, nr 265, blz. 205; — Nancy, 12 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, 2, 36; — Colmar, 22 maart 1927, *S.*, 1929, 2, 105 met noot J.P. Niboyet; — Dijon, 19 mei 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 120; *D.H.*, 1955, *Somm.*, 24; — Montpellier, 21 febr. 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 417; — Hoge Raad, 27 april 1923, *N.J.*, 1923, 836, *W.*, 11091; — Hof Leeuwarden, 3 okt. 1923, *W.*, 11170; — Hof Leeuwarden,

6 dec. 1933, *N.J.*, 1935, 571; — Rb. Rotterdam, 30 juni 1954, *N.J.*, 1955, 206; — De Page, V, nr 483; — Beltjens, *o.c.*, sub. art. 2044-2046, nr 2; — Laurent, XVIII, nr 327; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, nr 1205; — Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, III, 2^e druk, Zwolle, 1950, blz. 814 en volg.; — Van Brakel, S., *o.c.*, II, § 423, blz. 431).

37. — De meeste vreemde wetgevingen stellen de ver-eiste van de wederzijdse opofferingen.

Aldus artikel 1888 Ned. B.W., artikel 779 B.G.B., artikel 1965 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, artikel 1809 van het Spaans burgerlijk wetboek en artikel 1712 van het Portugees burgerlijk wetboek. In Zwitserland bestaan geen wettelijke beschikkingen maar vrij algemeen zien rechtsleer en recht-spraak in de dading een wederkerig contract wegens de wederzijdse toegevin-gen (Descoullayes, *De la Transaction*, thèse Lausanne, 1902, blz. 31; — Monfrini, *La transaction extrajudiciaire*, thèse Lausanne, 1937, blz. 79).

38. — Speciaal dient wel vermeld de tekst van artikel 1888, eerste lid van het Nederlands B.W. die luidt:

« Dading is eene overeenkomst waarbij partijen, tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak, een aanhangig geding ten einde brengen, of een te voeren geding voorkomen ».

Deze termen zijn werkelijk de verdietsing van L. 38 C.2.4. (*de trans-actionibus*) uit het *Corpus juris* die luidt:

« *Transactio, nullo dato vel retendo seu promisso, minime procedit* ».

De Nederlandse termen overgave, belofte of terughouding zijn zonder twijfel te aanzien als voorbeelden, als *species* van het *genus* opoffering.

39. — Daar de toegevingen van iedere partij een subjectief element vormen, kunnen in de meeste gevallen deze toegevingen niet van gelijke waarde zijn en zal een objectieve waardevergelijking veelal onmogelijk zijn (De Page, V, nr 483; — Laurent, *o.c.*, XVIII, nr 327; — Hrb. Antwerpen, 24 sept. 1948, *P.A.*, 1949, 240; — Cass. fr., 24 dec. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 135; — zie ook verder nr 372 in verband met de benadeling).

40. — Juist door de wederzijdse toegevingen onderscheidt de dading zich van andere rechtshandelingen en con-tracten die er eveneens toe strekken het geschil af te sluiten.

Wegens het ontbreken van de wederzijdse toegevingen, wordt geen dading getroffen wanneer een schuldeiser termijnen van respijt toekent of andere welkdanige schikkingen treft met een schuldenaar, die zijn schuld niet betwist (Brussel, 21 dec. 1874, *B.J.*, 1876, 248; — Hrb. Antwerpen, 13 dec. 1899, *J.T.*, 1900, 90; — Hrb. Brussel, 29 jan. 1936, *Jur. Comm. Brux.*, 1937, 133; — Hof den Bosch, 4 jan. 1929, *N.J.*, 1929, 809; — Rb. Utrecht, 21 okt. 1903, *W.*, 7991).

In deze gevallen is er trouwens ook wegens het ontbreken van een betwisting geen dading.

41. — De wederzijdse toegevingen van partijen bestaan in een verplichting tot *facere, non facere*, of *dare*. De type-dading bestaat echter in de hypothese dat beide partijen afstand doen van een gedeelte van hun aanspraken. Deze hypothese werd door de Duitse pandectisten *reiner Vergleich* genoemd.

In een streng doorgevoerde analyse heeft Boyer de stelling verdedigd dat de prestatie van elke partij neerkomt op een afstand van het recht een vordering in te stellen (*droit d'action*), waardoor iedere partij beroep kan doen op de rechter tot verificatie en bescherming van wat zij voorhoudt haar recht te zijn. De partijen die door dading tot een klare rechtsverhouding gekomen zijn, verzaken meteen hun recht een vordering in te stellen (Boyer, L., *La notion de transaction*, thèse Toulouse, Paris, 1947, blz. 47 tot 56).

Het komt voor dat deze stelling de oorzaak met het gevolg verwart.

Dat partijen na de aangegane dading het recht niet meer hebben een vordering in te stellen, is een onmiddellijk gevolg van de dading. Hiermee wordt de eindstand vastgesteld.

De partijen kunnen de rechtbank niet meer vragen uitspraak te doen over hun betwisting want zij hebben zelf het initiatief hiertoe genomen en hebben zelf een regeling getroffen. Tegen de partij die toch een vordering zou instellen of het proces zou hernemen, kan de andere partij de *exceptio litis per transactionem finitae* inroepen (zie verder, nr 202).

HOOFDSTUK III

De bedoeling een einde te stellen aan de betwisting

42. — Indien de partijen de bedoeling niet hadden op onherroepelijke wijze een einde te stellen aan het geschil, gaat het niet om een dading (Cass. fr., 10 maart 1903, *Rec. Dall.*, 1903, 1, 485).

Uit deze bedoeling van partijen zal dus kunnen afgeleid worden of het gaat om een dading of om een andere rechtshandeling. De bedoeling een einde te stellen aan het geschil determineert dan ook de extinctieve werking van de dading.

Er werd vooropgesteld dat de bedoeling een einde te stellen aan het geschil niet zozeer wezenskenmerk is van de dading, maar veeleer moet aangezien worden als de bijzondere vorm van een voorwaarde die vereist wordt tot het bestaan van elk contract: de toestemming van de partijen. Door een dading te sluiten betuigen partijen precies dat zij een einde willen stellen aan de betwisting (Boyer, L., *La notion de transaction*, thèse Toulouse, Paris, 1947, blz. 16, noot 1).

Niettemin zal de bedoeling een einde te stellen aan de betwisting als essentieel element voor de dading tot haar volle waarde komen wanneer partijen in een geheel van betwistingen bepaalde punten door dading definitief oplossen maar over andere punten een geding voeren of het ingestelde proces doorzetten.

Bovendien kunnen partijen in verband met hun geschil of betwisting wederzijdse toegevingen doen zonder de bedoeling op onherroepelijke wijze aan hun betwisting een einde te stellen.

Wanneer er tussen partijen betwisting bestaat over de grens van hun aan elkaar palende eigendommen, kunnen zij na wederzijdse toegevingen een voorlopige scheidingslijn vastleggen.

Hun betwisting is hiermee niet definitief afgehandeld wanneer zij zich voorbehouden op de betwisting terug te komen na een vastgesteld tijdsverloop of na het intreden van een bepaalde gebeurtenis. In deze gevallen bestaat er wel een voorlopig bestand maar de bedoeling op onherroepelijke wijze een einde te stellen aan de betwisting ontbreekt. Ook de wederzijdse toegevingen zijn slechts voorlopig toegestaan en zullen later opnieuw ter sprake komen.

TITEL III

DADING

EN AANVERWANTE RECHTSHANDELINGEN

APPRECIATIE DOOR DE RECHTER

HOOFDSTUK I

Dading en aanverwante rechtshandelingen

AFDELING I. — *Onderscheid.*

43. — Indien door dading een einde wordt gesteld aan een bestaand geschil of een toekomstig geschil wordt vermeden, leiden ook andere rechtshandelingen en overeenkomsten tot dit resultaat.

Sommige van deze rechtshandelingen vertonen slechts een oppervlakkige analogie met de dading. Bij andere rechtshandelingen kan men de essentiële kenmerken van de dading terugvinden.

In hoever deze rechtshandelingen een einde stellen aan een betwisting en op welke wijze dit bereikt wordt, wordt hierna onderzocht.

AFDELING II. — *Opsomming.*

§ 1. — Inwilliging van de eis, kwijtschelding, afstand en berusting.

44. — De inwilliging van de eis: zij heeft plaats wanneer de gedaagde instemt met de tegen hem ingespannen vordering. Artikel 1211, derde lid B.W. houdt een toepassing in van de inwilliging van de eis in verband met het ontslag van hoofdelijkheid.

45. — De kwijtschelding van schuld (*la remise de dette*) is de rechtshandeling waarbij de schuldeiser aan zijn schuldenaar gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van zijn schuld geeft. Zij geschiedt noodzakelijk om niet (De Page, *o.c.*, III, nr 671; — *R.P.D.B.*, Tw. *Obligations*, nrs 1861 en 1862; — Kluyskens, *De verbintenissen*, 1948, nr 209).

46. — De afstand van aanleg of verzaking aan de ingestelde vordering (*désistement d'instance*) voorzien door artikel 403 Rv. heeft voor gevolg dat de partij die afstand doet, de procedure zoals ze werd aangevangen, verzaakt. Zij behoudt zich het recht voor de vordering voor een andere rechtsmacht in te stellen (Braas, *Précis de procédure civile*, II, 3^e uitg., 1944, nrs 1115 en volg.; — *R.P.D.B.*, Tw. *Désistement*, nrs 11 en 106; — *Nov. Droit civil*, V, deel 2, nrs 3888 en 3889; — Mazeaud, H. et L. et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5^e uitg., nr 2173; — Garsonnet et César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1913, III, nrs 845 en volg.; — Cass., 27 febr. 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 42).

47. — De afstand van het recht een vordering in te stellen (*renonciation ou désistement d'action*) kan gebeuren vóór de procedure en tijdens de procedure. De partij die afstand heeft gedaan kan geen nieuwe vordering meer instellen, ook niet voor een andere rechtsmacht. Zij heeft immers afstand gedaan van haar recht (*R.P.D.B.*, Tw. *Désistement*, nr 104; — *Nov., o.c.*, nrs 3888 en 3889; — Mazeaud, H. et L. et Tunc, A., *o.c.*, nr 2111; — Garsonnet et César-Bru, *o.c.*, III, nrs 861 en volg.).

48. — Berusting in of inwilliging van het vonnis (*acquiescement*) is de rechtshandeling waarbij een partij stilzwijgend of uitdrukkelijk akkoord gaat met een gerechtelijke beslissing (Braas, *o.c.*, II, nr 1160; — *R.P.D.B.*, Tw. *Acquiescement*, nr 1; — Garsonnet et César-Bru, *o.c.*, III, nr 910; — Rb. Brussel, 25 nov. 1959, *J.T.*, 1960, 31).

49. — De inwilliging van de eis, de kwijtschelding van schuld en de berusting in het vonnis zijn uit hun aard rechtshandelingen waarin de wederzijdse toegevingen derhalve totaal ontbreken (De Page, *o.c.*, V, nr 483; — *R.P.D.B.*, Tw. *Acquiescement*, nr 7).

Zo zijn ook: de afstand bij voorbaat van het recht van beroep en de afstand van het reeds ingestelde beroep (Tw. *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, nrs 15 en volg.).

De afstand van aanleg en de afstand van het recht een vordering in te stellen zijn contracten (*R.P.D.B.*, Tw. *Désistement*, nrs 75 en volg.; — Braas, *o.c.*, II, nr 1115).

50. — Al deze rechtshandelingen kunnen echter deel uitmaken van een wederkerige overeenkomst en kunnen dus voorwerp zijn van dading of in een dading vervat zijn, wanneer de andere partij eveneens toegevingen doet.

Dit is het geval wanneer de berusting in het vonnis van de ene partij ondergeschikt is aan een verbintenis door de andere partij uit te voeren, b.v. een regeling tussen partijen in verband met de betaling van de reeds uitgezette proceskosten (Garsonnet et César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1913, III, nr 920; — Rb. Arnhem, 5 juli 1951, *N.J.*, 1952, 223; — Nancy, 12 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, 2, 86).

§ 2. — Bindend advies.

51. — Men spreekt van bindend advies wanneer partijen buiten wettelijke arbitrage een tussen hen bestaand geschil omtrent een overeenkomst of rechtsverhouding of een element hiervan aan een derde ter beslechting voorleggen en deze beslissing als bindend beschouwen (Tw. *Deskundig onderzoek*, nrs 139 en volg. ; — Boon, I., *De vaststellingsovereenkomst*, 's Gravenhage, 1945, blz. 61).

Sommigen zien het ruimer en aanvaarden tevens als bindend advies de beslissingen door een van de partijen zelf gegeven in gevallen waarin geen geschil bestond tussen partijen. Volgens hen kan een van de partijen of een derde bindend advies verlenen hetzij tot nader vastleggen van onzekerheden die in de rechtsverhouding van partijen ontstaan buiten elke betwisting om, hetzij tot beslechting van een betwisting tussen partijen (Clavareau, P.J.A., *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947, blz. 113).

52. — Tot het ontstaan van een dading dient een betwisting voorhanden te zijn en het zijn beide partijen die een einde stellen aan de betwisting.

Hierin steekt reeds een onderscheid met het bindend advies. Bovendien geven partijen bij bindend advies niets prijs van hun tegenstrijdige beweringen en hopen zij dat het bindend advies hun stelling zal beamen (Van Brakel, *Leerboek van het Nederlandsch Verbintenissenrecht*, Zwolle, 2^e druk, II, § 423 ; — Pitlo, A., *Het verbintenissenrecht naar het Nederlands burgerlijk wetboek*, 5^e druk, Haarlem, 1957, blz. 592).

De wederzijdse toegevingen ontbreken dus.

Het bindend advies is gebaseerd op de regel *pacta sunt servanda* en is het *genus* van de *species* arbitrage dat wettelijk geregeld is.

De gevolgen van het bindend advies zijn materieelrechtelijk, deze van de arbitrage daarentegen procesrechtelijk.

§ 3. — Compromis en arbitrage.

53. — Het compromis is de wederkerige overeenkomst waarbij partijen de tussen hen bestaande betwisting onttrekken aan de gewone rechtsmacht en onderwerpen aan het oordeel van derden, die rechtstreeks of onrechtstreeks door hen zijn aangesteld. Deze derde personen zijn de scheidsrechters.

Het scheidsrechterlijk beding (*clause compromissoire*) gaat het compromis vooraf. Bij dit beding verbinden partijen zich gebeurlijke betwistingen die tussen hen kunnen ontstaan, aan het oordeel van de scheidsrechters over te maken.

De arbitrage of het scheidsgerecht is de uitvoering door de scheidsrechters van het compromis of van het scheidsrechterlijk beding.

54. — Bij de dading zijn het de partijen zelf (of hun lasthebbers) die hun betwisting beslechten. Bij de arbitrage wordt de betwisting opgelost door derden, de scheidsrechters.

De dading is op zichzelf uitvoerbaar wanneer de partijen de dading stipt naleven, maar de scheidsrechterlijke beslissing moet uitvoerbaar verklaard worden door de voorzitter van de rechtbank.

De scheidsrechterlijke uitspraak kan aangevochten worden door de rechtsmiddelen, tenzij bij voorbaat afstand werd gedaan van het recht van hoger beroep. De dading is een definitieve eindbeslissing door de partijen zelf getroffen.

Om dezelfde reden als vermeld bij bindend advies ontbreekt bij arbitrage het vereiste van de wederzijdse toegevingen. Het is immers steeds mogelijk dat de scheidsrechters één van de partijen volledig gelijk geven (Clavareau, *o.c.*, blz. 123).

55. — In bepaalde gevallen is soms moeilijk uit te maken of het gaat om arbitrage of om dading (*R.P.D.B.*, Tw. *Arbitrage*, nrs 14 tot 17; — Van Lennep, R., *Scheidsgerecht, expertise en transactie, R.W.*, 1939, 718; — De Page, IV, noot onder nr 41; — Luik, 30 okt. 1959, *J.T.*, 1959, 704, *R.C.J.B.*, 1961, 291; — Hrb. Brussel, 18 juni 1931, *Jur. Comm. Brux.*, 1931, 479; — Rb. Luik, 21 nov. 1956, *Bull. Ass.*, 1957, 741).

Deze vraag wordt bij betwisting op soevereine wijze door de rechtbank opgelost (*P.B.*, Tw. *Arbitrage*, nr 13).

56. — De dading die in de loop van de arbitrage gesloten wordt, stelt een einde aan de betwisting en de eventuele nietigheden van de arbitrage zijn zonder invloed op de dading (Hrb. Brussel, 16 maart 1950, *Jur. Comm. Brux.*, 1951, 9; *Rev. prat. Soc.*, 1950, 252).

Partijen kunnen eveneens de tussen hen bestaande betwisting oplossen door aan hun expert een mandaat tot dading te verlenen (Hrb. Brussel, 23 juni 1949, *Jur. Comm. Brux.*, 1950, 141).

Zeker staat men voor een dading wanneer partijen akkoord gaan over hun wederzijdse toegevingen maar aan een door hen aangestelde derde opdracht hebben gegeven het juiste bedrag van vergoeding dat hieruit voortvloeit, n a d e r t e b e p a l e n (Pau, 11 juli 1871, *Rec. Dall.*, 1872, 5, 441).

§ 4. — Overdracht van betwiste rechten.

57. — Wanneer er overdracht van betwiste rechten is tussen procespartijen, dan stelt dit een einde aan het proces. Op grond hiervan werd een gelijkstelling van dading met overdracht van betwiste rechten voorgesteld (Chevallier, J., *De l'effet déclaratif des conventions et des actes*, thèse Rennes, Paris, 1932, blz. 186 en volg.).

Het verschil tussen beide is nochtans opvallend. De dading wijst immers uit wat tussen partijen recht is en dient aangezien te worden steeds recht te zijn geweest. Hij aan wie het betwiste goed gelaten wordt, bekomt hierdoor geen nieuwe rechten maar behoudt uitsluitend de mogelijkheid de rechten te laten gelden waarop hij zich vroeger heeft beroepen (Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, XII, *contrats civils divers* par Rodière et Percerou, Paris, 1947, nr 347; — Merle, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1948, blz. 181 en volg.).

Bij overdracht van betwiste rechten gaat het andersom.

Hier wordt de ene partij de rechthebbende van de andere partij en kan in haar voordeel beroep doen op de rechten die haar vroeger werden tegengeworpen.

§ 5. — Verdeling.

58. — Gezien door een minnelijke verdeling de betwistingen van een gerechtelijke verdeling worden vermeden, kan het *prima facie* voorkomen dat elke minnelijke verdeling een dading is. Dit is echter niet zo en trouwens maakt het louter feit dat partijen de samenstelling of de toewijzing van de loten op zichzelf verschillend appreciëren, nog geen betwisting uit (Beudant en Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, XII, 1947, *contrats civils divers*, door Rodière et Percerou, nr 350; — Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Transaction*, nr 30; — Cass. fr., 10 dec. 1913, S., 1914, I, 36).

59. — Maar indien er werkelijke betwisting bestaat die tot procedure kan leiden, moet de geldigheid van de inwerking van de dading op de verdeling onderzocht worden.

Deze inwerking moet nagegaan worden rekening houdend met de aard van de betwisting die zij oplost en met het ogenblik waarop zij in de bewerkingen van de verdeling wordt ingeschakeld. In hoever de vernietiging kan gevorderd worden van de dading die de onverdeeldheid tussen erfgenamen doet ophouden, wordt besproken bij de behandeling van de nietigheid van de dading wegens benadeling (zie verder, nrs 374 en volg.).

§ 6. — Gedingbeslissende eed.

60. — De vraag of de gedingbeslissende eed als een dading moet beschouwd worden, is in de rechtsleer veelbesproken (zie hierover, Tw. *Eedaflegging*).

Het volstaat hier erop te wijzen dat de rechtspraak zich niet heeft gestoord aan de meningsverschillen tussen de auteurs en vrij unaniem aanneemt dat de gedingbeslissende eed een dading is (Cass., 9 juni 1879, *Pas.*, 1879, I, 293; — Cass., 13 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 161; — Luik, 4 jan. 1873, *Pas.*, 1873, II, 52; — Brussel, 14 dec. 1910, *Pas.*, 1911, II, 93; — Luik, 31 mei 1913, *Pas.*, 1914, II, 175; — Brussel, 27 maart 1952, *Pas.*, 1953, II, 1; — Gent, 21 juni 1956, *R.W.*, 1957-58, 1581; — Cass. fr., 28 jan. 1938, S., 1938, I, 146; — Valence, 10 maart 1942, S., 1942, 2, 22).

De partij die de eed opdraagt aanziet het geschil als afgedaan indien de andere partij de eed aflegt.

De eedopdracht is dus een aanbod tot dading waarbij de partij die de eed opdraagt haar vordering verzaakt indien de andere partij de opgedragen eed aflegt.

HOOFDSTUK II

Appreciatie door de rechter

AFDELING I

Soevereine appreciatie door de rechter ten gronde

§ 1. — Bevoegdheid van burgerlijke rechter en straf-rechter.

61. — Het nagaan of een bepaalde rechtshandeling of overeenkomst een dading uitmaakt, is een zuiver feitelijke kwestie daar zij neerkomt op het vaststellen of de essentiële elementen vereist voor de dading, in de rechtshandeling of overeenkomst aanwezig zijn.

Het is de rechter ten gronde die deze feitelijke kwestie soeverein apprecieert. Het controlerecht van het hof van cassatie is dus uitgesloten.

Een van de gevolgen van het soeverein appreciatierecht van de rechter, is dat deze niet gebonden is door de benaming of de kwalificatie die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven. De algemene beginselen in verband met de interpretatie van de overeenkomsten gelden hier dan ook.

De rechter zal aan de kwalificatie van partijen de juiste wettelijke kwalificatie geven of zal de kwalificatie van partijen nader toelichten.

62. — Aldus zal de rechter soeverein oordelen, door het nagaan van de gemeenschappelijke bedoelingen van partijen, of de essentiële elementen voor de dading vereist, aanwezig zijn, en of de hem als dading voorgelegde overeenkomst een dading uitmaakt of een compromis, een kwijtschelding van schuld, een gift of enig ander contract. Gaat het om een dading, dan kan hij de draagwijdte ervan interpreteren.

(Cass., 4 maart 1865, *Pas.*, 1865, I, 211; — Cass., 13 febr. 1868, *Pas.*, 1868, I, 331; — Cass., 28 jan. 1881, *Pas.*, 1881, I, 86; — Cass., 9 mei 1902, *P.P.*, 1902, 1169; — Cass., 25 jan. 1932, *Pas.*, 1932, I, 43; — Cass., 18 jan. 1938, *Pas.*, 1938, I, 13; — Brussel, 17 nov. 1891, *Pas.*, 1892, II, 172; — Luik, 2 mei 1903, *P.P.*, 1903, 1090; — Luik, 12 juni 1929, *Pas.*, 1929, II, 107; — Luik, 2 juli 1930, *Pas.*, 1931, II, 40; — Brussel, 24 okt. 1951, *Bull. Ass.*, 1952, 437; — Rb. Brussel, 18 juli 1906, *B.J.*, 1907, 1195; — Rb. Brussel, 22 febr. 1915, *Pas.*, 1918, III, 187; — Rb. Brussel, 16 jan. 1926, *J.T.*, 1926, 166; — Hrb. Brussel, 4 mei 1928, *R.G.A.R.*, 1928, 287; *P.P.*, 1928, 288; — Hrb. Verviers, 9 maart 1934, *Pas.*, 1934, III, 141; — Hrb. Brussel, 10 febr. 1939, *Jur. Comm. Brux.*, 1940, 279; — Cass. fr.,

24 dec. 1872, *Rec. Dall.*, 1874, 5, 57; — Cass. fr., 9 dec. 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 1, 325; — Cass. fr., 23 juni 1908, *Rec. Dall.*, 1908, 1, 523; — Cass. fr., 26 jan. 1909, *Rec. Dall.*, 1909, 1, 107; — Cass. fr., 19 okt. 1915, *S.*, 1918-19, 1, 117; — Cass. fr., 14 maart 1934, *D.H.*, 1934, 283; — Cass. fr., 16 april 1953, *Bull. Cour Cass.*, 1953, 3, nr 129, 91; — Cass. fr., 31 maart 1954, *J.C.P.*, 1954, IV, éd. G., 74; — Cass. fr., 7 juli 1955, *Bull. Cour Cass.*, 1955, 1, nr 290, 242; — Cass. fr., 19 febr. 1957, *J.C.P.*, IV, éd. G., 51; *Bull. Cour Cass.*, 1957, 1, nr 87, 73).

De rechter heeft echter niet tot taak de wil en de bedoeling van partijen aan te vullen (Luik, 2 juli 1930, *Pas.*, 1931, II, 40). Ook de strafrechter apprecieert de tussen partijen aangegane dading.

Wordt voor de strafrechtbank door de verdachte aan de burgerlijke partij een vroeger gesloten dading opgeworpen, dan is de strafrechter bevoegd om uit te spreken over de draagwijdte en het voorwerp van de dading (art. 15, w. 17 april 1878; — Van Roye, R., *Manuel de la partie civile*, 1945, nr 637, blz. 631; — *P.B.*, Tw. *Transaction*, nr 975; — Cass., 3 dec. 1928, *Pas.*, 1929, I, 33; — Cass., 4 maart 1929, *Pas.*, 1929, I, 117; — Corr. Antwerpen, 13 juni 1934, *R.W.*, 1933-34, 843; — *anders.*: Brussel, 13 jan. 1934, *R.G.A.R.*, 1934, 1431).

§ 2. — Grenzen van deze bevoegdheid.

63. — De strafrechter kan dus beslissen over de waarde van deze dading (Corr. Antwerpen, 30 nov. 1938, *R.W.*, 1939-40, 1218).

Indien echter het bestaan van een dading door beide partijen wordt erkend en datgene wat partijen verdeelt slechts bestaat in het feit dat de dading nog niet werd uitgevoerd zodat de burgerlijke partij voor de strafrechtbank de uitvoering vraagt, dan ligt aan de basis van de vraag van de burgerlijke partij niet de penale inbreuk, maar de dading zelf.

De oplossing van betwistingen nopens de niet-uitvoering komt toe aan de burgerlijke rechter en niet aan de strafrechter (Monette, F., De Villé, A. en André, R., *Traité des assurances terrestres*, Brussel, 1949, II, blz. 272; — Van Roye, R., *Manuel de la partie civile*, Brussel, 1945, nr 640; — Corr. Bergen, 5 maart 1930, *R.G.A.R.*, 1930, 668).

64. — Overigens moet voor de burgerlijke rechter een nieuwe vordering worden ingesteld wanneer een partij door vonnis de uitvoering van de in de loop van het proces gesloten dading wenst te bekomen. De partij die tegenover de andere partij die de bedingen van de dading niet uitvoert, de uitvoering door vonnis nastreeft, kan dit niet door de vroegere procedure te hernemen (Hrb. Luik, 23 jan. 1939, *Jur. Liège*, 1939, 111). Dezelfde oplossing geldt wanneer de ontbinding van de dading wordt gevorderd (Brussel, 15 febr. 1963, *Pas.*, 1964, II, 270). Wegens de dading is de rechtbank immers niet meer gevat van de betwisting (Cass. fr., 17 jan. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, 1, 247; — Nancy, 12 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, II, 86; — Coulommiers, 27 juli 1923, *Rec. Dall.*, 1923, 5, 14) en de vordering die door dading is uitgedoofd kan geen aanleiding meer geven tot een exceptie van litispendingie (Colmar, 4 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926, I, 118).

AFDELING II. — *Controle door het hof van cassatie.*

65. — Het soeverein appreciatierecht van de rechter ten gronde verhindert echter niet het toezicht en de controle in rechte door het hof van cassatie.

Dit is het geval wanneer het hof van cassatie nagaat of de rechter ten gronde die de hem voorgelegde feitelijke elementen als dading heeft bestempeld, de juiste wettelijke bepaling van dading heeft gegeven aan deze feitelijke elementen (Cass., 3 dec. 1928, *Pas.*, 1929, I, 33; *R.D.P.*, 1929, 54; — Cass., 4 maart 1929, *Pas.*, 1929, I, 117; — Cass., 16 jan. 1936, *Pas.*, 1936, I, 124; — Cass., 16 okt. 1950, *Pas.*, 1951, I, 55; — Cass., 4 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 861).

Indien de appreciatie van de rechter ten gronde soeverein is ten overstaan van de feiten dan is zij dit niet ten overstaan van de juridische interpretatie die aan deze feiten wordt gegeven (Cass. fr., 11 nov. 1884, *Rec. Dall.*, 1885, I, 116).

TITEL IV

AARD VAN HET CONTRACT, VORMVEREISTEN EN GELDIGHEIDSVEREISTEN

HOOFDSTUK I

Aard van het contract

Uit de definitie van de dading vloeit voort dat zij een consensueel en wederkerig contract is, door partijen aangegaan onder bezwarende titel.

AFDELING I. — *Consensueel contract.*

66. — Er is dading zodra er bij de partijen wilsovereenstemming is. Zij komt tot stand *solo consensu* van de partijen en is dus geen solemneel contract.

Hieruit volgt dat de dading mondeling of schriftelijk kan gesloten worden. Zij kan uitdrukkelijk of stilzwijgend tot stand komen.

67. — Dit doet geen afbreuk aan de regel van artikel 2044, tweede lid B.W., die vereist dat de dading schriftelijk wordt vastgelegd.

Deze regel slaat alleen op het bewijs van de dading.

De afwezigheid van geschrift kan dus enkel moeilijkheden doen oprijzen in verband met het bewijs van de dading, maar heeft geen weerslag op de geldigheid en het bestaan van de dading.

AFDELING II. — *Wederkerig contract.*

68. — Omdat de wederzijdse toegevingen een essentieel element vormen van het contract, is de dading een wederkerig contract. De toegevingen worden inderdaad door beide partijen gedaan en brengen voor beide partijen verplichtingen mee.

Indien de dading schriftelijk wordt aangegaan, zal de formaliteit van het dubbel geschrift vereist door artikel 1325 B.W. moeten nageleefd worden (zie verder, nr 74).

De wederkerigheid van de prestaties heeft tevens haar weerslag op de vraag of in overeenstemming met artikel 1184 B.W. de dading zal kunnen ontbonden worden indien een van de partijen haar verplichtingen niet nakomt (zie verder, nrs 325 en volg.).

AFDELING III. — *Contract onder bezwarende titel.*

69. — Dit karakter ligt opnieuw vervat in de toegevingen die door elke partij gedaan worden en sluit meteen in zich dat partijen moeten bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading zijn begrepen.

Volgens de aard van deze toegevingen, kan de dading een *vergel dend* contract zijn (om een einde te stellen aan een betwisting betaalt een partij een vaste som) of een *kanscontract* (om dezelfde reden betaalt een partij een lijfrente).

70. — De dading kan evenwel nooit een kansovereenkomst zijn wanneer men de prestaties van beide partijen bepaalt als een afstand van het recht een vordering in te stellen (zie hierboven, nr 41). In dat geval hangen de prestaties van partijen niet af van een kans die zich kan verwezenlijken, maar zijn zij reeds van meet af aan omlind.

Het aangaan van een dading sluit immers in zich de verzaking aan het recht een vordering in te stellen (Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Tw. *Transaction*, nr 22; — Guillaouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, 1894, nr 82).

71. — Elk contract dat een debiteur ten bezwarende titel aangaat kan ten nadele komen van zijn schuldeiser.

Indien voldaan wordt aan de vereisten die tot het slagen van deze *actio* gesteld zijn, kan de schuldeiser door de *actio pauliana*, herroepende vordering, opkomen tegen de dading door zijn debiteur gesloten en het redres van de oorspronkelijke toestand bereiken (*P.B.*, Tw. *Transaction*, nr 986; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la transaction*, 1907, nr 1293 *bis*; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, uitg. 1931, II, blz. 725; — Boyer, L., *La notion de transaction*, Paris, 1947, blz. 278; — Cass. fr., 22 juli 1902, *Rec. Dall.*, 1902, I, 399; — Nancy, 12 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, II, 86).

HOOFDSTUK II

Vormvereisten

AFDELING I. — *De dading is vormvrij.*

72. — Gezien de dading een consensueel contract is, wordt voor haar geldigheid geen bepaalde vorm vereist.

De dading is dus vormvrij en kan bestaan onafhankelijk van elk geschrift (Cass., 24 april 1844, *Pas.*, 1844, I, 152; — Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65; — Hrb. Luik, 4 juli 1910, *J.T.*, 1910, 1171; *P.P.*, 1911, 120; — Hrb. Brussel, 10 febr. 1939, *Jur. Comm. Brux.*, 1940, 279; — Vred. Brugge, 21 maart 1947, *T. Vred.*, 1947, 227; — Pol. Nijvel, 15 okt. 1957, *Bull. Ass.*, 1957, 739; — W.R. Charleroi, 28 jan. 1928, *Pas.*, 1928, III, 184; — Bourges, 25 nov. 1925, *S.*, 1925, 2, 127).

73. — De bepaling van artikel 472 B.W. vormt geen uitzondering hierop. In verband met elke overeenkomst tussen de voogd en de meerderjarig geworden minderjarige, is vereist dat deze overeenkomst voorafgegaan wordt door een omstandige rekening en door overlegging van de bewijsstukken.

Zowel de rekening als de overlegging van de bewijsstukken moeten vastgesteld worden door een ontvangstbewijs.

De overeenkomst kan slechts gesloten worden nadat tenminste 10 dagen verlopen zijn sedert de datum van het ontvangstbewijs.

Indien dus de overeenkomst tussen voogd en gewezen pupil een dading is, dienen derhalve deze formaliteiten de dading vooraf te gaan, maar na het vervullen hiervan kan de dading vormvrij tot stand komen.

AFDELING II. — *Vereiste bij schriftelijke dading.*

74. — Wanneer echter de dading bij geschrift vastgelegd wordt, moet in toepassing van artikel 1325 B.W. de formaliteit van het dubbel geschrift nageleefd worden gezien de dading een wederkerige overeenkomst is (Gent, 14 mei 1930, *Pas.*, 1930, II, 100; — Rb. Oudenaarde, 11 juli 1885, *B.J.*, 1888, 1178; — Rb. Dendermonde, 11 juli 1885, *P.P.*, 1889, 96; — Rb. Oudenaarde, 15 febr. 1893, *Fl. Jud.*, 1893, 237; — Corr. Luik, 21 febr. 1941, *Bull. Ass.*, 1941, 338; — W.R. Brussel, 24 mei 1938, *T.S.R.*, 1939, 174; — Cass. fr., 8 jan. 1900, *Rec. Dall.*, 1904, I, 606, motivering).

75. — In overeenstemming met de gewone regels over het bewijs van de verbintenissen en van de betaling zijn hierop twee uitzonderingen.

De vereiste van het dubbel geschrift valt weg wanneer één van de partijen haar verbintenis uit de dading reeds volledig heeft uitgevoerd (De Page, III, nr 804, B, I, e; — Kluyskens, *Verbintenissen*, 1948, nr 280; — Brussel, 12 juni 1953, *Bull. Ass.*, 1953, 479; — Luik, 29 maart 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 113; — Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, XII, 1947, door Rodière et Percerou, *Contrats civils divers*, nr 357; — Parijs, 31 dec. 1895, *Rec. Dall.*, 1896, 2, 360; — Lyon, 9 nov. 1933, *D.H.*, 1934, 16).

Wanneer de verbintenis van een partij tegelijk met de ondertekening van de overeenkomst vervuld wordt, is er inderdaad samenval van momenten in de rechtshandelingen (Eggen, J., *Themis*, 1930, blz. 409 en volg.).

De vereiste van het dubbel geschrift moet evenmin nageleefd worden wanneer de dading tot stand komt door briefwisseling.

AFDELING III. — *Schijnvonnissen en homologatievonnissen.*

76. — De dading kan tevens vastgelegd zijn in een vonnis. Het schijnvonnis (*jugement d'expédient*) bevestigt zonder meer het akkoord dat partijen in de loop van de procedure getroffen hebben nopens de betwisting die hen verdeelde.

Door de rechtbank wordt dus het tussen partijen ontstane contract van dading omgezet in een vonnis.

In de meeste gevallen wordt het schijnvonnis bekomen door het neerleggen van overeenstemmende besluiten.

Partijen vragen de rechtbank aan hun juridische verhoudingen het karakter van de jurisdictionele zekerheid te geven.

77. — Hoewel het niet aan de rechtbank hoort om buiten elke betwisting om het karakter van authenticiteit te verlenen aan de overeenkomsten tussen partijen gesloten, kan de rechtbank die gevat was van de betwisting, vaststellen dat partijen hieraan een einde hebben gesteld door dading en kan zij in een vonnis deze dading ratificeren (Cass., 3 okt. 1940, *Pas.*, 1940, I, 239; — Gent, 13 nov. 1926, *Jur. Comm. Fl.*, 1926, 276; — Brussel, 6 febr. 1957, *Pas.*, 1958, II, 191; — Rb. Luik, 18 nov. 1950, *Jur. Liège*, 1950-51, 99).

In Frankrijk wordt het vonnis dat aan partijen akte geeft van hun akkoord onderscheiden van het vonnis dat de uitvoering van dit akkoord beveelt (Tissier, S., 1909, 1, 305; — noot E.P., *Rec. Dall.*, 1931, 1, 123).

78. — Het schijnvonnis geldt dus tegenover partijen en als vonnis en als overeenkomst van dading.

Als overeenkomst moet zij beantwoorden aan alle vereisten voor de geldigheid van de dading. De doelmatigheid van het schijnvonnis is gebonden aan de juridische waarde van het contract van dading dat aan het vonnis is voorafgegaan (Laurent, XVIII, nr 371; — Pont, *Petits contrats*, 1894, nr 493; — Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1931, blz. 375 en volg.).

79. — Ten slotte zijn er de gevallen waar de dading door vonnis dient bekrachtigd te worden. Aldus de dading gesloten door de voogd (art. 467 B.W.), door de curator van het faillissement (art. 492 H.W.) en de dading in de incidentele valsheidsprocedure (art. 249 Rv.; — *R.P.D.B.*, Tw. *Faux incident*, nrs 182 tot 186).

HOOFDSTUK III

Geldigheidsvereisten

80. — Naast de elementen die essentieel zijn voor de dading (zie boven, nrs 13 en volg.) worden tot haar geldigheid dezelfde vereisten gesteld als voor iedere overeenkomst, met name de toestemming, de bekwaamheid en het voorwerp.

Een verwijzing naar het verbintenissenrecht zou volstaan hebben, indien de wetgever de titel over de dading niet had overladen met verschillende en veelal overbodige artikelen over de vereisten tot geldigheid van de dading.

AFDELING I. — *Toestemming.*

81. — Met het doel een duidelijk overzicht te geven over de invloed van de gebreken in de toestemming op de dading, zullen benadeling, bedrog, geweld en dwaling hernomen worden bij de behandeling van de redenen tot nietigverklaring van de dading (zie verder, nrs 349 en volg.).

82. — Nu reeds kan gezegd worden dat bedrog en geweld, in overeenstemming met het gewoon verbintenissenrecht, redenen zijn tot nietigverklaring van de dading (zie verder, nr 354).

Zoals bij de andere overeenkomsten is de benadeling geen reden tot vernietiging van de dading tussen meerderjarigen aangegaan. Door artikel 888 B.W. is echter een bijzondere regeling getroffen voor de dading die de onverdeeldheid doet ophouden (zie verder, nrs 374 en volg.).

83. — Bij het onderzoek van de invloed van de dwaling op de dading komen de particulariteiten van de dading te voorschijn. De nietigverklaring van de dading wegens dwaling werd door de wetgever op vrij verwarde wijze uiteengezet in de artikelen 2052 tot 2058 B.W.

Dit wordt dan ook in nummers 349 en volgende afzonderlijk behandeld.

AFDELING II. — *Bekwaamheid en macht.*

§ 1. — *Bekwaamheid.*

84. — De bekwaamheid (*la capacité*) slaat op het recht om in eigen naam en voor eigen rekening een rechtshandeling te stellen.

Artikel 2045, eerste lid B.W. bepaalt dat om een dading aan te gaan, men bekwaam moet zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn.

85. — Op de vraag of bepaalde onbekwamen een dading kunnen sluiten, moet de oplossing in de eerste plaats gezocht worden in de regels van het gemeen recht en in de wetsteksten die voor iedere vorm van onbekwaamheid gelden. Hierin dient dan de bepaling van artikel 2045, eerste lid B.W. ingeschakeld te worden.

Er is te onderstrepen dat dit lid geen algemeen beschikkingsrecht vereist, maar alleen een beschikkingsrecht over de voorwerpen die in de dading vervat zijn.

Hierna wordt aangetoond dat dit onderscheid voor bepaalde categorieën van onbekwamen belangrijk is.

Bepaalde onbekwamen met een beperkte bekwaamheid kunnen dus een dading sluiten wanneer zij hun beperkte bekwaamheid niet te buiten gaat, terwijl het aan andere onbekwamen, eveneens met een beperkte bekwaamheid, krachtens een wetstekst absoluut ontzegd is een dading aan te gaan.

A. — *Niet ontvoogde minderjarige.*

86. — De niet ontvoogde minderjarige wiens goederen worden beheerd door vader, moeder of een andere voogd, kan voor zichzelf niet optreden en kan dus geen dading aangaan.

B. — *Ontvoogde minderjarige.*

87. — De minderjarige die wettelijk of uitdrukkelijk werd ontvoogd, kan zonder bijstand alle daden van beheer stellen (art. 482 B.W.).

In verband met de wettelijke of stilzwijgende emancipatie die door het huwelijk intreedt, dient gewezen op het tweede lid van artikel 476 B.W. dat werd ingevoerd door de wet van 30 april 1958.

Dit tweede lid bepaalt dat ieder van de echtgenoten van rechtswege curator is over zijn minderjarige echtgenoot. Zijn beide minderjarig, dan wordt de curatele geregeld overeenkomstig artikel 480 B.W.

In toepassing van artikel 2045, eerste lid B.W. kan hij derhalve dadingen aangaan die op daden van louter beheer betrekking hebben (Kluyskens, *Personen- en familierecht*, 1950, nr 783; — De Page, II, nr 284; — *anders*: Laurent, V, nr 235; — Rb. Gent, 17 febr. 1892, *Pas.*, 1892, III, 201; — Rb. Brussel, 14 dec. 1896, *Pas.*, 1897, III, 198).

De oplossing *pro* vloeit trouwens uitdrukkelijk voort uit de voorbereidende werken die betrekking hebben op de titel van de dading.

Voor de dadingen die geen loutere daden van beheer zijn, dient de ontvoogde zich te gedragen naar de bepalingen van artikel 467 B.W.

C. — *Ontvoogde minderjarige met machtiging om handel te drijven.*

88. — De ontvoogde minderjarige die machtiging bekam om handel te drijven wordt gelijkgesteld met de meerderjarige voor de daden die zijn handel betreffen (art. 487 en 1308 B.W.). Hij kan derhalve dadingen aangaan in verband met de rechten die op zijn handel slaan.

D. — *Verkwister.*

89. — De *verkwister* kan alléén geen dadingen afsluiten. Dit is uitdrukkelijk bepaald in artikel 513 B.W. (W.R. Ber. Brussel, 7 dec. 1962, *J.T.*, 1963, 137).

Deze onbekwaamheid slaat eveneens op het opdragen, aannemen en terugwijzen van de gedingbeslissende eed. De bijstand van de gerechtelijke raadsman is vereist (Brussel, 14 dec. 1910, *Rev. prat. Not.*, 1911, 446; — Cass. fr., 30 nov. 1909, *Rec. Dall.*, 1911, I, 33; — Seine, 7 jan. 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, I, 167; — zie verder, nr 116).

E. — *Zwakzinnige.*

90. — Een absoluut verbod om dadingen te treffen geldt eveneens voor de *zwakzinnige* die een raadsman toegevoegd kreeg (art. 499 B.W.; — *P.B.*, Tw. *Conseil judiciaire*, nr 389).

F. — *Onbekwaamverklaarde.*

91. — De *wegens onnozelheid, krankzinnigheid en razernij onbekwaamverklarden* zijn volledig onbekwaam vanaf de dag van het vonnis en kunnen dus geen dadingen aangaan (art. 502 B.W.).

G. — *Opgesloten krankzinnige.*

92. — De niet geïnterdiceerde maar opgesloten *krankzinnige* wordt vermoed onbekwaam te zijn. Dit vermoeden is evenwel slechts een vermoeden *juris tantum* zodat de tegenpartij bewijzen mag dat de *krankzinnige* de dading heeft aangegaan op een ogenblik van helderheid van geest. Ook na de dood blijven zijn rechtshandelingen aanvechtbaar (tweede lid van artikel 10 van de wet van 7 april 1964 tot vervanging van artikel 34 van de wet van 18 juni 1850).

H. — *Thuis gesekwestreerde krankzinnige.*

93. — De *thuis gesekwestreerde krankzinnige* was vroeger niet beroofd van het recht zijn goederen te beheren gezien het vroeger artikel 34 van de wet van 18 juni 1850 slechts toepasselijk was op de personen die in een gesticht voor *krankzinnigen* opgesloten waren (De Page, II, nr 386; — Kluyskens, *Personen- en familierecht*, 1950, nr 822; — Rb. Brussel, 15 dec. 1930, *Pas.*, 1930, III, 67). Hij kon dus dadingen aangaan.

Artikel 10 van de wet van 7 april 1964 heeft evenwel dit artikel 34 vervangen en bepaalt dat de handelingen die iemand verricht heeft gedurende de tijd dat hij in zijn woning afgezonderd was, *wegens krankzinnigheid* kunnen bestreden worden overeenkomstig artikel 1304 B.W.

Het komt dus voor dat ook de *thuis afgezonderde krankzinnige*, zoals de *niet geïnterdiceerde doch opgesloten krankzinnige* (zie boven, nr 92), *juris tantum* vermoed wordt *onbekwaam* te zijn om dadingen te sluiten.

De termijn van tien jaar voor de vordering tot nietigverklaring loopt ten opzichte van degenen die in hun woning afgezonderd zijn en die akten

hebben ondertekend hetzij vanaf het tijdstip waarop zij er kennis van hebben gekregen of vanaf het tijdstip waarop hun betekening ervan is gedaan na de opheffing van de afzondering. Na hun overlijden kan de nietigverklaring gevorderd worden door de erfgenamen (art. 34 van de wet van 18 juni 1850, ingevoerd door art. 10 van de wet van 7 april 1964).

Bovendien kan de vrederechter de personen die in hun woning afgezonderd zijn van een bijzondere voorlopige bewindvoerder voorzien, echter op voorwaarde dat zij noch onbekwaam verklaard zijn, noch onder voogdij staan, noch krachtens artikel 497 B.W. voorzien zijn van een voorlopig bewindvoerder (nieuw art. 29 van de wet van 18 juni 1850).

I. — *Wettelijk geïnterdiceerde.*

94. — De wettelijk geïnterdiceerde is onbekwaam om zijn goederen te beheren en erover te beschikken, tenzij bij testament (art. 22 S.W.). Hij is dus onbekwaam om dadingen te sluiten. Maar de wettelijke ontzetting is geschorst terwijl hij in vrijheid is krachtens een vrijlatingsbevel dat niet ingetrokken werd (art. 1, wet 11 jan. 1954; — Cass., 6 sept. 1960, *Pas.*, 1961, I, 23).

Hij kan dus dadingen aangaan terwijl hij in vrijheid is.

J. — *Gefailleerde.*

95. — De gefailleerde is geen onbekwame maar gedurende het faillissement verliest hij het beheer over al zijn goederen, ook over deze goederen die hem te beurt vallen terwijl hij in staat van faillissement is (art. 444 H.W.).

Tijdens de duur van het faillissement kan hij dus geen dading sluiten.

96. — Gedurende de verdachte periode zijn de handelingen vermeld in artikel 445 H.W. niet tegenstelbaar aan de massa en kunnen dus nietig worden verklaard.

Hoewel de dading tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg heeft, valt zij eveneens onder de toepassing van deze artikelen (*Nov., Droit commercial*, IV, nr 256, met rechtsleer; — Hrb. Gent, 16 mei 1914, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 181; — Hrb. Gent, 6 juni 1914, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 253; — Hrb. Brussel, 1 juli 1954, *Rev. Faill.*, 1953-54, 354; — Cass. fr., 26 juli 1897, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 28).

97. — Aan de toepassing van deze regel zijn niet onderworpen en zijn dus tegenstelbaar aan de massa, de gerechtelijke dadingen zoals het afleggen van de gedingbeslissende eed die gevolgd werd door een vonnis, de dading vastgelegd in een schijnvonnis (noot onder Bordeaux, 17 maart 1879, *Rec. Dall.*, 1881, 2, 225) en de dading die loopt over de lichamelijke en morele schade die de gefailleerde b.v. toekomt als gevolg van een ongeval (Monette, F., De Villé, A., André, R., *Traité des assurances terrestres*, Brussel, 1949, I, nr 547; — Cass. fr., 3 dec. 1936, *D.H.*, 1937, 102; — Montpellier, 18 maart 1930, *Rec. Dall.*, 1930, 2, 145, met noot Percerou; — Lyon, 12 juli 1926, *Journ. faillites*, 1927, 116; — zie ook :

Savatier, R., *De l'exercice des actions en dommages intérêts appartenant personnellement au failli*, *Rev. faill.*, 1938, 5).

K. — *Gehuwde vrouw.*

98. — De wet van 30 april 1958 stelt als beginsel voorop dat het huwelijk de burgerlijke bekwaamheid van de echtgenoten niet wijzigt (art. 214 B.W.). Bijgevolg is nu de regel dat de gehuwde vrouw, zoals haar echtgenoot, *handelingsbekwaam* is, en dat haar onbekwaamheid, zoals voor de echtgenoot, uitzondering is. Dit houdt in dat alle wetten die de bekwaamheid van de gehuwde vrouw verlammen of verminderen op beperkende wijze moeten uitgelegd worden.

Evenwel dient aangestipt dat, wat de onbekwaamheid betreft van de gehuwde vrouw, welke volgt uit haar *minderjarigheid*, inzake dading de regels voor de ontvoogde minderjarige toepasselijk zijn met dien verstande dat ieder van de echtgenoten van rechtswege curator is over zijn minderjarige echtgenoot (art. 476 B.W.; — zie boven, nr 87).

Hier dient onderzocht welke de gevolgen zijn van huwelijksgoederenstelsels waarbij de handelingsbekwaamheid van de vrouw wordt beperkt, meer speciaal dan wat betreft het aangaan van een dading, dit is het sluiten van een consensueel en wederkerig contract onder bezwarende titel.

99. — In de stelsels met *gemeenschap van goederen* heeft de vrouw niet de bevoegdheid om door dading het huwelijksvermogen te verbinden gezien zij in betrekking met de gemeenschap geen recht van beheer of beschikking heeft verkregen (art. 1421 en volg. B.W.; — Delva, W., *De bekwaamheid van de gehuwde vrouw sinds de wet van 30 april 1958*, *R.W.*, 1958-59, 313 tot 330; — Kirkpatrick, J., *Les capacités et les pouvoirs des femmes mariées belges depuis les lois du 30 avril 1958 et 22 juin 1959*, *J.T.*, 1960, blz. 1 en volg.; — Stichelbaudt, L., *Loi du 22 juin 1959 relative aux droits de la femme mariée séparée de biens*, *Rev. prat. Not.*, 1959, 265 en volg.; — Delva, W., en Baert, G., *Overzicht van rechtspraak 1960-63*, *T.P.R.*, 1964, 351 tot 364).

Wel is de in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw bevoegd om alleen te beschikken over de *blote eigendom* van haar eigen goederen, en in verband hiermee een dading aan te gaan (art. 1428 en volg. B.W.).

Is er echter een *beding* waarbij de onder gemeenschap van goederen gehuwde vrouw zelf het beheer en genot heeft van haar goederen, dan vervalt wederom deze beperking (*vgl.* Kluyskens, *Huwelijkscontract*, nr 162, blz. 278).

100. — De in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw heeft evenmin de machtiging van de man nodig voor elke verbintenis in verband met de *voorbehouden goederen*. In dit opzicht bepaalt artikel 226 *septies* B.W. uitdrukkelijk dat de opbrengst van de arbeid van de vrouw die een afzonderlijk beroep uitoefent en de hiervan komende spaargelden, voorbehouden goederen vormen.

Indien zij een beroep, een nijverheids- of een handelsbedrijf uitoefent met de *uitdrukkelijke toestemming* van haar man, kan zij eveneens de man en de gemeenschap verbinden (art. 226 *quinquies* B.W.).

101. — Ongeacht het huwelijksgoederenstelsel kan de gehuwde vrouw eveneens zonder bijstand van de man een dading aangaan over de *m o r e l e s c h a d e* die zij persoonlijk leed, gezien deze een eigen goed vormt (Brussel, 12 mei 1926, *Bull. Ass.*, 1928, 791; — Brussel, 7 dec. 1927, *Bull. Ass.*, 1928, 111; — Gent, 27 jan. 1928, *Bull. Ass.*, 1928, 841; — Corr. Luik, 8 april 1930, *Bull. Ass.*, 1930, 339; — Mazeaud, H. et L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, vijfde uitg., nr 2112, noot 1 bis).

102. — Ten slotte is de vrouw bevoegd om door gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen het huwelijksvermogen te verbinden indien zij hiertoe machtiging kreeg van de man.

In dit kader is het huishoudelijk mandaat van de vrouw een toepassing van de stilzwijgende lastgeving van de man.

Het is in het licht van deze principes dat voor iedere casus moet onderzocht worden of de vrouw bekwaam is om alleen een dading te sluiten of eventueel hiertoe werd gemachtigd.

§ 2. — Macht.

103. — De *m a c h t* (*le pouvoir*) is de bevoegdheid om voor rekening van een ander persoon een rechtshandeling te stellen. Deze bevoegdheid wordt geregeld door het gemeen recht en door bijzondere wetsteksten, zodat daar de oplossing zal gevonden worden voor elke bijzondere vraag die zich stelt. Hierna volgen de meest voorkomende gevallen.

A. — Voogd over de minderjarige.

104. — Artikel 467 B.W. bepaalt dat de voogd over de minderjarige slechts dadingen kan aangaan in naam van de minderjarige na machtiging hiertoe door de familieraad en op het advies van drie rechtsgeleerden, aangewezen door de procureur des konings bij de rechtbank van eerste aanleg.

De dading is slechts geldig voor zover zij bekrachtigd wordt door de rechtbank van eerste aanleg, na de procureur des konings gehoord te hebben.

105. — Er wordt algemeen aanvaard dat het advies van de drie rechtsgeleerden aan de beraadslaging van de familieraad moet voorafgaan.

Het doel van dit voorschrift is inderdaad de familieraad voor te lichten (De Page, II, 203; — Kluykens, *Personen- en familierecht*, 1950, nr 750; — Tw. *Familieraad*, nr 207; — Baudry-Lacantinerie, IV, nr 595; — Laurent, V, nr 96; — Cass. fr., 13 mei 1922, *S.*, 1923, I, 132; *Rec. Dall.*, 1925, I, 139; — Cass. fr., 12 mei 1953, *S.*, 1954, I, 75; *J.C.P.*, 1953, 2, 7740, met noot Rodière; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1953, 521; — Cass. fr., 2 juni 1955, *J.C.P.*, 1955, II, 8798; — anders: Demolombe, *Cours de droit civil français*, Brussel, 1841, IV, nr 746; — Montpellier, 19 mei 1934, *Rec. Dall.*, 1936, 2, 24; — App. Fort de France, 13 april 1950, *J.C.P.*, 1951, II, 5989, met noot Rodière; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1951, 68).

106. — Over de vraag of het advies van de drie rechtsgeleerden moet

gunstig zijn om de dading mogelijk te maken, bestond er discussie, vooral in de Franse rechtsleer omdat de Franse tekst voor meerdere uitleggingen vatbaar was.

Dit twistpunt is thans voor ons opgelost door de authentieke Nederlandse tekst die luidt: «De voogd mag in naam van de minderjarige geen dadingen aangaan dan nadat hij daartoe door de familieraad is gemachtigd en op gunstig advies van drie rechtsgeleerden, aangewezen door de procureur des konings bij de rechtbank van eerste aanleg» (zie Tw. *Familieraad*, nr 207).

107. — Er dient aangestipt dat artikel 467 B.W. toepasselijk is op alle dadingen, dus zowel op deze die lopen over de roerende rechten van de minderjarige, als op deze die lopen over zijn onroerende rechten (Aubry et Rau, *o.c.*, I, § 113, 709, noot 30; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, V., nr 589; — Planiol et Ripert, *o.c.*, I, 584; — Parijs, 14 aug. 1871, *Rec. Dall.*, 1872, 5, 455).

108. — De instelling van artikel 467 B.W. heeft tot gevolg dat er meer formaliteiten voorgeschreven zijn voor het treffen van een dading (waarin wegens de wederzijdse toegevingen slechts over een gedeelte van de rechten gehandeld wordt) dan voor de gevallen waar de rechten van de minderjarige in een bepaalde zaak in hun geheel ter sprake komen (berusting in de eis, afstand).

Wellicht ligt de oorsprong hiervan in het feit dat het een grotere bevoegdheid, meer overleg en beraad vereist om te beslissen of de minderjarige er belang bij heeft een deel van zijn rechten op te offeren (dading) dan om te beslissen of het debat verder dient doorgezet te worden over een betwisting waarvan gebleken is dat zij ongegrond was (inwilliging van de eis, afstand; — *Nov., Droit civil*, 1957, IV, nr 2206).

109. — De term rechtsgeleerden (*jurisconsultes*) die artikel 467 B.W. aanwendt, is uit te leggen door het feit dat de orde van advocaten in 1804 nog niet was hersteld. De orde was immers afgeschaft door artikel 10 van de wet van 2 september 1790. Sedert het decreet van 14 december 1810 zijn deze rechtsgeleerden de advocaten die ingeschreven zijn op de tabel van de orde.

In de praktijk duidt de procureur des konings steeds advocaten aan die minstens 10 jaar ingeschreven zijn op de tabel van de orde. Dit bij analogie met de procedure van het rekestciviel (art. 495 Rv.).

B. — *Wettelijk beheerder van de minderjarige.*

110. — De vraag of de vader als wettelijk beheerder van de goederen van zijn minderjarig kind, dadingen kan aangaan, heeft aanleiding gegeven tot verschillende oplossingen.

De oorzaak hiervan ligt ontgensprekelijk in het laconisme van artikel 389 B.W. (De Page, I, nr 797).

De extreme stellingen zijn enerzijds dat de vader het vermogen van zijn minderjarig kind in volledige vrijheid, *cum libera potestate*, beheert en dus onbeperkt dadingen kan sluiten (Cass. fr., 29 juli 1903, *Pas.*, 1904, IV, 34; — Lyon, 3 febr. 1909, *J.T.*, 1909, 983) en anderzijds dat de vader slechts daden van beheer, in de meest beperkte zin, kan stellen.

Elke daad van beschikking, zelfs met machtiging van de rechtbank, is verboden, zodat het aangaan van een dading practisch uitgesloten is (Laurent, IV, nr 313).

Deze theorie leidt tot de onbeschikbaarheid en de bevroering van de goederen van de minderjarige.

Een andere stelling zoekt de oplossing in de verwijzing naar artikel 1988 B.W. die de bevoegdheid omschrijft van de lasthebber, wanneer de lastgeving in algemene bewoordingen werd gegeven.

Deze stelling komt voor in een eerder alleenstaande beslissing (Luik, 17 jan. 1883, *Pas.*, 1883, II, 255) en kende geen navolging omdat de bevoegdheid van de lasthebber, die haar oorsprong vindt in een overeenkomst, heel wat beperkter is dan de bij de wet ingestelde meer algemene bevoegdheid van de vader (nopens deze stellingen, zie De Page, I, nr 799; — André, R., *Notes sur la transaction avec un mineur*, *Bull. Ass.*, 1945, blz. 94; — Hénusse, E., *De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction*, *Bull. Ass.*, 1935, blz. 2 en volg.).

III. — De meest gevolgde stelling is degene die de vader, wettelijke beheerder, toelaat alleen en zonder controle alle daden te stellen die de voogd alleen of met toelating van de familieraad kan stellen (Tw. *Familieraad*, nr 298).

De vader heeft echter de machtiging van de rechtbank nodig voor die daden waarvoor de voogd de homologatie van de rechtbank behoeft. Aldus voor het sluiten van de dading (De Page, I, nr 800; — Brussel, 16 juni 1874, *Pas.*, 1874, II, 307; — Brussel, 30 jan. 1889, *Pas.*, 1889, II, 189; — Rb. Brussel, 13 dec. 1884, *Pas.*, 1885, III, 73; — Rb. Brussel, 27 sept. 1888, *J.T.*, 1889, 124; — Rb. Luik, 18 dec. 1891, *Pas.*, 1892, III, 112; — Rb. Charleroi, 17 dec. 1895, *J.T.*, 1896, 295; — Rb. Brussel, 2 mei 1898, *Pas.*, 1900, III, 80; — Rb. Charleroi, 27 mei 1905, *Pas.*, 1905, III, 277).

112. — In Frankrijk voorziet de wet van 6 april 1910 dat de vader, in zijn hoedanigheid van wettelijk beheerder van de goederen van zijn minderjarig kind, slechts een dading mag aangaan met machtiging van de rechtbank, nadat het openbaar ministerie werd gehoord, tenzij de dading louter daden van beheer betreft.

C. — Voogd over de onbekwaamverklaarde.

113. — De voogd over de onbekwaamverklaarde dient zoals de voogd over de minderjarige zich te gedragen naar artikel 467 B.W. voor het sluiten van een dading.

De voorlopige bewindvoerder, door de rechtbank benoemd tijdens de procedure in interdictie (art. 497 B.W.) kan de dringende en noodzakelijke rechtshandelingen stellen. Werd hij bij vonnis niet gemachtigd dadingen te treffen, dan zal hij hiertoe de machtiging vragen aan de rechtbank.

D. — Voorlopig bewindvoerder.

114. — Onder de term voorlopig bewindvoerder moet worden verstaan :

— de voorlopige bewindvoerder tijdens de procedure van interdictie (art. 497 B.W.);

— de bijzondere voorlopige bewindvoerder aangewezen door de vrederechter over opgesloten krankzinnigen en over personen die in hun woning afgezonderd zijn (nieuw art. 29 van de wet van 18 juni 1850; — zie boven, nr 93);

— de door de vrederechter aangenomen algemene voorlopige bewindvoerder over personen geplaatst in krankzinnigengestichten waar geen commissie van beheer bestaat (nieuw art. 30 *bis* van de wet van 18 juni 1850).

De voorlopige bewindvoerder aangesteld tijdens de procedure van interdictie mag slechts dringende en noodzakelijke rechtshandelingen verrichten. De rechtbank kan evenwel zijn bevoegdheid beperken of uitbreiden (Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, 1950, nr 800, blz. 714).

Artikel 7 van de wet van 7 april 1964, dat voortaan artikel 31 van de wet van 18 juni 1850 vervangt, heeft de machten van de voorlopige bewindvoerder vermeld in artikelen 29 en 30 *bis* van de wet van 18 juni 1850 verruimd.

Naar de door de rechtsleer doorgaans aangenomen driedelige indeling zijn er rechtshandelingen die de bewindvoerder alleen kan verrichten: rechtshandelingen die onderworpen zijn aan de pleegvormen van de voogdij en rechtshandelingen die onderworpen zijn aan de voorafgaande bijzondere machtiging van de vrederechter. De dading is niet vermeld in de rechtshandelingen die artikel 31 opsomt.

Waar de machten van elke voorlopige bewindvoerder minder uitgebreid zijn dan deze van de voogd en waar de voogd voor het sluiten van een dading zich moet gedragen naar de voorschriften van artikel 467 B.W. (zie boven, nr 104), kan om het even welke voorlopige bewindvoerder dan ook slechts een dading aangaan mits naleving van de voorschriften van artikel 467 B.W.

E. — *Curator over wettelijk geïnterdiceerde.*

115. — Artikel 467 B.W. geldt eveneens voor de curator over de wettelijk geïnterdiceerde personen (art. 23 S.W.).

F. — *Gerechtelijk raadsman van zwakzinnige en verkwister.*

116. — De gerechtelijke raadsman van de zwakzinnige en de verkwister is geen beheerder en vertegenwoordigt deze onbekwamen niet. Hij staat hen slechts bij. Hij staat hen dus ook bij voor het sluiten van een dading.

G. — *Curator over vermoedelijk afwezige.*

117. — De curator over de vermoedelijk afwezige kan krachtens artikel 112 B.W. alleen daden van beheer stellen en kan dus alleen dadingen aangaan in verband met die daden.

Hij die in het voorlopig bezit van de goederen van de afwezige werd gesteld, kan slechts dadingen sluiten mits machtiging door de rechtbank (*P.B.*, Tw. *Absence*, nrs 217, 220, 223; — Beltjens, *sub* art. 2044-2046, nr 41; — Laurent, II, 179; — Demolombe, II, nr 115; —

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869, vierde uitg., I, § 153; — Brussel, 27 juli 1831, *Pas.*, 1831, 226).

Wie definitief in het bezit werd gesteld van de goederen van de afwezige, kan dadingen sluiten gezien hij eigenaar geworden is van die goederen (Kluyskens, *Personen- en familierecht*, tweede druk, 1950, nr 186).

De notaris, aangesteld om de afwezige te vertegenwoordigen, kan geen dading sluiten indien het vonnis hem hiertoe niet heeft gemachtigd (*P.B.*, Tw. *Absence*, nr 67).

H. — Schijnbare erfgenaam.

118. — De dadingen die de schijnbare erfgenaam (*l'héritier apparent*) gesloten heeft, binden de werkelijke erfgenaam niet (De Page, I, nr 45, *Compl.*, I, nrs 481, 253 en noot 3; — Laurent, IV, nr 560; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1907, nr 23 *sub* art. 2044-2046; — Accarias, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, nr 127; — Huc, *o.c.*, XII, nr 286).

De meerderheid van de Franse rechtsleer en rechtspraak is evenwel een andere mening toegedaan (Cass. fr., 10 april 1888, *Rec. Dall.*, 1889, 1, 278; — Cass. fr., 10 aug. 1888, *S.*, 1889, 1, 457; — Angers, 14 april 1948, *J.C.P.*, 1948, II, 4382, met noot Voirin).

I. — Provincie, gemeente en openbare instellingen.

119. — De provincies, gemeenten en openbare instellingen kunnen slechts dadingen aangaan met inachtneming van de voorgeschreven formaliteiten (art. 2045, derde lid).

De besluiten van de provinciale raad betreffende dadingen waarvan de waarde 10.000 fr. overtreft, kunnen door de gouverneur afhankelijk gemaakt worden van de goedkeuring door de koning (art. 86 van de provinciewet; — *Nov.*, *Lois politiques et administratives*, I, *Institutions provinciales*, nr 128).

Met uitzondering van dadingen betreffende de gemeentetaksen, moeten de besluiten van de gemeenteraad in verband met dadingen over schuldvorderingen, obligaties en aandelen die aan de gemeente toebehoren, onderworpen worden aan de goedkeuring van de bestendige deputatie van de provinciale raad (art. 77, 3° van de gemeentewet; — *Nov.*, *Lois politiques et administratives*, I, *Institutions communales*, nr 939; — De Tollenaere, V., *Nouveau commentaire de la loi communale*, Brussel, 1955, nr 233).

De besluiten van de gemeenteraad die betrekking hebben op dadingen in verband met onroerende goederen of rechten van de gemeente, moeten onderworpen worden aan het advies van de bestendige deputatie van de provinciale raad en aan de goedkeuring van de koning (art. 76, 1° van de gemeentewet; — *Nov.*, *o.c.*, nr 916).

De goedkeuring door de bestendige deputatie volstaat wanneer de waarde 100.000 fr. niet overtreft of één tiende van de gewone begroting der middelen niet te boven gaat, tenzij dit tiende meer dan 1.000.000 fr. bedraagt (De Tollenaere, V., *o.c.*, nr 119).

De dadingen die de commissie van openbare onderstand wenst aan te gaan zijn onderworpen aan het advies van de gemeenteraad en van de bestendige deputatie en aan de machtiging van de koning. De machtiging van de bestendige deputatie volstaat wanneer de waarde 100.000 fr. of één tiende van de gewone begroting der middelen niet te boven gaat, tenzij dit tiende meer dan 1.000.000 fr. bedraagt (art. 47 en volg. van de wet van 10 maart 1925; — Glineur, J. en Rochet, P., *Guide pratique de l'administration des commissions d'assistance publique*, Brussel, 1955, nr 355).

J. — *Curator van het faillissement.*

120. — Artikel 492 H.W. (wet 18 april 1851) bepaalt de voorwaarden waaronder de curator van een faillissement dadingen kan afsluiten in de geschillen waarbij de massa betrokken is.

De machtiging van de rechter-commissaris is vereist en de gefailleerde moet opgeroepen geweest zijn.

Wanneer de dading onroerende rechten betreft, wanneer zij 300 fr. overschrijdt, of wanneer de waarde van haar voorwerp onbepaald is, moet zij bovendien door de rechtbank worden bekrachtigd, op verslag van de rechter-commissaris (*R.P.D.B.*, Tw. *Faillite et Banqueroute*, nrs 1761 tot 1779, nrs 2305 tot 2310; — Frédéricq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, 1963, Brussel, II, nr 1667; — *Nov.*, *Droit commercial*, IV, nrs 1736 en 1737; — Brussel, 10 febr. 1922, *Pas.*, 1922, II, 199; *Rev. prat. Soc.*, 1922, 104; — Hrb. Brussel, 20 nov. 1948, *Jur. Comm. Brux.*, 1949, 191; *Rev. Faill.*, 1949-50, 23).

121. — De dading die loopt over rechten met een handelskarakter moet bekrachtigd worden door de rechtbank van koophandel en wel door de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken.

Wanneer het geschil dat door de dading wordt opgelost, loopt over rechten met een burgerlijk karakter, is het de burgerlijke rechtbank die de dading zal bekrachtigen (art. 492 H.W.).

In dat geval is de bevoegde rechtbank deze die door het geschil was gevat of zou gevat geweest zijn, indien er geen faillissement was geweest (*Nov.*, *Droit commercial*, IV, nr 1992; — Brussel, 10 april 1948, *Jur. Comm. Brux.*, 1948, 207; *Rev. Faill.*, 1947-48, 235).

Indien de zaak aanhangig is voor het hof van beroep op het ogenblik dat de dading wordt aangegaan, is het hof krachtens de devolutive werking van het beroep, bevoegd om de dading te bekrachtigen (Gent, 14 febr. 1862, *Pas.*, 1863, II, 165; — Brussel, 18 juli 1887, *Pas.*, 1888, II, 92; — Gent, 13 nov. 1922, *Pas.*, 1923, II, 3; — Brussel, 10 april 1948, *Jur. Comm. Brux.*, 1948, 207; *Rev. Faill.*, 1947-48, 235).

Loopt de dading over rechten die tegelijk een burgerlijk en een handelskarakter hebben, dan moet zowel de burgerlijke als de handelsrechtbank de dading bekrachtigen (*R.P.D.B.*, Tw. *Faillite*, nr 1776; — Cass., 28 jan. 1881, *Pas.*, 1881, I, 86; — Brussel, 27 maart 1880, *Pas.*, 1880, II, 219).

Deze stelling is niet eensgezind aanvaard en bepaalde auteurs houden voor dat de rechtbank die het faillissement uitsprak, uitsluitend bevoegd is

om de dading te bekrachtigen, ook wanneer de dading loopt over rechten met een burgerlijk karakter (Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, VII, 212; — P.B., Tw. *Faillie, Faillite*, nrs 1669 en volg.; — De Perre, E., *Manuel du curateur de faillite*, derde uitg., 1929, 234).

Een derde stelling stelt voorop dat de burgerlijke rechtbank bevoegd is wanneer de dading een oplossing geeft aan betwisting die loopt over rechten met tegelijk burgerlijk en handelskarakter, en op voorwaarde dat de rechtbank zou bevoegd geweest zijn buiten het faillissement om. Indien evenwel de betwisting tot de bevoegdheid van de vrederechter of van de werkrechttersraad behoort, is de rechtbank van koophandel bevoegd op grond van artikel 37ter van de wet op de bevoegdheid (*Nov., Droit commercial*, IV, nr 1992).

K. — Organen van vennootschap.

122. — De vraag of de organen van een vennootschap (beheerraad, zaakvoerder) de macht hebben om een dading te sluiten, zal meestal opgelost worden aan de hand van de statuten (Hrb. Antwerpen, 25 sept. 1913, *P.A.*, 1913, I, 245; — Hrb. Brussel, 16 maart 1950, *Jur. Comm. Brux.*, 1951, 9; *Rev. prat. soc.*, 1955, nr 4507, blz. 252).

Ofwel zullen de statuten de dading vermelden in de opsomming van de daden die beheerraad of zaakvoerder mogen stellen ofwel zal verklaard worden dat aan beheerraad en zaakvoerder alle machten zijn toegekend die niet uitdrukkelijk door de wet of de statuten aan de algemene vergadering zijn voorbehouden.

123. — In verband met de naamloze vennootschap wordt uit artikel 54 van de samengeordende wetten afgeleid dat indien de beheerraad de macht heeft om alle juridische daden te verrichten die nodig zijn tot verdediging van de maatschappelijke belangen, zij dus ook een dading kan aangaan.

Evenwel moet het voorwerp van het geschil slaan op verrichtingen die binnen de bevoegdheid van de beheerraad vallen (Frédéricq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, 1962, I, nr 817; — *R.P.D.B.*, Tw. *Sociétés anonymes*, nr 762; — *anders*: *Nov., Droit commercial*, Brussel, 1934, III, nr 1814).

124. — De afgevaardigde-beheerder van een naamloze vennootschap kan geen dading sluiten zonder uitdrukkelijk mandaat. De dading valt immers buiten de daden van dagelijks beheer (Luik, 28 jan. 1954, bevestigend Hrb. Luik, 9 dec. 1951, *Rev. prat. Soc.*, 1956, 172 en volg., met noot Jacques Henry).

125. — Ook in de P.V.B.A. hebben de zaakvoerders de macht een dading aan te gaan wanneer zij noodzakelijk is tot verwezenlijking van het maatschappelijk doel en indien zij de beschikking hebben over het voorwerp van de dading (Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, V, nr 654; — Tw. *Vennootschappen [p.v.b.a.]*, nr 194; — Frédéricq, II, nr 1008).

126. — In de samenwerkende vennootschap heeft de zaakvoerder niet de macht om een dading aan te gaan, gezien hij alleen de daden van beheer, noodzakelijk tot het bereiken van het maatschappelijk

doel, mag stellen (Frédéricq, *Handboek*, II, nr 1038; — *R.P.D.B.*, Tw. *Sociétés Coopératives*, nr 332; — *Nov.*, *Droit Commercial*, III, nr 3482).

127. — De zaakvoerder van de vennootschap onder gemeenschappelijke naam en de zaakvoerder van de vennootschap bij wijze van eenvoudige geldschieting mag dadingen aangaan voor al datgene waarover hij, in zijn hoedanigheid van zaakvoerder, vrij beschikt (Frédéricq, *Handboek*, I, nr 648; — *R.P.D.B.*, Tw. *Sociétés en nom collectif*, nr 64; — *Nov.*, *Droit commercial*, III, nr 610; — zie ook: Hrb. Antwerpen, 23 maart 1922, *P.A.*, 1922, 213; — *anders*: voor de zaakvoerder van de vennootschap bij wijze van eenvoudige geldschieting, *Nov.*, *o.c.*, nr 840; — Hrb. Antwerpen, 20 mei 1895, *Rev. prat. Soc.*, 1896, 124; — Hrb. Brussel, 2 dec. 1930, *Rev. prat. Soc.*, 1931, nr 3165 die uitdrukkelijk mandaat vereisen).

128. — De macht van de zaakvoerder in de vennootschap bij wijze van geldschieting op aandelen is dezelfde als in de vennootschap bij wijze van enkele geldschieting (Frédéricq, *Handboek*, I, nr 912).

129. — Krachtens artikel 181 van de samengeschakelde wetten op de vennootschappen kunnen de vereffenaars van een vennootschap dadingen aangaan, behalve wanneer de statuten of de akte van benoemingen dit verbieden (Frédéricq, *Handboek*, II, nr 1067; — *R.P.D.B.*, Tw. *Sociétés anonymes*, nrs 2609 tot 2614).

L. — Lasthebber.

130. — Het is duidelijk dat de lasthebber voor rekening van de lastgever dadingen kan treffen indien hij hiertoe uitdrukkelijk en speciaal werd gemachtigd en bepaalde rechtspraak vereist steeds een speciale lastgeving voor het sluiten van een dading (Hrb. Antwerpen, 7 jan. 1861, *P.A.*, 1861, I, 242; — Rb. Antwerpen, 11 juli 1911, *P.P.*, 1912, 456; — Hrb. Antwerpen, 11 nov. 1911, *P.P.*, 1912, 382; — Hrb. Antwerpen, 16 jan. 1920, *Pas.*, 1920, III, 158). Zeker is een speciale lastgeving vereist wanneer de dading krachtens haar voorwerp een daad van beschikking uitmaakt.

131. — De lastgeving, in algemene bewoordingen uitgedrukt, omvat alleen de daden van beheer (art. 1988 B.W.).

Indien de rechten waarover de dading loopt binnen het kader van beheersdaden vallen, geeft dergelijke lastgeving dus de macht om die bepaalde dading te sluiten (Monette, F., De Villé, A. et André, R., *Traité des assurances terrestres*, Brussel, 1949, I, nr 558, blz. 267).

132. — Een volmacht die alleen slaat op de vertegenwoordiging voor de rechtbank laat de lasthebber niet toe een dading te sluiten (Hrb. Luik, 6 nov. 1900, *P.P.*, 1901, 567; — Hrb. Antwerpen, 3 nov. 1903, *J.T.*, 1904, 208; — Vred. Kortrijk, 6 okt. 1953, *R.W.*, 1953-54, 590; *T. Vred.*, 1954, 69; — Civ. Seine, 5 febr. 1901, *Pas.*, 1901, IV, 155).

133. — Naar onze mening moet dan ook in het licht van de draagwijdte van de lastgeving beslist worden of de tegensprekelijke

schatting van de schade aan een voertuig tussen de garagist en de expert van de verzekeringsmaatschappij al dan niet een dading uitmaakt.

Wanneer de verzekeraar een deskundige gelast met de vaststelling van de schade aan het voertuig van de tegenpartij van zijn verzekerde, wijst dit erop dat de verzekeraar niet instemt met het bedrag dat door de schadelijder is vooropgesteld.

Er bestaat dus zonder twijfel een betwisting nopens het *quantum* van deze schade. De deskundige van de verzekeraar heeft tot zending aan deze betwisting een einde te stellen, en om desnoods door bepaalde toegevingen tot een vergelijk te komen.

Zo heeft ook de garagist vanwege de schadelijder dezelfde opdracht gekregen.

Meestal gaat het om een uitdrukkelijke lastgeving. In de rechtspraak is het gebruik erkend dat de eigenaar van de beschadigde wagen stilzwijgend last kan geven aan zijn garagist om met de deskundige van de verzekeraar de schade tegensprekelijk vast te stellen (Tw. *Schade en schadeloosstelling*, nr 1246; — Gent, 25 juni 1952, *Bull. Ass.*, 1953, 270; — vgl. voor de stilzwijgende lastgeving gegrond op het gebruik, De Page, V, nr 379, B, blz. 380 en volg., nrs 395 en 401, B, blz. 400).

Wanneer de garagist en de deskundige van de verzekeraar de betwisting definitief oplossen en op een bepaald schadebedrag akkoord komen na wederzijdse toegevingen, zijn kennelijk alle *w e z e n s e l e m e n t e n* aanwezig die voor de dading vereist zijn.

Dergelijk vergelijk omtrent het *quantum* van de schade is dan ook een *d a d i n g* (Hrb. Gent, 4 febr. 1925, *R.G.A.R.*, 1928, 269; — Hrb. Antwerpen, 30 sept. 1932, *R.G.A.R.*, 1934, 1413).

Indien de deskundige van de verzekeraar het vooropgesteld schadebedrag in zijn geheel aanvaardt, kan er bij gemis aan wederzijdse toegevingen geen sprake zijn van dading. Er is evenmin dading wanneer is vermeld in de tegensprekelijke vaststelling, ondertekend door garagist en deskundige van de verzekeraar, dat hun vaststellingen nog moeten onderworpen worden aan de goedkeuring van hun opdrachtgevers. Onvolledig is dan ook de hierna volgende bepaling die werd gegeven aan het vergelijk, bereikt door de tegensprekelijke vaststelling tussen garagist en deskundige van de verzekeraar. Deze bepaling aanziet het akkoord nopens de hoegrootheid van de schade als een overeenkomst die voor doel heeft bewijsmoeilijkheden te voorkomen, de onmiddellijke herstelling mogelijk te maken en het voorwerp van de schadeloosstelling definitief vast te leggen (noot S., *Bull. Ass.*, 1964, blz. 729).

Het is inderdaad juist dat het gaat om een overeenkomst, maar het komt erop aan deze overeenkomst te *b e n o e m e n*. Haar naam is dading indien hierdoor de betwisting onherroepelijk is afgedaan door wederzijdse toegevingen.

Zodra de elementen voor dading aanwezig zijn is het onverschillig of de dading slaat en op het bedrag van de herstellingen en op de genotsderving ofwel op beide maar dan begrepen in één enkel bedrag (*forfait absolu*).

134. — Zonder speciale lastgeving kan een advocaat geen dading sluiten in naam van zijn cliënt (Cass., 3 okt. 1940, *Pas.*, 1940, I, 239; — Gent, 3 dec. 1948, *R.W.*, 1948-49, 1299; — Rb. Luik, 30 april 1928, *Jur. Liège*, 1928, 189; — Hrb. Brussel, 20 okt. 1930, *Jur. Comm. Brux.*, 1932, 354; — Rb. Brussel, 12 april 1932, *Pas.*, 1933, II, 24; — Rb. Hasselt, 7 jan. 1948, *R.W.*, 1947-48, 638; — W.R. Ber. Brussel, 27 april 1933, *T.S.R.*, 1935, 19).

Dit geldt eveneens voor de pleitbezorger en voor de deurwaarder.

§ 3. — Sanctie.

135. — De nietigheid is de sanctie zowel van de dading gesloten door de persoon die hiertoe geen bekwaamheid had als van de dading aangegaan door de wettelijke vertegenwoordiger van de onbekwame.

De wettelijke vertegenwoordiger heeft een algemeen mandaat. Hierdoor wordt de onbekwame geacht steeds deel te nemen aan de rechtshandeling die zijn wettelijke vertegenwoordiger stelt.

Het gaat om een betrekkelijke nietigheid (De Page, V, nr 492; — Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Tw. *Transaction*, nr 68; — Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *o.c.*, III *bis* door Breton, nr 1667).

Derhalve kunnen alleen de persoon tot wiens bescherming de regel werd uitgevaardigd en zijn wettelijke vertegenwoordiger zich hierop beroepen en de nietigverklaring vorderen.

136. — Aldus kunnen de massa en de gefailleerde zich beroepen op de nietigheid van de dading door de curator aangegaan zonder naleving van de voorgeschreven formaliteiten.

De formaliteiten zijn immers louter in hun voordeel en tot zekerheid van hun rechten voorgeschreven (Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, VII, nr 214, blz. 361; — *Nov.*, *Droit commercial*, IV, nr 1739). De medecontractant kan zich nooit op de nietigheid beroepen.

137. — Zo zal de rechtbank de dading nietig verklaren die door de voogd van de minderjarige werd aangegaan met miskenning van de voorschriften van artikel 467 B.W.

Deze voorschriften zijn inderdaad van openbare orde (Cass. fr., 12 mei 1953, *S.*, 1954, I, 75; *J.T.*, 1953, 546).

Het vonnis van homologatie dekt de nietigheid niet die voortspruit uit de niet naleving van de voorschriften van artikel 467 B.W. (Cass. fr., 13 mei 1922, *Rec. Dall.*, 1925, I, 139; — Fort de France, 13 april 1950, *J.C.P.*, 1951, II, 5989 met noot Rodière; — *anders*: maar ten onrechte, Pau, 4 febr. 1952, *S.*, 1952, 2, 199).

138. — De sanctie van de dading aangegaan door wie hiertoe niet de macht bezat, is de niet-tegenstelbaarheid.

De persoon die zozegegd vertegenwoordigd werd, was juridisch niet vertegenwoordigd.

Hij heeft zich alleen te stellen op het standpunt dat de verrichte rechts-handeling hem niet betrof (De Page, V, nr 492 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la transaction*, 1907, nr 1241).

AFDELING III

Rechten die het voorwerp van dading kunnen uitmaken.

§ 1. — Onderscheid tussen voorwerp van dading en voorwerp van betwisting.

139. — Het voorwerp van de dading is scherp te onderscheiden van het voorwerp van de betwisting.

Het geheel van de rechten en de plichten die door de dading tot stand komt is het voorwerp van de dading.

De rechtsverhouding die partijen verschillend beoordelen, is het voorwerp van de betwisting.

140. — Indien er tussen partijen betwisting bestaat nopens de eigendom van een hoeveelheid koopwaren en bij dading aan ieder van de partijen de helft van deze koopwaren wordt toegewezen, vallen voorwerp van de betwisting en voorwerp van de dading samen. Worden echter deze koopwaren in hun geheel aan de ene partij toegekend met verplichting aan de andere partij een som geld uit te keren, dan blijft het voorwerp van de betwisting de hoeveelheid koopwaren, maar wordt het voorwerp van de dading de regeling van de eigendom van de koopwaren en de uitbetaling van de som geld. Aldus is het voorwerp van de betwisting steeds vervat in het voorwerp van de dading, maar kan de dading allerlei schikkingen treffen die aan de oorspronkelijke betwisting vreemd zijn.

§ 2. — Principes.

141. — Hieruit volgt dat de rechten waarover partijen bij dading een regeling treffen, voorwerp moeten zijn van een betwisting. De dading is dus nietig wegens gebrek aan voorwerp wanneer er tussen partijen geen betwisting bestaat. De artikelen 2054 tot 2057 B.W. betreffen casusposities met gebrek aan voorwerp (zie verder, nr 386).

142. — Om het voorwerp van een dading te kunnen uitmaken moet de zaak of de daad beantwoorden aan de algemene vereisten die gesteld zijn in verband met de verbintenissen (art. 1119, 1126 tot 1130 B.W.).

143. — Het voorwerp van de dading mag tevens niet strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden, of verboden zijn door een bijzondere wet en moet in de handel zijn (Rb. Brussel, 23 maart 1929, *J.T.*, 1929, 392 ; *P.P.*, 1929, 175 ; — Rb. Brussel, 3 okt. 1938, *J.T.*, 1938, 593 ; *P.P.*, 1938, 433).

Bovendien kan geen dading worden gesloten om de nietigheid van een dading, tegen deze bepalingen in aangegaan, weg te nemen. De dading zou

slechts geldig zijn indien zij meteen de oorzaak van de nietigheid zou wegnemen (Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, 1947, XII, door Rodière et Percerou, nr 353; — Paris, 3 dec. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926, I, 212).

§ 3. — Bijzondere toepassingen.

In overeenstemming met deze principes komen volgende toepassingen meest voor.

A. — *Belastingen.*

144. — In verband met belastingen is dading slechts toegelaten wanneer dit wettelijk voorzien is (Cass., 12 jan. 1903, *Pas.*, 1903, I, 76). Omdat een principe van openbare orde zou geschonken worden, zijn dadingen door de belastingwetten doorgaans niet toegelaten (Tw. *Belastingen, verzoeningsrechtspleging inzake directe belastingen*, nr 23).

145. — De absolute gelijkheid van alle individuen voor de fiscale wet is door de grondwet gewaarborgd en noch de overheden noch de particulieren kunnen afwijkingen toestaan.

Uit artikel 112 van de grondwet vloeit voort dat niemand het recht heeft overeenkomsten te sluiten, waardoor vrijstelling of vermindering van belastingen aan bepaalde burgers toegestaan wordt om door minnelijke toegevingen een geding te eindigen of te voorkomen (De Page, V, nr 497, 5°; — Rb. Antwerpen, 7 okt. 1955, *R.W.*, 1955-56, 1293).

B. — *Toekomstige zaken.*

146. — De dading over toekomstige zaken is toegelaten gezien naar de tekst van artikel 2044 B.W., de dading een toekomstig geschil kan voorkomen. Op het ogenblik van het aangaan van de dading moeten partijen evenwel hiertoe een actueel belang hebben (zie boven, nr 34).

Uitzondering hierop vormt de dading over een toekomstige nalatenschap. Het verbod een *pactum de succedendo* aan te gaan ligt immers vervat in artikel 1130, tweede lid B.W. en ook de dading valt hieronder (Brussel, 3 dec. 1963, *J.T.*, 1964, 59).

C. — *Goederen van publiek domein en onvervreembare goederen.*

147. — De goederen van het publiek domein zijn niet in de handel en kunnen dus niet het voorwerp uitmaken van dading (Cass. fr., 7 nov. 1892, *Rec. Dall.*, 1893, I, 61).

Dit geldt eveneens voor de onvervreembare goederen wanneer de onvervreembaarheid gegrond is op het openbaar belang.

D. — *Huwcontract.*

148. — Elke dading nopens de onveranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden is nietig (De Page, V, nr 127).

Mochten partijen tijdens het huwelijk wijzigingen aanbrengen aan de huwelijksvoorwaarden, dan is dergelijke overeenkomst nietig. Dit belet de echtgenoten niet na de ontbinding van het huwelijk een vereffening-verdeling door te voeren en een dading te sluiten op basis van deze nietige overeenkomst. Evenwel is deze dading niet tegenstelbaar aan derden die zich aan de nietigheid kunnen houden (Tw. *Huwelijksvermogensstelsels*, I, nr 310).

E. — *De staat van de personen.*

149. — De rechten die de staat van de personen raken, zijn extrapatrimoniale rechten en zijn niet in de handel. Zij kunnen dus niet het voorwerp van dading uitmaken.

150. — Is verboden elke dading nopens betwistingen over afstamming omdat ingevolge akkoord tussen partijen aan het kind geen afstamming die de zijne niet is, kan gegeven worden (Rb. Brussel, 25 nov. 1950, *Pas.*, 1952, III, 28; — Cass. fr., 9 mei 1864, *Rec. Dall.*, 1864, I, 409; — Cass. fr., 26 febr. 1924, *Rec. Dall.*, 1925, I, 124).

Evenmin kan het kind ingevolge dading de werkelijke afstamming die het heeft, verzaken (Laurent, III, nr 484; — De Page, I, nr 1149; — *R.P.D.B.*, Tw. *Paternité et filiation*, nrs 25, 31 en 122; — *Nov.*, *Droit civil*, 1938, II, *Paternité et filiation*, nr 108; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1907, sub art. 2044-2046, nr 47 met rechtspraak).

Dit is onder meer het geval in verband met de vordering tot intropen van staat en met de vordering tot betwisting van staat en de vordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind.

151. — Dit verbod slaat tevens op alle instellingen die tot de openbare orde behoren, zoals de ouderlijke macht en de voogdij (Cass., 13 maart 1841, *Pas.*, 1841, I, 199).

152. — Dit verbod geldt eveneens voor de dadingen ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en minnelijke scheiding tussen echtgenoten.

Zij beogen immers een wijziging in de staat van personen die onverhandelbaar is.

Een dading hieromtrent is dan ook ongeoorloofd (Richardot, *Les pactes de séparation amiable entre époux*, thèse Dijon, 1930; — Cass. fr., 14 juni 1882, *Rec. Dall.*, 1883, I, 248; — Cass. fr., 25 nov. 1901, *S.*, 1903, I, 353, met noot Pilon; — Cass. fr., 4 aug. 1913, *S.*, 1914, I, 326; — Cass. fr., 3 april 1935, *D.H.*, 1935, 284; *Pas.*, 1936, II, 164).

153. — Het wordt echter algemeen aanvaard dat er wel een dading kan gesloten worden over de patrimoniale gevolgen van de staat van de personen. Deze zijn in de handel en doen geen afbreuk aan de indisponibiliteit van de staat zelf.

Zij raken de staat zelf van de personen niet, maar alleen de geldelijke voordelen die eruit voortvloeien (De Page, I, nrs 246 en 247; V, nr 497; — Laurent, XXVIII, nr 356; — Beltjens, *o.c.*, sub art. 2044-2046, nr 47 en sub art. 322, nr 6; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, nrs 1261, 1273; — Guillaouard, *o.c.*, nrs 67 tot 71 en nr 76).

154. — In zaken die de staat van de *de cuius* betreffen, streven de erfgenamen meestal slechts een geldelijk belang na. Zij kunnen derhalve dading sluiten voor zover zij op deze belangen slaat. Aldus de erfgenaam die de vordering tot inroeping van staat van zijn erflater voortzet of binnen een periode na diens overlijden instelt (art. 329 en 330 B.W.; — *R.P.D.B.*, Tw. *Paternité et filiation*, nr 29).

Aldus ook de vordering tot ontkenning van wettig vaderschap uitgeoefend door de erfgenamen van de vader en de vordering tot betwisting van staat die volgens artikel 339 B.W. door iedereen die er enig belang bij heeft, kan ingesteld worden (De Page, I, nr 261, B).

155. — Een dading mag dus ook getroffen worden nopens de geldelijke gevolgen van het wettelijk genotsrecht van artikel 384 B.W. (Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, Brussel, 1957, II, nr 1322; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1907, art. 2044-2046, nr 49) en tevens over de voogdijrekening (art. 472 en 473 B.W.).

156. — Maar de dading is niet toegelaten wanneer zij tegelijk de staat van de personen en de geldelijke gevolgen ervan zou omvatten (*P.B.*, Tw. *Transaction*, nr 263; — Beltjens, *o.c.*, sub art. 2044-2046, nr 47; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1871, VI, § 420, blz. 199; — Pilon, noot in *S.*, 1903, I, 353).

De nietigheid van de dading sleept dan ook de nietigheid mee van de samenhangende pecuniaire regelingen.

F. — *Verplichting tot onderhoud.*

157. — In het antwoord op de vraag of een dading kan worden getroffen nopens de onderhoudsschuld, dienen verschillende gevallen onderzocht te worden.

Het lijdt geen twijfel dat een dading kan getroffen worden nopens de onderhoudsrente die gevestigd werd bij testament of bij schenking onder de levenden (De Page, V, nr 497; — Kluyskens, *Personen- en familierecht*, 1950, nr 359; — Laurent, XVIII, nr 366).

Dit onderhoudsgeld raakt immers de openbare orde niet, gezien het geen wettelijke onderhoudsschuld betreft en afhangt van de vrije wil van de schenker (*anders* evenwel: Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, Paris, 1871, IV, § 420, tekst en noot 21; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, nr 1272).

158. — De echtgenoten die besloten zijn tot echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan kunnen, voorafgaandelijk aan de eerste verschijning voor de heer voorzitter van de rechtbank, een dading sluiten over hun wederzijdse rechten (art. 279 B.W.). Hierin kan het onderhoudsgeld begrepen zijn. Dergelijke dading en ook deze aangegaan na de echtscheiding bij onderlinge toestemming, is geldig en is niet vatbaar voor latere wijzigingen.

Artikel 209 B.W. op de ontheffing en vermindering is hierop dan ook niet toepasselijk. Het gaat immers niet om een onderhoudsgeld door de wet vastgesteld (De Page, I, nr 561 *bis* en nr 1018; — *R.P.D.B.*, *Compl.* I,

Tw. *Divorce et séparation de corps*, nr 404 ; — Piérard, *Divorce et séparation de corps*, Brussel, 1928, nr 657 ; — Cass., 11 dec. 1958, *Pas.*, 1959, I, 372 ; — Rb. Brussel, 25 juli 1916, *Pas.*, 1918, III, 178 ; — Rb. Antwerpen, 17 maart 1928, *Pas.*, 1929, III, 110 ; *P.P.*, 1928, 165 ; — Rb. Brussel, 30 juni 1932, *Pas.*, 1933, III, 22 ; — Gent, 29 juni 1950, *T. Not.*, 1950, 198 ; — Brussel, 16 okt. 1957, *Pas.*, 1957, II, 13 ; — Rb. Antwerpen, 10 maart 1961, *R.W.*, 1960-61, 1688).

Deze dading gebeurt echter onder de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding door onderlinge toestemming definitief wordt (Rb. Gent, 29 nov. 1961, *R.W.*, 1962-63, 440).

159. — Sedert het invoeren van de scheiding van tafel en bed bij onderlinge toestemming door de wet van 20 juli 1962, kunnen de echtgenoten dadingen treffen in dezelfde gevallen waarin dit toegelaten is bij de echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Het goed dat de echtgenoten niet vermeld hadden in de transactionele regeling van hun wederzijdse rechten, wordt een onverdeeld goed (Cass., 11 dec. 1958, *Pas.*, 1959, I, 372 ; — Delva en Baert, *T.P.R.*, 1964, blz. 423, nr 77).

160. — Over de wettelijke onderhoudsschuld op zichzelf, vastgelegd door de artikelen 205 en volgende B.W. en tevens artikel 340 b, kan geen dading worden getroffen.

De onderhoudsschuld is een uitvloeisel van de wettelijk geregelde familieverplichtingen of is een schuld *jure sanguinis* en raakt dus de openbare orde (De Page, I, nr 561, 1^o ; — Kluyskens, *Personen- en Familierecht*, 1950, nr 363 ; — *Nov.*, *Droit civil*, 1938, Tw. *Paternité et filiation*, nr 474 ; — Laurent, III, 50 ; — *P.B.*, Tw. *Aliments*, nrs 40, 42, 279 ; — Gent, 17 juli 1915, *Pas.*, 1915-16, II, 122 ; — Luik, 6 nov. 1934, *Jur. Liège*, 1935, 162).

161. — Men heeft voorgehouden dat een dading mogelijk is nopens het *quantum* van de te vervallen termijnen van de wettelijke onderhoudsschuld, maar slechts in zover de toestand van partijen dezelfde blijft, De bepalingen van artikel 209 B.W. kunnen immers niet omzeild worden (De Page, V, nr 497 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Aliments*, nr 48 ; — Pont, *Petits contrats*, nr 61 ; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1931, XI, nr 1579).

Deze stelling lijkt ons niet gelukkig aangezien ze theoretisch inconsequent is door miskenning van de essentiële kenmerken van de dading en van de onderhoudsschuld en daar zij praktisch toch geen nut biedt, gezien zij aan de crediteur van het onderhoud geen zekerheid geeft en hem blootstelt aan het gevaar een procedure te moeten voeren in verband met de juiste draagwijdte van dergelijke dading (aldus Laurent, III, nrs 50 en 59 ; — Baudry-Lacantinerie, *Transaction*, nr 1272 ; — Huc, *o.c.*, XII, 303).

162. — Na de overschrijving van het vonnis van echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak, kunnen de echtgenoten onbeperkt dadingen sluiten nopens het onderhoudsgeld voorzien in artikel 301 B.W. (De Page, I, nr 978 ; — Laurent, *Suppl.* I, nr 807 ; — *P.B.*, Tw. *Divorce*, nrs 1378 en volg. ; — *R.P.D.B.*, *Compl.* I, Tw. *Divorce et séparation de corps*, nr 502 ; — Rb. Brussel, 8 febr. 1889, *Pas.*, 1889, III, 416 ; *P.P.*, nr 969 ;

— Rb. Brussel, 22 sept. 1949, *J.T.*, 1949, 640; — Rb. Brussel, 2 april 1955, *J.T.*, 1955, 679).

Gezien het huwelijk ontbonden is en men dus niet meer kan spreken van echtgenoten, hebben de beide vroegere partners geen verplichtingen meer tegenover elkaar. Er is dus geen sprake meer van een werkelijk onderhoudsgeld.

163. — Wat onderhoudsgeld genoemd wordt is alleen een sanctie door de wetgever opgelegd aan de schuldige echtgenoot die de gevolgen moet dragen van de opheffing van het gemeenschappelijk leven.

Dit zogezegd onderhoudsgeld is een vorm van vergoeding die aan de onschuldige echtgenoot toegekend werd wegens de opheffing buiten zijn fout van het gemeenschappelijk leven.

Hoewel iedereen hierover niet akkoord is (zie Delva, W. en Baert, G., *Overzicht van rechtspraak, Personen- en familierecht, T.P.R.*, 1964, 411 tot 414; — Gent, 13 nov. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1453), moet dit onderhoudsgeld als een schadevergoeding worden aangezien.

(Cass., 1 dec. 1932, *Pas.*, 1933, I, 37; — Cass., 18 okt. 1934, *Pas.*, 1935, I, 20; — Cass., 4 mei 1944, *Pas.*, 1944, I, 337; — Cass., 22 okt. 1954, *R.C.J.B.*, 1955, 202, met noot Spilman die een overzicht geeft van het karakter onderhoudsgeld of schadevergoeding van art. 301 B.W.; — Cass., 5 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1331; — Cass., 4 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 853).

164. — Latere wijzigingen in de toestand van beide vroegere echtgenoten kunnen geen aanleiding zijn om ook aan deze overeenkomst, als dading gesloten, wijzigingen aan te brengen (Rb. Gent, 5 maart 1902, *B.J.*, 1902, 551; — Rb. Brussel, 30 jan. 1914, *B.J.*, 1914, 330; — Rb. Gent, 12 maart 1930, *B.J.*, 1930, 399; — Rb. Brussel, 7 april 1960, *Rev. prat. not.*, 1961, 179; — Rb. Brussel, 14 okt. 1960, *Rev. droit familial*, 1960, 93).

165. — Een dading over onderhoudsgeld aangegaan vóór de echtscheiding werd toegestaan, is echter ongeldig omdat de schuldige echtgenoot de toestemming tot echtscheiding van zijn echtgenote zou kunnen afkopen door een uiterst vrijgevig onderhoudsgeld (Renard, Cl., *Examen de jurisprudence*, 1949-51, *R.C.J.B.*, 1953, nr 27, blz. 157) of omdat aldus de gebiedende bepalingen nopens de begroting van het onderhoudspensioen zouden kunnen omzeild worden (Renard, Cl., et Vieujean, E., *Examen de jurisprudence*, 1956-60, *R.C.J.B.*, nr 47, blz. 99; — Luik, 12 juni 1897, *P.P.*, 1897, 1253-1254; — Rb. Bergen, 6 april 1944, *Rev. prat. Not.*, 1944, 361; — Rb. Brussel, 7 okt. 1950, *J.T.*, 1951, 352; — Cass. fr., 28 febr. 1949, *J.T.*, 1949, 312; — Toulouse, 23 okt. 1950, *J.T.*, 1952, 72).

166. — Onder bepaalde voorwaarden legt artikel 301 B.W. aan de schuldige echtgenoot de verplichting op tot uitkering van een onderhoudsgeld bij echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak.

Oudere vonnissen hebben bepaald dat artikel 301 B.W. ook toepasselijk is bij de scheiding van tafel en bed (Luik, 14 jan. 1903, *Pas.*, 1903, II, 308; — Luik, 21 juni 1931, *Pas.*, 1932, II, 15; — Rb. Bergen, 21 maart 1939, *Pas.*, 1943, III, 17).

Door de invoering van het nieuw artikel 308 B.W. is deze strekking

voorbijgestreefd en moet de voorkeur gegeven worden aan de uitspraken die de aanwending van artikel 301 B.W. op de scheiding van tafel en bed hebben ontkend (Brussel, 6 mei 1886, *Pas.*, 1886, II, 317; — Luik, 4 dec. 1914, *Pas.*, 1915-16, II, 158; — Brussel, 21 jan. 1942, *Pas.*, 1942, II, 13; — Brussel, 11 mei 1956, *Pas.*, 1957, II, 70; — Luik, 12 juli 1956, *Pas.*, 1958, II, 5).

De onderhoudsschuld van artikel 301 B.W. is een schadevergoeding te betalen door de schuldige echtgenoot, die volledig vreemd geworden is aan de andere, wegens de opheffing van het gemeenschappelijk leven.

Bij de scheiding van tafel en bed is de toestand anders. De echtgenoten zijn niet vreemd geworden aan elkaar, de huwelijksband blijft immers bestaan, en de onderhoudsschuld blijft bestaan. Deze verhouding tussen beide echtgenoten wordt evenwel geregeld door artikel 212 B.W. (De Page, I, derde uitg., 1962, nr 1006; — *R.P.D.B., Compl.*, I, Tw. *Divorce et séparation de corps*, nr 562).

Artikel 308 B.W. laat dus de onderhoudsschuld bestaan maar regelt haar tegelijkertijd. De regeling ligt hierin dat de onderhoudsschuld niet meer wederkerig is maar slechts behouden blijft in het voordeel van de echtgenoot die de scheiding van tafel en bed bekam.

Een logische gevolgtrekking hieruit is dat geen dading na scheiding van tafel en bed kan aangegaan worden, omdat het gaat om een wettelijke onderhoudsschuld (zie boven, nr 160).

Indien echter op de scheiding van tafel en bed een omzetting in echtscheiding volgt (art. 310 B.W.) vervalt artikel 212 B.W. en kan de echtgenoot die het voordeel van de scheiding van tafel en bed bekam, beroep doen op artikel 301 B.W. (De Page, I, derde uitg., 1962, nr 1006).

Een dading nopens het onderhoudsgeld is hier toegelaten (zie boven, nr 162).

167. — Ook in Frankrijk is aanvaard dat geen dading kan getroffen worden over de wettelijke onderhoudsschuld (Cass. fr., 21 jan. 1930, *S.*, 1930, I, 322). Wel kunnen partijen het nog niet door het vonnis vastgesteld bedrag, bij dading vastleggen.

In dat geval is de dading niet nietig, maar heeft zij slechts een voorlopig karakter. Zij blijft onderworpen aan de controle van de rechtbank die het cijfer kan aanpassen volgens de behoeften van de schuldeiser en de gewijzigde vermogenstoestand van de schuldenaar (Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Transaction*, nr 75; — Cass. fr., 28 juli 1903, *Rec. Dall.*, 1904, I, 37).

168. — Na lange tijd de geldigheid en het definitief karakter te hebben aangenomen van de dading nopens het onderhoudsgeld voorzien door artikel 301 B.W., staat de Franse rechtspraak thans de stelling voor dat de uitkering tot onderhoud het dubbel karakter heeft van schadeloosstelling en van betaling met alimentair karakter. De dading hieromtrent is dus nietig (Cass. fr., 28 febr. 1949, *J.C.P.*, 1949, II, 4888, met noot P. Esmein; *D.H.*, 1949, 301 met noot G. Ripert; — Cass. fr., 23 mei 1949, *Journ. not.*, 1949, 710, met noot Fauvel; — Cass. fr., 17 jan. 1953, *D.H.*, 1953, 235; — Cass. fr., 30 dec. 1953, *D.H.*, 1954, 127; — Colmar, 28 okt. 1949, *D.H.*, 1950, 98; — Colmar, 25 febr. 1952, *D.H.*, 1952, 425; — anders: Lyon, 17 juni 1947, *J.C.P.*, 1947, IV, 216).

169. — In Nederland wordt voorgestaan dat, met eerbiediging van de plicht van alimentatie, het *quantum* van de alimentatievordering nader kan geregeld worden door dading (Asser-Kamphuisen, *o.c.*, blz. 820 met rechtspraak; — Van Brakel, S., *Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht*, Zwolle, tweede druk, II, § 431).

G. — *Arbeidsongevallen.*

170. — De bepalingen van de wetten op herstel van de schade die voortvloeit uit arbeidsongevallen, raken de openbare orde.

Artikel 21 van de samengeordende wetten bepaalt dat alle overeenkomsten die tegen de beschikkingen van de wet indruisen, van rechtswege nietig zijn (Cass., 22 sept. 1949, *Pas.*, 1950, I, 168; — Cass., 18 febr. 1955, *Pas.*, 1955, I, 651; — Cass., 17 nov. 1955, *Pas.*, 1956, I, 252; — Cass., 17 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 893).

Artikel 26, eerste lid bepaalt dat de akkoorden tussen partijen nopens de toe te kennen vergoedingen door de bevoegde vrederechter dienen vastgesteld te worden.

171. — De juiste draagwijdte van de term van rechtswege nietig zal later nader onderzocht worden. Het volstaat thans er op te wijzen dat de wetgever van 1903, bij het gebruik van deze term, in het spoor loopt van de opstellers van het B.W. en van de rechtsleer van de 19^e eeuw, die een onderscheid maken tussen de rechtshandelingen die van rechtswege nietig zijn en deze die vernietigbaar zijn.

De tekst zelf van artikel 21 is trouwens volledig overgenomen van de Franse wet van 9 april 1898.

172. — Het is duidelijk dat bij het opstellen van artikel 21 de bedoeling voorlag elke overeenkomst, met inbegrip van de dading, te verbieden die een inkrimping was van :

— het recht van de werknemer op de wettelijke vergoeding, aldus verlaging van het werkelijk basisloon of deel van de werknemer in de kosten van verzekering of verzaking van het recht op herziening ;

— de wettelijk vastgestelde regeling, aldus elke andere berekening van schade dan deze door de wet bepaald, ook al bekwam de werknemer hierdoor een hogere vergoeding.

173. — Het is aan partijen evenwel toegelaten samen de feitelijke elementen vast te stellen die tot basis dienen van de vastgestelde vergoedingen, zoals het bedrag van het basisloon, de duur en de graad van de werkonbekwaamheid (zie noot P.L. onder Cass., 19 dec. 1929, *Pas.*, 1930, I, 50).

Over deze punten mag dan ook een dading gesloten worden.

174. — De nietigheid door de wet voorzien is niet gedekt door het akkoord van partijen, zelfs niet wanneer dit akkoord gehomologeerd werd door de vrederechter (Gent, 11 juli 1953, *R.G.A.R.*, 1955, 5479) en de nietigheid kan in elke stand van de zaak worden ingeroepen en zelfs voor de eerste maal in cassatie (Cass., 18 febr. 1955, *Pas.*, 1955, I, 651; — Cass., 17 nov. 1955, *Pas.*, 1956, I, 252).

H. — *Publieke en burgerlijke vordering uit misdrijf.*

175. — Er kan geen dading gesloten worden over de publieke vordering uit een misdrijf om de eenvoudige reden dat de publieke vordering tot de openbare orde behoort.

Wel kan in sommige gevallen aan de verdachte een minnelijke schikking worden voorgesteld, die echter geen dading is (zie boven, nr 3).

176. — Nopens de burgerlijke eis uit een misdrijf kan echter wel een dading aangegaan worden (Cass. fr., 7 april 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, II, 302; — Cass. fr., 31 maart 1931, *D.H.*, 1931, 250; — Rennes, 20 juli 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, II, 497 met noot; — Angers, 12 juli 1933, *D.H.*, 1933, 499; — Alger, 26 febr. 1947, *J.C.P.*, 1947, IV, 117; — Mazeaud, H., et L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, vijfde uitg., nrs 2114 tot 2116 met rechtspraak).

177. — Artikel 2046 B.W. bepaalt dit trouwens uitdrukkelijk en voegt er ten overvloede aan toe dat dergelijke dading de vervolging van het openbaar ministerie niet belet.

De reden hiervan ligt immers in de volledige onafhankelijkheid van de burgerlijke en de publieke vordering.

De gesloten dading kan dus niet tegengesteld worden aan het openbaar ministerie. Maar omgekeerd kan ook het openbaar ministerie zich niet beroepen op de aangegane dading om deze te beschouwen als een schuldbekentenis vanwege de verdachte. De verdachte kan immers om verschillende redenen de dading aangegaan hebben en de vrees voor het proces of de mogelijkheid hierdoor beroep te kunnen doen op de toegevendheid van de rechter, rechtvaardigen de dading.

Een latere vrijspraak van de verdachte blijft zonder invloed op de gesloten dading (Mazeaud, H., et L., et Tunc, A., *o.c.*, nr 2116).

178. — Destijds werd in de Franse rechtsleer voorgehouden dat de dading waarbij de aansprakelijke voor een verkeersongeval het slachtoffer volledig vergoedde tegen klachtafstand vanwege het slachtoffer, niet geldig was omdat dergelijke dading de publieke vordering raakte.

De rechtspraak heeft evenwel deze stelling verworpen (Mazeaud, H., et L., et Tunc, A., *o.c.*, nr 2115; — Cass. fr., 31 maart 1931, *D.H.*, 1931, 250; — Lyon, 15 mei 1929, *Mon. jud. Lyon*, 13 dec. 1929).

179. — Ook de dading nopens de burgerlijke gevolgen van een toekomstig misdrijf is volkomen geldig.

In dergelijk geval is een vooraf vastgesteld bedrag als schadevergoeding vastgelegd, dat opeisbaar wordt wanneer het misdrijf wordt gepleegd.

Deze clause is gelijkwaardig aan het strafbeding in handelszaken en in de meeste gevallen zal het overigens veeleer om een strafbeding dan om een dading gaan (De Page, V, nr 497 *in fine*; — Demogue, *Traité des obligations en général*, Paris, 1924, IV, nr 551; — Cass., 14 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 140 met noot R.H.).

TITEL V

BEWIJS VAN DE DADING

HOOFDSTUK I

Principe

180. — Het tweede lid van artikel 2044 B.W. bepaalt dat de dading schriftelijk moet opgemaakt worden.

Deze vereiste is volkomen begrijpelijk. De dading is immers een contract dat veelal na moeizame en langdurige besprekingen en onderhandelingen tot stand komt.

De praktijk leert dat de toegevingen van iedere partij slechts na rijp beraad en na nauwkeurig afwegen van de toegevingen van de andere partij gedaan worden. Het is een complex contract. Hieruit volgt dat om het bewijs te leveren van de dading en haar inhoud, getuigen en vermoedens minder dan bij gelijk welk ander contract aangewezen zijn om de vereiste zekerheid te bieden. Het is precies met het oog op het bewijs van de dading, dat de wet de voorwaarde van het geschrift heeft gesteld. Het lijkt of de wetgever hierdoor de lust van partijen om te procederen heeft willen intomen.

181. — Het geschrift is dus een voorwaarde *ad probationem* en niet *ad formationem* of *ad solemnitatem* (Brussel, 8 maart 1916, *Pas.*, 1915-1916, II, 326; — Brussel, 15 febr. 1963, *Pas.*, 1963, II, 270; — Luik, 20 maart 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 73; — Vred. Brugge, 21 maart 1947, *T. Vred.*, 1947, 227; — Pol. Nijvel, 15 nov. 1957, *Bull. Ass.*, 1957, 739 met noot G.W.).

De dading is immers geen vormelijk contract (Brussel, 8 maart 1916, *Pas.*, 1915-16, II, 326).

Het geschrift (een authentieke akte of een onderhandse akte) is dus vereist, ook wanneer het gaat om min dan 3.000 fr.

182. — Het tweede lid van artikel 1888 Ned. B.W. bepaalt: « Deze overeenkomst is slechts van waarde, indien zij schriftelijk is aangegaan ».

Hieruit wordt besloten dat het geschrift niet enkel bewijsmiddel, maar ook bestaansvoorwaarde is (Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 819; — Zaayer, *o.c.*, blz. 76 en volg.; — Van Brakel, S., *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle, 2^e deel, 2^e druk, § 429; — Clavareau, *Enige bulpovereenkomsten*,

1947, blz. 3 en volg. ; — Hoge Raad, 27 april 1923, *N.J.*, 1923, 836 ; *W.*, 11091 ; — Raad van arbitrage voor bouwbedrijven in Nederland, 7 maart 1960, *Arbitrale rechtspraak*, 1960, 315).

183. — Wel wordt aanvaard dat aan de in het tweede lid van artikel 1888 gestelde vereiste niet uitsluitend dient te worden voldaan door een akte, maar dat dit ook kan geschieden door een onderling tussen partijen of haar raadslieden gevoerde *correspondentie*, doch dan moeten de brieven op elkaar aansluiten en gezamenlijk de overeenkomst volledig behelzen en wel in die zin dat daarin duidelijk omschreven wordt welk geschil partijen oplossen en welke opofferingen zij zich hiertoe getroosten.

Het behoort de feitenrechter dit te beoordelen (*Asser-Kamphuisen, o.c.*, blz. 819 en de geciteerde rechtspraak ; — verder : Amsterdam, 9 mei 1946, *N.J.*, 1948, 105 ; — Rb. Groningen, 3 sept. 1943, *N.J.*, 1944, 95).

184. — Een verdere conclusie afgeleid uit lid 2 van artikel 1888 Ned. B.W. is dat de *dading niet mag bewezen* worden door getuigen, bekentenis of gedingbeslissende eed. Wel mag het bewijs geleverd worden dat de *dading schriftelijk* werd gesloten.

HOOFDSTUK II

Niet toepasselijkheid van artikel 1347 B.W.

185. — In het gemeen recht is, in zaken die de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaan, getuigenbewijs toegelaten wanneer er begin van bewijs door geschrift is (art. 1347 B.W.).

Is in zaken die 3.000 fr. overtreffen het getuigenbewijs tot bewijs van de dading toegelaten wanneer er begin van bewijs door geschrift bestaat?

Deze vraag is omstreden.

186. — De strekking die voorstaat dat het begin van bewijs door geschrift mag aangevuld worden door het getuigenbewijs en door vermoedens is gesteund op een tekstargument: artikel 2044 B.W. wijkt af van artikel 1341 B.W. maar niet van artikel 1347 B.W. (Beltjens, *o.c.*, sub art. 2044-2046, nr 68; — Pont, *Petits contrats*, II, nr 502; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, XXIV, nr 1222; — Huc, *Commentaire théorique et pratique de droit civil*, XII, Paris, 1889, nr 281; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, Paris, 1948, 725; — Cass., 25 april 1844, *Pas.*, 1844, I, 152; — Brussel, 13 mei 1863, *Pas.*, 1864, II, 122; — Rb. Brussel, 14 juli 1917, *Pas.*, 1918, III, 187; — Gent, 13 nov. 1926, *Jur. Comm. Fl.*, 1926, 276).

187. — Wanneer de dading bij geschrift werd vastgelegd, maar de vereiste van artikel 1325 B.W. niet werd nageleefd (zie boven, nr 74), aanziet bepaalde rechtspraak het enig exemplaar van de dading als een begin van bewijs door geschrift dat door getuigenbewijs mag aangevuld worden (Gent, 14 mei 1930, *Pas.*, 1930, II, 100; — Rb. Nijvel, 28 juli 1880, *Cl. et B.*, XXX, blz. 183; — Corr. Nijvel, 12 nov. 1957, *Rec. jur. T.A. Niv.*, 56; — anders: W.R. Ber. Brussel, 4 nov. 1947, *T.S.R.*, 1951, 222; — over dit punt zie ook Geysen, R., *Le reçu pour solde de tout compte*, *T.S.R.*, 1951, 208 en volg.).

188. — Spijts de kritiek van de meerderheid van de rechtsleer, houdt de Franse rechtspraak zich sedert 1864 vast aan de toelaatbaarheid van het getuigenbewijs indien er begin van bewijs door geschrift bestaat (Cass. fr., 28 nov. 1864, *Rec. Dall.*, 1865, 1, 105; *S.*, 1865, 1, 5; — Cass. fr., 24 dec. 1877, *S.*, 1878, 1, 252; — Cass. fr., 8 jan. 1879, *Rec. Dall.*, 1879, 1, 128; *S.*, 1879, 1, 216; — Cass. fr., 19 okt. 1885, *Rec. Dall.*, 1886, 1, 416; *S.*, 1886, 1, 128; — Cass. fr., 2 aug. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, II, 883; — Cass. fr., 13 juni 1936, impliciete oplossing, *D.H.*, 1936, 393; — Cass. fr., 9 juni 1947, *J.C.P.*, 1947, 3931, met noot Rodière, *S.*, 1947, 1, 174; — zie ook noot Meurisse, onder Cass. fr., 26 dec. 1950, *S.*, 1952, 1, 37, met overzicht van de rechtsleer).

189. — De andere strekking die ontkent dat een begin van bewijs door geschrift mag aangevuld worden door getuigenbewijs en vermoedens houdt voor dat artikel 2044 B.W. op een absolute wijze moet aanvaard worden.

Artikel 2044 B.W. verzet zich tegen het getuigenbewijs, of dit al of niet gesteund is op een begin van bewijs door geschrift (Laurent, XXVIII, nr 375; — De Page, V, nr 499; — Kluyskens, *De contracten*, 1952, nr 573; — Dekkers, R., *Handboek van burgerlijk recht*, 1957, II, nr 1324; — P.B., Tw. *Transaction*, nr 385; — Thiry, *Cours de droit civil*, Paris-Liège, IV, nr 274; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, Paris, 1920, VI, § 420, blz. 197; — Guillouard, *o.c.*, nr 86; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1949, II, nr 3224; — *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1947, blz. 410; — Luik, 2 maart 1848, *Pas.*, 1848, 49; — Brussel, 12 febr. 1887, *P.P.*, 1899, 398; — Gent, 9 dec. 1896, *B.J.*, 1898, 359; — Rb. Brussel, 9 dec. 1854, *B.J.*, 1855, 970; — Rb. Verviers, 4 dec. 1886, *Pas.*, 1887, III, 64; — Rb. Brussel, 16 nov. 1887, *Pas.*, 1888, III, 75; — Rb. Oudenaarde, 11 juli 1885, *B.J.*, 1888, 1178; — Rb. Antwerpen, 1 juli 1894, *P.A.*, 1895, I, 84; — Rb. Oudenaarde, 20 maart 1903, *Pas.*, 1904, III, 125; — Hrb. Antwerpen, 11 maart 1905, *J.T.*, 1905, 658; — W.R. Brussel, 24 mei 1938, *T.S.R.*, 1939, 174; — Parijs, 30 nov. 1876, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 64).

190. — De strekking die de aanvulling door getuigenbewijs niet toelaat lijkt ons verkieslijk.

Een onvolmaakt geschrift kan misschien wel laten uitschijnen dat er een dading werd gesloten, maar dit volstaat nog niet. Hoofdzaak is immers op een duidelijke manier te weten onder welke voorwaarden de dading werd gesloten. En alleen een nauwkeurig en volmaakt geschrift kan dit uitwijzen.

In de meeste gevallen heeft de dading een complex karakter zonder stereotiepe clausules. Indien men wenst dat de dading, die tot doel heeft betwistingen uit te schakelen, niet de basis vormt voor nieuwe betwistingen, dient de aanvulling door getuigenbewijs geweerd te worden.

Zo partijen daarenboven zich een begin van geschreven bewijs konden verschaffen, konden zij zich evengoed een volledig schriftelijk bewijs verschaffen.



HOOFDSTUK III

Bewijs van dading in handelszaken

191. — Er bestaat tevens betwisting of artikel 2044, tweede lid B.W. toepasselijk is in handelszaken.

Zij die voorstaan dat artikel 2044, tweede lid B.W. geldt voor alle dadingen, voeren aan dat de dading een essentieel burgerlijke rechtshandeling is waarop de regels van het burgerlijk recht van toepassing zijn. Volgens hen kan de dading geen handelskarakter hebben.

De dading moet op definitieve wijze een einde stellen aan de betwisting en derhalve dienen latere moeilijkheden ingedijkt te worden door het verbod van getuigenbewijs (Laurent, XXXVIII, nr 375 ; — De Page, III, nr 889, en V, nr 499, 6° ; — Dekkers, R., *Handboek van burgerlijk recht*, 1957, II, nr 1324 ; — Kluyskens, *o.c.*, nr 573 ; — Aubry et Rau, *o.c.*, IV, 197 ; — Guillouard, *o.c.*, nr 85 *bis* ; — Luik, 10 juli 1858, *Pas.*, 1859, II, 107 ; — Brussel, 13 mei 1863, *Pas.*, 1864, II, 22 ; — Brussel, 12 febr. 1887, *P.P.*, 1899, nr 398 ; — Gent, 9 dec. 1896, *B.J.*, 1898, 359 ; — Rb. Brussel, 9 dec. 1854, *B.J.*, 1855, 970 ; — Rb. Charleroi, 1 aug. 1873, *Pas.*, 1873, III, 338 ; — Hrb. Gent, 20 april 1878, *B.J.*, 1879, 1118 ; — Bordeaux, 5 febr. 1857, *S.*, 1857, 2, 575 ; — Bourges, 12 aug. 1871, *S.*, 1873, 2, 161 ; — Bordeaux, 11 juli 1898, *S.*, 1899, 2, 206).

Volgens deze stelling wijkt artikel 2044 B.W. dus af van artikel 25, boek I, titel IV H.W. krachtens hetwelk de rechtbank het bewijs door getuigen en vermoedens mag aanwenden inzake handelsverbintenissen.

192. — De andere strekking wijst er op dat wanneer de dading er toe strekt een einde te stellen aan een geschil in handelszaken, de regels van het handelsrecht op deze dading moeten toegepast worden.

Derhalve mag, zoals in andere handelszaken, het bewijs van dergelijke dading geleverd worden door getuigen en vermoedens (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, vijfde uitg. door Amiaud, III, nr 52 ; — Colin et Capitant, *o.c.*, II, blz. 725 ; — Baudry-Lacantinerie, *o.c.*, XXIV, nr 1224 ; — Rb. Aarlen, 22 dec. 1898, *P.P.*, 1899, nr 991 ; — Hrb. Gent, 25 april 1915, *Jur. Comm. Fl.*, 96 ; — Hrb. Leuven, 25 juli 1910, *P.P.*, 1911, 353 ; *J.T.*, 1911, 246, maakt onderscheid tussen burgerlijk karakter en handelskarakter die de dading kan hebben ; — Luik, 9 mei 1922, *Jur. Liège*, 1922, 225 : de rechtbank kan bij dading met handelskarakter het bewijs door getuigen toelaten ; — Cass. fr., 26 dec. 1950, *J.C.P.*, 1951, 4, 22 ; *Bull. Cour*

Cass., 1, nr 268, blz. 209, *S.*, 1952, 1, 37, met noot Meurisse die overzicht geeft van rechtsleer en rechtspraak; — Parijs, 13 juni 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 2, 498; — Parijs, 28 mei 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 356).

193. — Het komt ons voor dat de stelling dat de dading essentieel burgerlijk is, niet kan bijgetreden worden.

Deze stelling druist inderdaad in tegen het laatste lid van artikel 2 H.W. dat voorziet dat bij de wet wordt geacht daad van koophandel te zijn, elke verbintenis van kooplieden, tenzij bewezen is dat zij een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel.

Het kan immers niet betwist worden dat een dading door een handelaar gesloten in verband met zijn handelszaken, een zuiver handelskarakter heeft.

Principieel is artikel 2044, tweede lid B.W. dus niet van toepassing in handelszaken.

194. — De rechtbank van koophandel is echter niet gehouden het getuigenbewijs te aanvaarden dat door een partij wordt aangeboden.

De rechtspraak toont aan dat de rechtbanken zeer voorzichtig zijn en in de regel het getuigenbewijs niet toelaten wanneer het gaat om belangrijke en complexe contracten.

Gezien de dading zonder twijfel complex is, zal de rechtbank van koophandel slechts in uitzonderlijke gevallen het getuigenbewijs toelaten (zie Frédéricq, S., *De eenmaking van burgerlijk recht en handelsrecht*, Proefschrift).

HOOFDSTUK IV

Overzicht van de bewijslevering van de dading

195. — De bewijslevering van de dading wijkt dus af van volgende artikelen van het burgerlijk wetboek :

— van artikel 1341 B.W. dat slechts een geschrift vereist wanneer de waarde 3.000 fr. overtreft. Ook wanneer de waarde beneden de 3.000 fr. ligt, is tot bewijs van de dading een geschrift vereist ;

— van artikel 1347 en artikel 1353 B.W. die het bewijs door getuigen of vermoedens aanvaarden wanneer er begin van bewijs door geschrift is. Bij de dading bestaat deze aanvulling niet ;

— van artikel 1348, 2° en 3° en artikel 1353 B.W. die het bewijs door getuigen en door vermoedens toelaten wanneer door speciale omstandigheden het opstellen van een schriftelijk bewijs onmogelijk is geweest.

Tot bewijs van de dading vergt artikel 2044, tweede lid B.W. steeds een schriftelijk bewijs en houdt geen rekening met de speciale omstandigheden van artikel 1348, 2° en 3° B.W.

196. — Artikel 2044, tweede lid B.W. wijkt echter niet af van volgende artikelen die eveneens het bewijs van de verbintenissen betreffen :

— tot bewijs van de dading is het bewijs door getuigen en door vermoedens eveneens toegelaten wanneer de akte is vergaan ten gevolge van een onvoorzien en door overmacht veroorzaakt toeval (art. 1348, 4° B.W.) ;

— tot bewijs van de dading mag het schriftelijk bewijs eveneens steeds door de eed of door de bekentenis vervangen worden (art. 1356 en art. 1358 ; — De Page, V, nr 499, *in fine* ; — Laurent, XVIII, nr 378 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1220 ; — Aubry et Rau, *o.c.*, 196 ; — impliciet : Cass., 27 sept. 1937, *Pas.*, 1937, I, 243 ; — Hrb. Luik, 4 juli 1910, *P.P.*, 1911, 120 ; *J.T.*, 1910, 1171 ; — Nancy, 29 juli 1837, *S.*, 1839, 2, 140 ; — Limoges, 6 febr. 1845, *S.*, 1855, 2, 653 ; — Metz, 27 juni 1930, *Rev. jur. d'Alsace*, 1931, 216).

Terecht zegt Dekkers dat de eed en de bekentenis veeleer bewijsontlastingen dan bewijsmiddelen zijn (Dekkers, *o.c.*, nr 1324).

In handelszaken wijkt artikel 2044, tweede lid B.W. niet af van artikel 2 H.W. In handelszaken mag de dading bewezen worden door getuigen en vermoedens (zie boven, nr 189). Over de vereiste van het dubbel exemplaar werd boven reeds gehandeld (zie boven, nr 187).

197. — Om de bekentenis van zijn tegenstrever uit te lokken, mag hij die de dading wil bewijzen, beroep doen op een verhoor op vraagpunten (Hrb. Luik, 4 juli 1910, *Jur. Liège*, 1910, 295 ; *P.P.*, 1911, 120).

TITEL VI

WERKING VAN DE DADING

HOOFDSTUK I

Onherroepelijke oplossing van het geschil (extinctieve werking)

198. — De dading stelt op definitieve wijze een einde aan de betwistingen tussen partijen.

Haar extinctieve werking ligt hierin dat partijen op hun vroegere rechtsverhoudingen niet meer kunnen terugkomen en dat zij in de toekomst zich uitsluitend te gedragen hebben naar de aangegane dading. Hun latere vorderingen kunnen alleen gebaseerd zijn op de inhoud van de dading.

Wegens deze extinctieve werking bestaat er dus verwantschap tussen dading en vonnis.

AFDELING I. — *Betekenis van artikel 2052, eerste lid B.W.*

§ 1. — *Geen gelijkstelling van dading met vonnis.*

199. — Artikel 2052, eerste lid B.W. bepaalt dat de dadingen tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg hebben.

Men heeft destijds voorgehouden dat de wetgever met deze tekst de dading heeft willen gelijkstellen met het vonnis.

Volgens deze stelling is de dading een conventioneel vonnis (« Der Vergleich ist ein Urteil in Gestalt entgeltlichen », Risch, *Die Lehre vom Vergleich mit Ausschluss des Eides und des Kompromisses*, 1855, Erlangen, blz. 32; — Marbeau, *Traité des transactions*, 1847, nr 20).

200. — Deze stelling is thans verlaten.

In plaats van af te wachten hoe de rechter over hun rechten zal beslissen, hebben partijen zelf hierover een beslissing getroffen en deze regeling stelt even definitief en even onherroepelijk als het gewijsde een einde aan de betwisting.

Dit is het wat in de gekende uitspraak van Diocletianus en Maximianus besloten ligt: « Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatum esse, recta ratione placuit » (L. 20. C., *de transactionibus*).

Hiermee is geen gelijkstelling bedoeld, doch een vergelijking.

Niettemin bestaat er een opvallende gelijkenis tussen het vonnis en de dading, die voor de partijen het vonnis vervangt (Azard, P., noot onder Cass. fr., 6 okt. 1964, *D.H.*, 1965, 1, 367).

201. — Een aantal gevolgen die aan het gewijsde zijn verbonden, gelden ook voor de dading.

De gevolgen welke beide gemeen hebben liggen uitsluitend op materieelrechtelijk terrein. De procesrechtelijke gevolgen zijn verschillend.

De meest vernoemde verschilpunten tussen dading en vonnis zijn :

— De dading is meestal ondeelbaar en kan dus niet voor een gedeelte nietig worden verklaard. Een vonnis kan op sommige punten hervormd worden en op andere punten behouden worden.

— Een door onderhandse akte vastgelegde dading heeft geen uitvoerbare kracht zoals het vonnis.

— Een dading en een vonnis kunnen noch op dezelfde wijze noch om dezelfde redenen worden aangevochten.

— De controle van het hof van cassatie op het vonnis en de dading wordt niet op dezelfde wijze uitgeoefend.

— Het vonnis beslist over een bestaande betwisting; de dading kan ook een toekomstig geschil oplossen.

§ 2. — *Exceptio litis per transactionem finitae.*

202. — De draagwijdte van lid 1 van artikel 2052 B.W. is dus deze dat de dading zoals de andere overeenkomsten geldt als wet voor de partijen die ze hebben aangegaan (art. 1134 B.W.) en dat zij toelaat de *exceptio litis per transactionem finitae* of de *exceptio transacti negotii* op te werpen tegenover de partij die het proces zou hernemen.

Het is deze exceptie die gelijkenis vertoont met de exceptie van de kracht van het gewijsde.

203. — Hoewel de grondslag van de *exceptio litis per transactionem finitae* niet dezelfde is als deze van de kracht van gewijsde, komen de zelfde voorwaarden als bij deze laatste in aanmerking.

Indien derhalve na dading een nieuwe betwisting tussen partijen oprijst, kan de exceptie van dading slechts opgeworpen worden wanneer er in de nieuwe vordering identiteit van oorzaak, van voorwerp en van partijen voorhanden is.

AFDELING II. — *Draagwijdte van de extinctieve werking.*

§ 1. — *Ten aanzien van het voorwerp van de betwisting.*

204. — De vereiste van identiteit van voorwerp geeft aanleiding tot onderzoek van het voorwerp van de dading en tot de appreciatie van de uitgestrektheid van de dading.

Hoewel de dading dient te worden uitgelegd als iedere andere overeenkomst, heeft de wetgever het nuttig geoordeeld dit toe te lichten door twee artikelen.

Artikel 2048 B.W. : Dadingen blijven beperkt tot hun voorwerp ; wordt daarbij afstand gedaan van alle rechten, vorderingen en eisen, dan geldt zulks alleen voor wat betrekking heeft op het geschil, dat tot de dading aanleiding heeft gegeven.

Artikel 2049 B.W. : Dadingen regelen slechts de geschillen die daarin begrepen zijn, hetzij partijen hun bedoeling in bijzondere of in algemene bewoordingen hebben uitgedrukt, hetzij die bedoeling als een noodzakelijk gevolg wordt afgeleid van hetgeen is uitgedrukt.

205. — Deze twee artikelen zijn slechts een loutere weergave van het gemeen recht en een omschrijving van wat in artikelen 1156 tot 1164 B.W. is neergelegd (De Page, V, nr 500).

Zij vormen dus een herhaling van het beginsel dat de werkelijke wil en bedoeling van partijen het haalt op datgene wat in de akte is uitgedrukt (art. 2049 B.W.) en dat de overeenkomsten tussen partijen restrictief moeten worden uitgelegd (art. 2048 B.W.). Zo schrijft Hugo De Groot : « Dadingwoorden werden eng ghenomen, ende daerom werd niet verstaen daer onder begrepen iet waer om ten tijde van de dading waerschijnlick niet en is gedacht » (Hollandsche Rechtsgeleertheyd, Boek III, Deel 4, par. 7).

206. — Het is voornamelijk in verband met de dadingen gesloten tussen het slachtoffer van een ongeval en de aansprakelijke of zijn verzekeraar dat de rechtbanken geroepen werden tot de preciese interpretatie van deze principes.

Wegens de uitgebreide rechtspraak die hierover bestaat zal deze materie in een afzonderlijke titel worden behandeld (zie verder, nrs 262 en volg.).

§ 2. — Ten aanzien van partijen en derden.

A. — Relatief karakter van de dading.

1. Artikel 2051 B.W.

207. — Op de vereiste dat de nieuwe vordering moet lopen tussen dezelfde partijen handelende in dezelfde hoedanigheid, wordt teruggekomen in artikel 2051 B.W. dat bepaalt : « Een dading, door een van de belanghebbenden aangegaan, verbindt de overigen niet, en kan door hen niet worden ingeroepen ».

Alleen partijen die bij de rechtshandeling zijn opgetreden, zijn hierdoor gebonden.

Hierin ligt het betrekkelijk karakter van de dading besloten.

Het gevolg is dat uit de dading noch een recht noch een verplichting kan vloeien voor een derde die niet optrad in de rechtshandeling.

208. — De *exceptio litis per transactionem finitae* kan dus niet worden opgeworpen wanneer de rechtsverhouding die door de dading werd geregeld, tot nieuwe betwisting leidt hetzij tussen een van de partijen bij de dading en een derde, hetzij tussen meerdere derden.

209. — Wanneer aldus een slachtoffer van een ongeval vóór zijn overlijden een dading sloot, ontnemt deze dading aan zijn erfgenamen het recht niet vergoeding op te vorderen voor de schade die zij persoonlijk leden (Cass. fr., 28 mei 1906, *Rec. Dall.*, 1909, I, 124; S., 1907, I, 71; — Cass. fr., 21 april 1913, S., 1914, I, 5, met noot Lyon-Caen; — Parijs, 20 maart 1935, *Gaz. Pal.*, 1936, II, 67; — Mazeaud, H. et L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, vijfde uitg., nrs 227, 1901 en 2112; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, XI, 1954, *Contrats civils, la transaction* par Savatier,, nr 1594).

210. — De erfgenamen die met de algemene legatarissen een dading sloten over de geldigheid van het testament, behouden het recht de geldigheid van het testament te betwisten ten opzichte van de bijzondere legatarissen (Cass. fr., 3 jan. 1883, *Rec. Dall.*, 1883, I, 57; S., 1883, I, 349; — Metz, 18 febr. 1954, *Rev. Als. et Lorraine*, 1954, 184; — zie ook Cass. fr., 8 jan. 1877, *Rec. Dall.*, 1877, I, 3; — Saint Dié, 17 april 1931, *D.H.*, 1931, 374).

2. Artikel 2050 B.W.

211. — Artikel 2050 B.W. bepaalt dat hij die een dading heeft aangegaan over een recht, dat hem uit eigen hoofde toekwam, en die vervolgens een dergelijk recht vanwege een ander verkrijgt, met betrekking tot het nieuwverkregeen recht door de vorige dading geenszins verbonden is.

Volgens bepaalde auteurs is artikel 2050 B.W. overbodig en overigens slechts een gevolgtrekking van artikel 2051 B.W. en zou dus logischerwijze na artikel 2051 B.W. moeten komen.

Er werd getwist of artikel 2050 B.W. doelde op het gebrek aan identiteit van voorwerp (Laurent, XVIII, nr 387; — Beltjens, *o.c.*, art. 2051, nr 2; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1301; — zie ook *P.B.*, Tw. *Transaction*, nrs 653 tot 656) of op het gebrek aan identiteit van partijen handelende in dezelfde hoedanigheid (Kluyskens, *De Contracten*, 1952, nr 577).

212. — Terecht heeft De Page opgemerkt dat de discussie nutteloos is gezien artikel 2050 B.W. in alle geval het relatief karakter van de dading in het licht stelt en het er dus alleen op aankomt na te gaan of de voorwaarden gesteld tot inroepen van de *exceptio litis per transactionem finitae* aanwezig zijn (De Page, *Compl.*, III, nr 512).

B. — Tegenstelbaarheid van de dading.

1. Principe.

213. — Indien de dading in principe alleen de partijen bindt die haar sloten, scheidt zij niettemin een nieuwe toestand die geldt *erga omnes* en waarmee derden rekening dienen te houden.

De dading is dan ook tegenstelbaar aan derden die evenwel in rechte tegen de dading kunnen opkomen wanneer de dading hun rechten

krenkt. Aldus kan de *actio pauliana*, of herroepende rechtsvordering, ingesteld worden tegen de dading aangegaan door de schuldenaar te kwader trouw (zie boven, nr 71).

214. — De dading die partijen hebben aangegaan bindt hun rechtsopvolgers. Hun rechtstoestand is inderdaad ondergeschikt aan deze van de partijen. Dit is een loutere toepassing van de tegenstelbaarheid van de dading (*P.B.*, Tw. *Transaction*, nr 621; — *Encycl. Dalloz, Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Transaction*, nr 126; — Mazeaud, H. et L., et Tunc, A., *o.c.*, nr 2112).

2. Tegenstelbaarheid bij hoofdelijkheid, ondeelbaarheid en borgstelling.

a) Hoofdelijkheid.

215. — Bij actieve hoofdelijkheid is de dading door één van de solidaire schuldeisers aangegaan niet tegenstelbaar aan de andere omdat iedere solidaire schuldeiser de andere wel vertegenwoordigt tot inning van de schuldvordering, maar niet gemachtigd is te beschikken over de gehele schuldvordering door kwijtschelding of dading (*R.P.D.B.*, Tw. *Obligation*, nr 429; — *Encycl. Dalloz, Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Solidarité*, nr 13; — Cass. fr., 9 mei 1904, *Rec. Dall.*, 1910, I, 332; — Kluyskens, *De Verbintenissen*, nr 132, blz. 227).

De andere solidaire schuldeisers kunnen gebeurlijk zich wel beroepen op de gesloten dading (De Page, V, nr 512, *Compl.*, III, blz. 345).

Zo ook in Nederland op basis van artikel 1889, lid 1, en op grond van artikel 1315, lid 2 dat uitdrukkelijk bepaalt dat de hoofdelijke schuldeiser niet bevoegd is om de schuld verder kwijt te schelden dan voor zijn aandeel.

216. — Bij passieve hoofdelijkheid hebben sommige auteurs voorgehouden dat de door één van de solidaire schuldenaars gesloten dading niet kan worden ingeroepen door de andere schuldenaars (Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1907, art. 2051, nr 6; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, achtste uitg., 1921, II, nr 761 en noot 1; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, XI, *Contrats civils, Transaction* par Savatier, nr 1594; — Marty, G., et Raynaud, P., *Droit civil, I, Les obligations*, Sirey, 1962, nr 794; — Brussel, 28 okt. 1933, *Pas.*, 1934, II, 107).

217. — Bij ons is deze stelling thans verlaten en wordt aanvaard dat de aldus gesloten dading wel kan worden ingeroepen door de andere solidaire schuldenaars (De Page, *Compl.*, III, nr 512; — Kluyskens, *De Contracten*, 1952, nr 575; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, uitg. 1920, VI, blz. 201 en 202 en referenties onder noot 1, blz. 201 en onder noot 2, blz. 202; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1299; — Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, 1894, nr 99; — Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, Zwolle, 1950, III, blz. 821; — Cass., 18 sept. 1941, *Pas.*, 1941, I, 343; — Gent, 30 sept. 1943, *R.C.J.B.*, 1947, 159 en noot H. Simont; — Rb. Verviers, 10 mei 1905, *P.P.*, 1905, nr 417).

De aanvaarding door de schuldeiser van een gedeeltelijke betaling

kan immers slechts baat bijbrengen aan de andere medeschuldenaars die solidair gebonden zijn met de schuldenaar die de betaling deed.

Men komt tot dezelfde conclusie hetzij men zich beroept op de onderlinge vertegenwoordiging van de solidaire medeschuldenaars (Aubry et Rau, *o.c.*, VI, blz. 201 en noot 1; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e uitg., II, nrs 427 en 428; — Planiol, *o.c.*, II, nr 732; — Cass. fr., 16 dec. 1891, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 177), hetzij men de theorie van de eenheid van de schuld voorstaat (De Page, III, nrs 341 en 342; — Kluyskens, *De Verbintenissen*, 1948, nr 130).

218. — Artikel 1208 B.W. bepaalt trouwens dat de hoofdelijke medeschuldenaar al de *exceptions* kan invoeren die uit de aard van de verbintenis volgen alsook deze die gemeen zijn aan al de medeschuldenaars.

Hieruit volgt dat de dading door de solidaire medeschuldenaars niet zal kunnen ingeroepen worden wanneer zij slaat op een exceptie die eigen is aan de solidaire medeschuldenaar die de dading aanging. Zelfs wanneer de schuldeiser, die met één van de solidaire medeschuldenaars een dading sloot, hierin zijn rechten tegenover de andere solidaire medeschuldenaars heeft voorbehouden, kunnen deze laatste zich op deze dading beroepen voor dat gedeelte waarvoor de schuldeiser ontlasting gaf.

Vereist is echter dat de dading slaat op een exceptie die de schuld zelf raakt en dus niet persoonlijk is aan de solidaire medeschuldenaar met wie de dading werd gesloten.

219. — Deze oplossing werd trouwens bijgetreden door het arrest van het hof van cassatie van 18 september 1941 (*Par.*, 1941, I, 343; — zie ook Gent, 30 sept. 1943, *R.C.J.B.*, 1947, blz. 159).

Men kan op dit arrest kritiek uitoefenen omdat het in te ruime termen spreekt, gezien het voorbehoud van de persoonlijke exceptie onbesproken bleef, en omdat de grondslag hiervan niet ligt in artikel 1285 B.W. zoals voorgehouden.

220. — De Page raakt de juiste grondslag aan. Volgens hem moet artikel 1285 B.W. als grondslag geweerd worden omdat dit artikel alleen op de kwijtschelding van schuld slaat.

Juister is het dan ook te argumenteren dat de gegeven oplossing berust op het algemeen principe in zake solidariteit (waarvan het tweede lid van art. 1285 B.W. slechts een toepassing is), volgens hetwelk de schuldeiser niet vermag de toestand van de andere solidaire medeschuldenaars te *verzwaren* zonder hun toestemming (De Page, *Compl.*, II, nr 687; *Compl.*, III, nr 512).

221. — Er weze volledigheidshalve aangestipt dat de voormelde arresten bepaalden dat de kwijtschelding van schuld het gevolg was van een dading. In het licht van het aangehaalde algemeen principe in zake solidariteit bleef het dan ook zonder belang te weten of het juist is dat een dading nooit een kwijtschelding van schuld kan uitmaken gezien deze laatste een handeling om niet is (De Page, III, nr 671 en *Compl.*, III, nr 345) dan wel of een kwijtschelding van schuld kan vervat liggen in een dading en in dat geval wegens de aard van dit contract een kwijtschelding van schuld onder bezwarende titel wordt (De Page, *Compl.*, III, nr 671 met noot 1; — H. Simont, onder Gent, 30 sept. 1943, en Cass., 17 okt. 1946, in *R.C.J.B.*, 1947, blz. 177 en noot 9).

Het was immers precies omdat het ging om een algemeen principe dat het dan ook wordt toegepast op de dading.

222. — Bij passieve hoofdelijkheid is de dading tussen schuldeiser en één solidaire medeschuldenaar niet tegenstelbaar aan de medeschuldenaars.

De dading kan inderdaad clausules behelzen die de persoonlijke uitvoering vergen van de medeschuldenaar die de dading sloot. Ook om andere redenen kunnen de solidaire medeschuldenaars er de voorkeur aan geven zich te houden aan de vastgestelde schuld.

223. — In Nederland wordt voorgehouden dat de schuldeiser die met één solidaire schuldenaar een dading aangaat, zijn rechten tegenover de andere solidaire medeschuldenaars kan behouden door in de dading een bepaling overeenkomstig artikel 1476 eerste lid, *in fine*, Nederlands B.W., in te lassen (Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's Gravenhage, blz. 68 en volg. ;— Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 821 ; — Hoge Raad, 25 juni 1937, *N.J.*, 1937, 1095, m.o. E.M.M. ; — zie ook : Hof Leeuwarden, 20 mei 1936, *N.J.*, 1936, 910 en Rb. Den Haag, 9 juni 1909, *W.*, 8897).

224. — Dading bevat een kwijtschelding. Aan kwijtschelding is bij passieve hoofdelijkheid een objectieve werking toegekend en deze werking dient dan ook aanvaard te worden bij dading. De overige solidaire medeschuldenaars kunnen zich dus beroepen op de dading die door één hoofdelijk schuldenaar met de schuldeiser is gesloten onder de restrictie dat de dading de schuld zelf betreft.

b) Ondeelbaarheid.

225. — In de ondeelbare verbintenissen kunnen de medeschuldenaars van de ondeelbare prestatie zich steeds beroepen op de dading door één medeschuldenaar aangegaan met de schuldeiser.

Dezelfde dading is hen echter niet tegenstelbaar.

Voor de schuldeisers in de ondeelbare verbintenis gelden dezelfde regels als bij de actieve hoofdelijkheid.

c) Borgstelling.

226. — Indien het gaat om een exceptie die de schuld zelf betreft, kan de borg zich beroepen op de dading door de schuldenaar met de schuldeiser gesloten (De Page, *Compl.*, III, nr 512 ; — Kluyskens, *o.c.*, nr 575 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1299 ; — Aubry et Rau, *o.c.*, blz. 202 ; — Asser-Kamphuisen, *o.c.*, blz. 821).

De dading is hem echter niet tegenstelbaar.

De dading door de borg aangegaan met de schuldeiser bindt de schuldenaar niet.

3. Biezondere aspecten van de tegenstelbaarheid.

227. — De vraag of de dading aangegaan tussen het slachtoffer en de derde tegenstelbaar is aan de wetsverzekeraar en het onderzoek naar de tegenstelbaarheid aan de verzekerde van de dading gesloten door zijn verzekeraar met de tegenpartij, vormen bijzondere aspecten van de tegenstelbaarheid van de dading (zie verder, nrs 301 en volg.).



HOOFDSTUK II

Declaratieve werking van de dading en grenzen van deze werking

AFDELING I. — *Onderzoek naar de werking van de dading.*

§ 1. — *Probleemstelling.*

228. — Een van de meest omstreden en ingewikkelde twistpunten is de vraag of de dading een aanwijzende (declaratieve) werking of een overdragende werking heeft (translatieve werking, of beter nog, dispositieve werking volgens Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 822).

Is de dading declaratief, dan sluit dit in dat partijen hebben willen vaststellen dat hun rechtstoestand *ab initio* is geweest zoals zij deze in de dading hebben vastgelegd.

Is de dading translatief, dan houdt dit in dat partijen hun vroegere rechtstoestand laten voor wat hij was en er zich niet meer over uitspreken, maar in de dading deze toestand opnieuw regelen met nieuwe verplichtingen.

229. — Van belang is dat de twistvraag over de declaratieve of translatieve werking van de dading alleen aan de orde is wanneer de dading een regeling treft over het voorwerp van het geschil.

Wanneer het voorwerp van de dading uitgebreider is dan het voorwerp van het geschil, stelt zich geen probleem en is men akkoord dat de dading translatief is voor datgene wat ruimer is dan het voorwerp van het geschil, aan het geschil vreemd is en slechts een element van uitvoering van de dading vormt (De Page, V, nr 505, A).

Vooropgesteld is dat de betwisting tussen partijen loopt over de eigendom van een huis waarbij een van hen daarbij nog de verplichting opneemt een geldsom aan de andere partij uit te betalen. Het is niet betwist dat ten aanzien van deze geldsom de dading een dispositieve werking heeft vermits de betwisting alleen over het huis liep en er niet kan beweerd worden dat de betaling van de geldsom in de vroegere rechtstoestand vervat was.

§ 2. — *Doctrinale oplossingen.*

A. — *Declaratieve stelling.*

230. — Op het einde van de 18^e eeuw was het declaratief karakter van de dading haast algemeen aanvaard (d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 266; — Pothier, *De la vente*, nr 645, *Des retraits*, nr 110).

Er werd besloten dat het stilzwijgen van de wetgever op dat punt niets anders kon betekenen dan zijn instemming hiermee. In tegenstelling met andere contracten die rechten overdroegen, moesten volgens de oude wet van 22 *frimaire* van het jaar VII geen evenredige rechten geheven worden op de dading.

Een laatste argument werd geput uit artikel 2052 B.W. dat aan de dading kracht van gewijsde in hoogste aanleg tussen partijen toekent wat volgens sommigen gelijkstelling betekent met een vonnis dat steeds declaratief is.

231. — De meeste auteurs zijn voorstanders van de aanwijzende werking van de dading (De Page, V, nr 505; — Kluyskens, *De contracten*, 1952, nr 577; — Laurent, XVIII, nr 393; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, art. 2052, nr 13; — Pont, *o.c.*, nr 630; — Guillaouard, *o.c.*, nr 111; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, vijfde uitg., 1897-1922, VI, par. 421, blz. 208; — Josserand, *Cours de droit civil positif français*, derde uitg., 1939, II, nr 1454; — Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol*, tweede uitg., 1943-46, II, nr 3227; — Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Tw. *Transaction*, nr 133; — Meyers, noot onder H.R., 25 juni 1937, *N.J.*, 1937, 1095; — Boon, I., *De vaststellingsovereenkomst*, 's Gravenhage, 1945, blz. 55; — Van Vrijberghe de Coningh, A.W.J., *Themis*, 1942, blz. 177 en volg.; — de meerderheid van de Nederlandse rechtsleer geciteerd in Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 823).

232. — Volgens Baudry-Lacantinerie en Wahl is de declaratieve werking van de dading een *fiction légale* (*o.c.*, nr 1320). Talrijke auteurs zijn aanhangers van deze fictie (Giroud, *Etude sur la transaction*, thèse Lyon, 1901, 145; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, XI, *Contrats civils, Transaction* par Savatier, nr 1590; — de Bez de Villars, Ch., *De la transaction comme mode de règlement des accidents corporels*, Marseille, 1937, blz. 61; — Planiol, *o.c.*, derde uitg., II, nr 2295 in noot; — Stolfi, *La transazione*, Napels, 1931, blz. 65 en *Natura giuridica del negozio d'accertamento*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, blz. 132; — Liebmann, *Risoluzione convenzionale del processo*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, blz. 260).

B. — Translatieve stelling.

233. — Zij die het translatief karakter van de dading voorstaan argumenteren voornamelijk dat de dading een contract is, dat een contract uiteraard rechten scheidt of wijzigt en dus nooit voor doel heeft een voorafbestaande toestand vast te stellen.

De dading kan derhalve nooit declaratief zijn, dit is een bestaande rechtstoestand bevestigen (Chevallier, J., *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, Paris, 1932, blz. 6; — Accarias, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, nr 143; — Tabary, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, blz. 77; — Oumé, *De la transaction*, thèse Lyon, 1889, nr 478; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, Paris, 1899, XII, nr 321; — Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's Gravenhage, 1889, blz. 95; — Asser-Kamphuisen, *o.c.*, III, blz. 823).

C. — *Andere stellingen.*

234. — Volgens Van Brakel hangt het van de bedoeling van partijen af of de ene dan wel de andere interpretatie zal te verkiezen zijn.

In de meeste gevallen zal echter de bedoeling van de partijen niet gericht zijn op het tot stand brengen van een dading van declaratieve aard (Van Brakel, *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle, tweede druk, II, par. 424, blz. 434).

Nog andere houden voor dat de dading declaratief is ten aanzien van het geschilpunt en constitutief ten aanzien van de opoffering (Hofmann, L.C., *Het Nederlandse verbintenissenrecht*, tweede druk, II, 520; — Land-Losecaat-Vermeer, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, tweede druk, V, 773).

235. — Het twistpunt of de dading declaratief dan wel translatief is, wordt ontlopen wanneer voorgehouden wordt dat partijen geen afstand doen van hun rechten, maar afstand doen van hun aanspraken (Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, XII, *contrats civils divers* par Rodière et Percerou, Paris, 1947, nr 345).

Indien het juist is dat er door dading afstand wordt gedaan, wordt er evenwel door deze stelling geen juridische oplossing gegeven omdat de contracten geen aanspraken, maar wel rechten tot voorwerp hebben.

236. — Volgens Desserteaux is de dading declaratief tussen partijen in het contract, maar translatief ten opzichte van derden (Desserteaux, *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français*, thèse Dijon, 1908, nr 120, blz. 251).

Deze stelling heeft nooit aanhangers gekend omdat zij contradictorisch is in haar stellingen en tevens strijdig is met de oplossingen van het positieve recht.

§ 3. — **Kritiek.**

237. — De translatieve theorie weerstaat niet aan een nader onderzoek, omdat zij vertrekt van de verkeerde veronderstelling dat de declaratieve rechtshandeling geen juridisch effect heeft en omdat een contract niet alleen rechten schept maar ook rechten uitdooft en dus een extinctieve werking heeft.

De vraag stelt zich bovendien hoe er van overdracht tussen partijen kan sprake zijn, gezien er tussen partijen precies betwisting bestaat en beide omtrent hun rechtstoestand een verschillend oordeel hebben.

238. — Maar ook de declaratieve theorie is uiterst kwetsbaar.

Dat het aanwijzend karakter vroeger haast algemeen gehuldigd werd, is juridisch geen steekhoudend argument.

Het kan zijn dat de wet van 22 *frimaire* VII het declaratief karakter in de hand heeft gewerkt, maar het fiscaal recht is een autonoom juridisch systeem waarvan de oplossingen niet op het terrein van het privaatrecht mogen overgebracht worden.

Ten slotte is het argument geput uit de gelijkstelling van de dading met het vonnis volledig verkeerd (zie boven, nr 200).

239. — De oplossing moet niettemin gezocht worden in de declaratieve werking van de dading, niet alleen omdat dit de traditionele oplossing

is, maar ook omdat dit het dichtst de werkelijke bedoeling van de partijen en de aard van de dading benadert.

De dading werd immers niet gesloten om een overdracht in het leven te roepen, maar om een einde te stellen aan de betwisting.

Bedoeld wordt natuurlijk een dading waarin een regeling getroffen wordt over het voorwerp van het geschil en niet over een breder voorwerp (zie boven, nr 229).

§ 4. — Oplossing van de rechtspraak.

240. — De rechtspraak heeft vrij algemeen de declaratieve werking van de dading aanvaard (Cass., 23 april 1874, *Pas.*, 1874, I, 136; — Gent, 12 jan. 1873, *Pas.*, 1873, II, 99; — Rb. Verviers, 23 nov. 1937, *Jur. Liège*, 1938, 44; — Cass. fr., 3 jan. 1883, *Rec. Dall.*, 1883, I, 457; — Cass. fr., 13 juli 1908, *S.*, 1912, I, 353; *Rec. Dall.*, 1908, I, 393; — Cass. fr., 9 okt. 1915, *S.*, 1918/19, I, 117; — Rb. Amsterdam, 28 mei 1937, *N.J.*, 1937, 1133; — Rb. Breda, 28 mei 1940, *N.J.*, 1941, 103).

241. — Een alleenstaand arrest van de Hoge Raad van 25 juni 1937 (*N.J.*, 1937, 1095) houdt voor dat de dading of declaratief of translatief is volgens de bedoeling van partijen.

Dit komt overeen met wat Van Brakel voorhoudt.

AFDELING II. — *Gevolgen van de declaratieve werking.*

242. — Omdat er geen overdracht gebeurd is, kan de dading niet ingeroepen worden als rechtmatige titel voor de verjaring van 10 of 20 jaar voorzien in artikel 2265 B.W.

De verkrijger van artikel 2065 B.W. is weliswaar *a non domino* maar handelde te goeder trouw en uit kracht van een wettige titel, dit is een titel die een werkelijke overdracht tot doel had (*Encycl. Dalloz, Droit civil*, Paris, 1955, *Tw. Transaction*, nr 138; — Merle, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1948, nr 141).

243. — De dading brengt een verplichting mee tot vrijwaring van de erkende rechten.

De ene partij wordt immers niet de rechtsopvolger van de andere partij want de zaak, voorwerp van de betwisting, gaat niet van de ene partij op de andere over, maar er wordt verondersteld dat de zaak steeds toebehoord heeft aan diegene die ze behoudt (De Page, V, nr 506; — Beltjens, *o.c.*, art. 2052, nr 16; — Kluyskens, *o.c.*, nr 577; — Laurent, XVIII, nr 396; — Pothier, *De la vente*, nr 646; — Guillouard, *o.c.*, nr 113; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1306; — Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *o.c.*, XII, nr 360; — Benedettini, *Della evizione*, Turijn, 1912, nr 55; — Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1931, blz. 358 en volg.; — Cass. Firenze, 2 aug. 1880, *Annali*, 1880, I, 458).

244. — Indien het declaratief karakter van de dading de verplichting tot vrijwaring uitsluit, komen echter ook de voorstanders van het translatief karakter

tot dezelfde uitsluiting. In hun stelling is de dading een afstand van betwiste rechten (*cession de droits litigieux*) die voor beide partijen nieuwe verplichtingen schept.

Hij die de rechten overdraagt, staat ze af zoals hij ze zelf had, namelijk als betwiste rechten en de overnemer aanvaardt ze als dusdanig. Hierdoor is elke mogelijkheid van vrijwarring uitgesloten (Chevallier, *o.c.*, blz. 200; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du droit civil*, Paris, 1899, XII, nr 323, blz. 367; — Accarias, *o.c.*, nr 141 en 142; — Oumé, *o.c.*, nr 501; — Desserteaux, *o.c.*, nr 113; — Asser-Kamp-huisen, *o.c.*, blz. 828).

245. — Volgens sommige auteurs moet de dading die onroerende goederen tot voorwerp heeft, niet overgeschreven worden in de registers van de bewaarder van de hypotheken (Laurent, XVIII, nr 397 en XXIX, nr 71). Zij voeren aan dat indien artikel I van de wet van 16 december 1851 de aanwijzende akten op gelijke lijn stelt als de overdragende, hiermee alleen de akten van verdeling worden bedoeld.

Deze opvatting is betwist (Kluyskens, *o.c.*, nr 577; — Lepinois, F., *Privilèges et hypothèques*, 1893, I, nr 54; — Schicks et Vanisterbeek, III, 501; — Beltjens, *o.c.*, art. 2052, nr 17).

De toepasselijkheid van artikel I van de wet van 16 december 1851 neemt echter het declaratief karakter van de dading niet weg.

246. — Voor de translatieve elementen in de dading (zie boven, nr 229) geldt de omgekeerde oplossing: er bestaat verplichting tot overschrijving en tot vrijwaring en de dading dient als rechtmatige titel voor de verjaring van 10 of 20 jaar (Orléans, 23 nov. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 2, 287; *S.*, 1895, 2, 9).

HOOFDSTUK III

Verplichtingen van partijen

247. — Uit de dading vloeien voor partijen twee verplichtingen voort die neerkomen op een toepassing van de grondidee vervat in artikel 1134 B.W.

Positief zijn partijen gehouden tot uitvoering van de clausules van de dading waartoe zij zich verbonden hebben.

Deze verplichting is dus terug te vinden in het contract en kan verschillende vormen aannemen.

Zij kan de betaling van een bepaald bedrag behelzen indien een van de partijen zich daartoe verplicht heeft of ook de verplichting mee te werken aan de overschrijving van de overdracht en de verplichting tot vrijwaring indien de dading translatieve elementen bevat.

248. — Negatief zijn partijen gebonden niet meer terug te komen op het oude twistpunt.

De dading werd aangegaan tot opheffing van de onzekerheid in de onderlinge verhoudingen van partijen.

Mocht later blijken dat het gelijk aan de zijde van een van de partijen was, dan moet deze partij de vroegere strijdvraag onaangeroerd laten, want bij het aangaan van de overeenkomst hebben partijen rekening gehouden met de kans dat een van hen gelijk had. Bij de sluiting van de dading beoogde elke partij de afwending van het proces en de vermijding van het risico dat de rechtspraak van de rechter nadeliger zou zijn.

De dading heeft dus de vroegere betwisting uitgewist en elke partij heeft het recht aanspraak te maken op de uitvoering van de dading. Indien een van de partijen de oude betwisting wil doen herleven, beschikt de andere partij over de *exceptio litis per transactionem finitae*.

HOOFDSTUK IV

Facultatieve aspecten

AFDELING I. — *Ondeelbaarheid van de dading.*

249. — Dat de dading een ondeelbaar karakter heeft, is niet uitdrukkelijk in een tekst vastgelegd, maar artikel 2055 en artikel 2057 B.W. laten het uitschijnen.

Op ondeelbaarheid duidt inderdaad de natuur van de dading, die een contract is dat als één gesloten geheel dient beschouwd te worden en waarvan alle elementen elkaar wederzijds beïnvloeden en aan elkaar ondergeschikt zijn.

«*La règle générale que tout est corrélatif dans une transaction, est celle qui résulte de la nature de ce contrat*», stelde Bigot de Préameneu voorop.

250. — Ten onrechte hebben echter sommige auteurs de ondeelbaarheid van de dading als een onweerlegbaar vermoeden geponeerd (Pont, *Petits contrats*, 1894, nr 718; — Accarias, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, nr 158; — Tabary, *Des transactions*, thèse Paris, 1863, blz. 149; — Guillaouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, Paris, 1894, nr 152).

251. — Het principe is dat de al of niet ondeelbaarheid moet afgewogen worden op grond van de interpretatie van de wil van partijen.

Het is dus de taak van de feitenrechter soeverein te bepalen indien uit de bedoeling van partijen de ondeelbaarheid kan afgeleid worden of niet.

In het licht hiervan kunnen dus bepaalde gedeelten van een dading behouden blijven en andere nietig verklaard worden of kan de dading in haar geheel vervallen (Laurent, XVIII, nr 419; — De Page, V, nr 523; — *P.B.*, Tw. *Transaction*, nr 704; — Froimesco, *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 77; — Boyer, *La notion de transaction*, Paris, 1947, blz. 145; — Mirabelli, *Della transazione*, twaalfde deel, 6, van Diritto Civile de Fiore, nr 24, blz. 548; — Valsecchi, *Sulla pretesa indivisibilità della transazione*, Riv. dir. priv., 1943, II, 40 tot 57; — Brussel, 27 maart 1885, *Pas.*, 1885, II, 241; — Mons, 2 april 1940, *Pas.*, 1941, III, 85; — Cass. fr., 2 juli 1888, *Rec. Dall.*, 1889, I, 184; — Cass. fr., 3 dec. 1889, *Rec. Dall.*, 1891, I, 7; — Cass. fr., 5 maart 1912, *Rec. Dall.*, 1914, I, 117).

AFDELING II. — *Dading en schuldvernieuwing.*

252. — Aan de dading werd door bepaalde rechtsleer elk karakter van schuldvernieuwing ontkend.

Volgens de enen verzet het declaratief karakter van de dading zich hiertegen (Aporti, *Transazione e condizione risolutiva tacita nei confronti della novazione*, Foro italiano, 1931, blz. 771). Maar ook de voorstanders van het translatief karakter van de dading beroepen zich hierop om haar het karakter van novatie te ontzeggen (Chevallier, J., *De l'effet déclaratif des conventions*, Paris, 1932, blz. 197).

Volgens Aporti is het tevens het stilzwijgend ontbindend beding, in de dading vervat, dat elke schuldvernieuwing uitsluit (zie verder, nrs 325 en volg.).

Partijen hebben immers niet definitief de vorige toestand willen uitdoven maar de uitdoving ondergeschikt gemaakt aan de uitvoering van de verbintenissen door de dading in het leven geroepen.

Volgens Zaayer kan de dading geen schuldvernieuwing meebrengen omdat het niet eens vaststaat of er een oude schuld is die kan vernieuwd worden, zodat de schuldvernieuwing altijd conditioneel is (Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's Gravenhage, 1889).

253. — Volgens andere rechtsleer is de schuldvernieuwing volkomen verenigbaar met het declaratief karakter van de dading (aldus reeds bij Urceolus, Italiaans rechtsgeleerde uit de 17e eeuw in zijn *Tractatus de transactionibus*, quest. LXXIII, nrs 1 en 2; — Mirabelli, *Della transazione*, twaalfde deel, 6, van *Diritto civile de Fiore*, blz. 492; — Serragli, *Della transazione e della conciliazione*, Firenze, 1912, 17 en volg.).

254. — De waarheid ligt tussen beide stellingen in. Er is inderdaad geen reden om het bestaan van een voorwaardelijke schuldvernieuwing te verwerpen, maar er kan evenwel niet verdedigd worden dat dading steeds schuldvernieuwing meebrengt.

Schuldvernieuwing hangt inderdaad af van de *animus novandi* van de partijen.

Het is de *animus novandi* van partijen die zal bepalen of er door dading al dan niet schuldvernieuwing plaatsgreep.

Dit zal dus zeker het geval zijn wanneer partijen wegens de complexiteit van hun juridische verhoudingen nieuwe en nette rechtsverhoudingen hebben willen tot stand brengen.

Overigens wordt thans algemeen aanvaard dat de *animus novandi* stilzwijgend kan bestaan indien het inzicht te noveren onbetwistbaar uit het geheel van de feitelijke omstandigheden voortvloeit.

255. — De dading schept dus niet van rechtswege schuldvernieuwing.

Partijen moeten de schuldvernieuwing op het oog hebben gehad en de feitenrechter oordeelt hierover op soevereine wijze (De Page, V, nr 506; — Planiol, et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, XI, *contrats civils, Transaction* par Savatier, nr 1590; — Boyer, *La notion de transaction*, Paris 1947, blz. 342; — Merle, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1948, nr 143; — Rb. Tongeren, 28 maart 1935, *Jur. Liège*, 1936, 131; — Hrb. Antwerpen, 24 sept. 1948, *P.A.*, 1949, 240; — Brussel, 13 jan. 1934, *Rev. Acc. Tr.*, 1934, 128; *R.G.A.R.*, 1934, 1431 dat voorhoudt dat de dading tussen het slachtoffer en de verzekeraar van de verdachte schuldvernieuwing van de verplichting tot vergoeding tot stand brengt; — Cass. fr., 26 april 1880, *Rec. Dall.*, 1881, 1, 12; — Cass. fr., 1 febr. 1956, *Bull. Cour Cass.*, III, nr 51, blz. 43).

256. — In Italië werd de verhouding tussen dading en schuldvernieuwing diepgaand ontleed (Nicolo, *Il riconoscimento e la transazione nel problema de la rinovazione del negozio e delle novazione de l'obbligazione*, Messina, 1933; — Stolfi, G., noot in *F. Lomb.*, 1931, 869 en *Transazione*, Napels, 1931; — Segré, *Riproduzione, ricognizione, rinovazione del negozio giuridico*, *Riv. dir. civ.*, 1926, 458).

In de rechtspraak is beklemtoond dat de rechter beoordeelt of bij de partijen de intentie van schuldvernieuwing voorlag (Cass. Torino, 12 mei 1919, *Mon. Trib.*, 1911, 452; — Cass., 20 okt. 1925, *P.I.*, 1926, *Repert.*, Tw. *Transazione*, nr 13; —

Cass., 19 juli 1938, *Giur. ital.*, 1938, Repert., Tw. *Transazione*, nr 13; — Milaan, 10 nov. 1927, *Giur. ital.*, 1928, 207; — Genua, 13 maart 1931, *F.I.*, 1931, 771).

AFDELING III. — *Dading en strafbeding.*

257. — Artikel 2047 B.W. bepaalt dat in een dading een strafbeding kan worden ingelast tegen hem die in gebreke blijft de dading uit te voeren.

Het strafbeding is de sanctie die staat op de niet-uitvoering van de clausules van de dading.

Artikel 2047 B.W. wijkt echter niet af van artikel 1229, tweede lid B.W., dat bepaalt dat niet tegelijk het nakomen van de hoofdvbintenis en de straf kan gevorderd worden, tenzij deze laatste voor eenvoudige vertraging werd bedongen.

258. — Het strafbeding kan dus een moratoir karakter hebben wanneer er vertraging is in de uitvoering, of een vergoedend karakter wanneer het in de plaats komt van de uitvoering.

Het kan echter zowel moratoir als vergoedend zijn wanneer de vertraging in de uitvoering gevolgd wordt door de niet-uitvoering (De Page, V, nr 508, A, III, nr 123 en 128).

Er kan ook loutere cumulatie zijn van het verwijlskarakter van het strafbeding met de uitvoering van de dading (Boyer, *o.c.*, blz. 336 en volg.).

259. — Door een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen kan het strafbeding evenwel ook slaan op de verplichting die partijen hebben de vroegere betwisting te laten rusten.

In dat geval heeft het strafbeding tot doel een van de partijen te vergoeden wegens het instellen door de andere partij van een nieuwe vordering, waartegen de gedwongen uitvoering van de dading of de *exceptio litis per transactionem finitae* geen voldoende bescherming zouden bieden.

De cumulatieve bedoeling van het strafbeding is hier duidelijk: uitvoering van de principale vbintenis en werking van het strafbeding (De Page, V, nr 508; — Beltjens, *o.c.*, art. 2047, nr 4; — Delvincourt, *Cours de code civil*, 1819, II, blz. 144 en III, blz. 133, nr 12; — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, Paris, 1898, art. 2047, nr 2; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, vierde uitg., 1871, IV, blz. 667; — Pont, *o.c.*, II, nr 618; — Guillouard, *o.c.*, nr 126; — Boyer, *o.c.*, blz 340).

260. — Indien een van de partijen de rectificatie van een rekenfout vraagt en haar vordering wordt verworpen, heeft het strafbeding geen uitwerking wanneer deze partij te goeder trouw handelde (Guillouard, *o.c.*, nr 128; — *anders*: Laurent, XVIII, nr 382).

Het ligt voor de hand dat het strafbeding vervalt wanneer de dading wordt nietig verklaard (Laurent, XVIII, nr 382; — Aubry et Rau, *o.c.*, IV, 667 en 668, par 421).

261. — Een gelijkaardig artikel als artikel 2047 B.W. is in het Nederlands burgerlijk wetboek niet opgenomen.

Ten tijde van het opstellen in 1824 verklaarde de regering dat men bij alle contracten en derhalve ook bij de dading penale clausules kon bedingen (art. 1340 en volg. Ned. B.W.).

TITEL VII

TOEPASSING VAN DE EXTINGTIEVE WERKING VAN DE DADING

HOOFDSTUK I

Dading na verkeersongeval

AFDELING I. — *Het vraagstuk.*

§ 1. — Omschrijving van het vraagstuk.

262. — Hierboven is gezegd (zie boven, nrs 198 en volg.) dat de extinctieve werking van de dading erin ligt dat zij op onherroepelijke wijze een einde stelt aan de betwistingen.

De rechtsverhoudingen van partijen zijn vastgelegd in de dading (zie boven, nr 198).

Niettemin hebben de dadingen gesloten na een ongeval, veelal een verkeersongeval, tussen het slachtoffer en de aansprakelijke derde of meestal de verzekeraar van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van deze derde, aanleiding gegeven tot een overvloedige rechtspraak.

263. — De reden hiervan is gekend. Na het sluiten van de dading met als voorwerp het recht op vergoeding van het slachtoffer, evolueren soms de verwondingen die het slachtoffer opliep in ongunstige zin.

Ofwel treedt een verergering in van de bestaande verwondingen, ofwel komen nieuwe gevolgen van het ongeval, op het ogenblik van de dading onbekend, aan het licht.

Het slachtoffer heeft een dading gesloten over alle gevolgen, tegenwoordige en toekomstige, van het ongeval en de verzekeraar heeft hiervoor soms reeds zeer aanzienlijke bedragen uitgekeerd.

Het slachtoffer dat in het tot stand komen van de dading een actieve rol heeft gehad en in bepaalde gevallen de dading heeft uitgelokt, stelt thans vast dat de uitbetalingen door de verzekeraar niet overeenstemmen met de omvang van de werkelijk geleden schade.

De dading werd voorbarig aangegaan en het slachtoffer dringt aan op

bijkomende vergoedingen die in functie van zijn nieuwe toestand moeten bepaald worden.

De verzekeraar die dikwijls na moeizame onderhandelingen en herhaalde toegevingen het schadegeval heeft afgesloten, beroept zich op de dading die alle gevolgen van het ongeval dekt en weigert verdere tussenkomst.

Kan het slachtoffer, tegen de gesloten dading in, bijkomende vergoeding bekomen op grond van de schade zoals deze na de dading is komen vast te staan ?

§ 2. — Uitsluiting van schaderegeling door eenzijdige verzaking.

264. — Bij de bespreking van het vraagstuk dienen eerst geweerd te worden de regelingen van schade waarbij er geen betwisting was, noch over de aansprakelijkheid noch over het bedrag door het slachtoffer gevorderd.

Wanneer het slachtoffer een kwijtschrift ondertekent waarbij het verklaart vergoed te zijn voor alle schade (tegenwoordige en toekomstige, rechtstreekse en onrechtstreekse, voorziene en onvoorziene) en wanneer de vergoeding overeenstemt met het door het slachtoffer nauwkeurig berekend en opgevorderd bedrag, kan er geen sprake zijn van dading.

265. — De voorwaarde van de wederzijdse toegevingen ontbreekt immers volledig.

Het kwijtschrift dekt dan louter de eenzijdige verzaking van het slachtoffer aan alle verdere aanspraak en aan het slachtoffer wordt zijn vordering tot uitkering van bijkomende vergoeding ontzegd (Luik, 2 nov. 1934, *Jur. Liège*, 1935, 3; *R.G.A.R.*, 1934, 1699; — Rb. Gent, 15 nov. 1957, *J.T.*, 1958, 25; *R.G.A.R.*, 1958, 6059 met vermelding van 31 okt. 1957 als datum van het vonnis; — Hrb. Brussel, 4 mei 1928, *R.G.A.R.*, 1928, 287; — Hrb. Verviers, 9 maart 1934, *Pas.*, 1934, III, 141).

266. — Het fundamenteel onderscheid tussen de eenvoudige verzaking en de dading wordt door veel slachtoffers en zelfs door sommige verzekeringsmaatschappijen uit het oog verloren.

Elke dading houdt een verzaking in, maar elke verzaking is nog geen dading.

De kwijting voor slot van alle rekeningen die het slachtoffer vóór elke procedure ondertekent, komt in de meeste gevallen neer op een afstand van het recht een vordering in te stellen nadat de overeengekomen vergoeding zal uitbetaald zijn.

267. — Een kwijting houdt echter niet steeds een verzaking in aan vaststaande en niet betwiste rechten.

De kwijting kan ook een loutere erkenning van betaling zijn en de bijgevoegde woorden «voor slot van alle rekeningen» dienen dan aangezien te worden als een stijlclausule zonder preciese zin.

Ten slotte kan de kwijting een verzaking uitmaken aan rechten

die niet vaststaan. In dat geval kan de kwijting een eenzijdige rechtshandeling dekken wanneer een van de partijen verzaakt zonder tegenprestatie vanwege de andere partij. Maar de kwijting kan ook een wederkerig contract dekken, en wel een dading, wanneer partijen een einde stellen aan een betwisting door wederzijdse toegevingen.

De kwijting geeft ontlasting van een bepaald bedrag dat slechts door één van de partijen wordt ontvangen, maar men mag de kwijting niet verwarren met de onderliggende wederkerige overeenkomst van dading, waaruit de kwijting voortvloeit. (Van Meel, W., *Kwijting voor saldo van rekening*, T.S.R., 1960, blz. 123 tot 128; — Chavanne, A., *Les quittances pour solde de tous comptes*, J.C.P., 1949, I, 776).

268. — Tot bespreking van het vraagstuk komen evenmin in aanmerking de dadingen waarbij door het slachtoffer het gepaste voorbehoud werd gemaakt.

Op grond hiervan blijven de rechten van het slachtoffer gevrijwaard, indien zich later verwickelingen voordoen.

AFDELING II. — *Oplossingen in rechtsleer en rechtspraak.*

§ 1. — België.

269. — Het vraagstuk stelt zich dus eerst scherp indien de vergoedingen aan het slachtoffer werden toegekend op grond van een dading zonder voorbehoud en indien achteraf gebleken is dat het ongeval zwaardere gevolgen meebracht dan deze waarover een dading werd gesloten.

Voor de oplossing hiervan blijkt er in onze rechtspraak geen strakke lijn te lopen.

De rechtspraak die de vraag van het slachtoffer tot bijkomende vergoeding aanvaardt, steunt zich op twee verschillende gronden.

270. — Ofwel wordt voorgehouden dat in hoofde van het slachtoffer dwaling bestond over de natuur van zijn schade, dus over de substantiële elementen van de zaak. Dergelijke dwaling is geen dwaling nopens het recht maar een dwaling nopens de feiten.

Bij het slachtoffer kon onmogelijk de bedoeling voorgelegen hebben een recht te verzaken dat hem nog volkomen onbekend was.

Door deze dwaling kon het slachtoffer geen geldige toestemming tot de dading verlenen (Brussel, 10 juli 1896, *Pas.*, 1898, II, 55; — Brussel, 30 nov. 1898, *Pas.*, 1899, II, 190; — Brussel, 4 nov. 1910, *P.P.*, 1913, nr 151; *B.J.*, 1912, 1078; — Luik, 18 okt. 1934, *Jur. Liège*, 1935, 9; — Brussel, 26 jan. 1939, *R.G.A.R.*, 1940, 3321; — Brussel, 15 dec. 1941, *R.G.A.R.*, 1942, 3814; *Bull. Ass.*, 1942, 82; — Rb. Antwerpen, 3 febr. 1897, *P.P.*, 1898, nr 40; — Rb. Brussel, 11 maart 1944, *Bull. Ass.*, 1944, 253).

271. — Ofwel beroept de rechtspraak zich op artikel 2048 en artikel 2049 B.W. volgens hetwelk de dadingen niet verder reiken dat hun voorwerp en slechts de geschillen regelen die daarin begrepen zijn. Het probleem van de nietigverklaring wordt dus verlegd naar een kwestie van interpretatie.

De dading wordt beperkt tot de gevolgen die konden voorzien worden op het oogenblik van het sluiten van de dading.

Er kan niet aanvaard worden dat het slachtoffer dezelfde dading zou gesloten hebben indien het kennis had gehad van de onvoorziene gevolgen zodat deze buiten de dading moeten gehouden worden. (Brussel, 12 maart 1895, *Pas.*, 1895, II, 233; — Brussel, 19 jan. 1905, *Pas.*, 1906, II, 5; — Luik, 2 nov. 1907, *Pas.*, 1909, II, 99; — Brussel, 19 mei 1905, *Pas.*, 1906, II, 5; — Gent, 14 mei 1930, *Pas.*, 1930, II, 100; — Rb. Luik, 14 maart 1896, *Pas.*, 1896, III, 159; — Rb. Brussel, 2 mei 1896, *Pas.*, 1896, III, 257; — Rb. Dinant, 11 maart 1932, *Pas.*, 1933, III, 56; — Rb. Namen, 30 mei 1934, *R.G.A.R.*, 1934, 1614; — Corr. Antwerpen, 13 juni 1934, *R.W.*, 1933-34, 843; — Corr. Antwerpen, 30 nov. 1938, *R.W.*, 1939-40, 1218; — Rb. Brussel, 9 juli 1957, *J.T.*, 1957, 624).

272. — Er is op te merken dat wanneer de dwaling aanvaard wordt, de vroegere dading zal nietig verklaard worden.

Dit is niet het geval indien artikel 2049 B.W. toepasselijk wordt geacht. De oude dading blijft geldig bestaan als een dading beperkt tot de gevolgen die op dat oogenblik voorzienbaar waren en het slachtoffer bekomt bijkomende vergoedingen voor wat hierin niet begrepen was.

273. — Men zou geneigd zijn te besluiten dat het slachtoffer dat in de meest algemene en verstrekkende bewoordingen verklaart bij dading vergoed te zijn voor alle mogelijke gevolgen van het ongeval (voor slot van rekening van alle gevolgen, tegenwoordige en toekomstige, voorziene en onvoorziene, rechtstreekse en onrechtstreekse), geen aanspraken meer kan stellen op bijkomende vergoedingen.

De rechtspraak toont echter aan dat sommige rechtbanken de nieuwe vraag van het slachtoffer met veel welwillendheid benaderen en bepalen dat het niet de werkelijke bedoeling van het slachtoffer is geweest alle verdere schade te verzaken (Rb. Dinant, 11 maart 1932, *Pas.*, 1933, III, 56; — Rb. Namen, 30 mei 1934, *R.G.A.R.*, 1934, 1614).

274. — Het is immers de taak van de rechter ten gronde de draagwijdte van een dading te interpreteren en te appreciëren of de hem voorgelegde dading al dan niet alle schade, ook de mogelijke en toekomstige, omvat (Cass., 28 mei 1896, *Pas.*, 1896, I, 206; — Cass., 4 maart 1929, *Pas.*, 1929, I, 117; *Rev. Int. Dr. Pén.*, 1929, 404; — Cass. fr., 14 maart 1934, *Pas.*, 1934, III, 133).

275. — De feitelijke elementen waaraan in deze gevallen de draagwijdte van de dading wordt getoetst zijn voornamelijk de toestand van partijen op het oogenblik dat de dading wordt gesloten, het feit dat de dading zeer korte tijd na het ongeval wordt gesloten en de hoegrootheid van het uitgekeerde bedrag (Brussel, 12 maart 1895, *Pas.*, 1896, II, 233; — Luik, 2 nov. 1907, *Pas.*, 1908, II, 99; — Luik, 18 okt. 1934, *Jur. Liège*, 1935, 9; — Brussel, 15 dec. 1941, *R.G.A.R.*, 1942, 3814; *Bull. Ass.*, 1942, 82; — Rb. Luik, 14 maart 1896, *Pas.*, 1896, III, 159; — Corr. Charleroi, 8 dec. 1900, *Pas.*, 1901, III, 65).

276. — Andere rechtspraak ontzegt aan het slachtoffer elke verdere vordering na dading.

In deze vonnissen wordt aangevoerd dat het slachtoffer de latere ongunstige evolutie van zijn toestand niet kan invoeren tot bewijs dat er dwaling nopens de substantie was op het ogenblik van het sluiten van de dading.

De dading had immers tot voorwerp de vergoeding van de schade en de vergoeding werd uitgekeerd.

De mogelijkheid van dwaling bij het slachtoffer nopens de ernst of het *quantum* van de schade, laat de substantie van de zaak onaangetast.

De dwaling in de begroting van de schade kan misschien vereenzelvigd worden met benadeling, maar artikel 2052 B.W. bepaalt dat de dading uit dien hoofde niet kan bestreden worden. (Cass., 27 sept. 1937, *Pas.*, 1937, I, 243; *R.G.A.R.*, 1939, 3063; *Bull. Ass.*, 1937, 881; — Brussel, 10 juli 1896, *Pas.*, 1898, II, 55; — Luik, 15 dec. 1927, *R.G.A.R.*, 1928, 223; — Luik, 14 juli 1938, *R.G.A.R.*, 1939, 3044; *Bull. Ass.*, 1939, 92; — Rb. Neufchâteau, 21 febr. 1927, *Pas.*, 1927, III, 95; *T. Vred.*, 1927, 413; — Corr. Hoei, 30 april 1937, *Bull. Ass.*, 1938, 287; — Rb. Brussel, 14 febr. 1948, *J.T.*, 1948, 267; — Corr. Marche-en-Famenne, 24 okt. 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 98 met noot M.H.; — Corr. Brussel, 5 april 1957, *Bull. Ass.*, 1957, 196).

277. — Ook de rechtsleer blijkt eerder tegemoetkomend te zijn voor de nieuwe eisen van het slachtoffer (De Page, *Compl.*, V, nr 524; — Malter, O., *De la validité des transactions en cas d'aggravation imprévue des conséquences d'un accident*, *R.G.A.R.*, 1928, 222).

§ 2. — Frankrijk.

278. — In de Franse rechtsleer gaf het probleem van de dadingen na verkeersongeval aanleiding tot meer uitvoerige discussie dan bij ons (Lalou, *De la revision des indemnités pour accidents corporels de droit commun*, *D.H.*, 1929, 5 tot 11; — Froimesco, *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 54 en volg.; — Cordier, *La revision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, thèse Paris, 1934; — Rabinovics, I., *La transaction dans le règlement des sinistres*, Paris 1936, blz. 33 en volg.; — de Bez de Villars, Ch., *De la transaction comme mode de règlement des accidents corporels*, Marseille, 1937, blz. 101 en volg.; — Bonnecase, *Caractère absolu ou relatif de la transaction survenue après accident*, *Répertoire Commaille*, januari 1936; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, XI, 1954, *Contrats civils, Transaction* par Savatier, nr 1601; — Mazeaud, H., et L., et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, vijfde uitg., nrs 220 tot 230; — *Encycl. Dalloz, Droit civil*, Paris, 1955, *Tw. Transaction*, nr 107 tot 112; — Besson, noot in *D.C.*, 1941, J., 113; — M.F., noot in *D.C.*, 1943, I, 47; — P.L.P., noot in *J.C.P.*, 1943, II, 2187; — noot in *D.H.*, 1964, 337; — Boulanger, F., noot in *D.H.*, 1964, 1, 468; — Azard, P., noot in *D.H.*, 1965, 1, 367).

279. — In de oudere rechtspraak werd de nieuwe vordering van het slachtoffer aanvaard niet alleen wanneer de bewoordingen van de

dading niet voldoende expliciet waren maar ook wanneer de dading sprak van een forfaitair bedrag dat niet vatbaar was voor vermeerdering (Cass. fr., 23 dec. 1907, *Rec. Dall.*, 1912, I, 70; — Cour Paris, 11 aug. 1868, *Rec. Dall.*, 1868, 2, 186; *S.*, 1869, 2, 72; — Cours Paris, 16 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1871, 2, 169; — Cour Amiens, 10 aug. 1881, *Rec. Dall.*, 1882, 2, 176; — Cour Amiens, 1 maart 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 2, 150; — Paris, 7 juni 1894, *Rec. Dall.*, 1895, 2, 286; — Paris, 19 dec. 1896, *Rec. Dall.*, 1897, 2, 172; — Bordeaux, 22 mei 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899, I, 284).

280. — Daarna kwam in de rechtspraak een meer restrictieve oplossing die het onderscheid maakte tussen de dwaling nopens de natuur van de opgelopen schade en de dwaling over de gevolgen, de uitgestrektheid en de ernst van deze schade.

In het eerste geval kan de dading aangevochten worden, in het tweede geval niet.

Vrij algemeen is deze oplossing in de rechtspraak behouden gebleven. (Cass. fr., 23 febr. 1892, *Rec. Dall.*, 1892, I, 150; *S.*, 1892, I, 383; — Cass., fr., 29 juli 1901, *Rec. Dall.*, 1902, I, 297; — Cass. fr., 28 mei 1906, *S.*, 1907, I, 171; — Cass. fr., 18 maart 1946, *J.C.P.*, 1946, IV, 75; — Cass. fr. 8 maart 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, I, 238; *J.C.P.*, 1948, II, 4253; — Paris, 31 dec. 1895, *Rec. Dall.*, 1896, 2, 360; — Grenoble, 13 nov. 1900, *Rec. Dall.*, 1903, 2, 141; — Seine, 14 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, II, 963; *Rev. gén. ass. terr.*, 1930, 375 met noot Picard; — Dijon, 19 april 1932, *D.H.*, 1932, 372; *Rev. gén. ass. terr.*, 1932, 863; — Angers, 2 mei 1933, *D.H.*, 1933, 401; — Rouen, 8 maart 1935, *D.H.*, 1935, 279; — Montpellier, 21 febr. 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 417; — Saint Gaudens, 26 nov. 1957, *Rev. gén. ass. terr.*, 1958, 297).

Dit onderscheid vindt men bij ons terug in Rb. Brugge, 2 dec. 1942, *Pas.*, 1943, III, 57; *Bull. Ass.*, 1943, 99.

281. — Er is dwaling nopens de natuur van de opgelopen schade wanneer de dading gesloten werd in de veronderstelling dat het liep over een verstuijing die achteraf een breuk bleek te zijn of wanneer het slachtoffer geen noemenswaardige letsels had opgelopen maar korte tijd nadien diende getrepaneerd te worden (Caen, 11 juli 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 851; — Colmar, 11 dec. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 187; — Montpellier, 10 maart 1938, *D.C.*, 1941, J, 113 met noot Besson; — Paris, 13 juli 1945, *D.H.*, 1946, 46).

282. — Het onderscheid tussen dwaling nopens de natuur van de schade en de ernst van deze schade valt echter weg wanneer de dading tot voorwerp had een forfaitaire regeling van alle gevolgen van het ongeval, ook deze die op het ogenblik van de dading nog niet gekend waren.

Een latere vordering tot herziening dient in dat geval uitgesloten te worden (Bouzat, Pierre, noot onder Cass. fr., 14 maart 1934, *S.*, 1935, I, 377; — Cass. fr., 19 dec. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 406; — Cass. fr., 1 dec. 1942, *J.C.P.*, 1943, II, 2187, met noot P.L.P.; *D.C.*, 1943, J, 47 met noot M.F.; — Cass. fr., 18 maart 1946, *J.C.P.*, 1946, IV, 75; — Cass. fr., 8 maart 1948, *J.C.P.*, 1948, II, 4253; — Cass. fr., 14 maart 1961, *Gaz. Pal.*, 1961,

I, 367; — Cass. fr., 28 maart 1962, *D.H.*, 1962, *Somm.*, 102; — Cass. fr., 8 okt. 1963, *D.H.*, 1964, 337; — Cass. fr., 12 dec. 1963, *D.H.*, 1964, 467; *J.C.P.*, 1964, II, 13532; — Dijon, 19 april 1932, *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1932, 760; — Lyon, 9 nov. 1933, *D.H.*, 1934, 16; — *anders*: Cass. fr., 9 juli 1963, *J.C.P.*, 1963, II, 13413 met noot Esmein, P.: de dading was in de kliniek ondertekend op het ogenblik dat het slachtoffer nog geen volledige kennis had van de opgelopen verwondingen; — zie ook: Cass. fr., 14 maart 1934, *D.H.*, 1934, 283; *S.*, 1935, I, 377 met noot Bouzat: de dading werd gesloten omdat beide partijen overtuigd waren dat het ongeval geen noemenswaardige gevolgen had en het uitgekeerde bedrag volstond nauwelijks tot dekking van de kosten).

283. — Indien derhalve de bovenvermelde principes nogal strak afgeleijd zijn, vertonen echter ook hier de rechtbanken zich *in schikkelijk* tegenover de slachtoffers bij de interpretatie van de voorgebrachte dadingen (Cass. fr., 29 okt. 1963, *D.H.*, 1964, 467; *J.C.P.*, 1963, II, 13425; — Seine, 28 maart 1928, *Journ. Ass.*, 1928, 261; — Paris, 23 mei 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 356; — Paris, 13 juli 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, II, 85; *S.*, 1945, 2, 92; — Lyon, 21 jan. 1952, *J.C.P.*, 1952, IV, 87; — Nantes, 12 okt. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, II, 362; — Pau, 11 juni 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, II, 232; — Paris, 16 dec. 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 113).

284. — In Frankrijk is aanvaard dat bij een dading met uitkering van een enige vergoeding de herziening wegens stijging van de levensduurte uitgesloten is.

Gaat het evenwel om de uitkering van een lijfrente dan gold vroeger dezelfde oplossing (Mulhouse, 5 jan. 1928, *Rec. Dall.*, 1928, 2, 77 met noot Voirin die deze oplossing bestreed, bevestigd door Colmar, 4 maart 1930, *Rec. Dall.*, 1931, 2, 104) maar thans wordt de herziening voorgestaan op grond van de wet van 24 mei 1961 tot verhoging van sommige lijfrenten (Mazeaud, H., et L., et Tunc, *o.c.*, nr 2113; — Bordeaux, 8 dec. 1952, *Gaz. Pal.*, 1953, I, 194).

Deze betwisting zal echter zelden voorkomen gezien de onmiddellijke uitkering van een kapitaal in veel gevallen de beslissende reden is tot het sluiten van een dading.

§ 3. — Nederland.

285. — Het is opvallend dat de moeilijkheden die zich kunnen voordoen bij een dading aangegaan na een verkeersongeval, geen weerklank hebben gevonden in de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak.

Dit is te meer verwonderlijk gezien door bepaalde Nederlandse rechtsleer en rechtspraak een zeer ruime opvatting wordt voorgestaan van het ongedaan maken van een dading op grond van dwaling omtrent het onderwerp van het geschil (zie verder, nr 361).

In Nederland kent de theorie van de *indue influence* veel bijval.

Het blijkt wel dat de rechtspraak *indue influence* zal aannemen wanneer er een te grote onevenredigheid is tussen het ontvangen bedrag en het bedrag van de schade, zoals dat achteraf in werkelijkheid blijkt te zijn.

AFDELING III. — *Kritiek en proeve van oplossing.*§ 1. — *Kritiek.*

286. — De aangehaalde arresten en vonnissen tonen afdoende aan dat de rechtspraak in deze stof v l o t t e n d is. Om aan de nieuwe vorde-ring van het slachtoffer tegemoet te komen, wordt in bepaalde gevallen een juridisch onaanvechtbare dading ondermijnd.

De rechter ten gronde heeft zeker een soeverein appreciatierecht maar dit laat niet toe aan de klare en ondubbelzinnige clausules van de dading een interpretatie te geven die afwijkt van de draagwijdte van deze clausules en soms de natuur van de dading miskent.

287. — De strekking die de dwaling nopens de s u b s t a n t i e ë l e e l e m e n t e n van de zaak aanvaardt, is veelal even broos.

De verergering van de toestand van het slachtoffer zal steeds in verband te brengen zijn met het ongeval. Zij kan niet leiden tot nietigverklaring van de dading.

Het voorwerp van de dading was inderdaad de vergoeding van de gevolgen van de opgelopen verwondingen. Een eventuele verergering van deze verwondingen was dus vervat in het voorwerp van de dading. De verergering betekent weliswaar een uitbreiding van de schade, maar het v o o r w e r p van de dading blijft o n g e w i j z i g d.

Een uitbreiding van de schade kan geen aanleiding vormen tot herziening van de dading (Boulanger, F., noot in *D.H.*, 1964, I, 468 en volg.).

288. — Ook op grond van een dwaling nopens de o o r z a a k kan men niet tot de nietigverklaring van de dading komen.

Volgens de klassieke opvatting ligt bij ieder contract de oorzaak van de verplichting van de ene partij in de tegenprestatie van de andere partij.

Aan deze opvatting werden door bepaalde auteurs nieuwe elementen bijgevoegd, aldus de gemeenschappelijke bedoeling van beide partijen een einde te stellen aan de betwisting (Bufnoir, *Propriété et contract*, blz. 533 en volg.) en de persoonlijke motieven, die elke partij heeft om het contract te sluiten (Froimesco, Efr., *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 13 en volg.).

Wanneer een van de partijen in dwaling verkeerde nopens een van deze factoren, zou volgens deze auteurs de nietigverklaring kunnen gevorderd worden.

Het ligt voor de hand dat deze stelling moet geweerd worden, omdat het niet opgaat de nietigverklaring uit te spreken op grond van dwaling bij een van de partijen in de intellectuele voorstelling die haar toestemming tot de dading bepaalde.

§ 2. — *Proeve van oplossing.*

289. — Het komt ons voor dat de oplossing moet worden gezocht in het voorwerp van de dading.

Het voorwerp van de dading lag niet in de vergoeding van de verwondingen (aldus Savatier in nr 1601, XI, 1954, *Traité pratique de droit civil français de Planiol et Ripert*).

Deze omschrijving is te eng. Tussen partijen was er betwisting over de gevolgen van de b e s t a a n d e verwondingen en door de dading werd aan deze betwisting een einde gesteld.

Indien later een nieuwe infirmitéit zich aftekent, kan wie tot vergoeding van de schade gehouden is, zich niet beroepen op de vroegere dading omdat het voorwerp van de betwisting beperkt was tot de bestaande verwondingen en er door de dading geen einde werd gesteld aan een latere betwisting ingevolge nieuwe verwondingen. In de huidige stand van de geneeskunde zal de hypothese van de nieuwe verwondingen eerder zelden voorkomen, tenzij het slachtoffer naliet zich nopens zijn verwondingen in te lichten.

290. — Dit sluit in zich dat de verergering van de bestaande verwondingen het slachtoffer niet toelaten de gesloten dading aan te vechten.

Het voorwerp van de dading was de vergoeding van de gevolgen van de bestaande verwondingen. Dit voorwerp ondergaat geen wijziging indien de gevolgen van de verwondingen zwaarder worden en hierdoor de schade, door het slachtoffer geleden, opdrijven. De dading zou elke praktische uitwerking verliezen indien het slachtoffer de nietigverklaring zou kunnen bekomen op grond van verergering van de gevolgen van de verwondingen die bij het aangaan van de dading in acht werden genomen.

Bovendien is de dading meestal in algemene bewoordingen opgesteld en is er niet vermeld dat de dading werd aangegaan rekening houdende dat de verwondingen zullen genezen zijn binnen een wel bepaalde termijn. Indien achteraf blijkt dat een van de partijen zich vergiste in de normale vooruitzichten op genezing, kan zij hierom de dading niet ongedaan maken.

De oplossing geldt dus zowel voor het slachtoffer als voor de verzekeraar. Het komt inderdaad veelvuldig voor dat het slachtoffer veel vlugger herstelt dan voorzien werd door de verzekeraar.

291. — Indien partijen akkoord waren om door de dading ook aan elke latere betwisting nopens alle gevolgen van het ongeval een einde te stellen, dan laten de verwondingen die later aan het licht komen het slachtoffer niet toe tegen de dading op te komen. Het slachtoffer heeft zich dan inderdaad vergist in de appreciatie van de gevolgen van het ongeval, maar niet alleen de actuele gevolgen maar ook de latere gevolgen van het ongeval, waren in het voorwerp van de dading begrepen (zie ook noot Lerebours-Pigeonnière, P., in *J.C.P.*, 1943, II, 2187 onder Cass., fr., 1 dec. 1942).

292. — In de voorgestelde oplossing wordt door de dading een stabiliteit bereikt, die het bestaan zelf van deze overeenkomst rechtvaardigt. De dading zou haar nut verliezen indien de partijen al te gemakkelijk de nietigverklaring zouden kunnen bekomen. In plaats van een einde te stellen aan betwistingen, zou zij aanleiding worden tot nieuwe betwistingen.

Indien evenwel de dading wegens het bereiken van een stabiliteit gelijkennis vertoont met een vonnis, blijft zij niettemin een overeenkomst tussen partijen.

Wegens haar contractueel karakter moet zij een soepelheid bezitten die afwijkt van de onveranderlijkheid van het vonnis.

Aan de voorgestelde oplossing (zie boven, nrs 289 tot 291) dient dan ook een correctief te worden aangebracht wanneer een latere evolutie in ernstige mate afwijkt van de contractuele vooruitzichten van de partijen op het oogenblik van het aangaan van de dading. Het werkelijk inzicht van de partijen moet nagegaan worden en tevens de draagwijdte die zij aan de dading hebben willen geven. Indien de bedongen vergoeding al te zeer verschilt van de omvang van de schade, zoals deze achteraf in werkelijkheid blijkt te zijn, kan er niet voorgehouden worden dat dit overeenstemt met het werkelijk inzicht van de partijen. Het slachtoffer heeft de te grote onevenredigheid tussen de bij dading vastgestelde vergoeding en de werkelijke schade niet voor zijn rekening willen nemen.

In de praktijk moet het ongedaan maken van een dading, omdat zij te zeer afwijkt van de contractuele vooruitzichten, een uitzondering blijven. Zij zal beperkt worden tot zeldzame gevallen. Wanneer de partijen die bij het aangaan van de dading de verwondingen voor onbenullig namen, later vaststellen dat deze zo ernstig zijn dat de vergoeding nauwelijks volstaat om de kosten te dekken, kan de dading niet behouden worden. Dit is eveneens zo wanneer het slachtoffer de dading sloot wanneer het zich nog niet ten volle rekenschap kon geven van zijn verwondingen.

Meestal echter zal de rechter de vraag tot nietigverklaring afwijzen.

Door de dading is de betwisting als afgedaan te beschouwen en de rechter zal wantrouwig zijn wanneer hij bemerkt dat de vraag tot nietigverklaring ingegeven is door de spijt om een verkeerd uitgevallen berekening. Bovendien zal het uiterst moeilijk te bewijzen zijn dat de werkelijke bedoeling niet in overeenstemming was met deze die in de dading tot uitdrukking kwam.

HOOFDSTUK II

Dading en kwijting voor saldo van rekening in de arbeidsovereenkomst

293. — Het gebeurt veelvuldig dat na de verbreking van de individuele arbeidsovereenkomst (arbeidsovereenkomst voor handarbeiders en arbeidsovereenkomst voor bedienden), werkgever en werknemer een dading sluiten nopens de vergoedingen die de werknemer nog moet ontvangen.

Dergelijke dading is volkomen geldig.

Het probleem van de kwijting na dading dat hier zal behandeld worden stelt zich zowel voor de handarbeiders als voor de bedienden en de oplossing is voor beiden dezelfde.

De rechtspraak loopt echter bijna uitsluitend over betwistingen in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

294. — Door bepaalde auteurs en rechtspraak werd voorgehouden dat de kwijting voor saldo van rekening die na dading aan de werkgever wordt overgemaakt, geen bewijs kan vormen van de dading indien de kwijting op grond van artikel 1325 B.W. niet in dubbel exemplaar werd opgemaakt (Delhuvonne, *Kwijting voor saldo van rekening*, *Arb. Bl.*, 1944, 276 tot 279; — W.R. Ber. Brussel, 29 okt. 1946, *T.S.R.*, 1947, 120; — W.R. Brussel, 13 mei 1946, *T.S.R.*, 1947, 126; — W.R. Ber. Brussel, 4 nov. 1947, *T.S.R.*, 1951, 222).

Hoogstens zou de kwijting kunnen gelden als begin van schriftelijk bewijs van de dading, dat niet mag aangevuld worden door getuigenbewijs.

295. — Het argument van de vereiste van het dubbel geschrift gaat kennelijk niet op gezien deze vereiste wegvalt wanneer op het ogenblik van het opstellen van het geschrift de overeenkomst opgehouden heeft wederkerig te zijn door de uitvoering van de verbintenis. De kwijting is juist het bewijs van de uitvoering van de verbintenis (zie boven, nr 75).

Over de aanvulling van begin van schriftelijk bewijs door getuigenbewijs, bestaat er inderdaad verdeeldheid in rechtsleer en rechtspraak (zie boven, nrs 185 en volg.).

Artikel 66 van de wet op de werkrechtscraden bepaalt echter in algemene bewoordingen dat de bevoegde kamer, indien zij het nuttig en toelaatbaar acht, getuigenbewijs mag bevelen.

Deze bepaling is dus een uitzondering van de gewone bewijsregels en minstens moet de kwijting dus doorgaan als begin van schriftelijk

bewijs (Geysen, R., *Le reçu pour solde de tout compte*, T.S.R., 1951, blz. 208 en volg.).

296. — De kwijting kan ook een betaling dekken en alleen gelden voor die bepaalde verbintenis waarvoor de betaling bedoeld is (over deze punten, zie boven, nr 267).

Bovendien kan de kwijting een verzaking uitmaken en vóór 11 maart 1954 werd door de meerderheid van de rechtspraak aanvaard dat de kwijting voor saldo van rekening gelijk te stellen was met een afstand van rechten vanwege de bediende.

Aldus werd aan de bediende elke latere vordering ontzegd, zelfs wanneer hij min ontving dan datgene waarop hij recht had.

Zijn verzaking verzette zich hiertegen (W.R. Ber. Luik, 14 nov. 1942, T.S.R., 1943, 77; — W.R. Antwerpen, 13 mei 1936, T.S.R., 1937, 80; — W.R. Brussel, 3 jan. 1940, T.S.R., 1940, 41; — W.R. Brussel, 19 okt. 1942, T.S.R., 1943, 49; — W.R. Brussel, 19 okt. 1942, T.S.R., 1943, 49; — W.R. Brussel, 8 juni 1948, T.S.R., 1951, 230; — W.R. Brussel, 10 jan. 1949, T.S.R., 1951, 228).

297. — Het artikel 23 dat in 1954 aan de wet op het bediendencontract werd toegevoegd, luidt: «De kwijting voor saldo van rekening door de bediende afgeleverd op het ogenblik dat het contract een einde neemt, betekent voor de bediende niet dat hij afziet van zijn rechten».

Dit artikel heeft geen oplossing gegeven aan de vroegere betwistingen die bestonden omtrent de kwijting voor saldo van rekening (zie hierover: Delhuvence, *Kwijting voor saldo van rekening*, Arb. Bl., 1944, blz. 276 tot 279; — Lagasse, A., *Le reçu pour solde de tout compte*, J.T., 1947, blz. 259 en 260; — Calewaert, R., *Le reçu pour solde de tout compte*, T.S.R., 1948, blz. 193; — Geysen, R., *Le reçu pour solde de tout compte*, T.S.R., 1951, blz. 208 en volg.; — Van Meel, W., *Kwijting voor saldo van rekening*, T.S.R., 1960, blz. 123 tot 128).

Dit zou wel het geval geweest zijn indien de wetgever, zoals het voorgesteld was, bepaald had dat de kwijting alle elementen van de afrekening moet vermelden en de reden waarom het saldo op die wijze werd samengesteld.

De wet stelt thans voorop dat de kwijting dient aangezien te worden als een gewone betaling en dus niet noodzakelijk als een definitieve afrekening (Colens, A., *Le contrat d'emploi*, Brussel, 1964, nr 152).

Er dient aangestipt dat artikel 23 niet op de hogere bedienden van toepassing is.

298. — Indien de kwijting dus slaat op bezoldigingen, commissies en vakantievergoedingen, is er niets dat de bediende verhindert vergoeding te vragen wegens vooropzeg en reiskosten (W.R. Ber. Brussel, 4 sept. 1962, T.S.R., 1963, 94; — W.R. Charleroi, 17 april 1962, T.S.R., 1963, 41).

De termen zelf van de wet duiden aan dat artikel 23 slechts toepasselijk is wanneer de kwijting gegeven wordt op het ogenblik dat het contract een einde neemt. Het artikel 23 is dus niet van toepassing wanneer

de kwijting drie dagen na het einde van het contract gegeven wordt (W.R. Ber. Brussel, 7 dec. 1962, *J.T.*, 1963, 137).

299. — Partijen mogen dus bij het einde van het contract door dading het bedrag vastleggen van de vergoedingen die door de werkgever nog zullen uitbetaald worden.

Geen enkele tekst verbiedt tevens op het einde van het contract (dus niet vooraf) een dading aan te gaan nopens de vergoeding en de duur van de opzeggingstermijn en nopens het bedrag van het vervallen vakantiegeld (Hrb. Brussel, 25 april 1957, *T.S.R.*, 1957, 255, *J.T.*, 1957, 396; — W.R. Ber. Luik, 14 mei 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 46; — W.R. Gent, 13 mei 1947, *T.S.R.*, 1948, 18; — W.R. Gent, 25 mei 1948, *T.S.R.*, 1949, 88; — W.R. Brussel, 27 dec. 1948, *J.T.*, 1949, 186; — W.R. Roeselare, 23 nov. 1950, *T.S.R.*, 1955, 34; — W.R. Brussel, 8 maart 1965, *J.T.*, 1965, 408).

Een dading is echter niet mogelijk nopens rechten die van openbare orde zijn en zolang zij van openbare orde zijn.

300. — In Frankrijk is de kwijting voor saldo van rekening wettelijk geregeld (artikel 24 a van boek I van de Code du Travail, gewijzigd door w. 31 dec. 1953).

Wordt bij het einde van het contract een dading gesloten, dan moet de kwijting voor saldo van alle rekening in dubbel exemplaar opgesteld zijn en moet vermelden dat de werknemer over een termijn van twee maanden beschikt om eventuele klachten voor te brengen. Bovendien moet de melding « voor saldo van alle rekening » door de werknemer geschreven en ondertekend zijn. Binnen de termijn van twee maanden kan dus aan de werknemer de exceptie van dading niet opgeworpen worden (Seine, 8 maart 1951, *D.H.*, 1951, 410; — zie ook: noot Cammerlynck, G.H., *Reçu pour solde de tout compte et transaction*, onder Cass. fr., 13 nov. 1959, in *Sem. Jur.*, 1960, J., 11450 en noot B.A. onder Cass. fr., 14 nov. 1963, in *Sem. Jur.*, 1964, J., 13559).

HOOFDSTUK III

Aspecten van tegenstelbaarheid van de dading

AFDELING I

De dading tussen slachtoffer en derde is niet tegenstelbaar aan de wetsverzekeraar.

§ 1. — Geldige dadingen bij arbeidsongeval.

301. — De dading die aangegaan wordt door het slachtoffer van een arbeidsongeval met de aansprakelijke derde, — dit is een andere persoon dan de werkgever, zijn werknemers of aangestelden, — is volkomen geldig.

In artikel 19, derde lid van de samengeordende wetten wordt er uitdrukkelijk aan herinnerd dat het slachtoffer het recht behoudt de vergoeding van zijn schade op te vorderen volgens de regels van het gemeen recht.

De dading tussen het slachtoffer en de derde aansprakelijke nopens de regeling van de gevolgen van het ongeval valt niet onder de overeenkomsten die verboden zijn door artikel 21 van de samengeordende wetten.

De forfaitaire vergoedingen voorzien door de wetten op de vergoeding van arbeidsongevallen zijn immers niet het voorwerp van dergelijke dading.

De dading kan zowel de aansprakelijkheid als het *quantum* van de schade betreffen (Van Deurzen, A., *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, Brussel, 1961, nr 76 ; — De Leye, O., *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, 1960, nr 395).

Haar geldigheid dient dus volledig beoordeeld te worden volgens de regels van het gemeen recht.

302. — Artikel 19, 4 van de samengeordende wetten legt echter verbod op de forfaitaire vergoedingen samen te voegen met de vergoedingen van gemeen recht.

Het slachtoffer dat de forfaitaire vergoedingen heeft ontvangen, beschikt tegenover de derde dus niet meer over de totaliteit van zijn rechten. Tot beloop van het bedrag van de forfaitaire vergoedingen is de dading tussen het slachtoffer en de aansprakelijke derde dus nietig (David, S., *Responsabilité civile et risque professionnel*, Brussel, 1958, nr 149).

303. — Ook de verzekeraar-wet, die door de uitkering van de forfaitaire vergoedingen aan het slachtoffer, in diens rechten treedt, kan met de aansprakelijke derde vrijelijk een dading afsluiten (David, S., *o.c.*, nr 247).

Waar de verzekeraar-wet kan afzien van zijn verhaalsrecht tegenover de aansprakelijke derde, kan hij *a fortiori* hierover een dading sluiten (Cass., 17 april 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 6287; — Rb. Hoei, 6 nov. 1940, *Bull. Ass.*, 1940, 505; — Rb. Namen, 3 maart 1953, *Bull. Ass.*, 1953, 228).

De afstand of dading door de wetsverzekeraar heeft geen invloed op de rechten van het slachtoffer tegenover de derde of wetsverzekeraar (Luik, 26 febr. 1948, *Pas.*, 1948, II, 30).

§ 2. — De niet-tegenstelbaarheid.

304. — Er dient evenwel onderscheid gemaakt te worden tussen de geldigheid van de dading en de tegenstelbaarheid van de dading. Het probleem van de tegenstelbaarheid wordt voornamelijk gesteld naar aanleiding van de dading door het slachtoffer met de derde aansprakelijke gesloten buiten de wetsverzekeraar of het ondernemingshoofd om.

305. — Op grond van vroegere cassatie-arresten die voorhielden dat de wetsverzekeraar door de uitbetaling van de forfaitaire vergoedingen een eigen en persoonlijk recht had tegenover de derde (Cass., 19 juli 1909, *Pas.*, 1909, I, 349; — Cass., 12 dec. 1912, *Pas.*, 1912, I, 416; — Cass., 7 jan. 1929, *Pas.*, 1929, I, 152), besliste de oudere rechtspraak dat de dading tussen de aansprakelijke derde en het slachtoffer in hoofde van de wetsverzekeraar geen gevolg had (Luik, 20 juli 1927, *Bull. Ass.*, 1927, 450; — Brussel, 14 jan. 1931, *Pas.*, 1931, II, 153; — Rb. Turnhout, 21 nov. 1935, *R.G.A.R.*, 1936, 2115).

306. — Het cassatie-arrest van 15 april 1940 (*Pas.*, 1940, I, 121) en talrijke latere arresten brachten echter een ommekeer.

Door de uitbetaling van de forfaitaire vergoedingen bekomt de wetsverzekeraar dezelfde rechten als het slachtoffer en zijn rechtsverkrijgenden.

De vordering van de wetsverzekeraar is dus geen persoonlijke vordering, maar een subrogatoire vordering (Cass., 19 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 603; *R.W.*, 1952-53, 539; — Cass., 11 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 700; — Cass., 19 nov. 1956, *Pas.*, 1957, I, 297; — Cass., 17 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 893; — Cass., 22 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 961).

307. — Waar dus de vordering van de wetsverzekeraar wortelt in de wettelijke subrogatie, hebben verschillende vonnissen zich hierop gebaseerd om voor te houden dat de dading door het slachtoffer met de aansprakelijke derde gesloten, tegenstelbaar was aan de wetsverzekeraar (Luik, 30 juni 1953, *Bull. Ass.*, 1954, 47 met noot G.W.; — Gent, 7 dec. 1953, *Bull. Ass.*, 1954, 207; — Gent, 19 dec. 1953, *J.T.*, 1954, 81; — Luik, 18 dec. 1956, *Pas.*, 1958, II, 45; — Rb. Kortrijk, 8 mei 1952, *R.W.*, 1953-54, 1125; — Rb. Luik, 10 febr. 1958, *J.T.*, 1958, 189). Met deze beslissingen gaat David S. akkoord (*o.c.*, nr 252).

308. — Op grond van de overwegingen dat de dading tussen het slachtoffer en de derde een *res inter alios acta* is ten overstaan van de verzekeraar-wet en dat de dading indruist tegen het karakter van de openbare orde die de wetten op de arbeidsongevallen kenmerken, verdedigden andere vonnissen

de niet-tegenstelbaarheid aan de wetsverzekeraar van de dading tussen slachtoffer en derde (Brussel, 13 dec. 1950, *Bull. Ass.*, 1950, 766 met noot G.W.; — Brussel, 5 jan. 1957, *Pas.*, 1958, II, 154; — Brussel, 30 jan. 1957, *Pas.*, 1958, II, 165; — Brussel, 5 jan. 1958, *Pas.*, 1958, II, 154; — Rb. Hoei, 6 maart 1957, *R.G.A.R.*, 1958, 6032; *Bull. Ass.*, 1957, 177; — Vred. Ukkel, 20 jan. 1954, *Bull. Ass.*, 1954, 216).

309. — Het cassatie-arrest van 17 april 1958 en de daaropvolgende arresten hebben de niet-tegenstelbaarheid aan de wetsverzekeraar vastgelegd van de dading tussen slachtoffer en derde (Cass., 17 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 893; *Bull. Ass.*, 1958, 390 met noot G.W.; — Cass., 20 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1178; — Cass., 6 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 785; *J.T.*, 1959, nr 4252, 620 met noot R. Dalcq; — Gent, 19 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 848; — Brussel, 27 juni 1960, *Bull. Ass.*, 1960, 765; — Luik, 9 febr. 1961, *Bull. Ass.*, 1961, 525; — Rb. Aarlen, 3 maart 1959, *Pas.*, 1960, III, 8; — Rb. Hasselt, 10 juni 1960, *Bull. Ass.*, 1961, 215; *R.W.*, 1960-61, 850; — Rb. Tongeren, 22 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 356).

In de stelling aangenomen door het hof van cassatie liggen volgende principes vervat:

— De wetsverzekeraar (en ook het ondernemingshoofd) zijn wettelijk gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer tegenover de aansprakelijke derde. Hiertoe is echter vereist dat zij de forfaitaire vergoedingen hebben uitbetaald. De wetsverzekeraar moet bovendien het rentevertegenwoordigend kapitaal gevestigd hebben bij een aanvaard organisme, maar mag het in eigen handen behouden zo hij voor de dienst van zijn eigen renten erkend is (art. 3, w. 16 maart 1954).

— De wetsverzekeraar kan ook afstand doen van elk verhaal tegenover de aansprakelijke derde. Deze afstand moet een eigen beslissing zijn van de wetsverzekeraar en mag niet voortvloeien uit een handeling van het slachtoffer.

— Het slachtoffer kan geldig een dading sluiten met de aansprakelijke derde in verband met zijn morele schade, en ook in verband met dat gedeelte van de materiële schade dat niet gedekt is door de forfaitaire vergoedingen.

— Geen enkele overeenkomst tussen het slachtoffer en de aansprakelijke derde, en dus ook niet een dading, mag het verhaalsrecht van de wetsverzekeraar tegenover de aansprakelijke derde verhinderen. Het slachtoffer mag dus geen afstand doen van zijn verhaal tegenover de aansprakelijke derde noch met deze een dading sluiten nopens de materiële schade die overeenstemt met de forfaitaire vergoedingen.

— De wetsverzekeraar kan van het slachtoffer de uitbetaalde forfaitaire vergoedingen terugvorderen, indien het slachtoffer vanwege de aansprakelijke derde, vergoeding voor materiële schade ontving, die volgens de regels van het gemeen recht gelijk was aan of hoger lag dan de forfaitaire vergoedingen.

310. — Ook in Frankrijk is de dading gesloten tussen het slachtoffer en de aansprakelijke derde niet tegenstelbaar aan de kas voor sociale zekerheid en bovendien kan het slachtoffer geen afstand doen van de prestaties van de sociale zekerheid (Mazeaud, H., et L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5^e uitg., nr 2113-2, noot 2 bis; — Meurisse, R., noot onder Caen, 15 nov. 1962, *S.*, 1963, I, 332).

AFDELING II

***Tegenstelbaarheid aan de verzekerde van de dading
aangegaan door de verzekeraar.*****§ 1. — Het vraagstuk.**

311. — Op het gebied van de verzekering van aansprakelijkheid voorzien de meeste verzekeringspolissen dat alleen de verzekeraar in naam en plaats van de verzekerde met het slachtoffer en zijn rechthebbenden zal onderhandelen en hen eventueel zal schadeloosstellen.

Aan de verzekerde wordt verbod opgelegd een dading of elke andere overeenkomst te sluiten met het slachtoffer.

Het kan niet betwist worden dat dergelijke clause volkomen geldig is (Hrb. Luik, 7 nov. 1925, *Jur. Liège*, 1926, 92; *T. Vred.*, 1927, 141).

Wanneer nu de verzekeraar op grond van deze clause van de polis een dading sluit met het slachtoffer, stelt zich de vraag of de verzekerde door deze dading gebonden is, m.a.w. of deze dading hem tegenstelbaar is.

312. — In bepaalde gevallen kan de door de verzekeraar aangegane dading een onmiddellijke weerslag hebben op de rechten en verplichtingen van de verzekerde.

Dit is onder meer zo wanneer de polis niet de totaliteit van de schade dekt en er een vrijstelling voorzien is die de verzekerde zal moeten afdragen, of wanneer de verzekering de schade slechts tot op een zekere hoogte dekt en de verzekeraar een dading sloot voor een bedrag dat hoger ligt dan de gedekte som.

Deze vraag heeft eveneens praktisch belang wanneer de verzekerde aan de door de verzekeraar bij dading schadeloos gestelde derde vergoeding wil opvorderen van zijn eigen schade.

De vraag is nog aan de orde wanneer de verzekeraar na dading met het slachtoffer verhaal neemt tegen zijn verzekerde en deze het *quantum* van de uitgekeerde vergoeding betwist.

§ 2. — Theorie van de algemene lastgeving.

313. — Een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak houdt voor dat de verzekerde door de ondertekening van het verzekeringscontract en door de toetreding tot deze clause, aan zijn verzekeraar een algemene lastgeving heeft gegeven om met de derde die schade leed te onderhandelen en deze te vergoeden (Van Eeckhoudt, *Le droit des assurances terrestres*, 1933, nr 158; — Laloux, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, 1944, nr 388; — Picard, M., et Besson, A., *Les assurances terrestres en droit français*, Paris, 1950, nr 357; — Rb. Leuven, 3 juni 1946, *Bull. Ass.*, 1949, 69 en noot R.A.; — Rb. Brussel, 12 april 1962, *R.G.A.R.*, 1963, 7053; — Hrb. Brussel, 5 febr. 1942, *Bull. Ass.*, 1942, 688; — Vred. Luik, 2 dec. 1927, *R.G.A.R.*, 1928, 247; *Jur. Liège*, 1928, 8; *T. Vred.*, 1928, 381; —

Hrb. St.-Etienne, 15 febr. 1929, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1930, 378 en noot Picard).

314. — Het gevolg hiervan is dat deze dading een erkenning van aansprakelijkheid van de verzekerde inhoudt.

Deze dading is tegenstelbaar aan de verzekerde, ook wanneer de verzekeraar een dading sloot over de rechten van de verzekerde die niet gedekt zijn door het verzekeringscontract (noot Picard in *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1931, blz. 396, 409 en 844) of over het verzekerde risico, maar boven de waarborg vastgesteld in het verzekeringscontract (noot A.B., onder Béziers, 7 febr. 1938, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1938, 492).

§ 3. — Theorie van de beperkte lastgeving.

315. — De meerderheid van de rechtspraak verwerpt de stelling van de algemene lastgeving en houdt het bij de beperkte lastgeving. De lastgeving is namelijk beperkt tot het bedrag van de waarborg in het verzekeringscontract voorzien, tot de beschreven risico's en tot de vergoedingsbedragen die de verzekerde som niet overschrijden (Rb. Marche, 14 maart 1914, *Jur. Liège*, 1914, 191 en 205; — Rb. Charleroi, 4 juli 1950, *Bull. Ass.*, 1950, 771 met noot G.W.; *R.G.A.R.*, 1950, 4673 met noot Paul Frédéricq; — Hrb. Brussel, 4 mei 1928, *R.G.A.R.*, 1928, 287; — Hrb. Brussel, 4 okt. 1958, *Bull. Ass.*, 1959, 49; — Vred. Marche, 23 juli 1914, *Pas.*, 1914, III, 264; — Vred. St.-Gillis, 4 april 1928, *R.G.A.R.*, 1928, 268 en noot J.S.).

De verzekeraar sluit dus een dading, niet over de burgerlijke belangen van de verzekerde, maar over zijn eigen belangen.

§ 4. — Kritiek en oplossing.

316. — Indien het juist is dat het verzekeringscontract aanduidt welke de draagwijdte is van de macht van de verzekeraar om een dading aan te gaan, komt het ons niettemin voor dat de stelling van de lastgeving, zij weze algemeen of beperkt, niet stand houdt bij nader onderzoek.

In de termen zelf van de bewering dat de lastgeving gegeven is in het uitsluitend belang van de lasthebber, de verzekeraar, ligt reeds een verminking van het eigen karakter van de lastgeving.

Werd de lastgeving gegeven in het uitsluitend belang van de lastgever, de verzekerde, dan moet de lasthebber zich houden aan de onderrichtingen van zijn lastgever.

Maar de meeste polissen bepalen daarentegen dat bij elk schadegeval het uitsluitend de verzekeraar is die de betwisting beheert en het geding leidt. Het is dus niet de lasthebber maar wel de beweerde lastgever die zich te gedragen heeft naar de onderrichtingen van de lasthebber.

Deze onderrichtingen slaan onder meer op de mededeling van stukken, het verbod aansprakelijkheid te erkennen, de verplichting tot beperking van de schade, het verbod een dading te sluiten.

317. — De lasthebber handelt *alieno nomine*. Maar de dading die de verzekeraar-lasthebber sluit, loopt niet over de belangen van de verzekerde-lastgever maar over zijn eigen belangen. Het is immers de verzekeraar die de dading opstelt en ondertekent en die betaalt, en wel met zijn eigen fondsen.

Dit duidt er tevens op dat de oplossing dient gezocht te worden in de werking van het verzekeringsovereenkomst waarbij de verzekeraar zich verbindt tot dekking van het verzekerde risico. Maar binnen het kader van de verleende waarborg verdedigt de verzekeraar zijn eigen *patrimonium*.

Ook wanneer de verzekeraar een dading sluit in naam en tot ontlasting van de verzekerde, betekent dit alleen dat de verzekeraar zichzelf en tevens zijn verzekerde veilig wil stellen tegen elke latere vordering van de derde tegen de verzekerde.

318. — In de praktijk echter zal de verzekeraar vóór het sluiten van een dading steeds contact opnemen met zijn verzekerde en hem de voorwaarden mededelen waaronder hij met de derde een dading kan aangaan.

Indien de verzekerde zich tegen deze dading verzet, kan de verzekeraar zijn tussenkomst beperken tot het bedrag waarvoor hij een dading kan sluiten en zal de verzekerde elk hoger bedrag dat door vonnis aan de derde wordt toegekend, met eigen penningen moeten vereffenen.

Andersom kan de verzekeraar een fout begaan wanneer hij weigert een voor zijn verzekerde voordelige dading te sluiten (Freyria, Ch., *La direction du procès en responsabilité par l'assureur*, J.C.P., 1954, I, 1196; — Planche, S., *Fonctionnement du contrat d'assurance de responsabilité en matière terrestre*, thèse Grenoble, 1932, blz. 79; — Paris, 8 maart 1913, *Rev. Pér. Ass.*, 1913, 367; — Paris, 12 dec. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 264; *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1931, 309 en noot Picard).

§ 5. — Gevolgen.

A. — In hoofde van de verzekerde.

319. — Waar de verzekeraar in de dading met de derde alleen optrad als verzekeraar die over zijn eigen belangen beslist en niet over de persoonlijke rechten en belangen van de verzekerde waarvoor hij geen waarborg verleent, kan de derde deze dading niet opwerpen aan de verzekerde.

De dading door de verzekeraar aangegaan kan geen erkenning van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde uitmaken, want dergelijke erkenning moet steeds persoonlijk zijn (Janssens-Brigode, *L'assurance de responsabilité*, Brussel, 1961, nr 197; — Frédéricq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, 1963, nr 1280; — Mazeaud, H., et L., et Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, vijfde uitg., nr 2678-2 met rechtspraak; — Rb. Charleroi, 4 juli 1950, *Pas.*, 1951, III, 70; *R.G.A.R.*, 1950, 4673 met noot P. Frédéricq; *Bull. Ass.*, 1950, 771 met noot G.W.; — Rb. Brussel, 4 okt. 1958, *Bull. Ass.*, 1959, 49; — anders: Rb. Antwerpen, 10 juni 1959, *J.T.*, 1959, 655).

320. — De verzekerde kan dus nog steeds zijn aansprakelijkheid betwisten en zijn eigen schade terugvorderen (Monette, F., De Villé, A., et André, R., *Traité des assurances terrestres*, Brussel, 1949, I, nr 356; II, nr 575; — Warnotte, A., *L'effet des règlements des transactions conclues par l'assureur de responsabilité civile sur le recours ultérieur de l'assuré contre le tiers*, *Rev. Acc. Tr.*, 1941, 111; — *Encycl. Dalloz, Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Assurances terrestres*, nr 400; — Rb. Antwerpen, 3 dec. 1959, *J.T.*, 1960, 651; — *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1935, 170; — Cass. fr., 24 april 1934, *S.*, 1934, I, 251; — Paris, 18 febr. 1933, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1934, 842; — Rouen, 15 febr. 1934, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1934, 404; — Orthez, 20 juni 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, II, 543; — Nancy, 8 jan. 1951, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 1951, 179 en noot A.B.).

Deze principes zijn trouwens uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 18 van het modelcontract van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering van de bestuurders van motorrijtuigen dat bepaalt: « Wanneer een ongeval zich voordoet, heeft alleen de maatschappij het recht om met de benadeelden te onderhandelen en hun de schade te vergoeden indien daartoe grond bestaat. Deze tussenkost van de maatschappij brengt geen erkenning van verantwoordelijkheid met zich mee ».

321. — Artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hernomen in artikel 5 van het modelcontract, stipuleert dat de dekking onbeperkt moet zijn, met uitzondering voor de stoffelijke schade veroorzaakt door brand of ontploffing.

Hier zijn dan ook de discussies uitgesloten die zich stellen wanneer de verzekeraar een dading sluit voor een bedrag dat hoger ligt dan de gedekte som.

Volgens de wet van 1 juli 1956 is de verzekeraar steeds gehouden tot vergoeding van de derde-schadelijder, die een eigen recht tegenover hem bezit.

Wenst de verzekeraar, na uitkering van de vergoedingen aan de derde-schadelijder, een verhaal te nemen tegen de verzekerde, dan ligt het voor de hand dat de verzekeraar geen dading met de derde zal sluiten zonder het akkoord van de verzekerde.

De tegenstrijdigheid van belangen van de verzekeraar en van de verzekerde verzet zich hiertegen.

B. — In hoofde van de verzekeraar.

322. — Wanneer de verzekerde wordt vrijgesproken kan de verzekeraar vanwege de derde de bedragen niet terugvorderen die hij betaalde in uitvoering van een dading.

Op het ogenblik van de dading was er betwisting en om aan de betwisting een einde te stellen werden wederzijdse toegevingen gedaan.

Door de dading heeft de verzekeraar zijn tegenstrever in het proces ontlopen. Er is dus geen onverschuldigde betaling (Van Roye, *Manuel de la partie civile*, Brussel, 1945, nr 639; — Hénusse, E., *De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction*, *Bull. Ass.*, 1935,

16; — Monette, F., De Villé, A., et André, R., *o.c.*, nr 563; — Rb. Leuven, 22 maart 1900, *P.P.*, 1900, 1134; — Vred. Luik, 2 dec. 1927, *R.G.A.R.*, 1928, 247; — Vred. Soignies, 26 jan. 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 57; — zie ook: Rb. Verviers, 4 jan. 1928, *Ann. Not. Enreg.*, 1938, 50).

323. — De Page echter maakt een onderscheid tussen de vrijspraak die in feite of in rechte werd verleend.

Het vonnis dat in rechte vrijsprak stelt volgens hem vast dat er geen strafbare daad was. Derhalve had de vroegere dading geen voorwerp gezien er geen betwisting kon zijn en aldus een essentiële vereiste voor dading ontbrak. Dit is niet het geval met de vrijspraak in feite (De Page, V, nr 515, noot 5).

324. — Na vrijspraak van de verzekerde kan volgens sommige rechtspraak de verzekeraar op grond van de onverschuldigde betaling de vergoedingen terugvorderen die hij aan de derde uitkeerde wanneer de aanspraken van de derde integraal werden toegekend en de betaling dus niet het gevolg was van een dading (Hrb. Brussel, 9 juli 1931, *R.G.A.R.*, 1936, 2035; — Hrb. Verviers, 9 maart 1934, *Pas.*, 1934, III, 141; — Hrb. Brussel, 3 maart 1955, *R.G.A.R.*, 1955, 5635).

TITEL VIII

ONTBINDING VAN DE DADING BIJ NIET UITVOERING (TOEPASSELIJKHEID VAN ART. 1184 B.W.)

AFDELING I. — *Omschrijving van het vraagstuk.*

325. — Indien een van de partijen zich niet houdt aan de aangegane dading en een procedure inspant of de betwisting doorzet waaraan door de dading een einde werd gesteld, beschikt de andere partij over de *exceptio litis per transactionem finitae* (zie boven, nr 202).

326. — Partijen kunnen ook in gemeen overleg beslissen tot de niet uitvoering van de dading en kunnen zowel wijzigingen aanbrengen aan de dading als afzien van de dading en het geschil onderwerpen aan de rechtbank (Cass. fr., 31 jan. 1887, *S.*, 1887, I, 420).

Mocht er betwisting bestaan of er hieromtrent akkoord was of niet, dan zal de rechter ten gronde dit appreciëren.

Uit de voortzetting van het proces kan afgeleid worden dat partijen de dading verzaakten (Cass. fr., 27 juni 1888, *S.*, 1889, I, 325; — Cass. fr., 13 april 1889, *S.*, 1890, I, 538).

327. — Er kan geen twijfel bestaan dat de uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde in de dading mag worden opgenomen (De Page, V, nr 526; — Beltjens, *o.c.*, *sub* art. 2052, nr 26; — Laurent, XXVIII, nr 430; — Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, Paris, 1894, nr 131; — Luik, 20 febr. 1860, *Pas.*, 1860, II, 395; — Hrb. Brussel, 15 nov. 1955, *Jur. Comm. Brux.*, 1956, 348).

328. — De vraag of artikel 1184 B.W. toepasselijk is en of de ontbindende voorwaarde eveneens stilzwijgend in de dading is begrepen, stelt zich echter eerst wanneer een van de partijen weigert de bedingen, in de dading vervat, uit te voeren.

AFDELING II. — *Bespreking van het vraagstuk.*

§ 1. — **Stelling die artikel 1184 B.W. weert.**

329. — De voorstanders van de stelling dat de stilzwijgende ontbindende voorwaarde in de dading niet is begrepen steunen zich op volgende argumenten :

— op de gelijkstelling tussen vonnis en dading die zij putten uit artikel 2052, tweede lid B.W. dat bepaalt dat de dadingen tussen partijen kracht van gewijsde hebben in hoogste aanleg. Partijen hebben volgens hen het recht niet meer het debat dat afgesloten werd hetzij door de rechter (vonnis) hetzij door een uitspraak die zij zichzelf hebben gegeven (dading) te heropenen. De natuur zelf van de dading verzet zich hiertegen ;

— op een opportuniteitsgrond: het gaat niet op dat alle clausules van de dading die veelal zeer moeilijk tot stand kwam, een hele reeks betwistingen oplost en hierdoor dan ook zeer ingewikkeld is, vervallen omdat een der partijen één enkele clause niet naleeft ;

— op grond van billijkheid: het debat dat partijen definitief hebben afgesloten, opnieuw heropenen, gaat in tegen de bedoelingen van de partijen en stelt de partij die de dading wenst uit te voeren bloot aan de kwade trouw van de andere partij die de dading niet naleeft.

330. — Vooral het argument van de billijkheid werd door veel auteurs in het licht gesteld.

Stel dat de partij tegenover wie de dading niet werd uitgevoerd de ontbinding van de dading vraagt en het proces herneemt dat door de dading werd vermeden.

Ofwel slaagt zij in het proces en dan bekomt zij een groter voordeel dan haar door de dading werd toegekend. Ofwel verliest zij het proces en lijdt dus een groter nadeel.

Kan men door met kwade trouw een dading niet uit te voeren, het heropende proces winnen ? Zeker. Een partij kan een dading gesloten hebben omdat zij haar titel had verloren. Indien zij achteraf haar titel terugvindt, kan zij te kwader trouw weigeren haar verplichtingen op te volgen.

De partij te goeder trouw die de ontbinding vraagt en het vroeger proces doet herleven, zal verslagen worden door de kwade trouw van haar medecontractant.

331. — De niet toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. op de dading kende slechts beperkte bijval (*Hénusse, De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction, Bull. Ass., 1935, blz. 1 tot 16* ; — *Monette, F., De Villé, A., et André, A., Traité des assurances terrestres, 1949, nr 563, b* ; — *Accarias, De la transaction, thèse Paris, 1863, nr 81* ; — *Thiry, IV, nr 279* ; — *Desserteaux, Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français, thèse Dijon, 1908, blz. 233 en volg.* ; — *Rb. Luik, 5 jan. 1818, Pas., 1818, 59* ; — *Luik, 21 maart 1834, Pas., 1834, II, 76* ; — *Luik, 9 juli 1921, Jur. Liège, 1921, 267*).

§ 2. — Stelling die artikel 1184 B.W. toepasselijk acht.

332. — In de dading is de stilzwijgende ontbindende voorwaarde begrepen zoals in de andere contracten.

De argumenten die voor deze stelling worden vooropgezet zijn :

— er is geen reden om bij afwezigheid van een afwijkende tekst, de dading te onttrekken aan het gemeen recht ;

— artikel 2047 B.W. laat toe in de dading een strafbeding in te lassen tegen hem die in gebreke blijft de dading uit te voeren.

Dit strafbeding is de geanticipeerde, bij overeenkomst vooruit vastgestelde prijs voor de schade die de ene partij onderstaat door het niet naleven van haar verplichtingen door de andere partij. Er bestaat dus geen wezensverschil tussen de schadevergoeding die ingevolge artikel 1184 B.W. bij de ontbinding kan toegekend worden en tussen het strafbeding. Beide kunnen in dezelfde gevallen toegekend: bij niet uitvoeren der verbintenissen door een van de partijen.

Wanneer derhalve de wetgever in artikel 2047 B.W. uitdrukkelijk de toelaatbaarheid van het strafbeding heeft vastgelegd, dan heeft hij hierdoor aangetoond dat er voor de dading niet diende afgeweken te worden van het gemeen recht.

De niet-toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. zou in de praktijk tot ongerijmde oplossingen leiden.

Artikel 1184 B.W. laat de dubbele keus: ofwel de onwillige partij dwingen tot uitvoering, ofwel de ontbinding van de overeenkomst vragen met schadevergoeding.

Moest nu artikel 1184 B.W. niet toepasselijk zijn op de dading dan zou de partij die van de andere partij een verplichting tot doen mag opvorderen (*facio ut facias*), zonder middelen staan. Zij zou de ontbinding niet kunnen vragen.

Maar zij zou tevens de gedwongen uitvoering niet kunnen opvorderen omdat inzake verbintenissen tot doen de gedwongen uitvoering niet kan vervolgd worden (*nemo potest coegi ad factum*).

333. — De toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. op de dading telt veel voorstanders (Defays, E., *L'article 1184 du code civil est-il applicable à la transaction?*, *J.T.*, 1938, nr 3522; — Kluyskens, *De contracten*, 1952, nr 566; — Pont, *Petits contrats*, II, nr 461; — Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, Paris, 1894, nrs 8, 130 en 131; — Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, Paris, 1907, nr 1297; — Huc, *Commentaire théorique et pratique de droit civil*, Paris, 1889, XII, nr 321, 5; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1948, II, nr 960; — Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, XII, *Contrats civils divers*, par Rodière, R., et Percerou, A., Paris, 1947, tweede uitg., nr 363; — Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Paris, 1930, II, nr 1453; — Chevallier, J., *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, Paris, 1932, blz. 147 en volg.; — Luik, 23 dec. 1816, *Jur. des Pays-Bas*, 1816, 263; — Luik, 11 maart 1818, *Pas.*, 1818, 59; — Brussel, 17 juni 1916, *Pas.*, 1919, II, 35; — Hrb. Gent, 29 dec. 1934, *Jur. Comm. Fl.*, 1934, 292; — Brussel, 27 nov. 1937, *J.T.*, 1938, 114; — Hrb. Luik, 23 jan. 1939, *Jur. Liège*, 1939, 111; — Gent, 9 nov. 1949, *R.W.*, 1950-51, 356; — Leopoldstad, 27 okt. 1953, *Pas.*, 1956, II, 32; — Cass. fr., 16 juli 1875, *Rec. Dall.*, 1876, I, 199; — Cass. fr., 24 jan. 1898, impliciet, *Rec. Dall.*, 1899, I, 109; — Cass. fr., 19 maart 1930, *S.*, 1930, I, 339; — Colmar, 1 maart 1949, *J.C.P.*, 1949, IV, 161; — Cass. it., 31 aug. 1907, *Pas.*, 1909, IV, 91).

§ 3. — Afzonderlijke stellingen.

334. — Planiol en Ripert maken het onderscheid tussen de dadingen die een aanwijzing van rechten inhouden, dit is de rechten van partijen vaststellen zoals ze voordien waren (declaratieve dadingen) en de dadingen die rechten van partijen overdragen (translatieve dadingen).

Op de translatieve dadingen is volgens hen artikel 1184 B.W. toepasselijk, op de declaratieve niet (*Traité pratique de droit civil français*, 1954, XI, *Contrats civil, la transaction* door Savatier, nrs 1590, 1591 en 1593).

335. — De Page betoogt dat het door Planiol en Ripert gemaakte onderscheid impliciet neerkomt op het onderscheid dat hij zelf maakt tussen de dading op zichzelf en de clausules en voorwaarden van de dading, waaraan de naleving van de dading ondergeschikt is (V, nrs 525 en volg.).

Wordt de dading op zichzelf niet uitgevoerd, zegt De Page, dan biedt het contract zelf de oplossing in het recht op gedwongen uitvoering. Het proces kan immers niet opnieuw aangevat worden door het enkel feit van de niet uitvoering van de dading. Er kan geen sprake zijn van ontbinding van de dading omdat het alleen gaat om vaststelling van rechten die vroeger bestonden.

Wat nu wanneer de bedingen van de dading niet worden uitgevoerd? Deze clausules en voorwaarden komen uiteraard alleen voor in de dading die rechten overdraagt.

Ook in dit geval wijst De Page de toepassing van artikel 1184 B.W. van de hand. Volgens hem hadden partijen de bedoeling een einde te stellen aan de betwisting en wel door dading. Partijen hebben de dading en de uitvoering ervan in de plaats gesteld van de betwisting. Het gevolg is dat de dading slechts door een uitdrukkelijk ontbindend beding en niet door het stilzwijgend ontbindend beding kan ontbonden worden. De bedoeling van de partijen verzet zich hier tegen.

De stelling De Page wordt gevolgd in *R.P.D.B.* (Tw. *Transaction*, nr 13).

336. — Planiol en Ripert en De Page komen in zover met elkaar overeen dat artikel 1184 B.W. volgens hen niet van toepassing is bij de niet uitvoering van wat De Page de dading op zichzelf noemt en wat de Franse auteurs de declaratieve dading noemen.

Bij niet uitvoering van de bedingen van de dading acht De Page artikel 1184 B.W. evenmin toepasselijk.

Planiol en Ripert noemen dit de translatieve dading en achten artikel 1184 B.W. hierop wel toepasselijk.

337. — Laurent en Beltjens dienen eveneens afzonderlijk te worden vermeld. Hun stellingen lijken nogal *inconsequent*.

Laurent stipt aan dat de stilzwijgende ontbindende voorwaarde niet verenigbaar is met de natuur van de dading (XXVIII, nr 429) maar had vroeger reeds voorgehouden dat dezelfde voorwaarde in de dading vanzelfsprekend is (XXVIII, nr 328).

Beltjens zegt dat de ontbindende voorwaarde van artikel 1184 B.W. erbij gedacht is in de dading (*sub art.* 2044-2046, nr 74; — zie ook art. 2047, nr 6), maar verder luidt het dat de ontbindende voorwaarde van artikel 1184 B.W. niet toepasselijk is wegens de gelijkstelling van vonnis en dading door artikel 2052 B.W. (*sub art.* 2052, nr 24).

§ 4. — Kritiek en oplossing.

338. — De voorkeur moet gegeven worden aan de oplossing die de toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. op de dading voorhoudt.

De argumenten die tegen deze oplossing aangevoerd worden lijken immers niet pertinent.

— Gelijktelling van dading met vonnis: iedereen gaat er thans mee akkoord dat indien er wel analogie tussen dading en vonnis kan aanvaard worden, er zeker geen gelijktelling bestaat (zie boven, nr 200);

— Grond van opportuniteit: niet alleen de dading maar ook de andere contracten kunnen moeizaam tot stand komen en ingewikkelde samenstellende elementen bevatten.

Nochtans blijft op de andere contracten artikel 1184 B.W. van toepassing. Wanneer die reden de toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. bij de andere contracten niet uitsluit, bestaat er dan ook geen aanleiding om wegens dezelfde reden artikel 1184 B.W. niet toepasselijk te maken op de dading. Overigens kan de dading ook een einde stellen aan een zeer eenvoudige betwisting;

— Grond van billijkheid: de partij die de ontbinding vraagt, daarna het proces heropent en hierbij in het ongelijk wordt gesteld, moet hiervoor alleen zichzelf aanspreken.

Zij kan ook de uitvoering van de dading vragen met schadevergoeding.

Bovendien kan zij ook een strafbeding voorzien om aldus het gevaar van niet uitvoering door de andere partij te verminderen.

Wanneer een partij die middelen die tot haar beschikking staan niet aanwendt en zich hierdoor blootstelt aan moeilijkheden, dan is zijzelf hiervoor verantwoordelijk en niet haar tegenpartij die wel de voor haar voordelige rechtsmiddelen wist uit te putten.

339. — De stelling van Planiol en Ripert kan niet gevolgd worden.

De meeste dadingen zijn complex, zijn aanwijzend van rechten en dragen tevens rechten over.

Hun stelling is trouwens theoretisch en biedt in de praktijk geen de minste houvast.

Uit zichzelf is de dading niet ondeelbaar. Het is uit de bedoeling van de partijen dat moet afgeleid worden of de dading deelbaar of ondeelbaar is.

Meestal is het echter de bedoeling van de partijen dat de verschillende delen van de dading niet van elkaar kunnen gescheiden worden en dat de dading een geheel vormt. In dat geheel steken aanwijzende en overdragende elementen.

De stelling van Planiol en Ripert biedt hiervoor geen oplossing.

340. — Voorhouden, zoals De Page, dat de dading in zichzelf de oplossing biedt bij niet uitvoering en met name de gedwongen uitvoering, lijkt geen afdoend argument. Ieder contract sluit in zichzelf de oplossing van zijn eigen wezenselementen.

De koop-verkoopovereenkomst sluit in dat de koopwaar moet geleverd en dat de prijs moet worden betaald in dezelfde mate als de dading in zich sluit dat partijen het oud geschil niet mogen doen heropleven.

Het is juist dat bij het sluiten van de dading de aanvankelijke bedoeling van partijen er in bestond het geschil als afgedaan te beschouwen en dit geschil door

een dading te vervangen. Men kan zelfs verder gaan en aanvaarden dat partijen de nieuwe toestand boven de oude verkiezen, want anders zouden zij in de dading niet toegestemd hebben.

341. — Maar de aanvankelijke bedoeling was zeker niet de dading onvoorwaardelijk te laten voortbestaan indien de andere partij de dading niet uitvoerde.

Indien inderdaad de ene partij geweten had dat de andere partij de toegezegde prestatie niet zou uitvoeren, zou zij zeker geweigerd hebben de dading aan te gaan en minstens niet onder de voorwaarden waaronder zij gesloten werd.

Het gevolg van de wederzijdse toegevingen is de afstand van het actierecht, van het recht beroep te doen op de rechter om de tussen partijen bestaande betwisting te beslechten. Indien de opofferings door een van de partijen niet gerealiseerd worden, vervalt meteen ook de afstand die de andere partij deed.

Het komt ons dan ook voor dat de stilzwijgende ontbindende voorwaarde evengoed op de dading als op de andere overeenkomsten toepasselijk is.

§ 5. — Rechtsvergelijking.

342. — In Nederland heeft Zaayer voorgehouden dat de ontbinding van de dading niet kan gevraagd worden wanneer één der partijen niet aan haar verplichtingen voldoet (Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's-Gravenhage, 1889, blz. 116 en volg.).

Hij beroept zich op het karakter van de dading als onherroepelijke strijdafdoening zoals door artikel 1895, § 1 Ned. B.W. aangegeven.

Aannemende dat andere wederkerige overeenkomsten in principe eveneens onherroepelijk zijn, maar niettemin het recht om de ontbinding te vragen niet uitsluiten, antwoordt Zaayer hierop dat het recht om bij de dading de ontbinding te vragen niet uitgesloten wordt op grond van de onherroepelijkheid der overeenkomst maar op grond van de onherroepelijke afdoening van een geschil die iedere dading in zich sluit.

343. — Voor de niet-ontbindbaarheid hebben zich slechts drie vonnissen uitgesproken (Rb. Leeuwarden, 6 dec. 1923, *N.J.*, 1924, 526; — Rb. Amsterdam, 5 april 1928, *N.J.*, 1928, 512; *W.*, 11829; — Rb. Utrecht, 18 okt. 1933, *N.J.*, 1934, 1466).

344. — De stelling van de ontbindbaarheid daarentegen wordt bijna algemeen verdedigd (Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, 1890, XIII, blz. 464; — Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, III, tweede druk, 1950, blz. 820; — Van Brakel, *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, tweede druk, II, § 441; — Boon, I., *De vaststellingsovereenkomst*, 's-Gravenhage, 1945, blz. 58; — Land-Losecaat Vermeer, *Verklaring van het burgerlijk wetboek*, tweede druk, V, 773; — Hofmann, L.C., *Het Nederlandse Verbintenissenrecht*, tweede druk, II, 476; — Pitlo, A., *Het verbintenissenrecht naar het Ne-*

derlands burgerlijk wetboek, vijfde druk, Haarlem, 1957, blz. 591; — Hof Leeuwarden, 6 dec. 1933, *N.J.*, 1935, 571; *W.*, 12857; — Rb. Rotterdam, 24 sept. 1926, *N.J.*, 1928, 531; *W.*, 11676; — Rb. Maastricht, 14 april 1938, *N.J.*, 1939, 639).

345. — Een tussenoplossing werd voorgestaan door het Hof te Amsterdam dat wel de ontbinding toekende maar tevens voorhield dat op het oude geschil niet meer kon worden teruggekomen (Hof Amsterdam, 10 dec. 1929, *N.J.*, 1930, 405; *W.*, 12089).

De nieuwe verplichtingen die partijen in de dading op zich namen, vervallen en wat in uitvoering hiervan werd gegeven of gedaan, moet worden gerestitueerd of vergoed. Hiermee wordt aanvaard dat bij wanprestatie van een der partijen de andere partij de ontbinding van de dading kan verkrijgen en zich schadevergoeding kan verzekeren.

Maar het hof bepaalt verder dat artikel 1895 B.W. alleen tot gevolg heeft dat de ontbinding van de dading nimmer kan leiden tot herleving der daarbij beëindigde geschillen en hervatting van de oude rechtsstrijd.

Terecht werd opgemerkt dat dit gedeelte van het arrest een miskenning is van de kracht van de band tussen de oude betwisting en de nieuwe verplichting. Men kan het een niet te niet doen zonder ook het ander te doen vervallen (Van Brakel, *o.c.*, II, § 441). De ontbinding heeft als gevolg dat het oude geschil herleeft.

Indien de ontbinding dus alleen werkt ten aanzien van de opoffering en niet ten aanzien van het geschil, kan dit tot onbillijkheid leiden.

Daar de wederzijdse opofferingen niet gelijkwaardig dienen te zijn, zal dus de partij die een bijzondere opoffering deed, er slecht afkomen en dat zal niet in ieder geval goed te maken zijn door het toekennen van een schadevergoeding.

346. — In Italië heeft Butera beweerd dat in de artikelen 2052 tot 2056 limitatief is opgesomd wanneer een dading kan worden bestreden. Daar deze artikelen een afwijking zijn op artikel 1184 B.W. kan de dading dus niet ontbonden worden bij niet naleving door een van de partijen (Butera, *Digesto Italiano*, XIII, Tw. *Transazione*, nr 200, en *La condizione resolutive nella transazione*, *Giur. cal.*, 1915, 9).

Carones verdedigt de niet ontbindbaarheid van de dading op grond van de natuur van de dading die het midden houdt tussen een overeenkomst en een uitspraak van de juridictie. Bij het tot stand komen van de dading dient zij op gelijke voet gesteld als de andere overeenkomsten maar eens dat de dading geldig bestaat, kan zij alleen herroepen worden wanneer dit voor een vonnis mogelijk is.

Een vonnis kan niet te niet gedaan worden wegens niet-uitvoering. Dit geldt dus eveneens voor de dading (Carones, *La condizione resol. sottintesa nella transazione*, *Monitore Trib.*, 1914, 81 en volg.).

Volgens Gropallo gaat de mogelijkheid tot ontbinding van de dading regelrecht tegen de bedoelingen in van de partijen die door de dading hun geschil onherroepelijk hebben willen beëindigen (Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1931, 367).

Slechts een paar oudere vonnissen hebben de niet ontbindbaarheid aanvaard (Napels, 2 mei 1902, *F.I.*, 1902, I, 1521; — Milaan, 26 febr. 1913, *F.I.*, 1913, I, 1009).

347. — De meerderheid van de Italiaanse auteurs houdt echter de stelling van de ontbindbaarheid voor en ook de rechtspraak is in die zin gevestigd (Aporti, noot in *Foro italiano*, 1931, 771; — De Rug-

giero, *Instituzioni di diritto civile*, vierde uitg., 1926, II, nr 98 ; — Mirabelli, *Della transazione*, VI van 12^e deel van *Diritto civile* van Fiore ; — Cass. del Regno, 8 april 1926, *F.I.*, Repert., 1926, nr 18 ; — 27 april 1928, *F.I.*, Repert., 1928, nr 10 *bis* ; — 21 jan. 1929, *F.I.*, Repert., 1929, nr 22 ; — Genua, 13 maart 1931, *F.I.*, 1931, 771).

348. — In Zwitserland kleeft de meerderheid van rechtsleer en rechtspraak de niet ontbindbaarheid aan (Descoullayes, *De la transaction*, thèse Lausanne, 1902, blz. 31 ; — Hausmann, *De la transaction*, thèse Genève, 1926, blz. 65 ; — anders: Monfrini, *La transaction extrajudiciaire*, thèse Lausanne, 1937, blz. 116 ; — Reutter, *Etude de la transaction d'après la législation fédérale et le droit civil des cantons romands*, thèse Berne, 1895, blz. 69).

Volgens Herzog is de ontbinding van de dading niet mogelijk wanneer het gaat om een verplichting tot *non facere* die niet nageleefd wordt, maar is het anders wanneer dading iets overdraagt dat vreemd is aan het eigenlijk geschil (Herzog, *Zur Lehre vom Vergleich im Schw. Recht*, Bazel, 1923, blz. 62).

TITEL IX

NIETIGHEID VAN DE DADING

HOOFDSTUK I

Algemene beschouwingen

349. — De artikelen 2052, tweede lid tot 2058 B.W. handelen over de nietigheid van de dading. Over de juiste inhoud van deze artikelen hebben alle auteurs lang uitgeweid en veelal in verschillende zin.

Behalve het gedeelte van artikel 2052, tweede lid B.W. dat spreekt over de dwaling omtrent het recht, zijn tal van artikelen slechts een louter e weergave van het gemeen recht en waren dus overbodig.

Zoals alle andere contracten is de dading nietig wanneer een van de grondvoorwaarden voor haar geldigheid ontbreekt (wegens gebrek in de toestemming, onbekwaamheid van de handelende partijen en gebrek aan voorwerp of oorzaak).

De verwarring die nopens deze artikelen in rechtsleer en rechtspraak heerst, vindt haar oorsprong in de gebrekkige opstelling van deze zeven artikelen.

Terecht werd dan ook gezegd : « Par une préoccupation d'élégance assez déplacée, le législateur a sacrifié l'exactitude du langage à la variété des expressions » (Accarias, *Etude sur la transaction en droit romain et en droit français*, Paris, 1863, nr 151).

350. — In verschillende artikelen spreekt de codex van « vernietiging » (*rescision*). Het kan verwonderen dat de wetgever de term vernietiging gebruikt waar deze term in de codex zelf voorbehouden blijft aan een bepaalde vorm van nietigheid : de nietigheid wegens benadeling.

Nietigheid (*nullité*) en vernietiging worden echter beheerst door dezelfde regels en zijn gevallen van nietigverklaring der overeenkomsten (De Page, II, nrs 772 en volg.).

Waar evenwel geen twijfel kan bestaan dat de wetgever, afgezien van de gebruikte term, heeft willen bedoelen dat de gevallen besproken in de artikelen 2053 tot 2057 B.W. tot de nietigverklaring van de dading kunnen leiden, is het onderscheid tussen nietigheid en vernietiging dan ook louter theoretisch.

Daarenboven is zelfs volgens De Page de vernietiging een variante van de nietigheid (II, 772).

351. — De Page houdt voor dat het uitgangspunt van de verwarring te zoeken is in het eerste lid van artikel 2053 B.W. dat bepaalt dat een dading kan vernietigd worden wanneer er dwaling was omtrent het voorwerp van het geschil.

De wetgever heeft hier kennelijk de dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak of omtrent de substantiële hoedanigheden van de zaak bedoeld (art. 1110 B.W.).

Het betreft dus een oorzaak van nietigheid wegens gebrek in de toestemming en niet wegens gebrek aan voorwerp.

Bij dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak heeft de overeenkomst een voorwerp, een zaak die bestaat, maar er is in de subjectieve voorstelling van partijen geen overeenstemming over de substantiële hoedanigheden van de zaak. Wanneer de dading zonder voorwerp is, loopt de dading dus omtrent een betwisting die niet bestaat, niet alleen in de voorstelling van partijen, maar ook niet op zichzelf (De Page, V, nr 513).

In de gewone omgangstaal kan men dus wel voorhouden dat partijen in dwaling verkeerden omdat zij een dading sloten in verband met een niet bestaande betwisting, maar in rechte is de reden van de nietigverklaring niet de dwaling maar wel het gemis aan voorwerp.

352. — De term dwaling omtrent het voorwerp is dus voor veel auteurs de aanleiding geweest om de gevallen vervat in de artikelen 2054 tot 2057 B.W., ten onrechte te beschouwen als toepassingen van dwaling wegens gebrek in de toestemming in plaats van toepassingen van het gebrek aan voorwerp.

Er dient echter aangestipt dat de sanctie van de dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak en deze van de « dwaling » bij gebrek aan voorwerp dezelfde is.

In beide gevallen kunnen dergelijke overeenkomsten nietig verklaard worden.

353. — In andere landen, zoals in Zwitserland, wordt de nietigheid van de dading beoordeeld in het licht van de algemene principes van het verbintenissenrecht (Monfrini, H., *La transaction extrajudiciaire dans le code fédéral des obligations*, Lausanne, 1937, blz. 122, met rechtspraak).

Dit geldt eveneens voor Duitsland waar slechts in één enkele paragraaf van de codex over de dading wordt gesproken (§ 779 B.G.B.; — zie boven, nr 16). Toch moet vermeld dat de wetgever *in fine* van lid 1 van deze paragraaf bij wijze van voorbeeld een reden van nietigheid heeft aangestipt. Het betreft de casus dat de toestand in feite die aan de basis van de dading lag, met de werkelijkheid niet overeenstemde, zodat er geen betwisting of onzekerheid zou geweest zijn indien partijen hiervan kennis hadden gehad.

HOOFDSTUK II

Redenen tot nietigverklaring

AFDELING I. — *Bedrog of geweld (art. 2053, lid 2 B.W.)*

354. — Deze tekst is overbodig gezien alle contracten kunnen nietig verklaard worden wegens bedrog of geweld (art. 1117 B.W.).

Toepassingen van bedrog en geweld bij dading vindt men in de rechtspraak (Cass., 5 febr. 1945, *Pas.*, 1945, I, 104; — Cass. fr., 19 febr. 1879, *Rec. Dall.*, 1879, I, 445; — Cass. fr., 25 okt. 1892, *Rec. Dall.*, 1893, I, 17).

Een eenvoudige bedreiging maakt echter geen geweld uit (Rb. Brussel, 11 maart 1944, *Bull. Ass.*, 1944, 253; — Rb. Brussel, 9 dec. 1954, *Pas.*, 1956, III, 50).

355. — Bedrog bestaat niet alleen in een positieve handeling, maar kan ook negatief zijn wanneer het gaat om een bedrieglijk stilzwijgen en een veinzerij met het opzet de andere partij in dwaling te brengen en haar aldus aan te zetten tot een dading (Cass. fr., 17 febr. 1874, *Rec. Dall.*, 1874, I, 193; *S.*, 1874, I, 248; — Lyon, 28 nov. 1930, *S.*, 1932, 2, 207, met noot Rodière; — Paris, 25 febr. 1938, *D.H.*, 1939, *Somm.*, 8).

AFDELING II

Dwaling omtrent de persoon (art. 2053, lid 1 B.W.)

356. — Deze regel is opnieuw slechts een herhaling van het gewoon verbintenissenrecht.

Artikel 1110, tweede lid B.W. bepaalt dat de dwaling geen oorzaak van nietigheid is wanneer zij enkel de persoon betreft met wie men bedoelde te handelen, tenzij de overeenkomst hoofdzakelijk uit oorzaak van die persoon werd aangegaan.

Artikel 2053 B.W. heeft echter deze beperking niet hernomen en vergenoegt zich met de vermelding dat de dading kan vernietigd worden wanneer er dwaling heeft plaats gehad omtrent de persoon.

357. — Er werd hieruit afgeleid dat elke dwaling omtrent de persoon beslissend is en dat de dading dus moet gerangschikt worden bij die overeenkomsten die normaal het element van de *intuitus personae* bevatten (Marbeau, *Traité des transactions*, Paris, 1847, blz. 6 en 16; — Durantou, *Cours de droit français*, 1834, X, nr 124; — Laurent, XVIII, nr 333; — Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Lagarde, *Cours de droit civil français*, 2^e uitg., VIII, *Les obligations et les contrats*, 1935, nr 109).

358. — Deze theorie is kennelijk onjuist want de dading is zeker geen overeenkomst die steeds *intuitu personae* wordt gesloten. Het is

dus aan de hand van de algemene principes van het verbintenissenrecht dat zal uitgemaakt worden of de dwaling nopens de identiteit van de medecontractant of nopens zijn hoedanigheden een reden van nietigheid zal uitmaken (Pont, *o.c.*, nr 468 ; — Froimesco, *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 33 ; — Valleur, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris, 1938, nr 67).

Hoewel de dwaling nopens de identiteit van de medecontractant slechts zelden zal voorkomen, zijn er toch gevallen bekend (Besançon, 6 maart 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, II, 69).

AFDELING III

Dwaling omtrent het voorwerp van het geschil **(art. 2053, lid 1 B.W.).**

359. — De dwaling omtrent het voorwerp van het geschil is zoals de dwaling omtrent de persoon, een feitelijke dwaling.

Net als in het gemeen recht is zij slechts een reden tot nietigheid wanneer zij betrekking heeft op de zelfstandigheid zelf van de zaak (*error in corpore rei*) of op de substantiële hoedanigheden die een partij op het oog had en die haar deden besluiten tot het aangaan van het contract.

360. — Het is vooral in verband met dadingen aangegaan na verkeersongevallen dat de rechtspraak zich diende uit te spreken of er bij het slachtoffer, wiens toestand nadien verergerde, dwaling aanwezig was nopens het voorwerp van het geschil en of uit dien hoofde de dading nietig moest verklaard worden.

Dit vraagstuk werd reeds besproken (zie boven, nrs 262 en volg.). Er is aangetoond dat de dwaling nopens het *quantum* van de vergoeding wegens de verergering van de gevolgen van de opgelopen verwondingen niet als een dwaling nopens de substantiële elementen is aan te rekenen.

361. — Het eerste lid van artikel 1896 Ned. B.W. komt overeen met het eerste lid van ons artikel 2053 en bepaalt dat de dading kan worden vernietigd wanneer er dwaling heeft plaats gehad omtrent het onderwerp van het geschil.

Volgens Diephuis kan de nietigverklaring uitgesproken worden, niet alleen wanneer de verkeerde voorstelling omtrent het onderwerp van het geschil betrekking had op de zelfstandigheid van de zaak (art. 1358 Ned. B.W.), maar ook wanneer de verkeerde voorstelling enkel een bepaalde hoedanigheid van bijkomende orde en ondergeschikt belang betrof (Diephuis, G., *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, Groningen, 1890, XIII, blz. 456).

Asser spreekt de mening uit dat de wet waarschijnlijk denkt aan het geval dat het geschil liep over een concreet voorwerp, b.v. een huis, en dat partijen zich in de identiteit van dat huis vergist hebben (Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, 2^e druk, 1950, III, blz. 831).

Van Brakel ziet het als een dwaling nopens de rechtsverhouding tussen partijen, waarvan zij als van een vaststaand feit zijn uitgegaan (Van Brakel, S., *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle, 2^e druk, II, § 438, blz. 447).

Wegens de ruime toepassing die de rechtspraak aan de dwaling nopens het onderwerp van het geschil geeft, leunt zij aan bij de stelling van Diephuis (Hof den Haag, 10 febr. 1930, *N.J.*, 1930, 789 ; *W.*, 12164 ; — Rb. den Haag, 27 juni 1922, *N.J.*, 1923, 26 ; *W.*, 11022).

HOOFDSTUK III

Ongegronde argumenten voor nietigverklaring

AFDELING I. — *Dwaling omtrent het recht.*

362. — In het gemeen recht is er geen onderscheid gemaakt tussen de rechtsdwaling en de dwaling omtrent de feiten en kunnen beide aanleiding geven tot nietigverklaring.

Artikel 2052, tweede lid B.W. is dus een afwijking hiervan vermits het bepaalt dat de dadingen niet kunnen bestreden worden uit hoofde van dwaling omtrent het recht (Luik, 4 juli 1953, *R.W.*, 1953-54, 529; — Brussel, 24 mei 1960, *Ann. Not. Enreg.*, 1960, 209; — Rb. Tongeren, 29 juli 1890, *Pas.*, 1891, III, 48; — Rb. Luik, 20 jan. 1904, *P.P.*, 1904, nr 763; — Rb. Brussel, 3 febr. 1906, *P.P.*, 1906, nr 869; — Hrb. Gent, 28 febr. 1914, *Jur. Comm. Fl.*, 1914, 129; — Rb. Tongeren, 29 nov. 1951, *R.W.*, 1951-52, 1520; — Rb. Brussel, 9 dec. 1954, *Pas.*, 1956, III, 50; — Rb. Brussel, 8 okt. 1957, *Ann. Not. Enreg.*, 1959, 276; — Vred. Soignies, 26 jan. 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 57; — Vred. Duffel, 6 juli 1960, *R.W.*, 1960-61, 441; — Cass. fr., 25 okt. 1892, *S.*, 1893, 1, 505; — Cass. fr., 29 juli 1901, *Rec. Dall.*, 1902, 1, 297; — Cass. fr., 5 juni 1945, *J.C.P.*, 1945, IV, 83; — Cass. fr., 27 juni 1953, *Bull. Cour. Cass.*, 1953, 2, nr 219, blz. 135; — Cass. fr., 26 nov. 1957, *Bull. Cour. Cass.*, 1957, 3, nr 326, blz. 279; — Cass. fr., 17 febr. 1960, *Bull. Cour. Cass.*, 1960, 1, blz. 91; — Montpellier, 4 dec. 1951, *D.H.*, 1952, 117; — Besançon, 3 juni 1953, *D.H.*, 1954, *Somm.*, 4).

363. — De rechtsdwaling komt evenwel weinig voor. Zij is de dwaling omtrent de rechtsregels die toepasselijk zijn in een bepaald geval en niet de dwaling over de rechten die een partij heeft of meent te hebben en waarover zij een dading sluit.

De dwaling over deze rechten is een feitelijke dwaling die kan nietig verklaard worden wanneer zij loopt over de zelfstandigheid van de zaak.

Aldus roept de dwaling omtrent de interpretatie van een overeenkomst of van een testament geen rechtswestie op en is zij een dwaling omtrent het feit, en namelijk omtrent de uitgestrektheid van de rechten van een partij (Luik, 4 juli 1953, *R.W.*, 1953-54, 529).

364. — Over de redenen waarom een onderscheid gemaakt moet worden tussen de rechtsdwaling en de dwaling omtrent de feiten, werden door de auteurs diverse meningen vooropgezet.

In de *Exposé des Motifs* verklaarde Bigot-Préameneu: « Les erreurs de droit ne s'excusent point » (zie Loqué, VII, blz. 460). Terecht heeft Laurent hierop geantwoord dat Bigot-Préameneu bij deze uitspraak reeds een rechtsdwaling beging, vermits de rechtsdwaling in dezelfde mate als de dwaling omtrent de feiten een gebrek vormt in de toestemming (Laurent, XVIII, nr 405).

Laurent zelf hield voor dat deze beschikking steunt op de traditie en dat het Romeins recht de rechtsdwaling niet als een gebrek in de toestemming aanzag: *nemo censetur ignorare jus* (Laurent, XVIII, nr 406). Ook deze uitleg schijnt ons niet juist te zijn vermits de wetgever de kracht van deze rechtsregel nooit heeft overgenomen.

365. — Bepaalde auteurs houden voor dat alleen de traditie de regel van artikel 2052, tweede lid B.W. uitlegt (De Bez de Villars, Ch., *De la transaction comme mode de règlement des accidents corporels*, Marseille, 1937, blz. 94; — Froimesco, Efr., *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 26).

Volgens Boyer hebben partijen die een dading sloten verzaakt om door vonnis de oplossing te kennen van de juistheid van hun oorspronkelijke aanspraken. Het zou dan ook onlogisch zijn hen achteraf toe te laten beroep te doen op hun onwetendheid van het objectieve recht gezien zij de kennis hiervan verzaakten (Boyer, L., *La notion de transaction*, Paris, 1947, blz. 71 en volg.; — vgl. Decottignies, *L'erreur de droit*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1951, blz. 326).

366. — De meeste auteurs stellen voorop dat de dading niet kan bestreden worden uit hoofde van rechtsdwaling omdat hij die een dading sluit voorafgaandelijk advies inwint van wie bevoegd is in de rechtswetenschap zodat de onwetendheid van een rechtsregel weinig waarschijnlijk is (Kluyskens, *De Contracten*, tweede druk, 1952, nr 880; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, derde uitg., Paris, 1949, II, nr 3231; — Pont, *Des petits contrats*, II, 1867, nr 681; — Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, 1894, nr 134; — Accarias, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, nr 154; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la transaction*, 1907, nr 1257; — Tabary, *Des transactions*, thèse Paris, 1863, blz. 159; — Allain, *L'erreur dans les contrats*, thèse Paris, 1907, blz. 197; — Jobard, *Des transactions*, Paris, 1876, blz. 179).

Hierop kan geantwoord worden dat de partijen meestal geen dading sluiten in volle kennis van het recht. Zij beogen een praktische oplossing.

En zelfs wanneer partijen raad vroegen aan bevoegden, ging het dan niet om een punt dat betwist was in rechtsleer en rechtspraak?

367. — Dit leidt ons naar de uitleg van De Page: de dading kan niet bestreden worden wegens rechtsdwaling omdat partijen precies belang hebben de dading als oplossing van hun betwisting te nemen wanneer het gaat om rechtspunten die betwistbaar zijn en waarover tegenovergestelde meningen werden uitgebracht. « Le législateur rend également hommage à l'éternelle incertitude du droit, son œuvre » (De Page, V, nr 515).

Tot een similaire oplossing komt Josserand die meent dat de dading, spijs de dwaling omtrent het recht, aan de betwisting een einde stelde en derhalve een geldige oorzaak en voorwerp had (Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, 360, nr 287).

368. — In artikel 1895, tweede lid van het Ned. B.W. is eveneens vermeld dat men tegen een dading niet kan opkomen uit hoofde van dwaling in het recht.

In de rechtsleer bestaat er evenwel betwisting over de vraag of het hier gaat om dwaling in het objectieve recht dan wel om dwaling nopens de subjectieve rechten van partijen.

Een derde stelling houdt voor dat onder rechtsdwaling zowel de dwaling omtrent het objectieve recht als deze omtrent het subjectieve recht valt (zie hierover Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, tweede druk, 1950, III, blz. 829 en 830; — Van Brakel, S., *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle, tweede druk, II, § 435, blz. 444).

AFDELING II. — *De rekenfout.*

369. — De bepaling van artikel 2058 B.W. dat een rekenfout, bij een dading gemaakt, moet verbeterd worden, is een voorschrift dat het gezond verstand en de logica opleggen. Een rekenfout is inderdaad het gevolg van een materiële vergissing, van een onoplettendheid en de *bona fides* vereist dat zij rechtgezet wordt.

De rekenfout is de fout die partijen (of hij die handelt in opdracht van partijen) gemaakt hebben in de rekenkundige bewerkingen die zij samen opgesteld hebben en die de basis van de tussen hen gesloten dading in cijfers uitdrukken (Brussel, 6 dec. 1911, *Jur. Comm. Brux.*, 1912, 74; *P.P.*, 1912, 551; — Brussel, 3 nov. 1923, *Pas.*, 1924, II, 63; — Cass. fr., 27 okt. 1958, Dalloz, *Nouveau répertoire de droit*, 1963, *Tw. Transaction*, nr 71; — zie ook *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1959, blz. 124; — Hof Arnhem, 17 okt. 1962, *N.J.*, 1962, 1401).

370. — Begaat niet de rekenfout bedoeld in artikel 2058 B.W., de partij die in haar persoonlijke waardering tot vaststellen van haar vordering, voorafgaandelijk aan het sluiten van de dading, een fout gemaakt heeft waardoor zij haar aanspraken te laag heeft geschat (De Page, V, nr 517; — *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1959, blz. 124; — Cass. fr., 16 juni 1875, *Rec. Dall.*, 1877, I, 71).

Een dwaling die de rechtstoestand van een der partijen vóór de dading opnieuw zou ter sprake brengen, kan zeker niet als een rekenfout doorgaan (Paris, 25 febr. 1938, *D.H.*, 1939, *Somm.*, 8).

371. — Zeer gevat zegt een vonnis van Haarlem dat onder misslag van berekening moet verstaan worden het (rekening houdende met een bepaald bedrag) maken van een rekenfout, en dus niet het (bij het maken van een berekening) verzuimen met een bepaald bedrag rekening te houden (Rb. Haarlem, 21 febr. 1956, *N.J.*, 1956, 1072).

AFDELING III. — *De benadeling.*

372. — De tekst van artikel 2052, tweede lid die voorhoudt dat de dading niet kan bestreden worden wegens benadeling is overbodig gezien artikel 1118 B.W. de vernietiging van de overeenkomsten wegens benadeling uitsluit.

Dit principe wordt streng toegepast (Hrb. Brussel, 6 dec. 1911, *Jur. Comm. Brux.*, 1912, 74; — Rb. Brussel, 9 dec. 1954, *Pas.*, 1956, III, 50; — Vred. Beauraing, 12 maart 1931, *T. Vred.*, 1931, 217; — Saumur, 7 dec. 1950, *D.H.*, 1951, I, 91; — Grenoble, 17 dec. 1952, *D.H.*, 1953, I, 207).

373. — Het is duidelijk dat bij de dading de benadeling in zo mogelijk nog meerdere mate dan bij de andere overeenkomsten moet geweerd worden.

Door een dading aan te gaan hebben partijen vrijwillig de appreciatie door vonnis van het *quantum* van hun rechten uitgeschakeld.

Partijen hebben dus na vrije appreciatie hun wederzijdse toegevingen vastgesteld zodat de natuur zelf van de dading de benadeling als reden van nietigheid uitsluit (De Page, H., *Le problème de la lésion dans les contrats*, Brussel, 1946, blz. 13, noot 3). Het bewijs van de benadeling is derhalve niet toelaatbaar (Cass. fr., 2 mei 1882, *Rec. Dall.*, 1883, I, 253).

HOOFDSTUK IV

Uitzonderlijke nietigverklaring wegens benadeling ingevolge art. 888 B.W.

374. — Een uitzondering op de regel dat de dading niet kan bestreden worden uit hoofde van benadeling ligt vervat in artikel 888 B.W.: « De vordering tot vernietiging is toegelaten tegen elke handeling die ten doel heeft de onverdeeldheid onder medeërfgenenamen te doen ophouden, zelfs al mocht die handeling koop, ruiling en dading of anders genoemd zijn.

Na de verdeling of de daarmee gelijkstaande handeling wordt evenwel de vordering tot vernietiging niet meer toegelaten tegen een dading aangegaan over werkelijk bestaande zwaarigheden, door de eerste handeling opgeleverd, zelfs wanneer daaromtrent geen rechtsgeding mocht zijn begonnen ».

In verband met dit artikel dienen duidelijkheidshalve vier gevallen te worden onderscheiden.

375. — In het eerste geval wordt na de voltrokken verdeling of de daarmee gelijkstaande handeling een dading aangegaan over de werkelijke bezwaren die de eerste handeling opleverde.

Hier geeft artikel 888, tweede lid B.W. de oplossing. De vordering tot vernietiging van de dading wegens benadeling is niet ontvankelijk.

Hoewel de wet in het eerste lid van artikel 888 B.W. had afgeweken van artikel 2052, tweede lid B.W., keert zij in het tweede lid van artikel 888 B.W. terug tot het gemeen recht.

Bedoeld is dat er verdeling plaatsgreep maar dat moeilijkheden van uitlegging of tenuitvoerlegging ontstaan. Er wordt een dading over deze bezwaren gesloten. Deze dading kan niet bestreden worden wegens benadeling omdat zij een rechtshandeling is die van de eigenlijke verdeling te onderscheiden is.

Nodig is echter dat het gaat om werkelijke bezwaren. De erfgenamen mogen dus geen onenigheid of betwisting voorwenden om aldus door dading aan de vordering tot vernietiging te ontsnappen (De Page, IX, nr 1474; — Laurent, X, nr 486; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1905, art. 888, nr 14).

376. — In het tweede geval komt onder de schijn van een dading een onverdeeldheid tussen medeërfgenenamen tot stand.

Artikel 888, eerste lid B.W. bepaalt dat de vordering tot vernietiging wegens benadeling kan worden ingesteld. Dit spreekt inderdaad vanzelf

gezien het hier niet gaat om een dading maar wel om een verdeling die steeds kan bestreden worden wegens benadeling (Cass. fr., 29 jan. 1872, *Rec. Dall.*, 1872, 1, 449).

377. — Het derde geval doet zich voor wanneer aan de betwistingen die de verdeling voorafgaan een einde wordt gesteld door dading.

De dading is niet vernietigbaar wanneer zij betwistingen oplost die de verdeling voorafgaan zoals over de aandeelsverhouding van de rechten van een erfgenaam, de bekwaamheid van een der partijen, de hoedanigheid van erfgenaam, de geldigheid van een testament of gift, de verplichting en het bedrag van de inbreng (De Page, IX, nr 1474, B, I; — Piret, R., noot onder Cass., 21 nov. 1946, *R.C.J.B.*, 1947, 102 en 106; — Aubry et Rau, *o.c.*, X, § 626, noot 20; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, nr 3475; — Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Le Balle, *Cours de droit civil français*, 1936, V bis, *Les successions ab intestat*, nr 901; — Hamel, A., *Du partage transactionnel*, thèse Paris, 1908, blz. 27 en volg., met geciteerde rechtsleer en rechtspraak; — Boyer, L., *La notion de transaction*, thèse Toulouse, Paris, 1947, blz. 431; — Cass., 7 dec. 1829, *Pas.*, 1829, I, 316; — Cass., 10 juli 1862, *Pas.*, 1862, I, 289; — Rb. Brussel, 7 mei 1941, *Rev. prat. Not.*, 1942, 237; — Rb. Kortrijk, 30 nov. 1951, *T. Not.*, 1951, 194).

378. — Indien echter de dading zo eng verbonden is met het ophouden van de onverdeeldheid dat beide technisch niet van elkaar te scheiden zijn, kan de vordering tot vernietiging wegens benadeling ingesteld worden.

Dit doet zich voor wanneer beide in dezelfde en enige akte zijn opgenomen of, zelfs opgenomen in twee afzonderlijke akten, wanneer dading en verdeling als ondeelbaar geheel zijn te beschouwen en partijen bij het sluiten van de dading reeds de bedoeling hadden de gevolgen van de verdeling te bereiken.

Aldus een dading over de waarde van het te verdelen actief of een dading in verband met de vaststelling van de rechten van een medegerechtigde (De Page, IX, nr 1474, B, 1; — Piret, R., noot onder Cass., 21 nov. 1946, *R.C.J.B.*, 1947, 105 en 106; — Cass., 21 juni 1889, *Pas.*, 1889, I, 248; — Brussel, 15 juni 1888, *Pas.*, 1889, II, 250; — Rb. Brussel, 18 april 1885, *J.T.*, 1885, 745).

379. — In het vierde geval houdt door een werkelijke dading de onverdeeldheid tussen de medegerechtigden op.

Het grote twistpunt waartoe artikel 888 B.W. aanleiding gaf, was de vraag of de vordering tot vernietiging wegens benadeling toepasselijk was op de werkelijke dadingen die de onverdeeldheid doen ophouden.

380. — Reeds ter zitting van de raad van State van 23 nivose jaar XI werd kritiek uitgebracht op de tekst die later artikel 888 geworden is.

Tronchet beriep zich op de mening van Dumolin dat de vordering in vernietiging wegens benadeling uitgesloten is wanneer de dading een einde stelde aan ernstige betwistingen tussen erfgenamen. Dit was ook de mening van Pothier.

De oudste vonnissen kenden de vernietiging niet toe wanneer een werkelijke dading een einde stelde aan de onverdeeldheid (Hof Brussel, zetelend als

Hof van Cassatie, 7 dec. 1829, *Pas.*, 1829, I, 316; — Cass., 10 juli 1862, *Pas.*, 1862, I, 289; — Luik, 25 juli 1838, *Pas.*, 1839, II, 151; — Luik, 31 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 170; — Cass. fr., 7 febr. 1809, *Rec. Sirey*, 1809, Tw. *Partage*, 210).

381. — De vernietiging werd dus slechts toegelaten wanneer « pour éluder l'action en rescision, les parties ont qualifié fausement de transaction l'acte qui n'a d'autre objet que de faire cesser l'indivision » (Cass., 10 juli 1862, *Pas.*, 1862, I, 289).

Wanneer bij partijen de bedoeling had voorgelegen door een werkelijke dading de betwisting te beëindigen, bleef de dading rechtsgeldig bestaan.

Enkele auteurs waren hiermee akkoord (Beltjens, *o.c.*, *sub* art. 888, nr 6; — Troplong, *Transactions*, nr 141; — Guillouard, *o.c.*, nr 144). Deze mening wordt thans nog verdedigd door De Page (V, nr 490, noot 3, en IX, nr 1474).

382. — In Frankrijk werd weldra de vordering in vernietiging ook uitgebreid tot de werkelijke dadingen (Cass. fr., 12 aug. 1829, *S.*, 1829, 1, 427; — Cass. fr., 16 febr. 1842, *S.*, 1842, 1, 337; — Cass. fr., 8 febr. 1869, *S.*, 1869, 1, 361; — Cass. fr., 3 dec. 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 1, 419; *S.*, 1880, 1, 32; — Cass. fr., 6 april 1886, *Rec. Dall.*, 1887, 1, 148, met noot).

Deze laatste stelling wordt bijgetreden door de meeste auteurs, zowel Belgische als Franse (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, nr 3474; — Zachariae, annoté par Massé et Verger, 1855, II, blz. 383; — Huc, V, blz. 565; — Josserand, III, nr 1237; — Kluyskens, *Erfenissen*, 2^e uitg., nr 359; — Schicks et Vanisterbeek, *Traité formulaire*, IV, 287; — Laurent, X, nrs 481, 485 en 487; — Galopin et Wille, *Successions*, 1935, nrs 354 en 355; — Thiry, II, nr 260; — Aubry et Rau, X, § 626, noot 20; — Demolombe, *o.c.*, XVII, nr 432; — Colin et Capitant, 8^e uitg., III, nr 775; — Planiol et Ripert, *o.c.*, IV, nr 692; — Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Le Balle, *Cours de droit civil français*, V bis, *Les successions ab intestat*, 1936, nr 900; — Hamel, A., *Du partage transactionnel*, thèse Paris, 1908, blz. 14).

383. — In twee arresten heeft ons hof van cassatie de restrictieve toepassing van artikel 888 B.W. verlaten. De werkelijke dadingen die de onverdeeldheid doen ophouden kunnen dus vernietigd worden wegens benadeling (Cass., 21 okt. 1943, *Pas.*, 1944, I, 18, met noot R.H.; — Cass., 21 nov. 1946, *Pas.*, 1946, I, 434; *J.T.*, 1947, 68, met noot Ferrier; *R.C.J.B.*, 1947, 96, met noot R. Piret).

HOOFDSTUK V

Casusposities van artikelen 2054 tot 2057 B.W.

AFDELING I. — *Voorafgaande opmerkingen.*

384. — De rechtsleer is steeds akkoord geweest dat de dading die partijen in de casusposities voorzien door artikelen 2054 tot 2057 B.W. sloten, geen enkel element van onzekerheid bevatte dat tot een betwisting of geding aanleiding kon geven.

De meningen liepen evenwel uiteen bij de bespreking van de reden die tot de nietigheid, voorzien door deze artikelen, leidde.

385. — Volgens meestal oudere auteurs waren de partijen in de onwendigheid dat de toestand waarover zij een dading sloten, juridisch geen betwisting meer openliet.

Derhalve verkeerden zij in dwaling die de toestemming van partijen verhinderde.

Volgens hen hebben de artikelen 2054 tot 2057 B.W. tot doel een aantal wettelijke vermoedens te stellen waardoor partijen ontslagen worden het bewijs van hun dwaling te leveren.

Tot verdediging van de theorie van de dwaling worden tekstargumenten naar voor gebracht. Aldus dat de artikelen 2054 tot 2057 B.W. volgen op artikel 2053 B.W. dat handelt over de dwaling omtrent het voorwerp en dat de artikelen 2054 tot 2057 B.W. bijzondere toepassingen zijn van artikel 2053 B.W. vermits artikel 2054 B.W. aanvangt met de woorden: «vernietiging van de dading kan eveneens gevorderd worden....» (Kluyskens, *De Contracten*, 2^e druk, 1952, nr 580, 3^o; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1949, 3^e uitg., II, nr 3232; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du droit civil*, Paris, 1889, XII, blz. 375; — Pont, *Des petits contrats*, 1877, II, nrs 702 en volg.; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1246; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e uitg., § 422; — Jobard, *Des transactions*, Paris, 1876, blz. 183 en volg.; — Tabary, *Des transactions*, thèse Paris, 1863, blz. 149 en volg.; — Accarias, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, nrs 156 en volg.; — Oumé, *De la Transaction*, thèse Lyon, 1889, nr 546, § 336; — Lepelletier, *De la transaction*, thèse Rennes, 1890, blz. 271 en volg.; — Guénée, noot in *Rec. Dall.*, 1904, 1, 209, onder Cass. fr., 15 dec. 1902; — Flumene, *Causa e dissoluzione del negozio transazione civile*, Sassari, 1928, blz. 102 en volg.; — Zaayer, *Dading naar Nederlandsch recht*, 's-Gravenhage, 1889, blz. 130; — Asser-Kamphuisen, *Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 2^e druk, III, blz. 831).

Volgens bepaalde auteurs betreffen de artikelen 2054, 2055 en 2057 B.W. gevallen van vernietigbaarheid wegens dwaling nopens de motieven (Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français, contrats civils divers*, par Rodière et Percerou, 1947, XII, nr 367).

386. — Er werd reeds aangetoond (zie boven, nr 352) dat de reden

van nietigheid voorzien in de artikelen 2054 tot 2057 B.W. niet de dwaling is maar het gebrek aan oorzaak of voorwerp. Waar thans aangenomen wordt dat bij de wederkerige contracten de oorzaak samenvalt met het voorwerp en dus niet een afzonderlijk element vormt voor de geldigheid van een contract, houden wij het dus bij het voorwerp van het contract.

387. — De theorie van de dwaling kan zeker niet gestaafd worden door tekstargumenten.

De titel die handelt over de dading is inderdaad uiterst gebrekkig uitgevallen. De woordkeuze is stuntelig en kan dus zeker niet dienen als basis voor tekstargumentatie.

In de gevallen behandeld door de artikelen 2054 tot 2057 B.W. bestaat er in werkelijkheid geen grond tot betwisting, die een essentiële vereiste is voor de geldigheid van de dading.

Een geldige dading kan dus niet tot stand komen, zelfs indien partijen niet in dwaling verkeerden. De theorie van de dwaling kan dus de nietigheid door deze artikelen voorzien, niet verklaren.

Het is precies omdat bij deze artikelen het objectief antecedent, de betwisting, ontbreekt dat de reden van de nietigheid ligt bij het gemis aan voorwerp (De Page, V, nr 513; — Dekkers, R., *Handboek van burgerlijk recht*, Brussel, 1957, II, nr 1319; — Laurent, XVIII, nr 415; — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, I, blz. 98; — Encycl. Dalloz, *Droit civil*, Paris, 1955, Tw. *Transaction*, nr 170).

AFDELING II. — *Nietig gebleken titel. (art. 2054 B.W.)*

388. — Artikel 2054 B.W. voorziet dat de vernietiging van een dading eveneens kan gevorderd worden wanneer de dading is aangegaan ter uitvoering van een titel die nietig was, tenzij partijen uitdrukkelijk omtrent de nietigheid een overeenkomst hebben gesloten.

Algemeen is thans aanvaard dat met de term titel niet bedoeld wordt de akte-instrument, maar wel de rechtshandeling of elk feit waaruit een recht kan voortvloeien (Laurent, XVIII, nr 412; — Accarias, *o.c.*, nr 157; — Pont, *o.c.*, nr 703; — Guillouard, *o.c.*, nr 150; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1247; — Savatier, *Cours de droit civil*, 1943-45, nr 1602; — Boyer, L., *La notion de transaction*, Paris, 1947, blz. 139; — Guénée, noot in *D.H.*, 1904, I, 299; — Asser-Kamphuisen, *o.c.*, blz. 831; — Zaayer, *o.c.*, blz. 147; — Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1932, 354; — anders: in de enge zin: Oumé, *De la transaction*, thèse Lyon, 1889, nr 549; — Flumene, *Causa e dissoluzione del negozio transazione civile*, Sassari, 1928, blz. 95).

389. — Bij het sluiten van een dading over de gevolgen van een rechtshandeling zijn partijen uitgegaan van het rechtsgeldig bestaan van deze rechtshandeling.

Als bewezen is dat deze rechtshandeling nietig is kan deze volgens artikel 2054 B.W. nietig verklaard worden; aldus de nietigheid van een eigenhandig geschreven testament (Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65; — Rb. Mechelen, 2 juli 1957, *T. Not.*, 1957, 167; — Cass. fr., 28 febr. 1905, *Rec. Dall.*, 1905, I, 168; — Seine, 7 juni 1943, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1944, 37, met noot Mazeaud).

390. — De nietigverklaring steunt op het gebrek aan voorwerp. Een betwisting, essentieel element voor de dading, is klaarblijkelijk uitgesloten gezien een nietige rechtshandeling geen basis kan vormen voor eventuele rechten van partijen en een geschil hierover dus niet denkbaar is (De Page, V, nr 518; — Laurent, XVIII, nr 417; — Froimesco, *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 72; — Luik, 20 juli 1864, *Pas.*, 1864, II, 386, dat echter spreekt van « cause »; — Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65).

391. — De stelling van rechtsleer en rechtspraak die voorhoudt dat de reden van nietigverklaring moet gezocht worden in de dwaling, gebrek in de toestemming, kan dus niet weerhouden worden. Deze theorie van nietigverklaring wegens dwaling heeft trouwens geleid tot haast niet te ontwarren moeilijkheden.

De dwaling nopens het bestaan van een rechtshandeling is meestal een dwaling over het recht. Men komt derhalve tot het resultaat dat de rechtsdwaling geen reden tot nietigverklaring is op grond van artikel 2052, tweede lid B.W. maar het wel zou zijn op grond van artikel 2054, eerste lid B.W.

Hieruit ontstond destijds een hevige discussie tussen de auteurs die de theorie van de dwaling aankeefden.

Volgens de meerderheid van auteurs en rechtspraak was artikel 2054 B.W. slechts toepasselijk wanneer de onwetendheid van de rechtshandeling bij partijen het gevolg was van een dwaling omtrent de feiten.

Vloeiende de onwetendheid voort uit een rechtsdwaling, dan bleef artikel 2052, tweede lid B.W. toepasselijk (Accarias, *o.c.*, nr 157; — Pont, *o.c.*, nrs 709-711; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *o.c.*, nr 1248; — Guillouard, *o.c.*, nr 149; — Cass. fr., 19 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 182; — Cass. fr., 25 okt. 1892, *S.*, 1893, 1, 505; — Cass. fr., 15 dec. 1902, *Rec. Dall.*, 1904, 1, 209 en noot Guénée; — Cass. fr., 28 febr. 1905, *Rec. Dall.*, 1905, 1, 168; — Poitiers, 10 juni 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 69).

Deze stelling heeft de bovenhand gehaald op deze van procureur-generaal Merlin volgens wie artikel 2054 B.W. geen onderscheid maakte zodat dit artikel dan ook toepasselijk bleef wanneer de onjuist gebleken veronderstelling van partijen het gevolg was van een rechtsdwaling.

392. — Een spoor van deze discussie vindt men terug in artikel 1897 Ned. B.W. dat bepaalt dat partijen de vernietiging van een dading kunnen vragen wanneer deze ten gevolge van een dwaling in feite is aangegaan ten aanzien van een titel die nietig was.

393. — Indien partijen uitdrukkelijk omtrent de nietigheid een overeenkomst gesloten hebben, kan de nietigverklaring natuurlijk niet gevraagd worden (art. 2054 B.W., *in fine*).

Dit is inderdaad evident gezien partijen met volle kennis van zaken de dading hebben gesloten. De term uitdrukkelijk dient echter niet op de letter te worden genomen. Het stilzwijgen van partijen die met volle kennis van de nietigheid een dading hebben gesloten betekent immers dat zij verzaakt hebben zich hierop te beroepen (Boyer, *o.c.*, blz. 140; — Lepelletier, *o.c.*, blz. 274; — Cass. fr., 19 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 182; — Poitiers, 10 juni 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 69; — anders: Pont, *o.c.*, nr 705; — Accarias, *o.c.*, 312).

AFDELING III

Vals gebleken stukken (art. 2055 B.W.)

394. — De dading, aangegaan op grond van stukken die naderhand vals zijn bevonden, is volkomen nietig.

Deze bepaling van artikel 2055 B.W. is afkomstig uit het Romeinse recht (Lex 42, C.2.4.).

De reden waarom men de nietigverklaring van dergelijke dading kan vragen, ligt opnieuw in het gebrek aan voorwerp. Valse stukken kunnen inderdaad geen aanleiding geven tot betwisting nopens de wederzijdse rechten van partijen.

Het woord naderhand (*depuis*) kwam niet voor in het oorspronkelijk ontwerp. Het werd opgenomen na voorstel van de staatsraad Jolivet. Terecht, want partijen verkeerden in de veronderstelling dat hun dading een voorwerp had. Indien naderhand wegens de valsheid van de stukken, deze veronderstelling onjuist bleek te zijn, kan de nietigverklaring van de dading gevorderd worden.

395. — Een gevolg hiervan is dat de dading niet zal kunnen aangetaast worden wanneer partijen wisten of veronderstelden dat de stukken vals waren en precies met het oog op de valsheid of de mogelijkheid van valsheid, een dading hebben getroffen.

Indien bij het sluiten van de dading een partij de valsheid kende en de andere niet, dan kan de partij die niet op de hoogte was van de valsheid de nietigverklaring vragen op grond van bedrog van de andere partij.

396. — Algemeen wordt aangenomen dat het voorschrift van artikel 2055 B.W. dat dergelijke dading geheel nietig is, doelt op de ondeelbaarheid van de dading.

Hierin wijkt ons wetboek af van het Romeins recht waar niet de ongedigheid van de dading in haar geheel aangenomen werd doch alleen van dat deel van de dading, van de opheffing van dat bepaalde geschil, dat op valse stukken was aangegaan (« *illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus* »).

Hiertegen kwamen de opstellers van de codex in verzet, want volgens Bigot de Préameneu zijn alle delen van een dading correlatief. (Over de ondeelbaarheid van de dading, zie boven, nrs 249 en volg.).

De tekst van artikel 1898 Ned. B.W. stemt overeen met deze van ons artikel 2055 B.W.

AFDELING IV

Vonnis met kracht van gewijsde (art. 2056 B.W.)

397. — De tekst van dit artikel luidt: « De dading over een geding dat reeds beëindigd is door een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan en waarvan partijen of een van hen geen kennis hadden, is nietig.

Indien het vonnis waarvan partijen onkundig waren, voor hoger beroep vatbaar was, is de dading geldig ».

Artikel 1899 Ned. B.W. is gelijklopend aan ons artikel 2056.

Artikel 2056 B.W. onderscheidt dus twee gevallen van dading *post rem judicatam*.

398. — In het geval voorzien door het eerste lid van artikel 2056 B.W. vindt de nietigheid haar grond in het gebrek aan voorwerp. Gezien het tussengekomen vonnis was er dus geen betwisting meer over de wederzijdse rechten en was de onzekerheid opgelost.

Bepaalde rechtsleer heeft voorgehouden dat de dading slechts nietig is wanneer beide partijen of de partij die het proces won, geen kennis hadden van het vonnis.

Er mag immers verondersteld worden dat de winnende partij geen dading zou aangegaan hebben indien zij kennis had van het vonnis dat haar in het gelijk stelde.

Volgens hen blijft de dading geldig wanneer slechts de verliezende partij onwetend was van het vonnis, want deze partij zou toch een dading hebben aangegaan indien zij kennis had gehad van het vonnis.

A contrario wordt hieruit afgeleid dat de dading rechtsgeldig blijft bestaan indien beide partijen of de partij die het proces won op de hoogte waren van het vonnis. Spijts het vonnis dat in haar voordeel werd uitgesproken, kan de winnende partij zich niettemin nog gebonden achten door een natuurlijke verplichting en een dading sluiten (Froimesco, *De l'erreur dans la transaction*, Paris, 1923, blz. 80; — Pont, *o.c.*, nr 721; — Jobard, *o.c.*, blz. 187; — Accarias, *o.c.*, nr 159; — Gropallo, *Riv. dir. civ.*, 1932, blz. 263 en volg.).

399. — Hierop werd terecht geantwoord, dat indien partijen hun juridische verhoudingen zoals die spruiten uit een vonnis willen wijzigen, dit hen toegelaten is. Dergelijke overeenkomst is derhalve volkomen geldig maar het gaat niet om een dading, wel om een schenking of eenvoudige verzaking (Laurent, *o.c.*, XVIII, nr 422; — De Page, V, nr 520; — Guillouard, *o.c.*, nr 158; — Mirabelli, *Della transazione*, stuk 6 van 12^e deel van *Diritto civile de Fiore*, nr 22, blz. 542).

400. — Bij de redactie van het tweede lid van artikel 2056 B.W. dat de dading handhaaft indien hoger beroep nog openstaat, schijnt de wetgever uitgegaan te zijn van de veronderstelling dat partijen toch een dading zouden gesloten hebben indien het vonnis hen bekend was geweest, gezien de definitieve beslissing nog onzeker was.

Deze veronderstelling is echter niet juist want wie het proces won zou waarschijnlijk geen dading gesloten hebben of minstens zou hij dit in andere omstandigheden en onder andere voorwaarden gedaan hebben.

De uitleg voor het tweede lid is dat de wetgever een voorschrift heeft overgenomen uit het oude recht dat de gevallen van nietigheid van de dading tot een minimum wenste te herleiden (Laurent, XVIII, nr 421; — Guillouard, *o.c.*, nr 156).

Dit tweede lid komt overigens niet voor in artikel 1974 van het Italiaanse *codice civile*.

401. — Het tweede lid van artikel 2056 B.W. spreekt alleen van hoger beroep. Het gaat echter om de gewone middelen van verhaal waaronder dus ook het verzet dient gerangschikt (Froimesco, *o.c.*, blz. 82).

De voorziening in cassatie en het rekwes-civiel zijn echter uitgesloten. Als uitleg hiervoor wordt aangenomen dat het niet moeilijk valt te oordelen of een vonnis vatbaar is voor verzet of hoger beroep, maar dat daarentegen de juistheid van de voorziening in cassatie of het rekwes-civiel niet zo gemakkelijk te appreciëren is.

AFDELING V

Algemene dading en onbekende titels (art. 2057 B.W.)

402. — « Wanneer partijen een dading hebben aangegaan in het algemeen over alle zaken, die zij met elkaar uitstaande mochten hebben, leveren de titels die hun toen onbekend waren, en die naderhand ontdekt zijn, geen grond op tot vernietiging, tenzij die titels door toedoen van een der partijen waren achtergehouden. Maar de dading is nietig, indien zij slechts een enkele zaak betreft, en uit naderhand ontdekte titels blijkt dat een van de partijen daarop niet het minste recht had ».

Deze tekst van artikel 2057 B.W. vindt men terug in artikel 1900 Ned. B.W.

403. — Het is duidelijk dat in het laatste geval de nietigverklaring van de dading kan gevraagd worden omdat deze dading geen voorwerp heeft.

Ditmaal ligt deze reden trouwens vervat in de wetstekst zelf die zegt, dat een van de partijen daarop geen recht had. Indien een van de partijen hierop geen aanspraak kan maken, kan er kennelijk geen betwisting bestaan (De Page, V, nr 521; — Laurent, XVIII, nr 423).

Het principe van het tweede lid is in klare bewoordingen gesteld en vergt geen verdere uitleg. Toepassingen hiervan vindt men in de rechtspraak (Rb. Brugge, 1 febr. 1937, *R.W.*, 1937-38, 453; — Cass. fr., 18 mei 1836, *S.*, 1836, I, 437; — Cass. fr., 28 juli 1908, *S.*, 1911, I, 388; — Amiens, 2 maart 1889, *Rec. Amiens*, 1889, 33; — Lyon, 14 jan. 1870, *Rec. Dall.*, 1876, 5, 248; *S.*, 1871, I, 270).

404. — De dading die loopt over een enkele zaak zal evenwel gehandhaafd blijven indien partijen een dading sloten over titels waarvan zij het bestaan vermoedden (Cass., 21 nov. 1940, *Pas.*, 1940, I, 302; — Brussel, 13 juni 1944, *Pas.*, 1944, II, 34; — Lyon, 28 nov. 1930, *S.*, 1932, 2, 201, met noot Rodière) of indien de ontdekte titels slechts een wijziging van de rechten van een partij of van beide meebrengt (Gent, 25 juni 1901, *Pas.*, 1901, II, 318).

405. — Hebben partijen een dading getroffen over al hun zaken, dan blijft de dading geldig bestaan spijs later ontdekte titels die een wijziging zouden brengen aan de wederzijdse rechten van partijen (Brussel, 10 juli 1896, *Pas.*, 1898, II, 55; — Brussel, 24 mei 1960, *Ann. Not. Enreg.*, 1960, 209; — Rb. Brussel, 8 okt. 1957, *Ann. Not. Enreg.*, 1959, 276).

Men heeft in deze bepaling opnieuw een toepassing gezien van de ondeelbaarheid van de dading.

Dit is juist in zover de interpretatie van de wil van partijen hiermee niet strijdig is, zodat de dading wel zal kunnen nietig verklaard worden indien dit uit de wilsovereenstemming van partijen is uit te maken (De Page, V, nr 521).

406. — Het eerste lid *in fine* bepaalt dat de dading niet kan behouden blijven indien de titels door een van de partijen zijn achtergehouden.

d e n . Deze bijvoeging was overbodig gezien het dan gaat om bedrog wat artikel 2053 B.W. eveneens reeds had voorzien.

Deze bijvoeging ontbrak aanvankelijk in het oorspronkelijk ontwerp en spijs verzet van Berlier om de pas aangehaalde reden, werd het amendement met de bijvoeging toch aangenomen.

HOOFDSTUK VI

Werking van de nietigheid

407. — Vooraf moet worden aangestipt dat partijen de nietigheid niet kunnen inroepen wanneer zij op voorhand een reden van nietigheid, die niet de openbare orde raakt, hebben verzaakt.

Artikel 2054 B.W. laat trouwens uitdrukkelijk toe een overeenkomst te sluiten over de nietigheid van een titel (zie boven, nr 393).

Evenmin kan de nietigheid worden ingeroepen wanneer partijen een dading sloten over het bestaan van beslissende titels (zie boven, nr 404), over de valsheid van stukken of over het eventueel bestaan van een hen onbekend vonnis.

Elke mogelijkheid van nietigheid wegens dwaling nopens het voorwerp van het geschil moet worden uitgesloten wanneer partijen een dading hebben gesloten nopens alle mogelijke gevolgen van een ongeval (zie boven, nrs 291 en 292).

408. — Met de nietigheid van één enkel beding van de dading valt niet noodzakelijkerwijze de ganse dading.

Indien kan verondersteld worden dat de dading in veel gevallen als één gesloten geheel moet beschouwd worden, waaruit haar ondeelbaarheid voortvloeit, is in dit opzicht de bedoeling van partijen determinerend (zie boven, nr 251).

Op grond van deze bedoeling moet de uitgestrektheid van de nietigheid bepaald worden.

Aldus kan de nietigheid beperkt blijven tot een bepaald beding van de dading (Cass. fr., 2 nov. 1912, *Rec. Dall.*, 1914, I, 117) of kan zij zich uitstrekken tot overeenkomsten die in de bedoeling van de partijen van de dading niet te scheiden zijn (Cass. fr., 21 mei 1948, *Bull. Cour. Cass.*, 1948, 3, nr 528, blz. 557; — Cass. fr., 17 maart 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8208, met noot Ourliac en de Juglart).

409. — De nietigverklaring van de dading kan als hoofdvordering gevraagd worden.

Maar zij kan ook gevorderd worden bij wijze van verweer.

Indien een van de partijen het geding, dat door dading werd voorkomen of beëindigd, inspant of herneemt, zal de andere partij de *exceptio litis per transactionem finitae* inroepen.

Hierop kan dan gerepliceerd worden met de nietigheid van de dading aan te voeren.