

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

## DADING

**Bernard TILLEMAN**

Docent K.U. Leuven (Campus Kortrijk)  
Chargé de cours adjoint Université Liège  
Professeur associé Lille II

**Ignace CLAEYS**

Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (K.U. Leuven)

**Christophe COUDRON**

Assistent K.U. Leuven (Campus Kortrijk)

**Karien LOONTJENS**

Advocaat  
Assistent K.U. Leuven (Campus Kortrijk)

2000



**E. Story-Scientia**

*In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 31 mei 1999.*

## **VOORWOORD**

Dit boek is totstandgekomen onder leiding van Bernard Tilleman.

Het is het resultaat van teamwerk van leden van de faculteit Rechtsgeleerdheid van de K.U. Leuven, Campus Kortrijk en van Ignace Claeys, Aspirant F.W.O. – Vlaanderen (K.U. Leuven).

De materie werd hierbij als volgt verdeeld.

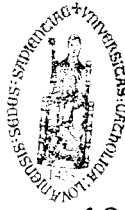
Deel I. Begrip en definitie en aanverwante rechtshandelingen (randnrs. 1 tot 161), werd behandeld door Karien Loontjens.

Deel II. Constitutieve bestanddelen van de dadingsovereenkomst.

Het onderdeel van de bekwaamheid (randnrs. 162 tot 319) werd behandeld door Christophe Coudron, die ook het onderdeel wilsgebreken mee hielp redigeren.

De onderdelen i.v.m. de conventionele vertegenwoordiging, de wilsgebreken, het voorwerp, het bewijs en de vorm van de dading (randnrs. 320 tot 862) werden behandeld door Bernard Tilleman.

Deel III. Gevolgen van de dadingsovereenkomst (randnrs. 863 tot 1162) werd behandeld door Ignace Claeys.



KUL 328102

ISBN 90 5583 542 0  
D 2000 2664 29  
© 2000 Kluwer  
Santvoortbeeklaan 21-25  
2100 Antwerpen  
Tel.: 0800-145 00 (gratis nummer)

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

# Inhoud

	<b>Nrs.</b>
<b>Deel I BEGRIP</b>	1-161
<b>Titel I DEFINITIE VAN DADING</b>	1-3
<b>Titel II ESSENTIELE BESTANDELEN</b>	4-90
<b>Hfdst. 1 DADING IS EEN OVEREENKOMST</b>	4-48
§ 1. Dading is een bijzondere vaststellingsovereenkomst	4-41
A. Definitie van de (gemeenrechtelijke) vaststellingsovereenkomst	4-6
B. Soorten vaststellingsovereenkomsten	7-41
1. Gemeenrechtelijke vaststellingsovereenkomst	7
2. Dadingsovereenkomst	8-9
3. Partijbeslissing	10-11
a. Bevoegdheid verleend aan één van de partijen	10
b. Verschil in graad van rechterlijke toetsing	11
4. Bindend advies of de bindende derdenbeslissing	12-20
a. Definitie	13
b. Afgrenzing t.o.v. de gerechtelijke expertise	14
c. Afgrenzing t.o.v. de dading	15-20
i. Een derde beslecht de onzekerheid en niet de partijen	15
ii. Bindende derdenbeslissing vereist niet een betwisting: objectieve onzekerheid is voldoende	16
iii. Wederzijdse toegevingen zijn niet vereist	17
iv. Verschil in graad van (inhoudelijke) rechterlijke toetsing	18
v. Toepassingen uit de rechtspraak	19-20
5. Compromis – compromissoir beding – arbitrage	21-33
a. Definitie	21
b. Afgrenzing compromis(soir beding) – arbitrage t.o.v. bindende derdenbeslissing	22-25
i. Bindende derdenbeslissing ook i.v.m. louter feitelijke betwisting of objectieve onzekerheden onafhankelijk van enig geschil	23
ii. Procedurele verschillen	24
iii. Verschil op het vlak van het uitvoerbaar karakter van de titel	25
c. Afgrenzing compromis (compromissoir beding) – arbitrage t.o.v. de dading	26-31
i. Geschil wordt beslecht door derden	26
ii. Arbitrage heeft enkel betrekking op juridische betwistingen	27
iii. Arbitrage vereist geen wederzijdse toegevingen	28
iv. Verschil qua bevoegdheid	29
v. Onderscheid in rechtsgevolgen	30-31
d. Onderlinge wisselwerking tussen dading en arbitrage	32-33
6. Minnelijke schikking	34-37
7. Alternatieve geschillenbeslechting	38-39
8. Andere vaststellingsovereenkomsten	40-41
§ 2. Kenmerken van dading als overeenkomst	42-48
A. Consensuele overeenkomst	42-44

B. Wederkerige overeenkomst	45-47
C. Overeenkomst onder bezwarende titel	48
<b>Hfdst. 2 EEN GEREZEN OF TOEKOMSTIG GESCHIL</b>	49-65
§ 1. De dading vereist een <i>res litigiosa</i>	49-61
A. De vereiste van een geschil	49
B. Omschrijving van het begrip geschil	50-61
1. Gerezen geschil	51-52
2. Toekomstig geschil	53-61
a. Aanhangige of toekomstige vordering niet vereist	53
b. Geschil als begrip is beperkter dan onzekerheid over rechtsverhouding	54-55
c. <i>Prima-facie</i> -gegrondheid van het geschil niet vereist	56-57
d. Geschil dat (i.t.t. arbitrage) betrekking kan hebben zowel op een juridische als op een feitenkwestie	58
e. Geschil dat betrekking kan hebben op een onderdeel van een onderlinge rechtsverhouding	59
f. De aanwezigheid van een geschil dient in concreto getoetst te worden door de feitenrechter	60
g. Bewijs van het aanwezig zijn van het constitutief bestanddeel "geschil"	61
§ 2. <i>Res litigiosa et dubia</i> ?	62-65
<b>Hfdst. 3 DE BEDOELING EEN GESCHIL TE BEËINDIGEN OF TE VOORKOMEN</b>	66-67
<b>Hfdst. 4 DOOR MIDDEL VAN WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN</b>	68-90
§ 1. Wederzijdse toegevingen	68-81
A. Constitutief bestanddeel van de dadingsovereenkomst	68
B. Omschrijving van het begrip wederzijdse toegevingen	69-81
1. Het begrip toegeving	69-72
2. Het begrip wederzijdse toegevingen	73-81
§ 2. Toepassingen	82-90
A. Vergoedingsregelingen in de verzekeringssector	83-85
B. Conventionele regelingen tussen werkgevers en werknemers	86-89
C. Andere gevallen	90
<b>Titel III VERWANTE RECHTSHANDELINGEN</b>	91-158
<b>Hfdst. 1 DADING – BEWIJSOVEREENKOMSTEN EN BEWIJSMIDDELEN</b>	93-126
§ 1. Bewijsovereenkomsten	93
§ 2. Schulderkenning	94-96
§ 3. Kwijting	97-113
A. Eenvoudige kwijting of kwitantie	97
B. Kwijting voor "saldo van rekening"	98-113
1. Algemeen	98-99
2. Kwijting voor saldo van rekening bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst	100-106
3. Kwitantie ter afrekening door een verzekeringsmaatschappij	107-111
4. "Nodeloze typendwang?"	112-113
§ 4. Vaststelling van rekening	114-115
§ 5. Gedingbeslissende eed	116-123
§ 6. Bekentenis	124-126

<b>Hfdst. 2 DADING – AFSTAND VAN RECHTSVORDERING/GEDING/ PROCESHANDELING – BERUSTING EN AFSTAND VAN RECHT</b>	127-149
§ 1. Algemeen	127-135
A. Afstand van recht is een eenzijdige mededelingsplichtige rechtshandeling i.t.t. de dadingsovereenkomst	127-129
B. Afgrenzing afstand van recht t.o.v. de dadingsovereenkomst	130-135
§ 2. Afstand in het kader van een gerechtelijke procedure	136-149
A. Afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling	136-144
1. Definitie	136-138
a. Afstand van geding	136
b. Afstand van rechtsvordering en afstand van proceshandeling	137-138
2. Afgrenzing t.o.v. de dading	139-144
a. Principieel onderscheiden rechtshandelingen	139-140
b. Afstand als onderdeel van een dadingsovereenkomst	141-144
B. Berusting in een rechterlijke beslissing	145-149
1. Definitie	145
2. Afgrenzing t.o.v. de dading	146-149
a. Principieel onderscheiden rechtshandelingen	146-148
b. Berusting als onderdeel van een dadingsovereenkomst	149
 <b>Hfdst. 3 DADING – INWILLIGING VAN DE EIS</b>	 150-151
 <b>Hfdst. 4 KWIJTSCHELDING VAN SCHULD</b>	 152-155
§ 1. Principieel onderscheiden rechtshandelingen	152-154
§ 2. Kwijtschelding als onderdeel van de dadingsovereenkomst	155
 <b>Hfdst. 5 DADING – MINNELIJKE VERDELING</b>	 156-158
 <b>Titel IV BEOORDELING DOOR DE RECHTER</b>	 159-161
 <b>Deel II BEKWAAMHEID EN VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID</b>	 162-862
<b>Inleiding</b>	162-164
 <b>Titel I HANDELINGSONBEKWAMEN EN DE VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID VAN HUN WETTELIJK VERTEGENWOORDIGER</b>	 165-319
 <b>Hfdst. 1 ART. 2045 B.W.</b>	 165-168
§ 1. Inhoud van art. 2045 B.W.	165
§ 2. Algemene regel inzake de bekwaamheid om een dading aan te gaan	166
§ 3. Afwijkende wetsbepalingen	167-168
 <b>Hfdst. 2 ONBEKWAAMHEID OP GROND VAN LEEFTIJD</b>	 169-224
§ 1. De niet-ontvoogde minderjarige	170-219
A. Onbekwaamheid van de minderjarige	170-178
1. De minderjarige die de jaren des onderscheids niet heeft bereikt	171-172
a. Handelingsonbekwaamheid van de minderjarige die de jaren des onderscheids niet heeft bereikt	171
b. Sanctie	172
2. De minderjarige die de jaren des onderscheids heeft bereikt	173-178
a. Handelingsonbekwaamheid van de minderjarige die de jaren des onderscheids heeft bereikt	173

b. Sluiten van een dading met betrekking tot de beëindiging van een arbeidsovereenkomst?	174
c. Nietigheid van een door een minderjarige met oordeel des onderscheids gesloten dading	175-178
B. Aangaan van een dading door de vertegenwoordigers van de minderjarige	179-219
1. Minderjarige die onder voogdij staat	183-207
a. Aangaan van een dading tijdens de voogdij	183-199
i. Art. 467 B.W.	183
ii. Toepassingsgebied	184
iii. Advies van drie rechtsgeleerden	185-187
iv. Chronologie van de vormvoorwaarden	188
v. Homologatie door de rechtbank	189-193
vi. Sanctie	194-199
b. Aangaan van een dading door de meerderjarig geworden pupil	200-207
i. Art. 2045, tweede lid en art. 472 B.W.	200
ii. <i>Ratio legis</i> van de voorschriften	201
iii. Formele voorwaarden waaraan de dading moet voldoen	202
iv. Toepassingsgebied van de voorschriften	203
v. Sanctie bij niet-naleving van voorschriften	204
2. Minderjarige die twee in leven zijnde ouders heeft	208-219
a. Algemene regel	208-213
i. Gezamenlijke of concurrerende vertegenwoordigingsbevoegdheid?	208-209
ii. Machtiging door de rechtbank	210
iii. Initiatief voor het verkrijgen van de rechterlijke machtiging	211
iv. Sluiten van de dading	212
v. Quid bij gebrek aan overeenstemming tussen de ouders?	213
b. Ouders oefenen beheer van de goederen niet gezamenlijk uit	214-216
i. Exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van één ouder	214
ii. Initiatief voor de machtigingsprocedure	215
iii. Oproeping in de procedure en uitoefenen van controle	216
c. Procedure	217
d. Sanctie	218
i. Relatieve nietigheid	
ii. Nietigheid rechtens	
e. Belangentegenstelling tussen ouders en minderjarige	219
§ 2. Ontvoogde minderjarige	220-224
A. Beperkte handelingsbekwaamheid	220
B. Aangaan van een dading volgens art. 467 B.W.?	221
C. Kan een dading een daad van louter beheer uitmaken in de zin van art. 481 B.W.?	222
D. Bekwaamheid om zonder naleving van art. 467 B.W. een dading te sluiten met betrekking tot de inkomsten?	223
E. Sanctie	224
<b>Hfdst. 3 ONBEKWAAMHEID OP GROND VAN GEESTELIJKE DEFICIËNTIE</b>	225-263
§ 1. Onder gerechtelijk raadsman gestelde zwakzinnigen	225-228
A. Toepassingsgebied	225
B. Sluiten van een dading door de zwakzinnige aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd	226-227
1. Bijstand van de gerechtelijk raadsman	226
a. Onbekwaamheid <i>ratione temporis</i>	
b. Gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid	

c. Beperkte handelingsonbekwaamheid	
2. Gerechtelijk raadsman <i>ad hoc</i>	227
C. Sanctie	228
1. Nietigheid rechtens	228
2. Relatieve nietigheid	
3. Rechtshandelingen verricht vóór de aanstelling van een gerechtelijk raadsman	
4. Toepasselijkheid van art. 1312 B.W.	
§ 2. Verkwisters	229-232
A. Toepassingsgebied	229
B. Sluiten van een dading door een verkwister	230-231
1. Beperkte handelingsonbekwaamheid	230
2. Gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid	
3. Gerechtelijk raadsman <i>ad hoc</i>	231
C. Sanctie	232
1. Nietigheid rechtens	
2. Relatieve nietigheid	
3. Handelingen verricht vóór de aanstelling van de gerechtelijk raadsman	
4. Toepasselijkheid art. 1312 B.W.	
§ 3. In staat van verlengde minderjarigheid geplaatste	233-237
A. Toepassingsgebied	233
B. Onbekwaamheid van de in staat van verlengde minderjarigheid gestelde	234-237
1. Onbekwaamheid <i>ratione temporis</i>	
2. Algemene handelingsonbekwaamheid	
3. Volledige handelingsonbekwaamheid	234-237
a. Twee in leven zijnde ouders	235
b. Geen twee in leven zijnde ouders	236
c. Sanctie	237
§ 4. Gerechtelijk onbekwaamverklaarde	238-243
A. Toepassingsgebied	238
B. Onbekwaamheid van de onbekwaamverklaarde	239-243
1. Handelingsonbekwaamheid <i>ratione temporis</i>	239
2. Volledige handelingsonbekwaamheid	240
3. Algemene handelingsonbekwaamheid	240
4. Sanctie	241
a. Nietigheid rechtens	241
b. Relatieve nietigheid	
5. Handelingen verricht vóór de onbekwaamverklaring	242
a. Oorzaak van de onbekwaamverklaring moet hebben bestaan ten tijde dat de dading werd gesloten	
b. Oorzaak van de onbekwaamverklaring moet toen kennelijk hebben bestaan	
c. Sanctie	
6. Vordering tot nietigverklaring van een door de geesteszieke gesloten dading na diens overlijden	243
a. Krankzinnigheid vloeit voort uit de betwiste handeling zelf	
b. Onbekwaamverklaring is uitgesproken of gevorderd voor het overlijden	
§ 5. Voorlopig bewind	244-263
A. Toepassingsgebied	244-249
1. Verhouding met Wet Bescherming Persoon Geesteszieke	244
2. Vereisten om onder voorlopig bewind te worden gesteld	245
3. Geestelijke ongeschiktheid	246
4. Lichamelijke ongeschiktheid	247

5. Invloed van de mogelijkheid om een lasthebber aan te wijzen	248
6. Invloed van het gehuwd zijn	249
B. Bevoegdheden van de voorlopig bewindvoerder en onbekwaamheid van de beschermde persoon	250-252
1. Algemeen: beheer van de goederen door de voorlopig bewindvoerder	250
2. Toekenning van bevoegdheden aan de voorlopig bewindvoerder en onbekwaamheid van de beschermde persoon	
a. Onbekwaamheid <i>ratione temporis</i>	251
b. Algemene of gedeeltelijke onbekwaamheid van de persoon over wie een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld	252
c. Volledige of beperkte onbekwaamheid van de persoon over wie een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld	
d. Regeling bij gebreke van aanwijzingen betreffende de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder in het vonnis	253
e. Aangaan van de dading: door de beschermde persoon zelf of door de voorlopig bewindvoerder?	
C. Het sluiten van een dading door, of met bijstand van de voorlopig bewindvoerder	254-255
1. Vereiste van rechterlijke machtiging	254
2. Belangenconflict	255
D. Het sluiten van een dading door de beschermde persoon	256-257
1. Wanneer is de beschermde persoon bekwaam om een dading aan te gaan?	256
2. Een door de onbekwame beschermde persoon gesloten dading om een dading te sluiten	257
E. Sanctie	258-263
1. Een door de onbekwame beschermde gesloten dading	258
2. De door de voorlopig bewindvoerder op onregelmatige wijze gesloten dading	259
3. Zijdelingse vordering	260
4. Verjaring van de vordering tot nietigverklaring	261
5. Vordering tot schadevergoeding	262
6. Gevolgen van de nietigverklaring van de dading	263
<b>Hfdst. 4 ONBEKWAAMHEID ALS SANCTIE</b>	264-270
§ 1. Wettelijk onbekwamen	264-268
A. Toepassingsgebied	264
B. Draagwijdte van de onbekwaamheid	265-268
1. Onbekwaamheid <i>ratione temporis</i>	265
2. De wettelijke onbekwaamheid is een gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid	266
3. De wettelijke onbekwaamheid is een volledige handelingsonbekwaamheid	267
4. Sanctie	268
§ 2. De geïnterneerde	
A. In principe geen handelingsonbekwaamheid	269
B. Aanstelling van een voorlopig bewindvoerder	270
1. Volledige en gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid	270
2. Bekwaamheid afhankelijk van het voorwerp van de dading	
3. Sanctie	
<b>Hfdst. 5 DE AFWEZIGE EN HET SLUITEN VAN EEN DADING</b>	271-276
§ 1. Begrip	271
§ 2. Dading betreffende rechten die toevallen aan de afwezige	272-275
A. Het vermoeden van afwezigheid	273



B. Verklaring van afwezigheid en de voorlopige inbezitstelling	274
C. Definitieve inbezitstelling	275
§ 3. Dading betreffende rechten die toevallen aan de afwezige na zijn verdwijning	276

<b>Hfdst. 6 DADING IN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT</b>	277-319
§ 1. Dading "tussen" echtgenoten	277-279
A. Principiële bekwaamheid om te contracteren	277
B. Uitzonderlijke onbekwaamheid resulterend uit art. 1595 B.W. voor translatieve dading	278
C. Sanctie van een in strijd met art. 1595 B.W. gesloten dadingsovereenkomst	279
§ 2. Bevoegdheid voor het sluiten van een dading door echtgenoten met een derde op grond van het huwelijksvermogensrecht	280-319
A. Bepalingen betreffende het bestuur van goederen in het primair stelsel	280-309
1. Dading en de bescherming van de gezinswoning	281-303
a. Dading met betrekking tot zakelijke rechten op de gezinswoning alsook met betrekking tot goederen die behoren tot het stofferend huisraad	281-293
i. Valt het sluiten van een dading onder art. 215 B.W.	281-283
ii. Instemming van de andere echtgenoot	284-287
iii. Concrete hypothesen: combinatie van primair en secundair huwelijksvermogensrecht	288-293
b. Een dading betreffende huurrechten op de gezinswoning	294-298
i. Een wettelijk onverdeeld huurrecht	294
ii. Toepassingsgebied	295
iii. Dading betreffende het onverdeeld huurrecht	296-297
iv. Oneinigheid tussen de echtgenoten omtrent het sluiten van een dading betreffende het gezamenlijk huurrecht op de gezinswoning	298
c. Sanctie	299-303
i. Relatieve nietigheid	299
ii. Facultatieve nietigheid of nietigheid rechtens?	300
iii. Vervaltermijn van de nietigheid	301
iv. Schadevergoeding	302
v. Procedure	303
2. Dading met betrekking tot de inkomsten en de beroepsgoederen	304-305
a. Dading met betrekking tot de inkomsten	304
b. Dading betreffende de beroepsgoederen	305
3. Dading met betrekking tot verrichtingen in het kader van een depositorekening of een brandkast	306-307
a. Art. 218 B.W.	306
b. Aangaan van een dading betreffende verrichtingen in het kader van de depositorekening of de brandkast	307
4. Dading betreffende een voor hypotheek vatbaar goed niettegenstaande het overgeschreven gevraagde of verkregen verbod	308
5. Dading met betrekking tot het stellen van een persoonlijke zekerheid	309
B. Dading in het wettelijk stelsel	310-317
1. Sluiten van een dading betreffende een eigen goed, recht of schuld	310
2. Aangaan van een dading betreffende een goed, recht of schuld deel uitmakend van het gemeenschappelijk vermogen	311-317
a. Bevoegdheid om een dading aan te gaan met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen	311-316
i. Gelijkijdig bestuur	312
ii. Alleenbestuur	313
iii. Gezamenlijk bestuur	314-316
b. Belangen van het gezin	317

C. Dading in bedongen gemeenschapsstelsels	318
D. Dading in een stelsel van scheiding van goederen	319

## **Titel II AANGAAN VAN EEN DADING DOOR MIDDEL VAN VERTEGENWOORDIGING** 320-392

<b>Hfdst. 1. VERTEGENWOORDIGING OP GROND VAN EEN (QUASI)-OVEREENKOMST OF SCHIJNVERTEGENWOORDIGING</b>	320-359
§ 1. Lastgevingsovereenkomst	320-349
A. Wanneer is de lasthebber bevoegd om een dading aan te gaan?	320-342
1. Algemene principes: De lastgever bepaalt autonoom of zijn lasthebber al dan niet de bevoegdheid heeft om een dading aan te gaan	320
2. Interpretatieregels met betrekking tot de omvang van het mandaat	321-331
a. Gemeenrechtelijke interpretatieregels	322
b. Mandaat in algemene bewoordingen en uitdrukkelijk mandaat	323-325
c. Algemeen Mandaat	326
d. Principe van de restrictieve interpretatie	327-328
e. Relatieve waarde van de wettelijke interpretatieregels: onaantastbare appreciatie door de rechter van de omvang van het mandaat	329-331
3. Enkele concrete toepassingen uit de rechtspraak	332-342
a. Advocaten	332-334
b. Mandaat syndicaal afgevaardigde	
i. Bestaan mandaat	335-337
ii. Draagwijdte van het mandaat	338
c. Mandaat deskundige	339
d. Mandaat tot verkopen	340
e. Mandaat tot het ontvangen van een schuldvordering	341
f. Mandaat om een compromis te sluiten	342
B. Wat omvat de bevoegdheid van een lasthebber om een dading aan te gaan	343-347
C. Bewijs mandaat	348
D. Beëindiging mandaat	349
§ 2. Schijnmandaat	350-357
A. Principe	350
B. Constitutieve bestanddelen van de schijnvertegenwoordiging	351
1. Bestaan van een schijnbare vertegenwoordigingsmacht	351
2. Goede trouw van de derde	352-354
3. Toerekenbaarheid van de handeling aan de schijnvertegenwoordigde	355
4. De derde ter goeder trouw lijdt schade	356
C. Gevolgen van de schijnvertegenwoordiging	357
§ 3. Zaakwaarneming	358-359
<b>Hfdst. 2 BEVOEGDHEID VAN DE VENNOOTSCHAPSORGANEN OM EEN DADING AAN TE GAAN</b>	360-392
§ 1. Bevoegdheid tot het nemen van de beslissing om een dading aan te gaan	361-387
A. Bevoegdheid binnen de N.V., CVA en de BVBA	361-367
1. Zaakvoerders/bestuurders zijn op grond van hun algemene bevoegdheid voor daden van beheer – d.i. alles wat het doel van de vennootschap kan bevorderen – bevoegd om te beslissen tot het aangaan van een dading	361-366
2. Dagelijks bestuurders binnen de N.V. en CVA m.b.t. dadingen m.b.t. geschillen i.v.m. het dagelijks bestuur	367
B. Bevoegdheid binnen de CV, commanditaire vennootschap, Vof, maatschap en tijdelijke vereniging	368-379

1. Zaakvoerders/bestuurders zijn op grond van hun algemene bevoegdheid voor daden van beheer – d.i. alles wat het doel van de vennootschap kan bevorderen – bevoegd om te beslissen tot het aangaan van een dading	368-370
2. Bij gebreke van aanstelling van zaakvoerders	371-379
a. Iedere vennoot is principe bevoegd om een dading aan te gaan voorzover die kadert binnen het beheer van de vennootschap	371-374
b. Iedere medevennoot kan anticipatief verzet uitoefenen tegen het aangaan van een dadingsovereenkomst door een medevennoot	375-379
C. Beheerders van verenigingen zonder winstoogmerk	380
D. Bevoegdheid binnen een vennootschap in vereffening	381-387
1. <i>De plano</i> bevoegdheid tot het aangaan van dadingen	381
2. Algemene bevoegdheid	382-383
3. Dadingen met betrekking tot aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders en commissarissen-revisoren	384
a. Principe	384
b. Gevolgen t.o.v. aandeelhouders die bevoegd zijn om de minderheidsvordering in te stellen	385
c. Gevolgen t.o.v. derden	386-387
§ 2. Vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading af te sluiten	
A. Bestuurders/zaakvoerders van een N.V., CVA, BVBA	388-391
B. Zaakvoerders van een CVBA, Vof, gewone commanditaire vennootschap alsook vereffenaars	392

### **Titel III VEREISTE VAN WILSOVEREENSTEMMING, VRIJ VAN WILSGEBREKEN** 393-509

<b>Hfdst 1. TOTSTANDKOMING VAN EEN DADINGSOVEREENKOMST</b>	393-405
§ 1. Aanbod tot het aangaan van een dading	393-399
§ 2. Aanvaarding van het aanbod	400-403
A. Vereiste aanvaarding van de hoofdbestanddelen van het aanbod	400-401
B. Wijze van aanvaarding	402
C. Bewijs van de aanvaarding	403
§ 3. Samenvallen van het aanbod en de aanvaarding	404-405
<b>Hfdst. 2 DE VEREISTE, VOLWAARDIGE WIL</b>	406-411
§ 1. Afwezigheid van wil	406-411
A. Principe	406
B. Toepassingsgevallen	407-411
1. Geestesgestoordheid	407
2. Gebrek aan taalvaardigheid of analfabetisme	408-410
3. Dronkenschap en drugsintoxicatie	411
<b>Hfdst 3. VERHINDERENDE DWALING</b>	412-416
A. Definitie	412-413
B. Dwaling omtrent de aard van de overeenkomst ( <i>error in negotio</i> )	414-415
C. Dwaling omtrent de identiteit van het voorwerp van de dadingsovereenkomst ( <i>error in ipso corpore rei</i> )	416
<b>Hfdst 4. WILSGEBREKEN</b>	417-509
§ 1. Dwaling	417-463
A. Dwaling algemeen	417-420
1. Definitie	417-418
2. Zelfstandigheid van de zaak	419

3. Verschoonbaarheid	420
B. Rechtsdwaling	421-428
1. Inzake rechtsdwaling wijkt de dadingsovereenkomst af van het gemeen recht	421-423
a. Principe	421-422
b. <i>Ratio legis</i>	423
2. Begrip rechtsdwaling t.o.v. de dwaling in feite	424-428
a. Dwaling omtrent de objectieve rechtsregels van toepassing op een geschil	424-425
b. Dwaling omtrent de juridische gevolgen van de dadingsovereenkomst	426
c. Geen dwaling omtrent subjectieve rechten	427
d. Combinatie van artikel 2052 en 2054 B.W.	428
C. Rekenfout	
1. Principe	429
2. Begrip rekenfout	430
3. Toepassingsgebied	431-436
a. Rekenfout gemaakt in de dadingsovereenkomst en tijdens de voorafgaande onderhandelingen	431-434
b. Vergissingen omtrent de berekeningsgrondslag	435
c. Tikfout	436
D. Dwaling omtrent de persoon	437
1. Is de dadingsovereenkomst een overeenkomst (in principe) een <i>intuitu personae</i> overeenkomst	438
2. Verschillende vormen van dwaling omtrent de persoon	439
a. Dwaling omtrent de identiteit van de medecontractant	440-441
b. Dwaling omtrent de hoedanigheid van de medecontractant	442
c. Dwaling omtrent de hoedanigheid op grond waarvan aan de medecontractant een aanspraak wordt toegeschreven die het voorwerp van de dading uitmaakt	443
E. Dwaling omtrent het voorwerp van het geschil	444
1. Dwaling omtrent de rechtstoestand op het moment van het aangaan van de dading	445-44
a. Dwaling omtrent de rechtstoestand op het moment van het sluiten van de dading	445-446
b. Dwaling betreffende de substantiële kwaliteiten van het voorwerp van het geschil	447-448
c. Dwaling omtrent het bestaan van een geschil	449-454
i. Een dading omtrent schade die achteraf niet blijkt te bestaan	449-450
ii. Een dading omtrent aansprakelijkheid die achteraf niet blijkt te bestaan	451-454
2. Dwaling over de toekomstige toestand van de getroffene	455-462
a. Nominale verslechtering van de toestand van het slachtoffer	455-456
b. Reële verslechtering van de toestand van het slachtoffer	457-462
i. Interpretatie van de dadingsovereenkomst	458-459
ii. Dwaling omtrent de zelfstandigheid van het voorwerp van het geschil	460-462
3. Dwalingsrisico	463
§ 2. Bedrog	464-487
A. Algemeen	464-465
B. Kunstgrepen	466-480
1. Bedrieglijke kunstgrepen	466-471
a. Strafbare kunstgrepen	467
b. Zuiver burgerrechtelijk beteugelbare kunstgrepen	468
i. Algemeen	468-469
ii. Misleiding	

iii. Overhaastig afsluiten van een overeenkomst	470
iv. Moedwillig ontwijken van de raadsman of de verzekeraar van de tegenpartij	471
2. Leugens	472-473
3. Stilzwijgen	474-477
4. Misbruik van de zwakheid van de tegenpartij	478-480
C. Moreel element van het bedrog: het opzet om de wederpartij te misleiden	481
D. Gevolg van de kunstgrepen: dwaling	482
E. Het bedrog moet uitgaan van de wederpartij en niet van een derde	483-486
F. Dading omtrent bedrog	487
§ 3. Geweld	488-501
A. Algemeen; Kwaad van fysieke materiële of morele aard	488-490
B. Ongeoorloofde dwang	491-494
C. Indruk op een redelijk persoon	496-497
D. Het geweld kan uitgaan van een contractant, derde of zelfs van omstandigheden	498
E. Vrees van een aanzienlijk kwaad	499
F. Effect op het geven van de toestemming	500
G. Gevolg	501
§ 4. Benadeling	502-509
A. Algemeen	502-503
1. Uitsluiting van de vordering op grond van benadeling	502
2. Andere rechtsgronden om de benadeling aan te vechten	503
B. Transactionele verdeling	504
1. Dading aangegaan na de voltrekking van de vereffening	505
2. Een schijnbare dading die in werkelijkheid een verdeling is	506
3. Dading aangaan over betwistingen voorafgaand aan de benadeling	507-508
4. Dading die een onverdeeldeheid beëindigt door een echte dading	509

**Titel IV VOORWERP VAN DADING** 510-775

**Hfdst. 1 ALGEMENE DEFINITIE VOORWERP VERBINTENIS EN VOORWERP OVEREENKOMST** 510-512

**Hfdst. 2 WETTELIJKE INTERPRETATIEREGELS OMTRENT HET VOORWERP VAN DE DADING** 513-530

§ 1. De wettelijke interpretatieregels inzake dading zijn een bevestiging van (bepaal)de gemeenrechtelijke interpretatieregels	513-515
§ 2. Restrictieve interpretatie bij gelijk gebleven van omstandigheden	516-523
A. Verbod om toe te voegen aan de tekst van de dadingsovereenkomst	517-519
1. Dading impliceert in principe niet een erkenning van schuld, aansprakelijkheid of rechten wederpartij	517
2. De draagwijdte van de dading mag niet worden uitgebreid	518-519
B. In geval van twijfel, dient de draagwijdte van een dading restrictief te worden geïnterpreteerd	520-523
§ 3. Restrictieve interpretatie in geval van nieuwe onvoorziene of onvoorziebare schade optredend na het sluiten van de dadingsovereenkomst	524-530

**Hfdst. 3 RECHTEN WAAROP EEN DADING BETREKKING KAN HEBBEN** 531-775

§ 1. Algemeen	531-585
A. Afwezigheid van voorwerp	531-544
1. Casushypothese van artikel 2055 B.W.	531
a. Principe	532-536
b. Juridische grondslag	537-538

2. Casuspositie van artikel 2057 B.W.	
a. Principe	539-543
b. Juridische grondslag	544
B. Dading m.b.t. rechten die de openbare orde raken	545
1. Onmogelijkheid om afstand te doen van rechten die de openbare orde raken	545-546
a. Principe	545
b. Principiële onmogelijkheid afstand te doen van verworven rechten	546
2. Algemene omschrijving van het openbare orde begrip	547-556
a. Algemene definitie	547-549
b. Indiciën die wijzen op het openbare orde karakter van een wettelijke regeling	550
i. Sanctionering met strafbepalingen	551-552
ii. Nietigheidssanctie ten voordele van een welbepaalde partij	553
iii. Onmogelijkheid om te verzaken aan een bepaling	554
c. Restrictieve interpretatie van het openbare orde begrip	555-556
C. Dading m.b.t. rechten die gewoon van dwingend recht zijn	557
D. Dading m.b.t. de nietigheid van een rechtshandeling	558-572
1. Geen dading m.b.t. absoluut nietige rechtshandelingen	558
a. Vormelijk onregelmatige schenkingen	559
b. Overeenkomsten omtrent een niet-opengevallen nalatenschap	560
c. Dadingen omtrent de nietigheid van een verboden erfstelling over de hand (art. 896 B.W.)	561
d. Dadingen die (beogen) de erfrechtelijke reserve aantasten	562
e. Onbekwaamheid om legaten te onvangen. Artikel 911	563
f. Dadingen omtrent een (nietige) speelschuld (art. 1965 B.W.)	565
2. Principiële mogelijkheid om dadingen te sluiten over relatief nietige rechtshandelingen	565-571
a. Principe	565
b. Vereiste van een uitdrukkelijke dading omtrent de nietigheid van de titel (artikel 2054 B.W.)	566-571
i. Principe	566-568
ii. Juridische grondslag	569
iii. Concrete draagwijdte van artikel 2054 B.W.	570-571
3. Dadingen omtrent de nietigheid van de dading	572
E. Dading omtrent zaken die buiten de handel zijn	573-585
1. Algemeen	573
2. Dading omtrent openbare ambten	574-581
a. Algemeen	574
b. Overdracht van een notarisstudie	575-576
i. Interimovereenkomsten: een verboden overeenkomst omtrent de benoeming?	577-578
ii. Overeenkomsten omtrent de overdracht van het notariaat zelf	579-581
3. Goederen van het publiek domein en onvervreembare goederen	582-585
a. Domeingoederen die behoren tot het openbaar domein van de staat	582-583
b. Begraafplaatsen	584-585
§ 2. Dading omtrent toekomstige zaken	586-591
A. Principe	586-591
1. Meerderheidsstrekking: dading mogelijk over toekomstige en eventuele rechten	586-588
2. Minderheidsstrekking: geen dading omtrent eventuele rechten	589-590
B. Geen dading over een niet-opengevallen nalatenschap	591
§ 3. Dading over andermans goederen	592
§ 4. Dading in sociale zekerheidsgeschillen	593-611
A. Sociale zekerheidsreglementering in zijn algemeenheid	593-600

1. Het openbare orde karakter van het sociale zekerheidsrecht	593-595
2. Onmogelijkheid om een dading aan te gaan inzake de plichten of rechten voortvloeiende uit de sociale zekerheidswetgeving	596
a. Verbod van afstand van recht, zowel van de sociaal verzekerde als van de administratie	597-598
b. Verbod om dadingen aan te gaan	599
B. Arbeidsongevallen	600
1. Overeenkomsten inzake de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet: absoluut nietig	601-603
2. Overeenkomsten inzake de forfaitaire vergoedingen verschuldigd op grond van Arbeidsongevallenwet: absoluut of relatief nietig?	604-608
3. Overeenkomsten inzake de vergoedingen verschuldigd op grond van het gemeen recht en over het regresrecht van de arbeidsongevallen-verzekerde: geldig	609-611
§ 5. Dading in fiscale zaken	612-635
A. Individuele akkoorden met de belastingadministratie	613-626
1. Wettelijke bepalingen inzake bewijsovereenkomsten tussen de administratie en de belastingplichtige	614
2. Schijnbare uitzonderingen op het dadingsverbod	615-626
a. Overzicht van de wettelijke bepalingen	615
b. Draagwijdte van de bevoegdheid om dadingen aan te gaan	616-626
i. Enkel formele bevoegdheid met betrekking tot heffing en boetes en niet met betrekking tot vestiging belasting	616
ii. Geen bevoegdheid om akkoorden te sluiten <i>contra legem</i> inzake juridische twistpunten	617-619
iii. Akkoorden die ertoe strekken een bepaald feit te erkennen hebben niet de juridische waarde van een dading	620-626
B. Dading in douanegeschillen	627-631
1. Principe	627
2. "Transactie" als bijzondere minnelijke schikking in strafzaken	628-631
C. Ruling	632-635
1. Principe	632
2. De ruling kan niet worden beschouwd als een dading	633-635
§ 6. Arbeidsovereenkomst	636-668
A. Geen dadingsovereenkomsten met betrekking tot rechten die de openbare raken	636-646
1. Principe	636
2. Welke rechten in het arbeidsrecht worden geacht de openbare orde aan te belangen?	637-647
a. Arbeidsovereenkomstenwet	637
b. Wetgeving inzake arbeidsbescherming en de arbeidsreglementering	638-640
c. Collectief arbeidsrecht	641-644
d. Wetgeving inzake jaarlijkse vakantie	645
e. Wetgeving inzake arbeidsbemiddeling	
B. Dading m.b.t. rechten die dwingend zijn doch niet van openbare orde	647-649
1. Principe	646-648
a. De wetgeving inzake de arbeidsovereenkomsten is meestal dwingend ten voordele van de werknemer, uitzonderlijk echter enkel of ook dwingend ten voordele van de werkgever	646-647
b. Dadingen in principe mogelijk na betekening van de opzegging	648
C. Dadingen m.b.t. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst	649-668
1. Onderscheid tussen de dading en de beëindiging op grond van de wederzijdse toestemming	649-650
2. Dadingen m.b.t. de duur van de opzegging	651-668
a. Dading m.b.t. de opzegging van/of betreffende een lagere bediende	651

i.	Dadingsovereenkomsten die worden gesloten vóór de opzegging	652-653
ii.	Dadings die worden aangegaan na de opzegging	654
b.	Dading m.b.t. de duur van de opzegging van/of betreffende een hogere bediende	655-667
c.	Hogere bedienden	668
§ 7.	Burgerlijke vordering voortvloeiend uit het misdrijf	669-678
A.	Geen dading omtrent de strafvordering	669
B.	Dading over de burgerlijke gevolgen van een misdrijf	670-678
1.	Principe	670-672
a.	Algemeen	670
b.	Geen dading tussen (mede)daders en medeplichtigen	671
c.	Dading omtrent een toekomstig misdrijf?	672
2.	Dading omtrent de burgerlijke gevolgen heeft geen gevolgen op strafrechtelijk gebied	673
3.	Gevolgen van de dading op burgerlijk gebied op de burgerlijke partijstelling	674-675
4.	Dading die een klachtafstand inhoudt	676-678
§ 8.	Geschillen die verband houden met de staat van de persoon	679-706
A.	Algemeen	679-680
B.	Toepassingen	681-703
1.	Afstamming	681
2.	Ouderlijke macht	682-683
a.	Feitelijk gescheiden ouders	684-686
b.	Echtgenoten die scheiden op grond van onderlinge toestemming	687
c.	Ouders die scheiden op grond van feitelijke scheiding of bepaalde feiten	688
3.	Echtscheiding	689-702
a.	Dading omtrent de echtscheiding(svordering)	689-690
b.	Overeenkomsten tot feitelijke scheiding van de gehuwden	691
i.	Traditionele stelling: absolute nietigheid	692
ii.	Minderheidsstrekking: geldig mits eenzijdig opzegbaar	693
iii.	Onderscheid tussen eenzijdig of meezijdig karakter van de feitelijke scheiding	694-695
c.	Overeenkomsten omtrent de onderhoudsverplichting tussen feitelijk gescheiden echtgenoten	696-702
i.	Niet automatisch kwalificeren als een beding van een nietige overeenkomst tot feitelijke scheiding	696
ii.	Geldigheid van de overeenkomst omtrent onderhoudsgeld uitgekeerd aan onschuldige echtgenoot in het kader van eenzijdige feitelijke scheiding	697
iii.	Overeenkomst tot uitkering onderhoudsgeld in kader van een minnelijke scheiding?	698-699
iv.	Geldigheidsvoorwaarde: inachtnaeme van de evenredigheidsregel en geldigheid <i>rebus sic stantibus</i>	700-702
4.	Nationaliteit	703
C.	Dadingsvatbaarheid van de patrimonieële gevolgen van de staat van de persoon	704-706
§ 9.	Onderhoudsverplichting	707-734
A.	Conventionele onderhoudsverplichtingen: algemene regels	707-709
B.	Wettelijke onderhoudsplicht: algemene regels	710-721
1.	Dading m.b.t. reeds vervallen achterstallen	711-721
a.	De mogelijkheid om onderhoudsgelden voor het verleden te claimen	711-712
b.	Dading omtrent de vervallen onderhoudsgelden	713



c. Dading omtrent de uitvoeringsmodaliteiten	714
d. Dading m.b.t. bestaan, duur en omvang van de alimentatieplicht	715-718
e. Dading omtrent de zekerheden ter waarborging van alimentatieschulden	719-721
i. Dading omtrent zekerheden ter waarborging van wettelijke alimentatieschulden	719-720
ii. Dading omtrent zekerheden ter waarborging van conventionele alimentatieschulden	721
C. Dading omtrent de verplichting van de ouders hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding te verschaffen	722-734
1. Principe: onderscheid tussen <i>contributio</i> en <i>obligatio</i>	722-728
a. Algemeen	722-724
b. Clausules die afwijken van de evenredige bijdrage in de onderhoudsplicht	725
c. Nihilbeding	726-727
d. Mogelijkheid tot conventionele afwijking van gerechtelijke uitspraken inzake de onderhoudsbijdrage	728
2. Problematiek van de verhoging van het onderhoudsgeld	729-730
a. Rechtspraak van het Hof van Cassatie	731-732
i. Verhoging van de onderhoudsbijdrage	731
ii. Vermindering van de onderhoudsbijdrage	732
b. Wettelijke wijziging ingevolge Wet van 20 mei 1997	733-735
§ 10. Uitkeringsverplichtingen tussen echtgenoten na echtscheiding	735-775
A. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten	735-751
1. Aard van de alimentatie uitgekeerd op basis van artikel 301 B.W.	735
2. Overeenkomsten omtrent het toekomstig onderhoudsgeld	736-737
a. Dadingen aangegaan vóór de echtscheiding	738
i. Vereiste van homologatie	739
ii. Overeenkomst mag niet aanzetten tot echtscheiding	740-741
iii. Overeenkomsten tot vaststelling of vervanging van een kapitaal	742-743
b. Dadingen na de echtscheiding	745-749
i. Principiële geldigheid zonder homologatie	744-747
ii. Overeenkomsten tot vaststelling of vervanging van een uitkering door kapitaal	748
c. Gevolgen van overeenkomsten	749-751
i. Dadingen en andere overeenkomsten tot afstand van de uitkering	749
ii. Overeenkomsten tot invulling of vaststelling van de onderhoudsverplichting	750-751
B. Echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid B.W.)	752-756
1. Aard van de uitkering op grond van artikel 306 B.W.	753-754
2. Overeenkomsten omtrent de uitkering verschuldigd op grond van artikel 306 B.W.	755-756
a. Principe	755
b. Overeenkomsten tot vervanging van de uitkering door een kapitaal	756
C. Echtscheiding door onderlinge toestemming	757-770
1. Overeenkomsten slaande op de periode voor de echtscheiding	758
2. Overeenkomsten m.b.t. de situatie na de echtscheiding	759
a. Inhoud van de overeenkomst	760-762
b. Vorm van de regelingsakte	763-764
c. Inhoud van de regelingsakte	765
i. Onderhoudsgeld tussen echtgenoten	766
ii. Kosten verbonden aan de echtscheidingsprocedure	767
iii. Het verbinden van de regeling omtrent de gezinswoning met een celibaatsclausule	768

d. Veranderlijkheid van de regelingsakte	769-770
D. Overeenkomsten m.b.t. een uitkering op grond van feitelijke scheiding ten gevolge van diepe geestesgestoordheid of krankzinnigheid (art. 307 B.W.)	771-775
1. Aard van de uitkering	771-772
2. Kapitalistieovereenkomsten	773-774
3. Andere dadingsovereenkomsten	775

## **Titel V. BEWIJS EN VORM VAN DE DADINGSOVEREENKOMST** 776-862

<b>Hfdst. 1 VEREISTE VAN EEN GESCHRIFT</b>	776-862
§ 1. Een vereiste voor het bewijs doch geen geldigheidsvereiste	776-788
A. Dading is in principe een consensueel contract	776-779
B. Uitzonderingen op het consensueel karakter van de dading	780
1. Dading door de voogd van een minderjarige	781
2. Dading omtrent valsheid	782-785
3. Overeenkomsten inzake arbeidsongevallen	786
4. Overeenkomst ter vervanging van een periodieke alimentatie-uitkering (toegekend bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of door feitelijke scheiding door een forfaitair kapitaal)	787
C. Vereiste van een geschrift voor de tegenstelbaarheid	788
§ 2. Toepassingsgebied van de vereiste van een schriftelijk bewijs	789-795
A. Arbeidsrecht	790
B. Verbintenissen met een handelsrechtelijk karakter	791-795
§ 3. Draagwijdte van de vereiste van een bewijs	796-799
A. Bewijs van het bestaan en de inhoud van de dadingsovereenkomst	796-797
B. Tussen partijen	798
C. Bij vrijwillige uitvoering	799
§ 4. Voorwaarden waaraan het geschreven bewijs moet voldoen	800-814
A. Onderhandse akte	801-802
B. Vereiste aantal exemplaren (art. 1325 B.W.)	803-814
1. Principe	803-804
2. Uitzonderingen	805-811
a. Dadingen met een handelsrechtelijk karakter	805
b. Dadingsovereenkomsten die volledig uitgevoerd zijn door één van de partijen op het moment van het opstellen van de akte	806-807
c. Contract gesloten op basis van briefwisseling	808-809
d. Conventionele uitsluiting/afwijking artikel 1325 B.W.	810
e. Buitengerechtigde bekentenis	811
3. Sancties	812-814
§ 5. Uitwisseling van brieven	815-819
A. Algemeen	815-816
B. Briefwisseling tussen advocaten: vertrouwelijk karakter	817-819
§ 6. Dading gerealiseerd in het kader van een minnelijke schikking of een akkoordvonnis	820-835
A. Proces-verbaal van minnelijke schikking	821-825
B. Akkoordvonnis	826-832
C. Voorwaarde opdat men een dading zou kunnen acteren in een proces-verbaal van minnelijke schikking of in een akkoordvonnis	833-834
D. Dadingen gerealiseerd tijdens een arbitrale uitspraak	835
§ 7. Andere bewijsmiddelen	836-846
A. Bekentenis	837-840
B. Getuigen en vermoedens	841
1. Begin van bewijs door geschrift	842-844

2. Onmogelijkheid om een geschrift voor te leggen	845-846
§ 8. Bewijs van een dading door een kwijtschrift voor saldo van rekening	847-862
A. Bijzondere bepalingen in het arbeidsrecht	
1. <i>Sedes materiae</i>	847-857
a. Algemeen	847
b. Het begrip kwijting voor saldo van rekening	848-849
c. De kwijting van rekening afgeleverd op het einde van de arbeids-overeenkomst	850-857
B. De verzekeringsovereenkomst	858-862
<b>Deel III GEVOLGEN VAN DADING</b>	863-1162
<b>Titel I GEVOLGEN TUSSEN PARTIJEN</b>	864-978
<b>Hfdst. 1. NEGATIEF GEVOLG: GESCHILTENIETDOEND EFFECT</b>	865-916
§ 1. Exceptie van dading	867-883
A. Vergelijking vonnis-dading	868-878
1. Grondslag van tenietdoend gevolg	868
2. Voorwaarden van tenietdoend gevolg	869
3. Technisch middel: exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen nieuwe vordering	870
4. Vatbaarheid voor rechtsmiddelen en nietigheid	871
5. Ondeelbaarheid	872
6. Werking in de tijd	873
7. Uitvoerbare kracht	874
8. Gerechtelijke hypotheek	875
9. Voorwerp	876
10. Controle cassatie	877-878
B. Aard van exceptie van dading	879-882
C. Beperkte draagwijdte van exceptie van dading: relativiteitsbeginsel	883
§ 2. Uitputting van rechtsmacht	884-913
A. Vorm van dading in lopend geding	887
B. Tijdstip van sluiten van dading	888
1. Vóór rechterlijke uitspraak in eerste aanleg	889-892
2. Na uitspraak in eerste aanleg maar vóór verstrijken van termijn voor instellen van rechtsmiddel	893-895
3. Hangende hoger beroep	896
4. In arbitrale procedure	897-899
5. Invloed op voorziening in cassatie	900
6. Na een in kracht van gewijsde getreden beslissing	901-902
C. Draagwijdte van uitputting van rechtsmacht	903
1. Nietigverklaring van dading	904
2. Uitvoering van oorspronkelijke rechtsverhouding	905
3. Uitvoering van dading	906-908
4. Ontbinding van dading	909
5. Pauliaanse vordering	910
6. Voorziening in cassatie	911
7. Burgerlijke partijstelling	912-913
§ 3. Bijkomende sancties	914-915
A. Schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding	914
B. Deontologische sanctie	915
<b>Hfdst. 2. DECLARATIEVE AARD VAN DADING EN ZIJN GEVOLGEN</b>	916-938
§ 1. Stellingen	917-919
§ 2. Beperkte draagwijdte	920-924

A. Niet-betwiste rechten	921-922
B. Contractvrijheid en persoonlijke rechten	923-924
§ 3. Rechtsgevolgen	925-938
A. Zakelijke rechten	926-931
1. Vrijwaring	927
2. Wettige titel	928
3. Eigen of gemeenschappelijk vermogen?	929
4. Cessie van betwiste rechten (art. 1699 B.W.)	930
5. Daden van beschikking	931
B. Persoonlijke rechten en schuldvernieuwing	932-936
1. Beginsel	932
2. Beperkte draagwijdte	933
3. Rechtsgevolgen	934
a. Zekerheden en andere accessoria	935
b. Verjaringstermijn	936
c. Dading m.b.t. buitencontractuele rechtsverhouding	937
C. Voorheen betwiste gevolgen: overschrijving en ontbinding	938
<b>Hfdst. 3 POSITIEVE GEVOLGEN</b>	939-978
§ 1. Verbindende kracht (obligatoir)	940-942
§ 2. Wijziging van dading en afstand van uitvoering	943-945
§ 3. Goede trouw	946
§ 4. Enkele vaak voorkomende clausules	947-959
A. Omschrijving voorwerp	948
B. Omschrijving wederzijdse toegevingen	949
C. Gevolgen	950-952
D. Sancties	953-957
E. Accessoire verplichtingen	958-959
§ 5. Ondeelbaarheid	960-961
§ 6. Accessoire gevolgen	962
<b>Hfdst. 4 SANCTIES</b>	963-978
§ 1. Uitvoering	964-966
A. Algemeen	964
B. Uitstel van betaling	965
C. Erkenning en tenuitvoerlegging (EEX-verdrag)	966
§ 2. Schadevergoeding	967-970
A. Algemeen	967
B. Schadebeding	968-970
§ 3. Ontbinding (art. 1184 B.W.)	971-976
A. Toepasselijkheid van ontbinding bij dading	971-972
B. Terughoudendheid bij toepassing van ontbinding	973
1. Zwaarwichtige tekortkoming	974
2. Toerekenbare tekortkoming	975
3. Rechterlijke machtiging	976
§ 4. <i>Exceptio non adimpleti contractus</i> of retentierecht	977-978
<b>Titel II GEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DERDEN</b>	979-1162
<b>Hfdst. 1 ALGEMENE BEGINSLEN</b>	980-1018
§ 1. Relativiteit	980-1006
A. Beginsel	981-984
B. Toepassingen	985-994
1. Dading m.b.t. aanspraken i.v.m. opengevallen nalatenschap	986
2. Dading m.b.t. aanspraken tegen voogd	987

3. Dading m.b.t. aanspraken tegen bestuurders	988
4. Dading in bouwzaken	989
5. Dading in huurzaken	990
6. Dading bij inbreuk op privé-leven	991
7. Dading inzake eigendomsbetwistingen	992
8. Dading inzake ongeoorloofde concurrentie	993
9. Dading inzake vereffening huwelijksgemeenschap	994
C. Art. 2050 B.W.	995-996
D. Vertegenwoordiging	997
E. Schijnleer of leer van rechtmatig vertrouwen	998-1001
1. Schijnmandaat	998
2. Schijnerfgenaam	999-1001
F. Belang	1002
G. Beperkte draagwijdte	1003
H. Eigenaar onder ontbindende voorwaarde	1004-1006
§ 2. Tegenstelbaarheid	1007-1010
A. Algemeen	1007-1008
B. Tegenstelbaarheid van bedrag van toegekende vergoeding?	1009
C. Beperking van tegenstelbaarheid bij weerslag op rechten van openbare orde?	1010
D. Tegenstelbaarheid en integrale schadeloosstelling	1011
§ 3. Akkoordvonnis	1012-1016
A. Gezag van gewijsde: relativiteit	1012
B. Tegenstelbaarheid van rechterlijke uitspraken	1013
C. Weerlegbaar: dwingend derdenverzet?	1014
D. Mogelijk derdenverzet	1015
E. Gevolg derdenverzet	1016
§ 4. Homologatie en derden	1017-1018
<b>Hfdst. 2 CONTRACTUELE TECHNIEKEN OM DERDE TE BETREKKEN</b>	1019-1021
§ 1. Derdenbeding	1019
§ 2. Contracttoetreding	1020
§ 3. Sterkmaking	1021
<b>Hfdst. 3 SCHULDEISER</b>	1022-1032
§ 1. Zijdelingse vordering	1023-1025
§ 2. Pauliaanse vordering	1026-1030
§ 3. Simulatie	1031-1032
<b>Hfdst. 4 RECHTSOPVOLGER ONDER ALGEMENE TITEL</b>	1033-1037
§ 1. Hoedanigheid van rechtsopvolger onder algemene titel	1034
§ 2. Geen overdracht van rechtswege bij dading <i>intuitu personae</i>	1035
§ 3. Geen overdracht van rechtswege bij conventionele uitsluiting	1036
§ 4. Schade door weerkaatsing	1037
<b>Hfdst. 5 RECHTSOPVOLGER ONDER BIJZONDERE TITEL</b>	1038-1040
<b>Hfdst. 6 MEDESCHULDENAAR</b>	1041-1062
§ 1. Deelbare schuld	1042
§ 2. Hoofdelijke schuld	1043-1057
A. Schuldvernieuwing	1044
B. Betaling	1045
C. Schuldkwijtschelding	1046-1056
1. Principe: doorwerking van kwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars (art. 1285 B.W.)	1046-1047

2.	Discussie omtrent juridische grondslag van doorwerking van kwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars in dadingsovereenkomst	1048
3.	Toepasselijkheid van wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars bij conventionele ondeelbaarheid	1049
4.	Conventionele uitsluiting van wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaren	1050-1054
5.	Uitzondering op wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars: zuiver persoonlijke exceptie	1055
6.	Dading met betrekking tot hoofdelijkheid zelf	1056
D.	Verhouding tussen hoofdelijke schuldenaren onderling	1057
§ 3.	Ondeelbare schuld	1058-1059
§ 4.	<i>In solidum</i> schuld	1060
§ 5.	Slotopmerkingen	1061-1062
<b>Hfdst. 7</b>	<b>BORG</b>	1063-1077
§ 1.	Dading borg – schuldeiser	1064-1067
A.	Kan hoofdschuldenaar de dading tussen borg en schuldeiser inroepen?	1064-1065
B.	Kan de borg de betaling door de hoofdschuldenaar als exceptie tegen de uitvoering van de met de hoofdschuldenaar gesloten dading opwerpen?	1066
C.	Werkt dading voor medeborgen bevrijdend?	1067
§ 2.	Dading schuldeiser – hoofdschuldenaar	1068-1077
A.	Hoofdelijke borg	1069
B.	Niet-hoofdelijke borg	1070
1.	Schuldvernieuwing	1071
2.	Geen schuldvernieuwing	1072-1077
a.	Accessoir	1072
i.	Kan borg zich in zijn voordeel beroepen op dading gesloten tussen hoofdschuldenaar en schuldeiser?	1072-1075
ii.	Is borg gebonden door dading gesloten tussen hoofdschuldenaar en schuldeiser?	1076
b.	Voorrecht van wettelijke subrogatie	1077
<b>Hfdst. 8</b>	<b>MEDESCHULDEISER</b>	1078-1081
§ 1.	Deelbare schuldvordering	1079
§ 2.	Hoofdelijke schuldvordering	1080
§ 3.	Ondeelbare schuldvordering	1081
<b>Hfdst. 9</b>	<b>VERZEKERAARS EN ANDERE DERDE-BETALERS</b>	1082-1148
§ 1.	Privé-verzekeringen	1083-1116
A.	Zaakverzekeringen	1084-1092
1.	Dading benadeelde – derde-aansprakelijke tegenover zaakverzekeraar	1084-1088
a.	Beginsel van tegenstelbaarheid	1084
b.	Voorwaarde: dading vóór betaling	1085-1086
c.	Terugvordering van verzekerde zelf	1087-1088
2.	Dading benadeelde – zaakverzekeraar tegenover derde-aansprakelijke	1089-1091
3.	Dading zaakverzekeraar – derde-aansprakelijke tegenover benadeelde	1092
B.	Aansprakelijkheidsverzekeringen	1093-1116
1.	Dading aansprakelijke-benadeelde	1093-1102
a.	Bij niet-toepasselijkheid van Wet Landverzekeringsovereenkomst: leiding van geschil moet uitdrukkelijk bedongen zijn	1093-1095

b. Bij toepasselijkheid van Wet Landverzekeringsovereenkomst: leiding van geschil wettelijk voorzien	1096-1097
c. Draagwijdte van leiding van geschil	1098-1099
d. Sanctie	1100-1101
e. Rechtstreekse vordering van benadeelde: dading inroepbaar in het voordeel van aansprakelijkheidsverzekeraar?	1102
2. Dading aansprakelijkheidsverzekeraar – aansprakelijke	1103
3. Dading aansprakelijkheidsverzekeraar – benadeelde	1104-1116
a. Leiding van geschil	1104-1105
b. Kwalificatie van rechtsverhouding tussen verzekeraar handelend op grond van leiding van geschil en verzekerde	1106
c. Toetreding	1107
d. Repercussies voor verhouding tussen aansprakelijke en benadeelde	1108
i. Behoudt benadeelde vorderingsrecht tegen aansprakelijke voor niet-vergoede schade?	1109-1110
ii. Kan derde-aansprakelijke nog vergoeding van zijn eigen schade vorderen als naderhand blijkt dat benadeelde mede-aansprakelijk is?	1111
e. Repercussies voor verhouding tussen verzekeraar en verzekerde	
i. Tegengestelde belangen	1112-1114
ii. Kan verzekerde uit dading tussen benadeelde en aansprakelijk- heidsverzekeraar een afstand van verzekeraar van zijn regresrecht afleiden?	1115
f. Repercussies voor verhouding tussen verzekeraar en andere derden	1116
§ 2. Sociale verzekeringen	1117-1146
A. Arbeidsongevallen	1118-1135
1. Privé-sector	1119-1133
a. Tegenstelbaarheid van dading tussen verzekerde en derde- aansprakelijke tegenover arbeidsongevallenverzekeraar	1119-1131
i. Subrogatoir recht	1120-1121
ii. Dading niet tegenstelbaar <i>aan</i> arbeidsongevallenverzekeraar	1122-1127
iii. Art. 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet: afschaffing van optierecht	1128-1130
iv. Pragmatische oplossing	1131
b. Contracttoetreding van arbeidsongevallenverzekeraar	1132
c. Dading arbeidsongevallenverzekeraar en aansprakelijke derde	1133
2. Openbare sector	1134-1135
B. Ziekteverzekeringsinstellingen	1136-1146
1. Subrogatoir recht	1136
2. Dading niet tegenstelbaar aan ziekteverzekeraar	1137-1140
3. Niet-tegenstelbaarheid van dading speelt enkel rol als ziekte- verzekeraar effectief over subrogatoir verhaalsrecht beschikt	1141-1146
a. Betaling door ziekteverzekeraar vóór betaling door derde- vergoedingsplichtige	1142-1143
b. Betaling door ziekteverzekeraar ná betaling door derde- vergoedingsplichtige	1144-1146
§ 3. Andere derden-betalers	1147-1148
<b>Hfdst. 10 FISCUS</b>	1149-1158
§ 1. Beginsel	1150
§ 2. Registratierechten	1151-1154
A. Declaratief: vast recht	1151
B. Bepaalde draagwijdte van declaratief karakter van dading	1152
C. Niet-toepasselijkheid van veroordelingsrecht	1153
D. Terugvordering van veroordelingsrecht?	1154

§ 3. Successierechten	1155-1156
§ 4. Simulatie	1157-1158
<b>Hfdst. 11 MINDERHEIDSAANDEELHOUDERS</b>	1159-1162
§ 1. Dading vóór minderheidsvordering	1161
§ 2. Dading na minderheidsvordering	1162



## LIJST VAN VERKORT GECITEERDE WERKEN

- C. ACCARIAS = ACCARIAS, C., *De la transaction*, Parijs, thesis, 1863.
- AUBRY en RAU, 1951 = AUBRY, C., RAU, C. en ESMEIN, P., *Droit civil français*, VI, Parijs, Librairies Techniques, 1951.
- AUBRY en RAU, 1975 = AUBRY, C., RAU, C., PONSARD, A. en DEJEAN DE BATIE, N., *Droit civil français*, VI, Librairies Techniques, Parijs, 1975.
- P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD = ANTONMATTEI, P. en J. RAYNARD, J. *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 1997.
- G. BAETEMAN = BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer 1993.
- G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis* = BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Précis de Droit civil*, III, Sirey, Parijs, 1889 (3<sup>e</sup> ed.).
- G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité* = BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, Sirey, Parijs, 1907.
- G. BELTJENS, "Art. ...", = BELTJENS, G., "Des transactions", in *Encyclopédie du droit civil belge*, I, *Code civil*, VI, Brussel, Bruylant, 1907, 198-217.
- C. BEUDANT = BEUDANT, C., RODIERE, R. en PERCEROU, A. *Cours de droit civil*, XII, *Contrats civils divers*, Parijs, Rousseau, 1947.
- F. BOULAN = BOULAN, F., *La Transaction en Droit Privé Positif*, thesis, Aix-en-Provence, 1971, 484 p.
- L. BOYER, *thesis* = BOYER, L., *La notion de transaction*, Parijs, Sirey, 1947, 509 p.
- L. BOYER, *Encycl. Dalloz* = BOYER, L., *tw. Transaction*, in *Dalloz. Répertoire de droit civil*.
- J. DE GAVRE = DE GAVRE, J., "Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé", Brussel, Bruylant, 1967, 398 p.
- E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen* = DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 318 p.
- H. DE PAGE, *Traité*, V, = DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1961-1975 (I, 1961; II, 1964; III, 1967; IV, 1972; V, 1975; VI, 1953; VII, 1957; VIII, Vol.1, 1962, Vol.2, 1973; X, 1949).
- A. DURANTON = DURANTON, A., *Cours de droit français suivant le Code civil*, X, Thorel, Parijs, 1841 (titel XV).
- P.A. FENET = FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, s.n., Parijs, 1827.
- A. FETTWEIS = FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Ulg Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, Luik, 1987.
- P.A. FORIERS = FORIERS, P.A., "Le règlement transactionnel et ses limites", Brussel, (Recyclage Saint-Louis), 1997, 53 p.
- G. GHEYSEN = GHEYSEN, G., *Dading*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1966, 145 p.
- L. GOVAERT, "Art. ... B.W." = GOVAERT, L., "Dading", in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig), 1995, Art. 2046-2058.
- L. GUILLOUARD = GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement et des transactions*, Pedone-Lauriel, Parijs, 1894, 528 p.
- J.H. HERBOTS, "Dading" = HERBOTS, J.H. "Dading" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten. Actuele Problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 283-298.
- OUME KENDJIRO = OUME KENDJIRO, *De la transaction*, thesis, Lyon, 1889.
- A. KLUYSKENS, IV, *De contracten* = KLUYSKENS, A., *Beginselen van Burgerlijk Recht*, IV, *De contracten*, Antwerpen, Standaard, 1952.
- A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen* = KLUYSKENS, A., *Beginselen van Burgerlijk Recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1931.
- F. LAURENT, XXVIII = LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVIII, Brussel, Bruylant.
- P. LE TOURNEAU en L. CADIET = LE TOURNEAU, P. en CADIET, L., *Droit de la responsabilité*, Parijs, Dalloz, 1998, 1046 p.
- P. MALAURIE en L. AYNES, 1997 = MALAURIE, P. en AYNES, L., *Cours de droit civil*, VIII, *Les Contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Cujas, 1997.

- H.L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, II/2, *Principaux contrats* = MAZEAUD, H.L. en MAZEAUD, J., *Leçons de droit civil*, II/2, *Principaux contrats*, Parijs, Montchrestien, 1984.
- Y. MERCHERS = MERCHERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Story, 1989.
- M. PLANIOL en G. RIPERT = PLANIOL, M. en G. RIPERT, G., ROUAST, A., SAVATIER, J. LEPARGNEUR en BESSON, A. *Traité pratique de droit civil français*, XI, *Contrats civils, la transaction*, Parijs, L.G.D.J. 1954.
- P. PONT = PONT, P., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, IX, *Commentaire-traité des petits contrats*, II, *Cautionnement – Transactions – Contrainte par corps – nantissement*, Parijs, Delamotte, 1867.
- R.P.D.B. tw. *Transaction* = R.P.D.B. tw. *Transaction*, 1950.
- E. SERVERIN, P. LASCOUMES en T. LAMBERT = SERVERIN, E., LASCOUMES, E. en LAMBERT, T., *Transactions et pratiques transactionnelles. Sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public*, Parijs, Economica, 1987, 256 p.
- F. SPANOGHE = SPANOGHE, F., “Van het water, de wijn, het zand en ... oude koeien. De dading in het Belgisch recht”, in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap Balie Brussel, 1993, 175-209.
- M. TROPLONG = TROPLONG, M., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Du mandat, du cautionnement et des transactions*, Wahlen, Brussel, 1846.
- A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag” = VAN OEVELEN, A., “Dading en ontslag”, in *Liber Amicorum A. Vandeurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 273-298.
- D. VEAUX, tw. *Effets; Conditions*; = VEAUX, D., *J.Cl.Civ. tw. Transaction. Effets; Conditions;...*
- D. VEAUX, tw. *Domaine* = VEAUX, D., *J.CL.Civ. tw. Transaction-Domaine*.
- W. VAN GERVEN, *Leidraad* = VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, Leuven, Acco, I, 1998-99, II, 1996-97, III, 1997-98.
- W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel* = VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, Brussel, Story, 1987.
- P. VAN OMMESLAGHE, *Cursus* = VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Presses universitaires.

## LIJST VAN VERKORT GECITEERDE RECHTSPRAAK-OVERZICHTEN

- D. DEVOS, *J.T.* 1993, = DEVOS, D., "Chronique de jurisprudence: Les contrats (1980-1987)", *J.T.* 1993, 77.
- M. GEVERS, *R.C.J.B.* 1961 = GEVERS, M., "Examen de jurisprudence (1956 à 1960). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1961, 229.
- M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965 = GEVERS, M. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1960 à 1965). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1965, 171.
- J.H. HERBOTS, R. BUTZLER, A. VASTERSAVENDTS, *T.P.R.* 1973 = J.H. HERBOTS, R. BÜTZLER, A. VASTERSAVENDTS, "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1961-1969)", *T.P.R.* 1973, 195 en 421.
- J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973 = HERBOTS, J.H. en HERTEN, P., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1961-1969)", *T.P.R.* 1973, 875.
- J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975 = HERBOTS, J.H. en STUBBE-PAUWELS, A.M., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1969-1974)", *T.P.R.* 1975, 917.
- J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980 = HERBOTS, J.H. en DELWICHE, F. en LAMINE, L., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1975-1977)", *T.P.R.* 1980, 517.
- J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985 = HERBOTS, J.H., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1977-1982)", *T.P.R.* 1985, 767 en 1101.
- J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989 = HERBOTS, J.H. en PAUWELS, C., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.* 1989, 1039.
- J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997 = HERBOTS, J.H., PAUWELS, C. en DEGROOTE, E., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 647.
- L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1970 = SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1965-1968). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1970, 113.
- L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, = SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1969-1975). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1976, 365.
- L. SIMONT en J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986 = SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1986, 317.

## LIJST SPECIFIEKE WERKEN

### 1° België

A. Boeken

- BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993;
- BAETEMAN, G. en LAUWERS, *Devoirs et droits des époux*, 1960, Brussel, Bruylant, 1960;
- BELTJENS, G. "Des transactions", in *Encyclopédie du droit civil belge*, I, Code civil, VI, Brussel, Bruylant, 1907, 198-217;
- CASMAN, H., *Huwelijksgoederenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbladig (1996);
- COLLE, P., *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 1997;
- COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Cursus verzekeringsrecht*, Leuven, 1993;
- CLOSET, C.L., *Traité de la nationalité en droit belge*, Brussel, Larcier, 1993;
- DE BUSSCHERE, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978;
- DE BUSSCHERE, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten. De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, Antwerpen, Kluwer (2de uitgave) 1985;
- DE GAVRE, J., "Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé", Brussel, Bruylant, 1967, 398 p.;
- DE LARUIERE, Y. en NAMECHE, L., *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1947, 465;
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1961-1975 (I, 1961; II, 1964, III, 1967, IV, 1972; V, 1975; VI, 1953; VII, 1957; VIII, Vol. 1, 1962, Vol. 2, 1973; X, 1949;
- DE JONCKHEERE, M., *De gemeentelijke belastingsbevoegdheid. Fiscaaljuridische aspecten*, Brugge, Die Keure, 1996;
- DE WILDE D'ESTMAEL, E., *Scheiding en Echtscheiding*, Brussel, Creadif, 1991;
- DELVA, W., *Personen- en Familierecht*, Gent/Leuven, Story-Scientia, 1978;
- DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 318 p.;
- DUCLOS, J., *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, Parijs, L.G.D.J., 1984;
- DUELZ, A., *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996;
- DONNAY, M., *Rép.Not.*, XV/1, *Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*;
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987;
- FEYE, M. en CARDYN, C., *Procédure fiscale contentieuse*, Brussel, Bruylant, 1958;
- FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996;
- FONTAINE, M. en BINON, J.M. (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993;
- FORIERS, P.A., "Le règlement transactionnel et ses limites", Brussel, (Recyclage Saint-Louis), 1997;
- FRANCHIMONT, M., *Manuel de procédure pénale*, Collection Scientifique de Liège, 1989;
- GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht. Een actualisering en nieuwe benadering van de zgn. 'theorie der schijnerfgenamen'*, Antwerpen, Maklu, 1995;
- GHEYSEN, G., *Dading*, in A.P.R. Brussel, Larcier, 1966;
- GENIN, A., *Commentaar op het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten*, Brussel, Van Buggenhout, 1951;
- GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994;
- HUYS, M. en KEUTGEN, G., "L'arbitrage en droit belge", Brussel, Bruylant, 1981;
- JANVIER, R., *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 378;
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van Burgerlijk Recht*, IV, *De contracten*, Antwerpen, Standaard, 1952;
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van Burgerlijk Recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1931;
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVIII, Brussel, Bruylant;
- LEFERE, F., *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945;
- LOUVEAUX, C.L., "La preuve en matière d'impôts directs", Brussel, Bruylant, 1970;

- MAES, C. en GHYSBRECHT, J., *Le code de la taxe sur la valeur ajoutée et ses arrêtes d'exécution*, Brussel, Bruylant, 1971;
- MERCHIEERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Story, 1989;
- NAMECHE, L., *Réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1908;
- PASQUIER, A., *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959;
- PAUWELS, J., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1977;
- PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982;
- PIERARD, A., *Divorce et séparation de corps – Traité théorique et pratique*, II, Brussel, Bruylant, 1928;
- PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996;
- RESPENTINO, M., *Les accidents du travail dans le secteur public*, Brussel, Story, 1989;
- ROODHOOF, J., *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1996;
- SCHAMP, H., *Arbeidsongevallen*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig) 1994;
- STIJNS, S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994;
- TILLEMANS, B., *Lastgeving*, in A.P.R. Antwerpen, Story-Scientia, 1997;
- TROPLONG, M., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Du mandat, du cautionnement et des transactions*, Brussel, 1846;
- VÆL, L., *Privaatrechtelijke veïnzing*, Antwerpen, Kluwer, 1996. TIBERGHIE, A., *Handboek voor Fiscaal Recht*, Ced.Samsom, 1997;
- VAN HOUTTE, J., *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979;
- VAN DEN BERGH, H., *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986;
- WERDEFROY, F., *Registratierechten*, II, Antwerpen, Kluwer, 1991;
- WEYTS, L., *Notarieel Fiscaal Recht*, Antwerpen, Kluwer, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, 1995, II, *De aangifte van nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997;
- Pand.b. tw. Transaction*;
- R.P.D.B. tw. Transaction*, 1950;

## BIJDRAGEN IN VERZAMELWERKEN, TIJDSCHRIFT-ARTIKELS EN JURISPRUDENTIENOTEN

- BAETEMAN, G., "Les effets des dispositions légal's impératives protégeant des intérêts privés", *R.C.J.B.* 1960, 158;
- BARTHOLOMEEUSEN, A., "Du caractère d'ordre public ou impératif des lois fiscales", *J.D.F.* 1987, 216;
- BAUDONCQ, F., "De kwijting van bestuurders", *Jura Falc.* 1996-97, 83-136;
- BAX, M., "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in X, *Onderhoudsgeld*, Juridische uitgave UIA-Dep. Rechten, Brussel, Ced.Samson, 1978, 83-110;
- BEYER, E., "Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan de kinderen en het nulbeding", *T.Not.* 383-401;
- BOLLAND, M., "Réflexions sur le droit de recours du débiteur des indemnités-loi (secteur privé et secteur public)", *De Verz.* 1993;
- BONTE, J.P. en PEETERS, B., "Het voorafgaand schriftelijk akkoord: fiscale (schijn)rechtszekerheid", *Fiskofoon*, 1993, 134;
- BREDIN, "Les renonciations au bénéfice de la loi", *J.T.* 1960, 646;
- BROECKX, K., "Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen", in H. VAN HOUTTE en PERTEGAS SENDER (ed.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997. Centrum voor verzekeringswetenschappen, *De nieuwe wet op de verzekeringsovereenkomst. Wat nu in de praktijk?*, Leuven, Permanente vorming Leuven, 1993;
- CATTOIR, B., De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding, *A.J.T.* 1995-96, 327-330;
- CORVILAIN, P. en GLANSORFF, F., "Mandat de l'avocat et apparence", *Cah.Dr.Jud.* nr. 14, 1993, 83-88;
- CLESSE, J., "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.797;
- CLESSE, J., "Le rôle de la responsabilité dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. dr. Liège* 1980, 215;
- CRAHAY, P., La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié, *J.T.T.* 1984, 2;
- DABIN, J., "Le système de la pension alimentaire après divorce", *Rev.trim.dr.civ.* 1939, 885-945;
- DE BIE, E., "De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst: een interpretatie van art. 42 Arbeidsongevallenwet", *Jura Falc.* 1989-90, 31;
- DE GAVRE, J. en LAMPE FRANZEN, M.F., "Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux", in La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et régimes matrimoniaux", Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1977, 85-194;
- DE BORGGRAEVE, E., "Afstand van rechten", in *Sociaal praktijkboek* Antwerpen, Kluwer, 1993-1994, 18;
- DE GHELLINCK-DE MEESTER, M., "Openbare orde in de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen: begrip met veranderlijke inhoud", noot onder Arbeidshof Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, 361;
- DE GAVRE, J., "Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 19-36;
- DEKKERS, R., "Compromis et clause compromissoire", *R.C.J.B.* 1951, 250;
- DE MEYER, C., "Overeenkomsten tussen feitelijk gescheiden echtgenoten over de hulpbijdrageplicht en over de verplichting bij te dragen in de lasten van het huishouden", *R.W.* 1983-84, 2905;
- DEVOS, D., "Chronique de jurisprudence: Les contrats (1980-1987)", *J.T.* 1993, 77;
- DE TEMMERMAN, B., "De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing?" noot onder Gent, 11 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 235;
- DIRIX, E., "De kwijting voor saldo van rekening", *R.W.* 1981-82, 190-200;
- FLAMMEE, M., "Enkele erkende beginselen terzake van dading en van computercontracten", *T.B.B.R.* 1989, 147;
- FONTAINE, M., "Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats", in M. FONTAINE en GHESTIN, J. (ed.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, L.G.D.J., 1992;

- GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.* 1995-96, 1001-1021;
- GOVAERTS, J.L. en PUTZEYS, G., "La loi du 9 juillet 1975 et la pension après divorce", *Rev.trim.dr.fam.* 1975, 6-23;
- DUBUISSON, B., "La norme impérative dans le droit du contrat de travail" in *Liber Amicorum H. Claessens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 109-135;
- GEVERS, M., "Examen de jurisprudence (1956 à 1960). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1961, 229;
- GEVERS, M. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1960 à 1965). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1965, 171;
- GEYSEN, R., "Le reçu pour solde de toute compte", *T.S.R.* 1951, 208;
- GHEYSSEN, G., "Dading en gedingbeslissende eed", *R.W.* 1966-67, 875;
- GOETHALS, H., "Kwijting voor saldo van rekening", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN, (ed.), Brugge, Die Keure, 1991;
- GOVAERT, L., "Dading", in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1995, Art. 2046-2058;
- GOVAERTS, J.L. en PUTZEYS, G., "La loi du 9 juillet 1975 et la pension après divorce", *Rev.trim.dr.fam.* 1975, 6-23;
- GRAULUS, P., "De dadingsovereenkomst", *Verzekeringsnieuws*, Nieuwsbrief, 18 april 1997, nr. 2;
- HAELTERMAN, A. en DERYCKE, H., "De voorafgaande fiscale akkoorden: procedure en praktijkervaringen", *T.R.V.* 1995, 3-25;
- HERBOTS, J.H., (ed.), *Bijzondere Overeenkomsten. Actuele Problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 283-298;
- HERBOTS, J.H., BÜTZLER, R. en VASTERSAVENDTS, A., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1961-1969)", *T.P.R.* 1973, 195 en 421;
- HERBOTS, J.H. en HERTEN, P., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1961-1969)", *T.P.R.* 1973, 875;
- HERBOTS, J.H. en STUBBE-PAUWELS, A.M., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1969-1974)", *T.P.R.* 1975, 917;
- HERBOTS, J.H., DELWICHE, F. en LAMINE, L., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1975-1977)", *T.P.R.* 1980, 517;
- HERBOTS, J.H., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1977-1982)", *T.P.R.* 1985, 767 en 1101;
- HERBOTS, J.H. en PAUWELS, C., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.* 1989, 1039;
- HERBOTS, J.H., PAUWELS, C. en DEGROOTE, E., "Overzicht van rechtspraak – Bijzondere Overeenkomsten (1988-1994)", *T.P.R.* 1997, 647;
- HERMAN, J., "Arbeidsovereenkomst en dading", *Or.* 1983, 179-182;
- JOOS, T., "De vergoeding van toekomstige schade na een dading in gemeen recht" *MEDIUS*, 1996, 49;
- HEYVAERT, A., "Gehuwd, inderdaad, ja die wonen toch samen", *Liber Amicorum Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 163;
- KIRCKPATRICK, J., "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire", *J.T.* 1967, 38;
- KINSCHOTS, T., "De precontractuele aansprakelijkheid van de verzekeraar bij het aangaan van een dading", *T.B.B.R.* 1997, 180-203;
- LAGASSE, A., "Le reçu pour solde de tout compte", *J.T.* 1947, 259;
- LIETAERT, B., "Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar", *T.A.V.W.* 1997, 20-28;
- LIETAERT, B., "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (ed.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen. Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1995-96*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 477;
- LELEU, Y.H., "Les conventions relatives aux biens", in *Divorce par consentement mutuel*, CUP, ULG, 1998, vol. 22;
- MANGAIN, B., "Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite de conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 231;
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., "Cautionnement", *R.P.D.B.* V;
- MERCHIEERS, Y., "Dading – wederzijdse toegevingen – interpretatie", *T.B.B.R.* 1992, 160-161;

- NUYTINCK, H. en VAN LOOK, M., "Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht", Preadvis voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, Tjeenk, Willink, 1976;
- PERSYN, C., "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *R.W.* 1990-91, 273-290;
- PAPIER-JAMOULLE, M., "La renonciation aux avantages d'ordre public résultant des lois sociales", *Ann.Fac.dr.Liege* 1963, 412;
- PARENT, X., "L'application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transaction, accords, individuels et ruling", *Actualités du droit*, 1993, 354;
- PAULUS, C., "Dading en lastgeving", *R.W.* 1980-81, 1856-1858;
- PEETERS, B., "Rechts(on)zekerheid in het belastingsrecht", *T.F.R.* 1994, 179;
- PERSYN, C., "Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid", in *De Sociale Zekerheid Herdacht*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 255;
- PINTENS, W. BUYSENS, F., "De echtscheiding door onderlinge toestemming", In "De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarige", SENAËVE, P. en PINTENS, W. (eds.), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 189-292;
- POELMAN, B., "De geldigheid en de wijzigbaarheid van overeenkomsten omtrent de uitkering op grond van artikel 301 B.W.", noot onder Cass. 5 september 1994, *R.Cass.* 1995, 6;
- RENCHON, J., "L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel", *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 163-205;
- RENCHON, J.L., "Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce. Bilan de l'évolution du droit positif depuis 1972", *Ann.dr.Louvain* 1976, 43-122;
- ROODHOOF, J., "De wijzigbaarheid van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feiten", *R.W.* 1994-95, 458-463;
- SENAËVE, P., "Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", in *Actuele problemen uit het notariële recht, Opstellen aangeboden van A. Bougne*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 171-186;
- SIMOENS, D., "Wijziging van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door een wet van 7 juli 1978", *R.W.* 1978-79, 1311-1315;
- SIMOENS, D., Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, STORME, M., MERCHIEERS, Y. en HERBOTS, J.H. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen;
- SIMONART, V., "L'ordre public et le droit des sociétés", *T.B.H.* 1996, 96-130;
- SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1965-1968). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1970, 113;
- SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1969-1975). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1976, 365;
- SIMONT, L. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1986, 317;
- SONCK, S., "De kwijting voor saldo van rekening op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt", *T.S.R.* 1994, 443-447;
- SPANOGHE, F., "Van het water, de wijn, het zand en ... oude koeien. De dading in het Belgisch recht", in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap Balie Brussel, 1993, 175-209;
- STORME, M., "De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen: een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht", *T.P.R.* 1984, 1243-1277;
- STORME, M.L. en STORME, M.E., "De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht", *T.P.R.* 1985, 713-742;
- STORME, M.L., "Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen" in *De overeenkomst vandaag en morgen, XVIe postuniversitaire cyclus Willy Delva 1989-90*, Antwerpen, Kluwer, 565-595;
- TAELEMAN, P., "Werkzaamheid van gerechtelijk uitspraken t.a.v. derden", *R.W.* 1993-94, 1156-1175;
- TAEYMANS, J.F., "Les conventions préalables à divorce: peut-on valablement les modifier après la



- transcription du jugement”, *Notarius* 1982, 138;
- TAEYMANS, J.F., “Linventaire-le règlement transactionnel” in *Démariage et coparentalité*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 89-103;
- THYS, H., “De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk”, *Recht in Beweging*. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor, II, Deurne-Antwerpen, Kluwer, 1973, 1007-1019;
- TILLEMANS, D., “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven, Acco, 219-322;
- TILLEMANS, D., “De maatregelen aangaande het onderhoudsgeld”; in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, SENAEVE, P. (ed.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1982, 181-218;
- VAN CAMP, R., “Hoe bijzonder is het bijzonder strafrecht inzake douane en accijnzen”, *R.W.* 1985-86, 842;
- VAN CROMBRUGGE, S., “De vernietiging of vermindering van een aanslag wegens schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het fiscaal recht”, in *Gentse geschriften over fiscaal recht en fiscaliteit*, Kalmthout, Biblo, 1989;
- VANDER STICHELE, A., “De dading in het administratief recht”, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, III, Bruylant, Brussel, 1972, 692-693;
- VANDERGRASEN, A., “Bijkomende schadevergoeding na dading”, *Limb.Rechtsl.* 1996, 95-96;
- VANDEURZEN, A., “Het einde van het optierecht bij arbeidsongevallen”, *Limb.Rechtsl.* 1978, 182-185;
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, Leuven, Acco, I, 1998-99, II, 1996-97, III, 1997-98;
- VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, Brussel, Story, 1987;
- VAN GYSEL A.C. en MASSAGER, N., “Les limites de l’autonomie de la volonté en droit des personnes”, in *L’ordre public: concept et ses applications*, Brussel, Bruylant, 1995, 215;
- VAN LENNEP, R., *Scheidsgerecht, expertise en transactie*, *R.W.* 1938-39, 718;
- VAN MEEL, W., “Kwijting voor saldo van rekening”, *T.S.R.* 1960, 123 e.v.;
- VAN OEVELEN, A., “Dading en ontslag”, in *Liber Amicorum A. Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 273-298;
- VAN OEVELEN, A., “Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht”, in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, 33;
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droits des obligations*, Brussel, Presses universitaires;
- VAN OMMESLAGHE, P., “Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 736-737;
- VAN REGENMORTEL, A., “Enkele bedenkingen bij de de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht”, *T.S.R.* 1997, (3) 46;
- VAN QUICKENBORNE, M., “Le fondement de l’inopposabilité des contre-lettres” (noot onder Cass. 21 juni 1974), *R.C.J.B.* 1975, 256-276;
- VERBEKE, A., “Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1988-89, 1313-1322;
- VIEUJEAN, E., “La pension après divorce, créance d’ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire”, *R.C.J.B.* 1969, 132;
- VIEUJEAN, E., “Les effets du divorce pour cause déterminée”, in *Le divorce en Belgique*, Gent, Story-Scientia, 1989, 151-228;
- X, “De rulling in België en in Nederland: een vergelijking”, *Fiscale actualiteit*, 1995/16, 5;

## 2. Frankrijk

- ACCARIAS, D., *De la transaction*, Parijs, thesis, 1863;
- AUBRY C. en RAU C. en ESMEIN, P., *Droit civil français*, VI, Parijs, Librairies Techniques, 1951;
- AUBRY C. en RAU C. en PONSARD A. en DEJEAN DE BATIE, N., *Droit civil français*, VI, 1975;
- ANTONMATTEI P. en J. RAYNARD, J., *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 1997.;
- BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Précis de Droit civil*, III, Parijs, 1889 (3<sup>e</sup> ed.);
- BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, 1907;
- BENABENT, A., *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 1997;
- BEUDANT, C., RODIERE, R. en PERCEROU, A., *Cours de droit civil*, XII, *Contrats civils divers*, Parijs, Rousseau, 1947;

- BOULAN, F., *La Transaction en Droit Privé Positif*, thesis, Aix-en-Provence, 1971, 484 p.;
- BOYER, L., *La notion de transaction*, Parijs, Sirey, 1947, 509 p.;
- BOYER, L., tw. *Transaction*, in *Dalloz. Répertoire de droit civil*;
- DURANTON, A., *Cours de droit français suivant le Code civil*, X, Brussel, 1841 (titel XV);
- EFR-FÉRY-FROIMESCO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs Duchemin, 1923;
- FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Parijs, 1827;
- GUILLOUARD, L., *Traité des cautionnement et des transactions*, Pedone, Lauriel, Parijs, 1894, 528 p.;
- OUME-KENDJIRO, *De la transaction*, thesis, Parijs, 1889;
- LESSONA, C., "Le serment est-il une transaction?", *Rev.trim.dr.civ.* 1904, 802;
- LE TOURNEAU, P. en CADIEU, L., *Droit de la responsabilité*, Parijs, Dalloz, 1998, 1046 p.;
- MALAURIE, P. en AYNES, L., *Cours de droit civil*, VIII, *Les Contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Cujas, 1997;
- MAZEAUD, H.L. en MAZEAUD, J., *Leçons de droit civil*, II/2, *Principaux contrats*, Parijs, Montchrestien, 1984;
- MAURY, J., "La séparation de fait entre époux", *Rev.trim.dr.civ.* 1965, 517;
- MOULY, C., *Les causes d'extinction du cautionnement*, Parijs, Libraires techniques, 1979;
- PLANIOL, M. en RIPERT, G., ROUAST, A., SAVATIER, J., LEPARGNEUR en BESSON, A., *Traité pratique de droit civil français*, XI, *Contrats civils, la transaction*, Parijs, L.G.D.J., 1954;
- PONT, P., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, IX, *Commentaire-traité des petits contrats*, II, *Cautionnement – Transactions – Contrainte par corps – nantissement*, Parijs, Delamotte, 1867;
- RAYNAUD, P., "La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en droit civil", *Rev.trim.dr.civ.* 1936, 791;
- RIGAUX, F., "Les renonciation au bénéfice de la loi en droit civil belge", in *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, XIII, 1959-60, Parijs, Dalloz, 1963, (386), 389;
- SAVATIER, R., "Les conventions de séparation amiable entre époux", *Rev.trim.dr.civ.* 1931, 535;
- SERVERIN, E., LASCOURNES, E. en LAMBERT, T., *Transactions et pratiques transactionnelles. Sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public*, Parijs, Economica, 1987, 256 p.;
- SIMLER, P., *Le cautionnement*, Parijs, Litec, 1991; 1;
- SINAY, H., "Les conventions sur les pensions alimentaires", *Rev.trim.dr.civ.* 1954, p. 228-264;
- VEAUX, D., *J.Cl.Civ. tw. Transaction. Effets; Conditions*;

### 3. Nederland

- CLAVAREAU, P.J.A., *Eenige hulpvereenkomsten: rechtsvergelijkende en dogmatische studie in het bijzonder naar tegenwoordig positief Nederlandsch recht*;

DEEL I

**BEGRIP**

TITEL I

**DEFINITIE VAN DADING**

1 Artikel 2044, eerste lid B.W. bepaalt dat dading een contract is, waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen.

Deze wettelijke definitie van de dading wordt over het algemeen als gebrekkig beschouwd.

2 Men wijst erop dat artikel 2044, eerste lid B.W. onvolledig is. De wetgever heeft immers enkel het resultaat van het contract weergegeven, niet de specifieke wijze waarop de partijen tot dat resultaat komen. Rechtsleer en rechtspraak stellen dan ook unaniem dat het kenmerkende van de dading – of wat de dading onderscheidt van andere rechtshandelingen die eveneens een geschil wensen te beëindigen of te voorkomen – is, dat een geschil wordt beëindigd of voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen.

Zie daarover in de rechtsleer: C. ACCARIAS, 14; AUBRY en RAU, 1951, 242-243; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, 579-580; J. DE GAVRE, 22 en 54; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 741; H. DE PAGE, *Traité*, V, 471-474; D. DEVOS, *J.T.* 1993, 92; M. GEVERS, *R.C.J.B.* 1961, 291; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, 242; G. GHEYSEN, 13 en 34; L. GOVAERT, 2 en 5; L. GUILLOUARD, 298-301; J.H. HERBOTS, 286; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 886; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, 1150; J.H. HERBOTS, L. LAMINE en F. DELWICHE, *T.P.R.* 1980, 686; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, 939; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989, 1441; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, 1247; J. HERMAN, “Arbeidsovereenkomst en dading”, *Or.* 1983, 179; T. JOOS, “De vergoeding van toekomstige schade na een dading in gemeen recht”, *MEDI-IUS* 1996, 49; A. KLUYSKENS, *De contracten*, 681; F. LAURENT, XXVIII, 329-330 en 333-334; P. MALAURIE en L. AYNES, 579; M. PLANIOL, 954; P. PONT, II, 224; *R.P.D.B.* XIV, tw. *Transaction*, 775; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1970, 174; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, 477; L. SIMONT, *R.C.J.B.* 1986, 428; F. SPANOGHE, 180; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, “Les modes de pacification extra-judiciaires, heurs et malheurs”, in X, *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, 49; M. TROPLONG, 576 en 583; A. VANDER STICHELE, “De dading in het administratief recht”, in X., *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, III, Brussel, Bruylant, 1972, 692-693; A. VAN OEVELEN, 275-276.

Dit is ook meermaals bevestigd in de rechtspraak: Cass. 16 april 1953, *Pas.* 1953, I, 614, met noot W.G.; Cass. 16 januari 1957, *Pas.* 1957, I, 563; Cass. 27 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 685; Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 123; *R.W.* 1974-75, 1126; *Pas.* 1975, I, 111; *J.T.* 1975, 278; Cass. 29 mei 1975, *Pas.* 1975, I, 932; Cass. 11 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 760; Cass. 8 juni 1979, *Pas.* 1979, I, 1152; Cass. 15 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 197, met noot; *Pas.* 1980, I, 212 met noot; Cass. 13 januari 1983, *T.Vred.* 1983, 212; Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1254; Cass. 31 maart 1993, *Pas.* 1993, I, 343; *Arr.Cass.* 1992-93, 345; Cass. 18 mei 1995, *Arr.Cass.* 1994-95, 495; Luik 29 maart 1962, *J.L.M.B.* 1962-63, 113; *Pas.* 1962, II, 270; Luik 20 maart 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 73, met noot; Brussel 16 april 1969, *Pas.* 1969, I, 163; Brussel 18 december 1973, *Pas.* 1974,

II, 61; Brussel 4 maart 1974, *Pas.* 1974, II, 132; Brussel 17 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9666; Luik 4 oktober 1977, *J.L.M.B.* 1977-78, 186; Antwerpen 18 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 372; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 259, noot J. SACE; Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286, met noot J.F. JEUNE-HOMME; Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1289; Luik 9 oktober 1985, *Jur. Liège* 1985, 637; Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.420; Brussel 25 maart 1987, *De Verz.* 1987, 404, met noot; *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415, met noot; Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1988, II, 85; *De Verz.* 1989, 113, noot M. LAMBERT; Gent 16 februari 1988, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.779; Bergen 26 mei 1989, *Verkeersrecht* 1989, 323, noot; Bergen 13 juni 1989, *Verkeersrecht* 1990, 20; *Pas.* 1990, II, 40, noot J.S.; Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 233; *T.B.B.R.* 1992, 156, met noot Y. MERCHIERS; Antwerpen 14 september 1992, *P. & B.* 1993, 103, met noot H. MINJAUW; Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, 104; Brussel 19 maart 1993, *Rec.gén.enr.not.* 1994, 104; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326; Arbh. Brussel 29 juni 1974, *J.T.T.* 1974, 276, noot A. KOHL; Arbh. Antwerpen 23 februari 1976, *T.Soc.R.* 1976, 383; Arbh. Luik 23 juni 1983, *Jur. Liège* 1984, 251; Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1289; Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87, met noot; Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.T.* 1963, 492; Rb. Brussel 2 maart 1965, *Bull.ass.* 1966, 347; Rb. Brussel 12 maart 1970, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8518; Rb. Aarlen 11 juni 1974, *J.L.M.B.* 1974-75, 303; Rb. Brussel 5 november 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9655; Rb. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.283; Rb. Doornik 6 januari 1982, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.676, noot; Rb. Charleroi 18 maart 1982, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 375; Rb. Charleroi 20 september 1983, *Bull.Ass.* 1983, 655; Rb. Doornik 2 april 1987, *F.J.F.* 1988, 29; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 643; Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1992, 274; Rb. Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 412; Corr. Charleroi 28 november 1980, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.613; Corr. Charleroi 16 september 1983, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.780; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.983; Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.332; Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9737; Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1979, 395; Kh. Gent 12 oktober 1989, *T.G.R.* 1989, 169; Kh. Brussel 29 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, 370; Arbrb. Antwerpen 22 februari 1976, *J.T.T.* 1978, 12; Arbrb. Brussel 4 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 206; Arbrb. Antwerpen 14 juni 1982, *J.T.T.* 1982, 377, noot; Arbrb. Brussel 12 januari 1987, *R.W.* 1986-87, 2455; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445, noot; Arbrb. Nijvel 12 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 46, noot; Vred. Ath 31 mei 1960, *J.T.* 1960, 470; Vred. Aarlen 4 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 97; Vred. Oostende 21 november 1990, *F.J.F.* 1990, 428; Pol. Namen 7 maart 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9665; Pol. Brussel 28 oktober 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.373, met noot F. GLANSDORFF.

**3** Dading wordt derhalve steeds hergedefinieerd als een contract waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen. Thans wordt dan ook algemeen vooropgesteld dat aan dading, naast bepaalde kenmerken die aan alle overeenkomsten gemeen zijn, de drie volgende elementen eigen zijn: het bestaan van een gerezen of toekomstig

geschil, de gemeenschappelijke bedoeling van partijen om dat geschil te beëindigen en dit door middel van wederzijdse toegevingen.

Bij de omschrijving en bepaling van elk van deze constitutieve bestanddelen afzonderlijk zijn de standpunten in rechtspraak en rechtsleer daarentegen niet altijd gelijk. In die zin kan onder meer worden gewezen op de zeer genuanceerde definitie van een dading van J. DE GAVRE: "La transaction est une convention par laquelle deux ou plusieurs colitigants mettent fin à une situation qui leur paraît contentieuse, soumise ou non à la justice, et ce par le moyen de concessions réciproques, pouvant consister soit dans la renonciation à tout ou partie de leurs droits litigieux, soit dans l'abandon d'un bien non litigieux. Elle entraîne, dans les deux cas, renonciation à toute action et prétention quant aux droits et biens dont elle comporte l'abandon" (J. DE GAVRE, 78).

TITEL II  
**ESSENTIËLE BESTANDDELEN**



## HOOFDSTUK I

**DADING IS EEN OVEREENKOMST****§ 1. Dading is een bijzondere vaststellingsovereenkomst***A. Definitie van de (gemeenrechtelijke) vaststellingsovereenkomst*

**4** Een goed begrip van de dading vereist dat deze wordt gesitueerd binnen de generieke verzameling van de vaststellingsovereenkomsten. In het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek wordt de vaststellingsovereenkomst als volgt omschreven: “Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. Een bewijsovereenkomst staat met een vaststellingsovereenkomst gelijk voor zover zij een uitsluiting van tegenbewijs meebrengt” (art. 7:900 N.B.W.).

Klassiek wordt in België de definitie gehanteerd die door GHEYSEN is voorgesteld: “De vaststellingsovereenkomst is *iedere overeenkomst waardoor een reeds tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waarover subjectieve of objectieve onzekerheid bestaat, wordt vastgesteld*” (G. GHEYSEN, 29 en zie in dezelfde zin: E. DIRIX, “De kwijting voor saldo van rekening”, *R.W.* 1981-82, 191; J.H. HERBOTS, 1; A. VAN OEVELEN, 274). Deze definitie is iets enger: b.v. “hetgeen rechtens tussen hen geldt” is een ruimer begrip dan “tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke rechtsverhouding”. Een vaststelling kan naar Nederlands recht immers ook inhouden dat tussen partijen geen rechtsverhouding bestaat (Broekema-Engelen, Commentaar Nieuw B.W., art. 7:900, 2272).

**5** De partijen zijn door een dergelijke vaststellingsovereenkomst definitief gebonden, ook wanneer zij later zekerheid verkrijgen over datgene wat zij op het ogenblik van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst als onzeker ervaren. Partijen mogen dan ook in de toekomst geen betwistingen of excepties meer opwerpen in verband met de rechtsverhouding die het voorwerp vormt van deze overeenkomst. Door een vaststellingsovereenkomst leggen partijen hun rechtsverhouding ten opzichte van elkaar definitief vast (E. DIRIX, “De kwijting voor saldo van rekening”, *R.W.* 1981-82, 192; G. GHEYSEN, 30; A. VAN OEVELEN, 275).

Door een vaststellingsovereenkomst is een tegenbewijs in rechte inderdaad niet meer mogelijk, d.w.z. dat men niet meer de onjuistheid kan bewijzen van één of meer omstandigheden welke aan een rechtshandeling uitdrukkelijk of stilzwijgend ten grondslag zijn gelegd (P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, Universitaire Pers Leiden, 1947, 5-6). Het tegenbewijs tegen een vaststellingsovereenkomst is slechts toegelaten in zoverre men zich kan steunen op wilsgebreken, handelingsbekwaamheid, afwezigheid van (geoorloofd) voorwerp of oorzaak of gekwalificeerde benadeling (P.J.A. CLAVAREAU, *a.w.*, 35).

**6** De geldigheid van vaststellingsovereenkomsten wordt niet betwist. Het staat

contractspartijen immers vrij ingevolge het beginsel van de wilsautonomie – met inachtneming van artikel 6 B.W. – hun onderlinge verhoudingen naar eigen goeddunken te regelen, hetgeen impliceert dat het hun ook vrij staat de aard en de strekking van die rechtsverhoudingen nader te bepalen wanneer daarover onzekerheid is gerezen (E. DIRIX, *a.w.*, *t.a.p.*; evenals A. VAN OEVELEN, *t.a.p.*).

## B. Soorten vaststellingsovereenkomsten

### 1. Gemeenrechtelijke vaststellingsovereenkomst

**7** Een vaststellingsovereenkomst, die per hypothese geen gestalte heeft verkregen in een bijzondere rechtsfiguur, wordt bij gebrek aan een bijzondere wettelijke regeling geregeld door het gemeen verbintenissenrecht (P. CRAHAY, “La convention relative au délai de préavis de l’employé licencié”, *J.T.T.* 1984, 2. Deze auteur wijst op het gebrek aan belang van de kwalificatie van een overeenkomst als vaststellingsovereenkomst, precies wegens het gebrek aan een bijzondere van het gemeen verbintenissenrecht afwijkende regeling).

### 2. Dadingsovereenkomst

**8** De dading – die in tegenstelling tot de vaststellingsovereenkomst wel wettelijk (art. 2044 e.v. B.W.) wordt geregeld – is een *species* van het *genus* “vaststellingsovereenkomst”, in die zin dat de dading een tussen partijen bestaande rechtsverhouding, waarover subjectieve onzekerheid bestaat, die van die aard is dat partijen nopens hun rechtsverhouding een betwisting hebben of dreigen te hebben, definitief wil vastleggen, en dit door middel van wederzijdse toegevingen (G. GHEYSEN, 30; zie ook L. GOVAERT, 8; J.H. HERBOTS, 285; A. VAN OEVELEN, 275).

In Nederland werd naar aanleiding van de hercodificatie van het Nederlands Burgerlijk Wetboek beslist om een algemene wettelijke regeling uit te vaardigen voor de vaststellingsovereenkomst en een bijzondere regeling voor de dading achterwege te laten, zie boek 7, titel 15, artikel 900-906 NNBW en zie over de vaststellingsovereenkomst naar Nederlands recht G.J. MEIJER, “Bindend advies en de vaststellingsovereenkomst”, in X., *Td Persistit. Opstellen aangeboden aan H.J. Sniijders*, Arnhem, Garda Quint, 1992, 51-67.

**9** Ook sommige andere vaststellingsovereenkomsten hebben gestalte verkregen in bijzondere rechtsfiguren, andere dan de dadingsovereenkomst. Onderzocht wordt hierna hoe deze zich onderscheiden van de dadingsovereenkomst.

### 3. Partijbeslissing

#### A. BEVOEGDHEID VERLEEND AAN ÉÉN VAN DE PARTIJEN

**10** Partijbeslissing is de vaststellingsovereenkomst waarbij aan één van de partijen de bevoegdheid wordt verleend een bepaald punt van hun

onderlinge rechtsverhouding nader te bepalen of te wijzigen (E. DIRIX, “De kwijting voor saldo van rekening”, *R.W.* 1981-82, 193). Het onderscheid met de dading, waarbij beide partijen gezamenlijk een betwisting beëindigen of voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen, is dan ook van meet af aan duidelijk.

#### B. VERSCHIL IN GRAAD VAN RECHTERLIJKE TOETSING

**11** Bovendien verschilt de partijbeslissing van de dading wat haar rechtsgevolgen betreft. De partijbeslissing kan immers steeds marginaal worden getoetst door de rechter aan hetgeen de goede trouw en de eisen van de redelijkheid en billijkheid vereisen, terwijl de dading een eindbeslissing is (E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia 1993, 134; J. RONSE, “Marginale toetsing”, *T.P.R.* 1977, 207; M. STORME, “De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing”, *T.P.R.* 1988, 1259-1293; W. VAN GERVEN, “Beginselen van behoorlijk handelen”, *R.W.* 1982-83, 968; zie ook Rb. Hasselt 21 februari 1983, *R.W.* 1985-86, 1646, met noot).

#### 4. Bindend advies of de bindende derdenbeslissing

**12** Indien partijen de bevoegdheid om een onzeker punt van hun onderlinge rechtsverhouding vast te stellen niet aan één van de partijen, maar wel aan een derde verlenen, dan gaat het ofwel om de rechtsfiguur van het bindend advies (oorspronkelijk de Nederlandse benaming van deze rechtsfiguur) – ook bindende derdenbeslissing genoemd (benaming voorgesteld door M. STORME in het artikel “De bindende derdenbeslissing of het bindend advies ter voorkoming van gedingen”, *T.P.R.* 1984, 1250) –, ofwel om de rechtsfiguur van het compromis (of compromissoir beding), waarvan de arbitrage dan de uitvoering is door de door partijen aangewezen scheidsrechters.

#### A. DEFINITIE

**13** Bindend advies of bindende derdenbeslissing (soms ook “conventionele expertise” genoemd (A. CLOQUET, *Deskundig onderzoek*, in *A.P.R.*, 49) of “*compromis de désignation d’expert*” (J. DE GAVRE, 71)) houdt in dat partijen buiten de wettelijke arbitrage (art.1676 Ger.W. e.v.) om, een onzeker punt van hun rechtsverhouding aan (een) derde(n) ter beslechting voorleggen en diens beslissing als definitief bindend erkennen (A. CLOQUET, *a.w.*, 49-52; L. GOVAERT, 9; M.L. STORME, “De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen”, *T.P.R.* 1984, 1243; M.L. STORME en M.E. STORME, “De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1985, 713-740; M.L. STORME, “Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen” in *X., De overeenkomst vandaag en morgen, XVIe postuniversitaire cyclus Willy Delva 1989-1990*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 565 en zie over het bindend advies in het Nederlands recht: G.J. MEIJER, “Bindend advies en de vaststel-

lingovereenkomst”, in X., *Td. Persistit. Opstellen aangeboden aan H.J. SNIJDERS*, Arnhem, Garda Quint, 1992, 51-67).

Een bijzondere toepassing van de rechtsfiguur van bindende derdenbeslissing is prijsbepaling door een derde (art. 1592 B.W.). Soms worden deze derden-prijsbepalers ten onrechte “arbiters” genoemd. Deze kwalificatie is verkeerd bij gebreke van een juridisch geschil over een subjectief recht, hetgeen vereist wordt door art. 1676 Ger.W. (zie verder, nr. 23). Een prijsbepaling verricht door een derde is immers een loutere feitelijke vaststelling (M. FONTAINE, “Les clauses d’offre concurrente du client le plus favorisé et la clause de premier refus dans les contrats internationaux”, *D.P.C.I.* 1978, 214; L. GUILLOUARD, 129; J. MOURY, “Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers”, *Rev.Soc.* 1997, 458; M. PLANIOL en G. RIPERT, 37). Evenmin kunnen deze derden beschouwd worden als een deskundige, vermits de besluiten van een deskundige niet bindend zijn (Cass. (fr.) 31 maart 1862, *D.* 1862, I, 243; J. MOURY, *a.w.*, 461; M. PLANIOL en G. RIPERT, 37) en de prijsbepaling door een derde wel. De bijzondere pleegvormen inzake het deskundigenonderzoek zijn dan ook niet van toepassing op de prijsbepaling conform art. 1592 B.W. (Rb. Dendermonde 17 januari 1973, *R.W.* 1973-74, 390; F. LAURENT, XXVIII, 85). Naar Frans recht en een minderheidsstrekking in het Belgisch recht wordt de overeenkomst met een derde gekwalificeerd als een bijzonder onherroepelijk mandaat in een gemeenschappelijk belang (J. MOURY, *a.w.*, 461; M. PLANIOL en G. RIPERT, 32 e.v.; in dezelfde zin P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974-1982) – les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 85-87).

#### B. AFGRENZING T.O.V. DE GERECHTELIJKE EXPERTISE

**14** Bindend advies verschilt van een gerechtelijke expertise waarbij van de door de rechter aangestelde expert wordt verwacht dat hij een advies verstrekt, aangaande een aantal materiële of technische vaststellingen, dat niet bindend is voor de partijen, noch voor de rechter (M.L. STORME, “De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen”, *T.P.R.* 1984, 1267, *R.P.D.B.* VII, tw. *L’arbitrage volontaire en droit privé belge*, 13 met verwijzing naar Brussel 10 maart 1960, *Pas.* 1961, II, 97). De uitspraak van bedoeld expert wordt slechts tot voorlichting gevraagd en vormt op zichzelf geen dwingende beslissing (R. VAN LENNEP, “Scheidsgerecht, expertise en transactie”, *R.W.* 1938-39, 718).

#### C. AFGRENZING T.O.V. DE DADING

##### i. Een derde beslecht de onzekerheid en niet de partijen

**15** De rechtsfiguur van bindend advies of bindende derdenbeslissing onderscheidt zich van dading doordat een derde – en niet de partijen zelf of hun lasthebbers – de subjectieve of objectieve onzekerheid nopens de rechtsverhouding tussen partijen beslecht (zie J. DE GAVRE, 100; G. GHEYSEN, 40; L. GOVAERT, 9; *Anders* Cass. 11 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 760; Luik 30 oktober 1959, *J.T.* 1959, 704; Rb. Luik 21 november 1956, *R.G.A.R.* 1957, nr. 5988 waarbij het telkens ging om een overeenkomst afgesloten tussen een slachtoffer en de verzekeringsmaatschappij van de dader waarbij partijen – teneinde een betwisting te voorkomen – een derde aanwijzen om de schade van het slachtoffer vast te stellen en zij er zich wederzijds toe verbinden de conclusies van de aangewezen derde te aanvaarden. De

betreffende overeenkomsten werden telkens gekwalificeerd als een dading).

Het criterium van onderscheid tussen deze rechtsfiguren is dus het antwoord op de vraag wie de uiteindelijke beslissing neemt, de partijen zelf (of hun lasthebbers (zie Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852)) of (een) derde(n). Franse rechtspraak bevestigt dat een beroep doen op een derde enkel en alleen voor het redigeren van of het bemiddelen bij de overeenkomst waarbij partijen een geschil beëindigen door middel van wederzijdse toegevingen niet betekent dat deze overeenkomst niet gekwalificeerd moet worden als een dading (zie o.a. Cass. (fr.) 7 oktober 1981, *Bull.civ.* II, nr. 180 (hulp van derde bij redigeren van akte); C.A. Versailles 17 maart 1994, *Gaz.Pal.* 1994, II, 612 (bemiddeling van derde bij onderhandeling tussen partijen (*in casu* een geschil tussen vennoten van een professionele vennootschap van gerechtsdeurwaarders) en ook D. VEAUX, *tw. Notion*, 13; vgl. Luik 30 oktober 1959, *J.T.* 1959, 704).

**ii. Bindende derdenbeslissing vereist niet een betwisting: objectieve onzekerheid is voldoende**

**16** Een bindende derdenbeslissing kan – in tegenstelling tot een dading – ook een objectieve onzekerheid (onafhankelijk van een betwisting) opheffen aangaande een punt van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Zo kan b.v. een derde worden aangewezen om een feitelijk element vast te stellen waarover tussen partijen wel (objectieve) onzekerheid maar geen betwisting bestaat (zie G. GHEYSEN, 40; L. GOVAERT, 9; J.H. HERBOTS, 288; G.J. MEIJER, *a.w.*, 55; M. STORME, *a.w.*, *T.P.R.* 1984, 1250. Anders A. VAN OEVELEN, 276 waar men er vanuit lijkt te gaan dat een bindende derdenbeslissing enkel mogelijk is aangaande een objectieve onzekerheid).

**iii. Wederzijdse toegevingen zijn niet vereist**

**17** Evenzeer ontbreekt bij bindende derdenbeslissing de vereiste van het bestaan van wederzijdse toegevingen (zie Rb. Doornik 6 januari 1982, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.676) of zoals GHEYSEN het verwoordt: “*bij het bindend advies geven de partijen niets prijs van hun tegenstrijdige beweringen en hopen zij dat het bindend advies hun stelling zal beamen*” (G. GHEYSEN, 40).

**iv. Verschil in graad van (inhoudelijke) rechterlijke toetsing**

**18** Ten slotte is een dading ook een eindbeslissing, terwijl een bindende derdenbeslissing steeds kan worden aangevochten bij de rechter, zij het dat de rechter ten aanzien van de inhoud van een bindende derdenbeslissing slechts een marginaal toetsingsrecht behoudt (zie Cass. 30 juni 1966, *R.W.* 1965-66, 1225; Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232; Kh. Kortrijk 4 december 1969, *R.W.* 1969-70, 920; Kh. Leuven 9 juni 1991, *R.W.* 1993-94, 337, met noot M. STORME).

**V. Toepassingen uit de rechtspraak**

**19** In de rechtspraak werden onder meer de volgende overeenkomsten als een bindend advies of bindende derdenbeslissing gekwalificeerd, en niet als een dading:

De overeenkomst waarbij partijen een “scheidsrechter” aanwijzen met als opdracht de oorzaak van een brand vast te stellen en de schade die eruit is voortgevloeid te ramen en waarbij partijen bedingen dat deze “scheidsrechter” moet optreden als “verzoenend bemiddelaar, ontslagen is van elke gerechtelijke vorm en termijn en wiens beslissingen bindend zijn voor de partijen en zonder beroep”(Kh. Kortrijk 4 december 1969, *R.W.* 1969-70, 920);

een protocol van minnelijke geneeskundige expertise waarbij partijen verklaren er zich formeel toe te verbinden de termen en de besluiten ervan op onherroepelijke wijze te aanvaarden, die op definitieve wijze elk geschil hieromtrent zullen beslechten en die niet vatbaar zullen zijn voor enig beroep (Pol. Brussel 5 mei 1981, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.804);

het beding in een koop-verkoop overeenkomst waarbij partijen uitdrukkelijk overeenkomen om hun respectieve deskundige vertrouwenslieden de *accessoria* van de lijfrente-overeenkomst te laten uitwerken (Rb. Brugge 28 september 1988, *R.W.* 1988-89, 1035, met noot M. STORME);

de overeenkomst door de partijen zelf gekwalificeerd als “overeenkomst van bindende expertise” waarbij een bedrijfsrevisor werd aangesteld als deskundige teneinde “een reeks vaststellingen te doen, een advies te geven betreffende de opsplitsing van de verzekeringsportefeuille van een feitelijke vereniging en als bemiddelaar op te treden bij de definitieve uitvoering van de verdeling van de portefeuille van de ontbonden vereniging” (Kh. Leuven 9 juli 1991, *R.W.* 1993-94, 336, met noot M. STORME);

het door partijen ondertekende “compromis” waarin zij verklaren “met toepassing van artikel 18 van de Wet van 26 juni 1963 opdracht te geven aan de Raad van de Orde van Architecten Limburg het honorarium te bepalen dat verschuldigd is ingevolge prestaties geleverd in verband met het ontwerp van een apotheek-woning, alsmede akkoord te gaan met de door de Raad van de Orde te nemen beslissing” (Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232. In dezelfde zin zie Cass.fr. 11 februari 1992, *Bull.civ.* I, 1992 32 (de bepaling van het honorarium door de Orde van advocaten maakt geen dading noch arbitrage uit maar is een onderdeel van de honorariumovereenkomst));

ook de clausule in de algemene verzekeringspolisvoorwaarden die bepaalt: “de oorzaken van de dood, van de bestendige gebrekkelijkheid of van de tijdelijke onbekwaamheid, evenals de graad van de bestendige gebrekkelijkheid en de duur van de tijdelijke onbekwaamheid worden, bij gebrek aan overeenkomst, vastgesteld door twee geneesheren ieder aangeduid door één van de partijen”, werd uitgelegd als een beding teneinde een derde een bindend advies te laten verstrekken (Brussel 29 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 235).

**20** Dergelijke overeenkomsten, waarbij partijen een onzeker punt van hun rechtsverhouding aan een derde voorleggen, worden ook vaak – wat volgens STORME een gemakkelijksoplossing is (M.L. STORME, *a.w.*, *T.P.R.* 1984, 1268) – behandeld als onbenoemde overeenkomst *sui generis* onderworpen aan de gemene regels van het verbintenissenrecht. Uiteraard is er op praktisch vlak geen enkel verschil in behandeling aangezien ook de bindende derdenbeslissing aan het gemeen verbintenissenrecht is onderworpen.

Zo b.v. de overeenkomst afgesloten tussen het slachtoffer en de verzekeraar van de aansprakelijke, waarbij aan artsen-deskundigen wordt opgedragen de aanvang van de schade en haar vergoeding te bepalen en de verzekeraar de ganse aansprakelijkheid van het ongeval aanvaardt (Rb. Doornik 6 januari 1982, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10676);

het minnelijk geneeskundig expertise-protocol afgesloten tussen de verzekeraar van de aansprakelijke en het slachtoffer, teneinde de omvang en de duur van de ongeschiktheden te bepalen, onder voorbehoud van de aansprakelijkheden (Rb. Luik 19 november 1981, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.612; zie in dezelfde zin: Luik 24 december 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 154; Corr. Tongeren 17 september 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7825; Corr. Brussel 24 april 1974, *J.T.* 1975, 263, met noot L. DERMINE; Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664);

een minnelijk akkoord voor een medische expertise afgesloten tussen het slachtoffer en de verzeke-

raar van de aansprakelijke kwalificeerde het Hof van Beroep te Gent eveneens als een onbenoemd contract dat zijn bindende kracht vindt in de wil der partijen (Gent 11 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 237, met noot B. DE TEMMERMAN);

een overeenkomst waarbij elke partij een geneesheer-deskundige aanstelt om de medische gevolgen van een ongeval te bepalen en er zich onherroepelijk toe verbindt de begroting gemaakt door die arts te aanvaarden is een *sui generis* contract dat meer gelijkenis vertoont met een scheidsrechterlijk compromis dan met een dading (Corr. Nijvel 29 oktober 1981, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.598, noot M.M.);

de overeenkomst waarbij de verzekeraars en de verzekerde de deskundige belasten met de vaststelling van het bedrag van de schade aangericht aan de verzekerde door een ongeval, en dit met wederzijds akkoord op soevereine wijze en zonder mogelijkheid van beroep noemt HERBOTS een overeenkomst *sui generis* (J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, 936), de Rechtbank van Koophandel van Luik was daarentegen van oordeel dat het een lastgeving betrof (Kh. Luik 27 november 1979, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10496, met noot *Jur. Liège* J.L. FAGNART).

Ook de opdracht door eigenaar en huurder aan een architect gegeven om op bindende wijze de huurschade te bepalen (Cass. 6 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 596; *J.T.* 1964, 292, met noot; Rb. Brussel 11 januari 1963, *J.T.* 1963, 321, met noot).

En ook de overeenkomst om de bevindingen van een bouwkundig expert te aanvaarden "zonder welkdanig verhaal ook van beide partijen" werd gekwalificeerd als een overeenkomst *sui generis* (Brussel 27 februari 1967, *B.R.H.* 1969, 49).

En ten slotte is ook de overeenkomst met aanduiding door partijen van een derde met de onherroepelijke opdracht het juiste bedrag van hun schulden jegens elkaar en jegens een vennootschap, evenals de prijs van een overdracht van aandelen vast te stellen, behandeld als een onbenoemd contract (Cass. 30 juni 1966, *R.W.* 1965-66, 1224).

## 5. Compromis – compromissoir beding – arbitrage

### A. DEFINITIE

**21** Het compromis is de overeenkomst waarbij partijen binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen daaromtrent (art. 1676 e.v. Ger.W.) een tussen hen bestaande betwisting voorleggen aan het oordeel van derden (scheidsrechters of arbiters genoemd), die rechtstreeks of onrechtstreeks door hen zijn aangesteld (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, 579; J. DE GAVRE, 96-104; R. DEKKERS "Compromis et clause compromissoire", *R.C.J.B.* 1951, 250; A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Faculté de droit de Liège, 1976, 665-666; G. GHEYSEN, 40; L. GOVAERT, 9; J.H. HERBOTS, 288; F. LIGOT, *Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords*, 72-74; J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 18; M. PLANIOL en G. RIPERT, 959; L. SIMONT, E. GUTT en A. BERNARD, "Procédure civile. Examen de jurisprudence (1958-1961)", *R.C.J.B.* 1963, 190-195). Het compromissoir of arbitraal beding gaat soms aan het compromis vooraf en houdt in dat contractspartijen er zich toe verbinden om bij een eventuele betwisting die tussen hen zou kunnen ontstaan deze te onttrekken aan de gewone rechtsmacht en te onderwerpen aan het oordeel van scheidsrechters (G. GHEYSEN, 40). De arbitrage is dan de uitvoering van het compromis of het compromissoir beding door de aangeduide scheidsrechters of arbiters (G. GHEYSEN, 40; M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge*, 1981, 22).

## B. AFGRENTING COMPROMIS(SOIR BEDING) – ARBITRAGE T.O.V. BINDEDE DERDENBESLISSING

**22** De rechtsfiguren compromis-compromissoir beding-arbitrage enerzijds en bindende derdenbeslissing anderzijds onderscheiden zich op verschillende vlakken.

### i. Bindende derdenbeslissing ook i.v.m. louter feitelijke betwisting of objectieve onzekerheden onafhankelijk van enig geschil

**23** Allereerst vereist een arbitrage noodzakelijk het bestaan van een juridische betwisting, terwijl een bindende derdenbeslissing ook het vaststellen van een objectieve onzekerheid onafhankelijk van enige juridische betwisting, een louter feitelijke betwisting, kan betreffen (zie Cass. 6 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 596; Brussel 29 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, (234), 235; Rb. Brussel 11 januari 1963, *J.T.* 1963, (321), 322; Rb. Luik 19 november 1981, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.612; A. CLOQUET, *a.w.*, 50; *R.P.D.B.* III, tw. *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Parijs 1 maart 1951, *D.* 1951, 315; Cass.fr.civ. 21 juni 1956, *Rev.Arb.* 1956, 132; Parijs 8 maart 1958, *Rev.Arb.* 1959, 55).

Een typisch voorbeeld van een derdenbeding betreft de aanstelling van een geneesheer tot vaststelling van de graad van arbeidsongeschiktheid zonder mogelijkheid van beroep. In sommige gevallen worden meerdere geneesheren aangewezen, waarbij iedere partij een geneesheer kiest. In geval van tegenstrijdigheid tussen de meningen van de door partijen zelf aangestelde geneesheren, wordt dan voorzien in de aanwijzing van een derde geneesheer met doorslaggevende stem. Dergelijke bedingen worden niet beschouwd als een arbitraal beding, aangezien zij geen betrekking hebben op de beslechting van een juridische betwisting (zie Brussel 27 februari 1967, *B.R.H.* 1969, I, (46), 49; Gent 11 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 235, met noot B. DE TEMMERMAN, "De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing?", *A.J.T.* 1994-1995 (minnelijk akkoord voor medische expertise is onbetoend contract *sui generis*); Corr. Brussel 24 april 1974, *J.T.* 1975, 268 (minnelijke vaststelling door geneesheer van arbeidsongeschiktheid is een overeenkomst *sui generis*, eerder gelijkend op arbitrage dan op een dading); Rb. Mechelen 22 oktober 1993, *Verkeersrecht* 1994, 7 (overeenkomst *sui generis* geen dading); en zie ook L. GOVAERT, 23).

Een ander frequent voorkomend toepassingsgeval betreft de vaststelling van huurschade. Aldus werd een "arbitrageovereenkomst" op grond waarvan een partij belast werd met het vaststellen van de huurschade geherkwalificeerd, gelet op de afwezigheid van enige betwisting die bij wijze van veroordeling werd beëindigd (Rb.Brussel 11 januari 1963, *J.T.* 1963, (321), 322).

Wanneer men de bijkomende verplichtingen uit een overeenkomst laat bepalen door derden is dit een bindende derdenbeslissing (b.v. men bepaalt de prijs van de koop op lijfrente van een onroerend goed, maar men laat de wederzijdse verplichtingen uit de overeenkomst vastleggen door beide raadslieden (Rb. Brugge 28 september 1988, *R.W.* 1988-89, 1035)).

### ii. Procedurele verschillen

**24** Voorts zijn er een aantal procedurele verschillen in die zin dat de bindende derdenbeslissing geen vormen (Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 233 en ook G.J. MEIJER, *a.w.*, 55) en geen oneven aantal van beslissingnemers vereist (Rb. Brugge 28 september 1988, *R.W.* 1988-89, 1035, met noot M. STORME).



### iii. Verschil op het vlak van het uitvoerbaar karakter van de titel

**25** Ten slotte zijn er de verschillen wat de rechtsgevolgen betreft, namelijk dat een arbitraal vonnis na exequatur – in tegenstelling tot een bindende derdenbeslissing – een uitvoerbare titel oplevert (Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232; Kh. Kortrijk 4 december 1969, *R.W.* 1969-70, 920) en dat het arbitraal vonnis enkel vernietigd kan worden op de formele gronden vermeld in artikel 1704 Ger.W. terwijl een bindende derden beslissing ook inhoudelijk kan worden getoetst door de rechter, zij het slechts marginaal (Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232 en zie ook over de vernietiging van het bindend advies G.J. MEIJER, *a.w.*, 60-63).

## C. AFGRENZING COMPROMIS (COMPROMISSOIR BEDING) – ARBITRAGE T.O.V. DADING

### i. Geschil wordt beslecht door derden

**26** De rechtsfiguren van compromis, compromissoir beding en arbitrage verschillen – net als de bindende derdenbeslissing – van een dading door het feit dat de betwisting wordt beslecht door derden en niet door de partijen zelf (zie L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 5; M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 23; L. GUILLOUARD, 327; J.H. HERBOTS, 288; G. GHEYSEN, 40; L. GOVAERT, 9; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, 681; F. LAURENT, XXVIII, 336-337; F. LIGOT, *a.w.*, 72; P. PONT, II, 232; M. TROP LONG, 585; A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 692; *R.P.D.B. tw. L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, VII, 12; R. VAN LENNEP, *a.w.*, 719; Cass. (fr.) 10 maart 1862, *Jurisprudence de la Cour de cassation* 1863, 81-83; anders Luik 2 mei 1903, *Pand. pér.* 1903, 716; Luik 30 oktober 1959, *J.T.* 1959, 704; Kh. Brussel 18 juni 1931, *Jur. Comm. Brux.* 1931, 479) of hun lasthebbers (zie Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852).

Het kan voorkomen dat partijen transactioneel de beslissing van een derde als een eindregeling bedingen. Indien de partijen b.v. overeenkomen de door een scheidsrechter te nemen beslissing te bekrachtigen door een opvolgend akkoord en daartoe een scheidsrechter een in blanco getekende akte geven om zijn beslissing in de vorm van een contract vast te leggen, staat men voor een scheidsgerecht en niet voor een transactie. Immers, de te verwachten beslissing is niet door partijen te nemen. Wanneer partijen zonder meer aan een derde een in blanco ondertekende akte ter hand stellen, met de opdracht deze akte als definitieve overeenkomst in te vullen, is de oplossing lastig om vinden. Enerzijds kan men beweren dat het hier een arbitrale beslissing betreft daar de beslissing niet het werk van partijen zelf is. Anderzijds kan men ook het bestaan van een dading voorhouden daar partijen enkel een beslissing doen opstellen die ze vooraf reeds bekrachtigen door het geven van een onbeperkte volmacht in de vorm van een overeenkomst. Men moet derhalve ook hier de bedoeling van partijen trachten te achterhalen (zie R. VAN LENNEP, *a.w.*, 719; en in dezelfde zin zie A. FETWEIS, *a.w.*, 666 ("A défaut d'avoir concédé à un tiers un pouvoir juridictionnel, l'intervention de celui-ci n'est jamais que contractuelle; dans ce cas, le tiers est le mandataire commun des parties et cette mission est incompatible avec celle d'arbitre")); zie ook: Cass.fr. (req.) 29 december 1862, *D.P.* 1863, I, 164 (partijen ondertekenen een blanco overeenkomst waarop de arbiter zijn uitspraak zal vellen – is arbitrage geen dading).

**ii. Arbitrage heeft enkel betrekking op juridische betwistingen**

**27** Dading vereist voorts, net als arbitrage, het bestaan van een betwisting, maar deze betwisting kan zowel een feitenkwestie als een juridische kwestie betreffen (zie verder, nr. 58). Arbitrage van haar kant vereist noodzakelijk het bestaan van een juridische betwisting (A. FETTWEIS, *a.w.*, 667; M. HUYS, en G. KEUTGEN, *a.w.*, 23; *R.P.D.B.* VII, tw. *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, 12; Arbit.besl. Brugge 4 mei 1992, *De Verz.* 1992, 720; Brussel 29 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 235). Anderzijds wordt in artikel 1676 Ger.W. het verband gelegd tussen dading en arbitrage, in die zin dat alleen geschillen waarover een dading mag worden aangegaan, bij overeenkomst aan arbitrage kunnen worden onderworpen.

**iii. Arbitrage vereist geen wederzijdse toegevingen**

**28** En net zoals bij bindende derdenbeslissing ontbreekt ook bij arbitrage het essentiële vereiste van het bestaan van wederzijdse toegevingen, want ook bij arbitrage beogen partijen immers integrale genoegdoening te bekomen en kan de scheidsrechter één van hen volledig in het gelijk of in het ongelijk stellen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 5; H. DE PAGE, *Traité*, V, 472; A. FETTWEIS, *a.w.*, 667; M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 22; G. GHEYSEN, 41; L. GOVAERT, 9-10; F. LIGOT, *a.w.*, 73; J. LINSMEAU, *a.w.*, 23; P. MALAURIE en L. AYNES, 585; *R.P.D.B.* VII, tw. *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, 12 met verwijzing naar Luik 29 maart 1962, *Jur. Liège* 1962-63, 113).

**iv. Verschil qua bevoegdheid**

**29** De bevoegdheid om een dading te sluiten houdt ook niet automatisch de bevoegdheid in om een compromis aan te gaan. Dit volgt uit artikel 1989 B.W. in zoverre dit bepaalt dat de macht om een dading te treffen niet (*ipso facto*) de macht om een compromis aan te gaan omvat.

**v. Onderscheid in rechtsgevolgen**

**30** Het onderscheid is ook van belang wat betreft de rechtsgevolgen van de onderscheiden rechtsfiguren: een dading is in beginsel een definitieve eindbeslissing, terwijl een arbitrale uitspraak vatbaar is voor vernietiging ingevolge artikel 1704 Ger.W. (M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 24; F. LAURENT, XXVIII, 337).

**31** Bovendien is een arbitrale beslissing na exequatur een uitvoerbare titel, terwijl een dading (die per hypothese niet is verleden bij notariële akte met een grosse met formulier van tenuitvoerlegging) op zich geen uitvoerbare titel kan vormen, tenzij ze werd opgenomen in een proces-verbaal van minnelijke schikking of in een akkoordvonnis (A. FETTWEIS, *a.w.*, 667; M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 24;

F. LIGOT, *a.w.*, 73; tw. *R.P.D.B. L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, VII, 12; Rb. Luik 10 mei 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 43).

#### D. ONDERLINGE WISSELWERKING TUSSEN DADING EN ARBITRAGE

**32** Wat de verhouding tussen dading enerzijds en arbitrale beslissing anderzijds betreft moet evenwel nog worden gewezen op de artikelen 1715 en 1716 Ger.W. ingevolge waarvan een dading die is tot stand gekomen voor een scheidsgerecht ter beëindiging van een voor dat gerecht aanhangig geschil kan worden vastgesteld in een akte die wordt opgemaakt door het scheidsgerecht en zowel door de scheidslieden als door partijen wordt ondertekend. Op verzoek van de belanghebbende partij kan de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg deze akte van dading uitvoerbaar verklaren (M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 340; F. LIGOT, *a.w.*, 74; *R.P.D.B.* VII, tw. *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, 12).

**33** De vraag rijst of nog een exequatur kan worden verleend aan een arbitrale uitspraak, nadat een dading werd afgesloten. Volgens de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie kan het exequatur niet worden geweigerd op grond van het feit dat eerder een dading werd afgesloten, al was het maar omdat het exequatur de partijen van nut kan zijn voor het geval dat de dadingsovereenkomst wordt nietigverklaard (zie Cass.fr. (civ.) 17 juni 1971, *Bull.civ.* II, nr. 22; *ed. G* II, 16914, met noot P. LEVEL; *D.* 1971, Somm. 177). Volgens de Franse rechtspraak dient het exequatur wel te worden geweigerd wanneer de arbitrale uitspraak wordt geveld nadat reeds een dading werd gesloten (TGI Parijs ref. 8 juli 1970, *J.C.P.* 1971, *ed. G*, II, 16810, met noot D. RUZIE).

#### 6. Minnelijke schikking

**34** De privaatrechtelijke rechtsfiguur van minnelijke schikking kan eveneens worden beschouwd als een bijzondere vaststellingsovereenkomst (E. DIRIX, *a.w.*, 192).

**35** Ingevolge artikel 731, eerste lid Ger.W. kan elke zaak welke voor dading vatbaar is, tussen partijen die bekwaam zijn om een dading aan te gaan, vooraf op verzoek van één partij of met beider instemming ter minnelijke schikking worden voorgelegd aan de rechter die bevoegd is om in eerste aanleg ervan kennis te nemen. Naast deze facultatieve poging tot minnelijke schikking, worden voor bepaalde procedures in het Gerechtelijk Wetboek en in een aantal bijzondere wetten verplichte pogingen tot minnelijke schikking opgelegd alvorens de inleidende hoofdvordering kan worden ingesteld (zie over de minnelijke schikking: I. BRANDON, "L'office du juge dans la conciliation", *J.T.* 1995, 505-516; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil, I, Fonction et organisation judiciaires*, Brussel, 1974, 175 e.v.; G. DE LEVAL, "Réflexions sur la médiation civile", in *Liber Amicorum Y. HANNEQUART en R. RASIR*, Kluwer, 1997, 36; A. FETTWEIS, *L'usage de la concili-*

*ation pour le règlement des différends, Rapport belge au X Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1978, 173-183; E. GUTT, A. STRANART en J. LINSMEAU, "Droit judiciaire. Examen de jurisprudence (1965-1970)", *R.C.J.B.* 1974, 102-103; E. GUTT, A. STRANART en J. LINSMEAU, "Droit judiciaire. Examen de jurisprudence (1971-1978)", *R.C.J.B.* 1983, 75-76; P. HEURTERRE, "De minnelijke schikking", *T.P.R.* 1980, 215-221; F. LIGOT, *a.w.*, 71-113; P. ROUARD, "Le préliminaire de conciliation dans le code judiciaire", *J.T.* 1970, 718-726; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La procédure civile*, I, 73-257; J. VAN COMPERNOLLE "Le juge et la conciliation judiciaire", in *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant, 1996, 44-55; W. VEROUGSTRAETE "Le préliminaire de conciliation, Quelques devinettes posées aux juristes", *J.T.* 1970, 179-181).

**36** Het proces-verbaal van verschijning tot minnelijke schikking, dat een schikking tussen partijen vaststelt, houdt echter niet noodzakelijk een dading in. Een minnelijke schikking is geen dading wanneer blijkt dat de partijen geen wederzijdse toegevingen hebben gedaan (C. CAMBIER, *a.w.*, 161; L. GOVAERT, 22; P. HEURTERRE, *a.w.*, 199 en 203; F. LIGOT, *a.w.*, 112).

**37** Indien het proces-verbaal van minnelijke schikking wel een dading inhoudt, dan verhoogt dit proces-verbaal wel de efficiëntie van de gesloten dadingsovereenkomst (die per hypothese niet werd verleden bij notariële akte met een grosse met formulier van tenuitvoerlegging) aangezien door het proces-verbaal van minnelijke schikking een authentieke en uitvoerbare titel van de dading wordt verkregen (C. CAMBIER, *a.w.*, 179; F. LIGOT, *a.w.*, 81; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 51-52; J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 48).

De privaatrechtelijke minnelijke schikking moet worden onderscheiden van de strafrechtelijke schikking (*transaction répressive*) waarbij het Openbaar ministerie geen vervolging instelt mits een bepaalde geldsom, die wordt vastgesteld door het Openbaar ministerie, wordt betaald (zie daarover: F. CLOSE, "La transaction en matière pénale. L'application de la loi du 28 juin 1984 en droit commun", *Rev.dr.pén.* 1986, 47; L. GOVAERT, 9; J. MESSINE, "La nature juridique de la transaction en matière répressive", *R.C.J.B.* 1972, 56-74; T. VERSEE, tw. *Minnelijke schikking*, in *A.P.R.*).

Sommige auteurs (zie o.a. A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, 1950, nr. 164-169 met verwijzing naar HALLOY) alsook sommige rechtspraak (Rb. Brussel 11 oktober 1966, *J.T.* 1967, 225), waren destijds van oordeel dat een strafrechtelijke minnelijke schikking een dading is zoals in het B.W. is geregeld. Ongetwijfeld heeft de Franse terminologie deze mening in de hand gewerkt.

Ons inziens kan een strafrechtelijke schikking echter niet als een dading worden gekwalificeerd bij gebreke van wederzijdse toegevingen en bij gebreke van een overeenkomst. VERSEE merkt terecht op dat de strafrechtelijke minnelijke schikking geen dading kan zijn bij gebreke van wederzijdse toegevingen. Het Openbaar ministerie, dat toepassing maakt van een minnelijke schikking treedt immers noodzakelijk op vooraleer de zaak aanhangig werd gemaakt en heeft dus haar vordering nog niet bekendgemaakt. Hoe zou dan door het Openbaar ministerie een toegeving kunnen worden gedaan? Ook de overtreder tegenover wie de strafvordering nog niet werd uitgesproken, kan derhalve nog geen toegeving doen. VERSEE stelt verder "Ten slotte verbindt het Openbaar ministerie zich niet tot het niet-instellen van vervolgingen, maar is het verval van de openbare vordering, het door de wet voorziene en gewilde automatische gevolg" (T. VERSEE, *a.w.*, 82-84) en is er aldus ook geen sprake van een contract. Ook VANDER STICHELE betwist het contractueel karakter van de minnelijke schikking waar hij schrijft: "Zulks doet geen afbreuk aan het feit dat de betaling enkel een voorwaarde is voor de niet-vervolging. Door de betaling wordt de vervolging opgeschorst zodat het

hier in werkelijkheid enkel gaat om de uitwerking van een eenzijdige akte" (A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 692-693).

Het lijkt ons dan ook correct te stellen dat de strafrechtelijke schikking een publiekrechtelijke figuur *sui generis* is, volledig vreemd aan de privaatrechtelijke figuur van de dading (zie ook J. DE GAVRE, 132; J. MESSINE, *a.w.*, 66; T. VERSEE, *a.w.*, 82 met verwijzing naar HALLEUX, die stelt dat er tussen dading en minnelijke schikking een *contradictio in terminis* bestaat aangezien het Openbaar ministerie enkel de strafvordering kan uitoefenen en er niet over kan beschikken, waardoor hij geen dading kan treffen over of afstand kan doen van de strafvordering; zie ook Brussel 22 januari 1970, *R.C.J.B.* 53-55).

## 7. Alternatieve geschillenbeslechting

**38** Sedert enkele jaren bestaat er vooral in de Angelsaksische juridische wereld een ruime belangstelling voor ADR, of "*Alternative Dispute Resolution*", in het Nederlands vertaald de alternatieve geschillenbeslechting of AGB (zie daarover L. DE MEYERE "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?" *R.W.* 1996-97, 521-530; B. HUBEAU en S. PARMENTIER, *De rechter buitenspel. Conflictregeling buiten de rechtbank om*, Tegenspraak-Cahiers, nr. 10, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1990, 150 p.; F. LIGOT, *a.w.*, 72-113; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 43-92; C. VERBRAEKEN en F. VINCKE "Les méthodes alternatives de règlement des litiges", *J.T.* 1996, 161-167).

**39** Zowel bij dading, als bij een alternatieve geschillenbeslechting wordt een geschil beëindigd of voorkomen op basis van een overeenkomst tussen partijen. Kenmerkend voor de dading is echter dat er wederzijdse toegevingen geschieden, terwijl dit bij alternatieve geschillenregeling niet noodzakelijk het geval is. Bovendien worden de onderhandelingen die aanleiding geven tot een dading doorgaans gevoerd zonder de aanwezigheid van een derde, terwijl het tot de wezenskenmerken van alternatieve geschillenregeling behoort dat een neutrale derde de onderhandelingen tussen partijen bevordert en ook op een actieve manier bemiddelt tussen de partijen bij het geschil, maar, behoudens andersluidende overeenkomst geen uitspraken kan doen die de partijen binden (L. DE MEYERE, *a.w.*, 523).

## 8. Andere vaststellingsovereenkomsten

**40** DIRIX plaatst ten slotte ook de volgende bijzondere rechtsfiguren binnen de generieke verzameling van vaststellingsovereenkomsten (E. DIRIX, *a.w.*, 193-195): het schadebeding, de aangenomen getaxeerde waarde in geval van de verzekering van zaken, de saldo-vaststelling bij afsluiting van de rekening-courant en de décharge die wordt verleend aan beheerders (vgl. F. BAUDONCK, "De kwijting verleend aan bestuurders", *Jura Falc.* 1996-97, 83-136. Deze auteur beschouwt de décharge verleend aan een bestuurder als een kwijting en dus als een eenzijdige rechtshandeling. BAUDONCK verwijst evenwel naar de Nederlandse auteur PRINSEN die "de décharge verleend aan een bestuurder" eveneens kwalificeert als een

onbenoemde overeenkomst *sui generis*; L.L.M. PRINSEN, *Rekenplicht en aansprakelijkheid. Over administratie, rekening en verantwoording*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk, 1995, nr. 2.7).

**41** Benevens alle hierboven vermelde vaststellingsovereenkomsten die een gestalte verkregen in een specifieke rechtsfiguur, kunnen uiteraard ook alle andere overeenkomsten waardoor een reeds tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke verhouding wordt vastgesteld, worden beschouwd als vaststellingsovereenkomst, zo b.v. de overeenkomst tussen werkgever en bediende waarbij deze op grond van artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet de opzeggingstermijn vaststellen (zie Cass. 10 januari 1983, *R.W.* 1983-84, 1200; E. DIRIX, *a.w.*, 192), sommige overeenkomsten waarvan de vergoedingskwijting de uitdrukking is (zie b.v. Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 542 en ook bij E. DE BIE, "De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst: een interpretatie van art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet", *Jura Falc.* 1989-90, 29-51; E. DIRIX, *a.w.*, 193-195; D. SIMOENS, Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, M. STORME, Y. MERCHERS en J.H. HERBOTS (eds.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 193) en de vaststelling van de huurschade in gemeen overleg door huurder en eigenaar (Rb. Brussel 19 februari 1965, *Pas.* 1966, III, 22).

## § 2. Kenmerken van dading als overeenkomst

### A. Consensuele overeenkomst

**42** Dading is een consensuele overeenkomst. Ze komt geldig tot stand door de loutere wilsovereenstemming tussen partijen (zie Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 113; Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852, met noot C. PAULUS; en zie ook G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, 580; J. DE GAVRE, 23; R. DEKKERS, Handboek van burgerlijk recht, 1954, nr. 1318; H. DE PAGE, V, 474; G. GHEYSEN, 46; L. GOVAERT, 17; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 886; J.H. HERBOTS en D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, 933; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 681; P. PONT, II, 227; *R.P.D.B.* XIV, tw. *Transaction*, 775; F. SPANOGHE, 182; M. TROPLONG, 583; A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 692).

**43** Dit impliceert dat de dading mondeling of schriftelijk (ook door briefwisseling (zie Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 257, noot J. SACE; Bergen 18 februari 1981, *Pas.* 1981, II, 69; Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 143; Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10) kan worden gesloten en uitdrukkelijk of stilzwijgend (zie Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65) kan totstandkomen.

**44** Het vereiste in de tweede alinea van artikel 2044 B.W. dat de dading schriftelijk wordt opgemaakt, betreft enkel de bewijsvoering en niet haar geldig bestaan (zie H. DE PAGE, V, 475; G. GHEYSEN, 46; L. GOVAERT, 6; A. KLUYSKENS, IV,

*De contracten*, 681; P. PONT, II 227 en 238-253; *R.P.D.B.* XIV, tw. *Transaction*, nr. 37; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 49; zie ook Cass. 25 april 1844, *Pas.* 1844, 152; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 257, noot J. SACE; Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 113; Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 143; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326; Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852, noot C. PAULUS; Rb. Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 412; Vred. Namen 3 maart 1972, *J.L.M.B.* 1972-73, 31) (zie verder, nr. 777 *e.v.*). Dading kan dus onafhankelijk van enig geschrift bestaan.

### B. Wederkerige overeenkomst

**45** Aangezien dading gekenmerkt wordt door het feit dat partijen elkaar wederzijdse toegevingen doen, is het noodzakelijk een wederkerige overeenkomst (vgl. art.1102 B.W.) (zie Cass. 26 september 1974, *R.W.* 1974-75, 1125; *Pas.* 1975, I, 111; *J.T.* 1975, 278; Cass. 15 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 210; Cass. 18 mei 1995, *Arr.Cass.* 1995, 495; Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; Luik 9 oktober 1985, *J.L.M.B.* 1985, 637; Brussel 25 maart 1987, *Bull.Ass.* 1987, 404; Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 233; Antwerpen 14 september 1992, *P.&B.* 1993, 103; Luik, 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, 105; Rb.Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 412; zie ook AUBRY en RAU, 1975, 241; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; J. DE GAVRE, 23; H. DE PAGE, *Traité*, V, 475; G. GHEYSEN, 46; L. GOVAERT, 18; L. GUILLOUARD, 297; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 886; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, 681; F. LAURENT, XXVIII, 334; P. PONT, II 225; *R.P.D.B.* XIV, tw. *Transaction*, 775; F. SPANOGHE, 182; M. TROPLONG, 583; A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 693).

**46** Deze wederkerigheid impliceert de toepasselijkheid van artikel 1184 B.W. (zie Brussel 17 juni 1916, *Pas.* 1919, 35; Brussel 27 november 1937, *J.T.* 1938, 114; Brussel 19 oktober 1967, *Pas.* 1968, II, 75; Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 12; Kh. Brussel 29 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, 372; Rb. Brussel, 27 november 1937, *J.T.* 1938, 114. en zie ook BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; P. PONT, II 225; A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 693).

Dit laatste werd nochtans lange tijd betwist (zie G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; H. DE PAGE, V, 519; M. GEVERS, *R.C.J.B.* 1961, 294; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, 248; L. GUILLOUARD, 299; F. LAURENT, XXVIII, nr. 429; P. PONT, II 225; *R.P.D.B.* XIV, 1953, tw. *Transaction*, 775; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1970, 183; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, 495; zie o.m. ook Luik 21 maart 1834, *Pas.* II, 76; Luik 9 juli 1921, *Jur. Liège* 1921, 267; Gent 9 november 1949, *R.W.* 1950-51, 356), maar het Hof van Cassatie heeft duidelijk een einde gemaakt aan dit dispuut in zijn arrest van 6 april 1977, door expliciet te stellen dat, ingeval één partij haar verbintenis voortvloeiend uit een dading niet nakomt, de andere partij jegens wie de verbintenis niet werd uitgevoerd, in rechte ontbinding van de dading kan vorderen en bijgevolg de oorspronkelijk betwisting aan de rechter kan voorleggen (zie Cass. 6 april 1977, *Pas.* 1978, I, 836).

47 Eveneens ten gevolge van het wederkerig karakter van de dading, zal het onderhands geschrift (ten bewijze van de dading) steeds moeten worden opgemaakt in zoveel originelen als er belanghebbende partijen zijn (zie G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; H. DE PAGE, *Traité*, V, 475; J. HERMAN, "Arbeidsovereenkomst en dading", *Or.* 1983, 180; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, 681; F. LAURENT, XXVIII, 334; R.P.D.B. XIV, tw. *Transaction*, 775; en zie ook Cass. 17 november 1976, *Pas.* 1977, I, 304; Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 262; Brussel 18 januari 1968, *Pas.* 1968, II, 140; R.G.A.R. 1969, 8315; Bergen 19 maart 1980, *Rev. prat. not.* 1980, 257, noot J. SACE; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325; Arbh. Brussel 3 december 1973, *Rev.dr.soc.* 1974, 129, noot; Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.* 1963, 491; Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1992, 274; Rb. Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 412) en zal er op elk origineel moeten worden vermeld hoeveel originelen er zijn opgemaakt (art. 1325 B.W.) (zie Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325; Arbh. Brussel 25 juni 1971, *J.T.T.* 1972, 187) (zie verder, nr. 804).

Het niet-ervuld-zijn van deze vereisten resulteert evenwel slechts in een relatieve nietigheid in die zin dat dit middel niet kan worden ingeroepen door diegene die de overeenkomst reeds heeft uitgevoerd (art. 1325 § 4 B.W.) (zie Cass. 1 februari 1973, *Pas.* 1973, I, 528; Cass. 12 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 763; Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 262; *J.L.M.B.* 1962-63, 113; Bergen 30 september 1975, *Pas.* 1976, II, 106; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 257, noot J. SACE; Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 232; *T.B.B.R.* 1992, 125, noot Y. MERCHIERS; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, met noot; Rb. Brussel 2 maart 1965, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7502 en ook H. DE PAGE, V, 475).

### C. Overeenkomst onder bezwarende titel

48 Ten slotte is de dading een overeenkomst gesloten onder een bezwarende titel (vgl. art. 1106 B.W.) (zie Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; Rb. Antwerpen 4 maart 1988, *R.W.* 1990-91, 128, noot; en zie ook G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; J. DE GAVRE, 24; G. GHEYSEN, 47; L. GOVAERT, 18; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, 681; P. PONT, II 226; F. SPANOGHE, 182; M. TROPLONG, 583). Ook dit kenmerk van de dading volgt uit het feit dat partijen essentieel wederzijdse toegevingen moeten doen. Naar gelang van de aard van de toegevingen is de dading dan een vergeldend- of een kanscontract (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; H. DE PAGE, V, 484; G. GHEYSEN, 47; P. PONT, II, 226).



## HOOFDSTUK 2

**GEREZEN OF TOEKOMSTIG GESCHIL****§ 1. Dading vereist een *res litigiosa****A. De vereiste van een geschil*

**49** Artikel 2044, eerste lid B.W. laat er geen twijfel over bestaan: dading vereist essentieel het bestaan van een gerezen of een toekomstig geschil (*une contestation née ou une contestation à naitre*). Ook de rechtspraak (zie o.m. Ieper 10 oktober 1888, *Pand. pér.* 1891, 998-999; Aarlen 30 mei 1890, *Pand. pér.* 1891, 490; Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; Brussel 4 maart 1974, *Pas.* 1974, II, 132; Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr.11.420; Brussel 25 maart 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415, noot; *De Verz.* 1987, 405, noot; *Arbh.* Brussel 4 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 206; *Kh.* Namen 28 april 1977, *R.R.D.* 1978, 505, noot J. DEMBLON; *Kh.* Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10, *Rb.* Namen 10 oktober 1986, *J.L.M.B.* 1986, 655; *Arbrb.* Luik 23 juni 1983, *J.L.M.B.* 1984, 251) en rechtsleer (zie C. ACCARIAS, 2-14; J. DE GAVRE, 25; H. DE PAGE, 472; G. GHEYSEN, 27 en 31; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.*, 1965, 244; L. GOVAERT, 4; J.H. HERBOTS, 286; F. LAURENT, XXVIII, 330; P. MALAURIE en L. AYNES, 581; *R.P.D.B.* XIV, tw. *Transaction*, 775; F. SPANOGHE, 177; A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 692; A. VAN OEVELEN, 277) is unaniem in die zin: geen dading zonder geschil.

In het Romeins recht daarentegen kende de regelgeving aangaande de *transactio*, waarop de door ons gekende rechtsfiguur van dading is gebaseerd, een ruimer toepassingsgebied (zie over de historische oorsprong van de dading C. ACCARIAS, 2-14; G. GHEYSEN, 24 en 27-28; P. PONT, II, 229). De *transactio* vereiste niet noodzakelijk het bestaan van een geschil, doch enkel van een onzekerheid. De *transactio* kon dus zowel een subjectieve onzekerheid – een onzekerheid ontstaan uit een geschil (*res litigiosa*) –, als ook een objectieve onzekerheid – een onzekerheid bestaande onafhankelijk van elk geschil (*res dubia*) – als voorwerp hebben. In 1804 werd het Romeinsrechtelijk model van de *transactio* overgenomen in de Code Civil maar met die restrictie dat de dading enkel het opheffen of voorkomen van een subjectieve onzekerheid, een onzekerheid voortkomend uit een geschil, een *res litigiosa*, als voorwerp kon hebben. Deze beperking werd door sommige auteurs verklaard vanuit het concept dat de wetgever in 1804 voor ogen had, namelijk de dading als dé contractuele equivalent van de rechterlijke uitspraak, wat inderdaad ook impliciet blijkt uit artikel 2052, eerste alinea B.W. (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 24; J. DE GAVRE, 26-27). De extensieve romeinsrechtelijke opvatting werd wel overgenomen in het Duitse recht (art. 779 B.G.B.) waar de dading zowel het opheffen van een geschil (*Streit*), als van een onzekerheid (*Ungewissheit*) als voorwerp kan hebben.

*B. Omschrijving van het begrip geschil*

**50** Belangrijk is bijgevolg te weten wat in artikel 2044 B.W. moet worden verstaan onder “gerezen of toekomstig geschil”.

## 1. Gerezen geschil

**51** De oorspronkelijke betekenis van “geschil” in artikel 2044 B.W. blijkt uit de voorbereidende werken van de Code Civil aangaande de dading: “*Les transactions... dont le caractère particulier est de mettre fin aux procès ou de les prévenir...*” (zie Albisson, Rapport au Tribunal, Locré, VII, éd.belge, 463). Wets-historisch moet “geschil” dus begrepen worden als een synoniem voor “geding” of “proces”. In de geest van de wetgever van 1804 en in de negentiende eeuw werd het vereiste van een “gerezen of een toekomstig geschil” dan ook sterk verbonden geacht met de procedurele, formele kant van een tussen partijen bestaande onenigheid (M. TROPLONG, 575). Een dading werd slechts mogelijk geacht “*si un procès est noué ou en puissance de l'être*” (zie J. DE GAVRE, 29-30).

**52** Thans moet men het aanhangig zijn van een vordering in rechte als een voldoende maar geenszins noodzakelijke voorwaarde beschouwen i.v.m. het constitutief bestanddeel “geschil” van de dadingsovereenkomst.

Er mag – gezien de thans gehanteerde ruime interpretatie van het begrip “geschil” – zelfs aangenomen worden dat een dading mogelijk is nadat een vonnis werd gewezen (zie AUBRY en RAU, 1975, 244; G. GHEYSEN, 32; P. MALAURIE en L. AYNES, 582; M. TROPLONG, 578; *Anders* Rb. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr.10.283 (de te kwalificeren overeenkomst betrof de uitvoering van een vonnis en de rechtbank overwoog: “*les parties n'avaient d'ailleurs aucune raison de transiger entre elles*”)). Er kan immers steeds een (nieuwe) betwisting tussen partijen ontstaan omtrent de uitvoering (zie Cass. fr. 12 november 1902, *S.* 1905, I, 14: “*Il résulte de l'article 2056 que les droits reconnus par un jugement définitif peuvent cependant faire l'objet d'une transaction valable, si la partie qui a obtenu cette décision préfère couper court, par un arrangement amiable, aux difficultés de fait que présenterait son exécution*”; P. MALAURIE en L. AYNES, 582) of de interpretatie van het vonnis. *A fortiori* kan een dading rechtsgeldig worden gesloten na een vonnis gewezen alvorens recht te doen, b.v. na een vonnis houdende aanstelling van een expert. In dit geval zal de bodemrechter rekening moeten houden met de totstandgekomen dading (zie Cass. fr. 27 april 1951, *Bull.civ.* III, nr. 330). Dit geldt uiteraard enkel als beide partijen kennis hadden van het gewezen vonnis en artikel 2057 B.W. dus geen toepassing vindt (zie verder, nr. 539 e.v.).

## 2. Toekomstig geschil

### A. AANHANGIGE OF TOEKOMSTIGE VORDERING NIET VEREIST

**53** Vanaf het einde van de negentiende eeuw wordt “geschil” in artikel 2044 B.W. zowel door de rechtspraak (zie o.m. Brussel 4 maart 1974, *Pas.* III, 1974, II, 133; Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.420; Brussel 25 maart 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415, noot; Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 11), als door

de rechtsleer (zie AUBRY en RAU, 1975, 242; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 43; J. DE GAVRE, 36; R. DEKKERS, Handboek van burgerlijk recht, II, nr. 1317; H. DE PAGE, *Traité*, V, 480-481; G. GHEYSEN, 27 en 29; L. GOVAERT, 18; F. LAURENT, XXVIII, 331; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, 585; M.R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Parijs, 1949, 183; A. VAN OEVELEN, 277; zie evenwel A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, 681) ruimer en soepeler geïnterpreteerd. Het sluiten van een dadingsovereenkomst vereist niet langer een bestaand of toekomstig rechtsgeding of proces; een "betwisting" tussen partijen volstaat. Met andere woorden, het is voldoende dat partijen op het ogenblik van het sluiten van de dadingsovereenkomst tegenstrijdige meningen of aanspraken over de draagwijdte van hun respectieve rechten hebben (doen gelden), waarbij het zonder belang is of partijen op formeel, procedureel vlak de zaak reeds aanhangig hebben gemaakt bij een rechter, noch of zij nog van plan zijn dit te doen. De Franse auteur MERLE verwoordt het treffend als volgt: "*la transaction a essentiellement pour objet une situation contentieuse déjà née*" (M.R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Parijs, 1949, 183; vgl. Brussel 24 mei 1960, *Ann.not.* 1960, 209; Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.420).

#### B. GESCHIL ALS BEGRIP BEPERKTER DAN ONZEKERHEID OVER EEN RECHTSVERHOUDING

**54** Dat het begrip "geschil" thans ruimer wordt geïnterpreteerd dan de wetgever het in 1804 bedoelde, kan onmogelijk nog worden ontkend. Maar uit niets blijkt dat onder het begrip "geschil" in de dadingscontext kan en mag worden begrepen elke – huidige of toekomstige – onzekerheid, onenigheid of betwisting (zie evenwel A. VAN OEVELEN, 277; anders F. SPANOGHE, 177). In tegenstelling tot onder andere de rechtsfiguur van de bindende derdenbeslissing vereist het sluiten van een dading minstens het bestaan van een betwisting tussen partijen. Een loutere (objectieve) onzekerheid over een punt van de rechtsverhouding tussen partijen, zonder dat daarover een betwisting of een verschil van mening tussen partijen bestaat, lijkt nog steeds onvoldoende om een overeenkomst te kunnen kwalificeren als een dading (zie ook G. GHEYSEN, 27-28; A. VAN OEVELEN, 277). Wensen partijen niettegenstaande het feit dat er geen betwisting is toch hun wederzijdse rechten vast te leggen in een overeenkomst, dan is deze overeenkomst geen dading, bij gebreke van "een bestaand of toekomstig geschil", maar een andere vaststellingsovereenkomst (zie boven, nr. 12).

**55** Hoe kan men nu een onzekerheid inzake een rechtsverhouding afgrenzen t.o.v. een geschil? In de Franse rechtsleer wordt terzake aangeraden een onderscheid te maken tussen een onenigheid tussen partijen die verband houdt met een rechtsfeit en één i.v.m. een rechtshandeling.

Een onenigheid die verband houdt met een rechtsfeit, zoals schade die veroorzaakt wordt aan een ander, wordt steeds beschouwd als een geschil. Iedere overeenkomst hieromtrent is dan ook een dading (voorzover de andere constitutieve bestanddelen van de dadingsovereenkomst vervuld zijn).

Bij een onenigheid die verband houdt met een rechtshandeling, zoals een overeenkomst, dient men onderscheid te maken tussen een overeenkomst die nog niet is afgesloten en een reeds volledig gesloten overeenkomst. Indien een overeenkomst nog niet gesloten is, is de overeenkomst tussen partijen geen dading, maar een andere overeenkomst die de partijen gewenst hebben (b.v. verkoop, huur..). Het is pas als de overeenkomst gesloten is, dat een onenigheid over de uitvoering daarvan een geschil kan uitmaken dat vatbaar is voor dading (D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 6).

### C. PRIMA-FACIE-GEGRONDHEID VAN HET GESCHIL NIET VEREIST

**56** Bij dading is het zonder belang te weten of in het geschil, bekeken vanuit het (objectieve) standpunt van de jurist, één van de partijen gelijk heeft of niet (zie G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 579; H. DE PAGE, *Traité*, V, 472; G. GHEYSEN, 31; L. GOVAERT, 18; F. LAURENT, XXVIII, 331; F. SPANOGHE, 177; en ook Rb. Tongeren 29 juli 1890, *Pand. pér.* 1890, 992; Luik 16 januari 1892, *Pand. pér.* 1892, 233).

Hoofdzak is dat de meningen, de opinies van partijen nopens hun wederzijdse rechten tegenstrijdig zijn op het ogenblik van het sluiten van de dading. Ook al heeft één van de partijen kennelijk ongelijk en verdedigt hij in de ogen van een jurist een bij voorbaat verloren zaak, een dading blijft mogelijk (G. GHEYSEN, 31). De dading vereist dus enkel het bestaan van een subjectieve onzekerheid tussen partijen. Dit blijkt trouwens impliciet uit de artikelen 2052 en 2056 B.W. Let wel, het bestaan van de betwisting zelf moet wel objectief vaststaan, en mag niet worden geveinsd door één of beide partijen op straffe van vernietigbaarheid van de dadingsovereenkomst wegens dwaling of bij gebrek aan voorwerp (H. DE PAGE, 473; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: P. MALAURIE en L. AYNES, 582) (zie verder, nr. 834).

**57** Ook de eenvoudige wens een eventueel – of zelfs ingebeeld – proces te vermijden, ook al staat de uitkomst van het geschil vast voor beide partijen, volstaat om een dading te rechtvaardigen (zie R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, II, nr. 1317; Cass. (fr.) 24 december 1900, *D.* 1901, I, 135; vgl. Rb. Aarlen 17 april 1907, *Pand. pér.* 1909, 294). Het feit dat een proces nakend is, bewijst precies het bestaan van tegenstrijdige meningen, en dus van een betwisting tussen partijen (AUBRY en RAU, 1975, 242; H. DE PAGE, V, 473; G. GHEYSEN, 32; en zie ook Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 66).

### D. GESCHIL DAT (I.T.T. ARBITRAGE) BETREKKING KAN HEBBEN ZOWEL OP EEN JURIDISCHE ALS OP EEN FEITENKWESTIE

**58** Waarover de betwisting tussen partijen gaat is om het even: de dading kan zowel een feitenkwestie (zie Luik 4 juli 1953, *T.Not.* 1954, 14, noot (een dading over de interpretatie van een testament is een dading over feiten)), als een rechtspunt van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding betreffen (zie ook

H. DE PAGE, V, 472; G. GHEYSEN, 32; M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 23).

E. GESCHIL DAT BETREKKING KAN HEBBEN OP EEN ONDERDEEL VAN EEN ONDERLINGE RECHTSVERHOUDING

**59** Het is ook mogelijk dat partijen het eens zijn over bepaalde punten van hun rechtsverhouding, maar over andere punten tegenstrijdige meningen hebben. Partijen kunnen dan enkel over de betwiste punten van hun rechtsverhouding een dading aangaan. In een dergelijk geval zal de rechter moeten nagaan welke punten van hun rechtsverhouding partijen op het ogenblik van het sluiten van de dading definitief wilden regelen (zie H. DE PAGE, V, 472 en 474; G. GHEYSEN, 32; en zie ook Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 234; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr.civ. 12 juli 1976, *J.C.P.* 1976, IV, 302 (mogelijkheid om een dading te sluiten met betrekking tot een onderdeel van de rechtsverhouding)). De dading blijft immers beperkt tot haar voorwerp (zie verder, nr. 513 e.v.).

F. DE AANWEZIGHEID VAN EEN GESCHIL *IN CONCRETO* TE TOETSEN DOOR DE FEITENRECHTER

**60** Of er al dan niet een betwisting bestond of dreigde te ontstaan tussen partijen op het ogenblik van het sluiten van de dading moet *in concreto* worden beoordeeld door de feitenrechter (AUBRY en RAU, 1951, 242, voetnoot 3; P. MALAURIE en L. AYNES, 582 waarna deze auteurs onmiddellijk vaststellen: “*Mais il est bien rare que l'on puisse affirmer l'absence d'un litige, au moins potentiel: tout droit subjectif peut être menacé par une prétention contraire; et le droit le plus certain, comme celui qui résulte d'un jugement définitif, peut faire l'objet d'une transaction. A cet égard, la transaction est un acte abstrait. Les tribunaux n'exigent guère la preuve de l'existence du litige ou du germe de litige*”).

Zo werd een kwitantie luidende dat het door de verzekeraar aan het slachtoffer betaalde bedrag “*une transaction complète et définitive*” was, door het Hof van Beroep te Bergen desalniettemin gekwalificeerd als niet-transactioneel, precies omdat uit de verdere termen ervan bleek dat de verzekeraar van de aansprakelijke zich ertoe had beperkt aan de wetsverzekeraar het bedrag van zijn kosten ten behoeve van het slachtoffer terug te betalen zonder dat er sprake was van enige betwisting. Het Hof van Beroep oordeelde dat “*une situation contentieuse suffisamment caractérisée*” ontbrak (Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.420).

Ook het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat een gewone kwitantie voor de vergoeding die een verzekeraar had uitgekeerd aan het slachtoffer, geen bewijs van een dading is. Het Hof overwoog dat uit de briefwisseling tussen partijen bleek dat noch de aansprakelijkheid, noch de omvang van de schade ooit het voorwerp hadden uitgemaakt van een betwisting (Brussel 25 maart 1987, *De Verz.* 1987, 404; *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415, noot).

Een overeenkomst waarbij partijen enkel de wijze nader bepalen waarop zij hun contractuele verhouding beëindigen, is geen dading bij gebrek aan een bewezen geschil (Arbrb. Brussel 4 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 206; Arbrb. Luik 23 juni 1983, *J.L.M.B.* 1984, 251).

De Rechtbank van Koophandel te Brussel kwalificeerde een overeenkomst wel als een dading daar niet ontkend kon worden dat er een “betwisting” bestond tussen de partijen, gezien het geschrift opgemaakt tot bewijs van die overeenkomst expliciet besloot “*ainsi est clôturé tout contentieux entre nos deux sociétés à ce jour*” (Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 11).

G. BEWIJS VAN HET AANWEZIG ZIJN VAN HET CONSTITUTIEF BESTANDEEL “GESCHIL”

**61** Partijen moeten in het geschrift ten bewijze van de dading niet uitdrukkelijk de tussen hen bestaande betwisting vermelden. Het is voldoende als uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat partijen tegenstrijdige meningen hadden op het ogenblik van het sluiten van de dading (Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 63).

## § 2. *Res litigiosa et dubia* ?

**62** Oorspronkelijk werd het bestaan van een geschil tussen partijen – een *res litigiosa* – enkel als een noodzakelijke, maar niet als een voldoende voorwaarde beschouwd voor het kunnen sluiten van een dading (zie daarover G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 579; H. DE PAGE, V, 472-473; L. GUILLOUARD, 303; F. LAURENT, XXVIII, 330-333; M. TROPONG, 577 en zie ook Rb. Ieper 10 oktober 1888, *Pand. pér.* 1891, 998; Rb. Aarlen 30 mei 1890, *Pand. pér.* 490).

Deze klassieke theorie – de theorie van het *res litigiosa et dubia* genoemd – wil dat het geschil tussen partijen loopt over twijfelachtige rechten of nog, dat t.a.v. partijen uit de tussen hen bestaande betwisting een twijfel over hun rechtsverhouding voortvloeit. De voornaamste bedoeling was om op die manier manifest ongegronde door één van de partijen geveinsde betwistingen uit te sluiten als voorwerp van een dading. DE GAVRE verwoordt de ratio van deze klassieke leer als volgt: “*on veut éviter que soit favorisée la partie de mauvaise foi qui, connaissant le désir de tranquillité de son adversaire, spéculera sur ce désir pour obtenir, par une sorte de chantage constitutif d’une cause illicite, une transaction qui n’en est pas une, puisque du côté du plaideur ou du prétendant téméraire une véritable concession est inconcevable*” (J. DE GAVRE, 45).

**63** Deze klassieke theorie werd sterk bekritiseerd (Voor een theoretische beschouwing daaromtrent zie de doctoraatsthesis van F. BOULAN, *La transaction en droit privé positif*, Aix-en-Provence, 1971, 30-55).

Vooral door BOYER die stelt dat het bestaan van “*une situation purement litigieuse*” voldoende is voor het aangaan van een dading (M.L. BOYER, *Thésis*, 25 e.v.; M.L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 12-13). BOYER acht de leer van het “*res litigiosa et dubia*” onverenigbaar enerzijds met de rechtspraak die overeenkomsten louter aangegaan met de bedoeling een proces te vermijden toch kwalificeerde als een dading, en dit terwijl er dan geen sprake meer kan zijn van twijfel bij partijen over een punt van hun onderlinge rechtsverhouding, en anderzijds ook met die rechtspraak die overeenkomsten, gesloten na een rechterlijke uitspraak, waardoor de onzekerheid van partijen over hun rechtsverhouding werd opgeheven, desalniettemin kwalificeerde als een dading.

Ook DE PAGE bevestigt enerzijds nog wel het vereiste van “*le caractère douteux ou litigieux du droit qui fait l’objet d’une transaction*”, maar stelt anderzijds – na te hebben vastgesteld dat een dading geldig kan worden afgesloten enkel en alleen

om een proces te vermijden teneinde tijd en kosten te besparen – : “*ceci démontre bien que l’existence de prétentions adverses est le seul critère à prendre en considération pour apprécier s’il y a matière à transactions, quels que soient la nature ou le fondement de ces prétentions*” (H. DE PAGE, V, 472-473).

GHEYSEN van zijn kant meent dat de bijvoeging van het element *dubia* overbodig is omdat dit slechts een gevolg is van de betwisting tussen partijen. Het verschillend oordeel van partijen maakt volgens deze auteur hun rechtsverhouding en hun rechten noodzakelijk twijfelachtig (G. GHEYSEN, 28-29).

In dezelfde zin schrijven de Franse auteurs MALAURIE en AYNES “*la transaction impliquerait l’existence d’un droit douteux. Mais il faut peu de choses pour qu’un droit le devienne*” (P. MALAURIE en L. AYNES, 584).

**64** Het lijkt ons dat het bestaan van verschillende meningen tussen partijen – dit is essentieel om te kunnen spreken van een betwisting – impliceert dat er bij partijen enige twijfel zal bestaan. Deze twijfel zal echter niet noodzakelijk de rechtsverhouding tussen partijen betreffen, maar kan ook van louter psychologische aard zijn. Dit zal het geval zijn wanneer een dading wordt gesloten met de loutere bedoeling een proces te vermijden.

**65** Wat er ook van zij, thans beschouwen zowel rechtspraak als rechtsleer het vereiste van een geschil, een *res litigiosa*, als één van de essentiële voorwaarden voor het kunnen aangaan van een dading. Nog slechts zeer uitzonderlijk treft men het bijkomende vereiste van twijfel bij beide partijen aan (Luik 20 maart 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 75; Brussel 4 maart 1974, *Pas.* 1974, II, 133).

## HOOFDSTUK 3

**DE BEDOELING EEN GESCHIL TE BEËINDIGEN OF TE VOORKOMEN**

**66** Indien de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst niet de gemeenschappelijke bedoeling hadden om op een onherroepelijke wijze een einde te maken aan een bestaand geschil of een toekomstig geschil te voorkomen, kan er geen sprake zijn van dading (zie o.m. C. ACCARIAS, 2; H. DE PAGE, *Traité*, V, 473; G. GHEYSEN, 37; L. GOVAERT, 5; L. SIMONT en J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986, 428; zie ook Cass. fr. 29 juli 1901, *Rec. Dalloz* 1902, 38; Cass. fr. 10 maart 1903, *Rec. Dalloz* 1903, I, 485; Cass. 27 februari 1964, *Pas.* I, 682; Cass. 26 februari 1974, *Pas.* 1975, I, 112; Cass. 15 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 199; Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 68; Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 262; Luik 20 maart 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 74; Antwerpen 18 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 373; Luik 9 oktober 1985, *J.L.M.B.* 1985, 638; Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1988, II, 83; Bergen 13 juni 1989, *Verkeersrecht* 1990, 19; Brussel 19 maart 1993, *Rec.gén.enr.not.* 1994, 103, noot; Kh. Brussel 29 januari 1936, *Jur. Comm. Brux.* 1937, 133; Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10; Corr. 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, 11.332; Rb. Aarlen 11 juni 1974, *J.L.M.B.* 1974-75, 304; Rb. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, 10.283).

Dit vereiste van een *animus transactionis* determineert de uitdovende of extinctieve werking van de dading (G. GHEYSEN, 37) (zie verder, nr. 865 e.v.).

De Beslagrechter van Doornik kwalificeerde een kwijting ondertekend door een schuldeiser na betaling, als een louter boekhoudkundig bescheid vreemd aan de uitvoering van een dading vermits partijen niet de bedoeling hadden een einde te maken aan een geschil en enkel als bedoeling hadden een gewezen vonnis uit te voeren (Rb. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.283 (men kan zich evenwel afvragen of er zich nog geen nieuwe betwisting kan voordoen na een gewezen vonnis en partijen de bedoeling niet kunnen hebben deze nieuwe betwisting te beëindigen)).

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat de overeenkomst die tot doel heeft een einde te maken aan een bewarend beslag onder derden, en tevens alle andere vorderingen, schadeloosstellingen uit welken hoofde ook – heden of in de toekomst – volledig uitschakelt, de kenmerken vertoont van een dading aangezien de partijen aldus een gerezen geschil wensen te beëindigen en een toekomstig geschil wensen te verhinderen (Antwerpen 18 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 373).

Ook de Rechtbank van Koophandel te Brussel kwalificeerde de overeenkomst met in haar slotclausule “*ainsi est clôturé tout contentieux entre nos deux sociétés a ce jour*” als een dading, aangezien de bedoeling van partijen om het tussen hen gerezen geschil te beëindigen duidelijk bleek uit het tussen hen gesloten contract (Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1980, 11).

Ten slotte oordeelde ook het Hof van Beroep te Luik dat uit de briefwisseling gevoerd tussen een verzekeringsmaatschappij enerzijds en het slachtoffer van een schadegeval anderzijds, waarbij de verzekeringsmaatschappij akkoord gaat een bepaald bedrag uit te betalen “*en vue de terminer cette affaire*” en het slachtoffer dit aanvaardt “*pour faire bref procès*”, blijkt dat partijen de gemeenschappelijke bedoeling hadden een tussen hen gerezen geschil te beëindigen en dat aldus een dading werd afgesloten (Luik 4 oktober 1977, *J.L.M.B.* 1977-78, 185-186).

**67** Er is reeds opgemerkt dat een dading kan worden aangegaan over één welbepaald punt van de onderlinge rechtsverhouding tussen partijen (zie boven,



nr. 59). De rechter zal in zo'n geval *in concreto* moeten onderzoeken welke betwisting(en) partijen wilden beëindigen door de gesloten dading, hetzij partijen hun bedoeling in bijzondere of in algemene bewoordingen hebben uitgedrukt, hetzij die bedoeling als een noodzakelijk gevolg kan worden afgeleid uit hetgeen is uitgedrukt (art. 2049 B.W.) (zie Antwerpen 16 november 1978, *R.W.* 1978-79, 2376; Antwerpen 3 april 1989, *Rev.not.b.* 1989, 578; Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 234; Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.T.* 1963, 492). Dadingen blijven immers beperkt tot hun voorwerp (art. 2048 B.W.). Zij regelen slechts het geschil dat in de dading is begrepen.

## HOOFDSTUK 4

## DOOR MIDDEL VAN WEDERZIJDSE TOEGEVINGEN

## § 1. Wederzijdse toegevingen

A. *Constitutief bestanddeel van de dadingsovereenkomst*

**68** Zowel rechtspraak als rechtsleer bevestigen het vereiste van de wederzijdse toegevingen als een essentieel bestanddeel van de dading. Niettegenstaande dit element niet is opgenomen in de wettelijke begripsomschrijving van artikel 2044 B.W., wordt het wel beschouwd als hét primordiaal element dat het mogelijk maakt de dading te onderscheiden van andere rechtshandelingen die eveneens tot doel hebben een geschil te beëindigen.

Voor een overzicht van de Belgische rechtspraak zie de aangehaalde rechtspraak onder nr. 2; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr.soc. 6 maart 1980, *Gaz.Pal.* 1980, II, *Pan.Jurispr.* 370; (ongeldigheid dading wegens gebrek aan toegeving door werkgever); *anders* Cass.fr. 14 januari 1988, *Droit Social* 1988, 437 (men kan op grond van ontbreken van wederzijdse toegevingen het karakter van een geldige dading niet ontkennen). In latere arresten wordt het bestaan van wederzijdse toegevingen echter opnieuw als vereiste gesteld.

Ook in de rechtsleer wordt het vereiste van wederzijdse toegevingen unaniem bevestigd. Voor een overzicht zie eveneens de aangehaalde rechtsleer onder nr. 2.

B. *Omschrijving van het begrip wederzijdse toegevingen*

## 1. Het begrip toegeving

**69** Een toegeving is zeer duidelijk af te leiden wanneer de dading een verbintenis bevat die geen verband houdt met het eigenlijke geschil (beperkt translatieve dading): bij een eigendomsbetwisting over een goed A, wordt door één partij het eigendomsrecht volledig erkend, in ruil krijgt hij hiervoor een goed B (J. DE GAVRE, 60).

**70** Het probleem is echter wat men onder het begrip toegeving dient te begrijpen bij een puur declaratieve dading. Men kan het begrip toegeving op tweeërlei manieren opvatten.

**71** Men kan ten eerste kijken naar hetgeen waarop partijen initieel aanspraak maakten. Een toegeving dient in dit geval getoetst te worden aan de oorspronkelijke bedoeling van de partijen (zie Cass.fr.soc. 29 november 1979, *Bull.civ.* V, nr. 934; Cass.fr.soc. 6 maart 1980, *Gaz.Pal.* 1980, II, *Pan.Jurispr.* 370; (ongeldigheid dading wegens gebrek aan toegeving door werkgever in vergelijking met zijn initiële aanspraken); Cass.fr.soc. 11 oktober 1994, *Droit Social* 1994, 982, met noot P.H. ANTONMATTEI; zie ook C. DELPLANCKE en P. LASCHON, "La transaction, une solution précaire?", *Semaine Sociale Lamy*, nr. 787, 3 e.v.).

Deze bedoeling is makkelijk te achterhalen bij de zgn. gerechtelijke dading, d.w.z. een dading die wordt gesloten nadat reeds een vordering aanhangig is gemaakt. Men kan in dit geval immers uit de conclusies de wederzijdse aanspraken van de partijen afleiden. Bij de zgn. buitengerechtelijke dadingen zijn de initiële aanspraken van de partijen moeilijker te bepalen, tenzij men vertrouwt op de bewering van de partijen dat hun aanspraken initieel hoger lagen.

**72** Een andere manier om te toetsen of er al dan niet toegevingen zijn gedaan, is het vergelijken met de legitieme aanspraken van partijen. Dit impliceert dat men eerst toetst wat de werkelijke rechten van partijen zijn en of er hiertegenover toegevingen werden gedaan (zie in deze richting: Cass.fr.soc. 6 december 1994, *Bull.civ.* V, nr. 328, 17 (nietigheid dadingsovereenkomst wegens gebrek aan toegeving door werkgever, nl. opzeggingsvergoeding kleiner dan wettelijk voorzien); Cass.fr.soc. 27 februari 1996, *RJS* 1996, nr. 405 (om het bestaan van toegevingen te toetsen, kan de bodemrechter zich niet uitspreken over de gegrondheid van de aanspraken, doch wel over het bestaan van dergelijke aanspraken); Cass.fr.soc. 27 maart 1996, *J.C.P.* 1996, II, nr. 22711 (de geldigheid van de dading dient beoordeeld te worden in functie van de aanspraken die partijen hadden op het moment van de ondertekening van de akte. De rechter kan hiertoe de gegrondheid van de aanspraken niet onderzoeken maar hij kan zich wel baseren op de feiten die aangevoerd werden bij de akte, onafhankelijk van hun juridische kwalificatie); zie ook F. TAQUET, noot onder Cass.fr.soc. 29 mei 1996, *J.C.P.* 1996, nr. 22711, 404).

Deze laatste oplossing is minder evident omdat de rechter om de geldigheid van de dading te beoordelen de werkelijke rechten van partijen moet onderzoeken, wat men in feite soms wilde vermijden door het sluiten van een dading (D. VEAUX, *tw. Transaction-Notion*, 15).

## 2. Het begrip wederzijdse toegevingen

**73** Het wederzijds toegeven vereist dat elke bij de dading betrokken partij afstand doet van een recht, een aanspraak, een vordering of van een zelfs denkbeeldig recht (J. DE GAVRE, 59; J.H. HERBOTS, 286; J. KIRKPATRICK, “L’acte par lequel la victime d’un accident renonce, contre paiement d’une indemnité, à toute prétention complémentaire”, *J.T.* 1967, 38; F. SPANOGHE, 181; A. VAN OEVELEN, 277; vgl. in dezelfde zin: L. FINEL, noot onder Cass.fr.soc. 20 juni 1995, *J.C.P.* 1996, II, 165).

**74** Een toegeving houdt de verbintenis in iets te geven, te doen of niet te doen (G. GHEYSEN, 36; L. GOVAERT, 5).

**75** Wanneer een betwisting betrekking heeft op verschillende punten is een wederzijdse toegeving makkelijk vast te stellen, b.v. bij een betwisting aangaande het bedrag van een schuldvordering wordt een dading gesloten waarbij het door de schuldeiser geclaimde bedrag wordt erkend, in ruil voor het toestaan van betalingstermijnen.

**76** Een toegeving hoeft echter niet noodzakelijk gepaard te gaan met de erkenning van andermans aanspraak of van de gegrondheid van de beweringen van de andere partij. Het Hof van Cassatie stelde reeds meermaals dat de partijen betrokken bij een dading de gegrondheid van de aanspraken van de andere partij(en) niet hoeven te erkennen om van wederzijdse toegevingen te kunnen spreken (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1254; Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 344; Cass. 18 mei 1995, *Arr.Cass.* 1994-95, 495; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Rennes 19 december 1972, *D.* 1973, 650 (een grootwarenhuis kan om een commerciële reden een dading sluiten met betrekking tot de aansprakelijkheid voor winkelkarretjes zonder haar aansprakelijkheid hiervoor te erkennen); Cass.fr.civ. 18 februari 1981, *J.C.P.* 1981, IV, 159).

Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat het beding in een verzekeringspolis luidens hetwelk een verzekeringsmaatschappij vaststelt dat elke door haar uitgevoerde betaling geschiedt zonder erkenning van aansprakelijkheid en niet nadelig mag zijn voor de rechten van haar verzekerde, op zichzelf niet impliceert dat geen wederzijdse toegevingen zijn gedaan. De betaling van een geldsom aan een medecontractant die als tegenprestatie afstand doet van zijn overige litigieuze aanspraken of van die welke dat kunnen worden, kan op zichzelf eventueel een toegeving zijn (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 124).

**77** Telkens zal de bodemrechter *in concreto* dienen te onderzoeken of er al dan niet sprake is van wederzijdse toegevingen (zie ook Luik 9 oktober 1985, *Jur. Liège* 1985, 638; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 643. Anders Rb. Kortrijk 9 april 1969, *De. Verz.* 1970, 281).

**78** Dading vereist wederzijdse toegevingen, maar deze toegevingen dienen niet – voor zover dit reeds zou kunnen worden ingeschat door partijen – (objectief) gelijkwaardig te zijn. (zie Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1988, I, 86; Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, 104; zie ook AUBRY en RAU, 1951, 243; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 580; J. DE GAVRE, 55; H. DE PAGE, V, 474; G. GHEYSEN, 35; L. GUILLOUARD, 302; F. LAURENT, XXVIII, 330; M. PLANIOL en G. RIPERT, 954; P. PONT, II 231; F. SPANOGHE, 181; A. VAN OEVELEN, 277; M. TROPLONG, 583; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr.soc. 17 mei 1982, *Bull.civ.* IV, nr. 180; Limoges, 26 november 1992, *Jurisdata*, nr. 048417; D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 16; P. MALAURIE en L. AYNES, 583; vgl. M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, 23).

De dading is trouwens conform het gemeen recht ook niet vernietigbaar op grond van benadeling (art. 2052, tweede lid B.W.).

X Wanneer de toegevingen van één partij totaal belachelijk zijn in vergelijking met die van de tegenpartij, kan dit soms gelijkgesteld worden met afwezigheid van wederzijdse toegevingen (zie D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 16).

**79** Naar gelang van de aard van de toegevingen is de dading een vergeldend of een kanscontract (zie L. GOVAERT, 19; D. SIMOENS, “Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk”, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, M.

STORME, Y. MERCHIEERS en J.H. HERBOTS (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990; F. SPANOGHE, 184; zie ook Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326).

Dading is een vergeldend contract als de verbintenissen die elk van beide partijen aangaan door hen als gelijkwaardig worden beschouwd. Dading is een kanscontract als beide partijen een gelijke kans op winst of verlies hebben en die kans afhankelijk is van een toekomstige gebeurtenis of ontwikkeling (b.v. een dading afgesloten tussen een verzekeraar en een slachtoffer van een schadegeval, waarbij de verzekeraar definitief een forfaitair bedrag uitkeert aan het slachtoffer en deze laatste er zich toe verbindt geen grotere schadevergoeding te eisen op het ogenblik dat de schade zou toenemen).

**80** De toegevingen moeten evenmin betrekking hebben op het geschil dat men wenst te beëindigen of te voorkomen (zie P. MALAURIE en L. AYNES, 584).

**81** Net zoals partijen niet verplicht zijn om hun betwisting te vermelden in het geschrift ten bewijze van de dading, verplicht ook geen enkele wettekst de bij een dading betrokken partijen hun wederzijdse toegevingen expliciet in het dadingscontract op te nemen (zie Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, 105).

Het verdient evenwel aanbeveling dit wel te doen teneinde eventuele kwalificatieproblemen uit de weg te gaan (zie J.H. HERBOTS, 286; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, 478; F. SPANOGHE, 181; A. VAN OEVELEN, 276). Het verdient ook aanbeveling dat de bodemrechter de wederzijdse toegevingen aanduidt in zijn beslissing. Het Franse Hof van Cassatie vernietigde een arrest omdat hieruit niet kon afgeleid worden waarin de wederzijdse toegevingen van partijen bestonden (zie L. FINEL, noot onder Cass.fr.soc. 20 juni 1995, *J.C.P.* 1996, 163). Bij het ontbreken van wederzijdse toegevingen kan een door partijen "dading" genoemde overeenkomst soms gerekwalificeerd worden als een "eenzijdige afstand van recht" (zie D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 16).

## § 2. Toepassingen

**82** De rechtspraak aangaande het vereiste van wederzijdse toegevingen is talrijk.

### *A. Vergoedingsregelingen in de verzekeringssector*

**83** De discussie omtrent het al dan niet aanwezig zijn van wederzijdse toegevingen rijst vaak naar aanleiding van vergoedingsregelingen tussen verzekeringsmaatschappijen enerzijds en slachtoffers van een schadegeval anderzijds (zie S. FREDERICQ e.a., "Overzicht van rechtspraak. Verzekeringen (1969-1978)", *T.P.R.* 1981, 454-455; H. THYS, "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. RIDDER R. VICTOR, II, Deurne-Antwerpen*, Kluwer, 1973, 1007-1019; L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, "Overzicht van rechtspraak.

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, 613-631; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, 1074-1094; D. SIMOENS, “Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk”, in M. STORME, Y. MERCHIERS en J.H. HERBOTS, (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 187-246).

**84** Daarbij zal de bodemrechter telkens *in concreto* moeten nagaan of er zowel door de verzekeraar, als door het slachtoffer concessies zijn gedaan. Alleen in dat geval kan er sprake zijn van een dading. Bij een dergelijke transactionele vergoedingsregeling, waarbij er betwisting kan bestaan over de aansprakelijkheid en/of de omvang van de schade, bestaat de toegeving van het slachtoffer er doorgaans in genoeg te nemen met het door de veroorzaker van het schadegeval of diens verzekeraar uitgekeerde bedrag en af te zien van verdere aanspraken. De toegeving van de veroorzaker of diens verzekeringsmaatschappij is dan meestal de verbintenis om onmiddellijk en forfaitair de schade veroorzaakt door het ongeval te vergoeden zonder de gegrondheid van de aanspraak van het slachtoffer later nog te kunnen betwisten (zie o.m. Cass. 27 februari 1964, *Pas.* II, 868; Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; Cass. 13 januari 1983, *Pas.* 1983, II, 574; Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 170; Cass. 18 mei 1995, *Arr. Cass.* 1994-95, 495; Brussel 18 oktober 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9.667; Brussel 17 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9.666; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 259; Luik 15 januari 1981, *J.L.M.B.* 1981, 287; Luik 9 oktober 1985, *J.L.M.B.* 1985, 637; Bergen 13 juni 1989, *Verkeersrecht* 1990, 21; Bergen 23 januari 1990, *T.B.B.R.* 1992, 158; Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, 105; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326; Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.332; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.983; Corr. Marche-en-Famenne 27 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 822; Rb. Luik 28 juni 1982, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.917; Rb. Charleroi 20 september 1983, *Bull.Ass.* 1983, 655; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 643; Vred. Aarlen 24 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 80).

Zo kwalificeerde het Hof van Cassatie een vergoedingsovereenkomst waarbij een verzekeringsmaatschappij er zich toe verbond “*tous les frais justifiés et prouvés occasionés par l'accident*” te vergoeden op voorwaarde dat het slachtoffer zich geen burgerlijke partij zou stellen voor de strafrechter, als een dading. Het feit dat de verzekeringsmaatschappij er zich toe verbond alle schade te vergoeden, ongeacht of de verzekeringsmaatschappij daartoe veroordeeld kon worden of niet, is volgens het Hof een toegeving van haar kant (Cass. 27 februari 1964, *Pas.* II, 686).

Daarentegen werd de overeenkomst – naar aanleiding en op basis van een geneeskundig deskundigenonderzoek – aangegaan tussen een burgerlijke partij en de verzekeraar waarin werd bedongen dat “*de ondergetekende partijen uitdrukkelijk verklaren zich ertoe te verbinden de bewoordingen en bevindingen ervan, die voortaan tussen hen zullen gelden als wet en tot geen enkel verhaal aanleiding zullen kunnen geven, onherroepelijk te aanvaarden*” door het Hof van Cassatie niet als een dading beschouwd bij gebrek aan toegevingen in de litigieuze overeenkomst (Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1992-93, 345).

De kwalificatie dading werd dan weer wel aanvaard voor de rechtshandeling waarbij, nadat twee

prijzen voor de herstelling van een wagen waren opgegeven in een expertiseverslag na een verkeersongeval, door het slachtoffer als volledige vergoeding voor de geleden voertuigschade een bedrag werd aanvaard dat lager lag dan de werkelijke herstellingskosten op voorwaarde dat het werk uitgevoerd werd bij de in het verslag genoemde hersteller, dit teneinde alle verdere betwistingen te vermijden (Cass. 13 januari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 651; *Pas.* 1983, I, 573; *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.950; *R.W.* 1985-86, 307, met noot).

**85** De vereiste toegevingen moeten bovendien wederzijds zijn wil men kunnen spreken van een dading. De rechtspraak wijst soms de kwalificatie als dading af van overeenkomsten gesloten tussen een verzekeringsmaatschappij enerzijds en een slachtoffer van een schadegeval anderzijds, precies omdat één der partijen (meestal de verzekeringsmaatschappij) geen toegeving heeft gedaan (zie b.v. Bergen 26 mei 1989, *Verkeersrecht* 1989, 323, noot; Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1992, 274) of de beweerdde toegevingen onvoldoende bewezen zijn (zie b.v. Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1992, 274).

Bijvoorbeeld kunnen de overeenkomsten waarbij het slachtoffer van een schadegeval (of zijn verzekeraar) zonder meer afstand doet van elke vergoeding en elke toekomstige aanspraak jegens de veroorzaker of diens verzekeringsmaatschappij, niet gekwalificeerd worden als dading bij gebrek aan een toegeving vanwege de verzekeringsmaatschappij van de veroorzaker (Luik 20 maart 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 75; Gent 16 februari 1988, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.779; Bergen 26 mei 1989, *Verkeersrecht* 1989, 326, noot; Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9.737; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.983).

Dit is ook het geval bij overeenkomsten waarbij de verzekeringsmaatschappij een bedrag uitbetaalt dat correspondeert met de door het slachtoffer geleden schade (zie Brussel 28 januari 1960, *Pas.* 1960, II, 237; Brussel 25 maart 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415; Rb. Brussel 12 maart 1970, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8.518; Corr. 22 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1652) of waarvan de verzekeraar op het ogenblik van het sluiten van de dading met zekerheid weet dat het slachtoffer recht heeft op een omvangrijker schadevergoeding (zie J. KIRKPATRICK, "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire", *J.T.* 1967, 38; Corr. Charleroi 16 september 1983, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.780; Pol. Brussel 28 oktober 1980, *R.G.A.R.* 10.373). Om deze reden is evenmin als een dading beschouwd de kwitantie voor de vergoeding van de op basis van een vonnis vastgestelde verschuldigde schadevergoeding (Rb. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.283; Rb. Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 413).

### *B. Conventionele regelingen tussen werkgevers en werknemers*

**86** Ook bij conventionele regelingen tussen werkgevers en werknemers gesloten om de betwistingen die gerezen zijn bij of naar aanleiding van het ontslag van een werknemer definitief te beslechten, komt de problematiek van de wederzijdse toegevingen, en dus van de dading, geregeld aan de orde (zie daarover E. DIRIX, "De kwijting voor saldo van rekening", *R.W.* 1981-82, 192; J.H. HERBOTS, 286; J. HERMAN, "Arbeidsovereenkomsten en dading", *Or.* 1983, 179-182; W. VAN EECKHOUTTE, e.a., "Overzicht van rechtspraak – Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.* 1989, 869-878; A. VAN OEVELEN, "Dading en Ontslag", *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 273-298; en zie ook Arbh. Antwerpen 23 februari 1976, *T.Soc.R.* 1976, 383; Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1854; Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1291; Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87, noot; Arbrb. Brussel

25 juni 1971, *J.T.T.* 1972, 187; Arbrb. Brussel 4 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 206; Arbrb. Antwerpen 14 juni 1982, *J.T.T.* 1982, 377, noot; Arbrb. Brussel 12 januari 1987, *R.W.* 1986-87, 2457; Arbrb. Brussel 24 april 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, 350; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445, noot; Arbrb. Nijvel 12 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 46, noot; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr.soc. 6 december 1994, *Bull.civ.* V, nr. 328, 17 (nietigheid dadingsovereenkomst wegens gebrek aan toegeving door werkgever).

**87** Op het ogenblik van de beëindiging van de individuele arbeidsovereenkomst kan de werknemer namelijk rechtsgeldig een dading aangaan nopens die rechten welke de werknemer op dat ogenblik reeds definitief heeft verworven en voorzover geen afstand wordt gedaan van rechten die de openbare orde raken (zie Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1115; Cass. 11 februari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 683; *R.W.* 1979-80, 2037; Arbh. Bergen 20 oktober 1977, *Or.* 1978, 251; Arbrb. Luik 23 maart 1971, *J.L.M.B.* 1971-72, 38; Arbrb. Brussel 12 januari 1987, *R.W.* 1986-87, 2455; Arbrb. Charleroi 23 februari 1987, *J.T.T.* 1987, 241; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445; Arbrb. Nijvel 12 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 46; Arbrb. Gent 28 februari 1993, *R.W.* 1992-93, 1347).

**88** Ook over rechten toegekend door een collectieve arbeidsovereenkomst kan een dading worden aangegaan. De nietigheid bepaald in artikel 11 van de C.A.O.-Wet – nietigheid wegens strijdigheid met de bepalingen van een C.A.O. – geldt immers niet ten aanzien van dadingen, maar enkel ten aanzien van bedingen in individuele arbeidsovereenkomsten en bepalingen in een arbeidsreglement (W. VAN EECKHOUTTE, e.a., “Overzicht van rechtspraak – Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)”, *T.P.R.* 1989, 877).

**89** Eveneens in deze sociaalrechterlijke sector zal de bodemrechter steeds *in concreto* moeten onderzoeken welke wederzijdse toegevingen zijn gedaan, alvorens tot de kwalificatie van de overeenkomst als dading te kunnen overgaan.

Een vaak voorkomend toepassingsgeval is een tussen werknemer en werkgever aangegane dading nopens de opzeggingsvergoeding of -termijn (zie Cass. 22 april 1985, *R.W.* 1985-86, 1295; Cass. 12 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, I, 33; Arbh. Antwerpen 23 februari 1976, *T.S.R.* 1976, 383; *J.T.T.* 1978, 12; Arbrb. Charleroi 23 februari 1987, *J.T.T.* 1987, 241; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445, noot).

Zo werden b.v. bij een dading tussen de vakbond van een bediende en diens werkgever naar aanleiding van een regeling van de opzeggingstermijn, de volgende wederzijdse toegevingen in aanmerking genomen: de werkgever stemde ermee in nog een bijkomende vergoeding van vier maanden loon uit te keren, terwijl de vakbond haar eerder gestelde eisen omtrent opzeggingsvergoedingen, uitwinningvergoedingen en vakantiegeld reduceerde tot de voormelde vier maanden loon (Arbh. Antwerpen 23 februari 1976, *T.S.R.* 1976, 383; *J.T.T.* 1978, 12).

Door de Arbeidsrechtbank te Brussel werd bij een dading tussen een werkgever en een werknemer naar aanleiding van de opzegging van een arbeidsovereenkomst de volgende wederzijdse toegevingen in aanmerking genomen: enerzijds de vrijstelling van het presteren met behoud van loon en alle voordelen om de werknemer in staat te stellen in de beste omstandigheden een nieuwe baan te zoeken tijdens de opzeggingstermijn, en anderzijds de beperking van de opzeggingstermijn tot op



het ogenblik dat de werknemer bij een nieuwe werkgever in dienst zou treden (Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445, noot).

Een andere toepassing is de dading aangegaan na het ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer, waarbij het Arbeidshof de volgende toegevingen aanvaardde: het ontslag om dringende reden werd van de kant van de werkgever omgezet in een ontslag wegens reorganisatie met toekenning van een opzeggingsvergoeding van twee maanden loon en de werknemer zag af van zijn vordering tot het verkrijgen van een bijzondere beschermingsvergoeding (Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1854, met noot C. PAULUS).

### *C. Andere gevallen*

**90** Ten slotte rees het probleem van de aanwezigheid van de wederzijdse toegevingen – en dus van een dading – ook in diverse andere gevallen.

Een overeenkomst tussen de verpachter en de pachter waarbij de pachter akkoord gaat met de ontbinding van de pachtovereenkomst zonder opzeg en waarbij de verpachter afstand doet van elk recht op schadevergoeding, is een dading gezien deze wederzijdse toegevingen (Vred. Ath 31 mei 1960, *J.T.* 1960, 470).

Zo werd bij een dading omtrent onbetaalde facturen aanvaard dat de schuldeiser afstand deed van een deel van zijn vordering, terwijl de schuldenaar niet langer zou discussiëren nopens de niet-conformiteit der ontvangen leveringen en de niet-ontvangst van een stuk van de levering (Kh. Gent 12 oktober 1989, *T.G.R.* 1989, 169).

Bij een dading tussen een bouwheer en een aannemer naar aanleiding van uitvoeringsfouten bij het plaatsen van een betonnen ondervloer beloofde de aannemer herstellingswerken uit te voeren alsook een “creditnota” te maken, terwijl de bouwheer zijn schadeclaim beperkt tot 35.000,- fr. (Kh. Brussel 29 oktober 1990, *TAann.* 1991, 1872).

Een overeenkomst tussen een schuldeiser en een schuldenaar die tot doel had een einde te maken aan een bewarend beslag onder derden en tevens alle andere vorderingen, schadeloosstellingen volledig uit te schakelen, werd door het Hof van Beroep te Antwerpen als een dading gekwalificeerd. Het Hof overwoog: “*dat inderdaad niet bekend is welke middelen geïntimeerden hadden kunnen aanvoeren ten aanzien van de vordering die door appellante had kunnen worden ingesteld, doch het omzetten van al de mogelijke vorderingen in bepaalde maandelijkse stortingen zowel een toegeving vanwege appellanten kan zijn, die de beperking van haar vordering aanvaardt, als vanwege de geïntimeerden, die impliciet afstand doen van alle betwisting van de gestelde vordering, mits deze vordering tot de maandelijkse stortingen beperkt wordt*” (Antwerpen 18 januari 1978, *R.W.* 1978-79, 373).

Zo werd ook geoordeeld dat een overeenkomst tot vereffening-verdeling tussen twee ex-echtgenoten slechts beschouwd kan worden als een dading, indien partijen bewijzen dat zij wederzijds toegevingen hebben gedaan (Rb. Charleroi 18 maart 1982, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 375).

Ook de overeenkomst tussen verhuurder en huurder, waarbij op forfaitaire wijze de huurschade werd vastgesteld, werd beschouwd als een dading. Het vonnis omschrijft de wederzijdse toegevingen als volgt: betaling door de huurder van een bepaald bedrag met afstand van elke betwisting en anderzijds aanvaarding door de verhuurder van die som met afstand van elk hoger bedrag (Rb. Brussel 19 februari 1965, *Pas.* 1966, III, 23).

Aldus ook het akkoord tussen de B.T.W.-administratie en de belastingplichtige, waarbij de partijen, die een einde willen maken aan een betwisting, wederzijds van een gedeelte van hun aanspraken afzien (Rb. Doornik 2 april 1987, *F.J.F.* 1988, 29).

TITEL III

**VERWANTE RECHTSHANDELINGEN**

**91** Dading moet worden onderscheiden van andere rechtshandelingen die – op het eerste gezicht althans – enige gelijkenis met dading vertonen.

**92** Hoe dading zich verhoudt tot partij-beslissing, bindende derdenbeslissing, compromis (compromissoir beding) – arbitrage, minnelijke schikking en alternatieve geschillenbeslechting, is reeds behandeld naar aanleiding van de situering van de dading binnen de generieke verzameling van de vaststellingsovereenkomsten. Thans rest nog de vraag naar de grens tussen dading en bewijsovereenkomst, schulderkenning, kwijting, vaststelling van rekening, gedingbeslissende eed, bekentenis, afstand van rechtsvordering/geding/proceshandeling, berusting, afstand van recht, inwilliging van eis, kwijtschelding van schuld, minnelijke verdeling en overdracht van betwiste rechten.

## HOOFDSTUK 1

**DADING – BEWIJSOVEREENKOMSTEN EN BEWIJSMIDDELEN****§ 1. Bewijsovereenkomst**

**93** In zoverre de dading een bijzondere (gereguleerde) vaststellings-overeenkomst is, dient zij onderscheiden te worden van bewijsovereenkomsten. Bewijsovereenkomsten zijn overeenkomsten waarbij men afwijkt van de wettelijke bewijsregels. Deze conventionele afwijking kan betrekking hebben op de verdeling van de bewijslast of de uitsluiting van bepaalde bewijsmiddelen. Belangrijk is dat bewijsovereenkomsten in tegenstelling tot vaststellingsovereenkomsten niet elk tegenbewijs juridisch uitsluiten, maar de bewijsvoering enkel conventioneel vastleggen of beperken.

**§ 2. Schulderkenning**

**94** Een erkenning van schuld of aansprakelijkheid is een bewijsmiddel dat geëist wordt door de schuldeiser vooraleer hij krediet verleent, of dat de schuldenaar aanvaardt te leveren, hetzij uit loyaliteit, hetzij omdat hij van de schuldeiser een bijkomende dienst behoeft.

**95** Behoudens andersluidende uitdrukkelijke bepaling, houdt dading geen erkenning in van eigen schuld of aansprakelijkheid of van rechten van de wederpartij (zie boven, nr.76 en zie meer in het bijzonder Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; *Pas.* 1975, I, 111; *R.W.* 1974-75, 1125; Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1254; Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 344; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Trib. Seine 28 januari 1937, *D.* 1937, (171), 174, tweede alinea (toepasselijkheid van wet die een verlaging van de huurprijs toestaat op huur); Cass.fr. civ. 18 februari 1981, *J.C.P.* 1981, ed. G, IV, p. 59; D. VEAUX, tw. *Transaction-Domaine*, 11).

Het eigene van de dading bestaat er precies in dat men gedaan maakt met de noodzaak om te onderzoeken welke rechten aan de ene of de andere partij toekomen, door deze forfaitair vast te leggen (D. VEAUX, tw. *Transaction-Domaine*, 11). *A fortiori* geldt dit ook voor het aanbod tot het sluiten van een dading, vermits een aanbod slechts rechtskracht heeft onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring van het aanbod.

**96** Een dading kan wel een erkenning van schuld inhouden. Indien dit het geval is, gelden er andere vormvoorschriften. Een eenzijdige erkenning van schuld die niet gedaan wordt in het kader van een dadingsovereenkomst, is onderworpen aan het bewijsvoorschrift van artikel 1326 B.W., in zoverre dit betrekking heeft op een geldsom of op een waardeerbare zaak. Indien de erkenning van schuld deel uitmaakt van een dading valt zij tevens onder de bewijsvoorschriften van wederkerige overeenkomsten (art. 1325 B.W.) (D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 9).

### § 3. Kwijting

#### A. Eenvoudige kwijting of kwitantie

**97** De kwijting is o.m. het geschrift waarin een schuldeiser na betaling ontvangen te hebben, te kennen geeft dat hij het hem verschuldigde bedrag effectief heeft ontvangen. De eenvoudige kwijting heeft een loutere bewijsfunctie. Zij laat de tussen partijen bestaande rechtsverhouding onaangeroerd. Het tegenbewijs wordt door de kwijting evenwel niet beperkt. De schuldenaar behoeft, indien hij een kwitantie heeft verkregen en daarna door de schuldeiser wordt aangesproken, niet meer te bewijzen dat hij gepresteerd heeft. De schuldeiser blijft echter bevoegd het bewijs te leveren dat hij nog niet (alles) heeft ontvangen (M.P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, Universitaire Pers Leiden, 1947, 73).

Zo werd geoordeeld dat een kwijtschrift na betaling ondertekend door de schuldeiser niet gekwalificeerd kon worden als een dading (Beslagr. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.283).

#### B. Kwijting “voor saldo van rekening”

##### 1. Algemeen

**98** Een kwijting afgegeven ten gevolge van een dading, die per hypothese mondeling werd afgesloten, kan, doordat zij werkelijke betwistingen beëindigt door de betaling van een door de partijen overeengekomen som, soms ook het bewijs leveren van het bestaan van een dading, zelfs indien zij enkel “kwijting” wordt genoemd (D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 10). Dergelijke kwijtingen – die vaak de woorden “voor saldo van rekening” bevatten – treft men vooral aan bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst of bij de afwikkeling van schadegevallen door verzekeringsmaatschappijen.

**99** Het opstellen van een dergelijke kwijting “voor saldo van rekening” kan – in sommige gevallen – wijzen op de bedoeling van partijen om hun rechtsverhouding definitief te regelen door van bepaalde rechten of excepties af te zien. In dit geval wil de kwijting “voor saldo van rekening” aan partijen een middel verschaffen om de definitieve afwikkeling van hun rechtsverhouding op een efficiënte wijze te kunnen regelen, ondanks hun nog mogelijke betwistingen en eventuele onzekerheden nopens hun wederzijdse rechten en plichten (E. DIRIX, *a.w.*, 195; H. THYS, *a.w.*, 1016; A. VAN OEVELEN, 290).

Deze kwijting “voor saldo van rekening” verschilt van de eenvoudige kwijting in die zin dat ze een constitutieve werking heeft, aangezien ze alle verdere aanspraken van partijen wil uitsluiten en in een definitieve regeling wil voorzien (zie E. DE BIE, “De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst”, *Jura Falc.* 1989-90, 31; J. DE GAVRE, 82-83). De kwijting “voor saldo van rekening” is derhalve de uitdrukking van een rechtshandeling die net als de dading

kan worden gecatalogeerd onder de verzameling van de vaststellingsovereenkomsten. Deze vaststellingsovereenkomst is onderworpen aan het gemeen verbintenissen recht bij gebreke van een specifieke regeling terzake (zie boven, nr. 7).

## 2. *Kwijting voor saldo van rekening bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst*

**100** Echter, ingevolge artikel 42 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekent de kwijting “voor saldo van rekening”, door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst wordt beëindigd, voor de werknemer niet dat hij van zijn rechten zou hebben afgezien. Artikel 12 van de Loonbeschermingswet voegt daaraan toe dat een dergelijke kwijting slechts geldt als ontvangstbewijs.

Uit deze bepalingen volgt dat aan een kwijting “voor saldo van rekening”, door de werknemer ondertekend op het ogenblik dat het arbeidscontract beëindigd wordt, niet de betekenis mag worden gehecht dat de werknemer daardoor afziet van aanspraken die hij of zij zou kunnen doen gelden op bedragen die de ontvangen vergoeding overstijgen of dat hij afziet van enig recht (S. SONCK, “De kwijting voor saldo van rekening op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt”, noot onder Cass. 21 februari 1994, *Rev.dr.soc.* 1994, 439-447).

**101** De bedoeling van de wetgever is duidelijk. De werknemer moet ervoor worden behoed dat de ondertekening van een eenvoudig ontvangstbewijs, later door de werkgever zou worden uitgelegd als een door de werknemer gedane afstand van rechten (zie Arbh. Luik 3 maart 1977, *Jur. Liège* 1977, 234) of van aanspraken die hij zou kunnen doen gelden op bedragen die de ontvangen sommen te boven gaan (zie E. DIRIX, *a.w.*, 196; Proc. Gén. H. Lenaerts, conclusie voor Cass. 10 maart 1976, *J.T.T.* 1976, 290; A. VAN OEVELEN, *a.w.*, 46; W. VAN EECKHOUTTE, e.a., “Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)”, *T.P.R.* 1989, 869).

**102** Artikel 42 van de Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 12 van de Loonbeschermingswet impliceren echter niet dat alle kwijtingen “voor saldo van rekening” automatisch moeten worden beperkt tot eenvoudige kwijtingen of ontvangstbewijzen. Terecht stellen sommige auteurs dat artikel 42 van de Arbeidsovereenkomstenwet enkel een weerlegbaar vermoeden creëert dat elk document dat de woorden “kwijting voor saldo van rekening” bevat, geacht wordt een eenvoudige kwijting te zijn, tenzij ondubbelzinnig blijkt dat het de bedoeling was van beide partijen om hun onderlinge verhouding definitief te regelen (E. DE BIE, “De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst: een interpretatie van art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet”, *Jura Falc.* 1989-90, 42; zie eveneens J. DE GAVRE, 86; E. DIRIX, *a.w.*, 195; zie ook Cass. 10 maart 1976, *R.W.* 1975-76, 2491; Cass. 15 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 210, met noot; *Arr.Cass.* 1979-80, 197, met noot; Cass. 7 maart 1988, *R.W.* 1988-89, 11; Arbbr. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186, met noot E. DIRIX).

**103** De feitenrechter zal eveneens moeten nagaan welke posten in de definitieve afrekening tussen partijen werden opgenomen. Hij zal daarbij gelet op artikel 42 van de Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 12 van de Loonbeschermingswet en het beginsel dat een afstand van recht steeds strikt moet worden uitgelegd, een beperkende interpretatie moeten hanteren (E. DIRIX, *a.w.*, 196; A. VAN OEVERLEN, *a.w.*, 48; Cass. 21 maart 1973, *Pas.* 1973, I, 690; Arbh. Luik 3 maart 1977, *Jur. Liège* 1976-77, 234; Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186, met noot E. DIRIX; Arbrb. Brussel 21 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.* 1987, 226).

Uit een door een bediende gegeven kwijting voor loon en vakantiegeld die vermeldt “alles is vereffend tussen de beide partijen” kan niet worden afgeleid dat de kwijting een dading is en de bediende ook van haar eventuele rechten op een opzeggingsvergoeding afstand heeft gedaan (Cass. 7 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 882).

Als een werkgever de betaling van de aan een bediende verschuldigde bedragen voor opzeggingsvergoeding, premie wegens bedrijfs sluiting en vakantiegeld afhankelijk heeft gesteld van de ondertekening van een kwijting waarop de vermelding voorkwam “voor akkoordbevinding en voor afrekening”, miskent de feitenrechter de bindende kracht van deze kwijting niet wanneer hij beslist dat die kwijting slechts betrekking had op de daarin vermelde posten en niet inhield dat die bediende ervan had afgezien nog een uitwinningvergoeding te vragen (Cass. 21 maart 1973, *Arr.Cass.* 1973, 724).

Evenmin impliceert een door een werknemer ondertekend kwijtschrift “voor saldo van rekening” dat de werknemer akkoord is met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, met de duur van de opzeggingstermijn of het bedrag van de opzeggingsvergoeding (Cass. 12 september 1977, *R.W.* 1977-78, 1043; zie ook Arbh. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186, met noot E. DIRIX; Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87).

**104** De dading van haar kant is een overeenkomst waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet kunnen werknemer en werkgever bij of naar aanleiding van het ontslag van een werknemer steeds rechtsgeldig een dading aangaan. Geen enkele wettelijke bepaling belet de partijen na de betekening van de opzegging een dading te sluiten nopens de rechten die de werknemer definitief heeft verworven, voorzover geen afstand wordt gedaan van rechten die de openbare orde raken (zie o.m. Arbh. Gent 24 december 1984, *T.V.B.R.* 1985, 130; Arbrb. Brussel 24 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.* 1987, 350).

**105** Soms rijst evenwel de vraag of aan een kwijting “voor saldo van rekening” – waarbij per hypothese partijen definitief hun rechtsverhouding hebben willen regelen en deze bedoeling ook ondubbelzinnig blijkt – ook een transactionele draagwijdte kan worden toegekend (zie hierover E. DE BIE, “De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst: een interpretatie van art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet”, *Jura Falc.* 1989-90, 37. Volgens deze auteur kan men evenwel, zodra men vaststelt dat een “akte” beantwoordt aan de essentiële voorwaarden voor dading, niet meer spreken van een kwijting voor saldo van rekening met een transactionele draagwijdte, maar moet men spreken van een dading).

Een kwijting “voor saldo van rekening” is op zich geen dading en zal slechts een

transactionele draagwijdte hebben, als blijkt dat partijen bewust en ondubbelzinnig door middel van wederzijdse toegevingen een betwisting hebben willen voorkomen of beëindigen (zie o.m. J. DE GAVRE, 86; E. DIRIX, *a.w.*, 196; G. GHEYSEN, 110; L. GOVAERT, 13; W. VAN EECKHOUTTE, e.a., "Overzicht van rechtspraak – Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.* 1989, 876-878; A. VAN OEVELEN, *a.w.*, 48; en ook Cass. 10 maart 1976, *J.T.T.* 1976, 290, met conclusie H. LENAERTS; Cass. 7 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 879; Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38; Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1289; Arbrb. Luik 23 maart 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 38; Arbrb. Dendermonde 18 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, 142; Arbrb. Luik 23 september 1974, *Pas.* 1975, III, 34; Arbrb. Brussel 2 juli 1975, *T.S.R.* 1977, 125; Arbrb. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133; Arbrb. Verviers 4 januari 1978, *J.T.* 1978, 263; Arbrb. Charleroi 18 juni 1979, *T.S.R.* 349; Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, 470; Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134).

De loutere vaststellingsovereenkomst, waarbij de rechten van de werknemer worden vastgelegd zonder dat er een betwisting bestond of dreigde te ontstaan (zie Arbh. Brussel 4 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 206; Arbh. Luik 23 juni 1983, *Jur. Liège* 1984, 251) of er wederzijdse toegevingen (R. GHEYSEN, "Le reçu pour solde de tout compte", *T.S.R.* 1951, 208) worden gedaan, is geen dading.

**106** Doet zich een interpretatieprobleem voor aangaande het transactioneel karakter van een kwijting "voor saldo van rekening", dan valt het onder de soevereine bevoegdheid van de bodemrechter na te gaan of partijen tegelijkertijd bewust en uitdrukkelijk een dading (beëindiging of voorkomen van een geschil door wederzijdse toegevingen) hebben aangegaan.

Ingevolge artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet kan een dading, en meer bepaald de vereiste toegeving van de zijde van de werknemer, in geen geval worden afgeleid uit de termen van een kwijting "voor saldo van rekening" zelf (zie o.m. Cass. 21 maart 1973, *J.T.T.* 1973, 212; Cass. 28 januari 1976, *T.S.R.* 1977, 306; Cass. 10 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 793; Cass. 15 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 199; Cass. 7 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 881; en ook Arbh. Luik 25 juni 1971, *T.S.R.* 1971, 281; Arbh. Brussel 3 december 1973, *T.S.R.* 1974, 129; Arbh. Luik 3 maart 1977, *J.L.M.B.* 1977, 234; Arbh. Bergen 11 februari 1980, *Chroniques de droit social* 1982, 12; Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38; Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, 1289; Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87; Arbrb. Charleroi 17 april 1962, *T.S.R.* 1963, 41; Arbrb. Luik 23 maart 1971, *J.L.M.B.* 1971-72, 38; Arbrb. Brussel 25 juni 1971, *J.T.T.* 1972, 187; Arbrb. Brussel 19 november 1971, *J.T.T.* 1972, 60; Arbrb. Dendermonde 18 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, 142; Arbrb. Luik 23 september 1974, *Pas.* 1975, III, 34; Arbrb. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133; Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186, noot E. DIRIX; Arbrb. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133; Arbrb. Verviers 4 januari 1978, *J.T.* 1978, 263; Arbrb. Charleroi 18 juni 1979, *T.S.R.* 1979, 349; Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, 470; Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134).

*A fortiori* kan een dading niet worden afgeleid uit de loutere afgifte van een kwij-



ting “voor saldo van rekening” (zie Cass. 27 juni 1973, *Arr.Cass.* 1973, 1062; Cass. 10 maart 1976, *Arr.Cass.* 1975-76, 793; Cass. 15 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 199; Arbrb. Brussel 23 februari 1976, *J.T.T.* 1976, 154 en vgl. voor Frankrijk: Cass. (fr.) 23 januari 1963, *Rec. Dall.* 1963, 286).

De wil – van de werknemer – om tegelijkertijd met de ondertekening van de kwijting een dading aan te gaan, moet dus duidelijk en onbetwistbaar zijn en zal veelal blijken uit omstandigheden voorafgaand aan de kwijting, zoals onderhandelingen (zie Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134).

Zo kan niet worden aangenomen dat een werknemer van een gedeelte van zijn rechten heeft afgezien, als die rechten enkel in algemene termen zijn geformuleerd (Arbrb. Dendermonde 18 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, 142).

Evenmin als die afstand van rechten door de werknemer is uitgedrukt in een formule zonder nauwkeurig omschreven inhoud (Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, 470; Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134).

### 3. Kwitantie ter afrekening door een verzekeringsmaatschappij

**107** Een kwitantie komt ook frequent voor in de verzekeringssector waarbij een verzekeringsmaatschappij een bepaalde vergoeding uitkeert aan het slachtoffer van een schadegeval en deze na ontvangst een vergoedingskwitantie ondertekent waarin hij te kennen geeft volledig te zijn vergoed en verklaart geen verdere aanspraken meer te zullen doen gelden op enige schadevergoeding (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 7; E. DIRIX, *a.w.*, 190-200; L. SCHUERMANS, e.a., “Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling – Overzicht van rechtspraak (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, 613-633; D. SIMOENS, Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk, De overeenkomst vandaag en morgen, 189-243; H. THYS, “De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk”, in *Recht in beweging*, II, 1007-1029).

Het betreft eveneens een rechtshandeling die kan worden gecatalogeerd onder de verzameling van de vaststellingsovereenkomsten en dus onderworpen is aan de gemeenrechtelijke regels van het verbintenissenrecht bij gebreke aan een bijzondere regeling voor vaststellingsovereenkomsten.

**108** Toch zal ook hier een afstand van verdere aanspraken door het slachtoffer niet kunnen worden afgeleid uit de termen van de kwijting zelf vermits art. 84 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat elke kwitantie voor een gedeeltelijke of finale afrekening niet betekent dat de verzekerde van zijn rechten afziet. En voorts stelt het tweede lid dat een kwitantie ter finale afrekening de elementen van de schade moet vermelden waarop die afrekening slaat (art. 84 Wet op de Landverzekeringsovereenkomst, *B.S.* 20 augustus 1992, 18.283; zie hierover M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, 320-321).

Hierdoor ontstaat *mutatis mutandis* hetzelfde weerlegbaar vermoeden als bij de kwijtingen “voor saldo van rekening” in de sociale sector, met dit verschil dat ingevolge de Verzekeringswet de elementen van schade waarop de finale afrekening slaat expliciet in de kwijting moeten worden vermeld (zie boven, nr. 102).

De bedoeling van de wetgever blijkt duidelijk uit de voorbereidende werken. Ongeacht wie de initiatiefnemer is van een regeling, het resultaat van een partiële afrekening kan nooit worden geïnterpreteerd als een afstand van alle rechten of als het aangaan van een dading. Een kwijting kan slechts worden aangezien als een finale afrekening als alle elementen van de schade waarop ze betrekking heeft er duidelijk in zijn opgenomen (zie H. COUSY en G. SCHOORENS, *De Nieuwe Wet op de Landverzekeringsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 279).

**109** Een dading van haar kant vereist noodzakelijk het bestaan van wederzijdse toegevingen. Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt partijen (verzekeringmaatschappij – slachtoffer) dat zij een dading aangaan, ook artikel 84 Wet op Landverzekeringsovereenkomst niet (H. COUSY en G. SCHOORENS, *a.w.*, 280 met verwijzing naar de parlementaire voorbereidingen, meer bepaald naar het Verslag van de Kamercommissie, artikelsgewijze bespreking, 71-73).

**110** Kan een vergoedingskwijtschrift als een dading worden gekwalificeerd?

Een gewoon vergoedingskwijtschrift – hoewel soms transactioneel genoemd – zal in de regel niet als een dading kunnen worden gekwalificeerd bij gebreke van wederzijdse toegevingen (zie o.m. Luik 20 maart 1964, *J.L.M.B.* 1964-65, 73; Gent 19 september 1980, *R.W.* 1982-83, 725; Bergen 13 januari 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.420; Brussel 25 maart 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415; Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, 113, met noot M. LAMBERT; Brussel 24 januari 1989, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.626; Bergen 29 mei 1989, *Verkeersrecht* 1989, 323, met noot; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, noot B. CATTOIR; Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.* 1963, 493; Rb. Brussel 12 maart 1970, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8518; Rb. Tongeren 10 juni 1994, *T.B.B.R.* 1995, 412; Corr. Charleroi 16 september 1983, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.780; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.983; Corr. Brussel 6 februari 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.847; Pol. Brussel 28 oktober 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.373, noot F. GLANSDORFF).

Dergelijke kwijtingen hebben doorgaans maar een loutere bewijsfunctie. Zij leveren enkel het bewijs van het feit dat het in de kwijting bepaalde bedrag effectief werd ontvangen door de benadeelde (zie Corr. Charleroi 22 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1653).

De bodemrechter zal dus steeds *in concreto* moeten nagaan of uit de elementen van het dossier blijkt dat partijen naar aanleiding van de ondertekening van de kwijting wederzijdse toegevingen hebben gedaan teneinde een bestaand geschil te beëindigen of een toekomstig geschil te voorkomen. De rechter is daarbij niet gebonden door de naam die door partijen aan hun rechtsverhouding is gegeven, maar wel door de werkelijke inzichten en bedoelingen die hen bij het aangaan van de overeenkomst hebben bezielde (G. GHEYSEN, 61-65).

Enkel wanneer de overeenkomst die haar uitdrukking vindt in de kwijting wederkerige toegevingen inhoudt waardoor partijen een geschil definitief wensen te beëindigen of voorkomen, heeft de kwijting een transactionele draagwijdte en kan zij als een dading worden gekwalificeerd en geregeld (zie o.m. Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; Luik 15 januari 1981, *J.L.M.B.* 1981, 287,

noot; Rb. Luik 28 juni 1982, *J.L.M.B.* 1982, 354; Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.332; Pol. Halle 2 februari 1990, *T.Vred.* 1992, 211).

Om geldig te zijn moet een dading niet de schadeposten vermelden waarop ze betrekking heeft. Men neemt immers aan dat artikel 84 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is op de dading (zie M. FONTAINE, *a.w.*, nr. 647 en H. COUSY en G. SCHOORENS, *a.w.*, 73).

**111** Er werd wel reeds aangenomen dat een kwijting die op zichzelf geen dading uitmaakt, omdat niet aan de essentiële voorwaarden daartoe is voldaan, soms toch kan worden beschouwd als het bewijs van de uitvoering van een vroeger overeengekomen dading (E. DIRIX, *a.w.*, 191; L. GOVAERT, 11; en zie ook Brussel 17 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9666; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 257, noot J. SACE; Rb. Brussel 2 maart 1965, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7502, met noot J. FONTEYNE; *Bull.Ass.* 1966, 347, met noot R.P.). Deze opvatting biedt voordelen op bewijsrechtelijk vlak. Door te stellen dat de vergoedingskwijting de uitvoering van een vroeger overeengekomen dading vaststelt, ontsnapt men immers aan de vereisten van artikel 1325 B.W. daar diegene die vrijwillig de uit een wederkerige overeenkomst voortvloeiende verbintenissen heeft uitgevoerd, zich niet op de niet-naleving van deze bewijsregels kan beroepen.

#### 4. “Nodeloze typendwang?”

**112** Sommige auteurs menen dat door de tegenstelling dading – kwijting het peilen naar hetgeen de partijen werkelijk gewild hebben, verstrikt is in een nodeloze typendwang (E. DIRIX, *a.w.*, 192-195, en ook J. KIRKPATRICK, “L’acte par lequel la victime d’un accident renonce, contre paiement d’une indemnité, à toute prétention complémentaire”, *J.T.* 1967, 38). DIRIX merkt in dit verband op dat “door de tegenstelling kwijting – dading het peilen naar hetgeen de partijen werkelijk gewild hebben, verstrikt is in een nodeloze typendwang. Het staat partijen immers vrij om hun onderlinge verhouding naar goeddunken te regelen en krachtens het beginsel van de wilsautonomie kunnen zij vrij de aard en de strekking van hun rechtsverhouding nader bepalen wanneer hierover onzekerheid is gerezen. De geldigheid van zo’n overeenkomst kan niet betwist worden, ook al werden door de partijen geen wederzijdse toegevingen gedaan of bestond er geen geschil. De generieke aanduiding van dergelijke overeenkomsten is vaststellingsovereenkomst”.

**113** Uiteraard kan de geldigheid van de overeenkomst waarbij partijen hun rechtsverhouding definitief hebben willen regelen en waarvan de kwijting de uitdrukking is, niet worden betwist. Maar wij menen dat het peilen naar de bedoeling van partijen, namelijk of partijen al dan niet de bedoeling hadden een geschil te beëindigen of te voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen, niet nodeloos is in die zin dat de kwalificatie van een rechtshandeling als dading de toepassing van de bijzondere regels aangaande de dading met zich meebrengt in vergelijking met andere vaststellingsovereenkomsten die gewoon worden geregeld door het gemeen verbintenissenrecht (zie Bergen 29 december 1987, *De*

Verz. 1989, 113, noot M. LAMBERT; Brussel 24 januari 1989, R.G.A.R. 1990, nr. 11.626).

#### § 4. Vaststelling van rekening

**114** De erkenning van een schuld of van een betaling kan ook geschieden op grond van een meerzijdige rechtshandeling, zoals de vaststelling van rekening.

**115** Vaststelling van rekening dient echter onderscheiden te worden van dading. Wanneer de vaststelling van rekening gedaan wordt door de rechter, spreekt dit voor zich vermits dit een contract uitsluit, tenzij de rechter een akkoordvonnis verleent. Wanneer de vaststelling van rekening gebeurt op conventionele basis, houdt dit niet noodzakelijk in dat partijen wederzijdse toegevingen hebben gedaan teneinde een geschil te voorkomen of te beëindigen. Een vaststelling van rekening kan een dading inhouden, maar dit is niet noodzakelijk zo (P.A. FORIERS, "Décharge, Réception-Quittance", in *La fin du contrat*, 142). Het is in feite hetzelfde principe dat geldt bij erkenning van schuld. Indien de vaststelling (t.g.v. wederzijdse toegevingen) een einde maakt aan een geschil, kan zij gelden als dading. Indien het geschil blijft bestaan, in weerwil van de vaststelling van rekening, kan zij niet als een dading gelden (zie Cass.fr.soc. 8 december 1976, *Gaz.Pal.* (Tables), 1977, tw. *Transaction*; Cass.fr.com. 28 april 1981, II, *Pan.Jur.* 1981, 343).

#### § 5. Gedingbeslissende eed

**116** De gedingbeslissende eed is een eed – dit is een plechtige verklaring die door een partij voor de rechter wordt afgelegd, waarbij zij de waarachtigheid van haar beweringen bevestigt (zie W. VAN GERVEN, *Handboek verbintenissen*, III, 489) – die in de loop van het geding door de andere partij wordt opgedragen om de beslissing van de zaak daarvan te doen afhangen (art. 1357, 1° B.W.) (zie F. LAURENT, XX, nr. 230; C. ACCARIAS, nr. 76, noot 1).

**117** De vraag of een gedingbeslissende eed een dading uitmaakt, gaf aanleiding tot veel discussie in de rechtsleer.

**118** Het behoort tot het wezen van de gedingbeslissende eed dat zij een geschil beëindigt (A. KLUYSKENS, *De verbintenissen*, 491), doch men wijst er ten eerste op dat de gedingbeslissende eed geen overeenkomst is (zie C. ACCARIAS, 19; BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 2730; BOYER, Rép.Dalloz civil *Transaction*, 5; J. DE GAVRE, *a.w.*, 108-109; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 1042; G. GHEYSEN, 42; G. GHEYSEN, "Dading en gedingbeslissende eed", *R.W.* 1967, 875-878; A. KLUYSKENS, *De Verbintenissen*, nr. 336-341; F. LAURENT, XX, nr. 230; C. LESSONA, "Le Serment est-il une transaction?", *Rev.trim.dr.civ.* 1904, 797-803; M. PLANIOL, 959; *R.P.D.B.* tw. *Serment*, nr. 51; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 370-371).

**119** Bij de gedingbeslissende eed is diegene verbonden die weigert in te stemmen om de gedingbeslissende eed af te leggen. Bij een dadingsovereenkomst daarentegen is degene die weigert te contracteren niet verbonden, instemming is immers essentieel om te contracteren (G. GHEYSEN, "Dading en gedingbeslissende eed", *R.W.* 1967, 875; L. GUILLOUARD, 325; C. LESSONA, "Le serment est-il une transaction", *Rev.trim.dr.civ.* 1904, 802). Anderzijds kan een rechtbank zich in principe niet verzetten tegen de totstandkoming van een dadingsovereenkomst. Daarentegen bepaalt art. 1357 B.W. dat een gedingbeslissende eed kan worden opgedragen. Dit impliceert dan ook meteen dat de rechtbanken de bevoegdheid hebben om ze als nutteloos te verwerpen (L. GUILLOUARD, 325). Er is dus ook een verschil in de totstandkoming van de twee rechtsfiguren.

**120** Ten derde is de gedingbeslissende eed een bewijsmiddel dat tot doel heeft de waarheid van een bepaald feit aan te tonen. Een dading beoogt niet zozeer een bepaalde toestand te bevestigen. Partijen beogen een bepaalde rechtstoestand te vervangen door een andere, waarbij niet zozeer de vroegere rechtstoestand van belang is maar wel het belang van de partijen. Degene die de gedingbeslissende eed opdraagt beoogt al zijn rechten te vrijwaren, wel beseffend dat hij al zijn rechten zou kunnen verliezen. Wanneer men een dading sluit poogt men minstens een deel van zijn rechten te vrijwaren: het wederkerig karakter van de toegevingen is immers een constitutief bestanddeel van de dadingsovereenkomst (L. BOYER, *Encycl.Dalloz*, 5; C. LESSONA, "Le serment est-il une transaction", *Rev.trim.dr.civ.* 1904, 802).

**121** Terecht werd dan ook gesteld dat het beter is de gedingbeslissende eed als een zelfstandige rechtsfiguur te beschouwen (G. GHEYSEN, "Dading en gedingbeslissende eed", *R.W.* 1966-67, 874).

**122** De rechtspraak daarentegen is quasi unaniem dat de gedingbeslissende eed wel een dading uitmaakt, in die zin dat het opdragen van de eed wordt beschouwd als een aanbod tot dading, waarbij de partij die de eed opdraagt van haar vordering afziet indien de andere partij de opgedragen eed aflegt (Cass. 9 juni 1879, *Pas.* 1879, I, 293 (Gelet op het transactioneel karakter van de gedingbeslissende eed, is dit niet mogelijk in aangelegenheden die de openbare orde raken); Cass. 13 maart 1930, *Pas.* 1930, I, 161 (het vonnis dat de eed opgelegd heeft, is niet vatbaar voor beroep gelet op artikel 2052 B.W.); Luik 31 mei 1913, *Pas.* 1914, II, 175, (Een gedingbeslissende eed is een dading voorzover althans die eed in hoofd en niet in subsidiaire orde wordt opgedragen); Brussel 27 maart 1952, *Pas.* 1953, II, (1), 2, (vonnis dat de eed opgelegd heeft heeft dezelfde kenmerken als een dading en is niet vatbaar voor beroep, wanneer dit beroep geen betrekking heeft op de bekwaamheid van partijen om een dading aan te gaan of de vatbaarheid voor dading van het geschil); Gent 21 juni 1956, *R.W.* 1957-58, 1583 (De aanvaarding van een opgedragen beslissende eed heeft het bindend karakter van een voorwaardelijke dading); Rb. Dinant 6 februari 1893, *Pas.* 1893, III, (222), 223, (een gedingbeslissende eed die werd afgelegd maakt dat een dading uit burgerlijke-partijstelling niet meer mogelijk is); Rb. Brussel 14 december 1896, *Pas.* 1897,

III, 198, (gedingbeslissende eed is een dading – zelfde bekwaamheid vereist als bij sluiten van dading); Rb. Brussel 5 november 1902, *Pas.* 1903, III, 216; vgl. ook Wrr. Kortrijk 12 november 1954, *R.W.* 1954-55, 1567 (De partij aan wie de eed is opgelegd, doet geen afstand van recht doordat zij de opgelegde eed niet aflegt. Zij doet zulks enkel wanneer zij deze eed weigert).

**123** In ieder geval is het wel zo dat de regels inzake dading nuttig kunnen worden aangewend om te bepalen wie bevoegd is om een gedingsbeslissende eed op te dragen of af te leggen, hetzij in persoon, hetzij als vertegenwoordiger (Rb. Brussel 14 december 1896, *Pas.* 1897, III, 198, (gedingbeslissende eed is zelfde als sluiten van dading – is in ieder geval geen daad van beheer), alsook voor de materies waarin een gedingbeslissende eed mogelijk is (L. GUILLOUARD, 326; C. LESSONA, “Le serment est-il une transaction”, *Rev.trim.dr.civ.* 1904, 799). Dit vloeit voort uit het feit dat beide rechtsfiguren een middel zijn om een geschil buitengerechtelijk te beëindigen (L. GUILLOUARD, 326).

## § 6. Bekentenis

**124** Bekennen is de juistheid van een feit of het bestaan van een rechtshandeling beaamen, ofschoon men er belang bij heeft ze te ontkennen. Wordt de bekentenis afgelegd in het geding dat betrekking heeft op het punt dat bekend wordt, dan spreekt men van een gerechtelijke bekentenis, komt de bekentenis voor buiten het geding, dan spreekt men van een buitengerechtelijke bekentenis.

**125** Een bekentenis is als bewijsmiddel een eenzijdige daad (Cass. 7 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 339). De bekentenis maakt dan ook op zichzelf geen dading uit bij gebreke van overeenkomst en wederzijdse toegevingen, maar kan wel vervat zijn in een dading, als ook de andere partij een toegeving doet.

Een voorbeeld uit de Franse rechtspraak betrof twee grondeigenaars die met elkaar in geschil waren met betrekking tot een waterloop. De ene bekende dat de waterloop eigendom was van de andere. De andere bekende dat de ene een erfdiensbaarheid op de waterloop had. Het betroffen wederzijdse bekentenissen. Deze bekentenissen gelden als dading in zoverre de betrokken rechten niet zeker waren en zij ingegeven waren door de wil om een einde te maken aan een betwisting (Cass.fr.req. 11 november 1884, *D.P.* 1885, I, 116).

**126** Wat betreft het voorwerp: dading en bekentenis kunnen beide geen betrekking hebben op zaken die de openbare orde raken. Het voorwerp van de dading is echter ruimer. Terwijl de dading zowel een betwisting nopens een feitenkwestie als over een rechtshandeling kan betreffen, kan de bekentenis enkel betrekking hebben op feitenkwesties (Cass. 25 maart 1935, *Pas.* 1935, I, 198; Cass. 20 april 1961, *Pas.* 1961, I, 889; Cass. 15 juni 1967, *Pas.* 1967, I, 1228; G. GHEYSEN, 42; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, 317-318).

## HOOFDSTUK 2

**DADING – AFSTAND VAN RECHTSVORDERING/GEDING/  
PROCESHANDELING – BERUSTING EN AFSTAND VAN RECHT****§ 1. Algemeen**

*A. Afstand van recht is een eenzijdige niet-mededelingsplichtige rechtshandeling i.t.t. de dadingsovereenkomst*

**127** Afstand van recht wordt steeds omschreven als een eenzijdige en vrijwillige rechtshandeling waarbij de houder van een subjectief recht afstand doet van dit recht, maar zonder dit recht aan een (bepaalde) persoon over te dragen. Zo niet, dan heeft men te doen met een vervreemding of overdracht van een recht en niet met een afstand van recht (zie P. RAYNAUD, “La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en droit civil”, *Rev.trim.dr.civ.* 1936, 791; F. RIGAUX, “Les renonciations au bénéfice de la loi en droit civil belge”, in *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, XIII, 1959-60, Parijs, Dalloz, 1963, (386), 389; A. VAN OEVELEN, 276; A. VAN OEVELEN, “Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht”, in M. RIGAUX (Ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1993, 33; P. VAN OMMESLAGHE, “Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 736-737).

**128** Vanzelfsprekend gaat het afgestane recht na de afstand over op een ander persoon, maar zulks is niet het gevolg van de afstand, maar wel van de wet. De afstand van recht is voor de begunstigde de voorwaarde om het recht te verwerven, maar niet de juridische oorzaak (P. RAYNAUD, *a.w.*, 782; F. RIGAUX, *a.w.*, 389). Wanneer aldus iemand afstand doet van zijn recht op een nalatenschap, dan bepaalt de wet wie de beneficiaris is van de afstand. Een afstand van rechten in een nalatenschap t.v.v. een bepaalde persoon is dus geen afstand, maar een overdracht (schenking).

Als voorbeelden van afstand van recht kunnen worden vermeld verwerping van een nalatenschap (art. 784 e.v. B.W.), bevestiging van een relatief nietige overeenkomst (art. 1338 B.W.), afstand doen van een reeds verkregen verjaring (art. 2220-2221 B.W.), afstand van rechtsvordering of van een proceshandeling (art. 821 e.v. Ger.W.), berusting in een vonnis (art. 1044-1045 Ger.W.), kwijting die wordt verleend aan de bestuurder van een vennootschap (art. 79 Venn.W., thans 554 Venn.W. 1999).

**129** De meeste auteurs benadrukken dat afstand van recht een eenzijdige niet-mededelingsplichtige rechtshandeling is, die effect sorteert door de eenzijdige wilsuiting van de houder van dat recht, zonder door een derde te moeten worden aanvaard of aan de derde ter kennis te moeten zijn gebracht, behoudens indien de wetgever zulke aanvaarding of kennisgeving oplegt, zoals bij afstand van

rechtsovereenkomst en proceshandeling (F. RIGAUX, *a.w.*, 390 en zie tevens de andere auteurs aangehaald onder nr. 127).

### *B. Afgrenzing van afstand van recht t.o.v. de dadingsovereenkomst*

**130** Op het eerste gezicht lijkt het aldus zeer eenvoudig om een onderscheid te maken tussen dading en afstand van recht. Bij afstand van recht aanvaardt één partij de aanspraken van de andere zonder enige toegeving van deze laatste. Daarom wordt afstand van recht als een eenzijdige rechtshandeling beschouwd. Hij kan stilzwijgend geschieden, maar wordt niet vermoed. Dading daarentegen is een wederkerige overeenkomst die op schrift dient te worden gesteld, precies omdat zij wederzijdse toegevingen veronderstelt (zie G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 582; L. GUILLOUARD, 326; D. VEAUX, *tw. Transaction-Conditions*, 20).

**131** Strikt genomen kunnen de wederzijdse toegevingen in een dadingsovereenkomst geen afstand van recht in de werkelijke zin van het woord uitmaken, in zoverre dat zij steeds gedaan worden ten voordele van de medecontractant met wie de dading wordt gesloten (zie F. RIGAUX, *a.w.*, 393-394).

**132** Sommige auteurs menen echter dat afstand van recht zowel een eenzijdige, als een meerzijdige rechtshandeling kan zijn (zie M. PAPIER-JAMOULLE, “La renonciation aux avantages d’ordre public résultant des lois sociales”, *Ann.Fac.dr.Liège* 1963, 412; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 56-57; J. HERMAN, “Afstand van recht in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *Or.* 1991, 52). Maar deze zienswijze steunt dan volgens andere auteurs op het feit dat een onvoldoende onderscheid wordt gemaakt tussen afstand van recht als afzonderlijke rechtshandeling en overeenkomsten die een afstand van recht als voorwerp kunnen hebben, zoals b.v. de dading (F. RIGAUX, *a.w.*, 390-391; P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, 738-739).

**133** De wederzijdse toegevingen die een constitutief bestanddeel van de dading uitmaken worden vaak gekwalificeerd als een afstand van recht door de partijen die de dading gesloten hebben. Dit verklaart waarom een verbod tot het verzaken *quasi ipso facto* geacht wordt een verbod in te houden om een dading te sluiten met betrekking tot dit recht (D. VEAUX, *tw. Transaction-Notion*, 21).

Een voorbeeld betreft artikel 331<sup>quater</sup> B.W., dat bepaalt dat van het vorderingsrecht inzake afstamming niet kan worden afgezien. Men neemt aan dat, hoewel deze bepaling enkel uitdrukkelijk refereert aan afstand, zij eveneens een verbod tot het aangaan van dadingen inhoudt (H. DE PAGE, I, 105; C. VAN COMPENOLLE, “Aspects juridiques des actions relatives à la filiation”, *Ann.dr.Louvain* 1987, (319), 330).

**134** De bevoegdheid om een dading te sluiten houdt evenwel niet steeds de bevoegdheid in om een eenzijdige afstand van recht te doen.



Aldus wordt algemeen aanvaard dat de vereffenaar bevoegd is om een dading te treffen met betrekking tot de aansprakelijkheidsvordering van de bestuurders en commissaris-revisoren, hetzij wegens in het verleden begane beheersfouten, hetzij wegens begane schending van de statuten, waarvoor geen geldige kwijting werd verleend (zie Kh. Antwerpen 9 september 1889, *B.J.* 1500; *J.T.* 1466; *Rev.prat.soc.* 1890, 301; G. BELTIJENS, *Encyclopédie du droit commercial belge – Droit Commercial*, II, nr. 168, 644; E. DE BIE, “Artikel 181 Venn.W.”, in *Artikelsgewijze Commentaar vennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, Artikel 181-11, nr. 16; M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 708; J.M. MARX, *Manuel du liquidateur des sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 1934, nr. 67, 83; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, a.w., IV, nr. 1937, 178; L. RYCK, *Traité juridique et pratique des sociétés anonymes*, Brussel, PIERRE VAN FLETEREN, 1914, 180; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, II, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 1083, 122; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1927, nr. 954, 517; anders een minderheidsopvatting gaat ervan uit dat een dading omtrent schending van de statuten een statutenwijziging is zodat dit enkel maar mogelijk zou zijn door een algemene vergadering beslissend met een meerderheid vereist voor statutenwijziging (vgl. in deze zin: J. CORBAU, “De l’action individuelle des actionnaires en responsabilité des administrateurs et commissaires”, *Rev.prat.soc.* 1905, 246)).

Een vereffenaar zou daarentegen niet bevoegd zijn om afstand te doen van de aansprakelijkheidsvordering ten opzichte van de bestuurders/commissaris-revisoren (F. PASSELECQ, *Traité des sociétés commerciales*, Droit Commercial, III, nr. 4600, 607; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, II, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 1083, 122). Deze handeling om niet kan immers een schending uitmaken van de wettelijke specialiteit van de vennootschap, en op die grond vernietigd worden.

**135** Derhalve kan worden besloten dat een afstand van recht wel deel kan uitmaken van een dading, maar niet op zich te beschouwen is als een dading die per definitie wederzijdse toegevingen inhoudt en dus altijd een meerzijdige rechtshandeling, namelijk een overeenkomst, is (H. DE PAGE, *Traité*, V, 475; L. GOVAERT, 24).

Omgekeerd moet er ook op worden gewezen dat een dading niet steeds een afstand van recht zal inhouden. Een afstand van recht moet namelijk steeds een subjectief recht tot voorwerp hebben, zo niet is deze rechtshandeling ongeldig bij gebrek aan voorwerp. Daarentegen kan bij een dading één partij afstand doen van een louter denkbeeldig subjectief recht in ruil voor een tegenprestatie van de andere partij.

## **§ 2. Afstand in het kader van een gerechtelijke procedure**

### *A. Afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling*

#### **1. Definitie**

##### **A. AFSTAND VAN GEDING**

**136** Bij afstand van geding ziet de partij af van de rechtspleging die zij is begonnen met een hoofdvordering of met een tussenvordering. Afstand van geding heeft niet tot gevolg dat het recht wordt prijsgegeven (art. 820 Ger.W.). De betrokken partij behoudt het recht om de vordering (voor een ander gerecht) opnieuw in te stellen (J. DE GAVRE, 104; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, nr. 672, 459; G. GHEYSEN, 39). Afstand van geding impliceert immers dat de partijen

ermeë instemmen dat de zaken over en weer in dezelfde staat worden gebracht alsof er geen geding geweest was (art. 826 Ger.W.).

#### B. AFSTAND VAN RECHTSVORDERING EN AFSTAND VAN PROCESHANDELING

**137** Bij afstand van rechtsvordering ziet de hoofdeiser de eiser tot vrijwaring of de wedereiser af zowel van de rechtspleging, als van het recht zelf (art. 821 Ger.W.).

**138** Bij afstand van een (of meerdere) proceshandeling(en) ziet de partij af van de gevolgen die er voor haar uit voortvloeien. (art. 822 Ger.W.). De partij behoudt zich het recht voor om deze proceshandelingen opnieuw te verrichten en eventueel het geding terug op te nemen (G. GHEYSEN, 39; *R.P.D.B.* tw. *Désistement*, nr. 104; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, 318).

#### 2. Afgrenzing t.o.v. de dading

##### A. PRINCIPIEEL ONDERSCHIEDEN RECHTSHANDELINGEN

**139** Conform het gemeen verbintenissenrecht zijn afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling in principe eenzijdige rechtshandelingen, die bindend zijn onafhankelijk van enige aanvaarding door de wederpartij. Hierdoor onderscheiden zij zich onmiddellijk van de dading, die steunt op wederzijdse toegevingen (J. DE GAVRE, 105; A. Fettweis, *a.w.*, 457; P. PONT, II, 231; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 37; P. MALAURIE en L. AYNES, 585; D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 21).

**140** Weliswaar vereist een afstand van geding die gedaan wordt nadat de tegenpartij het debat ten gronde heeft aanvaard, hetzij door te concluderen ten gronde, hetzij door instelling van een tegenvordering, toestemming van de partij aan wie zij is betekend (art. 825 Ger.W.). Belangrijk is echter dat afstand van geding of proceshandeling geenszins een geschil beëindigt. Bij afstand van geding wordt enkel een einde gemaakt aan een procedure, bij afstand van proceshandeling is zulks zelfs niet het geval (J. DE GAVRE, 105).

##### B. AFSTAND ALS ONDERDEEL VAN EEN DADINGSOVEREENKOMST

**141** Hoewel afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling op zich niet te beschouwen is als een dading, kunnen zij wel verbonden zijn met het sluiten van een dadingsovereenkomst (H. DE PAGE, V, 472; J.H. HERBOTS, 287; L. GOVAERT, 10).

**142** Uit de Franse rechtspraak blijkt dat afstand van een geding soms een opschortende voorwaarde kan zijn voor de inwerkingtreding van een dading (Cass.fr.soc. 20 januari 1982, *Bull.civ.* V, nr. 32). In feite kan dit beschouwd worden als een eenzijdige belofte om een dading te sluiten, welke de begunstigde kan lichten door afstand te doen van geding, of kan laten vervallen door te beslissen

om geen afstand van geding te doen (zie D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 22).

**143** Veel frequenter zal een afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling een gevolg zijn van een dadingsovereenkomst op grond waarvan de tegenpartij voldoening heeft geschonken (zie A. VANDER STICHELE, *a.w.*, 693). Dit impliceert dat de dadingsovereenkomst vaak de verbintenis kan inhouden om afstand te doen van een geding, rechtsvordering of proceshandeling (A. FETTWEIS, *a.w.*, 458; zie ook Cass.fr. 1 civ. 8 oktober 1963, *Bull.civ.* I, nr. 421; *J.C.P.* 1963, ed.G, II, 13413; met noot P. ESMEIN, *D.* 1964, 337 (afstand van geding na dading met verzekeringsmaatschappij inzake lichamelijke schade); D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 22).

Vereist is natuurlijk dat de dadingsovereenkomst geldig is (Cass.fr.civ. 13 maart 1979, *Bull.civ.* I, nr. 88, 73 (nietigheid van de afstand gelet op de nietigheid van de dading (op grond van bedrog) waarin deze was opgenomen); D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 22).

**144** Een akte waarbij afstand gedaan wordt van een rechtsvordering, geding of proceshandeling door de ene partij in ruil voor het op zich nemen van de kosten door de wederpartij, kan gekwalificeerd worden als een dading. Normaal brengt de afstand de verplichting mee tot betaling van de kosten van de afstanddoende partij (art. 827 Ger.W.). De wederzijdse toegevingen die constitutief zijn voor de dadingsovereenkomst, kunnen er precies in bestaan dat de ene partij afstand doet in ruil voor het op zich nemen van de kosten door de wederpartij (J. DE GAVRE, 106; A. FETTWEIS, *a.w.*, 464; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 5; en ook Nancy 12 februari 1898, *D.P.* 1899, II, 86).

## *B. Berusting in een rechterlijke beslissing*

### 1. Definitie

**145** Berusting in een rechterlijke beslissing houdt in dat één partij stilzwijgend of uitdrukkelijk afstand doet van de rechtsmiddelen die zij kan aanwenden of reeds heeft aangewend tegen alle of sommige punten van die beslissing (art. 1044 e.v. Ger.W.). Berusting onderscheidt zich van afstand van geding in de mate dat zij een afstand van een recht inhoudt (A. FETTWEIS, *a.w.*, 474).

### 2. Afgrenzing t.o.v. de dading

#### A. PRINCIPIEEL ONDERSCHIEDEN RECHTSHANDELINGEN

**146** Berusting is een éénzijdige rechtshandeling (zie A. FETTWEIS, *a.w.*, 473). Dading vereist daarentegen een akkoord tussen de beide partijen die aan beide kanten toegevingen doen zonder dat zij daarbij de gegrondheid van de aanspraken van de andere partij erkennen. Berusting kan dan ook op zichzelf niet worden beschouwd als een dading, bij gebreke van overeenkomst (P. PONT, II, 232; A. VAN OEVELEN, 276) en aan wederzijdse toegevingen (zie Cass. 16 november

1939, *Pas.* 1939, I, 474 (de curator van een faillissement die in de loop van een gerechtelijke procedure nalaat een rechtsmiddel in te roepen dat, op zichzelf, de openbare orde niet raakt, gaat hierdoor geen dading aan), Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9737; Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, (1254), 1256; *Pas.* 1989, I, 1145; en ook H. DE PAGE, V, 472; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 579; L. GOVAERT, 10; A. KLUYSKENS, *De contracten*, 681; P. MALAURIE en L. AYNES, 585; P. PONT, II, 231; *anders* Luik 17 november 1960, *Jur. Liège* 1960-61, 122, (berusting staat gelijk met dading, zodat art. 492 Wb. Kh. van toepassing is op de berusting door een curator)).

**147** Een berusting kan in tegenstelling tot de dading ook niet betrekking hebben op een toekomstig geschil (J. DE GAVRE, 105).

**148** De vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan wordt niet geacht de bevoegdheid te verlenen om te berusten in een gerechtelijke beslissing. Berusting in een rechterlijke beslissing houdt in dat één partij stilzwijgend of uitdrukkelijk afstand doet van de rechtsmiddelen die zij kan aanwenden of reeds heeft aangewend tegen alle of sommige punten van die beslissing (art. 1044 e.v. Ger.W.). Zowel bij berusting als bij dading is de bevoegdheid om te beschikken vereist. De verschillen inzake de vereiste vertegenwoordigingsbevoegdheid vloeit voort uit de fundamentele onderscheiden tussen dading en berusting, m.n. dading is een overeenkomst die berust op wederzijdse toegevingen, terwijl berusting een puur eenzijdige rechtshandeling is (J. DE GAVRE, 242).

Aldus werd geoordeeld dat een verzekeringsmaatschappij die de bevoegdheid had om een dading te sluiten in naam van haar verzekerde, niet de bevoegdheid had om te berusten in een gerechtelijke beslissing, vermits de berusting een uitgebreider afstand impliceerde dan de dading, nu zij in tegenstelling tot de dading geschiedt zonder enige tegenprestatie. Wellicht zou de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de verzekeraar thans aangenomen kunnen worden op grond van het recht van de leiding van het geding door de verzekeraar (Parijs 23 februari 1937, *Gaz.des trib.* 23 april 1937; Demogue, *Rev.trim.dr.civ.* 1937, 617).

Ook inzake de vormvereisten die van toepassing zijn op de voogdij, gelden er onderscheiden regels voor de berusting in een vordering betreffende onroerende rechten van de minderjarige (art. 464 B.W.) en voor dadingen door voogden (art. 467 B.W.).

## B. BERUSTING ALS ONDERDEEL VAN DE DADINGSOVEREENKOMST

**149** Wel kan de berusting vervat zijn in een dading wanneer ook de tegenpartij, die het geding heeft gewonnen, een toegeving doet, b.v. door tenlasteneming van proceskosten (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 5; J. DE GAVRE, 106; G. GHEYSEN, 39; J.H. HERBOTS, 287; P. MALAURIE en L. AYNES, 585; en zie ook Nancy 12 februari 1898, *D.* 1899, 2, 86).

## HOOFDSTUK 3

**DADING – INWILLIGING VAN DE EIS**

**150** Inwilliging van de eis is de rechtshandeling waarbij de gedaagde instemt met de tegen hem ingestelde vordering (C. ACCARIAS, 18; G. GHEYSEN, 38).

**151** Ook door inwilliging van de eis wordt een einde gemaakt aan een reeds gerezen geschil, maar ook voor deze rechtshandeling geldt dat ze op zich geen dading is bij gebrek aan wederzijdse toegevingen. Ze kan evenwel deel uitmaken van een wederkerige overeenkomst en aldus het voorwerp zijn van een dading of erin vervat zijn. Bijvoorbeeld als de eisende partij ook een toegeving heeft gedaan jegens de gedaagde (G. GHEYSEN, 39; L. GUILLOUARD, 326; J.H. HERBOTS, 287).

## HOOFDSTUK 4

**KWIJTSCHELDING VAN SCHULD****§ 1. Principieel onderscheiden rechtshandelingen**

**152** Kwijtschelding van schuld wordt traditioneel gedefinieerd als een specifieke wijze van tenietgaan van verbintenissen, die erin bestaat dat de schuldeiser bij overeenkomst om niet de schuldenaar geheel of gedeeltelijk zijn schuld kwijtscheldt (G. GHEYSEN, 45; L. GOVAERT, 10).

**153** Kwijtschelding van schuld wordt meestal als een bijzondere vorm van afstand van recht beschouwd, in die zin dat aanvaarding door de schuldenaar vereist is en deze rechtshandeling derhalve in tegenstelling tot een gemene afstand van recht, meerzijdig is (zie Cass. 9 december, 1969, *Pas. 1970*, I, 322; Brussel 30 november 1962, *Pas. 1963*, II, 318; Bergen 14 september 1983, *Rev.not.b.* 1986, (260), 264; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10983; H. DE PAGE, *Traité*, III, 661; F. RIGAUX, *a.w.*, 403; R. VAN DE PUTTE, *De overeenkomst*, 305; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, IV, 1987/1100; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: P. RAYNAUD, “La renonciation à un droit”, *Rev.trim.dr.civ.* 1936, nr. 6, 768; D. VEAUX, *tw. Transaction-Notion*, 21).

Recent is op dit standpunt kritiek gerezen en zijn sommigen de opvatting gaan verdedigen dat kwijtschelding een eenzijdige rechtshandeling is (Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *B.R.H.* 1976, 213; *R.G.A.R.* 1977, nr. 9337; *De Verz.* 1977, 533 (de wetsverzekeraar kan afstand doen van het uitoefenen van verhaal tegen de aansprakelijke derde. In de persoon van de wetsverzekeraar gaat het om een eenzijdige wilsuiting die het karakter heeft van een kwijtschelding van schuld, die niet noodzakelijk een bedoeling heeft om te begiftigen); M.L. STENGERS, “Le caractère bilateral de la remise de la dette”, *Rev.not.b.* 1976, (510), 516 e.v. (beschouwt kwijtschelding van schuld die geen schenkingen zijn als een eenzijdige rechtshandeling).

Als bezwaar tegen deze kwalificatie, werd gesteld dat de schuldenaar er belang bij kan hebben om de verbintenis na te komen en dus met de kwijtschelding van de schuld niet gediend kan zijn. Daarom werd de volgende tussenoplossing verdedigd: de schuldenaar die eenzijdig afstand doet van een schuldvordering, doet een aanbod aan zijn schuldenaar. Dit aanbod schept ten aanzien van de belover, *in casu* de schuldeiser twee verbintenissen door eenzijdige wilsuiting, nl. de verplichting het aanbod gedurende een bepaalde of redelijke termijn open te houden en de verbintenis dat de schuld door kwijtschelding tenietgaat (R. KRUIHOF, “Overzicht van rechtspraak – Verbintenissen”, *T.P.R.* 1984, nr. 219).

**154** Een kwijtschelding geschiedt vaak om niet. Dit is weliswaar niet noodzakelijk zo (R. KRUIHOF, “Overzicht van Rechtspraak-Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, nr. 219; F. LAURENT, XVIII, nr. 333; M. DE LA MOUTTE, *L'Acte juridique unilatéral*, 1952, nr. 325; R. VAN DE PUTTE, *De Overeenkomst*, 305; anders H. DE PAGE,

III, nr. 675, p. 662; M.L. STENGERS, "Le caractère bilateral de la remise de la dette", *Rev.not.b.*).

Als zij om niet geschiedt, kan zij geen dading zijn bij gebrek aan toegeving vanwege de schuldenaar (H. DE PAGE, V, 475; G. GHEYSEN, 35; L. GOVAERT, 10; J.H. HERBOTS, 287; *R.P.D.B.* XIV, 1953, tw. *Transaction*, 775; en zie ook Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9.737; Beslagr. Doornik 18 januari 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.283; Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10983) en soms ook bij gebrek aan betwisting (H. DE PAGE, V, 473; G. GHEYSEN, 35; en zie ook Kh. Antwerpen 13 december 1899, *J.T.* 1900, 90; Kh. Brussel 29 januari 1936, *Jur. Comm. Brux.* 1937, 133).

Aldus werd geoordeeld dat, bij gebrek aan wederzijdse toegevingen, het afzien van ieder verhaal tegen de verzekeraar van de derde-aansprakelijke niet mag beschouwd worden als een dading, maar wel als een eenzijdige verbintenis, waarvan de aard die van kwijtschelding van schuld is (Corr. Bergen 6 maart 1984, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10983).

## § 2. Kwijtschelding als onderdeel van de dadingsovereenkomst

**155** Kwijtschelding van een betwiste schuldvordering kan het voorwerp zijn van de dading of erin vervat zijn, namelijk als zou blijken dat ook de schuldenaar een toegeving heeft gedaan (Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pas.* 1905, III, 285; G. GHEYSEN, 39; R. VAN DE PUTTE, *De Overeenkomst*, 305; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: D. VEAUX, tw. *Transaction-Notion*, 21 en ook Cass.fr.req. 13 augustus 1862, *D.P.* 1862, I, 456).

## HOOFDSTUK 5

**DADING – MINNELIJKE VERDELING**

**156** Ingevolge art. 815 B.W. kan niemand genoodzaakt worden om in onverdeeldheid te blijven. Bijgevolg kan steeds door één deelgenoot de verdeling van een onverdeeldheid worden gevorderd, behoudens een andersluidende overeenkomst of een afwijkende bijzondere wettelijke bepaling (H. CASMAN, *Minnelijke vereffening-verdeling*, in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (Ed.), *Vereffening-Verdeling. Recyclagedagen 1991 van de Nederlandstalige Regionale Raad, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België*, 1992, 4-5).

Wanneer alle deelgenoten de onverdeeldheid willen zien ophouden, kan de verdeling minnelijk plaatsvinden, waardoor een gerechtelijke verdeling kan worden vermeden.

**157** Elke overeenkomst waarbij deelgenoten een onverdeeldheid wensen te beëindigen, is essentieel een minnelijke verdeling, die op zich niet te beschouwen is als een dading bij gebreke van het bestaan van een betwisting tussen partijen en/of gedane wederzijdse toegevingen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, 6; J. DE GAVRE, 116; G. GHEYSEN, 42; J.H. HERBOTS, 288; P. MALAURIE en L. AYNES, 586).

Enkel wanneer blijkt dat in één overeenkomst tegelijk een einde wordt gemaakt aan een onverdeeldheid tussen partijen én partijen ook definitief een bestaande of toekomstige betwisting wensen te beëindigen of voorkomen, en dit door middel van wederzijdse toegevingen, moet worden onderzocht in welke mate de regels in verband met de dading inwerken op de betreffende verdelingsovereenkomst (zie daarover P. MALAURIE en L. AYNES, 585; en ook Cass. 2 mei 1960, *Pas.* 1960, I, 1011; Cass. 6 januari 1961, *Pas.* 1961, I, 490; Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 267; Brussel 7 mei 1941, *Rev.prat.not.* 1942, 237, noot C.V.R.; Luik 4 oktober 1977, *J.L.M.B.* 1977-78, 185; Gent 19 september 1980, *R.W.* 1982-83, 725, noot; Gent 28 december 1990, *R.W.* 1991-92, 717; Rb. Aarlen 30 mei 1890, *Pand. pér.* 1891, 490; Rb. Bergen 31 december 1941, *Rev.prat.not.b.* 1941, 247; Rb. Doornik 5 februari 1969, 206; en ook in de franse rechtspraak: Cass. fr. 10 maart 1903, *Rec. Dalloz* 1903, I, 485; Cass. fr. civ. 4 februari 1976, *B1* nr. 56). In dit geval spreekt men van transactionele verdelingen.

Zo komt het vaak voor dat minnelijke verdelingen bij wege van dading worden afgesloten. Bijvoorbeeld in een overeenkomst van vereffening-verdeling na echtscheiding kan worden bepaald: *“Deze overeenkomst geldt tevens als dading ter beëindiging van tussen hen gerezen geschillen en ter vermindering van mogelijke andere twistpunten tussen hen”*.

**158** In welke mate de regels van de dading inwerken op een dergelijke transactionele verdeling is vooral van belang voor wat betreft de regels in verband met de vernietigbaarheid van de betreffende overeenkomst op grond van benadeling, dit gelet op art. 888 B.W. dat bepaalt dat de vordering tot vernietiging is toegelaten tegen elke handeling die tot doel heeft de onverdeeldheid onder mede-erfgenamen



te doen ophouden, zelfs al mocht die handeling koop, ruil en dading of anders genoemd zijn. Deze problematiek wordt verder besproken bij de behandeling van de nietigheid van de dading wegens benadeling (zie verder, nr. 505 e.v.).

TITEL IV

**BEOORDELING DOOR DE RECHTER**

**159** De feitenrechter oordeelt op in cassatie onaantastbare wijze of een rechtshandeling al of niet een dading uitmaakt en wat haar draagwijdte is. Hij controleert de gemeenschappelijke bedoelingen van partijen en onderzoekt of de hierboven omschreven essentiële elementen die voor een dading vereist zijn, aanwezig zijn. Deze vrije beoordeling impliceert dat de rechter niet gebonden is door de benaming die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven (Cass. (fr.) 10 maart 1903, *Rec. Dalloz* 1903, I, 485; Cass. 2 mei 1960, *Pas.* 1960, I, 1011; Cass. 6 januari 1961, *Pas.* 1961, I, 490; Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 267; Luik 4 oktober 1977, *J.L.M.B.* 1977-78, 185; Gent 19 september 1980, *R.W.* 1982-83, 725, met noot).

**160** Het toezicht van het Hof van Cassatie beperkt zich tot het nagaan of aan de door de rechter op onaantastbare wijze vastgestelde feitelijke elementen de juridisch correcte kwalificatie van dading is gegeven (AUBRY en RAU, 1951, 243; H. DE PAGE, *Traité*, V, 476-477; G. GHEYSEN, 43; L. GOVAERT, 14; L. GUILLOUARD, 330-331; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 886; J.H. HERBOTS, 288; P. PONT, II, 238; D. SIMOENS, *a.w.*, 197-198; A. VAN OEVELEN, 277).

**161** De rechtbanken kunnen vaststellen dat partijen aan het hangende geding een einde hebben gemaakt door een dading, en kunnen die dading in een akkoordvonnis bekrachtigen (Cass. 3 oktober 1940, *Pas.* 1940, I, 239).

DEEL II

**BEKWAAMHEID EN  
VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID**

## Inleiding

**162** Met betrekking tot de dading zijn de handelingsbekwaamheid (*capacité d'exercice*) en vertegenwoordigingsbevoegdheid (*pouvoir de représentation*) als volgt te omschrijven: handelingsbekwaamheid is de juridische bevoegdheid om zelfstandig voor zichzelf een dading te sluiten, d.w.z. zonder bijstand of vertegenwoordiging. Vertegenwoordigingbevoegdheid is de mogelijkheid van een vertegenwoordiger om rechtsgeldig een dading te sluiten in naam en voor rekening van een (derde) vertegenwoordigde (J. DE GAVRE, nr. 98; H. DE PAGE, V, nr. 492; G. GHEYSEN, 84 en 103).

Zo situeert de vraag of de minderjarige zelfstandig voor zich een dading kan aangaan zich bij de problematiek van de bekwaamheid. De vraag of een conventionele lasthebber in naam en voor rekening van zijn lastgever een dading kan sluiten daarentegen, is een probleem van vertegenwoordigingsbevoegdheid.

**163** Het verschil tussen bekwaamheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan is belangrijk met betrekking tot de *s a n c t i e*. Onbekwamen kunnen slechts in de in de wet bepaalde gevallen tegen hun verbintenissen opkomen op grond van onbekwaamheid (art. 1125, eerste lid B.W.; A. HEYVAERT, nr. 220). De regel is dan ook dat de door een onbekwame aangegane verbintenis geldig is; zij is slechts ongeldig wanneer de wet in die sanctie voorziet (*t.a.p.*). De dading waarbij één van de contractspartijen onbekwaam is, kan op vordering van deze onbekwame worden vernietigd. Zolang de vernietiging niet gerechtelijk wordt uitgesproken sorteert deze dading echter rechtsgevolgen (Luik 24 december 1964, *Jur. Liège* 1964-65, 154; J. DE GAVRE, nr. 111, b, 162; A. HEYVAERT, nr. 221, 94). Zij kan gebeurlijk door de onbekwame worden bevestigd, eens hij zijn bekwaamheid terug heeft verkregen.

**164** Wanneer een dading wordt gesloten door een conventionele vertegenwoordiger die daartoe niet beschikte over de vereiste vertegenwoordigingsbevoegdheid is de vertegenwoordigde in principe niet gebonden door deze dading (art. 1998 B.W.), behoudens toepassing van de rechtsfiguren van bekrachtiging, schijnvertegenwoordiging, zaakwaarneming of verrijking zonder oorzaak (J. DE GAVRE, nr. 101; H. DE PAGE, V, nr. 492; G. GHEYSEN, nr. 135). Ook de vertegenwoordiger die opgetreden is zonder de vereiste vertegenwoordigingsbevoegdheid, is in principe zelf niet persoonlijk gebonden door de dading die zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid is gesloten. Men motiveert dit met de overweging dat de lasthebber zijn wilsverklaring gekregen heeft uit naam en voor rekening van een ander, zodat hieruit voor hem geen rechten of verplichtingen kunnen ontstaan (B. TILLEMANS, in *Lastgeving*, in *A.P.R.* 1997, nr. 380, 196). Tenzij de derde op de hoogte was van het gebrek aan vertegenwoordigingsbevoegdheid van zijn medecontractant (art. 1997 B.W.), is de onbevoegd opgetreden vertegenwoordiger wel aansprakelijk tot vergoeding van de schade die de derde lijdt ten gevolge van de niet geldige dading (B. TILLEMANS, *a.w.*, nrs. 385-388, 198-199). Bij wijze van besluit impliceert dit dat

een dading die is gesloten door een onbevoegde conventionele vertegenwoordiger, juridisch niet bestaat.

Een schending van de regels met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegheid van de wettelijke vertegenwoordiger van een onbekwame leidt daarentegen tot de nietigheid van de dading (J. DE GAVRE, nr. 101; H. DE PAGE, V, nr. 492; G. GHEYSEN, nr. 135; zie nrs. 195-218, 228, 237, 259).

Aangezien de problematiek van de bekwaamheid om een dading te sluiten en de problematiek van de bevoegdheid van de (wettelijke) vertegenwoordiger vaak gelijktijdig rijzen, past het beide problematieken in een gezamenlijke titel te behandelen.

TITEL I

**HANDELINGSONBEKWAMEN EN  
DE VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID  
VAN HUN WETTELIJK VERTEGENWOORDIGER**

## HOOFDSTUK I

**ART. 2045 B.W.****§ 1. Inhoud van art. 2045 B.W.**

**165** In principe is iedereen bekwaam om een overeenkomst aan te gaan indien hij daartoe niet onbekwaam wordt verklaard op grond van een wetsbepaling (art. 1123 B.W.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1101, nr. 1192). De belangrijkste relevante wettelijke bepaling inzake de bekwaamheid om een dading te sluiten is artikel 2045 B.W.

Art. 2045, eerste en tweede lid B.W. luidt als volgt:

“Om een dading aan te gaan moet men bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn.

De voogd kan voor de minderjarige of voor de onbekwaamverkleerde geen dading aangaan dan overeenkomstig artikel 467 in de titel Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding; en hij kan met de meerderjarig geworden minderjarige over de voogdijrekening geen dading aangaan dan overeenkomstig artikel 472 in dezelfde titel.”

Deze bepaling behandelt zowel de handelingsbekwaamheid (art. 2045, eerste en tweede lid, zinsnede vanaf “; en hij..”), alsook de vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan (art. 2045, tweede lid, zinsnede tot en met “...ontvoogding”). Inzoverre voornoemde bepaling handelt over de voogd die een dading sluit in naam van de pupil, behandelt het artikel een bevoegdheid (svraag). De overige bepalingen van het artikel handelen over de bekwaamheid om een dading te sluiten.

**§ 2. Algemene regel inzake de bekwaamheid om een dading aan te gaan**

**166** De wet zelf stelt klaar en duidelijk dat de partijen, om rechtsgeldig een dading te kunnen sluiten, “bekwaam moeten zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn.” Om krachtens het burgerlijk recht rechtsgeldig een dading te kunnen sluiten, volstaat het derhalve niet dat men de bekwaamheid bezit om daden van beheer te verrichten met betrekking tot de rechten of aanspraken die het voorwerp uitmaken van de dading. In het burgerlijk recht wordt het sluiten van een dading immers als een daad van beschikking gekwalificeerd.

In de rechtsleer werd het standpunt verdedigd dat een dading niet noodzakelijk een daad van beschikking is, maar dat zij ook een daad van beheer kan zijn, afhankelijk van het voorwerp van de dading (H. DE PAGE, V, nrs. 492-493; *anders* F. LAURENT, XXVIII, 343, nr. 355). Hieruit werd de bevoegdheid afgeleid van de ontvoogde minderjarige om een dading te sluiten betreffende daden van louter beheer (zie verder, nr. 222). Deze visie werd echter klaar en duidelijk afgewezen door het arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 1981 (*Pas.* 1981, I, 508, *Arr.Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.484). Het Hof oordeelde hier immers dat een dading altijd intrinsiek een daad van beschikking is.



Vermits een dading een overeenkomst onder bezwarende titel uitmaakt (zie boven, nr. 48), volstaat de bekwaamheid om onder bezwarende titel een rechtshandeling aan te gaan m.b.t. het voorwerp van de dading. Vereist is dus niet dat men over dit voorwerp moet kunnen beschikken om niet (J. DE GAVRE, nr. 100; F. LAURENT, XXVIII, nr. 335; KLUYSKENS, IV, nr. 568; P. PONT, II, nr. 510; L. GUILLOUARD, nr. 34; anders F. MOURLON, *Répétitions écrites du Code Napoléon*, III, 422). De vraag of iemand bekwaam is om te beschikken over het voorwerp van de dading wordt beantwoord door het gemeen recht, eventueel door de bijzondere beschermingsregeling waaronder de betrokkene staat (H. DE PAGE, nr. 493, 480; G. GHEYSEN, nr. 85).

### § 3. Afwijkende wetsbepalingen

**167** Bijzondere bepalingen kunnen echter afwijken van de regel van art. 2045 B.W., in die zin dat de wet de onbekwame *in abstracto* de bekwaamheid ontnemt om een dading aan te gaan, ongeacht het voorwerp waarop de dading betrekking heeft. De betrokkene is dan algemeen onbekwaam om een dading te sluiten betreffende een welbepaalde aangelegenheid, ook al zou hij de bekwaamheid bezitten om een rechtshandeling onder bezwarende titel te sluiten betreffende deze aangelegenheid (J. DE GAVRE, nr. 99).

Een voorbeeld is art. 513 B.W. voor de verkwister. Op grond van deze bepaling is de verkwister onbekwaam om zonder de bijstand van zijn gerechtelijk raadsman een dading te sluiten, ongeacht het voorwerp waarop de dading betrekking heeft (H. DE PAGE, V, nr. 493; zie ook verder, nr. 230).

Daarentegen zijn er in het Belgisch burgerlijk recht geen wetsbepalingen die iemand in afwijking van art. 2045, eerste lid B.W. uitdrukkelijk bevoegd verklaren om een dading te sluiten over bepaalde aangelegenheden, terwijl hij niet bekwaam is om over deze aangelegenheden een rechtshandeling onder bezwarende titel te verrichten.

**168** Hieronder worden zowel de (on)bekwaamheid besproken van de verschillende categorieën personen die onder een bijzondere beschermingsregeling geplaatst zijn, als de bevoegdheid van de wettelijke vertegenwoordigers om in naam en voor rekening van de onbekwame een dading te sluiten, alsook de nadere regels waarnaar zij dit kunnen doen.

## HOOFDSTUK 2

**ONBEKWAAAMHEID OP GROND VAN LEEFTIJD**

**169** De minderjarige is burgerrechtelijk in algemene regel handelingsonbekwaam (artt. 488 en 1124 *jo*; G. BAETEMAN, nr. 1205, a, 745; P. SENAËVE, nrs. 493-496). Een dading ten behoeve van een minderjarige zal dus in principe slechts geldig kunnen worden aangegaan door zijn vertegenwoordiger(s), die hiervoor bepaalde formaliteiten dient of dienen na te leven. Inzake de draagwijdte van deze handelingsonbekwaamheid moet wel een onderscheid gemaakt worden tussen de ontvoogde minderjarige en de niet-ontvoogde minderjarige.

**§ 1. De niet-ontvoogde minderjarige***A. Onbekwaamheid van de minderjarige*

**170** Wat de draagwijdte van de onbekwaamheid van de niet-ontvoogde minderjarige betreft, dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen twee categorieën minderjarigen: de minderjarige die de jaren des onderscheids niet heeft bereikt enerzijds, en de minderjarige die de jaren des onderscheids wel heeft bereikt anderzijds. Er is geen wettelijke regeling die juridisch vaststelt vanaf welke leeftijd een kind voldoende ontwikkeld is om met bewustzijn en eigen wil te kunnen handelen. De vraag of een kind die leeftijd heeft bereikt is derhalve een louter feitelijke aangelegenheid, die ter beoordeling staat van de feitenrechter, al wordt dikwijls aangenomen dat voldoende onderscheidingsvermogen bestaat vanaf de leeftijd van zeven jaar (Cass. 7 maart 1957, *Pas.* 1957, I, 806, concl. Proc. Gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *R.C.J.B.* 1959, 18, noot A. LAGASSE; Cass. 30 mei 1969, *R.W.* 1969-70, 669, *Pas.* 1969, I, 879; Brussel 15 november 1955, *J.T.* 1956, 322; Brussel 15 november 1963, *Pas.* 1965, II, 59; Luik 15 november 1966, *Jur. Liège* 1966-67, 209; Rb. Aarlen 5 februari 1966, *Jur. Liège* 1965-66, 206; Rb. Dinant 9 maart 1967, *R.G.A.R.* 1967, nr. 1870; G. BAETEMAN, 768, nr. 1241; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1215, 1132; A. HEYVAERT, nr. 224, 95). De rechter heeft echter een zekere appreciatievrijheid om bij het beoordelen van de vraag of de minderjarige de jaren des onderscheids bereikt heeft, rekening te houden met de concrete omstandigheden van het geval. Hij kan zelfs rekening houden met de aard van de overeenkomst (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1215, 1132).

## 1. De minderjarige die de jaren des onderscheids niet heeft bereikt

## A. HANDELINGSONBEKWAAAMHEID VAN DE MINDERJARIGE DIE DE JAREN DES ONDERSCHEIDS NIET HEEFT BEREIKT

**171** Een dading, aangegaan door een minderjarige die het oordeel des onderscheids nog niet heeft bereikt, kan altijd nietig worden verklaard. Bij ontstentenis van voldoende bewustzijn en eigen wil, is enige rechtshandeling in de persoon van het kind immers niet concipieerbaar (A. HEYVAERT, nr. 224, 95).

Sommige auteurs spreken hier van “natuurlijke onbekwaamheid” van de minderjarige, en verwijzen naar de romeinsrechtelijke notie *infantia* (G. BAETEMAN, nr. 1201, 3, 735, nr. 1241, 767; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1211, 1122, nr. 1215, 1131).

Het kind dat het oordeel des ondersheids niet heeft, is niet bekwaam om een rechtshandeling te verrichten; het is zelfs niet bekwaam om een aan hem toerekenbare onrechtmatige daad te begaan. Natuurlijke onbekwaamheid wordt dan gesteld tegenover burgerlijke onbekwaamheid (*incapacité civile*). De onbekwaamheid van de minderjarige die het oordeel des ondersheids niet heeft bereikt om een geldige rechtshandeling te verrichten, vindt in elk geval haar grondslag in het ontbreken van toestemming (A. HEYVAERT, nr. 224, 95). Niettemin stellen sommigen dat de nietigheid van de door de minderjarige verrichte rechtshandeling een kwestie is van onbekwaamheid en niet een kwestie van afwezigheid van de vereiste wil (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1132, voetnoot (1)).

## B. SANCTIE

**172** Een rechtshandeling verricht door de minderjarige die de jaren des ondersheids niet heeft bereikt, is relatief en rechtens nietig, ongeacht om welke rechtshandeling het gaat (G. BAETEMAN, nr. 1241, 767; P. SENAËVE, nr. 1418). Om de nietigheid te laten uitspreken volstaat het dat de rechtshandeling is verricht ten tijde van de *infantia* (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1215).

## 2. De minderjarige die de jaren des ondersheids heeft bereikt

### A. HANDELINGSONBEKWAMHEID VAN DE MINDERJARIGE DIE DE JAREN DES ONDERSCHIDS HEEFT BEREIKT

**173** Indien de minderjarige wel de jaren des ondersheids heeft bereikt, dan is zijn handelingsonbekwaamheid minder verregaand dan die van de minderjarige die de jaren des ondersheids niet bereikt heeft. Voor een aantal rechtshandelingen bestaat namelijk een beperkte handelingsbekwaamheid, die voortvloeit uit afzonderlijke wetsbepalingen of uit algemene rechtsbeginselen (G. BAETEMAN, nr. 1242, 768; P. SENAËVE, nrs. 522-528). Er is echter geen uitzondering op de principiële handelingsonbekwaamheid van de minderjarige voor wat het sluiten van een dading betreft. De minderjarige is dan ook handelingsonbekwaam om zelf een dading aan te gaan (G. GHEYSEN, nr. 86; *R.P.D.B.* XIV, 776, nr. 23).

### B. SLUITEN VAN EEN DADING MET BETREKKING TOT DE BEËINDIGING VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST?

**174** Aangenomen wordt dat het feit dat de minderjarige op grond van art. 43 Arbeidsovereenkomstenwet zelf een arbeidsovereenkomst kan sluiten en beëindigen indien hij hiervoor de uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn ouders heeft verkregen, niet impliceert dat hij op basis hiervan bekwaam is om een dading te sluiten inzake een arbeidsovereenkomst.

De onbekwaamheid van een minderjarige om een dading te sluiten betreffende de rechten die hij uit de arbeidsverhouding put werd uitdrukkelijk erkend door de Arbeidsrechtbank te Brussel (Arbrb. Brussel 4 februari 1971, *Pas.* 1971, 58). Verder kan verwezen worden naar een uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Brugge die beslist dat een minderjarige niet kan beschikken over zijn loon en zijn opzeggingsvergoeding (Arbrb. Brugge 19 februari 1973, *R.W.* 1973-74, 217), zodat hij er bijgevolg geen dading over kan sluiten (art. 2045 B.W.). Hoewel een dading niet *ipso facto* afstand van een recht inhoudt, is in dit verband een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen ook interessant. In het bewuste arrest werd het volgende gesteld: "Overwegende dat artikel 31 van de samengeordende wetten betreffende het bediendencontract, verwijzend naar o.m. artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet, aan de minderjarige bediende slechts de bekwaamheid toekent om het loon, dat het ondernemingshoofd hem daadwerkelijk ter hand stelt, op geldige wijze te ontvangen; dat deze bepaling hem niet machtigt aan de rechten, die hij uit zijn arbeidsrelatie put, inzonderheid zijn aanspraak op een kontraktbreukvergoeding, te verzaken" (Arbh. Antwerpen 10 juli 1975, *T.S.R.* 1976, 306-307).

Dadingen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten vallen bijgevolg onder het gemeen recht, en kunnen alleen rechtsgeldig worden gesloten door de wettelijk vertegenwoordiger(s) van de minderjarige.

#### C. NIETIGHEID VAN DE DOOR EEN MINDERJARIGE MET OORDEEL DES ONDERSCHIEDS GESLOTEN DADING

**175** Wat met de nietigheid van een door de minderjarige gesloten dading? Een dading is een vormgebonden handeling, d.w.z. dat de voogd die als vertegenwoordiger van zijn pupil een dading wil sluiten, hiervoor de vormen van art. 467 B.W. dient na te leven (zie verder, nrs. 183 e.v.).

Wanneer een minderjarige zonder meer een rechtshandeling verricht waarvoor de voogd bijzondere vormvoorwaarden moet naleven, dan wordt deze rechtshandeling gesanctioneerd met een "relatieve nietigheid rechtens" (G. BAETEMAN, nr. 1249, 772; J. DE GAVRE, nr. 111, b, 162-163; W. DELVA, 62-63; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1217, 1132, nr. 1219, 1135).

Deze nietigheid is zowel van toepassing wanneer de ouders van de minderjarige *in casu* nog in leven zijn, als wanneer de voogdij over de minderjarige is open gevallen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1219, 1135).

**176** Het relatief karakter van de nietigheid impliceert dat de nietigheid enkel kan worden uitgesproken op vordering van de minderjarige zelf, als hij meerderjarig geworden is, of van zijn wettelijk vertegenwoordiger of erfgenamen. Zijn medecontractant daarentegen kan de nietigheid niet vorderen (art. 1125, tweede lid B.W.; Brussel 14 maart 1988, *Pas.* II, 151; Cass.fr. 7 maart 1922, *D.P.* 1922, I, 169; Cass.fr. 27 oktober 1926, *D.H.* 1927, 20; G. BAETEMAN, nr. 1249, 772; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1217, 1332; A. HEYVAERT, nr. 221, 94; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, 289). Wegens het relatief karakter van de nietigheid is zij ook vatbaar voor (uitdrukkelijke of stilzwijgende) bevestiging na de meerderjarigheid (J. DE GAVRE, nr. 111, b, 163).

De nietigheid rechtens impliceert dat de rechter verplicht is de nietigheid uit te spreken (ook indien er geen benadeling heeft plaatsgevonden), zodra bewezen is dat de dading door een minderjarige werd gesloten.

**177** De nietigheid van een vormgebonden handeling leidt tot toepassing van art. 1312 B.W. Strikt genomen zou een nietigverklaring moeten leiden tot een integrale teruggaveplicht van datgene wat krachtens de nietigverklaarde rechtshandeling is verkregen. Art. 1312 B.W. wijkt van deze regel af. De minderjarige moet in principe niets restitueren; slechts in zoverre de wederpartij erin slaagt te bewijzen dat de minderjarige effectief nut of voordeel heeft gehaald uit de dading, kan het betaalde of geleverde worden teruggevorderd (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1219; P. SENAËVE, nr. 1424, 457).

**178** De verjaringstermijn voor het vorderen van de nietigverklaring van de door de minderjarige gesloten dading is tien jaar (art. 1304, eerste lid B.W.; J. DE GAVRE, nr. 111, b). Deze verjaring vangt aan te lopen vanaf het moment waarop de betrokkene meerderjarig is geworden (art. 1304, derde lid B.W.).

### *B. Aangaan van een dading door de vertegenwoordigers van de minderjarige*

**179** Conform het gemeen recht is de regeling van de vertegenwoordiging van de persoon van de minderjarige inzake het sluiten van een dading verschillend naargelang de minderjarige al dan niet twee in leven zijnde ouders heeft. Zo de minderjarige twee in leven zijnde (al dan niet samenwonende) ouders heeft, is de vertegenwoordiging van de minderjarige een attribuut van het ouderlijk gezag. Wanneer de minderjarige daarentegen niet (langer) twee in leven zijnde ouders heeft, valt de voogdij open over de goederen van de minderjarige. Indien nog één ouder in leven is, wordt deze van rechtswege voogd over zijn minderjarig kind (art. 390 B.W.).

**180** Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de vertegenwoordiging die vereist is om een dading te sluiten ten behoeve van de minderjarige, met de hiervoor vereiste bijkomende vormen, alleen betrekking heeft op een dading betreffende rechten of goederen die zich in het vermogen van de minderjarige bevinden. Wanneer een ouder een dading sluit betreffende rechten of goederen die ingevolge het ouderlijk vruchtgenot (art. 384 B.W.) in zijn eigen vermogen vallen, of die hij deelt met de andere ouder, dan zijn de vormen van art. 378 of art. 467 B.W. niet vereist: de ouder sluit dan immers een dading ten behoeve van zichzelf (A. HEYVAERT, 96, nr. 228).

Het ouderlijk vruchtgenot komt aan beide ouders toe, tenzij in geval slechts één ouder het beheer van de goederen waarneemt. In deze laatste hypothese is de ouder die bij uitsluiting van de andere het beheer en de vertegenwoordiging met betrekking tot het vermogen van de minderjarige uitoefent, ook bij uitsluiting van de andere ouder titularis van het ouderlijk vruchtgenot (art. 384 B.W.; D. DELI, "De uitdrukkelijk wettelijke erkenning van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en van het recht op persoonlijk contact", *R. W.* 1996-97, 4, nr. 16; B. POELMANS, "De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag" in P. SENAËVE, *Co-ouderschap en omgangsrecht*, 1995, Antwerpen, Maklu, 132, nrs. 232-234).

**181** De formele voorschriften inzake het sluiten van een dading door de wettelijke

vertegenwoordigers van de minderjarige, worden wel eens ontweken via een beroep op de figuur van “sterkmaking”. Alsdan verbinden de wettelijke vertegenwoordigers niet de minderjarige, maar zichzelf. Daarbij verbinden zij zich ertoe alles wat binnen hun bereik ligt te zullen doen, opdat de minderjarige, eens meerderjarig geworden, de overeenkomst zou bekrachtigen. Indien de meerderjarig geworden pupil de overeenkomst niet bekrachtigt, zijn alleen de voogd of de ouder(s) verbonden. Op die manier wil men de omslachtige vormen, die het sluiten van een dading door de wettelijke vertegenwoordigers normaal dienen te vergezellen, ontwijken. Sommigen stellen dat deze overeenkomst nietig is aangezien zij ertoe strekt de naleving van wettelijke voorschriften van openbare orde te omzeilen (J. DE GAVRE, 161, nr. 111: de nietigheid van de sterkmaking wordt afgeleid uit de vaststelling dat de sterkmaking ertoe strekt art. 467 B.W. te omzeilen, een bepaling die van openbare orde is). De meerderheid van de rechtsleer heeft hier echter niets op tegen; het staat de pupil immers vrij om de dading al dan niet te bekrachtigen (F. LAURENT, XV, nr. 542; A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen*, nr. 39; D. SIMOENS, *a.w.*, nr. 47; Bergen 6 juni 1986, *J.T.* 1987, 344).

**182** Hieronder wordt eerst de regeling van de minderjarige onder voogdij besproken, aangezien de wet voor wat de vertegenwoordiging van de minderjarige met twee in leven zijnde ouders betreft naar de regels van de onder voogdij staande minderjarige verwijst.

### 1. Minderjarige die onder voogdij staat

#### A. AANGAAN VAN EEN DADING TIJDENS DE VOOGDIJ

##### i. Art. 467 B.W.

**183** De minderjarige die slechts één ouder heeft of geen ouders (meer) heeft, staat onder voogdij. De vertegenwoordiging inzake rechtshandelingen gebeurt hier door de voogd. De voogd kan als vertegenwoordiger van de minderjarige slechts rechtsgeldig een dading sluiten, indien de formaliteiten van art. 467 B.W. worden vervuld (Gent 17 mei 1969, *R.W.* 1969-70, 270-272; Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 138). Eerst moet het advies van drie “rechtsgeleerden” worden ingewonnen, vervolgens moet de voogd door de familieraad worden gemachtigd om de dading aan te gaan; de dading is bovendien slechts geldig na homologatie door de rechtbank van eerste aanleg, de procureur des Konings gehoord zijnde.

Deze vrij zware formaliteiten van art. 467 C.C. die de voogd moet naleven om rechtsgeldig een dading te sluiten namens zijn pupil, werden in Frankrijk versoepeld door de Wet nr. 64-1230 van 14 december 1964 (*J.O.* 15 december 1964), alsook de Wet nr. 85-1372 van 23 december 1985 (*J.O.* 26 december 1985). Volgens art. 467 nieuwe Code Civil is alleen nog goedkeuring door de familieraad nodig. De goedkeuring door de familieraad wordt vervangen door een goedkeuring door de *juge de tutelles* indien het bedrag van het geschil niet meer dan 100,000 FFr. bedraagt, of indien spoed vereist is, die als gevolg heeft dat de familieraad niet rechtsgeldig kan bijeenkomen omdat hij niet aan het vereiste quorum geraakt (zie hierover: D. VEAUX, *tw. Transaction, Formation*, 4, nr. 8).

## ii. Toepassingsgebied

**184** Deze vormen zijn van toepassing op alle dadingen, zowel op diewelke de roerende rechten van de minderjarige betreffen, als op diewelke zijn onroerende rechten betreffen (Cass. 5 december 1846, *Pas.* 1848, 230; Montpellier 10 juni 1862, *Dal. pér.* 1863-2-30; Parijs 14 augustus 1871, *Dal. pér.* 1872-5-455; G. GHEYSEN, nr. 107, L. GUILLOUARD, 337, nr. 36; F. LAURENT, V, nr. 96).

Een precedent uit de rechtspraak betrof een dading met betrekking tot een opzeggingsvergoeding van een minderjarige. Terzake werd geoordeeld dat de formaliteiten van 467 B.W. in acht genomen dienden te worden (Arbh. Antwerpen 10 juni 1975, *J.T.T.* 1976, 296; Arbh. Antwerpen 21 december 1976, *J.T.T.* 1978, 241).

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het instemmen met een wijziging van een belastingaangifte door de belastingadministratie daarentegen niet onderworpen is aan art. 467 B.W. (Cass. 16 januari 1957, *Arr.Cass.* 1957, 357) Deze uitspraak kan perfect begrepen worden, indien men er vanuit gaat dat *in fiscalibus* geen dadingen (in de civielrechtelijke zin) gesloten kunnen worden (zie verder, nrs. 613-636).

Aangenomen werd dat de vormen van art. 467 ook gelden in verband met het kiezen voor een gedingbeslissende eed namens de minderjarige (Rb. Luik 30 mei 1911, *Pas.* 1911, 343, noot (“Attendu que le tuteur ne peut déférer le serment litisdécisoire au nom du mineur qu’en observant les formalités prescrites par l’article 467 du Code civil” (344, alinea 5)).

## iii. Advies van drie rechtsgeleerden

**185** Wat het advies van drie rechtsgeleerden betreft, komt het er in wezen op neer dat een college van drie juristen hun advies geven betreffende de kansen van winst en verlies met betrekking tot het geschil en dat ze een uitspraak doen over de vraag of, rekening houdende met de toegevingen die de voogd van plan is te doen, de dading al dan niet een voordelige operatie is voor de pupil (J. DE GAVRE, nr. 107, 154; L. GUILLOUARD, 336, nr. 35).

**186** De procureur des Konings heeft een zekere keuzevrijheid voor wat de aanwijzing van deze drie “rechtsgeleerden” betreft, hij is namelijk niet verplicht om uitsluitend advocaten aan te wijzen, het kan ook gaan om rechtsgeleerden die in een ander beroep werkzaam zijn (Cass. 3 december 1848, *Pas.* 1848, I, 242).

Het Burgerlijk Wetboek spreekt van rechtsgeleerden omdat in 1804 de Orde der Advocaten, die in 1790 was afgeschaft, nog niet heropgericht was. In de praktijk kiest men doorgaans voor stafhouders of voor gewezen stafhouders; dit is echter geen verplichting (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1285, nr. 1397).

Belangrijk is dat het gaat om personen die in een volledig onafhankelijke positie staan tegenover alle partijen m.b.t. de dading. Ook neemt men aan dat de drie rechtsgeleerden niet kunnen worden gekozen uit de personen die in de familieraad zitten (Cass. fr. 12 mei 1953, *J.T.* 1953, 546; J. DE GAVRE, nr. 106; LAGARDE,

*obs. Rev.trim.dr.civ.* 1951, 68 en 1953, 521). Zodra één van de drie rechtsgeleerden ook in de familieraad zit, staat dit gelijk met het totaal niet-naleven van het vereiste dat het advies van drie rechtsgeleerden dient te worden ingewonnen. Dat het advies geldig is gegeven door twee andere rechtsgeleerden maakt dit niet goed; homologatie door de rechtbank evenmin.

**187** Een meerderheid is van oordeel dat het college van experts bij unanimiteit moet beslissen (J. DE GAVRE, nr. 107, 155; L. GUILLOUARD, 337, nr. 37).

Volgens de meerderheidsstrekking kan de familieraad slechts machtiging verlenen indien het advies van de drie rechtsgeleerden gunstig is (art. 467, eerste lid B.W.; J. DE GAVRE, nr. 107, 155; G. GHEYSEN, nr. 106; F. LAURENT, V, nr. 96). Anderen betwijfelden dit standpunt, de bedoeling van het advies van de drie rechtsgeleerden is om een optimale beslissing vanwege de familieraad te verkrijgen. Indien men aanneemt dat alleen een gunstig advies tot een dading kan leiden, ontnemt men de familieraad een deel van zijn beslissingsbevoegdheid. In deze visie kunnen dus zowel de familieraad als de rechtbank het negatief advies van de rechtsgeleerden naast zich neerleggen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1990, nr. 1397; A. KLUYSKENS, VII, nr. 750).

Men neemt aan dat dit standpunt definitief verlaten moet worden, nu de authentieke Nederlandse tekst van art. 467 B.W. uitdrukkelijk bepaalt dat “de voogd de dading slechts kan aangaan dan nadat hij daartoe door de familieraad is gemachtigd en op gunstig advies van drie rechtsgeleerden” (G. GHEYSEN, nr. 106). Uit de Nederlandse tekst blijkt de bedoeling van de wetgever, eerder dan uit de Franse tekst die van vroegere datum is, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de regel dat beide versies op dezelfde hoogte staan (J. DE GAVRE, nr. 107, 156, voetnoot 33).

#### iv. Chronologie van de vormvoorwaarden

**188** Aangenomen wordt dat het advies van de drie rechtsgeleerden aan de beraadslaging van de familieraad moet voorafgaan (Cass. fr. 13 mei 1922, *S.* 1923, I, 132; Cass. fr. 12 mei 1953, *gecit.*; J. DE GAVRE, nr. 107; G. GHEYSEN, nr. 105; A. KLUYSKENS, VII, nr. 750.) Dit is logisch, de bedoeling van het verplichte advies is dat het ertoe kan bijdragen dat de familieraad een beslissing neemt die gunstig is voor de minderjarige.

Sommigen merken echter op dat het belang van de chronologische volgorde minder groot is in de hypothese waarin zowel het college van rechtsgeleerden, de familieraad en de rechtbank van oordeel zijn dat de dading kan worden gesloten, aangezien het niet duidelijk is hoe het advies van de rechtsgeleerden de beslissing van de familieraad zou kunnen beïnvloeden (J. DE GAVRE, nr. 107; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 203). Er wordt dan ook gesteld dat de dading niet kan worden vernietigd omdat het advies van de drie rechtsgeleerden aan de beslissing van de familieraad niet is voorafgegaan, wanneer de beslissing van de familieraad overeenstemt met het (latere) advies van de rechtsgeleerden (L. GUILLOUARD, 338-339, nr. 38; C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, VII, nr. 746; P. PONT, II, nr. 553).



#### v. Homologatie door de rechtbank

**189** Ten slotte is er het vereiste van homologatie door de rechtbank; zolang er geen homologatie is, is de dading niet gesloten (J. DE GAVRE, nr. 108, 157). Homologatie betekent goedkeuren: het wijzigen van de beslissing is niet toegelaten, het vervangen van de door de familieraad goedgekeurde rechtshandeling door een andere rechtshandeling evenmin (Cass. 7 mei 1954, *Pas.* 1954, I, 762, noot R.H., *J.T.* 1954, 383; G. BAETEMAN, nr. 1427, 889; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1320, 1223).

Gesteld wordt echter dat de rechtbank binnen de perken van de akte in zekere mate amenderingen kan aanbrengen mits de akte principieel gehandhaafd blijft. Dit kan gebeuren, hetzij door de beslissing van de familieraad slechts ten dele te homologeren; hetzij door er bij wijze van waarborg enkele voorwaarden aan toe te voegen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1320, 1223; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nr. 519).

**190** Vooraleer te homologeren moet de procureur des Konings worden gehoord (G. BAETEMAN, 901, nr. 1444, e). De bevoegde rechtbank is de rechtbank van eerste aanleg waar de voogdij is opengevallen (J. DE GAVRE, nr. 108). De rechtbank doet uitspraak in raadkamer (art. 458 B.W.).

**191** Men neemt aan dat een onregelmatige samenstelling van de familieraad op zichzelf niet volstaat om te weigeren de beslissing te homologeren. Men dient na te gaan wat de invloed van deze onregelmatige samenstelling was op de besluitvorming (Cass. 3 december 1846, *Pas.* 1848, I, 229).

**192** Betwisting bestaat er over de vraag of het de beslissing van de familieraad is die gehomologeerd moet worden, dan wel de dading zelf. Afgaande op de tekst van art. 467 B.W. nemen de meerderheid van de rechtsleer alsook de rechtspraak aan dat de dading zelf wordt gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg, en niet de beslissing van de familieraad (Rb. Brussel 9 mei 1969, *J.T.* 1969, 679 met noot H. VAN EECHE: Rb. Brussel 9 september 1969, *Pas.* 1970, III, 98; G. BAETEMAN, 902, nr. 1444, e; J. DE GAVRE, nr. 108, 158; W. DELVA, G. BAETEMAN en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht (1964-1974)", *T.P.R.* 1976, 504, nr. 150; A. KLUYSKENS, VII, nr. 751; *anders* H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1397).

Het verzoekschrift tot homologatie van de dading moet voldoen aan de vereisten van de art. 1026-1027 Ger. W. Een verzoekschrift tot homologatie van de beslissing van de familieraad daarentegen is onderworpen aan de formaliteiten van art. 1234 Ger. W. (W. DELVA, G. BAETEMAN en M. BAX, *a.w.*, 504, nr. 150).

**193** Ten slotte zij erop gewezen dat in een praktijkonderzoek werd gesteld dat de logge en dure formaliteiten van art. 467 B.W. slechts bij uitzondering worden toegepast, omdat de vrederechters de zaak gewoon informeel regelen met de advocaat van de voogd (H. NUYTINCK, *Voogdij over minderjarigen*, Acta Falconis, Antwerpen, Kluwer, 1983, 73).

## vi. Sanctie

**194** Indien de voogd de dading heeft gesloten met inachtneming van de vormen van art. 467 B.W., dan is de dading volledig rechtsgeldig totstandgekomen en is zij bindend voor de minderjarige. De dading is even geldig en verbindend, alsof de minderjarige ze zelf gesloten zou hebben toen hij meerderjarig was (art. 1314 B.W.; J. DE GAVRE, 162, nr. 111). De minderjarige zal tevergeefs inroepen dat hij door de dading benadeeld is; benadeling is immers geen reden op grond waarvan de vernietiging van een dading verkregen kan worden (art. 2052, tweede lid B.W.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1224, 1140, b; J. DE GAVRE, nr. 111, a, 162; zie verder, nrs. 502-509).

**195** Wanneer een voogd optreedt zonder geheel of gedeeltelijke inachtneming van art. 467 B.W. wordt de nietigheidssanctie toegepast (Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 139, 2, H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1237, B, 1159; *Nov.* nr. 2209; *anders* Gent 17 mei 1969, *R.G.A.R.* 1969, nr. 8334 (het Hof maakt hier ten onrechte toepassing van de sanctie van “niet-tengeestelbaarheid”)).

### a) Nietigheid rechtens

**196** Het gaat om een nietigheid rechtens. De rechter heeft geen appreciatiebevoegdheid om de nietigheid van de dading al dan niet uit te spreken (Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 139; *Nov.* nr. 2438).

### b) Relatief of absoluut karakter van de nietigheid?

**197** Het komt ons voor dat zonder enige betwisting kan gesteld worden dat de formaliteiten van art. 467 B.W. de internationale openbare orde niet raken.

Zo had de vader van een Marokkaans kind, dat slachtoffer was geweest van een ongeval, voor zijn dochter als wettelijke voogd een dading gesloten, zonder de formaliteiten van art. 467 B.W. na te leven. Deze formaliteiten zijn niet vereist naar Marokkaans recht en dus was de dading geldig gesloten. De rechtbank oordeelde dat de niet-naleving ervan evenmin indruist tegen de internationale openbare orde (Rb. Brussel 22 september 1982, *R.G.A.R.* 1985, 10918).

Wanneer een rechtshandeling wordt verricht met miskenning van de regels betreffende de werking van de voogdij, dan is deze rechtshandeling relatief nietig (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1237, B, 1159). Een dading, door de voogd gesloten, zonder naleving van de formaliteiten voorgeschreven door art. 467 B.W., wordt ook gesanctioneerd met een relatieve nietigheid (G. BAETEMAN, 889, nr. 1427; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1139-1140, nr. 1224, a).

In die zin oordeelde het Hof van Beroep van Luik in een *obiter dictum* impliciet dat de nietigheid van de met miskenning van art. 467 B.W. gesloten dading relatief is, vermits het overwoog: “*Attendu au surplus que la convention fût-elle une transaction – quod non –, l’inobservation de l’article 467 du Code civil ne pourrait être invoquée par Piras (C. civ. art. 1125, al. 2)*” (Luik 24 december 1964, *Jur. Liège* 1964-65, 154).

Wel moet er rekening mee worden gehouden dat particulieren bij overeenkomst geen afbreuk kunnen doen aan de organisatie van de voogdij, aangezien deze materie de staat en de bekwaamheid van de persoon aanbelangt (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1237, A, 1157-1158). Het is in die zin dat soms gesteld wordt dat ook art. 467 B.W. de openbare orde raakt (Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 138; Cass. fr. 12 mei 1953, *J.T.* 1953, 546; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1397, 1285, voetnoot nr. 2; G. GHEYSEN, nr. 137; J. DE GAVRE, nr. 111.). Dit heeft echter niet tot gevolg dat de met miskennis van art. 467 B.W. gesloten dading met een absolute nietigheid wordt bedreigd.

*c) Toepasselijkheid van de specifieke regeling van art. 1312 B.W.*

**198** Indien ter uitvoering van een nadien nietig verklaarde dading al een geldsom (of een ander zaak) was overhandigd aan de minderjarige, kan toepassing worden gemaakt van art. 1312 B.W. In tegenstelling tot het gemeen recht, op grond waarvan het vonnis dat de nietigheid van een overeenkomst uitspreekt, de vroegere toestand moet herstellen, moet hetgeen ter uitvoering van de nietige overeenkomst werd betaald aan de minderjarige door deze slechts worden teruggestort indien bewezen wordt dat het betaalde de minderjarige tot voordeel heeft gestrekt. Geoordeeld werd dat art. 1312 B.W. ook van toepassing is indien de dading door de voogd werd gesloten met miskennis van art. 467 B.W., en de geldsom aan de voogd was uitbetaald (*Nov. nrs.* 2608 en 2909; Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 1975, 140).

*d) Andere herstelbaarheid*

**199** Aangenomen wordt dat in geval de vormen van art. 467 B.W. niet zijn nageleefd, de minderjarige ook op een andere wijze dan door vernietiging van de dading vergoeding kan verkrijgen om geleden nadeel.

Zo is er een arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat uitspraak deed over een hoger beroep tegen een vonnis van de Rechtbank van Brugge. Een man had een ongeluk veroorzaakt, waarbij een onder voogdij staand minderjarig kind verwondingen had opgelopen. De moeder-voogd sloot namens het kind een dading met de schadeverwekker. Nadien bleken de gevolgen van de opgelopen verwondingen ernstiger dan vermoed. De moeder-voogd stelde zich dan ook burgerlijke partij teneinde bijkomende schadevergoeding te vorderen. De rechtbank verklaarde de burgerlijke partijstelling echter onontvankelijk op grond van de overweging dat met betrekking tot de burgerrechtelijke gevolgen van het ongeval een dading was gesloten. Het Hof van Beroep te Gent wijzigde deze beslissing, onder meer op grond dat de dading nietig was, aangezien de voorwaarden van art. 467 B.W. niet waren vervuld. Een deskundige werd aangesteld, teneinde zicht te krijgen op de draagwijdte van de gevolgen van het ongeval (*Gent* 17 mei 1969, *R.W.* 1969-70, 270).

## B. AANGAAN VAN EEN DADING DOOR DE MEERDERJARIG GEWORDEN PUPIL

**i. Art. 2045, tweede lid en art. 472 B.W.**

**200** Er is ook nog een beperking inzake het sluiten van een dading tussen voogd en pupil over de afrekening door de voogd bij het beëindigen van de voogdij. Elke voogd is immers verplicht om over zijn beheer rekening en verantwoording

te verschaffen (art. 469 B.W.). De voogdijrekening is de balans van alle ontvangsten en uitgaven die hij gedaan heeft in het kader van zijn voogdij-opdracht (G. BAETEMAN, nrs. 1454-1456, 905-906; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nrs. 1420-1430, 1300-1312). De wetgever heeft uit bezorgdheid voor de juistheid van de voogdijrekening en wegens de feitelijk onevenwichtige situatie tussen ex-voogd en ex-pupil in artt. 2045, tweede lid en 472 B.W. in een bijzondere voorzorgsmaatregel voorzien.

Art. 2045, tweede lid bepaalt omtrent het sluiten van een dading met betrekking tot de voogdijrekening namelijk het volgende: "... en hij (de voogd) kan met de meerderjarig geworden minderjarige over de voogdijrekening geen dading aangaan dan overeenkomstig artikel 472."

Artikel 472 luidt: "Iedere schikking die mocht worden getroffen tussen de voogd en de meerderjarig geworden minderjarige is nietig, indien zij niet is voorafgegaan door een omstandige rekening en door het overleggen van de bewijsstukken; een en ander moet ten minste tien dagen voor de schikking zijn vastgesteld door een ontvangstbewijs van hem aan wie de rekening gedaan is."

Met schikking wordt iedere overeenkomst bedoeld die, onder welke benaming hij ook gesloten wordt, direct of indirect als doel heeft de voogd te ontlasten van de verbintenis om verantwoording af te leggen en om een eventueel tekort bij te passen (Gent 24 april 1882, *Pas.* 1882, II, 212; Brussel 13 mei 1886, *Pas.* 1886, II, 326; Gent 23 december 1897, *Pas.* 1898, II, 230; Brussel 26 september 1900, *Pas.* 1901, II, 215; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1431, 1312; F. LAURENT, V, nr. 155). In elk geval zullen de vormen van art. 472 B.W. altijd van toepassing zijn als omtrent de voogdijrekening een dading wordt gesloten; daarover laat art. 2045, tweede lid B.W. geen enkele twijfel bestaan.

## ii. *Ratio legis* van de voorschriften

**201** De bedoeling van deze regeling is de pupil te beschermen eens hij meerderjarig is geworden. Gevreesd werd immers dat de onervarenheid van de ex-pupil ertoe zou kunnen leiden dat de voogd erin slaagt om zich maar al te snel een kwijting te laten geven en op die manier bepaalde voordelen te behalen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1431, 1312-1313). De bepaling strekt er dan ook toe dat de pupil die met zijn voogd een dading sluit, voldoende op de hoogte is van de wijze waarop de voogd het beheer heeft waargenomen (J. DE GAVRE, nr. 141; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1432, 1313), en dus te voorkomen dat een lichtvaardige opneming en goedkeuring van de voogdijrekening in de vorm van een dading plaatsvindt (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769). De regeling moet waarborgen dat de gewezen pupil over al de vereiste gegevens en documenten heeft beschikt om zich een klaar en volledig beeld te vormen van het beheer dat door de voogd werd uitgeoefend; hij moet daarenboven de nodige tijd hebben gehad om die gegevens en documenten te onderzoeken, en om er desnoods een derde over te raadplegen (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769).

### iii. Formele voorwaarden waaraan de dading moet voldoen

**202** De dading die bij het beëindigen van de voogdij wordt gesloten tussen pupil en voogd betreffende het bewind over het vermogen van de eerste door de laatste, moet aan volgende formele voorwaarden moet voldoen:

#### A. OMSTANDIGE REKENING

De voogd moet een omstandige rekening in verband met zijn beheer overleggen aan de pupil. Een omstandige rekening is een rekening die artikelsgewijs (met andere woorden: per post) de ontvangsten en de inkomsten van het beheerde vermogen weergeeft, en dus niet slechts een rekening *in globo* (J. DE GAVRE, nr. 141; A. KLUYSKENS, VII, nr. 769). Deze rekening dient gepaard te gaan met stukken die de rekeningstaat kunnen rechtvaardigen.

#### B. BEWIJSSTUKKEN

De voogd moet ook de nodige bewijsstukken overleggen, die op zijn rekening betrekking hebben. Bewijsstukken zijn stukken die op een aanneembare wijze aantonen dat de in rekening gebrachte uitgaven effectief door de voogd zijn gedaan, alsook de inventaris en andere bescheiden die de samenstelling van het actief bevatten (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769).

#### C. ONTVANGSTBEWIJS

Het overleggen van een omstandige rekening en van bewijsstukken moet vastgesteld zijn door een “ontvangstbewijs (*un récépisse*)” van hem aan wie de rekening werd gedaan. Dit ontvangstbewijs moet de verklaring bevatten van de gewezen pupil dat hem een omstandige rekening is gedaan en dat de bewijsstukken tot staving van de verschillende posten ervan overgelegd zijn (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769). Aangenomen wordt dat het niet nodig is dat dit ontvangstbewijs een inventaris inhoudt van de overgelegde stukken en dat het derhalve volstaat dat de pupil bevestigt de bewijsstukken, die op zijn rekening betrekking hebben, ontvangen te hebben (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769; A. SCHICKS en A. VANISTERBEECK, II, nr. 1160). De voogd moet op basis van dit ontvangstbewijs kunnen aantonen dat dit ten minste tien dagen tevoren gebeurd is; er moeten ten minste tien dagen verlopen zijn sedert de datum van het ontvangstbewijs (A. KLUYSKENS, VII, nr. 769).

De wet schrijft niet voor dat dit ontvangstbewijs vaste dagtekening dient te hebben. Sommigen nemen aan dat het aangeraden is – indien het ontvangstbewijs niet bij authentieke akte is vastgesteld – het ontvangstbewijs vaste dagtekening te verlenen door registratie, teneinde ieder bewijs van antidatering onmogelijk te maken (J. DE GAVRE, nr. 141; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nr. 609). Anderen stellen dat dit niet vereist is; zij wijzen erop dat het ontvangstbewijs het bewijs van een vaste dagtekening levert tussen partijen, tot bewijs van het tegendeel. Eventuele antidatering zou, met toepassing van art. 1353 B.W., door alle rechtsmiddelen, getuigen en vermoedens inbegrepen, bewezen kunnen worden (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1317, nr. 1434; F. LAURENT, V, nr. 151; A. KLUYSKENS, VII, nr. 769).

## D. TERMIJN

De rekening moet worden gedaan ten minste tien dagen voor het sluiten van de dading. Deze termijn moet de pupil in staat stellen om de gehele rekeningenstaat rustig door te nemen, eventueel een advocaat, een boekhouder of een andere deskundige te consulteren en te kijken of alles door de bijgaande bewijsstukken gestaafd is.

## iv. Toepassingsgebied van de voorschriften

**203** Deze regel kan echter niet worden uitgebreid tot dadingen tussen de pupil en zijn voogd, die geen verband houden met het voogdijbeheer. Deze bepaling houdt immers een beperking in van de bekwaamheid om te contracteren en dient bijgevolg strikt te worden geïnterpreteerd (Luik 30 maart 1835, *Pas.* 1835, II, 124; J. DE GAVRE, nr. 142; L. GUILLOUARD, nr. 45, 346; P. PONT, II, XV, nr. 522, 259). Zo treffen de voorschriften van art. 472 B.W. niet de overeenkomsten die de meerderjarig geworden pupil onafhankelijk van de voogdijrekening met zijn voogd aangaat en die derhalve de voogd noch van het doen van rekening, noch van verantwoordelijkheid wegens zijn beheer kunnen ontlasten. Een dading tussen de meerderjarig geworden pupil en de voogd betreffende een andere aangelegenheid zal dus aan geen enkele formaliteit onderworpen zijn.

Op basis van de restrictieve interpretatie werd eveneens opgemerkt dat deze regel niet kan worden uitgebreid tot de situatie van het beëindigen van het beheer door de ouders bij het meerderjarig worden van een kind dat gedurende zijn minderjarigheid niet onder voogdij stond (J. DE GAVRE, nr. 142).

Aangenomen wordt dat een analoge toepassing van art. 472 B.W. op het afsluiten van de rekeningen door de voogd bij ontvoogding van de minderjarige op zichzelf overbodig is, aangezien de artikelen betreffende de ontvoogde minderjarige al genoeg waarborgen bieden (J. DE GAVRE, nr. 142; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1318, nr. 1434; Rb. Doornik 4 april 1900, *Pas.* 1900, III, 335; Brussel 25 maart 1914, *Rev.prat.not.b.* 1914, 653).

Allereerst dient iedere door de ontvoogde minderjarige op grond van art. 484 B.W. gesloten dading te worden gesloten volgens de vormen van art. 467 B.W. Daarenboven legt art. 480, derde lid B.W. aan de ontvoogde minderjarige de bijstand van een curator of van een curator *ad hoc* op voor het sluiten van een akkoord betreffende de voogdijrekening.

Door de Rechtbank te Brussel werd geoordeeld dat de bescherming van art. 472 B.W. ook niet geldt voor de meerderjarig geworden ontvoogde minderjarige die de bescherming van art. 480 B.W. niet heeft kunnen genieten (Rb. Brussel 13 november 1957, *J.T.* 1958, 8). Dit wordt echter betwist door H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1435, 1318.

Indien een voogd wordt ontheven of afgezet, of overlijdt, wordt eventueel een dading betreffende de voogdijrekeningen gesloten door de nieuwe voogd met de oude voogd (of diens erfgenamen in geval van overlijden). In die hypothese moet de dading gesloten worden met naleving van art. 467 B.W., zodat toepassing van art. 472 B.W. niet nodig is (J. DE GAVRE, nr. 142; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1434, 1318).

Indien de dading wordt gesloten door de voogd met de erfgenamen van de overleden pupil, neemt men aan dat art. 472 B.W. geen toepassing behoeft (J. DE GAVRE, nr. 142; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1318, nr. 1434; C. DEMOLOMBE, VIII, nr. 78; A. KLUYSKENS, VII, nr. 770; F. LAURENT, V, nr. 153; Cass. fr. 9 juli 1866, *Dal. pér.* 1866-1-385; Parijs 28 maart 1874, *Dal. pér.* 1876-1-217).

Of de artt. 2045, tweede lid en 472 B.W. van toepassing zijn op de dading die wordt gesloten tussen de erfgenamen van de voogd en de meerderjarig geworden pupil wordt betwist. De auteurs die pleiten voor de toepassing van art. 472 B.W. in deze hypothese, beroepen zich op het feit dat de bepaling eerst en vooral een “beschermend oogmerk” heeft. De pupil moet beschermd worden tegen zijn onervarenheid. Zij gaan ervan uit dat de *ratio legis* van de bescherming evenzeer aanwezig is ingeval de dading betreffende de voogdijrekeningen niet wordt gesloten met de voogd zelf, maar ten gevolge van diens overlijden met zijn erfgenamen (C. ACCARIAS, 246; J. DE GAVRE, nr. 142; C. DEMOLOMBE, VIII, 83-84). De tegenstanders beroepen zich op de restrictieve interpretatie van de regels die de bekwaamheid om te contracteren beperken; wat geldt voor de voogd kan niet worden uitgebreid tot wat geldt voor zijn erfgenamen (Cass. fr. 19 mei 1863, S. 1963, I, 305; F. LAURENT, V, nr. 153; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nr. 607; A. KLUYSKENS, VII, nr. 770).

#### v. Sanctie bij niet-naleving van de voorschriften

a) Art. 472 B.W. is in acht genomen

**204** Wanneer de dading voldoet aan de vereisten van art. 472 B.W. kan zij nog altijd vernietigd worden op grond van het gemeen recht, en wel met name wegens dwaling, bedrog of geweld (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1435, 1319).

b) Nietigheid

Het niet-naleven van de bedoelde voorschriften van art. 472 B.W. heeft de nietigheid van de dading tot gevolg. Deze nietigheid is gegrond op een “onweerlegbaar vermoeden van bedrog” vanwege de voogd. De wet veronderstelt namelijk dat de voogd, dankzij het achterhouden van bewijsstukken, althans eerdat de pupil zich een oordeelkundige opinie heeft kunnen vormen, er op listige wijze in geslaagd is zich een ontlasting te doen verlenen, die hij anders niet zou verkregen hebben (A. KLUYSKENS, VII, nr. 771). De voogd kan hiervan het tegendeel niet bewijzen; hij kan niet aantonen dat de pupil met kennis van zaken kwijting heeft verleend, indien de voorschriften van art. 472 B.W. niet zijn nageleefd (J. DE GAVRE, nr. 143; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1433, 1314; A. KLUYSKENS, VII, nr. 771). Het gaat evenwel om een relatieve nietigheid. Het betreft wezenlijk een bepaling die tot doel heeft de pupil te beschermen (J. DE GAVRE, nr. 143; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1435, 1318; A. KLUYSKENS, VII, nr. 771; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 349; Bordeaux 23 juli 1879, S. 1880-2-286). Zij kan bijgevolg alleen worden ingeroepen door de pupil en niet door de voogd of door derden. Het is niet noodzakelijk benadeling in te roepen om de nietigheid te verkrijgen

(Rb. Luik 11 december 1948, *Jur. Liège* 1948-49, 171). De nietigheid van een rechtshandeling op grond van art. 472 B.W. brengt tevens de nietigheid mee van alle bedingen die daarmee een ondeelbaar geheel uitmaken (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1434, 1318).

*c) Persoonlijke nietigheid?*

**205** Betwisting bestaat er over de vraag of het gaat om een louter persoonlijke nietigheid. Sommigen houden immers voor dat de nietigheid niet kan worden ingeroepen door schuldeisers van de pupil met toepassing van art. 1166 B.W. (J. DE GAVRE, nr. 143; RENARD en VIEUJEAN, "Nullité, inexistance et annulabilité et droit civil belge", in *Ann.dr Liège*, 1962, 270). Anderen zijn van mening dat de rechtsvordering tot nietigverklaring van art. 472 B.W. ook door de schuldeisers van de pupil kan worden ingesteld, met toepassing van art. 1166 B.W. (AUBRY en RAU, I, § 121, nota 32, 761; A. KLUYSKENS, VII, 650, nr. 771; Douai 24 mei 1854, *Dal. pér.* 1855-2-51; Rb. Brussel 8 augustus 1878, *Pas.* 1879-3-10).

*d) Bevestiging van de nietigheid*

**206** Voor het overige is de nietigheid onderworpen aan het gemeen recht betreffende relatieve nietigheid; zo is er de mogelijkheid van bevestiging. De bevestiging (uitdrukkelijk of impliciet) zal dan echter moeten geschieden door een rechtshandeling betreffende de voogdij-rekeningen waarin de vormen van art. 472 B.W. wél worden nageleefd; zo niet dan zou de rechtshandeling waarmee de nietigheid van de dading wordt bevestigd zelf nietig zijn zodat ze geen bevestiging van de nietigheid van de dading zou kunnen inhouden (Amiens 15 november 1904, *Dal. pér.* 1905, II, 55; J. DE GAVRE, nr. 143; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1319, nr. 1435; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nr. 610).

De bevestiging van een volgens art. 472 B.W. vernietigbare overeenkomst zal dus slechts kunnen plaatsvinden indien voor deze bevestiging: a) een omstandige rekening opgemaakt werd, met inbegrip van overlegging van de vereiste bewijsstukken; b) daarvan een ontvangstbewijs werd afgeleverd door de pupil; c) ten minste tien dagen verlopen zijn tussen de afgifte van dat ontvangstbewijs en de bevestiging. Anders is de bevestiging aangetast door hetzelfde gebrek als de overeenkomst, en dus op dezelfde wijze nietig (A. KLUYSKENS, VII, nr. 772; F. LAURENT, V, nr. 165; C. DEMOLOMBE, VIII, nr. 94; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 349; Cass. fr. 21 januari 1889, *Dal. pér.* 1889-1-421; Rb. Brussel 8 augustus 1878, *Pas.* 1879-3-10; Rb. Namen 12 januari 1886, *J.T.* 1886, 105).

Er wordt echter aangenomen dat uitdrukkelijke of stilzwijgende bevestiging van de nietigheid wel mogelijk is indien de enige onregelmatigheid erin bestaat dat de termijn van tien dagen niet werd nageleefd tussen de afgifte van het ontvangstbewijs en de gesloten overeenkomst. De pupil kan dus, als er eenmaal meer dan tien dagen verstreken zijn, de dading die hij zonder deze termijn in acht te nemen gesloten had, zonder meer bevestigen. In dit geval is de bevestiging immers niet aangetast door hetzelfde gebrek als de overeenkomst die het voorwerp van die bevestiging uitmaakt (A. KLUYSKENS, VII, nr. 772; Cass. fr. 29 januari



1894, *Dal. pér.* 1894-1-380). Als er eenmaal tien dagen zijn verstreken sinds het sluiten van de na het overleggen van een omstandige rekening en de nodige bewijsstukken gesloten dading, heeft de meerderjarig geworden pupil voldoende tijd gehad om alles rustig te bekijken en kan de nietigheid wegens het niet naleven van de termijn gedekt worden.

De pupil is niet meer gerechtigd om de nietigverklaring van de onregelmatig afgelegde voogdijrekening aan te vragen, indien hij nadien de nalatenschap van de voogd zuiver aanvaard heeft. In dat geval heeft er schuldvermenging plaatsgehad, waardoor de vordering tot nietigverklaring verloren is gegaan (A. KLUYSKENS, VII, nr. 771; F. LAURENT, V, nr. 162; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 349-350).

*e) Verjaringstermijn van de vordering tot nietigverklaring*

**207** De vordering tot nietigverklaring moet worden ingesteld binnen tien jaar (artt. 1304, eerste lid en 475 B.W.). Onenigheid bestaat er evenwel met betrekking tot de vraag wanneer de termijn van tien jaar begint te lopen.

Sommigen maken hier toepassing van art. 475 B.W.: de termijn vangt aan bij de meerderjarigheid van de pupil (Cass. fr. 15 februari 1882, *Dal. pér.* 1883, I, 111; C. DEMOLOMBE, VIII, 85 e.v.; A. KLUYSKENS, VII, 653-654, nr. 776). Dit is trouwens logisch: het heeft weinig zin nog een vordering tot nietigverklaring te kunnen instellen tegen de overeenkomst tussen voogd en pupil, op een moment dat de pupil geen rekenschap meer kan vragen van de voogd (A. KLUYSKENS, VII, 654, nr. 776). De toepassing van dit artikel zou ook beter aanleunen bij het verlangen van de wetgever dat het voogdijbeheer niet meer kan worden betwist wanneer tien jaar verstreken zijn sinds het beëindigen van dit beheer (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1446, 1332).

Het feit dat art. 472 B.W. haar grondslag vindt in een verondersteld wilsgebrek pleit voor art. 1304 B.W. (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1446, 1331).

Nog anderen menen dat de termijn pas kan beginnen lopen tien dagen na het overhandigen door de ex-pupil van het ontvangstbewijs waarin vastgesteld wordt dat de vormen van art. 472 B.W. zijn nageleefd (J. DE GAVRE, nr. 143). Zij beroepen er zich op dat het verstrijken van de tienjarige termijn eigenlijk een wijze van (stilzwijgende) bevestiging van de nietigheid is (M. PLANIOL en G. RIPERT, VI, nr. 316). De nietigheid van een rechtshandeling kan slechts worden bevestigd vanaf het moment waarop het subject van de rechtshandeling zich niet meer in de situatie bevindt die de nietigheid heeft veroorzaakt. Bijgevolg kan een dading gesloten in weerwil van art. 472 B.W. slechts worden bevestigd vanaf het moment waarop de pupil volledige kennis van de voogdijrekeningen heeft gekregen. Dit veronderstelt echter de naleving van de door art. 467 B.W. voorgeschreven vormen. In deze visie wordt de vertrekdatum van de termijn dus noodzakelijk op een later tijdstip dan de meerderjarigheid geplaatst.

## 2. Minderjarige die twee in leven zijnde ouders heeft

### A. ALGEMENE REGEL

#### i. Gezamenlijke of concurrerende vertegenwoordigingsbevoegdheid?

**208** Sinds de Wet van 13 april 1995 is het regel dat beide ouders gezamenlijk het gezag over de persoon van de minderjarige uitoefenen. Of de ouders samenleven of al dan niet gehuwd zijn speelt in deze problematiek geen rol meer, evenmin als de wijze waarop de afstamming is vastgesteld (art. 374, eerste lid B.W.; J.L. RENCHON, “La nouvelle réforme législative de l’*autorité parentale*”, *R.T.D.F.* 1995; B. POELMANS, “De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag” in X., *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de wet van 13.04.1995*, Maklu, Antwerpen, 1995, nr. 115, 79, nr. 187, 113).

De regeling betreffende het beheer van de goederen van de minderjarige volgt de regeling van het gezag over de persoon van de minderjarige: wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op (art. 376, eerste lid B.W.; D. DELI, “De uitdrukkelijke wettelijke erkenning van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en van het recht op persoonlijk contact”, *R.W.* 1996-97, nr. 13, 3; B. POELMANS, *a.w.*, nr. 185, 112; G. BAETEMAN en C. BAMPES, *De nieuwe wet betreffende het co-ouderschap. Parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag met inleidende commentaar*, Kluwer, 1995, 19, nr. 7.1, 45).

Wel dient te worden aangenomen dat voor toepassing van deze regels beide ouders het volledige gezag over de persoon van het kind gezamenlijk moeten uitoefenen, en niet slechts enkele aspecten daarvan (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 188, 113).

Art. 374, derde lid B.W. voorziet immers in de mogelijkheid voor de rechter om de exclusieve uitoefening op te dragen aan één van de ouders en terzelfdertijd te bepalen dat een aantal belangrijke beslissingen met betrekking tot de opvoeding van het kind alleen met instemming van beide ouders kunnen worden genomen (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 188, 113). Zo kan de rechter b.v. beslissen dat het gezag in principe exclusief aan één ouder wordt toegekend, maar dat een welbepaalde fundamentele optie met betrekking tot het recht van opvoeding (zoals b.v. schoolkeuze of godsdienstkeuze) door beide ouders samen moet worden genomen (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 175, 108). Aangezien de regel van het gezamenlijk beheer en de gezamenlijke vertegenwoordiging maar geldt indien de ouders het gezag over de persoon van de minderjarige gezamenlijk uitoefenen, moet aangenomen worden dat in dat geval toepassing wordt gemaakt van art. 376, derde lid B.W., en dat, wat de goederen betreft, de regel van uitsluitend beheer en uitsluitende vertegenwoordiging geldt (zie verder, nrs. 214-216).

Als beide ouders in leven zijn en beiden het gezag over het minderjarige kind uitoefenen, dan hebben zij dus in principe een “gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid” (art. 376, eerste lid B.W.; A. HEYVAERT, nr. 230, 96). De gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid geldt altijd wanneer beide ouders ook samen het gezag over de persoon van de minderjarige uitoefenen (art. 376, eerste lid B.W.), ongeacht of beide ouders al dan niet samenleven. Evenmin is het bij niet-samenlevende ouders van enig belang of het gezag over de persoon

automatisch is blijven verderlopen zonder rechterlijke tussenkomst, dan wel of een rechter de gezamenlijke uitoefening heeft opgelegd (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 187, 113). Concreet betekent dit dat de ouders in principe altijd samen moeten optreden om als vertegenwoordigers van de minderjarige rechtsgeldig een dading te kunnen aangaan.

De regeling van de gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegdheid is ingevoerd door de Wet van 13 april 1995 (*B.S.* 24 mei 1995). Vóór deze wet voorzag het wetboek in een systeem van concurrerende bevoegdheden. De samenwonende ouders hadden alsdan ieder afzonderlijk vertegenwoordigingsbevoegdheid.

**209** De regel van de principiële gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt in haar praktische consequenties echter gemilderd door art. 376, tweede lid B.W. Dit artikel luidt als volgt: “Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met instemming van de andere ouder wanneer hij, alleen, een daad van beheer van de goederen van het kind stelt, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.” Deze bepaling stelt dus een wettelijk vermoeden in dat elke ouder handelt met de instemming van de andere, wanneer hij een daad van beheer verricht. Een derde dient geacht te goeder trouw te zijn indien hij geen kennis heeft noch redelijkerwijze kan hebben van het feit dat de andere ouder het niet eens is met de verrichte handeling (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 127, 84). Met betrekking tot deze wetsbepaling bestaat er echter onenigheid wat twee onderdelen ervan betreft.

*a) “daad van beheer”*

Volgens een “tekstuele interpretatie” van deze bepaling, geldt het vermoeden van art. 376, tweede lid B.W. alleen voor de beheersbevoegdheden van de ouders, en dus niet voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 194, 115; P. SENAËVE, “De Wet van 13 april 1995 aangaande de gezamenlijk uitoefening van het ouderlijk gezag en het omgangsrecht”, *E.J.* 1995/3, 33 e.v.). Wanneer ouders daden van beheer in de technische zin van het woord verrichten (b.v. inkomsten innen en er kwijting van geven, vervallen schulden betalen) dan doen zij dit in eigen naam, uit hoofde van hun ouderlijk prerogatief om het beheer van de goederen waar te nemen. Indien de ouders ook daden van beschikking verrichten (zoals een dading), dan doen zij dit in het kader van hun vertegenwoordigingsbevoegdheid (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 194, 116). Deze letterlijke interpretatie heeft als gevolg dat de ouders, wanneer zij hun kind vertegenwoordigen bij een rechtshandeling, steeds gezamenlijk moeten optreden. Derden te goeder trouw kunnen zich dan niet beroepen op het vermoeden van instemming van de andere ouder als zij met slechts één van de ouders hebben gecontracteerd (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 194, 116). Indien het ouderlijk gezag over de minderjarige door de ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, zal een dading volgens deze interpretatie noodzakelijk door beide ouders gezamenlijk moeten worden aangegaan.

Er wordt echter geopperd dat deze tekstuele interpretatie van art. 376, tweede lid B.W. voorbij gaat aan de werkelijke bedoeling van de wetgever. Gesteld wordt

dat het vermoeden van instemming niet beperkt is tot daden van beheer in de technische zin van het woord, maar ook geldt voor daden van beschikking die de ouders verrichten in het kader van hun vertegenwoordigingsbevoegdheid (G. BAETEMAN en C. BAMPS, *a.w.*, nr. 7.2, 6; B. POELMANS, *a.w.*, nrs.195-196, 117-118; J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 36, 397). Aangeraden wordt om, in afwachting van de rechtspraak die hier duidelijkheid in zal moeten brengen, voorlopig alle daden van beschikking door beide ouders samen te laten doen teineinde een eventuele nietigverklaring van de rechtshandeling te vermijden (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 199, 119). Het verdient dus de voorkeur om een dading door beide ouders te laten sluiten, teneinde een nietigverklaring van een door één ouder gesloten dading te vermijden.

*b) "behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen"*

Sommigen stellen dat met de bepaling "behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen" bedoeld wordt dat het vermoeden van art. 376, tweede lid B.W. geen toepassing krijgt wanneer een bepaalde wetsbepaling uitdrukkelijk voor welbepaalde rechtshandelingen een gezamenlijk optreden van de ouders oplegt. Dergelijke bepalingen zijn er echter niet (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 223, 128).

Anderen stellen dat met deze "uitzonderingen" bedoeld worden de rechtshandelingen die, hetzij op grond van art. 378 B.W. de machtiging van de rechtbank behoeven, hetzij op grond van art. 1186 Ger.W. machtiging van de familieraad en homologatie door de rechtbank van eerste aanleg behoeven (G. BAETEMAN en C. BAMPS, *a.w.*, nr. 7.2, 46, 19). Indien deze laatste opvatting het zal halen, dan betekent dit dat een persoon die een dading sluit met één van de ouders, terwijl er een regeling geldt waarin beide ouders gezamenlijk bevoegd zijn voor wat het beheer van de goederen van de minderjarige betreft, zich op grond van de tekst zelf van art. 376, tweede lid B.W. "behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen" niet op het vermoeden van deze wetsbepaling kan beroepen. Een dading zal volgens deze visie noodzakelijkerwijze altijd door beide ouders samen moeten worden gesloten, aangezien een dading op grond van art. 378 B.W. rechterlijke machtiging behoeft (zie verder, nr. 210).

## ii. Machtiging door de rechtbank

**210** Opdat de ouders voor het sluiten van een dading rechtsgeldig als vertegenwoordigers kunnen optreden, moeten zij, op straffe van nietigheid, daartoe gemachtigd worden door de burgerlijke rechtbank (art. 378 *jo.* 467 B.W.; Gent 16 februari 1988, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11779; Rb. Antwerpen, 4 maart 1988, *R.W.* 1990-91, 128, met noot (hier is trouwens ten onrechte sprake van homologatie in plaats van machtiging); Corr. Luik 25 mei 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 11912; Pol. Halle 2 februari 1990, *T. Vred.* 1992, 211 (ook hier spreekt men van homologatie); D. SIMOENS, *a.w.*, 224, nr. 244; D. DEVOS, *a.w.*, *J.T.* 1993, 94, nr. 38). Deze voorwaarde wordt duidelijk gesteld door de wetswijziging van 31 maart 1987 (*B.S.* 27 mei 1987). Art. 378 nieuw B.W. bepaalt immers dat "de machtiging van de burgerlijke rechtbank vereist is om handelingen te verrichten waarvoor de

voogd machtiging van de familieraad en homologatie door de burgerlijke rechtbank moet verzoeken.” Deze voorwaarden worden inderdaad aan de voogd gesteld met betrekking tot het sluiten van een dading (467 B.W.).

Zo blijft een geschrift waarin de moeder van een minderjarige schadelijder verklaart dat haar zoon geen letsel meer overhoudt van het ongeval, zonder rechtsgevolg, indien geen rechterlijke machtiging is verkregen (Gent 16 februari 1988, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11912).

Vóór de Wet van 31 maart 1987 hadden rechtspraak en rechtsleer trouwens ook reeds duidelijk gemaakt dat een dading niet rechtsgeldig door de ouders kan worden aangegaan zonder machtiging door het gerecht (Cass. 14 januari 1981, *Pax.* 1981, I, 508; *Arr. Cass.* 1981, 517; *R.G.A.R.* 1982, 10484, *De Verz.* 1981, 782; Corr. Dinant, 12 mei 1980, *De Verz.* 1981, 779; Corr. Charleroi 28 november 1980, *R.G.A.R.* 1983, 10613, met noot; Rb. Antwerpen 4 maart 1988, *R.W.* 1990-91, 128 (hier heeft men het ten onrechte over homologatie, alsook beweert men ten onrechte dat het vereiste van deze homologatie van openbare orde zou zijn; de Rechtbank spreekt trouwens zichzelf tegen aangezien hij overweegt dat de bepaling de bescherming van het belang van de minderjarige beoogt: zie 129, al. 4); Pol. Hasselt 3 april 1979, *R.G.A.R.* 1980, 10229, met noot; Pol. Namen 12 juni 1981, *T. Vred.* 1982, 209, *R.G.A.R.* 1982, 10485; *R.R.D.* 1981, 334).

Ook naar Frans recht moeten de ouders die in het kader van het wettelijk beheer een dading aangaan voor hun minderjarig kind hiervoor rechterlijke machtiging bekomen (D. VEAUX, tw. *Transaction*, nr. 10; Cass. fr. Ch. Mixte, 29 januari 1971, *Bull. Civ. ch. Mixte*, n° 1; *J.C.P.* 1971, éd. G, II, 16718; *D.* 1971, 301, concl. LINDON, note E. ABITBOL et J. HAUSER; Defrénois 1971, art. 29881, 647, obs. J. MASSIP; *RTD* civ. 1971, 616, obs. R. NERSON, en 689, obs. P. HEBRAUD).

De vormvereisten vervat in art. 467 B.W. zijn echter niet van-toepassing op een dading door de ouder(s) gesloten namens een niet onder voogdij staande minderjarige. Zo is een gunstig advies van drie rechtsgeleerden hier niet vereist (Rb. Charleroi 19 juni 1980, *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 78; J. DE GAVRE, nr. 114; D. DEVOS, nr. 38).

De rechter vermag in het kader van de machtigingsprocedure niet te beslissen welke de bestemming zal zijn van zijn van een eventuele krachtens een dading uit te keren vergoeding.

Zo oordeelde de Rechtbank van Gent: “in het kader van dergelijke procedure vermag de rechtbank niet te oordelen over de bestemming van het saldo, toekomend aan de minderjarige ingevolge dading hoofdens schade voortvloeiend uit het ongeval waarvan hij op 12 september 1994 het slachtoffer werd. De gewone beheersregels van het ouderschap gelden, terwijl onderhavige rechtbank geen toepassing kan maken van art. 379, tweede en/of derde lid B.W.” (Rb. Gent 11 december 1997, *T.G.R.* 1998, 117-118).

### iii. Initiatief voor het verkrijgen van de rechterlijke machtiging

**211** Art. 378, tweede lid B.W. bepaalt: “indien de zaak slechts door een van de ouders voor de rechtbank wordt aangebracht, wordt de andere gehoord, althans bij gerechtsbrief opgeroepen; door die oproeping wordt hij partij in het geding.” Deze bepaling laat dus vermoeden dat elk van beide ouders het initiatiefrecht heeft om bij de rechtbank een machtigingsprocedure op te starten, teneinde de voor het sluiten van een dading vereiste machtiging te bekomen. De andere ouder moet dan wel bij gerechtsbrief worden opgeroepen. De andere ouder is dan in staat om naar aanleiding van deze oproeping eventueel zijn bezwaren tegen de voorgenomen dading te uiten (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 216, 126).

#### iv. Sluiten van de dading

**212** Vóór de Wet van 1995 diende de rechtshandeling waarvoor machtiging werd gevorderd te worden gesloten door de ouder-vertegenwoordiger die de machtiging had aangevraagd, indien het verzoekschrift van één ouder uitging. Indien het verzoekschrift van beide ouders uitging, konden ofwel één van beide ouders, ofwel beiden samen worden aangewezen om als vertegenwoordiger op te treden (G. BAETEMAN, nr. 1345, 4-5, 839-840.) Nu zal de dading – althans voorzover men zich aan de tekstuele interpretatie van art. 376, tweede lid B.W. houdt (zie boven, nrs. 208-209) – echter altijd door beide ouders gezamenlijk gesloten moeten worden.

#### v. Quid bij gebrek aan overeenstemming tussen de ouders?

**213** De vraag rijst wat er moet gebeuren indien de ouders gezamenlijk bevoegd zijn om de minderjarige te vertegenwoordigen, en de ene ouder meent dat een dading gesloten moet worden, maar de andere ouder hiermee niet akkoord gaat. In die situatie kan de ouder die de dading wil sluiten op basis van art. 373, tweede lid B.W. de zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig maken; de jeugdrechtbank kan dan één van de ouders toestemming verlenen om alleen op te treden voor één of meer bepaalde rechtshandelingen. Indien de jeugdrechtbank aan de ouder machtiging heeft gegeven om de dading alleen te sluiten, hoeft deze niet meer te worden verleend door de burgerlijke rechtbank.

### B. OUDERS OEFENEN BEHEER VAN DE GOEDEREN NIET GEZAMENLIJK UIT

#### i. Exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van één ouder

**214** De rechter kan, indien de ouders niet samenleven, in welbepaalde in art. 374, tweede lid B.W. opgenoemde gevallen in het belang van het kind bepalen dat de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend aan een van beide ouders toekomt (art. 374, tweede lid B.W.). Alsdan heeft enkel de ouder die het gezag over de persoon van het kind uitoefent, het recht om de goederen van het kind te beheren en het kind te vertegenwoordigen (art. 376, derde lid B.W.; B. POELMANS, *a.w.*, nrs. 218, 221, 127).

De wetgever heeft nergens voorzien in een wettelijk vermoeden van rechtsgeldige vertegenwoordiging voor derden die met de onbevoegde ouder gecontracteerd zouden hebben. Een dading die een derde met de niet-vertegenwoordigingsbevoegde ouder gesloten heeft zal dus altijd nietig kunnen worden verklaard (J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 70, 430).

De regel van de exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ouder aan wie de uitoefening van het ouderlijk gezag uitdrukkelijk is toegekend, geldt ook gedurende de periodes dat de andere ouder zijn omgangsrecht kan uitoefenen (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 224, 129).

Ook indien de bevoegde rechter de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag heeft opgedragen

aan één ouder, maar tegelijk heeft bepaald dat een aantal beslissingen met betrekking tot de opvoeding van het kind alleen met de instemming van beide ouders kunnen worden genomen, wordt doorgaans aangenomen dat wat het beheer van de goederen betreft, het beheer en de vertegenwoordiging uitsluitend worden uitgeoefend door die ouder aan wie in beginsel de exclusieve uitoefening van het gezag over de persoon is opgedragen (G. BAETEMAN en C. BAMPs, *a.w.*, 7.3, 47, a, 20; B. POELMANS, *a.w.*, nr. 219, 127). Volgens deze auteurs zijn er wat het beheer van de goederen en de vertegenwoordigingsbevoegdheid betreft immers slechts twee mogelijkheden: ofwel is er een gezamenlijke uitoefening van de beheers- en vertegenwoordigingsbevoegdheid door beide ouders, ofwel een volledig exclusieve uitoefening door één ouder (B. POELMANS, *a.w.*, nr. 188, 113). Het is volgens deze opvatting dus niet mogelijk dat in principe slechts één ouder in staat zou zijn om het beheer over de goederen waar te nemen, en in zijn naam daden van beschikking te verrichten, met uitzondering van bepaalde gewichtige rechtshandelingen (zoals aan- of verkoop van een onroerend goed van de minderjarige), waarvoor beide ouders dan gezamenlijk zouden moeten optreden.

Volgens een andere opvatting kan de rechter ook voor wat de beheers- en vertegenwoordigingsbevoegdheid betreft, beschikken dat het sluiten van bepaalde rechtshandelingen die onder deze bevoegdheden ressorteren het gezamenlijk optreden van beide ouders vereist (J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 69, 429). Op deze rechtshandelingen zou dan ook de regeling die geldt voor het gezamenlijk beheer van toepassing zijn, met inbegrip van het vermoeden van art. 376, tweede lid B.W. (J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 72, 432). In deze visie kan de rechter ook beslissen, hetzij dat alle bevoegdheden met betrekking tot het beheer van het vermogen worden uitgeoefend door de ouder die niet het gezag over de persoon van de minderjarige uitoefent, hetzij nog dat alle bevoegdheden in verband met de goederen van de minderjarige op selectieve wijze worden toebedeeld aan de ene of de andere ouder (J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 69, 428-429).

## ii. Initiatief voor de machtigingsprocedure

**215** Een dading vereist voorafgaande machtiging door de burgerlijke rechtbank ingevolge art. 378, eerste lid B.W. Bepaalde auteurs stellen dat elk van beide ouders de rechtsvordering tot het verkrijgen van een rechterlijke machtiging om een dading te sluiten kan inleiden, ook de niet-vertegenwoordigingsbevoegde ouder (B. POELMANS, *a.w.*, 128, nr. 223; P. SENAEVE, art. 378-6, nr. 9).

Ter verdediging van de stelling dat beide ouders het initiatiefrecht hebben, worden volgende argumenten aangevoerd (G. BAETEMAN, nr. 1345,1, 839; P. SENAEVE, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht*, 1983, Kluwer, losbl., art. 378-7, nr. 9):

- Art. 378, tweede lid B.W. is algemeen geformuleerd. Er moet geen onderscheid gemaakt worden dat niet door de wet gemaakt wordt.
- Beide ouders zijn titularis van het ouderschap en alleen de “uitoefening” ervan wordt eventueel uitsluitend aan één van de ouders toegekend.
- De ouder die het beheer over de goederen niet mede uitoefent, kan zich op grond van art. 376, vierde lid B.W. tot de jeugdrechtbank wenden voor wat rechtshandelingen betreft waarvoor geen voorafgaande machtiging vereist is; waarom zou hij dit dan niet kunnen voor rechtshandelingen die wel machtiging vereisen?
- De ouder die het verzoek indient, doet dit in eigen naam en niet als vertegenwoordiger van de minderjarige.

Anderen betwisten echter dat de niet-vertegenwoordigingsbevoegde ouder het initiatiefrecht heeft voor het instellen van de machtigingsprocedure (J. GERLO, “De persoonsrechtelijke gevolgen van het nieuwe afstammingsrecht” in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, nr. 367, 243).

Ter ondersteuning van deze stelling beroept men zich op de regel van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de ouder aan wie de bestuursbevoegdheid exclusief is toegekend (G.

BAETEMAN, nr. 1345, 1, 839; P. SENAËVE, *Artikelsgewijze commentaar*, art. 378-7, nr. 9).

### iii. Oproeping in de procedure en uitoefenen van controle

**216** De ouder van wie het initiatief niet uitgaat, moet in elk geval in de procedure worden opgeroepen (art. 378, tweede lid B.W.).

Ook in de stelling volgens welke de niet-vertegenwoordigingsbevoegde ouder dit initiatiefrecht niet heeft, dient te worden opgemerkt dat hij desondanks altijd controle zal kunnen uitoefenen en erop toezien dat de belangen van de minderjarige niet worden geschonden door een dading die de andere ouder voornemens is te sluiten, aangezien hij of zij verplicht moeten worden opgeroepen in de machtigingsprocedure (art. 378, tweede lid B.W.). Bovendien zal deze ouder hierbij gerechtigd zijn om bij derden alle nuttige informatie in te winnen (art. 376, *in fine* B.W.; J.L. RENCHON, *a.w.*, nr. 67, 427).

## C. PROCEDURE

**217** Op grond van art. 378, *jo.* 467 B.W. moet dus vooraf machtiging van de burgerlijke rechtbank bekomen worden om de dading rechtsgeldig te sluiten. De hiervoor bevoegde rechtbank is de rechtbank van de woonplaats van de ouders omdat het om een procedure op eenzijdig verzoekschrift gaat (G. BAETEMAN, nr. 1344, 838-839; G. VAN OOSTERWIJCK, "Titel IV. Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding", in G. BAETEMAN, (ed.), *Afstamming en adoptie. Studiedag van 21 maart 1987*, Story-Scientia, 1987, nr. 285, 205.) Indien de ouders echter geen gemeenschappelijke woonplaats hebben, is de rechtbank van het rechtsgebied waar de woonplaats van de verwerende partij zich bevindt bevoegd op grond van art. 624, 1° Ger.W. (*t.a.p.*).

De machtigingsprocedure is een procedure op éénzijdig verzoekschrift; de artikelen 1025 tot en met 1034 Ger.W. zijn dus van toepassing (G. BAETEMAN, nr. 1345, 3, 839). Wordt het verzoekschrift slechts door één ouder ingeleid, dan wordt de andere verplicht bij gerechtsbrief opgeroepen en gehoord als hij verschijnt (art. 378, tweede lid B.W.). De andere ouder wordt dan partij in het geding. Hij wordt tussenkomende partij, niet verweerder. Het betreft immers een procedure van willige rechtsmacht. Derdenverzet is bijgevolg uitgesloten (G. BAETEMAN, nr. 1345, 2, 839; P. SENAËVE, *Artikelsgewijze commentaar*, art. 378, 6-7, nr. 9 *in fine*).

## D. SANCTIE

**218** Een dading gesloten hetzij door beide ouders-vertegenwoordigers, hetzij door één ouder zonder voorafgaande machtiging, kan nietig worden verklaard (Rb. Brussel 18 december 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 175, noot J.L. RENCHON; Bergen, 6 juni 1986, *J.T.* 1987, 344; G. BAETEMAN, nr. 1346, p. 840).

Zo werd ook geoordeeld dat de rechter zich niet gebonden dient te achten door een door de ouder(s) zonder rechterlijke machtiging gesloten dading, en dat hij zonder met deze dading rekening te houden – ook niet voor wat de schade-begroting betreft – de schadeverwekker tot schadevergoeding kan



veroordelen (Corr. Charleroi 29 november 1980, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10613, noot).

### i. Relatieve nietigheid

Het gaat om een relatieve nietigheid (Gent 23 september 1998, *T.G.R.* 1991, 13, punt 4.4). Bijgevolg kan alleen de beschermde partij er zich op beroepen: d.i. de minderjarige zelf (als hij meerderjarig is geworden), evenals zijn wettelijk vertegenwoordiger en zijn erfgenamen. De medecontractant daarentegen kan de nietigheid niet vorderen.

Vóór de Wet van 1987 werd al aangenomen dat de niet-naleving van de wettelijke formaliteiten relatieve nietigheid meebrengt (Vred. Aarlen 27 oktober 1972, *T. Vred.* 1974, 50; Pol. Namen 12 juni 1981, *T. Vred.* 1982, 209, *R.G.A.R.* 1982, 10485, *R.R.D.* 1981, 334).

De Rechtbank van Antwerpen oordeelde daarentegen dat de nietigheid van een dading die niet de vereiste machtiging verkregen heeft, van openbare orde is: “een dergelijke dading, gesloten in 1980, door ouders in hun hoedanigheid van wettelijke bestuurders over de persoon en de goederen van hun minderjarige zoon, is slechts geldig voor zover zij werd gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg, de procureur gehoord zijnde (art. 378 B.W.). Deze bepaling is van openbare orde. Ze beoogt de bescherming van het belang van de minderjarige” (Rb. Antwerpen 4 maart 1988, *R.W.* 1990-91, 129).

Wegens het relatief karakter van de nietigheid, kan de door de ouder(s) zonder de vereiste machtiging gesloten dading worden bevestigd na de meerderjarigheid. De bevestiging kan stilzwijgend zijn. Zij kan blijken, hetzij uit de uitvoering ervan met kennis van het gebrek waardoor ze aangetast is, hetzij uit elk ander gegeven waaruit met zekerheid de bedoeling om te bevestigen afgeleid kan worden, of om af te zien van het recht om de nietigheid in te roepen (Cass. 18 april 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1068, *Pas.* 1968, I, 981).

### ii. Nietigheid rechtens

Het gaat om een nietigheid rechtens, zodat de rechter verplicht is de nietigheid uit te spreken – ook zo er geen benadeling heeft plaatsgevonden – zodra bewezen is dat de dading niet is gesloten door de daartoe geëigende persoon of personen en niet volgens de voorgeschreven vormen (G. BAETEMAN, nr. 1346, 840).

## E. BELANGENTEGENSTELLING TUSSEN OUDERS EN MINDERJARIGE

**219** Art. 378, derde lid B.W. bepaalt: “in geval van belangentegenstelling tussen het kind en zijn ouders wordt door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een voogd *ad hoc* aangewezen op verzoek van enige belanghebbende en desnoods van de procureur des Konings”. Deze bepaling werd ingevoerd door de Wet van 31 maart 1987 (*B.S.* 27 mei 1987). De bedoeling ervan is in een regeling te voorzien voor het geval dat er een belangenconflict bestaat met betrekking tot een rechtshandeling of in een gerechtelijke procedure, tussen de minderjarige en de ouders die het vermogen van de minderjarige besturen. De wet spreekt van een “voogd *ad hoc*”. Men betreurt dat de wetgever de term “voogd *ad hoc*” gebruikt. Deze term verwijst immers naar het stelsel van de voogdij, terwijl het hier om een

stelsel van ouderschap gaat (G. BAETEMAN, nr. 1347,3, 841; J. GERLO, *a.w.*, in P. SENAEVE, *Het nieuwe afstammingsrecht*, 244, nr. 368, noot 65; P. SENAEVE, *a.w.*, art. 378-10, nr. 19; G. VAN OOSTERWYCK, *a.w.*, in G. BAETEMAN (ed.), *a.w.*, 208, nr. 289).

De mogelijkheid om een “voogd *ad hoc*” aan te stellen bestaat in alle gevallen waarin voor een te verrichten rechtshandeling of een te voeren procedure een werkelijke belangentegenstelling bestaat tussen de minderjarige en de beide ouders. Zij is niet beperkt tot de hypothesen bedoeld in art. 378, eerste en tweede lid B.W. (G. BAETEMAN, 841, nr. 1348, 1). Wel moet het gaan om rechtshandelingen of rechtsvorderingen betreffende de goederen van de minderjarige, waaronder ook die in verband met het wettelijk vruchtgenot (G. BAETEMAN, nr. 1348, 2, 841). Art. 378, derde lid B.W. kan niet worden toegepast inzake de bijzondere regeling inzake loon (art. 45 Arbeidsovereenkomstenwet) of bij een vordering tot levensonderhoud (G. BAETEMAN, nr. 1348, 2, 841; P. SENAEVE, *Artikelsgewijze commentaar*, art. 378-12, nr. 28; J. GERLO, *a.w.*, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, 244, nr. 368; *anders* G. VAN OOSTERWIJCK, *a.w.*, in G. BAETEMAN, *a.w.*, 209, nr. 291).

Binnen deze grenzen is het dus mogelijk om een “voogd *ad hoc*” te laten aanstellen indien namens de minderjarige een dading gesloten moet worden, waarbij de minderjarige en de ouders van de minderjarige tegenstrijdige belangen hebben. Het initiatief voor de aanstelling van de “voogd *ad hoc*” kan dan genomen worden door elke ouder, door het Openbaar ministerie, en zelfs door elke belanghebbende (G. BAETEMAN, nr. 1349, 1, 842).

Deze aanstelling staat aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De territoriaal bevoegde voorzitter is ofwel die van de rechtbank die kennis neemt van het proces waarin de belangentegenstelling bestaat, ofwel die van de rechtbank waar de machtiging van art. 378 B.W. wordt gevraagd (G. BAETEMAN, nr. 1349, 2, 842).

De rechtspleging is die van de vorderingen op éénzijdig verzoekschrift (art. 1025-1034 Ger.W.). Is het verzoekschrift door één ouder ingediend, dan kan de andere vrijwillig tussenkomen of nadien tegen de aanwezigheid van een voogd *ad hoc* opkomen bij wege van derdenverzet. De personen die aangewezen kunnen worden als voogd zijn niet nader omschreven in de wet. Ook is de voorzitter niet gehouden door het voorstel van de verzoeker (G. BAETEMAN, nr. 1349, 3, 842).

Een namens de minderjarige door de ouders, of door de enige bevoegde ouder gesloten dading kan nietig worden verklaard indien kan bewezen worden dat er een belangentegenstelling was tussen de minderjarige en de ouder(s) die namens hem is/zijn opgetreden. Het gaat hier om een relatieve nietigheid die door de minderjarige na zijn meerderjarigheid of namens hem door zijn vertegenwoordiger en door zijn erfgenamen kan worden gevorderd. Als de rechtbank de belangentegenstelling vaststelt, is hij verplicht de nietigheid uit te spreken; benadeling van de minderjarige is niet vereist.

## § 2. Ontvoogde minderjarige

### *A. Beperkte handelingsbekwaamheid*

**220** Ontvoogde minderjarige wordt niet gelijkgesteld met een meerderjarige. Hij geniet wel een beperkte handelingsbekwaamheid in het beheer over en het genot van zijn goederen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1453, 1339). De rechtshandelingen waarvoor de voogd in een stelsel van voogdij de machtiging van de familieraad nodig heeft (de vormgebonden handelingen), en die daarenboven al dan niet homologatie door de rechtbank behoeven, mogen door de ontvoogde minderjarige zelf verricht worden mits hij, aldus art. 484, eerste lid B.W., dezelfde vormen in acht neemt als de voogd (G. BAETEMAN, nr. 1263, 780, nr. 1468, 912; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1484, B, 3°, 1359; P. SENAËVE, nr. 1470). Wanneer de ontvoogde minderjarige echter op basis van een andere wetsbepaling gemachtigd is om de bewuste rechtshandeling zelfstandig te verrichten, kan hij de rechtshandeling sluiten zonder deze vormen te moeten naleven (G. BAETEMAN, nr. 1263, 780, nr. 1468, 912; P. SENAËVE, nr. 1470). Sommigen verdedigen dan ook dat een dading inzake bepaalde aangelegenheden door de ontvoogde minderjarige zelf zelfstandig kan worden gesloten, hetzij omdat de dading betrekking heeft op daden van beheer, hetzij betrekking heeft op de inkomsten van de ontvoogde minderjarige (zie verder, nrs. 222-223).

### *B. Aangaan van een dading volgens art. 467 B.W.?*

**221** De ontvoogde minderjarige kan, aldus een letterlijke interpretatie van de wet, slechts een dading sluiten indien hij de formaliteiten voorgeschreven door art. 467 B.W. in acht neemt: machtiging van de familieraad, advies van drie rechtsgeleerden en homologatie door de burgerlijke rechtbank (A. KLUYSKENS, VII, nr. 787, 666). Art. 484 B.W. bepaalt immers dat de ontvoogde minderjarige “zijn onroerende goederen niet mag verkopen of vervreemden of enige daad verrichten buiten die van louter beheer, zonder de vormen in acht te nemen die aan de niet-ontvoogde minderjarige zijn voorgeschreven”. De ontvoogde minderjarige kan dus voor zichzelf rechtsgeldig een dading sluiten, op voorwaarde dat hij hiertoe door de familieraad wordt gemachtigd, na gunstig advies van een college van drie rechtsgeleerden, en homologatie van de dading door de burgerlijke rechtbank verkrijgt (J. DE GAVRE, nr. 177; G. GHEYSEN, nr. 87; zie boven, nrs. 183-193).

Deze letterlijke interpretatie van art. 484 B.W. werd echter betwist in enkele uitspraken van lagere rechtscolleges. Het standpunt werd verdedigd dat de formaliteiten die de voogd moet vervullen in een stelsel van voogdij door de ontvoogde minderjarige alleen verricht moeten worden in de hypothese dat hij niet (langer) twee in leven zijnde ouders heeft, en hij dus onder voogdij zou staan indien hij niet ontvoogd was. Volgens deze interpretatie zou de ontvoogde minderjarige die twee in leven zijnde ouders heeft, de vormgebonden handelingen zelf geldig kunnen verrichten zonder de vormen van art. 467 B.W. te moeten naleven. In de plaats van de formaliteiten die een voogd moet vervullen in een stelsel van voogdij, moet de ontvoogde minderjarige de formaliteiten in acht nemen die de ouders in acht dienen te nemen wanneer zij voor hun minderjarig kind een vormgebonden handeling verrichten. De redenering bestaat er dus in dat het onderscheid dat bij niet-ontvoogde minderjarigen

bestaat tussen minderjarigen met twee in leven zijnde ouders, wiens vermogen door beide ouders beheerd wordt, en minderjarigen die geen twee in leven zijnde ouders hebben, zodat over hun goederen de voogdij openvalt, wordt doorgevoerd bij ontvoogde minderjarigen (Vred. Waver 25 juni 1970, *Rec. Jur. Niv.* 1971, 120, *T. Vred.* 1972, 74 (met betrekking tot het aangaan van een lening door de ontvoogde minderjarige); Rb. Luik 17 mei 1971, *Rev. prat. not. b.* 1971, 532, met goedkeurende noot (met betrekking tot openbare verkoping van een onroerend goed); Rb. Bergen 15 oktober 1973, *Rec. gén. enr. not.* 1973, nr. 21788 (met betrekking tot een lening met hypotheekstelling). Concreet voor wat het sluiten van een dading betreft, zou dit erop neer komen dat de ontvoogde minderjarige die twee in leven zijnde ouders heeft, een dading kan aangaan zonder dat hij de formaliteiten van art. 467 B.W. moet naleven, maar na machtiging door de burgerlijke rechtbank (art. 378 *jo.* art. 467 B.W.).

Dit standpunt, dat het onderscheid tussen niet-ontvoogde minderjarigen over wie de voogdij wel en niet wordt ingericht doortrekt tot de categorie van de ontvoogde minderjarigen, wordt niet gevolgd door de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer. Doorgaans wordt immers aangenomen dat art. 484 B.W. verwijst naar de regelen van de voogdij, ook wanneer de ontvoogde minderjarige in kwestie nog twee in leven zijnde ouders heeft (G. BELTIENS, *Code civil*, I, Brussel/Parijs 1905, 612; C. DE BUSSCHERE, "Verkopen, aankopen, leningen en hypotheekstellingen door ontvoogde minderjarige, (art. 483 en 484 B.W.), *R. W.* 1974-75, 1368; F. LAURENT, XVI, nr. 50; Brussel 29 november 1973, *Rev. prat. not. b.* 1974, noot R.B.).

Verdeeldheid bestaat er ook over de vraag of de ontvoogde minderjarige de bijstand van de curator nodig heeft voor de rechtshandelingen bedoeld in de artt. 483 en 484 B.W. Voor deze rechtshandelingen dient de ontvoogde minderjarige immers al de machtiging van de familieraad te verkrijgen; voor bepaalde van deze rechtshandelingen, waaronder de dading, komt daar bovenop ook de homologatie van de rechtbank. Bepaalde rechtsleer en rechtspraak houden voor dat de bijstand ook vereist is wanneer de ontvoogde minderjarige op grond van artt. 483 of 484 B.W. machtiging door de familieraad behoeft (Luik 13 juli 1971, *Rev. prat. not. b.* 1971, 536, met noot F.L.; Rb. Bergen 10 mei 1978, *J.T.* 1978, 510; *R.G.A.R.* 1978, nr. 22320, 451, noot, *Rev. prat. not. b.* 1978, 546, noot F.L.; Vred. Beringen, 26 januari 1962, *R. W.* 1962-63, 444; G. BAETEMAN, "Overzicht van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en van enkele rechtsproblemen door haar toepassing gesteld", *R. W.* 1958-59, 1017, 1027; M. MATON, *Dictionnaire pratique notarial belge*, 1882, II, *Emancipation*, nr. 12; A. RODENBACH, *Het recht in het burgerlijk leven*, I, *De personen*, 215; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Parijs, 1932, I, 281, nr. 500). Voor wat het sluiten van een dading betreft komt dit standpunt erop neer dat de ontvoogde minderjarige naast het naleven van de formaliteiten van art. 467 B.W. ook nog de bijstand van zijn curator behoeft om rechtsgeldig een dading te kunnen sluiten.

Anderen houden voor dat deze bijstand niet meer vereist is wanneer de ontvoogde minderjarige op grond van art. 483 B.W. of art. 484 B.W. al de machtiging van de familieraad behoeft (Rb. Kortrijk 29 september 1970, *R. W.* 1974-75, 1390, *Rec. gén. enr. not.* 1975, 177; Rb. Bergen, 10 mei 1978, *J.T.* 1978, 510; *R.G.A.R.* 1978, nr. 22320, 451, noot; *Rev. prat. not. b.* 1978, 546, noot F.L.; Rb. Brussel 19 november 1973, *Rev. not. b.* 1974, 264; Rb. Luik 13 juli 1971, *Rev. prat. not. b.* 1971, 536; Vred. Namen 30 oktober 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 192; G. BAETEMAN, nr. 1263, 780; *R.P.D.B. tw. Minorité, tutelle, émancipation*, nrs. 1723 en 1729; *tw. Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 2557). Voor wat het sluiten van een dading betreft komt dit erop neer dat de ontvoogde minderjarige kan volstaan

met de formaliteiten van art. 467 B.W. na te leven. Hij behoeft zich bij het sluiten van de dading niet te laten bijstaan door zijn curator.

*C. Kan een dading een daad van louter beheer uitmaken in de zin van art. 481 B.W. (voorzover ze betrekking heeft op daden van beheer)?*

**222** Over de vraag of een welbepaalde dading eventueel civielrechtelijk zou kunnen doorgaan als een “daad van louter beheer”, zodat ze op grond van art. 481 B.W. rechtsgeldig zou kunnen geschieden door de minderjarige alleen, zijn de meningen verdeeld. Zo argumenteert een meerderheid van de rechtsleer dat dadingen met betrekking tot daden van beheer als “daden van louter beheer” kunnen worden beschouwd, zodat de ontvoogde minderjarige deze kan verrichten zonder hiervoor de vormen van art. 467 B.W. in acht te moeten nemen (Arbrb. Antwerpen 29 juli 1980, *R.W.* 1981-82, 1637; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, I, nrs. 335, 589 en 604, II, nr. 1320; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1354, nr. 1478; G. GHEYSEN, nr. 87; J. HERMAN, “Arbeidsovereenkomst en dading”, *Or.* 1983, 182; A. KLUYSKENS, VII, 661, nr. 783; AUBRY en RAU, VI, 246, § 420).

In deze visie zou de ontvoogde minderjarige – zonder verdere formaliteiten – geheel autonoom een dading kunnen sluiten in verband met daden van beheer (*des actes d'administration*) die op zichzelf zonder verdere vormen door de ontvoogde minderjarige kunnen worden verricht. Als voorbeeld van een dading die als een dading van louter beheer moet worden beschouwd werd gegeven: het aangaan van een dading met betrekking tot de inkomsten van de minderjarige (J. DE GAVRE, nr. 117).

Dit standpunt werd nog gevolgd door het Arbeidshof van Antwerpen in een arrest van 29 juli 1980 (*R.W.* 1981-82, 1637-1638). *In casu* hadden partijen een dading gesloten over de aan de werknemers verschuldigde vergoeding ingevolge de beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever. Het Arbeidshof overwoog: “dat een minderjarige, ook wanneer hij ontvoogd is, geen eenzijdige afstand van verworven voordelen kan doen, (maar dat hij bekwaam is om te transigeren over een betwisting die zich in het raam van het hem toegestane beheer voordoet) (zie DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, I, nrs. 589 en 604, II, nr. 1320).”

Anderen daarentegen zijn van mening dat de ontvoogde minderjarige geen dading kan sluiten zonder de bedoelde vormen in acht te nemen. Het is niet omdat een dading betrekking heeft op daden van louter beheer, dat de dading daarom zelf een daad van louter beheer wordt. Een dading is en blijft intrinsiek een daad van beschikking. Art. 481 B.W., op grond waarvan de minderjarige bevoegd is om geheel zelfstandig en zonder de bijstand van zijn curator “daden van louter beheer” te verrichten, kan dus niet als rechtsgrond dienen om een dading te sluiten zonder de formaliteiten van art. 467 B.W. (J. DE GAVRE, 124, 183; L. GUILLOUARD, nr. 43, 334; F. LAURENT, nr. 338; P. PONT, II, nr. 520, 258).

Zo oordeelde de Rechtbank van Gent: “Qu’il n’est pas douteux que le législateur ait considéré la transaction comme un acte de disposition d’une haute importance; qu’on chercherait vainement pour quelle raison il aurait reconnu au mineur émancipé le droit de transiger sur les actes d’administration, alors qu’il le refuse au tuteur et au prodigue, dont la capacité est cependant plus étendue (Rb. Gent 17 februari 1892, *Pas.* I, 1892, I, 202, 5de alinea).

Voor dit standpunt pleit eveneens het arrest van het Hof van Cassatie van 1981, dat besliste dat de ouders van een minderjarige geen dading kunnen sluiten zonder machtiging door de rechter omdat dadingen handelingen zijn die "naar hun aard daden van beschikking zijn" en bijgevolg de loutere beheersbevoegdheid van de ouders overstijgen (Cass. 14 januari 1981, *Pas.* 1981, I, 508, *Arr.Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, 10484). Weliswaar is het arrest achterhaald, in die zin dat de wet nu duidelijk bepaalt dat de ouders om een dading te sluiten machtiging van de rechter behoeven (art. 378, *jo.* art. 467 B.W.), zodat men zich niet meer op het jurisprudentiële onderscheid tussen daden van beheer en daden van beschikking dient te beroepen om te weten voor welke rechtshandelingen de ouders de machtiging van de rechtbank nodig hebben. Het Hof van Cassatie heeft met het genoemde arrest van 14 januari 1981 echter in de eerste plaats de visie bevestigd volgens welke men op grond van de intrinsieke juridische aard van de handeling dient uit te maken of een rechtshandeling als een daad van beschikking dan wel als een daad van beheer moet worden beschouwd. Het Hof besliste hier klaar en duidelijk dat de dading intrinsiek een daad van beschikking is.

*D. Bekwaamheid om zonder inachtneming van art. 467 B.W. een dading aan te gaan met betrekking tot de inkomsten?*

**223** De bevoegdheid van de ontvoogde minderjarige om in welbepaalde gevallen geheel autonoom een dading te sluiten wordt ook afgeleid uit nog een ander gegeven. De ontvoogde minderjarige heeft immers het recht om te beschikken over zijn inkomsten, zij het binnen zekere perken. Daaruit volgt dat de ontvoogde minderjarige zelfstandig roerende en onroerende goederen kan aankopen, voorzover dit binnen het bereik van zijn inkomsten ligt. De minderjarige heeft immers een volledig autonome beschikkingsbevoegdheid wat zijn inkomsten betreft (art. 481 B.W.; J. DE GAVRE, nr. 127, 187, H. DE PAGE en J.P. MASSON, nrs. 1477-1478; *Nov.* nr. 2628).

Gesteld wordt dat hier toepassing kan worden gemaakt van art. 2045 B.W.: dit artikel bepaalt dat als men de beschikkingsbevoegdheid bezit over een voorwerp, men hierover ook een dading kan sluiten. Het voorwerp van een dading is het tussen partijen betwiste recht (*droit litigieux*), waaromtrent men tot een akkoord komt op basis van wederzijdse toegevingen. Indien het bijgevolg gaat over een betwisting in verband met de inkomsten van de ontvoogde minderjarige, kan deze daar volledig autonoom een dading over aangaan, aangezien hij de beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot de inkomsten bezit (J. DE GAVRE, *t.a.p.*; *Nov.* nrs. 2608 en 2909; Rb. Luik 17 maart 1975, *Jur. Liège* 140).

Hier wordt wel een beperking aan toegevoegd. Het volstaat niet dat de inkomsten het voorwerp van de betwisting uitmaken; bij dading kunnen de partijen immers bepaalde verbintenissen aangaan. Ook de in de dading door de ontvoogde minderjarige aangegane verbintenissen mogen alleen op de inkomsten betrekking hebben (J. DE GAVRE, nr. 127, 188).

Hiervoor wordt volgend voorbeeld gegeven. Een minderjarige die een huur voor minder dan negen jaar heeft gesloten, zou een dading kunnen sluiten met de huurder waarbij afstand wordt gedaan van een deel van de huurinkomsten tegen afstand van een vordering tot schadevergoeding wegens gebreken in het gehuurde goed. De ontvoogde minderjarige zou zich met deze dading zelfs kunnen engageren om bepaalde herstellingen te verrichten aan het onroerend goed. Ook hier zou de ontvoogde minderjarige binnen zijn bevoegdheid blijven. De geldsom waarvan hij afziet betreffen inkomsten en de bijkomende verbintenis die door hem werden aangegaan wordt doorgaans bekostigd met de beschikbare inkomsten (J. DE GAVRE, nr. 127, 187).

*E. Sanctie*

**224** Indien de dading gesloten is door de ontvoogde minderjarige persoonlijk, maar met inachtneming van de vormen voorgeschreven door art. 467 B.W., dan is de dading rechtsgeldig tot stand gekomen en kan ze niet worden vernietigd, ook al komt vast te staan dat zij nadelig is voor de minderjarige (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1230, 1144; J. DE GAVRE, nr. 130).

Als de ontvoogde minderjarige een dading aangaat zonder de hiervoor vereiste beslissing van de familieraad en de homologatie van de rechtbank, dan is deze dading in principe relatief doch rechtens nietig (art. 1311 B.W.) op dezelfde manier als een dading gesloten door een voogd van een niet-ontvoogde minderjarige, die de vormen van art. 467 B.W. heeft verwaarloosd rechtens nietig is (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1226, 1141; J. DE GAVRE, nr. 130, 191-192; A. KLUYSKENS, VII, nr. 787, 666; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 366). Naast de ontvoogde minderjarige zelf en, na diens overlijden, zijn erfgenamen kan ook de curator zich op de nietigheid beroepen, en zodoende de nietigverklaring door de rechtbank verkrijgen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1332, 1145; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nrs. 269 en 292, nrs. 644 en 769; E. ARNTZ, I, nr. 777). Het gaat om een betrekkelijke nietigheid die alleen door de ontvoogde minderjarige of zijn erfgenamen kan worden ingeroepen (Brussel 16 maart 1982, *Rev.prat.not.b.* 1982, 377; G. BAETEMAN, nr. 1263, 780, nr. 1470, b, 913; W. DELVA, 64).

Voor de door de ontvoogde minderjarige verrichte daden van beheer wordt een bijkomende bescherming verstrekt door art. 484, tweede lid B.W., krachtens hetwelk verbintenissen, die hij door aankopen of op een andere wijze mocht hebben aangegaan, kunnen worden verminderd ingeval zij buitensporig zijn (G. BAETEMAN, 779, nr. 1261, 5). In zoverre de dading een vormgebonden handeling is, is art. 484, tweede lid B.W. er niet op van toepassing.

Indien daarentegen – zoals in bepaalde gevallen verdedigd wordt (zie boven, nrs. 222-223) – geoordeeld wordt dat de ontvoogde minderjarige bekwaam is om zelfstandig een dading te sluiten, dan moet – althans voor zover *in casu* aan de voorwaarden hiertoe voldaan is – ook besloten worden dat de dading rechtsgeldig tot stand is gekomen. Vernietiging wegens vormverzuim van de dading, noch wegens benadeling, zijn echter mogelijk (J. DE GAVRE, 192, nr. 130). In die hypothese zou eventueel wel toepassing kunnen worden gemaakt van art. 484, tweede lid B.W.

## HOOFDSTUK 3

**ONBEKWAAAMHEID OP GROND VAN GEESTELIJKE DEFICIËNTIE****§ 1. Onder gerechtelijk raadsman gestelde zwakzinnigen***A. Toepassingsgebied*

225 Art. 1247 Ger. W. voorziet in de mogelijkheid om een zwakzinnige onder gerechtelijk raadsman te laten stellen. De toevoeging van een gerechtelijk raadsman heeft o.m. tot gevolg dat de betrokkene geen dading meer kan sluiten zonder de bijstand van een gerechtelijk raadsman. Een gerechtelijk raadsman kan worden toegevoegd, aldus de wet, "wanneer de rechtbank een vordering tot onbekwaamverklaring afwijst, indien de omstandigheden het wettigen". Aangenomen wordt echter dat toevoeging van een gerechtelijk raadsman ook rechtstreeks gevraagd kan worden, dus zonder dat eerst gerechtelijke onbekwaamverklaring wordt gevorderd (E. ARNTZ, I, nr. 812; G. BAETEMAN, nr. 1621, 1001; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1643, 1467; F. LAURENT, I, nr. 455; L. JOSSEMAND, *a.w.*, I, nr. 566; Luik 15 oktober 1889, *Pas.* 1899, II, 60; Rb. Brussel 4 juni 1986, *Pas.* 1987, III, 96; Brussel 20 januari 1988, *Pas.* 1988, II, 101, noot A.K.).

Het gaat om personen waarvan de geestesvermogens zijn aangetast (b.v. door ziekte, seniele dementie of alcoholisme), weliswaar niet zozeer dat zij onbekwaamverklaard kunnen worden overeenkomstig art. 489 B.W., maar toch voldoende om hen in een toestand te brengen waarin het gevaar voor abnormale, onbeheerste en voor hun vermogen schadelijke handelingen reëel en niet louter accidenteel is (X, "Overzicht van rechtspraak Personen- en Familierecht", *T.P.R.* 1988, nr. 331, 617; G. BAETEMAN, nr. 748, 616; S. BOVIN, P. DE SMEDT en R. STEENS, *De psychiatrische patiënt: recht en welzijn*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 37; W. DELVA, 97; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1641, 1465; G. ROMMEL, "La capacité juridique des malades et déficients mentaux", in *Malades mentaux: patients ou sujets de droit?*, in J. GILLARDIN (ed.), Brussel Facultés universitaires St. Louis, 1985, 233-235). Vereist wordt dat de betrokkene niet in staat is zijn goederen te beheren; een permanent verminderde bekwaamheid om zijn goederen te beheren is niet voldoende (Brussel 17 mei 1988, *Pas.* 1988, II, 221). Het is geen hinderpaal dat de betrokkene wel nog "het oordeel des onderscheids heeft, en een zeker begrip van zaken heeft behouden". Het feit dat hij "niet meer in staat is zijn goederen te beheren", kan er echter toe leiden dat hij onder gerechtelijk raadsman wordt geplaatst (Gent 12 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1100). Typerend voor de geestelijke situatie van de zwakzinnige is afwezigheid of verwarring van gedachten (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1639, 1463). Op geneeskundig gebied veronderstelt zwakzinnigheid het bestaan van vaststaande geestesstoornissen (Gent 12 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1093).

De toevoeging van een gerechtelijk raadsman aan de zwakzinnige is mogelijk voor achterlijken (ten minste voorzover de achterlijkheid niet van die aard is dat ze aanleiding kan geven tot verlengde minderjarigheid), of personen waarvan de mogelijkheden onvoldoende ontwikkeld zijn, of ontaard zijn door de hoge leeftijd, ziekte of andere. Zij moeten uiteraard wel nog over voldoende verstandelijke vermogens beschikken, omdat de bijstand alleen nodig is voor de meest belangrijke rechtshandelingen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1641, 1465).

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bijstand van een gerechtelijk raadsman verantwoord is wanneer de betrokkene karakterstoornis vertoont die hem weliswaar niet volledig ontoerekenvatbaar maakt, maar niettemin zijn geestelijke integriteit ernstig vermindert en hem in een toestand brengt waarin het gevaar voor onbeheerste en voor zijn vermogen schadelijke handelingen reëel en niet louter toevallig (Cass. 2 april 1976, *Arr. Cass.* 1976, 893; *R.W.* 1976-77, 222, noot; *J.T.* 1977, 43; *Pas.* 1976, I, 852; *Rev.prat.not.b.* 1977, 19; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1641, 1465). Zo kan een gerechtelijk raadsman worden toegevoegd aan een alcoholverslaafde wiens moreel bewustzijn dermate ontaard is dat het zijn vermogen in gevaar kan brengen (Brussel 2 april 1890, *B.J.* 1890, 824; H. DE PAGE, en J.P. MASSON, nr. 1641, 1465). Een gerechtelijk raadsman kan ook worden toegevoegd aan oudere personen die nog slechts rudimentair besef hebben, niettemin voldoende



voor hun levensmiddelen en levenswijze (Gent 10 mei 1889, *B.J.* 1889, 893; H. DE PAGE en J.P. MASSON, *t.a.p.*). Geoordeeld werd ook dat er geen aanleiding bestaat tot aanstelling van een gerechtelijk raadsman over een bejaarde persoon die slechts over een verminderde bekwaamheid om zijn goederen te beheren beschikt (Brussel 17 mei 1988, *Pas.* 1988, II, 221). Een gerechtelijk raadsman werd wel al toegevoegd aan een persoon die leidt aan ernstig geheugenverlies (Brussel 4 augustus 1877, *B.J.* 1877, 1342), aanzienlijke verzwakking van het geheugen (Rb. Brussel 4 augustus 1877, *B.J.* 1877, 1342), of debiliteit (Brussel 17 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 87).

### *B. Het sluiten van een dading door de zwakzinnige aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd*

#### 1. Bijstand van een gerechtelijk raadsman

**226** Zwakzinnigen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd vallen onder een regeling van gedeeltelijke en beperkte handelingsonbekwaamheid.

#### A. ONBEKWAAMHEID *RATIONE TEMPORIS*

De onbekwaamheid *ratione temporis* van de zwakzinnige aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd begint, aldus art. 502 B.W., in principe vanaf de dag van het vonnis. Men neemt weliswaar aan dat het instellen van hoger beroep schorsend werkt (zie verder, nr. 239).

#### B. GEDEELTELIJKE HANDELINGSONBEKWAAMHEID

De handelingsonbekwaamheid is gedeeltelijk omdat ze alleen betrekking heeft op de rechtshandelingen die door art. 1247 Ger.W. zijn opgesomd, m.n. het voeren van rechtsgedingen, het sluiten van dadingen, het aangaan van leningen, het in ontvangst nemen van roerende kapitalen of het kwijting geven daarvan, het om niet of onder bezwarende titel vervreemden van goederen, hetzij het met een hypotheek bezwaren ervan.

#### C. BEPERKTE HANDELINGSONBEKWAAMHEID

De handelingsonbekwaamheid is beperkt omdat de wet niet voorziet in vertegenwoordiging; de persoon in kwestie kan nog zelf optreden, maar hij heeft voor bepaalde rechtshandelingen *bijstand* van zijn gerechtelijk raadsman (A. KLUYSKENS, VII, nr. 833, 709). De handelingsonbekwaamheid en de bijstandsregeling liggen wettelijk vast. Zij gelden noodzakelijk voor alle rechtshandelingen die in de wet worden opgesomd (AUBRY en RAU, I, § 140; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 2124; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, nr. 392; A. KLUYSKENS, VII, nr. 833, 709). De rechter kan bij de aanstelling van de gerechtelijk raadsman zijn bevoegdheid dus niet verruimen noch verminderen. Een dading zal altijd moeten gepaard gaan met de bijstand van de gerechtelijk raadsman. Wanneer, ingevolge van één van bovenbedoelde bepalingen, iemand het recht wordt ontnomen om zonder bijstand van zijn gerechtelijk raadsman een dading te sluiten, dan geldt dit voor iedere dading (ook b.v. indien de dading slechts betrekking heeft op de inkomsten van de betrokkene). Men kan dit afleiden uit de

absolute bewoordingen van de wetsartikelen (J. DE GAVRE, nr. 139, 200; L. GUILLOUARD, nr. 46, 347: deze auteur verdedigt dit standpunt voor wat art. 513 B.W. betreft, men kan dit argument *mutatis mutandis* toepassen voor art. 1247 Ger.W.).

Geoordeeld werd dat het verbod om een dading te sluiten tevens het verbod medebrengt om een gedingbeslissende eed op te dragen of aan te nemen zonder de bijstand van een gerechtelijk raadsman (Rb. Brussel 17 februari 1892, *Pas.* 1892, III, 301; Brussel 14 december 1910, *Rev.prat.not.b.* 1911, 446; Cass. fr. 30 november 1909, *Dal. pér.* 1911-1-33; J. DE GAVRE, nr. 139, voetnoot 157, 199). Dit ligt in de lijn van de rechtspraak die deze onderscheiden rechtsfiguur gelijkstelt met de dading (zie boven, nrs. 116-123).

## 2. Gerechtelijk raadsman *ad hoc*

**227** Een dading waarbij de zwakzinnige en zijn gerechtelijk raadsman tegenstrijdige belangen hebben, kan rechtsgeldig worden gesloten op voorwaarde dat er een gerechtelijk raadsman *ad hoc* wordt aangesteld, wiens opdracht er zich toe beperkt bijstand te verlenen voor de rechtshandeling(en) waarvoor er tegenstrijdigheid van belangen is (G. BAETEMAN, nr. 1622, *jo.* nr. 1629).

Zo werd b.v. een raadsman *ad hoc* benoemd in een geval waarin de gerechtelijk raadsman aangesteld was als uitvoerder van een testament waarvan de onbekwame de nietigverklaring vorderde (Rb. Brussel 19 maart 1890, *B.J.* 1890, 635).

Een gerechtelijk raadsman *ad hoc* kan eveneens worden aangesteld wanneer de gerechtelijk raadsman zijn medewerking weigert en die weigering volgens de rechtbank ongegrond is (G. BAETEMAN, nr. 1622, *jo.* nr. 1629).

## C. Sanctie

### 1. Nietigheid rechtens

**228** Alle handelingen die verricht werden zonder de vereiste bijstand van de gerechtelijk raadsman zijn rechtens nietig (art. 502 B.W.; Rb. Brussel 17 februari 1892, *Pas.* 1892, III, 301; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1647, 1468; J. DE GAVRE, nr. 139, 200). De rechtbank hoeft niet te onderzoeken of er benadeling is of niet; indien de dading gesloten werd zonder bijstand van de gerechtelijk raadsman is de rechter verplicht de nietigheid uit te spreken (Cass. 17 februari 1881, *Pas.* 1881, I, 119).

### 2. Relatieve nietigheid

De nietigheid is relatief, vermits de gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid waarin de wet voorziet voor wie onder gerechtelijk raadsman wordt gesteld, gegrond is op de bescherming van de zwakzinnige zelf (Cass. 17 februari 1881, *Pas.* 1881, I, 119; Brussel 6 november 1954, *Rev.prat.not.b.* 1955, 18; Rb. Kortrijk 7 maart 1958, *Pas.* 1959, III, 77.). De nietigheid kan alleen ingeroepen worden

door de betrokkene zelf, door zijn raadsman of zijn erfgenamen. Zij kan niet door de medecontractant worden ingeroepen (Cass. 17 februari 1881, *Pas.* 1897, I, 50; W. DELVA, 100).

### 3. Rechtshandelingen verricht vóór de aanstelling van een gerechtelijk raadsman

Bij gerechtelijke onbekwaamverklaring kan men onder bepaalde voorwaarden handelingen die verricht werden voor de onbekwaamverklaring op een soepele wijze nietig laten verklaren (zie nr. 242). Deze afwijking van het gemeen recht vervat in de artikelen 503 en 504 B.W. wordt niet bij analogie toegepast in de hypothese van een onder gerechtelijk raadsman geplaatste zwakzinnige (Vred. Luik 4 februari 1961, *Jur. Liège* 1961-62, 8 (fraude van de medecontractant); Vred. Huy 8 december 1988, *J.L.M.B.* 1989, 138; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1647, 1468; J. DE GAVRE, nr. 139, 200). Dit impliceert dat de daden die verricht werden vóór de benoeming van de raadsman, in principe slechts kunnen aangevochten worden op grond van het gemeen recht inzake afwezigheid van toestemming (W. DELVA, 100). Bovendien zal een door de zwakzinnige vóór de toevoeging van de gerechtelijk raadsman gesloten dading, met als bedoeling de op komst zijnde bijstandsregeling te ontlopen, nietig kunnen worden verklaard (*fraus omnia corrumpit*) (Cass. 20 oktober 1920, *Rev.prat.not.b.* 1921, 527; G. BAETEMAN, nr. 1622, laatste zin, 1002, *jo.* 1005, nr. 1627; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1647, 1468).

### 4. Toepasselijkheid van art. 1312 B.W.

Een persoon aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd en die de nietigverklaring vordert van de door hem zonder bijstand van zijn raadsman gesloten dading, kan zich op art. 1312 B.W. beroepen en is dus slechts gehouden tot teruggave van de ter uitvoering van de dading ontvangen geldsommen in de mate waarin hij daar voordeel uit gehaald heeft (G. BELTJENS, III, *tw. Art. 1312 B.W.*, nr. 3bis; anders Brussel 25 januari 1855, *Pas.* 1855, II, 401).

## § 2. Verkwisters

### A. Toepassingsgebied

229 Een verkwister is iemand die ten gevolge van geesteszwakheid of morele deficiëntie niet alleen zijn inkomsten maar ook zijn kapitaal dreigt te verspillen (X., "Overzicht van rechtspraak Personen- en Familierecht", *T.P.R.* 1988, nr. 331; G. BAETEMAN, nr. 1623, I, 1002; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1649, 1471). Het feit dat hij dreigt zijn kapitaal te verspillen moet te wijten zijn aan ongerechtvaardigde uitgaven die aan geen enkele noodzaak of nut beantwoorden (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1653, 1474). De verkwister is echter geen geesteszieke; het verkwister zijn blijkt uit vermogensrechtelijke handelingen en kan dus geen aanleiding geven tot een geneeskundig onderzoek (G. BAETEMAN, nr. 1623, 1002; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1651). Een verkwister kan de gedeeltelijke en beperkte onbekwaamheid van art. 513 B.W. oplopen, terwijl hij nog volledig beschikt over zijn mentale mogelijkheden (Vred. Grâce-Hollogne 3 december 1993, *J.L.M.B.* 1994, 430).

Een persoon kan niet als een verkwister worden beschouwd op grond van één of enkele afzonderlijke

handelingen: er moet een duidelijke en gewoontelijke drang tot verspilling zijn (G. BAETEMAN, nr. 1623, 2. 1003). Verkwisting veronderstelt niet alleen dat de uitgaven de inkomsten van de betrokkene overtreffen, zodat zij het kapitaal van het vermogen aantasten, bovendien is vereist dat de uitgaven hun oorzaak vinden in grilligheid en drift. Het moet m.a.w. gaan om uitgaven die onredelijk zijn en niet aan enige noodzakelijkheid beantwoorden, noch enig economisch voordeel bijbrengen. Het is echter irrelevant of de uitgaven gedaan worden om uiting te geven aan eerbare en verheven doelstellingen; het volstaat dat ze van die aard zijn, dat ze kunnen leiden tot het ruïneren van de betrokkene (Luik 29 januari 1921, *Jur. Liège* 1921, II, 97). Stoffelijke en geldelijke ondergang ten gevolge van verkeerde handelsverrichtingen, of van slechte berekeningen, of van initiatieven die door zekere gebeurtenissen verijdeld werden, kunnen echter de toevoeging van een gerechtelijk raadsman niet rechtvaardigen (Gent 12 mei 1961, *R.W.* 1961-62, 1093; W. DELVA, 98).

Bij de beoordeling of iemand een verkwister is moet niet alleen rekening worden gehouden met de uitgaven die hij doet, maar ook met zijn concrete vermogenssituatie. Het volstaat niet dat iemand zotte uitgaven doet; deze moeten het risico op verspilling van het kapitaal met zich mee brengen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de omvang van de inkomsten van de verkwister (Rb. Doornik 29 maart 1859, *B.J.* 1859, 976).

Geoordeeld werd dat alcoholisme in het algemeen niet volstaat om tot aanstelling van een gerechtelijk raadsman over te gaan, zelfs rekening houdende met de eventuele financiële risico's die alcoholisme met zich mee kan brengen. Men moet daadwerkelijk kunnen bewijzen dat de betrokkene zijn kapitaal dreigt te verspillen (Rb. Brussel 10 maart 1982, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 419).

## *B. Sluiten van een dading door een verkwister*

### 1. Beperkte handelingsonbekwaamheid

**230** De verkwister aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd, is slechts beperkt handelingsonbekwaam. Hij blijft principieel bekwaam om zelf zijn vermogen te besturen; het is slechts in zoverre hij op grond van art. 513 B.W. voor bepaalde rechtshandelingen – waaronder de dading – de bijstand van zijn gerechtelijk raadsman behoeft, dat hij onbekwaam is (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1661, 1479, nr. 1666, 1484). Deze gerechtelijk raadsman is echter geen vertegenwoordiger van de onbekwame; hij verleent de onbekwame slechts bijstand bij de rechtshandeling (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1661, 1479; G. GHEYSEN, nr. 116). Hij kan zelf dan ook geen enkel initiatief nemen inzake het sluiten van een overeenkomst voor de verkwister (Rb. Brussel 1 februari 1888, *Pas.* 1888, III, 197).

Aangenomen wordt dat de onbekwaamheid van de verkwister om zonder bijstand van de gerechtelijk raadsman een dading te sluiten ook slaat op het opdragen en aannemen van een gedingbelissende eed. Ook hiervoor is de bijstand van een gerechtelijk raadsman vereist (J. DE GAVRE, nr. 139, voetnoot 157, 199; G. GHEYSEN, nr. 89).

### 2. Gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid

De handelingsonbekwaamheid is slechts gedeeltelijk, daar ze enkel geldt voor de in de wet opgesomde rechtshandelingen, waaronder het sluiten van een dading. Op grond van art. 513 B.W. vereist het sluiten van een dading door de verkwister formeel de bijstand van een gerechtelijk raadsman.

Men zou inzake de onder gerechtelijk raadsman gestelde verkwister echter ook de stelling kunnen verdedigen – zoals deze verdedigd wordt met betrekking tot de ontvoogde minderjarige (zie nr. 222) – dat de verkwister bekwaam is om geheel zelfstandig een dading te sluiten in zoverre deze betrekking heeft op rechtshandelingen betreffende het beheer van het vermogen van de verkwister. Aangenomen wordt immers dat de bijstand van een gerechtelijk raadsman in het geheel niet vereist is voor rechtshandelingen die het louter beheer van het vermogen van de verkwister betreffen, zoals het sluiten van huurovereenkomsten waarvan de duur negen jaren niet overschrijdt, het ontvangen van inkomsten en de verkoop van bederfbare goederen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1669, 1486). Ook hier zou men immers op grond van art. 2045, eerste lid B.W. kunnen argumenteren dat een verkwister bekwaam moet zijn om geheel zelfstandig en dus zonder de bijstand van zijn gerechtelijk raadsman een dading te sluiten indien deze daden van louter beheer betreft. Ook hier komt dit standpunt echter op gespannen voet te staan met het arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 1981 (*Pas.* 1981, I, 508, *Arr.Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, 10484), waarin de visie werd bevestigd dat een dading uit haar aard noodzakelijkerwijze een daad van beschikking is. Wij stellen dan ook dat een verkwister, aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd, altijd de bijstand van zijn gerechtelijk raadsman moet hebben om rechtsgeldig een dading te kunnen sluiten, ook al betreft het een aangelegenheid die als een daad van louter beheer kan worden beschouwd, b.v. een dading met betrekking tot een aan de verkwister verschuldigde vergoeding ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever (J. DE GAVRE, nr. 139, 200; G. GHEYSEN, nr. 90, 53).

### 3. Gerechtelijk raadsman *ad hoc*

**231** In geval van belangentegenstelling tussen verkwister en gerechtelijk raadsman betreffende een rechtshandeling waarvoor de gerechtelijk raadsman bijstand moet verlenen, moet een raadsman *ad hoc* worden aangesteld (Brussel 3 april 1886, *Pas.* 1886, II, 189; Rb. Brussel 6 augustus 1884, *B.J.* 1885, 587; Rb. Brussel 18 april 1885, *Pas.* 1885, III, 255; Rb. Brussel 19 maart 1890, *B.J.* 1890, 635; Rb. Gent 13 mei 1908, *Pand. pér.* 1909, 485; Rb. Kortrijk 7 maart 1958, *Pas.* 1959, III, 77; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1660, 1479, nr. 1664, 1483, nr. 1681, 1494).

De gerechtelijk raadsman *ad hoc* moet eveneens worden aangesteld indien de gerechtelijk raadsman weigert om bijstand te verlenen en deze weigering door de rechtbank ongegrond wordt geacht (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1660, 1479, nr. 1664, 1483).

### C. Sanctie

**232** Een dading die de verkwister zonder bijstand van de gerechtelijk raadsman gesloten heeft, wordt bedreigd met relatieve nietigheid rechtens (Cass. 17 februari 1881, *Pas.* 1881, 119 (goede trouw van de wederpartij speelt geen rol); Brussel 6

november 1954, *Rev.prat.not.b.* 1955, 18; Wrr. Ber. Brussel 7 december 1962, *J.T.* 1963, 137; *anders* Rb. Ieper 15 juni 1932, *J.J.P.* 1934, *B.J.* 1933, 157, *Pas.* 1933, III, 123 (heeft het ten onrechte over absolute nietigheid)).

### 1. Nietigheid rechtens

Het gaat om een nietigheid rechtens: de nietigheid moet dus worden uitgesproken, ook indien de verkwister niet is benadeeld of indien de medecontractant niet op de hoogte was van het feit dat aan zijn wederpartij een gerechtelijk raadsman was toegevoegd (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1681, 1494; J. DE GAVRE, nr. 139, 200).

### 2. Relatieve nietigheid

Het gaat om een relatieve nietigheid; de bijstandsregeling is ingesteld ter bescherming van de verkwister en diens familie (Rb. Kortrijk 7 maart 1958, *Pas.* 1959, III, 77). Aangenomen wordt dat, naast de verkwister of zijn erfgenamen, ook de gerechtelijk raadsman zelf (bij wijze van uitzondering, normaal beperkt de taak van de gerechtelijk raadsman zich immers tot het verlenen van bijstand aan de verkwister) de nietigverklaring kan vorderen van de zonder zijn bijstand door de verkwister verrichte rechtshandeling (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1655, 1476, nr. 1663, 1482; L. JOSSEMAND, *a.w.*, I, nr. 581; Cass. fr. 29 juni 1881, *Dal. pér.* 1882, I, 33). De partij die met de verkwister gecontracteerd heeft, kan de schending van art. 513 B.W. in elk geval niet inroepen (Rb. Brussel 1 februari 1888, *Pas.* 1888, III, 197; Cass. 24 december 1896, *Pas.* 1897, I, 50; Cass. 3 februari 1898, *B.J.* 1898, 497; *Pas.* 1898, I, 79). Het gaat hier om een nietigheid rechtens: de rechter heeft terzake geen enkele beoordelingsvrijheid (Brussel 26 oktober 1926, *Rev.prat.not.b.* 1927, 90). De nietigheid dient ook te worden uitgesproken indien er geen benadeling is en indien de derde te goeder trouw is (G. BAETEMAN, nr. 1626, 1004).

### 3. Handelingen verricht vóór de aanstelling van de gerechtelijk raadsman

Ten aanzien van de verkwister aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd, bestaat er geen verdachte periode, voorafgaand aan de toevoeging van de gerechtelijk raadsman, tijdens welke de vernietiging van door de verkwister verrichte rechtshandelingen gemakkelijker te verkrijgen is dan op grond van het gemeen recht (E. ARNTZ, I, nr. 819; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1683, 1495). Een vaste rechtspraak neemt echter, bij wijze van toepassing van het adagium *Fraus omnia corrumpit*, aan dat handelingen, verricht vóór de aanstelling van de gerechtelijke raadsman, ook kunnen worden vernietigd wanneer bewezen is dat de verkwister de bedoeling heeft gehad zich te onttrekken aan de gevolgen van de op komst zijnde benoeming van een raadsman en de derde-medecontractant op de hoogte was van deze situatie (Cass. 7 mei 1896, *Pas.* 1896, I, 180; Cass. fr. 25 oktober 1920, *Rev.prat.not.b.* 1921, 527; Brussel 18 maart 1902, *Pas.* II, 320; G. BAETEMAN, nr. 1627, 1005; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1655, 1476, nr. 1683,

1495). De voor de toevoeging van de gerechtelijk raadsman verrichte rechtshandelingen kunnen uiteraard ook altijd worden nietigverklaard op grond van het gemeen recht inzake afwezigheid van toestemming (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1683, 1495; Gent 17 februari 1894, *Pas.* 1894, II, 208; Gent 7 april 1897, *Pas.* 1897, II, 360).

#### 4. Toepasselijkheid art. 1312 B.W.

Zie nr. 228.

### § 3. In staat van verlengde minderjarigheid geplaatste

#### A. Toepassingsgebied

**233** Het statuut van verlengde minderjarigheid werd ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek door de Wet van 29 juni 1973. Deze Wet vormde de bekroning van jarenlange inspanningen om een eigen wettelijk statuut te verkrijgen voor mentaal gehandicapten (G. BAETEMAN, nr. 1599, 2, 989; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1505, 1373).

Art. 487bis B.W. verklaart het statuut van verlengde minderjarigheid van toepassing op personen die wegens ernstige achterlijkheid ongeschikt zijn om zichzelf te leiden en hun goederen te beheren. Onder ernstige achterlijkheid moet worden verstaan, aldus de wet (art. 487bis, tweede lid B.W.), een staat van geestelijke onvolwaardigheid die aangeboren is of begonnen is tijdens de vroege kinderjaren, en gekenmerkt wordt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil. Daarmee heeft de wetgever het toepassingsgebied van de verlengde minderjarigheid duidelijk willen reserveren voor mentaal gehandicapten die geen normaal ontwikkelde intelligentie hebben, en wier toestand onomkeerbaar is, dit in tegenstelling tot de toestand van de geesteszieke, wiens stoornissen door behandeling kunnen gemilderd of zelfs genezen worden (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1507, 1375; A. KEBERS, "Arriération mentale et minorité prolongée", *J.T.* 1969, 350, nr. 3; R. MOUGENOT, "La minorité prolongée des arriérés mentaux", *J.T.* 1973, 476, nr. II; G. TRAESE, "De verlengde minderjarigheid", *T.P.R.* 1973, 587-588, nr. 7). De achterlijkheid moet ernstig zijn: een lichte debiliteit of lichte karakterstoornissen volstaan dus niet (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1507, 1375; A. KEBERS, *a.w.*, nr. 3, 350; R. MOUGENOT, *a.w.*, nr. II, 476; J. PAUWELS, "De staat van verlengde minderjarigheid", *R.W.* 1973-74, 678-682, nrs. 7 tot 9; Luik 11 januari 1974, *Jur. Liège* 1973-74, 195 (een I.Q. dat minder dan 50 bedraagt rechtvaardigt de toepassing van het statuut van verlengde minderjarigheid); Rb. Dendermonde 25 juni 1982, *R.W.* 1982-83, 2199 (deze beslissing vereist dat de mentale toestand te vergelijken is met die van een kind van twee jaar)).

De achterlijkheid moet hetzij van genetische oorsprong zijn, hetzij ontstaan zijn in de vroege kinderjaren (art. 487bis, tweede lid B.W.). De staat van verlengde minderjarigheid kan zowel worden uitgesproken t.a.v. een minderjarige als t.a.v. een meerderjarige (art. 487bis, eerste en derde lid B.W.).

#### B. Onbekwaamheid van de in staat van verlengde minderjarigheid gestelde

**234** De in staat van verlengde minderjarigheid gestelde persoon wordt ten aanzien van zijn persoon en goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar. De bedoeling hiervan is dat deze persoon het privaatrechtelijk statuut verkrijgt dat voor de niet-ontvoogde minderjarige geldt (W. DELVA, 70). Het feit dat de wet uitdrukkelijk bepaalt dat de betrokkene gelijk wordt gesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar heeft onder meer tot gevolg dat ontvoogding van een in staat van verlengde minderjarigheid gestelde niet mogelijk is, vermits

deze maatregel enkel mogelijk is ten aanzien van een minderjarige die minstens vijftien jaar oud is (art. 477, eerste lid B.W.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1380, nr. 1514; E. VIEUJEAN, *a.w.*, nr. 15).

De beslissing waarbij een persoon in staat van verlengde minderjarigheid wordt verklaard, wordt door de griffier ter kennis gebracht van de Minister van Justitie en van de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene in de bevolkingsregisters is ingeschreven; zij wordt aangetekend in de bevolkingsregisters, in voorkomend geval onder vermelding van de naam en verblijfplaats van de voogd. De vermelding van de staat van verlengde minderjarigheid wordt aangebracht op de identiteitskaart van de betrokkene (art. 487*sexies* B.W.) (G. BAETEMAN, nr. 1606, 993).

### 1. Onbekwaamheid *ratione temporis*

De onbekwaamheid gaat in vanaf de uitspraak van het vonnis waardoor de betrokkene in staat van verlengde minderjarigheid wordt verklaard (art. 487*quinquies*, zesde lid B.W.). De wet bepaalt uitdrukkelijk dat het instellen van hoger beroep tegen het vonnis dat de verlengde minderjarigheid heeft uitgesproken geen schorsende werking heeft. Ook het feit dat de voorgeschreven openbaarmakingsverplichtingen niet of laattijdig worden vervuld, verhindert niet dat het vonnis uitwerking heeft vanaf het moment van de uitspraak ervan (G. BAETEMAN, nr. 1605, 993; E. VIEUJEAN, "La minorité prolongée", *Ann.drLiège*, 1977, 25, nr. 5). Wanneer de verlengde minderjarigheid in hoger beroep teniet wordt gedaan moeten de rechtshandelingen die door de betrokkene gesloten werden tussen het vonnis in eerste aanleg en de uitspraak in hoger beroep niettemin als rechtsgeldig worden beschouwd (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 25, nr. 5).

### 2. Algemene handelingsonbekwaamheid

Hij die in staat van verlengde minderjarigheid is gesteld wordt ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar (art. 487*bis*, *in fine* B.W.). Hij is zodoende burgerrechtelijk handelingsonbekwaam om rechtshandelingen te verrichten, met uitzondering van die rechtshandelingen, die de minderjarige van minder dan vijftien jaar zelf kan stellen (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 53, nr. 23). De in staat van verlengde minderjarigheid gestelde is bijgevolg handelingsonbekwaam om een dading te sluiten.

### 3. Volledige handelingsonbekwaamheid

De onder het statuut van verlengde minderjarigheid geplaatste is principieel volledig handelingsonbekwaam. Hij dient bij het sluiten van een dading dan ook vertegenwoordigd te worden (G. BAETEMAN, 995, nr. 1609, a; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1381, nr. 1515.). Wie deze vertegenwoordigers zijn, hangt af van de ouderlijke situatie van de betrokkene.



## A. TWEE IN LEVEN ZIJNDE OUDERS

**235** Indien “beide ouders van de betrokkene in leven zijn”, blijft de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde in principe onderworpen aan hun ouderlijk gezag (art. 487<sup>quater</sup> B.W.) en blijven de ouders ook het gezamenlijk beheer over zijn vermogen uitoefenen, met inbegrip van de vertegenwoordigingsbevoegdheid (G. BAETEMAN, 996, nr. 1612, 1; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1382-83, nrs. 1519 en 1521, B.) Alsdan zal ook de regeling van het sluiten van een dading ten behoeve van een minderjarige met twee in leven zijnde ouders van toepassing zijn en zullen zij bijgevolg machtiging moeten vragen aan de rechtbank om een dading te sluiten (zie boven, nr. 217).

Krachtens art. 487<sup>quater</sup> B.W. kan de rechtbank van eerste aanleg gelasten dat de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde onder een bijzondere voogdijregeling geplaatst wordt terwijl beide ouders van betrokkene nog in leven zijn. De wet bepaalt echter uitdrukkelijk dat dit dan dient te gebeuren “in het belang van degene die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert, op verzoek van de ouders of door een van hen, dan wel op vordering van de procureur des Konings.”

Men gaat ervan uit dat deze mogelijkheid door de wetgever ingevoerd werd omdat de last van een in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde zoon of dochter zeer zwaar kan uitvallen. Men leidt deze achterliggende bedoeling van de wetgever af uit het feit dat de ouders zelf de instelling van deze bijzondere voogdijregeling kunnen vorderen, alsook uit de memorie van toelichting (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1525, 1385, voetnoot nr. 2; *Parl. St. Senaat* 1968-69, nr. 303, 2). In dit geval wordt in plaats van de ouders een gerechtelijke voogd aangesteld.

Deze bijzondere vorm van voogdij verschilt van de gemeenrechtelijke voogdij wat betreft het uitoefenen van het ouderlijk gezag over de persoon van de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde. De gemeenrechtelijke voogdij kan immers samen bestaan met het ouderschap, waardoor de ouder-niet-voogd bepaalde opdrachten van het ouderschap behoudt, en wel met name diewelke geen betrekking hebben op het beheer van de goederen van de pupil. Dit is echter niet zo bij de bijzondere voogdij. De ouders verliezen hier namelijk niet enkel het bestuur van de goederen, maar ook het bestuur van de persoon van de van de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde. De ouders behouden alleen het recht op persoonlijke omgang met de minderjarige en ze blijven gehouden tot de verplichting om onderhoud en opvoeding te verschaffen (G. BAETEMAN, nr. 1615, a, 998; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1526, 1385; J. PAUWELS, “De staat van verlengde minderjarigheid”, *R.W.* 1973-74, 691, nr. 21; E. VIEUJEAN, “La minorité prolongée”, *Ann.dr Liège*, 1977, 63-64, nr. 33; anders R. MOUGENOT, “La minorité prolongée des arriérés mentaux”, *J.T.* 1973, 477, nr. 2).

De in de plaats van de ouders aangestelde gerechtelijke voogd heeft net zoals de gemeenrechtelijke voogd het beheer van de goederen van de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde persoon (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1385, nr. 1526). Voor het sluiten van een dading zal hij de formaliteiten van art. 467 B.W. in acht moeten nemen (zie boven, nrs. 183-193).

## B. GEEN TWEE IN LEVEN ZIJNDE OUDERS

**236** Wanneer de voogdij openvalt omdat één van de ouders overlijdt terwijl de betrokkene al in staat van verlengde minderjarigheid verklaard is, dan wordt de voogdij geregeld door het gemeen recht, en wordt niet *ipso facto* een bijzondere

voogdij in de zin van art. 487<sup>quater</sup> B.W. ingesteld (G. BAETEMAN, 997, nr. 1613, 1; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1524, 1384). Voor het sluiten van een dading wordt de verlengd minderjarige in dit geval vertegenwoordigd door de ouder-voogd, die de bijzondere formaliteiten van artikel 467 B.W. in acht moet nemen (zie boven, nrs. 183-193).

Indien de voogdij over de goederen van de minderjarige al was opgevallend op het moment dat hij in staat van verlengde minderjarigheid werd verklaard, dan wordt deze gemeenrechtelijke voogdij voortgezet; zij wordt niet *ipso facto* vervangen door de bijzondere voogdij van art. 487<sup>quater</sup> B.W. (Brussel 12 februari 1985, *R.W.* 1985-86, 1727; Rb. Antwerpen 6 mei 1976, *R.W.* 1977-78, 946; G. BAETEMAN, nr. 1613, 2, 997; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1524, 1384). De ouder-voogd zal in dit geval de dading kunnen sluiten met inachtneming van art. 467 B.W. (zie boven, nrs. 183-193).

Wanneer één van de ouders of beide ouders overlijden wanneer de bijzondere voogdij overeenkomstig art. 487<sup>quater</sup> B.W. al is ingesteld, dan blijft de regeling van de bijzondere voogdij zijn gelding behouden, en wordt zij niet vervangen door het gemeenrechtelijk voogdij-regime (G. BAETEMAN, nr. 1613, 3, 997; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1524, 1384; J. PAUWELS, "De staat van verlengde minderjarigheid", *R.W.* 1973-74, 692, nr. 22; anders R. MOUGENOT, "La minorité prolongée des arriérés mentaux", *J.T.* 1973, 478, D, nr. 3). De gerechtelijke voogd zal in dit geval de dading kunnen sluiten met inachtneming van artikel 467 B.W. (zie nrs. 183-193).

### C. SANCTIE

**237** Een dading die niet is aangegaan door de wettelijke vertegenwoordiger met inachtneming van de vormen vervat in artikel 467 B.W. loopt dezelfde sanctie op als die welke een minderjarige zou gesloten hebben, namelijk een relatieve nietigheid rechtens (nrs. 170-178) (G. BAETEMAN, 995, nr. 1610; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1518; E. VIEUJEAN, *a.w.*, nr. 23; W. DELVA, 73). Ook is art. 1312 B.W. van toepassing op een door de in staat van verlengde minderjarigheid gestelde persoon (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 54, nr. 23).

Sommigen stellen dat toepassing moet worden gemaakt van de sanctie die geldt voor de rechtshandeling verricht door een minderjarige die het oordeel des ondersheids niet heeft (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1518, 1382). Voor een dading gesloten door een verlengd minderjarige zal dit echter weinig verschil uitmaken: een door een minderjarige gesloten dading is steeds rechtens nietig, aangezien een dading een vormgebonden handeling is, waarvoor de voogd formaliteiten in acht moet nemen. Ook wanneer een dading gesloten wordt door een minderjarige die de jaren des ondersheids al heeft bereikt, heeft de rechter geen enkele appreciatiebevoegdheid ten aanzien van de vraag of hij al dan niet de gevorderde nietigheid van de dading zal uitspreken (zie boven, nrs. 175-178).

## § 4. De gerechtelijk onbekwaamverklaarde

### A. Toepassingsgebied

**238** Art. 489 B.W. voorziet in de mogelijkheid van gerechtelijke onbekwaamverklaring van een meerderjarige die zich in een aanhoudende staat van krankzinnigheid of onnozelheid bevindt. Hiermee wordt bedoeld dat elke ernstige geesteszieke in aanmerking kan komen voor onbekwaamverklaring (G. BAETEMAN, nr. 1580, 5, 978). Aangenomen wordt dat daarvoor aan een dubbele voorwaarde moet zijn voldaan. Eerst en vooral moeten de verstandelijke vermogens ernstig aangetast zijn. Wanneer de geestesgestoordheid niet aan deze voorwaarde voldoet, voorziet art. 1247 Ger.W. immers in de mogelijkheid om een minder verregaande beschermingsmaatregel uit te vaardigen, en wel met name de toevoeging van een gerechtelijk raadsman (G. BAETEMAN, nr. 1580, 5, 978; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1559, 1408; zie boven, nrs. 226-228). De geestesziekte moet zich daarenboven in een aanhoudende staat voordoen. Indien zij zich slechts uitzonderlijk voordoet of voorbijgaand is, kan zij niet tot gerechtelijke onbekwaamverklaring leiden (G. BAETEMAN, nr. 1580, 5, 978; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1559, 1408). De gerechtelijke onbekwaamverklaring kan ook tegen een minderjarige uitgesproken worden (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1560, 1409).

### B. Onbekwaamheid van de onbekwaamverklaarde

#### 1. Handelingsonbekwaamheid *ratione temporis*

**239** In principe begint deze onbekwaamheid te lopen vanaf de datum van “de dag van het vonnis” (art. 502 B.W.). De onbekwaamheid wordt niet geschorst door de termijnen voor hoger beroep of verzet (Rb. Gent 18 januari 1899, *Pas.* 1899, III, 177; E. GULDIX, *a.w.*, 502-3, nr. 3; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 1925, Brussel nr. 105)

De stelling werd verdedigd dat de onbekwaamheid niet wordt opgeschort gedurende de procedure van hoger beroep tegen de gerechtelijke onbekwaamverklaring, zodat een dading die gesloten wordt tussen de onbekwaamverklaring in eerste aanleg en de uitspraak in hoger beroep *ipso facto* nietig is (F. LAURENT, V, nr. 306). Dit standpunt werd echter verworpen door de rechtspraak. Nu wordt aangenomen dat het instellen van hoger beroep leidt tot de opschorting van de onbekwaamheid van de gerechtelijk onbekwaamverklaarde. Indien hoger beroep is ingesteld, zal de onbekwaamheid slechts uitwerking kunnen hebben indien de gerechtelijke onbekwaamverklaring in hoger beroep wordt bevestigd. In de mate dat de onbekwaamheid die volgt uit het eerste vonnis bevestigd wordt in hoger beroep, heeft deze uitspraak retroactieve werking en wordt de dading die gesloten werd in de tijdspanne tussen de uitspraak in eerste aanleg en die in hoger beroep retroactief nietig (Gent 27 september 1887, *Pas.* 1888, II, 21; Rennes 14 december 1892, *D.P.* 1894, 2, 88; en *mutatis mutandis* Cass. 29 november 1900, *Pas.* 1901, I, 61, met conclusie O.M.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1578, 1421; E. GULDIX, *a.w.*, 502-3, nr. 4; A. KLUYSKENS, VII, 1942, Antwerpen, Standaard, nr. 806; G. ROMMEL, “La capacité juridique des malades mentaux et déficients mentaux”, in J. GILLARDIN (ed.), *Malades mentaux: patients ou sujets de droit?*, 1985, Brussel, nr. 20, 241).

Indien de onbekwaamverklaring in hoger beroep tenietgedaan wordt, dan is er geen periode gedurende welke de gerechtelijk onbekwaamverklaarde onbekwaam

is om een dading te sluiten (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1421, nr. 1578; E. GULDIX, *a.w.*, 502-4, nr. 4). De dading gesloten na de uitspraak van de onbekwaamverklaring zal dus in principe geldig zijn indien deze veroordeling wordt teniet gedaan in hoger beroep.

## 2. Volledige handelingsonbekwaamheid

**240** De gerechtelijk onbekwaamverklaarde wordt gelijkgesteld met een minderjarige onder voogdij (art. 509 B.W.; Kortrijk 3 juni 1955, *R.W.* 1955-56, 807). De handelingsonbekwaamheid van de onbekwaamverklaarde is volledig, zodat de geesteszieke zelf geen rechtsgeldige rechtshandeling kan verrichten, ook niet in een heldere tussenpoos (W. DELVA, p. 84; G. GHEYSEN, nr. 91, 53). De onbekwaamverklaring heeft immers een onweerlegbaar vermoeden van voortdurende geestesziekte tot gevolg. De onbekwaamverklaarde kan enkel handelen via zijn wettelijk vertegenwoordiger, de voogd, die door de rechter wordt aangesteld (er is slechts één geval van wettelijke voogdij: op grond van artikel 506 B.W. is de echtgeno(o)t(e) van rechtswege voogd van de onbekwaamverklaarde echtgeno(o)t(e) (G. BAETEMAN, nr. 1594, 983)). Een dading zal dus altijd via vertegenwoordiging door de voogd moeten worden aangegaan. De voogd moet hiervoor de formaliteiten van art. 467 B.W. in acht nemen (J. DE GAVRE, nr. 133, 193; zie boven, nrs. 183-193).

## 3. Algemene handelingsonbekwaamheid

De handelingsonbekwaamheid is krachtens artikel 502 B.W. algemeen. De gerechtelijke onbekwaamverklaarde kan dus geenszins rechtsgeldig een dading sluiten, ongeacht het voorwerp ervan (J. DE GAVRE, 193, nr. 133).

## 4. Sanctie

### *a) Nietigheid rechtens*

**241** De dading gesloten door de geesteszieke tijdens de onbekwaamheid op grond van art. 502 B.W. is nietig. De handeling zelf, noch de kwaliteit van de wilsuiting hoeven te worden onderzocht; het feit dat de rechtshandeling verricht is na de onbekwaamverklaring is voldoende om de nietigheid ervan vast te stellen; het gaat m.a.w. om een nietigheid rechtens (art. 502 B.W.; G. BAETEMAN, nr. 1595, 2, 985; W. DELVA, 84; DE GAVRE, nr. 134, 193; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1603, 1430). Benadeling is niet vereist om de nietigverklaring van een door de gerechtelijk onbekwaamverklaarde gesloten handeling te verkrijgen (G. BAETEMAN, nr. 1595, 2, 985; W. DELVA, 86). De nietigverklaring kan uitgesproken worden, ongeacht of de medecontractant al dan niet wist dat de onbekwaamverklaarde krankzinnig was (Rb. Bergen 1 april 1963, *Pas.* 1963, III, 76).

b) *Relatieve nietigheid*

De door een onbekwaamverklaarde gesloten dading wordt bedreigd met een relatieve nietigheid die bijgevolg alleen kan worden ingeroepen door de beschermde partij; dit is ofwel hijzelf, nadat de onbekwaamheid is opgeheven, zijn rechtsopvolgers, ofwel zijn voogd die ze voor hem inroept (art. 1125 B.W.; G. BAETEMAN, nr. 1595, 3, 985; W. DELVA, 87; J. DE GAVRE, nr. 134, 194; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1605, 1432).

De verjaringstermijn bedraagt tien jaar (art. 1304 B.W.); deze verjaringstermijn vangt slechts aan te lopen vanaf de opheffing van de onbekwaamverklaring of vanaf het overlijden van de onbekwaamverklaarde (W. DELVA, 87; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1605, 1433). Bevestiging is mogelijk, maar alleen door de onbekwaamverklaarde persoon nadat hij opheffing van zijn onbekwaamverklaring verkregen heeft (W. DELVA, 87; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1605, 1433).

## 5. Handelingen verricht vóór de onbekwaamverklaring

**242** Handelingen verricht vóór de onbekwaamverklaring blijven in principe geldig. Het vonnis van onbekwaamverklaring heeft geen terugwerkende kracht tot op het ogenblik van het neerleggen van het verzoekschrift of van het ontstaan van de geestesstoornis (Cass. 10 februari 1853, *Pas.* 1853, I, 215; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 646; W. DELVA, 542; W. DELVA, G. BAETEMAN en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1964-74)", *T.P.R.* 1976, 514, nr. 161; E. GULDIX, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1983, Antwerpen, Kluwer, losbl., 502-2, nr. 3). Ook wanneer tijdens de procedure een bewindvoerder benoemd is op grond van art. 1249 Ger.W., dan nog kan de geesteszieke gedurende de procedure overeenkomsten sluiten of een rechtsgeding aanspannen zonder bijstand van de voorlopig bewindvoerder (Luik 13 juli 1943, *Pas.* 1944, II, 1; Vred. Brugge 18 maart 1958, *R.W.* 1958-59, 400; Brussel 14 oktober 1961, *J.T.* 1962, 241; E. GULDIX, *a.w.*, 502-3, nr. 3). Vóór de dag van het vonnis kan de geesteszieke dus nog rechtsgeldig een dading sluiten, zelfs indien daarbij een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld. Een dading die gesloten werd in de periode tussen het neerleggen van het verzoekschrift en de dag van de onbekwaamverklaring kan alleen worden aangevochten op grond van het gemeen recht. Art. 502 B.W. voorziet immers niet in een retroactieve werking van de uitspraak (W. DELVA, 87; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1578, 1421). Ook een dading die gesloten werd voor de onbekwaamverklaring, zal dan in principe geldig zijn.

Het is echter altijd mogelijk dat de dading gesloten werd op een tijdstip dat een van de partijen al geestesziek was. De nietigverklaring van de overeenkomst die gesloten werd door een geesteszieke kan dan echter nog verkregen worden op basis van het gemeen recht, op grond van het feit dat de wilsuïting is aangetast. Men moet er dan wel in slagen het bewijs te leveren van krankzinnigheid op het moment dat de handeling werd verricht (A. KLUYSKENS, VII, nr. 807). Dit bewijs valt echter moeilijk te leveren.

De wet versoepelt echter de regeling inzake nietigverklaring van rechtshandelingen verricht in het tijdsvak voor de gerechtelijke onbekwaamverklaring. Art. 503 B.W. vergemakkelijkt namelijk de bewijsvoering van de geestesgestoordheid van het subject van een rechtshandeling in de periode die aan de onbekwaamverklaring voorafgaat door te bepalen dat handelingen die vóór de onbekwaamverklaring verricht zijn, vernietigd kunnen worden indien de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk bestond ten tijde dat die handelingen zijn verricht. (W. DELVA, 87). Art. 503 B.W. is zowel van toepassing op rechtshandelingen om niet als op rechtshandelingen onder bezwarende titel (Rb. Brussel 20 februari 1987, *T.B.B.R.* 1988, 134; G. BAETEMAN, nr. 1597, onder A, 986). Art. 503 B.W. kan dus ook op de dading worden toegepast.

#### A. DE OORZAAK VAN DE ONBEKWAAMVERKLARING MOET HEBBEN BESTAAN TEN TIJDE DAT DE DADING WERD GESLOTEN

Bewezen dient te worden dat de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk bestond ten tijde van die rechtshandeling; dit veronderstelt niet dat bewezen moet worden dat de geestesziekte aanwezig was op het precieze moment dat de dading werd aangegaan (G. BAETEMAN, nr. 1597, onder A, 987; W. DELVA, 8; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1611, 1<sup>o</sup>, 1441).

Zo overwoog het Hof van Beroep van Brussel: "Que ce principe est toutefois tempéré par la règle qu'énonce l'article 503 du Code civil aux termes duquel les actes antérieurs à l'interdiction ne pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits" (Brussel 1 april 1988, *Pas.* 1988, II, 177).

#### B. DE OORZAAK VAN DE ONBEKWAAMVERKLARING MOET TOEN KENNELIJK HEBBEN BESTAAN

Een tweede vereiste is dat de geestesziekte kennelijk dient te hebben bestaan ten tijde van het sluiten van de rechtshandeling. Aangenomen wordt dat hieraan voldaan is indien de geestesziekte gekend was door iedereen van het milieu waar de betrokken persoon toe behoort; dat ze "algemeen bekend" was (Cass. 28 januari 1972, *Pas.* 1972, I, 515; G. BAETEMAN, nr. 1597, 987; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1611, 1441; W. DELVA, 87). Het is irrelevant dat de medecontractant daar geen kennis van had; deze wordt – gezien de algemene bekendheid van de geestesziekte van zijn medecontractant – verondersteld daarvan op de hoogte te zijn (Cass. 9 juni 1904, *Pas.* 1904, I, 257; Brussel 8 februari 1967, *Pas.* 1967, II, 210, *Rev.prat.not.b.* 1969, 289; G. BAETEMAN, 987, nr. 1597; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1441, nr. 1611; A. KLUYSKENS, VII, nr. 807). De feitenrechter oordeelt soeverein over dit gegeven (Rb. Brussel 20 februari 1987, *T.B.B.R.* 1988, 134; Brussel 1 april 1988, *Pas.* 1988, II, 176; G. BAETEMAN, 987, nr. 1597.).

#### C. SANCTIE

Volgens het Hof van Cassatie is de nietigheid op grond van art. 503 B.W. geen nietigheid rechtens, maar een facultatieve nietigheid. De rechter moet naar eer en geweten nagaan of de billijkheid de vernietiging veroorlooft van de handeling die

verricht werd voor de onbekwaamverklaring. Dit is een soevereine feitelijke beoordeling (Cass. 10 februari 1853, *Pas.* 1853, I, 210; Cass. 9 juni 1904, *Pas.* 1904, I, 257; Cass. 28 januari 1972, *Pas.* 1972, I, 515; Brussel 9 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 24; A. KLUYSKENS, VII, nr. 807). De rechter kan nagaan of de rechtshandeling niet tijdens een heldere tussenpoos werd begaan. Hij houdt rekening met het belang dat de geesteszieke heeft bij het al dan niet uitspreken van de nietigheid van de rechtshandeling, met het belang van het nadeel dat de geesteszieke met de gesloten overeenkomst heeft opgelopen, alsook met de mogelijkheid van het bestaan van een heldere tussenpoos ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en met de goede of kwade trouw van de derde contractant (Cass. fr. 7 november 1898, *D.P.* 1898, I, 565; H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1441-1442, nr. 1611; J. DE GAVRE, 194, nr. 134; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, 697).

Indien niet voldaan is aan de toepassingsvereisten van art. 503 B.W., kan men nog altijd de nietigverklaring van de voor de onbekwaamverklaring gestelde rechtshandelingen vorderen op basis van het gemeen recht. Daarvoor moet men erin slagen het bewijs te leveren dat de rechtshandeling zonder geldige toestemming werd verricht doordat het subject ervan zich op het moment van het verrichten van de rechtshandeling in een staat van geestesziekte bevond. Men drukt dit als volgt uit: de regeling van art. 503 B.W. geldt niet indien de geestesziekte voortvloeit uit de rechtshandeling zelf (Brussel 9 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 24, *Rev.prat.not.b.* 1964, 363; G. BAETEMAN, nr. 1597, 987; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1611, 1441; M. PLANIOL en G. RIPERT, I, nr. 697). Alsdan hoeft men zich niet op art. 503 B.W. te beroepen, en kan de nietigverklaring worden uitgesproken, ook indien niet aan de toepassingsvereisten van dat artikel voldaan is. Dit komt er praktisch op neer dat niet bewezen zal moeten worden dat de geesteszieke kennelijk bestond ten tijde van het sluiten van de rechtshandeling. Ook hier kan de wederpartij, overeenkomstig het gemeen recht, niet invoeren dat zij niet op de hoogte was van het feit dat de andere partij geestesziek was; een dergelijke vergissing zou immers onverschoonbaar zijn (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1611, 1441).

#### 6. Vordering tot nietigverklaring van een door de geesteszieke gesloten dading na diens overlijden

**243** Artikel 504 B.W. voorziet in een regeling voor de hypothese waarin de erfgenamen een door de erflater verrichte rechtshandeling aanvechten op grond dat de erflater op het moment van het sluiten ervan geestesziek was (A. KLUYSKENS, VII, 687, nr. 808; G. BAETEMAN, 987, nr. 1597). Na iemands dood, zo stelt art. 504 B.W., kunnen de door hem verrichte handelingen niet door zijn erfgenamen worden betwist op grond van de toestand van geestesziekte van de overledene. Een dergelijke vordering is niet ontvankelijk (H. DE PAGE en J.P. MASSON, 1443, 1612, voetnoot 1). De erfgenamen van een overledene hebben na diens dood immers maar al te vaak de neiging om door hun erflater verrichte rechtshandelingen aan te vechten op grond van geestesgestoordheid indien dit hen voordelig uitkomt (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 1612, 1443).

Een dading zal niet kunnen worden nietigverklaard op grond van de geestesziekte van één van de partijen ervan, als deze partij overleden is, behalve indien het bewijs van de krankzinnigheid uit de dading zelf voortvloeit, hetzij indien de onbekwaamverklaring al was uitgesproken of gevorderd voor zijn overlijden (G. BAETEMAN, nr. 1597, 987).

#### A. DE KRANKZINNIGHEID VLOEIT VOORT UIT DE BETWISTE HANDELING ZELF

Of de krankzinnigheid uit de betwiste handeling zelf voortvloeit is een feitenkwestie die ter vrije beoordeling staat van de rechter (E. GULDIX, *Commentaar personen- en familierecht*, 504-4, nr. 9; A. KLUYSKENS, VII, nr. 808).

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat een verkoop van een huis niet kon worden vernietigd op grond van art. 504 B.W. aangezien tegen de auteur geen onbekwaamverklaring was gevorderd en omdat op de voorwaarden van de koop niets aan te merken viel, zodat men er niet uit kon van gaan dat de krankzinnigheid uit de betwiste handeling zelf voortvloeit (Gent 28 februari, 30 oktober 1980, *R.W.* 1980-81, 2558-2559: “de verkoop is normaal; het huis werd niet tegen een bespottelijke prijs verkocht”).

Het Hof van Beroep te Brussel weigerde de nietigheid uit te spreken op grond van een medisch getuigschrift op grond waarvan moest blijken dat de inmiddels overleden auteur van een verklaring op het ogenblik van het opstellen ervan door ouderdomsdemencie was aangetast (Brussel 20 april 1972, *R.W.* 1972-73, 2027: “(...) het bewijs van krankzinnigheid terzake geenszins uit de aangevochten verklaring van afstand voortvloeit; dat noch de o.m. aan de hand van het attest van zenuwarts Ballet ontwikkelde argumentatie m.b.t. de geestestoestand van wijlen Gaupin Georges op het tijdstip van de feiten, noch het aangeboden bewijs door getuigen ten deze dienstig of doorslaggevend is”).

#### B. DE ONBEKWAAMVERKLARING IS UITGESPROKEN OF GEVORDERD VOOR HET OVERLIJDEN

De nietigheidsvordering is daarnaast ook ontvankelijk wanneer de onbekwaamverklaring al uitgesproken of gevorderd werd voor het overlijden. De onbekwaamheid is als gevorderd te beschouwen zodra het verzoekschrift, waarvan sprake is in art. 1240 Ger.W., is neergelegd (E. ARNTZ, I, nr. 803; E. GULDIX, *Commentaar personen- en familierecht*, 504-3, nr. 7). Het is niet noodzakelijk dat de verweerder kennis had van de procedure (Brussel 24 december 1842, *Pas.* 1848, II, 143; Luik 19 december 1868, *Pas.* 1869, II, 298; Gent 23 juli 1874, *Pas.* 1875, II, 105; F. LAURENT, V, nr. 325; *R.P.D.B.* nr. 243; E. GULDIX, *a.w.*, 504-3, nr. 7). Om de nietigverklaring van de dading, gesloten door de erflater wiens onbekwaamverklaring wel al gevorderd, maar nog niet uitgesproken was, te verkrijgen, kunnen de erfgenamen zich niet op de versoepelde bewijslast van art. 503 B.W. beroepen (dat slechts van toepassing is wanneer de onbekwaamverklaring effectief werd uitgesproken), maar moeten zij het bewijs leveren dat de ongezondheid van geest bestond op het precieze moment van de rechtshandeling (Rb. Marche-en-Famenne, 8 augustus 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 36; E. GULDIX, *a.w.*, 504-4; F. LAURENT, V, nr. 326).



## § 5. Voorlopig bewind

### A. Toepassingsgebied

#### 1. Verhouding met de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke

**244** In boek I, titel XI, hoofdstuk *Ibis* B.W. wordt het statuut van het voorlopig bewind over meerderjarigen behandeld (de art. 488*bis*, a tot 488*bis*, k B.W.). Deze artikelen werden ingevoerd door de Wet van 18 juli 1991 (B.S. 26 juli 1991), als aanvulling op de Wet van 26 juni 1990 betreffende de Bescherming van de Persoon van de Geesteszieke (W. PINTENS en A. VERBEKE, "Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een minderjarige", *R.W.* 1991-92, 169, nr. 1). Niettemin staan beide wetten totaal onafhankelijk van elkaar. Allereerst is het voorlopig bewind niet alleen van toepassing op gevallen van geestelijke ongeschiktheid, maar ook op gevallen van lichamelijke ongeschiktheid. Ook wat de geestelijk ongeschikten betreft staan beide wetten totaal los van elkaar. Een persoon die door de W.P.G. wordt beschermd, wordt hierdoor niet *ipso facto* onbekwaam om zijn goederen te beheren. De instelling van het voorlopig bewind veronderstelt immers een afzonderlijke procedure voor de vrederechter (F. BLONTRONCK, "De voorlopige bewindvoerder: de Wet van 18 juli 1991, *T.Not.* 1992, 107, nr. 2). Het kan zelfs voorkomen dat een persoon in een psychiatrische inrichting wordt opgenomen, terwijl hij volkomen in staat is zijn goederen te beheren, zodat over hem geen voorlopig bewindvoerder kan worden aangesteld (E. VIEUJEAN, "Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens", *T.B.B.R.* 1993, 15, nr. 14). Omgekeerd zal de benoeming van een voorlopige bewindvoerder tot beheerder van de goederen van een persoon die geestelijk of lichamenlijk ongeschikt is, niet noodzakelijk gepaard gaan met een beschermingsmaatregel over de persoon van de geesteszieke in de zin van de W.P.G. Het voorlopig bewind kan ook worden toegepast op personen wier geestelijke ongeschiktheid om hun goederen te beheren, niet noodzakelijk veroorzaakt wordt door een geesteszieke, als bedoeld in de W.P.G. (F. BLONTRONCK, *a.w.*, nr. 2, 107). Het instituut van het voorlopig bewind kan namelijk toegepast worden op mensen die niet geestesziek zijn en die noch voor zichzelf, noch voor anderen gevaarlijk zijn en bijgevolg niet in aanmerking komen om in een psychiatrische inrichting te worden opgenomen. Voor de toepassing van het voorlopig bewind volstaat het dat de geestelijke toestand ertoe leidt dat ze niet in staat zijn om hun goederen te beheren.

#### 2. Vereisten om onder voorlopig bewind te worden gesteld

**245** Art. 488*bis*, a B.W. bepaalt het toepassingsgebied van de regeling van het voorlopig bewind: "De meerderjarige die, geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, wegens zijn gezondheidstoestand niet in staat is zijn goederen te beheren, kan met het oog op de bescherming ervan, een voorlopig bewindvoerder toegevoegd worden, als hem nog geen wettelijke vertegenwoordiger werd toegevoegd."

Het criterium om in aanmerking te komen om onder voorlopig bewind te worden geplaatst is dat iemand ten gevolge van de geestelijke of lichamelijke ongeschiktheid in de onmogelijkheid moet verkeren om zijn goederen te beheren en dat hij nog geen wettelijk vertegenwoordiger heeft (*Parl. St. Senaat*, 1990-91, 1102/2, 4; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 169, nr. 4). De onmogelijkheid om zijn goederen te beheren kan vooreerst tijdelijk of duurzaam zijn (art. 488*bis*, a B.W.), geheel of gedeeltelijk, maar ze moet in ieder geval het gevolg zijn van de gezondheidstoestand van de betrokken persoon (G. BAETEMAN, nr. 1503, 2, 920).

Sommigen pleiten voor een beperkende toepassing van de wet. Zo zou, aldus deze strekking, het voorlopig bewind niet kunnen worden opgelegd wanneer het uiten van een eigen wil of een eigen beheer met betrekking tot het beheer mogelijk is, ook al is het moeilijk (G. BAETEMAN, 920-921; H. CASMAN, *a.w.*, in G. BAETEMAN, *a.w.*, 113, nr. 5); een "verzwakking van de mogelijkheden" is dan ook onvoldoende om tot beheersonmogelijkheid te besluiten (*Parl. St. Senaat* 1990-91, 1102/3, 7; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4). Als argument voor dit standpunt wordt ook aangehaald dat de commissie justitie van de senaat verkoos om de notie "verzwakking" niet in te voeren, omdat zij als gevaarlijk en overbodig werd beschouwd (J.P. MASSON, *a.w.*, 178, nr. 4). Zo zou er bijvoorbeeld

geen plaats zijn voor deze regeling bij verlamming, fysieke verzwakking of traumatische letsels met behoud van spraakmogelijkheid: die personen kunnen hun wil kenbaar maken, een volmacht geven of hun opdracht of instemming in een notariële akte laten vaststellen, zelfs wanneer ze hun handtekening niet kunnen plaatsen (G. BAETEMAN, nr. 1505, 920-921; H. CASMAN, *a.w.*, in G. BAETEMAN, *a.w.*, 113, nr. 5).

Anderen houden daarentegen voor dat het toepassingsgebied van het instituut van het voorlopig bewind een ruime interpretatie behoeft (F. BLONTRONCK, *a.w.*, 108, nr. 4). Zij zien hun standpunt bevestigd door een vonnis van de Vrederechter te Ronse, waar een voorlopig bewindvoerder werd aangesteld over een persoon die wegens haar hoge leeftijd en wankel geestestoestand niet in staat werd geacht zelf haar goederen te beheren (Vred. Ronse 18 oktober 1991, *T.Not.* 1992, 143-145).

### 3. Geestelijke ongeschiktheid

**246** De onmogelijkheid om zijn goederen te beheren kan haar oorsprong vinden in een geestestoestand. Het kan hier zowel gaan om personen aan wie wegens hun geestestoestand een maatregel in de zin van W.P.G. is opgelegd, als om geesteszieken ten aanzien van wie geen vrijheidsberovende maatregel genomen is (G. BAETEMAN, nr. 1504, 1, 920). Het enige criterium is immers dat de betrokkene ten gevolge van zijn geestesgestoordheid in de onmogelijkheid verkeert om zijn goederen te beheren.

Bejaarden die niet in staat zijn hun goederen te beheren ten gevolge van seniliteit of dementie, kunnen onder voorlopig bewind worden gesteld (J.P. MASSON, "Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs", *Rev.prat.not.b.* 1992, 177, nr. 4; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4; G. BAETEMAN, nr. 1504, 2, 920; J.P. MASSON, "Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs", *Rev.prat.not.b.* 177, nr. 4; E. VIEUJEAN, "Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens", *T.B.B.R.* 1993, 14, nr. 12).

Geestesgestoordheid kan ook leiden tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder, zoals gebreken in de realiteitsperceptie of in het oordeelsvermogen, storing van denkprocessen of andere psychische aandoeningen voor zover deze ertoe leiden dat de betrokkene niet meer in staat is zijn goederen te beheren (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4; E. VIEUJEAN, "Protection", 14, nr. 11; J.P. MASSON, *a.w.*, 177, nr. 4).

Volgens sommigen kunnen de geestesgestoorden en de mentaal of psychisch gehandicapten enkel onder voorlopig bewind geplaatst worden op voorwaarde dat hun toestand geen aanleiding kan geven tot verlengde minderjarigheid of tot gerechtelijke onbekwaamverklaring (G. BAETEMAN, nr. 1504,3, 920); anderen beweren dan weer dat het feit dat betrokkene in theorie in aanmerking komt voor verlengde minderjarigheid, of onbekwaamverklaring er niet aan in de weg staat dat over hem een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld, op voorwaarde dat voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden hiervan. Dit laatste impliceert dus onder meer dat de betrokkene nog niet reeds in staat van verlengde minderjarigheid verklaard is of gerechtelijk onbekwaamverklaard is (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 177).

Aangenomen wordt dat het feit van licht mentaal gehandicapt te zijn ook kan leiden tot de toepassing van de instelling van het voorlopig bewind. Voor licht mentaal gehandicapten kan een bijstandsregeling meer aangewezen zijn dan een vertegenwoordigingsregeling. In dergelijke gevallen zal de vrederechter wel uitdrukkelijk moeten voorzien in een bijstandsregeling (G. BAETEMAN, nr. 1504, 4, 920; M. VERRYCKEN, "De wetgeving inzake het beheer van de goederen van geesteszieken", *Vl.T.Gez.* 1992, 185).

### 4. Lichamelijke ongeschiktheid

**247** Het niet in staat zijn zijn goederen te beheren kan ook het gevolg zijn van lichamelijke ongeschiktheid (G. BAETEMAN, nr. 1500, 917; W. PINTENS en A. VERBEKE, "Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een minderjarige", *R.W.* 1991-92, 169, nr. 1).

De personen die wegens een lichamelijke aandoening niet in staat zijn hun goederen te beheren zijn coma-patiënten, verlamde patiënten en rusthuispatiënten (G. BAETEMAN, nr. 1504, 5, 920; H. CASMAN,

“Voorlopig bewind over de goederen van de (geestes)zieke persoon”, in G. BAETEMAN (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieke*, Antwerpen, 1992, 112; J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 4, 177; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4). Ook een hospitalisatie zou kunnen leiden tot toepassing van het instituut van het voorlopig bewind (J.P. MASSON, *a.w.*, *t.a.p.*).

## 5. Invloed van de mogelijkheid om een lasthebber aan te wijzen

**248** Gesteld wordt dat de maatregel van het voorlopig bewind niet kan worden toegepast indien de betrokkene zich in de mogelijkheid bevindt om een lasthebber aan te wijzen (W. PINTENS en W. VAN GORP, “Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen”, in P. SENAEVE (ed.), *Het statuut van geestesgestoorden*, 1999, Maklu, nr. 356, 162; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4; E. VIEUJEAN, “Protection”, 93/1, 13, nr. 10). De vaststelling dat het voorlopig bewind omwille van fysieke gezondheidsproblemen praktisch niet voorkomt wordt zelfs verklaard door het feit dat de betrokkene een volmacht kan geven om zijn goederen te beheren zolang deze in staat is een wilsuïting te verrichten (W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 356, 162).

Deze mening wordt door andere rechtsleer dan weer bekritiseerd. Geargumenteed wordt dat dit standpunt gebaseerd is op een onderscheid dat de wet niet maakt. Dit standpunt is daarenboven moeilijk verzoenbaar met de opzet van de wet die bepaalt dat door de rechter over iemand een voorlopige bewindvoerder wordt aangesteld, terwijl deze persoon daar zelf niet om vraagt, of zich er zelfs tegen verzet. Zo zou een persoon, die zich in een geestestoestand bevindt die voldoende is om zelf een lasthebber aan te stellen, maar die weigert dit te doen omdat hij zelf onvoldoende beseft dat hij niet meer in staat is zelf zijn vermogen te beheren, niet onder voorlopig bewind kunnen worden gesteld. Dit kan dus niet want zo iemand moet tegen zichzelf kunnen worden beschermd (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 5, 178).

Tegen dit standpunt wordt dan weer ingebracht dat de wettekst een onderscheid maakt tussen degenen die wel in staat zijn hun goederen te beheren, en degenen die hier niet toe in staat zijn. Het komt er juist op aan uit te maken tot welke categorie degene behoort die wegens een lichamelijke kwaal niet in staat is zelf zijn goederen te beheren, maar wel in staat is hiertoe een andere persoon aan te wijzen. Slechts wanneer de lichamelijke kwaal ertoe leidt dat de betrokkene niet beseft dat hij niet meer in staat is zijn goederen te beheren, en er daarom niemand anders mee belast om dit in zijn plaats te doen, is hij behept met een geestelijke stoornis (het weze een stoornis van lichamelijke oorsprong), die ertoe leidt dat hij onder voorlopig bewind kan worden geplaatst (E. VIEUJEAN, “Protection”, 13, nr. 10).

## 6. Invloed van het gehuwd zijn

**249** Bepaalde commentatoren houden voor dat de beschermingsregeling niet kan worden toegepast indien hetzelfde resultaat bereikt kan worden met een specifieke maatregel uit het huwelijksvermogensrecht (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 170, nr. 4). Men doelt daarmee op de maatregelen bedoeld in artt. 220 §§ 1 en 3 B.W. alsook de artt. 1420 en 1426 B.W.). Anderen daarentegen stellen dat men de keuze dient te hebben tussen de maatregelen uit het huwelijksvermogensrecht enerzijds en de voorlopig bewindvoerder anderzijds (J.P. MASSON, *a.w.*, 178, nr. 6).

### *B. Bevoegdheden van de voorlopig bewindvoerder en onbekwaamheid van de beschermde persoon*

#### 1. Algemeen: beheer van de goederen door de voorlopig bewindvoerder

**250** De wet zelf bepaalt klaar en duidelijk dat de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder zich beperkt tot het beheer van de goederen van de beschermde persoon (E. VIEUJEAN, “Le majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer

ses biens”, in M. Th. MEULDERS-KLEIN (ed.), *Protection des malades mentaux et incapacité des majeurs. Le droit belge après les réformes*, Gent, Story, 1996, 248, nr. 19). De beperking van de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder tot de goederen van de beschermde persoon en zijn onbevoegdheid om op te treden bij rechtshandelingen of procedures betreffende de staat van de persoon van de beschermde, beletten echter niet dat de bewindvoerder kan optreden met betrekking tot vermogenskwesaties die verband houden met de staat van de persoon, zoals erfenissen of alimentatiekwesaties (E. VIEUJEAN, “Le majeur”, 248, nr. 19).

De bewindvoerder moet zijn opdracht vervullen als een goed huisvader (art. 488bis, f § 1 B.W.). Bij slecht beheer kan de bewindvoerder vervangen worden. Bij wanbeheer kan tegen de voorlopig bewindvoerder opgetreden worden volgens het gemeen recht: de aangevochten handeling kan worden nietigverklaard of de bewindvoerder kan worden veroordeeld tot schadevergoeding (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 174, nr. 26). In zijn beheer kan de voorlopig bewindvoerder zich laten bijstaan door één of meer personen, die onder de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de bewindvoerder optreden (art. 488bis, f §1, tweede lid B.W.; M. VERRYCKEN, “De wetgeving inzake het beheer van goederen van geesteszieken”, *Vl.T.Gez.* 1991-92, 195).

## 2. Toekenning van bevoegdheden aan de voorlopig bewindvoerder en onbekwaamheid van de beschermde persoon

### A. ONBEKWAAMHEID *RATIONE TEMPORIS*

**251** Art. 488bis, i, tweede lid B.W. voorziet in de mogelijkheid om rechtshandelingen die door de beschermde persoon verricht werden na de indiening van het verzoekschrift, nietig te verklaren, indien hij op grond van de aanstelling van de voorlopig bewindvoerder niet bekwaam is om deze rechtshandeling zelf en zelfstandig te verrichten (E. VIEUJEAN, “Le majeur”, 267, nr. 42). De onbekwaamheid ten gevolge van de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder vangt dus m.a.w. aan vanaf het indienen van het verzoekschrift. Deze regel wordt bekritiseerd omdat hij leidt tot onzekerheid, en dit des te meer aangezien de neerlegging van het verzoekschrift met geen enkele publiciteitsmaatregel gepaard gaat. Maar er ligt tussen de neerlegging van het verzoekschrift en de openbaarmaking van de beslissing een betrekkelijk korte tijdspanne, zodat het probleem in de praktijk beperkt is (E. VIEUJEAN, “Le majeur”, 267, nr. 42).

Aangenomen wordt dat art. 488bis, i, tweede lid B.W. ook van toepassing is wanneer er een procedure wordt ingesteld tot de herziening van de bevoegdheden van de voorlopig bewindvoerder (E. VIEUJEAN, “Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens”, 138, nr. 62).

Ook vraagt men zich af of deze retroactieve onbekwaamheid niet kan worden toegepast ingeval de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder niet geschiedt op verzoekschrift, maar ambtshalve door de rechter. In dat geval kan de retroactieve werking niet gelden tot op het moment van het indienen van het verzoekschrift, vermits er geen verzoekschrift is. De onbekwaamheid zou dan terugwerken tot

op het moment van de inobservatiestelling, waarbij door de vrederechter beslist wordt dat er een tweede procedure nodig is (E. VIEUJEAN, "Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens", 138, nr. 63).

Wat rechtshandelingen verricht vóór de indiening van het verzoekschrift betreft, bestaat er onenigheid. Volgens de ene strekking zijn deze onderworpen aan het gemeen recht; men zal de nietigverklaring ervan dus alleen kunnen bekomen indien men kan aantonen dat de betrokkene op het moment van het sluiten van de rechtshandeling niet op een geldige wijze zijn wil heeft kunnen uiten (zie verder, nrs. 406-500). Door anderen wordt voorgehouden dat voor wat de handelingen gesteld door een beschermde persoon betreft, toepassing kan worden gemaakt van art. 503 B.W., op grond waarvan het zou volstaan aan te tonen dat de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk bestond ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling (F. BLONTRONCK, *a.w.*, 127, nr. 68; Y. LELEU en J.M. VANSTAEN, "Omzendbrief CIN 91/9", *Notarius* 1991, 79, nr. 97).

#### B. ALGEMENE OF GEDEELTELIJKE ONBEKWAMHEID VAN DE PERSOON OVER WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER WORDT AANGESTELD

**252** De onbekwaamheid die resulteert uit de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder kan hetzij algemeen, hetzij gedeeltelijk zijn. Dit impliceert dat de voorlopig bewindvoerder ofwel moet optreden voor alle te verrichten rechtshandelingen betreffende de goederen van de beschermde, ofwel slechts voor bepaalde (limitatief omschreven) rechtshandelingen (J.P. MASSON, *a.w.*, 192, nr. 18). Het mandaat van de voorlopig bewindvoerder kan algemeen zijn (al dan niet met specifieke en limitatieve uitzonderingen). De omvang van de opdracht kan ten slotte ook zeer beperkt zijn en uitsluitend betrekking hebben op welbepaalde opgesomde rechtshandeling(en) (Vred. Marchienne-au-Pont 27 november 1991, *Jur. Liège* 1992, 734; G. BAETEMAN, nr. 1540, 4, 932; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 174, nr. 24; E. VIEUJEAN, "Le majeur", 246, nr. 18).

#### C. VOLLEDIGE OF BEPERKTE ONBEKWAMHEID VAN DE PERSOON OVER WIE EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER WORDT AANGESTELD

De rechter geniet een grote flexibiliteit om de onbekwaamheid van de beschermde persoon aan te passen aan de handicap van de persoon en diens mogelijkheden om zelf nog bepaalde handelingen te verrichten, alsook aan de concrete vermogenssituatie van de beschermde persoon: de onbekwaamheid die resulteert uit de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder kan volledig of beperkt zijn (art. 488bis, f § 2 B.W.; J.P. MASSON, *a.w.*, 191, nr 18; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 174, nr. 23; E. VIEUJEAN, "Le majeur", 246, nr. 18; G. BAETEMAN, 932, nr. 1520).

Met betrekking tot de te kiezen regeling heeft de vrederechter drie mogelijkheden. Hij kan kiezen voor een vertegenwoordigingsregeling waarbij de voorlopig bewindvoerder optreedt als vertegenwoordiger van de beschermde persoon. De onder voorlopig bewind gestelde persoon kan in dit geval de handeling zelf niet verrichten (art. 488bis, f § 3 B.W.; E. VIEUJEAN, *a.w.*, 245, nr. 17). Hij kan ook kiezen voor een bijstandsregeling, waarbij de rechtshandeling door de beschermde

persoon zelf wordt verricht. De beschermde persoon kan dan alleen geldig optreden met bijstand van de bewindvoerder (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 18, 192; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 174, nr. 24; E. VIEUJEAN, “Le majeur physiquement et mentalement inapte à gérer ses biens”, in M.TH. MEULDERS-KLEIN (ed.), *Protection des malades mentaux et incapacité des majeurs. Le droit belge après les réformes*, Story-scientia, 1996, 245, nr. 17; Vred. Brakel, 7 maart 1997, *T.Vred.* 1998, 351-362, met noot S. MOSSELMANS). De rechter kan ook voorzien in een gemengde regeling, waarbij bepaalde rechtshandelingen slechts de bijstand van de voorlopig bewindvoerder vereisen, maar waarbij andere rechtshandelingen moeten worden gesteld door de voorlopig bewindvoerder zelf, die dan als vertegenwoordiger optreedt (E. VIEUJEAN, “Protection”, 31, nr. 30).

#### D. REGELING BIJ GEBREKE VAN AANWIJZINGEN BETREFFENDE DE BEVOEGDHEID VAN DE VOORLOPIG BEWINDVOERDER IN HET VONNIS VAN DE VREDERECHTER

**253** De wet voorziet in een regeling die geldt wanneer de vrederechter heeft nagelaten aanwijzingen te geven betreffende de omvang van de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder. In die hypothese voorziet art. 488*bis*, f § 3, eerste lid B.W. dat de voorlopig bewindvoerder de beschermde persoon vertegenwoordigt in alle rechtshandelingen en procedures (G. BAETEMAN, nr. 1523, 934; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 175, nr. 28; E. VIEUJEAN, “Le majeur”, 247, nr. 18). De gemeenrechtelijke regeling is dus een vertegenwoordigingsregeling, die alle rechtshandelingen met betrekking tot het vermogen van de beschermde persoon omvat. In die hypothese is de beschermde persoon altijd onbekwaam om zelf een dading aan te gaan, en moet de dading worden aangegaan via vertegenwoordiging door de voorlopig bewindvoerder, met inachtneming van de formaliteit van de machtiging door de vrederechter.

#### E. AANGAAN VAN DE DADING: DOOR DE BESCHERMDE PERSOON ZELF OF DOOR DE VOORLOPIG BEWINDVOERDER?

De vraag of de voorlopig bewindvoerder bevoegd is om een dading te sluiten met betrekking tot de goederen van de beschermde persoon, dan wel of die beschermde hiertoe zelf bekwaam blijft (al dan niet mits bijstand van de voorlopig bewindvoerder) moet beoordeeld worden aan de hand van het vonnis waardoor de voorlopig bewindvoerder is aangesteld.

Vooreerst dient men te onderzoeken of de beschermde persoon op grond van het vonnis onbekwaam is om hetzij zelf hetzij zonder bijstand van de voorlopig bewindvoerder een dading aan te gaan. Een algemene onbekwaamheid om dadingen aan te gaan zal zich voordoen indien de voorlopig bewindvoerder een algemeen mandaat heeft, aangezien de beschermde persoon dan zijn bekwaamheid om rechtshandelingen te stellen met betrekking tot zijn vermogen volledig verliest. Een algemene onbekwaamheid van de beschermde persoon om dadingen aan te gaan kan zich echter ook voordoen bij een beperkt mandaat indien het vonnis waarbij de voorlopig bewindvoerder aangesteld wordt, de voorlopig bewindvoerder bekleedt met een algemene bevoegdheid om dadingen aan te gaan.

Ook wanneer aan de bewindvoerder niet uitdrukkelijk de algemene bevoegdheid wordt toegekend om dadingen aan te gaan, kan deze algemene bevoegdheid het gevolg zijn van de bevoegdheidsomschrijving in het vonnis, met name wanneer de voorlopig bewindvoerder bevoegd wordt verklaard voor het stellen van “daden van beschikking”. Dit impliceert immers ook de bevoegdheid om dadingen aan te gaan, aangezien een dading per definitie een daad van beschikking is (Cass. 14 januari 1981, *Pas.* 1981, I, 508, *Arr. Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, 10.484).

Wanneer we daarentegen te maken hebben met een “beperkt mandaat” van de voorlopig bewindvoerder, en er noch een algemene bevoegdheid om dadingen aan te gaan kan worden afgeleid uit de bewoordingen van het vonnis, noch de bekwaamheid om daden van beschikking in het algemeen of dadingen in het bijzonder aan de beschermde persoon wordt voorbehouden, dan moeten we ons behelpen met art. 2045, eerste lid B.W. De beschermde persoon die onder voorlopig bewind werd geplaatst behoudt de bekwaamheid om zelf en zelfstandig een dading te sluiten in de mate dat deze dading betrekking heeft op goederen of rechten waarover de beschermde persoon de bekwaamheid om te beschikken heeft behouden. Voor de rechten waarvoor de beschermde persoon niet meer bekwaam is om er zelf en zelfstandig over te beschikken, zal de tussenkomst (hetzij vertegenwoordiging, hetzij bijstand) van de voorlopig bewindvoerder vereist zijn.

Eenmaal vastgesteld dat het sluiten van dadingen in het algemeen, hetzij het sluiten van de dading in kwestie, tot de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder behoort, moet worden nagegaan of de dading onderworpen is aan een bijstandsregime, dan wel aan een vertegenwoordigingsregime (zie boven, punt c).

### *C. Het sluiten van een dading door, of met bijstand van de voorlopig bewindvoerder*

#### 1. Vereiste van rechterlijke machtiging

**254** De wet voorziet in een bijzondere formaliteit, (onder meer) voor wat het sluiten van dadingen door de voorlopig bewindvoerder betreft, namelijk machtiging door de vrederechter (art. 488*bis*, f § 3, *in fine* B.W.). Machtiging door de vrederechter is een noodzakelijke, maar tevens de enige en dus voldoende voorwaarde om de dading rechtsgeldig te kunnen sluiten (E. VIEUJEAN, “Le majeur”, 250, nr. 23). Deze machtiging is zowel vereist wanneer de voorlopig bewindvoerder aangesteld werd als vertegenwoordiger van de beschermde persoon, als wanneer hij slechts bijstand moet verlenen bij het verrichten van de betrokken rechtshandeling (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 251, nr. 23).

Deze machtiging is een bijzondere machtiging: elke individuele handeling of verrichting waarvoor de machtiging wordt verleend, moet specifiek in de beschikking worden vermeld. Het vonnis waarbij de voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld, kan nooit in algemene termen machtiging verlenen aan de bewindvoerder om één of meer dadingen te stellen en bijgevolg in algemene termen vrijstelling van de rechterlijke machtiging verlenen (H. CASMAN, “Voorlopig bewind over de goederen van de (geestes)zieke persoon”, in G. BAETEMAN (ed.) *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken. Wetten van 1990-91*, nr. 107-141, 127;

J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 20, 194; W. PINTENS en W. VAN GORP, “Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen”, in P. SENAEVE (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, 1999, Maklu, nr. 370, 174 en 176; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 175, nr. 29; E. VIEUJEAN, *a.w.*, 251, nr. 23). Het is daarentegen wel mogelijk dat de vrederechter voor een bepaalde specifieke dading reeds een “bijzondere machtiging” zou verlenen in de beschikking waarin de bewindvoerder wordt aangesteld (W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 370, 174-175; A. WYLLEMAN, in *Comm.Pers.*, art. 488*bis*, f § 3 B.W., nr. 6).

Deze machtiging wordt verleend volgens de procedure van art. 488*bis*, b § 4, tweede en derde lid; d.i. dezelfde procedure als diegene waarmee de bewindvoerder wordt aangesteld (art. 488*bis*, f § 3, derde lid; *Hand. Senaat*, 1991-91, 5 juni 1991, 2359; W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 370, 174; E. VIEUJEAN, *a.w.*, 250, nr. 23).

De te beschermen persoon en zijn echtgenoot worden door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om door de vrederechter in raadkamer gehoord te worden, in voorkomend geval in aanwezigheid van hun advocaat. Er wordt op dezelfde wijze gehandeld indien de vrederechter overweegt ambtshalve een maatregel te nemen. Deze mag zich eveneens begeven naar de verblijfplaats van de persoon of de plaats waar hij zich bevindt. Hij kan eenieder horen die hij geschikt acht om hem in te lichten. De bepalingen van de artikelen 1027 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing.

De rechter zal bij de beoordeling of hij de machtiging al dan niet geeft, rekening moeten houden met het belang dat de beschermde persoon heeft bij de te sluiten dading, en met niets anders (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 251, nr. 23).

De vrederechter beslist alleen, zonder dat enige beraadslaging door de familieraad vereist is (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 20, 194). Indien de burgerlijke rechtbank kennis neemt van een hoger beroep tegen een dergelijke machtiging (of de weigering ervan), dan doet hij dit als appelrechter en niet als homologatieorgaan, zoals dit ook het geval is in een stelsel van voogdij ten aanzien van beslissingen van de familieraad onderworpen aan deze formaliteit (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 20, 194).

Indien een dading niet onder de bevoegdheid van de bewindvoerder valt, kan de beschermde persoon deze sluiten zonder rechterlijke machtiging (E. VIEUJEAN, *a.w.*, *t.a.p.*).

## 2. Belangenconflict

**255** In geval van belangenconflict tussen de voorlopig bewindvoerder en de beschermde persoon, kan de voorlopig bewindvoerder slechts optreden mits hij de machtiging van de vrederechter bekomt (art. 488*bis*, f § 1, derde lid B.W.). Er is dus geen bijkomende formaliteit voorzien voor het sluiten van een dading door de voorlopig bewindvoerder, waarbij er een belangentegenstelling bestaat tussen de voorlopig bewindvoerder en de beschermde persoon, aangezien het sluiten van een dading altijd een bijzondere machtiging behoeft op grond van art. 488*bis*, f § 3 B.W.

Voorgesteld wordt dat in geval van een belangenconflict een bewindvoerder *ad hoc* zou worden aangesteld door de vrederechter (F. BLONTRONCK, *a.w.*, 115; W.



PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, 383, 188 (De auteurs geven hier als voorbeeld van een geval waar de aanstelling van een bewindvoerder *ad hoc* vereist is: de hypothese waar de bewindvoerder een rechtsgeding voert tegen de beschermde persoon. O.i. vereist het sluiten van een dading tussen beschermde persoon en bewindvoerder eveneens de aanstelling van een beheerder *ad hoc*, aangezien deze juist wordt aangegaan ter voorkoming van een proces tussen deze beide partijen); W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 177; M. VERRYCKEN, "De wetgeving inzake het beheer van goederen van geesteszieken", *VI.T.Gez.* 195; E. VIEUJEAN, "Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens", 131, nr. 49). Aangezien de opdracht van de voorlopig bewindvoerder *ad hoc* duidelijk beperkt is, kan de vrederechter beslissen om de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* te vervangen door een eenvoudige kennisgeving door de griffier aan bepaalde personen (art. 488*bis*, e § 2 B.W.; W. PINTENS en VAN GORP, *a.w.*, nr. 383, 188).

Anderen twijfelen aan het nut van het aanstellen van een bewindvoerder *ad hoc* in geval van belangenconflict. Wanneer de rechter zijn machtiging heeft gegeven, komt de voorlopig bewindvoerder eigenlijk alleen nog tussen om een rechtshandeling te stellen waarvan de voorwaarden werden goedgekeurd door de rechter (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 23, 198).

#### *D. Het sluiten van een dading door de beschermde persoon*

##### 1. Wanneer is de beschermde persoon bekwaam om een dading aan te gaan?

**256** De onbekwaamheid van de beschermde persoon wordt gelinkt aan de omvang van de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder: wanneer de bewindvoerder bevoegd is om een dading te sluiten als vertegenwoordiger van de beschermde, hetzij hiervoor bijstand moet verlenen, verliest de beschermde persoon de bekwaamheid om dit zelf, respectievelijk zelfstandig te doen (*Hand. Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359; G. BAETEMAN, 937, nr. 153; H. CASMAN, "Voorlopig bewind over de goederen van een geesteszieke persoon", in G. BAETEMAN (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes) zieken. Wetten van 1990-91*, nr. 41, 138-139; W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 366, 172; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 175, nr. 28; E. VIEUJEAN, "Le majeur", 262-263, nr. 35, 264, nr. 38; E. VIEUJEAN, "Protection", 10, nr. 5, 31, nr. 30).

Wanneer de bewindvoerder noch als vertegenwoordiger kan optreden om in de plaats van de beschermde een dading te sluiten, noch hiervoor bijstand moet verlenen, dan behoudt de beschermde persoon de volle bevoegdheid om de dading zelf en zelfstandig te sluiten (*Hand. Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359; G. BAETEMAN, nr. 153, 937; F. BLONTRONCK, *a.w.*, 116, nr. 31; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 175, nr. 28; E. VIEUJEAN, "Le majeur", 262-263, nr. 35, 264, nr. 38; E. VIEUJEAN, "Protection", 10, nr. 5, 31, nr. 30). De door de beschermde persoon gesloten dading zal dan niet kunnen worden nietig verklaard op grond van de regels betreffende het voorlopig bewind. De dading zal eventueel wel nog kunnen worden nietigverklaard op grond van het gemeen recht b.v. in geval van

bewezen gebrek in de wilsovereenstemming van de beschermde persoon (E. VIEUJEAN, *a.w.*, 266, nr. 40; E. VIEUJEAN, "Protection", 136, nr. 58). Deze vordering tot nietigverklaring op grond van het gemeen recht komt alleen toe aan de beschermde persoon en niet aan de andere contractant.

2. Een door de onbekwame beschermde persoon gesloten dading, of gegeven last om een dading te sluiten

**257** De beschermde persoon is daarentegen onbekwaam om zelf een dading te sluiten, indien op grond van de beschikking van de vrederechter blijkt dat de voorlopig bewindvoerder bevoegd is om hetzij alle, hetzij welbepaalde dadingen te sluiten. Indien op grond van deze beschikking blijkt dat de voorlopig bewindvoerder bijstand moet verlenen bij het sluiten van de dading, kan de dading door de beschermde persoon zelf worden gesloten, op voorwaarde dat hij hiervoor de bijstand van de voorlopig bewindvoerder geniet.

De handelingsonbekwaamheid van de beschermde persoon leidt er ook toe dat hij ook geen bevoegdheden meer kan toekennen aan een lasthebber, wanneer diens bevoegdheden zouden concurreren met die van de voorlopig bewindvoerder (G. BAETEMAN, 938, nr. 1530). De aanstelling van de voorlopig bewindvoerder maakt zelfs een einde aan iedere lastgeving door de beschermde persoon gedaan, voorzover deze betrekking heeft op het beheer van de goederen van de beschermde persoon. Dit wordt afgeleid uit art. 488*bis*, c § 1, zesde lid B.W. (J.P. MASSON, *a.w.*, nr. 17, 190). Op het einde van haar werkzaamheden preciseerde de senaat dat de voor de aanstelling van de voorlopig bewindvoerder verleende lastgeving eindigt met de aanvaarding van zijn opdracht door de voorlopig bewindvoerder (Verslag HERMAN-MICHELSEN, 61; E. VIEUJEAN, "Protection", 34, nr. 34). Betwist is het antwoord op de vraag of, indien de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder niet op alle rechtshandelingen betreffende het vermogen van de beschermde persoon betrekking heeft, de door de beschermde persoon verleende lastgeving slechts zijn gelding verliest in zoverre de bevoegdheden van de lasthebber concurreren met die van de voorlopig bewindvoerder (J.P. MASSON, *a.w.*, 190, nr. 17), dan wel of alle lastgevingen beëindigd worden (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 17).

Opgemerkt werd dat dit b.v. voor notarissen een gevaar kan inhouden. Indien de lastgeving vervalt bij de aanvaarding, zal de notaris niet kunnen afgaan op de bekendmaking van de maatregel inzake voorlopig bewind in het *Belgisch Staatsblad*. De bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* geschiedt normaal gesproken immers pas 15 dagen na de beschikking tot aanstelling van de voorlopig bewindvoerder. De lastgeving vervalt echter bij de aanvaarding, die normaal gesproken gebeurt 8 dagen na de beschikking tot aanstelling. De notaris zal, om zeker te zijn over de vraag of het mandaat van de persoon die in naam van een ander een rechtshandeling wenst te sluiten niet vervallen is, inlichtingen moeten inwinnen bij de vrederechter van het kanton waar de lastgever verblijf houdt of, in tweede orde, waar de lastgever woonplaats heeft (F. BLONTRONCK, *a.w.*, 112).

## E. Sanctie

### 1. Een door de onbekwame beschermde gesloten dading

**258** Indien de beschermde persoon in weerwil van zijn onbekwaamheid toch een dading aangaat, is deze dading behept met een relatieve nietigheid rechtens. Dit blijkt uit art. 488*bis*, i B.W. (G. BAETEMAN, nr. 1530, 937-938; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, 178, nr. 39). Het gaat om een relatieve nietigheid; de wet bepaalt immers zelf dat uitsluitend hetzij de beschermde persoon, hetzij de voorlopig bewindvoerder deze nietigheid kunnen invoeren (art. 488*bis*, i B.W.). Hiermee verwijst de wet naar de gemene regeling vervat in art. 1125 B.W. De beschermde persoon zelf zal echter slechts kunnen optreden tegen de dading nadat het voorlopig bewind is opgeheven, of indien de voorlopig bewindvoerder niet werd belast met het instellen van rechtsvorderingen (E. VIEUJEAN, "Protection", 137, nr. 60). Om een dergelijke vordering tot nietigverklaring te kunnen instellen moet de bewindvoerder, aldus art. 488*bis*, f § 3 B.W., bijzondere machtiging van de vrederechter bekomen (G. BAETEMAN, nr. 1530, 938).

### 2. De door de voorlopig bewindvoerder op onregelmatige wijze gesloten dading

**259** Op een door de voorlopig bewindvoerder op een onregelmatige wijze gesloten dading, doordat hij die aanging buiten zijn mandaat (zodat hij bijgevolg onbevoegd was om de dading te sluiten) of zonder de vereiste rechterlijke machtiging staat eveneens relatieve nietigheid rechtens, zodat de beschermde persoon door de dading gebonden is zolang de nietigverklaring ervan niet is uitgesproken (art. 488*bis*, i B.W.; G. BAETEMAN, nr. 1530, 937; W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 373, 178; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 39, 178; P. SENAËVE, nr. 690; E. VIEUJEAN, "Protection", nr. 64, 139; E. VIEUJEAN, "Le majeur", nr. 43, 269). Wat de nietigheid van de door de voorlopig bewindvoerder zonder de vereiste machtiging gesloten dading betreft, wordt aangenomen dat deze niet zomaar *post factum* door de vrederechter kan worden geregulariseerd. Bevestiging van de nietigheid wegens het gebrek aan machtiging door de vrederechter is mogelijk, vermits het om een op straffe van relatieve nietigheid voorgeschreven formaliteit gaat. Bevestiging gebeurt echter door de bewindvoerder; de bewindvoerder zal voor deze bevestiging de machtiging van de vrederechter nodig hebben aangezien aan de akte van bevestiging dezelfde kwalificatie wordt gegeven als aan de handeling waarvoor ten onrechte geen machtiging werd gevraagd (W. PINTENS en W. VAN GORP, *a.w.*, nr. 373, 179).

### 3. Zijdelingse vordering

**260** Men moet ook aannemen dat de schuldeisers van de beschermde persoon het recht hebben om een dading op grond van onbekwaamheid aan te vechten bij wijze van zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.). De vordering tot nietigverklaring op grond van onbekwaamheid is immers geen vordering die uitsluitend aan de persoon is verbonden (E. VIEUJEAN, "Protection", nr. 60, 137).

#### 4. Verjaring van de vordering tot nietigverklaring

**261** Art. 488*bis*, j B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de vordering tot nietigverklaring verjaart door verloop van vijf jaren. De vijf jaren zijn te rekenen vanaf het tijdstip waarop de beschermde persoon kennis heeft gekregen van de betwiste handeling, of vanaf de betekening ervan hem gedaan na afloop van de opdracht van de voorlopig bewindvoerder, aldus art. 488*bis*, j, tweede lid B.W. (G. BAETEMAN, nr. 1530, 939; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 41, 178). De bewijslast betreffende het tijdstip van kennisneming door de beschermde persoon rust op de medecontractant (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 41, 178, voetnoot nr. 133). Tegen de erfgenamen van de beschermde persoon loopt deze termijn vanaf het tijdstip waarop zij er kennis van hebben gekregen of vanaf de betekening die hun ervan is gedaan na het overlijden van hun rechtsvoorganger, aldus art. 488*bis*, j, derde lid B.W. (G. BAETEMAN, nr. 1530, 939; W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 41, 178). De verjaring die tegen de beschermde persoon is beginnen lopen, loopt verder tegen de erfgenamen, aldus art. 488*bis*, j B.W. Daaruit wordt afgeleid dat een nietigheidsvordering met betrekking tot een dading – althans voor zover deze wordt aangevochten omdat ze werd verricht door de voorlopig bewindvoerder terwijl hij hiertoe onbevoegd was – door de erfgenamen van de onbekwame, na diens overlijden, mogelijk is en niet beperkt wordt op grond van art. 504 B.W. (E. VIEUJEAN, “Le majeur”, nr. 41, 266; E. VIEUJEAN, “Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens”, nr. 60, 137).

#### 5. Vordering tot schadevergoeding

**262** Na de verjaring is het nog mogelijk dat de beschermde persoon of zijn erfgenamen vergoeding voor geleden schade vorderen van de medecontractant als die te kwader trouw was (art. 488*bis*, j B.W.; G. BAETEMAN, nr. 1530, 939). *A contrario* moet worden aangenomen dat de wederpartij die te goeder trouw is en dus niet op de hoogte was van de onbekwaamheid van de beschermde persoon om de gesloten overeenkomst aan te gaan – weze het dat dit het gevolg is van zijn nalatigheid of onvoorzichtigheid – niet meer kan worden aangesproken wanneer de vordering tot nietigverklaring is verjaard. Wanneer de wederpartij daarentegen maar al te goed op de hoogte was van de onbekwaamheid van de beschermde en *a fortiori* wanneer hij van de toestand van de beschermde misbruik heeft gemaakt, dan kan hij veroordeeld worden tot het betalen van schadevergoeding (E. VIEUJEAN, “Protection”, nr. 66, 143). Op deze vordering is de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar van toepassing (W. PINTENS en A. VERBEKE, *a.w.*, nr. 42, 178).

#### 6. Gevolgen van de nietigverklaring van de dading

**263** Wanneer de nietigheid wordt uitgesproken van een dading die hetzij door een onbekwame beschermde persoon, hetzij door een onbevoegde voorlopige bewindvoerder gesloten werd, dan moet alles wat ter uitvoering van deze overeenkomst werd uitgekeerd aan de wederpartij, worden gerestitueerd. Hetgeen

de tegenpartij dus ter uitvoering van de dading ontvangen heeft, zal hij moeten teruggeven aan de bewindvoerder of de beschermde persoon, al naar gelang de uitgestrektheid van de bevoegdheid van de eerste en de onbekwaamheid van de tweede. Voor hetgeen ter uitvoering van de vernietigde overeenkomst aan de beschermde persoon gestort werd, kan ook inzake de regeling van het voorlopig bewind toepassing worden gemaakt van art. 1312 B.W., en zoniet dan toch in elk geval van art. 1241 B.W. (G. STABEL, "Het standpunt van een voorlopig bewindvoerder", in P. SENAEVE (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, 1999, Maklu, 287). Dit betreft dan echter alleen de hypothese waar de rechtshandeling verricht werd door de beschermde persoon, terwijl deze daartoe onbekwaam was op grond van de regels van het voorlopig bewind. De terugbetaling kan, aldus art. 1312 B.W., alleen teruggevorderd worden in de mate dat hetgeen betaald was de beschermde persoon tot voordeel heeft gestrekt (E. VIEUJEAN, "Protection", nr. 65, 142). Dit moet als volgt worden begrepen: om aanspraak te kunnen maken op teruggave van de door haar geleverde prestaties, dient de bekwame partij het bewijs te leveren dat de geleverde prestaties in het patrimonium van de beschermde persoon bewaard gebleven zijn (G. STABEL, *a.w.*, 287).

## HOOFDSTUK 4

**ONBEKWAAMHEID ALS SANCTIE****§ 1. Wettelijk onbekwamen***A. Toepassingsgebied*

**264** De wettelijke onbekwaamheid is een burgerlijke onbekwaamheid die door de strafwetgever aan bepaalde veroordelingen tot criminele straffen wordt verbonden (art. 20, 21 en 89-90 Sw.) en krachten welke aan zekere veroordeelden gedurende een wettelijk bepaalde termijn het recht wordt ontnomen om hun goederen te beheren en erover te beschikken anders dan bij testament of bij huwelijkscontract (art. 22 Sw.) en zelfs om er persoonlijk het genot van te hebben (art. 24 Sw.; W. DELVA, 74; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, 1990, Leuven, Acco, nr. 1613, 863).

Art. 21 Sw., dat het toepassingsgebied van de wettelijke onbekwaamheid aangeeft luidt als volgt:

“In staat van wettelijke onbekwaamheid zijn tijdens de duur van hun straf:

- zij die op tegenspraak zijn veroordeeld tot levenslange of tijdelijke opsluiting;
- zij die op tegenspraak zijn veroordeeld tot levenslange hechtenis of tot hechtenis voor een termijn voor tien tot vijftien jaar of een langere termijn;
- zij die op tegenspraak zijn veroordeeld tot hechtenis voor een termijn van vijf tot tien jaar, hetzij in geval van herhaling, hetzij in geval van samenloop van verschillende misdaden.”

De wettelijke onbekwaamheid is dus in principe van toepassing op alle personen die op tegenspraak veroordeeld zijn tot een criminele straf. Alleen in geval de persoon op tegenspraak veroordeeld werd tot hechtenis van vijf tot tien jaar, is voor de uitspraak van de wettelijke onbekwaamheid een bijkomende voorwaarde vereist. De op tegenspraak tot hechtenis van vijf tot tien jaar veroordeelde is slechts wettelijk onbekwaam op voorwaarde dat hij in geval van herhaling verkeerde; of dat de veroordeling steunde op een samenloop van verschillende misdaden (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1616, 865; A. KLUYSKENS, VII, nr. 824, 701). De wet spreekt over herhaling en niet over wettelijke herhaling; aangenomen wordt dat het volstaat dat de veroordeelde al eerder werd veroordeeld tot een criminele straf bij een in kracht van gewijsde gegane veroordeling en dat het niet vereist is dat de bij art. 55 Sw. gestelde strafverzwaring werd toegepast (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1616, 865; P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, in *Nov. Droit Pénal*, Brussel, Larcier, 1956, I, nr. 1069). Opdat de voorwaarde in verband met samenloop vervuld zou zijn, is vereist dat er samenloop heeft plaatsgevonden van verschillende misdaden, dat deze feiten bewezen zijn geacht en aanleiding hebben gegeven tot een criminele straf; samenloop van een misdaad met een wanbedrijf of een overtreding volstaat niet (*Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1070). In alle gevallen is het de straf die uitgesproken werd, die beslist of aan de toepassingsvoorwaarden voldaan is, en niet de straf die wettelijk mogelijk was. Een misdaad die op grond van verzachtende omstandigheden slechts met een gevangenisstraf bestraft wordt, zal niet tot wettelijke onbekwaamheid van de veroordeelde leiden (*Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1071).

*B. Draagwijdte van de onbekwaamheid*1. Onbekwaamheid *ratione temporis*

**265** De wettelijke onbekwaamheid bestaat, zo zegt art. 21 Sw., “tijdens de duur van de straf”. Zij vangt aan, aldus art. 22, tweede lid Sw., op de dag dat de veroordeling onherroepelijk is. Vermoedelijk wordt hier bedoeld de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan. Tussen de dag van de veroordeling en het onherroepelijk worden ervan behoudt de veroordeelde dus

zijn bekwaamheid (*Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1074).

De wettelijke onbekwaamheid is geschorst gedurende de voorwaardelijke invrijheidsstelling (art. 7, derde lid Wet Lejeune). De gedetineerde kan dus een dading sluiten zolang hij op rechtmatige wijze in vrijheid is (G. GHEYSEN, nr. 94). Deze regel geldt echter enkel voor de voorwaardelijke in vrijheid gestelde en geldt niet voor de gedetineerde die zich op vrije voeten bevindt op grond van penitentiair verlof (H. BUCKINX, *a.w.*, 796). De veroordeelde die uit de gevangenis ontsnapt is, is daarmee ook niet ontheven van zijn onbekwaamheid: anders zou degene die zich aan zijn straf onttrekt beter worden behandeld dan degene die er zich aan onderwerpt (A. KLUYSKENS, VII, 704, nr. 826; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, II, 386; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1079).

De wettelijke onbekwaamheid gaat terug in "wanneer de veroordeelde gedetineerd is ter uitboeting van de straf" (Cass. 6 september 1960, *Pas.* 1961, I, 23; H. BUCKINX, "Loi du 11 janvier 1954 portant modification de l'article 7 de la loi du 31 mai 1888 et des articles 22 et 23 du Code pénal concernant l'interdiction légale", *Rev. dr. pén.* 1953-54, 794; J. DE GAVRE, nr. 148, 213; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1617, 865; A. KLUYSKENS, VII, nr. 826, 704). De wettelijke onbekwaamheid gaat niet terug in wanneer de delinquent terug in de gevangenis zit ter uitboeting van een andere straf, die niet kan leiden tot de wettelijke onbekwaamheid, hetzij ten gevolge van een voorlopige hechtenis in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek (H. BUCKINX, *a.w.*, 797).

De wettelijke onbekwaamheid eindigt wanneer de veroordeling die de onbekwaamheid tot gevolg heeft gehad, uitgevoerd is of niet meer uitgevoerd kan worden wegens de dood van de veroordeelde. Zij houdt op wanneer de straf niet meer kan worden uitgevoerd ten gevolge van amnestie of verjaring van de straf. Zij houdt ook op wanneer de veroordeelde kwijtschelding heeft verkregen van zijn straf of verandering van die straf in een andere, die geen onbekwaamverklaring meebrengt (art. 90 Sw.; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1617, 865; A. KLUYSKENS, VII, nr. 825; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1077). Ook indien de straf verdwijnt ten gevolge van amnestie, verdwijnt de wettelijke onbekwaamheid die de straf tot gevolg heeft gehad (*Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1078).

2. De wettelijke onbekwaamheid is een gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid

**266** Wettelijke onbekwaamheid resulteert enkel in een handelingsonbekwaamheid m.b.t. het beheer over de goederen. De wettelijk onbekwame kan enkel nog over zijn goederen beschikken bij wijze van testament of bij huwelijkscontract (art. 22, eerste lid Sw.; Gent 21 november 1949, *R.W.* 1950-51, 214; W. DELVA, 75.). Naar zijn persoon blijft de wettelijk onbekwame daarentegen volkomen vrij. Zo kan hij onder meer huwen, een kind erkennen of zelfs de ouderlijke macht uitoefenen over zijn kinderen, met inbegrip van het uitoefenen van het recht van beheer over de goederen van zijn kinderen (Gent 21 november 1949, *R.W.* 1950-51, 214 (uitoefenen van beheer over de goederen van de minderjarige kinderen door de wettelijke onbekwame); L. DUPONT en R.

VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1618, 866; W. DELVA, 75). Dit impliceert dus dat de wettelijke onbekwame, hoewel hij onbekwaam is om voor zichzelf een dading te sluiten, wel rechtsgeldig als vertegenwoordiger van zijn kinderen een dading kan sluiten, op voorwaarde dat hij de hiervoor vereiste vormvereisten in acht neemt (zie boven, nrs. 183-193, 210).

### 3. De wettelijke onbekwaamheid is een volledige handelingsonbekwaamheid

**267** Voor het beheer van de goederen van de wettelijk onbekwaamverklaarde wordt over de delinquent een curator aangesteld, die voor het waarnemen van dit beheer aan dezelfde regels onderworpen is als de voogd van de gerechtelijk onbekwaamverklaarde (art. 23, eerste lid Sw.). De wet bedoelt hier met curator eigenlijk voogd (A. KLUYSKENS, VII, nr. 825). Men koos echter voor de benaming curator, omdat de benaming voogd verwijst naar het voogdijstelsel, dat ook toezicht over de persoon impliceert. De wettelijke onbekwaamheid betreft immers alleen het beheer over de goederen van de delinquent (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1618, 866). De wettelijk onbekwame verliest dus de bekwaamheid om voor zichzelf een dading te sluiten. Ook de curator zal hier dus art. 467 B.W. moeten toepassen om een dading te sluiten; de artikelen 450-467 B.W. zijn immers van toepassing op de wettelijk onbekwame (BAUGNIET, "De l'interdiction légale", *Rev.prat.not.* 1948, 267; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1619, 866; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1057).

Zolang geen curator benoemd werd, moet voor het beheer van de goederen van de wettelijk onbekwame veroordeelde zorg gedragen worden door een voorlopig bewindvoerder, die daartoe door de bestuurscommissie van de gevangenis uit haar leden wordt benoemd (art. 23, tweede lid Sw.; J. BAUGNIET, "De l'interdiction légale", *Rev.prat.not.b.* 1948, 267; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1619, 867). In de praktijk komt het zelden voor dat een curator wordt aangesteld; het beheer van de goederen van de gedetineerde wordt doorgaans waargenomen door een voorlopig bewindvoerder (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1619, 867; P. SENAËVE, nr. 711). Niettemin zijn de bevoegdheden van de voorlopig bewindvoerder minder uitgebreid dan die van de curator; de voorlopig bewindvoerder heeft alleen een beheersbevoegdheid (BAUGNIET, "De l'interdiction légale", nr. 5, *Rev.prat.not.b.* 1948, 267). Hij kan dus b.v. geen dading sluiten met betrekking tot het vermogen van de gedetineerde; alleen de curator kan dit mits hij de formaliteiten van art. 467 B.W. in acht neemt (zie boven, nrs. 183-193).

Het feit dat de goederen van de delinquent onder sekwestre zijn gesteld kan er niet toe leiden dat de wettelijke bepalingen in verband met de wettelijke onbekwaamheid niet hoeven te worden toegepast (Rb. Brussel 28 januari 1950, *Rev.prat.not.b.* 1950, 342; BAUGNIET, "De l'interdiction légale", *Rev.prat.not.* 1948, 268; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1062).

De curator moet aan de onbekwame rekenschap verlenen over zijn beheer nadat hij zijn straf heeft uitgezeten. In het Strafwetboek van 1810 kwam een bepaling in die zin voor; deze bepaling werd gehandhaafd in het strafwetboek van 1867. Zij werd echter geschrapt omdat ze als vanzelfsprekend werd beschouwd (NYPELS



en SERVAIS, I, ed. 1938, nr. 8, 100; *R.P.D.B. tw. Infractions et répression en général*, nr. 135). De curator kan dus persoonlijke aansprakelijkheid oplopen indien hij een fout begaat in het beheer van het vermogen van de gedetineerde en daarbij schade veroorzaakt (Cass. 13 februari 1950, *Pas.* 1950, I, 410; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1059).

#### 4. Sanctie

**268** De door de onbekwame gesloten dading is rechtens nietig (J. DE GAVRE, nr. 148, 212). Het gaat om een absolute nietigheid (Luik 23 juni 1971, *J.T.* 1971, 645; L. DUPONT en R. VERSTRAETE, *a.w.*, nr. 1618, 866; J. DE GAVRE, nr. 148, 212; W. DELVA, 75; A. KLUYSKENS, VII, nr. 823, 700). De onbekwaamheid van de delinquent is wat hem betreft een verval van rechten, dat beoogt te beletten dat de veroordeelde zijn strafuitvoering zou verzachten of zijn ontvluchting mogelijk zou maken; het gaat dus niet om een beschermingsmaatregel (Brussel 21 maart 1956, *Rev. Fisc.* 1957, 53; Luik 23 juni 1971, *J.T.* 1971, 645; W. DELVA, 75; A. KLUYSKENS, VII, nr. 823, 700). Dit heeft tot gevolg dat ook de contractspartij van de wettelijk onbekwame zelf de nietigheid van een door hem gesloten dading kan inroepen; art. 1125, tweede lid B.W. is er niet op van toepassing (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1618, 866; *Nov. Droit pénal*, I, tw. *La peine*, nr. 1049).

## § 2. De geïnterneerde

### A. In principe geen handelingsonbekwaamheid

**269** In tegenstelling tot de strafrechtelijke veroordeling heeft de gerechtelijke internering (ingevolge de Wet Bescherming Maatschappij) niet *ipso facto* de onbekwaamheid van de betrokkene tot gevolg. De geïnterneerde blijft principieel handelingsbekwaam (Kh. Kortrijk 13 oktober 1951, *R.W.* 1951-52, 1566; G. BAETEMAN, nr. 1633, 1007; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1312, 701). Wél is het denkbaar dat aan de geïnterneerde al een gerechtelijk raadsman is toegevoegd of dat hij gerechtelijk onbekwaam is verklaard (G. BAETEMAN, nr. 1633, 1007; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1313, 702). In dat geval zal de onbekwaamheid zoals deze volgt uit de betrokken maatregel op de geïnterneerde van toepassing zijn. De mogelijkheid om een dading te sluiten, alsook de wijze waarop dit kan gebeuren, worden dan bepaald door de regels van de opgelegde maatregel.

### B. Aanstelling van een voorlopig bewindvoerder

#### 1. Volledige en gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid

**270** Indien de belangen van de geïnterneerde zulks vereisen, en indien niet reeds in een onbekwaamverklaring of een andere maatregel met betrekking tot de bekwaamheid van de betrokkene is voorzien, kan voor hem een voorlopig bewindvoerder worden aangesteld (art. 29 van de Wet Bescherming Maatschappij).

De voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld, ofwel door de commissie tot bescherming van de maatschappij uit de personeelsleden van de inrichting, ofwel door de vrederechter na beslissing van de familieraad (art. 29 § 1, tweede lid Wet Bescherming Maatschappij).

De onbekwaamheid van de geïnterneerde voor wie een voorlopig bewindvoerder in de zin van de Wet Bescherming Maatschappij is aangesteld is dus volledig; de wet voorziet immers in een vertegenwoordigingsregeling (art. 30 § 1 Wet Bescherming Maatschappij). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder is echter slechts gedeeltelijk, aangezien zij slechts de in de wet opgesomde bevoegdheden betreft. Deze bevoegdheden worden omschreven in art. 30 § 1 van de Wet Bescherming Maatschappij; de aldaar opgesomde bevoegdheden zijn limitatief opgesomd (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 1314, 702).

## 2. Bekwaamheid afhankelijk van het voorwerp van de dading

De geïnterneerde blijft in principe bekwaam om zelf een dading te sluiten. Indien de dading echter betrekking heeft op aangelegenheden waarvoor de voorlopig bewindvoerder bevoegd is, dan is de geïnterneerde onbekwaam om deze dading te sluiten en moet deze dading door de voorlopig bewindvoerder aangegaan worden, eventueel met inachtneming van de formaliteiten die voor deze aangelegenheid zijn voorgeschreven. Art. 30 van de Wet Bescherming Maatschappij onderscheidt namelijk drie categorieën van rechtshandelingen. Een eerste categorie rechtshandelingen kunnen door de voorlopig bewindvoerder alleen worden verricht. Het gaat hier om het innen van schuldvorderingen, het voldoen van schulden en het sluiten van huurovereenkomsten die drie jaar niet te boven gaan. Voor een tweede categorie rechtshandelingen moet de geïnterneerde dezelfde voorwaarden naleven als die welke bepaald zijn voor de voogd van een onbekwaamverklaarde. Hier gaat het om het aanvaarden van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving, het opnemen van een lening, het toestaan van een hypotheek om schulden te voldoen en het vervreemden van onroerende goederen die uitsluitend aan de geïnterneerde toebehoren. Voor een derde categorie rechtshandelingen behoeft de geïnterneerde de bijzondere machtiging van de vrederechter van de woonplaats van de geïnterneerde. Het gaat om het doen verkopen van roerende goederen alsook om boedelbeschrijvingen, rekeningen, verdelingen en vereffeningen, met inbegrip van vrijwillige openbare verkoop van onverdeelde onroerende goederen.

Een andere opvatting leidt uit het limitatief karakter van deze bevoegdheden af dat de aanstelling van de voorlopig bewindvoerder in het geheel geen afbreuk doet aan de bekwaamheid van de geïnterneerde om zelf en zelfstandig een dading te sluiten (J. DE GAVRE, nr. 138).

### 3. Sanctie

Art. 30 § 2 Wet Bescherming Maatschappij verklaart art. 1304, eerste lid B.W. van toepassing op geïnterneerden aan wie een voorlopig bewindvoerder is toegevoegd. Een door de onbekwame geïnterneerde gesloten dading is dus nietig en de vordering tot nietigverklaring verjaart na verloop van tien jaren. Hiermee verwijst de wetgever naar de sanctie van relatieve nietigheid, zodat we kunnen aannemen dat de dading gesloten door een geïnterneerde aan wie een voorlopig bewindvoerder is toegevoegd, relatief nietig is.

Art. 30 § 2 van de Wet bepaalt uitdrukkelijk dat deze verjaringstermijn aanvangt op het moment dat de geïnterneerde definitief in vrijheid is gesteld. Ten opzichte van de erfgenamen loopt de verjaringstermijn vanaf het tijdstip waarop hen daarvan betekening is gedaan of waarop zij er kennis van hebben gekregen na de dood van hun rechtsvoorganger. Wanneer de verjaringstermijn al is begonnen lopen tegen de in vrijheid gestelde geïnterneerde, loopt hij door tegen zijn erfgenamen.

## HOOFDSTUK 5

**DE AFWEZIGE EN HET SLUITEN VAN EEN DADING****§ 1. Begrip**

**271** Afwezig zijn personen van wie het in leven zijn onzeker is. Zij hebben opgehouden te verschijnen in hun woonplaats en/of verblijfplaats, en sinds geruime tijd is van hen ook geen bericht meer ontvangen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 363, 349; A. KOHL, “Absence” in *Rép. not. Les personnes*, I, nr. 1; P. SENAËVE, nr. 44, 53).

**§ 2. Dading betreffende rechten die toevallen aan de afwezige**

**272** De afwezigheidsregeling bestaat uit drie fasen. De vraag naar de mogelijkheid van het sluiten van een dading met betrekking tot de goederen en rechten van de afwezige dient verschillend te worden beantwoord naar gelang van de fase waarin men zich bevindt. Deze regeling geldt echter niet voor rechten of goederen die aan de afwezige toevallen op grond van een nalatenschap die is open gevallen na de verdwijning van de afwezige (zie verder, nr. 276).

*A. Het vermoeden van afwezigheid (art. 112-114 B.W.)*

**273** De eerste fase is die van “vermoeden van afwezigheid”. Deze periode kan echter pas aanvangen op het moment waarop de afwezigheid van de betrokkene lang genoeg geduurd heeft om ernstige twijfel te kunnen doen ontstaan over zijn in leven zijn (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 371, 363; P. SENAËVE, nr. 49, 54).

De wet bepaalt uitdrukkelijk wat er moet gebeuren met boedelbeschrijvingen, rekeningen, verdelingen en vereffeningen waarbij een afwezige betrokken is. De rechtbank kan namelijk een notaris aanwijzen die de afwezige bij die verrichtingen moet vertegenwoordigen (art. 113 B.W.). Aangenomen wordt dat de notaris enkel de bevoegdheid heeft om namens de afwezige een dading te sluiten indien het vonnis hem hiervoor uitdrukkelijk heeft gemachtigd (G. GHEYSEN, nr. 117, 60; *Pand. b. tw. Absence*, nr. 67). Anderen betwijfelen zelfs of de rechtbank de mogelijkheid heeft om aan de notaris de bevoegdheid te verlenen om een dading te sluiten, aangezien een dergelijke bevoegdheid niet strikt noodzakelijk te noemen is (A. KOHL, *a.w.*, nr. 17, 42-2; F. LAURENT, II, nr. 142, *in fine*). Wel moet opgemerkt worden dat art. 113 B.W. alleen betrekking heeft op de hypothese waarin de nalatenschap opengevallen is vóór de afwezigheid van de betrokkene. Indien het een nalatenschap betreft die opengevallen is na het begin van de afwezigheid, dan zal de afwezige niet vertegenwoordigd moeten worden aangezien anderen in zijn plaats erven (zie verder, nr. 276).

Voor andere verrichtingen kan de rechtbank, althans in zoverre dit noodzakelijk is, alsook in zoverre de afwezige zelf geen lasthebber heeft aangewezen om het

beheer over zijn goederen waar te nemen, een voorlopig bewindvoerder aanwijzen. De bewindvoerder wordt dan belast met het beheer van een gedeelte of het geheel van het vermogen van de afwezige (art. 112 B.W.; P. SENAEVE, nrs. 48-49, 54). De bevoegdheid van deze voorlopig bewindvoerder is echter beperkt tot daden van beheer; de bewindvoerder is bijgevolg niet bevoegd om een dading te sluiten met betrekking tot het vermogen van de afwezige (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 372, 364; F. LAURENT, II, nr. 141; A. KOHL, *a.w.*, nr. 23, 42-4; G. GHEYSEN, nr. 117, 59).

### *B. Verklaring van afwezigheid en de voorlopige inbezitstelling*

**274** In een tweede fase kan een gerechtelijke vaststelling van afwezigheid verkregen worden. Hiervoor is wel vereist dat de betrokkene al minimum vier jaar is verdwenen (art. 115 B.W.). Zo de betrokkene een lasthebber heeft aangewezen, vermeerdert de wet deze termijn zelfs tot tien jaar (art. 121 B.W.).

Zij die op de dag van de verdwijning van de afwezige of op de dag van zijn laatste tijding zijn vermoedelijke erfgenamen waren, kunnen zich in het voorlopig bezit doen stellen van de goederen die aan de afwezige toebehoren, zij het onder verplichting van borgstelling tot waarborg van hun beheer (art. 120 B.W.). Deze voorlopige inbezitstelling is, aldus de wet, niet meer dan een bewaargeving, welke aan hen die ze verkrijgen het beheer over de goederen van de afwezige verschaft. Aangenomen wordt dat de vermoedelijke erfgenamen alleen daden van beheer kunnen verrichten met betrekking tot de goederen van de afwezige (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 380, 367). De vermoedelijke erfgenamen die voorlopig in bezit zijn gesteld van de goederen van de afwezige, kunnen hierover slechts een dading sluiten wanneer zij hiertoe de machtiging van de rechtbank verkregen hebben (Brussel 27 juli 1831, *Pas.* 1831, 226; *Pand. b. tw. Absence*, nrs. 217, 220, 223; G. BELTJENS, art. 2044-2046, nr. 41; G. GHEYSEN, 59-60, nr. 117; F. LAURENT, II, 181; C. DEMOLOMBE, II, nr. 115; AUBRY en RAU, I, § 153).

De voorlopige inbezitstelling aan de vermoedelijke erfgenamen kan echter wel worden tegengehouden door de echtgenoot van de afwezige, op voorwaarde dat die met de afwezige gehuwd is onder een (wettelijk dan wel bedongen) gemeenschapsstelsel (art. 124 B.W.; F. LAURENT, nr. 202). De echtgenoot heeft immers de keuze: ofwel kiest hij in deze fase voor een ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en komt het aandeel van de afwezige in de gemeenschap onder het beheer van de vermoedelijke erfgenamen te vallen. De echtgenoot kan echter ook vermijden dat de vermoedelijke erfgenamen van de afwezige het beheer over de goederen van de afwezige gaan waarnemen door dit beheer op zich te nemen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 381, 367; P. SENAEVE, nr. 55, 55). Aangenomen moet worden dat de echtgenoot zodoende dezelfde bevoegdheden heeft als de vermoedelijke erfgenamen die in voorlopig bezit zijn gesteld, en dat ook hij niet de bevoegdheid heeft om met betrekking tot dit vermogen een dading te sluiten, behoudens indien hij hiervoor rechterlijke machtiging heeft bekomen. Hier kan geen toepassing worden gemaakt van art. 220 § 2 B.W. aangezien het Burgerlijk Wetboek met art. 124 B.W. in een bijzondere

regeling voorziet voor de hypothese van verklaring van afwezigheid (H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, I, 1977, Antwerpen, Kluwer, p. 128).

### *C. Definitieve inbezitstelling*

**275** De definitieve inbezitstelling van de goederen van de afwezige aan de vermoedelijke erfgenamen kan verkregen worden indien dertig jaren verstreken zijn sinds de voorlopige inbezitstelling of sinds het tijdstip waarop de echtgenoot het beheer van de goederen van de afwezige op zich heeft genomen. Deze termijn hoeft echter niet meer te worden afgewacht zodra honderd jaren zijn verstreken sinds de geboorte van de afwezige (art. 129 B.W.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 384, 368; P. SENAËVE, nr. 57, 56).

De vermoedelijke erfgenamen kunnen nu de verdeling vorderen van de goederen van de afwezige; de rechtbank van eerste aanleg kan de definitieve inbezitstelling van de goederen uitspreken (art. 129 B.W.). Nu kunnen vermoedelijke erfgenamen onder bezwarende titel beschikken met betrekking tot het aan hen toegewezen aandeel in het vermogen van de afwezige (F. LAURENT, II, nr. 227; P. SENAËVE, nr. 59, 56). Nu zijn zij ook bevoegd om met betrekking tot deze goederen van de afwezige een dading te sluiten (G. GHEYSEN, nr. 117, 60; A. KLUYSKENS, VII, nr. 186).

Indien de afwezige na het ingaan van deze fase nog zou terugkeren, neemt hij zijn goederen terug in de staat waarin zij zich bij zijn terugkeer bevinden (art. 132 B.W.). De afwezige zal een dading die door de vermoedelijke erfgenamen gesloten werd met betrekking tot zijn goederen bijgevolg niet meer kunnen aanvechten. De vermoedelijke erfgenamen waren bevoegd om deze dading te sluiten.

### **§ 3. Dading betreffende rechten die toevallen aan de afwezige na zijn verdwijning**

**276** Art. 136 B.W. bepaalt dat nalatenschappen die opvallen tijdens de afwezigheid en waarin de afwezige gerechtigd is, vervallen aan degenen met wie hij samen gerechtigd zou zijn geweest of aan hen die bij gebreke van hem de nalatenschap zouden hebben verkregen. Deze personen kunnen dus erven op de wijze waarop zij dit zouden doen indien al vaststond dat de afwezige overleden is. Dit geldt zowel wanneer de erfenis opvalt tijdens de periode van vermoede afwezigheid, als wanneer zij opvalt na de verklaring van afwezigheid (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 369, 357). Erfenissen die open gevallen zijn voor de verdwijning van de afwezige daarentegen zijn onderworpen aan de regels van de goederen die de afwezige heeft achtergelaten (H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 369, 357).

Wanneer de afwezige terugkeert, zijn de erfgenamen gehouden hem het hun toegewezen erfdeel terug te geven, althans voor zover ze in zijn plaats hebben geërfd (art. 137 B.W.; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 369, 358). Aangenomen wordt dat de afwezige de rechtshandelingen die met betrekking tot zijn nalatenschap verricht werden – ook indien deze op onroerende goederen betrekking

hebben – door hen die in zijn plaats geërfd hebben moet respecteren; eventuele vervreemdingen van goederen kunnen niet meer ongedaan gemaakt worden (Cass. 10 december 1942, *Pas.* 1942, I, 312; N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, 1995, Antwerpen, Maklu, nr. 153, 94, nr. 155, 95; H. DE PAGE en J.P. MASSON, nr. 369, 361). Hiermee heeft het Hof art. 132 B.W. en art. 136 B.W. aan dezelfde regeling willen onderwerpen (N. GEELHAND, *a.w.*, nr. 171, 107). Bijgevolg moet ook worden aanvaard dat een dading, die gesloten werd door hen die in plaats van de afwezige hadden geërfd, door de teruggekeerde afwezige moet worden gerespecteerd in zoverre deze dading op het erfdeel van de afwezige betrekking heeft.

De erfgenamen die in de plaats van de afwezige hebben geërfd, zijn wel gerechtigd om de vruchten die zij te goeder trouw in de nalatenschap genoten hebben te behouden; deze zullen dus niet moeten worden gerestitueerd (art. 138 B.W.). Een dading met betrekking tot (het innen van) deze vruchten blijft dus *a fortiori* haar volle geldigheid behouden.

## HOOFDSTUK 6

**DADING IN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT****§ 1. Dading “tussen” echtgenoten***A. Principiële bekwaamheid om te contracteren*

**277** Echtgenoten zijn in beginsel bekwaam om met elkaar een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten. Iedere onbekwaamheid om een overeenkomst te sluiten moet immers haar grondslag vinden in een wettekst (art. 1123 B.W.; H. DE PAGE, I, 79*bis*; J. DE GAVRE, nr. 144; M.J. HEMARD, “Les contrats à titre onéreux entre époux”, *Rev.trim.dr.civ.* 1953, nr. 12, 677). Een uitdrukkelijke wettekst, zoals art. 1595 B.W., kan van deze bekwaamheid echter afbreuk doen (M.J. HEMARD, *a.w.*, nr. 12, 677).

*B. Uitzonderlijke onbekwaamheid resulterend uit art. 1595 B.W. voor translatieve dading*

**278** Op de bekwaamheid van echtgenoten om met elkaar te contracteren bestaan echter een aantal uitzonderingen, waaronder art. 1595 B.W. Dit artikel bepaalt dat tussen echtgenoten geen koopcontract kan worden aangegaan, behalve in vier uitzonderingsgevallen. De uitzonderingsgevallen zijn:

- wanneer een van de echtgenoten aan de andere echtgenoot, van wie hij gerechtelijk gescheiden is, goederen overdraagt tot voldoening van diens rechten;
- wanneer de overdracht die de man aan zijn vrouw doet een wettige oorzaak heeft, zoals de wederbelegging van haar vervreemde onroerende goederen of van penningen die haar toebehoren, indien die onroerende goederen of penningen niet in de gemeenschap vallen;
- wanneer de vrouw aan haar man goederen overdraagt tot betaling van een geldsom die zij hem als huwelijksgoed beloofd heeft, en er geen gemeenschap van goederen is;
- wanneer een der echtgenoten op een openbare verkoop of met machtiging van de rechter het aandeel inkoopt van de andere echtgenoot in een goed dat onverdeeld tussen hen is.

In deze uitzonderingsgevallen heeft de eigendomsoverdracht een vaste en zekere oorzaak. Het gaat om hypothesen waarin er vóór de koop een schuld bestaat, die voldaan moet worden. De koop is in deze hypothesen met andere woorden niets anders dan een inbetalinggeving (H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, IV, nr. 72; J. DE GAVRE, nr. 144; *R.P.D.B.* tw. *Vente*, nr. 126; G. CORNU, *a.w.*, nr. 20, 480). Het verbod doelt dus alleen op de gevallen waarin bij overeenkomst tussen echtgenoten een vervreemding (*mutation*) van goederen tot stand komt, die zijn grondslag niet vindt in een aan de koopovereenkomst vooraf bestaande schuld (G. CORNU, “Le contrat entre époux. Recherche d’un critère général de



validité”, *Rev.trim.dr.civ.* 1953, nr. 20, 480; J. DE GAVRE, nr. 144).

Met art. 1595 B.W. wou de wetgever vermijden dat echtgenoten de invloed die ze op elkaar hebben, zouden misbruiken om economisch onverantwoorde vermogensverschuivingen te doen plaatsvinden, alsook dat echtgenoten elkaar onherroepelijke schenkingen zouden doen onder de mom van een koopovereenkomst. De bepaling is ten slotte ook ingegeven door de zorg om bedrieglijke benadeling van schuldeisers van de echtgenoten te vermijden (H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, IV, nr. 71; F. LAURENT, XXIV, nr. 31).

Aangenomen wordt dat art. 1595 B.W. van toepassing is op iedere rechtshandeling die de eigendomsoverdracht van een goed met zich meebrengt, in de mate dat deze rechtshandeling niet geschiedt ter voldoening van een vooraf bestaande schuld. Ook een ruil tussen echtgenoten of een complexe rechtshandeling die ook eigendomsoverdracht van een goed tot gevolg heeft, zouden onder het verbod vallen. Dit impliceert dan ook dat een dading, in de mate dat deze een translatieve werking heeft, ook onder het verbod van artikel 1595 B.W. valt (J. DE GAVRE, nr. 144; G. CORNU, *a.w.*, nr. 22). Dit zal het geval zijn wanneer middels de dading een einde wordt gemaakt aan een betwisting door het doen van een toegeving, die erin bestaat dat het eigendomsrecht over een goed waarover geen betwisting bestaat aan de wederpartij wordt overgedragen. Weliswaar zal in dit geval nog moeten getoetst worden of geen van de uitzonderingen van artikel 1595 B.W. van toepassing is.

In het verleden verdedigden bepaalde auteurs het standpunt dat echtgenoten nooit de bekwaamheid hadden om met elkaar een dading te sluiten (C. ACCARIAS, 240; M. TROPLONG, 584; OUME KENDJIRO, nrs. 426-428). Zij leidden dit af uit het samenlezen van art. 1595 B.W. en art. 2045 B.W. Art. 2045 B.W. bepaalt immers dat, om een dading te kunnen sluiten, men de bekwaamheid moet bezitten om onder bezwarende titel te beschikken over het voorwerp van de dading. Zij wijzen er dan op dat de echtgenoten op grond van art. 1595 B.W. geen enkele bekwaamheid hebben om ten aanzien van elkaar over hun goederen te beschikken.

Weliswaar wordt hiertegen ingebracht dat de onbekwaamheid van artikel 1595 B.W. niet kan slaan op een declaratieve dading, in zoverre deze rechtshandeling eigenlijk geen eigendomsoverdracht tot gevolg kan hebben, zodat art. 1595 B.W. hier niet hoeft te worden toegepast (BAETEMAN en LAUWERS, *Devoirs et droits des époux*, nrs. 196-207; L. BOYER, *La notion de la transaction*, 239 e.v., G. CORNU, *a.w.*, nr. 24, 482; M.J. HEMARD, *a.w.*, nr. 110, 729). De overeenkomst die echtgenoten sluiten in het kader van een echtscheiding op grond van onderlinge toestemming kan ook beschouwd worden als een bijzondere vaststellingsovereenkomst en spreekt een algemeen verbod om tussen echtgenoten dadingen te sluiten duidelijk tegen (J. DE GAVRE, nr. 145).

Een dading die door echtgenoten wordt gesloten omtrent de nietigheid van een koop wegens onbekwaamheid resulterend uit artikel 1595 B.W. zal op zijn beurt nietig zijn. Een dading omtrent een relatieve nietigheid van een rechtshandeling is immers pas mogelijk wanneer op het moment van het sluiten van de dading de oorzaak van de nietigheid verdwenen is (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 163, 15; J. DE GAVRE, nr. 145, 209; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1581, 940).

### *C. Sanctie van een in strijd met art. 1595 B.W. gesloten dading*

**279** Een tussen echtgenoten in strijd met art. 1595 B.W. gesloten dading wordt bedreigd met relatieve nietigheid (Cass. 25 februari 1926, *Pas.* 1926, I, 264; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, 1, nr. 74; E. DIRIX, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Bijzondere overeenkomsten*, 1985, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1595-2, nr. 1; F. LAURENT, XXIV, nr. 42).

Met betrekking tot de vraag wie zich op de nietigheid op grond van art. 1595 B.W. kan beroepen, bestaat er betwisting. Sommigen stellen dat alleen de echtgenoot-“verkoper” zich op de nietigheid kan beroepen (F. LAURENT, XXIV, nr. 42). Anderen zeggen dat zowel de echtgenoot-“verkoper” als de echtgenoot-“koper” zich daarop kunnen beroepen (AUBRY en RAU, V, § 351, noot 31; HUC, X, nr. 47). De meerderheid neemt echter aan dat deze nietigheid zowel kan worden ingeroepen door beide echtgenoten, als door de schuldeisers van de echtgenoten (J. DE GAVRE, nr. 146; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *a.w.*, nr. 47; E. DIRIX, *a.w.*, *t.a.p.*; LIMPENS, nr. 1734).

In zoverre dat een overeenkomst nietig is op grond van art. 1595 B.W. is deze van rechtswege niet-tegenwerpelijk aan de schuldeisers van de echtgenoot-verkoper. De schuldeisers hoeven zich niet te beroepen op art. 1166 B.W. noch op art. 1167 B.W. (H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *a.w.*).

## **§ 2. Bevoegdheid voor het sluiten van een dading door echtgenoten met een derde op grond van het huwelijksvermogensrecht**

### *A. Bepalingen betreffende het bestuur van goederen in het primair stelsel*

**280** Een aantal bepalingen van het primair huwelijksvermogensstelsel kunnen relevant zijn voor wat het sluiten van een dading betreft. Zo impliceert art. 215 § 1 B.W. dat voor bepaalde rechtshandelingen met betrekking tot zakelijke rechten op de gezinswoning en op het huisraad de instemming van de niet-optredende echtgenoot nodig is. Art. 215 § 2 B.W. verklaart de huurovereenkomst op grond waarvan de gezinswoning wordt betrokken gemeenschappelijk aan beide echtgenoten (zie verder, nrs. 294-298). In andere aangelegenheden organiseert het primair stelsel een systeem van alleenbestuur, d.w.z. dat die goederen door een echtgenoot bestuurd worden, met uitsluiting van de andere echtgenoot, ook indien die goederen deel uitmaken van het gemeenschappelijk vermogen. Deze bepalingen hebben ook invloed op de bevoegdheid tot het sluiten van een dading met betrekking tot deze aangelegenheden (zie verder, nrs. 304-309).

## 1. Dading en de bescherming van de gezinswoning

A. DADING MET BETREKKING TOT ZAKELIJKE RECHTEN OP DE GEZINSWONING ALSOOK MET BETREKKING TOT GOEDEREN DIE BEHOREN TOT HET STOFFEREND HUISRAAD

### i. Valt het sluiten van een dading onder art. 215 B.W.?

#### a) Beperkte onbekwaamheid

**281** Art. 215 B.W. bepaalt dat daden van beschikking met betrekking tot zakelijke rechten op de gezinswoning of op het huisraad van deze gezinswoning de instemming behoeven van de echtgenoot die bij die daden niet optreedt. Zodoende legt art. 215 B.W. een beperkte onbekwaamheid van de echtgenoten om over zakelijke rechten op deze goederen te beschikken op, ongeacht het gekozen huwelijksvermogensstelsel (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 15; K. TOBBACK, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Personen- en familierecht*, 1983, Antwerpen, Kluwer, losbl., nr. 42, 215-20).

#### b) Gemeenrechtelijke interpretatie van "daden van beschikking"

**282** Onenigheid bestaat er over de precieze interpretatie van de woorden "daden van beschikking" in art. 215 B.W. Volgens sommigen moeten alle daden van beschikking onder bezwarende titel in de gemeenrechtelijke betekenis hiertoe worden gerekend (J. DE GAVRE en M.-F. LAMPE, "Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux" in X, *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes patrimoniaux*, 1977, Editions du jeune barreau, 108). Op grond van deze visie moet aangenomen worden dat iedere dading met betrekking tot de rechten die onder de bescherming van art. 215 B.W. vallen, de instemming van de niet-optredende echtgenoot behoeft (L. RAUCENT, *Droit patrimonial de la famille. Les régimes matrimoniaux*, 1978, Brussel, Bruylant, nr. 175, 151; in dezelfde zin, maar dan betreffende het sluiten van een arbitrage-clausule in verband met zakelijke rechten op de gezinswoning: M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, 1981, Brussel, Bruylant, 47, nr. 40; J. HAMBYE, *Régimes matrimoniaux, La réforme de 1976*, 1977, nr. 13, 55). Het Hof van Cassatie oordeelde immers dat een dading intrinsiek een daad van beschikking is (Cass. 14 januari 1981, *Pas.* 1981, I, 508; *Arr. Cass.* 1980-81, 517; *De Verz.* 1981, 779, noot R.B., *R.G.A.R.* 1982, 10484).

#### c) Teleologische interpretatie

**283** Anderen daarentegen houden voor dat hier een teleologische interpretatie van het woord beschikken gehanteerd dient te worden; met daden van beschikking zouden hier bedoeld worden alle daden of onthoudingen die ertoe zouden strekken rechtstreeks of onrechtstreeks in de onmiddellijke of latere toekomst het verblijf van de familie in de gezinswoning als dusdanig in gevaar te brengen. De term beschikken slaat zodoende op iedere rechtshandeling "die het gezin zou verplichten

de woning te verlaten of het wonen minder stevig, meer precair zou maken” (G. BAETEMAN, “De bescherming van de gezinswoning”, *T.P.R.* 1985, nr. 18, 351; J. GERLO, *a.w.*, nr. 63, 40; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 44, 215-21; Y. DE COCK en J. DE LAT, “De bescherming van de gezinswoning”, *Jura.Falc.* 1976-77, 355).

Dit standpunt lijkt geïnspireerd te zijn door de interpretatie die door de Franse rechtsleer aan het analoge artikel 215 Code civil wordt gegeven: *Les actes de disposition paraissent être les actes qui obligeront la famille à quitter l'immeuble: une vente, une location, consenties par l'époux propriétaire, une cession de parts sociales donnant droit à l'occupation du logement*” (GUYON, *Droit civil*, II, 89, nr. 30).

Deze auteurs geven dus op grond van de *ratio legis* van art. 215 B.W. een autonome betekenis aan de term “beschikken”. Op grond van deze opvatting zal de dading slechts onder art. 215 B.W. vallen in de mate dat de voorgenomen dading tot gevolg zou hebben dat het gezin zou verplicht worden de woning te verlaten, ofwel dat de voortzetting van het verblijf in de woning in gevaar zou worden gebracht.

Dit zou het geval zijn wanneer een dading wordt gesloten met betrekking tot een betwisting betreffende het eigendomsrecht of een recht van gebruik of vruchtgebruik op de gezinswoning (wanneer bijvoorbeeld betwist wordt dat dit recht op een geldige manier gevestigd is) in de mate dat de echtgenoot die optreedt, zou erkennen dat niet hij, maar de wederpartij de titularis is van het betwiste zakelijk recht op de gezinswoning, zodat dit tot gevolg zou kunnen hebben dat het gezin de woning zou moeten verlaten.

Op grond van deze teleologische interpretatie zou de instemming op grond van art. 215 § 1 B.W. echter niet vereist zijn indien de betwisting waarover een dading wordt gesloten, niet het gevaar oplevert dat het gezin eventueel de woning zou moeten verlaten. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de eigenaars van een naburig erf claimen dat een stuk van de tuin van de woning van de echtgenoten eigenlijk tot hun erf behoort. Een dading over het eigendomsrecht van deze strook grond kan er immers nooit toe leiden dat het gezin zou genoodzaakt worden haar woning te verlaten. Wanneer men daarentegen de klassieke interpretatie van dading als “daad van beschikking” aanhoudt, dan zou deze dading ook de instemming op grond van art. 215 § 1 B.W. behoeven.

## ii. Instemming van de andere echtgenoot

### a) Begrip instemming

**284** Art. 215 § 1 B.W. vereist alleen de instemming, niet de toestemming in de zin van art. 1109 B.W. Door slechts zijn instemming te verlenen, zoals deze door art. 215 § 1 vereist wordt, wordt de instemmende echtgenoot op basis hiervan geen partij bij de dading, en kan hij op grond van deze instemming alleen niet verbonden zijn tot de verbintenissen die de dading eventueel in het leven roept (Rb. Brussel 5 maart 1991, *T.Vred.* 1991, 39; J. GERLO, *a.w.*, 40; L. GOOVAERTS en G. PUTZEYS, *Rechtsverhoudingen tussen echtgenoten*, Eeklo, De Baets, 1983, 31; M. LEJEUNE, *De nieuwe wet op het huwelijksvermogensstelsel*, Brugge, die Keure, 1976, I-4; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 9; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 49, 215-24).

b) *Vorm van de instemming*

**285** De wet bepaalt zelf niet hoe de instemming met de rechtshandeling wordt gegeven. De instemming wordt in elk geval niet vermoed (Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 29, 371). Gesteld wordt dat afwezigheid van verzet onvoldoende is (K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 54, 215-26). Anderzijds wordt dan weer, op basis van art. 224 § 2 B.W. gesteld dat de andere echtgenoot zijn instemming *de facto* stilzwijgend kan betuigen door de nietigverklaring niet te vorderen binnen de gestelde termijn van één jaar (Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 30, 371). De instemming kan ook achteraf gegeven worden, zodat de rechtshandeling alsnog onaantastbaar gemaakt wordt. De miskenning van artikel 215 § 1 B.W. brengt immers slechts een relatieve nietigheid mee die achteraf ongedaan gemaakt kan worden (Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 31, 371; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 56, 215-26). De instemming kan ook achteraf bekrachtigd worden door de rechter (K. TOBBACK, *a.w.*, *t.a.p.*). Een echtgenoot kan ook in een afzonderlijke akte afstand doen aan het recht de nietigheid te vragen (K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 55, 215-26).

De instemming kan ook bij lastgeving gegeven worden op grond van art. 219 B.W. Hiertoe is wel een uitdrukkelijke en bijzondere lastgeving vereist (Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 34, 371; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 57, 215-27). Ook aan de echtgenoot kan last worden gegeven om de vereiste instemming te betuigen (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, Ced. Samsom, 1977, I, 8, 3; Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 34, 372).

c) *Subsidiaire rechterlijke machtiging i.p.v. instemming*

**286** Indien de echtgenoot-niet-eigenaar echter weigert om zijn instemming te verlenen zonder dat hij hiervoor gewichtige redenen kan aanvoeren, kan de andere echtgenoot zich door de rechtbank van eerste aanleg, en in spoedeisende gevallen door de voorzitter van die rechtbank, laten machtigen om de dading alleen te sluiten (art. 215 § 1, *in fine* B.W.). De rechterlijke machtiging komt dan in de plaats van de instemming van de weigerende echtgenoot (J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 182; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 59, 215-27). De rechtbank moet – althans volgens de letter van de wet – niet onderzoeken of er gewichtige en bepaalde redenen zijn om de echtgenoot te machtigen de handeling alleen te verrichten, maar wel of de andere echtgenoot gewichtige redenen heeft om zijn instemming te weigeren (Verslag namens de Subcommissie, 36; Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 33, 371, J. GERLO, *a.w.*, nr. 70, 43; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 60, 215-28). In de praktijk zal de rechter echter de motieven van beide partijen op hun merites beoordelen met het oog op het al dan niet toekennen van de gevraagde machtiging (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 11; J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 182; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 60, 215-28).

Bevoegd is de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats of, in spoedeisende gevallen, de voorzitter, die dan niet zetelt als in kort geding maar uitspraak doet over de zaak zelf. De procedure is die van de artt. 1253bis e.v. Ger.W. (J. GERLO, *a.w.*, nr. 70, 43; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 59, 215-27). Indien de voorzitter meent dat er geen dringendheid is, of indien de verweerder de dringendheid betwist, dient deze exceptie *in limine litis* opgeworpen te worden en wordt het bevoegdheidsgeschil geregeld volgens de bepalingen van art. 88 § 2 Ger.W. (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 11; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 5, 215-27).

Het gehanteerde criterium van gewichtige redenen komt erop neer dat, wanneer

het levenskader van het gezin door de voorgenomen handeling niet in het gedrang wordt gebracht, over de weigering heengestapt dient te worden. Maar het belang van het gezin om zijn bestaand levenskader te behouden dient bij de beoordeling van de weigering voorrang te krijgen op het individuele belang van de echtgenoot-eigenaar, hoe rechtmatig dit belang ook moge zijn (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 11; J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 182; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 61, 215-28). De gewichtige reden om de instemming te weigeren moet verder een actueel karakter hebben, verband houden met de gezinsbestemming van het goed en dient in elk geval in algemene zin te worden uitgelegd (K. TOBBACK, *a.w.*, *t.a.p.*). Als algemene regel kan gesteld worden dat de weigering ongegrond is indien de huisvesting van het gezin *in concreto* niet in gevaar komt (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, 11; K. TOBBACK, *a.w.*, *t.a.p.*).

*d) Instemming door de ontvoogde minderjarige*

**287** Vermits artikel 215 B.W. enkel een instemming vereist kan de door het huwelijk ontvoogde minderjarige instemmen met een dading, zonder dat hiervoor de formaliteiten van art. 467 B.W. moeten worden nageleefd, althans voor zover de woning deel uitmaakt van het eigen vermogen van de meerderjarige echtgenoot, en de minderjarige bijgevolg geen titularis is van zakelijke rechten op de gezinswoning. Indien hij zelf geen zakelijke rechten heeft op de gezinswoning is hij immers geen partij bij de dading zodat art. 467 B.W. geen toepassing verdient (in die zin, maar dan met betrekking tot de formaliteiten voor de verkoop of hypotheekering van een onroerend goed, of de door de ontvoogde minderjarige na te leven formaliteiten in het algemeen: Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, 371; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 53, 212-25).

De door het huwelijk ontvoogde minderjarige zal daarentegen wel de vormen van art. 467 B.W. moeten naleven indien hij zelf deelgenoot is in de zakelijke rechten op de onverdeelde gezinswoning, alsook wanneer de gezinswoning deel uitmaakt van het gemeenschappelijk vermogen (zie verder, nr. 289-292). In die hypothese volstaat immers zijn instemming met de dading niet, maar moet hij zijn toestemming verlenen hetzij op grond van de regels van de onverdeeldheid, hetzij op grond van de regels van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen.

**iii. Concrete hypothesen: combinatie van primair en secundair huwelijksvermogensrecht**

*a) De gezinswoning maakt deel uit van het privé-vermogen van één van de echtgenoten*

**288** Indien de zakelijke rechten op de gezinswoning waarover beschikt wordt deel uitmaken van het eigen vermogen van één der echtgenoten, heeft de andere echtgenoot enkel zijn instemming geven, zoals vereist door art. 215 § 1 B.W. Een toestemming in de zin van art. 1109 B.W. is dus niet vereist indien de gezinswoning een eigen goed is van één der echtgenoten. De echtgenoot-niet-eigenaar is dus geen partij bij een dading waarin beschikt wordt over de zakelijke rechten op de gezinswoning, maar hij moet voor de dading zijn instemming verlenen.

Deze instemming is ook vereist in de hypothese dat de zakelijke rechten op de gezinswoning zich in onverdeeldheid bevinden tussen een echtgenoot en een of meer derden. In zoverre deze echtgenoot aldus zakenrechtelijke aanspraken heeft op de gezinswoning, vallen deze in zijn eigen vermogen. Hij kan over zijn aandeel in deze onverdeeldheid echter niet beschikken zonder de instemming van zijn echtgenoot (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1985, nr. 9, 342; E. VIEUJEAN, "Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux", *Fac.dr Liège*, 1977, 27), noch kan hij zonder deze instemming

de verdeling vorderen (G. BAETEMAN, *a.w.*, nr. 9, 342-343; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 68, 215-31; P. WATHELET, "Les droits et devoirs respectifs des époux", *Rec. gén. enr. not.* 1977, nr. 22140, VI, 214). Indien de deelgerechtigde echtgenoot dus een dading wil sluiten betreffende zijn aandeel in de onverdeeldheid, of een dading betreffende de uit-onverdeeldheid-treding, zal deze dading de instemming van de andere echtgenoot behoeven.

*b) De gezinswoning maakt deel uit van het gemeenschappelijk vermogen*

**289** Indien de gezinswoning onderdeel van het gemeenschappelijk vermogen is, dan zal een dading betreffende zakelijke rechten op deze woning, altijd vereisen dat beide echtgenoten partij zijn bij deze overeenkomst (art. 1418 B.W.), en dit op grond van de bepalingen betreffende het secundair huwelijksvermogensstelsel. De ene echtgenoot kan geen daad van beschikking verrichten met betrekking tot de gezinswoning zonder "toestemming" van de andere echtgenoot, die ook partij is bij de rechtshandeling (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, 8; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 64, 215-29).

Er bestaat geen discussie over de vraag of art. 215 § 1 B.W. van toepassing blijft indien het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient tot het gemeenschappelijk vermogen behoort (J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 200, 175; DE GAVRE en LAMPE, *a.w.*, 112-113 en 120).

Art. 215 § 1 B.W. verliest in deze hypothese immers zijn relevantie niet. Allereerst blijft art. 215 B.W. relevant, indien met betrekking tot de gezinswoning een huurcontract voor minder dan negen jaren wordt aangegaan. Een dergelijke overeenkomst vereist immers niet de toestemming van beide echtgenoten op grond van art. 1418 B.W. De instemming van de niet-optredende echtgenoot zal alsdan wel vereist zijn op grond van art. 215 § 1 B.W. Het verhuren van de gezinswoning, al is het voor minder dan negen jaar, valt immers onder de bescherming van art. 215 § 1 B.W. (J. DE GAVRE en M.F. LAMPE, *a.w.*, 112-113; J. GERLO, *a.w.*, nr. 63, 40; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 200, 175). Dit zou ook het geval zijn indien omtrent de nietigheid van zulk een huurovereenkomst een dading wordt gesloten.

Ook buiten deze hypothese blijft art. 215 § 1 B.W. relevant. Aangenomen wordt immers dat art. 215 § 1 B.W. en art. 1418 B.W. cumulatief moeten worden toegepast (Rb. Brussel 11 oktober 1977, *R.T.D.F.* 1978, 67, noot; G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1985, nr. 9, 342; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, 8; J. GERLO, *a.w.*, nr. 71, 43; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 200, 175; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 31, 215-7). Dit heeft zijn belang in geval van weigering van toestemming door een echtgenoot voor het sluiten van een dading. Wanneer de rechter een vervangende machtiging dient te geven, zal hij zich hierbij niet zozeer moeten laten leiden door de door artikel 1416 e.v. B.W. beschermde vermogensrechtelijke belangen, maar ook en vooral door de belangen van het gezin. Artikel 215 B.W. primeert hier dus (J. GERLO, *a.w.*, nr. 71, 43; J.M. PAUWELS, *Rechten en Plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 175).

*c) De gezinswoning behoort in onverdeeldheid toe aan beide echtgenoten*

**290** Indien de echtgenoten geopteerd hebben voor een stelsel van scheiding van goederen, kan het voorkomen dat de gezinswoning zich in onverdeelde eigendom tussen de echtgenoten bevindt. In dergelijk geval vallen de onverdeelde goederen onder de bestuursregeling van art. 577-2 §§ 4 t.e.m. 7 B.W. (G. BAETEMAN, "Het primair stelsel", *T.P.R.* 1978, nr. 91, 236; J. GERLO, *a.w.*, nr. 584, 282; J. DE GAVRE en M.-F. LAMPE, *a.w.*, 113).

– Dading waarbij over de onverdeelde gezinswoning wordt beschikt

**291** In deze regeling kunnen alleen daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer betreffende het onverdeeld goed door de deelgenoten afzonderlijk worden verricht (art. 577-2 § 5, tweede lid B.W.). Andere daden van beheer, alsook daden van beschikking behoeven de medewerking van alle medeëigenaars. Een daad van beschikking of zelfs het aangaan van een huurovereenkomst met betrekking tot de gezinswoning vereist dus het samen-optreden van beide echtgenoten op grond van de regels inzake onverdeeldheid. Deze regeling is dus strenger dan wat art. 215 § 1 B.W. vereist. Een dading betreffende een onverdeelde gezinswoning vereist bijgevolg het samen optreden van beide echtgenoten, vermits een dading per definitie een daad van beschikking is (art. 2045, eerste lid B.W.; Cass. 14 januari 1981, *Pas.* 1981, I, 508, *Arr. Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, 10484). Art. 215 § 1 B.W. verliest in deze aangelegenheid zijn relevantie, aangezien de toestemming van beide echtgenoten vereist is op grond van de gemene regeling. De vordering tot vernietiging van een rechtshandeling waarbij één echtgenoot over de onverdeelde woning heeft beschikt is dan ook niet onderworpen aan de termijn van één jaar gesteld in art. 224 B.W., maar is onderworpen aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar.

– Dading waarbij een echtgenoot over zijn aandeel in de onverdeelde gezinswoning beschikt

**292** Art. 215 § 1 B.W. heeft echter wel nog zijn relevantie in de hypothese dat één der echtgenoten-mede-eigenaars een dading sluit, waarbij hij beschikt over zijn aandeel in de onverdeelde aanspraken op de gezinswoning. Op grond van art. 577-2 § 4 B.W. is iedere deelgenoot immers gemachtigd om over zijn aandeel te beschikken en het met zakelijke rechten te bezwaren. Welnu, op grond van art. 215 § 1 B.W. zal de echtgenoot de instemming van de andere echtgenoot nodig hebben, aangezien hij door het beschikken over zijn aandeel, of door dit met zakelijke rechten te bezwaren, het verblijf door het gezin in de woning meer precair maakt. (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 91, 236; J. DE GAVRE en M.-F. LAMPE, *a.w.*, 113). Art. 1469 B.W., dat handelt over de onverdeelde goederen van de echtgenoten die onder een stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn, verwijst trouwens uitdrukkelijk naar art. 215 § 1 B.W.



*d) Dading met betrekking tot het stofferend huisraad*

**293** Ook voor een dading betreffende het stofferend huisraad zal de instemming van de andere echtgenoot, zoals vereist door art. 215 § 1 B.W., relevant blijven – ook in zoverre deze goederen tot de gemeenschap behoren. Roerende goederen die tot de gemeenschap behoren, vallen op basis van de bestuursregeling in het wettelijk stelsel in principe immers onder de regeling van gelijktijdig bestuur. Art. 215 § 1 B.W. wijkt hier van af in zoverre het bepaalt dat daden van beschikking betreffende deze goederen tevens de instemming van de niet-optredende echtgenoot behoeven.

De medecontractant die met slechts één echtgenoot een dading heeft gesloten, ten gevolge waarvan deze medecontractant een bepaald tot het stofferend huisraad behorend roerend goed heeft verkregen, kan – ingeval de andere echtgenoot de nietigheid van deze overeenkomst op grond van art. 215 § 1 B.W. inroept – zich niet op art. 2279 B.W. beroepen. Art. 215 § 1 B.W. primeert op art. 2279 B.W. Art. 2279 B.W. dekt immers niet het ontbreken van de bekwaamheid van de eigenaar om over een roerend goed te beschikken ingevolge de wettelijke bescherming van het gezinsbelang (P. SENAËVE, 1992-93, 49, K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 70, 215-31; *anders* J.M. PAUWELS, *a.w.*, 185).

Ook wanneer de dading niet het eigenlijke recht op dat goed tot voorwerp heeft, maar indien bij wijze van toegeving bepaalde van tot het huisraad behorende goederen zouden worden toegezegd aan de andere partij, zal op straffe van nietigheid de instemming van de niet-optredende echtgenoot moeten worden verkregen, vermits aldus over dit huisraad wordt beschikt.

Wanneer een dading wordt gesloten over het huisraad dat deel uitmaakt van het gemeenschappelijk vermogen, kan de instemming van de ontvoogde minderjarige echtgenoot volstaan, aangezien de meerderjarige echtgenoot kan optreden op grond van het gelijktijdig bestuur over de roerende goederen. De vormvereisten van art. 467 B.W. hoeven dan niet te worden nageleefd, tenzij de minderjarige echtgenoot als enige daadwerkelijk partij is bij de dading en als dusdanig zijn toestemming geeft.

## B. EEN DADING BETREFFENDE HUURRECHTEN OP DE GEZINSWONING

### i. Een wettelijk onverdeeld huurrecht

**294** De bescherming van de gezinswoning wordt anders georganiseerd wanneer het gezin erin verblijft krachtens een huurovereenkomst. Wanneer de gezinswoning krachtens een huurrecht wordt betrokken, bepaalt de wet dat dit persoonlijk recht op huur in onverdeeldheid toebehoort aan beide echtgenoten. Wanneer een huurovereenkomst wordt gesloten door de verhuurder en één der echtgenoten, hetzij voor, hetzij na het huwelijk, en wanneer het gehuurde goed vanaf een bepaald ogenblik gezinswoning wordt, treedt namelijk buiten elke wilsuiting om een wijziging op in de toestand van de contractspartijen. Een exclusief recht van één der echtgenoten wordt nu een onverdeeld recht tussen de echtgenoten. Naast de contractuele huurder wordt een wettelijke huurder opgedrongen aan de eigenaar

(G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 94, 2, 239; J. GERLO, *a.w.*, nr. 75, 45; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 212, 183; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 76, 215-33). Beide echtgenoten bezitten dan een gelijk en onverdeeld recht op de huur (Cass. 6 oktober 1978, *R.W.* 1978-79, 1641; J. GERLO, *a.w.*, *t.a.p.*; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 213, 184). Het gaat hier om een bijzondere onverdeeltheid, die onttrokken is aan de werking van alle huwelijksvermogensstelsels. In de stelsels met een gemeenschappelijk vermogen wordt het huurrecht niet meer opgenomen in dat vermogen; in stelsels met scheiding van goederen behoort dat huurrecht niet meer toe aan één echtgenoot alleen (G. BAETEMAN, "De bescherming van de gezinswoning", *T.P.R.* 1985, nr. 10, 344; G. CORNU, "Jurisprudence française, contrats spéciaux", *Rev.trim.dr.civ.* 1966, nr. 3, 106; A. RIEG, "L'immeuble d'habitation dans le droit patrimonial de la famille", in J. CARBONNIER (ed.), *L'immeuble urbain à usage d'habitation*, Parijs, 1963, nr. 17, 462; Y. GUYON, "Le statut du logement familial en droit civil", *J.C.P.* 1966, I, nr. 2041, nr. 10).

## ii. Toepassingsgebied

**295** Het huurrecht als bedoeld in art. 215 § 2 B.W. betreft elke vorm van huur of van pacht, hetzij gesloten voor of tijdens het huwelijk, hetzij zelf gesloten of vererfd. Handelshuur en landpacht worden uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van de bescherming van de gezinswoning (art. 215 § 2, vierde lid B.W.). Deze wetsbepaling heeft zowel betrekking op een huurovereenkomst met betrekking tot een goed dat geheel tot voornaamste gezinswoning dient als tot een goed dat slechts gedeeltelijk tot voornaamste gezinswoning dient (W. DELVA, *a.w.*, 219; J. GERLO, *a.w.*, 38; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 24, 215-14). De omstandigheid dat een gedeelte van het gehuurde goed gebruikt wordt voor het bedrijf of beroep van één van beide echtgenoten, doet geen afbreuk aan de toepassing van art. 215 § 2 B.W., uitgezonderd de hypothese van handelshuur of pacht (K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 75, 215-33). Art. 215 § 2 B.W. is ook van toepassing indien één der echtgenoten het huurcontract al voor het huwelijk gesloten heeft en indien bij het ingaan van de huur de woning niet meteen de voornaamste gezinswoning wordt, evenals wanneer het huurcontract oorspronkelijk niet door één van de echtgenoten gesloten is, maar één van de echtgenoten huurder is geworden door vererving (J.M. PAUWELS, *a.w.*, 183; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 76, 215-33). Voor de toepassing van art. 215 § 2 B.W. is wel vereist dat de verhuurder op de hoogte is van het huwelijk (art. 215 § 2, tweede lid B.W.).

## iii. Dading betreffende het onverdeeld huurrecht

**296** Deze wettelijk opgelegde onverdeeltheid van de persoonlijke rechten op het gehuurde goed heeft onder meer tot gevolg dat het gemeen recht inzake onverdeeltheden van toepassing is op het recht op huur van de gezinswoning (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 95, 240, 2; J. GERLO, *a.w.*, nr. 78, 46). Bijgevolg vereisen daden van beschikking met betrekking tot het recht op huur de medewerking van beide echtgenoten (art. 577-2 § 6 B.W.). Een dading betreffende het recht op huur kan dan ook slechts rechtsgeldig door beide echtgenoten gezamenlijk worden gesloten. Beide echtgenoten zijn dan ook door deze dading gebonden.

Volgens de meerderheidsopvatting betreft de onverdeeltheid alleen het eigenlijke recht op huur; zij heeft niet tot gevolg dat alle huurrechten en huurverplichtingen gemeenschappelijk worden (Rb. Brussel 18 juni 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 204, noot J.L. RENCHON; Vred. Tielt 20 september 1979, *R.W.* 1979-80, 2664; Rb.

Brussel 28 april 1983, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 296; Vred. Antwerpen 27 juli 1984, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 303, noot J.L. RENCHON; Rb. Namen 23 december 1985, *R.R.D.* 1986, 147; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced. Samsom, 1976, 41; A. HEYVAERT, *Personen- Gezins- en Familierecht*, Antwerpen, U.I.A., 1991-92, 330; J. GERLO, *a.w.*, nr. 80, 47; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 84, 215-37). Volgens deze opvatting zal alleen een dading waarbij beschikt wordt over het eigenlijke recht op huur op grond van art. 215 § 2 B.W. de toestemming van beide echtgenoten behoeven.

Zo zou een dading betreffende de geldigheid van een opzegging door de verhuurder, of met betrekking tot de door één der echtgenoten gedane afstand van het recht op huur van de gezinswoning, de toestemming van beide echtgenoten behoeven.

Stilaan wint echter een andere opvatting veld, op grond waarvan, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel, beide echtgenoten samen gehouden zijn tot alle huurdersverplichtingen, in het bijzonder tot betaling van de huurgelden, huurschade en brandschade (Gent 9 mei 1989, *T.Not.* 1991, 186; J. GERLO, *a.w.*, nr. 81, 47; G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1985, nr. 346-347, nr. 12).

Teneinde problemen met betrekking tot de geldigheid van een dading die betrekking heeft op de huurovereenkomst op grond waarvan het gezin in de gezinswoning verblijft te vermijden, verdient het dus de voorkeur altijd beide echtgenoten te laten optreden bij deze dading.

Wanneer een dading gesloten wordt met betrekking tot de huurrechten van een van de echtgenoten op de gezinswoning, zal toepassing van de bij art. 467 B.W. voorgeschreven vormen vereist zijn telkens als één der echtgenoten (ontvoegd) minderjarig is, vermits die huurrechten op grond van de wet onverdeelde rechten zijn, waarover de deelgenoten slechts gezamenlijk kunnen beschikken (art. 577-2 § 6 B.W.).

#### iv. Onenigheid tussen de echtgenoten omtrent het sluiten van een dading betreffende het gezamenlijk huurrecht op de gezinswoning

**298** In geval van onenigheid tussen echtgenoten omtrent de uitoefening van het gezamenlijk huurrecht van de voornaamste gezinswoning, is de vrederechter van de laatste echtelijke verblijfplaats bevoegd (art. 215 § 2, derde lid B.W. en art. 591, 1° Ger.W.; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 91, 215-41). Indien de echtgenoten aldus niet zouden overeenkomen met betrekking tot het sluiten van een dading, is de vrederechter bevoegd om dit geschil te beslechten.

### C. SANCTIE

#### i. Relatieve nietigheid

**299** Een dading die gesloten is in strijd met art. 215 B.W. zal kunnen nietigverklaard worden overeenkomstig art. 224 B.W. (art. 224 § 1, 1 B.W.). De nietigheid van de dading is een relatieve nietigheid waarop alleen de beschermde

echtgenoot of zijn erfgenamen zich kunnen beroepen. Deze nietigheid kan niet worden ingeroepen door de medecontractant die met een van de echtgenoten een dading heeft gesloten (Rb. Antwerpen 18 december 1978, *R.W.* 1979-80, 1148; Vred. St.-Jans-Molenbeek 4 oktober 1988, *R.W.* 1989-90, 518; Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, 378; J.M. PAUWELS, *a.w.*, 191; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 3). De nietigheid moet gevorderd worden tegen de andere echtgenoot en tegen diens medecontractant (K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 18, 224-9).

#### ii. Facultatieve nietigheid of nietigheid rechtens ?

**300** Sommigen nemen aan dat de miskennis van art. 215 B.W. leidt tot een facultatieve nietigheid en dat daarbij onder meer rekening kan worden gehouden met de goede trouw van de derde-medecontractant (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 4; L. RAUCENT, *a.w.*, nr. 106, 104; K. TOBBACK, *a.w.*, nrs. 19-23, 224-10). Anderen houden voor dat deze bepaling een nietigheid rechtens inhoudt (N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht. De belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-medecontractant*, I, nr. 57, 162-163, en nrs. 33-53, 253-259; J. GERLO, *a.w.*, nr. 178, 91).

#### iii. Vervaltermijn van de nietigheid

**301** Deze vordering tot nietigverklaring moet op straffe van verval worden ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de rechtshandeling ter kennis is gekomen van de echtgenoot-eiser. Het gaat om een vervaltermijn: de termijn kan dan ook niet gestuit of geschorst worden (Verslag namens de Commissie voor justitie uitgebracht door de heer HAMBYE, *Parl.St.* Senaat, B.Z., 1974, nr. 638/2, 19; Rb. Gent 9 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 1293; Rb. Namen 19 januari 1982, *R.R.D.* 1982, 117 noot BANNEUX en *Rec.gén.enr.not.* 1982, 288, noot A.C.; Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, 383; W. DELVA, *a.w.*, 231; J.M. PAUWELS, *a.w.*, 190-191; J. GERLO, *a.w.*, 93; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 25, 224-14). Het ingaan van de termijn verbonden aan de kennisgeving is een feitenkwestie die met alle bewijsmiddelen kan worden bewezen. De bewijslast van het feit dat de eiser op een bepaald ogenblik op de hoogte was van de handeling, rust op de derde-medecontractant (Luik 17 april 1990, *Act.Dr.* 1991, 223, met noot M. FORGES; Rb. Brussel 27 maart 1981, *J.T.* 1981, 708, noot J.M. GUSTIN, *Rec.gén.enr.not.* 1982, 353, noot A.C.; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 25, 224-14).

Indien de echtgenoot overlijdt voordat verval is ingetreden, beschikken zijn erfgenamen vanaf het overlijden over een nieuwe termijn van een jaar (art. 224 § 2 B.W.). Dit betekent dat de erfgenamen hoogstens over een jaar beschikken en dat dit jaar voor hen aanvangt met het overlijden van de echtgenoot. Zij kunnen zich niet beroepen op een langere onwetendheid, wat de echtgenoot wel kan (W. DELVA, *a.w.*, 231; J.M. PAUWELS, *a.w.*, 191; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 26, 224-15).

#### iv. Schadevergoeding

**302** Art. 224 § 1 B.W. bepaalt dat de beschermde echtgenoot schadevergoeding kan vorderen, overeenkomstig het gemeen recht, zowel ingeval er geen nietigverklaring is, als ingeval de nietigheid wel uitgesproken is maar de benadeling hierdoor nog niet volledig ongedaan gemaakt is. Er is dus cumulatie van sancties mogelijk (N. GEELHAND, *a.w.*, I, 163, nr. 59 en 169, nr. 73; Y. DE COCK en J. DE LAT, *a.w.*, nr. 59, 383; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 227, 192; J. GERLO, *a.w.*, nr. 179, 92; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 4 en 7; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 24, 224-13). De echtgenoot kan ook ten aanzien van derden veroordeeld worden tot schadevergoeding volgens het gemeen recht inzake delictuele en contractuele aansprakelijkheid; de nietigheid geldt trouwens *erga omnes*. De te kwader trouw zijnde derde-contractant heeft geen recht op schadevergoeding (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 5; J. GERLO, *a.w.*, *t.a.p.*; J.M. PAUWELS, *a.w.*, *t.a.p.*; K. TOBBACK, *a.w.*, *t.a.p.*).

Hieruit volgt dat de rechter in plaats van de nietigheid van de dading uit te spreken, de echtgenoot die de dading heeft gesloten, kan veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan de echtgenoot die de nietigheid verzoekt, voor zover deze laatste daardoor schade geleden heeft.

#### v. Procedure

**303** Zowel de bevoegdheid *ratione materiae* als de bevoegdheid *ratione loci* worden door het gemeen recht bepaald. De bijzondere regeling van art. 1253ter e.v. Ger.W. is immers niet van toepassing. Deze bepalingen betreffen immers alleen geschillen tussen echtgenoten, terwijl bij de nietigverklaring ook derden betrokken zijn (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, 292; W. DELVA, *a.w.*, 231; J. GERLO, *a.w.*, nr. 181, 92; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 27, 224-15).

De bevoegdheid wordt bepaald door de artt. 569 en 590 Ger.W. De vrederechter is bevoegd voor vorderingen die het bedrag van 75.000,- fr. niet te boven gaan; de rechtbank van eerste aanleg neemt kennis van de vordering die dit bedrag overschrijdt (Verslag HAMBYE, *a.w.*, 19; P. SENAEVE, *Handboek van Familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1988, 41; J. GERLO, *a.w.*, nr. 181, 92; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 223, 190; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 2, 224-16). De bevoegdheid van de vrederechter wordt echter uitgesloten wanneer het geschil alleen de belangen van de echtgenoten zelf betreft; dan kan immers toepassing worden gemaakt van art. 569, 1° Ger.W. en is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd (P. SENAEVE, *a.w.*, nr. 24, 41; G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 161, 295; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 223, 190; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 9; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 28, 224-16).

## 2. Dading met betrekking tot de inkomsten en de beroepsgoederen

### A. DADING MET BETREKKING TOT DE INKOMSTEN

**304** Art. 217 B.W. regelt o.m. de ontvangst van de inkomsten van de echtgenoten. Bepaald wordt dat iedere echtgenoot zijn inkomsten alleen ontvangt. Met inkomsten worden alle inkomsten bedoeld, zonder onderscheid naar gelang van de oorsprong of de aard ervan. Dit geldt zowel voor beroepsinkomsten, inkomsten uit (roerend of onroerend) eigen vermogen, periodieke of occasionele inkomsten. Inkomsten gegenereerd door gemeenschappelijke vermogensbestanddelen vallen echter niet onder art. 217 B.W. Een dading met betrekking tot deze inkomsten valt op basis van art. 1416 B.W. onder de regel van gezamenlijk bestuur (G. BAETEMAN, "Het primair stelsel", *T.P.R.* 1978, 149 e.v.; J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, 1980, Acco, nr. 170, 153)

Deze bestuursregeling van het primair stelsel staat evenwel los van het statuut dat de inkomsten hebben op grond van het gekozen secundair stelsel (J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 173, 154). Indien de echtgenoten onder het wettelijk stelsel gehuwd zijn, bijvoorbeeld, zijn de inkomsten van de echtgenoten gemeenschappelijk (art. 1405, eerste lid B.W.). Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat deze inkomsten worden geïnd door de echtgenoot die de arbeid heeft verricht, ter vergoeding waarvan het recht op inkomsten ontstaat, of door de echtgenoot-eigenaar van het eigen vermogensbestanddeel, dat de te innen inkomsten heeft gegenereerd.

Het exclusief bestuur van de inkomsten heeft echter enkel betrekking op het innen ervan; eens de inkomsten ontvangen worden zij bestuurd volgens de regels van het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel (J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 172, 154), althans voor zover de inkomsten niet worden aangewend voor de aanschaf van beroepsgoederen. In het wettelijk stelsel zullen de inkomsten na inning vallen onder de regel van gezamenlijk bestuur op grond van art. 1416 B.W. (zie verder, nr. 312).

Art. 217 B.W. heeft tot gevolg dat een dading met betrekking tot de ontvangst of het innen van de inkomsten alleen rechtsgeldig kan gesloten worden door de echtgenoot-schuldeiser van deze inkomsten. De andere echtgenoot zal zich niet op het concurrentieel bestuur kunnen beroepen om een geldige dading betreffende deze inkomsten te sluiten.

Zo zal een dading met de werkgever betreffende loonachterstallen of een aan hem verschuldigde opzeggingsvergoeding alleen kunnen gesloten worden met de echtgenoot-werknemer wiens prestaties tot de loonachterstallen of de opzeggingsvergoeding aanleiding hebben gegeven. Een dading met de huurders betreffende achterstallige huurgelden van een eigen onroerend goed van één der echtgenoten zal alleen rechtsgeldig door de echtgenoot-eigenaar kunnen worden gesloten.

### B. DADING BETREFFENDE DE BEROEPSGOEDEREN

**305** Art. 217 B.W. bepaalt eveneens dat de goederen die iedere echtgenoot aanschafte door middel van zijn inkomsten, in zoverre deze verantwoord zijn voor de uitoefening van zijn beroep, uitsluitend onder zijn bestuur staan. Deze bepaling

betreft alleen het bestuur van de beroepsgoederen en staat los van het eigen of gemeenschappelijk statuut die deze goederen hebben (J. GERLO, *a.w.*, nr. 96, 53; K. TOBBACK, *a.w.*, nr. 11, 217-5). Aangenomen moet worden dat een dading die door een van de echtgenoten gesloten wordt met betrekking tot een of meerdere beroepsgoederen in de zin van art. 217 B.W., onder de exclusieve bestuursregeling van art. 217 B.W. valt.

### 3. Dading met betrekking tot verrichtingen in het kader van een depositorekening of een brandkast

#### A. ART. 218 B.W.

**306** Art. 218 B.W. verleent aan iedere echtgenoot het recht om zonder de instemming van de andere op zijn naam een depositorekening voor geld of effecten te openen en een brandkast te huren. Art. 218, tweede lid B.W. bepaalt dat de echtgenoot-titularis van de rekening of de huurder van de brandkast er het uitsluitende bestuur van heeft.

De echtgenoot-titularis mag alle verrichtingen doen die door een normaal gebruik van deze financiële technieken mogelijk zijn, zoals stortingen, overschrijvingen, afhalingen, het doen van beleggingen, uitgifte van cheques, ontvangen van dividenden en interesten. Daaronder vallen echter niet: kredietoperaties in verband met een rekening-courant of bij wege van een inpandgeving van effecten; deze verrichtingen vallen in het wettelijk stelsel onder het gezamenlijk bestuur (art. 1418, 2, d B.W.), tenzij ze beschouwd kunnen worden als een bestuurshandeling noodzakelijk voor de beroepsuitoefening. Deze redenering strekt zich echter niet uit tot rekeningen met beperkt krediet zoals de kredietkaart; deze vormen van beperkt krediet vallen onder het uitsluitend bestuur (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 66, 212; J. GERLO, *a.w.*, nr. 101, 55; J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 176, 157; anders J. DE GAVRE en M.F. LAMPE, “Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux”, in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1985, nr. 32, 138).

Art. 218 B.W. stelt een vermoeden in ten gunste van de bewaarnemer of de verhuurder (de financiële instelling), die dus niet gehouden is de oorsprong van de valuta na te gaan. Het vermoeden van art. 218, tweede lid B.W. heeft trouwens alleen gelding tegenover de derde-bewaarnemer. Andere derden kunnen er zich niet op beroepen; tegenover hen wordt de aard van de goederen bepaald overeenkomstig de regels van het huwelijksvermogensstelsel (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 68-69, 213). Het vermoeden kan niet worden ingeroepen door de echtgenoten tussen elkaar met betrekking tot het eigen of gemeenschappelijk karakter ervan (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 66-68, 212-213; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, 1996, Brugge, Die Keure, nr. 100, 54).

Aangenomen wordt dat dit vermoeden geen louter vermoeden *iuris tantum* is; zo niet dan zouden banken of andere financiële instellingen geneigd zijn in bepaalde omstandigheden aan de gehuwde cliënt toch de voorlegging van zijn huwelijkscontract te eisen (J.M. PAUWELS, *a.w.*, nr. 176, 158). Het vermoeden van art. 218 B.W. wordt ook niet beschouwd als een vermoeden *iuris et de iure*;

gerechtelijke beslissingen kunnen de vrije beschikking van de titularis beperken. De andere echtgenoot kan namelijk aan de vrije beschikking over een rekening of een safe een einde maken door een beroep te doen op art. 1 223 B.W. (G. BAETEMAN, *a.w.*, *T.P.R.* 1978, nr. 68, 213; J.M. PAUWELS, *a.w.*, *t.a.p.*). Ook kan de andere echtgenoot op grond van art. 221 B.W. een ontvangstmachtiging betreffende de geldsommen afdwingen (G. BAETEMAN, *a.w.*, *t.a.p.*, nr. 68; DE GAVRE en LAMPE, *a.w.*, 136; J.M. PAUWELS, *a.w.*, *t.a.p.*). Alsdan verliest de echtgenoot zijn exclusieve bestuursbevoegdheid met betrekking tot de rekening of brandkast.

#### B. AANGAAN VAN EEN DADING BETREFFENDE VERRICHTINGEN IN HET KADER VAN DE DEPOSITOREKENING OF DE BRANDKAST

**307** Aangenomen moet worden dat, indien er een betwisting ontstaat tussen de financiële instelling en de betrokken echtgenoot met betrekking tot een van de verrichtingen betreffende de depositeorekening of de brandkast – voorzover deze onder het alleenbestuur van art. 217 B.W. vallen – de bestuursgerechtigde echtgenoot ook de exclusieve bevoegdheid heeft om met betrekking tot deze betwisting een dading te sluiten. Indien nadien zou blijken dat de activa waarover de dading gesloten is, deel uitmaakten van het gemeenschappelijk vermogen of zelfs van het eigen vermogen van de niet-optredende echtgenoot, zal deze dading op grond daarvan niet vernietigd kunnen worden. Wel zal de echtgenoot die betreffende gemeenschappelijke of eigen goederen van zijn echtgenoot een dading heeft gesloten, op grond daarvan eventueel vergoeding verschuldigd zijn aan de gemeenschap of aan de andere echtgenoot.

4. Dading betreffende een voor hypotheek vatbaar goed niettegenstaande het overgeschreven gevraagde of verkregen verbod

**308** Eventueel moet rekening worden gehouden met een op grond van art. 223 B.W. of art. 1280 Ger.W. gevraagd of verkregen gerechtelijk verbod tot vervreemding of hypotheekering. Een dading is immers per definitie een daad van beschikking (Cass. 14 januari 1981, *Pas.* 1981, I, 508; *Arr. Cass.* 1980-81, 517, *R.G.A.R.* 1982, 10484), een dading betreffende de betrokken goederen zal dan ook in strijd zijn met een gerechtelijk vervreemdingsverbod.

Wat de sanctie op het overtreden van het vervreemdingsverbod betreft, moet een onderscheid gemaakt worden tussen voor hypotheek vatbare goederen en andere.

Een dading die met betrekking tot voor hypotheek vatbare goederen is gesloten na de inschrijving door de hypotheekbewaarder van het desbetreffend verzoekschrift of vonnis dat een gerechtelijk verbod oplegt, op de kant van de laatst overgeschreven titel van verkrijging van het goed waarop het vervreemdingsverbod betrekking heeft, kan worden nietigverklaard op grond van art. 224 § 1 B.W.

Beschikkingen of dadingen betreffende het recht op een roerend goed, waarvoor een vervreemdingsverbod uitgesproken is, vallen niet onder de mogelijkheid om op grond van art. 224 B.W. te worden nietigverklaard. Voor deze goederen geldt de sanctie van niet-tegenwerpelijkheid aan de andere echtgenoot (N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht: de belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-medecontractant*, I,



Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 68, 167; G. BAETEMAN, C. ENGELS en J. GERLO, "Overzicht van rechtspraak (1976-1981). Huwelijksvermogensrecht", *T.P.R.* 1982, 1034; J. GERLO, *Handboek huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1992, 90; K. TOBACK, *a.w.*, nr. 7, 224-4).

## 5. Dading met betrekking tot het stellen van een persoonlijke zekerheid

**309** Ook een dading met betrekking tot een persoonlijke zekerheid, of waarbij bij wijze van toegeving door een van de echtgenoten een persoonlijke zekerheid wordt gesteld, kan op grond van art. 224 B.W. worden nietigverklaard, indien deze persoonlijke zekerheid "de belangen van het gezin in gevaar brengt." Het gaat hier over borgstelling, beding van passieve hoofdelijkheid, delegatie, delcredere-beding, solvabiliteitsverzekering, kredietverzekering alsook aval (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/13, 8; R. DILLEMANS, *a.w.*, 63; M. PAUWELS, *a.w.*, 189; K. TOBACK, *a.w.*, nr. 12, 224-7). De nietigheid van de persoonlijke zekerheid zal ook de nietigheid van de dading met zich meebrengen.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het bij de toepassing van art. 224 B.W. geen enkel verschil maakt naargelang de zekerheid door de gehuwde beroepsmatig dan wel in het kader van het privéleven is gegeven (Cass. 27 november 1987, *Arr.Cass.* 1984-85, 1146; *Rec.gén.enr.not.* 1985, 98; *J.T.* 1985, 388; *Rev.trim.dr.fam.* 1986, 175; K. TOBACK, *a.w.*, nr. 14, 224-8).

De miskennis van de gezinsbelangen dient beoordeeld te worden op het ogenblik dat de bestreden handeling verricht wordt en volgens het bedrag van de door de echtgenoot verleende zekerheid, vergeleken met de vermogenssituatie van het gezin (Cass. 25 april 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1146; *Rec.gén.enr.not.* 1985, 98, *J.T.* 1985, 388; *Rev.trim.dr.fam.* 1986, 175; *Pas.* 1985, I, 1052; Antwerpen 19 september 1990, *Pas.* 1991, II, 35; Rb. Gent 9 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 1293; Rb. Namen 17 januari 1983, *Rev.prat.not.b.* 1985, 67; Rb. Namen 1 april 1989, *J.T.* 1989, 410; Rb. Namen 17 februari 1983, *Rev.prat.not.b.* 1985, 67; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, losbl., I/13, 9; J. GERLO, *a.w.*, 93; N. GEELHAND, *a.w.*, nr. 72, 169; K. TOBACK, *a.w.*, 224-8, 15).

Over de wijze waarop de vordering tot nietigverklaring van dergelijke rechtshandelingen kan worden ingesteld: zie verder, nrs. 299-303.

### *B. Dading in het wettelijk stelsel*

#### 1. Sluiten van een dading betreffende een eigen goed, recht of schuld

**310** Art. 1425 B.W. luidt: "iedere echtgenoot bestuurt zijn eigen vermogen alleen, onverminderd het bepaalde in artikel 215, eerste lid." Hieruit volgt dat iedere echtgenoot in principe met uitsluiting van de andere bevoegd is om een dading te sluiten betreffende een eigen goed, recht of schuld.

Zo zal een dading betreffende een betwisting in verband met een industrieel eigendomsrecht van de mannelijke echtgenoot enkel en alleen door hem worden gesloten vermits dit een eigen recht is op grond van art. 1401, 2 B.W. Zijn echtgenote zal bij deze dading geen partij behoeven te zijn, noch haar instemming moeten verlenen opdat de overeenkomst rechtsgeldig zou tot stand komen. Hetzelfde geldt voor een dading betreffende een schuld die door één van de echtgenoten werd opgelopen ten gevolge van een door hem begane onrechtmatige daad.

## 2. Aangaan van een dading betreffende een goed, recht of schuld, deel uitmakend van het gemeenschappelijk vermogen

### A. BEVOEGHEID OM EEN DADING AAN TE GAAN MET BETREKKING TOT HET GEMEENSCHAPPELIJK VERMOGEN

**311** De bevoegdheid van een echtgenoot om alleen een dadings- of een arbitrage-overeenkomst te sluiten met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen is volgens het meerderheidsstandpunt afhankelijk van het voorwerp van de overeenkomst (F. BUYSENS, *a.w.*, 5; D. VEAUX, "Art. 2059 à 2061 Code civil", in *Juriscl. civ. Fasc.*, 2, 12, nr. 48; P. CATALA, "Arbitrage et patrimoine familial", *Revue de l'arbitrage* 1994, (279) 283; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 1986, Louvain-la-Neuve, Cabay, nr. 175, 151; M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, 1981, Brussel, Bruylant, nr. 40, 47). Als argument voor dit meerderheidsstandpunt kan worden ingeroepen dat de wetgever bepaalde rechtshandelingen dermate belangrijk achtte dat een vorm van gezamenlijk bestuur werd opgelegd. Indien dergelijke rechtshandelingen het voorwerp van een dading of arbitrage-overeenkomst zouden kunnen vormen zonder dat hierbij het gezamenlijk bestuur gerespecteerd moet worden, zouden de doelstellingen van de wetgever miskend en de bestuursregeling van het wettelijk stelsel uit evenwicht gebracht worden (F. BUYSENS, *a.w.*, 5). Specifiek voor wat de dading betreft kan voor dit standpunt als argument de regel vervat in art. 2045, eerste lid B.W. bij analogie worden ingeroepen. Op grond van deze wetsbepaling is bekwaam om een dading te sluiten, hij die bekwaam is om te beschikken over het voorwerp van de dading.

Een minderheidsstandpunt gaat er daarentegen van uit dat de wetgever in de art. 1417, tweede lid, 1418 en 1419 B.W. een limitatieve opsomming heeft gegeven van de rechtshandelingen waarvoor het gezamenlijk bestuur geldt. Alles wat niet onder deze opgesomde rechtshandelingen valt, zoals dading en arbitrage, vallen onder de restcategorie van het gelijktijdig bestuur, zodat iedere echtgenoot afzonderlijk kan optreden en de andere echtgenoot hierdoor in principe verbonden is (P. ANCEL, "Fasc. 1022", in *Juriscl.civ.* 9, nr. 45 (i.v.m. de bevoegdheid tot het sluiten van een arbitrage-overeenkomst met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen, aangehaald in F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen, bindende derdenbeslissing en arbitrage", *E.J.* 1997/1, 5).

#### i. Gelijktijdig bestuur

**312** De algemene regel inzake het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen is die van gelijktijdig bestuur (art. 1416 B.W.). Gelijktijdig bestuur houdt in dat elke echtgenoot het recht heeft afzonderlijk bestuursbevoegdheden uit te oefenen waardoor de andere gebonden is. Voor zover de goederen, rechten of schulden van het gemeenschappelijk vermogen, waarover een dading wordt gesloten, onder de regel van gelijktijdig bestuur van art. 1416 B.W. vallen, heeft iedere echtgenoot de bevoegdheid om betreffende deze goederen een dading te sluiten (L. RAUCENT, *a.w.*, *t.a.p.*; in dezelfde zin, maar dan met betrekking tot het sluiten van een arbitrage-beding: M. HUYS en G. KEUTGEN, *a.w.*, *t.a.p.*).

## ii. Alleenbestuur

**313** Op de regel van het gelijktijdig bestuur bestaan er echter uitzonderingen. Zo voorziet art. 1417, eerste lid B.W. voor wat rechtshandelingen die in de uitoefening van het beroep kaderen in een systeem van alleenbestuur. Een dading betreffende deze aangelegenheden zal op grond van art. 1417, eerste lid B.W. rechtsgeldig aangegaan kunnen worden door de beroepsactieve echtgenoot. Indien het beroep echter door beide echtgenoten gezamenlijk wordt uitgeoefend, zullen de echtgenoten de dading gezamenlijk moeten aangaan.

## iii. Gezamenlijk bestuur

### - Toestemming van beide echtgenoten

**314** In de artt. 1417, tweede lid, 1418 en 1419 B.W. legt het wettelijk stelsel voor bepaalde aangelegenheden betreffende het bestuur van gemeenschappelijke goederen een verplicht gezamenlijk bestuur op. Gezamenlijk bestuur veronderstelt de “toestemming” van beide echtgenoten tot het verrichten van een bestuurshandeling (J. GERLO, *a.w.*, nr. 315, 160). Indien de dading betrekking heeft op één van de in artt. 1417, 1418, tweede lid en 1419 B.W. vermelde rechtshandelingen (b.v. de overdracht van een handelszaak) zal de toestemming van de beide echtgenoten vereist zijn voor de rechtsgeldigheid van de dading (F. BUYSENS, *a.w.*, 5; D. VEAUX, “Art. 2059 à 2061 C.civ.”, in *Juriscl. Civ.*, Fasc. 2, nr. 48, 12; P. CATALA, “Arbitrage et patrimoine familial”, *Revue de l’arbitrage*, 1994, (279) 283; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 1986, nr. 175, 151; M. HUYS en G. KEUTGEN, *L’arbitrage en droit belge et international*, 1981, nr. 40, 47). Dit geldt dan zowel als de dading beoogt een betwisting die betrekking heeft op één van deze goederen of rechten te beëindigen, als wanneer bij wijze van toegeving beschikt wordt over één van deze goederen of rechten. De echtgenoten zullen allebei partij zijn bij de aan het gezamenlijk bestuur onderworpen dading, en zullen er dus allebei door gebonden zijn. De door het huwelijk ontvoogde minderjarige zal om rechtsgeldig zijn toestemming tot de dading te kunnen geven, ook de vormen voorzien in art. 467 B.W. (zie boven, nrs. 183-199 en 221) dienen na te leven.

De toestemming kan zowel op het ogenblik van de dading, als naderhand, onder de vorm van een bekrachtiging, worden verleend (J. GERLO, *a.w.*, nr. 315, 161; toepassing in Rb. Antwerpen 6 juni 1985, *T.Not.* 1990, 23). Sterkmaking is niet uitgesloten, evenmin als lastgeving (J. GERLO, *a.w.*, nr. 315, 161). De toestemming tot een bepaalde handeling kan ook op voorhand worden gegeven in authentieke of onderhandse vorm (J. GERLO, *a.w.*, nr. 315, 161). Stilzwijgende toestemming of bekrachtiging is evenmin uitgesloten, hoewel rekening dient gehouden te worden met de gewone bewijsrestricties. Een stilzwijgende bekrachtiging is evenwel niet uitgesloten (J. GERLO, *a.w.*, nr. 315, 161; Rb. Antwerpen 6 juni 1985, *T.Not.* 1990, 23).

Wordt een bestuurshandeling met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen met toestemming van beide echtgenoten verricht, dan zijn naast het gemeenschappelijk vermogen ook beide vermogens van de echtgenoten verbonden (art. 1408, eerste lid B.W.). Indien een echtgenoot evenwel de verhaalsmogelijkheid op zijn eigen vermogen wil vermijden – b.v. indien bij wijze van toegeving naar aanleiding van het aangaan van de dading door de andere echtgenoot een bepaalde schuld

wordt toegezegd aan de medecontractant –, dan kan hij dit doen door in de plaats van zijn toestemming, slechts zijn instemming te verlenen bij de dading. Hij zal dan wel – om te vermijden dat nadien zou geoordeeld worden dat hij zijn toestemming heeft gegeven – een ondubbelzinnige verklaring moeten afleggen dat hij slechts zijn instemming voor het sluiten van de dading door zijn echtgenoot verleent. Bij gebreke van een verklaring in die zin zal immers vermoed worden dat de echtgenoten allebei hun toestemming gegeven hebben. Door zijn instemming te verlenen doet de echtgenoot afstand van zijn recht om de nietigheid van de dading te vorderen op grond van art. 1422 B.W. en bijgevolg kan de dading niet meer worden aangevochten omwille van strijdigheid met de bestuursregeling van het wettelijk stelsel.

### - Rechterlijke machtiging

**315** Indien een van de echtgenoten een dading wenst aan te gaan, die op grond van het voorgaande aan het gezamenlijk bestuur van de echtgenoten onderworpen is, kan deze, indien de andere echtgenoot zonder wettige reden weigert toestemming te geven hetzij in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven, door de rechtbank van eerste aanleg worden gemachtigd om de dading alleen te sluiten (art. 1420 B.W.).

Het begrip wettige reden moet *in concreto* worden geapprecieerd, rekening houdend met het algemeen criterium van het belang van het gezin, zoals voorzien in art. 1415, tweede lid B.W. (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 46, 440; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 243). De machtiging zal niet worden verleend indien de echtgenoot één wettige reden kan opgeven om niet akkoord te gaan met de voorgenomen bestuurshandeling (H. CASMAN, *a.w.*, *t.a.p.*).

Het begrip “onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven” moet ruim worden geïnterpreteerd; net zoals in art. 220 B.W. omvat het hier alle gevallen van onmogelijke wilsuïting om fysieke of psychische redenen, zoals b.v. afwezigheid, onbekwaamverklaring, gevangenschap, tijdelijke verwijdering, ernstige invaliditeit, ziekte, geestesziekte (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 46, 441; J. GERLO, *a.w.*, nr. 336, 168). De rechtbank beschikt hier over een zeer ruime beoordelingsvrijheid en zal de machtiging slechts verlenen indien deze in het belang van het gezin is (H. CASMAN, *a.w.*, *t.a.p.*). De minderjarigheid van de echtgenoot daarentegen mag niet worden gelijkgesteld met de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven: de pleegvormen van art. 467 B.W. kunnen via een beroep op art. 1420 B.W. niet buiten werking gesteld worden (J. GERLO, *a.w.*, *t.a.p.*).

De rechterlijke machtiging heeft dezelfde gevolgen als de toestemming die ze vervangt. De echtgenoot die met machtiging optreedt verbindt ook de drie vermogens, met uitzondering van beroepsschulden zoals bedoeld in art. 1414, derde lid B.W. (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 47, 441; J. GERLO, *a.w.*, nr. 337, 168; anders L. RAUCENT, *a.w.*, 244). De machtiging is specifiek en slaat slechts op die handelingen waardoor de vereiste toestemming werd gegeven (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 47, 441). De bevoegde rechtbank is de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats (art. 628, 2° Ger.W.). De procedure wordt bij verzoekschrift ingeleid en is onderworpen aan de bijzondere regels van art. 1253 e.v. Ger.W. (H. CASMAN, *a.w.*, 442; J. GERLO, *a.w.*, nr. 336-337, 168). Ook tijdens de echtscheidingsprocedure blijft de rechtbank bevoegd met uitsluiting van de voorzitter in kort geding (J. GERLO, *a.w.*, *t.a.p.*). Verzet of beroep is mogelijk

binnen een maand (art. 1253*quater*, d Ger.W.), maar wijziging of intrekking kan ook op elk ogenblik door ieder van de echtgenoten worden aangevraagd, eveneens bij verzoekschrift (art. 1253*quater*, e Ger.W.) zonder dat hiervoor “veranderde omstandigheden” worden geëist (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 48, 442).

- *Nietigverklaring (art. 1422-1423 B.W.)*

**316** De nietigheidssanctie van rechtshandelingen die door één echtgenoot werden verricht, terwijl zij onder het gezamenlijk bestuur van beide echtgenoten vallen, wordt geregeld door art. 1422 B.W.

Het gaat om een relatieve nietigheid: zij kan alleen door de echtgenoot die de handeling niet gesteld heeft ingeroepen worden, hetzij door diens erfgenamen. Noch de andere echtgenoot, noch derden, zelfs indien zij te goeder trouw zijn, kunnen deze vordering tot nietigverklaring instellen (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 54, 446). De nietigheid kan dus uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd worden door de benadeelde echtgenoot. De stilzwijgende bekrachtiging kan b.v. blijken uit de vrijwillige uitvoering van de betwiste handeling of uit een handeling die met een latere vordering tot nietigverklaring onverenigbaar is (H. CASMAN, *a.w.*, *t.a.p.*; RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 255.)

Deze rechtshandelingen kunnen worden nietig verklaard onverminderd de rechten van de te goeder trouw zijnde derden (art. 1422 B.W.). Daarmee wordt niet bedoeld dat de nietigheid niet mag worden uitgesproken indien derden te goeder trouw bij de bewuste bestuurshandeling betrokken zijn geweest (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 55, 447). Aangenomen wordt dat de wetgever heeft willen voorzien in een facultatieve nietigheid. Men baseert zich hiervoor onder meer op de tekst van de wet in zoverre deze stelt dat de rechtbank kan nietig verklaren, alsook op de voorbereidende werken. Bij de beoordeling door de rechter of hij al dan niet de nietigverklaring zal uitspreken, kan de rechter rekening houden met de belangen van het gezin, van de echtgenoot-eiser alsook van de derden te goeder trouw (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 54-55, 446-447; J. GERLO, *a.w.*, nr. 342, 170). Derden die met echtgenoten contracteren dienen de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen en worden geacht op de hoogte te zijn van de wettelijke bestuursregeling. Om het vermoeden van kwade trouw te weerleggen moet de derde aantonen dat hij, ondanks de redelijke voorzorgsmaatregelen die hij genomen heeft, gehandeld heeft zonder te weten dat de andere echtgenoot bij de betwiste handeling betrokken moest worden, b.v. indien geen openbaarheid aan een rechterlijk vreemdingsverbod (op grond van art. 1421 B.W.) van roerende goederen werd gegeven (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 55, 447-448). Ten voordele van derden wordt als bewijs van goede trouw niet alleen de dwaling in rechte maar ook de dwaling in feite aanvaard (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 56, 448; C. RENARD, *a.w.*, 70).

Ook wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de rechtshandelingen bedoeld in art. 1417, tweede lid B.W. alsook in art. 1418, 1° B.W. enerzijds, en deze bedoeld in art. 1418, 2° B.W. anderzijds. Voor de nietigverklaring van de handelingen door een echtgenoot verricht in strijd met artikel 1417, tweede lid art. 1418, 1° B.W. volstaat het dat de eisende echtgenoot een wettig belang kan

aantonen, benadeling is hier niet vereist. Benadeling is wel vereist voor de nietigverklaring van de rechtshandelingen bedoeld in art. 1418, 2° B.W. (J. GERLO, *a.w.*, nr. 345, 171). Wanneer echter een preventief verbod werd uitgesproken op grond van art. 1421 B.W., zal een overtreding van dit verbod zonder bewijs van benadeling van de andere echtgenoot nietig worden verklaard (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 50, 443).

De vordering tot nietigverklaring is onderworpen aan een vervaltermijn van één jaar (art. 1423 B.W.). Het gaat om een vervaltermijn, zodat de vordering niet meer ontvankelijk is indien deze na het verstrijken van de termijn wordt ingeleid. De termijn kan geschorst noch gestuit worden (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 56, 448). Voor de echtgenoot begint deze termijn te lopen vanaf de dag na de dag waarop de rechtshandeling hem "ter kennis is gekomen". Dit is uiteraard een feitenkwestie, die bij betwisting door de rechtbank beslecht dient te worden. Het bewijs van de datum van kennisgeving die van belang is voor het invoeren van het verval, dient uiteraard te worden geleverd door de echtgenoot die zich op het verval beroept (H. CASMAN, *a.w.*, *t.a.p.*).

De vordering tot nietigverklaring kan gebeurlijk echter ook vroeger verjaren. Art. 1423, eerste lid B.W. bepaalt immers dat de vordering tot nietigverklaring niet meer mag worden ingesteld na de definitieve vereffening van het stelsel. In de praktijk zal het immers vaak voorkomen dat een echtgenoot tijdens een vereffeningprocedure verneemt dat bepaalde bestuurshandelingen onregelmatig werden verricht. Hij kan zijn vordering tot nietigverklaring slechts instellen tot het ogenblik van de definitieve vereffening, ook al is de termijn van één jaar nog niet verstreken (H. CASMAN, *a.w.*, *t.a.p.*).

Voor de erfgenamen bestaat een nieuwe vervaltermijn van één jaar die begint te lopen vanaf de dag van het overlijden van de echtgenoot indien het overlijden van hun rechtsvoorganger niet plaatsgreep vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn of vóór de definitieve vereffening van diens huwelijksvermogensstelsel (H. CASMAN, *a.w.*, nr. 56, 449).

## B. BELANGEN VAN HET GEZIN

**317** Naast de bestuursregeling zal voor wat een dading met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen betreft ook altijd rekening moeten worden gehouden met de regel dat de echtgenoten het gemeenschappelijk vermogen dienen te besturen in het belang van het gezin (art. 1415 B.W.). Een dading met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen die indruist tegen de belangen van het gezin, kan nietig worden verklaard op grond van art. 1422, 3° B.W.

### *C. Dading in bedongen gemeenschapsstelsels*

**318** De hierboven vermelde uiteenzetting met betrekking tot de bevoegdheid van het sluiten van een dading in het wettelijk stelsel is ook van toepassing op de bedongen gemeenschapsstelsels. Art. 1451 B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de echtgenoten die bij huwelijkscontract voor een bedongen gemeenschapsstelsel

kiezen hierbij niet kunnen afwijken van de regeling met betrekking tot het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en de eigen vermogens in het wettelijk stelsel. Wel zal hier rekening moeten worden gehouden met de eventuele andere samenstelling van de respectieve vermogens.

*D. Dading in een stelsel van scheiding van goederen*

**319** In een stelsel van scheiding van goederen bezit iedere echtgenoot in principe de volledige bestuursbevoegdheid over zijn eigen goederen (art. 1466 B.W.). Iedere echtgenoot zal bijgevolg, bij uitsluiting van de andere, bevoegd zijn om zelf een dading te sluiten voor zover deze betrekking heeft op goederen, rechten en schulden die tot zijn vermogen behoren.

Bepaalde wetsbepalingen zullen echter een beperking van deze bevoegdheid met zich meebrengen (J. GERLO, *a.w.*, nr. 584, 282):

- Onverdeelde goederen of rechten vallen onder de bestuursregeling van art. 577-2 §§ 4 tot 7 B.W. Een dading met betrekking tot deze goederen of rechten zal de toestemming van beide echtgenoten vergen (art. 577-2 § 6 B.W.).
- Het verbod van verkoop tussen echtgenoten vervat in art. 1595 B.W. (zie boven, nrs. 277-279).
- De bepalingen van het primair stelsel kunnen deze exclusieve bevoegdheid om een dading te sluiten ook beperken (zie boven, nrs. 280-309).

TITEL II

**AANGAAN VAN EEN DADING DOOR MIDDEL VAN  
VERTEGENWOORDIGING**



## HOOFDSTUK 1

**DE VERTEGENWOORDIGING OP GROND VAN EEN (QUASI)-  
OVEREENKOMST OF SCHIJNVERTEGENWOORDIGING****§ 1. De lastgevingsovereenkomst**

*A. Wanneer is de lasthebber bevoegd om een dading aan te gaan?*

1. Algemene principes: de lastgever bepaalt autonoom of zijn lasthebber al dan niet de bevoegdheid heeft om een dading aan te gaan

**320** Ingevolge het principe van de wilsautonomie (art. 1134 B.W.), zijn de partijen in beginsel vrij zelf de omvang van het mandaat te bepalen (H. DE PAGE, V, nr. 387, 386; J. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1988, nr. 458, 1396; C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.* Gent, nr. 97, 61; B. TILLEMAN, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, 1997, nr. 275, 142). De omschrijving van de bevoegdheden door de lastgever is bindend t.o.v. de lasthebber. De lastgever bepaalt dus autonoom of hij zijn lasthebber al dan niet de bevoegdheid verleent om in zijn naam een dading aan te gaan. Onder voorbehoud van de toepassing van de beginselen van het schijnmandaat, de zaakwaarneming en de onrechtmatige verrijking is de omschrijving van de volmacht ook bindend t.o.v. derden met wie de lasthebber in naam van de lastgever gecontracteerd heeft.

2. Interpretatieregels met betrekking tot de omvang van het mandaat

**321** De rechter die wenst te achterhalen of de lastgever zijn lasthebber de bevoegdheid wenste te verlenen om een dading aan te gaan, kan hierbij steunen op een aantal interpretatieregels uit het Burgerlijk Wetboek: i) de gemeenrechtelijke ii) en de specifieke interpretatieregels inzake lastgeving.

## A. GEMEENRECHTELIJKE INTERPRETATIETREKINGEN

**322** Teneinde de draagwijdte van het mandaat te bepalen, beschikt de rechter over de gemeenrechtelijke interpretatieregels van de artt. 1156-1162 B.W. (*R.P.D.B.* tw. *Mandat*, nr. 280, 746).

Wanneer een lastgever zijn lasthebber de bevoegdheid verleent om een dading aan te gaan, kan hij die bevoegdheid enkel uitoefenen met betrekking tot deze aangelegenheden, waarvoor de lastgever hem deze bevoegdheid heeft gegeven (artt. 1156 en 1163 B.W.) (J. DE GAVRE, nr. 175, 241).

De omvang van het mandaat kan ook blijken uit de wijze waarop dit uitgevoerd werd (Gent 26 mei 1851, *Pas.* 1851, II, 319).

## B. MANDAAT IN ALGEMENE BEWOORDINGEN EN UITDRUKKELIJK MANDAAT

**323** De belangrijkste interpretatieregels inzake de (vereiste) vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan, ligt vervat in artikel 1988 B.W., dat bepaalt dat “Lastgeving in algemene bewoordingen uitgedrukt, alleen daden van beheer omvat”. Een mandaat in algemene bewoordingen is een mandaat dat niet gespecificeerd is wat betreft de aard van de handelingen waarvoor de lasthebber bevoegd is (*R.P.D.B. tw. Mandat*, nr. 298, 749; D. ALEXANDRE, “Mandat-Preuve et étendue”, *Juriscl.civ.* Fasc. III, Fasc. C., nr. 52, 9).

**324** Tegenover het begrip “mandaat in algemene bewoordingen”, staat het begrip “uitdrukkelijk mandaat”. Een uitdrukkelijk mandaat is een mandaat waar de lasthebber onbetwistbaar de bevoegdheid verleend wordt om (bepaalde) daden van beschikking te stellen (C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 100, 62). Het uitdrukkelijk mandaat hoeft niet bij schriftelijke overeenkomst te worden verleend. Er mag evenwel geen enkele twijfel bestaan over de intentie van de lastgever (C. PAULUS, noot onder *Arbh. Antwerpen 18 september 1980*, *R.W.* 1980-81, 1852).

**325** In het burgerlijk recht wordt een dading over het algemeen als een daad van beschikking beschouwd. Dit impliceert dat een lasthebber in principe slechts bevoegd is om een dading aan te gaan, indien hij over een uitdrukkelijk mandaat beschikt. De dading wordt hierbij meestal *ipso facto* als een daad van beschikking gekwalificeerd (C. ACCARIAS, nr. 122, 249; J. DE GAVRE, nr. 171, 237).

Een aantal precedentes uit de rechtspraak kunnen dit illustreren:

Een schipper of een kapitein kan aldus volgens de rechtspraak geen dading afsluiten tenzij hij over een uitdrukkelijk mandaat beschikt van de reder (Kh. Antwerpen 25 maart 1898, *J.P.A.* 1899, 13] bevestigd door Antwerpen 2 november 1900, *J.P.A.* 1900, 338; *Pas.* 1901, II, 132; Kh. Antwerpen 11 november 1911, *Pand. pér.* 1912, 382; Kh. Antwerpen 16 januari 1920, *Pas.* 1920, II, (158), 159, (dading door schipper omtrent averij niet geldig wegens ontbreken van vertegenwoordigingsmacht); J. DE GAVRE, nr. 174, 240).

Een werknemer die gewoonlijk courante handelsdaden in naam en voor rekening van zijn werkgever stelt, werd niet geacht de bevoegdheid te hebben om een dading te sluiten, zeker niet met betrekking tot de overdracht van één van de bijkantoren. *In casu* weigerde de rechter ook het mondeling bewijs te aanvaarden met betrekking tot het bestaan van een uitdrukkelijke volmacht. De rechter wees erop dat de overeenkomst tot overdracht van het bijkantoor, opgesteld door de werknemer en de (kandidaat)overnemer precies naast hun handtekening ook ruimte had voorzien voor de handtekening van de werkgever-eigenaar (wat door deze laatste werd geweigerd). Door aldus de overeenkomst in drie exemplaren op te stellen werd door de partijen zelf impliciet toegegeven dat zij niet over een toereikend mandaat beschikten (Rb. Antwerpen 7 januari 1861, *J.P.A.* 1861, I, 242).

Een lastgevingsovereenkomst, uitgedrukt in algemene termen om de lastgevers te vertegenwoordigen bij de verschillende ministeries, heeft uitsluitend betrekking op daden van beheer en sluit de bevoegdheid uit om een dading aan te gaan (Brussel 31 januari 1989, *F.J.F.* 1989, 159).

Een andere – ons inziens meer aangewezen – opvatting beschouwt niet iedere dading *ipso facto* als een daad van beschikking. De kwalificatie van de dading als daad van beheer of daad van beschikking wordt hier gedaan aan de hand van de aard van de rechten waarover een dading wordt gesloten. Indien de rechten

waarover de dading loopt binnen het kader van de beheersdaden vallen, acht men een volmacht in algemene bewoordingen voldoende (G. GHEYSEN, nr. 130-131, 63).

#### C. ALGEMEEN MANDAAT

**326** Artikel 1987 B.W. maakt een onderscheid tussen een bijzonder (d.i. een beperkt mandaat) en een algemeen mandaat (d.i. een onbeperkt mandaat). Volgens deze bepaling is een lastgeving bijzonder wanneer deze slechts één welbepaalde zaak of zaken of bepaalde zaken (van de lastgever) betreft. Een lastgeving kan ook bijzonder zijn in de mate dat ze slechts een welbepaalde handeling betreft. Een lastgeving is algemeen wanneer ze alle zaken van de lastgever betreft.

Deze verwarring kwam b.v. aan bod in een uitspraak van de Rechtbank van Tongeren. *In casu* werd een blanco-mandaat verleend om alle dadingen te sluiten betreffende de nalatenschap van de heer BARTHELS. Opgeworpen werd dat voor een mandaat om daden van beschikkingen te stellen een uitdrukkelijk mandaat vereist is. Terecht werd hierop door de rechtbank geantwoord dat zulks niet vereist dat er ook een bijzonder mandaat wordt gegeven. Het volstaat dat er een duidelijk een algemeen mandaat wordt gegeven voor de desbetreffende handelingen (Rb. Tongeren 29 juli 1890, *Pas.* 1891, III, (48), 51).

#### D. PRINCIPE VAN DE RESTRICTIEVE INTERPRETATIE

**327** Artikel 1989 bepaalt dat de lastgever niets mag doen buiten hetgeen in zijn lastgeving begrepen is. Na deze algemene regel (van restrictieve interpretatie van het mandaat geponoerd te hebben, wordt hieraan een gevolg verbonden dat direct de dading betreft. De macht om een dading te treffen omvat niet de macht om een compromis aan te gaan. Uit deze bepaling wordt het principe van de restrictieve interpretatie van het uitdrukkelijk mandaat afgeleid (Rb. Luik 25 januari 1968, *J.T.* 1968, 422; H. DE PAGE, V, nr. 393, 391; C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 101, 62; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 523, 280; F. LAURENT, nr. 423, 485; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 571, 312). Artikel 1988 B.W. bevat terzake slechts een voorbeeld van een principe waarvan in de rechtspraak meerdere toepassingsgevallen bestaan (Brussel 8 mei 1990, *F.J.F.* 1991, (24), 25; C. PAULUS en R. BOES, *a.w.*, *t.a.p.*; D. ALEXANDRE, "Pouvoirs du mandataire" Art. 1984-1990, Fasc. III, Fasc. C, randnr. 88, 14).

De bevoegdheid om een dading aan te gaan verleent aldus aan de lasthebber niet noodzakelijk de bevoegdheid om de sommen, die worden uitbetaald in het kader van deze dading, bevrijdend voor zijn lastgever te ontvangen (D. VEAUX, *Transaction-Formation*, *Jurisl. civ.* Art. 2044-2050, Fasc. 40, nr. 27, 8).

Indien men aan een advocaat een mandaat verleent om (zonder enige restrictie) te onderhandelen, impliceert dit normalerwijs dat hij bevoegd is om een dading aan te gaan. Wanneer artikel 1988 B.W. een uitdrukkelijk mandaat vereist, dan veronderstelt dit niet een schriftelijk mandaat maar wel een duidelijk en ondubbelzinnig mandaat (Rb. Brussel 5 augustus 1986, *R.R.D.* 1986, (20), 24).

**328** Het principe van de restrictieve interpretatie van het uitdrukkelijk mandaat dient weliswaar met redelijkheid te worden gehanteerd. Bepaalde bevoegdheden kunnen impliciet in uitdrukkelijk vermelde bevoegdheden begrepen zijn. Het

betreft bevoegdheden die ondergeschikt zijn, of er nauw mee verbonden zijn, of er logisch uit voortvloeien, zonder dat zij de bevoegdheidsbepalingen vervat in het uitdrukkelijk mandaat miskennen (C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, nr. 102, 63, *in fine*; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 545, 292; F. LAURENT, nr. 443, 491; P. MALAURIE en L. AYNES nr. 571, 312) (zie verder, nr. 343 e.v.).

#### E. RELATIEVE WAARDE VAN DE WETTELIJKE INTERPRETATIEREGELS: ONAANTASTBARE APPRECIATIE DOOR DE RECHTER VAN DE OMVANG VAN HET MANDAAT

**329** Belangrijk is dat de (boven beschreven) interpretatieregels slechts een richtlijn voor de rechter bevatten, voorzover de werkelijke bedoeling van partijen niet kan achterhaald worden.

**330** Het beginsel van de onaantastbare appreciatie van de omvang van het mandaat door de bodemrechter werd in verschillende arresten van het Hof van Cassatie bevestigd.

Zie o.m. Cass. 30 juli 1852, *Pas.* 1853, I, (160), 171; Cass. 21 mei 1874, *Pas.* 1874, I, (220), 221; Cass. 20 juli 1899, *Pas.* 1899, I, (347), 348; Cass. 14 juni 1954, *Pas.* 1954, (403), 405; Cass. 23 december 1958, *T.Not.* 1959, 49; Cass. 24 januari 1961, *Pas.* 1961, I, 552 (mandaat in fiscale zaken); Cass. 9 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, (178), 179; Cass. 12 december 1974, *Pas.* 1975, I, (403), 404; *R.W.* 1975-76, 2482 (akkoord belastingsadministratie); Cass. 13 april 1984, *F.J.F.* 1984, (308), 309; *Arr.Cass.* 1983-84, 1078; *Pas.* 1984, I, 1018; *R.W.* 1984-85, 1495).

Indien deze bepalingen niet de werkelijke bedoeling van partijen weergeven, moet de rechter ze niet toepassen. In dit geval moet hij de omvang van de lastgeving interpreteren uitgaande van wat volgens hem de werkelijke bedoeling van partijen is (Cass. 3 mei 1955, *Pas.* 1955, I, (961), 962; Cass. 12 december 1974, *Pas.* 1975, I, (403), 404, (“Een lastgeving ofschoon in algemene bewoordingen uitgedrukt, kan, volgens de wil van partijen ruimere machten verlenen dan die welke genoemd is in artikel 1988, eerste lid B.W.”); Antwerpen 17 april 1984, *T.Not.* 1985, 109; Brussel 8 mei 1990, *F.J.F.* 1991, (24), (gevolmachtigde in fiscale zaken); H. DE PAGE, V, nr. 396, 393; P.A. FORIERS, *B.R.H.* 1983, 155; J. DE GAVRE, nr. 172, 239; J. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1988, nr. 458, 1396; C. PAULUS, noot onder *Arbh.* Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, (1852), 1857).

**331** Hieruit mag men niet afleiden dat deze interpretatieregels de rechter nooit binden. De rechter kan er maar van afwijken indien hij vaststelt dat de partijen er zijn van afgeweken (P.A. FORIERS, “Les contrats commerciaux- Chronique de jurisprudence (1979-1980)”, *B.R.H.* 1983, 155). De onaantastbare appreciatie van de draagwijdte van de volmacht door de bodemrechter moet verenigbaar zijn met de bewoordingen van de volmacht (Cass. 3 mei 1955, *Pas.* 1955, I, (961), 962) en blijken uit vaststaande omstandigheden (Cass. 23 juni 1958, *Pas.* 1958, I, (1191), 1192 (volmacht van advocaat om hoger beroep in te stellen)).

## Een aantal precedënten uit de rechtspraak kunnen dit principe illustreren.

Aldus werd een mandaat verleend om een bezwaarschrift inzake een aantal aanslagjaren af te handelen. Het Hof van Beroep te Luik had geoordeeld dat zulks de bevoegdheid inhield om af te zien van een bezwaarschrift. Hierop werd een voorziening in cassatie ingesteld, stellende dat een mandaat in algemene bewoordingen uitgedrukt niet de bevoegdheid inhield om daden van beschikking te stellen. Dit middel werd verworpen op grond van de overweging dat de bodemrechter soeverein de draagwijdte van het mandaat interpreteert, mits de interpretatie met de bewoordingen van de volmacht verenigbaar is. *In casu* had de rechter impliciet geoordeeld dat het mandaat in algemene bewoordingen was gesteld, maar een ruimere bevoegdheid verleende dan bepaald in artikel 1988 B.W. (Cass. 3 mei 1955, *Pas.* 1955, I, 961).

Volgens het Hof van Cassatie kon een volmacht in fiscale zaken “tot afhandeling en bespreking” op grond van een onaantastbare appreciatie van de bodemrechter als een uitdrukkelijke volmacht worden beschouwd, in de zin van artikel 1988 B.W. Men wees hierbij vooral op het feit dat de volmacht uitdrukkelijk de “afhandeling” van die fiscale zaken voorzag. Dit sluit de “bevoegdheid van de volmachthebber”, in, niet alleen om met de administratie besprekingen te voeren, maar ook om die betwistingen te beëindigen (Cass. 23 december 1958, *T.Not.* 1959, 49).

### 3. Enkele concrete toepassingen uit de rechtspraak

#### A. ADVOCATEN

**332** In principe kan een partij zich voor een rechtbank enkel laten vertegenwoordigen door een advocaat (art. 440 Ger.W.). Dergelijk mandaat wordt een mandaat *ad litem* genoemd. Het omvat in het algemeen de bevoegdheid om alles te doen wat nodig is om een vonnis te bekomen dat een geschil beëindigt (Rb. Turnhout 23 februari 1987, *Turnh. Rechtsl.* 1988, 182; Corr. Kortrijk 30 juni 1992, *J.T.* 1993, 343; G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Luik, Ed. Collections Scientifiques de la Faculté de droit de Liège, nr. 376, 470; J. LINSMEAU, “La responsabilité de l’avocat dans la mise en œuvre du droit judiciaire”, in *La responsabilité de l’avocat dans la mise en œuvre du droit judiciaire in La responsabilité des avocats*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, 125).

**333** Men neemt aan dat de advocaat die als lasthebber *ad litem* optreedt bepaalde rechtshandelingen slechts mag stellen, indien hij hiertoe over een bijzonder mandaat beschikt. De vereiste van een bijzonder mandaat wordt algemeen gesteld voor het aangaan van een dading door een advocaat.

Zie ook: Rb. Luik 30 april 1928, *Jur. Liège* 1928, 189; Brussel 12 april 1932, *Pas.* 1933, II, (24), 25; *Jur.Comm. Brux.* 1932, 354; W.R. Ber. Brussel 27 april 1933, *T.S.R.* 1935, (19), 20; Cass. 3 oktober 1940, *Pas.* 1940, I, (239), 240; Rb. Hasselt 7 januari 1948, *R.W.* 1947-48, (638), 639; Gent 3 december 1948, *R.W.* 1948-49, 1299; Vred. Kortrijk 6 oktober 1953, *R.W.* 1953-54, 590; *T.Vred.* 1954, 69; Rb. Luik 1 juni 1965, *J.L.M.B.* 1965-66, 148; Brussel 24 maart 1971, *Pas.* 1971, II, 199; Brussel 18 december 1973, *Pas.* 1974, II, (60), 61; Cass. 18 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 341; *Pas.* 1989, I, 313, met noot; *R.W.* 1988-89, 997, Luik 6 maart 1992, *R.R.D.* 1992, (416), 418; A. BRAUN, *R.P.D.B.* VI, nr. 294, 190; R. DALCQ, “La responsabilité civile de l’avocat – Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine”, in *La responsabilité de l’avocat*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, 100; P. DEMEUR, “Examen de jurisprudence (1939-1949) – Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1950, nr. 43, 88; G. GHEYSEN, nr. 134, 65; F. GLANSDORFF en P. CORVILAIN, “L’avocat et l’apparence”, *Cah.dr.Jud.* 1993, nr. 14, 85; J. HERBOTS, C. PAUWELS, E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, 938; P. JADOUL, noot onder Rb. Brussel 5 augustus 1986, *R.R.D.* 1986, (21), 33; C. PAULUS en R.

BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, a.w., nr. 117, 77; *R.P.D.B. tw. Mandat*, nr. 391, 755 en nr. 297, 748; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: Cass.fr. 13 juli 1994, *Bull.civ.* III, nr. 144; *J.C.P.* 1994, ed. G., IV, nr. 2290.

Aldus werd een arrest dat een dading vaststelde op grond van het antwoord van een raadsman op een dadingsvoorstel geformuleerd door de advocaat van de tegenpartij, zonder vast te stellen of de raadsman wel de bevoegdheid had om een dadingsvoorstel te aanvaarden, verbroken. Het Hof van Cassatie wees hierbij op het principe dat een advocaat slechts de bevoegdheid heeft om een dading te sluiten, indien hij hiertoe over een bijzondere volmacht beschikt (Cass. 18 november 1988, *Pas.* 1989, I, 314).

Wel is betwist of de rechter ambtshalve de afwezigheid van een bijzonder mandaat mag opwerpen, wanneer hij het akkoord van de partijen acteert in een akkoordvonnis of een procesverbaal van akkoord (zie in de zin dat de rechter de afwezigheid van een bijzonder mandaat niet ambtshalve mag opwerpen: D. STERCKX, "Le mandat de procédure de l'avocat", *J.T.* 1997, (401), 403).

**334** Terzake dient ook verwezen te worden naar de aanbeveling van de Raad van de Orde van de Nederlandstalige Balie te Brussel aangenomen in juli 1976, in navolging van de deontologische commissie van de Balie te Luik: 1°) De advocaat die een transactioneel voorstel doet, moet ervoor waken door zijn cliënt te zijn gedekt. Speciaal wordt hem aanbevolen de bewoordingen van het ontwerp tot dading aan zijn cliënt voor te leggen. 2) Wanneer de advocaat een transactioneel aanbod heeft gedaan aan de tegenstrever, waarbij hij vooraf niet werd gedekt door zijn cliënt, zou hij het aan zijn confrater moeten melden. 3) De briefwisseling moet het in ieder geval mogelijk maken dat zonder betwisting kan worden uitgemaakt of de briefwisseling van de advocaat zich beperkt tot het aanknopen van onderhandelingen of dat zij een vast aanbod overbrengt om tot een akkoord te komen ingeval van aanvaarding, zonder voorbehoud, door de tegenstrever. 4) In geval van twijfel over de draagwijdte van een briefwisseling, zal deze als vertrouwelijk worden beschouwd (zie verder, nr. 817).

Zie o.m.: Berichtenblad, juni 1976, 29; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, a.w., 653; G. SCHORENS, "De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten", *Jura Falc.* 1990-91, 47.

## B. MANDAAT SYNDICAAL AFGEVAARDIGDE

### i. Bestaan mandaat

**335** Het Hof van Cassatie bevestigde een arrest dat tot het bestaan van het aangaan van een dading had besloten op grond van "gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens".

*In casu* had de vakvereniging een brief gestuurd naar de werkgever waarin zij "met een billijk voorstel tot minnelijke schikking" voor de dag kwam, na contact genomen te hebben met eiser. Het Hof had gesteld dat het ongeloofwaardig voorkomt dat de vakvereniging zich aldus een bevoegdheid die ze niet had zou hebben toegekend in deze brief. Verder overwoog het Hof dat het gebruikelijk is dat vakbonden, als lasthebbers van hun aangeslotenen, dadingen kunnen aangaan. Bovendien had de werknemer de aanvullende opzeggingsvergoeding die door de vakvereniging was bedongen, zonder protest ontvangen. Ook had hij verschillende maanden gewacht om een bijkomende vordering in te dienen (Cass. 12 september 1977, *J.T.T.* 1978, 5; *R.W.* 1977-78, 1044).

**336** Een volmacht om een dading aan te gaan kan ook mondeling worden verleend aan de vakbond. De feitenrechter is niet verplicht om de preciese bewoordingen van de lastgeving weer te geven. Hij kan zich ertoe beperken de draagwijdte ervan te omschrijven. Binnen de perken van de door hem aangehaalde vermoedens, is zijn oordeel omtrent de draagwijdte ervan vrij (Cass. 12 september 1977, *J.T.T.* 1978, 5; *R.W.* 1977-78, 1044).

Het Arbeidshof te Luik oordeelde dat indien men zijn vakorganisatie raadpleegt en zijn geval uiteenzet, hieruit een bijzonder mandaat kan volgen om de belangen van de werknemer maximaal te behartigen en een dading te sluiten (Arbh. Luik 11 april 1985, *J.T.T.* 1986, 191).

**337** Anderzijds kan het bestaan van een mandaat van de syndicaal afgevaardigde om een dading aan te gaan niet afgeleid worden uit een bekentenis van de vakbondsafgevaardigde zelf. Ook het afleggen van een bekentenis vereist op zijn beurt een bijzonder mandaat. Wel zou de volmacht tot het aangaan van een dading kunnen afgeleid worden uit een bekentenis van de werknemer (Cass. 17 april 1976, *T.S.R.* 1977, 267; zie voor een uitvoerige bespreking van het betrokken arrest en het arrest *a quo*: J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 306, 693 e.v.).

## ii. Draagwijdte van het mandaat

**338** Het mandaat van een syndicaal afgevaardigde om alle overeenkomsten en akkoorden te sluiten met betrekking tot een bepaald geschil, houdt de bevoegdheid in om een vergelijkovereenkomst te sluiten voor de arbeidsrechtbank. Het zou zelfs de bevoegdheid inhouden om een dading aan te gaan (Arbrb. Aalst 10 juni 1966, *T.S.R.* 1967, 124).

## C. MANDAAT DESKUNDIGE

**339** Een deskundige heeft slechts een mandaat om een dading aan te gaan indien hem hiertoe uitdrukkelijk mandaat werd verleend (Cass. fr. 12 april 1972, *Bull.civ.* III, nr. 214; *J.C.P.* 1972, ed. G, IV, 133; *D.* 1972, 655).

Het mandaat om iemand te vertegenwoordigen bij de verrichtingen van een deskundige, werd anderzijds niet geacht de bevoegdheid in te houden om een compromis of een dading aan te gaan (Rb. Seine 5 februari 1901, *Pas.* 1901, IV, 155).

## D. MANDAAT TOT VERKOPEN

**340** Het mandaat tot verkopen houdt in principe niet de bevoegdheid in om een uitstel van betaling te verlenen of een dading te sluiten omtrent de verkoopprijs (D. ALEXANDRE, "Preuve et étendu du mandat", *Juriscl.civ.* nr. 104, p. 16).

## E. MANDAAT TOT HET ONTVANGEN VAN EEN SCHULDVORDERING

**341** Het mandaat om betaling te ontvangen van een schuldvordering van de lastgever, houdt in principe niet de bevoegdheid in om een dading met betrekking tot die schuldvordering af te sluiten (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXIV, nr. 547, 292; P. PONT, II, nr. 566, 280).

## F. MANDAAT OM EEN COMPROMIS TE SLUITEN

**342** Artikel 1989 B.W. bepaalt dat een mandaat om een dading aan te gaan, niet noodzakelijkerwijs de macht omvat om een compromis te sluiten. Dit vloeit voort uit de fundamentele verschillen tussen een arbitrageovereenkomst en een dading (zie boven, nr. 21). *A contrario* kan men uit artikel 1989 B.W. ook afleiden dat een mandaat om een compromis te sluiten, niet de bevoegdheid verleent om een dading aan te gaan. Hiertoe zou vereist zijn dat de wil van de lastgever om het mandaat ook te laten uitbreiden tot de dading onbetwistbaar blijkt (J. DE GAVRE, nr. 172, 239).

*B. Wat omvat de bevoegdheid van een lasthebber om een dading aan te gaan?*

**343** De vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan, impliceert dat men bevoegd is om de voorwaarden van de dading te bepalen (Rb. Doornik 11 augustus 1845, *B.J.* 1845, (1601), 1602).

**344** Een mandaat om een dading aan te gaan werd niet geacht de bevoegdheid in te houden om de aansprakelijkheid van de lastgever te erkennen (Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261), 263). De dading is immers een contract waarbij men door wederzijdse toegevingen een geschil beëindigt, zonder dat dit noodzakelijkerwijs een erkenning van schuld inhoudt.

Een mandaat om te onderhandelen, de rekeningen vast te stellen en te sluiten, werd ook geacht de bevoegdheid in te houden om een dading aan te gaan. Deze bevoegdheid werd *in concreto* wel geacht de bevoegdheid te impliceren om het bestaan van een schuldvordering te erkennen ten laste van de lastgever (Aarlen 25 juli 1889, *Cl. et B.* XXXIII, 539).

**345** Een mandaat om een dading aan te gaan werd niet geacht de bevoegdheid in te houden om het bestaan te erkennen van een beweerdelijk mondelinge afgesloten dadingsovereenkomst (Cass. 17 april 1976, *T.S.R.* 1977, 267; *R.W.* 1976-77, 1517).

**346** Artikel 1989 B.W. bepaalt dat de macht om een dading aan te gaan, niet noodzakelijkerwijs de macht omvat om een compromis aan te gaan. Het compromis onderscheidt zich van de dading door het feit dat bij een compromis de partijen een tussen hen bestaand geschil niet zelf beslissen, maar aan de gewone rechtsmacht onttrekken en aan het oordeel van derden onderwerpen. Een mandaat om een dading aan te gaan omvat ook niet de bevoegdheid om een compromis te verlengen (Rb. Brussel 30 april 1859, *B.J.* 901; *R.P.D.B.* tw. *Mandat*, nr. 385, 755) (zie boven, nr. 21 e.v.).



**347** De bevoegdheid om een dading aan te gaan wordt niet geacht de bevoegdheid te verlenen om te berusten in een gerechtelijke beslissing. De berusting in een rechterlijke beslissing houdt in dat één partij stilzwijgend of uitdrukkelijk afstand doet van de rechtsmiddelen die zij kan aanwenden of reeds heeft aangewend tegen alle of sommige punten van die beslissing (art. 1044 e.v. Ger.W.). Zowel bij de berusting als bij de dading is de bevoegdheid om te beschikken vereist. Weliswaar zijn er fundamentele verschillen tussen beide instellingen. Terwijl de dading een overeenkomst is die berust op wederzijdse toegevingen is de berusting een puur eenzijdige rechtshandeling (J. DE GAVRE, nr. 175, 242).

Aldus werd geoordeeld dat een verzekeringsmaatschappij die de bevoegdheid had om een dading aan te gaan in naam van haar verzekerde, niet de bevoegdheid had om te berusten in een gerechtelijke beslissing, vermits de berusting een uitgebreidere afstand impliceerde dan de dading, vermits zij in tegenstelling tot de dading geschiedt zonder enige tegenprestatie (Parijs 23 februari 1937, *Gaz.des trib.* 23 april 1937; R. DEMOGUE, *Rev.trim.dr.civ.* 1937, 617, nr. 10).

### C. Bewijs mandaat

**348** In principe wordt het bestaan van een mandaat niet vermoed. Weliswaar bestaan er bepaalde stilzwijgende mandaten, die voortvloeien uit een gebruik. Het zijn omstandigheden waarbij de verhoudingen tussen partijen het noodzakelijk maken dat de één voor de ander kan handelen.

Het Hof van Cassatie besliste dat een feitenrechter onaantastbaar kan oordelen dat uit de omstandigheden kan worden afgeleid dat een meerderjarig geworden dochter haar vader verder volmacht verleende om in haar naam een dading aan te gaan met betrekking tot de gevolgen van het drinken van besmet water (Cass.fr.req. 13 juni 1936, *D.H.* 1936, 393).

### D. Beëindiging mandaat

**349** De lastgever die het mandaat om een dading aan te gaan intrekt, dient hiervan de derde in kennis te stellen zoniet zal de intrekking van het mandaat aan de derde niet kunnen worden tegengeworpen (art. 2005 B.W.).

Een toepassingsgeval uit de Franse rechtspraak betrof een dading die werd afgesloten met betrekking tot bouwwerken tussen een vennootschap voor bouwwerken (Fougerol-Versailles) en een vastgoedmaatschappij. Voor de bouwmaatschappij was de directeur opgetreden. De nietigheid van de dading werd opgeworpen op grond van het feit dat het aannemingsbedrijf haar handelsfonds te Caen had overgedragen aan een nieuwe vennootschap (Fougerol-Caen). Dit impliceerde dat de directeur van Fougerol-Versailles niet meer bevoegd was om de dading te sluiten, omdat zijn mandaat door de overdracht van het handelsfonds automatisch geacht werd te zijn herroepen. Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest van beroep dat die redenering had aanvaard, op grond van de vereiste van de kennisgeving van de beëindiging van het mandaat (Cass.fr. 10 januari 1984, *Bull.civ.* III, nr. 7).

## § 2. Schijnmandaat

### A. Principe

**350** De vertegenwoordigingsmacht om een dading aan te gaan kan ook resulteren uit een schijnmandaat. De schijnvertegenwoordiging is een bijzondere toepassing van de rechtsschijn, waarbij aan een uiterlijk waarneembare toestand, die niet beantwoordt aan de werkelijkheid, dezelfde rechtsgevolgen worden vastgeknoot alsof deze schijnbare toestand werkelijkheid was.

Terzake kan o.m. verwezen worden naar: P. DE HARVEN, "Etude sur la notion de l'apparence en droit privé", *Rev.dr.b.* 1936, (91), 114; M. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *R.C.J.B.* 1991, nr. 24, 75; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: F. DERRIDA en J. MESTRE, "Apparence", in *Rép. Dalloz de droit civil, a.w.*, nr. 12.

In navolging van het Franse Hof van Cassatie (Cass.fr. 13 december 1962, *D.* 1963, Jur. 277, noot J. CALAIS-AULOY, *J.C.P.* 1963, II, nr. 13.105, noot P. ESMEIN), heeft het Belgische Hof van Cassatie in een principiësarrest van 20 juni 1988, geoordeeld dat de "schijnlastgever" op grond van een schijnbare lastgeving verbonden kan zijn, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft verwekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is (Cass. 20 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1365; *Pas.* 1980, I, 915; *R.C.J.B.* 1991, 45-51, met noot. M. KRUIHOF, *J.T.* 1989, 547, met noot P.A. FORIERS, *R.W.* 1989-90, 1425, noot A. VAN OEVELEN, *T.R.V.* 1989, 540, noot P. CALLENS en S. STIJNS).

Aldus bestaan er verschillende precedentes in de rechtspraak waar een advocaat die geen bijzonder mandaat had om een dading te sluiten, toch bevoegd geacht werd om een dading aan te gaan op grond van schijnvertegenwoordiging (schijnmandaat advocaat met betrekking tot het aangaan van een dading (Rb. Brussel 5 augustus 1986, *R.R.D.* 1988, 20; Arbrb. Brussel 18 november 1991, *J.T.T.* 1992, (53), 54; F. GLANSDORFF en P. CORVILAIN, "L'avocat et l'apparence", *Cah.dr.Jud.* 1993, nr. 14, 83 e.v.).

### B. Constitutieve bestanddelen van de schijnvertegenwoordiging

#### 1. Bestaan van een schijnbare vertegenwoordigingsmacht

**351** Het eerste constitutief bestanddeel van de schijnvertegenwoordiging is het voorhanden zijn van een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber, die in werkelijkheid over geen of een meer beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikte (Rb. Hasselt 25 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 83; A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1426, randnr. 8, 1429; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 578/3, 315). Dit ontbreken aan vertegenwoordigingsmacht kan zowel zijn oorsprong vinden in bevoegdheidsoverschrijding als in bevoegdheidsafwending (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, a.w.*, nr. 152, 499; vgl. in dezelfde zin: P. LESCOT, "Le mandat apparent", *J.C.P.* 1964, 1826, randnrs. 6 en 7). Vereist wordt dat deze

schijnvertegenwoordiging (door anderen) niet betwist wordt op het moment van het stellen van de handeling (F. DERRIDA en J. MESTRE, "Apparence", in *Répertoire civil Dalloz, a.w.*, nr. 57, 7).

## 2. Goede trouw van de derde

**352** Tweede constitutief bestanddeel van de schijnvertegenwoordiging is de goede trouw van de derde die zich op de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de schijnlasthebber beroept. Dit betekent dat de derde niet wist of redelijkerwijze niet kon weten dat de schijnbare vertegenwoordigingsmacht niet beantwoordde aan de realiteit.

Deze vereiste vloeit voort uit de juridische grondslag van de schijnvertegenwoordiging, die de derde te goeder trouw beoogt te beschermen. Alleen in dit geval is het verantwoord om het belang van de derde te laten primeren op dat van de schijnverwekker (A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1430).

**353** Op de derde rust dan ook een redelijke onderzoeksplicht, waarvan de omvang en gegrondheid steeds *in concreto* dient beoordeeld te worden, d.w.z. afhankelijk van de aard van de te stellen handeling, de hoedanigheid van de schijnvertegenwoordiger en/of de derde en de omstandigheden waarin de handeling gesteld werden (zie hieromtrent verder B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Antwerpen Kluwer, 1997, nr. 443 e.v., 235 e.v.).

Een huurder van een gebouw dat toebehoorde aan erfgenamen in onverdeeldheid dagvaarde hen tot het uitvoeren van bepaalde werken. Gedurende het geding kwam een dading tot stand met een persoon die geen deel uitmaakte van de erfgenamen in onverdeeldheid waarvan de huurder dacht dat zij bevoegd was om die te vertegenwoordigen, omdat zij echtgenote was van een erfgenaam. Het arrest dat de schijnvertegenwoordiging had toegelaten werd verbroken door het Franse Hof van Cassatie omdat uit de motivering van het arrest *a quo* niet voldoende getoetst kon worden of de constitutieve bestanddelen voor schijnvertegenwoordiging wel voorhanden waren (Cass.fr. 29 april 1969, *Bull.civ.* I, nr. 153; *J.C.P.* 1969, ed. G., II, 15972, met noot R.I. LINDON).

Aldus werd geoordeeld dat een cliënt niet hoeft te weten dat het niet binnen de normale opdracht van een notaris valt om daden van beschikking te stellen, zodat hij slechts op grond van een bijzonder mandaat bevoegd kan zijn tot het aangaan van dadingen (Rb. Brugge 10 december 1992, *T.V.B.R.* 1993, (28), 30).

**354** Een onderzoek van de vertegenwoordigingsmacht kan in bepaalde omstandigheden, gelet op bestaande professionele gebruiken, niet worden vereist.

Aldus oordeelde de Arbeidsrechtbank te Brussel dat men van een advocaat, die een klaar en duidelijk dadingsvoorstel ontvangt van een confrater, redelijkerwijze niet kan verwachten dat hij onderzoekt of zijn confrater wel degelijk beschikt over een bijzonder mandaat om een dergelijk dadingsvoorstel te formuleren. Zo'n vereiste, stelt de Rechtbank, is strijdig met de professionele gebruiken. Zij zou het vertrouwen en de confraterniteit die noodzakelijk is voor de uitoefening van het beroep van advocaat ondermijnen (Arbrb. Brussel 18 november 1991, *J.T.* 1992, (53), 54, 55; vgl. in dezelfde zin: Rb. Brussel 5 augustus 1986, *R.R.D.* 1988, (20), 25, (schijnmandaat advocaat tot het formuleren voorstel tot dading, aangezien de advocaat geen enkel voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot zijn onderhandelingsbevoegdheid); Rb. Brugge 10 december 1992, *T.V.B.R.* 1993, 28; zie in dezelfde

zin: F. GLANSDORFF en P. CORVILAIN, "L'avocat et l'apparence", *Cah.dr.Jud.* 1993, nr. 14, (83), 87; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: Lyon 8 januari 1986, *Gaz.Pal.* 1986, 285 (Een bestuurder van een onderneming die van de gebruikelijke advocaat van haar tegenpartij, een voorstel tot minnelijke schikking ontvangt, i.v.m. een geschil met betrekking tot een relatief klein bedrag, dient de vertegenwoordigingsmacht van de advocaat normaal niet te toetsen).

### 3. Toerekenbaarheid van de handeling aan de schijnvertegenwoordigde

**355** Een rechtstreekse toerekening van een door de schijnvertegenwoordiger (per definitie zonder vertegenwoordigingsmacht) gestelde handeling aan de schijnvertegenwoordigde, is slechts billijk indien deze laatste op één of andere manier bijgedragen heeft tot het verwekken van de schijn van vertegenwoordigingsmacht (W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, a.w., 225; A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, (1426), randnr. 8, 1430). Men kan het verval van de rechten in hoofde van de schijnvertegenwoordigde t.o.v. de derde te goeder trouw dan motiveren op grond van het risico dat de schijnvertegenwoordigde in zekere mate op zich heeft genomen door zich te laten vertegenwoordigen (P.A. FORIERS, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *J.T.* 1989, (541), 545). Zowel het Franse Hof van Cassatie als de meerderheid van de Belgische en een deel van de Franse rechtsleer vereisen daarom dat de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de schijnlasthebber toerekenbaar is aan de schijnlastgever.

Over de vereiste van de toerekenbaarheid zie b.v. I. CORBISIER, "Les apparences dans le cadre d'une action intentée contre les membres d'une association de fait: de la manière de la sauver ou au contraire, de l'invitation à s'en méfier? Ou de l'incidence des mystères en droit.", noot onder Bergen 18 januari 1994, *Rev.prat.soc.* 1994, nr. 6636, (125), 157; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 19, 85; P.A. FORIERS, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *J.T.* 1989, (541), 545; K. GEENS en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)", *T.P.R.* 1993, nr. 13, 949; M. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *R.C.J.B.* 1991, (51), nrs. 17-19, 69-71; L. LIEFSOENS, "Een toepassing van de schijnleer op fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten intuitu personae", noot onder Brussel 5 oktober 1988, *T.B.H.* 1989, (887), 899, nr. 13; J. RONSE en K. VAN HULLE, m.m.v. J.M. NELISSEN en B. VAN BRUYSTEGEM, a.w., *T.P.R.* 1978, nr. 76, 745; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, a.w., 225, en nr. 152, 499; W. VAN GERVEN, *Cursus verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1991-92, 97; A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, (1426), randnr. 8, 1429; P. MALAURIE en P. AYNES, nr. 578/3, 315.

Een andere opvatting wordt verdedigd door P. CALLENS en S. STIJS, noot onder Kh. Kortrijk 19 januari 1988, *T.R.V.* 1989, (66), 74, nrs. 19 e.v. Zij stellen dat de toerekenbaarheidsvereiste vervat is in de vereiste van goede trouw en het vereiste van een schijn en vinden dat het een moeilijk en artificieel criterium is (P. CALLENS en S. STIJS, noot onder Cass. 20 juni 1988, *T.R.V.* 1989, (540), 544, randnr. 7 (P. CALLENS en S. STIJS menen in het cassatiearrest van 20 juni 1988 de bevestiging te zien van hun stelling die de toerekenbaarheidsvereiste verwerpt. Dit aspect kwam echter niet aan de orde in dit arrest. De meerderheid van de commentatoren van het arrest meent dan ook dat het arrest deze draagwijdte niet heeft (zie o.m. M. KRUIHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase", *R.C.J.B.* 1991, a.w., randnr. 18, 70; A. VAN OEVELEN, *R.W.* 1989-90, 1430). D. ALEXANDRE, "Mandat – Obligations du mandataire et du mandant Effets à l'égard des tiers", Art. 1991 à 2002, Fasc., G. nrs. 91-92 D. ALEXANDRE gaat ervan uit dat de toerekenbaarheid niet kan beschouwd worden als een afzonderlijke constitutieve voorwaarde, maar enkel als een element om de goede trouw van de derde medecontractant te beoordelen).

De toerekenbaarheidsvereiste impliceert dat de schijn moet steunen op een “niet-noodzakelijk foutief” (niet-) handelen van de schijnvertegenwoordigde.

#### 4. De derde te goeder trouw lijdt schade

**356** Voor de rechtstreekse toerekening van de handeling van de schijnvertegenwoordiger aan de schijnvertegenwoordigde, is vereist dat de derde te goeder trouw schade lijdt als de schijntoestand niet wordt gehonoreerd door degene aan wie de schijn is toe te rekenen.

Zie hierover: Rb. Hasselt 25 juni 1990, *T.B.B.R.* 1991, 83; I. CORBISIER, “Les apparences dans le cadre d’une action intentée contre les membres d’une association de fait: de la manière de la sauver ou au contraire, de l’invitation à s’en méfier? Ou de l’incidence des mystères en droit”, noot onder Bergen 18 januari 1994, *Rev.prat.soc.* 1994, nr. 6636, (125), 158; P.A. FORIERS, “L’apparence, source autonome d’obligations ou application du principe général de l’exécution de bonne foi”, *J.T.* 1989, (541), 543; A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 21 juni 1988, *R.W.* 1989-90, (1426), 1430.

#### C. Gevolgen van de schijnvertegenwoordiging

**357** Op grond van de schijnvertegenwoordiging kan de handeling van de schijnvertegenwoordiger rechtstreeks worden toegerekend aan de schijnvertegenwoordigde. De derde medecontractant die een bepaald nadeel heeft geleden kan zich derhalve houden aan de overeenkomst die met de schijnmandant werd afgesloten. Dit is voor hem weliswaar slechts een mogelijkheid, en geenszins een verplichting (I. CORBISIER, “Les apparences dans le cadre d’une action intentée contre les membres d’une association de fait: de la manière de la sauver ou au contraire, de l’invitation à s’en méfier? Ou de l’incidence des mystères en droit.”, noot onder Bergen 18 januari 1994, *Rev.prat.soc.* 1994, nr. 6636, (125), 158). Hij kan zich ook als volledig bevrijd beschouwen van zijn verplichtingen voortvloeiende uit dit ongeldig afgesloten contract, door zich niet te beroepen op de schijnvertegenwoordiging (Brussel 17 februari 1982, *Res Jur. Imm.* 1982, (141), 145). De schijnvertegenwoordiging kan dan ook niet worden ingeroepen door een andere dan de derde medecontractant b.v. degene aan wie de schijnvertegenwoordiging toerekenbaar is ook al is die te goeder trouw) (I. CORBISIER, *a.w.*, *t.a.p.*; P. VAN OMMESLAGHE, “L’apparence comme source autonome d’obligations et le droit belge”, *R.D.I.D.C.* 1983, nr. 6, 159; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: F. DERRIDA en J. MESTRE, “Apparence”, in *Répertoire de droit civil Dalloz*, *a.w.*, nr. 111, 11).

### § 3. Zaakwaarneming

**358** Vertegenwoordiging kan niet alleen het gevolg zijn van een lastgevingsovereenkomst. Zij kan ook voortvloeien uit zaakwaarneming, in de mate dat deze het stellen van een rechtshandeling tot voorwerp heeft (I. MOUREAU-MARGRÈVE, “Le concept de gestion d’affaires: sa plasticité et ses limites”, noot onder Bergen 12 november 1986, *Ann.Fac.Liège* 1988, 317 *in fine*; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: R. BOUT, “Quasi-contrats: Gestion d’affaires”, *a.w.*, nr. 88, 15).

Naar Nederlands recht, bepaalt art. 6:201 B.W. "Een zaakwaarnemer is bevoegd rechtshandelingen te verrichten in naam van de belanghebbende, voor zover diens belangen daardoor naar behoren worden behartigd".

Indien een zaakwaarnemer handelde in naam van de persoon wiens belangen hij behartigde en de zaak van de belanghebbende behoorlijk werd beheerd, wordt deze rechtshandeling rechtstreeks toegerekend aan de belanghebbende (art. 1375 B.W.) (Kh. Antwerpen 19 augustus 1890, *J.P.A.* 1892, 155; C. PAULUS, *Zaakwaarneming, a.w.*, nr. 78, 49). Hiertoe is vereist dat de gestelde handeling nuttig was (Bergen 12 november 1986, *Ann.dr.Liège* 1988, (305), 312, 313; Rb. Luik 24 maart 1987, *J.L.M.B.* 1987, (896), 897; H. DE PAGE, II, nr. 1088, 1153).

**359** Hoewel de bevoegdheid van een zaakwaarnemer eerder daden van beheer omvat, wordt toch de mogelijkheid aanvaard dat een zaakwaarnemer ook bevoegd kan zijn voor daden van beschikking, zoals het treffen van een dading (D. VEAUX, *tw. Formation*, nr. 29, 8).

## HOOFDSTUK 2

**BEVOEGDHEID VAN DE VENNOOTSCHAPSORGANEN OM EEN DADING AAN TE GAAN**

**360** De vraag wie binnen een vennootschap bevoegd is om een dading aan te gaan, dient opgesplitst te worden in twee subvragen: 1°) Wie is binnen de vennootschap bevoegd om de beslissing te nemen om een dading te treffen (=bestuursbevoegdheid)? 2°) Wie is bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen met betrekking tot de dading (=vertegenwoordigingsbevoegdheid)?

**§ 1. Bevoegdheid tot het nemen van de beslissing om een dading aan te gaan***A. Bevoegdheid binnen de N.V., CVA en de BVBA*

1. Zaakvoerders/bestuurders zijn op grond van hun algemene bevoegdheid voor daden van beheer – d.i. alles wat het doel van de vennootschap kan bevorderen – bevoegd om te beslissen tot het aangaan van een dading

**361** De bestuursbevoegdheid van de bestuurders werd door de wet zeer ruim geformuleerd. In principe zijn de bestuurders/zaakvoerders bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn voor het doel van de vennootschap, met uitzondering van deze die de wet voorbehoudt aan de algemene vergadering (art. 54, eerste lid Venn.W., thans art. 533 § 1 Venn.W. 1999 (N.V.); art. 54, eerste lid Venn.W. *jo* art. 107 Venn.W., thans art. 657 Venn.W. 1999); art. 130, eerste lid Venn.W., thans art. 257 Venn.W. 1999 (BVBA).

Naar Frans recht gelden vergelijkbare regels. Art. 13 eerste lid *jo* art. 49 vierde lid L.1966 bepaalt in die zin: “Dans les rapports entre associés, et en l’absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l’intérêt de la société”. Art. 98, eerste lid L.1966 bepaalt i.v.m. de S.A.: “Le conseil d’administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société; il les exerce dans la limite de l’objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d’actionnaires”.

**362** Buiten de beperking van het activiteitendomein van een vennootschap houdt het doel van de vennootschap meestal slechts een geringe beperking in van de bestuursbevoegdheid.

**363** De algemene wettelijke bestuursbevoegdheid kan weliswaar worden beperkt. Gelet op de zelfstandigheid van de bevoegdheden van de raad van bestuur, kan een beperking van de bevoegdheden van de raad van bestuur niet voortvloeien uit een gewoon besluit van de algemene vergadering. De algemene vergadering heeft immers noch een evocatierecht, noch een injunctierecht. Evenmin kan zij besluiten, genomen binnen de zelfstandige bevoegdheidssfeer van de raad van bestuur, vernietigen of bekrachtigen.

Zie o.m. J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973, a.w.*, nr. 309, 162; L. SIMONT, “La loi du 6

mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales”, *Rev.prat.soc.* 1974, nr. 35, 37; B. TILLEMANN, *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering*, Kalmthout, Biblio, 1994, nrs. 37-39, 58-61; M. VAN DER HAGEN en C. VERBRAKEN, “L’adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés”, *J.T.* nr. 25, 131; vgl. in dezelfde zin *Nederland*: F.J.W. LÖWENSTEYN, *Pitlo Rechtspersonenrecht* Gouda Quint, 1994, nr. 4.160, 272 (zelfstandigheid van de bevoegdheden van het bestuur); J.M.M. MAEIJER, “De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands recht” in *De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht*, a.w., 22 (Geen injunctierecht algemene vergadering). Een beperking van de wettelijke bestuursbevoegdheid kan derhalve enkel voortvloeien uit een statutaire bepaling (F. DE CUYPER, “Les pouvoirs du conseil d’administration dans la société anonyme: tentative de redéfinition”, in *XIVes journées d’études juridiques Jean Dabin*, Louvain La Neuve 19 december 1992, 18; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, a.w., nr. 315, 165; L. SIMONT, “La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales”, *Rev.prat.soc.* 1974, nr. 35, 39.

**364** Aldus kunnen de statuten b.v. voorschrijven dat bepaalde kwantitatief of kwalitatief omschreven rechtshandelingen, de voorafgaandelijke machtiging vereisen van de algemene vergadering.

**365** Geldigheidsvoorwaarde is, dat statutaire bevoegdheidsbeperkingen enkel slaan op de residuaire bevoegdheden van de raad van bestuur en niet op de bevoegdheden die de wet dwingend voorbehoudt aan de raad van bestuur. Bovendien wordt vereist dat de raad van bestuur steeds een kern van zelfstandige beslissingsmacht behoudt (A. BENOIT-MOURY en P. PELTZER, “Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés”, *Rev.prat.soc.* 1978, nr. 5932, (57), nr. 14, 67; C. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes*, a.w., II, nr. 894, 139; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, a.w., nr. 316, 166; J. RONSE, *De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Belgisch recht*, a.w., 68; L. SIMONT, “La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales”, *Rev.prat.soc.* 1974, nr. 35, 39).

Naar buitenlands recht vindt men vergelijkbare regels. Naar Duits recht kan men b.v. verwijzen naar U. HÜFER, *Kommentar zum Aktiengesetz*, a.w., § 82, Randnr. 10, 348 (Statutaire bepalingen die bepalen hoe de Vorstand het bedrijf moet runnen, zijn problematisch omdat zij strijdig zijn met de dwingende “Leitungskompetenz” van de Vorstand.); *Nederland* § 9, eerste lid Departementale Richtlijnen bepaalt: “De statuten mogen de bestuursbevoegdheid niet aan het bestuur ontnemen. Tot de bestuursbevoegdheid wordt o.m. gerekend: samenwerking met en deelneming in andere rechtspersonen of vennootschappen, investeringen, benoeming en ontslag van werknemers en de vaststelling van hun arbeidsvoorwaarden.”

**366** Tenzij de statuten anders voorschrijven (en in bepaalde gevallen) een voorafgaandelijke machtiging van de algemene vergadering vereisen) is de raad van bestuur het orgaan dat bevoegd is om te beslissen tot het aangaan van een dading.



## 2. Dagelijks bestuurders binnen de N.V. en CVA m.b.t. dadingen m.b.t. geschillen i.v.m. het dagelijks bestuur

**367** In de N.V. (art. 63 Venn.W., thans art. 525 Venn. W. 1999), de CVA (art. 63 *jo*, thans art. 525 *jo* W.Venn., art. 107 Venn.W., thans art. 657 Venn. W. 1999) en de CV kunnen bestuurders en niet-bestuurders bovendien aangesteld worden als een orgaan van dagelijks bestuur dat bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegd is voor handelingen van dagelijks bestuur.

Vroeger werden in de rechtsleer bepaalde handelingen intrinsiek geacht nooit een daad van dagelijks bestuur te kunnen uitmaken. Het aangaan van een dading werd aldus in het verleden nooit geacht een daad van dagelijks bestuur uit te maken.

Zie o.m. 21 maart 1944, *Rev.prat.soc.* 1953, nr. 4311, (230), 231; *Pas.* 1944, 29 (aangaan van een arbitrageovereenkomst is geen handeling van dagelijks bestuur); Luik 28 januari 1954, *Rev.prat.soc.* 1956, nr. 4587 en 4588 (Een afgevaardigd bestuurder is niet bevoegd om een dading aan te gaan in naam van de vennootschap, tenzij op grond van een uitdrukkelijk mandaat); K. BYTTEBIER, "Bestuur en vertegenwoordiging", in *De N.V. in de praktijk, a.w.*, I.4.2.37; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes, a.w.*, nr. 1108, 240; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht, a.w.*, 384; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial, I, a.w.*, nr. 649, 412.

Het komt ons voor dat een dergelijke benadering faalt. Men zal telkens *in concreto* moeten toetsen of de verbintenis die wordt aangegaan voor de betrokken vennootschap, een relatief gering of belangrijk aansprakelijkheidsrisico inhoudt of niet (P. DEMEUR, "La gestion journalière et les procédures judiciaires ou arbitrales", *Rev.prat.soc.* 1961, nr. 4953, (65), 67; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial, I*, nr. 649, 412). Het is dan ook wellicht correcter te nuanceren en te kijken naar het voorwerp van de dading.

P. DEMEUR, "La gestion journalière et les procédures judiciaires ou arbitrales", *Rev.prat.soc.* 1961, nr. 4953, (65), randnr. 9, 72; H. OLIVIER, J.P. BONTE en K. DEBOECK, *Vademecum van de bestuurder van de naamloze vennootschappen, a.w.*, nr. 255, 153; Brussel 28 oktober 1949, *Rev.prat.soc.* 1950, nr. 4124; Brussel 13 februari 1954, *Rev.prat.soc.* 1956, nr. 4567; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 25 mei 1959, *Rev.prat.soc.* 1961, nr. 4955.

Betreft het geschil een materie van dagelijks bestuur waaromtrent een dading wordt getroffen, dan behoort ook het aangaan van de dading tot het dagelijks bestuur.

### *B. Bevoegdheid binnen de CV, commanditaire vennootschap, Vof, maatschap en tijdelijke vereniging*

1. Zaakvoerders/bestuurders zijn op grond van hun algemene bevoegdheid voor daden van beheer – d.i. alles wat het doel van de vennootschap kan bevorderen – bevoegd om te beslissen tot het aangaan van een dading

**368** Bij gebreke van enige statutaire regeling omtrent de bevoegdheid van de zaakvoerders/bestuurders, wordt de bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid bepaald door de wil van de partijen en door de gemeenrechtelijke interpretatieregels

inzake de omvang van het mandaat (V. THIRY, *Cours de droit civil*, nr. 137, 122; *Pand. b. tw. Société en commandite simple*, 360). Derhalve is, behoudens het geval waar de bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid werd vastgelegd, deze bevoegdheid beperkt tot “daden van beheer” in de zin van artikel 1988 B.W.

Zie o.m. Kh. Antwerpen 20 mei 1895, *Pand. pér.* 1896, nr. 263; *Rev.prat.soc.* 1896, 124; Cass. 15 januari 1918, *Pas.* 1918, I, 175 (Een bestuurder van een naamloze vennootschap kan geen hypotheek toestaan op een onroerend goed van de vennootschap. Dit geldt ingevolge artikel 1988 B.W., zelfs indien de statuten aan de algemene vergadering de meest uitgebreide bevoegdheden verlenen voor het bestuur van de vennootschap. Het vroegere artikel 54 Venn.W., thans art. 522 Venn.W. 1999 was een bijzondere toepassing van artikel 1988 B.W. Het bepaalde dat “indien de statuten er niets anders over beslissen, de lasthebbers de macht hebben om alle daden van beheer te verrichten en om alle rechtsvorderingen in naam van de vennootschap te vervolgen, hetzij als eisende, hetzij als verwerende partij.); M. DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français IX*, Brussel, Société belge de librairie, 1841, nr. 435, 374; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial, a.w.*, V, nr. 654, 926; P. PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial - Des sociétés commerciales*, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1925, nr. 466, 615; R.J. POTHIER, *Oeuvres de R.J. Pothier contenant les traités du droit français II*, Brussel, 1830, J.P. JONKER, nr. 66, 417; C. RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives, a.w.*, nr. 260, 238; V. THIRY, *Cours de droit civil, a.w.*, nr. 137, 122; M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société* Brussel, Meile cans et Compagnie, 1843, nr. 682, 265.

Sommigen achten deze bepaling echter niet van toepassing, omdat zij ervan uit gaan dat de bevoegdheid van een bestuurder/zaakvoerder van een handelsvennootschap ook noodzakelijkerwijs “daden van beschikking” dient te omvatten (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 301, 191; H. DE PAGE, V, nr. 77, 96; L. GUILLOUARD, nr. 124, 192; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, nr. 311, 163; zie aldus i.v.m. BVBA (onder het oude recht): J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée, a.w.*, I, nr. 164, 245; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial, I, a.w.*, nr. 427, 298).

Deze opvatting is echter gesteund op een naar ons oordeel al te restrictieve interpretatie van het begrip “daden van beheer” in artikel 1988 B.W.

**369** Ons inziens is artikel 1988 B.W. wel degelijk van toepassing, maar dient het begrip “daad van beheer” in artikel 1988 B.W. soepel gehanteerd te worden. Voor een dergelijke soepele interpretatie pleit trouwens alleen al het feit dat artikel 1988 slechts een richtlijn voor de rechter bevat, voorzover de werkelijke bedoeling van de partijen niet kan achterhaald worden. Volgens de modernere rechtsleer omvat het algemeen begrip “daad van beheer” alle handelingen die nodig zijn of nuttig zijn voor het behoud en de niet-speculatieve vermeerdering in kapitaalkracht alsook voor de redelijke vruchtdraging van het beheerd vermogen” (W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid, a.w.*, nr. 47, 77).

Zie o.m. C. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes, a.w.*, II, nr. 879, 130. Zij definiëren als volgt de handelingen van bestuur: “actes relatifs à la gestion du patrimoine social, à sa conservation et à la manière de le faire fructifier.”)

Oudere rechtsleer en rechtspraak paste bij kwalificatie van een daad van beheer een zuiver mechanisch criterium toe, waarbij men het onderscheid tussen daad van

beheer en beschikking louter bepaalt aan de hand van de aard van de handeling.

Aldus werd gesteld dat een zaakvoerder/bestuurder nooit zonder de toestemming van de vennoten een dading of compromis mag aangaan voor de vennootschap (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 304, 195; M. DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français* 9, a.w., nr. 435, 374; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société* nr. 123, 192; M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, a.w., nr. 690, 270). In dezelfde zin werd gesteld dat zaakvoerders nooit leningen mochten aangaan (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité* nr. 303, 193; M. DURANTON, a.w., nr. 435, 375; L. GUILLOUARD, a.w., 125, 195; M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code* 11, Brussel, Société Typographique de Belgique, 1841, nr. 314, 105; anders M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, a.w., nr. 684, 266 (Leningen voor handelingen die vallen binnen beheer mogelijk). Het sluiten van een hypotheek met betrekking tot vennootschapsgoederen door zaakvoerders werd evenmin mogelijk geacht (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil de la société, du prêt et du dépôt*, a.w., nr. 303, 193; M. DURANTON, a.w., nr. 435, 374; L. GUILLOUARD, a.w., nr. 126, 196; anders TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, a.w., nr. 684, 267 (Hypotheeken voor handelingen die vallen binnen beheer mogelijk). Het sluiten van huurcontractanten werd evenmin beschouwd als een bevoegdheid van de zaakvoerders, voorzover het een huur voor langer dan negen jaar betrof. (L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, nr. 127, 197; anders G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil de la société, du prêt et du dépôt*, a.w., nr. 302, 192); zaakvoerders werden ook onbevoegd geacht om onroerende vorderingen in uit te oefenen (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, a.w., nr. 302, 192; M. DURANTON, a.w., nr. 435, 374; L. GUILLOUARD, a.w., nr. 128, 197).

Thans kijkt men echter wel naar de aard en de finaliteit van het mandaat (H. DE PAGE, V, nr. 77, 96). Aldus heeft het begrip “daad van beheer” een ruimere betekenis in het handelsrecht, dan in het burgerlijk recht (W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, a.w., nr. 48, 79; *Pand. b. tw. Société en général*, nr. 940). Wanneer de wetgever het onderscheid “daad van beheer- daad van beschikking” gebruikt bij familierechtelijke bewindsfiguren, primeert de zorg om de bevoegdheid van deze personen te beperken uit vrees voor misbruiken. Bij vennootschappen is deze bevoegdheidsbeperkende tendens slechts in zeer geringe mate aanwezig (P. PONT, II, *Commentaire traité des sociétés civiles et commerciales*, nr. 514, 362; W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, a.w., nr. 48, 79).

Zie in de zin dat de bevoegdheden van de zaakvoerder ruimer zijn dan die van de gemeenrechtelijke lasthebber: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, a.w., IV, nr. 205, 335; F. PASSELECQ, *Nov. Droit commercial*, a.w., III, nr. 605, 164; *Pand.b. tw. Société en général*, nr. 940 (Bevoegdheid is ruimer dan het beheer in het burgerlijk recht); M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code* 11, Brussel, Société Typographique de Belgique, 1841, nr. 310, 104.

Art. 1856 B.W. is in dit opzicht illustratief in de mate dat het bepaalt dat de vennoot, die door een bijzonder beding van het contract van vennootschap met het beheer is belast, ondanks het verzet van de overige vennoten, alle daden mag verrichten die tot zijn beheer behoren, mits dit geschiedt zonder bedrog. Over het algemeen stelt men dat, bij gebreke van enige statutaire bevoegdheidsomschrijving, de zaakvoerders/bestuurders bevoegd zijn om alle handelingen te stellen die nodig of dienstig zijn voor de verwezenlijking van het doel van de vennootschap.

Zie o.m.: T. DELAHAYE, *La société coopérative à responsabilité illimitée en droit commercial belge*, a.w., nr. 567-568, 358-359; H. DE PAGE, V, nr. 77, 96 (“tous les actes d'administration ou de disposition *stricto sensu* qui rentrent normalement dans l'objet social et sont justifiés par les circonstances”);

L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, IV, nr. 205, 335; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, a.w., nr. 175, 215; J. 'T KINT en M. GODIN, *La société cooperative*, nr. 701, 235; F. PASSELECQ, *Nov. Droit commercial*, a.w., III, nr. 603, 164; P. PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial - Des sociétés commerciales*, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1925, nr. 466, 616; R.J. POTHIER, *Oeuvres de R.J. Pothier contenant les traités du droit français*, II, a.w., nr. 66, 417; PLANIOL en RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, XI, Parijs, Librairies Générale de droit et de jurisprudence, 1932, nr. 1025, 290; V. SIMONART, *L'association momentanée*, a.w., nr. 85, 47; M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, 11, Brussel, Société Typographique de Belgique, 1841, nr. 311, 105; L. WALLEMACQ, *Traité et formulaire des associations momentanées et en participation*, a.w., 134; *Pand.b. Tw. Société (en général)*, nr. 940, 269; *Pand.b. Tw. Société en commandite simple*, nr. 47, 801; *Pand.b. Tw. Société en nom collectif*, nr. 153, 359.

Dit hangt *in concreto* op zijn beurt af van de specifieke omstandigheden, de aard van de activiteit van de vennootschap en de aard van de handeling (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, a.w., IV, nr. 205, 335; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, nr. 124, 193; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, a.w., I, nr. 604, 393; vgl. in dezelfde zin m.b.t. BVBA voor de wetwijziging van 1973: M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, a.w., nr. 177, 430). Past men dit toe op het aangaan van de dading dan kan men niet zoals in het verleden werd gedaan elke overeenkomst tot aangaan van een dading als een daad van beschikking kwalificeren.

Zie in de zin dat een dading steeds als een daad van beschikking kan worden: Rb. Antwerpen 11 juli 1911, *Pand. pér.* 1912, 456 (Zaakvoerders zijn niet bevoegd om een dading aan te gaan, want dit is een daad van beschikking); G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil- Société, prêt, dépôt*, a.w., nr. 304, 195; T. DELAHAYE, *La société coopérative à responsabilité illimitée en droit commercial belge*, a.w., nr. 568, 359; M. DURANTON, *Cours de droit civil*, a.w., nr. 435, 374; J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique*, a.w., I, nr. 378, 394, *in fine*; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, a.w., nr. 124.1, 193; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, a.w., nr. 175, 216; F. LAURENT, nr. 310, 318; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1025, 291; P. PONT, II, *Commentaire traité des sociétés civiles et commerciales*, a.w., nr. 524, 368; *Pand.b. tw. Société en commandite par actions*, a.w., nr. 4, 405; C. RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives*, a.w., nr. 260, 239; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, a.w., nr. 303, 201; *R.P.D.B.*, tw. *Société coopérative*, a.w., nr. 151, 61; vgl. in dezelfde zin Frankrijk: R.J. POTHIER, *Oeuvres de R.J. Pothier contenant les traités du droit français*, II, a.w., nr. 68, 417.

Het is wellicht correcter te nuanceren en te kijken naar het voorwerp van de dading.

Zie in deze zin: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, IV, nr. 205, 336; J. 'T KINT en M. GODIN, *La société cooperative*, a.w., nr. 705, 236; P. PIC, a.w., nr. 473, 622; M. TOULLIER, a.w., 1841, nr. 320, 110; *R.P.D.B.* tw. *Sociétés Anonymes*, nr. 762, 397.

**370** Indien het aangaan van een dading niet als een daad van beheer kan gekwalificeerd worden, impliceert dit dat de bestuurders/zaakvoerders slechts bevoegd zijn om deze handeling te stellen mits instemming van de (mede)vennoten of in het geval het een coöperatieve vennootschap betreft, van de algemene vergadering.

## 2. Bij gebreke van aanstelling van zaakvoerders

A. IEDERE VENNOOT IS IN PRINCIPE BEVOEGD OM EEN DADING AAN TE GAAN VOORZOVER DIE KADERT BINNEN HET BEHEER VAN DE VENNOOTSCHAP

**371** Bij de vennootschappen zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid (d.i. de maatschap, tijdelijke vereniging, de vennootschap onder firma en de gewone commanditaire vennootschap), zijn de vennoten niet verplicht om aan één of meerdere vennoten of derden lastgeving te verlenen. De wetgever gaat er met name van uit dat, zo de vennoten omtrent het bestuur niets afspreken, zij geacht worden elkaar wederkerig een stilzwijgend mandaat te hebben verleend om de ene voor de andere te beheren.

Zie hieromtrent o.m.: M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, Brussel, Meline, Cans en Compagnie, 1843, nr. 712, 285; vgl. B. VAN BRUYSTEGEM, "Enkele aspecten van de vennootschap onder firma", in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 20 (stelt dat de regeling van artikel 1859, 1° B.W., thans art. 36, 1° Venn. W. 1999 ook geldt wanneer alle vennoten tot zaakvoerder werden benoemd of wanneer in de statuten bepaald wordt dat het beheer wordt waargenomen door de vennoten.

Hetgeen ieder van hen verricht, geldt zelfs voor het aandeel van zijn medevennoten, zonder dat hij hun toestemming verkregen heeft, behoudens het recht van de laatstgenoemden, of van één van hen, om zich tegen de handeling te verzetten voordat zij verricht is (art. 1859, tweede lid B.W., thans art. 36, tweede lid Venn. W. 1999).

Zie voor een toepassing b.v. Kh. Gent 19 januari 1924, *Pas.* 1925, III, 149 (verzet van een besturende vennoot van een v.o.f. tegen het verbod overgemaakt door een andere besturende vennoot aan de posterijen om de correspondentie van de vennootschap te laten volgen); vgl. de gelijkaardige regeling *Zwitserland*: Art. 535, eerste en tweede lid Codes des Obligations bepalen: "Tous les associés ont le droit d'administrer, à moins que le contrat ou une décision de la société ne l'ait conféré exclusivement soit à un ou plusieurs d'entre eux soit à des tiers. Lorsque le droit d'administrer appartient à tous les associés ou à plusieurs d'entre eux, chacun des autres associés gérants peut néanmoins s'opposer à l'opération avant qu'elle soit consommée"; zie hieromtrent o.m.: W. SCHERR, *Die Geschäftsführung und die Vertretung in den Personengesellschaften*, Zürich, Juris, 1964, 84 e.v.

De wetgever wilde door deze suppletieve regeling vermijden dat, bij afwezigheid van enige afspraak met betrekking tot het bestuur, men er zou van uitgaan dat alle vennoten gezamenlijk zouden moeten optreden om een handeling te stellen voor de vennootschap (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil, Société, prêt dépôt*, Parijs, Larose en L. Tenin, 1907; nr. 314, 321; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, Parijs, Durand en Pedone Lauriel, 1892, nr. 141, 209; P. PONT, II, 7, nr. 547, 380; *Pand.b. tw. Société civile*, nr. 731, 901). Hieruit volgt ook het algemeen karakter van het mandaat (*Pand.b., a.w., t.a.p.*).

**372** Het stilzwijgend karakter van het mandaat van de besturende vennoten impliceert automatisch dat de omvang van het mandaat niet gespecificeerd werd. Op grond van de toepassing van art. 1988 B.W. kan de bestuursbevoegdheid van de "besturende vennoot" in dit opzicht vergeleken worden met die van een

zaakvoerder in een vennootschap zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid. Indien de statuten geen clausules bevatten met betrekking tot de omvang van de bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid, zijn de bestuurders/zaakvoerders eveneens enkel bevoegd voor daden van beheer in de functionele zin van het woord (zie boven, nr. 369).

**373** De stelling dat de bevoegdheden van de besturende vennoot ook handelingen kan verrichten die strikt burgerrechtelijk als daden van beschikking kunnen worden gekwalificeerd, dient met artikel 1860 B.W., thans art. 37 Venn.W. 1999 verzoend te worden. Dit bepaalt dat de vennoot die geen beheer heeft, de goederen die tot de vennootschap behoren, zelfs de roerende, niet kan vervreemden noch kan verpanden.

**374** Deze bepaling wordt op verschillende manieren geïnterpreteerd.

Sommigen stellen dat dit artikel impliceert dat de bevoegdheid van de besturende vennoten, in tegenstelling tot de contractueel aangeduide zaakvoerder, beperkt is tot daden van beheer *sensu stricto* (zie b.v. in die zin: H. DE PAGE, V, nr. 78B/97; V. SIMONART, *L'association momentanée, a.w.*, nr. 75, 44; B. VAN BRUYSTEGEM, "Enkele aspecten van de vennootschap onder firma", in *Miskende vennootschapsvormen, a.w.*, 20; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, nr. 423, 297). Men argumenteert dat artikel 1860 B.W., thans art. 37 Venn.W. 1999 elke daad van beschikking verbiedt, zelfs wanneer die bijdraagt tot de verwezenlijking van het maatschappelijk belang (F. LAURENT, XXVI, nr. 141, 211; anders L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société, a.w.*, nr. 141, 211). In dit geval behoeven daden van beschikking een besluit van de vennoten.

Anderen stellen dat artikel 1860 B.W., thans art. 37 Venn.W. 1999 enkel zou betekenen dat de vennoten geen daden van beschikking mogen stellen, indien er een zaakvoerder werd aangesteld (Verslag BOUTTEVILLE, in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires, a.w.*, 14, 412).

Een nog andere verklaring stelt tenslotte dat artikel 1860 B.W., thans art. 37 Venn.W. 1999 enkel daden van beschikking verbiedt aan besturende vennoten. Weliswaar is volgens deze bepaling, een vervreemding wel geoorloofd voorzover dit kadert in het doel van de vennootschap (L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société, a.w.*, nr. 141, 211; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales, a.w.*, nr. 177, 219). Deze laatste interpretatie verdient ons inziens de voorkeur. Zij impliceert dat artikel 1860 B.W., thans art. 37 Venn.W. 1999, gewoon een bijzondere toepassing is van artikel 1988 B.W.

B. IEDERE MEDEVENNOOT KAN ANTICIPATIEF VERZET UITOEFENEN TEGEN HET AANGAAN VAN EEN DADINGSOVEREENKOMST DOOR EEN MEDEVENNOOT

**375** Artikel 1859 B.W., thans art. 36 Venn.W. 1999 geeft iedere besturende vennoot het recht om zich te verzetten tegen de handeling, voordat zij is verricht. Het vetorecht is in feite een toepassing van de gemeenrechtelijke regel dat een

mandaat steeds *ad nutum* door de lastgever kan worden herroepen (art. 2003 B.W.) (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil-Société, prêt, dépôt*, a.w., nr. 323, 205; L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, a.w., nr. 143, 214; P. PONT, II, *Explication du code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, 7, nr. 557, 384; vgl. in dezelfde zin F. LAURENT, XXVI, nr. 318, 324). Het betreft hierbij een gedeeltelijke opzegging van het mandaat, vermits de besturende vennoot zijn bevoegdheid blijft behouden voor de handelingen waartegen de andere besturende vennoten geen vetorecht tegen inbrengen.

**376** Vermits een dergelijke opzegging van de lastgevingsovereenkomst aan geen enkele vormvereiste gebonden is, geldt hetzelfde met betrekking tot de uitoefening van het vetorecht (*Pand.b.*, tw. *Société civile*, nr. 740, 903; vgl. in dezelfde zin *Zwitserland*: W. SCHERR, *Die Geschäftsführung und die Vertretung in den Personengesellschaften*, a.w., 88).

**377** Een opzegging werkt steeds voor de toekomst. Dit verklaart waarom een besturende vennoot die zich tegen een handeling wil verzetten, dit vetorecht moet uitoefenen vóór de handeling werd verricht. Wenst een vennoot aldus b.v. een vetorecht uit te oefenen met betrekking tot een overeenkomst die een andere vennoot wil afsluiten, dan moet hij dit uitoefenen voordat er een wils-overeenstemming is tussen de derde en de andere vennoot (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil-Société, prêt, dépôt*, a.w., nr. 317, 323).

**378** Ingevolge artikel 2009 B.W. is de beëindiging van een mandaat pas aan derden tegenwerpelijk, op het moment dat de derden kennis hebben van de beëindigingsgrond. Dit impliceert dat een handeling verricht door een besturende vennoot na de uitoefening van een vetorecht door (één van) de andere besturende venno(o)t(en), moet worden nageleefd door de vennootschap, indien de derde met wie werd gecontracteerd niet op de hoogte was van de uitoefening van dit vetorecht (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, a.w., nr. 318, 324; P. PONT, II, *Explication du code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, 7, nr. 547, 380; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, a.w., nr. 1029, 294).

**379** De (tijdige) uitoefening van een vetorecht met betrekking tot een bepaalde handeling, impliceert dat die handeling tijdelijk niet meer gesteld kan worden. Het veto met betrekking tot een daad van bestuur, kan volgens sommigen ongedaan gemaakt worden door een meerderheidsbesluit van de vennoten.

Zie b.v. Rb. Luik 6 juli 1844, *B.J.* 1845, (245), 246; M. DELANGLE, *Des sociétés commerciales – Commentaire*, Brussel, Société typographique Belge, 1844, nr. 128, 75; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, a.w., nr. 210, 341; V. THIRY, *Cours de droit civil*, IV, nr. 137, 124; P. PONT, *Explication du code Napoléon*, VII, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, nr. 561, 25; F. PASSELECQ, *Nov. Droit commercial*, a.w., III, nr. 847, 188 jo nr. 646, 168; J. VAN BÆL, “De gewone commanditaire vennootschap”, in *Miskende vennootschapsvormen*, a.w., 47, voetnoot 38; B. VAN

BRUYSTEGEM, "Enkele aspecten van de vennootschap onder firma", in *Miskende vennootschapsvormen*, a.w., 20; vgl. in dezelfde zin *Frankrijk*: AUBRY en RAU, 6, § 382, 38; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, a.w., nr. 177, 219; M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant le code*, 11, nrs. 286-287, 98-99; M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, a.w., nr. 716, 284 en nr. 724, 287 (meerderheidsregel enkel voor daden van bestuur); anders G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil-Société, prêt, dépôt*, a.w., nr. 318, 203; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1029, 294 (en de aldaar geciteerde referenties)).

Nochtans lijkt ons dit ongetwijfeld pragmatisch standpunt moeilijk verzoenbaar met de normale regel van besluitvorming binnen vennootschappen zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid die de eenparigheid vereist (H. DE PAGE, V, nr. 80, 98; S. STIJNS en P. CALLENS, "Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)-vertegenwoordiging", noot onder Kh. Kortrijk 19 januari 1988, *T.R.V.* 1989, (68), 72; V. SIMONART, *L'association momentanée*, a.w., nr. 75, 44; F. LAURENT, XXVI, nr. 318, 202). Eenzelfde eenparigheid is trouwens ook vereist voor daden van beheer andere dan daden tot behoud van het goed en voorlopig beheer bij medeëigendom (art. 577bis § 6 Venn.W.). Bij misbruik van het vetorecht, kan aan de rechter eventueel gevraagd worden om het vetorecht te beperken zodat dit recht binnen de perken van de redelijkheid blijft (anders *Pand.b.*, tw. *Société civile*, nr. 750, 905). Een voortdurend misbruik van het vetorecht zou een grond kunnen opleveren tot gerechtelijke ontbinding (art. 1871 B.W., thans art. 45 Venn.W. 1999) van de vennootschap (F. LAURENT, XXVI, nr. 323, 203).

### C. Beheerders van verenigingen zonder winstooiwerk

**380** Bij gebreke van andersluidende statutaire bepaling, verleent art. 13 van de Wet van 27 juni 1921 op de vzw's de leiding van de zaken der vereniging. Dit algemeen mandaat wordt meestal geïnterpreteerd aan de hand van art. 1988 B.W. (J. LINDEMANS, *Verenigingen zonder winstooiwerk*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, nr. 520, 225). Net zoals bij de zaakvoerders van vennootschappen zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid kan een functionele interpretatie van het begrip daad van beheer (zie boven, nr. 369) ertoe leiden dat de raad van beheer van de vzw bevoegd kan geacht worden om dadingen te treffen die kaderen in het beheer van de verenigingen.

Zie aldus i.v.m. vzw: F. DEWALLENS, "Bevoegdheidsdelegatie door de raad van bestuur", in *vzw-statuten*, Kalmthout, Biblio, 1993, 96; J. DE GAVRE, nr. 181.7°, 251; F. HELLEMANS, "Werking en beheer van de vzw", in *De vzw gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 80, 135.

Voor andere daden behoeft de raad van beheer de instemming van de algemene vergadering. De statuten kunnen ook de raad van beheer uitdrukkelijk de bevoegdheid verlenen om dadingen te treffen (J. DE GAVRE, nr. 181.7°, 251).



## D. Bevoegdheid binnen een vennootschap in vereffening

### 1. De *plano* bevoegdheid tot het aangaan van dadingen

**381** Na de ontbinding is de vereffenaar de enige persoon die met uitsluiting bestuurders, bevoegd is om dadingen aan te gaan. Voorzover de statuten of de akte van benoeming niets anders kan bepalen, kunnen zij deze bevoegdheid *de plano* uitoefenen, d.w.z. zonder voorafgaandelijke toestemming van de algemene vergadering (art. 181 Venn.W., thans art. 186 Venn.W. 1999). De voorafgaandelijke toestemming van de algemene vergadering is slechts vereist voor de in artikel 182 Venn.W., thans art. 187 Venn.W. 1999 uitdrukkelijk opgesomde bevoegdheden.

### 2. Algemene bevoegdheid

**382** De bevoegdheid van de vereffenaar om dadingen aan te gaan is algemeen. Zij hangt niet af van de aard of de waarde van het geschil waaromtrent een dading wordt getroffen. Zij kan zowel betrekking hebben op betwistingen met vennoten als met derden (H. DUFAUX, *La liquidation des sociétés commerciales*, in *Répertoire Notarial-Droit commercial*, XII, Livre, VI, Brussel, Larcier, 1994, nr. 72, 94; F. PASSELECQ, *Traité des sociétés commerciales*, Droit Commercial, III, nr. 4598, 607; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, IV, nr. 1936, 178).

**383** Op de regel dat de vereffenaar bevoegd is om alle betwistingen te beëindigen door middel van een dading, bestaat slechts één algemeen aanvaarde uitzondering, nl. betwistingen of geschillen die betrekking hebben met de door de aandeelhouders te verrichten volstorting. Een dergelijke dading wordt immers geacht de gelijkheid tussen de aandeelhouders te verbreken en zou bovendien leiden tot een aantasting van het kapitaal, zonder dat de algemene vergadering daartoe met de vereiste meerderheid heeft beslist (E. DE BIE, "Artikel 181 Venn.W.", in *Artikelsgewijze Commentaar*, Art. 181-11; H. DUFAUX, *a.w.*, nr. 78, 97; F. PASSELECQ, *a.w.*, *t.a.p.* C. RESTEAU, *a.w.*, *t.a.p.*; *R.P.D.B. tw. Sociétés anonymes*, nr. 2611, 620).

### 3. Dadingen met betrekking tot aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders en commissarissen-revisoren

#### A. PRINCIPE

**384** Aldus wordt algemeen aanvaard dat de vereffenaar bevoegd is om een dading te treffen met betrekking tot de aansprakelijkheidsvordering van de bestuurders en commissaris-revisoren, hetzij wegens in het verleden begane beheersfouten, hetzij wegens begane schendingen van de statuten.

Zie o.m.: Kh. Antwerpen 9 september 1889, *B.J.* 1500; *J.T.* 1466; *Rev.prat.soc.* 1890, 301; G. BELTIJENS, *Encyclopédie du droit commercial belge – Droit Commercial*, II, nr. 168, 644; E. DE BIE, "Artikel 181 Venn.W.", in *Artikelsgewijze Commentaar vennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, Art. 181-11, nr. 16; M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*,

Brussel, Larcier, 708; J.M. MARX, *Manuel du liquidateur des sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 1934, nr. 67, 83; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, a.w., IV, nr. 1937, 178; L. RYCK, *Traité juridique et pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Pierre Van Fleteren, 1914, 180; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, II, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 1083, 122; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1927, nr. 954, 517; anders Een minderheidsopvatting gaat ervan uit dat een dading omtrent schending van de statuten een statutenwijziging is zodat dit enkel maar mogelijk zou zijn door een algemene vergadering beslissend met een meerderheid vereist voor statutenwijziging (vgl. in deze zin: J. CORBIAU, "De l'action individuelle des actionnaires en responsabilité des administrateurs et commissaires", *Rev.prat.soc.* 1905, 246).

Een vereffenaar zou daarentegen niet bevoegd zijn om afstand te doen van de aansprakelijkheidsvordering ten opzichte van de bestuurders/commissaris-revisoren (F. PASSELECQ, *Traité des sociétés commerciales*, III, nr. 4600, 607; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, II, nr. 1083, 122). Deze handeling om niet kan inderdaad een schending uitmaken van de wettelijke specialiteit van de vennootschap, en op die grond vernietigd worden.

#### B. GEVOLGEN T.O.V. AANDEELHOUDERS DIE BEVOEGD ZIJN OM DE MINDERHEIDSVORDERING IN TE STELLEN

**385** De dading die wordt afgesloten door de vereffenaar heeft tot gevolg dat de vennootschapsvordering tot aansprakelijkheid niet meer kan ingesteld worden (Kh. Antwerpen 9 september 1889, *B.J.* (1500), 1502; *J.T.* 1466; *Rev.prat.soc.* 1890, 301). Evenmin kan de minderheidsvordering worden ingesteld. *A contrario* kan dit worden afgeleid uit artikel 66bis § Venn.W., thans art. 290 Venn. W. 1999.

#### C. GEVOLGEN T.O.V. DERDEN

**386** De dading omtrent de *actio mandati* belet niet dat derden die een schade hebben geleden een aansprakelijkheidsvordering instellen op grond van artikel 62 Venn.W., thans art. 262-263 Venn.W. 1999 (BVBA) en art. 527-528 Venn.W. 1999 (N.V.) of artikel 1382 B.W. (G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit commercial belge- Droit Commercial*, II, nr. 169, 645; F. PASSELECQ, *Traité des sociétés commerciales, Droit Commercial*, III, nr. 4606, 608; zie over de aansprakelijkheid van bestuurders voor beleidsfouten ten aanzien van derden o.m.: K. GEENS en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak (1986-1991) – Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, nr. 140, 1056). In beginsel zijn derden immers niet gebonden door de dading afgesloten door de vereffenaars. De vereffenaars kunnen niet beschouwd worden als mandatarissen van derden. Zij kunnen enkel beschikken (onder hun persoonlijke aansprakelijkheid) over de rechten die de rechtspersoon heeft t.o.v. de vennoten (Kh. Luik 23 november 1892, *Pand. pér.* 1893, nr. 18, 17). Bovendien gaat de dading niet omtrent hetzelfde geschil.

**387** Onrechtstreeks kan een dading de vordering van derden wel beïnvloeden, namelijk indien de door hen geleden schade uitsluitend bestaat in een vermindering van het actief van de vennootschap en dus van hun onderpand, en de gewezen zaakvoerders/bestuurders er zich in de overeenkomst van dading met de vereffenaar toe verbinden om aan de vennootschap een bedrag te betalen gelijk aan de door

hun fout veroorzaakte vermindering van het actief. In een dergelijk geval heeft de dading tot gevolg dat de door derden geleden schade integraal wordt hersteld, zodat hun aansprakelijkheidsvordering vervalt. Indien het door de gewezen zaakvoerders of vereffenaars bepaalde bedrag echter kleiner is dan de vermindering van het actief, of nog indien de schade van derden niet beperkt is tot de vermindering van het actief van de vennootschap, behouden zij hun vordering voor het surplus (E. DE BIE, "Artikel 181 Venn.W.", in *Artikelsgewijze Commentaar Vennootschappen*, Art. 181-11; F. PASSELECQ, *a.w., t.a.p.* C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, IV, nr. 1938, 180).

## § 2. Vertegenwoordigingsbevoegdheid om een dading aan te gaan

### A. Bestuurders/zaakvoerders van een N.V., CVA, BVBA

**388** In de N.V., BVBA en CVA werd, ter bescherming van derden te goeder trouw, door de Wet van 6 maart 1973 een strikte scheiding doorgevoerd tussen de externe vertegenwoordiging en de interne bestuursbevoegdheid van de bestuurders/zaakvoerders (d.i. het zgn. Prokurasysteem).

**389** De scheiding tussen bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid is belangrijk voor deze situaties waar de bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid niet samenvallen. Zo is bij de N.V. de raad van bestuur als college het orgaan van intern bestuur. De bestuurders kunnen echter individueel, hetzij gezamenlijk, de hoedanigheid van organen van vertegenwoordiging bezitten, krachtens een statutaire clausule overeenkomstig artikel 54, vierde lid Venn.W., thans art. 522 § 2 Venn.W. 1999. In de BVBA zijn de zaakvoerders in principe individuele organen van intern bestuur en externe vertegenwoordiging. De statuten zouden echter kunnen bepalen dat de zaakvoerders slechts gezamenlijk of als college over de interne bestuursbevoegdheid beschikken, terwijl zij individueel desalniettemin volledig vertegenwoordigingsbevoegd blijven.

**390** Deze wettelijke scheiding tussen intern bestuur en externe vertegenwoordiging heeft tot gevolg dat men een rechtshandeling (zoals een dading), die gesteld werd door een bevoegd orgaan van vertegenwoordiging binnen haar vertegenwoordigingsmacht geldig acht, ongeacht of hiertoe een geldig besluit voorligt van het bevoegde orgaan van intern bestuur.

Concreet kan aan derden niet worden tegengeworpen dat het orgaan van vertegenwoordiging een rechtshandeling heeft gesteld, zonder dat hier een besluit van het bevoegde orgaan van intern bestuur aan voorafging (Rb. Brussel 26 juli 1974, *Rev.prat.soc.* 1974, nr. 5809, (195), 196; M. COIPEL, *Dispositions communes*, *a.w.*, nr. 362.1, 227). Deze situatie kan zich praktisch voordoen wanneer de organen van bestuur- en vertegenwoordiging niet samenvallen. Dit is o.m. het geval indien de statuten van de N.V. een meerhandtekeningsclausule bevatten. In dit geval is immers de raad van bestuur, als college, het orgaan van intern bestuur. Naast de raad van bestuur als college, vormen de individuele bestuurders (in het

aantal vereist door de meerhandtekeningsclausule) echter in dit geval eveneens afzonderlijk een orgaan van vertegenwoordiging. Bij een B.V.B.A. kan er ook een scheiding voorkomen tussen de bestuurders- en vertegenwoordigingsmacht wanneer de statuten een college van zaakvoerders instellen, maar aan de individuele bestuurders vertegenwoordigingsmacht wordt verleend. De (interne) onregelmatigheden in de besluitvorming of met betrekking tot de inhoud van het besluit kunnen in beginsel evenmin worden tegengeworpen aan derden (M. COIPEL, *Dispositions communes*, a.w., nr. 362, 227).

**391** De wederpartij die met de vennootschap gecontracteerd heeft, kan ten opzichte van de vennootschap evenmin de miskenning van de statutaire beperkingen op de bevoegdheid, m.a.w., de overschrijding van de bestuursbevoegdheid, inroepen.

Zie in dit verband: Arbh. Antwerpen 10 januari 1991, *T.R.V.* 1991, 417; A. BENOIT-MOURY en P. PELTZER, "Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés", *Rev.prat.soc.* 1977, nr. 5932, (57), nr. 39, 92; M. COIPEL, *Dispositions communes*, a.w., nr. 357, 224; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, a.w., nr. 323, 170; H. OLIVIER en J.P. BONTE, *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, a.w., nr. 84, 60; C. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes*, a.w., nr. 893, 138; L. SIMONT, "La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales", a.w., nr. 43; M. VANDER HAGEN en C. VERBRACKEN, "L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés", *J.T.* 1974, nr. 27, 131; vgl. J. HEENEN, "La représentation de la société anonyme et de la société de personnes à responsabilité limitée", a.w., 16 (Stelt dat de derde te kwader trouw niet de overschrijding van de bestuursbevoegdheid kan inroepen, omdat men geen schadevergoeding kan vragen voor de schade die men zelf veroorzaakt heeft.); vgl. in dezelfde zin *Nederland*: R.M.M. DE MOOR, "Het bibolini arrest: de eiser, de objectieve goede trouw en de werking van art. 2: 130, derde lid B.W.", *W.P.N.R.* 1985, (232), 235.

De wettelijke beperkingen op de bevoegdheid kunnen wel worden ingeroepen: zij beperken zowel de bestuurs- als de vertegenwoordigingsmacht (zie boven, nr. 361 e.v.). Voor de miskenning van statutaire bevoegdheidsbeperkingen kunnen zij wel een aansprakelijkheidsvordering instellen. In deze hypothese moeten zij een schade aantonen die in oorzakelijk verband staat met de miskenning van de statutaire beperkingen inzake de bestuursbevoegdheid (M. COIPEL, *Dispositions communes*, a.w., nr. 357, 224; H. OLIVIER en J.P. BONTE, *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, a.w., nr. 84, 61).

*B. Zaakvoerders van een CVBA, Vof, gewone commanditaire vennootschap alsook vereffenaars*

**392** Het prokurasysteem (scheiding tussen bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid) geldt niet voor de CVBA, de Vof en de gewone commanditaire vennootschap. Het geldt evenmin voor de vereffenaars. Dit geldt zelfs wanneer het de vereffenaars van een N.V. of een BVBA betreft.

TITEL III

**VEREISTE VAN WILSOVEREENSTEMMING,  
VRIJ VAN WILSGEBREKEN**

## HOOFDSTUK 1

**TOTSTANDKOMING VAN EEN DADINGSOVEREENKOMST**

Zoals elk contract ontstaat een dadingsovereenkomst uit het samenvallen van aanbod en aanvaarding.

**§ 1. Aanbod tot het aangaan van een dading**

**393** Een aanbod wordt traditioneel gedefinieerd als een door één van de partijen voorgesteld ontwerpcontract dat alle essentiële elementen bevat, zodat loutere aanvaarding door de tegenpartij volstaat opdat het contract gesloten zou zijn (Cass. 23 september 1969, *Pas.* 1970, I, 73; *R.C.J.B.* 1971, 216, met noot Y. SCHOENTJENS-MERCHERS; Cass. 1 februari 1982, *Pas.* 1982, I, 690; *R.W.* 1982-83, 1452; B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN in “Overzicht verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 93, 305; F. ’t KINT, “Négociation et conclusion du contrat”, in “Les obligations contractuelles”, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1984, nr. 42, 31, 31-34; R. KRUTHOF, “Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, nr. 28, 534).

Een aanbod heeft volgens deze definitie twee constitutieve bestanddelen: 1°) een materieel element: m.n. een voorstel dat de objectieve en eventueel ook de subjectieve (d.i. door een contractspartij gewilde) onontbeerlijke elementen van het contract bevat; 2°) een psychologisch element: de vaste wil tot contracteren (L. CORNELIS, “Het aanbod bij het totstandkomen van overeenkomsten”, *T.B.H.* 1983, nrs. 10-13, 17-21; B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, *a.w.*, *t.a.p.*; Y. SCHOENTJENS-MERCHERS, “Propositions, pourparlers et offres de vente”, noot onder Cass. 23 september 1969, *R.C.J.B.* 1971, nrs. 9-11, 228-231; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, V.1, 1987/161).

Klassiek wordt het opsturen van een vergoedingskwijtschrift door een verzekeringsmaatschappij als een aanbod tot het aangaan van een dadingsovereenkomst (of een andere vaststellings-overeenkomst) gekwalificeerd. Normaal zal de vergoedingskwitantie voldoende nauwkeurig en precies zijn, opdat uit de aanvaarding ervan een overeenkomst kan resulteren. Zij wordt vaak toegestuurd met het verzoek om ze ondertekend terug te sturen (eventueel met het verzoek de gewenste wijze van betaling kenbaar te maken) (Rb. Luik 30 november 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 284; Kh. Brussel 2 januari 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9654; Rb. Brussel 5 november 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9665; Rb. Doornik 13 januari 1976, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9663; Rb. Namen 11 juni 1979, *R.R.D.* 1979, 1026; Rb. Luik 29 oktober 1980, *De Verz.* 1982, nr. 264, 303; Vred. Aarlen 24 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 97; Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 130; Brussel 23 mei 1991, *Verkeersrecht* 1991, 241; B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, in “Overzicht verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 93, 305; D. DE VOS, *J.T.* 1993, nr. 35, 93; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, *T.P.R.* 1981, “Overzicht van rechtspraak (1969-1978) – Verzekeringen”, nr. 87, 454-455; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 208, 937; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 1078, 354; L. SCHUERMANS, L. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVLEN en H. SCHAMP, “Overzicht van rechtspraak (1977-1982) – Onrechtmatige daad. Schade en Schadeloosstelling”, *T.P.R.* 1984, nr. 27, C., 618; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986, nr. 254, 432.

**394** Wanneer het materieel of psychologisch element ontbreekt in het aanbod, wordt dit gekwalificeerd als een voorstel. In tegenstelling tot een aanbod is een voorstel niet bindend. De rechtbanken hebben verschillende malen herinnerd aan het feit dat de onderhandelingen met het oog op het sluiten van een dading niet bindend zijn. Toegevingen die worden gedaan in het kader van onderhandelingen over een dadingsovereenkomst zijn steeds voorwaardelijk. Zij worden steeds geacht gedaan te worden op voorwaarde van aanvaarding door de tegenpartij (Bordeaux 7 mei 1897, *Dal. pér.* 1898, II, 85).

**395** Thans wordt algemeen aanvaard dat een aanbod bindend is. Dit wordt juridisch gefundeerd door het als een eenzijdige mededelingsplichtige rechtshandeling te kwalificeren.

Terzake kan o.m. verwezen worden naar Cass. 18 december 1974, *J.T.T.* 1975, 53; Cass. 9 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1127; *J.T.* 1981, 206; *T.Aann.* 1981, 146, met noot M. SENELLE; L. CORNELIS, "Het aanbod bij het totstandkomen van overeenkomsten", *T.B.H.* 1983, nrs. 17-20, 28-29, P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, V.1, 1987/161; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1968-1973) – les obligations", *R.C.J.B.* 1975, nr. 39, 489.

Dit impliceert meteen ook dat een aanbod pas bindend wordt vanaf de kennisname door alle tegenpartijen tot wie het aanbod is gericht (Rb. Namen 11 juni 1979, *R.R.D.* 1979, 1026). Voor de kennisname door de tegenpartij, kan het aanbod dan ook nog ingetrokken worden (J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DE GROOTE, *T.P.R.* 1997, 938; Y. SCHOENTJENS-MERCHIEERS, "Propositions, pourparlers et offres de vente", noot onder Cass. 23 september 1969, *R.C.J.B.* 1971, nr. 7, 227).

Een verzekeringsmaatschappij had aldus een kwitantie toegestuurd aan de raadsman van de erfgenamen van het slachtoffer van een dodelijk ongeval. Wegens nieuwe gegevens omtrent de omstandigheden van het ongeval annuleerde de verzekeringsmaatschappij het aanbod. De erfgenamen vorderden voor het Hof van Beroep dat de verzekeringsmaatschappij door dit aanbod gebonden zou worden verklaard. Dit werd verworpen omdat de erfgenamen niet konden bewijzen dat zij voor de intrekking kennis genomen hadden van het aanbod en omdat de raadsman geen mandaat had gekregen om een dading aan te gaan (Luik 6 maart 1992, *R.R.D.* 1992, 416; bevestigt Rb. Namen 11 juni 1979, *R.R.D.* 1979, 1026).

**396** Bindende kracht houdt in dat de overeenkomst gesloten wordt door de loutere aanvaarding door de tegenpartij. Zij houdt ook het verbod in om het aanbod (waarvan de tegenpartij kennis heeft genomen) in te trekken vooraleer de geldingsduur van het aanbod is verstreken. Deze termijn kan uitdrukkelijk bepaald zijn in het aanbod. Zo dit niet het geval is, wordt een aanbod geacht te gelden gedurende een redelijke termijn van beraad.

Zie: Rb. Luik 29 oktober 1980, *Bull.Ass.* 1982, (303), 305 (vergoedingskwijting als aanbod van dading); Bergen 10 december 1985, *T.B.H.* 1986, 670; L. CORNELIS, "Het aanbod bij het totstandkomen van overeenkomsten", *T.B.H.* 1983, nrs. 24-25, 30-31; C. PARMENTIER, noot onder Bergen 10 december 1985, *T.B.H.* 1986, 670; Y. SCHOENTJENS-MERCHIEERS, "Propositions, pourparlers et offres de vente", noot onder Cass. 23 september 1969, *R.C.J.B.* 1971, nr. 7, 228; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986, nr. 254, 432.

Hierover oordeelt de feitenrechter vrij (Rb. Luik 29 oktober 1980, *Bull.Ass.* 1982, (303), 305, (vergoedingskwitantie als aanbod van dading); P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 1987/165).

Een aanbod tot betaling van een bepaalde som bij wijze van dading teneinde op een snelle en minnelijke manier een geschil te beëindigen met betrekking tot de levering van voltapijt, werd niet meer geacht te gelden na drie jaar. Het Hof van Beroep wees erop dat het aanbod duidelijk bepaalde dat het gold voor een korte duur. Een termijn van drie jaar werd geacht die termijn duidelijk te overschrijden. Drie jaar laten verlopen zonder enige reactie moest eerder beschouwd worden als een duidelijke wil om het aanbod te verwerpen (Rb. Luik 18 mei 1989, *J.T.* 1989, 512).

**397** Na het verstrijken van de geldingsduur houdt het aanbod op bindende kracht te hebben, zonder dat het ingetrokken hoeft te worden (Rb. Luik 30 november 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 284 (vergoedingskwitantie geldend voor vijftien dagen, niet aanvaard binnen die termijn); P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1968-1973) – les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, nr. 39, 489). Het aanbod houdt ook op geldingskracht te hebben, wanneer het verworpen wordt, zelfs wanneer de (on)bepaalde termijn van het aanbod nog niet verstreken is (Brussel 3 november 1975, *B.R.H.* 1976, (514), 518; B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, in “Overzicht verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 96, 310-312).

Een toepassing uit de rechtspraak m.b.t. dadingsovereenkomst betrof een slachtoffer van een ongeval, dat volgens zijn verzekeringscontract binnen een termijn van drie jaar na het ongeval een vordering tot betaling van vergoeding moest instellen. Nadat het per brief van 26 april 1970 een op 23 december 1969 door de verzekeringsmaatschappij gedaan aanbod als onvoldoende afgewezen had, stelde de rechtbank dat het moeilijk kon beweren dat dit aanbod nog gold op het ogenblik dat het de aanvaarding ervan formuleerde in een inleidend exploit op 30 maart 1979 (Rb. Luik 29 oktober 1980, *Bull.Ass.* 1982, nr. 264, 303).

**398** Een aanbod tot het aangaan van een dading kan evenmin als de dading zelf worden beschouwd als een erkenning van schuld of aansprakelijkheid (Rb. Luik 29 oktober 1980, (303), 305; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: D. VEAUX, *tw. Formation*, nr. 56, 3, 15).

Naar aanleiding van een ongeval met een Amerikaans motorvoertuig, diende het slachtoffer een schadeclaim in bij de claim-commissie van het Amerikaanse leger, met het oog op een minnelijke schikking. De onderhandelingen inzake een minnelijke schikking leidden echter niet tot een akkoord en uiteindelijk stelde het slachtoffer een vordering in voor de burgerlijke rechtbank voor een hoger bedrag dan initieel gevraagd als minnelijke schikking. De gedagvaarde partij wierp op dat geen hoger bedrag kon worden gevraagd dan initieel voorgesteld. Dit werd terecht verworpen op grond van de overweging dat men niet kan gebonden zijn door een ontwerp van dading dat niet aanvaard werd (Gent 31 januari 1951, *R.W.* 1951-52, (1573), 1574).

Gedurende een geding deed een bepaalde partij een voorstel tot minnelijke schikking, waarbij zij zich bereid verklaarde interest te betalen. Het Hof van Beroep te Bordeaux besliste dat men hieruit niet kon afleiden dat deze interest ook conventioneel verschuldigd was. Voorstellen die worden geformuleerd in het kader van een minnelijke schikking kunnen immers geen voordeel creëren voor de andere partij. Een dergelijk aanbod is immers steeds voorwaardelijk geformuleerd en afhankelijk van de aanvaarding van de tegenpartij (Bordeaux 7 november 1895, *Dal. pér.* 1898, II, 85).

**399** Een aanbod wordt niet vermoed *intuitu personae* te zijn gedaan (L. CORNELIS,



“Het aanbod bij het totstandkomen van overeenkomsten”, *T.B.H.* 1983, nr. 35, 40). Een voorstel tot dading dat is gedaan, vervalt dus niet automatisch met de dood van de geadresseerde (CA Parijs 30 oktober 1986, *Jurisdata* nr. 026331). Wanneer de geldingsduur van het aanbod nog niet verstreken is, kunnen de erfgenamen dit aanbod nog aanvaarden.

## § 2. Aanvaarding van het aanbod

### A. Vereiste aanvaarding van de hoofbestanddelen van het aanbod

**400** Aanvaarding van een aanbod doet het contract ontstaan, op voorwaarde dat die aanvaarding betrekking heeft op de hoofbestanddelen van de dadingsovereenkomst. Een wilsovereenstemming over bijkomstige elementen is niet vereist (Brussel 3 november 1975, *B.R.H.* 1976, (514), 517, (een akkoord over de leveringstermijn bij koop is niet essentieel)), zeker niet wanneer die sowieso door de (suppletieve) wet worden aangevuld. De bijkomende modaliteiten kunnen eventueel later door partijen, of bij gebreke van overeenstemming door de rechter worden bepaald (B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, in “Overzicht verbintenisrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 98, 305-306). Als hoofbestanddelen kunnen worden beschouwd die elementen die intrinsiek het belangrijkste onderdeel van het contract vormen, alsook die elementen die normaal accessoir zijn, maar door partijen als wezenlijk worden ervaren (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 1985/168-169).

**401** De geadresseerde van het aanbod die voorstelt om te contracteren op andere voorwaarden wordt geacht een tegenaanbod te doen. Een aanbod van dading is ondeelbaar, het kan niet degene binden die het heeft gedaan, wanneer de geadresseerde er een gedeelte van heeft geweigerd (Parijs 22 maart 1983, *Gaz.Pal.* 1983, II, Somm. 433).

### B. Wijze van aanvaarding

**402** Op enkele uitzonderingen na (zie verder, nr. 781 e.v.), is dading een consensuele overeenkomst. Voor de aanvaarding van een aanbod tot dading is dan ook in principe geen bepaalde vorm vereist. De toestemming kan zowel uitdrukkelijk of stilzwijgend worden gegeven (P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, 41). In dit laatste geval wordt normalerwijs geoordeeld dat een louter stilzitten van de wederpartij niet als aanvaarding mag worden beschouwd. Men vereist een omstandig stilzwijgen, d.w.z. een stilzwijgen dat niet anders kan worden uitgelegd als een aanvaarding. Wegens het ingrijpend karakter van een dading wordt in de rechtsleer aangespoord tot extra-omzichtigheid om uit een stilzwijgen een aanvaarding van een dadingsovereenkomst af te leiden. Men verwijst hierbij naar de (strengere) rechtspraak volgens welke stilzwijgende afstand van recht slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen enkele andere uitleg vatbaar zijn (J. DE GAVRE, nr. 94, 135; PLANIOL, RIPERT en SAVATIER, XI, nr. 1570).

Een toepassing uit de rechtspraak betrof een slachtoffer van een beet van een hond. De eigenaar van het dier overhandigde de betrokkene een dag nadien een omslag met geld, waarvoor het slachtoffer bedankte. De rechtbank oordeelde dat hieruit onmogelijk een dadingsovereenkomst kon worden afgeleid. De inhoud van de omslag was immers bij de overhandiging aan het slachtoffer niet bekend zodat over het bedrag van de schadevergoeding niet kon zijn overeengekomen op grond van wederzijdse toegevingen (Trib. civ. Rennes 17 februari 1905, *D.* 1906, II, 79).

### *C. Bewijs van de aanvaarding*

**403** In zoverre de aanvaarding van het aanbod tot dading resulteert in een dadingsovereenkomst, gelden voor het bewijs van de aanvaarding van het aanbod dezelfde regels als voor het bewijs van het bestaan van de dadingsovereenkomst zelf. Dit impliceert derhalve dat in principe een schriftelijk bewijs van de aanvaarding vereist is, vermits artikel 2044 B.W. dit voor elke dadingsovereenkomst (ongeacht de waarde van het geschil) vereist (*D. VEAUX*, tw. *Formation*, nr. 60, 15).

### **§ 3. Samenvallen van aanbod en aanvaarding**

**404** Wanneer de partij die het aanbod tot dading doet en de partij die aanvaardt op dezelfde plaats aanwezig zijn, komt het contract onmiddellijk tot stand.

**405** Voor dadingsovereenkomsten die ontstaan door uitwisseling van brieven of door toezending ter ondertekening van kwitanties kunnen moeilijkheden ontstaan m.b.t. het vaststellen van het precieze ogenblik van de wilsovereenstemming. Inzake overeenkomsten tussen partijen die van elkaar verwijderd zijn, geldt als regel van suppletief recht dat de overeenkomst tot stand komt op het tijdstip waarop degene die het aanbod gedaan heeft, van de aanvaarding kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen (*Cass.* 16 juni 1960, *Arr.Cass.* 1960, 932; *Cass.* 25 mei 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 1218; *R.W.* 1990-91, 149, met conclusie *G. D'HOORE*, *J.T.* 1990, 724; *B. DE TEMMERMAN* en *H. BOCKEN*, in "Overzicht verbintenissenrecht (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, nr. 100, 315).

## DE VEREISTE, VOLWAARDIGE WIL

### § 1. Afwezigheid van wil

#### A. Principe

**406** Voor de rechtsgeldigheid van een dading is, net zoals bij iedere andere overeenkomst, een geldige wil vereist. De wil rechtvaardigt immers de gebondenheid van partijen. Naar Belgisch recht leidt de afwezigheid van toestemming bij een overeenkomst thans tot relatieve nietigheid van de overeenkomst. Door het Hof van Cassatie werd de theorie verworpen volgens welke bij afwezigheid van toestemming, het contract onbestaande zou zijn (Cass. 21 oktober 1971, *Pas.* 1972, I, 174; *R.C.J.B.* 1972, 415, met noot F. RIGAUX).

#### B. Toepassingsgevallen

##### 1. Geestestoestand

**407** Een eerste reeks toepassingsgevallen in de rechtspraak betreft contracten die worden gesloten met personen die op het moment van het sluiten van de overeenkomst absoluut niet over voldoende geestesvermogens beschikken (Antwerpen 12 november 1985, *R.W.* 1985-86, 464 (overname lingeeriezaak in vlag van waanzin)). Per hypothese betreft het hierbij personen die niet onder een wettelijk beschermingsstatuut vallen, zodat zij juridisch handelingsonbekwaam zijn. In dit geval zal de ingeroepen geestestoestand moeten bewezen worden door de partij die de nietigheid van de gesloten overeenkomst vordert. De rechtspraak is terzake vrij streng en vereist dat de fysieke of mentale toestand elke toestemming op het ogenblik van het sluiten van de dading onmogelijk maakt (Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664).

Aldus werd door een volmachthouder van een verzekeringsmaatschappij in het ziekenhuis een dadingsovereenkomst ondertekend, drie weken na een ongeval, op het moment dat het slachtoffer reeds zware operaties had ondergaan en nog moest ondergaan, gezichts- en gehoorstoornissen had. Er werd evenwel aangenomen dat niet was aangetoond dat hij zich bevond in een fysieke of mentale toestand die elke toestemming onmogelijk maakte (Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664).

Eventueel kan in een geval van verminderd geestesvermogen op het moment van het sluiten van het contract, alsnog dwaling of bedrog worden aangenomen (Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664 (bedrog – kwijtschrift ondertekend); Pol. Namen 24 april 1974, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9290 (bedrog aangenomen naar aanleiding van een ondertekening door een persoon die met moeite kon lezen of schrijven)).

Toepassingen inzake dadingsovereenkomsten vindt men vooral in de Franse rechtspraak. Zo werd een vordering tot nietigverklaring op grond van dwaling afgewezen omdat men zich enkel beriep op

functionele stoornissen (Cass.fr. 18 maart 1986, *Bull.civ.* 1986 V, nr. 92; *J.C.P.* 1986, 185) of een loutere verzwakking van de gezondheid door ziekte (Versailles 30 november 1987, *Jurisdata* nr. 45.760); of een staat van depressiviteit gepaard gaande met zelfmoordneigingen (Parijs 17 september 1982, *D.* 1982, Inf. Rap. 525). De Correctionele Rechtbank van Huy gelastte de aanstelling van een medisch deskundige, nu zij het aannemelijk vond dat een partij die pas dertien dagen voor het afsluiten van de dading een zeer zware chirurgische ingreep had ondergaan, niet beschikte over voldoende heldere vermogens op het moment van de ondertekening van het kwijtschrift (Corr. Huy 13 februari 1970, *De Verz.* 1970, 519).

## 2. Gebrek aan taalvaardigheid of analfabetisme

**408** Afwezigheid van toestemming kan onder omstandigheden blijken uit het feit dat één van de partijen de taal niet beheerst waarin het contract is opgesteld (Gent 27 maart 1901, *Pand. pér.* 1903, 675 (dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak); Brussel 10 juli 1986, *Pas.* 1988, II, 55; H. DE PAGE, I, 47, voetnoot 2), of zelfs volledig ongeletterd is (zie b.v. Amiens 10 augustus 1881, *S.* 1882, II, 244; *D.* 1882, II, 176). Terecht is ervoor gewaarschuwd de afwezigheid van toestemming niet *ipso facto* te beschouwen als een bewijs van afwezigheid van toestemming (Cass. 30 april 1942, *Pas.* 1942, I, (103), 104; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, nr. 19, 526). Het past trouwens dat degene die de taal of de draagwijdte van een contract niet begrijpt, een beroep doet op een derde naar zijn keuze om hem bij te staan. Indien hem dat geweigerd is, kan hij zulks natuurlijk inroepen (D. VEAUX, *tw. Formation*, nr. 8, 4).

Zo werd een dading vernietigd die ondertekend was door een ongeletterde Marokkaan (Rb. Brussel 22 september 1982, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10918). Het beroep op "analfabetisme" werd in een ander geval verworpen, omdat nu bleek dat de betrokkene die de nietigheid inriep van de dadingsovereenkomst die tot stand gekomen was door de ondertekening van een vergoedingskwitantie, volledig eigenhandig een verklaring had ingevuld inzake de omstandigheden van het ongeval. Noch uit het geschrift, noch uit de handtekening bleek de ongeletterdheid van de betrokkene. Bovendien werden de onderhandelingen gevoerd met bijstand van de meerderjarige zoon van de betrokkene, waarvan niet beweerd werd dat hij analfabeet was (Rb. Luik 28 juni 1982, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10917; *Jur. Liège* 1982, 354).

Een dading door een Griek afgesloten met een verzekeringsmaatschappij in het Frans werd eveneens vernietigd. De rechtbank overwoog dat het betrokken slachtoffer de Franse taal niet voldoende machtig was om een zo delicate overeenkomst als een dadingsovereenkomst in het Frans te sluiten. *In casu* overwoog het Hof trouwens dat de betrokkene enkele dagen later door toedoen van zijn raadsman had laten weten dat hij zich burgerlijk partij stelde. Het contract werd vernietigd op grond van dwaling (Brussel 17 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9666), ofschoon het in feite eerder een voorbeeld is van afwezigheid van toestemming (Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, (113), 116; *Pas.* 1988, II, 83).

**409** Indien men de beperkte intellectuele vermogens van een contractspartij kwalificeert als dwaling, zal de onverschoonbaarheid vaak de nietigheid beletten. De verschoonbaarheid wordt immers getoetst aan het abstracte criterium van de bonus pater familias zonder rekening te houden met de concrete zwakheden van de betrokken contractspartij.

**410** Zo werd het aanbod van bewijs dat de betrokkene wegens zijn analfabetisme niet over de voldoende intellectuele vermogens beschikte om de draagwijdte van de dading te vatten, niet

toelaatbaar geacht, omdat men de verschoonbaarheid van de dwaling niet toetst aan de concrete capaciteiten van de betrokken contractant (Bergen 29 december 1987, *Bull.Ass.* 1989, (113), 116; *Pas.* 1988, II, 83).

### 3. Dronkenschap of drugsintoxicatie

**411** Afwezigheid van toestemming kan ook resulteren uit het feit dat de betrokkene op het moment van het contracteren niet voldoende bewust was, doordat hij in staat van dronkenschap of drugsintoxicatie verkeerde. Weliswaar rijst de vraag of de vordering tot nietigverklaring niet dient geweigerd te worden wanneer de betrokkene zich zelf in een staat van dronkenschap heeft gebracht (R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, nr. 44, 550).

## HOOFDSTUK 3

**VERHINDERENDE DWALING***A. Definitie*

**412** Verhinderende dwaling (“*erreur-obstacle*”) van een overeenkomst houdt een gebrek aan overeenstemming in. Partijen hebben ogenschijnlijk overeenstemmende wilsverklaringen afgelegd, maar die overeenstemming berust op een misverstand.

**413** Verhinderende dwaling moet onderscheiden worden van het wilsgebrek “*essentiële dwaling*”. Bij verhinderende dwaling hebben partijen een volwaardige wil, alleen haken t.g.v. een misverstand die wilsverklaringen niet in elkaar, zodat er geen wilsovereenstemming is (R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, nr. 109, 325; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 1987/60). Door het misverstand, zoals zich dat uit in ogenschijnlijke overeenstemmende wilsuitingen, denken partijen dat er een overeenstemming is (R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *a.w.*, *t.a.p.*; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, 1987/60).

*B. Dwaling omtrent de aard van de overeenkomst (“error in negotio”)*

**414** Een verhinderende dwaling kan ten eerste betrekking hebben op de kwalificatie van de overeenkomst. De rechter moet terzake peilen naar de ware bedoeling van de partijen en daaraan de juiste kwalificatie geven. Indien één partij zich vergist omtrent de juridische gevolgen van de gesloten overeenkomst, kan hieruit blijken dat elk der partijen een verschillende overeenkomst op het oog had. Die overeenkomst kan in dit geval worden nietigverklaard.

Een toepassing uit de rechtspraak betrof een vergoedingsovereenkomst tussen een werknemer van Griekse nationaliteit en de wetsverzekeraar. De betrokken Griekse arbeider bezat slechts een geringe kennis van het Frans en verkeerde in de overtuiging dat de vergoedingskwitantie slechts tot bewijs diende van de betaling van een voorschot van de hem toekomende vergoeding (Brussel 17 december 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9666).

**415** Soms wordt voorgehouden dat er sprake is van rechtsdwaling, indien een partij zich vergist omtrent de juridische gevolgen die aan dading verbonden zijn (Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 140; Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1988, II, 83). Deze rechtspraak is terecht bekritiseerd. Hier is immers geen sprake van verhinderende dwaling. Deze dwaling betreft niet de objectieve rechtsregels van toepassing op het geschil dat door de dading wordt beëindigd, maar de regels met betrekking tot de gesloten overeenkomst.

*C. Dwaling omtrent de identiteit van het voorwerp van de dadingsovereenkomst (“error in ipso corpore rei”)*

**416** Het kan voorkomen dat partijen niet dezelfde betwisting voor ogen hadden, wanneer zij een dading troffen.

In de rechtsleer wordt terzake klassiek als voorbeeld gegeven dat de ene contractant dacht een dading te sluiten omtrent het eigendomsrecht van goed A, terwijl de andere meende dat het goed B betrof (C. ACCARIAS, nr. 156, 310; EFR-FÉRY FROIMESO, *L’erreur dans la transaction*, 48; P. PONT, II, nr. 699, 362).

Een recent voorbeeld uit de rechtspraak wordt geleverd door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel. *In casu* formuleerden beide partijen totaal tegenstrijdige aanspraken. Vastgesteld werd dat partijen aan de door hen gesloten mondelinge dading een totaal verschillende draagwijdte gaven. Hieruit werd afgeleid dat er geen wilsovereenstemming was omtrent hetzelfde voorwerp (Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 140, met noot M. FLAMMÉE).

## HOOFDSTUK 4 WILSGEBREKEN

### § 1. Dwaling

#### A. Dwaling algemeen

##### 1. Definitie

**417** Dwaling is een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid, die een partij zich heeft gemaakt betreffende een bestanddeel dat voor hem essentieel was bij het afsluiten van de overeenkomst.

**418** Volgens bepaalde rechtsleer zou men bij een vaststellingsovereenkomst als de dading minder snel het bestaan van een dwaling mogen aannemen, vermits het precies eigen is aan een vaststellingsovereenkomst een dwaling omtrent de feiten te bannen. Terecht is echter hiertegen ingebracht dat ook bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst uitgegaan wordt van bepaalde gegevens waarover gedwaald kan worden (D. SIMOENS, “De vergoedingskwijting en de dading”, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, a.w., 204).

##### 2. Zelfstandigheid van de zaak

**419** De dwaling moet de zelfstandigheid van de zaak betreffen, d.w.z. dat element dat voor de dwalende partij (subjectief) doorslaggevend geweest is om te contracteren. Weliswaar wordt dit in zekere zin geobjectiveerd omdat men vereist dat het bedoelde doorslaggevende subjectieve element kenbaar zou zijn voor de wederpartij.

##### 3. Verschoonbaarheid

**420** Opdat de dwaling in aanmerking genomen kan worden, dient zij verschoonbaar te zijn, d.w.z. een dwaling die door een redelijk man niet zou zijn begaan (Cass. 6 januari 1944, *Pas.* 1944, I, 133; Cass. 28 juni 1968, *Pas.* 1968, I, 1236; Cass. 10 april 1975, *Pas.* 1975, I, 785; Cass. 13 februari 1978, *Pas.* 1978, I, 686; Cass. 20 april 1978, *Pas.* 1978, I, 950). Om te beoordelen of dwaling al dan niet verschoonbaar is past het te bepalen wat een goede huisvader zou doen, rekening houdend met zijn leeftijd en met een normale kennis (Bergen 29 december 1987, *De Verz.* (113), 116; *Pas.* 1987, II, (83), 86). Verschoonbaarheid is een abstract criterium, zodat men geen rekening dient te houden met de concrete bekwaamheid van de persoon die gedwaald heeft (Bergen 23 januari 1991, *J.L.M.B.* 1992, 176).

Inzake dading bestaat er vooral rechtspraak i.v.m. verzekeringsmaatschappijen.

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde dat, wanneer een partij zich vergist had over de draagwijdte



van de nochtans bijzonder uitdrukkelijke bewoordingen van een dadingsovereenkomst die op definitieve en forfaitaire wijze de huidige en toekomstige gevolgen van een ongeval wenste te regelen, haar dwaling onverschoonbaar was (Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, 113, met noot M. LAMBERT; Bergen 23 januari 1991, *J.L.M.B.* 1992, 176; vgl. in dezelfde zin: Corr. Huy 16 juni 1965, *Bull.Ass.* 1966, (357), 358 (De overvloed van de gebruikte bewoordingen volstaat op zichzelf om de ondertekenaar van een dergelijke vergoedingskwitantie te alerteren); Corr. Charleroi 22 oktober 1992, *J.L.M.B.* 1993, (1436), 1437).

Een verzekeringsmaatschappij betaalde een schadevergoeding uit naar aanleiding van een “ongeval”. Achteraf bleek dat het in feite om een zelfmoord ging. De dwaling omtrent de aard van het ongeval werd echter onverschoonbaar geacht. Het Hof van Cassatie bevestigde dit arrest. Het Hof stelde dat de feitenrechter op onaantastbare wijze mocht vaststellen dat van een goed ingerichte verzekeringsmaatschappij mag worden verwacht dat zij beschikt over buitendiensten die, bij aangifte van een dodelijk ongeval waaraan belangrijke financiële prestaties verbonden zijn, in staat zijn om een spoedig en degelijk onderzoek in te stellen omtrent de juiste toedracht van de feiten. De raadpleging van een strafdossier is hiertoe geen noodzakelijk gegeven (Cass. 13 februari 1978, *Arr.Cass.* 1978, (704), 706).

In dezelfde gedachtengang werd geoordeeld dat een verzekeringsmaatschappij die gespecialiseerd is in schade door ongevallen, zich niet kan beroepen op dwaling wanneer zij bij het aangaan van een dading omtrent een ernstig ongeval geen rekening heeft gehouden met het feit dat het slachtoffer een invaliditeitspensioen kon worden toegekend. De dwaling inzake de begroting van de schade werd dan ook onverschoonbaar geacht. De verzekeringsmaatschappij had de betrokken invaliditeitskas moeten raadplegen (Parijs 26 februari 1987, *Gaz.Pal.* 1987, II, Somm. 392).

## B. Rechtsdwaling

### 1. Inzake rechtsdwaling wijkt de dadingsovereenkomst af van het gemeen recht

#### A. PRINCIPE

**421** Met uitzondering van de bekentenis (art. 1356, laatste lid B.W) is in het gemeen recht zowel een dwaling omtrent het recht, als een dwaling omtrent de feiten mogelijk.

Terzake consultere men in die zin o.m.: R. DE COTTIGNIES, “L’erreur de droit”, *Rev.trim.dr.civ.* 1951, 309 e.v.; H. DE PAGE, I, nr. 42, 54 en V, nr. 515, 504; vgl. in dezelfde zin in Frankrijk: Cass.fr.civ. 24 mei 1948, *D.* 1948, I, 517, met noot R. LENOAN (nietigverklaring van een afstand van nalatenschap wegens dwaling omtrent de juridische gevolgen hiervan); Cass.fr. 4 november 1975, *D.* 1977, met noot J. GHESTIN (vernietiging op grond van rechtsdwaling is mogelijk doch enkel voor rechtshandelingen, niet voor rechtsfeiten); J. GHESTIN, *Traité de droit civil: La formation du contrat*, Parijs LGDJ, 1993, nr. 505, 469; P. PONT, nr. 681, 354; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 38, 11).

De regel “nemo censetur ignorare legem” houdt immers slechts een verbod in om aan een rechtsregel te ontsnappen op grond van het loutere feit dat men de regel niet kende (J. GHESTIN, noot onder Cass.fr. 4 november 1975, *D.* 1977, I, 105; R. LENOAN, noot onder Cass.fr.civ. 24 mei 1948, *D.* 1948, 517). Onkunde van het recht kan echter wel ingeroepen worden door gebruik te maken van andere rechtsfiguren zoals goede trouw, dwaling, de schijnleer of overmacht, mits de constitutieve voorwaarden voor deze rechtsfiguren vervuld zijn (M. COIPEL, “L’erreur de droit inexcusable”, noot onder Cass. 10 april 1975, *R.C.J.B.* 1978, nr. 3, 204). Het bovengenoemd adagium belet derhalve niet de nietigverklaring van een contract dat slechts gesloten is omdat men het recht niet kende of verkeerd

interpreteerde, m.a.w. dwaalde omtrent het recht (J. GHESTIN, *Traité de droit civil: La formation du contrat*, Parijs, LDGJ, 1993, nr. 505, 469).

**422** Artikel 2052 B.W. wijkt met betrekking tot de dading van het gemeenrecht af door rechtsdwaling uitdrukkelijk uit te sluiten.

Zie o.m.: Rb. Luik 20 januari 1904, *Pand. pér.* 1904, nr. 763; Vred. Soignies 26 januari 1956, *Bull.Ass.* 1956, (57), 59; Brussel 24 mei 1960, *Ann.Not.Enr.* 1960, 209; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Besançon 3 juni 1953, *Dal. pér.* 1954, Somm. 4; Montpellier 4 december 1951, *D.H.* 1952, 117 (dading over schenking op grond van een verkeerde interpretatie van de regels van de mogelijkheden van de vernietiging op grond van benadeling).

#### B. *RATIO LEGIS*

**423** De afwijking van het gemeen recht wordt verklaard door het feit dat in een dadingsovereenkomst partijen hun geschil wensen te beëindigen omtrent de rechten waarover zij vrije beschikking hebben, zonder dat zij zich hierbij hoeven te bekommeren om hun werkelijke rechten. Het is zelfs in de dadingsovereenkomst verdisconteerd dat zij zich hieromtrent kunnen vergissen (P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1120, 569; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 38, 11). De mogelijkheid om zich te beroepen op rechtsdwaling zou de efficiëntie van een dading al te zeer aantasten (D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 37, 93; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 1952, nr. 580, 691). Wanneer een gerechtelijke uitspraak kracht van gewijsde heeft gekregen, kunnen partijen deze ook niet meer aanvechten op grond van het feit dat zij gedwaald hebben omtrent de rechtsmiddelen of juridische argumenten die zij hadden moeten aanwenden (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 293, 27).

Anderen geven als verklaring voor die afwijking van het gemeen recht dat degenen die een dading sluiten meestal vooraf advies inwinnen van een jurist zodat een rechtsdwaling in de praktijk weinig waarschijnlijk is (C. ACCARIAS, nr. 154, 308; L. GUILLOUARD, nr. 135, 443; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 1952, nr. 580, 691; P. PONT, II, nr. 681, 354; *R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 57, 779). Deze verklaring overtuigt niet, vermits het probleem van de toelaatbaarheid van de rechtsdwaling zich precies stelt wanneer de rechtsdwaling voorhanden is en afdoende bewezen kan worden door degene die ze inroept (H. DE PAGE, V, nr. 515, 505; OUME KENDJIRO, nr. 540, 328).

Het verbod zich op rechtsdwaling te beroepen kan misschien ook louter steunen op de traditie, m.n. het Romeins recht dat een dergelijke regel kende (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 26).

## 2. Het begrip rechtsdwaling t.o.v. dwaling in feite

### A. DWALING OMTRENT DE OBJECTIEVE RECHTSREGELS VAN TOEPASSING OP EEN GESCHIL

**424** Een dwaling omtrent het recht betreft de inhoud of de toepassing van de objectieve rechtsregels die van toepassing zijn op het geschil dat de dading beoogt te beëindigen (Rb. Brussel 11 oktober 1966, *J.T.* 1967, 225; Bergen 13 juni 1989,

*Pas.* 1989, II, (40), 45; *Verkeersrecht* 1990, (19), 21; B. CATTOIR, noot onder Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, voetnoot 16, 328; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.*, 1973, nr. 17, 890; J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DE GROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 934, 1251; F. SPANOGHE, nr. 22, 186).

**425** Deze objectieve rechtsregel kan zowel voortvloeien uit een interne, als uit een internationale rechtsregel, of een rechtsregel van buitenlands recht die toepasselijk is krachtens de regels van internationaal privaatrecht.

Zie o.m.: Cass.fr. 25 oktober 1892, *S.* 1893, I, 505; Rb. Seine 7 januari 1949, *D.* 1949, Somm. 19; *Gaz.Pal.* 1949, I, 167 (dwaling m.b.t. het Portugese eigendomsrecht).

Naar Belgisch internationaal privaatrecht wordt het buitenlands recht immers niet langer beschouwd als een feit dat door de partijen moet worden bewezen.

Zie o.m.: Cass. 23 februari 1984, *Pas.* 1985, I, nr. 597; Cass. 3 juni 1985, *Pas.* 1985, I, nr. 597; met nuancering in Cass. 12 december 1985, *Pas.* 1986, I, 479 (Wanneer de rechter een bepaling van buitenlands recht dient toe te passen, moet hij eerst informatie inwinnen over de inhoud ervan, met inachtnaam van het recht van verdediging, met uitzondering van dringende gevallen waarin hij dan voorlopig Belgisch recht dient toe te passen).

De Belgische rechter is integendeel gehouden het buitenlandse recht toe te passen. Naar Frans internationaal privaatrecht wordt het buitenlands recht beschouwd als een te bewijzen feit, maar toch wordt een dwaling omtrent het buitenlands recht als rechtsdwaling gekwalificeerd (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 40, 12).

De bedoelde objectieve rechtsregel kan zowel een puur formele wet, als een wet in materiële zin die geen formele wet is, (zoals b.v. een reglementair besluit of een CAO) zijn (Cass.fr. 18 maart 1986, *Bull.civ.* 1986, V, nr. 92 (dwaling omtrent de kennis van het bedrag van de opzeggingsvergoeding die normaal verschuldigd zou zijn bij toepassing van de CAO, kan niet worden ingeroepen).

Een aantal precedentes uit de rechtspraak kunnen het verbod van rechtsdwaling toelichten:

Een dwaling omtrent de kennis van de fiscale regels die van toepassing zijn op een opzeggingsvergoeding, kan niet worden ingeroepen, evenmin als een dwaling omtrent het eigen of gemeenschappelijk karakter van een goed bij een transactionele verdeling van een huwelijksgemeenschap (Brussel 24 mei 1960, *Ann.Not.Enr.* 1960, (209), 215).

Een buitenechtelijke dochter vorderde de nietigverklaring van een dading waarbij zij tegen uitbetaling van een alimentatiegeld afstand deed van haar rechten in de nalatenschap van haar vader. Zij beriep zich hierbij op een "feitelijke dwaling" omtrent de nationaliteit van de vader van een natuurlijke dochter, en de juridische gevolgen die daaraan verbonden waren met betrekking tot de rechten van natuurlijke kinderen. Volgens het Egyptische recht had een natuurlijke dochter immers recht op de helft van de rechten van een wettige dochter (*in casu* de helft van de nalatenschap). Het Franse Hof van Cassatie bevestigde het arrest *a quo*, dat de eis verworpen had, omdat er hier een feitelijke dwaling, maar een rechtsdwaling was (Cass.fr. 25 oktober 1892, *S.* 1893, I, 505; *anders* H. DE PAGE, V, nr. 515, 505 (bekritiseert dit arrest, stelt dat een dwaling omtrent de nationaliteit geen feitelijke dwaling is, tenzij men zich zou vergissen omtrent het recht dat de nationaliteit bepaalt)).

Wanneer de rechtspraak na de dading een andere interpretatie geeft aan het begrip vacatievergoeding voor deskundigen (zodat een lager bedrag verschuldigd is per vacatie), kan de hieromtrent gesloten dading niet worden aangevochten op grond van rechtsdwaling (Rb. Luik 20 januari 1904, *Pand. pér.* 1904, nr. 763, 508). De vordering tot nietigverklaring van een dading met de douane omtrent een

overtreding die achteraf wel blijkt te bestaan, maar enkel kan resulteren in een veel lagere boete dan gesteld door de administratie, werd verworpen, gelet op de onmogelijkheid om rechtsdwaling in te roepen (Rb. Brussel 9 december 1954, *Pas.* 1956, III, 50).

Wanneer iemand na een verkeersongeval een dading aangaat en nadien overtuigd is dat hij gedwaald heeft door ten onrechte een overtreding van het verkeersreglement toe te geven, kan deze dading niet vernietigd worden (Vred. Duffel 6 juli 1960, *R.W.* 1960-61, 441).

Een dading aangegaan toen er onzekerheid was in de rechtsleer en rechtspraak over de vraag of een ongeval naar het werk al dan niet een arbeidsongeval was, kan achteraf niet worden aangevochten wanneer de wetgever duidelijk opteert voor een bepaalde strekking in de rechtspraak en rechtsleer die die ene strekking bevestigt (Rb. Brussel 27 oktober 1967, *J.T.* 1967, 698).

#### B. DWALING OMTRENT DE JURIDISCHE GEVOLGEN VAN DE DADINGSOVEREENKOMST

**426** Er werd geoordeeld dat een dwaling omtrent de juridische gevolgen verbonden aan de dadingsovereenkomst een rechtsdwaling zou uitmaken (Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, (257), 263; Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, (113), 116; *Verkeersrecht* 1990, 19; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 12 december 1963, *J.C.P.* II, nr. 13.532; *Ann.Not.Enr.* 1964, 320). De vraag werd echter gesteld of de hypothese waarin twee partijen zich gemeenschappelijk vergissen omtrent de draagwijdte van een overeenkomst, niet eerder een gemeenschappelijke verkeerde kwalificatie is van een overeenkomst door partijen en of dit niet moet worden beschouwd als een verhinderende dwaling (B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, in *Overzicht van rechtspraak, Verbintenissen (1981-1992)*”, *T.P.R.* 1994, nr. 115, 334).

#### C. GEEN DWALING OMTRENT SUBJECTIEVE RECHTEN

**427** Van rechtsdwaling dient onderscheiden te worden een dwaling omtrent de subjectieve rechten die een partij heeft of meent te hebben, en waarover zij een dading sluit (Rb. Luik 4 juli 1953, *R.W.* 1953-54, (529), 530; H. DE PAGE, V, nr. 515, 505; G. GHEYSEN, nr. 363, 131; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 17, 890). Dit is een feitelijke dwaling (J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DE GROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 934, 1252).

Aldus werd een dwaling omtrent de interpretatie van een overeenkomst of van een testament niet als een rechtsdwaling beschouwd, maar als een feitelijke dwaling, omdat deze dwaling betrekking had op de omvang van de rechten die een partij heeft (Luik 4 juli 1953, *R.W.* 1953-54, (529), 530).

Zo niet dan zou men in feite elke mogelijkheid van vernietiging op grond van dwaling (in feite) kunnen uitschakelen, vermits elke dwaling in feite voorgesteld kan worden als een dwaling omtrent de de subjectieve rechten (D. VEAUX, *tw. Conditions*, nr. 38, 11).

#### D. COMBINATIE VAN DE ARTIKELEN 2052 EN 2054 B.W.

**428** Wanneer de rechtsdwaling de nietigheid betreft van een titel, dient artikel 2052 verzoend te worden met artikel 2054 B.W. (zie verder, nr. 566 e.v.). Algemeen wordt aangenomen dat artikel 2052 B.W. primeert op artikel 2054 B.W., zodat de

nietigheid van een titel slechts in aanmerking kan worden genomen wanneer zij resulteert uit een feitelijke dwaling (Cass.fr.req. 19 december 1865, *Dal. pér.* 1866, I, (182), 183; Cass.fr.req. 28 februari 1905, *S.* 1905, I, 168; C. ACCARIAS, 318; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1248bis, 609; M. DURANTON, "Art. 2054", randnr. 146-147, 189; P. PONT, II, nr. 711, 372-374).

### C. Rekenfout

#### 1. Principe

**429** Artikel 2058 B.W. bepaalt dat een rekenfout, bij een dading gemaakt, verbeterd moet worden. Men merke op dat deze bepaling geen vordering tot nietigverklaring verleent doch enkel een vordering tot verbetering (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1254, 615; L. GUILLOUARD, nr. 161, 473). De vordering tot verbetering staat open ook al maakt de rekenfout een onverschoonbare dwaling uit (M.P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, 41). Dit principe wordt enkel bepaald bij de dading, maar wordt beschouwd als een algemeen principe dat geldt bij alle overeenkomsten (F.G., noot onder Vred. Hannut 25 november 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10422; C. ACCARIAS, nr. 154, 307; H. DE PAGE, I, nr. 41bis, 53) en dat trouwens mede kan worden gebaseerd op artikel 1368 Ger.W.

#### 2. Begrip rekenfout

**430** Onder rekenfout moet worden verstaan een loutere materiële fout in de rekenkundige bewerkingen die de opzet zelf van de dading niet raakt, maar het gevolg is van een eenvoudige onachtzaamheid, van een vergissing.

In dezelfde zin oordeelde het Hof van Cassatie dat de vordering tot herrekening van artikel 1368 Ger.W. niet mag strekken tot een volledige en systematische herziening van de rekening, maar enkel toelaat aan partijen te vorderen dat verschrijvingen, weglatingen, valse of dubbel geboekte posten zouden worden hersteld, voor zover een voldoende waarschijnlijkheid omtrent deze vergissingen is aangetoond (Cass. 18 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 580).

Zie ook o.m.: Brussel 6 december 1911, *Jur.Comm.Brux.* 1912, (74), 78; *Pand. pér.* 1912, 151; Vred. Hannut 25 november 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10422 met noot F.G.; H. DE PAGE, V, nr. 517, 507; F. SPANOGHE, nr. 24, 187; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 15 mei 1991, *Bull.civ.* 1991, III, nr. 145; *J.C.P.* 1991, ed. G, IV, 169; *D.* 1991, Inf.Rap. 174.

In feite is een verbetering niets anders dan een bijzondere toepassing van artikel 1156 B.W., waarbij men de geest van de overeenkomst laat voorgaan boven de letter (J. CARBONNIER, *Rev.trim.dr.civ.* 1959, 124).

### 3. Toepassingsgebied

#### A. REKENFOUT GEMAAKT IN DE DADINGSOVEREENKOMST EN TIJDENS VOORAFGAANDE ONDERHANDELINGEN

**431** Het toepassingsgebied van art. 2058 B.W. is soms betwistbaar. Dit principe is duidelijk van toepassing op het geval waar de dadingsovereenkomst zelf (of een bijlage) een berekening bevat, b.v. een optelling die fout blijkt te zijn. In dit geval kan men ongetwijfeld deze materiële fout herstellen (P.A. FORIERS, nr. 13, 22; L. GUILLOUARD, nr. 163, 474; D. VEAUX, tw. *Formation*, nr. 43, 12).

**432** Wat wanneer de dadingsovereenkomst een forfait bevat en de basis van de berekeningen niet in de overeenkomst of in haar bijlagen is opgenomen? Sommigen achten in dit geval een verbetering uitgesloten (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 87). Toch wordt meestal aanvaard dat men ook rekenfouten gemaakt gedurende de onderhandelingen in aanmerking mag nemen, op voorwaarde dat zij niet door één van de partijen zijn gemaakt. Wel wordt de verbetering van rekenfouten, aanvaard die beide partijen of een door hen aangestelde derde gemaakt hebben (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1254, 615; J. CARBONNIER, *Rev.trim.dr.civ.*, 1959, 124; EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, 88; G. GHEYSEN, nr. 369). De verbetering van een rekenfout begaan door beide partijen of een derde is echter betwistbaar als niet vaststaat dat de dading een akkoord inhield omtrent de berekeningswijze en niet omtrent een vast eindbedrag. In de meeste gevallen dienen de berekeningen die worden gemaakt in de loop van een onderhandeling enkel om een vast eindbedrag te bepalen. Een verbetering zou in dit geval een partij verplichten tot het betalen van een bedrag waarover hij sowieso niet akkoord ging (P.A. FORIERS, 23).

**433** De vordering tot verbetering staat niet open voor rekenfouten die begaan zijn door één partij bij de berekening (persoonlijke waardering) die deze gemaakt heeft met betrekking tot haar aanspraken om uit te maken of zij al dan niet een dading zou sluiten dan wel tot welke toegevingen zij bereid was.

Aldus b.v. Cass.fr. 27 oktober 1958, *D.* 1958, I, 727 (de dwaling van een partij omtrent de omvang van haar rechten die tot gevolg heeft gehad dat één bepaalde post niet opgenomen werd in een definitieve vaststelling van rekening valt niet onder artikel 2058 B.W.); G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *a.w.*, t.a.p. J. CARBONNIER, *Rev.trim.dr.civ.* 1959, 124; EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, 88; L. GUILLOUARD, nr. 163, 475; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 45, 13.

In feite komt dit trouwens neer op benadeling, wat bij de dwaling uitgesloten is (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 45, 13).

**434** In ieder geval is de verbetering van de rekenfout die één van de partijen gemaakt heeft voor het begin van de onderhandelingen uitgesloten (Cass.fr. 16 juni 1875, *Dal. pér.* 1877, I, 71; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, XXI, nr. 1254, 615; J. CARBONNIER, *Rev.trim.dr.civ.* 1959, 124; L. GUILLOUARD, nr. 164, 476). Aldus is met name geoordeeld i.v.m. een dading, met betrekking tot de

interpretatie van een boekhoudkundige post. De vordering op grond van artikel 2058 B.W. werd verworpen in zoverre zij geen betrekking had op rekenfouten in berekeningen die gemeenschappelijk waren gemaakt (Parijs 25 februari 1938, *D.H.* 1939, 8).

#### B. VERGISSINGEN OVER DE BEREKENINGSGRONDSLAG

**435** Over de vraag of een vergissing nopens de berekeningsgrondslag een rekenfout in de zin van artikel 2058 B.W. uitmaakt, is er eenigheid. Dit is niet het geval volgens de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

Zie o.m.: Cass.fr. 15 mei 1991, *Bull.civ.* III, nr. 145; in dezelfde zin: Rb. Brussel 14 november 1972, *T.Aann.* 1976, 181 (bij de berekening van een vergoeding wegens schade voor baggerwerken had men factor A moeten vervangen door factor A'); H. DE PAGE, V, nr. 517, 507; F. SPANOGHE, nr. 24, 187; anders Rb. Brussel 15 mei 1970, *Pas.* 1970, III, 105 (dading in verband met de schadevergoeding, men had daarbij rekening gehouden met de datum van de normale pensioenleeftijd, doch men stelde die datum één jaar te vroeg).

#### C. TIKFOUT

**436** Geoordeeld werd dat een tikfout betreffende het verschuldigde bedrag ook aanleiding kan zijn voor een toepassing van artikel 2052 B.W.

Een verzekeringsmaatschappij vroeg de correctie van een vergoedingskwitantie. Ten gevolge van een tikfout was het autowrak opgegeven voor een waarde van 125.000,- fr., terwijl het 145.000,- fr. had moeten zijn en ook daadwerkelijk aan die prijs was gekocht. Het eindresultaat van die aftrek was correct aangeduid (Vred. Hannut 25 november 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.422, met noot F.G.).

#### D. Dwaling omtrent de persoon

**437** Artikel 1110 B.W. bepaalt dat een dwaling omtrent een persoon alleen tot vernietiging aanleiding kan geven, indien de overeenkomst hoofdzakelijk uit aanmerking van deze persoon werd aangegaan. Artikel 2053 B.W. herhaalt deze voorwaarde niet, maar bepaalt eenvoudig dat de dading vernietigd kan worden, wanneer er dwaling in de persoon heeft plaatsgehad. Het betreft hier weliswaar steeds een feitelijke dwaling.

1. Is de dadingsovereenkomst (in principe) een *intuitu personae* gesloten overeenkomst?

**438** Sommigen leiden uit art. 2053 B.W. af dat de dading door de wetgever beschouwd wordt als een *intuitu personae* overeenkomst. Dit impliceert m.a.w. dat er een wettelijk vermoeden zou bestaan dat de dadingsovereenkomst hoofdzakelijk is aangegaan uit aanmerking van de persoon (M. DURANTON, Art. 2054, nr. 124). Een dergelijk vermoeden zou dan wel weerlegbaar zijn, vermits het *intuitu personae* karakter van een overeenkomst in principe suppletief is. De meerderheid van de rechtsleer verwerpt echter de stelling als zou een dadingsovereenkomst in principe een *intuitu personae* overeenkomst zijn. Een

argument hiervoor is o.m. dat de dadingsovereenkomst een contract onder bezwarende titel is. De meeste contracten onder bezwarende titel worden immers niet vermoed *intuitu personae* te zijn aangegaan, wat wel het geval is met contracten om niet (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 34). Men zal derhalve steeds feitelijk moeten toetsen of de dading al dan niet *intuitu personae* is aangegaan (C. ACCARIAS, nr. 455, 309; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Artikel 2053, nr. 3, 213; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 275, 25; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 31-34; P.A. FORIERS, nr. 11, 17; L. GUILLOUARD, nr. 139, 447; P. PONT, II, nr. 697, 362).

## 2. Verschillende vormen van dwaling omtrent de persoon

**439** Met betrekking tot dwaling omtrent de persoon kan men drie hypothesen onderscheiden:

### A. DWALING OMTRENT DE IDENTITEIT VAN DE MEDECONTRACTANT

**440** Dit betreft de situatie waarin men denkt een geschil te hebben met een bepaalde persoon, maar in werkelijkheid is het met iemand anders. Dit zou zich b.v. in de praktijk kunnen voordoen bij de rechtsopvolging van Gemeenschappen en Gewesten in de rechten van de federale staat, wanneer iemand een dading sluit met de staat, terwijl het in feite de Gemeenschap of het Gewest had moeten zijn (die de rechten had op de betwiste goederen).

Aldus oordeelde het Hof van Beroep te Bergen dat vermits het Waalse Gewest van rechtswege de Belgische Staat was opgevolgd voor alle voor 1 januari 1989 nog niet definitief gesloten juridische procedures, een dading die gesloten was op 28 maart 1990, de Belgische Staat niet kon verbinden, vermits zij op dat moment van elke verplichting ontheven was (Bergen 1 maart 1995, *J.T.* 1995, 789).

Een voorbeeld uit de Franse rechtspraak betrof een dading tussen een verzekeringsmaatschappij en een slachtoffer van een ongeval. Ten gevolge van een verwisseling van dossiers sloot de verzekeringsmaatschappij een dading met een persoon met een zeer gelijkende naam (Lenory i.p.v. Lenaury), die echter niets met het betrokken ongeval te maken had (Rouen 4 maart 1969, *J.C.P.* 1969, II, 15911, met noot M.A.; *Rev.trim.dr.civ.* 1969, 762, noot Y. LOUSSOUARN).

**441** In feite zou de nietigheid van de dading hier evenzeer verklaard kunnen worden door afwezigheid van voorwerp of oorzaak (C. ACCARIAS, nr. 455, 308; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans les contrats*, 1923, 39; L. GUILLOUARD, nr. 139, 448; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, nr. 580, 692). In zoverre de dading een afstand van recht inhoudt, kan de dading sowieso geen effect sorteren, nu niemand kan afzien doen van een recht waarover hij niet beschikt (“*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*”) (EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, *t.a.p.*). T.o.v. de werkelijke titularis van het betwiste recht is de gesloten dading “*res inter alios acta*” (M. TROPLONG, Art. 2053, 188).



## B. DWALING OMTRENT DE HOEDANIGHEID VAN DE MEDECONTRACTANT

**442** Het betreft een situatie waarin er wel degelijk een geschil bestond tussen de partijen die de dading troffen, alleen dacht een partij dat die persoon een andere hoedanigheid bezat (b.v. nauwe verwantschap). In dit geval zal de dading kunnen vernietigd worden indien kan worden aangetoond dat, wegens die specifieke hoedanigheid (nauwe verwantschap), de dading gesloten was met veel meer toegevingen dan anders het geval geweest zou zijn (C. ACCARIAS, nr. 155, 308; EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, 42-44; L. GUILLOUARD, nr. 139, 448).

## C. DWALING OMTRENT DE HOEDANIGHEID OP GROND WAARVAN AAN DE MEDECONTRACTANT EEN AANSPRAAK WORDT TOEGESCHREVEN, DIE HET VOORWERP VAN DE DADING UITMAAKT

**443** Met *error in personam* wordt volgens sommigen bedoeld op een dwaling omtrent een hoedanigheid van een contractant, op grond waarvan aan de wederpartij een aanspraak zou toekomen, die het voorwerp van de dading uitmaakt. Het klassieke voorbeeld dat terzake wordt gegeven betreft de dading gesloten met een persoon van wie de wederpartij ten onrechte in de overtuiging leeft dat hij de erfgenaam is van een nalatenschap (OUME KENDJIRO, III, nr. 543, 331).

*E. Dwaling omtrent het voorwerp van het geschil*

**444** Artikel 2053 B.W. bepaalt dat een dading vernietigd kan worden wanneer er dwaling heeft plaatsgehad omtrent het voorwerp van het geschil. Artikel 2053 B.W. is niet een loutere herhaling van artikel 1110 B.W., dat nietigverklaring voorschrijft van de overeenkomst, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt (F. BOULANGER, noot onder Cass.fr. 12 december 1963, *D.* 1964, I, (468), 469; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 277, 25; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1120, 569). Onder het voorwerp van de dadingsovereenkomst dient men immers de verbintenissen (d.i. de rechten en verplichtingen) die resulteren uit de dadingsovereenkomst, te begrijpen. Het voorwerp van de dading dient onderscheiden te worden van het geschil waaromtrent een dading wordt gesloten (P.A. FORIERS, 26; G. GHEYSEN, nr. 139, 66). Het geschil is de doorslaggevende beweegreden om de dadingsovereenkomst aan te gaan. Het is dus juridisch de oorzaak (rechtsgrond) van de dadingsovereenkomst (P.A. FORIERS, 26).

Het voorwerp van het geschil in de zin van artikel 2053 B.W. is het betwiste subjectieve recht dat de reden is van een vordering of betwisting waaraan door de dading een einde wordt gemaakt, zoals een recht op schadevergoeding, recht op betaling van een prijs, eigendomsrecht. Een dwaling omtrent het bestaan of de aard, niet omtrent de omvang van deze rechten, kan aanleiding geven tot nietigverklaring van de dading (P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1121, 570; vgl. in dezelfde zin i.v.m. een dading omtrent lichamelijke schade met betrekking tot de aard van de letsels, maar niet de omvang ervan: P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1982, nr. 907, 302). Ook hier geldt de vereiste naar gemeen

recht dat de dwaling betrekking moet hebben op een substantiële kwaliteit van het geschil waarop de dadingsovereenkomst betrekking heeft (art. 1110 B.W.) (H. DE PAGE, V, nr. 513, 502; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 45; P. PONT, II, nr. 698, 362; F. SPANOGHE, nr. 23, 186). Deze substantiële hoedanigheid dient kenbaar te zijn voor de wederpartij. Hierna onderzoeken we welke situaties hieraan volgens de rechtspraak beantwoorden.

### 1. Dwaling omtrent de (rechts)toestand op het moment van het aangaan van de dading

#### A. DWALING BETREFFENDE DE OMVANG VAN DE RECHTEN OF VERPLICHTINGEN VAN DE CONTRACTANTEN OP HET MOMENT VAN HET SLUITEN VAN DE DADING

**445** Het komt vaak voor dat een partij die een dading gesloten heeft, hiervan nadien de nietigverklaring vordert op grond van het feit dat één van hen zich vergist heeft omtrent de omvang van de rechten op het moment van het afsluiten van de dading.

De nietigverklaring van een overeenkomst tot afpaling gevorderd op grond van dwaling, werd geweigerd, toen één partij inriep dat zij zich vergist had omtrent de oppervlakte (Cass.fr. 25 april 1961, *D.* 1961, Somm., 82; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 20 juni 1978, *Bull.civ.* 1978, III, nr. 256 (dwaling van personen die onteigend worden, omtrent de omvang van lagen die geëxploiteerd konden worden, is geen dwaling omtrent het voorwerp van het geschil)).

De nietigverklaring van een dading gevorderd op grond van dwaling van de eigenaar omtrent de oppervlakte van een perceel dat die eigenaar afstond in ruil voor een ander perceel werd eveneens geweigerd (Amiens 25 april 1961, *D.* 1961, Somm. 82).

De nietigverklaring van een dading omtrent de beëindiging van een arbeidsovereenkomst gevorderd op grond van een dwaling omtrent de omvang van de pensioenrechten, werd eveneens geweigerd (Parijs 22 februari 1979, *Gaz.Pal.(Tables)* 1977-78, nr. 28).

Omgekeerd wordt de nietigverklaring soms gevorderd omdat één van de partijen gedwaald heeft omtrent de verplichtingen (b.v. omvang van de schadevergoeding) die zij had op het moment van het sluiten van de dading.

Aldus wordt de nietigverklaring van de dading op grond van dwaling omtrent de vergoeding van de lichamelijke schade ook geweigerd, wanneer deze dwaling betrekking heeft op de omvang van de schade. Een loutere verergering van de letsels zal derhalve vaak niet resulteren in een bijkomende schadevergoeding, wanneer een dading op een forfaitaire wijze de schadevergoeding voor verleden en toekomst heeft vastgelegd (Cass.fr.civ. 29 juni 1901, *Dal. pér.* 1902, I, 297).

**446** De rechtspraak weigert in deze gevallen systematisch om de nietigheid uit te spreken, omdat er in feite geen dwaling is omtrent het voorwerp van het geschil zelf.

Terzake bestaat er uitvoerige rechtspraak: Rb. Neufchâteau 21 februari 1927, *Pas.* 1927, III, (95), 97; Corr. Huy 30 april 1937, *Bull.Ass.* 1938, (287), 290; Luik 14 juli 1938, *R.G.A.R.* 1939, 1044; *Bull.Ass.* 1939, (92), 93; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, (257), 263, met noot J. SACE; Rb. Brussel 14 februari 1948, *J.T.* 1948, (267), 268; Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1988, II, (83), 87; Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, (113), 116; *Pas.* 1987, II, (83), 87 (dwaling over de omvang van schade is geen dwaling met betrekking tot voorwerp van de dading); Bergen 13 juni

1989, *Verkeersrecht* 1990, (19), 22; Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, (104), 105; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, nr. 580, 692; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Toulouse 17 december 1954, *D.* 1955, 122 (dwaling omtrent de aansprakelijkheidsgraad is geen dwaling omtrent het voorwerp van het geschil); Cass.fr. 12 december 1963, *D.* 1964, I, 468 (dwaling omtrent de omvang toekomstige schade betreft niet voorwerp van geschil – *in casu* betref de dading ook de toekomstige gevolgen); L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 283, 26; H. MAZEAUD, *Rev.trim.dr.civ.* 1944, nr. 19, 38; P. PONT, II, nr. 698, 362; J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, nr. 11, (257), 272; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986, nr. 255, 434; D. VEAUX, tw. *Condition*, nr. 54, 14.

In ieder geval gaat men ervan uit dat zulke “dwalingen” niet de zelfstandigheid van het voorwerp van het geschil betreffen.

In deze zin kan men o.m. verwijzen naar Luik 14 juli 1938, *R.G.A.R.* 1939, nr. 3044; Corr. Marchen-Famenne 24 oktober 1956, *Jur. Liège* 1956-57, (98), 99; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, (257), 263, met noot J. SACE; Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, (104), 105; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, (325), 326; *anders* Rb. Huy 18 november 1969, *B.R.H.* 1970, (174), 176; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Parijs 7 juni 1851, *Dal. pér.* 1853, II, 55 (dading met betrekking tot onverdeelde rechten in nalatenschap niet aanvechtbaar op grond van dwaling i.v.m. respectieve rechten); Cass.fr. 29 juli 1901, *D.* 1902, I, 297; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, XXI, nr. 1255, 615; H. DE PAGE, V, nr. 516, 506; P. PONT, II, nr. 698; *anders* EFR-FÉRY-FROMESO, *L'erreur dans la transaction*, 58; L. GUILLOUARD, nr. 137, 446; J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, nr. 11, (257), 272.

Zij maken inderdaad eerder toepassingsgevallen uit van benadeling, uitdrukkelijk uitgesloten bij dading.

Aldus Corr. Huy 30 april 1937, *Bull.Ass.* 1938, (287), 290; Luik 14 juli 1938, *R.G.A.R.* 1939, nr. 3044; J. CARBONNIER, *Rev.trim.dr.civ.* 1959, 124; D. VEAUX, tw. *Condition*, nr. 54, 14.

Men kan dus niet aanvoeren dat partijen op grond van de dadingsovereenkomst meer zouden hebben gekregen dan zij voor de rechtbank zouden hebben verkregen. Een andere motivering voor de regel dat een dading niet kan worden vernietigd wegens dwaling, wanneer men zich slechts vergist omtrent de loutere omvang van de schade, ligt in het feit dat de partijen door een dading te sluiten het risico verdisconteren dat ze in zekere mate dwalen omtrent de precieze omvang van de schade.

B. DWALING BETREFFENDE DE SUBSTANTIËLE KWALITEITEN VAN HET VOORWERP VAN HET GESCHIL

**447** De dwaling kan betrekking hebben op de substantiële kwaliteiten van het voorwerp van het geschil.

Zo bevestigde een arrest van het Hof van Cassatie een uitspraak die een dading wegens dwaling had vernietigd. Het betrof een dading in verband met de herstellingskosten van een onrechtmatig beschadigd metselwerk van een woning. De dading werd vernietigd omdat later was gebleken dat de te vervangen gevelstenen niet meer in de handel te verkrijgen waren. De vernietiging werd door het Hof gehandhaafd, niettegenstaande het feit dat partijen waren overeengekomen de schade te vergoeden door middel van een “forfaitair” bedrag. De dwaling betrof een substantiële kwaliteit van het voorwerp van het geschil, namelijk het feit dat de stenen niet meer in de handel waren te verkrijgen (Cass. 10 november 1972, *Arr.Cass.* 1972, I, 248).

In dezelfde lijn vernietigde het Franse Hof van Cassatie een arrest dat de nietigverklaring van een dading gevorderd op grond van dwaling omtrent het voorwerp van het geschil had geweigerd, zonder te onderzoeken of de constructiefouten al dan niet resulteerden in een herstelbare of in een onherstelbare schade (Cass.fr.civ. 24 maart 1987, *D.* 1987, IV, 192).

Een ander voorbeeld wordt ons geleverd door een uitspraak van de vroegere Werkrechtensraad van Beroep te Brussel. *In casu* had een bediende een dading gesloten betreffende de door de werkgever verschuldigde som. De bediende was ervan uitgegaan dat de overeengekomen som het netto-bedrag was, terwijl de werkgever beweerde dat hij hiervan nog de bedrijfsvoorheffing en andere afhoudingen in mindering moest brengen. Het ging hier inderdaad niet om een loutere dwaling betreffende de economische waarde van het geschil, maar om een dwaling betreffende een substantiële kwaliteit van het voorwerp van de dading, m.n. de vraag of het een netto dan wel een brutobedrag betrof (Wrr.Ber. Brussel 8 maart 1968, onuitg., geciteerd door J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 890).

**448** Bij een dading over lichamelijke schade kan een dwaling over de aard van de letsels, in tegenstelling tot een dwaling omtrent de omvang van de letsels, soms wel aanleiding geven tot nietigverklaring (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 284, 26).

Zo werd een arrest bevestigd dat een feitelijke dwaling had aangenomen omdat de partijen niets afwisten van een breuk aan de basis van een odontoïde die niet was gebleken uit de tot dusver genomen röntgenfoto's, zodat de toestemming van het slachtoffer ongeldig was wegens onbekendheid met de werkelijke letsels (Cass. 27 september 1979, *Arr.Cass.* 1979, nr. 65, 115).

## C. DWALING OMTRENT HET BESTAAN VAN EEN GESCHIL

### i. Een dading omtrent schade die achteraf niet blijkt te bestaan

**449** Sommige rechtspraak aanvaardt dat er dwaling is omtrent het voorwerp van het geschil wanneer na het aangaan van de dading blijkt dat de tegenpartij geen enkele aanspraak had.

Zie o.m.: Poitiers 11 april 1930, *D.H.* 1930, 408 (dading met belastingsadministratie over een overtreding die achteraf niet blijkt te bestaan); Toulouse 17 december 1954, *D.* 1955, I, 122 (Er is dwaling over de zelfstandigheid van het geschil wanneer iemand omtrent zijn aansprakelijkheid een dading sluit en achteraf blijkt dat hij helemaal niet aansprakelijk is); L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 278, 25; H. MAZEAUD, *Rev.trim.dr.civ.* 1944, 38.

In een dergelijk geval zal echter vooral getoetst moeten worden of alle constitutieve bestanddelen van de dwaling aanwezig zijn, m.n. of de dwaling verschoonbaar is.

Aldus werd een dading vernietigd op grond waarvan een brandverzekeraar een schadevergoeding had uitbetaald voor schade aan een autowrak, maar achteraf bleek dat er in feite geen brandschade was (Rb. Hasselt 29 juni 1981, *Limb.Rechtsl.* 1981, 13). Dit was eveneens het geval met een dading over een verkoop wegens schade aan een onroerend goed waarbij de verkoper haar recht van bewoning afstond omdat de koper voor een groot stuk onteigend zou worden (wat achteraf totaal niet waar bleek te zijn) (Aix 22 april 1974, *Gaz.Pal.* 1974, II, 638, met noot G. RAYMOND).

Dwaling werd daarentegen niet aangenomen in het geval waarin de verzekeraar correct ingelicht werd over de omstandigheden van het ongeval, twee maanden tijd had om het dossier te bestuderen, en toch een voor hem nadelig aanbod had gedaan (Kh. Brussel 2 januari 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9654).

Bovenaangegeven gevallen waar gedwaald werd over het bestaan van schade sluiten aan bij een oud arrest van het Hof van Cassatie. Daarin werd geoordeeld dat een dading tussen de fiscus en de

belastingplichtige kon worden vernietigd op basis van het feit dat men (t.g.v. verkeerde meetinstrumenten) er ten onrechte van uit was gegaan dat een overtreding was gepleegd. De vaststellingen gedaan door de inspecteurs van het Ministerie van Financiën waren immers onjuist, zodat partijen er onterecht vanuit waren gegaan dat er een overtreding was gepleegd. De dading werd dan ook nietig verklaard wegens feitelijke dwaling (Cass. 4 mei 1893, *Pas.* 1893, I, 212).

**450** Volgens anderen kan het feit dat een dwaling hetzij een deel, hetzij de totaliteit van de aansprakelijkheid betreft, geen impact hebben op een kwalificatie als dwaling (D. VEAUX, tw. *Condition*, nr. 57, 15).

## ii. Een dading omtrent aansprakelijkheid die achteraf niet blijkt te bestaan

**451** Er kan ook gedwaald worden met betrekking tot de aansprakelijkheid van de schadeverwekker. Het komt namelijk voor dat schadevergoeding wordt uitbetaald, terwijl het onderzoek met betrekking tot het schadegeval niet helemaal is afgerond. Later komt dan op basis van de strafrechtelijke uitspraak soms te blijken dat de verzekerde geen enkele aansprakelijkheid treft.

In de praktijk gaat het inderdaad doorgaans over gevallen waarin een geldsom werd uitbetaald door een verzekeraar. In theorie is het evengoed mogelijk dat een gelijkaardige situatie zich voordoet wanneer de schadeverwekker zelf een geldsom heeft uitbetaald.

In dergelijke gevallen zal het eerst en vooral belangrijk zijn om te weten op grond van welke onderliggende rechtshandeling de verzekeraar een geldsom heeft uitbetaald.

### *1°) Uitbetaling van een bedrag in de mening dat men dit bedrag verschuldigd is*

**452** Het is mogelijk dat hetzij de schadeverwekker, hetzij diens verzekeraar, in de overtuiging verkeert dat hij aansprakelijk is. Hij betaalt de volgens hem verschuldigde som. Van een dading is in deze hypothese geen sprake: de schadeverwekker of diens verzekeraar doen immers geen enkele toegeving.

Bij een schadegeval met zowel burgerrechtelijke als strafrechtelijke implicaties is er evenmin sprake van een dissociatie van het burgerrechtelijke en het strafrechtelijke aspect van de zaak indien de vergoeding wordt uitbetaald zonder de strafrechtelijke uitspraak af te wachten. De uitbetaling heeft dan plaats omdat men meent dat men juridisch aansprakelijk is en dat dit niet door de strafrechtelijke uitspraak tegengesproken zal worden.

Indien nadien (op basis van het strafrechtelijk vonnis) blijkt dat de partij door of voor wie is betaald geen enkele aansprakelijkheid treft, dan moet het uitbetaalde bedrag worden terugbetaald (Brussel 25 maart 1987, *De Verz.* 1987, 404; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, (643), 644). De betaling gebeurde immers zonder juridische oorzaak. Het standpunt dat de uitbetaling gebeurde ter uitvoering van een natuurlijke verbintenis werd reeds verworpen (Vred. Deurne 24 december 1971, *R.G.A.R.* 1972, 8884; Brussel 25 maart 1987, *De Verz.* 1987, (404), 406). Bepaalde rechtspraak aanvaardde dit daarentegen wel (Rb. Kortrijk 9 april 1968, *De Verz.* 1970, 279, met afkeurende noot R.B.; *R.G.A.R.* 1970, 8519).

2<sup>o</sup>) *Uitbetaling van een voorschot*

**453** Als er schadeloosstelling is uitbetaald bij wijze van “voorschot”, dan geldt *a fortiori* dat het ontvangen bedrag zal moeten worden terugbetaald. Ook in deze hypothese mist de betaling iedere juridische oorzaak. Het bedrag kan dan ook worden teruggevorderd op basis van onverschuldigde betaling (Cass. 3 maart 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 829; Brussel 25 maart 1987, *De Verz.* 1987, 404, met noot J.R.; *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.415, met noot; H. DE PAGE, V, nr. 524A, 513).

3<sup>o</sup>) *Dissociatie van burgerrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke afhandeling van de zaak*

**454** De rechtspraak verzet zich tegen terugvordering op grond van een latere vrijspraak, als de vergoeding is uitgekeerd op grond van een overeenkomst die ertoe strekte op definitieve wijze bij wijze van vaststellingsovereenkomst – die al dan niet als dading kan worden gekwalificeerd – een einde te maken aan een geschil (Cass. 2 juni 1972, *Arr.Cass.* 1972, 931; *R.G.A.R.* 1973, 9.082; Cass. 18 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 231; Bergen 13 juni 1989, *Pas.* 1990, II, 40, met noot J.S.; *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.679).

Aldus oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de betalingen die een verzekeraar toegestaan had door uitgifte van een vergoedingskwitantie een betalingsaanbod uitmaakten dat werd aanvaard door de geadresseerde, slechts konden worden beschouwd als de uiting van de wil om het schadegeval definitief te regelen. De betalingen hadden bijgevolg volgens het Hof een zekere oorzaak en waren niet onverschuldigd, zelfs wanneer achteraf bleek dat de verzekerde wegens twijfel of op andere gronden werd vrijgesproken (Brussel 23 mei 1991, *Verkeersrecht* 1991, 241).

Wanneer men een dading sluit met betrekking tot een schadegeval met burgerrechtelijke en strafrechtelijke implicaties, voordat de strafrechter uitspraak heeft gedaan, wordt hieruit de wil afgeleid om de strafrechtelijke uitspraak van de (burgerrechtelijke) vraag naar schadeloosstelling af te koppelen (Bergen 13 juni 1989, *Verkeersrecht* 1990, (19), 22). Dit is perfect mogelijk. Men kan inderdaad een dading sluiten omtrent de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zelfs bij afwezigheid van strafrechtelijke verantwoordelijkheid (zie ook verder, i.v.m. art. 2046 B.W., nr. 669 e.v.) (*Vred. Soignies* 26 januari 1956, *Bull.Ass.* 1957, (57), 59).

De ont koppeling impliceert dat de verzekeringsmaatschappij zich niet meer op een dwaling in feite kan beroepen, wanneer nadien een vrijspraak komt of wanneer de strafrechter oordeelt dat de verantwoordelijkheid anders ligt dan initieel gedacht.

Zie o.m.: *Vred.* Brussel 21 januari 1972, *T.Vred.* 1972, 161; Cass. 2 juni 1972, *Bull.Ass.* 1972, 1081 met noot R.B.; *Vred.* Aarlen 24 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 97; Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *R.W.* 1988-89, 130; Bergen 13 juni 1989, *Pas.* 1989, II, (40), 45; *anders* Toulouse 9 november 1959, *D.* 1960, 105, met noot CATALA; *S.* 1960, 481, met noot H. en L. MAZEAUD; Rb. Brussel 12 maart 1970, *De Verz.* 1970, 881; *J.T.* 1970, 415; *R.G.A.R.* 1970, nr. 8518 (nietigheid wegens gebrek aan voorwerp van een dading indien dading over aansprakelijkheid, waar nadien de vrijspraak volgt); *Vred.* Deurne 24 december 1971, *T.Vred.* 1972, 164; *R.W.* 1971-72, 164; *R.G.A.R.* 1972, nr. 8884; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: H. MAZEAUD en F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Montchrestien, 1986, nrs. 2116, 333.

In deze hypothese zijn de partijen immers impliciet overeengekomen dat de schadeverwekker het dwalingsrisico met betrekking tot de aansprakelijkheid op zich heeft genomen.

De ont koppeling kan o.m. blijken uit de melding op de vergoedingskwitantie die naar aanleiding van de dading wordt opgemaakt “zonder erkenning van aansprakelijkheid”, of uit het feit dat er geen voorbehoud is geformuleerd. De terugvordering door de verzekeraar zal dus worden afgewezen, op voorwaarde dat blijkt dat de partijen de bedoeling hadden om hun rechtsverhouding definitief te regelen, ongeacht de uiteindelijke beslissing met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de verzekerde.

Zie o.m.: Kh. Brussel 20 december 1946, *R.G.A.R.* 1948, nr. 4260; Cass. 2 juni 1972, *Pas.* 1972, I, 916; *R.G.A.R.* 1973, nr. 9082; Cass. 3 maart 1983, *Pas.* 1983, I, 734; Bergen 13 juni 1989, *Verkeersrecht* 1990, (19), 22; Luik 30 juni 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12075; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, (643), 644; L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVLEN en H. SCHAMP, “Overzicht onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling – Overzicht van rechtspraak (1977-1982)”, *T.P.R.* 1984, nr. 27; *anders* Kh. Brussel 9 juli 1931, *R.G.A.R.* 1936, 2035 (dwaling in feite).

Er is *in casu* immers geen onverschuldigde betaling. De betaling had immers wel degelijk een juridische oorzaak. De betaling vindt immers haar oorzaak in de overeenkomst die het geschil definitief moest beëindigen.

Zie o.m.: Rb. Leuven 22 maart 1900, *Pas.* 1900, III, 202; Cass. 2 juni 1972, *Pas.* 1972, I, 916; *R.G.A.R.* 1973, nr. 9082; *De Verz.* 1972, 1081 met noot R.B.; Cass. 18 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 231; Vred. Aarlen 24 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 97; Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *R.W.* 1988-89, 130; Luik 30 juni 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12075; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, (643), 644; R.B. noot onder Rb. Kortrijk 9 april 1968, *De Verz.* 1968, 279.

## 2. Dwaling over de toekomstige toestand van de getroffenene

### A. NOMINALE VERSLECHTERING VAN DE TOESTAND VAN HET SLACHTOFFER

**455** Wanneer een vast bedrag is uitgekeerd, kan men zich niet beroepen op de aantasting hiervan door de stijging van de levensduurte. Degene die een kapitaal krijgt, moet zich zelf wapenen tegen die aantasting door het zorgvuldig te beleggen (X, noot onder Rb. Saumur 7 december 1950, *D.* 1951, 91; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 58, 15; P. VOIRIN, noot onder Trib.civ. Mulhouse 5 januari 1928, *Dal. pér.* 1928, II, 77).

**456** De stijging van de levensduurte kan soms wel worden ingeroepen wanneer de dading de uitkering van een periodieke rente inhoudt. Hiertoe wordt trouwens soms uitdrukkelijk een indexatieclausule opgenomen. Als dit niet het geval is, wordt de stijging van de levenskost meestal niet geacht een aanpassing *postfactum* van de op grond van een dading vastgestelde periodieke uitkering te rechtvaardigen.

Zie o.m.: Trib.civ. Mulhouse 5 januari 1928, *Dal. pér.* 1928, II, 77 met noot P. VOIRIN; Colmar 4 maart 1930, *Dal. Pér.* 1931, II, 104 (Wanneer een dading wordt gesloten omtrent de schadever-

goeding verschuldigd wegens een ongeval op grond waarvan een periodieke rente wordt uitgekeerd, kan die niet aangepast worden aan de levenskost, omdat er geen oorzakelijk verband is tussen de stijging van de levenskost en het ongeval. Bij een vergoeding die vastgesteld is op basis van een vonnis kan dit evenmin).

Bepaalde rechtspraak is hiertoe echter wel bereid. Aldus kan men nuttig refereren aan de rechtspraak inzake de alimentatie-uitkering bij echtscheiding op grond van onderlinge toestemming. Bepaalde rechters staan hierbij in bepaalde gevallen een aanpassing van een dergelijke uitkering (zonder indexatieclausule) toe, op grond van een interpretatie ter goeder trouw van de overeenkomst. De rechtsfiguur die hier normalerwijs soelaas zou moeten brengen, de imprevisie, wordt naar Belgisch recht weliswaar niet aanvaard. Ten slotte zij verwezen naar de specifieke wettelijke regeling inzake de vaststellingsovereenkomsten met betrekking tot wettelijke alimentatieplichten (zie verder, nr. 710 e.v.).

#### B. REËLE VERSLECHTERING VAN DE TOESTAND VAN HET SLACHTOFFER

**457** Een andere hypothese betreft de situatie waarin de toestand van het slachtoffer werkelijk verergert ten opzichte van de toestand op het moment waarop de dading werd gesloten.

In dit verband werd geoordeeld dat wanneer een verzekeraar van de aansprakelijke voor een ongeval de schade van het slachtoffer heeft vergoed, hij niet een vordering voor de terugbetaling van een heelkundige ingreep kan instellen, wanneer niet bewezen is dat deze ingreep noodzakelijk is geworden door een verergering van de toestand van het slachtoffer (Cass.fr. 19 december 1977, *Bull.civ.* II, nr. 243, 176).

##### i. Interpretatie van de dadingsovereenkomst

**458** Bepaalde dadingsovereenkomsten bedingen uitdrukkelijk een aanpassing van de uitkering in geval van objectieve verergering van de toestand van het slachtoffer.

Een toepassingsgeval uit de rechtspraak betrof een dading gesloten met een slachtoffer die een invaliditeitspercentage van 100% had. In de overeenkomst was bepaald dat in geval van verhoging of verlaging van het invaliditeitspercentage, de uitkering diende te worden aangepast. Een verergering van de toestand deed zich voor in die mate dat het slachtoffer bijstand van een derde behoefde. Het Hof van Beroep, gevolgd door het Franse Hof van Cassatie, verwierp het argument van de verzekeringsmaatschappij dat deze verergering niet kon resulteren in een bijkomende vergoeding vermits het invaliditeitspercentage reeds het maximum bedroeg. Het Hof oordeelde dat een dergelijke lectuur van deze clausule daaraan elke betekenis ontnam (Cass.fr.soc. 24 februari 1988, *Bull.civ.* 1988, V, nr. 131).

**459** Meestal voorzien de dadingsovereenkomsten in een vast bedrag, waarvan uitdrukkelijk gesteld wordt dat het zowel de huidige als de toekomstige, (niet) voorziene en (niet)voorzienbare schade dekt.

Zie in de zin dat in dit geval geen bijkomende schadevergoeding mogelijk is: Cass.fr. 10 december 1861, *D.* 1862, I, 123; Cass.fr.civ. 23 februari 1892, *S.* 1892, I, 313; Rb. Neufchâteau 21 februari 1927, *Pas.* 1927, III, 95; *T.Vred.* 1927, 413; Luik 14 juli 1938, *Bull.Ass.* 1939, (92), 93; *R.G.A.R.* 1939, nr. 3044; Arb. Uitspr. 30 mei 1944, *Bull.Ass.* (264), 267; Corr. Brussel 5 april 1957, *Bull.Ass.* 1957, 196; Gent 22 maart 1976, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9823; Aix en Provence 27 januari 1971, *D.* 1971,



Somm. 112; *Bull. Cass.* 1971, I, 121; Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286; Rb. Charleroi 20 september 1983, *De Verz.* 1983, 655; Brussel 8 december 1982, *R.W.* 1985-86, 540, met noot.

Het gebruik van deze stereotiepe bewoordingen belet niet dat de rechter in bepaalde gevallen op grond van zijn vrije beoordelingsbevoegdheid kan oordelen dat een bijkomende schadevergoeding kan worden toegestaan (Brussel 26 januari 1939, *R.G.A.R.*, 1940, nr. 3321 (dading slaat niet op schade die totaal onbekend is); Cass.fr. 10 februari 1972, *D.* 1972, 157; H. DE PAGE, V, nr. 524B, 516). Dit volgt uit het principe van de restrictieve interpretatie (zie verder, nr. 516 e.v.). Wel mag de rechter in dit geval de bewijskracht van de dadingsovereenkomst niet miskennen (Cass. 12 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1157; *J.T.* 1967, 43 (vernietiging arrest dat bijkomende schadevergoeding had toegekend ondanks dading in zeer ruime bewoordingen. *In casu* had het slachtoffer dat de dading gesloten had voorafgaand zijn geneesheer geraadpleegd); D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 62, 16). De beperkende interpretatie van het voorwerp van de dading is in feite o.i. de meest adequate manier om dadingen die al te ruim zijn, te beperken. In tegenstelling tot het geval waarin men dwaling omtrent het voorwerp van het geschil inroept, wordt de dading in dit geval niet nietig verklaard maar blijft ze gedeeltelijk bestaan: de gevolgen ervan worden enkel beperkt (H. DE PAGE, V, nr. 524, 515; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1121, 571; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nrs. 74-75, 18). Deze interpretatie is trouwens in het voordeel van de getroffene door lichamelijke schade, die een dading gesloten heeft met de verzekeringsmaatschappij. Wanneer hij de nietigheid vordert, draagt hij de bewijslast van de dwaling. Omgekeerd zal de verzekeringsmaatschappij moeten bewijzen dat de dading ook betrekking heeft op de toekomstige en onvoorzienbare schade (Trib. Gr. Inst. Seine 16 juni 1961, *J.C.P.* 1961, IV, 163.).

## ii. Dwaling omtrent de zelfstandigheid van het voorwerp van het geschil

**460** Dwaling bij de getroffene omtrent de ernst of het *quantum* van de schade waaromtrent hij een dading heeft gesloten, wordt meestal niet geacht de zelfstandigheid van de zaak dat het voorwerp is van het geschil te betreffen.

Terzake bestaat er een uitvoerige rechtspraak: Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286; Rb. Luik 28 juni 1982, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10917 (dwaling en bedrog ingeroepen wegens verergering van de schade verworpen mede op grond van het feit dat de dading door de verzekeringsmaatschappij pas werd aangegaan nadat de verzekerde een attest van volledige genezing had voorgelegd); Bergen 29 december 1987, *Pas.* 1987, II, (83), 87; *De Verz.* 1989, (113), 116; (dwaling over de omvang van schade is geen dwaling met betrekking tot voorwerp van dading); anders Luik 21 mei 1904, *Pand. pér.* 1904, nr. 912, 601; Brussel 15 december 1941, *R.G.A.R.* 1942, nr. 3814; *Bull.Ass.* 1942, 82 (dwaling omtrent voorwerp gelet op zeer lage vergoeding en de zeer korte tijd na ongeval dat vergoedingskwijting werd ondertekend, zodat men onmogelijk de bedoeling kon hebben gehad om een dading te sluiten met betrekking tot niet ontdekte gevolgen op moment van dading); vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr.civ. 24 oktober 1978, *Bull.civ.* 1978, I, nr. 320; Cass.fr. 21 februari 1979, *Bull.Cass.* 1979, I, nr. 72, 58; *Gaz.Pal.* (Tables), 1977-78, tw. *Transaction*, nr. 29; anders Parijs 26 juni 1974, *Gaz.Pal.* 1975, I, Somm. 163 (vernietiging dading op grond van dwaling vermits op moment van de ondertekening van kwijtschrift de lichamelijke gevolgen van een ongeval nog niet vaststonden); H. MAZEAUD, commentaar op Seine 7 juni 1943, *Rev.trim.dr.civ.* 1944, (37), 38.

Voorwerp van het geschil was immers de vergoeding van de zelfs niet voorzienbare of voorzienbare gevolgen van een schadeval. Een gebeurlijke ongunstige evolutie van het slachtoffer impliceert een uitbreiding van de schade, maar het voorwerp van het geschil blijft hetzelfde (B. CATTOIR, noot onder Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, (325), 329).

Dwaling in de begroting van de schade kan misschien gelijkgesteld worden met benadeling die *postfactum* bij de uitvoering van de dading ontstaat (Rb. Saumur 7 december 1950, *D.* 1951, 91), maar de mogelijkheid van nietigverklaring op grond van benadeling is uitdrukkelijk uitgesloten bij dading (art. 2052 B.W.) (G. GHEYSEN, nr. 276, 102), met uitzondering van de transactionele verdeling (art. 888 B.W.). De imprevisieeler biedt evenmin soelaas, vermits zij naar Belgisch recht niet wordt aanvaard.

**461** Soms wordt bij een dading omtrent toekomstige schade een onderscheid gemaakt tussen een verergering van bestaande schade (letsels of constructiefouten) en andere nieuwe schade (letsels of constructiefouten), van een andere aard, waarvan het bestaan nog niet voorzien(baar) was op het moment van het sluiten van de dading. De dwaling wordt in dit laatste geval soms wel aangenomen.

Aldus werd vernietiging van een dading met betrekking tot de lichamelijke schade van een ongeval aangenomen, omdat op het moment van het sluiten van de dading enkel geheugenstoornissen waren vastgesteld, terwijl nadien post-traumatische epilepsie werd vastgesteld (Cass.fr. 10 januari 1990, *Bull.civ.* 1990, II, nr. 9, 5). Een dading met betrekking tot de ontwrichting van een heup werd vernietigd op grond van dwaling omdat op het moment van het sluiten van de dading arthritis van de heup niet te voorzien was (Cass.fr.civ. 24 mei 1966, *J.C.P.* 1966, nr. 14769; vgl. ook: Brussel 15 december 1941, *R.G.A.R.* 1942, nr. 3814 (dading voor een klein bedrag over een klein knieletsel ten gevolge van een ongeval slaat niet op letsels van de schedel die op het moment van het sluiten van de dading niet bekend waren – vernietiging wegens dwaling over de zelfstandigheid van de zaak). Een dading over lichamelijke schade werd vernietigd toen naderhand bleek dat een tijdelijke arbeidsongeschiktheid in werkelijkheid zes maanden duurde en er een definitieve arbeidsongeschiktheid overbleef (Cass.fr. civ. 29 oktober 1963, *Bull.civ.* 1963, I, nr. 463; *J.C.P.* 1964, 467, met noot F. BOULANGER; S. 1964, 312, met noot J.P. BRUNET).

Inzake een dading met betrekking tot constructiefouten werd een vernietiging op grond van dwaling omtrent het voorwerp van het geschil bevestigd in een geval waarin na de dading totaal nieuwe constructiefouten opdoken die betrekking hadden op de stevigheid van de funderingen ten gevolge van de slechte kwaliteit van het beton en de afwezigheid van wapening, zodat een eenvoudig herstel niet volstond (Cass.fr. 24 mei 1978, *Bull.civ.* 1978, III, nr. 221, 168; *Gaz.Pal.* 1978, II, Somm. 354.).

Voor verdere referenties i.v.m. verergering van een bestaande toestand en nieuwe schade kan verwezen worden naar: Amiens 1 maart 1883, *D.* 1884, II, 150; Brussel 29 februari 1939, *R.G.A.R.* 1940, nr. 3321; Cass.fr. 27 januari 1971, *J.C.P.* 1971, Ed. G, IV, 59; Reims 27 januari 1975, *J.C.P.* 1975, Ed. G, IV, 254; Metz 5 oktober 1976 *Gaz.Pal.* Tables 1977-78, tw. *Transaction*, nr. 32; Cass.fr. 24 oktober 1978, *Bull.civ.* 1978, I, nr. 320 (vernietiging van arrest dat dwaling had aangenomen op grond van de onvoorzienbaarheid van de schade zonder onderscheid te maken tussen nieuwe letsels en verergering van bestaande letsels); Cass.fr. 30 mei 1985, *Bull.civ.* 1985, I, nr. 170, 154; Parijs 5 december 1985, *Gaz.Pal.* 1987, I, Somm. 37; Cass.fr. 10 december 1987, *J.C.P.* 1990, Ed. G, IV, 95 (bij een ongeval had een deskundige enkel subjectieve syndromen met geheugenverlies vastgesteld; pas later werd post-traumatische epilepsie vastgesteld); G.C.M., noot onder Cass.fr. 27 februari 1967, *D.* 1967, 246; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 68, 70; vgl. in dezelfde zin Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.* 1963, 491, 492.

Wanneer de letsels reeds bestonden op het moment van het sluiten van de dading

en het slachtoffer deze kende, gaat men ervan uit dat dwaling i.v.m. de verergering van deze letsels betrekking heeft op de omvang van schade (Cass.fr.civ. 14 juni 1966, *J.C.P.* 1966, nr. 14679, met noot J. VIVEZ; Cass.fr.civ. 27 februari 1967, *D.* 1967, 246, met noot C.C.; Cass.fr. 21 februari 1979, *Bull.Cass.* 1979, I, nr. 72, 59; H. DE PAGE, V, nr. 524C, 516). In een dergelijk geval wordt een vernietiging op grond van dwaling niet toegestaan (zie boven, nr. 460). Naast het feit dat dit niet de zelfstandigheid van het geschil betreft, is een bijkomende reden hiervoor dat dwaling omtrent bekende letsels vaak onverschoonbaar is (B. CATTOIR, noot onder Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 329).

**462** Een ander criterium is niet gebaseerd op de vraag of het slachtoffer van de schade deze effectief kon voorzien, maar wel of hij dit redelijkerwijs kon voorzien (b.v. omdat ze zelfs door medische deskundigen niet wordt voorzien). Het betreft een toepassing van de theorie van de adequate oorzaak.

Zie o.m.: Luik 18 oktober 1934, *Jur. Liège* 1935, (9), 10 (dwaling omtrent het voorwerp vermits de dood van het slachtoffer ten gevolge van slagen en verwondingen niet te voorzien was, temeer daar een medisch attest was afgegeven waarin een spoedig herstel was verzekerd en dan ook een overeenkomst werd getroffen over een zeer minieme vergoeding); Brussel 15 december 1941, *R.G.A.R.* 1942, nr. 3814 (dwaling omtrent voorwerp gelet op geringe vergoeding); vgl. in die zin: Frankrijk: F. BOULANGER, noot onder Cass.fr. 12 december 1963, *D.* 1964, I, (468), 470; Corr. Huy 16 juni 1965, *Bull.Ass.* 1966, (357), 358; Parijs 11 augustus 1868, *Dal. pér.* 1868, II, 186; S. 1869, II, 72; Cass.fr. 5 februari 1964, *J.C.P.* 1966, ed. G, II, 14664; Cass.fr. 12 januari 1970, *Bull.Cass.* 1970, I, 7; *D.* 1970, Somm. 48; *Rev.gén.assurter.* 1972, 87; Pol. St-Truiden 24 september 1970, *R.G.A.R.* 1971, 8609; Cass.fr. civ. 16 maart 1977, *Gaz.Pal.* 1977, II, Pan. Jur. 229 (arrest dat de bijkomende schadevergoeding verwierp gelet op voorzienbaar karakter van de schade bevestigd); Cass.fr.civ. 8 november 1978, *D.* 1979, Inf.Rap. 135; Trib. Grande Instance Parijs 20 februari 1980, *Gaz.Pal.* 1980, II, 414 (dading omtrent lichamelijke schade vernietigbaar op grond van dwaling indien letsels onvoorzienbaar en onbekend); Parijs 5 december 1985, *Gaz.Pal.* 1987, I, Somm. 37 (vernietiging van dading op grond van dwaling vermits schade niet voorzienbaar was): zie ook Cass.fr. 10 juni 1986, *Bull.civ.* 1986, I, nr. 164, 165 (vernietiging van dading op grond van dwaling omtrent vergoeding voor ongeval omdat een definitieve arbeidsongeschiktheid door het slachtoffer nooit te voorzien was); H. DE PAGE, V, nr. 524C, 516; D. VEAUX, tw. *Condition*, nr. 71, 18; *anders* Arb. Uitspr. 30 mei 1944, *Bull.Ass.* 1944, (264), 267.

Aldus werd een vordering tot bijkomende schadevergoeding op grond van dwaling wegens verergering van lichamelijke letsels afgewezen omdat het slachtoffer voor de ondertekening van de dading zijn gebruikelijke huisarts had geconsulteerd, die had verklaard dat zij volledig genezen was, niettegenstaande het hem niet onbekend kon zijn dat de waargenomen neurologische afwijkingen en aandoeningen meestal slechts geruime tijd na het ongeval naar voor komen (Gent 22 maart 1976, *R.G.A.R.* 1977, nr. 9823).

### 3. Dwalingsrisico

**463** Partijen kunnen conventioneel de mogelijkheid uitsluiten om dwaling in te roepen met betrekking tot een bepaalde kwaliteit van het voorwerp van de overeenkomst die nochtans de zelfstandigheid van de zaak uitmaakt. Wanneer een dadingsovereenkomst met betrekking tot lichamelijke schade bepaalt dat zij betrekking heeft op de onvoorzienbare en onvoorzienbare schade wordt dit door sommigen gekwalificeerd als het verschuiven van het dwalingsrisico naar het slachtoffer (Rb. Charleroi 20 september 1983, *De Verz.* 1983, 655 (Door een dading

te sluiten omtrent de toekomstige en onvoorzienbare schade werd een kanscontract gesloten, zodat de dwaling niet meer kan ingeroepen worden); J. KIRKPATRICK, “L’acte par lequel la victime d’un accident renonce contre paiement d’une indemnité à toute prétention complémentaire”, *J.T.* 1967, (37), 38, nr. 12; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: P. ESMEIN, noot onder Cass.fr.civ. 9 juli 1963, *J.C.P.* 1963, nr. 13413; P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1982, nr. 909, 303), zodat de dadingsovereenkomst een kanscontract wordt (F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 1079, 355; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1982, nr. 909, 303).

## § 2. Bedrog

### A. Algemeen

**464** Artikel 2053, tweede lid B.W. bepaalt dat een dading wegens bedrog kan worden vernietigd. Aangenomen wordt dat artikel 2053 tweede lid B.W. een loutere herhaling is van het algemene artikel 1116 B.W. (AUBRY en RAU, VI, 264; C. ACCARIAS, nr. 152, 305; G. BELTJENS, Art. 2053, nr. 2, 213; A. KLUYSKENS, IV, nr. 579, 690; P. PONT, II, nr. 695; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 21, 7). Sommige auteurs sporen echter aan tot een meer restrictieve interpretatie van het wilsgebrek “bedrog” bij dading, omdat dit contract precies beoogt een einde te maken aan een geschil (J. DE GAVRE, nr. 95, 138).

**465** Er is bedrog wanneer een partij kunstgrepen of listen aanwendt om de andere partij op grond van een verkeerde voorstelling van zaken te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst. Bedrog omvat een materieel bestanddeel, te weten de kunstgreep of list, en een psychologisch bestanddeel, het opzet van een partij om de andere partij door middel van een kunstgreep tot contracteren aan te zetten. Opdat bedrog kan resulteren in nietigheid is vereist dat het doorslaggevend is geweest voor het sluiten van de overeenkomst (= hoofdbedrog). Indien het bedrog slechts tot gevolg heeft gehad dat de partij gecontracteerd heeft onder meer bezwarende omstandigheden, zal het slechts aanleiding geven tot schadevergoeding (= incidenteel bedrog) (nrs. 466-480). Ten slotte wordt vereist dat het bedrog uitgaat van de medecontractant (R. KRUIHOF, B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, “Overzicht van rechtspraak-Verbintenissen (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 120, 344) en niet van een derde (nrs. 483-486).

De feitenrechter oordeelt in principe vrij of bepaalde feiten als bedrog kunnen worden gekwalificeerd (Cass. 5 februari 1945, *Pas.* 1945, I, (104), 106; Cass.fr.req. 5 december 1838, *D.* 1839, I, 26; *S.* 1839, I, 306).

## B. Kunstgrepen

### 1. Bedrieglijke kunstgrepen

**466** De bedrieglijke kunstgrepen zijn alle handelingen die beogen een valse schijn te creëren (J. GHESTIN, *La formation du contrat*, nr. 563, 528).

#### A. STRAFBARE KUNSTGREPEN

**467** Handelingen die strafbaar zijn, zoals oplichting, kunnen burgerrechtelijk ook gekwalificeerd worden als bedrog en de nietigverklaring van een contract verrechtvaardigen.

Een voorbeeld uit de Franse rechtspraak inzake oplichting bij dadingsovereenkomsten betrof een groep zigeuners. Naar aanleiding van een ongeval simuleerden een aantal zigeuners zeer zware psychische stoornissen, zodat zij een geneeskundig attest van 100% arbeidsongeschiktheid verkregen. Nadien sloten zij een dading met de verzekeringsmaatschappij (Cass.fr.crim. 20 december 1967, *D.* 1969, met noot E. LEPOINTE).

#### B. ZUIVER BURGERRECHTELIJK BETEUGELBARE KUNSTGREPEN

##### i. Algemeen

**468** Het begrip bedrieglijke kunstgrepen wordt ruim opgevat. Het heeft niet alleen betrekking op strafbare handelingen (J. GHESTIN, *La formation du contrat*, nr. 563, 531; P. VAN OMMESLAGHE, *Cours de droit des obligations*, I, 1987/71).

**469** Het bestaan van bedrieglijke kunstgrepen wordt vlugger aangenomen door de rechtspraak wanneer één van de contractspartijen zich in een zwakkere positie bevindt (Pol. Namen 7 maart 1975, *J.L.M.B.* 1975, (238), 239; H. DE PAGE, I, nr. 50, 67; J. GHESTIN, *La formation du contrat*, nr. 563, 529).

Wanneer blijkt dat de andere partij slechts met moeite kan lezen en schrijven, rust op de tegenpartij (verzekeringsmaatschappij) die een dading aangaat, een bijzondere informatieplicht (Pol. Namen 24 april 1974, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9290).

##### ii. Misleiding

Misleiding werd aangenomen in een geval waarin een verzekeringsmaatschappij een "selectieve" samenvatting had gemaakt van een procesverbaal m.b.t. een ongeval, zodat de draagwijdte ervan totaal miskend werd en aldus de objectieve vervatte gegevens erin vervalst werden (Rennes 15 april 1980, *J.C.P.* 1981, IV, 394).

##### iii. Overhaastig afsluiten van een overeenkomst

**470** De haast (overhaasting) waarmee een verzekeringsmaatschappij handelt of aandringt op aanvaarding van een aanbod tot dading, kan in sommige gevallen een aanwijzing zijn voor bedrog, zeker wanneer zij voor één van de partijen neerkomt op een belachelijke vergoeding voor de geleden schade.

Zie o.m.: Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 329; *Jur. Liège* 1964-65, (73), 76; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr.civ. 9 juli 1963, *J.C.P.* 1963, nr. 13413, met noot P. ESMEIN; zie ook i.v.m. een dading met betrekking tot een arbeidsovereenkomst: Parijs 21 december 1989, *D.* 1990, 24.

Overhaast kan soms o.m. afgeleid worden uit het feit dat de dading wordt gesloten op een moment dat de totale schade nog niet kan worden bepaald (Luik 20 maart 1964, *Jur. Liège* 1964-65, (73), 77), of dat nog niet kan worden bepaald of zekere verwondingen enkel in een tijdelijke dan wel een definitieve werkonbekwaamheid zullen resulteren (Bergen 6 januari 1986, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11490).

Anderzijds kan er moeilijk sprake zijn van bedrog wanneer een verzekeringsmaatschappij slechts een voorstel tot het aangaan van een dading voorlegt nadat het slachtoffer een bewijs van volledige genezing door zijn geneesheer laat overleggen. Aangenomen werd dan ook dat het contract zowel op medisch vlak, als wat betreft het begrip van de tekst met voldoende kennis van zaken werd gesloten (Rb. Luik 28 juni 1982, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.917; *Jur. Liège* 1982, 354).

#### iv. Moedwillig ontwijken van de raadsman of de verzekeraar van de tegenpartij

**471** Wanneer een verzekeringsmaatschappij (in der haast) rechtstreeks met het slachtoffer een dading sluit, om aldus de bijstand van hetzij een familielid, hetzij de verzekeringsmaatschappij (ofschoon wettelijk belast met de leiding van het geding), hetzij de raadsman van het slachtoffer te vermijden, wordt dit beschouwd als een kunstgreep.

Zie aldus i.v.m. i) het vermijden van de verzekeringsmaatschappij: Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 328; Corr. Charleroi 16 september 1983, *R.G.A.R.* 1984, 10.780; Rb. Brussel 16 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, (717), 719; ii) het vermijden van de raadsman: Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 328; Brussel 18 oktober 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9667; Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr.civ. 13 januari 1969, *D.* 1969, Somm. 66; Rennes 15 april 1980, *J.C.P.* 1981, IV, 394; zie ook in de zin van geweld: R. HENDRICKX, "Het vergeten wilsgebrek", *Jura Falc.* 1989, 192.

Dit geldt des te meer wanneer de betrokken verzekeringsmaatschappij op de hoogte is van het feit dat een welbepaalde raadsman of verzekeringsmaatschappij de belangen van dit bepaalde slachtoffer behartigt (Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664). Bovendien zal het bedrog in dit geval des te vlugger worden aangenomen wanneer blijkt dat het betrokken slachtoffer duidelijk de deskundigheid mist om eigenmachtig de juridische draagwijdte van de dadingsovereenkomst te begrijpen (Corr. Charleroi 14 juli 1975, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9664, (slachtoffer zonder enige juridische kennis); Rb. Brussel 16 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, (717), 720 (slachtoffer kan met moeite juridische draagwijdte van een tekst begrijpen)).

## 2. Leugens

**472** Volgens de rechtspraak kunnen ook leugens bedrieglijke kunstgrepen uitmaken, vermits hieronder iedere vorm van oneerlijke handeling wordt begrepen (Pol. Namen 24 april 1974, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9220; *Jur. Liège* 1974-75, 303; Pol. Namen 7 maart 1975, *J.L.M.B.* 1975, (238), 239; *R.G.A.R.* 1976, nr. 9665; J.

GHESTIN, *La formation du contrat*, nr. 564, 531; P. VAN OMMESLAGHE, *Cours de droit des obligations*, I, 1987/74).

De Politierechtbank te Namen nam aldus aan dat er bedrog is vanwege een contractspartij die een feit bevestigt of laat bevestigen, waarvan hij heel goed weet dat het strijdig is met de werkelijkheid. *In casu* deed een verzekeringsmaatschappij een slachtoffer van een ongeval een kwitantie tekenen voor 10.000,- fr. stellende dat deze schadevergoeding werkelijk een volledige schadevergoeding was en dat hij op dezelfde manier (doch veel later) vergoed zou worden door de rechtbank. *In casu* was nochtans sprake van een gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid, vermits het een handarbeider betrof wiens rechterhand gekwetst was (Pol. Namen 7 maart 1975, *J.L.M.B.* 1975, (238), 239; *R.G.A.R.* 1976, nr. 9665).

**473** Niet elke leugen wordt geacht bedrog uit te maken. Men maakt hierbij onderscheid tussen de *dolus bonus* en *dolus malus*. Leugens en overdrijvingen die in het handelsverkeer zo gebruikelijk geworden zijn, dat ze zonder meer toelaatbaar worden geacht, worden gekwalificeerd als “*dolus bonus*” en leiden niet tot nietigverklaring van de overeenkomst (J. GHESTIN, *La formation du contrat*, nr. 564, 533; E. KRINGS, conclusies bij Cass. 23 september 1977, *Arr.Cass.* 1978, (107), 112; R. KRUIHOF, “Overzicht van rechtspraak – Verbintenissenrecht (1974-1980)”, *T.P.R.* 1983, nr. 55, 557).

Aldus werd geoordeeld dat aan een partij (verzekeringsmaatschappij) die onderhandelt over een dading niet kan worden verweten dat zij de toestand op de voor haar meest voordelige wijze heeft voorgesteld, indien zij daarvoor geen enkele laakbare kunstgreep heeft gebruikt die de goede trouw van de medecontractant kon verschalken (Luik 22 december 1992, *Verkeersrecht* 1993, (104), 105; zie in dezelfde zin: M. DURANTON, Artikel 2053, nr. 142, 487).

### 3. Stilzwijgen

**474** Ook een louter stilzwijgen kan het materieel element van bedrog uitmaken (Cass. 8 juni 1978, *Pas.* 1978, I, 1156; *J.T.* 1978, 544; *R.C.J.B.* 1979, 525, met noot J.P. MASSON).

**475** Niet elk eenvoudig stilzwijgen kan echter gekwalificeerd worden als een bedrieglijke kunstgreep. Een belangrijk criterium om het onderscheid te bepalen tussen een “eenvoudig stilzwijgen” en “verzwijging” is de vraag of de betrokken contractspartij gehouden is door een spreekplicht (R. KRUIHOF, “Overzicht van rechtspraak (1974-1980)”, *T.P.R.* 1983, nr. 121, 345; W. WILMS, “Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek”, *R.W.* 1980-81, 491).

Over de draagwijdte van de informatieplicht van de partijen bij het sluiten van een overeenkomst bestaan er verschillende strekkingen in de rechtsleer. Een minderheid gaat uit van een algemene informatieplicht. Volgens deze opvatting heeft een contractant de plicht aan zijn medecontractant alle gegevens mede te delen die een redelijk persoon in aanmerking neemt om te beslissen of hij al dan niet een contract aangaat (op bepaalde voorwaarden) (J.P. MASSON, “Les fourberies silencieuses”, *R.C.J.B.* 1979, 541). Volgens de meerderheidsopvatting vloeit een plicht tot spreken slechts voort uit een specifieke wettelijke bepaling of uit de

professionele of bijzondere situatie waarin de betrokkene zich bevindt.

Deze meerderheidsopvatting vindt men o.m. terug bij Brussel 20 mei 1987, *Rev.prat.soc.* 1987, 226; *T.B.H.* 1988, 35, noot D. DEVOS; Brussel 30 september 1986, *Jur. Liège* 1987, 151; Brussel 29 maart 1988, *Rev.not.b.* 1988, 379; Bergen 28 september 1989, *Jur. Liège* 1990, 221; *Arbrb. Gent* 18 mei 1981, *R.W.* 1981-82, 1426; Kh. Charleroi 23 oktober 1986, *R.R.D.* 1987, 27; Kh. Charleroi 12 november 1987, *R.R.D.* 1988, 384; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence – les obligations", *R.C.J.B.* 1986, nr. 19, 70; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomsten, a.w.*, 184-187; W. WILMS, "Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek", *R.W.* 1980-81, 491.

**476** De rechtspraak inzake dadingsovereenkomsten schijnt aan verzekeringsmaatschappijen een bijzondere informatieplicht op te leggen (Pol. Namen 24 april 1974, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9290 (de verzekeringsmaatschappij heeft een plicht tot spreken)). Terzake bestaat er vooral rechtspraak met betrekking tot dadingen in verband met ongevallen met lichamelijke schade.

Wanneer een verzekeringsinspecteur het slachtoffer een begroting van de schade laat indienen, waarvan hij weet dat deze onvolledig is en hij het slachtoffer niet in kennis stelt van zijn recht, wordt dit beschouwd als bedrog (Bergen 14 januari 1981, *J.T.* 1981, 384).

Een verzekeringsmaatschappij die een dading afsluit, waarbij de tijdelijke arbeidsongeschiktheid enkel vergoed werd in functie van het inkomensverlies, zonder vergoeding voor de materiële en morele schade, werd geacht bedrog te plegen omdat zij het slachtoffer niet had ingelicht dat volgens algemene gewoonte ook in functie van deze tweevoudige schade wordt vergoed (*Corr. Ieper* 7 november 1972, *R.G.A.R.* 1973, nr. 8980).

Voor de Rechtbank van Brussel bleek dat de verzekeraar wist dat een geneesheer had laten weten dat men nog een tijdje diende te wachten vooraleer men zekerheid kon hebben omtrent de precieze omvang van de door het ongeval veroorzaakte schade. De verzekeringsmaatschappij had hierop opdracht gegeven om zo snel mogelijk een dading te sluiten betreffende de door het ongeval veroorzaakte schade, "met inbegrip van de toekomstige schade". Het slachtoffer werd echter niet op de hoogte gesteld van dit voorbehoud (*Rb. Brussel* 16 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 717).

Een verzekeringsinspecteur die een dading sluit met de getroffene, zonder kennis te geven aan het slachtoffer van de inhoud van een medisch verslag opgemaakt door de medisch deskundige, werd eveneens geacht bedrog te plegen (Bergen 14 januari 1981, *J.T.* 1981, 384).

Een verzekeringsmaatschappij die een dading sluit met de ouders zonder machtiging van de familieraad werd geacht een ernstige fout te begaan. Volgens de rechtbank had zij de plicht haar medecontractanten op de onbekwaamheid te wijzen en, meer nog, geen dergelijke overeenkomsten te sluiten (*Rb. Antwerpen* 4 maart 1988, *R.W.* 1988-89, (128), 129).

Een voorbeeld buiten de verzekeringssector betrof een dading met betrekking tot rechten in een nalatenschap.

Drie familieleden sloten een dading omtrent de rechten die zij hadden op een nalatenschap, teneinde de moeilijkheden te vermijden die zouden bestaan wanneer een testament zou opduiken. Op het ogenblik van het sluiten bestond er echter reeds een testament dat één van de drie partijen als algemeen legataris aanwees. Deze was daarvan echter toen niet op de hoogte, in tegenstelling tot een andere partij. Het verzwijgen hiervan werd als bedrog beschouwd (*Lyon* 28 november 1930, *S.* 1932, I, 201 bevestigd door *Cass.fr.* 23 mei 1933, *Pas.* 1933, IV, 155).

**477** Maar zelfs wanneer een contractant zwijgt ondanks het bestaan van een informatieplicht, is er pas bedrog wanneer deze partij opzettelijk zwijgt, met het doel de andere partij te doen dwalen (B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN,



“Overzicht van rechtspraak-Verbintenissen (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, nr. 121, 344).

#### 4. Misbruik van de zwakheid van de tegenpartij

**478** Bepaalde rechtspraak leidt bedrog af uit het louter exploiteren van de zwakheden waarin de tegenpartij zich bevindt (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 297, 27; F. GLANSDORFF, noot onder Brussel 18 oktober 1974, *R.G.A.R.* 1976, nr. 9667; zie ook Cass. 5 oktober 1967, *Pas.* 1968, I, 161 (misbruik van zwakheid en hoge leeftijd van medecontractant om van hem een schulderkenning te verkrijgen, gekwalificeerd als bedrog)). In een dergelijk geval zou men trouwens soms ook de nietigheid van de dading kunnen verkrijgen op grond van gekwalificeerde benadeling, voorzover een kennelijke benadeling wordt aangetoond.

Zwakheid kan o.m. bestaan in het feit dat één van de partijen een (voorschot op een) schadevergoeding broodnodig heeft, gelet op zijn financieel benarde situatie (Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 327; Luik 6 januari 1986, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11490/1, 11490/2).

In deze zin werd geoordeeld dat de draconische clausules van een (voorgedrukte) kwitantie voor saldo van rekening bijzonder verdacht leken om de geldige aanvaarding te bewijzen van een aanbod tot het sluiten van een dadingsovereenkomst, vooral wanneer zij ondertekend werden door iemand die weinig ervaring had in dergelijke zaken en die, gelet op zijn staat van behoefte, onmiddellijk een schadevergoeding wenste te ontvangen (Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 327).

Anderzijds vernietigde het Franse Hof van Cassatie een arrest dat een dading had vernietigd op grond van bedrog. *In casu* had het Hof van Beroep het bestaan van bedrog o.m. gemotiveerd door erop te wijzen dat de werkgever gewacht had om een dading voor te stellen tot de betrokkene reeds een aantal maanden werkloos was en dan een onmiddellijk akkoord had geëist alvorens een storting te doen. Het Franse Hof van Cassatie stelde dat niet vastgesteld werd of de werkgever wel vrijwillig de vroegere werknemer in een moeilijke situatie had gebracht. Bovendien was de betrokken opzeggingvergoeding niet lager dan die welke voorgesteld werd aan anderen (Cass.fr. 19 maart 1980, *Bull.civ.* 1980, V, nr. 272, 209).

#### **479** De geëxploiteerde zwakheid kan ook van juridische of intellectuele aard zijn.

Op grond van het principe “*fraus omnia corrumpit*” werd een dading vernietigd die was ondertekend door een vrouw die volgens het inlichtingenbulletin wel kon lezen of schrijven, maar die de draagwijdte van een tekst slechts met moeite vatte. Tegenover haar stond een verzekeringsinspecteur die alle knepen van het vak kende. De rechtbank vernietigde de dading mede op grond van de overweging dat de verzekeringsmaatschappij nooit beoogd had een billijke schadevergoeding te voorzien, vermits zij geen enkel onderzoek instelde naar de gezondheidstoestand, terwijl bepaalde verwickelingen normalerwijs te vrezen waren (Pol. Charleroi 15 mei 1986, *T.Vred.* 1987, 188).

In een ander geval werd bedrog afgeleid uit het feit dat aan het slachtoffer een vergoedingskwitantie was voorgelegd in ingewikkelde bewoordingen met talrijke gedrukte meldingen (Pol. Brussel 28 oktober 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.373).

**480** Wanneer er slechts een klein verschil bestaat tussen de werkelijke schade en het bedrag van de dading is dit een (belangrijke) aanwijzing dat de toestemming (door de verzekeraar) niet op een bedrieglijke wijze is afgedwongen (Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11332).

### *C. Moreel element van bedrog: het opzet de wederpartij te misleiden*

**481** Er kan slechts sprake zijn van bedrog indien het opzet aanwezig is om de medecontractant te misleiden (R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *T.P.R.* 1994, nr. 12, 352).

In dezelfde zin kan verwezen worden naar een arrest van het Franse Hof van Cassatie dat een arrest *a quo* vernietigt dat bedrog louter had afgeleid uit een schending van een informatieplicht, zonder het intentioneel element van de verzwijging vast te stellen (Cass.fr. 7 maart 1979, *Bull.civ.* 1979, I, nr. 84).

### *D. Gevolg van de kunstgrepen: dwaling*

**482** De door het bedrog van de tegenpartij veroorzaakte dwaling is niet de dwaling bedoeld in art. 1110 B.W. (Cass. 24 mei 1974, *Arr.Cass.* 1974, 1063). Aldus dient zij niet de zelfstandigheid van de zaak te betreffen. Evenmin wordt vereist dat ze verschoonbaar zou zijn.

### *E. Het bedrog moet uitgaan van de wederpartij en niet van een derde*

**483** Art. 1116 B.W. bepaalt dat alleen het bedrog uitgaande van de medecontractant in aanmerking komt voor de vernietiging van een contract. De juridische grondslag van deze regel ligt in het feit dat er geen reden is om de belangen van een onschuldige medecontractant op te offeren aan die van de bedrogene. Bedrog gepleegd door een derde zal in principe niet in aanmerking worden genomen voor vernietiging van de overeenkomst wegens bedrog, tenzij een medecontractant hieraan medeplichtig is. De contractspartij die het slachtoffer is geworden van door een (volkomen) derde gepleegde kunstgrepen kan tegen hem een vordering tot schadeloosstelling richten op grond van artikel 1382 B.W. Daarnaast blijft de mogelijkheid om de vernietiging van de overeenkomst wegens essentiële dwaling te vorderen (R. KRUTHOF, "Overzicht van rechtspraak – Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, nr. 61, 563).

**484** Wanneer een partij wordt vertegenwoordigd, wordt het bedrog van de vertegenwoordiger toegerekend aan de contractspartij zelf.

Zie o. m.: Brussel 2 juni 1888, *Pand. pér.* 1888, nr. 1451-2 (verzekeringsagent); Kh. Antwerpen 3 augustus 1888, *Pand. pér.* 1888, nr. 1634, (2084), 2085; Kh. Luik 5 mei 1913, *Pand. pér.* 1914, (470), 471; Kh. Brussel 26 oktober 1993, *Jur.Comm.Brux.* 1933, 389; Rb. Brussel 4 december 1958, *J.T.* 1959, (476), 477 (kunstgrepen waarbij vertegenwoordiger zich ten onrechte voordeed als een officieel agent van de Belgische staat); Kh. Antwerpen 8 juli 1926, *Rev.not.b.* 1927, (302), 303; Rb. Brussel 4 december 1958, *J.T.* 1959, (476), 477, (mandataris had zich valselijk voorgedaan als ambtenaar van de staat); H. DE PAGE, I, nr. 52 en II, nr. 243, 2<sup>o</sup> en V, nr. 441, 439; C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in *A.P.R.* nr. 230, 133; M. PLANIOL, noot onder Cass.fr. 21 maart 1893, *Dal. pér.* 1893, I, 433; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.* nr. 346, 174; A. VAN OEVLEN, "Kroniek Verbintenissenrecht – Gerechtelijk jaar (1977-1978)", *R.W.* 1979-80, 163; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations" *R.C.J.B.* 1986, nr. 21, 74.

**•485** Inzake dadingsovereenkomsten die zijn aangegaan door verzekeringsagenten

of verzekeringsmakelaars blijken de rechters niet te aarzelen om het bedrog toe te rekenen aan de verzekeringsmaatschappijen, zonder na te gaan of de betrokken tussenpersonen met vertegenwoordigingsbevoegdheid zijn opgetreden (Vred. Grâce-Hollogne 17 mei 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 271; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak – Verbintenissenrecht (1974-1980)", *T.P.R.* 1983, nr. 61, 563; B. DE TEMMERMAN en H. BOCKEN, in "Overzicht van rechtspraak (1981-1992)" *T.P.R.* 1994, nr. 127, 352; R. HENDRICKX, "Het vergeten wilsgebrek", *Jura Falc.* 1989, 192). Weliswaar kan die vertegenwoordigingsmacht ook voortvloeien uit een bekrachtiging die kan worden afgeleid uit het feit dat de verzekeringsmaatschappij zich beroept op de dading die door haar tussenpersoon werd onderhandeld. Het is inderdaad precies de vertegenwoordiging die de toerekening verklaart, vermits het eigene van de vertegenwoordiging is dat de beslissing en handelingen gesteld door de lasthebber in naam van de vertegenwoordigde, rechtens gelden als handelingen of beslissingen van de lastgever zelf ("Qui mandat ipse fecisse videtur").

**486** In zoverre bij geweld niet vereist is dat het moet uitgaan van een contractspartij, kan geweld soms een oplossing bieden waar de constitutieve voorwaarden voor bedrog ontbreken (R. HENDRICKX, "Het vergeten wilsgebrek", *Jura Falc.* 1989, 192).

#### *F. Dading omtrent bedrog*

**487** Vermits men een dading kan sluiten over de burgerrechtelijke gevolgen van een strafrechtelijk misdrijf, kan men dat *a fortiori* omtrent bedrog.

Aldus werd de geldigheid aanvaard van een dading omtrent de bedrieglijke vervreemdingen die een echtgenoot had gedaan ten nadele van de (huwelijks)gemeenschap (Cass.fr. 18 mei 1836, *Dal. pér.* 1856, I, 457).

### **§ 3. Geweld**

#### *A. Algemeen: kwaad van fysieke, materiële of morele aard*

**488** Artikel 2053 B.W. bepaalt dat een dading kan worden vernietigd op grond van geweld. Dit betreft een gewone toepassing van het gemeen recht (C. ACCARIAS, nr. 152, 305; G. BELTJENS, Art. 2053, nr. 2, 213; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 11, 5).

**489** Geweld rechtvaardigt als wilsgebrek de vernietiging van een overeenkomst wanneer de volgende vier voorwaarden vervuld zijn (R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen", *T.P.R.* 1975, nr. 39, 476).

**490** Het wilsgebrek is steeds van morele aard, vermits het bestaat in de geest van de partij die gedwongen wordt. De oorzaak ervan kan echter zowel fysiek als moreel, positief of negatief zijn. Het geweld kan gericht zijn tegen het vermogen

of tegen de persoon (R. HENDRICKX, “Het vergeten wilsgebrek”, *Jura Falc.* 1989, 185).

Inzake een dading met betrekking tot een opzeggingsvergoeding werd de vordering tot nietigverklaring op grond van geweld o.m. verworpen op grond van het feit dat geen enkel element deed blijken of zelfs kon doen vermoeden dat de overeenkomst klaarblijkelijk nadelig was voor de eiser, die een belangrijke functie uitoefende en aldus moeilijk als slachtoffer van “afgeperste akkoorden” kon worden beschouwd (Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186).

### *B. Ongeoorloofde dwang*

**491** Het geweld moet onrechtmatig zijn: d.w.z. dat het niet voortvloeit uit de normale uitoefening van een recht of uit normale sociale, economische of andere gezagsverhoudingen.

Zie o.m.: Cass. 2 mei 1969, *R.W.* 1968-69, 1930; *Arr.Cass.* 1969, 834 (het staven van het feit dat de toestemming ongeldig zou zijn enkel door te stellen dat een werknemer een economisch zwakkere partij is, is ongeldig); Cass. 8 januari 1970, *R.W.* 1969-70, 1383; *Arr.Cass.* 1970, 417 (De omstandigheid alleen dat de bediende het beding slechts heeft aanvaard omdat de werkgever de verhoging van de wedde en de voorzetting van het contract afhankelijk maakte van de wijziging, kan als zodanig geen geweld uitmaken); Arbrb. Verviers 15 november 1978, *T.S.R.* 1979, 359; *J.T.T.* 1979, 301 (het louter verschil in economische positie tussen werkgever en werknemer is niet afdoende om hieruit geweld af te leiden); E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek verbintenissenrecht – Gerechtelijke jaren (1978-79 en 1979-80)”, *R.W.* 1980-81, (2367), 2392; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, (445), 446 (uit de enkele omstandigheid dat een werknemer de economisch zwakkere partij is kan niet worden afgeleid dat de toestemming verkregen is door geweld of bedrog); R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, “Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, nr. 39, 476.

Het dreigen met het instellen van een rechtsvordering, het indienen van een klacht, het zich burgerlijke partij stellen zijn evenmin *ipso facto* onrechtmatig.

Zie o.m.: Cass.fr. 22 augustus 1865, *S.* 1865, I, 399; Cass.fr. 19 februari 1879, *D.* 1879, I, 445; Rb. Leuven 22 maart 1900, *Pas.* 1900, III, 202; Rb. Brussel 9 december 1954, *Pas.* 1956, III, 50 (wanneer de douaneadministratie dreigt met vervolging voor de rechtbank, is de dading die hierop wordt afgesloten niet *ipso facto* aangetast door geweld – dreiging met klacht voor de rechtbank is niet *ipso facto* onrechtmatig, gelet op de controle die de rechtbanken uitoefenen); Luik 8 februari 1962, *Pas.* 1963, II, 142 (het leggen van beslag kan niet van rechtswege worden beschouwd als geweld); D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 11, 5.

Bij onderhandelingen over het aangaan van een dading is het trouwens courant om te dreigen met het instellen van een vordering (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 11, 5). Dadingen worden immers vaak gesloten juist om een proces te vermijden.

Dit principe kan treffend toegelicht worden aan de hand van de rechtspraak inzake dadingen met betrekking tot de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Het komt voor dat een werkgever zijn werknemer bedreigt met een ontslag om dringende reden of zelfs met een strafrechtelijke vervolging, waarop de werknemer uiteindelijk hetzij vrijwillig ontslag neemt, hetzij een akkoord sluit met de werkgever. Terzake dient een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie te worden vermeld. Dit arrest beslist dat geweld of morele dwang de geldigheid van de gegeven toestemming slechts aantast in zoverre zij ongeoorloofd zijn. Vervolgens wordt gesteld dat de enkele omstandigheid dat iemand als werknemer ontslag neemt omdat een werkgever dreigt hem anders af te danken wegens dringende

redenen, niet als zodanig geweld oplevert (Cass. 7 november 1977, *R.W.* 1977-78, 1345; *J.T.T.* 1978, 45; zie ook: Arbrb. Verviers 15 november 1978, *T.S.R.* 1979, 359; *J.T.T.* 1979, 301 (het dreigen met ontslag om dringende reden is niet voldoende om hieruit geweld af te leiden); Arbrb. Charleroi 21 juni 1976, *J.T.T.* 1976, 336 (het loutere feit dat een overeenkomst over de opzegging op het briefpapier van de werkgever is opgemaakt is niet afdoende om hieruit het bestaan van geweld af te leiden); T. CLAEYS, "Démission et violence morale", *J.T.T.* 1977, 338, *in fine*).

In dezelfde zin werd een dading geldig geacht die een verzekeraar had afgesloten na gedreigd te hebben het verval van dekking in rechte in te roepen (Cass.fr. civ. 19 juli 1965, *Bull.civ.* 1965 I, nr. 484).

**492** Nochtans kent het verbod van rechtsmisbruik hier bepaalde beperkingen. Misbruik van op zichzelf geoorloofde rechtsmiddelen of van een economische of morele gezagsverhouding is ongeoorloofd en kan geweld uitmaken (F. BOULAN, nr. 297, 294; J. DE GAVRE, nr. 96, 139; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak – Verbintenissen", *T.P.R.* 1983, nr. 63, 565).

**493** Een eerste (objectief) criterium om te toetsen of er al dan niet rechtsmisbruik is, betreft de vraag of het gebruik van de op zich geoorloofde rechtsmiddelen de betrokken partij geen disproportionele schade berokkent in vergelijking met de begane fout.

Zie o.m.: D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 13, 5. Dit kan het geval zijn wanneer men deze rechtsmiddelen of machtspositie gebruikt om excessieve voordelen te krijgen die men niet het recht heeft te eisen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 299, 27; N. CATALA, noot onder Toulouse 9 november 1959, *D.* 1960, (105), 107; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek verbintenissenrecht – Gerechtelijke jaren (1978-1979 en 1979-1980)", *R.W.* 1980-81, (2367), 2392; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen", *T.P.R.* 1975, nr. 39, 476; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 11, 5; X, noot onder Cass.fr. 19 februari 1879, *D.* 1879, I, 445).

Een tussen werkgever en werknemer gesloten dading werd vernietigd, omdat de bediende onder bedreiging van een op zichzelf geoorloofde strafrechtelijke procedure een belachelijk kleine opzeggingsvergoeding aanvaardde (Kh. Doornik 11 december 1967, *B.R.H.* 1968, 182).

Een producent die bij een meetcontrole vaststelde dat hem te weinig waar was geleverd (ten belope van 20.- fr.), stelde dat hij gedurende zestien jaar door de betrokken leverancier bedrogen was (ofschoon geen enkele andere tekortkoming werd ontdekt in het verleden). Onder dreiging van een strafklacht bewam hij dat de betrokken leverancier zich op grond van een dading verbond om 65.000.- fr. te betalen. Deze dading werd naderhand op grond van geweld vernietigd (Cass.fr.civ. 9 april 1913, *Dal. pér.* 1917, I, 103).

Een vennoot ontdekte bedrog in de boekhouding door zijn medevennoot. De omvang van het bedrog was echter zeer sterk overdreven, zodat maatregelen (beslag en arrestatie) waren genomen die onevenredig waren met de gemaakte fouten. Op dit moment werd een zeer voordelige dading gesloten (Cass.fr. 17 augustus 1865, *S.* 1865, I, 399).

Een ander precedent uit de Franse rechtspraak betrof een persoon die aangehouden was door de politie voor diefstal in een grootwarenhuis. Gedurende het onderzoek bekende hij diverse winkeldiefstallen in het verleden. Na teruggave van bepaalde gestolen voorwerpen bedroeg de totale schade van het grootwarenhuis ongeveer 3000.- FRF. Een dading werd getroffen op grond waarvan de betrokken persoon een som van 5000.- FRF. betaalde tegen de belofte van de inspecteur van het grootwarenhuis dat dit hem gevangenisstraf zou besparen. Na zijn vrijlating vroeg de betrokkene de teruggave van de som die hem op grond van geweld was afgeperst (Parijs 7<sup>o</sup> Ch. 31 mei 1966, *D.* 1967, Somm. 2; *Gaz.Pal.* 1966, II, 194; *Rev.trim.dr.civ.* 1967, 147, met noot J. CHEVALIER; zie over deze dadingspraktijk in grootwarenhuizen ook: Poitiers 7 februari 1974, *J.C.P.* 1974, 693 en vooral de noot van J. PRADEL en F. ALAPHILIPPE).

**494** Een tweede (objectief) criterium waaruit rechtsmisbruik kan worden afgeleid bij gebruik van (geoorloofde) rechtsmiddelen, is dat (ten onrechte) worden bedreigd met rechtsmiddelen die verjaard zijn of kennelijk niet bestaan of waarvan het impact fel overdreven wordt.

Ten gevolge van een dreiging om klacht in te dienen wegens een stedenbouwkundige overtreding, werd een dading gesloten, op grond waarvan de bedreigde partij een belangrijk stuk grond afstond. Deze dading werd vernietigd wegens geweld op grond van de overweging dat de beslissing van vervolging van de stedenbouwkundige voorschriften sowieso niet behoorde tot de bevoegdheid van de betrokken partij. Bovendien was *in casu* de verjaring ingetreden. Overwogen werd dat een dreiging met strafklacht opzichzelf van aard is dat ze indruk maakt op eerlijke mensen (Cass.fr. 17 juli 1967, *D.* 1967, 509).

Een vader sloot een dading met betrekking tot schade aangericht aan bomen op voorwaarde dat de eigenaar akkoord ging om geen klacht in te dienen. Volgens de betrokken bepaling van het Franse Veldwetboek was het beschadigen van bomen echter slechts strafbaar wanneer de bomen kapotgaan (Trib.Gr.Instance Laon 15 november 1972, *Bull.crim.* 1972, nr. 216; *J.C.P.* 1973, ed. G, II, 17326, met noot J. LARGUIER *Gaz.Pal.* 1972, II, 605).

**495** Ten derde kan gebruik van normale rechtsmiddelen ongeoorloofd worden, wanneer het strekte om (een zwakkere of behoeftige partij) te intimideren (Cass.fr. 19 februari 1879, *D.* 1879, I, 445; G. HOLLEAUX, noot onder Cass.fr. 3 november 1959, *J.C.P.* 1959, 187) (b.v. dreiging met een procedureslag tegen een getroffen die een uitkering broodnodig heeft) (R. HENDRICKX, “Het vergeten wilsgebrek”, *Jura Falc.* 1989, 192), (overdrijving impact van het rechtsmiddel), of gepaard gaat met andere, onaanvaardbare intimidatiemiddelen (Cass.fr. 22 augustus 1865, *S.* 1865, I, 399; R. KRUIJTHOF, H. MOONS en C. PAULUS, “Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, nr. 40, 477).

In die zin werd een overeenkomst vernietigd waarbij een bediende een belachelijk kleine opzeggingsvergoeding aanvaardde, omdat hij dit gedaan had tijdens een onderhoud dat voor hem geheel onverwacht kwam, – in tegenstelling tot een werkgever die dit gesprek langdurig voorbereid had. Bovendien was hij alleen t.o.v. twee bestuurders en een advocaat. De rechtbank oordeelde dat de bestuurders blij gegeven hadden van een gebrek aan loyaliteit t.o.v. hun werknemer (Kh. Doornik 11 december 1967, *B.R.H.* 1968, 182).

### *C. Indruk op een redelijk persoon*

**496** Het geweld hoeft niet noodzakelijk gericht te zijn tegen de persoon die men tot contracteren wil aanzetten (art. 1111 B.W.). Het kan ook tegen nabestaanden van de medecontractant gericht zijn.

**497** Het geweld moet van die aard zijn dat het op een redelijk mens indruk maakt (art. 1112, eerste lid B.W.). Gerefereerd wordt hierbij naar het abstracte criterium van de goede huisvader. Dit wordt weliswaar gecontretiseerd of gesubjectieerd in zoverre de wet bepaalt dat gelet wordt op de leeftijd, geslacht en stand van de personen, of meer in het algemeen op de zwakheid van een persoon (R. HENDRICKX, “Het vergeten wilsgebrek”, *Jura Falc.* 1989, 186).

Aldus werd een dading vernietigd, gesloten tussen een zaakwaarnemer en een oudere persoon,

teneinde hem in staat te stellen om de woning te verwerven nadat hij met uitzetting bedreigd was (Cass.fr. 3 november 1959, *Bull.civ.* 1959, I, nr. 455; *D.* 1960, 187, met noot G. HOLLEAUX). Daarentegen werd de nietigverklaring geweigerd van een (onder dreiging van een strafklacht) gesloten dading door een directrice van een bijkantoor met betrekking tot een ten onrechte geplaatste bestelling (Cass.fr.com. 30 januari 1974, *D.* 1974, 382; *Rev.trim.dr.civ.* 1974, 804). Een dading met betrekking tot een opzeggingsvergoeding van het hoofd van het gespecialiseerd personeel werd niet vernietigd omdat het geweld dat de betrokken werknemer zou hebben ondergaan niet aangetoond was, temeer daar het hier een persoon met een dergelijke functie betrof die perfect op de hoogte was van de gevolgen van een dading (Cass.fr. 6 januari 1984, *Bull.civ.* 1984, V, nr.7).

Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel biedt ons een ander toepassingsgeval uit de rechtspraak. *In casu* had een bankdirecteur zich schuldig gemaakt aan verduistering van gelden van cliënten. Toen dit aan het licht kwam werd het onmiddellijk bekend door de echtgenoot dader. Tussen de bank en de dader evenals zijn echtgenote werd een overeenkomst afgesloten waarbij beiden zich hoofdelijk ertoe verbonden om de ontvreemde gelden terug te betalen. Na de echtscheiding vorderde de echtgenote de nietigverklaring van deze overeenkomst. Het Hof oordeelde dat het ongetwijfeld geoorloofd was om te dreigen met een burgerlijke partijstelling voor gelden die ontvreemd waren. De vraag was echter of dit ook het geval was ten opzichte van de vrouw. Terwijl het in het zakenleven gebruikelijk is om de hoofdelijke verbintenis te vragen van de echtgenoot, is het echter ongewettigd om een echtgenote (die *de facto* de enige solvabele partij was) onder dreiging van een strafklacht alle last te doen dragen van een misdrijf waaraan zij op geen enkele manier medeplichtig was (Brussel 7 februari 1980, *J.T.* 1980, 282).

*D. Het geweld kan uitgaan van een contractant, en derde, of zelfs door omstandigheden veroorzaakt zijn*

**498** In tegenstelling tot wat het geval is bij bedrog, kan het geweld wel degelijk uitgaan van een derde (art. 1111 B.W.). Het kan zelfs voortvloeien uit een "noodtoestand" (R. HENDRICKX, "Het vergeten wilsgebrek", *Jura Falc.* 1989, 186).

*E. Vrees voor een aanzienlijk kwaad*

**499** Er moet bij de betrokken contractant t.g.v. het geweld een vrees zijn voor een aanzienlijk kwaad.

*F. Effect op het geven van de toestemming*

**500** Het geweld moet determinerend geweest zijn bij het geven van de toestemming: indien het geweld de medecontractant slechts ertoe heeft gebracht om minder gunstige contractvoorwaarden te aanvaarden, is er slechts sprake van incidenteel geweld.

*G. Gevolg*

**501** Geweld leidt tot relatieve nietigheid van de overeenkomst. Deze nietigheid is derhalve vatbaar voor bevestiging.

Aldus werd het aanbod tot bewijs dat een bediende een dading had afgesloten onder dwang afgewezen, omdat de bediende nauwelijks één maand na het einde van het contract aan de werkgever had geschreven dat hij met alle clausules van de overeenkomst akkoord ging (Arbh. Brussel 23 januari 1970, *T.S.R.* 1970, 169).

## § 4. Benadeling

### A. Algemeen

#### 1. Uitsluiting van de vordering op grond van benadeling

**502** Artikel 2052, tweede lid B.W. sluit de mogelijkheid om een dading wegens benadeling te vernietigen uit (Brussel 6 december 1911, *Pand. pér.* 1911, nr. 893-4, 551). Deze bepaling is evenwel niet meer dan een herhaling van het gemeenrechtelijke artikel 1118 B.W., dat een uitdrukkelijke wetsbepaling vereist opdat benadeling kan ingeroepen worden.

Bij de dadingsovereenkomst is een dergelijke bepaling niet aanwezig. Terecht werd opgemerkt dat bij een dading nog meer dan in andere overeenkomsten een vernietiging wegens benadeling vermeden moet worden. Door een dading aan te gaan hebben partijen immers de gerechtelijke beoordeling van de omvang van hun rechten vrijwillig uitgeschakeld. Het is trouwens bij de dading niet de bedoeling dat zij precies krijgen waarop zij recht zouden hebben op grond van een rechterlijke uitspraak. De partijen wensen immers hun geschil te beëindigen, zelfs ten koste van rechten die ze werkelijk bezitten.

Zie o.m.: J. DE GAVRE, nr. 97, 141; G. GHEYSEN, nr. 373; L. GUILLOUARD, nr. 143, 452; vgl. enigszins anders W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 21 november 1946, *J.T.* 1947, (68), 69 (dading veronderstelt inderdaad niet gelijkwaardigheid van toegevingen maar verbiedt zulks niet, zodat dit niet ingeroepen kan worden om het verbod van benadeling te rechtvaardigen).

Soms wordt de dading ook gekwalificeerd als een kanscontract (zie boven, nr. 79) (vgl. anders J. DE GAVRE, nr. 97, 141). Bij dergelijke contracten is de vordering tot benadeling zeker uitgesloten.

#### 2. Andere rechtsgronden om benadeling aan te vechten

**503** Soms poogt men via een andere rechtsgrond feitelijke benadeling aan te vechten.

Men roept ten eerste dwaling in. Dwaling omtrent de omvang van de rechten of plichten van één van de partijen wordt echter niet geacht de (zelfstandigheid van) het voorwerp van het geschil te betreffen (zie boven, nr. 445 e.v.).

Een andere mogelijke rechtsgrond is bedrog. Bedrog kan inderdaad tot de nietigheid leiden, ongeacht of het al dan niet benadeling heeft veroorzaakt. Weliswaar zal het kennelijk onevenwicht tussen de prestaties vaak gebruikt worden als één van de indiciën van bedrog (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 362, 27).

### B. Transactionele verdeling

**504** Op de regel dat benadeling geen grond voor vernietiging is bestaat er echter een uitzondering. Artikel 888 B.W. bepaalt: “De vordering tot vernietiging is toegelaten tegen elke handeling die ten doel heeft de onverdeeldheid onder mede-



erfgenamen te doen ophouden, zelfs al mocht die handeling koop, ruil 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 daarentrent geen rechtsgeding mocht zijn begonnen”.

Terzake dienen vier hypothesen te worden onderscheiden.

## 1. Dading aangegaan na voltrekking van verdeling

**505** Een eerste hypothese betreft de situatie waarin na de verdeling werkelijke moeilijkheden rijzen inzake de interpretatie of toepassing van de verdeling, b.v. inzake waarborgen verstrekt door medegerechtigden of omtrent benadeling voortvloeiend uit de verdeling (H. DE PAGE, IX, nr. 1474 B, 2, 1051). Indien hieromtrent een dading wordt gesloten verschaft artikel 888, tweede lid B.W. de oplossing. Terwijl art. 888, eerste lid B.W. afwijkt van artikel 2052 B.W., tweede lid B.W., keert men in het tweede lid terug naar het gemeen recht precies voor dadingen gesloten omtrent de interpretatie of toepassing van dadingen (Cass.fr. 3 april 1963, *Bull.civ.* 1963, I, nr. 205; AUBRY en RAU, X, § 626, 232; J. DE GAVRE, nr. 84, 124; H. DE PAGE, IX, nr. 1474; G. GHEYSEN, nr. 375, 135; L. GUILLOUARD, nr. 144, 454; F. LAURENT, X, nr. 487, 520; R. PIRET, noot onder Cass. 21 november 1946, *R.C.J.B.* 1947, (96), 104; SCHICKS en VANISTERBEEK, *Traité et formulaire de la pratique notariale*, IV, nr. 697, 287; C. SLUYTS, “Artikel 888 B.W.” in *Artikelsgewijze commentaar Erfrecht – Schenkingen en testamenten*, 1997, Art. 888-2 B.W.; V. THIRY, *Cours de droit civil*, II, nr. 260, 258; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 34, 10). Er wordt wel vereist dat het gaat om een werkelijk en niet om een gesimuleerd geschil.

## 2. Schijnbare dading die in werkelijkheid een verdeling is

**506** Een tweede hypothese betreft een verdeling die ten onrechte door partijen als een dading werd gekwalificeerd (b.v. om een vernietiging van de verdeling op grond van benadeling te vermijden). In deze hypothese is artikel 2052 B.W. niet van toepassing. De verdeling kan op basis van artikel 888, eerste lid B.W. worden vernietigd (Luik 25 juli 1839, *Pas.* 1839, II, 151; C. ACCARIAS, nr. 453, 306; J. DE GAVRE, nr. 83, 120; G. GHEYSEN, nr. 376, 135; L. GUILLOUARD, nr. 144, 454; F. LAURENT, X, nr. 485, 518; PLANIOL en RIPERT, IV, nr. 692, 786; M. TROPLONG, “Art. 2052”, nr. 141, 650; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 8 februari 1869, S. 1869, I, 361).

Dit is gewoon de toepassing van een algemeen principe dat de rechter bij de kwalificatie van een overeenkomst niet gebonden is door de door partijen gegeven benaming, doch wel door de intrinsieke constitutieve bestanddelen van de overeenkomst (PLANIOL en RIPERT, IV, nr. 692, 786).

### 3. Dading aangegaan over betwistingen voorafgaand aan de verdeling

**507** Een dading is niet vernietigbaar op grond van benadeling wanneer zij betwistingen oplost die aan de verdeling voorafgaan (zoals b.v. over de geldigheid van een testament of een gift, de onderlinge verdeling van de rechten van de erfgenamen, de bekwaamheid van de partijen, de hoedanigheid van erfgenaam, de verplichting en het bedrag van een inbreng). De vordering tot nietigverklaring wegens benadeling kan niet worden ingesteld. In dit geval kan de dading beschouwd worden als een voorbereiding van de verdeling, maar zij heeft niet de verdeling tot gevolg, zodat zij overeenkomstig art. 2052 B.W. niet vatbaar is voor vernietiging op grond van benadeling (Rb. Kortrijk 30 november 1950, *T.Not.* 1951, (195), 204; R.H. noot onder Cass. 21 oktober 1943, *Pas.* 1943, I, (18), 19 *in fine*; AUBRY en RAU, X, § 626, 231; J. DE GAVRE, nr. 84, 124; H. DE PAGE, IX, nr. 1474, 1050; F. LAURENT, X, nr. 487, 520; R. PIRET, noot onder Cass. 21 november 1946, *R.C.J.B.* 1947, (96), 104; M. THUYSBAERT, noot onder Gent 28 december 1990, *T.Not.* 1991, (217), 221; zie ook Rb. Brussel 7 mei 1941, *Rev.prat.not.* 1942, 237 een overeenkomst waarbij een partij, die reeds schenkingen buiten erfdeel had gekregen, verklaarde bij wijze van dading niets meer te kunnen eisen in de nalatenschap van zijn vader – art. 888 B.W. is niet van toepassing want de dading is geen verdeling).

**508** Indien de dading zo nauw verbonden is met het ophouden van de onverdeeldheid dat beide technisch niet van elkaar te scheiden zijn, kan de vordering tot vernietiging wegens benadeling worden ingesteld (AUBRY en RAU, X, § 626, 232; R. DEKKERS en M. VAN QUICKENBORNE, “Examen de jurisprudence (1965-1972) – les libéralités” *R.C.J.B.* 1975, 202, nr. 163, 203; H. DE PAGE, IX, nr. 1474, 1050; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 21, 894; F. LAURENT, X, nr. 490, 524; SCHICKS en VANISTERBEEK, *Traité et formulaire de la pratique notariale*, IV, nr. 697, 287). Het voorafgaandelijk aangaan van een dading om vervolgens een verdeling te doen, zou immers een middel zijn om een vordering tot benadeling voor de verdeling op grond van artikel 888 B.W. te vermijden.

Aldus werd geoordeeld dat in een akte van verdeling, de clause die bij wijze van dading het bedrag van het te verdelen actief vaststelde, vernietigd diende te kunnen worden, vermits deze dading een integraal bestanddeel uitmaakte van de verdeling en deze verdeling op grond van benadeling vernietigd kon worden (Brussel 15 juni 1888, *Pas.* 1888, I, (250), 251; vgl. in dezelfde zin: Brussel 30 juni 1965, *Pas.* 1966, II, 204 (indien een dading getroffen wordt omtrent de schattingswaarden, is deze zo nauw met de verdeling verbonden dat het niet mogelijk is de verdeling te vernietigen zonder ook de dading te vernietigen).

De ondeelbaarheid van de dading en de verdeling kan zich voordoen wanneer beide in dezelfde en enige akte zijn opgenomen of, zelfs als ze zijn opgenomen in twee afzonderlijke akten, wanneer de dading en de verdeling als een ondeelbaar geheel te beschouwen zijn en partijen bij het aangaan van de dading reeds de bedoeling hadden de gevolgen van de verdeling te regelen (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass. 21 november 1946, *J.T.* 1947, (68), 69; R. PIRET, noot onder Cass. 21 november 1946, *R.C.J.B.* 1947, (96), 106). Deze

ondeelbaarheid zal frequent aanvaard worden wanneer de dading slaat op één van de intrinsieke bewerkingen van de verdeling: zoals de samenstelling van de boedel, de schatting van de goederen, de keuze van de wijze van vereffening enz. De rechter zou ze echter ook kunnen afleiden uit omstandigheden wanneer de dading slaat op moeilijkheden buiten de eigenlijke verdeling zoals de bepaling van ieders aandeel (Rb. Brussel 3 februari 1967, *J.T.* 1967, (387), 388; J. DE GAVRE, nr. 85, 125; C. SLUYTS, "Artikel 888 B.W." in *Artikelsgewijze commentaar Erfrecht – Schenkingen en testamenten*, Antwerpen, Kluwer, 1997, (losbladig) Art. 888-4 B.W).

#### 4. Dading die een onverdeeldheid beëindigt door een echte dading

**509** Inzake transactionele verdelingen zijn er twee stromingen in rechtspraak en rechtsleer te onderscheiden, die reeds aan bod kwamen bij de bespreking van de redactie van het artikel in de Conseil d'Etat (zie over die bespreking: R. PIRET, noot onder Cass. 21 november 1946, *R.C.J.B.* 1947, (96), 100).

Een restrictieve interpretatie van artikel 888 B.W. (die vroeger werd gevolgd door het Hof van Cassatie) sloot de vordering in geval van benadeling uit bij echte dadingen die een onverdeeldheid beëindigden. Artikel 888, eerste lid B.W. zou uitsluitend betrekking hebben op de verdeling die door partijen gekwalificeerd als verkoop, ruil, dading enz. die partijen verkeerdelijk gekwalificeerd hebben als dading.

In deze zin b.v. Cass. 7 december 1829, *Pas.* 1829, I, (316), 317 (Artikel 888 B.W. is enkel van toepassing op een gesimuleerde dading, die een verdeling verbergt. Deze bepalingen zijn trouwens ook niet van toepassing op iemand die afstand doet van de hoedanigheid van erfgenaam); Luik 25 juli 1839, *Pas.* 1839, II, 151; Cass. 10 juli 1862, *Pas.* 1862, I, 289 (Artikel 888 B.W. is een toepassing van de regel dat men eerder dient te letten op de werkelijkheid dan op de door de partijen gegeven kwalificatie. Deze bepaling is enkel van toepassing wanneer partijen om een vordering tot benadeling te vermijden een vereffening als een dading gekwalificeerd hebben, maar niet op een werkelijke dading (*in casu* met betrekking tot verdeling diverse huwgemeenschappen en erfenissen); J. DE GAVRE, nr. 86, 126-127; R. DEKKERS en M. VAN QUICKENBORNE, "Examen de jurisprudence (1965-1972) – les libéralités" *R.C.J.B.* 1975, 202, nr. 161, 203; H. DE PAGE, IX, nr. 1475, 1049-1050; L. GUILLOUARD, nr. 144, 454; M. THUYSBAERT, noot onder Rb. Antwerpen 27 april 1968, *R.W.* 1968-69, (422), 424; M. TROPLONG, "Art. 2052", nr. 141, 650.

Uit rechtspolitiek oogpunt wijst men erop dat hier in feite twee principes met elkaar botsen: het principe van de gelijkheid bij de verdeling en het definitief karakter van een dading. De verdedigers van de restrictieve interpretatie laten het definitief onaantastbaar karakter van de dading primeren (J. DE GAVRE, nr. 86, 126-127).

Thans wordt een extensieve interpretatie gegeven aan artikel 888, tweede lid B.W. Een vordering wegens benadeling wordt toelaatbaar geacht bij iedere rechtshandeling die tot doel heeft om geheel of gedeeltelijk een onverdeeldheid te beëindigen, zelfs al betreft het een werkelijke dading.

Aldus Cass.fr. 9 maart 1966, *Bull.civ.* 1966 I, nr. 178; D. 1966, met verslag FRANCK; Antwerpen 30 april 1991, *Pas.* 1991, II, 151, met noot G.L.; F. LAURENT, X, nr. 482, 511; SCHICKS en

VANISTERBEEK, *Traité et formulaire de la pratique notariale*, IV, nr. 697, 287; Cass. 21 oktober 1943, *Pas.* 1943, I, (18), 19 (Artikel 888 B.W. is van toepassing op elke rechtshandeling onder bezwarende titel die uit haar aard de onverdeeldheid doet ophouden tussen mede-erfgenamen, ook al kan die rechtshandeling anders gekwalificeerd worden); Cass. 21 november 1946, *J.T.* 1947, 46, met noot R. FERRIER; *R.C.J.B.* 1947, 99, met noot R. PIRET; G. BELTIENS, Art. 888, nr. 6, nr. 9, 648; SCHICKS en VANISTERBEEK, *Traité et formulaire de la pratique notariale*, IV, nr. 697, 287; V. THIRY, *Cours de droit civil*, II, nr. 260, 258; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 12 augustus 1829, S. 1829, I, 427; Cass.fr. 16 februari 1842, S. 1842, I, 337; Cass.fr. 9 maart 1966, *D.* 1967, I, 573; AUBRY en RAU, *Cours de droit civil français*, X, 229; PLANIOL en RIPERT, IV, nr. 692, 787-788; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 33, 10.

Tekstueel kan men dit o.m. steunen op de bewoordingen van de eerste zin van het tweede lid van artikel 888 B.W.: “Na de verdeling of *de daarmee gelijkstaande handeling*”. Met de woorden “daarmee gelijkstaande handeling”, wordt niet een gesimuleerde handeling bedoeld, maar wel een rechtshandeling die de gevolgen heeft van de verdeling, b.v. overdracht van een onverdeeld aandeel, ook al kan die wettelijk anders gekwalificeerd worden (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 21 november 1946, *J.T.* 1947, (68), 69).

TITEL IV

**VOORWERP VAN DADING**

## HOOFDSTUK 1

# ALGEMENE DEFINITIE VOORWERP VERBINTENIS EN VOORWERP OVEREENKOMST

**510** Onder het voorwerp van de dadingsovereenkomst dient men te begrijpen de verbintenissen (d.i. de rechten en verplichtingen) die resulteren uit de dadingsovereenkomst. Het voorwerp van de dading dient onderscheiden te worden van het geschil waaromtrent een dading wordt gesloten (P.A. FORIERS, 26; G. GHEYSEN, nr. 139, 66; L. GOVAERT, Art. 2048-2 B.W.). Het geschil is de doorlaggevende beweegreden om de dadingsovereenkomst aan te gaan. Het is dus juridisch de oorzaak (rechtsgrond) van de dadingsovereenkomst (P.A. FORIERS, 26).

**511** De rechten waarover betwisting bestaat zullen weliswaar altijd het voorwerp uitmaken van de verbintenissen van de partijen die de dading hebben aangegaan. Een dadingsovereenkomst heeft immers tot doel de rechten waarover betwisting bestaat te erkennen of er afstand van te doen (P.A. FORIERS, 26; L. GOVAERT, Art. 2048-2 B.W.). Het voorwerp van de dading kan echter ook andere verbintenissen omvatten die niet noodzakelijk voortvloeien uit de oorspronkelijke betwisting (G. GHEYSEN, nr. 140, 66).

Een voorbeeld ontleend aan de rechtsleer kan dit treffend toelichten. Indien een dading aangegaan wordt omtrent een eigendomsbetwisting van koopwaar, kan de dadingsovereenkomst impliceren dat aan ieder van de partijen een deel van het eigendomsrecht wordt toegewezen. In dit geval vallen het voorwerp van de betwisting en het voorwerp van de dading samen. Indien de dadingsovereenkomst met zich mee brengt dat aan één van de partijen het eigendomsrecht wordt toegekend en aan de andere partij hiervoor in ruil een som geld dient te betalen, is het voorwerp van de dading de betaling van een geldsom en de toewijzing of overdracht van eigendom. Dit impliceert dat het voorwerp ruimer is (G. GHEYSEN, nr. 140, 66).

**512** Het feit dat de betwiste rechten steeds (een deel van) het voorwerp van de dadingsovereenkomst uitmaken, verklaart dat men de art. 2054-2057 B.W. soms als een toepassing van de regels betreffende gebrek aan voorwerp of afwezigheid van oorzaak uitlegt.

## WETTELIJKE INTERPRETATIEREGELS OMTRENT HET VOORWERP VAN DE DADING

### § 1. De wettelijke interpretatieregels inzake dading zijn een bevestiging van (bepaal)de gemeenrechtelijke interpretatieregels

**513** In verband met de interpretatie van het voorwerp van de dading bevat de wet twee interpretatieregels. Artikel 2048 B.W. luidt: “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. bepaalt dat dadingen slechts de geschillen regelen die daarin begrepen zijn, hetzij partijen hun bedoeling in bijzondere of in algemene termen hebben uitgedrukt, hetzij die bedoeling als een noodzakelijk gevolg wordt afgeleid van hetgeen is uitgedrukt.

**514** Deze wetsartikelen vormen in feite een bijzondere toepassing van artikel 1156 B.W. en artikel 1163 B.W. (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité XXI*, nr. 1286, 630; L. GOVAERT, *Art. 2048-3 B.W.*; OUME KENDJIRO III, nr. 530, 310) en herhalen enerzijds dat de wil van de partijen voorrang heeft op de uitgedrukte wil (art. 2049 B.W.) en anderzijds dat de overeenkomsten – zeker die welke een afstand van recht tot voorwerp hebben – tussen partijen restrictief moeten worden uitgelegd (art. 2048 B.W.) (C. ACCARIAS, nr. 62, 138). Partijen kunnen wel een zeer ruime – en blijkens artikel 2057 B.W. zelfs een algemene – dading sluiten. Alleen moet de draagwijdte van de dading uitdrukkelijk blijken.

**515** Wat betreft de juridische waarde van de interpretatieregels dient erop gewezen te worden dat het Hof van Cassatie teruggekomen is op de rechtspraak volgens welke de interpretatieregels inzake overeenkomsten gewone richtlijnen zijn voor de rechters (Cass. 24 april 1845, *Pas.* 1846, I, 484; Cass. 22 mei 1868, *Pas.* 1868, I, 380; Cass. 18 juli 1901, *Pas.* 1901, I, 347; Cass. 24 oktober 1912, *Pas.* 1912, I, 430; Cass. 7 augustus 1925, *Pas.* 1925, I, 386; Cass. 9 oktober 1964, *Pas.* 1965, I, 132). Thans wordt aangenomen dat het rechtswormen zijn, waarvan de toepassing kan worden getoetst door het Hof van Cassatie (Cass. 24 november 1988, *Pas.* 1989, I, 133 (art. 1162 B.W.); Cass. 17 oktober 1988, *Pas.* 1989, I, 158 (art. 1162 B.W.); Cass. 27 november 1986, *Pas.* 1987, I, 392 (art. 1161 B.W.); Cass. 4 december 1986, *Pas.* 1987, I, 420 (art. 1162 B.W.); Cass. 4 maart 1985, *Pas.* 1985, I, 813 (art. 1157 B.W.); Cass. 1 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 764 (art. 1156 B.W.); Cass. 17 september 1982, *Pas.* 1983, I, 81 (art. 1162 B.W.); Cass. 23 juni 1983, *Pas.* 1983, I, 1196 (art. 1162 B.W.); Cass. 25 september 1981, *Pas.* 1982, I, 158 (art. 1157 B.W.); Cass. 27 april 1979, *Pas.* 1979, I, 1017 (art. 1162 B.W.); Cass. 22 maart 1979, *Pas.* 1979, I, 863 (art. 1162 B.W.); Cass. 29 januari 1975, *Pas.* 1975, I, 559 (art. 1162 B.W.)).

## § 2. Restrictieve interpretatie bij gelijk gebleven omstandigheden

**516** Het principe van restrictieve interpretatie houdt in dat men a) niets mag toevoegen aan de tekst van de dadingsovereenkomst en b) in geval van onduidelijkheid men dient te opteren voor de meest restrictieve interpretatie moet gelden (D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 41, 11).

### A. Verbod om toe te voegen aan de tekst van de dadingsovereenkomst

1. Dading impliceert in principe niet een erkenning van schuld, aansprakelijkheid of enig recht van de wederpartij

**517** Behoudens andersluidende uitdrukkelijke bepaling, houdt de dading geen erkenning in van eigen schuld of aansprakelijkheid of van enig recht van de wederpartij (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; *Pas.* 1975, I, 111; *R.W.* 1974-75, 1125; Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1254; Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 344; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Trib. Seine 28 januari 1937, *D.* 1937, (171), 174, (toepasselijkheid van wet die een verlaging van de huurprijs toestaat op huur); Cass.fr. 18 februari 1981, *J.C.P.* 1981, ed. G, IV, 59; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 41, 11). Het eigene van de dading bestaat er precies in dat men afstand doet van de noodzaak om te onderzoeken welke rechten aan de ene of de andere toebehoren, door ieders rechten forfaitair vast te leggen (D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 41, 11).

2. De draagwijdte van een dading mag niet worden uitgebreid

**518** Een dadingsovereenkomst mag niet worden uitgebreid tot vragen waaromtrent een formeel voorbehoud is gemaakt of tot vragen waaromtrent partijen niet de bedoeling hadden een dading aan te gaan (D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 41, 12).

Een aantal toepassingen uit de rechtspraak kunnen het principe van de restrictieve interpretatie illustreren.

Een dading in verband met de interpretatie van het begrip roerende goederen in een testament werd niet geacht een afstand in te houden van enig recht voortvloeiend uit een ander (later) testament, dat nadien werd ontdekt (Rb. Huy 22 december 1870, *Cl.en B.* 1873-74, 606).

Een dading met betrekking tot een betwisting die hangende was voor een rechtbank werd niet geacht betrekking te hebben op de gerechtskosten, omdat die dading uitdrukkelijk slechts de betwisting in hoofdorde beoogde waaraan partijen een einde wilden maken (Arbrb. Charleroi 23 februari 1987, *J.T.* 1987, 241) of slechts betrekking had op een nieuwe vordering die ingesteld werd na de dading en waarvan de reden nog onbekend was op het moment van het sluiten van de dading (Cass.fr. 16 november 1853, *D.* 1853, I, 343). Een dading met betrekking tot een hoofdschuld werd niet geacht betrekking te hebben op de interest verschuldigd op deze hoofdschuld (Rb. Luik 9 augustus 1845, *B.J.* 1845, 1679).

Een dading met betrekking tot bestuursaansprakelijkheid wegens het opmaken van valse balansen met o.m. fictieve dividenden werd geacht geen betrekking te hebben op de schade die de aandeelhouders hadden opgelopen door t.g.v. misleiding aandelen te hebben gekocht in een vennootschap. Deze aansprakelijkheidsvordering is immers gebaseerd op artikel 1382 B.W. en niet op de vennootschapsvordering (Parijs 16 april 1870, *D.* 1870, II, 121).



Een dading op grond waarvan een burgerlijke partij afstand deed van zijn vordering, werd geacht enkel betrekking te hebben op de materiële en morele schade en niet op de geneeskundige kosten die in ruime mate deze andere schadeposten overtroffen (Cass. 4 maart 1929, *Pas.* 1929, I, 117; vgl. Corr. Seine 2 mei 1959, *J.C.P.* 1960, ed. G, IV, 32 (dading in verband met medische kosten en morele schade belet niet dat een vordering wordt ingesteld met betrekking tot de lichamelijke schade)).

Een verzekerde werden de herstellingskosten van zijn voertuig vergoed op grond van een dading tussen zijn omniumverzekeraar en de verzekeraar van de aansprakelijke derde. Die dading werd niet geacht de verzekerde het recht te ontnemen om vergoeding voor genotsderving en interest te vorderen van de verzekeraar van de derde, daar de vergoeding wegens onbruikbaarheid door de omniumverzekeraar aan zijn verzekerde niet moet uitbetaald worden. De omniumverzekeraar kan slechts een dading aangaan voor zover hij tegenover de verzekerde gehouden is tot betaling (Vred. Hasselt 2de kanton 14 maart 1978, *T. Vred.* 1978, 289).

Een dading n.a.v. de beëindiging van een handelshuurovereenkomst "in 't algemeen over alle zaken die met elkaar uitstaans mochten hebben met betrekking tot de huur" werd daarentegen geacht tot gevolg te hebben dat de uittrekkende huurder, die een vergoeding ontving, geen aanspraak meer kon maken op een uitwinningvergoeding wegens het niet-nakomen van de ingeroepen grond tot opzegging (Rb. Turnhout 2 maart 1992, *Turnh.Rechtsl.* 1992, 120).

Een proces-verbaal van voorlopige oplevering dat geen enkele melding maakt van een dading, kan enkel de oplevering van het werk tot voorwerp hebben (Bergen 20 april 1997, *R.R.D.* 1998, 59).

**519** Een dading heeft in principe geen betrekking op verbintenissen waarvan één van de partijen bij de dading, op het moment van het aangaan er zelf geen kennis van had (D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 41, 12).

Een dading die tot doel had om een eind te maken aan een financieel geschil tussen twee partijen werd niet geacht een afstand in te houden van het recht om een schending van een overeenkomst in te roepen waarvan de betrokken partij op het moment van de dading niet op de hoogte was (Parijs 12 januari 1993, *Gaz.Pal.* 1994, I, Somm. 55).

*B. In geval van twijfel dient de draagwijdte van een dading restrictief te worden geïnterpreteerd*

**520** Indien er twijfel rijst over de draagwijdte van een dading, waarbij deze ruim of eng geïnterpreteerd kan worden, dient men te opteren voor de restrictieve interpretatie.

Een schoolvoorbeeld uit de rechtspraak betrof een verzekeringsmaatschappij die een dadingsovereenkomst i.v.m. lichamelijke schade liet ondertekenen met betrekking tot de huidige schade, terwijl de kwitantie een afstand inhield met betrekking tot de huidige en toekomstige schade. Gelet op deze onduidelijkheid besliste de rechter dat de dading slechts betrekking kon hebben op de huidige schade (Cass.fr. 17 januari 1973, *Bull.civ.* 1973, I, nr. 26; *J.C.P.* 1973, ed. G, IV, 89).

In de rechtsleer werden terzake een aantal interpretatieregels voorgesteld.

**521** Een dading heeft slechts betrekking op de huidige schade, indien niet uitdrukkelijk gehandeld is over de toekomstige schade (zie verder, nr. 524 e.v.) (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 42, 12).

Een dading met een aandeelhouder in verband met een betwisting inzake een gedeeltelijke storting op aandelen werd niet geacht te slaan op een latere bijkomende vordering tot storting (Brussel 14 juni 1880, *B.J.* 1880, 1269). Een dading tussen de vereffenaars van een vennootschap en een nabuur

werd enkel geacht betrekking te hebben op de geschillen die hangende waren op het moment van het sluiten van de dading. De bedoeling van de vereffenaars was immers om de goederen van de vennootschap te zuiveren van een hypothecaire inschrijving die deze hadden genomen. Deze dading werd niet geacht betrekking te hebben op het herstel van schade veroorzaakt door werken die nadien werden uitgevoerd. Dit gold des te meer omdat de getroffen gebouwen op het moment van het afsluiten van de dading door de vereffenaars verkocht waren (Luik 21 juli 1855, *B.J.* 1857, 1362).

**522** Een dading in verband met de toekomstige schade heeft, tenzij anders uitdrukkelijk overeengekomen, geen betrekking op de reeds geleden schade (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 42, 12).

Aldus werd geoordeeld dat een dading op grond waarvan een auteur ervan afzag om een publicatie in beslag te laten nemen op voorwaarde dat in de tweede uitgave een bericht aan de lezers werd opgenomen, geen afstand inhield van het recht om een vergoeding te claimen voor de schade die veroorzaakt werd door de verspreiding van de eerste uitgave (Parijs 21 december 1977, *Gaz.Pal.* 1978, II, Somm. 313).

**523** Wanneer er tussen partijen verschillende geschilpunten bestaan en er slechts één is opgenomen in de dadingsovereenkomst, zal deze dading slechts geacht worden betrekking te hebben op het punt dat er uitdrukkelijk in is opgenomen (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 42, 12).

Een dading met betrekking tot de betaling van bepaalde expliciet opgesomde facturen, werd niet geacht betrekking te hebben op de facturen die niet opgesomd werden in de dadingsovereenkomst, zodat de partij de bewezen betaling op die niet opgesomde facturen in aanmerking kon nemen bij de eindafrekening tussen partijen (Antwerpen 16 november 1978, *R.W.* 1978-79, 2374).

Een dading die enkel betrekking had op het erfenisrecht op de meubelen en andere goederen die zich in een appartement van de erflater bevonden, werd geacht geen betrekking te hebben op de waardepapieren die in een bankkluis werden bewaard. In de dadingsovereenkomst werd een specifieke opsomming gegeven van de meubelen, doch werd geen woord gerept over de waardepapieren. Het Hof van Beroep te Antwerpen achtte het niet denkbaar dat men niet expliciet melding zou maken van waardepapieren die dermate belangrijk waren (Antwerpen 3 april 1989, *Rev.not.b.* 1989, 578).

Een dading tussen een werkgever en een werknemer met betrekking tot de eindejaarspremie en de premie voor anciënniteit, werd niet geacht betrekking te hebben op een vordering tot betaling van niet opgenomen vakantiegeld (Cass.fr. 5 februari 1992, *Bull.civ.* 1992, V, nr. 71).

### § 3. Restrictieve interpretatie in geval van nieuwe onvoorziene of onvoorzienbare schade optredend na het sluiten van de dadingsovereenkomst

**524** Deze interpretatieregels zijn vooral van belang wanneer zich na het aangaan van de dading nieuwe onvoorziene en zelfs onvoorzienbare schade voordoet. Uitgangspunt is dat partijen in principe slechts geacht kunnen worden een dading te hebben gesloten over feiten die zij hadden kunnen voorzien op het moment van het sluiten van de dading (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1286, 629; L. GUILLOUARD, nr. 121, 426-427).

Aldus b.v.: Aix 29 januari 1833, *S.* 1834, II, 286 (dading omtrent de schade veroorzaakt door beenbreuk t.g.v. ongeval met diligence, heeft geen betrekking op het onverwacht overlijden door dit ongeval); Amiens 10 augustus 1881, *S.* 1882, II, 244; *D.* 1882, II, 176 (dading over ongeval veroorzaakt door koe heeft geen betrekking op onverwachte gevolgen); Parijs 11 juni 1864, *S.* 1865, II, 47 (dading over ongeval veroorzaakt door paard – beperkt tot voorzienbare gevolgen).

Niets belet evenwel de partijen om ook over de toekomstige, niet voorzienbare gevolgen een dading te sluiten (Brussel 10 juli 1896, *Pas.* 1898, II, (55), 57; Arb. Uitspr. 30 mei 1944, *Bull.Ass.* 1944, (264), 267; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1286, 629; L. GUILLOUARD, nr. 121, 426-427; F. SPANOGHE, nr. 39, 194). In principe kan men dit echter niet vermoeden. Een afstand van recht wordt immers niet vermoed en bovendien moet de dadingsovereenkomst beperkt blijven tot haar voorwerp.

**525** Sommige dadingsovereenkomsten worden geformuleerd in de ruimste bewoordingen. Aldus wordt b.v. soms verklaard dat de dading een vergoeding voor definitief saldo van rekening uitmaakt voor alle mogelijke, tegenwoordige, toekomstige, voorziene, voorzienbare en wetenschappelijk onvoorzienbare, rechtstreekse en onrechtstreekse gevolgen van een schadegeval. Zelfs in dit geval kan de feitenrechter op grond van externe omstandigheden (Cass. 15 juni 1973, *Pas.* 1973, I, 965) vrij oordelen dat deze "stijlformules" in de gegeven omstandigheden slechts een afstand van de normale en voorziene gevolgen van een schadegeval inhouden.

Voor andere precedentes zie o.m.: Brussel 26 januari 1939, *R.G.A.R.* 1940, 3321 (dading slaat niet op schade die totaal onbekend is); Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.* 1963, (491), 492, (ondanks ruime bewoordingen werd *in casu* een dading enkel geacht betrekking te hebben op de materiële schade en de kleine medische kosten); G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1286, 630; H. DE PAGE, V, nr. 524 B, 516; G. GHEYSEN, nr. 273, 101; J. KIRKPATRICK, "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité à toute prétention complémentaire", *J.T.* 1967, 37; M. TROPONG, "Art. 2048", nr. 110, 180 en nr. 113, 180.

De interpretatie van de zin en draagwijdte van een (dadings)overeenkomst valt immers onder de vrije beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter.

Terzake bestaat er (i.v.m. de dadingsovereenkomst) uitvoerige rechtspraak: Cass. 10 november 1972, *Arr.Cass.* 1972, 248; G. BAUDRY-LACANTINERIE, en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1288, 631; G. BELTIENS, nr. 2, 208; L. GUILLOUARD, nr. 122, 428-429; F. LAURENT, XXVIII, nr. 391, 382; F. SPANOGHE, nr. 39, 194; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 21 april 1840, S. 1840, I, 873 (de feitenrechter kan vrij oordelen of de nietigheid van de afstand van een vordering van staat ook de nietigheid van de rest van de dading met betrekking tot rechten in een nalatenschap met zich mee brengt); Cass.fr. 20 april 1857, S. 1857, I, (694), 695; Cass.fr. 21 december 1859, S. 1860, I, (449), 452; D. 1860, I, 26; Cass.fr. 23 april 1860, S. 1860, I, 449; D. 1860, I, (26), 28; Cass.fr. 8 mei 1861, S. 1861, I, 716; Cass.fr. 10 december 1861, D. 1862, I, 123; Cass.fr. 2 maart 1874, S. 1874, I, 311; D. 1874, I, 359; Cass.fr. 16 juni 1875, D. 1877, I, 71; Cass.fr. 17 januari 1877, S. 1877, I, 312; D. 1878, IV, 258; Cass.fr.req. 26 april 1880, S. 1881, I, 152 (een dading die het bestaan van een voorafgaande schuldvordering bevestigt, heeft geen schuldvernieuwend effect); Cass. 25 juli 1881, S. 1881, I, 168; Cass.fr. 7 augustus 1882, S. 1883, I, 24; D. 1883, I, 360 (interpretatie of één partij is opgetreden in persoonlijke naam of voor alle verwanten in dezelfde (moederlijke) lijn); Cass.fr. 21 juli 1884, D. 1885, I, 471; Cass.fr. 27 maart 1889, S. 1892, I, 455; Cass.fr. 3 december 1889, S. 1890, I, 160; D. 1891, I, 7 (interpretatie of een dading ondeelbaar is voor meerder- en minderjarige erfgenamen); Cass.fr. 25 oktober 1892, S. 1893, I, 505 (dading met betrekking tot aansprakelijkheidsvordering); Cass.fr. req. 23 maart 1897, S. 1897, I, 308; D. 1897, I, 256; Cass.fr. 26 januari 1909, S. 1909, I, 72; Cass.fr.soc. 3 maart 1961, *Bull.civ.* 1961, IV, nr. 296; *J.C.P.* 1961, ed. G, IV, 59; *RGAT* 1962, 65, met noot A.B., Cass.fr. 10 februari 1972, D. 1972, 157; zie over dit principe in het algemeen nog: Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, 1057; M. TROPONG, "Art. 2048", nr. 114, 180.

De interpretatie van de dadingsovereenkomst door de bodemrechter geschiedt o.m. aan de hand van de feiten die aan de dading voorafgingen of door het samenlezen van verschillende bepalingen van de dadingsovereenkomst (Cass.fr. 20 juni 1841, *S.* 1842, I, 791; Cass.fr. 20 april 1857, *S.* 1857, I, (694), 695). Wel mag de feitenrechter de bewijskracht van een akte niet miskennen.

Een arrest had beslist dat een dading die betrekking had op de geldigheid van een testament, welke geldigheidsvoorwaarde dit ook moge betreffen, niet een nietigheidsvordering uitsloot op grond van de onmogelijkheid om een testament op te maken ten voordele van een voogd die de rekeningen nog niet had afgesloten (art. 907 C.civ.). Dit arrest werd nietigverklaard. Het feit dat over deze nietigheidsgrond niet onderhandeld werd, achtte het Franse Hof van Cassatie irrelevant gelet op het algemeen karakter van de dading (Cass.fr. 19 november 1851, *D.* 1851, I, 321).

Inzake het verbod om de bewijskracht van een dadingsovereenkomst te miskennen zie ook Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, 243; *R.G.A.R.* 1939, 3063; *Bull.ass.* 1937, 881 (vernietiging vonnis dat bijkomende schadevergoeding had toegekend ondanks dading in zeer ruime bewoordingen); Luik 14 juli 1938, *Bull.ass.* 1939, (92), 93 (een bijkomende schadevergoeding zou niet mogelijk zijn gelet op duidelijke bewoordingen dading); Cass. 12 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1157 (vernietiging arrest dat bijkomende schadevergoeding had toegekend ondanks dading in zeer ruime bewoordingen. *In casu* had het slachtoffer dat de dading gesloten had, voorafgaandelijk zijn geneesheer geraadpleegd); vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 6 juli 1836, *S.* 1836, I, 926; Cass.fr. 12 december 1963, *D.* 1964, I, 464 (een bijkomende schadevergoeding bij een dading die ook betrekking heeft op toekomstige schade en een afstand van elke vordering inhoudt miskent de bewijskracht van deze overeenkomst); AUBRY en RAU, § 421, 204; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1289, 632; F. BOULANGER, noot onder Cass.fr. 12 december 1963, *D.* 1964, I, 469; L. GUILLOUARD, nr. 122, 428-429.

Welke zijn nu de externe feitelijke elementen waarmee in de rechtspraak rekening wordt gehouden om de draagwijdte van de dading te toetsen?

**526** Een eerste omstandigheid betreft de toestand van de partijen op het moment van het aangaan van de dading.

Aldus b.v. 7 juni 1894, *D.* 1895, II, 286 (ruime kwijting beperkt tot gevolgen van ongeval gekend op moment van aangaan van dading); Parijs 13 juli 1945, *D.* 1946, 46 (op het moment van het sluiten van de dading slecht enkele kleine letsels, schedelletsel toen nog niet bekend); G. BELTJENS, *Art.* 2048-2049, nr. 9, 208; G. GHEYSEN, nr. 275, 101).

**527** Ook wordt soms rekening gehouden met het (on)voorzienbaar en of nieuw karakter van de verergering van de toestand.

Een dading op grond waarvan een vergoeding was uitgekeerd voor de verwondingen ten gevolge van een ongeval, werd niet geacht een vergoeding in te houden voor het totaal onverwachte overlijden t.g.v. dit ongeval (Corr. Charleroi 8 december 1900, *Pas.* 1901, III, 64; vgl. in dezelfde zin: Parijs 11 augustus 1868, *S.* 1869, II, 72; *D.* 1868, II, 186 (vernietiging van dading op grond van dwaling gelet op totaal onvoorzienbaar overlijden t.g.v. ongeval)), evenmin als een vergoeding voor het nadien optreden van een totaal onvoorzienbare zeldzame zenuwziekte (Cass. 28 mei 1896, *Pas.* 1896, I, 206; zie voor een gelijkaardig geval in dezelfde zin: Amiens 1 maart 1883, *D.* 1884, II, 150; *anders* Cass.fr.civ. 23 februari 1892, *S.* 1892, I, 313).

Een slachtoffer van een ongeval trof aldus een dading met betrekking tot alle toekomstige (voorzienbare en niet-voorzienbare) gevolgen van een ongeval. Hij consulteerde hierbij voorafgaand zowel zijn eigen geneesheer, als de door de verzekeringsmaatschappij aangewezen geneesheer en daarnaast nog andere geneesheren. De bodemrechter oordeelde dat de dading zich beperkte tot een welbe-

paalde schade en kende hem bijgevolg een bijkomende vergoeding toe. Dit arrest werd echter vernietigd wegens schending van de bewijskracht van de dadingssakte (Cass. 12 mei 1966, *J.T.* 1967, I, 44).

Zie o.m.: Pol. St.-Truiden 24 september 1970, *R.G.A.R.* 1971, 8609; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 46, 12-13; vgl. J. KIRKPATRICK, "L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité à toute prétention complémentaire", *J.T.* 1967, nr. 6, 37 (onvoorziënbaar karakter van de schade is geen criterium om de draagwijdte van een dading te interpreteren, wel kan dit resulteren in dwaling).

### **528** Een andere omstandigheid is het feit dat het om voorgedrukte standaardformulieren gaat (Cass. 28 maart 1974, *Pas.* 1974, I, 779).

Het arrest dat geoordeeld had dat een "kwijting bij wijze van absoluut forfait" niet een dading inhield, omdat men zich niet moet beperken tot de lectuur van de stereotiepe uitdrukkingen, werd bevestigd door het Hof van Cassatie. *In casu* had het Hof van Beroep zich o.m. gesteund op het feit dat de verzekeringsmaatschappij niet kon aantonen waarin zij toegevingen had gedaan. De betrokken clausule vermeldde dat een betaling werd gedaan "onafhankelijk van de verbetering van de algemene toestand van het slachtoffer tussen het moment van het sluiten van de dading en later". De betrokken dading had echter geen betrekking op een vergoeding van de algemene toestand van betrokkene. Bovendien had het slachtoffer geweigerd het formulier van afstand van vordering terug te sturen naar de verzekeraar (Cass. 7 januari 1974, *Pas.* 1974, I, 469).

### **529** Ook de grootte van de uitkering wordt in overweging genomen.

Inzake dit criterium zie b.v. G. GHEYSEN, nr. 275, 101; vgl. in dezelfde zin: Luik 18 oktober 1934, *Jur. Liège* 1935, 9; Brussel 15 december 1941, *R.G.A.R.* 1942, 3814; *Bull.Ass.* 1942, 82 (dwaling omtrent voorwerp gelet op zeer lage vergoeding en de zeer korte tijd na ongeval dat vergoedingskwitantie werd ondertekend); Trib. Grande Instance Avranches 14 mei 1959, *Dal.pér.* 1959, Somm. 108; Cass.fr. 29 oktober 1963, *D.* 1964, 467 (dwaling omtrent het voorwerp van het geschil – *in casu* werd uit de vrij lage vergoeding afgeleid dat deze vergoeding enkel betrekking kon hebben op de materiële schade en niet op de permanente arbeidsongeschiktheid).

### **530** De mogelijkheid om zulks te doen werd uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 3 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 851).

Zie o.m. Cass. 5 april 1957, *Pas.* 1957, I, 957 (interpretatie draagwijdte van een kwitantie: geen volledige kwijting vermits zulks niet uitdrukkelijk vermeld, en het zeer geringe bedrag); *Frankrijk*: Cass.fr.req. 14 maart 1934, *S.* 1935, 377).

Aldus werd een arrest dat een dading met betrekking tot bouwschade ontstaan na een dading geldig had verklaard, bevestigd door het Hof van Cassatie. *In casu* was een dading gesloten met betrekking tot bouwschade die veroorzaakt was door rioleringswerken. De dading werd geacht alle schadelijke gevolgen, huidige, toekomstige, gekende en ongekende te dekken. Op het moment van het sluiten van de dading bestond de schade slechts uit de aantasting van de vorm van bepaalde niet belangrijke onderdelen van het huis. Er werd geoordeeld dat een bedrag van 4.034,- fr. onmogelijk ook betrekking kon hebben op de stabiliteitsproblemen die nadien opdoken (Cass. 10 november 1972, *Arr.Cass.* 1972, I, 248).

Zo ook werd in een geval van een zeer zware aandoening die iemand blijvend zwaar arbeidsongeschikt maakte (en die nochtans van zijn werk diende te leven) geoordeeld dat men moeilijk kon aannemen dat hij zomaar afstand deed van een recht op schadevergoeding (Cass. 28 maart 1974, *Pas.* 1974, I, 779 (*in casu* toepassing van verhinderende dwaling – geen schending van de bewijskracht van de akte); zie ook Rb. Luik 14 maart 1896, *Pas.* 1896, III, 159 (dading met betrekking tot een oog-aandoening t.g.v. een ongeval kan gelet op het geringe bedrag geen betrekking hebben op het totaal onverwachte verlies van dit orgaan)).

## RECHTEN WAAROP EEN DADING BETREKKING KAN HEBBEN

### § 1. Algemeen

Om het voorwerp te kunnen zijn van een dading, moet de zaak of daad voldoen aan de algemene vereisten die worden gesteld aan het voorwerp van een verbintenis (G. GHEYSEN, nr. 142, 66).

#### A. Afwezigheid van voorwerp

##### 1. Casushypothese van artikel 2055 B.W.

**531** Artikel 2055 B.W. bepaalt dat een dading, aangegaan op grond van stukken die naderhand vals bevonden zijn, geheel nietig is. Een gelijkaardige bepaling als met betrekking tot de dading, bestaat ook in verband met een gerechtelijke uitspraak. Herroeping van het gewijsde is immers mogelijk indien recht is gedaan op stukken, getuigenissen, verslagen van deskundigen of eden die na de beslissing vals zijn bevonden of verklaard (art. 1133, 4<sup>o</sup> Ger.W.).

#### A. PRINCIPE

**532** Artikel 2055 B.W. refereert aan de hypothese dat partijen een dading sluiten over rechten waarover een betwisting bestaat, en één van de partijen hierbij steunt op stukken die na het sluiten van de dading vals blijken te zijn. De valsheid van de stukken kan blijken hetzij uit een erkenning van de wederpartij, hetzij uit een rechterlijke uitspraak hieromtrent (C. ACCARIAS, nr. 158, 320).

Een minnelijke schikking in strafzaken werd gesloten nadat een partij op grond van een eerste advies van deskundigen dacht dat hij schuldenaar was van een andere partij. Uit het eindverslag bleek echter dat zij schuldeiser was (Cass.fr. 13 december 1972, *Bull.civ.* 1972, I, nr. 290, *J.C.P.* 1973, ed. G., IV, 293; *D.* 1973, Inf. Rap. 28).

**533** Artikel 2055 B.W. is geen nutteloze herhaling van artikel 2054 B.W., dat de vernietiging van de dading voorziet, als die aangegaan is ter uitvoering van een nietige titel (zie verder, nr. 566-571). Titel betekent hier rechtshandeling, terwijl artikel 2055 B.W. handelt over de akte die de rechtshandeling vaststelt. De stukken of akten dienen om een titel te bewijzen. Een titel kan nietig zijn zonder dat het *instrumentum* vals is. Een stuk kan vals zijn zonder dat de titel nietig is (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Duchemin, 1923, 75; zie ook: Cass.fr.com., 13 februari 1956, *Bull.civ.* 1956, III, nr. 66 (de valsheid moet betrekking hebben op het *instrumentum* en niet op de rechtsfeiten die dit stuk vaststelt); anders P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1123, 572 (stelt dat artikel 2054 B.W. zowel handelt over *instrumentum* en *negotium*, terwijl artikel 2055 B.W. enkel handelt over *instrumentum*)).

**534** Bij formelijke contracten kunnen de artikelen 2054 en 2055 B.W. weliswaar cumulatief van toepassing zijn: de nietigheid van de valse akte zal dan immers ook resulteren in de nietigheid van de rechtshandeling zelf.

Op het moment dat een testament opdook waarbij één persoon als algemene legataris werd aangewezen, werd dit onmiddellijk door de erfgenamen betwist. Zij betwisten ten eerste de echtheid van dit testament, omdat zij ervan uitgingen dat hun oom ongeletterd was. Bovendien riepen zij beïnvloeding in. Toen ze vernamen dat hun oom wel degelijk kon lezen en schrijven, sloten ze een dading met de algemene legataris omtrent deze beïnvloeding. Naderhand doken stukken op waaruit bleek dat het testament toch vals was. De dading werd vernietigd op grond van artikel 2054 en 2055 B.W. (Cass.fr. 14 augustus 1877, *Dal. pér.* 1878, I, 298).

**535** De casushypothese van artikel 2055 B.W. heeft geen betrekking op het geval waarin de valsheid van een titel bij de verschillende partijen die de dading sloten, reeds bekend was of er reeds twijfel was omtrent de echtheid van een titel op het moment van het sluiten van de dading. In dit geval heeft de dading precies tot doel om een einde te maken aan de discussie omtrent de valsheid van de stukken (H. DE PAGE, V, nr. 519, 518; G. GHEYSEN, nr. 395, 141; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1603, 964). Dit vloeit trouwens alleen al voort uit de bewoordingen “stukken die n a d e r h a n d vals werden bevonden” (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Duchemin, 1923, 75; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, nr. 582, 693). Indien slechts één van de partijen op de hoogte was van de valsheid van de titel en de andere niet, kan deze laatste de dading aanvechten op grond van bedrog (G. GHEYSEN, nr. 395, 141; L. GOVAERT, Art. 2055-1).

**536** Artikel 2055 B.W. bepaalt als sanctie dat de dading “geheel nietig” is. Dit impliceert dat de nietigheid niet alleen betrekking heeft op de clausules van de dading die opgenomen werden op grond van de vals bevonden stukken. De bewoording “geheel nietig” refereert derhalve naar de ondeelbaarheid van de dading (C. ACCARIAS, nr. 158, 320; M. AUBRY en RAU, 212, voetnoot 6; H. DE PAGE, V, nr. 519, 518; EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, 1923, 77; G. GHEYSEN nr. 396, 141; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1603, 965). Naar gemeen recht wordt thans meestal aangenomen dat een dading vermoed wordt ondeelbaar te zijn, tenzij partijen het anders hebben gewild. De ondeelbaarheid en de daaruit resulterende gehele nietigheid zijn derhalve slechts een vermoeden van partijen en wil (zie verder, nr. 960-961) (H. DE PAGE, V, nr. 519, 518; EFR-FÉRY-FROIMESO, *a.w.*, 1923, 78; vgl. enigszins anders A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, nr. 582, 693).

## B. JURIDISCHE GRONDSLAG

**537** De ene stroming in de rechtsleer en in de rechtspraak gaat er van uit dat artikel 2055 B.W. een bijzondere toepassing is van de regels betreffende dwaling (G. BELTJENS, Art. 2055, nr. 3, 216).

**538** De andere stroming beschouwt dat artikel als een toepassing van de nietigheid wegens gebrek aan voorwerp of oorzaak (Rb. Tongeren 29 november 1951, *R.W.* 1951-52, (1520), 1522; H. DE PAGE, V, nr. 496, 491 en nr. 519, 518; EFR-

FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Duchemin, 1923, 77; Cass.fr. 14 augustus 1877, *Dal. pér.* 1878, I, 298; G. GHEYSEN, nr. 394, 141; L. GOVAERT, Art. 2055-1 B.W.).

## 2. Casuspositie van artikel 2057 B.W.

### A. PRINCIPE

**539** Artikel 2057 B.W. behandelt de hypothese waarin de partijen na het aangaan van de dading titels ontdekken die aantonen dat de aanspraken van één van de partijen met wie een dading werd getroffen (in het geheel) niet gegrond waren. Het is hierbij irrelevant of de later ontdekte stukken al dan niet uitgaan van één van de partijen die de dading gesloten hebben (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 317, 29).

Men sluit b.v. een dading af over een gemene muur, achteraf duikt een notariële akte op waaruit blijkt dat de muur eigenlijk de exclusieve eigendom was van één van de partijen die de dading hebben aangegaan (Bordeaux 27 mei 1980, *J.C.P.* 1981, ed. G, IV, 394; ook gepubliceerd onder de datum van 28 mei 1980 in *D.* 1980, Inf. Rap. 488).

**540** Verondersteld wordt wel dat de titels niet achtergehouden werden door één van de partijen in wier nadeel ze zijn. In dit geval is er vernietiging mogelijk op grond van bedrog (A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, nr. 584, 695; vgl. in dezelfde zin ook met betrekking tot een vonnis: art. 1133, 2° Ger.W.). Dit voorbehoud vinden we uitdrukkelijk in artikel 2057, eerste lid B.W., maar het merendeel van de rechtsleer acht dit ook van toepassing op de subhypothese vervat in artikel 2057, tweede lid B.W. (C. ACCARIAS, nr. 160, 324; G. BELTJENS, Art. 2058, nr. 1, 217 en Art. 2056, nr. 2, 217; H. DE PAGE, V, nr. 521, 520; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1604, 965; vgl. *anders* D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 81, 19), vermits dit gewoon het gemeen recht is. Bedrog zou ook kunnen worden ingeroepen indien de stukken achtergehouden door één van de partijen, de aanspraak van één van de (tegen)partijen gewoon staafden (AUBRY en RAU, 213, voetnoot 9).

**541** Een eerste (weinig voorkomende) subhypothese betreft een dading waarbij partijen al de geschillen die tussen hen bestaan in één allesomvattende dading wensen te beëindigen.

Een precedent uit de rechtspraak waar men artikel 2057, eerste lid B.W. heeft toegepast betrof een dading met betrekking tot de geschillen tussen twee echtgenoten, die na een gerechtelijke boedelscheiding al hun patrimoniale conflicten wensten te beëindigen (Brussel 24 mei 1960, *Ann.not.* 1960, 209; Rb. Brussel 8 oktober 1957, *Ann.not.* 1959, 276; zie ook Brussel 10 juli 1896, *Pas.* 1898, II, 55 (dading omtrent gevolgen slagen en verwondingen)).

Op grond van het (vermoede) forfaitair en aleatoir karakter van een dergelijke allesomvattende dading, wordt bepaald dat de titels die naderhand opduiken geen grond tot nietigverklaring zijn, tenzij zij bewust achtergehouden zijn, wat neerkomt op bedrog (D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 80, 19). De wetgever vermoedt derhalve ook in dit geval dat de dading ondeelbaar is. Dit vermoeden kan echter door



partijen worden weerlegd (zie verder, nr. 960-961) (G. GHEYSEN, nr. 405, 143; F. LAURENT, XXVIII, nr. 424, 414).

**542** Een tweede subhypothese betreft de dading omtrent één bepaald geschild. Het Burgerlijk Wetboek gaat ervan uit dat in dit geval het forfaitair en aleatoir karakter minder aanwezig is. Volgens artikel 2057, tweede lid B.W. is de dading nietig wanneer uit de naderhand ontdekte titels blijkt dat één van de partijen daarop niet het minste recht had.

**543** Voor de nietigverklaring zijn er vier vereisten:

1°) Een titel wordt ontdekt door degene waarvoor de kennis nuttig zou zijn geweest om met een betere kennis van zaken een dading aan te gaan.

Een dading is geldig wanneer de partijen de titels kenden, maar een dading hebben aangegaan omdat één van hen ze niet kon vinden (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1604, 965).

2°) De titel die werd ontdekt moet betrekking hebben op rechten waarover een dading werd aangegaan.

Een mooie illustratie uit de rechtspraak betrof een betwisting tussen de schijnerfgenaam van een vennoot en zijn medevennoten. De betrokken schijnerfgenaam had in zijn hoedanigheid van schijnerfgenaam van de vennootschap belangrijke sommen geleend. Achteraf betwistte hij dat hij dit nog diende terug te betalen omdat de erflater nog een schuldvordering zou hebben op de vennootschap. Uiteindelijk werd een dading aangegaan tussen de schijnerfgenaam en de vennootschap op grond waarvan hij nog een bepaald bedrag verschuldigd was aan de vennootschap. De betrokken schijnerfgenaam gaat failliet. Op dit moment duikt een tweede testament op, waarin de dochter van de schijnerfgenaam als legataris wordt aangewezen. Deze eist nu de schuldvordering op die haar erflater had ten opzichte van de vennootschap. Zij stelt ook dat de dading haar niet tegenwerpelijk is. Op basis van de schijnleer wordt dit argument echter verworpen. Ook de toepassing van artikel 2057 B.W. wordt verworpen in zoverre dat deze bepaling geen betrekking heeft op de afgesloten dading. Het ontdekte testament heeft immers betrekking op de toewijzing van de nalatenschap, maar zij heeft geen impact op de schuld(vordering) die de nalatenschap had op de vennootschap (Cass.fr.req. 10 april 1888, S. 1889, I, 457).

3°) De titel moet aantonen dat één van de partijen bij de dading geen enkel recht had. De vernietiging wordt niet toegestaan indien de ontdekte titels slechts een wijziging van de rechten van (één van) de partijen aantonen (H. DE PAGE, V, nr. 521, 520; G. GHEYSEN, nr. 404, 143).

Nadat partijen een dading hadden aangegaan over een scheidingsmuur en de vensters en de afwatering die hierin mochten worden gemaakt, vorderde één van de partijen de nietigheid van die dading op grond van een titel waaruit zou blijken dat een rechtsvoorganger het recht verleend had ten precare titel om op het stuk grond een muur met vensters op te trekken. De nietigverklaring werd verworpen omdat uit deze titel niet bleek dat de andere partij geen enkel recht zou hebben op de scheidingsmuur. De rechter stelde dat zelfs wanneer de grond exclusieve eigendom van één partij was gebleven, hieruit niet noodzakelijkerwijs voortvloeide dat de (mede)eigendom van de scheidingsmuur niet was verkregen op grond van verjaring (Gent 25 juni 1901, *Pas.* 1901, II, 319).

4°) Partijen mogen het ontdekken van latere titels als grond tot nietigheid niet conventioneel hebben uitgesloten, b.v. door precies daaromtrent (ook) een dading aan te gaan.

Zie o.m.: Cass. 21 november 1940, *Pas.* 1940, I, 302 bevestigd door Brussel 13 juni 1944, *Pas.* 1944, II, 34; Cass.fr.civ. 18 mei 1836, *S.* 1836, I, 457 (dading omtrent de frauduleuze verduistering van vermogen door echtgenoot met echtgenote. Stukken die de omvang van de fraude en het mechanisme vastlegden, die bij de dood van de echtgenoot niet kunnen worden ingeroepen, omdat de dading deze frauduleuze praktijken tot voorwerp had). Zie voor een kritiek op deze uitspraak: F. LAURENT, XXVIII, nr. 425, 414-415; H. DE PAGE, V, nr. 521, 520; L. GOVAERT, Art. 2057-2 B.W.

Een dergelijke situatie wordt *mutatis mutandis* voorzien in artikel 2054 B.W. met betrekking tot de nietigheid van de titel.

Twee zusters van de erflaatster gingen met de weduwe van de kinderloos gestorven zoon van de decujus een dading aan. Zij overwogen hierbij dat zij door een testament of op enig andere wijze de ene ten nadele van de andere bevoordeeld zouden kunnen zijn. Op het moment van de dading konden zij echter geen stuk voorleggen ter staving van hun overtuiging. Tot voorkoming van eventuele betwistingen bedongen zij echter uitdrukkelijk dat de nalatenschap in drie gelijke helften zou worden verdeeld als waren zij drie zusters. Bovendien werd uitdrukkelijk bepaald dat ingeval naderhand een testament zou opduiken waardoor de decujus één van hen bevoordeeld had, dit testament als nietig en onbestaand zou worden beschouwd. Naderhand dook inderdaad een testament op waaruit bleek dat de schoondochter de volledige nalatenschap werd toegewezen. De dading werd door de Rechtbank van Brugge nietig verklaard op grond van artikel 2057 B.W., omdat een titel was opgedoken waaruit bleek dat de zusters van de erflaatster geen enkel recht hadden op de nalatenschap (Rb. Brugge 1 februari 1937, *R.W.* 1937-38, 454). Het Hof van Cassatie vernietigde dit vonnis omdat de partijen uitdrukkelijk een mogelijkheid hadden voorzien dat eventueel later titels zouden opduiken, zodat zij afstand hadden gedaan van het recht om zich op artikel 2057 B.W. te beroepen (Cass. 21 november 1940, *Pas.* 1940, I, 302 bevestigd door Brussel 13 juni 1944, *Pas.* 1944, II, 34).

## B. JURIDISCHE GRONDSLAG

**544** Net zoals bij de artikelen 2054 en 2055 B.W., beschouwen sommigen artikel 2057 B.W. als een toepassing van de vereiste dat een dading een voorwerp/oorzaak moet hebben.

Zie b.v. Cass. 21 november 1940, *Pas.* 1940, I, (302), 303; H. DE PAGE, V, nr. 521, 519; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, Parijs, Duchemin, 1923, 85; F. LAURENT, nr. 423, 413; zie in deze zin ook de voorbereidende werken van het B.W.: BIGOT PREAMENEU, Memorie van toelichting, nr. 15, (LOCRE, VII, 462); ALBISON, Verslag nr. 12, (LOCRE, VII, 466); GILLET (toespraak nr. 8), LOCRE, 471.

Anderen beschouwen deze bepaling als een specifiek geval van dwaling.

Als voorbeelden van deze opvatting kan men verwijzen naar C. ACCARIAS, nr. 161, 325; G. BELTJENS, Art. 2058, nr. 1, 217; vgl. ook L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 318, 29 (verklaart deze nietigheidsgrond als dwaling omtrent de oorzaak, omdat de afwezigheid van oorzaak niet tot de nietigheid van het contract kan leiden volgens hem).

### *B. Dading met betrekking tot rechten die de openbare orde raken*

#### 1. Onmogelijkheid om afstand te doen van rechten die de openbare orde raken

##### A. PRINCIPE

**545** Met betrekking tot rechten die van openbare orde zijn kan nooit een dadingsovereenkomst worden gesloten (G. BELTJENS, nr. 46, 203; G. GHEYSEN,

nr. 143, 66; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: D. VEAUX, tw. *Domaine*, 3). Een dading houdt immers een afstand in van rechten, en van rechten die de openbare orde raken kan geen afstand gedaan worden (A. VAN REGENMOORTEL, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, nr. 46, 44).

#### B. PRINCIPIËLE ONMOGELIJKHEID OM AFSTAND TE DOEN VAN VERWORVEN RECHTEN

**546** De onmogelijkheid om afstand te doen (en derhalve ook een dading te sluiten) van een recht dat de openbare orde raakt, geldt ook wanneer het betrokken recht *in concreto* reeds verworven werd. Een recht verliest normalerwijze immers zijn openbare orde-karakter niet, van zodra het definitief deel uitmaakt van het vermogen van de titularis (X. DIEUX, "Le contrat: instrument et objet de dirigisme", in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1984, nr. 5, 263). Dit geldt enkel voor rechten die vanaf dat ogenblik moeten worden beschouwd als voortvloeiende uit een wetsbepaling die niet van openbare orde is, maar van dwingend recht, ter bescherming van de private belangen (A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 37, 42; A. VAN REGENMOORTEL, *a.w.*, 45).

Een typisch voorbeeld van dit laatste betreft de verjaring. Men kan geen dading sluiten omtrent het recht op verjaring (art. 2220 B.W.), omdat de rechtsfiguur van de verjaring als zodanig de openbare orde raakt. Men kan echter wel een dading sluiten omtrent een reeds voltrokken verjaring (art. 2220 B.W.) of omtrent het reeds verstreken gedeelte van een lopende verjaring (Cass. 23 oktober 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 268; *Pas.* 1987, I, 250; *R.W.* 1986-87, 2093; *T.B.B.R.* 1988, 207, met noot A. VAN OEVELEN; *Rev.not.b.* 1987, 39, met noot J.E.), behalve indien het een materie betreft die de openbare orde aanbelangt.

Voor deze laatste uitzondering kan men verwijzen naar de rechtspraak inzake de verjaring inzake belastingen: Cass. 19 maart 1891, *Pas.* 1891, I, 94; Cass. 3 februari 1950, *Arr.Cass.* 1950, 357; *Pas.* 1950, I, 382 (art. 2220 B.W. dat de schuldenaar toelaat afstand te doen van de verkregen verjaring en, dienvolgens ook, afstand van de reeds verlopen tijd van een nog lopende verjaring, is niet van toepassing inzake belastingen, behoudens uitdrukkelijke afwijkende bepaling – noch het bestuur, noch de schuldenaar kunnen afstand doen van de reeds verlopen tijd van een verjaring die van openbare orde is); in dezelfde zin Luik 16 februari 1954, *Rec.gén.enr.not.* 1955, nr. 19453, (75), 78; zie ook Cass. 19 maart 1891, *Pas.* 1891, I, 94 (verjaring inzake belastingen raakt de openbare orde, – Artikel 2223 B.W. is derhalve niet van toepassing; vgl. *anders* Gent 14 december 1988, *F.J.F.* 1989, 294-297; *Fiscale Koerier* 1989, 289-292, met noot; L. VANDEN BERGHE, Het kluwen van de vergaarde belastingschuld, *A.F.T.* 1990, 238-240).

Een andere toepassing van deze uitzondering betreft de verjaring inzake arbeidsongevallen: afstand van een reeds verstreken verjaring inzake arbeidsongevallen is niet mogelijk want strijdig met de openbare orde: Cass. 4 juni 1970, *Pas.* 1970, I, 869; Cass. 22 februari 1982, *Pas.* 1982, I, 766; Cass. 27 juni 1983, *Pas.* 1983, I, 1214; *Arbh.* Gent 19 december 1985, *R.W.* 1985-86, 2351.

Het recht om de verjaring in te roepen, eens dat dit recht is ontstaan, raakt immers in principe enkel de privé-belangen (J. HERMAN, "Afstand van recht in het arbeidsovereenkomstenrecht", *Or.* 1991, 52; P. VAN OMMESLAGHE, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.* 1980, 749; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 37, 41; A. VERBEKE, "Niet gevorderde onderhoudsbijdrage ten behoeve van de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder *Rb.* Brussel 18 april 1989, *T.Vred.* 1991, nr. 10, 23; A. VAN REGENMOORTEL, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de

draagwijdte van het begrip openbare orde van het sociaal recht”, *T.S.R.* 1997, nr. 9, 44).

In dezelfde mate is het omwille van de openbare orde onmogelijk om op voorhand een dading te sluiten omtrent elke vorm van schadevergoeding voortvloeiend uit een strafrechtelijke veroordeling of van een eigen vrijwillige fout, terwijl het wel mogelijk is om een dading aan te gaan met betrekking tot de reeds opgelopen schade t.g.v. een dergelijke fout (zie verder, nr. 672) (*Cass.* 14 maart 1939, *Pas.* 1939, I, 140, met noot R.H. (mogelijkheid schadebeding te sluiten over strafrechtelijk gesanctioneerde fout); *Arbh.* Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, (1289), 1292 (afstand van loon is mogelijk voor reeds vervallen achterstal van loon, van zodra het misdrijf van het niet-betalen van loon voltrokken is); J. HERMAN, *a.w.*, 53; P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, *t.a.p.*). Het is wel mogelijk dat men zich exonereert voor (toekomstige) opzettelijke fouten begaan door de personen voor wie men instaat (*Cass.* 25 september 1959, *Pas.* 1960, (112), 119 (aansprakelijkheid voor aangestelden is niet van openbare orde, zodat een exonerationclausule, zelfs met betrekking tot intentionele fout mogelijk is); P. MAHAUX, conclusies onder *Cass.* 25 september 1959, *Pas.* 1960, 114-115). Zo is het ook mogelijk hieromtrent een dading aan te gaan.

Men kan evenmin een dading sluiten omtrent de alimentatieplicht als dusdanig, maar wel omtrent reeds vervallen onderhoudschulden (zie verder, nr. 713) (J. DABIN, “Le système de la pension alimentaire après divorce”, *Rev.trim.dr.civ.* 1939, 934; P. VAN OMMESLAGHE, “Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 749).

## 2. Algemene omschrijving van het openbare orde begrip

### A. ALGEMENE DEFINITIE

**547** Het is belangrijk om uit te maken wanneer een bepaling geacht kan worden de openbare orde te raken. De algemene definitie die door DE PAGE werd voorgesteld en door het Hof van Cassatie werd overgenomen, is dat een wet als van openbare orde wordt beschouwd indien zij de “essentiële belangen van de staat of van de collectiviteit raakt of in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust”.

Deze definitie vindt men terug in diverse arresten: *Cass.* 9 december 1948, *Pas.* 1948, I, (699), 701 (de vereiste dat opzegging van de pacht op straffe van nietigheid dient te geschieden bij aangekend schrijven of bij deurwaardersexploot raakt de openbare orde niet – de openbare orde betreft slechts de wet die de essentiële belangen van de staat raakt of die de grondslagen legt in het privaatrecht van de economische of sociale orde van de maatschappij); *Cass.* 5 mei 1949, *Pas.* 1949, I, (335), 338 (afwezigheid van geschrift bij arbeidsovereenkomst – de nietigheid raakt slechts de openbare orde wanneer zij de sociale of economische orde aanbelangt of wanneer het openbare orde karakter blijkt uit de tekst van de wet); *Cass.* 22 december 1949, *Pas.* 1950, I, (266), 267 (artikel 29 van het verdrag inzake het vervoer over spoor met betrekking tot de schadevergoeding bij verlies van vervoerde waren, beschermt enkel privé-belangen); *Cass.* 15 maart 1968, *Pas.* 1968, I, (885), 886; *Cass.* 10 november 1978, *Pas.* 1979, I, (309), 314 (automatische verlenging van bestaande huurovereenkomsten ingevolge economische Herstelwet) *Cass.* 28 september 1979, *Pas.* 1980, I, (131), 135, (automatische verlenging van bestaande huurovereenkomsten t.g.v. economische Herstelwet raakt de essentiële belangen van de staat, of betreft de juridische basis waarop de economische orde van een maatschappij berust).

**548** Algemeen wordt aanvaard dat hieruit voortvloeit dat het verschil tussen een bepaling van dwingend recht en van openbare orde “in de aard van het belang dat door deze bepaling werd beschermd” ligt. Enkel bepalingen die de bescherming beogen van algemene belangen die het particuliere belang overstijgen, behoren tot de openbare orde. Bepalingen die (zuiver) private belangen beschermen, zijn enkel van dwingend recht (*Cass.* 15 maart 1968, *Pas.* 1968, I, (885), 886; X.

DIEUX, "Le contrat: instrument et objet de dirigisme", in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1984, nr. 4, 259; W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 3, 14; A. VAN REGENMOORTELT, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, 15).

**549** Ook de bescherming van bepaalde personen of groepen van personen kan de bescherming van de essentiële belangen van de samenleving raken en dus van openbare orde zijn. De bescherming van een groepsbelang is daartoe evenwel niet voldoende (H. LENAERTS, conclusies bij Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, (729), 730; W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, 17; A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, nr. 11, 16).

#### B. INDICIËN DIE WIJZEN OP HET OPENBARE ORDE KARAKTER VAN EEN WETTELIJKE REGELING

**550** Ten aanzien van het openbare orde karakter van een bepaalde norm is het zo dat de wetgever zelden expliciet een bepaling als (niet) van openbare orde kwalificeert. Uitzonderlijk wordt de bedoeling om een bepaling als van openbare orde te kwalificeren wel tot uiting gebracht in de voorbereidende werken. Door de rechtspraak en de rechtsleer werd bijgevolg gezocht naar indicieën die toelaten om tot het openbare orde karakter van een bepaling te besluiten.

Zie over het openbare orde – karakter van wettelijke bepalingen i.v.m. het sociaal recht, o.m. M. DE GHELLINCK-DE MEESTER, "Openbare orde in de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen: begrip met veranderlijke inhoud", noot onder Arbh. Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, 361; A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, *T.S.R.* 1997, nr. 46, 44; i.v.m. het verzekeringsrecht: B. DUBUISSON, "La norme impérative dans le droit du contrat de travail" in *Liber Amicorum H. Claessens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 109-135; i.v.m. het vennootschapsrecht: V. SIMONART, "L'ordre public et le droit des sociétés", *T.B.H.* 1996, 96-130.

#### i. Sanctionering met strafbepalingen

**551** Vroeger werd door een belangrijk deel van de rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat de aanwezigheid van een strafbepaling erop wees dat de wetgever met de betrokken bepaling niet alleen de bescherming van de private belangen beoogde, maar tevens het algemeen belang.

Zie b.v.: Arbrb. Gent (afd. Eeklo) 7 januari 1972, *T.S.R.* 1972, (282), 285; Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, (1289), 1292; P. DE HARVEN, noot onder Cass. 19 februari 1940, *R.C.J.B.* 1948, (251), 260; P. DE VROEDE, "Prijisregeling", in *A.P.R.* Gent, Story-Scientia, 1976, nr. 416, 210; B. DUBUISSON, "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance" in *Liber Amicorum H. Claessens*, Antwerpen, Maklu, 1998, nr. 8, 114; R. GEYSEN, "Le contrat de travail", in *Nov. Droit social*, I, Brussel, Larciér, 1953, nr. 50, 75; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, Faculté de droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1986, II, nr. 365, 412; F. TILLEMANN, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 145 en 147 (Wet op de terbeschikkingstelling van werknemer is van openbare orde, gelet op haar strafbare bepalingen)).

Door de toenemende penalisering kan een dergelijke stelling duidelijk niet meer worden volgehouden.

**552** Een meer moderne stelling in de rechtsleer en rechtspraak gaat ervan uit dat de aanwezigheid van strafsancities een belangrijke indicatie kan zijn voor het openbare orde karakter, maar op zichzelf niet beslissend is.

Terzake kan men b.v. verwijzen naar de volgende rechtsleer H. DE PAGE, II, 749; E. DE BORGGRAEVE, "Afstand van rechten", in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 19; J. HERMAN, "Afstand van recht in het arbeidsovereenkomstenrecht", *Or.* 1991, (52), 53; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 93, 78-79; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, nr. 47, 51; V. VANES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels protection des travailleurs - Ordre Public", *J.T.T.* 1995, nr. 23, 488; A. VAN REGENMOORTELE, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, nr. 63, 55) en rechtspraak (Cass. 10 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 852; *Pas.* 1980, I, 846; *T.S.R.* 1980, 356 (artikel 23 Loonbeschermingswet is ofschoon strafrechtelijk gesanctioneerd, niet van openbare orde); Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, (97), 98 (afstand mogelijk van sociale voordelen zelfs wanneer gewaarborgd door strafrechtelijke sancties)).

Nog steeds dient gepeild te worden of met de strafsancie de bescherming wordt beoogd van een in essentie privaat belang dan wel van een in essentie algemeen belang (Cass. 14 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 917; *Pas.* 1988, I, 844 (Artikel 23 Loonbeschermingswet (ondanks strafbepalingen) belangt de openbare orde niet aan); W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 345-347; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 47, 50; vgl. in dezelfde zin: Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38 (van sociale rechten die gehandhaafd worden door stafbepalingen kan na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst afstand gedaan worden)).

#### ii. Nietigheidssancie ten voordele van een welbepaalde partij

**553** Indien bij een wettelijke bepaling een nietigheidssancie wordt voorzien ten voordele van een welbepaalde contractspartij, wijst dit op de afwezigheid van het openbare orde karakter (A. VAN REGENMOORTELE, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, nr. 46, 44). Een typevoorbeeld in dit verband is artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet dat alle met de wet strijdige bedingen nietig verklaart, in zoverre zij de rechten van de werknemers inkorten of verzwaren.

#### iii. Onmogelijkheid om afstand te doen van een bepaling

**554** Uit het feit dat de wetgever uitdrukkelijk verbiedt afstand te doen van een bepaling, wordt vaak het openbare orde karakter van deze bepaling afgeleid (A. VAN REGENMOORTELE, *a.w.*, nr. 68, 59).

## C. RESTRICTIEVE INTERPRETATIE VAN HET BEGRIP OPENBARE ORDE

**555** Het feit dat een bepaalde materie in principe de openbare orde raakt, impliceert echter niet dat alle hieruit voortvloeiende rechten dat karakter hebben en niet vatbaar zouden zijn voor dading (A. VERBEKE, "Niet-gevorderde onderhoudsbijdrage ten behoeve van de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder Rb. Brussel 18 april 1991, *T.Vred.* 1991, nr. 10, 23). Evenzeer belet het feit dat een bepaalde wetgeving in principe van dwingend recht is, niet dat een aantal bepalingen van deze wetgeving toch een openbare orde karakter bezit (A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, nr. 9, 15).

Om vast te stellen of een bepaling van openbare orde is, zal men telkens de geest van de invoering ervan moeten analyseren en nagaan waarin en waarom ze samenhangt met de essentiële vereisten van de gemeenschap of de fundamentele basis van het privaatrecht (A. BARTHOLOMEEUSEN, "Du caractère d'ordre public ou impératif des lois fiscales", *J.D.F.* 1987, (216), 219-220; C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d'impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 23; M. DE GHHELLINCK-DE MEESTER, noot onder Arbh. Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, 368; A. VAN OEVERLEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 37, 41; P. VAN OMMESLAGHE, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.* 1980, 749; A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, nr. 9, 44).

Aldus belet het feit dat het huwelijk als instelling, alsook de regels inzake de staat en de bekwaamheid van de echtgenoten, de openbare orde raken, niet dat een aantal bepalingen van het primair huwelijksstelsel van gewoon dwingend recht zijn (P. SENAËVE, noot onder Rb. Kortrijk 22 januari 1982, *R.W.* 1982-83, 460).

**556** Ten slotte dient men, op grond van het principe van de wilsautonomie, bij twijfel over de aard van een regel steeds te opteren tegen de openbare orde-kwalificatie (X. DIEUX, "Le contrat: instrument et objet de dirigisme?" in *Les obligations contractuelles*" Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1984).

*C. Dading met betrekking tot rechten die van gewoon dwingend recht zijn*

**557** Rechten die gewoon dwingend zijn en niet van openbare orde kunnen het voorwerp uitmaken van een dading. De beneficiaris van het recht kan er geen afstand van doen zolang hij bescherming dient te genieten, in het bijzonder tegen een economisch sterkere medecontractant. Dit impliceert dat er bijgevolg meestal geen dading over kan worden aangegaan zolang het louter eventuele rechten zijn. Eens deze rechten verworven zijn, kan er (meestal) wel een dading over gesloten worden, in zoverre de reden voor de bescherming van de zwakkere partij dan (meestal) vervalt (X. DIEUX, "Le contrat: instrument et objet de dirigisme", in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1984, nr. 5, 273; vgl. aldus i.v.m. afstand van recht: A. VAN OEVERLEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 37, 42; P. VAN OMMESLAGHE, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.* 1980, nr. 11, 750).

### D. Dading met betrekking tot de nietigheid van een rechtshandeling

#### 1. Geen dading met betrekking tot absoluut nietige rechtshandelingen

**558** Klassiek wordt aanvaard dat geen dading kan worden aangegaan met betrekking tot een absoluut nietige rechtshandeling. Wel wordt vereist dat de ongeoorlooftheid van de rechtshandeling waaromtrent een dading wordt gesloten, vaststaat. Immers zolang de nietigheid door de rechter niet is vastgesteld, bestaat ze niet (Luik 27 februari 1973, *J.T.* 1974, 102; *Jur. Liège* 1973-74, 193). Voor de geldigheid van een dading omtrent een absoluut nietige rechtshandeling moet men meer acht slaan op de gevolgen van de dading, dan op het voorwerp van het geschil.

Per analogie kan men verwijzen naar de discussie i.v.m. de vraag wanneer een geschil vatbaar is voor arbitrage. Sommigen zijn van oordeel dat een compromis nietig is indien het geschil waarover een arbitrage wordt gesloten aangelegenheden van openbare orde betreft en de arbitrale uitspraak de openbare orde schendt (G. HORSMANS, "L'arbitrage et l'ordre public interne belge", *Rev.Arb.* 1978, (79) nr. 5, 82; J. LINSMEAU, "Arbitrage volontaire en droit privé belge", *R.P.D.B.* VII, nr. 66, 22; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 27 juni 1956, *Rev.Arb.* 1957, 14 en 17; Cass.fr. 2 december 1965, *Rev.Arb.* 1965, 13; BOUBES, "La violation de l'ordre public moyen de nullité du compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale", *J.C.P.* 1962, I, 1676; J. ROBERT, "L'arbitrage, droit interne - droit international privé", Parijs, Dalloz, 1993, nr. 36, 30).

Een dading met betrekking tot een legaat dat een verboden erfstelling over de hand bevat, is absoluut nietig in de mate dat dit geen bevrijding inhoudt van de verplichting om het gelegateerde goed te bewaren en terug te geven (Cass.fr.req. 8 november 1892, *D.* 1893, I, 93 (impliciete oplossing)).

Het voorwerp van de dading (te onderscheiden van het voorwerp van het geschil) mag niet strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden (J. DE GAVRE, nr. 199, 270; G. GHEYSEN, nr. 142, 66). Het verbod om een dading aan te gaan omtrent absoluut nietige rechtshandelingen, is het verbod om via een dading gevolg te geven aan een absolute nietigheid (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 166, 16; G.F.H., noot onder Rouen 7 juni 1971, *J.C.P.* 1971, II, 16918; *Journ.Agréés* 1971, 273).

Interessant in dit opzicht is de uitdrukkelijke bepaling in die zin uit het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek. Art. 7:902 B.W. bepaalt "Een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig indien zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde".

Een dergelijke nietigheid kan (behoudens latere wetwijziging die de nietigheidsgrond voor de toekomst wegneemt) niet worden bevestigd (M.P. KAYSER, "Les nullités d'ordre public", *Rev.trim.dr.civ.* 1933, (1115), 1127), derhalve kan ze ook niet het voorwerp uitmaken van een dading, tenzij de dading de oorzaak van de nietigheid zou wegnemen (Luik 27 februari 1973, *Jur. Liège* 1973-74, 193; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 166, 15; J. HERBOTS, "Dading", 17; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1581, 940; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 4 mei 1966, *D.* 1966, J, 553, met noot P. MALAURIE). Zoniet zou zij nietig zijn om dezelfde gronden van openbare orde die tot de nietigheid van de rechtshandeling hebben geleid (R. BEUDANT, nr. 353, 357; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1267, 679; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 163, 15). Het is inderdaad niet mogelijk



door een dading uitwerking te geven aan een verbintenis die strijdig is met de openbare orde en de goede zeden en daardoor aangetast is met absolute nietigheid. De dading kan immers niet tot gevolg hebben dat onrechtstreeks een vordering tot nietigverklaring, waarvan men geen afstand kan doen, onmogelijk zou worden gemaakt (Brussel 23 oktober 1975, *Rev.not.b.* 1976, (86), 97; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 303, 690).

Een aantal toepassingen kunnen dit illustreren:

#### A. VORMELIJK ONREGELMATIGE SCHENKINGEN

**559** Aldus kan gedurende het leven van de schenker geen dading gesloten worden omtrent de nietigheid van een schenking die niet volgens de vereiste vorm werd opgemaakt (Cass.fr.civ. 12 juni 1967, *D.* 1967, 584, met noot A. BRETON; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 165, 15). Een schenking die niet gebeurde overeenkomstig de toepasselijke vormvereisten is aangetast door absolute nietigheid tot aan de dood van de schenker (art. 1340 B.W.).

Zie b.v. Antwerpen 23 april 1986, *R.W.* 1986-87, 2305 (schenking niet gedaan door de bevoegde ambtenaar in de vereiste pleegvormen – het betrof een echtscheiding door onderlinge toestemming gedaan in een covenant); P. DELNOY, *Precis de droit civil: Les libéralités et les successions* nr. 11, 33; M. PUELINCKX-COENE, *Giften*, Cursus KULeuven, 1996, 106.

Dit is b.v. het geval zo de akte houdende schenking niet door de bevoegde ambtenaar in de vereiste pleegvorm is opgesteld, maar ook wanneer niet voldaan is aan de vormvereisten die ter vervanging van deze pleegvormen worden aanvaard, b.v. de effectieve traditio bij een handgift (Bergen 7 januari 1988, *J.L.M.B.* 1988, (356), 359). De schenker kan de gebreken van een schenking onder levenden niet verhelpen door enige akte van bevestiging (art. 1339 B.W.). Een dading omtrent de nietigheid is ook niet mogelijk (Brussel 23 oktober 1975, *Rev.not.b.* 1976, (86), 99), zelfs niet indien de dading bij authentieke akte zou zijn verleden. De dading (over betwiste rechten) wordt immers geacht in principe een louter declaratief karakter te hebben (A. BRETON, noot onder Cass.fr. 12 juni 1967, *D.* 1967, 586) (zie verder, nr. 916-931).

#### B. OVEREENKOMSTEN OMTRENT EEN NIET-OPENGEVALLEN NALATENSCHAP

**560** Elke overeenkomst die voor het overlijden van de erflater gesloten wordt omtrent een niet-opengevallen nalatenschap (zie verder, nr. 591 e.v.) en waarbij afgezien wordt van het recht om zich op de nietigheid te beroepen, is op zichzelf een verboden erfovereenkomst (M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 220, 269; J. RENAULD en M. GREGOIRE, “Overzicht van rechtspraak”, *J.T.* 1969, 77, nr. 17). Een dading omtrent deze absoluut nietige rechtshandeling zou ook na het overlijden niet mogelijk zijn, vermits een (eenzijdige) bevestiging van de nietigheid evenmin mogelijk wordt geacht.

Terzake kan o.m. verwezen worden naar Luik 20 mei 1843, *Pas.* 1845, II, 90; Rb. Dendermonde 24 maart 1927, *Pas.* 1928, III, 61; Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, (22), 38; F. LAURENT,

nr. 365, 359; M. PUELINCKX-COENE; *R.P.D.B. tw. Contrat et convention en général*, nr. 442, 31; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Parijs 25 juli 1927, *J.C.P.* 1927, II, nr. 1225; Cass.fr.req. 19 februari 1929, *D.H.* 1929, 162.

Niets belet echter (de erfgenamen van) de partijen, eens de nalatenschap is opgevallend, de overeenkomst opnieuw en zelfs in dezelfde bewoordingen te sluiten als de nietige overeenkomst (M. PUELINCKX-COENE, *a.w.*).

C. DADINGEN OMTRENT DE NIETIGHEID VAN EEN VERBODEN ERFSTELLING OVER DE HAND (ART. 896 B.W.)

**561** Een dading omtrent de omvang van een legaat, die een verboden erfstelling over de hand uitmaakt is absoluut nietig, omdat door de dading de bezwaarde erfgenaam niet bevrijd wordt van zijn verplichting om het gelegateerde te bewaren en terug te geven (Cass.fr. 8 november 1892, *S.* 1894, I, 500; *Dal. pér.* 1893, I, 93).

D. DADINGEN DIE (BEOGEN) DE ERFRECHTELIJKE RESERVE AAN (TE) TASTEN

**562** Een veel geciteerd precedent (J. DE GAVRE, nr. 245, 320) omtrent het verbod om dadingen aan te gaan met betrekking tot absoluut nietige rechtshandelingen betreft een dading die door een vader was aangegaan met één van zijn zonen omtrent de nietigheid van een testament van zijn broer waarbij deze zoon als algemeen legataris werd aangeduid. Deze dading werd na de dood van de vader aangevochten door de andere broers van de algemene legataris. Het Franse Hof van Cassatie bevestigde het arrest dat de nietigheid had uitgesproken op grond van het feit dat deze dading in feite tot doel had een vermomd voordeel te verlenen aan één van de kinderen met aantasting van de reservataire rechten van de anderen (Cass.fr.req. 5 november 1867, *Dal. pér.* 1868, I, 70). Volgens de thans vigerende heersende rechtsleer is de bescherming van de reservataire erfgenamen weliswaar niet van openbare orde maar van dwingend recht (M. PUELINCKX-COENE, *a.w.*, nr. 269, 342; H. DE PAGE, VIII, nr. 1406; R. DILLEMANS, *Testamenten*, nr. 110, 253; *anders* Cass. 8 maart 1934, *B.J.* 1934, 259; *J.T.* 1934, 197; *Rec.gén.enr.not.* 1934, 166; *Rev.prat.not.* 1934, 567; Cass. 30 maart 1944, *Pas.* 1944, I, 281; *Rev.prat.not.* 1944, 314; Cass. 8 november 1963, *R.W.* 1964-65, 226; Luik 21 februari 1968, *Jur. Liège* 1968-69, 57). Wel zou een (dadings)overeenkomst omtrent de reservataire rechten voor het overlijden van de erfflater absoluut nietig zijn omdat dit een verboden beding over een niet-opgevallend nalatenschap zou uitmaken.

E. ONBEKWAAMHEID OM LEGATEN TE ONTVANGEN. ART. 911 B.W.

**563** Testamentaire bepalingen die tot doel hebben om via tussenpersonen, onder de naam van een tussenpersoon, goederen te legateren aan personen die absoluut onbekwaam zijn om te ontvangen (*in casu* kloosterordes), werden absoluut nietig geacht. Bijgevolg is ongeoorloofd: een dading omtrent de nietigheidsvordering, ingesteld door de wettelijke erfgenaam (Cass.fr.civ. 5 februari 1895, *Dal. pér.* 1893, I, 93; Cass.fr. 5 maart 1912, *Dal. pér.* 1914, I, 117).

## F. DADINGEN OMTRENT EEN (NIETIGE) SPEELSCHULD (ART. 1965 B.W.)

Zie hieromtrent o.m.: Cass.fr.req. 17 januari 1881, S. 1882, I, 160 (dit arrest werd ook gepubliceerd in de *Dal. pér.* datum 17 januari 1882, *Dal. pér.* 1882, I, 333); G.L. BALLON, "Spel en Weddenschap – Artikel 1965", in *Artikelsgewijze commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1987, Artikel 1965-5, randnr. 7; J. DE GAVRE, nr. 247, 322; L. GUILLOUARD, *Traité de cautionnement et des transactions*, Parijs, A. Durand en Pedone Lauriel, 1894, nr. 76, 370; zie ook i.v.m. de onmogelijkheid om een compromis te sluiten (en dus ook om een dading te sluiten) omtrent een speelschuld: Cass. 19 november 1891, *Pas.* 1892, I, 18 (speculatieve beurstransactie); Gent 23 juli 1892, *Pas.* 1892, II, 419 (speculatieve beurstransactie).

Een dading kan inderdaad niet tot gevolg hebben de nietigheid te dekken van een verbintenis die aangetast is door absolute nietigheid (Luik 20 mei 1843, *Pas.* 1845, II, 90; Rb. Dendermonde 24 maart 1927, *Pas.* 1928, III, 61; Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, (22), 38; F. LAURENT, nr. 365, 359; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 220, 269; *R.P.D.B. tw. Contrat et convention en général*, nr. 442, 31; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Parijs 25 juli 1927, *J.C.P.* 1927, II, nr. 1225; Cass.fr.req. 19 februari 1929, *D.H.* 1929, 162).

Zie over het openbare orde karakter van artikel 1965 B.W. o.m.: Cass. 19 november 1891, *Pas.* 1892, I, 18 (speculatieve beurstransactie); Cass. 11 juli 1957, *R.W.* 1958-59, 1263 (duivensport).

## 2. Principiële mogelijkheid om dadingen te sluiten over relatief nietige rechtshandelingen

## A. PRINCIPE

**565** Het is onbetwistbaar mogelijk om een dading aan te gaan omtrent de relatieve nietigheid van een rechtshandeling op voorwaarde althans dat de oorzaak van de nietigheid op het moment van het aangaan van de dading verdwenen is (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 163, 15; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1581, 940).

Aldus werd de geldigheid aanvaard van een dading met betrekking tot een verdeling van de huwgemeenschap. De man had voorafgaand aan de verdeling verschillende bedrieglijke vervreemdingen gedaan om de gemeenschap te verarmen. Na zijn overlijden vocht zijn gewezen echtgenote de dading aan op grond van bedrog. Dit werd verworpen omdat de frauduleuze vervreemdingen gekend waren door de echtgenote op het moment van het afsluiten van de dading en de dading juist was aangegaan omtrent deze bedrieglijke vervreemdingen. Het Hof stelde dat, aangezien een dading kan worden aangegaan over de burgerlijke gevolgen van een misdrijf, dit *a fortiori* kan over bedrog (Cass.fr.civ. 13 mei 1836, S. 1836, I, (457), 460).

## B. VEREISTE VAN EEN UITDRUKKELIJKE DADING OMTRENT DE NIETIGHEID VAN DE TITEL (ART. 2054 B.W.)

## i. Principe

**566** Artikel 2054 B.W. bepaalt dat de vernietiging van een dading eveneens gevorderd kan worden, wanneer de dading is aangegaan ter uitvoering van een titel die nietig was, behalve in geval partijen uitdrukkelijk over de nietigheid een

dading hebben aangegaan.

**567** Het begrip titel refereert in artikel 2054 B.W. aan het rechtsfeit (*sensu lato*) (*negotium*) dat aan de basis ligt van een betwist recht, en niet zozeer aan de akte (*instrumentum*) die opgemaakt is om een rechtshandeling vast te stellen.

Dit is het standpunt van de meerderheid van de rechtsleer: C. ACCARIAS, nr. 157, 311; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1247, 606; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, a.w., 63; L. GUENEE, noot onder Cass.fr.req. 15 december 1902, D. 1904, I, 209; G. GHEYSEN, nr. 388, 139; L. GUILLOUARD, nr. 150, 460; F. LAURENT, XXVIII, nr. 412, 401; P. PONT, II, nr. 703, 365; anders P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1123, 572; OUME KENDJIRO, nr. 549, 339.

De hypothese van de nietigheid van het instrumentum wordt immers uitdrukkelijk behandeld in artikel 2055 B.W. (zie boven, nr. 531 e.v.) (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, a.w., 74). Artikel 2054 B.W. is echter ook van toepassing op een dading met betrekking tot vormelijk onregelmatige plechtige rechtshandelingen, vermits in dit geval de nietigheid van het instrumentum ook resulteert in de nietigheid van de rechtshandeling (L. GUENEE, noot onder Cass.fr.req. 15 december 1902, D. 1904, I, 209; F. LAURENT, nr. 413, 402; P. PONT, II, nr. 703, 365).

**568** Artikel 2054 B.W. refereert naar de hypothese dat partijen aangaande een geschil omtrent hun respectieve rechten of omtrent de gevolgen van een rechtshandeling, van het geldige bestaan van die rechtshandeling zijn uitgegaan. Het bepaalt dat wanneer deze rechtshandeling vernietigbaar is, de dading die hieromtrent wordt gesloten ook vernietigbaar is (L. GOVAERT, Art. 2054-1 B.W.).

Terzake vindt men in de Franse rechtspraak een aantal recente toepassingen in het verzekeringsrecht: een verzekeraar sluit een dading met een slachtoffer van een ongeval veroorzaakt door de verzekerde in de onwetendheid dat de verzekeringspolis nietig is omwille van het feit dat de kandidaat-verzekeringssnemer valse verklaringen heeft afgelegd bij het sluiten van de polis. In dit geval kan de verzekeraar de dading laten nietig verklaren (Lyon 1 juni 1976, D. 1977, Inf. Rap. 461, met noot C.J. BERR en H. GROUDEL; Dijon 1 juni 1976, *Gaz.Pal.*, II, 1976, Somm. 310).

Andere voorbeelden in de rechtspraak betreffen o.m.: een dading omtrent rechten voortvloeiend uit octrooien, die achteraf nietig blijken te zijn (Luik 10 augustus 1861, *Pas.* 1864, II, 181; *B.J.* 1861, 1158), of een dading omtrent een merk waarvan na het aangaan van de dading, blijkt dat het merk in het openbaar domein gevallen was (Cass.fr.req. 28 februari 1905, D. 1905, I, 168).

## ii. Juridische grondslag

**569** Over de juridische grondslag van dit artikel bestaan verschillende interpretaties.

Volgens sommigen is deze bepaling een correlarium van de regel dat de dading slechts betrekking heeft op de geschillen die partijen wensten te regelen door te contracteren (art. 2048-2049 B.W.). Zij vereisen dat, wanneer men over de geldigheid van een titel een dading sluit, men dit uitdrukkelijk zou verklaren.

De volgende rechtsleer volgt deze opvatting: M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de juris-*

*prudence*, XXVIII, tw. *Transaction*, § V, 381; *anders* C. ACCARIAS, nr. 157, 314-317; L. GUILLOUARD, nr. 149, 460; OUME KENDJIRO, nr. 550, 341.

Een andere stroming in de rechtsleer en de rechtspraak gaat ervan uit dat artikel 2054 B.W. een bijzondere toepassing is van de dwaling.

Zie: Cass.fr.req. 19 december 1865, *D.P.* 1866, I, (182), 183; Cass.fr.req. 28 februari 1905, *S.* 1905, I, 168 (dwaling in feite); Poitiers 10 juni 1878, *Dal. Pér.* 1879, II, (69), 71, in de volgende rechtsleer: AUBRY en RAU, 212, noot 5; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1247, 606; G. BELTIENS, Art. 2054, nr. 1, 214; L. GUILLOUARD, nr. 149, 459; OUME KENDJIRO, nr. 550, 341; D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 76, 18; *anders* G. GHEYSEN, nr. 391, 137; H. DE PAGE, V, nr. 518, 508; *Pand. b.*, tw. *Erreur dans les obligations*, nr. 163, 595.

Men stelt dat de dading vernietigbaar is wanneer zij aangegaan werd in uitvoering van een titel waarvan men, ten gevolge van een dwaling in feite (en niet een door artikel 2052 B.W. uitgesloten dwaling in rechte), uitging dat ze geldig was (Cass.fr.req. 19 december 1865, *Dal. pér.* 1866, I, (182), 183; Cass.fr.req. 28 februari 1905, *S.* 1905, I, 168 (dwaling in feite); Versailles 17 januari 1995, *D.* 1995, *Inf.Rap.*, 116; C. ACCARIAS, 318; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1248bis, 609; M. DURANTON, "Art. 2054", *randnrs.* 146-147, 189; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 1952, nr. 581, 692; P. PONT, II, nr. 711, 372-374).

Aldus is een dading omtrent de geldigheid van een niet-ondertekend of niet-gedagtekend testament geldig, wanneer de partijen, op het moment dat zij de dading aangingen (= dwaling in feite) wisten dat de handtekening ontbrak op het testament. Het is niet vereist dat zij bovendien wisten dat het ontbreken van de handtekening of datum resulteerde in de nietigheid van het testament (= dwaling in rechte) (C. ACCARIAS, nr. 157, 313; G. BELTIENS, Art. 2054, nr. 2, 214; A. KLUYSKENS, *De contracten* IV, 1952, nr. 581, 692-693; P. PONT, II, nr. 705, 367). Een analoog geval betrof een dading die werd afgesloten op basis van een nietig huwelijkscontract. Vermits de partijen op het moment van de dading beschikten over het huwelijkscontract konden zij naderhand de nietigheid van de dading hieromtrent niet inroepen op grond van het feit dat het huwelijkscontract nietig was wegens het ontbreken van de woonplaats van de getuige in de akte (Cass.fr.req. 19 december 1865, *Dal. pér.* 1866, I, 182).

Aldus werd een dading omtrent een nietige hypothecaire inschrijving geldig bevonden, omdat de partijen een afschrift van de hypothecaire inschrijving hadden gekregen, zodat niet bewist kon worden dat zij de wijze waarop de hypothecaire inschrijving gebeurde, kenden. Het Hof van Beroep van Poitiers leidde hieruit af dat partijen naderhand het gebrek aan woonplaatskeuze niet als nietigheidsgrond van de hypothecaire inschrijving en de hieromtrent gesloten dading konden inroepen. Het feit dat één van de partijen niet wist dat het gebrek aan woonplaats in de hypothecaire inschrijving tot de nietigheid leidde kon niet worden ingeroepen. Dit komt immers neer op het zich beroepen op een dwaling in rechte, wat uitgesloten is (Poitiers 10 juni 1878, *Dal. pér.* 1879, II, 69).

Volgens nog anderen zou de dading (onafhankelijk van het voorhanden zijn van enige dwaling) nietig zijn bij gebrek aan oorzaak of voorwerp, door het feit dat zij betrekking heeft op een nietige titel, waaruit partijen geen rechten kunnen putten, zodat er bijgevolg geen betwisting kan ontstaan over de draagwijdte van deze rechten. Er is derhalve geen geschil, tenzij partijen uitdrukkelijk een dading hebben gesloten over de nietigheid van de rechtshandeling.

Deze opvatting vindt men o.m. terug in Luik 20 juli 1864, *Pas.* 1864, II, (386), 387 (nietigheid over dading omtrent octrooirechten – octrooi bleek achteraf nietig); Rb. Verviers 22 juli 1863, *B.J.* 1864,

206; Cass.fr.req. 14 augustus 1877, *Dal. pér.* 1878, I, 398 (afwezigheid van oorzaak); Rb. Mechelen 2 juli 1957, *T.Not.* 1957, 167 bevestigd door Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; AUBRY en RAU, IV, § 22 (in latere edities wordt echter artikel 2054 B.W. uitgelegd als een dwaling in feite); H. DE PAGE, V, nr. 518, 507; DURANTON, "Art. 2054", randnr. 145 (afwezigheid oorzaak); EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 65-68 (afwezigheid oorzaak); G. GHEYSEN, nr. 390, 140 (gebrek aan voorwerp); F. LAURENT, nr. 415; *anders* C. ACCARIAS, nr. 157, 317; L. GUILLOUARD, nr. 149, 460; OUME KENDJIRO, nr. 551, 342; P. PONT, II, nrs. 706-707, 368-370.

Wanneer aldus een dading wordt aangegaan over het testament waarop een geldige handtekening ontbrak, kan volgens deze opvatting niet worden ingeroepen dat de nietigheid veroorzaakt wordt door een rechtsdwaling. Of er al dan niet dwaling in rechte of in feite is, is irrelevant. Hetgeen de nietigheid van de dading veroorzaakt is het feit dat er geen twijfelachtig recht bestaat, zodat er geen dading kan bestaan (Luik 11 april 1959, *Pas.* 1960, II, (65), 68).

### iii. Concrete draagwijdte van artikel 2054 B.W.

**570** Wanneer de partijen uitdrukkelijk hebben gecontracteerd over de nietigheid kan de dading niet meer worden vernietigd, tenzij de nietigheid van absolute aard zou zijn.

Aldus blijft een (zonder bedrog gesloten) dading over de authenticiteit van het geschrift geldig, zelfs indien de valsheid nadien duidelijk wordt aangetoond. Een dergelijke dading toont bij degene die dit kon aanvechten op grond van valsheid, de intentie om, tegen bepaalde toegevingen van zijn tegenstrever, te verzaken aan een proces waarvan de uitkomst hem twijfelachtig leek (Cass.fr.com.req. 14 augustus 1877, *D.P.* 1878, I, 398).

**571** De bewoordingen "uitdrukkelijk" dienen hierbij niet al te restrictief te worden opgevat. Artikel 2054 B.W. betekent enkel dat men niet mag uitgaan van een vermoeden van kennis van de nietigheid van de titel (L. GUENEE, noot onder Cass.fr.req. 15 december 1902, *D.* 1904, I, 209). Er is integendeel een weerlegbaar vermoeden dat dit niet zo is.

In die zin kan men o.m. verwijzen naar: G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1248bis, 609; EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, a.w., 64; P. PONT, II, nr. 705, 367; vgl. in dezelfde zin G. BELTJENS, "Art. 2054", nr. 3, 215 (De bewijslast dat men een dading over de nietigheid van de rechtshandeling heeft gesloten, ligt bij de tegenstrever). *Anders* C. ACCARIAS, 312 (stelt dat artikel 2054 B.W. een onweerlegbaar vermoeden instelt).

Indien de rechters, volgens de bewoordingen van de akte, oordelen dat de partijen het feit kenden dat van aard was om de nietigheid te veroorzaken van de titel waarover de dading werd gesloten, en dat zij de bedoeling hebben gehad om te contracteren met betrekking tot deze nietigheid zonder dat zij dit nochtans formeel verklaard hebben, moet de dading als geldig worden beschouwd.

Als precedentes kan men o.m. aanhalen: Luik 8 april 1854, *Pas.* 1854, II, 368; *B.J.* 1854, 1656 (dading tussen de legatarissen en de (vermeende) weduwe van de erflater, waarvan het huwelijk nietig blijkt te zijn – geldig want op het moment van de dading waren de partijen bewust van de ongeldigheid van het religieuze huwelijk); Rb. Brussel 2 februari 1881, *B.J.* 1881, H. DE PAGE, V, nr. 518, 508, *in fine* (het volstaat dat het zeker is dat partijen bewust waren van de nietigheid); EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 65; L. GUENEE, noot onder Cass.fr.req. 15 december 1902, *D.* 1904, I, 209; G. GHEYSEN, nr. 393, 140 (stilzwijgen van een partij die met volle kennis van de nietigheid een dading heeft besloten, impliceert dat zij verzaakt heeft zich erop te beroepen).

De vraag of de partijen al dan niet een dading hebben willen sluiten omtrent de nietigheid is een kwestie van interpretatie, die volgens het Hof van Cassatie soeverein door de feitenrechter wordt beoordeeld (Cass. 1 april 1886, *B.J.* 1886, 742; *Pas.* 1886, I, (121), 123). De rechter kan zich hierbij laten leiden door de principes vervat in de artikelen 2048-2049 B.W., die impliceren dat men de draagwijdte van de dading moet beperken tot de geschillen die daarin begrepen zijn (EFR-FÉRY-FROIMESO, *L'erreur dans la transaction*, 65; L. GUENEE, noot onder Cass.fr.req. 15 december 1902, *D.* 1904, I, 209).

Een toepassing uit de rechtspraak waar over de draagwijdte van de dading geen enkele twijfel mogelijk was, betrof een dading met betrekking tot de geldigheid van een testament. De wettige erfgenaam sloot een dading met de algemene legataris. Na kennis genomen te hebben van het bestaan van een testament, en na het bestaan ervan te hebben onderzocht verklaarde hij de geldigheid ervan te erkennen, en in alle gevallen afstand te doen van het recht om de oorsprong, de authenticiteit ervan te betwisten en om de nietigheid ervan op te werpen op welke grond dan ook. Hij voegde eraan toe dat hij zulks zo nodig deed bij wijze van dading. Van haar kant deed de algemene legataris afgifte van het bijzonder legaat vervat in het testament en nam zij de registratierechten die ten gevolge daarvan verschuldigd waren ten hare laste (Cass.fr.req. 15 december 1902, *Dal. pér.* 1904, I, 209, met noot L. GUENEE).

Een ander precedent betrof een dading over de onverdeelde rechten in de nalatenschap. Hierbij werd tussen de medelegatarissen een dading gesloten. Achteraf bleek dat het testament nietig was wegens het ontbreken van een geldige handtekening. De rechtbank stelde dat het duidelijk was dat de partijen over de nietigheid van het testament niet hadden willen handelen, vermits zij bij de dading optraden in hun hoedanigheid van legatarissen (Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, (65), 68, bevestigt Rb. Mechelen 2 juli 1957, *T.Not.* 1957, 167).

De dading aangegaan ter uitvoering van een nietige titel kan niet vernietigd worden wanneer partijen uitdrukkelijk verklaard hebben afstand te doen van een geding waarin deze nietigheid werd opgeworpen (Brussel 27 maart 1885, *B.J.* 1885, 679; *Pas.* 1885, II, 241 (dading omtrent opbrengsten grafconcessie tussen kerkfabriek en gemeente) bevestigd door Cass. 1 april 1886, *Pas.* 1886, I, 121; *B.J.* 1886, 742 (de feitenrechter oordeelt soeverein of de partijen over de nietigheid van een rechtshandeling al dan niet een dading hebben gesloten)).

Naar aanleiding van een proces wegens namaak, werd een dading aangegaan met de beweerde octrooihouders. Achteraf werd echter dit octrooi zelf nietig verklaard op grond van een uitspraak die de beweerde octrooihouders zelf veroordeelde wegens namaak. De vordering tot nietigverklaring van de dading door de gebruiker werd geweigerd op grond van het feit dat de dading was aangegaan omtrent het gebruik van het octrooi. De rechtbank stelde dat dit noodzakelijk impliceerde dat de dading ook betrekking had op de geldigheid van de titel. Feitelijk is belangrijk te vermelden dat de vordering tot namaak tegen de oorspronkelijke octrooihouders hangend was op het moment van het sluiten van de dading (Rb. Verviers 22 juli 1863, *B.J.* 1864, 206).

Wanneer een tweede dading werd aangegaan tussen dezelfde partijen, nadat een nietigheidsvordering was ingesteld, kan men moeilijk beweren dat partijen zonder kennis van zaken en niet uitdrukkelijk over de nietigheid een dading hebben gesloten (Rb. Antwerpen 17 december 1880, *Pas.* 1881, III, 142).

Vermits de nietigheid op grond van artikel 2054 B.W. van relatieve aard is, zal zij niet meer gevorderd kunnen worden nadat de dadingsovereenkomst geheel is uitgevoerd. De uitvoering kan immers beschouwd worden als een bevestiging van de nietigheid (Cass.fr. 29 juni 1813, *S.* 1813, I, 378).

### 3. Dadingen omtrent de nietigheid van de dading

**572** Een dading omtrent de nietigheid (van het voorwerp) van een dading zou slechts geldig zijn, indien zij meteen de oorzaak van de nietigheid zou wegnemen (G. GHEYSEN, nr. 143, 66; R. BEUDANT, nr. 353).

#### *E. Dading omtrent zaken die buiten de handel zijn*

##### 1. Algemeen

**573** Vermits zaken die buiten de handel zijn niet het voorwerp kunnen uitmaken van een verbintenis, kan hieromtrent ook geen dading worden gesloten (AUBRY en RAU, § 420, 4, 198; G. BELTIENS, nr. 46, 203; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 130, 13; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, 1974, 157; J. DE GAVRE, nr. 199, 269; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 1952, nr. 572, 685; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 29, 777; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1575, 933; L. GUILLOUARD, nr. 66, 364; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1113, 565).

Bij een dading omtrent de schadevergoeding wegens opgelopen letsels werd opgeworpen dat zulks een schade zou zijn met betrekking tot het menselijk lichaam, wat buiten de handel is. De rechtbank antwoordde hierop echter terecht dat het voorwerp van de dading niet de zwaarte van de letsels was, maar wel de afstand van een aansprakelijkheidsvordering en de afstand van het recht om een hogere vergoeding te claimen dan deze die werd toegekend (Corr. Huy 30 april 1937, *Bull.Ass.* 1938, (287), 289).

##### 2. Dading omtrent openbare ambten

###### A. ALGEMEEN

**574** Vermits een openbaar ambt buiten de handel is (Rb. Verviers 4 januari 1937, *Rev.prat.not.* 1937, (376), 377 (notarisambt); Brussel 30 juni 1943, *Rev.prat.not.* 1944, (201), 202 (notarisambt); Brussel 29 september 1954, *Rev.prat.not.* 1954, 392 (notarisambt)), wordt algemeen aangenomen dat een dading hieromtrent uitgesloten is (Rb. Brussel 30 oktober 1938, *J.T.* 1938, 593; Cass. fr.req. 20 juni 1848, *S.* 1848, I, 450 (overdracht notariskantoor); Parijs 7 maart 1857, *S.* 1857, II, 196; AUBRY en RAU, VI, 1920, § 420, 4, 199; L. GUILLOUARD, nr. 76, 371; J. DE GAVRE, nr. 246, 320).

Politieke bestuursakkoorden (inzake het (mee)voordragen van bepaalde kandidaten voor bepaalde ambten (b.v. burgemeester, schepen, secretaris)) kunnen aldus geen bron van afdwingbare verbintenis zijn. Dergelijke akkoorden hebben betrekking op een publiek mandaat. Zij kunnen enkel gegeven worden op grond van regelmatige en wettelijk gehouden verkiezingen. Zij kunnen niet het voorwerp uitmaken van enige privaat- en burgerrechtelijke overeenkomst. Het niet nakomen van deze verbintenis kan trouwens evenmin een onrechtmatige daad uitmaken (Rb. Brussel 8 december 1986, *R.W.* 1987, (513), 514, met noot M. BOES).



## B. OVERDRACHT VAN EEN NOTARISSTUDIE

**575** Traditioneel werd gesteld dat dadingen omtrent de overdracht van een notariskantoor, net als de overdracht zelf, nietig zijn wegens strijdigheid met de openbare orde (Cass. fr.req. 20 juni 1848, S. 1848, I, 450; J. DE GAVRE, nr. 246, 321; F. LAURENT, nr. 361, 358). Hetzelfde werd aangenomen met de zogenaamde interimovereenkomsten, waarbij de kandidaat-notaris zich ertoe verbindt om in geval van zijn benoeming ontslag te nemen ten voordele van een bepaalde persoon wanneer die zou voldoen aan de benoembaarheidsvereisten (Rb. Luik 15 februari 1963, *Jur. Liège* 1962-63, 213). Dit standpunt is aan herziening toe, in de mate dat zowel de wetgeving als de rechtspraak terzake geëvolueerd zijn. Hieronder analyseren we de toelaatbaarheid van de overdracht en de interimovereenkomsten. De toelaatbaarheid van deze overeenkomsten bepaalt ook meteen de dadingsvatbaarheid van dergelijke overeenkomsten.

**576** Bij de verkoop van een notariaat dient men voorafgaandelijk een onderscheid te maken tussen de benoeming als zodanig en de overdracht van de patrimoniale rechten verbonden aan het bestaande notariskantoor. De functie als zodanig kan niet het voorwerp uitmaken van enige privaatrechtelijke overeenkomst. De benoemingsvrijheid van de overheid moet in eerste instantie gewaarborgd zijn (Z. VAN HEE, "Considérations générales sur la validité des opérations dites 'Ventes de charges notariales', *Verslagen Commissie Studie- en Wetgeving* 1950, 163).

**i. Interimovereenkomsten: een verboden overeenkomst omtrent de benoeming?**

**577** Inzake de overeenkomsten omtrent de benoeming stelt zich in de praktijk vooral de vraag naar de geldigheid van overeenkomsten waarbij een kandidaat-notaris zich ertoe verbindt om in geval van benoeming, zijn ontslag in te dienen, zodra de zoon van zijn voorganger in de voorwaarden verkeert om benoemd te worden.

**578** Hierover bestaan twee opvattingen.

Sommigen beschouwen een dergelijke overeenkomst als nietig wegens strijdigheid met de openbare orde omdat zij het ambt zelf betreft. Zo overwoog de Rechtbank van Dendermonde dat "de vrijwaring van een democratisch rechtsbestel vereist dat men slechts toegang krijgt tot een openbaar ambt op de wijze door de wet bepaald, dat alle overeenkomsten die de overdracht van het ambt zelf tot voorwerp hebben, aangetast zijn door absolute nietigheid en strijdig zijn met de openbare orde" (Rb. Luik 15 februari 1963, *Jur. Liège* 1962-63, (213), 214; Rb. Dendermonde 31 maart 1989, *T.Not.* 1990, 100).

Anderen beweren dat de eigenlijke interimovereenkomst niet de benoeming zelf tot voorwerp heeft. De interimaris neemt immers slechts de verbintenis om ontslag te nemen, wat hem steeds vrij staat, voor zover de openbare dienst gewaarborgd blijft en tenzij zulks geschiedt met het oogmerk om de rechtsbedeling of de uitoefening van een wettelijke dienst te verhinderen of te schorsen (art. 236 Sw.). Door de overeenkomst wordt op geen enkele manier geraakt aan de benoe-

mingsvrijheid van de bevoegde overheid. Deze blijft immers vrij om al dan niet de persoon te benoemen in wiens voordeel de overeenkomst is gesloten (*R.v.St.* 2 maart 1984, Muller-Vanisterbeek, 1984, nr. 24.053). Zij die de geldigheid van de interimovereenkomst aannemen gaan er wel van uit dat de belofte om ontslag te nemen niet in natura kan worden afgedwongen (Gent 2 oktober 1992, *T.Not.* 1993, (194), 196 e.v.; H. DE DECKER, "Over de overdracht van notariskantoren en interimovereenkomsten", *T.Not.* 1990-91; Z. VAN HEE, *a.w.*, 181-188).

## ii. Overeenkomsten omtrent de overdracht van het notariaat zelf

**579** De eigenlijke overdracht van een notariskantoor is een overdracht van een bepaald vermogen dat traditioneel verschillende bestanddelen omvat. De regels inzake de toelaatbaarheid van de overdrachtsovereenkomst verschillen hierbij naargelang het betrokken vermogenscomponent.

Het artikel sluit aan bij de art. 54-57 *Ventôsewet* die de vorige notaris of zijn erfgenamen binnen bepaalde perken het recht toekennen zelf te bepalen aan wie de minuten en de repertoria zullen worden overgedragen. Het betreft hier in feite eerder een vergoeding die het gevolg is van de overdracht van de studie dan een vergoeding voor de overdracht (H. DE DECKER, "Over de overdracht van notariskantoren en interimovereenkomsten", *T.Not.* 1990).

**580** Materiële elementen notarisstudie – De materiële elementen van het notariskantoor kunnen worden overgedragen: kantoor, computers, boeken, kantoormeubilair. Deze zaken behoren tot het persoonlijk vermogen van de notaris en kunnen vrij overgedragen worden (Brussel 4 juni 1987, *Rev.not.b.* 1988, (360), 363, vijfde alinea; M. LAINE, noot onder Brussel 29 september 1954, *Rev.prat.not.* 1954, 396). Vermits deze zaken in de handel zijn, kan hieromtrent vrij een dading worden gesloten (J. DE GAVRE, nr. 246, 321).

**581** Immateriële elementen – Betwistingen omtrent de geldigheid van de overdrachtsovereenkomst betroffen (in het verleden) vooral de immateriële componenten van het notariskantoor: het cliënteel, de know-how en de faam van het kantoor. Vroegere (lagere) rechtspraak kwalificeerde de overdracht van de immateriële bestanddelen als strijdig met de openbare orde.

Zie o.m.: Rb. Brussel 16 januari 1934, *Rev.prat.not.* 1935, 332; Rb. Antwerpen 15 juni 1935, *Rev.prat.not.* 1935, (447), 448 (nietigheid overeenkomst tot vergoeding overname, des te meer nu de overnameprijs verschuldigd was onder de opschortende voorwaarde van benoeming van de overnemer in plaats van de overlater); Rb. Verviers 4 januari 1937, *Rev.prat.not.* 1937, 376 (*in casu* was de ontslagnemende notaris veranderd van standplaats en had hij de verbintenis opgenomen om zijn vroeger cliënteel niet meer op te zoeken); Brussel 30 juni 1943, *Rev.prat.not.* 1944, (201), 202; Rb. Nijvel 13 december 1945, *Rev.prat.not.* 1945, 112; Brussel 29 september 1954, *Rev.prat.not.* 1954, 392 (in de mate dat hier de vergoeding was overeengekomen voor het ontslag van de notaris, stelt het Hof dat *in casu* indirect gehandeld werd over het notarisambt); Brussel 23 juni 1959, *Pas.* 1961, II, (53), 54; *Rec.gén.enr.not.* 1964, 334, nr. 20797 (de overeenkomst tot overdracht is des te meer ongeoorloofd wanneer ze gebeurt op het moment dat de notaris nog in functie is (wat nog het geval is als hij ontslagnemend is)); Brussel 4 juni 1987, *Rev.not.b.* 1988, (360), 364; vgl. Cass. 8 november 1923, *Rev.prat.not.* 1924, (31), 32 (mogelijkheid om oorlogsschade te vragen voor verlies van

akten, omdat dit geldelijke waarde heeft, m.n. cliënteel); Cass. 25 oktober 1966, *R.W.* 1965-66, 1232.

De meer recente rechtspraak en rechtsleer acht daarentegen een overdracht van de immateriële bestanddelen geldig (Dendermonde 31 maart 1989, *T.Not.* 1990, 100, met noot H. DE DECKER, (gedeeltelijk) bevestigd door Gent 27 maart 1992, *T.Not.* 1993, 198; Z. VAN HEE, "Considérations générales sur la validité des opérations dites 'Ventes de charges notariales'", *Verslagen Commissie Studie- en Wetgeving* 1950, 177-182 en 190-194; zie voor een overzicht van de diverse standpunten: P. WATELET, notarieel protocol, *Verslagen Commissie Studie en Wetgeving* 1973, 96-134).

In artikel 55 van de (recent aangepaste) *Ventôsewet* wordt uitdrukkelijk bepaald dat alle lichamelijke en onlichamelijke roerende bestanddelen van het kantoor, met het cliënteel, daaronder begrepen, het ereloon op de uitgiften en het uitvoeringsereloon, tegen vergoeding aan de in opvolging benoemde notaris moeten worden overgedragen binnen een welbepaalde termijn. Het bedrag van de vergoeding wordt wettelijk bepaald aan de hand van het gemiddeld inkomen. Belangrijk is in dit verband dat in Frankrijk, waar ook de overdrachtprijs van het notariaat wettelijk bepaald wordt, de rechtspraak van oordeel is dat dadingen omtrent de prijs tussen de overnemer en de overlater strijdig met de openbare orde zijn. De prijsbepaling door de overheid wordt immers geacht de openbare orde te raken (Cass. fr.req. 6 december 1852, *S.* 1853, I, 116; Orléans 17 augustus 1853, *S.* 1855, II, 568; Cass.fr.civ. 17 november 1908, *Dal. pér.* 1909, I, 381; *S.* 1914, I, 443; zie ook Cass.fr.req. 19 februari 1856, *S.* 1856, I, 529 (nietigheid van de overdrachtovereenkomst omdat de toeziende overheid (Chancellerie die een controle uitoefent op de prijs) misleid werd over het aantal akten dat het betrokken notariskantoor had)).

### 3. Goederen van het publiek domein en onvervreembare goederen

#### A. DOMEINGOEDEREN DIE BEHOREN TOT HET OPENBAAR DOMEIN VAN DE STAAT

**582** Traditioneel wordt gesteld dat de goederen van het openbaar domein niet het voorwerp kunnen uitmaken van een dadingsovereenkomst, omdat deze goederen immers niet vatbaar zijn voor vervreemding.

Zie o.m.: Cass.fr. 7 november 1892, *D.* 1893, I, 61 (nietigheid van een dading gesloten tussen een particulier en een gemeente omtrent het eigendomsrecht van een steunmuur, die deel uitmaakte van een openbare weg en aldus een accessorium uitmaakte van een goed behorende tot het openbaar domein, zodat hieromtrent geen dading kan worden gesloten); G. GHEYSEN, nr. 147, 67; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 134, 13; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, 1974, 157, voetnoot 1; H. DE PAGE, V, nr. 497, 484; L. GUILLOUARD, nr. 75, 370; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1113, 566; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1579, 937; F. SPANOGHE, 193).

Het feit dat bepaalde domeingoederen van de overheid (zelfs van het openbaar domein) op grond van artikel 1412*bis* Ger.W. vatbaar werden voor beslag, wordt geacht het klassieke onderscheid tussen openbaar en privaat domein niet te raken

(H. VUYE, "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van artikel 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering", in *Eigendom - Propriété*, Brugge, Die Keure, 1997, 281).

Deze goederen blijven in beginsel niet vatbaar voor vervreemding en in beginsel niet vatbaar voor de vestiging van burgerlijke rechten. Toch geldt dit niet absoluut en moet men dit steeds in functie van de finaliteit van het specifieke statuut van het openbaar domein zien (C. CAMBIER, *Précis de droit administratif*, 342). Zo aanvaardt men dat de domeingoederen slechts onvervreemdbaar zijn, in zoverre de bestemming van het openbaar nut het vervreemden ervan in de weg staat (D. LAGASSE, *Droit administratif spécial: les domaines public et privé, la voirie*, PUB, ULB, 1995, nr. 19, 67).

Zo is de verkoop van de ondergrond van een weg of van de oevers van een kanaal mogelijk, op voorwaarde dat de uitoefening van dit eigendomsrecht het openbaar gebruik van het kanaal of de weg niet hindert (F. VANNESTE en S. SNAET, "Onroerende goederen behorend tot het openbaar domein", in *Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1996, losbl., I.B.2-20).

Zo aanvaardt men dat men wel erfdiensbaarheden kan vestigen op het openbaar domein wanneer deze niet onverenigbaar zijn met de openbare bestemming, geen beletsel vormen voor het openbaar gebruik en geen afbreuk doen aan het recht van het bestuur om dat gebruik volgens de noden en het belang van de gemeenschap te wijzigen (Cass. 27 september 1990, *Pas.* 1991, I, 78; *Arr.Cass.* 1990-91, 84; *R.W.* 1990-91, 852; *Rev.not.b.* 1991, 49 (recht van uitweg over openbaar domein); D. LAGASSE, *Droit administratif spécial: les domaines public et privé: la voirie*, Brussel, PUB, 1995, 72; H. VUYE, "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van artikel 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering", in *Eigendom - Propriété, a.w.*, 281).

**583** In de mate dat bepaalde rechten kunnen verleend worden op goederen van het openbaar domein die niet onverenigbaar zijn met de openbare bestemming, kan ook omtrent deze rechten een dading worden afgesloten (J. DE GAVRE, nr. 201, 272).

## B. BEGRAAFPLAATSEN

**584** Tot vóór de invoering van de Wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging was het mogelijk om op particuliere grond een begraafplaats te hebben. Thans mag alleen op gemeentelijke of intergemeentelijke begraafplaatsen worden begraven (art. 16 § 1 Wet van 20 juli 1971). Deze begraafplaatsen behoren tot het openbaar domein van de gemeente ("Lijkbezorging en Begraafplaatsen", Oranjeboek, 1993, nr. 103, 67) zodat hieromtrent dan ook in beginsel geen dading mogelijk is.

**585** Op private begraafplaatsen die bestonden op het moment van de inwerking-treding van de Wet van 20 juli 1971 mag verder worden begraven (art. 16 § 2 Wet van 20 juli 1971). Wat betreft de nog bestaande private begraafplaatsen is er een discussie omtrent het eigendomsrecht. De Franse rechtspraak beschouwt de private begraafplaatsen als zijnde buiten de handel (Cass.fr. 21 januari 1894, *Dal. pér.* 1894, I, 474; Cass.fr. 11 april 1938, *S.* 1938, I, 131). Naar Belgisch recht beschouwt men de eigendom echter als vervreemdbaar, doch onder de verplichting om de bestemming van het goed te respecteren tot de desaffectatie (F. LORENT, "Les

funéraires et la sépulture”, *Rev.not.b.* 1975, 235). Er bestaat een bijzonder familierecht – los van het eigendomsrecht – op de private begraafplaatsen en concessies. Een recht van toegang tot de begraafplaats en een recht tot begraving voor hen en hun echtgenoten moet verleend worden (Rb. Luik 22 maart 1972, *J.T.* 1972, 556 bevestigd door Luik 20 juni 1973, *J.T.* 1974, 214; G. BAETEMAN, nr. 72; Rb. Verviers 21 oktober 1974, *Pas.* 1975, III, 57). De aard van dit recht wordt treffend gekwalificeerd in een arrest van het Hof van Beroep te Luik: “het betreft een extra-patrimonieel recht *sui generis, ius sepulchri* in het familiegraf, dat in onverdeeldheid toebehoort aan alle afstammelingen van de stichter, in de volgorde van overlijden en dat zijn enige grondslag vindt in de wil van de stichter (Luik 24 november 1988, *Jur. Liège* 1989, 258; *Rev.not.b.* 1989, 289; zie verder ook A. MESTRE, noot onder Trib.Seine 16 april 1912, *S.* 1918-19, II, 113). Het is dus slechts in de mate dat de goederen met een private begraafplaats onbeschikbaar zijn, dat ze niet vatbaar zijn voor dading (J. DE GAVRE, nr. 237, 309; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 135, 13; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, (1932), nr. 1579, 937).

## § 2. Dading omtrent toekomstige zaken

### A. Principe

1. Meerderheidsstrekking: dading mogelijk over toekomstige en eventuele rechten

**586** In het algemeen kan een toekomstige zaak het voorwerp uitmaken van een verbintenis (art. 1130 B.W.). De dading over toekomstige zaken die ontstaan na het afsluiten van de dading, is in principe toegelaten, vermits de dading krachtens artikel 2044 B.W. ook een toekomstig geschil kan voorkomen.

De rechtsleer en rechtspraak is terzake eensluidend: Cass.fr. 31 december 1835, *S.* 1836, I, (189), 192 (“Qu’on ne saurait induire de l’article 2045 C.civ. que des parties majeures, ayant toute la capacité nécessaire pour contracter et même pour aliéner ne puissent transiger sur des prétentions éventuelles et sur des droits qui ne se seraient ouverts que postérieurement à la transaction”); Rb. Brugge 1 februari 1937, *R.W.* 1937-38, 453 (dading omtrent eventuele rechten); AUBRY en RAU, VI, 1920, 198, § 420; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1277, 683; G. BELTJENS, I, *a.w.*, nr. 57, 204; R. BEUDANT, XII, nr. 352, 398; C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé, a.w.*, I, 157, voetnoot 21; F. LAURENT, XXVIII, nr. 353, 351. L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 129, 13; H. DE PAGE, V, nr. 497, 484; G. GHEYSEN, nr. 146, 67; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, 894; P. PONT, II, nr. 588, 290; F. SPANOGHE, 193; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 33, 777.

Een dading over toekomstige rechten kan zowel betrekking hebben op eventuele als voorwaardelijke rechten (L. GUILLOUARD, nr. 62, 361; F. LAURENT, XXVIII, nr. 353, 351; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 12, 235).

Een voorbeeld betreft een dading omtrent de eventuele gevolgen van een ongeval.

**587** Vereist wordt weliswaar dat de toekomstige of eventuele rechten bepaald of

tenminste bepaalbaar zijn op het moment van het sluiten van de overeenkomst.

Zie aldus i.v.m. een overdracht van een toekomstige schuldvordering: Cass. 9 april 1959, *Pas.* 1959, I, (793), 794 (overdracht van elke toekomstige schuldvordering op welke grond die ook zou zijn ontstaan werd niet geldig geacht omdat dit niet voldoende bepaald was op het moment van de overdracht).

In die zin kan men geen dading sluiten omtrent puur eventuele (hypothetische) rechten, waarvan het niet zeker is of ze ooit zouden kunnen bestaan. Men kan immers moeilijk een geschil hebben en wederzijdse toegevingen doen omtrent iets wat in wezen niet bestaat, zelfs niet in wording (J. DE GAVRE, nr. 20, 42).

**588** Een dading over toekomstige rechten is slechts mogelijk in de mate dat men over deze rechten reeds kan beschikken. Dit is niet het geval voor dwingende rechten die nog niet verworven zijn (zie boven, nr. 558 e.v.) (A. BENABENT, nr. 1012).

## 2. Minderheidsstrekking: geen dading omtrent eventuele rechten

**589** Alhoewel het Burgerlijk Wetboek ze alsdusdanig niet onderscheidt, is in de rechtsleer en rechtspraak al heel wat te doen geweest over de "eventuele rechten" (zie b.v. R. DEMOGUE, "Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance", *Rev.trim.dr.civ.* 1905, 723-791; "De la nature et des effets du droit éventuel", *Rev.trim.dr.civ.* 1906, 231-319). Aanvankelijk werden ze gelijkgeschakeld met loutere verwachtingen die in feite geen echte rechten zijn daar ze elke juridische bescherming missen (J. RENAULD, "Le pacte sur la succession future", *R.C.J.B.* 1961, 25). Naderhand ging men er een afzonderlijke categorie van rechten in zien die zich van de loutere verwachtingen onderscheiden omdat ze reeds in zekere mate actuele rechten aan de titularis verschaffen, men spreekt van juridische rechten in wording. Een mooi voorbeeld terzake is het recht op tantièmes van de bestuurders. Dit eventueel recht wordt maar geconcretiseerd door een beslissing van de algemene vergadering tot uitkering van winst (zie W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 28 maart 1957, *Pas.* 1957, I, 914).

**590** Een minderheidsstrekking vereist dat de contractanten op het ogenblik van het aangaan van de dading een actueel en verwezenlijkt belang zouden hebben, d.w.z. dat zij de vereiste hoedanigheid zouden hebben om een proces in te spannen, omdat anders geen toekomstig geschil kan worden voorkomen door middel van een dading (Brussel 1 augustus 1837, *Pas.* 1837, I, 198; Rb. Charleroi 19 maart 1875, *Pas.* 1875, III, (112), 114; G. GHEYSEN, nr. 146, 67; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 24, 894). Deze strekking impliceert dat een geschil omtrent eventuele rechten niet mogelijk is (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 129, 13).

In de Belgische rechtspraak vinden we twee precedenten terzake. De Belgische Staat had aldus een dading aangegaan met de exploitant van een koolmijn omwille van de schade die berokkend was aan bepaalde overheidsgebouwen en omwille van bepaalde uitgravingen in niet-toegelaten gebieden.

In de dadingsovereenkomst werd bepaald dat een bepaald bedrag zou worden betaald aan de staat en dat hiermee een einde zou worden gemaakt aan iedere bestaande of toekomstige betwisting. Op grond van die bepaling meende de mijn dat geen schadevergoeding kon worden gevorderd voor de schade die veroorzaakt werd door werken die uitgevoerd werden na de dading. Dit werd verworpen door de rechtbank. De Rechtbank van Charleroi oordeelde dat de woorden "toekomstige geschillen" enkel betrekking hadden op de geschillen waarvan het principe en de oorzaak bestonden op het ogenblik van het aangaan van de dading, en die het voorwerp konden uitmaken van een geding. Buiten die hypothese heeft de Belgische Staat immers geen enkel belang en alleen de vergoede schade en de aansprakelijkheid van de tegenpartij kon zijn recht gronden. Anders zou zij geen enkele hoedanigheid gehad hebben om een proces in te spannen en zou er dus ook geen mogelijkheid zijn om een dading aan te gaan. De rechtbank had ons inziens het zelfde resultaat kunnen bereiken door het voorwerp van de dading te interpreteren (Rb. Charleroi 19 maart 1875, *Pas.* 1875, III, 112).

Een akte werd opgemaakt met twee zusters en een broer teneinde alle toekomstige geschillen te vermijden die zouden kunnen voortvloeien uit een testament waarbij enkel de twee zusters werden aangesteld als algemene legataris, met uitsluiting van de broer. Zij beslisten om de vriendschap te bewaren en de erfenis onder zijn drieën te verdelen. Deze "dadingsakte" werd gerekwalificeerd als een schenking nu de broer geen enkel recht had, noch vorderde op de erfenis. Het Hof van Beroep besliste dat om een dading te kunnen afsluiten men een reeds verkregen belang diende te hebben om een goed of slecht proces te voeren (Brussel 1 augustus 1837, *Pas.* 1837, 194 bevestigd door Cass. 19 november 1838, *Pas.* 1838, 390).

Het volstaat derhalve niet dat men in een min of meer verre toekomst min of meer eventuele rechten zou hebben op een zaak. Het Hof van Beroep te Brussel is *in casu* tot de kwalificatie van schenking gekomen omdat het oordeelde dat niemand een recht had gevorderd. Eén van de constitutieve voorwaarden van de dading, m.n. een geschil, ontbrak derhalve (J. DE GAVRE, nr. 29, 43; F. LAURENT, XXVIII, nr. 353, 352).

### *B. Geen dading over een niet-opgevallen nalatenschap*

**591** Uitzondering op het principe dat men over eventuele rechten een dading kan sluiten, vormt de dading over een nog niet opgevallen nalatenschap.

Zie b.v. G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1277, 683; G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge* I, a.w., nr. 55, 204; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 92, 244; G. GHEYSEN, nr. 146, 67; J. HERBOTS, R. BUTZLER en A. VASTERSAVENDTS, *T.P.R.* 1973, nr. 24, 894; R. KRUIHOF, "Examen de jurisprudence – Les obligations (1960-63)", *R.C.J.B.* 1964, nr. 42, 491.

Een beding dat tot doel heeft louter eventuele rechten in een nog niet-opgevallen nalatenschap, of een bestanddeel ervan, toe te kennen, te wijzigen of af te staan, wordt immers strijdig geacht met de openbare orde en is derhalve absoluut nietig (art. 1130 B.W.).

Zie i.v.m. art. 1130 B.W.: b.v. Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 259; *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20520; *Rev.prat.soc.* 1961, 89, met noot, verbreekt Brussel 28 januari 1958, *Pas.* 1959, II, 31 (De overeenkomst waarbij aandelen werden verkocht ingaande bij het overlijden van de aandeelhouder is geen overeenkomst over een niet opgevallen nalatenschap. Deze overeenkomst heeft niet tot bedoeling om louter eventuele rechten over te dragen. De aandeelhouder was *in casu* verplicht om zijn aandelen te houden. Het betrof een overeenkomst onder opschortende voorwaarde); Cass. 16 oktober 1959, *Pas.* 1960, I, 202; R. KRUIHOF, "Examen de jurisprudence – Les obligations (1960-1963)", *R.C.J.B.* 1964, nr. 41, 490; zie ook Cass. 28 september 1956, *Pas.* 1957, I, 64 (*in casu* werd een arrest, dat een akte, waarin verklaard werd dat men een bepaalde som zou legateren voor

vergoeding van bewezen diensten, kwalificeerde als een verboden beding over een niet-opengevalen nalatenschap bevestigd. De argumentatie dat dit moest beschouwd worden als een overdracht van een toekomstige schuldvordering werd verworpen). Zie i.v.m. het beding over een niet-opengevalen nalatenschap: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 254-279.

Elke overeenkomst die voor het overlijden van de erflater gesloten wordt en waarbij afgezien wordt van het recht om zich op deze nietigheid te beroepen, is op zichzelf een verboden erfovereenkomst (M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 220, 269).

Een dading omtrent deze absoluut nietige rechtshandeling zou ook na het overlijden niet mogelijk zijn, vermits een (eenzijdige) bevestiging van de nietigheid evenmin mogelijk wordt geacht (Luik 20 mei 1843, *Pas.* 1845, II, 90; Rb. Dendermonde 24 maart 1927, *Pas.* 1928, III, 61; Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, (22), 38; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 220, 269; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Parijs 25 juli 1927, *J.C.P.* 1927, II, nr. 1225; Cass.fr.req. 19 februari 1929, *D.H.* 1929, 162). Niets belet echter (de erfgenamen van) de partijen, eens de nalatenschap is opengevallen, de overeenkomst opnieuw en zelfs in dezelfde bewoordingen te sluiten als de nietige overeenkomst (M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 220, 269).

Een voorbeeld uit de rechtspraak betrof een bij wijze van "dading" voor niet betaalde schulden opgemaakt testament. Het betrof een koppel dat zijn hotelkosten niet kon betalen en derhalve bij wijze van dading zijn schuldeiser als algemene legataris had aangesteld. Dit werd strijdig geacht met het principe van art. 859 B.W. van de herroepelijkheid van het testament en bovendien met art. 1130 B.W. van het beding over een niet-opengevallen nalatenschap (Brussel 3 december 1963, *J.T.* 1964, 59; vgl. een gelijkaardige overeenkomst die echter geen dading was maar een in betalinggeving: Rb. Neufchâteau 7 februari 1956, *Rev.prat.not.* 1958, 86).

Een ander precedent betrof een dading waarbij één van de kinderen op grond van een dading, gedurende het leven van de schenker afstand deed van het recht om de nietigheid van de ascendentenverdeling te vorderen op grond van benadeling. Deze dading werd nietig verklaard omdat zij een verboden beding over een niet-opengevallen nalatenschap uitmaakte (Cass.fr. 9 juli 1872, *S.* 1872, I, 72; zie in dezelfde zin: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 268, voetnoot 49). Het verbod om een beding te sluiten over een niet-opengevallen nalatenschap slaat immers ook op bedingen die de toekomstige erfgenaam zal bezitten als attribuut van zijn erfrechtelijke roeping en waarvan afstand wordt gedaan ook al behoren die in feite niet tot de nalatenschap (M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 210, 259).

### § 3. Dading over andermans goederen

**592** In de mate dat een dading een vervreemding inhoudt of in een eigendomsoverdracht resulteert (zie verder, nr. 922), is een dading over andermans goed verboden. Het betreft een gewone toepassing van de regel vervat in artikel 1599 B.W. (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1277, 683; J. DE GAVRE, nr. 233, 304; L. GUILLOUARD, nr. 63, 361; P. PONT, II, nr. 576, 284). Dit verbod wordt gesanctioneerd door de nietigheid. Net zoals bij de verkoop van andersmans zaak, kan zij enkel worden ingeroepen door de partij die eigenaar is van het goed. Dit wil ook zeggen dat de dading bevestigd kan worden indien de eigendomsoverdracht plaatsvindt voor de nietigheid van de dading wordt



ingeroepen, vermits het een relatieve nietigheid is (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, nr. 1285, 687 (verwijzing naar de regels van art. 1599 B.W.); J. DE GAVRE, nr. 233, 304; L. GUILLOUARD, nr. 63, 361).

Wanneer de dading wordt aangegaan door een derde die zich sterk maakt voor de eigenaar, betreft het niet meer een dading over andermans goed. Indien de eigenaar de sterkmaking bekrachtigt, wordt de dading retroactief geregulariseerd (P. PONT, II, nr. 577, 285).

Een andere vraag is of het feit dat degene die een dading aanging omtrent andermans goed eigenaar is geworden, hierdoor automatisch geregulariseerd wordt?

#### § 4. Dading in sociale zekerheidsgeschillen

##### A. Sociale zekerheidsreglementering in zijn algemeenheid

##### 1. Het openbare orde karakter van het sociale zekerheidsrecht

**593** Meestal wordt er in de rechtsleer en rechtspraak van uitgegaan dat de sociale zekerheidswetgeving in principe een wetgeving is die (*in globo*) de openbare orde raakt.

Zie de uitvoerige rechtspraak en rechtsleer: Wrr. Gent 28 februari 1950, *T.S.R.* 1951, 156 (de wetgeving inzake sociale zekerheid is van openbare orde. De werkgever mag geen hogere bijdrage affhouden dan wettelijk voorzien); Vred. Brugge 3 november 1951, *R.W.* 1952-53, 765 (de wetgeving inzake de maatschappelijke zekerheid belangt niet enkel de werknemer en de werkgever aan. De wet is er één van administratief recht, die een nieuwe openbare dienst heeft ingesteld en er het beheer van toevertrouwd heeft aan een openbare instelling. Alle bepalingen, dus ook die aangaande de verjaring, raken de openbare orde); Rb. Dendermonde 21 december 1953, *R.W.* 1954-55, 234; *T.S.R.* 1961, 247 (de wetgeving op de maatschappelijke zekerheid raakt de openbare orde, zodat de betrokken partijen door hun verklaring, wilsuïting of bekentenissen de toepassing van deze wetgeving op hun geval niet kunnen uitlokken of uitsluiten); Gent 28 februari 1950, *T.S.R.* 1951, (156), 158; Cass. 13 april 1972, *Arr.Cass.* 1972, 761 (wetgeving inzake pensioenen van ambtenaren raakt de openbare orde – impliciete oplossing); Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, I, 728; *Pas.* 1975, (663), 664 (bepalingen inzake het toepassingsgebied van de arbeidsongevallenwetgeving zijn van openbare orde); Arbh. Brussel 13 juni 1975, *T.S.R.* 1976, 34; *J.T.T.* 1976, (189), 190, met noot OSLET (de bepalingen inzake sociale zekerheid zijn van openbare orde zodat elke berusting of dading hieromtrent nietig is); Arbh. Antwerpen 18 december 1984, *R.W.* 1985-86, 2365 (de bepalingen van de beroepsziektewetgeving die de aan de getroffene toekomende schadeloosstelling regelen, raken de openbare orde); Arbh. Brussel 11 april 1988, *De Verz.* 1989, 49 (wetgeving inzake arbeidsongevallen is van openbare orde. Het voorstel door de wetsverzekeraar is dus niet verbindend.); Cass. 28 december 1988, *J.T.T.* 1989, (23), 24 (de op gemis van belang in hoofde van de openbare instelling steunende exceptie van niet-ontvankelijkheid van een cassatiemiddel moet worden verworpen wanneer de wetsbepalingen betreffende de pensioenberekening waarvan de schending wordt aangevoerd, bepalingen van openbare orde zijn welke die instelling dient toe te passen); Cass. 24 maart 1989, *J.T.T.* 1989, 295 (de bepalingen van artikel 1, 1° van de Wet van 10 april 1971 (op de Arbeidsongevallen – toepassingsgebied), 1, 2, § 1° van de Wet van 27 juni 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de werknemers en 3, 2° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 in uitvoering van de vermelde Wet van 27 juni 1969 zijn van openbare orde); Arbh. Luik 27 maart 1990, *J.T.T.* 43 (gelet op het openbare orde karakter van de reglementering op de werkloosheid is de rechter niet gebonden door de kwalificatie die partijen gegeven hebben. *In casu* werd een afdanking van een werknemer gecamoufleerd als een beëindiging bij onderlinge overeenkomst);

Arbh. Brussel 10 december 1990, *J.T.T.* 1991, 110 (wetgeving inzake tegemoetkoming aan gehandicapten); Arbh. Brussel 7 januari 1991, *Rechtspr.Arb.Br.* 1991, (180), 183 (de bepalingen van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 die het toepassingsgebied van het besluit omschrijven, die de bijdrageplicht opleggen of die het bedrag van de bijdrage vaststellen, zoals gans het sociaal recht, zijn van openbare orde); Arbh. Luik 18 januari 1991, *J.T.T.* 1991, 471 (de bepalingen inzake de werkloosheid raken de openbare orde); Arbh. Antwerpen 15 januari 1993, *J.T.T.* 1993, 175 (bepalingen betreffende de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen en de bijdrageplicht raken de openbare orde); Arbh. Antwerpen 14 februari 1992, *T.S.R.* 1993, 390 (de wetgeving inzake sociale zekerheid is van openbare orde – dus geen rechtsverwerking); Arbh. Antwerpen 6 april 1993, *T.S.R.* 1993, 418 (administratieve bepalingen inzake de aflevering van getuigschriften van verzorging zijn van openbare orde – Wet van 9 augustus 1963 is van openbare orde); Arbh. Antwerpen 26 mei 1992, *J.T.T.* 1994, (66), 67 (de ZIV-Wet betreft een aangelegenheid van openbare orde); Arbh. Antwerpen 6 april 1993, *T.S.R.* 1993, (418), 420 (de bepalingen inzake de aflevering van getuigschriften van verzorging zijn van openbare orde en niet louter formalistisch en dienen om een efficiënt controlebeleid mogelijk te maken vanwege RIZIV); Cass. 9 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 455 (de wetgeving inzake tegemoetkoming aan gehandicapten is van openbare orde); Arbh. Antwerpen 8 januari 1996, *Soc.Kron.* 1996, 249, noot; *T.R.V.* 1996, (195), 200, met noot J. DE WAELE; *A.J.T.* 1995-96, 384, met noot J. MOMMAERTS, (het openbare orde-karakter van de sociale zekerheids-wetgeving wordt niet betwist); M. PAPIER-JAMOULLE, “La renonciation aux avantages d’ordre public résultant des lois sociales” *Ann.dr. Liège* 1963, 427; *anders* Arbh. Gent (afd. Brugge), 11 december 1973, *R.W.* 1973-74, (2119), 2120; *R.W.* 1974-75, 623, met noot O. DELEVE, (bepalingen inzake de pensioenregeling van de zelfstandigen is van dwingend recht doch niet van openbare orde).

**594** Recent werd in de rechtsleer opgemerkt dat deze stelling wellicht te ongenueanceerd is, naar analogie van de rechtspraak inzake de arbeidsongevallenwetgeving die het standpunt huldigt dat niet de gehele arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde is, maar slechts een onderdeel ervan. Het openbare orde karakter van een wetgeving impliceert inderdaad niet dat alle bepalingen van die wetgeving de openbare orde raken.

Zie b.v. M. DE GHELLINCK-DE MEESTER, noot onder Arbh. Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, (361), 371; A. VAN REGENMOORTELE, “Enkele bedenkingen bij de betekenis en draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht”, *T.S.R.* 1997, nr. 15, 20; Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 729, met concl. H. LENAERTS; *Pas.* 1975, I, (663), 665 (geen betekenis mogelijk met betrekking toepassingsgebied Arbeidsongevallenwetgeving omdat dit deel van de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raakt); Cass. 3 oktober 1988, *Pas.* 1989, I, (115), 118, (geen betekenis mogelijk omdat de bepalingen die het bestaan van een arbeidsongeval bepalen van openbare orde zijn).

**595** In ieder geval kan (net zoals bij de fiscale schulden (zie verder, nr. 612 e.v.)) worden aangenomen dat de bepalingen die betrekking hebben op de onderwerping aan de sociale zekerheid (Arbh. Gent (afd. Brugge), 9 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 128; Arbh. Antwerpen 15 september 1995, *Soc.Kron.* 1996, 448), de toekenningsvoorwaarden voor de rechten van de sociale zekerheid, evenals de bijdrageplicht, in principe de openbare orde raken.

Inzake het openbare orde karakter van de toekenningsvoorwaarden voor de rechten op socialezekerheid zie o.m. i) algemeen: O. DE LEVE, “Het beroep tegen een administratieve rechtshandeling en de lijdelijkheid van de rechter”, *R.W.* 1974-75, 2645; P. GOSSERIES, noot onder Arbh. Luik 20 februari 1990, *J.T.T.* 1991, 182; ii) i.v.m. arbeidsongevallen: Cass. 23 oktober 1989, *J.T.T.* 1989, 484 (art. 3, eerste lid Wet van 3 juli 1967); Cass. 4 september 1989, *J.T.T.* 1989, 487 (arbeidsongeval overheidssector); iii) i.v.m. beroepsziekten: Arbh. Antwerpen 18 december 1984, *R.W.* 1985-86, 2365 (De bepalingen van de beroepszieketwetgeving die de aan de getroffen toekomende schadeloos-

stelling regelen, raken de openbare orde); iv) i.v.m. pensioenen: Cass. 28 december 1989, *J.T.T.* 1989, 23 (anticumulregeling pensioen van buitenlandse en Belgische pensioenen); v) i.v.m. K.B. nr. 38 van 27 juli 1967: Arbh. Brussel 7 januari 1991, *Rechtspr.Arb.Br.* 1991, (180), 183.

Inzake het openbare orde karakter van de bijdrageplicht zie o.m.: i) i.v.m. bijdrageplicht van de zelfstandigen: Cass. 8 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 159; *J.T.* 1980, 172; Cass. 17 oktober 1979, *J.T.T.* 1979, 172 (aangezien de wettelijke bepalingen inzake de bijdrageplicht van de zelfstandigen van openbare orde zijn, mogen ze voor het eerst worden ingeroepen voor het Hof van Cassatie); Arbh. Gent (afd. Brugge), 9 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 128; Arbh. Brussel 7 januari 1991, *Rechtspr.Arb.Br.* (180), 183; *T.S.R.* 1991, 464; Arbh. Antwerpen (5de kamer) 16 oktober 1992, *J.T.T.* 1993, 178; Arbh. Gent 3 mei 1991, *J.T.T.* 1991, 333; Arbrb. Gent (8ste kamer) 5 oktober 1993, *Soc.Kron.* 1994, 187 (vermits de onderwerping aan het sociale statuut der zelfstandigen de openbare orde raakt, kan de toepassing ervan niet door middel van een bekentenis bewezen worden); Arbh. Antwerpen (5de kamer) 15 september 1995, *Soc.Kron.* 1995, 448; Arbrb. Antwerpen 8 januari 1996, *Soc.Kron.* 1996, 249, noot; *T.R.V.* 1996, (195), 200, met noot J. DE WAELE; *A.J.T.* 1995-96, 384, met noot J. MOMMAERTS; ii) i.v.m. de bijdrageplicht van de sociale zekerheid-werknemer: Gent 28 februari 1950, *T.S.R.* 1951, (156), 158 (de wet op de maatschappelijke zekerheid is gezien haar sociale strekking ongetwijfeld van openbare orde, dienvolgens mogen partijen er niet van afwijken en mag de werkgever in geen geval een hoger bedrag ten laste van de werknemers leggen); Wrr. Beroep Brussel 2 maart 1950, *T.S.R.* 1951, (164), 166 (de overeenkomst waarbij de aansprakelijkheid verschoven wordt van werkgever naar werknemer inzake betaling van bijdragen is strijdig met de openbare orde); Cass. 27 september 1962, *Pas.* 1963, I, (124), 125 (de bepalingen die de bevoegdheid en verplichtingen van de Rijksdienst voor sociale zekerheid bepalen, m.n. deze die de bijdragen vastleggen, zijn van openbare orde); Cass. 1 februari 1993, *Pas.* 1993, I, 129; *R.W.* 1992-93, 1348; *J.T.T.* 1984, 478; *Arr.Cass.* 1993, 137.

Aldus zou de toekenning door een openbare dienst van hogere vergoedingen de openbare orde raken, nu gelden worden afgewend van hun wettelijke bestemming en hierdoor aan de gemeenschap van gerechtigden worden onttrokken. Dit zou de werking van de openbare dienst in het gedrang brengen (H. LENAERTS, conclusies bij Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, (729), 731; A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, 23). Een toekenning van een te lage vergoeding zou anderzijds het wettelijk recht van de begunstigde schenden. Dit subjectief recht wordt geacht de openbare orde te raken (zie verder, nr. 598).

2. Onmogelijkheid om een dading aan te gaan inzake de plichten of rechten voortvloeiende uit de sociale zekerheidswetgeving

**596** Gelet op het openbare orde karakter, hebben akkoorden tussen de sociale zekerheidsadministratie en de gerechtigden (omtrent juridische of feitelijke geschillen) met betrekking tot de uitkering of de bijdrageplicht dan ook op zich geen waarde.

Vgl. enigszins *anders*: Arbh. Luik 20 februari 1990, *J.T.T.* 1990, 182 (de betwisting omtrent het percentage van arbeidsongeschiktheid in de schaal van de invaliditeit van 25 tot 70% zoals voorzien door artikel 382 O.B.S.I., in functie van de medische omstandigheden, raakt de openbare orde niet, nu dergelijk probleem afhangt van een feitelijke beoordeling van het concreet geval). Dit arrest wordt bekritiseerd door de annotator GOSSERIES in het *J.T.T.* en door A. VAN REGENMOORTELT, *a.w.*, nr. 17, 23.

A. VERBOD VAN AFSTAND VAN RECHT, ZOWEL VAN DE SOCIAAL VERZEKERDE ALS VAN DE ADMINISTRATIE

**597** De openbare instellingen belast met het beheer van de sociale zekerheid hebben in principe sowieso geen enkele bevoegdheid om afstand te doen van de verschuldigdheid van een sociale zekerheidsbijdrage vermits de bepalingen terzake van openbare orde zijn.

Terzake bestaat een uitvoerige rechtspraak: Arbh. Gent (afd. Brugge) 9 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 128 (onmogelijkheid rechtsverwerking t.o.v. rechtsoverdracht tot betaling sociale zekerheidsbijdragen voor zelfstandigen door langtijdig stilzitten); Arbh. Brussel 7 januari 1991, *Rechtspr.Arb.Br.* 1991, 180; Arbh. Antwerpen 26 mei 1992, *J.T.T.* 1994, (66), 67 (de ZIV-Wet betreft een aangelegenheid van openbare orde en het Rijkinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering kan, zelfs indien zij het zou willen, niet discretionair beschikken over de gelden van de sociale zekerheid, sector verplichte verzekering); Arbh. Antwerpen 16 december 1992, *J.T.T.* 1993, 178, (gelet op openbare orde-karakter is een afstand van het recht om bijdragen te vorderen niet mogelijk); Arbrb. Antwerpen 8 januari 1996, *Soc.Kron.* 1996, 249, noot; *T.R.V.* 1996, (195), 200, met noot J. DE WAELE; *A.J.T.* 1995-96, 384, met noot J. MOMMAERTS (de sociale zekerheidsadministratie kan ook na tien jaar een bijdrage opvragen. Ten opzichte van bepalingen van openbare orde kan geen rechtsverwerking worden aangenomen; zie ook Cass. 16 november 1956, *Arr.Cass.* 1957, 177 (de Rijksdienst voor sociale zekerheid mag niet door onderrichtingen van de bepalingen van de Besluitwet van 28 december 1944 afwijken).

Om dezelfde redenen hebben trouwens bekentenissen i.v.m. de omvang van sociale zekerheidsrechten/bijdragen geen juridische waarde vermits een bekentenis geen feiten mag betreffen waarover de wet niet toelaat te beschikken (bij wijze van dading). Dit is het geval ten aanzien van rechten welke steunen op bepalingen van openbare orde.

Zie o.m.: Rb. Dendermonde 21 december 1953, *R.W.* 1954-55, 247; *T.S.R.* 1961, 247; Arbrb. Gent 5 oktober 1993, *Soc.Kron.* 1994, 187 (vermits de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen de openbare orde raakt, kan de toepassing ervan niet door middel van een bekentenis bewezen worden. Een betalingsovereenkomst van verweerder waarin de verschuldigdheid van bijdragen erkend werd, werd niet afdoende geacht om een eis van de RSZV gegrond te verklaren).

Wel is er een bepaalde stroming in de rechtsleer en de rechtspraak die zowel in het fiscaal recht (zie verder, nr. 620) als in het sociale zekerheidsrecht, in weerwil van het openbare orde karakter, een erkenning van "materieële feiten" (i.t.t. rechtsfeiten, b.v. de feitelijke duur van de arbeidsongeschiktheid) toelaatbaar acht (Cass. 7 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 501; Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 729; *Pas.* 1975, I, 633; *R.W.* 1974-75, 2339; *J.T.* 1975, 249; Cass. 7 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 271, concl. Adv.Gen. H. LENAERTS; *Pas.* 1989, I, 245; *J.T.T.* 1989, 103; *R.W.* 1988-89, 747, met concl. Adv.Gen. H. LENAERTS; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsongevallen. 1984-1989", *T.P.R.* 1990, nr. 17, 1203).

Op het verbod tot afstand van recht door de sociale zekerheidsinstellingen bestaan er diverse uitdrukkelijke wettelijke uitzonderingen. Deze uitzonderingen hebben vooral betrekking op de afstand van de terugvordering van onverschuldigde bedragen in de sociale zekerheid (M. DE GHELLINCK-DE MEESTER, noot onder Arbh.

Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, (361), 376 *in fine*).

Zie o.m.: artikel 15 en 22 Wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde: art. 21 § 1, eerste lid Wet van 13 juni 1966 inzake de Rust- en Overlevingspensioenen zoals laatst gewijzigd door art. 3 K.B. nr. 205 van 29 augustus 1983 *jo* art. 34 K.B. nr. 50 betreffende het Rust- en Overlevingspensioen voor werknemers. Zie voor een ander voorbeeld: art. 48 K.B. 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen.

**598** Ook de subjectieve rechten die voortvloeien uit de sociale zekerheid raken de openbare orde, zodat de sociaal verzekerden niet definitief, ook niet voor de toekomst, kunnen afzien van de rechten die de sociale zekerheidsreglementering hen toekent (Arbh. Bergen 11 december 1992, *T.S.R.* 1993, (299), 300; M. DE GHELLINCK-DE MEESTER, noot onder Arbh. Bergen 13 december 1995, *Inf.RIZIV* 1996, (361), 375).

#### B. VERBOD OM DADINGEN AAN TE GAAN

**599** Een dading waarbij afgeweken wordt van de toepasselijke sociale zekerheids-wetgeving wordt in principe (absoluut) nietig geacht (Arbh. Brussel 10 december 1990, *J.T.T.* 1991, 110).

Omwille van het openbare orde-karakter van de wetgeving, achtte het Arbeidshof te Brussel zich niet gebonden door het akkoord tussen het OCMW en een in België verblijvende Zairees om het bedrag van de geldelijke hulp zoals voorzien in de OCMW-Wet, vast te leggen op het niveau van het bestaansminimum (Arbh. Brussel 30 juni 1994, *J.T.T.* 1995, (155), 156).

Uit het feit dat de wettelijke bepalingen inzake de berekening van de bijdragen van zelfstandigen, als bepalingen van openbare orde werden gekwalificeerd, werd afgeleid dat de bijdrageplicht – waarvan de berekening slechts een uitvoeringsmodaliteit is – evenals de wettelijke opdracht van de R.I.S.V.Z. om van haar aangesloten bijdrage te vorderen, van openbare orde is. Zij kan dan ook van deze bijdrageplicht niet afwijken door middel van een dading tenzij en in zoverre de wet haar dit uitdrukkelijk toelaat (Arbh. Gent 3 mei 1991, *J.T.T.* 1991, 333).

Tussen een zelfstandige en het R.I.S.V.Z. was een overeenkomst gesloten met betrekking tot de te bewijzen loopbaan van deze zelfstandige. Het R.I.S.V.Z. had echter een vergissing begaan bij het onderzoek van het dossier en op grond van het openbare orde karakter van de pensioenwetgeving vorderde zij de nietigverklaring van de dading en een juiste toepassing van de wetgeving. In eerste aanleg werd deze eis afgewezen. Het Arbeidshof te Brussel oordeelde echter dat het openbare orde karakter van de betrokken reglementering de nietigheid van iedere dading hieromtrent met zich mee bracht. Bovendien heeft dit ook tot gevolg dat de rechtbank geen gevolg mag geven aan conclusies van partijen zonder na te gaan of ze volledig in overeenstemming zijn met de wettelijke en reglementaire bepalingen die de rechter ambtshalve moet toepassen (Arbh. Brussel 13 juni 1975, *T.S.R.* 1976, 34; *J.T.T.* 1976, (189), 190, met noot OSLET). De wettelijke bepalingen inzake de berekening van de bijdragen mogen ook voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden ingeroepen (Cass. 9 oktober 1979, *J.T.T.* 1980, 172).

#### B. Arbeidsongevallen

**600** Traditioneel wordt aangenomen dat de bepalingen van de wetten op het herstel van de schade die voortvloeien uit arbeidsongevallen, de openbare orde raken (Cass. 17 november 1955, *Pas.* 1955, I, (252), 254; Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, I, 728; *Pas.* 1975, (663), 664 (bepalingen inzake het toepassingsge-

bied van de arbeidsongevallenwetgeving zijn van openbare orde); G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1907, nr. 46, 203; J. DE GAVRE, nr. 225, 296; A. PUTTENEERS, *Arbeidsongevallen*, De verzekeringswereld, 1976, 30; H. SCHAMP, *Arbeidsongevallen*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig) 1994, deel 1, Hfdst.1, § 7, nr. 2900; G. GHEYSEN, nr. 170, 73; L. NAMECHE, *Réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1908, nr. 228, 356; zie uitvoerig de kritische conclusies van Proc. Gen. LENAERTS bij Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 729). Weliswaar wordt terzake meer en meer een genuanceerde opvatting gehuldigd in de mate dat men aanneemt dat zulks slechts het geval is voor sommige onderdelen van de wetgeving inzake arbeidsongevallen, m.n. de regels inzake het toepassingsgebied en inzake de vaststelling van de (forfaitaire) vergoedingen verschuldigd aan de getroffene of zijn rechthebbenden.

1. Overeenkomsten inzake de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet: absoluut nietig

**601** De bepalingen inzake het toepassingsgebied van de arbeidsongevallenwetgeving worden geacht de openbare orde te raken.

Zie o.m.: Cass. 14 mei 1964, *Pas.* 1964, I, (980), 981; Cass. 26 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 663; *Arr.Cass.* 1975, 729, met concl. Adv. Gen. LENAERTS; Cass. 4 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 722; Cass. 15 maart 1982, *Pas.* 1982, I, (826), 828; Cass. 3 oktober 1988, *Pas.* 1988, I, 115; Cass. 24 april 1989, *Pas.* 1989, I, 877; *J.T.T.* 1989, 295; *R.W.* 1989-90, 146 (*in casu* wordt het middel verworpen dat stelde dat het Arbeidshof ten onrechte de bepalingen van artikel 1,1° Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en van artikel 3,2° K.B. 29 november 1969 dat het toepassingsgebied van de RSZ-Wet uitbreidt tot schouwspelartiesten ambtshalve had opgeworpen. Dit werd gebaseerd op het openbare orde karakter van de bepalingen van het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet); C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering" *R.W.* 1990-91, 276; G. VAN LIMBERGEN, "De overeenkomst betreffende de voor een arbeidsongeval verschuldigde vergoeding", *Soc.Kron.* 1987, 39.

**602** De bepaling dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet kan worden tegengeworpen voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet (art. 6 § 1 Arbeidsongevallenwet), is een bepaling die geacht wordt de openbare orde te raken, omdat zij het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet bepaalt. Deze bepaling heeft volgens het Hof van Cassatie een algemene draagwijdte en de nietigheid van de arbeidsovereenkomst kan bijgevolg noch door de werkgever, noch door de werknemer worden ingeroepen (Cass. 21 oktober 1991, *R.W.* 1991-92, 919; *Pas.* 1992, I, 141; *J.T.* 1991, 839). Men kan bijgevolg geen dading aangaan omtrent de vraag of er al dan niet een arbeidsverhouding bestaat om aldus (indirect) tot de toepasselijkheid van de wetgeving op de arbeidsongevallen te besluiten. Indien betwistingen over het bestaan van de arbeidsovereenkomst en over de toepassing van de Arbeidsongevallenwet zouden kunnen gesloten worden tussen slachtoffers (of hun rechthebbenden) en de (al dan niet verzekerde) werkgever zou dit afbreuk doen aan de bescherming die de Arbeidsongevallenwet beoogt te verlenen (J. HUYS, "Arbeidsongevallen: Wetgeving en rechtspraak", in *Ontwikkelingen sociale zekerheid (1990-96)*, Brugge, Die Keure, 1996, 471).

Een ongepubliceerde uitspraak van het Arbeidshof te Brussel gaat hiertegen in. Het Arbeidshof van Brussel erkende de afstand van het geding dat door de weduwe van een exploitant van een benzinstation en bijhorende shop was ingesteld tegen de wetsverzekeraar om schadeloosstelling te bekomen voor het overlijden van haar man toen het benzinstation ontplofte. Het Arbeidshof te Brussel steunde dit op grond van de motivering dat de discussie over het bestaan van een arbeidsovereenkomst (of aannemingsovereenkomst) niet valt onder het openbare orde-karakter dat eigen is aan de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (Arbh. Brussel 25 april 1994, inzake N.V. Seca/De Bouvere/FAO/N.V. Royale Belge, onuitg., A.R. nr. 21.154 geciteerd in J. Huys, "Arbeidsongevallen: Wetgeving en rechtspraak", in *Ontwikkelingen sociale zekerheid (1990-96)*, Brugge, Die Keure, 1996, 472).

**603** De bepalingen die het arbeidsongevalbegrip omschrijven (art. 7, 8.9 Arbeidsongevallenwet) worden eveneens geacht de openbare orde te raken (Cass. 3 oktober 1988, *Pas.* 1988, I, 115).

Het Hof van Cassatie oordeelde aldus dat men uit de betaling door de werkgever niet een buitengerechterlijke bekentenis kon afleiden dat een ongeval het karakter van een arbeidsongeval had. *In casu* betrof het een ongeval dat veroorzaakt was gedurende de middagpauze, waarbij de werkgever zijn werknemster had gedepanneerd door met zijn auto de moto van de werknemster te trekken. Het Hof stelde dat vermits de bepalingen inzake het toepassingsgebied van de arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde zijn, een bekentenis niet mogelijk is, vermits de wet niet toelaat een bekentenis af te leggen over zaken waarover geen dading mogelijk is (Cass. 3 oktober 1988, *Pas.* 1988, I, 115).

Zie ook o.m. Arbh. Luik 4 juni 1984, *Jur. Liège* 1984, (529), 530 (uit de erkenning van de wetsverzekeraar dat een ongeval een arbeidsongeval is, kan men niet afleiden dat dit wel degelijk een arbeidongeval is. Gelet op het openbare orde karakter van de toepassingsvoorwaarden van de Arbeidsongevallenwet is geen erkenning mogelijk); Cass. 11 april 1994, *R.W.* 1994-95, 843; *R. Cass.* 1994, 204 (een gehomologeerde overeenkomst die vergoedingen vastlegt op grond van de Arbeidsongevallenwet voor schade die niet het gevolg is van een arbeidsongeval, is nietig); Cass. 7 november 1994, *Soc. Kron.* 1995, 121; *R.W.* 1995-96, 1167; *R. Cass.* 1995, 110; *Limb. Rechtsl.* 1994, 201; *J.T.T.* 1995, 121 (de rechter die vaststelt dat er geen plotselinge gebeurtenis is geweest, kan niet wettig tot het bestaan van een arbeidsongeval besluiten op grond van een akkoord van partijen); vgl. enigszins *anders* Arbh. Brussel 17 januari 1991, *De Verz.* 1991, 307, met noot L.V.G. (is niet strijdig met de openbare orde het feit dat een rechthebbende van een getroffene op grond van de feitelijke gegevens waarvan hij kennis heeft, erkent dat de getroffene geen enkel letsel opliep en dat zijn overlijden niet te wijten is aan een plotselinge gebeurtenis. Het vermoeden van artikel 9 Arbeidsongevallenwet wordt aldus weerlegd).

2. Overeenkomsten inzake de forfaitaire vergoedingen verschuldigd op grond van de Arbeidsongevallenwet: absoluut of relatief nietig?

**604** De bepalingen die de uitkeringen regelen die aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden verschuldigd zijn, worden volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie geacht de openbare orde te raken. Men baseert dit o.m. op de bepaling die de rechter oplegt om ambtshalve na te gaan of de wet gerespecteerd is (art. 6 § 3 Arbeidsongevallenwet).

Zie o.m.: Cass. 9 april 1975, *Pas.* 1975, I, (781), 782; *R.W.* 1975-76, 95 (de bepalingen die de schadeloosstelling regelen die verschuldigd is aan het slachtoffer, zijn van openbare orde. Afstand van het recht om zich in cassatie te voorzien tegen een beslissing die gegrond is op een dergelijke bepaling, is nietig, evenals de berusting in een dergelijke beslissing); Arbh. Antwerpen 15 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 203; Cass. 4 september 1989, *Pas.* 1990, I, 1 (regels inzake uitkeringen op grond

de arbeidsongevallenwetgeving in de publieke sector zijn van openbare orde); Cass. 16 juni 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1412; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.312; *R.W.* 1986-87, 1484; *T.S.R.* 1986, 450; *J.T.* 1987, 149; *Pas.* 1986, I, 1271; Cass. 23 oktober 1989, *J.T.T.* 1989, (484), 485 (bepalingen van de Wet van 3 juli 1967 die de getroffen toekomende schadeloosstelling regelen, raken de openbare orde); Cass. 23 april 1990, *J.T.T.* 1990, 261; C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *R.W.* 1990-91, 276.

De bepalingen inzake de verjaring van de vordering tot betaling van een vergoeding (op grond van de Arbeidsongevallenwet), alsook de vordering tot herziening worden geacht de openbare orde aan te belangen (Cass. 18 februari 1955, *Pas.* 1955, I, 651; Cass. 17 oktober 1988, *J.T.T.* 1989, 105).

**605** De wettelijke vergoedingen verschuldigd op grond van de Arbeidsongevallenwet kunnen slechts rechtsgeldig worden vastgelegd door de bekrachtiging van een akkoord tussen de Arbeidsongevallenverzekeraar en de getroffen (of diens rechthebbende) door het Fonds voor Arbeidsongevallen (art. 65 Arbeidsongevallenwet). Het Fonds voor arbeidsongevallen gaat slechts over tot de bekrachtiging nadat het heeft vastgesteld dat het ongeval overeenkomstig de bepalingen van de wet geregeld is. De vereiste van bekrachtiging verandert niets aan de conventionele aard van de gesloten overeenkomst, zodat zij verder kan worden aangevochten op grond van een wilsgebrek (vgl. aldus i.v.m. de vroegere gerechtelijke homologatie van de overeenkomsten: *Arbrb.* Charleroi 20 januari 1983, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.937; V. LEBE-DESSARD, "La procédure et le fonds des accidents du travail", in *Chronique de droit à l'usage du palais*, Gent, Story-Scientia, 1989, 36).

**606** Het openbare orde karakter brengt met zich mee dat iedere aan de bekrachtiging voorafgaande eenzijdige engagementen of zelfs voorafgaande akkoorden steeds kunnen worden betwist en men aan dit recht op betwistingen niet kan verzaken.

Zie b.v.: *Arbrb.* Namen 16 januari 1974, *De Verz.* 1974, 283 (niet aanvaard aanbod van de arbeidsongevallenverzekeraar kan nadien niet als erkenning worden ingeroepen); *Arbrb.* Luik 11 oktober 1971, *Jur. Liège* 1972-73, 68 (nietigheid officieus akkoord gesloten door medisch raadgever vakbond); *Arbrb.* Charleroi 4 februari 1974, *De Verz.* 1974, 285 (het niet aanvaard aanbod van de arbeidsongevallenverzekeraar kan hem nadien als erkenning worden tegengeworpen); *Arbh.* Luik 6 oktober 1983, *De Verz.* 1984, 65, met noot L.V.G.; *T.S.R.* 1984, 305; *J.T.T.* 1984, 149, noot; *Arbh.* Antwerpen 15 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 203; *Soc.Kron.* 1985, 212; *T.S.R.* 1986, 66; *J.T.T.* 1985, 203, noot; Cass. 16 juni 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1412; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.312; *R.W.* 1986-87, 1484; *T.S.R.* 1986, 450; *J.T.* 1987, 149; *Pas.* 1986, I, 1271 (het openbare orde karakter van de regels inzake de vergoedingen impliceert dat een hogere graad van arbeidsongeschiktheid kan worden toegekend, dan die welke de deskundige voorstelt en waarmee de getroffen zijn instemming bevestigd); *Arbh.* Brussel 17 september 1990, *De Verz.* 1991, 299, met noot W. BRAEKELEER (een voorstel van arbeidsongevallenverzekeraar kan niet gelden als erkenning); V. LEBE-DESSARD, "La procédure et le fonds des accidents du travail", in *Chronique de droit à l'usage du palais*, Gent, Story-Scientia, 1989, 36; J. MOMMAERTS, "Procédure", in *Arbeidsongevallen*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig) 1997, Deel 1, Hoofdstuk 5, § 2, nr. 600, 213.

Strikt genomen impliceert dit ook dat overeenkomsten die een te hoge vergoeding



toekennen aan de getroffene of zijn rechthebbende vernietigd kunnen worden. Het openbare orde karakter speelt in het voordeel van elke belanghebbende dus ook in het voordeel van de arbeidsongevallenverzekeraar (Cass. 19 december 1929, *J.J.P.* 1930, 230; *Pas.* 1930, I, (50), 51; A. PUTTENEERS, *Arbidsongevallen*, De verzekeringswereld, 1976, 30).

Een recente tendens in de rechtsleer en rechtspraak stelt zich echter kritisch op t.o.v. het openbare orde karakter van de bepalingen van de Arbidsongevallenwet inzake de vergoedingen. Zij pleiten ervoor om de bepalingen van de Arbidsongevallenwet als dwingend te kwalificeren ten gunste van de werknemer. Dit standpunt brengt met zich mee dat een akkoord dat een hogere vergoeding toekent aan de getroffene dan wettelijk voorzien niet meer zou kunnen worden aangevochten door de arbeidsongevallenverzekeraar. Wel kan de getroffene of zijn rechthebbenden nog een akkoord nietig laten verklaren dat een lagere vergoeding toekende dan wettelijk voorzien.

Zie o.m.: C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak-arbidsongevallen (1984-89)", *T.P.R.* 1990, nr. 16; H. LENAERTS, conclusies bij Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, (729), 731 ("Nu is het voor mij niet zonder meer duidelijk dat er andere dan particuliere belangen op het spel staan, wanneer een verzekeringsmaatschappij vergoedingen toekent in een geval waartoe zij daartoe niet wettelijk verplicht is. Het gevolg daarvan is alleen, behoudens natuurlijk de begunstiging van de getroffene, dat de winst van de maatschappij vermindert. Eventueel kan zij dan de premie verhogen, maar deze wordt vrij overeengekomen met de werkgever"); H. LENAERTS, conclusies bij Cass. 27 februari 1989, *R.W.* 1988-89, (1191), 1192; R. VAN DER STEICHEL, "Kritische bedenkingen bij een vermeend arbidsongeval", *R.W.* 1993-94, 526-527; *anders* Cass. 23 april 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 403, met noot V.H.; *Pas.* 1979, I, 991; *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.342 (wanneer de rechter een akkoord inzake arbidsongeschiktheid wordt voorgelegd, legt de wet hem de verplichting op om de graad van arbidsongeschiktheid te onderzoeken).

**607** In de mate dat er geen toegevingen mogelijk zijn aan de zijde van de getroffene of zijn rechthebbenden kan de vaststellingsovereenkomst die gesloten wordt met de arbeidsongevallenverzekeraar over de vergoedingen voortvloeiend uit de Arbidsongevallenwet, niet als een dading worden gekwalificeerd (Luik 23 mei 1913, *Jur. Liège* 1914, (220), 221; J. DE GAVRE, nr. 225, 297; J. DELARUWIERE en L. NAMECHE, *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, Brussel, Bruylant, 1947, 465; L. NAMECHE, *Réparation des dommages résultant des accidents de travail*, Brussel, Bruylant, 1908, 361).

**608** Wel wordt de erkenning van feitelijke gegevens mogelijk geacht (Cass. 7 december 1967, *Arr.Cass.* 1967, 501; Arbh. Antwerpen 14 augustus 1991, *J.T.* 1993, 13, met noot; C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbidsongevallen en ziekteverzekering", *R.W.* 1990-91, 276; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak-arbidsongevallen", *T.P.R.* 1990, nr. 17, 1224).

Aldus werden door de rechtspraak volgende elementen als feitelijke gegevens beschouwd die vatbaar zijn voor erkenning:

- het bestaan van een ongeval (Cass. 7 december 1967, *Arr.Cass.* 1968, 501);
- de duur van de tijdelijke arbidsongeschiktheid;

Aldus b.v. Cass. 7 november 1988, *R.W.* 1988-89, 747, met conclusies Adv.Gen. H. LENAERTS; *Arr.Cass.* 1988-89, 271; *Pas.* 1989, 1, 245; *J.T.T.* 1989, 103 (de duur van de arbeidsongeschiktheid is een feitelijk gegeven, ook al wordt op basis daarvan de wettelijk verschuldigde vergoeding vastgesteld. Noch de art. 6 § 3, 23, vierde lid, 2° en 24, tweede lid Arbeidsongevallenwet, noch de artt. 6, 1131 en 1133 B.W. beletten een verbindende erkenning door de arbeidsongevallenverzekeraar);

– de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid;

Zie Arbrb. Gent 4 september 1989, *R.W.* 1989-90, 543 (aangezien de graad van arbeidsongeschiktheid van de getroffene een feitelijk gegeven is, beletten de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet niet een berusting erin door de getroffene); Arbh. Antwerpen 14 augustus 1991, *J.T.* 1993, 13 met noot (ook inzake materies die de openbare orde raken, kunnen feiten rechtsgeldig worden erkend. *In casu* werd een arbeidsongeval en de graad van arbeidsongeschiktheid in een beslissing erkend door het FAO. Het bestuur kan niet eenzijdig op zijn beslissing terugkomen). Deze uitspraak gaat in tegen de heersende rechtspraak: vgl. Arbrb. Charleroi 20 januari 1983, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.937 (de dwaling omtrent de graad van arbeidsongeschiktheid raakt de openbare orde zodat het akkoord moet vernietigd worden op grond van dwaling); L. NAMECHE, *Réparation des dommages résultant des accidents de travail*, Brussel, Bruylant, 1908, nr. 229, 358 en nr. 230, 361 e.v.

– de hoogte van het salaris van de (arbeidsongeschikte) werknemer (L. NAMECHE, *a.w.*, nr. 229, 358 en nr. 230, 361 e.v.);

In de mate dat men dergelijke feitelijke gegevens vatbaar acht voor erkenning, impliceert dit dat ook een dading hieromtrent mogelijk zou moeten zijn (G. GHEYSEN, nr. 173, 73; L. NAMECHE, *a.w.*, *t.a.p.*).

3. Overeenkomsten inzake de vergoedingen verschuldigd op grond van het gemeen recht en over het regresrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar: geldig

**609** Bij een arbeidsongeval kunnen het slachtoffer of zijn rechthebbenden voor de schadeposten die gedekt zijn door de Arbeidsongevallenwet geen vordering instellen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar op basis van het gemeen recht. Zij zijn – althans in de private sector – verplicht zich te richten tot de arbeidsongevallenverzekeraar (art. 46 § 2, tweede lid Arbeidsongevallenwet).

Zie: Arbrb. Hasselt 18 december 1984, *J.T.T.* 1984, 209; zie over de afschaffing van dit optierecht: J.M. BOLLE, *De arbeidsongevallen – Wet en toepassingsbesluiten*, Vaillant-Carmanne N.V., 1988, 321; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, “Overzicht van rechtspraak – Arbeidsongevallen”, *T.P.R.* 1990, nr. 109, 1368; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, De Boeck, 1997, 187.

In de arbeidsongevallensector voor de openbare sector zou een optierecht behouden zijn (R. JANVIER, *Arbeidsongevallen publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 363).

De arbeidsongevallenverzekeraar heeft een subrogatierecht op de schadevergoeding in gemeen recht voor deze schadeposten waarvoor hij de getroffene of zijn rechthebbende vergoed heeft. Het subrogatierecht kan enerzijds niet hoger zijn dan het door de arbeidsongevallenverzekeraar uitbetaalde bedrag, en moet anderzijds ook beperkt blijven tot wat de getroffene (of diens rechthebbenden) persoonlijk hadden kunnen vorderen, tegenover de aansprakelijke, indien het ongeval geen arbeidsongeval was geweest (art. 47 Arbeidsongevallenwet). Over

de schadeposten die gedekt worden door de Arbeidsongevallenwet kunnen bijgevolg noch de getroffene, noch zijn rechthebbenden een dading sluiten met de aansprakelijke derde of zijn verzekeraar (J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, nr. 10797, nr. 49; J. DE GAVRE, nr. 226, 298; O. DE LEYE, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, Die Keure, 1960, nr. 395, 267). Een dergelijke dading zou de arbeidsongevallenverzekeraar sowieso niet kunnen verhinderen om zijn wettelijk subrogatierecht uit te oefenen (zie verder, nr. 1120-1121 en 1134 en 1135).

Zie o.m.: Cass. 17 april 1958, *Pas.* 1958, I, (893), 896; Cass. 6 april 1959, *Pas.* 1959, I, 75; *J.T.* 1959, 620; Cass. 13 januari 1964, *Pas.* 1964, I, 495; *Bull.Ass.* 1965, 241; Cass. 3 februari 1967, *Pas.* 1967, I, 678; *R.G.A.R.* 1967, 7868; J. MOMMAERTS, "Subrogatie", in *Arbeidsongevallen*, Diegem, Ced. Samsom, I, Hoofdstuk 3, § 5, 246; J. QUISTHOUDT, "De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 Arbeidsongevallenwet", *Jura Falc.* 1983-84, 37; L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige Daad. Schade en schadeloosstelling (1977-82)", *T.P.R.* 1984, nr. 73, 783; zie ook in dezelfde zin: Luik 10 december 1987, *R.R.D.* 1988, (181), 182.

Tenzij de aansprakelijke persoon op grond van de Arbeidsongevallenwet een immuniteit geniet behouden de getroffene of zijn rechthebbenden een vorderingsrecht op grond van het gemeen recht voor deze schadeposten die niet gedekt zijn door de Arbeidsongevallenwet (b.v. morele), alsook voor het gedeelte dat niet volledig gedekt is door de Arbeidsongevallenwet, het zgn. excedent of surplus (d.i. de gemeenrechtelijke aanvulling van de schadeloosstelling volgens de Arbeidsongevallenwet).

Zie hieromtrent o.m.: J. PETIT, "Schadeloosstelling in gemeen recht", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 525-569.

Over deze schade die niet door de Arbeidsongevallenwet wordt gedekt, kan door de getroffene of zijn rechthebbenden een dading worden gesloten (J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, nr. 10797, nr. 49; J. DE GAVRE, nr. 226, 298; O. DE LEYE, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, Die Keure, 1960, nr. 395, 267). De bepalingen uit de Arbeidsongevallenwet betreffende de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden en de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar kunnen doen gelden tegenover de voor het ongeval aansprakelijke derde (of zijn verzekeraar), worden immers noch van openbare orde, noch van dwingend recht geacht.

Dit is constante rechtspraak: Cass. 24 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, (188), 189; Cass. 5 oktober 1982, *J.T.T.* 1992, 479; Cass. 27 februari 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 729; *R.W.* 1988-89, 1191, met concl. Proc.Gen. LENAERTS; *J.T.T.* 1989, 363; *Pas.* 1989, I, 656; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 428; *R.W.* 1991-92, 121; *Pas.* 1991, I, 378; Cass. 20 januari 1992, *R.W.* 1991-92, 1094, met noot; *Pas.* 1992, I, 425; *Arr.Cass.* 1991-92, 441; *Bull.* 1992, 425; *R. Cass.* 1992, 40, met noot E. BREWAEYS; *R.G.A.R.* 1993, nr. 12211; Cass. 5 oktober 1992, *R.W.* 1992-93, 826; *J.T.T.* 1992, 479; *J.T.* 1993, 517; *Bull.* 1992, 1114; *Arr.Cass.* 1991-92, 1166; *Pas.* 1992, I, 1166; H. LENAERTS, concl. bij Cass. 27 februari 1989, *R.W.* 1988-89, (1191), 1193; O. DE LEYE, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, Die Keure, 1960, nr. 395, 267 (dading hieromtrent mogelijk vermits zij geen betrekking heeft op rechten op grond van Arbeidsongevallenwet).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie raakt het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht (art. 1382-1383 B.W.) evenmin de openbare orde.

Zie o.m.: Cass. 21 februari 1907, *Pas.* 1907, I, (135), 136; Cass. 29 september 1972, *Arr.Cass.* 1973, (121), 123; Cass. 10 februari 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, (643), 646; Cass. 29 mei 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1258.

De arbeidsongevallenverzekeraar kan dan ook binnen het kader van zijn subrogatierecht een dading sluiten met de aansprakelijke derde (J. DE GAVRE, nr. 226, 298).

**610** Artikel 46 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet verbiedt om de wettelijke vergoedingen uitgekeerd op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet te eisen naast de gemeenrechtelijke uitkeringen voor dezelfde schadepost. Het cumulatieverbod wordt slechts van openbare orde geacht in de mate deze bepaling de getroffen (of diens rechthebbenden) de vergoedingen uit de Arbeidsongevallenwet garandeert (C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekte verzekering", *R.W.* 1990-91, 279; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak-arbeidsongevallen (1984-89)", *T.P.R.* 1990, nr. 16, p. 480).

Zoals al gezegd, is het niet mogelijk om van deze vergoedingen afstand te doen of hieromtrent een dading te sluiten. Waar artikel 46 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet evenwel het verkrijgen van een (bijkomende) vergoeding naar gemeen recht toelaat, herhaalt het slechts een beginsel van de gemeenrechtelijke vergoedingsregeling en is het niet van openbare orde of dwingend recht (C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering", *R.W.* 1990-91, 279). Concreet uitgedrukt impliceert dit dat wanneer de getroffen voor de burgerlijke rechter of de strafrechter volledige vergoeding vraagt en verklaart afstand te doen van de uitkeringen die hem gegarandeerd worden door de Arbeidsongevallenwet, hierop niet mag ingegaan worden. Beperken partijen voor dezelfde rechtsmacht evenwel hun discussie tot de begroting van de gemeenrechtelijke vergoeding en laten zij de rechter in het ongewisse omtrent de vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet, dan moet deze kwestie niet ambtshalve worden opgeworpen. Wendt de getroffen zich naderhand toch tot de arbeidsrechtbank, dan kunnen hem integrale vergoedingen op basis van de Arbeidsongevallenwet worden toegekend, ongeacht wat uitgesproken is naar gemeen recht.

**611** Om het surplus te berekenen moet binnen het gemeenrechtelijk stelsel en de Arbeidsongevallenwet bepaald worden op welke vergoeding men recht heeft. Vervolgens moet men schadepost per schadepost vergelijken. Het vergelijken van vergoedingen die betrekking hebben op éénzelfde schade vereist soms dat bepaalde schadeposten worden opgesplitst.

## § 5. Dading in fiscale zaken

### 612 Het fiscaal recht wordt geacht in principe de openbare orde aan te belangen.

Zie o.m.: Cass. 19 maart 1891, *Pas.* 1891, I, 94 (verjaring inzake belastingen raakt de openbare orde. Artikel 2223 B.W. is derhalve niet van toepassing); Cass. 12 januari 1903, *Pas.* 1903, I, (76), 82; Cass. 22 maart 1926, *Pas.* 1926, I, (312), 315; Cass. 17 december 1931, *Pas.* 1932, I, (8), 12, (registratierechten zijn van openbare orde); Cass. 20 januari 1941, *Arr.Verbr.* 1941, (9), 10; Brussel 20 juni 1945, *Rec.gén.enr.not.* nr. 18517, (356), 358; Cass. 17 juni 1946, *Pas.* 1946, I, (241), 242; Cass. 22 november 1949, *Arr.Verbr.* 1950, 165 (vermits de wetbepalingen betreffende de vestiging van de belasting van openbare orde zijn, behoort het de administratie niet ervan af te wijken door middel van administratieve omzendbrieven of onderrichtingen); Cass. 10 juni 1952, *Pas.* 1952, I, (652), 654; Cass. 14 januari 1954, *Pas.* 1954, I, 502 (vereiste dat het beroep tegen een aanslag in de inkomstenbelasting wordt gedaan bij de directeur van de provincie waar de aanslag is gevestigd raakt de openbare orde); Luik 16 februari 1954, *Rec.gén.enr.not.* 1955, nr. 19453, (75), 78 (de bepalingen inzake de vestiging en invordering van belastingen raken de openbare orde); Cass. 24 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1127; Cass. 16 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 163; *Arr.Cass.* 1988-89, 830; *Bull.* 1989, 744; *Pas.* 1989, I, 744; Gent 18 april 1989, *F.J.F.* 1989, (338), 340 (fiscale teksten zijn van openbare orde en moeten dus restrictief worden geïnterpreteerd); Cass. 14 december 1989, *F.J.F.* 1990, 57; *R.W.* 1990-91, 256, met noot; *Arr.Cass.* 1989-90, 538; *Pas.* 1990, I, 481; Luik 14 juni 1991, *Bull.Bel.* 1992, 634; *Fisc.Koerier* 1992, 148, met noot J. BOURS en N. PIROTTE; *J.T.* 1991, 745 (de wetgeving inzake de invordering van de belastingen raakt de openbare orde. Dit verklaart de onverenigbaarheid met de termijnen van respijt in het Gerechtelijk Wetboek); Luik 15 november 1991, *J.L.M.B.* 1991, 353 (de bepalingen inzake de opeisbaarheid en invordering van de belastingen raken de openbare orde); Kort Ged. leper 9 januari 1992, *Rec.gén.enr.not.* 1993, 371, met noot (de wetgeving inzake registratie raakt als fiscale wet de openbare orde; het is de rechtbank niet toegelaten om een verbod op te leggen om vaste datum te verlenen aan de akte (en aldus een verbod op te leggen om een wettelijke registratieverplichting en betaling van een registratierecht); Cass. 13 februari 1992, *F.J.F.* 1992, 277; *Bull.* 1992, 525; *J.L.M.B.* 1992, 1235; *R.W.* 1991-92, 1402; *Pas.* 1992, I, 525; *Arr.Cass.* 1991-92, 553; *Bull.Bel.* 1993, 1639; Rb. Mechelen 11 januari 1996, *F.J.F.* 1996, afl. 4, (236), 238; Bergen 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (weergave), 409, met noot X, *F.J.F.* 1997, 432; J. DE GAVRE, nr. 270, 343; M. DE JONCKHEERE, *De gemeentelijke belastingsbevoegdheid, Fiscaaljuridische aspecten*, Brugge, die Keure, 1996, nr. 295, 290; M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, Brussel, Bruylant, 1958, nr. 95, 118; E. GENIN en A. GENIN, *Commentaar op het wetboek der registratierechten*, a.w., nr. 102, 51; P. GOTHOT, *Cours de droit fiscal – Les droits d’enregistrement* 4; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d’impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 23; C. MAES en J. GHYSBRECHT, *Le code de la taxe sur la valeur ajoutée et ses arrêtes d’exécution*, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 69, 153; A. SPRUYT, *Inleiding tot het belastingsrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 28; S. VAN CROMBRUGGE, *Grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblo, 49; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, I, Antwerpen, Kluwer, 1991, nr. 203, 152; I. WOUTERS, noot onder Rb. Doornik 2 april 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1241; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 13 maart 1895, *S.* 1895, I, (465), 473, met kritische noot A. WAHL, (gelet op het openbare orde karakter van een belasting, kan zij niet het voorwerp uitmaken van een dading); Cass.fr. 7 april 1913, *Rec.gén.enr.not.* 1913, nr. 15322, 491; *Rev.prat.not.* 1914, 378; Cass.fr. 16 maart 1938, *Rec.gén.enr.not.* nr. 18039, 382); vgl. A. BARTHOLOMEUSEN, “Du caractère d’ordre public ou impératif des lois fiscales”, *J.D.F.* 1987, (216), 219-220 (er bestaan ook gewone dwingende fiscale wetten. Men dient telkens te toetsen of eerder het privé dan wel het algemeen belang wordt beoogd).

Gelet op het openbare orde-karakter van de fiscale wetgeving lijkt een dading tussen de belastingsadministratie en de belastingsplichtige omtrent de verschuldigde belasting op het eerste zicht uitgesloten.

Zie o.m.: Brussel 23 mei 1923, *Pas.* 1924, II, 6; J. DE GAVRE, nr. 268, 341; E. GENIN en A. GENIN,

*Commentaar op het wetboek der registratierechten, a.w.*, nr. 104, 52; M. DE JONCKHEERE, *De gemeentelijke belastingbevoegdheid, Fiscaaljuridische aspecten*, Brugge, die Keure, 1996, nr. 297, 290; H. DE PAGE, V, nr. 497, 484; P. GOTHOT, *Cours de droit fiscal – Les droits d’enregistrement*, 4; X. PARENT, “L’application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords, individuels et ruling”, *Act.dr.* 1993, 354; A. SPRUYT, *Inleiding tot het belastingsrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 28; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, I, Antwerpen, Kluwer, 1991, nr. 203, 152; *anders* Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, 239 met noot M. LOOCKX; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 13 maart 1895, S. 1895, I, (465), 473, met kritische noot A. WAHL; Cass.fr. 7 april 1913, *Rec.gén.enr.not.* 1913, nr. 15322, 491; *Rev.prat.not.* 1914, 378; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 167, 16; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1578, 936-937. *Anders* Le Havre, 17 augustus 1848, *Rec.gén.enr.not.* nr. 453, (81), 82; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1265, 679.

Toch worden er in de praktijk diverse akkoorden afgesloten tussen de belastingplichtige en de administratie. Het loont dan ook de moeite de juridische waarde van dergelijke akkoorden te onderzoeken. We behandelen achtereenvolgens A) de individuele akkoorden met de belastingadministratie; B) de dading in douanegeschillen; C) de ruling.

#### *A. Individuele akkoorden met de belastingadministratie*

**613** Gelet op de praktijk van de individuele akkoorden, rijst de vraag of de wetgever niet in bijzondere bepalingen is afgeweken van het principieel verbod om dadingen aan te gaan met betrekking tot fiscale geschillen.

1. Wettelijke bepalingen inzake bewijsovereenkomsten tussen de administratie en de belastingplichtige

**614** Op het vlak van inkomstenbelasting geven diverse bepalingen aan de belastingadministratie het recht om in overleg met de belastingplichtige of de beroepsgroepering van de belanghebbenden, forfaitaire grondslagen van aanslag overeen te komen (art. 342 W.I.B. 1992) of een taxatie van de beroepskosten op een vast bedrag te bepalen (art. 50 § 1 W.I.B. 1992). Deze bepalingen zijn geen uitzondering op het principieel verbod om dadingen te sluiten met betrekking tot fiscale geschillen.

Enerzijds zijn de forfaitaire grondslagen van aanslag slechts één mogelijk bewijsmiddel voor de administratie. De belastingadministratie is geenszins verplicht op dit bewijsmiddel beroep te doen (Cass. 27 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1186). Ook de belastingplichtige kan steeds het tegendeel bewijzen.

Artikel 50 W.I.B. 1992 dat de belastingadministratie toelaat een akkoord met de belastingplichtige te sluiten met betrekking tot de beroepskosten beoogt anderzijds de belastingplichtige toe te laten werkelijke beroepskosten af te trekken waarvan hij het bewijs niet kan leveren (I. WOUTERS, noot onder Rb. Doornik 2 april 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1246).

## 2. Schijnbare uitzonderingen op het dadingsverbod

### A. OVERZICHT VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN

**615** Diverse wettelijke bepalingen (vnl. in de indirecte belastingen) vermelden uitdrukkelijk de mogelijkheid van een dading *in fiscalibus*. Zij lijken af te wijken van het verbod op dadingen met betrekking tot fiscale geschillen. Het betreft o.m. de volgende bepalingen:

Artikel 141, tweede lid W. Succ. bepaalt “De oplossing der moeilijkheden die met betrekking tot de heffing der rechten van successie en van overgang bij overlijden voor het inleiden der gedingen kunnen oprijzen, komt de minister van Financiën toe. Hij beslist over de bezwaren die de kwijtschelding der boeten tot voorwerp hebben en gaat de transacties met de belastingplichtigen aan, voorzover deze niet leiden tot vrijstelling of vermindering van belasting”.

Precies dezelfde bewoordingen treft men aan in artikel 219, eerste en tweede lid W. Reg., artikel 202/4, tweede lid van het Wetboek van de met zegel gelijkgestelde rechten, artikel 74 Wetboek van zegelrechten.

Art. 84, tweede lid W. B.T.W. bepaalt in dezelfde zin “De minister van Financiën beslist over verzoeken om kwijtschelding van administratieve geldboeten en treft met de belastingplichtigen dadingen, voorzover deze niet leiden tot vrijstelling of vermindering van belastingen”.

### B. DRAAGWIJDTE VAN DE BEVOEGDHEID OM DADINGEN AAN TE GAAN

#### i. Enkel formele bevoegdheid met betrekking tot heffing en boetes en niet met betrekking tot vestiging belasting

**616** Een eerste vraag die zich in dit verband stelt is of de bevoegdheid om “dadingen” af te sluiten überhaupt betrekking kan hebben op de heffing van de belastingen. In de meeste hierboven geciteerde bepalingen luidt het eerste lid: “Moeilijkheden inzake de heffing van de belastingen die voor het inleiden van een rechtsgeding ontstaan, worden opgelost door de minister van Financiën”. Men stelt zich de vraag of deze bevoegdheid tot het afsluiten van dadingen (vermeld in het daaropvolgende lid) beperkt is tot problemen in verband met de heffing en de kwijtschelding van de boetes of ook kan slaan op geschillen met betrekking tot de vestiging van de belasting.

Zie in de zin dat dit enkel slaat op heffingsmoeilijkheden en boetes: I. WOUTERS, noot onder Rb. Doornik 2 april 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1246; anders J. DE BACKER, *Douanehandboek*, Antwerpen, Kluwer Editorial, 1995, 284 (transactie op de te vorderen B.T.W. en de administratieve geldboete).

#### ii. Geen bevoegdheid om akkoorden te sluiten *contra legem* inzake juridische twistpunten

**617** Op grond van het openbare orde karakter van fiscale wetgeving, wordt algemeen aanvaard dat bovengenoemde bepalingen niet de bevoegdheid verlenen om een dading aan te gaan betreffende de rechtspunten die (in)direct over de wettelijke verschuldigde belasting beslissen.

Hieromtrent bestaat constante rechtspraak en rechtsleer: Cass. 20 januari 1941, *Arr.Verbr.* 1941, (9), 10 (de belastingsadministratie kan niet door een vrijwillige erkenning (in strijd met de wet) rechtspersoonlijkheid toekennen aan een feitelijke gemeenschap van handel); Bergen 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (weergave), 409, met noot, *F.J.F.* 1997, 432; I. CLAEYS-BOÛUAERT, *De aanslag*, Brussel, Larcier, 1963, nr. 529, 333; M. DONNAY, *Commentaar op het wetboek der successierechten Van Buggenhoudt*, 1949, nr. 1499, 15; M. DE JONCKHEERE, *De gemeentelijke belastingsbevoegdheid, Fiscaal juridische aspecten*, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 296, 291 (onmogelijkheid sluiten van overeenkomsten die afwijken van een gemeentelijk belastingsreglement); M. FEYE, "Du caractère obligatoire des accords conclus avec l'administration", *J.D.F.* 1949, 153; C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, 173; J. DE GAVRE, nr. 269, 342; VAN DE WINCKELE, *Fiscale Documentatie*, B.T.W., 84/7, Brussel, Ced. Samsom, 1992, 24; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, nr. 46, 47; H. VANDEBERGH, *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 100.

**618** Dit geldt echter ook voor overeenkomsten die in het nadeel van de belastingsplichtige werden gesloten. Wanneer een belasting wordt geheven kan hiervoor de enige basis de wet zijn. Een akkoord tussen de belastingsplichtige en de belastingsadministratie kan niet de juridische grondslag zijn voor een belasting, gelet op het openbare orde karakter van de wet (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 31 mei 1949, *Pas.* 1949, I, (407), 409).

Een interessant precedent terzake is een uitspraak van Rb. Tongeren 17 mei 1991, *F.J.F.* 1991, 443 (wanneer het akkoord, dat een belastingsplichtige afsluit in het raam van een taxatie bij vergelijking over een betwisting inzake directe belastingen (nl. de realisatie van een meerwinst), gebruikt wordt als enige basis om een naheffing van de B.T.W. te bepalen, is deze naheffing zonder wettelijke grondslag als blijkt dat dit akkoord gesteund is op onjuiste en onwettige gegevens).

Vermits de belasting haar grondslag slechts in de wet kan vinden, kan het akkoord van de belastingsplichtige nopens een aanslag die met de wet strijdig zou zijn, geen uitwerking hebben (Brussel 20 juni 1945, *Rec.gén.enr.not.* nr. 18517, (356), 358 (een betaling na akkoord betekent niet dat men de wettelijkheid van de belasting niet meer kan betwisten gelet op het openbare orde karakter van de belasting)); Cass. 5 december 1961, *Pas.* 1962, I, 432; *Bull.Bel.* nr. 388, (1266), 1267; Rb. Mechelen 11 januari 1996, *F.J.F.* 1996, (236), 238 (de administratie kan gelet op het openbare orde karakter van de fiscale wetgeving niet gebonden zijn door standpunten die zij heeft ingenomen of door haar gedragslijnen wanneer deze in strijd zijn met wettelijke bepalingen die zij in acht moet nemen).

**619** Dit alles houdt dan ook een verbod in om inzake fiscale geschillen overeenkomsten te sluiten waarbij door minnelijke toegevingen een geding omtrent rechtspunten wordt beëindigd of voorkomen (Bergen 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (weergave), 409, noot X; *F.J.F.* 1997, 432; VAN DE WINCKELE, *Fiscale Documentatie*, B.T.W., 84/7, Brussel, Ced. Samson, 1992, 24; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht*, a.w., I, nr. 46, 47).

Een dading omtrent een fiscaal juridisch geschil is dan ook niet bindend, noch ten aanzien van de Staat, noch ten aanzien van de belastingsplichtige. Een beslissing over een bepaalde interpretatie van de Belastingwet bindt de administratie niet, noch in de gegeven zaak, noch in andere zaken. Wel zou de staat aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het verlenen van verkeerde inlichtingen (J. VAN



HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht, a.w.*, I, nr. 46, 47). Ook stelt zich de vraag of geen schending zou kunnen ingeroepen worden van de beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. het fair play beginsel (Antwerpen 30 oktober 1995, *F.J.F.* 1996, nr. 96/26, (57), 59) of het rechtszekerheidsbeginsel. De burger moet immers kunnen vertrouwen op de afspraken die hij met de administratie maakt (Luik 12 januari 1996, *Fisc.Koerier* 1996, (272), 273).

**iii. Akkoorden die ertoe strekken een bepaald feit te erkennen hebben niet de juridische waarde van een dading**

**620** Sommigen gaan ervan uit dat voornoemde bepalingen het recht verlenen om een dading aan te gaan met betrekking tot louter feitelijke betwistingen.

Zie b.v. Rb. Doornik 2 april 1987, *F.J.F.*, 1988, nr. 88/19; *J.L.M.B.* 1988, (1241), 1243, met noot I. WOUTERS; *Bull.B.T.W.* 1988, 35; Bergen 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (weergave), 409, met noot *F.J.F.* 1997, 432; M. FEYE, "Du caractère obligatoire des accords conclus avec l'administration", *J.D.F.* 1949, 153; E. GENIN en A. GENIN, *Commentaar op het Wetboek der Registratie, Hypotheek- en Griffierechten, a.w.*, nr. 104, 52; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; C.L. LOUVEAUX, "La preuve en matière d'impôts sur les revenus", Brussel, Bruylant, 1970, 22; A. GENIN, *Commentaar op het Wetboek der Registratie, Hypotheek- en Griffierechten*, Brussel, Van Buggenhout, 1951, nr. 104, 52; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; C.L. LOUVEAUX, "La preuve en matière d'impôts directs", Brussel, Bruylant, 1970, 25; C. MAES en J. GHYSBRECHT, *Le code de la taxe sur la valeur ajoutée et ses arrêtes d'exécution*, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 69, 153; B. PEETERS, "Rechts(on)zekerheid in het belastingsrecht", *T.F.R.* 1994, (179), 192, nr. 29; A. SPRUYT, *Inleiding tot het belastingsrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 28; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, nr. 46, 47; S. VAN CROMBRUGGE, *Grondbeginselen van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr. 41, 50; S. VAN CROMBRUGGE, "De vernietiging of vermindering van een aanslag wegens schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het fiscaal recht", in *Gentse geschriften over fiscaal recht en fiscaliteit*, Kalmthout, Biblio, 1989, 35; VAN DE WINCKELE, *Fiscale Documentatie*, B.T.W., 84/7, Brussel, Ced. Samsom, 1992, 24; H. VANDEBERGH, *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 100; *R.P.D.B. tw. Timbre (taxes assimilées au)*, nr. 1787, 520; vgl. ook: Cass. 22 november 1949, *Arr.Verbr.* 1950, 165 (aangezien de wetsbepalingen betreffende de vestiging van de belasting van openbare orde zijn, behoort het de administratie niet ervan af te wijken door middel van administratieve omzendbrieven of onderrichtingen).

**621** Met betrekking tot overeenkomsten die in het voordeel van de belastingsplichtige werden gesloten, kan dit worden geargumenteed op grond van het legaliteitsbeginsel in het belastingsrecht. Artikel 172 Gec.G.W. ontzegt het belastingsbestuur immers het recht om enige vrijstelling of vermindering van belasting aan bepaalde burgers te verlenen, vermits een vrijstelling of vermindering enkel bij formele wet kan worden verleend. Dit artikel is een correlarium van artikel 170 Gec.G.W., dat bepaalt dat belastingen alleen bij wet kunnen ingevoerd worden en van het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 10 Gec.G.W.

Zie o.m.: Brussel 23 mei 1923, *Pas.* 1924, II, 6; J. OTTEN, "Les taxes assimilées aux timbre", in *Nov. Droit fiscal*, I, nr. 1837, 351 (i.v.m. artikel 202/4, tweede lid van het Wetboek van de met zegel gelijkgestelde rechten); J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingsrecht, a.w.*, I, nrs. 46-47, 47-48; *R.P.D.B. tw. Timbre (taxes assimilées au)*, nr. 1787, 520; vgl. in dezelfde zin: M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse, a.w.*, nr. 95, 118 (bekentenis i.v.m. feit is bindend); anders I. WOUTERS, noot onder Rb. Doornik 2 april 1987, *J.L.M.B.* 1987, (1241), 1247).

Onder louter feitelijke betwistingen worden ondermeer begrepen geschillen met betrekking tot de waardering van de belastbare basis (M. DONNAY, *Commentaar op het Wetboek der Successierechten, a.w.*, II, Brussel, Van Buggenhoudt, 1949, nr. 1499, 1020; E. GENIN en A. GENIN, *Commentaar op het Wetboek der Registratierechten*, Brussel, Buggenhout, 1952, nr. 104, 52; C.L. LOUVEAUX, “La preuve en matière d’impôts directs”, “Brussel, 1970, 22; X, noot onder Bergen, 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (409), 412, zoals de waardering van een voordeel van alle aard wegens gebruik van een firmawagen (Bergen 4 april 1997, *Fisc.Koerier* 1997, (weergave), 409, met noot, *F.J.F.* 1997, 432); geschillen met betrekking tot de grootte van de bedrijfsuitgaven; het afschrijvingspercentage of de verrekenbare bedrijfsverliezen (M. FEYE, “Du caractère obligatoire des accords conclus avec l’administration des finances”, *J.D.F.* 1949, 154; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240).

**622** Weliswaar kan ernstig de vraag gesteld worden of dergelijke akkoorden werkelijk als dadingsovereenkomsten kunnen worden gekwalificeerd, die onderworpen zijn aan artikel 2044 e.v. B.W.

Zie o.m.: Cass. 12 mei 1903, *Pas.* 1903, I, 586; Cass. 15 mei 1952, *Pas.* 1952, I, 586; *Rec.gén.enr.not.* 1953, nr. 19255, (328), 330 (wanneer de minister van Financiën de boetes of belastingsverhogingen vermindert, sluit hij met de belastingsplichtige geen transactie of enige andere overeenkomst die onderworpen is aan artikel 1184 B.W. Wel handelt hij als administratieve overheid); Luik 21 mei 1986, *F.J.F.* 1986, nr. 86.178, 273 (het akkoord dat door de belastingsplichtige werd ondertekend naar aanleiding van een controle maakt op het vlak van de inkomstenbelasting een akkoord uit dat partijen bindt overeenkomstig artikel 1134 B.W.); Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994, (539), 540; C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, 164; J. DE GAVRE, nr. 281, 357; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d’impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 55 (akkoord met een gewijzigde belastingsaangifte is geen dading); X. PARENT, “L’application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords individuels et ruling”, *Actualités de droit* 1993, 365; A. SPRUYT, *Inleiding tot het belastingsrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 29; H. VANDEBERGH, *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 101; H. VANDEBERGH, “De bewijsvoering inzake inkomstenbelastingen en B.T.W.”, *Limb. Rechtsl.* 1988, 125; I. WOUTERS, noot onder Rb. Doornik 2 april 1987, *J.L.M.B.* 1988, (1241), randnr. 10, 1248; zie ook: W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass. 31 mei 1949, *Pas.* 1949, I, 407 (de verhoudingen tussen de administratie en de belastingsplichtige hebben geen enkele conventionele basis. De enige basis waarop de belasting kan geheven worden is de Belastingwet die van openbare orde is); anders Brussel 6 maart 1946, *Rep.Fisc.* 1947, 17 verbroken door Cass. 15 mei 1952, *Pas.* 1952, I, 586; *Rec.gén.enr.not.* 1953, nr. 19255, (328), 330; Rb. Doornik 2 april 1987, *F.J.F.* 1988 nr. 88/19; *J.L.M.B.* 1988, (1241), 1243, met noot I. WOUTERS; Rb. Namen, 10 januari 1991, *F.J.F.* 1991, 444; I. CLAEYS-BOÛAERT, *De aanslag*, Brussel, Larcier, 1963, nr. 529, 333 (i.v.m. art. 219 W.Reg. dading i.v.m. feitelijke twistpunten niet i.v.m. rechtspunten); VAN DE WINCKELE, *Fiscale Documentatie*, B.T.W., 84/7, Brussel, Ced. Samsom, 1992, 24.

Inzake directe belastingen kan terzake verwezen worden naar een arrest van het Hof van Cassatie. Het Hof oordeelde dat een erkenning van de verschuldigdheid van een belasting geen dading uitmaakt. Het betreft enkel de juistheid van een feit, te weten het cijfer dat de belastingsplichtige moet aangeven. Zij impliceert geen enkele verzaking aan een recht vanwege de belastingsplichtige. Zij heeft als enig gevolg de administratie vrij te stellen van het bewijs van de feitelijke elementen waarvan de aanslag afhangt (Cass. 19 maart 1957, *Arr.Cass.* 1957, 601).

**623** Ten eerste zijn de wederzijdse toegevingen, die een constitutief bestanddeel uitmaken van de dadingsovereenkomst immers niet mogelijk, zeker niet aan de

kant van de administratie (J. DE GAVRE, nr. 269, 343; H. VANDEBERGH, *Taxatie en verweer inzake B.T.W.*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 102). Een akkoord waarin de belastingsplichtige uiteindelijk instemt met een hogere belasting dan verschuldigd zou echter ook strijdig zijn met het openbare orde karakter van de Belastingwet. Enkel de wet kan de juridische grondslag zijn van de belasting.

**624** Ten tweede heeft een “fiscaal akkoord” niet dezelfde bindende waarde als een dading. Dit geldt zowel vanuit het standpunt van de belastingsplichtige, als vanuit het standpunt van de belastingsadministratie.

**625** Enerzijds bindt een akkoord met een (gewijzigde) belastingsaangifte slechts in beperkte mate de belastingsplichtige.

Een dergelijk akkoord wordt niet geacht enige verzaking in te houden van de zijde van de belastingsplichtige (Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994, (539), 541; C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d'impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 55). Een akkoord met een (gewijzigde) belastingsaangifte heeft wel een zekere bewijswaarde, die identiek is aan de bewijswaarde van de oorspronkelijke aangifte (Cass. 25 januari 1949, *Arr.Cass.* 1949, (67), 69; Cass. 21 september 1954, *Pas.* 1954, I, (33), 34; Antwerpen 28 december 1982, *F.J.F.* 1983, (115), 116; Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994, (539), 541; Antwerpen 30 oktober 1995, *F.J.F.* 1996, nr. 96.26, 57; *Fisc.Koerier* 1995, 589). Noch de oorspronkelijke, noch de (conventioneel) gewijzigde aangifte kunnen hierbij echter beschouwd worden als een bekenenis.

Zie b.v.: Cass. 12 januari 1903, *Pas.* 1903, I, (76), 82; Cass. 3 juli 1956, *Pas.*, I, 1236, met noot R.H. (aangifte resulteert in een vermoeden); Cass. 2 december 1976, *Pas.* 1976, I, 378 (een belastingplichtige die zijn akkoord betuigt met de sommen die de belastingsadministratie zal belasten, doet geen bekenenis); C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d'impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 25. *Anders* Rb. Kortrijk 17 september 1987, *F.J.F.* 1988, (273), 274 (een eenzijdige verklaring van de B.T.W.-plichtige door zijn gevolmachtigde ondertekend is geen dading doch een eenzijdige schuldbekentenis).

Een bekenenis kan immers niet feiten betreffen, waarover de wet niet toelaat te beschikken. Dit is het geval ten aanzien van rechten, welke steunen op bepalingen van openbare orde.

Zie: Cass. 6 juli 1950, *Arr.Cass.* 1950, 712; *Pas.* 1950, I, 812; *R.W.* 1950-51, (387), 390 (geen bekenenis mogelijk met betrekking tot een arbeidsongeval); Cass. 4 december 1964, *Pas.* 1965, I, 341 (geen bekenenis mogelijk inzake echtscheiding, wel kan dit gebruikt worden als feitelijk element); Cass. 26 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 729, met concl. H. LENAERTS, *Pas.* 1975, I, (663), 665, (geen bekenenis mogelijk met betrekking tot toepassingsgebied arbeidsongevallenwetgeving); Cass. 3 oktober 1988, *Pas.* 1989, I, (115) 118, (geen bekenenis mogelijk omdat de bepalingen die het bestaan van een arbeidsongeval bepalen van openbare orde zijn); Cass. 14 mei 1979, I, 1017 (geen bekenenis mogelijk m.b.t. het bestaan van een arbeidsongeval); Cass. 3 maart 1983, *R.W.* 1983-84, 1643 (geen bekenenis mogelijk aangaande een legaat waarvan de oorzaak strijdig is met de openbare orde); *Arbrb.* Gent 5 oktober 1993, *Soc.Kron.* 1994, 187 (vermits de onderwerping aan het sociale statuut der zelfstandigen de openbare orde raakt, kan de toepassing ervan niet door middel van een bekenenis bewezen worden); H. DE PAGE, III, nr. 1015, 1080; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 743, 331.

De akkoorden stellen de belastingsadministratie wel vrij van het leveren van het bewijs van feitelijke elementen waarop de aanslag dient gevestigd te worden.

Zie b.v. Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994 (539), 541; *anders* Rb. Brussel 17 oktober 1980, *J.D.F.* 1981, (249), 253 (de bekentenis vervat in het invullen van een regularisatie is op zichzelf niet voldoende om een aanslag te rechtvaardigen wanneer zij niet wordt gestaafd door bijkomende elementen).

Zij impliceren derhalve een verschuiving van de bewijslast of beter uitgedrukt van het bewijsrisico (Cass. 25 januari 1949, *Arr.Cass.* 1949, (67), 69; M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; R.H., noot onder Cass. 3 juli 1956, *Pas.* 1956, I, 1236; S. VAN CROMBRUGGE, *Grondbeginselen van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblo, 1994, nr. 41, 50).

De belastingsplichtige behoudt binnen de geldende wettelijke termijnen de mogelijkheid van een tegenbewijs (Cass. 31 mei 1949, *Pas.* 1949, I, (409); Cass. 26 juni 1951, *Pas.* 1951, I, (735), 736; Cass. 21 september 1954, *Pas.* 1955, I, (33), 34; Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994, (539), 541), doch wanneer hij dit tegenbewijs niet kan leveren is hij gebonden.

Zie b.v. Gent 29 januari 1982, *F.J.F.* 1982, 101 (na een aanslag van ambtswege, bij gebreke van aangifte, is de belastingsplichtige gebonden door het akkoord van de volmachtdrager met het belastbaar inkomen en de belastingsverhoging wanneer het akkoord kadert in de gegeven volmacht en de belastingplichtige niet bewijst dat het akkoord behept is met een wilsgebrek of aangetast is door een dwaling in feite of in rechte); Brussel 22 februari 1983, *F.J.F.* 1983, 184; H. VANDEBERGH, "De bewijsvoering inzake inkomstenbelastingen en B.T.W.", *Limb. Rechtsl.* 1988, 126.

Het recht van de belastingsplichtige om het tegenbewijs te leveren kan verklaard worden door het feit dat het vestigen van een aanslag zijn grondslag slechts in de wet vindt en geenszins in een akkoord tussen de administratie en de belastingsplichtige (Cass. 9 november 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, 307).

De belastingsplichtige kan ook binnen de geldende wettelijke termijnen bewijzen dat het akkoord steunt op een materiële vergissing (Antwerpen 12 december 1983, *F.J.F.* 1984, 173) of behept is door een wilsgebrek (J. DE GAVRE, nr. 281, 357; X. PARENT, "L'application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords individuels et ruling", *Act. dr.* 1993, 365; VAN DE WINCKELE, *Fiscale Documentatie*, B.T.W., 84/7, Brussel, Ced. Samsom, 1992, 24).

Het fiscaal akkoord kan aldus vernietigd worden omdat het aangetast is door een dwaling in rechte.

Zie o.m.: Cass. 21 september 1954, *Pas.* 1954, I, (33), 34; Gent 5 maart 1991, *F.J.F.* 1991, nr. 91/85, (179), 180; X. PARENT, *a.w.*, 355; zie b.v. Gent 5 maart 1991, *F.J.F.* 1991, 179 (wanneer een belastingsplichtige tijdens de bezwaarperiode, maar na het verstrijken van de gewone navorderingstermijn, een akkoord ondertekent waarin hij instemt met het standpunt van de administratie, kan hij zich terecht in beroep tegen dit akkoord verzetten, wegens wilsgebrek, aangezien men niet kan aannemen dat de belastingsplichtige zou instemmen met een aanslag waarvoor geen wettelijke grondslag is).

Een vernietiging van een fiscaal akkoord is mogelijk op grond van bedrog of geweld.

Zie o.m.: Gent 25 juni 1982, *F.J.F.* 1983, (119), 120; Antwerpen 25 april 1994, *F.J.F.* 1994, (539), 541; Antwerpen 30 oktober 1995, *F.J.F.* 1996, (57), 59; C.L. LOUVEAUX, *La preuve en matière d'impôts directs*, Brussel, Bruylant, 1970, 55.

Mocht het akkoord gekwalificeerd worden als een dading in de zin van artikel 2044 B.W., zou het inroepen van dwaling in rechte onmogelijk zijn (art. 2052, tweede lid B.W. (zie boven, nr. 421)).

In die zin besliste het Hof van Cassatie dat een akkoord van de belastingsplichtige met een rectificatie van een aangifte door de administratie niet beschouwd kan worden als een dading, zodat een voogd de formaliteiten van artikel 467 B.W. niet in acht dient te nemen (Cass. 16 januari 1957, *Rev.prat.not.* 1958, 26).

Het openbare orde karakter van de wet verklaart waarom de belastingsplichtige niet gebonden kan zijn door zijn aangifte wanneer hij gedwaald heeft. Het openbare orde karakter van de wet vereist wel dat de staat krijgt waarop ze recht heeft, maar ook dat ze niet meer krijgt dan waarop ze recht heeft (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 31 mei 1949, *Pas.* 1949, I, (407), 409; S. VAN CROMBRUGGE, *Grondbeginselen van het Belgisch fiscaal recht*, a.w., nr. 41, 50).

Het enkele feit dat men gedurende drie uren een bespreking doorgemaakt heeft met een belastingsambtenaar die hem gewezen heeft op de eventuele nare gevolgen die hem te wachten stonden indien hij het cijfer niet aanvaardde dat door de administratie werd voorgesteld, werd niet voldoende geacht om het bewijs van een wilsgebrek te rechtvaardigen (Brussel 23 februari 1982, *F.J.F.* 1983, 61; *anders* Rb. Brussel 17 oktober 1980, *J.D.F.* 1981, (249), 253, (men kan niet uitsluiten dat de regularisatieaanvraag werd ingevuld uit vrees om de hoge bedragen te betalen waarmee gedreigd werd in het proces-verbaal).

**626** Anderzijds is de belastingsadministratie ook niet gebonden door de fiscale akkoorden op de wijze waarop men normaal gebonden is door een dading.

Ten eerste kan de belastingsplichtige voor de toekomst geen verworven recht opeisen op basis van het feit dat de administratie voordien een andere houding heeft aangenomen. De administratie mag op grond van het principe van de annaliteit bedrijfslasten en -uitgaven verwerpen die ze in een vorig jaar heeft aangenomen (Brussel 20 maart 1984, *F.J.F.* 1984, nr. 84/124, (210), 211; Antwerpen 21 april 1994, *F.J.F.* 1994, nr. 94/203, (451), 453).

Op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van rechtszekerheid zou de belastingsadministratie wel verplicht kunnen worden om gemaakte akkoorden te honoreren (M. LOOCKX, noot onder Brussel 15 februari 1988, *A.F.T.* 1989, (239), 240; B. PEETERS, "Rechts(on)zekerheid in het belastingsrecht", *T.F.R.* 1994, (179), 192, nrs. 34-37; S. VAN CROMBRUGGE, "De vernietiging of vermindering van een aanslag wegens schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het fiscaal recht", in *Gentse geschriften over fiscaal recht en fiscaliteit*, Kalmthout, Biblo, 1989, 35-37; P. VAN ORSHOVEN, "Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur", *Post-Universitaire Cyclus*, W. DELVA, Actuele problemen van het fiscaal recht, 1988, (Antwerpen, 1989, S. VAN CROMBRUGGE en M. STORME, (ed.) nr. 43, 26).

Het Hof van Cassatie overwoog terzake dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur het recht op rechtszekerheid insluiten. Die beginselen gelden ook ten aanzien van het fiscaal bestuur. Het recht op rechtszekerheid houdt o.m. in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid. Daaruit volgt dat door de overheid opgewekte verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd (Cass. 27 maart 1992; *R.C.J.B.* 1994, (1466), met noot N. GEELHAND).

In dezelfde lijn overwoog het Hof van Beroep te Brussel dat wanneer gedurende 14 jaar de administratie aanvaard heeft dat bepaalde bedragen de forfaitaire terugbetaling uitmaken van kosten eigen aan de werkgever, zij dit akkoord niet retroactief in vraag kan stellen vermits zij de belastingsplichtige in de onmogelijkheid geplaatst heeft om bewijsstukken te behouden (Brussel 20 maart 1984, *F.J.F.* 1984, (210), 211).

Een akkoord kan wel met terugwerkende kracht terzijde worden gesteld wanneer dit akkoord is bekomen door de opgave van bewust onjuiste of valse gegevens door de belastingsplichtige.

Ten slotte is de rechter, gelet op het openbare orde-karakter van de fiscale wetgeving, volkomen vrij om de waarde van de verklaring van de belastingsplichtige/administratie te beoordelen. Hij is niet gebonden door de eerdere houding van de belastingsadministratie, noch door de eerdere resultaten in een administratieve procedure (Cass. 24 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1127; Cass. 16 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 163; *Arr.Cass.* 1988-89, 830; *Bull.* 1989, 744; *Pas.* 1989, I, 744; Cass. 14 december 1989, *F.J.F.* 1990, 57; *R.W.* 1990-91, 256, met noot; *Arr.Cass.* 1989-90, 538; *Pas.* 1990, I, 481; Cass. 13 februari 1992, *F.J.F.* 1992, 277; *Bull.* 1992, 525; *J.L.M.B.* 1992, 1235; *R.W.* 1991-92, 1402; *Pas.* 1992, I, 525; *Arr.Cass.* 1991-92, 553; *Bull.Bel.* 1993, 1639).

## *B. Dading in douanegeschillen*

### 1. Principe

**627** In het douane- en accijnsrecht heeft de administratie het initiatief tot de vervolging voor alle douanemisdrijven (art. 281, § 1 Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen, hierna AWDA).

Artikel 263 AWDA bepaalt: “Wegens alle overtredingen van deze wet en van de bijzondere wetten op de heffing der accijnzen, zal door, of op autorisatie van de administratie, omtrent geldboete, verbeurdverklaring en het sluiten van fabrieken of werkplaatsen kunnen worden getransigeerd, zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abuis dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude kan worden toegeschreven.” Artikel 264 AWDA vervolgt: “Alle transacties zijn verboden, wanneer het misdrijf moet worden gehouden voor genoegzaam in rechte te kunnen worden bewezen en aan het oogmerk ener opzettelijke fraude niet kan worden getwijfeld.”

Deze bepalingen zijn bovendien o.m. ook van toepassing op overtredingen inzake de fiscale regeling van gegiste schuimdranken (art. 2 § 7 Wet van 12 februari 1937 betreffende de fiscale regeling van gegiste schuimdranken), van wijn, van met wijn gelijkgestelde dranken en van sommige alcoholhoudende vloeistoffen

(art. 6 Wet 15 juli 1938 betreffende de fiscale regeling van wijn, van met wijn gelijkgestelde dranken en van sommige alcoholhoudende vloeistoffen), overtredingen inzake de accijnsregeling van alcohol (art. 138 weliswaar met specificatie in art. 119 van Wet van 12 juli 1978 betreffende de accijnsregeling van alcohol), inzake de openingsbelasting op drankslijterijen (art. 43 van de Gecoördineerde Wetten inzake de slijterijen van gegiste dranken).

## 2. “Transactie” als bijzondere minnelijke schikking in strafzaken

**628** De dadingsovereenkomst vervat in artikel 263 AWDA kan beschouwd worden als een overeenkomst waarbij de administratie tegen een bepaalde (meestal geldelijke) tegenprestatie afziet van vervolging.

Zie b.v. Antwerpen 28 december 1982, *F.J.F.* 1982, 135; W. DIERICK en L. HUYBRECHTS, *Strafrecht en strafprocesrecht in belastingszaken*, Diegem, Ced. Samsom, 1986, VIII-4.4.1; X. PARENT, “L’application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords individuels et ruling”, *Act. dr.* 1993, 353.

De transactie heeft tot gevolg dat de strafvordering wegens misdrijven inzake douane en accijnzen vervalft voor de feiten waarop de transactie betrekking heeft (art. 228 AWDA).

Zie o.m.: Cass. 26 juni 1953, *Pas.* 1953, I, 388, met noot; Brussel 9 maart 1960, *Pas.* 1961, II, 165 (ingevolge de principes van eendaadse samenloop, heeft de dading de uitdoving van de strafvordering tot gevolg voor alle inbreuken die voortvloeien uit hetzelfde feit – toepassing principes art. 65 en 100 Sw.); Antwerpen 24 december 1987, *R.W.* 1988-89, 95 (het bestuur heeft krachtens art. 263 van de ADWA het recht een transactie te sluiten betreffende de geldboete en het sluiten van een drankslijterij. Deze transactie maakt, indien ze wordt aanvaard, een einde aan de strafvordering, zodat achteraf op deze schikking niet meer kan worden teruggekomen); P. VANGERVEN, “De transactie inzake douane en accijnzen”, *R.W.* 1962-63, 1658.

Dit is weliswaar niet het geval voor de samenlopende misdrijven van gemeen recht.

Dit vloeit o.m. voort uit Cass. 7 juni 1937, *Pas.* 1937, I, 174 (indien een zelfde feit tegelijk een vervoer van alcohol uitmaakt dat niet gedekt wordt door geldige documenten en een valsheid in geschrifte, verhindert de dading afgesloten door de administratie niet de vervolging voor valsheid); D. MERCKX, noot onder Antwerpen 24 december 1987, *R.W.* 1988-89, (95), 96; M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, Brussel, Bruylant, 1935, nr. 355, 377; L. GHEYSSENS, “De behandeling van geschillen op het gebied van douane en accijnzen – actuele problemen”, in *Actuele problemen van fiscaal recht*, S. VAN CROMBRUGGE, (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 240; *R.P.D.B. tw. Douanes et Accises*, nr. 384, 213.

Voorwaarde voor het verval van de strafvordering is bovendien dat de voorwaarden vervat in de transactie worden nageleefd.

Dit kan o.m. gesteund worden op Gent 30 januari 1985, *F.J.F.* 1986, 208; zie hieromtrent D. MERCKX, noot onder Antwerpen 24 december 1987, *R.W.* 1988-89, (95), 97 (de strafvordering vervalft indien een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde is opgenomen. Indien geen ontbindend beding in de transactie is opgenomen dient volgens deze auteur de administratie de gerechtelijke ontbinding te

vragen van de transactie); L. GHEYSENS, “De behandeling van geschillen op het gebied van douane en accijnzen – actuele problemen”, in *Actuele problemen van fiscaal recht*, S. VAN CROMBRUGGE, (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 241 (bij een gesloten maar niet tijdig uitgevoerde transactie kan de administratie haar rechten ontnemen of de gedwongen uitvoering vragen van de transactie. Zij zou die keuze niet hebben indien er een uitdrukkelijk ontbindend beding is opgenomen in de overeenkomst); anders Brussel 26 juli 1921, *B.J.* 1922, (50), 51 (niet toepasselijkheid artikel 1184 B.W. op de transactie); G. NEVEN, *Traité des douanes et accises*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 386, 138; (op grond van de vroeger) geldende regel voor dadingsovereenkomsten dat artikel 1184 B.W. op dergelijke overeenkomsten niet van toepassing was, werd gesteld dat de ontbindende voorwaarde niet stilziggend begrepen is in de transactie, doch wel uitdrukkelijk voorzien kan worden); tw. *L'action publique et civile*, nr. 511, 190 (de strafvordering blijft vervallen wanneer de transactie niet uitgevoerd wordt); C. BRAAS, *Précis de droit pénal*, I, nr. 252, 201, voetnoot 1 (een niet uitgevoerde transactie kan worden ontbonden wegens wanprestatie van de schuldigde).

De transactie kan enkel betrekking hebben op de geldboete, de verbeurdverklaring en het sluiten van inrichtingen die bij overtreding ingevolge de AWDA kunnen worden opgelegd. Zij kan nooit betrekking hebben op de verschuldigde (ontdoken) belasting.

Zie o.m.: Cass. 19 oktober 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, (261), 262; *F.J.F.* 1983, nr. 83/89; *R.W.* 1983-84, 865; *Pas.* 1983, I, 237; L. GHEYSENS, *a.w.*, 240; X. PARENT, “L’application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords, individuels et ruling”, *Act. dr.* 1993, 355.

Zij is geldig, zelfs wanneer de strafvordering reeds ingesteld is, zolang er geen in kracht van gewijsde getreden veroordeling bestaat. Dit is het gevolg van het feit dat de administratie, in tegenstelling tot het openbaar ministerie, niet enkel de vordering uitoefent, doch er tevens volledig over beschikt.

Dit blijkt o.m. uit Corr. Luik 28 februari 1950, *J.T.* 1951, 40 (een transactie gedurende een geding heeft tot gevolg dat de strafvordering vervalt); M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, Brussel, Bruylant, 1935, nr. 355, 377; R. JANSSENS DE BISTHOVEN, “Overwegingen omtrent de bestraffing van de sluikerij en de douane”, *R.W.* 1959, (49), 58; R. JANSSENS DE BISTHOVEN, “Considération sur la répression de la fraude en matière de douane”, *Rev.dr.pén.* 1959-60, 15; D. MERCKX, noot onder Antwerpen 24 december 1987, *R.W.* 1988-89, (95), 97; J. MESSINE, noot onder Brussel 22 januari 1970, *R.C.J.B.* 1972, (53), 78; R. VAN CAMP, “Hoe bijzonder is het bijzonder strafrecht inzake douane en accijnzen”, *R.W.* 1985-86, 842; M. VITO, *La taxe d’ouverture des débits de boissons fermentées*, A.S.B.L. Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1996, 78; *Pand. b.*, tw. *Douanes et Accises*, nrs. 1540-1543; *R.P.D.B.* tw. *Douanes et Accises*, nr. 383, 212.

**629** Wanneer zij rechtmatig is aangegaan, maakt de transactie tevens een einde aan de betwisting over de vraag of de belasting verschuldigd is, dan wel of ze onrechtmatig werd vastgesteld (Cass. 25 januari 1996, *Arr.Cass.* 1995-96, nr. 53, 112).

**630** De transactie in de zin van artikel 263 AWDA wordt soms als een dading in de zin van artikel 2044 B.W. gekwalificeerd (J. DE BACKER, “Geschillen”, in *Douanehandboek*, Antwerpen, Kluwer-editoriaal, 1995, 279; M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, Brussel, Bruylant, 1935, nr. 355, 377; X. PARENT, “L’application de la loi fiscale – Les accords en droit fiscal: transactions, accords, individuels et ruling”, *Act. dr.* 1993, 355; M. VITO, *La taxe d’ouverture des débits de boissons fermentées*, A.S.B.L. Ed. du Jeune Barreau de



Liège, 1996, 79). Deze opvatting kan trouwens gesteund worden op oudere (cassatie)rechtspraak die diverse bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek inzake dading op de transactie van toepassing achtte. Dit was b.v. het geval met de vernietiging van de transactie in toepassing van artikel 2053 B.W. ingevolge dwaling omtrent het voorwerp van de betwisting (Cass. 4 mei 1893, *Pas.* 1893, I, 212; Cass. 21 maart 1895, *Pas.* 1895, I, 134).

In de mate dat zij betrekking heeft op de publieke (straf)vordering, kan zij echter bezwaarlijk als een civielrechtelijke dading worden beschouwd. Een dading in douanezaken kan moeilijk steunen op wederzijdse toegevingen, wat nochtans een constitutief bestanddeel van de civielrechtelijke dading uitmaakt (P.A. FORIERS en F. GLANSBORFF, *Les contrats spéciaux*, III, 693; M. FRANCHIMONT, *Manuel de procédure pénale*, 73).

Het betreft een publiekrechtelijke overeenkomst, die een afstand inhoudt van de strafvordering, een vermindering van straf, omwille van de goede trouw van de overtreder en om redenen van efficiëntie.

Zie in deze zin o.m.: Brussel 26 juli 1921, *B.J.* 1922, (50), 51; Luik 24 december 1952, *Rép.Fisc.* 1953, nr. 498, 221; A. FETTWEIS, "Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats", *Ann.Fac.dr.Liège* 1958, 355; M. FRANCHIMONT, *a.w.*, 73; P. LECLERQ, noot onder Cass. 26 januari 1925, *Pas.* 1925, I, 117; D. MERCKX, noot onder Antwerpen 24 december 1987, *R.W.* 1988-89, (95), 96; T. VERSEE, *Minnelijke schikking*, in *A.P.R.* 1954, nr. 167, 84; *R.P.D.B.* tw. *Douanes et Accises*, nr. 376, 212.

De administratie beschikt hier over een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een dading voor te stellen.

Dit discretionair karakter komt vooral aan bod in de rechtsleer: M. FEYE en C. CARDYN, *a.w.*, *t.a.p.* (geen toetsing mogelijk door de rechter); R. VAN CAMP, "Hoe bijzonder is het bijzonder strafrecht inzake douane en accijnzen", *R.W.* 1985-86, 842 (de administratie oordeelt soeverein over het al dan niet voldaan zijn van de toepassingsvoorwaarden (of het misdrijf al dan niet in feite of in rechte bewezen is, over het oogmerk van de opzettelijke fraude)); *Pand. b.*, tw. *Douanes et Accises*, nr. 1561, 567; *R.P.D.B.* tw. *Douanes et Accises*, nr. 381, 212; *anders* Corr. Oudenaarde 18 juni 1992, *F.J.F.* 1993/103 (de strafbepalingen voorzien in artikel 3 § 1 K.B., 28 september 1939 (accijnzen) houden een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6 E.V.R.M., door de ongelijke behandeling van de fiscale misdadiger in vergelijking met de misdadiger van gemeen recht, wat betreft de straftoemeting, de mogelijke willekeur van de administratie wat betreft de bepaling van de geldboete en de onmogelijkheid van de rechtbank om de geldboete te appreciëren of te verminderen, in geval van verzachtende omstandigheden, zoals in gemeen recht)).

**631** Het discretionair karakter impliceert dat de administratie b.v. wanneer één of meerdere misdrijven door verschillende mededaders en medeplichtigen werden gepleegd, de minnelijke schikking enkel aan één van de daders (voor één of voor alle misdrijven) kan voorstellen. In voorkomend geval zal er slechts een verval van strafvordering zijn ten aanzien van die ene persoon voor de desbetreffende misdrijven (Brussel 4 mei 1907, *B.J.* 1908, (701), 702). Het Hof van Cassatie oordeelde dat de draagwijdte van een transactie soeverein door de feitenrechter beoordeeld kan worden (Cass. 22 maart 1965, *Pas.* 1965, I, 767).

Op een dergelijke minnelijke schikking zijn bepaalde algemene regels uit het verbintenissenrecht van toepassing.

Zie b.v. voor de toepassing van de regels inzake wilsgebreken op de transactie inzake douane: i) dwaling: Cass. 21 maart 1895, *Pas.* 1895, I, 134 met concl. MESDAGH DE TER KIELE (vernietiging transactie op grond van dwaling in feite – art. 2053); Antwerpen 28 december 1982, *F.J.F.* 1983/76, 135 (transactie vernietigbaar op grond van dwaling, doch niet omwille van dwaling in rechte, op voorwaarde dat die verschoonbaar is); ii) bedrog (Gent 11 maart 1949, *R.W.* 1948-49, 1034; Cass. 11 juli 1949, *Pas.* 1949, I, 543); iii) geweld: het louter dreigen met strafrechtelijke vervolging wordt niet gekwalificeerd als geweld, vermits de druk niet ongeoorloofd is, zie aldus b.v. Rb. Brussel 9 december 1954, *Pas.* 1956, III, (50), 51; Corr. Gent 4 november 1981, *F.J.F.* 1982, (187), 188; zie i.v.m. nietigheid van de transactie wegens gebrek aan voorwerp of oorzaak: wanneer blijkt dat een transactie werd afgesloten over een inbreuk die niet bestond (Cass. 21 maart 1895, *Pas.* 1895, I, 134; Cass. 4 mei 1893, *Pas.* 1893, I, 212; Antwerpen 28 december 1982, *F.J.F.* 1983/76, 135), – doch niet noodzakelijk de bijzondere regels inzake de dading (P. ARNOU, “De minnelijke schikking”, in *Commentaar Strafrecht en Strafprocesrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 7, 4; J. DE GAVRE, nr. 276, 352; M. FRANCHIMONT, *a.w.*, 73; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 367, 1153; J. MESSINE, noot onder Brussel 22 januari 1970, *R.C.J.B.* 1972, (53), 79; anders F. LAURENT, nr. 354, 353).

Sommigen beschouwen de betaling ingevolge een minnelijke schikking trouwens niet als een overeenkomst, maar enkel als een bewijs dat de eenzijdige beslissing van de overheid niet werd afgedwongen (M. FRANCHIMONT, *a.w.*, *t.a.p.*).

## C. De ruling

### 1. Principe

**632** Artikel 345 W.I.B. 1992 biedt de mogelijkheid tot het sluiten van een voorafgaand akkoord (ook ruling genoemd) met de administratie (meer bepaald de Commissie voor voorafgaande fiscale akkoorden) omtrent de fiscale behandeling van welbepaalde verrichtingen (A. HAELTERMAN en H. DERYCKE, “De voorafgaande fiscale akkoorden: procedure en praktijkervaringen”, *T.R.V.* 1995, 3-25). Zo de verklaring positief is, is dit akkoord aan de administratie tegenwerpelijk en bindt het haar voor de toekomst wanneer de verrichting haar te goeder trouw wordt voorgelegd en zij niet verwezenlijkt werd vooraleer de ruling verkregen werd.

Zie voor een kritiek op het feit dat na de verwezenlijking van de verrichting de aanvraag tot het bekomen van een ruling onontvankelijk is: I. VAN DE WOESTEYNE, “De onontvankelijkheid van de rilingaanvraag wegens uitvoering van de verrichting”, *A.F.T.* 1995, 117.

Indien naderhand blijkt dat de verrichting onvolledig of onjuist werd beschreven of ze niet werd verwezenlijkt zoals vooropgesteld, is de administratie door dit akkoord niet gebonden. De administratie is evenmin gebonden door het akkoord wanneer de gevolgen van de verrichting gewijzigd zijn door één of meer andere daaropvolgende verrichtingen, waaruit blijkt dat de verrichting waarover het akkoord werd gegeven niet langer beantwoordt aan de gestelde voorwaarden.

## 2. Ruling kan niet worden beschouwd als dading

**633** Wanneer men de ruling wil kwalificeren rijst ten eerste de vraag of zij überhaupt een overeenkomst uitmaakt. In de mate dat de wil van de belastingsplichtige enkel een rol speelt voor het aanhangig maken van de vragen, werd er voor gepleit de ruling eerder te kwalificeren als een eenzijdige administratieve rechtshandeling. Dit is een rechtshandeling uitgaande van een administratieve overheid die rechtsgevolgen beoogt onafhankelijk van de toestemming van de geadmistreerde, doch die (*in casu* wel) enkel tot stand kan komen indien de geadmistreerde zijn wil uit om een dergelijke rechtsverhouding met de administratie te creëren. Een dergelijk “akkoord” heeft individuele werking (J.P. BONTE en B. PEETERS, “Het voorafgaand schriftelijk akkoord: fiscale (schijn)rechtszekerheid”, *Fiskofoon* 1993, (134), 138).

**634** Een ruling is een voorafgaand akkoord buiten enig geschil. Eventueel zou men natuurlijk kunnen stellen dat het een akkoord omtrent een toekomstig geschil betreft, wat ook voor een dading mogelijk is.

**635** Gelet op het legaliteitsbeginsel in belastingzaken kan geen ruling worden verleend die strijdig is met de wet (S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblo, 1994, 16; X. “De ruling in België en in Nederland: een vergelijking *Fiscale actualiteit*”, 1995/16, 5). Indien door de administratie wordt teruggekomen op een onwettige ruling, kan eventueel wel beroep worden gedaan op het vertrouwensbeginsel om dit akkoord (althans voor het verleden) nog te handhaven (B. PEETERS, “Rechts(on)zekerheid in het belastingsrecht”, *T.F.R.* 1994, (179), 192, nr. 29; B. PEETERS en P. VAN CAUWENBERGH, “Het voorafgaand schriftelijk akkoord: fiscale (schijn)rechtszekerheid?”, *T.F.R.* 1993, 145-148). Het feit dat de Commissie voor voorafgaande akkoorden niet kan ingaan tegen de wet, impliceert dan ook dat de ruling niet kan steunen op wederzijdse toegevingen, wat een constitutief bestanddeel van de dadingsovereenkomst uitmaakt.

Een ruling heeft bovendien niet dezelfde “definitieve” gevolgens als een dading. Wordt een belastingsplichtige geconfronteerd met een afwijzing van een rulingaanvraag, dan kan hij hiertegen immers niet in beroep gaan. Hij kan wel de afwijzing naast zich neerleggen en de geplande verrichting gewoon uitvoeren. Weigert de administratie die verrichting te accepteren, dan kan de belastingsplichtige tegen de opgelegde aanslag in bezwaar en eventueel in beroep gaan.

## § 6. Arbeidsovereenkomst

### *A. Geen dadingsovereenkomsten met betrekking tot rechten die de openbare orde raken*

#### 1. Principe

**636** Conform het gemeen recht is het onmogelijk in de individuele arbeidsovereenkomsten afstand te doen van een subjectief recht dat de openbare orde aanbelangt (H. GOETHALS, “Kwijting voor saldo van rekening”, in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), Brugge, Die Keure, 1991, II-7-15; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 385, 1163; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 1146.1, 637.785; *anders* (ten onrechte) Arbh. Antwerpen 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38), hetzij voor, hetzij nadat het recht is ontstaan (zie boven, nr. 546 e.v.). Zo’n recht kan dus ook niet geldig het voorwerp uitmaken van een dading. De sanctie is de absolute nietigheid. Dit principe vloeit voort uit de openbare orde zelf, die impliceert dat het rechtssubject niet over een subjectief recht beschikt omdat het niet zijn eigen belang betreft, maar het algemeen belang (A. VAN OEVERLEN, 284).

#### 2. Welke rechten in het arbeidsrecht worden geacht de openbare orde aan te belangen?

##### A. DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

**637** Uit art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet kan afgeleid worden dat de bepalingen in principe dwingend zijn ten voordele van de werknemers.

Zie o.m.: Cass. 21 oktober 1960, *Pas.* 1961, I, 190; Cass. 26 februari 1970, *Arr.Cass.* 11.970, (599), 600; *Pas.* 1970, I, 561; Cass. 15 februari 1973, *Arr.Cass.* 1973, 801; *J.T.T.* 1973, 260, met noot R.C. GOFFIN (geldigheid van overeenkomst over de opzeggingsvergoeding die een hogere vergoeding voorziet, afgesloten voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst); Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, 97 (dading mogelijk m.b.t. sociale voordelen voortvloeiend uit arbeidsovereenkomst na beëindiging van de arbeidsovereenkomst); Cass. 21 januari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 656; *Pas.* 1985, I, 578; *Bull.* 1985, 578 (art. 101 Wet van 13 juli 1978 – bepaling i.v.m. uitwinningsvergoeding niet van openbare orde, ook niet dwingend ten voordele van de werkgever); E. DE BORGGRAEVE, “Afstand van rechten”, in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 17; J. HERMAN, “Arbeidsovereenkomst en dading”, *Or.* 1983, 180; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 342-363; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 91, 76; A. VAN OEVERLEN, “Afstand van recht en rechtsverwerking” in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, randnr. 43, 47; zie aldus het i.v.m. dwingend karakter van artikel 82 § 3 (vroeger art. 15 § 2) Arbeidsovereenkomstenwet: Arbrb. Brussel, 27 juni 1983, *J.T.T.* 1984, 208; Cass. 3 juni 1985, *Jur. Liège* 442; *J.T.T.* 1985, 309, met noot C.W.; *Arr.Cass.* 1984-85, 1359; *Pas.* 1985, I, 1241; *Soc.Kron.* 1986, I, 181, met noot R.C. GOFFIN; M. FORGES, *Soc.Kron.* 1986, 35, met noot H. FUNCK; Arbh. Luik 17 oktober 1985, *Jur. Liège* 1986, (389), 391, met noot J. CLESSE, *Soc.Kron.* 1986, 80; Arbh. Antwerpen 25 september 1986, *Soc.Kron.* 1987, (8), 10; *J.T.T.* 1987, 222; *R.W.* 1986-87, (1835), 1836; Arbh. Bergen 25 mei 1987, *Soc.Kron.* 1988, (219), 220; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnités*, I, 136.

Slechts uitzonderlijk kan een bepaling van een individuele arbeidsovereenkomst als van openbare orde worden beschouwd (Arbrb. Brussel 2 september 1987, *J.T.T.* 1987, 477; *T.S.R.* 1988, 430 (de juridische kwalificatie van een contract als een arbeidsovereenkomst raakt in principe de openbare orde niet)).

Een aantal bepalingen uit de Arbeidsovereenkomstenwet worden weliswaar (soms) geacht de openbare orde te raken:

1°) De vrijheid van arbeid vervat in het decreet D'Allarde wordt geacht de openbare orde te raken (Cass. 3 februari 1971, *J.T.* 1971, 234 (absolute nietigheid van concurrentiebeding dat strijdig is met vrijheid van arbeid); B. MASSANT, "De nietigheid van het niet-concurrentiebeding", *J.T.T.* 1988, 434; W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 7, 17). De wettelijke reglementering inzake het concurrentiebeding die de vrijheid van de arbeid onmiskenbaar beïnvloedt wordt nochtans niet geacht de openbare orde aan te belangen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de wettelijke reglementering van het concurrentiebeding vervat in art. 85-86 Arbeidsovereenkomstenwet een betere bescherming van de arbeid beoogt door meer waarborgen in te voeren dan in het vroegere stelsel waarin de partijen, onder gerechtelijk toezicht vrij konden beschikken. Het Hof van Cassatie stelde dat weliswaar niet uit de wordingsgeschiedenis bleek dat de wetgever door een wettelijke regeling te verkiezen boven de wilsautonomie, zelfs onder toezicht van de rechter, aan de nieuwe wettelijke bepalingen het karakter van bepalingen van openbare orde heeft willen geven (Cass. 2 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, (1096), 1098; *R.W.* 1988-89, 608; *J.T.T.* 1988, 281, met noot; *Pas.* 1988, I, 1036, *R.R.D.* 1988, 316).

2°) De in artikel 1780 B.W. en in art. 7, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet vervatte regel dat een arbeidsovereenkomst nooit voor het leven kan worden gesloten, wordt (meestal) geacht de openbare orde aan te belangen (E. DE BORGGRAEVE, "Afstand van rechten", in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 18; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 24, 132-133, nr. 185; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, Préavis, Indemnité*, 1975, I, 24; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 43, 47; anders B. MERGITS, "Conventionele beperkingen van het ontslag", in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, 1986, (losbladig) O-208-100; B. MERGITS, "Eventuele beperking van het ontslagrecht", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1984, nr. 584, 408).

Het beding in een (dadings)overeenkomst waarbij de werkgever zich ertoe verbindt de werknemer niet te ontslaan behalve om dwingende reden werd aldus door de rechtspraak als absoluut nietig gekwalificeerd (Brussel 17 september 1973, *J.T.T.* 1975, 74, met noot W. VEROUGSTRAETE (in casu slechts ontslag mogelijk om ernstige redenen en na beslissing van de hogere geestelijke overheid is strijdig met art. 1780 B.W. dat de openbare orde raakt – herkwalificatie in overeenkomst van onbepaalde duur); Cass. 31 oktober 1975, *Arr.Cass.* 1976, 287; *Pas.* 1976, I,

276; Arbrb. Brussel 13 januari 1986, *J.T.T.* 1986, 184 (art. 13 van de "overeenkomst" van 12 juli 1977 tot inrichting van het stelsel van definitieve benoeming is strijdig met het principe van de eenzijdige opzegbaarheid van een arbeidsovereenkomst. Het artikel bemoeilijkt niet het ontbindingsrecht, maar het belet het, zonder beperking van tijd, tenzij de onderstelling van afzetting wegens dringende redenen); Cass. 30 september 1991, *J.T.T.* 1991, 479; *T.S.R.* 1991, 343 (bepaling in statuut (onderwijzend personeel) tot definitieve benoeming, is nietig in zover het strijdig is met artikel 1780 B.W., zelfs indien de mogelijkheid voorzien wordt om de overeenkomst om dringende redenen te beëindigen).

Bedingen die het eenzijdig ontbindingsrecht bemoeilijken doch niet beletten worden daarentegen wel geldig geacht. Aldus werd een beding dat een ambtenaar die in privé dienst trad bij voortijdig ontslag het recht zou krijgen op een vergoeding die overeen kwam met de som van de wedden die hem zou toekomen bij pensionering niet geacht strijdig te zijn met de openbare orde. Gesteld werd dat bedingen die het recht tot eenzijdige ontbinding hinderden doch niet onmogelijk maakten, niet strijdig zijn met de openbare orde (Cass. 16 oktober 1969, *Arr.Cass.* 1970, 167; *Pas.* 1970, I, 1187; *R.C.J.B.* 1970, 527, met noot M. JAMOULLE; *T.S.R.* 1969, 355; *R.W.* 1969-70, 1188). Als andere precedenten kan men o.m. vermelden: Arbh. Brussel 17 februari 1987, *J.T.T.* 1987, 267 (bedingen die de uitoefening van het eenzijdig opzeggingsrecht in hoofde van de werkgever belemmeren zijn wettig. Dit geldt voor het beding waardoor de inrichtende macht slechts aan een vaste benoeming een eind mag maken in toepassing van sommige tuchtstraffen); Arbrb. Antwerpen 22 mei 1992, *R.W.* 1992-93, 682; A. VAN OEVELEN, *Dading en Ontslag* 284.).

In sommige rechtsleer (en lagere rechtspraak) wordt weliswaar de vraag geopperd of het verbod van levenslange binding niet enkel geldt ten voordele van de werknemer en dus niet ten voordele van de werkgever.

Zie in de zin dat er enkel een verbod is dat de werknemer zich levenslang verbindt: Arbh. Bergen 6 januari 1984, *J.T.T.* 1984, (367), 368; B. MERGITS, "Conventionele beperkingen van het ontslag" in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, 1986, O-208-10; F. LAURENT, 1878, XXV, nr. 495; B. MERGITS, "Eventuele beperking van het ontslagrecht", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1984, nr. 584, 408; M. RIGAUX, "Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 658-496; W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 7, 18; anders M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé. Préavis. Indemnité*, 1975, I, 25.

3°) Artikel 37 § 1, vierde lid Arbeidsovereenkomstenwet wordt eveneens geacht de openbare orde te raken (E. DE BORGGRAEVE, "Afstand van rechten", in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 17; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRUIVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 98, 81 en nr. 1146.1, 785; W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 4, 15; W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SALAERT en A. TAGHON, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1976-87)", *T.P.R.* 1989, nr. 232, 684-685; A. VAN OEVELEN, "Dading in ontslag", 284; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 46, 50). Volgens deze bepaling kan

bij de opzegging die uitgaat van de werkgever, de kennisgeving van de opzegging enkel geschieden bij een ter post aangetekende brief of bij een gerechtsdeurwaardersexploot en dit op straffe van nietigheid. De wet voorziet uitdrukkelijk dat de werknemer de eventuele nietigheid die hieruit resulteert niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld. De onmogelijkheid om de nietigheid te bevestigen of hieromtrent een akkoord te sluiten heeft enkel betrekking op de opzegging. De onregelmatige opzegging heeft wel de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (met onmiddellijke uitwerking) tot gevolg en omtrent (dit) ontslag kan wel een (dadings)overeenkomst worden afgesloten (Arbrb. Brussel 19 december 1989, *Rechtspr.Arb.Br.* 1990, 89; F. HENDRICKX, "Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.* 1997, 388).

4°) De (principiële) immuniteit van de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst voor de schade die hij bij de uitvoering van de overeenkomst aan derden of de werkgever berokkent (vervat in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet) werd geacht de openbare orde te raken (Arbh. Luik 8 november 1996, *J.T.T.* 1997, (283), 294).

5°) Afstand van onbetaald loon?

Omwille van de openbare orde is het onmogelijk om op voorhand een dading te sluiten omtrent elke vorm van schadevergoeding voortvloeiend uit een strafrechtelijke veroordeling of van een eigen vrijwillige fout, terwijl het wel mogelijk is om een dading te sluiten met betrekking tot de reeds opgelopen schade t.g.v. een dergelijke fout (zie verder, nr. 627) (Cass. 14 maart 1939, *Pas.* 1939, I, 140, met noot R.H. (mogelijkheid schadebeding te sluiten over strafrechtelijk gesanctioneerde fout). Een dading en/of afstand van loon is dan ook slechts mogelijk voor reeds vervallen achterstal van loon, van zodra het misdrijf van het niet-betalen van loon voltrokken is (Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, (1289), 1292, J. HERMAN, "Afstand van recht in het arbeidsovereenkomstenrecht", *Or.* 1991, (52), 53; P. VAN OMMESLAGHE, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.* 1980, 749).

## B. WETGEVING INZAKE ARBEIDSBESCHERMING EN DE ARBEIDSREGLEMENTERING

**638** Heel wat sociale wetgeving inzake arbeidsreglementering en arbeidsbescherming is strafrechtelijk sanctioneerbaar. De moderne opvatting stelt dat de aanwezigheid van een strafsanctie niet *ipso facto* impliceert dat een bepaling de openbare orde raakt. Men dient immers, zelfs wanneer een bepaling strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, te peilen welk belang men beoogt te beschermen (zie boven, nr. 552).

Een toepassingsgeval uit de Cassatierechtspraak betrof een arrest inzake een overtreding van een bepaling uit de Loonbeschermingswet. In dit geval had een werkgever in strijd met artikel 23 van de Loonbeschermingswet loon ingehouden, wat volgens artikel 42, 1° Loonbeschermingswet strafbaar is. Het Hof van Cassatie besliste nochtans dat artikel 23 Loonbeschermingswet een bepaling van

dwingend recht is (Cass. 10 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 852; *Pas.* 1980, I, 846; *T.S.R.* 1980, (356), 358; Cass. 14 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, (917), 918; *Pas.* 1988, I, 844; vgl. in dezelfde zin: *Arbh.* Gent 13 april 1988, *R.W.* 1988-89, 544 (afstand mogelijk nadat het misdrijf is voltrokken, zodat het de openbare orde niet meer aanbelangt)). Bepaalde lagere rechtspraak was echter niet bereid om deze opvatting te volgen. Zij houdt voor dat een afstand/dadingsovereenkomst met betrekking tot een vordering tot verschuldigd loon niet mogelijk zou zijn, omdat het niet-betalen van een loon een misdrijf uitmaakt (*Arbrb.* Brussel 25 april 1988, *S.R.K.* 1988, 376).

**639** Ook inzake de Arbeidswet blijft de rechtspraak en sommige rechtsleer vaak de openbare orde kwalificatie volgen op grond van de strafrechtelijke kwalificatie (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, nr. 294, 366). Aldus gaat men ervan uit dat de arbeidsduurreglementering alsook de regels inzake het overloon de openbare orde raken, omdat zij een algemeen belang dienen.

Ook inzake de Arbeidswet blijft de rechtspraak en sommige rechtsleer vaak de openbare orde kwalificatie huldigen. Voor het openbare orde karakter van de reglementering inzake arbeidsduur en overloon kan men o.m. verwijzen naar Cass. 9 januari 1984, *Pas.* 1984, I, 484 (omdat de bepalingen inzake de arbeidsduur en het overloon de werknemer beogen te beschermen tegen bepaalde schendingen van materiële en morele belangen raken zij de openbare orde); M. PAPIER-JAMOULLE, "La renonciation aux avantages d'ordre public résultant des lois sociales", *Ann.dr. Liège* 1963, 427 (het recht op betaling van de overuren is van openbare orde gelet op de penalisering van de niet-betaling).

**640** De regels inzake arbeidsbescherming die niet het particuliere belang beschermen, maar het algemeen belang, raken de openbare orde. Dit is het geval voor de reglementering van de arbeidsmarkt (de Buitenlandse Arbeidskrachtenwet) alsook voor de culturele homogeniteit van het taalgebied (taalwetgeving in sociale zaken) (W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 12, 22).

#### C. COLLECTIEF ARBEIDSRECHT

**641** De bepalingen inzake het collectief arbeidsrecht worden (*in globo*) eerder geacht de openbare orde aan te belangen (W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, nr. 6, 17).

Aldus werden de bepalingen inzake de sociale verkiezingen geacht de openbare orde te raken (*Arbh.* Brussel 30 juli 1987, *J.T.T.* 1987, 450, met noot; *Arbrb.* Turnhout 18 maart 1991, *Soc.Kron.* 1992, 338). In dezelfde lijn werden de bepalingen inzake de oprichting, de organisatie en het functioneren van de overlegorganen geacht de openbare orde te raken (V. VANNES, "Le conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène conventionnels - protection des travailleurs - ordre public", *J.T.T.* 1995, nr. 23, 488; *Arbh.* Gent 20 maart 1985, *T.S.R.* 1985, 419 (de wetgeving inzake paritaire comités raakt de openbare orde)). Het is dan ook niet mogelijk om er van af te wijken, zelfs in het voordeel van de begunstigde van deze bepaling (*Arbrb.* Verviers 28 november 1979, *J.T.T.* 1981, 93 (een werknemer die tewerkgesteld is door een onderneming die afhangt van een paritair comité dat de voorwaarden niet bepaalde van het functioneren van de syndicale afvaardiging kan geen beroep doen op het beschermingsstatuut van syndicaal afgevaardigde); *Arbrb.* Verviers 14 december 1977, *J.T.T.* 1979, 29 (openbare orde karakter van de reglementering inzake het comité voor veiligheid en hygiëne).



**642** In het collectief arbeidsrecht wordt het recht van een beschermde werknemer (b.v. een lid van de ondernemingsraad) op een opzeggingsvergoeding geacht de openbare orde te raken. Het Hof van Cassatie oordeelde inderdaad dat de speciale bescherming van de afgevaardigden van de werknemers binnen het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen, die ook uitgebreid wordt tot de niet-verkozen kandidaten tot doel heeft om enerzijds de afgevaardigden toe te laten om hun taak uit te voeren binnen de onderneming en anderzijds om de vrijheid om zich kandidaat te stellen te garanderen. Aangezien deze bescherming ingesteld is in het algemeen belang, moet zij geacht worden de openbare orde te raken (Cass. 4 september 1995, *J.T.T.* 1995, (493), 494; *Soc.Kron.* 1995, 494; vgl. in dezelfde zin: *Arbh.* Brussel 4 maart 1991, *T.S.R.* 1991, (225), 228; *anders* *Arbh.* Bergen 16 januari 1987, *J.T.T.* 1987, 303 (sociale openbare orde)).

Er bestaat weliswaar afwijkende rechtspraak en rechtsleer: *Arbh.* Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1854 (hoewel heel de wetgeving betreffende de ondernemingsraden en comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen een domein raakt waar de algemene belangen doorgaans voorrang hebben, houdt dit niet noodzakelijk in dat alle maatregelen die van deze wetgeving deel uitmaken tot de openbare orde behoren. De bescherming en waarborg die ze aan verkozenen biedt, beschermt eerder privé-belangen. Deze aangelegenheid raakt de belangen niet in de mate dat de belanghebbende zelf er niet van kan afzien nadat zijn recht ontstaan is. De beschermde werknemer kan alleszins bij dading afstand doen van de beschermingsvergoeding, nadat hij ontslagen werd); zie in dezelfde zin: A. VAN OEVELEN, 285, voetnoot 56; J. STEYAERT, *Ondernemingsraad. Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen – Bescherming van kandidaten en verkozen*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1968, nr. 216, 128-129 en in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1975, nr. 287, 150-151.

Aldus werd een afstand (en ook een dading) met betrekking tot een beschermings(vergoeding) met het oog op het ontslag in het kader van een brugpensioen zonder juridische waarde, zelfs zo deze afstand werd gedaan na het ontslag.

**643** Betekent dit nu dat men geen dadingen kan aangaan met betrekking tot het ontslag van een beschermde werknemer (zolang de betrokkene dit beschermingsstatuut geniet)? Het hangt ervan af of de betrokken werknemer kandidaat was dan wel verkozen.

Ingeval de beschermde werknemer verkozen is, houdt de wettelijke bescherming op te bestaan wanneer de werknemer ontslag neemt uit het mandaat waarvoor hij verkozen werd (art. 21 § 2, eerste lid, 3<sup>o</sup> Wet 20 september houdende organisatie van het bedrijfsleven). De betrokkene zou dus kunnen eerst zijn ontslag geven opdat de werkgever hem daarna kan ontslaan met het oog op een conventionele regeling van de ontslagmodaliteiten (E. DE BORGGRAEVE, “Afstand van rechten”, in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 22; B. NYSEN, “Ontslagbescherming van (kandidaat)personeelsafgevaardigden in OR en CVGV is van openbare orde”, in *Arbeidsovereenkomsten-Actuele voorinformatie*, nr. 93, oktober 1995, 5).

Een dading blijft echter problematisch voor de niet-verkozen kandidaten. Zij kunnen hun bescherming niet stopzetten door ontslag te nemen. De bescherming wordt immers geboden op grond van de kandidaatstelling (E. DE BORGGRAEVE, “Afstand van rechten”, in *Sociaal praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 22). De wettelijke bescherming is weliswaar slechts verworven aan de werknemer

zo zijn kandidatuur opgenomen is op de definitieve kandidatenlijst, die moet worden neergelegd binnen een reglementaire termijn (Arbrb. Verviers 14 december 1977, *J.T.T.* 1979, 29). Men kan zich weliswaar niet conventioneel van deze "kandidatenlijst" laten schrappen (Cass. 27 februari 1974, *T.S.R.* 1974, 327).

**644** In een dadingsovereenkomst kan afstand gedaan worden van rechten die krachtens een CAO die verbindend is voor de betrokken werkgever en werknemer, aan de werknemer toegekend moeten worden. Artikel 11 van de Wet van 5 december 1968 betreffende de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en de Paritaire Comités dat bepalingen uit de arbeidsovereenkomst nietig verklaart die strijdig zijn met een CAO wordt niet van toepassing op een dadingsovereenkomst die afgesloten wordt met betrekking tot een (opgezegde/beëindigde) arbeidsovereenkomst (Cass. 22 april 1985, *Pas.* 1985, I, nr. 495, 1019; *J.T.T.* 1986, 164; *R.W.* 1985-86, 1295; (afwijking in een dading van de in CAO vervatte regels inzake minimumlonen); Cass. 12 september 1989, *Pas.* 1989, I, nr. 22, 31 (dading die een afstand inhield van een indexatie van het loon in strijd met een CAO); *anders* Arbrb. Gent (afd. Eeklo), 7 februari 1972, *T.S.R.* 1972, (282), 285; Luik 23 oktober 1985, *Soc.Kron.* 1987, 152 (Bepalingen inzake CAO's raken de sociale openbare orde).

#### D. WETGEVING INZAKE JAARLIJKSE VAKANTIE

**645** In de rechtsleer en rechtspraak bestaat betwisting omtrent het dwingend karakter of het openbare orde-karakter van de rechten die de werknemer krijgt inzake jaarlijkse vakantie.

Zie in de zin van dwingend recht: Kh. Brussel 25 april 1957, *J.T.* 1957, 876; Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, (97), 98, (afstand mogelijk van sociale voordelen (*in casu* vakantiegeld-einde dienst) zelfs wanneer gewaarborgd door strafrechtelijke sancties na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst); H. GOETHALS, "Kwijting voor saldo van rekening", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN, (ed.), Brugge, Die Keure, 1991, II-7-15; zie in de zin van de openbare orde kwalificatie: Arbh. Brussel 5 maart 1991, *Soc.Kron.* 1991 (verkort), (231), 233; M. PAPIER-JAMOULLE, "La renonciation aux avantages d'ordre public résultant des lois sociales", *Ann.dr.Liège* 1963, 436.

E. WETGEVING INZAKE ARBEIDSBEMIDDELING WORDT DOOR SOMMIGEN VAN OPENBARE ORDE GEACHT (W. VAN EECKHOUTTE, "Het belang van de werkgever", *T.S.R.* 1994, 17).

*B. Dading met betrekking tot rechten die dwingend zijn doch niet van openbare orde*

#### 1. Principe

A. DE WETGEVING INZAKE DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN IS MEESTAL DWINGEND TEN VOORDELE VAN DE WERKNEMER, UITZONDERLIJK ECHTER ENKEL OF OOK DWINGEND TEN VOORDELE VAN DE WERKGEVER

**646** Meestal gaat men ervan uit dat de bepalingen uit het arbeidsrecht dwingend zijn ten voordele van de werknemer. Uitzonderlijk wordt echter aanvaard dat bepaalde regels in het arbeidsrecht uitgevaardigd worden ten voordele van de

werkgever en de werknemer. Hierbij dient men te toetsen of de wetgever inderdaad de bedoeling had beide partijen te beschermen. Dit is niet automatisch het geval wanneer een bepaling betrekking heeft op een aangelegenheid die zowel werkgever als werknemer aanbelangt (W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, nr. 22, 32).

**647** Volgens sommige rechtsleer of rechtspraak werden de regels inzake het concurrentiebeding uitgevaardigd in het gemeenschappelijk belang van de werknemer en werkgever (Arbh. Gent 9 mei 1987, *J.T.T.* 1987, 355; Arbh. Gent 18 november 1987, *J.T.T.* 1987, 118; *R.W.* 1987-88, 962; *anders* Arbh. Luik 2 december 1986, *J.T.T.* 1987, 355; Arbrb. Kortrijk 28 mei 1974, *J.T.T.* 1974, 280; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 51; W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, 23 e.v.). Het Hof van Cassatie overwoog echter dat hoewel de concurrentiebedingen voornamelijk de bescherming van de belangen van de werkgever beogen, de voorwaarden vermeld in de art. 65 en 86 Arbeidsovereenkomstenwet alleen ten voordele van de werknemers gesteld worden (Cass. 2 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, (1096), 1098; *R.W.* 1988-89, 608; *J.T.T.* 1988, 281, noot; *Pas.* 1988, I, 1036; *R.R.D.* 1988, 316).

Volgens de thans geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn de bepalingen inzake de overeenkomsten omtrent de opzeggingsvergoeding voor hogere bedienden (art. 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet; (zie verder, nr. 651 e.v.) wel dwingend ten voordele van de werkgever en werknemer. Dit impliceert dat de werkgever een overeenkomst over de opzeggingstermijn voor een hogere bediende die gesloten werd vóór de werkgever de overeenkomst opzegt (en niet ten laatste bij de indiensttreding (art. 82 § 5 Arbeidsovereenkomstenwet (zie hieromtrent V. VANNES, "Examen de deux dispositions de la loi du 30 mars 1994", *J.T.T.* 1994, (277), 281)) terzijde kan schuiven door zich op de nietigheid te beroepen wanneer dit in zijn belang is (Arbrb. Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 1172).

Wanneer de wetgever de (hogere) werknemer verplicht een opzeggingstermijn in acht te nemen is zulks hoofdzakelijk in het belang van de werkgever. Het feit dat er een maximumtermijn is voorzien is dan weer in het belang van de werknemer (W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, nr. 50, 56). Aangenomen wordt dat een werkgever niet op voorhand afstand kan doen van zijn recht op de opzeggingstermijn die de werknemer dient te respecteren (F. HENDRICKX, "Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.* 1997, 388).

#### B. DADINGEN IN PRINCIPE MOGELIJK NA DE BETEKENING VAN DE OPZEGGING

**648** Het principe dat de meeste bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van dwingend recht zijn ten voordele van de werknemer, brengt mee dat de werknemer wel geldig afstand kan doen van de rechten die deze wetsbepalingen hem toekennen en dat hij daarover een dading kan aangaan. Uit het dwingend karakter resulteert wel een algemeen verbod voor de werknemer om afstand te doen van eventuele rechten, d.w.z. rechten die nog geen deel uitmaken van zijn vermogen op het moment van de afstand. Een dading omtrent louter eventuele rechten houdt immers het risico in dat de bescherming die de wetgever wilde garanderen, teniet worden gedaan. Eens de rechten verworven zijn, verwerft

iedereen, zelfs de meest zwakke partij, de bevoegdheid om over deze rechten te beschikken (Wrr. Luik 25 februari 1966, *J.T.* 1966, 377; J. CLESSE en M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence (1978-81) – Contrat de travail", *R.C.J.B.* 1983, nr. 81, 639; Wrr. Charleroi 18 juni 1979, *T.S.R.* 1979, (349), 351; F. HENDRICKX, "Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.* 1997, 387-388; D. VEAUX, *Transaction-Domaine*, in *Jurisclasseur Civil* Fasc 20, Art. 2044-2058, randnr. 18, 6). Men refereert daarbij aan de cassatierechtspraak die aanneemt dat een werknemer geldig afstand kan doen van een opzeggingstermijn, hetzij eenzijdig, hetzij door middel van een (dadings)overeenkomst, van zodra kennis gegeven is van de opzegging (J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1998, 1255).

Zie b.v. Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1115; *R.W.* 1978-79, 1436 (na de betekening van de opzegging kan de werknemer afstand doen van de opzeggingsvergoeding en uitwinningsvergoeding); Cass. 11 februari 1980, *R.W.* 1979-80, (2037), 2043 (mogelijkheid akkoord over de opzeggingstermijn na de kennisgeving van de opzegging).

Zie ook: Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186; Arbh. Luik 22 november 1981, *J.T.T.* 1982, (58), 59 (mogelijkheid om akkoorden te sluiten over wettelijke opzeggingstermijn en kleinere opzeggingsvergoeding na betekening opzegging); Arbh. Brussel 4 mei 1982, *J.T.T.* 1983, 99; Arbh. Luik 22 oktober 1982, *Soc.Kron.* 1982, 17; Arbrb. Brussel 27 juli 1983, *J.T.T.* 1984, 208; Arbh. Brussel 12 november 1985, *J.T.T.* 1987, 61; Arbh. Antwerpen 2 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, (275), 276).

Ook wijst men als argument op het feit dat bij het betekenen van een onvoldoende lange opzeggingstermijn, het recht op een bijkomende opzeggingsvergoeding geacht wordt verworven te zijn vanaf de betekening van de opzegging (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé et préavis*, a.w., I, 141). Hiertegen wordt weliswaar opgeworpen dat het recht op een bijkomende opzeggingsvergoeding slechts een virtueel verworven recht uitmaakt, in de mate dat het kan verdwijnen wanneer de bediende tijdens de onvoldoende opzeggingstermijn een ernstige fout begaat die een onmiddellijk ontslag wegens dringende reden rechtvaardigt (D. VOTQUENNE, "Arbeidsrechtelijke beëindigingswijzen", in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, 1988, ATO-O-102-578).

Volgens een andere (minderheids)stelling is vereist dat de arbeidsovereenkomst geheel beëindigd wordt. Deze opvatting is gebaseerd op het feit dat het dwingend karakter ertoe strekt de wilsvrijheid van de partijen te garanderen, in het licht van de economisch ondergeschikte positie van de werknemer. Voordat een recht voortvloeiend uit een arbeidsovereenkomst vatbaar is voor dading, dient volgens deze opvatting (naast het niet eventueel doch verworven karakter van het recht) nog een subjectieve voorwaarde voorhanden te zijn: de werknemer moet bevrijd zijn van zijn ondergeschiktheid, bestaansreden voor zijn wettelijke bescherming. Vermits de ondergeschiktheid blijft voortbestaan tot op het ogenblik van de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst, wordt hieruit afgeleid dat de dading pas mogelijk is nadat de arbeidsovereenkomst definitief beëindigd is (Arbh. Brussel 4 maart 1991, *T.S.R.* 1991, 225; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, Luik Collection Scientifique de Liège, 1986, nr. 367, 415; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding*

en overmacht, 372 e.v.). Volgens deze opvatting dient de (volgens hen bekritiseerbare) cassatierechtspraak inzake (dadings)overeenkomsten inzake de opzeggingstermijn strikt beperkt te worden en kan men ze niet uitbreiden tot een mogelijke dadingsovereenkomst van andere verworven rechten voor de effectieve beëindiging van de dadingsovereenkomst (A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", 287-288).

### C. Dadingen met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst

#### 1. Onderscheid tussen dading en beëindiging op grond van wederzijdse toestemming

**649** Een arbeidsovereenkomst kan op grond van artikel 1134 B.W. bij wederzijdse toestemming worden beëindigd. Deze beëindigingswijze is mogelijk op elk moment (Arbh. Brussel 25 april 1989, *T.S.R.* 1989, 357; Arbrb. Dendermonde 15 september 1992, onuitg., AR. 31.690 inzake Heymans Bart t/N.V. Teledata; A. COLENS en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 99, 178; C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Le contrat de travail d'employé*, Brussel, Creadif, 1994, nr. 220, 290; H. GOETHALS, *Ontslagrecht in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, nrs. 34-35, 13-14) en is aan geen enkele vormvereiste onderworpen. Een dading met betrekking tot de rechten voortvloeiende uit de beëindiging (die meestal van dwingend recht zijn) kan daarentegen in principe slechts genomen worden bij de betekening van de opzegging (zie boven, nr. 648). Het is niet steeds makkelijk deze beëindigingsvorm te onderscheiden van de dading. Belangrijk constitutief bestanddeel dat de dading onderscheidt is de aanwezigheid van een gerezen of een toekomstig geschil. Hiertoe volstaat het dat er tegenstrijdige aanspraken worden gemaakt. In de Franse rechtspraak wordt daarbij vaak getoetst of de werkgever al dan niet aan de oorzaak ligt van het "akkoord", d.w.z. of de werkgever al dan niet in feite aan de oorsprong ligt van de verbreking of de wijziging van de overeenkomst heeft geresulteerd, ook al heeft die verbreking schijnbaar niet geleid tot een geschil (P. LYON-CAEN, "Fragilité des accords amiables de résiliation d'un contrat de travail", *Droit Social* 1998, (28), 30).

**650** De beëindiging door onderlinge overeenkomst kan soms een onderdeel uitmaken van een dadingsovereenkomst die afgesloten wordt teneinde een geschil te vermijden omtrent de verbreking van een overeenkomst (J. CLESSE en M. JAMOULLE, "Examens de jurisprudence (1978-1981) – Contrat de travail", *R.C.J.B.* 1983, nr. 84, 641).

## 2. Dadingen m.b.t. de duur van de opzegging

### A. DADING M.B.T. DE OPZEGGING VAN/OF BETREFFENDE EEN LAGERE BEDIENDE

**651** Voor bedienden waarvan het jaarlijks loon niet hoger is dan het geïndexeerde bedrag van 650.000,- fr., bepaalt de wet de opzeggingstermijnen die de werkgever en de werknemer in acht dienen te nemen (art. 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet).

#### i. Dadingsovereenkomsten die worden afgesloten vóór de opzegging

**652** Is een (dadings)overeenkomst die vóór de betekening van de opzegging (van de werknemer) werd afgesloten in het voordeel van de werknemer *ipso facto* ongeldig ?

De wettelijke minimumopzeggingstermijnen die de werkgever moet in acht nemen, worden meestal beschouwd als bepalingen die in het voordeel van de werknemer bedongen werden. Een (dadings)overeenkomst die wordt gesloten vóór de opzegging en die een voor de werknemer gunstigere opzeggingstermijn bevat, wordt dan ook als geldig beschouwd. Dit maakt geen schending uit van artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet, vermits de rechten van de werknemer worden vergroot (F. HENDRICKX, "Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.* 1997, 411).

Is een (dadings)overeenkomst, die vóór de betekening van de opzegging (door de werknemer) werd afgesloten die een kortere opzeggingstermijn voor de werknemer voorziet geldig?

**653** Het is betwist of de wettelijke bepaling van de (maximum)opzeggingstermijn die de werknemer dient in acht te nemen een bepaling is die enkel in het voordeel van de werkgever dan wel ook in het voordeel van de werknemer is bedongen. Volgt men dit laatste standpunt dan is een (dadings)overeenkomst die afgesloten werd vóór de opzegging en een kortere opzeggingstermijn voorziet voor de werknemer ongeldig (F. HENDRICKX, "Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.* 1997, 411).

Zie Cass. 10 december 1975, *J.T.T.* 1976, 293 (de regelen gesteld ter vaststelling van de termijnen in de ondernemingen die onder het paritair comité van het bouwbedrijf ressorteren beogen enkel de kortst mogelijke duur, dit ter bescherming van de medecontractant die de opzegging ontvangt. De laatstgenoemde kan zich er niet over beklagen dat hij vroeger op de hoogte gesteld wordt dan wettelijk of reglementair opgelegd is); Arbh. Gent 10 januari 1994, *J.T.T.* 1994, 217 (wanneer de werknemer een grotere opzeggingstermijn verleent, moet die opzegging worden ingekort. De betrokken bepaling (art. 82 Arbeidsovereenkomstenwet) is dwingend in het voordeel van beide partijen).

#### ii. Dadingen die worden aangegaan na de opzegging

**654** Na de opzegging is het wel mogelijk om een dading aan te gaan waarbij men afwijkt van de regels inzake de minimumopzeggingstermijnen in het nadeel van de werknemer (F. HENDRICKX, "De bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst", *T.S.R.*).

**B. EEN DADING M.B.T. DE DUUR VAN DE OPZEGGING VAN/OF BETREFFENDE EEN HOGERE BEDIENDE****Principe***Algemeen*

**655** De Arbeidsovereenkomstenwet bevat een uitdrukkelijke wettelijke regeling met betrekking tot de overeenkomsten over de opzeggingstermijn voor hogere bedienden (de bedienden wiens jaarlijks loon hoger is dan het geïndexeerde bedrag van 650.000,- fr.). Artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt immers dat de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijn vastgesteld worden, hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

**656** Het begrip overeenkomst in artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet moet hier worden begrepen als een individuele overeenkomst en niet als een overeenkomst als arbeidsreglement noch als collectieve overeenkomst (Arbh. Brussel 10 maart 1987, *Rechtspr. Arb.Br.* 1988, 11 (CAO); *Inf.Soc.Secr.* 1988, afl. 20, z.p.; C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Le contrat de travail d'employé*, nr. 242, 311). Dit wordt gemotiveerd door het feit dat een collectieve arbeidsovereenkomst niet voldoende rekening kan houden met de concrete omstandigheden van éénieder en aldus het persoonlijk recht op een opzeggingstermijn. Bovendien wordt de mogelijkheid om in dit geval een beroep te doen op de rechter zo fundamenteel geacht dat men daar enkel op grond van een individuele overeenkomst afstand van kan doen. Geen enkele vertegenwoordiger kan dan ook geacht worden om een mandaat te hebben om in naam van de werknemer daarvan afstand te doen (Arbh. Luik 19 januari 1984, *R.R.D.* 1984, 88; Arbh. Brussel 10 maart 1987, *T.S.R.* 1988, (11), 13).

*Juridische kwalificatie van de overeenkomst gesloten op grond van artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet*

**657** De in artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn kan in bepaalde gevallen gekwalificeerd worden als een dading, m.n. indien zij berust op wederzijdse toegevingen van de contractspartijen (J. CLESSE en M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence (1978-81) – Contrat de travail", *R.C.J.B.* 1983, nr. 81, 639; P. CRAHAY, "La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié", *J.T.T.* 1984, (1), 2; vgl. E. DIRIX, "De kwijting voor saldo van rekening", noot onder Arbh. Brussel 13 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 192 (kwalificeert de overeenkomst als een vaststellingsovereenkomst)). Dit laatste zal (van de kant van de werknemer) zeker het geval zijn indien de overeenkomst ertoe leidt dat de werknemer een kortere opzeggingstermijn krijgt dan degene waarop hij recht zou kunnen hebben krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet (P. CRAHAY, "La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié", *J.T.T.* 1984, (1), 2). Een dading die wordt gesloten naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan wel een ruimer voorwerp hebben dan een overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn, zoals b.v. het recht

op een uitwinningsvergoeding, vakantiegeld, achterstallen inzake bezoldiging (J. CLESSE en M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence (1978-81)", *R.C.J.B.* 1983, nr. 83, 640).

Aldus kwalificeerde het Arbeidshof te Brussel de overeenkomst waarbij de partijen de datum vaststelden voor de beëindiging van de arbeidsbetrekking en het bedrag bepaalden waardoor de werknemer afziet van alle verdere aanspraken tegenover de werkgever of van iedere vordering tegen deze laatste als een dading en niet als een akkoord over de opzeggingstermijn of als een kwijting voor saldo van rekening (Arbh. Brussel 20 februari 1980, onuitg. AR. 9016, *Med. VBO* 1981, nr. 9, 1186).

Het is echter niet uitgesloten dat één van de partijen volledig ingaat op de eisen van de andere partij: het gebrek aan wederzijdse toegevingen verhindert dan de kwalificatie als dadingsovereenkomst. De bedoelde overeenkomst is dan een (onbenoemde) vaststellingsovereenkomst die onderworpen is aan de regels van het gemeen verbintenissenrecht.

*Bepaling van het tijdstip waarop een overeenkomst kan gesloten worden over de opzeggingstermijn op grond van artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet – Combinatie van artikel 82 § 3 en art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet*

**658** Artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat een overeenkomst over de opzegging ten vroegste gesloten kan worden op het moment waarop de opzegging wordt gegeven. In de Franse versie van deze bepaling wordt de notie "congé" gebruikt, d.w.z. ontslag. In de sociaalrechtelijke terminologie refereert het ontslag (i.t.t. de opzegging) naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke uitwerking (en onmiddellijke opeisbaarheid van de opzeggingsvergoeding) i.t.t. de opzegging die de overeenkomst slechts na het verstrijken van de opzeggingstermijn beëindigt.

**659** Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een opzegging dient de werkgever krachtens artikel 37 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde formaliteiten in acht te nemen. De kennisgeving van de opzegging dient het begin en duur van de opzeggingstermijn te bevatten. Bovendien kan de kennisgeving van de opzegging door de werkgever slechts geschieden hetzij door middel van een aangetekend schrijven, dat uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaarderexploot. Dit doet meteen de vraag rijzen naar de verzoenbaarheid van artikel 82 § 3 en 37 Arbeidsovereenkomstenwet, indien de overeenkomst omtrent de beëindiging slechts kan worden gesloten op het moment dat de opzegging wordt gegeven. Een werkgever die wil onderhandelen over de modaliteiten van de beëindiging zou dit immers pas kunnen doen nadat de arbeidsovereenkomst reeds beëindigd is (d.m.v. opzegging) en wanneer alle modaliteiten van de beëindiging reeds vaststaan (vermits de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet bevatten). Men neemt aan dat artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet aldus geïnterpreteerd moet worden dat een overeenkomst slechts gesloten kan worden op het moment van het ontslag, d.w.z. op het moment dat duidelijk de wil werd geuit om de



arbeidsovereenkomst voor de toekomst te beëindigen en de tegenpartij hiervan op de hoogte is of geacht moet worden te zijn (Arbrb. Brussel 27 juli 1983, *J.T.T.* 1984, 208; Arbh. Luik 23 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1131, met noot J. CLESSE (overeenkomst over opzeggingstermijn gesloten kan worden voor de derde werkdag na verzending van de opzeggingsbrief); P. CRAHAY, “La convention relative au délai de l’employé licencié”, *J.T.T.* 1984, 19; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnités*, 180; anders Arbrb. Brussel 14 februari 1990, *Rechtspr.Arb.Br.* 1990, 208 (een overeenkomst over de opzeggingstermijn kan pas gesloten worden de derde werkdag nadat de opzeggingsbrief werd verstuurd); vgl. in dezelfde zin i.v.m. het vroegere art. 15 § 2 eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet: Arbh. Brussel 5 januari 1972, *J.T.T.* 1972, 138; Arbh. Luik 28 juni 1974, *Bull. FEB.* 1976, nr. 6, 668, AR. nr. 3179/73; anders Arbrb. Brussel 14 februari 1990, *Rechtspr.Arb.Br.* 1990, 208 (een overeenkomst over de opzeggingstermijn kan pas gesloten worden drie werkdagen na het versturen van de opzegging).

**660** Praktisch gezien leiden de mogelijks (cumulatieve) toepassing van de voorschriften inzake de opzegging tot één mogelijke werkwijze, hierna vermeld onder A.

*a. Voorafgaandelijk onderhandelen voor het sturen van de opzeggingsbrief*

**661** Een werkgever kan de werknemer uitnodigen en hem kennis geven van het ontslag. Hierop kan de werkgever een opzeggingsbrief versturen. De overeenkomst over de opzeggingstermijn kan gesloten worden voor het versturen van de opzeggingsbrief, op hetzelfde ogenblik. De brief die kennisgeeft van de opzegging kan verwijzen naar de overeengekomen opzeggingstermijn (F. HENDRICKX, “Bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst”, *T.S.R.* 1997, 406; Arbrb. Brussel 9 september 1988, (onuitg.) AR. nr. 5442/87 inzake Peetersmans Annie t. Telindus).

*b. Opzeggingsbrief met uitnodiging te onderhandelen*

**662** Wanneer de werkgever een opzeggingsbrief stuurt met een begin van de opzeggingstermijn en een uitnodiging om te onderhandelen over de duur, is dit een opzeggingsbrief die niet voldoet aan de vereiste van artikel 37 Arbeidsovereenkomstenwet. De werknemer kan er in dit geval van uitgaan dat hij onmiddellijk ontslagen is en dus verlangen om niet te moeten werken gedurende een opzeggingstermijn en een opzeggingsvergoeding vragen (Cass. 23 maart 1981, *J.T.T.* 1981, 240; anders C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Le contrat de travail d’employé*, 307; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnités*, 181 (de werkgever kan een nieuwe (regelmatige) kennisgeving doen van een opzegging, die pas zal gelden vanaf dit ogenblik)).

*c. Afgifte van een opzeggingsbrief*

**663** Indien een opzeggingsbrief wordt afgegeven en hierop een akkoord geacteerd wordt, is niet voldaan de vereiste van een geldige kennisgeving van de opzegging. Men stelt dat in dit geval er ook geen sprake kan zijn van een overeenkomst inzake een opzeggingstermijn in de zin van artikel 81 § 2 Arbeids-overeenkomstenwet, vermits dit pas kan wanneer er überhaupt een geldige opzegging bestaat.

**664** Het wettelijk verbod om vóór de opzegging een overeenkomst aan te gaan is duidelijk. Dit belet niet om tegelijk met de opzegging een overeenkomst aan te gaan (Arbh. Brussel 5 januari 1972, *J.T.T.* 1972, (138), 139; Arbrb. Nijvel 1 februari 1973, *J.T.T.* 1973, (221), 222; Arbrb. Luik 26 juni 1973, *J.T.T.* 1974, (122); Arbrb. Luik 3 december 1973, *T.S.R.* 1974, (294), 295; Arbh. Luik 28 juni 1974, *Bull. FEB.* 1976, nr. 6, 668, AR. nr. 3179/73; Arbrb. Verviers (afd. Verviers), 4 januari 1978, *J.T.T.* 1978, 263; *Jur. Liège* 1978, 86; Arbh. Brussel 4 mei 1982, *J.T.T.* 1983, (99); M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé et Préavis*, 181; D. VOTQUENNE, "Arbeidsrechtelijke beëindigingswijzen" in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 102-575).

*Het dwingend karakter van de bepaling: ook nietigheid van de overeenkomsten die een meer gunstige bepaling inhouden voor de werknemer*

**665** Het in artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet vervatte verbod om voorafgaandelijke (dadings)overeenkomsten te sluiten over de opzegging wordt beschouwd als een regel van gewoon dwingend recht, die niet van openbare orde is (Arbrb. Brussel 27 juni 1983, *J.T.T.* 1984, (208); Arbh. Bergen 25 mei 1987, *Soc.Kron.* 1988, (219), 220).

Internationaal privaatrechtelijk betreft het een politiewet (Cass. 25 juni 1975, *Arr.Cass.* 1975, I, 1147; Arbh. Brussel 20 december 1978, *J.T.T.* 1980, (12), 13; Cass. 3 juni 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1359; Cass. 9 juni 1986, *R.W.* 1986-87, 2702; *Arr.Cass.* 1985-86, 1369; *J.T.T.* 1986, 505; *Pas.* 1986, I, 1230; *Bull.* 1986, 1230; Arbrb. Brussel 20 mei 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, (238), 241; Arbh. Gent 21 december 1988, *J.T.T.* 1989, (127), 128; *T.S.R.* 1989, 239).

**666** Thans neemt de rechtspraak meestal aan dat dit dwingend karakter geldt ten voordele van alle betrokken partijen, werkgever en werknemer.

Zie o.m.: Cass. 16 maart 1987, *C.D.S.* 1987, 188; *J.T.T.* 1987, 441; Arbrb. Brussel 23 maart 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, (139), 141; Arbrb. Brussel 7 november 1988, *J.T.T.* 1989, (165), 166; Arbrb. Charleroi 17 januari 1989, *T.S.R.* 1989, (389), 391; *J.L.M.B.* 1990, 677; Cass. 24 september 1990, *J.T.T.* 1990, 489; *T.S.R.* 1990, 342; *R.W.* 1990-91, 961, met noot; *Arr.Cass.* 1990-91, 72; *Pas.* 1991, I, 67; *Bull.* 1991, 67; Cass. 14 januari 1991, *J.T.T.* 1991, 176; Arbrb. Brugge 15 maart 1993, onuitg. AR nr. 69.329 inzake N.V. Belgoconsulting t./Deplae Sabine; Arbrb. Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 1172; Arbh. Antwerpen 2 november 1994, *Soc.Kron.* 1995, (275), 276; zie aldus ook in verband met artikel 15 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden: Cass. 10 januari 1983, *R.W.* 1983-84, 1200, met conclusies Adv.Gen. LENAERTS; *J.T.T.* 1983, 78, met noot; *T.S.R.* 1983, 198; Arbrb. Antwerpen 24 februari 1998, onuitg. AR nr. 293.337 inzake Simoens J. t/N.V. De Vlijt. Ook de

rechtsleer is gevestigd in deze zin: V. VANNES, "Examen de deux dispositions de la loi du 24 mars 1994", *J.T.T.* 1994, nr. 32, 279; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium 1995-96*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 5210, 1116.

De rechtspraak en rechtsleer is weliswaar niet eensluidend. Er bestaat ook (vroegere) afwijkende rechtspraak die het verbod van voorafgaande overeenkomst enkel beschouwt als een bepaling in het voordeel van de werknemer (Arbrb. Brussel 21 april 1972, *J.T.T.* 1972, 184; Cass. 5 februari 1975, *T.S.R.* 1976, (159), 162; Arbrb. Doornik 21 september 1979, *J.T.T.* 1981, 59; Arbh. Luik 17 oktober 1985, *Jur. Liège* 1986, 389, met noot J. CLESSE; *T.S.R.* 1986, 491; Arbh. Antwerpen 25 september 1986, *Soc.Kron.* 1987, (8), 10; *J.T.T.* 1987, 222; *R.W.* 1986-87, (1835), 1836 (artikel 82 § 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet is een bepaling die moet gelezen worden in het belang van de werknemer, zodat afwijkingen ten bate van de bedienden in de arbeidsovereenkomst volledig geldig zijn); A. COLENS en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 99, 177; M. RIGAUX, en B. MERGITS, "Het dwingend karakter van artikel 15 § 2 van de Gecoördineerde Bediendenwetten", *R.W.* 1983-84, 1169 (artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet is dwingend ten behoeve van de bediende. Het enige element dat dwingend is voor beide partijen is het element overeenkomst). In dezelfde lijn vinden we ook rechtspraak en rechtsleer met de wetgeving die voorafging aan artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet: Cass. 15 februari 1973, *Arr.Cass.* 1973, 301; *Pas.* 1973, I, 572; *J.T.T.* 1973, 260, met noot R.C. GOFFIN (een overeenkomst omtrent de opzegging afgesloten voor de opzegging, waarin een hogere opzegging wordt toegekend is geldig); M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Les conventions relatives aux délais de préavis", *J.T.T.* 1971, 49.

Deze (bovenvermelde) rechtspraak kwalificeert een voorafgaande (dadings)overeenkomst als een onrechtmatige beperking of uitsluiting van de bevoegdheid van de rechter (Cass. 26 september 1994, *J.T.T.* 1995, 95; *R.W.* 1994-95, 1027). Bij ontstentenis van een rechtsgeldige (vaststellings)overeenkomst, kan immers enkel de rechter de opzeggingstermijn bepalen. Dit impliceert dat voorafgaande overeenkomsten die aan een hogere bediende een hogere opzeggingstermijn dan wettelijk voorzien, toch nietig kunnen worden verklaard (J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 98, 81).

#### *Mogelijkheid tot het aangaan van een dading omtrent de minimumopzeggingstermijn*

**667** Na de betekening over de opzegging is het mogelijk conventioneel een opzeggingstermijn vast te stellen die korter is dan de wettelijke minimumduur (Cass. 22 mei 1978, *Pas.* 1978, I, 1072; Cass. 11 februari 1980, *J.T.T.* 1981, 34; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, (445), 446 (niet van openbare orde: het recht op een minimumopzeggingstermijn vervat in artikel 82 Arbeidsovereenkomstenwet; partijen kunnen een overeenkomst sluiten over de duur van de opzegging, een wijziging van deze of nopens het feit dat de opzeggingstermijn zal onderworpen zijn aan een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde); H. GOETHALS, *Ontslagrecht in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 42; D. VOTQUENNE, "Arbeidsrechtelijke beëindigingswijzen" in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 102-575; anders Cass. 5 februari 1975, *T.S.R.* 1976, 159; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé et préavis*, 143.

#### C. HOGERE BEDIENDEN

**668** De hogere bedienden (d.w.z. wiens jaarloon het geïndexeerde bedrag van 1.300.000,- fr. overstijgt), kunnen ten laatste op het moment van de indiensttreding

een overeenkomst sluiten over de opzeggingstermijn, mits zij de minima vervat in artikel 82 § 2 Arbeidsovereenkomstenwet in acht nemen. Bij gebreke van een dergelijke overeenkomst geldt gewoon de hierboven beschreven regeling van artikel 82 § 3 Arbeidsovereenkomstenwet. Een overeenkomst die gesloten werd na de indiensttreding zal dus nietig zijn en de nietigheid kan worden ingeroepen door zowel de werknemer als de werkgever (V. VANNES, "Examen de deux dispositions de la loi du 30 mars 1994: les contrats à durée déterminée successifs et les conventions relatives au préavis de licenciement de certains employés", *J.T.T.* 1994, 281).

## § 7. Burgerlijke vordering voortvloeiend uit het misdrijf

### A. Geen dading omtrent de strafvordering

**669** Er kan geen dading worden gesloten omtrent de strafvordering, vermits de publieke vordering de openbare orde raakt (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1262, 676; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 150, 14; C. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 164, 131; H. DE PAGE, V, nr. 497, 484; G. GHEYSEN, nr. 175, 73; L. GOVAERT, Artikel 2046-2 B.W.; L. GUILLOUARD, nr. 64, 362; F. LAURENT, nr. 354, 353; OUME KENDJIRO, III, 64; P. PONT, II, nr. 582, 287; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 34, 777; vgl. in dezelfde zin: M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1577, 935). Dit kan trouwens uitdrukkelijk afgeleid worden uit het tweede lid van artikel 2046 B.W. dat stelt dat een gesloten dading de vervolging door het openbaar ministerie niet verhindert. Wel kan in sommige gevallen omtrent de strafvordering een minnelijke schikking worden getroffen, die echter geen dading is in de zin van artikel 2044 e.v. B.W. doch een bijzondere publiekrechtelijke overeenkomst (Brussel 22 januari 1970, *R.C.J.B.* 1972, (53), 54; P. ARNOU, "De minnelijke schikking", in *Commentaar Strafrecht en Strafproceesrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 7, 4; J. DE GAVRE, nr. 259, 331; A. FETTWEIS, "Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats", *Ann.Fac.dr.Liège* 1958, 355; M. FRANCHIMONT, *Manuel de procédure pénale, t.a.p.*; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 367, 1153; in dezelfde zin: Frankrijk: L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 151, 14; anders C. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 78).

Het feit dat de instemming vereist is van de persoon die de transactie afsluit, wordt slechts beschouwd als het bewijs dat de eenzijdige beslissing van het openbaar ministerie hem niet wordt opgelegd. Verder doet het Openbaar ministerie geen toegeving aan de delinquent door een transactie voor te stellen, maar beoogt zij enkel het volgen van een vereenvoudigde procedure (J. DE GAVRE, nr. 259, 332; H. DE PAGE, V, nr. 497, 11°; M. FRANCHIMONT, *a.w., t.a.p.*; J. MESSINE, noot onder Brussel 22 januari 1970, *R.C.J.B.* 1972, 68; T. VERSEE, *Minnelijke schikking*, in *A.P.R.*, 1954, nr. 162, 82).

## B. Dading over de burgerlijke gevolgen van een misdrijf

### 1. Principe

#### A. ALGEMEEN

**670** Nopens de burgerlijke gevolgen van een misdrijf kan in principe wel een dading worden gesloten (G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge* Droit civil, I, nr. 60, 204; J. HERBOTS, "Dading", 17; M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 34, § II, VII, 364; F. SPANOGHE, 193). Dit wordt trouwens uitdrukkelijk bepaald in artikel 2046 B.W.

Een typisch toepassingsgeval daarvan betreft een dading tussen de getroffene van een wegverkeersongeval en de voor het ongeval aansprakelijke dader of zijn verzekeraar voor de vergoeding van de stoffelijke schade. Het Hof van Cassatie achtte de dadingsovereenkomst wettig die de kosten van de reparatie bepaalde op een forfaitair bedrag dat niet hoger mocht zijn dan het bedrag van de factuur van de in het proces-verbaal van het deskundigenonderzoek vermelde hersteller. Om de naleving van de overeenkomst te verzekeren werd in de dadingsovereenkomst gestipuleerd dat de betaling slechts mogelijk was na het voorleggen van de betaalde factuur van de herstellingen (Cass. 29 mei 1975, *Pas.* 1975, I, 932; *Arr.Cass.* 1975, 1031; *R.W.* 1975-76, 1293).

#### B. GEEN DADING TUSSEN (MEDE)DADERS EN MEDEPLICHTIGEN

**671** De dading omtrent de burgerlijke gevolgen van een misdrijf is enkel mogelijk tussen de (mede)daders of de personen die voor hem instaan en het slachtoffer en niet tussen de (mede)daders of medeplichtigen onderling die via een dading de vermogensrechtelijke gevolgen van een delict, hetzij in positieve of negatieve zin zouden wensen te regelen. Een dergelijke dading is nietig wegens ongeoorloofd voorwerp of ongeoorloofde oorzaak (J. DE GAVRE, nr. 262, 334; L. GOVAERTS, Artikel 2046-2 B.W.; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 145, 14; OUME KENDJIRO, nr. 327, 65; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1577, 935).

Een toepassing uit de rechtspraak betrof de nietigverklaring van een dading tussen een beursagent en zijn cliënt met betrekking tot beursoperaties die nietig waren op grond van de exceptie van het spel (Cass.fr.req. 7 november 1865, *Dal. pér.* 1866, I, 204).

#### C. DADING OMTRENT EEN TOEKOMSTIG MISDRIJF?

**672** Kan men een dading aangaan nopens de burgerlijke gevolgen van een nog te plegen misdrijf? Een overeenkomst waarbij men zich op voorhand vrijstelt voor de (burgerlijke) gevolgen van zijn eigen opzet is nietig (Cass. 22 februari 1900, *Pas.* 1900, I, (159), 160; Cass. 21 februari 1907, *Pas.* 1907, I, (135), 136; Cass. 29 september 1972, *Arr.Cass.* 1973, (121), 123; N. CATALA, noot onder Toulouse, 9 november 1959, *D.* 1960, Jur., (105), 108; M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 34, tw. *Transaction* § II, VII, 365). Volgens vaststaande cassatierechtspraak kan men zich immers niet exonereren voor eigen opzet (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1266, 678-679; P. PONT, II, nr.

583, 288; M. TROPLONG, nr. 60, 467). Wel kan men forfaitair de schade vastleggen die zal verschuldigd zijn in geval van een inbreuk (zelfs van strafrechtelijke aard) (Cass. 14 maart 1939, *Pas.* 1939, I, 140, met noot R.H.). Dit komt neer op een schadebeding, eerder dan een dading (H. DE PAGE, V, nr. 497, 485; G. GHEYSEN, nr. 179, 74; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 36, 777).

Een toepassing uit de rechtspraak betrof een dading inzake een arbeidsovereenkomst, meer bepaald inzake een loonaanpassing. Het Arbeidshof overwoog dat de niet-betaling van het (minimum)loon een misdrijf uitmaakt. Het slachtoffer kan wel afstand doen met betrekking tot de burgerlijke belangen die uit het misdrijf ontstaan. Hieruit leidde het Hof af dat "vanaf het ogenblik dat het misdrijf van het niet-betalen van het verschuldigd loon voltooid is, dit is op het ogenblik dat het loon moest worden uitbetaald, de werknemer afstand kan doen van de vergoeding voor de schade voortvloeiende uit het door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit" (Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *R.W.* 1983-84, (1289), 1292).

## 2. Dading omtrent de burgerlijke gevolgen heeft geen gevolgen op strafrechtelijk gebied

**673** Het feit dat een dading kan aangegaan worden omtrent de burgerlijke gevolgen van het misdrijf kan verklaard worden vanuit de autonomie van de strafvordering t.o.v. de burgerlijke vordering. De gesloten dading kan aan de strafrechter niet worden tegengeworpen (art. 2046, tweede lid B.W.; Angers 12 juli 1933; *D.H.* 1933, 499; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 209, 162; J. DE GAVRE, nr. 262, 335; L. GOVAERTS, Art. 2046-1 B.W.). Omgekeerd zal een latere vrijspraak ook geen gevolgen hebben op een afgesloten dading (G. GHEYSEN, nr. 177, 74). Anderzijds kan een dading (door het Openbaar ministerie) niet worden beschouwd als een bekentenis met betrekking tot een misdrijf. Een dading kan trouwens gesloten worden zonder enige erkenning van schuld (H. DE PAGE, V, nr. 497, 485; M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, Brussel, Société Générale, 1841, nr. 400, 151; J. DE GAVRE, nr. 262, 335; G. GHEYSEN, nr. 177, 74; L. GOVAERT, Art. 2046-3 B.W.; F. LAURENT, nr. 354, 353; R. PIRSON en A. DE VILLE, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et extra-contractuelle*, II, nr. 278, 111; P. PONT, II, nr. 584, 288; *Nov. tw. L'action publique et civile*, nr. 524, 192; M. TROPLONG, 467). De verdachte kan immers om verschillende redenen een dading aangegaan hebben en de vrees voor een proces kan een dading rechtvaardigen (G. GHEYSEN, nr. 177, 74; F. LAURENT, nr. 354, 353). Wel kan in sommige gevallen een dading gesloten onder de onrechtmatige dreiging met een proces, vernietigd worden op grond van bedrog of geweld (zie boven, nr. 491). De omstandigheid dat men vervolgd wordt door het Openbaar ministerie op het moment dat men de dading afsluit met degene die zich burgerlijke partij heeft gesteld, volstaat echter niet voor het bewijs van bedrog of geweld. Dit geldt des te meer wanneer de betrokkene weet dat een dading op burgerlijk gebied de strafvordering niet belet (Brussel 14 juni 1828, *Pas.* 1828, (212), 213; vgl. in dezelfde zin Rb. Charleroi 10 juli 1865, *Cl et B.* 1865-66, 1128).

### 3. Gevolgen van dading op burgerlijk gebied op de burgerlijke partijstelling

**674** Een geldige dading die wordt aangegaan door een slachtoffer ontnemt deze wel het recht om zich burgerlijke partij te stellen, bij gebrek aan reële schade op het moment van de burgerlijke partijstelling. De burgerlijke partijstelling zal dan ook onontvankelijk zijn (Antwerpen 24 januari 1908, *Pand. pér.* 1909, 884; Brussel 13 januari 1934, *R.G.A.R.* 1934, nr. 1431; Cass. 25 maart 1935, *Pas.* 1935, I, 198; Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, 243; *Rev. dr. pén.* 1937, 1168; *R.G.A.R.* 1939, nr. 3063; Corr. Brussel 5 april 1957, *Bull.Ass.* 1957, (196), 198; Corr. Ieper 7 november 1972, *R.G.A.R.* 1973, nr. 8980; Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, 1132; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 209, 162; J. DE GAVRE, nr. 262, 335; J. HERBOTS, E. DE GROOTE en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1997, nr. 932, 1251; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, II, 1981; R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 81, 78; *Nov. Droit Pénal*, I, tw. *Action publique et civile*, nr. 311, 162 en nr. 528, 192; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 146, 14; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1577, 935; *anders* Luik 28 mei 1892, *Jur. Liège* 1892, 204 (een dading belet niet dat men zich burgerlijke partij stelt m.n. om een uitvoerbare titel te bekomen). De burgerlijke rechtbanken zijn ook uitsluitend bevoegd om een geschil te beslechten dat resulteert uit de dading (Brussel 13 januari 1934, *R.G.A.R.* 1934, nr. 1431; J. DE GAVRE, nr. 265, 340; *Nov. Droit Pénal*, I, tw. *Action publique et civile*, nr. 528).

**675** Weliswaar doet een dading omtrent de burgerlijke gevolgen van een misdrijf de strafvordering niet vervallen, wanneer zij werd gesloten nadat de strafrechtbanken reeds zijn gevat (art. 5 V.T.Sv.- art. 2046, tweede lid B.W.) (M. FRANCHIMONT, *Manuel de procédure pénale*, 1989, 162; *Nov. tw. L'action publique et civile*, nr. 521, 191; P. PONT, II, nr. 585, 288). De onontvankelijkheid van de strafvordering kan alleen voortvloeien uit een burgerlijke partijstelling die onontvankelijk blijkt te zijn zoals zij werd gedaan voor de onderzoeksrechter (C. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 1, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 252, 201; R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 191, 153). Een afstand van de burgerlijke partijstelling ten gevolge van een dading is enkel mogelijk indien de afstand geschiedt binnen de vierentwintig uren na de burgerlijke partijstelling (art. 66 Sv.).

### 4. Dading die een klachtafstand inhoudt

**676** Een dading kan ook de verbintenis inhouden om geen klacht neer te leggen of om deze terug te trekken of om zich niet burgerlijke partij te stellen (J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Gent, Librairie générale de ad hoste, 1876, nr. 1161, 380; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 146, 14; J. PRADEL en F. ALAPHILIPPE, noot onder Poitiers 7 februari 1974, *J.C.P.* 1974, 693). In het specifiek geval van een klachtdelict houdt dit eigenlijk ook een dading in omtrent de publieke vordering. Een overeenkomst omtrent de intrekking van een klacht werd door het Franse Hof van Cassatie niet geacht een ongeoorloofde oorzaak te hebben, inzoverre zij vrij is van elk manœuvre om de publiekrechtelijke vordering te

verhinderen (Cass.fr. 31 maart 1931, *D.H.* 1931, 250; C. BRAAS, *a.w., t.a.p.*; J. DE GAVRE, nr. 263, 337 (volgens DE GAVRE moet men peilen of de enige bedoeling is om de strafvordering te vermijden); H. MAZEAUD en F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Montchrestien, 1986, nrs. 2115, 332; anders N. CATALA, noot onder Toulouse 9 november 1959, *D.* 1960, (105), 108. Een dading die gesloten wordt onder de (onterechte) dreiging met een burgerlijke partijstelling kan aangetast zijn door geweld, indien misbruik gemaakt wordt van dit rechtsmiddel om excessieve voordelen te bekomen of om te intimideren (zie boven, nr. 491).

**677** De intrekking van een klacht (i.v.m. een klachtdelict) kan – behoudens wettelijke uitzondering (b.v. de Wet van 23 juni 1961 op het recht van antwoord) – slechts de strafvordering uitdoven indien dit gebeurt voor er enige onderzoeksdaad werd gesteld (art. 2 V.T. Sv.) (J.J. HAUS, *a.w., t.a.p.*; anders Frankrijk: Cass.crim. 28 oktober 1965, *D.* 1965, 803, rap. Combaldieu; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 146, 14).

**678** Een klachtafstand houdt niet automatisch een afstand in om voor de burgerlijke rechtbank op te treden.

Het Hof van Cassatie bevestigde een arrest waarin werd geoordeeld dat een brief waarin de verzekeringsmaatschappij verklaard had af te zien om zich voor het strafgerecht burgerlijke partij te stellen, niet moest uitgelegd worden als een afstand om op te treden voor de burgerlijke rechtbanken (Cass. 26 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 851).

## § 8. Geschillen die verband houden met de staat van de persoon

### A. Algemeen

**679** De staat van de persoon is een zaak die niet in de handel is. Dit impliceert dat men er in principe niet kan over beschikken door middel van een eenzijdige rechtshandeling of een overeenkomst (art. 1128 B.W.); (OUME KENDJIRO, nr. 352, 90). Elke (dadings)overeenkomst die tot doel zou hebben een element van de staat te wijzigen is dan ook in principe absoluut nietig.

Zie: AUBRY en Rau, § 420, 4, 198; G. BAETEMAN, nr. 185, 111; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1907, nr. 46, 203; R. BEUDANT en LEREBOURS-PIGEONNIERE, nr. 353, 357; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1261, 675; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 246, 362; H. DE PAGE, V, nr. 497, 483; G. GHEYSEN, nr. 149, 68; L. GUILLOUARD, nr. 66, 364; F. LAURENT, nr. 356, 354; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 73, 61; F. SPANOGHE, 193; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 32, 777; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 9 mei 1835, *S.* 1835, I, 743; Cass.fr. 12 juni 1838, *S.* 1838, I, 695; *D.P.* 1838, II, 366; Cass.fr. 27 februari 1839, *S.* 1839, I, 161; *Dal. pér.* 1839, I, 218; Cass.fr. 21 (of 22) april, I, 873; *Dal. pér.* 1840, II, 461; Cass.fr. 29 maart 1852, *S.* 1852, I, 385; *D.* 1854, I, 392; Cass.fr. 14 februari 1857, *S.* 1857, I, 779; Cass.fr. civ. 25 november 1901, *Dal. pér.* 1902, I, 31; *S.* 1903, I, 353, met noot E. PILON; *Pas.* 1902, IV, 75; Cass.fr.req. 4 augustus 1913, *S.* 1914, I, 326; E. PILON, noot onder Cass.fr.civ. 25 november 1901, *S.* 1903, I, 353; Cass.fr. 26 februari 1924, *D.* 1925, I, 124; Parijs 20 januari 1988, *D.* 1988, Inf. Rap. 72; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 4, 3; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 934).



Dit geldt ook wanneer de vordering inzake de staat binnen een bepaalde termijn dient te worden uitgeoefend (Cass.fr. 26 februari 1924, *D.* 1925, I, 124. De onbeschikbaarheid van de staat impliceert niet dat de staat onveranderbaar is. Men kan enkel de staat wijzigen op voorwaarde dat deze wijziging de wettelijke grond- en vormvoorwaarden respecteert (A.C. VAN GYSEL en N. MASSAGER, "Les limites de l'autonomie de la volonté en droit des personnes", in *L'ordre public: concept et ses applications?* Brussel, Bruylant, 215).

**680** De onbeschikbaarheid van de staat impliceert ook dat men niet kan verzaken aan het recht om een vordering van staat in te stellen of de staat van een ander te betwisten (L. GUILLOUARD, nr. 67, 365; F. LAURENT, III, nr. 484, 612).

Een auteur verdedigde de stelling dat men wel een dading kan sluiten voorzover dit voordelig is voor de staat van de persoon. In dit geval zou men degenen die de dading hebben gesloten steeds de erkenning van de staat die zij gedaan hebben kunnen tegenwerpen (M. TROP LONG, art. 2045 nr. 69). Deze opvatting wordt echter door de meerderheid van de rechtsleer verworpen (L. GUILLOUARD, nr. 67, 365; F. LAURENT, nr. 484, 613 e.v.).

## B. Toepassingen

### 1. Afstamming

**681** Het recht op de afstammingsvordering raakt, zoals de afstamming zelf, de openbare orde.

Zie b.v. Cass. 7 april 1994, *R.W.* 1994-95, 444; *Arr.Cass.* 1994, 340; *Bull.* 1994, 346; *Pas.* 1994, I, 346 (rechtsvordering op grond van artikel 340b oud Burgerlijk Wetboek raakt de openbare orde).

De belangrijkste consequentie is dat dit recht buiten de handel is en buiten het particuliere beschikkingsrecht valt.

Dit wordt vrij algemeen aanvaard: F. LAURENT, III, nr. 484, 612; J. MELLAERTS, "Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingrecht", in *Vijfjaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, nr. 347, 172; A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, *Artikelsgewijze commentaar Personen- en Familierecht*, 29 september 1997, Art. 341<sup>quater</sup>-1, nr. 1.

Een dading nopens betwistingen over de afstamming is ongeoorloofd (Cass.fr. 12 juni 1838, *S.* 1838, I, 695; Cass.fr. 21 (of 22) april 1840, *S.* 1840, I, 873; *Dal. pér.* 1840, II, 461; Cass.fr. 26 februari 1924, *D.* 1925, I, 124; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 1149, 1204; F. LAURENT, III, nr. 484, 613), omdat aan een kind niet op louter conventionele wijze een afstammingsband kan worden verleend. Evenmin kan trouwens om dezelfde redenen (ingevolge dading) aan de (werkelijke) afstammingsband worden verzaakt (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1261, 674; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 132, 13; G. GHEYSEN, nr. 150, 68; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 934; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 5, 3).

Dit blijkt trouwens uitdrukkelijk uit artikel 331<sup>quater</sup> B.W., dat bepaalt dat van het vorderingsrecht betreffende de afstamming niet kan worden afgezien. Men

neemt aan dat, hoewel deze bepaling enkel uitdrukkelijk refereert aan verzakingen, deze bepaling eveneens een verbod tot dadingen inhoudt (H. DE PAGE, I, nr. 91 C, 105; J. VAN COMPERNOLLE, "Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation", *Ann.dr.Louvain* 1987, (319), 330).

In een dadingsakte werd verklaard dat een persoon, die beweerde natuurlijk kind te zijn van de erflaatster, op definitieve wijze afstand deed van iedere aanspraak op de erfenis, in zijn hoedanigheid van natuurlijke zoon, en dat hij ook afstand deed van het recht om welk gebruik dan ook te maken van de briefwisseling van deze dame en ook hier niets uit af te leiden met betrekking tot de betwistingen waarover hij een dading aangaat (Cass.fr. 12 juni 1838, S. 1838, I, 695).

Een natuurlijke vader had een bedrag van 10.000,- fr. gegeven aan zijn natuurlijke dochter, bij wijze van volledige, definitieve en transactionele kwitantie van alle sommen die zij zou kunnen doen gelden voor het verleden en de toekomst. De natuurlijke dochter verbond zich op haar eer haar situatie niet meer direct of indirect bekend te maken, noch enige aanspraak te maken t.a.v. haar vader en geen gewag te maken van het afgesloten akkoord. Dit akkoord werd nietig verklaard in zoverre dat het betrekking had op de staat van de personen, die buiten de handel is (Rb. Brussel 25 november 1950, *Pas.* 1952, III, (28), 31).

## 2. Ouderlijke macht

**682** Vroeger ging men er van uit dat, vermits de ouderlijke macht en de voogdij de openbare orde raakten (Cass. 22 maart 1923, *Pas.* 1923, I, 423), hieromtrent geen overeenkomst, dus ook geen dadingsovereenkomst kon worden gesloten (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, nr. 1261, 674; G. BELTIJENS, *Encyclopédie du droit civil belge* I, a.w., nr. 48, 204; L. GUILLOUARD, nr. 72, 369; F. LAURENT, nr. 358-359, 356; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 934; vgl. in dezelfde zin: Cass. 13 maart 1841, *Pas.* 1841, I, 199 (ongeldigheid van de dading omtrent de voogdij – strijdigheid met de openbare orde)).

**683** Thans wordt nog steeds aangenomen dat de ouderlijke macht de openbare orde raakt. Hieruit wordt echter niet afgeleid dat geen enkele overeenkomst mogelijk is, wel beperkt de openbare orde de contractuele vrijheid en de bindende kracht van de betrokken overeenkomst (J. GERLO, noot onder Cass. 16 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 118).

### A. FEITELIJK GESCHIEDEN OUDERS

**684** De (beperkte) wilsautonomie in verband met het gezag over de persoon en beheer van de goederen van de minderjarige kinderen blijkt uitdrukkelijk uit de wet (art. 374-376 B.W.).

De wetgever gaat uit van de hypothese dat niet-samenlevende ouders gezamenlijk het beheer over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen uitoefenen.

In artikel 374 B.W. wordt verkeerdelijk de term ouderlijk gezag gebruikt, terwijl dit artikel enkel handelt over de uitoefening van het gezag over de persoon. Dit volgt trouwens uit de rangschikking van deze bepaling onder "Afdeling 1. De persoon van het kind" (B. POELMAN, "De nieuwe regeling inzake het ouderlijk gezag", in *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 118, 80).

**685** De bevoegde rechter kan de uitoefening van het beheer over de goederen en de persoon uitsluitend opdragen aan één van beide ouders a) bij gebrek aan overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige en levensbeschouwelijke keuzes, of b) wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind. Wat betreft de inhoudelijke toetsing van de overeenkomsten aan het belang van het kind, wordt in de rechtsleer het marginaal karakter van de rechterlijke toetsing beklemtoond. Zij kan slechts worden aangewend wanneer blijkt dat het belang van het kind ernstig in het gedrang komt (B. POELMAN, *a.w.*, nr. 165, 102; R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist", in *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 276, 162). Ook in de voorbereidende werken van 13 april 1995 wordt beklemtoond dat de rol van de rechter slechts secundair is en dat de overeenkomsten tussen de ouders dienen gestimuleerd te worden (tussenkost van de heer DUQUESNE in de plenaire zitting van de Kamer, *Parl.Hand.* zitting, 21.12.1994, 17-502; tussenkost van de heer BEAUFAYS, *Parl.Hand.* zitting 21.12.1994, 17-495). Men gaat ervan uit dat de ouders aldus de gezamenlijke uitoefening van het beheer over de persoon en de goederen van de minderjarige conventioneel kunnen vervangen door de uitsluitende uitoefening door één van hen. Dergelijke overeenkomsten zijn geldig voorzover geen afbreuk gedaan wordt aan de belangen van het kind. De ouders zijn niet verplicht om zich tot de rechter te wenden (J. GERLO, noot onder Cass. 16 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 118).

**686** De bevoegde rechter kan alleen optreden als de zaak aanhangig gemaakt is door (één van) beide ouders of door de procureur des Konings. De feitelijke scheiding tast de wilsautonomie binnen de familie niet aan (A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 27, 32; J. GERLO, noot onder Cass. 16 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 118).

#### B. ECHTGENOTEN DIE SCHEIDEN OP GROND VAN ONDERLINGE TOESTEMMING

**687** Ouders die uit de echt scheiden zijn verplicht een overeenkomst te sluiten omtrent het gezag over de persoon en de goederen van de kinderen.

De overeenkomst inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en het omgangsrecht is onderworpen aan een homologatie (art. 1294 *in fine* Ger.W.), die een beperkte inhoudelijke en opportunitéitscontrole inhoudt. Door deze homologatie maakt de overeenkomst inzake de kinderen een integrerend bestanddeel uit van het vonnis van echtscheiding, waardoor deze overeenkomst kracht van gewijsde krijgt, alsook, voorzover zij niet reeds bij notariële akte was verleden, uitvoerbare kracht (P. SENAËVE, "De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedure", *E.J.* 1997/5-6, 90, nr. 89). Gelet op het gezag van gewijsde dient elke wijziging die de ex-echtgenoten overeenkomen, eveneens goedgekeurd te worden door de rechtbank (*Gedr.St.* Senaat 1996-97, nr. 1/437-4, amendement nr. 26 van H. VANDENBERGHE, Verantwoording, 2; P. SENAËVE, *a.w.*, *t.a.p.*).

### C. OUDERS DIE SCHEIDEN OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING OF BEPAALDE FEITEN

**688** Na de echtscheiding op grond van bepaalde feiten blijft het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderschap gehandhaafd (art. 302 B.W.).

De door de voorzitter in kort geding genomen maatregelen met betrekking tot de persoon van de kinderen blijven doorwerken na de echtscheiding (art. 1280 Ger.W.). Ook een door de rechter op de inleidingszitting bekrachtigde overeenstemming van partijen over de voorlopige maatregelen met betrekking tot de persoon van de kinderen behoudt zijn uitwerking na echtscheiding (art. 1280 Ger.W.). De rechter zal de overeenkomst slechts bekrachtigen als hij zulks in het belang acht van het kind (J. GERLO, noot onder Cass. 16 januari 1997, *R.W.* 1997-98, 118).

### 3. Echtscheiding

#### A. DADING OMTRENT DE ECHTSCHEIDING(SVORDERING)

**689** De echtscheiding is buiten de handel. Men kan geen enkele overeenkomst sluiten die tot voorwerp of tot doel heeft een "echtscheiding bij akkoord" uit te lokken zonder inachtneming van de terzake geldende wettelijke regels (E. VIEUJEAN, "La pension après divorce, créance d'ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire", *R.C.J.B.* 1969, nr. 1, 132). Een dading omtrent een echtscheiding (van tafel en bed) is dan ook ongeoorloofd.

Aldus werd een overeenkomst nietig geacht waarbij, in ruil voor een bepaalde toezegging m.b.t. onderhoudsgeld van haar man, gevraagd werd dat de echtgenote zich wilde neerleggen bij een gerechtelijke uitspraak inzake een omzetting van een scheiding van tafel en bed in echtscheiding. Dit werd beschouwd als een dading over een echtscheidingsproces en derhalve over de staat van de persoon (Cass.fr. civ. 25 november 1901, *Dal. pér.* 1902, I, 31; S. 1903, I, 353, met noot E. PILON; *Pas.* 1902, IV, 75).

Omtrent de nietigheid van de dading met betrekking tot scheiding van tafel en bed zie: Cass.fr.req. 4 augustus 1913, *S.* 1914, I, 326; M. BAX, "De echtscheiding op grond van bepaalde feiten", in *Het echtscheidingsrecht na de hervorming 1974-75*, G. BAETEMAN, (ed.), Gent, Story-Scientia, 1977, nr. 11, 12; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, I, nr. 65septies, 205; Brussel 5 februari 1960, *Rev. prat. not. b.* 1960, 287 (nietigheid van belofte om de ontbinding van het burgerlijk huwelijk te vragen in ruil voor de nietigverklaring van het kerkelijk huwelijk); G. GHEYSEN, nr. 152, 68; A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959, nr. 3, 10; A. PASQUIER, *Nov. Droit civil*, II, tw. *Divorce et séparation de corps*, nr. 1672, 362; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: L. BOYER, *Encycl. Dalloz* nr. 133, 13; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 934; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 6, 3).

**690** Het recht om een echtscheiding te vragen is persoonlijk zodat men er evenmin afstand van kan doen (F. LEFERE, *Feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 99, 67). Zelfs indien de wet *ab initio* een wilsakte vereist om een echtscheidingsprocedure te starten en vereist dat die wil ook tot de beëindiging van de procedure aanwezig zou zijn, beperkt de wet de mogelijkheden van de partijen.

## B. OVEREENKOMSTEN TOT FEITELIJKE SCHEIDING VAN DE GEHUWDEN

**691** Soms wordt de samenwoning tussen echtgenoten op een minnelijke manier beëindigd. In dit geval wordt soms gesproken over “overeenkomsten tot feitelijke scheiding”.

## i. Traditionele stelling: absolute nietigheid

**692** De overeenkomsten die een feitelijke scheiding organiseren worden traditioneel absoluut nietig beschouwd wegens ongeldig voorwerp of ongeoorloofde oorzaak.

Zie een uitvoerige rechtspraak en rechtsleer: Cass.fr.civ. 14 juni 1882, *Dal. pér.* 1883, 248 (ongoorloofde oorzaak van overeenkomst tot feitelijke scheiding); Rb. Luik 11 maart 1891, *Pas.* 1891, III, (246), 247; Cass.fr. 12 maart 1901, *S.* 1901, I, 249; Brussel 1 maart 1909, *Pand. pér.* 1909, nr. 543, 358; Brussel 30 december 1925, *Pas.* 1926, II, 53; Cass.fr.civ. 22 april 1977, *D.* 1977, Inform. Rap. 359; Gent 22 april 1983, *A.F.T.* 1983, 172; Vred. Namen 14 maart 1985, *R.R.D.* 1986, 164, met noot J.D.; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1271, 680; A. BENABENT, “La liberté individuelle et le mariage”, *Rev.trim.dr.civ.* 1973, nr. 64, 488; J. DE GAVRE, nr. 235, 305; L. GUILLOUARD, nr. 74, 369; J. MAURY, “La séparation de fait entre époux”, *Rev.trim.dr.civ.* 1965, (517), 520; A. PASQUIER, *Nov. Droit civil*, II, tw. *Divorce et séparation de corps*, nr. 1669, 362; C. REMON, “La séparation de fait – Chronique de jurisprudence”, *Rev.not.b.* 1981, nrs. 55-56, 497; Cass.fr., 2 januari 1907, *Dal. pér.* 1907, 137; vgl. D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 7, 4 (nietigheid van overeenkomsten tot feitelijke scheiding behalve indien zulks gebeurt hangende een procedure tot scheiding van tafel en bed of tot echtscheiding).

Dit wordt gegrond op een viertal argumenten.

Dergelijke overeenkomsten worden ten eerste geacht strijdig te zijn met de huwelijksverplichting naar dwingend recht tot samenwonen, die traditioneel geacht wordt de openbare orde te raken.

Deze stelling vindt men o.m. bij: Pau 20 juni 1894, *Dal. pér.* 1895, II, (11), 12; Rb. Brussel 22 juni 1935, *Pas.* 1936, III, 152; G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *Devoirs et droit des époux*, 1960, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 79, 80; F. BOUCKAERT, noot onder Antwerpen 14 januari 1998, *T.Not.* 1998, (191), 194; H. CASMAN, *Huwelijksgoederenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbladig (1996), I, I-1-10; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978, 55; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten. De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, nr.148, 88; C. DE BUSSCHERE, “De echtelijke verplichting tot samenwonen en de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens de feitelijke scheiding van de echtgenoten of een echtscheidingsprocedure”, noot onder Rb. Tongeren 29 november 1996, *E.J.* 1998, nr. 9, 13; W. DELVA en G. BAERT, “Overzicht van de rechtspraak (1960-63) – Personen en familierecht”, *T.P.R.* 1964, nr. 147, 86 (openbare orde-karakter van de plicht tot samenwoning; H. DE PAGE, nr. 699, 833; C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1956-60) – Personnes et biens”, *R.C.J.B.* 1961, nr. 27, 491; H. VLEGHE-CASMAN, “Enkele aspecten van de rechts-toestand van de feitelijke gescheiden echtgenoten”, *T.P.R.* 1974, nr. 1, 45; zie ook Brussel 5 maart 1955, *J.T.* 1955, 385 (een overeenkomst waarbij de echtgenoten elkaar wederzijds de vrijheid gunnen met uitzondering van scandaleuze aantootgevende relaties is een overeenkomst die strijdig is met de getrouwheidsplicht die van openbare orde is); anders in de zin van het dwingend karakter van de samenwoningsplicht: Antwerpen 14 januari 1998, *T.Not.* 1998, 191, met noot F. BOUCKAERT (rechter kan schending samenwoningsplicht niet ambtshalve opwerpen bij wijziging huwelijksvermogensstelsel); P. SENAËVE, “Homologatie van een akte van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel bij feitelijke scheiding”, noot onder Rb. Kortrijk 22 januari 1982, *R.W.* 1982-83, 456-466; P.

SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 1741, 563; anders F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 94, 64 (verwerpt de strijdigheid met de openbare orde van de paktten tot minnelijke scheiding); B. MANGAIN, "Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite de conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 231-234 (gelet op de juridische erkenning van het fenomeen van de feitelijke scheiding kan men niet langer volhouden dat de paktten tot tijdelijke feitelijke scheiding de openbare orde schenden. In het licht van artikel 223 B.W. is dit zeker niet het geval wanneer één van de echtgenoten zijn verplichtingen ernstig tekort komt, in geval van ernstige verstoring van de verstandhouding tussen echtgenoten); J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1977, nr. 82, 78; zie over de juridische erkenning van het begrip feitelijke scheiding in het bijzonder: A. HEYVAERT, "Gehuwd, inderdaad, ja die wonen toch samen", *Liber Amicorum Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 163 e.v.).

Weliswaar is de plicht tot samenwonen niet absoluut en zijn er (uitzonderlijke) omstandigheden waar deze niet geldt. Dit is o.m. het geval wanneer de samenwoning voor de andere echtgenoot ondraaglijk is door het gedrag van de andere echtgenoot. De plicht van samenwoning kan niet worden opgelegd indien de uitvoering strijdig is met de essentiële menselijke waardigheid.

Zie o.m.: G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *Devoirs et droit des époux*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 84, 84; H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 626, 633; J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1977, nr. 82, 78).

In de gevallen waar het uitzonderlijk mogelijk is de samenwoningsplicht (eenzijdig) op te schorten, zou een (tijdelijke) overeenkomst tot feitelijke scheiding bijgevolg ook geoorloofd moeten zijn (C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978, 69, nr. 6; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 699, 749; zie ook B. MANGAIN, "Le pacte de séparation de fait un mode de règlement licite du conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, nr. 36, 238 (stelt dat dit het geval is telkens de voorwaarden van artikel 223 B.W. vervuld zijn); E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1976-83) – Personnes", *R.C.J.B.* 1986, nr. 82, 556). Weliswaar is dit in de praktijk van minder belang omdat in een dergelijk geval de rechter sowieso een vergunning tot afzonderlijk verblijf kan geven, los van enige overeenkomst terzake (E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1976-83) – Personnes", *R.C.J.B.* 1986, nr. 82, 557).

Een conventionele feitelijke scheiding wordt bovendien traditioneel geacht afbreuk te doen, zowel aan het huwelijk, als aan de echtscheiding en scheiding van tafel en bed, instellingen van openbare orde, twee rechtsfiguren die precies wettelijk regelen wanneer de samenwoningsplicht (onder gerechtelijk toezicht) kan worden opgeheven.

Zie o.m.: Pau 20 juni 1894, *Dal. pér.* 1895, II, (11), 12 (strijdigheid met het huwelijk van een pact tot feitelijke scheiding); L. GUILLOUARD, nr. 74, 370; J. MAURY, "La séparation de fait entre époux", *Rev.trim.dr.civ.* 1965, (517), 520, nr. 8; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 1741, 563; anders F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 91, 63 en B. MANGAIN, "Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite de conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, nrs. 27-28, 235 (de feitelijke scheiding tussen echtgenoten heeft een heel ander effect dan de scheiding van tafel en bed op grond van onderlinge toestemming; zij is immers, anders dan de minnelijke scheiding, onherroepelijk. Derhalve kan men de overeenkomsten tot feitelijke scheiding niet beschouwen als een inbreuk op de regels inzake de scheiding van tafel en bed op grond van onderlinge toestemming).

Een ander argument is dat artikel 223 B.W. enkel de rechter de bevoegdheid verleent om vrijstelling te verlenen van de samenwoningsplicht. Hiertegen wordt weliswaar ingebracht dat partijen vaak de rechter vatten om een reeds tussen hen bestaand akkoord te bekrachtigen. Bovendien kan men uitgaan van het algemeen principe dat partijen bij akkoord kunnen regelen, wat de rechter in het geval van een geschil kan regelen (B. MANGAIN, "Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, nr. 33, 237).

Ook wordt het principe ingeroepen dat het huwelijksvermogensstelsel slechts kan worden gewijzigd onder rechterlijke controle, vermits een overeenkomst *de facto* een voortijdige vereffening organiseert. Deze nietigheidsgrond heeft echter betrekking op de niet noodzakelijke gevolgen van de feitelijke scheiding van de echtgenoten op patrimonieel gebied (C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978, 61). Dit probleem stelt zich enkel met feitelijk gescheiden echtgenoten die gehuwd zijn met een huwelijksvermogensstelsel dat een gemeenschappelijk vermogen bevat. Een overeenkomst tot vereffening van het gemeenschappelijk vermogen is strijdig met de art. 1394-1396 B.W. en is derhalve nietig (E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Scheiding en Echtscheiding*, Brussel, Creadif, 1991, nr. 3, 11; W. PINTENS, noot onder Rb. Brussel 1 maart 1978, *R.W.* 1978-79, (1050), 1052; zie ook Cass. 1 maart 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 263 (een overeenkomst tot vereffening van de gemeenschap en regeling van terugnemingen en vergoedingen van echtgenoten is nietig wegens strijdigheid met de wetsbepalingen inzake de onveranderlijkheid van de huwelijksstelsels, deze bepalingen raken de openbare orde).

Een minnelijke overeenkomst waarbij de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen wordt voorzien gedurende de feitelijke scheiding heeft louter interne werking. De rechtbank kan weliswaar naderhand bij de vereffening van de gemeenschap (bij de echtscheiding) beslissen dat bij de vereffening van de gemeenschap geen rekening zal gehouden worden met sommige goederen die zijn verworven of schulden die zijn aangegaan sinds de feitelijke scheiding (art. 1278 Ger.W.). Deze kan maar uitgevoerd worden zolang een minimum aan verstandhouding blijft bestaan tussen de echtgenoten (W. PINTENS, noot onder Rb. Brussel 1 maart 1978, *R.W.* 1978-79, (1050), 1053). De enige manier voor feitelijk gescheiden echtgenoten om een vereffening te realiseren, is een verandering van huwelijksvermogensstelsel. Weliswaar wordt soms de rechterlijke homologatie van de akte van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel geweigerd, omdat de rechter niet wil medeplichtig zijn aan de (definitieve) organisatie van een feitelijke scheiding.

Zie b.v.: Rb. Oudenaarde 24 april 1979, *R.W.* 1978-79, 2884, met kritische noot C. DE BUSSCHERE; *Rev.trim.dr.fam.* 1979, 334; *Rec.gén.enr.not.* 1979, 450; Rb. Kortrijk 22 januari 1982, *T.Not.* 1982, 364, met noot C. DE BUSSCHERE; *Rec.gén.enr.not.* 1982, nr. 22.874; *R.W.* 1982-83, 456, met noot P. SENAEVE; Rb. Tongeren 29 november 1997, *T.Not.* 1997, 178, met noot F. BOUCKAERT; *E.J.* 1998, met noot C. DE BUSSCHERE; anders Antwerpen 14 januari 1987, *R.W.* 1987-88, (23), 24; Antwerpen 14 januari 1998, *T.Not.* 1998, 191, met noot F. BOUCKAERT.

Op zichzelf is er echter geen wettelijke bepaling die een minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door feitelijk gescheiden echtgenoten verbiedt.

Zie o.m.: Luik 28 juni 1985, *Jur. Liège* 1985, (640), 641; Rb. Luik 11 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1994, (413), 414; *J.L.M.B.* 1994, 1184; *Rev.not.b.* 1995, 303; *Rev.trim.dr.fam.* 1995, 574; C. DE BUSSCHERE, "De echtelijke verplichting tot samenwonen en de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens de feitelijke scheiding van de echtgenoten of een echtscheidingsprocedure", noot onder Rb. Tongeren 29 november 1996, *E.J.* 1998, nr. 3, 9.

Er is geen bezwaar tegen het feit dat de echtgenoten uit hun feitelijke scheiding besluiten trekken en hun vermogensrechtelijke toestand aanpassen aan de feitelijke toestand. Bedingen tot feitelijke scheiding of tot bestending ervan kunnen echter niet gehomologeerd worden (C. DE BUSSCHERE, "De echtelijke verplichting tot samenwonen en de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens de feitelijke scheiding van de echtgenoten of een echtscheidingsprocedure", noot onder Rb. Tongeren 29 november 1996, *E.J.* 1998, 13).

Het absolute karakter van de nietigheid van dergelijke overeenkomsten tot feitelijke scheiding impliceert dat beide partijen de nietigheid ervan kunnen inroepen op elk moment (Rb. Luik 11 maart 1891, *Pas.* 1891, III, 246). Dit geldt ook voor de accessoire verplichtingen, zoals de onderhoudsverplichting, die in dit geval worden toegestaan (Brussel 30 december 1925, *Pas.* 1926, II, 53).

#### ii. Minderheidsstrekking: geldigheid overeenkomst tot feitelijke scheiding mits eenzijdig opzegbaar

**693** Een minderheidsstrekking in de rechtsleer verdedigt de stelling dat een overeenkomst tot feitelijke scheiding geoorloofd zou zijn op voorwaarde dat de betrokken overeenkomst (en de accessoire overeenkomsten die in dit verband worden gesloten b.v. omtrent de alimentatie) zulks niet doet op definitieve en op onherroepelijke wijze en zij kan opgeheven worden door de loutere wil van de echtgenoten.

Zie b.v.: Rb. Brussel 22 oktober 1971, *J.T.* 1972, 249; M. BAX, "De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen", in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced. Samsom, 1978, nr. 10, 49; G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, "Devoirs et droits des époux", nr. 84, 86; H. CASMAN, "Enkele aspecten van de rechtstoestand van feitelijk gescheiden echtgenoten", *T.P.R.* 1974, 52; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Scheiding en Echtscheiding*, Brussel, Creadif, 1991, nr. 3, 11; M.F. LAMPE, "Pluralisme matrimonial et pluralisme judiciaire face aux crises conjugales", in *Mélanges offerts à P. Pirson*, Brussel, Bruylant, 1985, (163), 170, nrs. 10-11; F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 92, 64; B. MANGAIN, "Le pacte de la séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983; J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1975, nr. 81, 77; R. SAVATIER, "Les conventions de séparation amiable entre époux", *Rev.trim.dr.civ.* 1931, (535), 537; A.C. VAN GYSEL en N. MASSAGER, "Les limites de l'autonomie de la volonté en droit des personnes", in *L'ordre public: concept et ses applications*, Brussel, Bruylant, 1995, 215; Rb. Brussel 25 april 1936, *Pas.* 1936, III, 169; *Rev.prat.not.* 1939, 239; anders A. PASQUIER, *Nov. Droit civil*, II, tw. *Divorce et séparation de corps*, nr. 1672, 362 (kwalificatie van de overeenkomst tot feitelijke scheiding als een erpact doet niets af aan de ongeoorloofdheid).

De stelling dat het mogelijk zou zijn voor de echtgenoten hun samenwoningsverplichting voorlopig op te schorten lijkt moeilijk verzoenbaar met het openbare orde karakter van de verplichting tot samenleving (C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*,



88; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 318, 204).

Praktisch is het verschil tussen deze minderheidsstrekking en de traditionele strekking van belang voor de accessoire verbintenissen die worden opgenomen in de overeenkomst tot feitelijke scheiding, niet zo groot. Indien men de overeenkomst tot feitelijke scheiding nietig verklaart kunnen b.v. de onderhoudsverplichtingen misschien wel deels worden teruggevorderd, tenzij de regel "in pari causa" wordt toegepast. Opteert men voor de opzegging, dan is zulks niet het geval, vermits deze enkel werkt voor de toekomst. Belangrijk is echter dat in de traditionele stelling de nietigheid absoluut is en zij niet enkel door partijen, maar door iedere belanghebbende kan worden opgeworpen. De rechter dient zulks ambtshalve te doen (vgl. P. SENAËVE, "Homologatie van een akte van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel bij feitelijke scheiding", *R.W.* 1982-83, 460 (Op grond van het dwingend karakter van de samenlevingsplicht oordeelt hij dat de rechter het middel van de schending van de samenwoningsplicht niet ambtshalve mag opwerpen)).

### iii. Onderscheid tussen eenzijdig of meerzijdig karakter van de feitelijke scheiding

**694** Een andere (meer recente) stroming in de rechtsleer en rechtspraak maakt een onderscheid tussen de verschillende soorten overeenkomsten tot feitelijke scheiding. Men stelt dat het begrip overeenkomst tot feitelijke scheiding soms in oneigenlijke zin wordt gebruikt voor situaties waar men een overeenkomst sluit die slechts het gevolg is van de wil van één van de echtgenoten die het huwelijk wenst te verbreken. Een dergelijke overeenkomst beperkt zich er in feite toe de gevolgen van een eenzijdige beëindiging van de samenleving te regelen. Zij beogen niet de totstandkoming of het behoud van de feitelijke scheiding. Dergelijke overeenkomsten worden dan ook geoorloofd geacht (Rb. Brussel 8 maart 1977, *Rev.trim.dr.fam.* 1979, 188; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 699, 749; F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 106, 72; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 318, 204).

Daarentegen heeft een eigenlijke overeenkomst tot feitelijke scheiding betrekking op het principe van de samenwoning. Deze overeenkomst is ongeoorloofd.

In deze zin kan men o.m. verwijzen naar: Brussel 14 mei 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1986, (178), 179; H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht*, Diegem, Ced Samson (losbladig, 1996), I.2; H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 628, 635; F. RIGAUX, noot onder Cass. 12 mei 1974, *R.C.J.B.* 1976, nr. 16, 128; anders A. BRUNET, "L'incidence de la réforme du divorce sur la séparation de fait entre époux", *D.S.* 1977, Chron. XXVI, 198, nr. 31 en 32 (vermits de echtscheiding mogelijk is op onderlinge toestemming moeten de overeenkomsten tot feitelijke scheiding geldig worden verklaard. Wel zijn dergelijke overeenkomsten onderworpen aan gerechtelijke controle).

**695** Dit wordt geground op het openbare orde-karakter van de samen-woningsplicht zodat deze plicht derhalve niet vatbaar is voor dading (H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 621, 628 (openbare orde-karakter van de verplichtingen uit het primair huwelijksstelsel), nr. 623, 630 (over de samenwoningsplicht); A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 3, 15). Een overeenkomst tot feitelijke scheiding zal derhalve nooit in rechte kunnen worden afdgedwongen. Wat betreft de

samenwoning zelf heeft dit misschien minder impact, omdat de plicht tot samenwoning sowieso niet rechtstreeks of via dwangsom kan worden afgedwongen (H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 623, 631; A. HEYVAERT, "Gehuwd, inderdaad, ja die wonen toch samen", *Liber Amicorum Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 163). Weliswaar kan een dergelijke overeenkomst tot feitelijke scheiding toch enige impact hebben, in de mate dat zij verhindert om de schuld te zoeken bij de echtscheiding (of tot een gemeenschappelijke fout te concluderen (A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 3, 15 en nr. 26, 31)). Verder kan zij wijzen op een situatie waar de verstandhouding ernstig verstoord is en die voorlopige maatregelen wettigt op grond van artikel 223 B.W. (H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 623, 631).

#### C. OVEREENKOMSTEN OMTRENT DE ONDERHOUDSVERPLICHTING TUSSEN FEITELIJK GESCHIEDEN ECHTGENOTEN

##### i. Niet automatisch kwalificeren als een beding van een nietige overeenkomst tot feitelijke scheiding

**696** De overeenkomsten die de feitelijke scheiding organiseren, regelen ook meestal conventioneel andere huwelijksverplichtingen. Zo wordt regelmatig een overeenkomst afgesloten tot uitkering van een onderhoudsgeld. Aanvankelijk was de houding tegenover dergelijke overeenkomsten zeer negatief, zij werden beschouwd als een onderdeel van een absoluut nietige hoofdovereenkomst tot feitelijke scheiding (zie boven, nr. 693). Op grond van het adagium "accessorium sequitur principale" werden ook de bijkomende overeenkomsten nietig verklaard (Cass.fr.civ. 14 juni 1882, *Dal. pér.* 1883, 248; Brussel 30 december 1925, *Pas.* 1926, II, 53; Gent 22 april 1983, *A.F.T.* 1983, 172; Vred. Namen 14 maart 1985, *R.R.D.* 1986, 164, met noot J.D.; M. BAX, "De echtscheiding op grond van bepaalde feiten", in *Het echtscheidingsrecht na de hervorming 1974-75*, G. BAETEMAN, (ed.), Gent, Story-Scientia, 1977, nr. 11, 13; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978, 66; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 699, 749; J. MAURY, "La séparation de fait entre époux", *Rev.trim.dr.civ.* 1965, (517), 525, nr. 14; Cass.fr., 2 januari 1907, *Dal. pér.* 1907, 137; PASQUIER, *Nov. Droit civil*, II, tw. *Divorce et séparation de corps*, nr. 1672, 362). Een andere nietigheidsgrond voor de bijkomende overeenkomsten is het feit dat zij een ongeoorloofde oorzaak hebben (C. DE BUSSCHERE, *a.w.*, 67). Thans wordt meer een onderscheid gemaakt tussen de overeenkomst tot feitelijke scheiding enerzijds en de bijkomende overeenkomsten anderzijds (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Deurne, Kluwer, 1994, nr. 318, 204; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, *a.w.*, nr. 1741, 563). Deze laatste overeenkomsten worden niet steeds automatisch gekwalificeerd als overeenkomsten tot feitelijke scheiding, strijdig met de openbare orde (C. REMON, "La séparation de fait-*Chronique de jurisprudence*", *Rev.not.b.* 1981, 497; G. ROMMEL, "Artikel 213 B.W.", *T.Not.* 199, nr. 20).

**ii. Geldigheid van de overeenkomst omtrent onderhoudsgeld uitgekeerd aan onschuldige echtgenoot in het kader van eenzijdige feitelijke scheiding**

**697** Volgens de meerderheid van de rechtsleer is een overeenkomst omtrent de onderhoudsuitkering (slechts) geldig als ze de gevolgen regelt van een “eenzijdige” scheiding en voorzover ze onderhoudsgeld voorziet ten voordele van de “onschuldige echtgenoot”.

Zie o.m.: C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, nr. 164, 98; E. DE WILDE D’ESTMAEL, *Scheiding en Echtscheiding*, Brussel, Creadif, 1991, nr. 3, 10; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 29, 33; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 319, 205; B. MANGAIN, “Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial”, *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 243; C. REMON, “La séparation de fait – Chronique de jurisprudence”, *Rev.not.b.* 1981, nrs. 65, 503 (verwijst hier naar de bepalingen inzake het primair huwelijksstelsel van openbare orde die nog steeds van toepassing zijn bij feitelijke gescheiden echtgenoten).

Het feit dat dergelijke overeenkomsten geldig zijn ten opzichte van de “onschuldige” wordt gemotiveerd door het feit dat een overeenkomst die gewoon op een minnelijke manier een reeds bestaande situatie vaststelt, niet kan worden beschouwd als een inbreuk op de regels van openbare orde. In feite kan een dergelijke overeenkomst beogen de andere huwelijksverplichtingen (bijstandsverplichtingen) uit te voeren. Een dergelijke overeenkomst doet wat een rechter zou doen. Men moet aan een echtgenoot die wettelijk verplicht is om onderhoud te verschaffen, de mogelijkheid laten om zich conventioneel te verbinden tot datgene wat hij sowieso wettelijk verplicht is (C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1956-60)”, *R.C.J.B.* 1961, nr. 29, 499).

Aldus werd een (eenzijdige) verklaring van een echtgenoot om het echtelijk huis te verlaten en waarbij hij materiële verplichtingen opnam tegenover zijn echtgenote en dochter, niet gekwalificeerd als een overeenkomst tot feitelijke scheiding (Rb. Brussel 8 maart 1977, *Pas.* 1977, III, 58; *Rev.trim.dr.fam.* 1979, 188; Vred. Etterbeek 23 oktober 1978, *Rev.trim.dr.fam.* 1979, 181).

Het weigeren van een onderhoudsgeld aan de “schuldige echtgenoot” wordt gemotiveerd op grond van het feit dat de hulpplicht moet worden uitgevoerd in de echtelijke verblijfplaats, zodat iedere recht(svordering) dient te worden ontzegd aan de echtgenoot aan wie het ontstaan of voortduren van de feitelijke scheiding te wijten is (H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 635C, 646; A. HEYVAERT, “Gehuwd, inderdaad, ja die wonen toch samen”, *Liber Amicorum Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1998, nr. 9, 165; F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 106, 72; J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1977, nr. 89, 82). Wat betreft het voortduren van de feitelijke scheiding gaat men, tot het bewijs van het tegendeel, uit van het feit dat de echtgenoot die aan de basis lag van de feitelijke scheiding, ook aansprakelijk is voor de voortzetting ervan (H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 635C, 647; C. REMON, “La séparation de fait – Chronique de jurisprudence”, *Rev.not.b.* 1981, nr. 5, 465).

### iii. Overeenkomst tot uitkering onderhoudsgeld in kader van een minnelijke scheiding?

**698** Overeenkomsten tussen minnelijk gescheiden echtgenoten betreffende de wettelijke hulp- of bijdrageplicht worden traditioneel in principe nietig geacht. Men gaat ervan uit dat in dit geval beide echtgenoten schuld hebben aan het ontstaan of voortduren van de feitelijke scheiding, zodat zij geen recht hebben op een onderhoudsuitkering, omdat enkel een onschuldige echtgenoot hierop recht heeft (C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten – De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, a.w.*, nr. 165, 100).

**699** Deze traditionele stelling wordt echter betwist. Enerzijds gaan sommige auteurs ervan uit dat minnelijk gescheiden echtgenoten niet *ipso facto* als schuldige echtgenoten kunnen worden beschouwd (*anders* H. Vlieghe-Casman, “Enkele aspecten van de rechtstoestand van feitelijk gescheiden echtgenoten”, *T.P.R.* 1974, nr. 19, 65). Anderzijds stellen sommigen dat men ook een onderhoudsuitkering conventioneel kan toekennen zonder te refereren naar de fout (C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1978, 75; H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, nr. 623, 631 en B. MANGAIN, “Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial”, *Rev.trim.dr.fam.* 1983, nr. 50, 243 (kwalificeren de toekenning van onderhoudsgeld aan een schuldige echtgenoot als een omzetting van een natuurlijke verbintenis in een burgerlijke verbintenis); zie in dezelfde zin ook: E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1976-83) – Personnes”, *R.C.J.B.* 1986, nr. 82, 556).

Hierbij wordt verwezen naar een cassatiearrest van 28 november 1986 (Cass. 28 november 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 426; *Rev.not.b.* 1987, 543, met noot V. POULEAU; *Jur. Liège* 1987, 211, met noot PANIER; *Rev.trim.dr.fam.* 1987, 318, met noot J.L. RENCHON; *R.C.J.B.* 1989, 287, met noot M.F. LAMPE) dat de vrederechter machtigt in het kader van de dringende voorlopige maatregelen een onderhoudsuitkering toe te kennen aan minnelijk gescheiden echtgenoten zonder verwijzing naar het schuld criterium, op voorwaarde dat de beschikking in tijd beperkt is. Men argumenteert dat de partijen bij overeenkomst mogen regelen, wat de rechter zou mogen beslissen wanneer hij gevat is (E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1976-83) – Personnes”, *R.C.J.B.* 1986, nr. 82, 556). Als voorwaarde wordt wel gesteld dat de overeenkomst tot uitkering van onderhoudsgeld ten alle tijde herzienbaar moet zijn op verzoek van één der echtgenoten (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 320, 205).

### iv. Geldigheidsvoorwaarde: inachtnaam van de evenredigheidsregel en geldigheid *rebus sic stantibus*

**700** Overeenkomsten omtrent de hulp- en bijdrageverplichting mogen niet afwijken van de principes vervat in art. 212-213 B.W., van de onderlinge evenredige verdeling naar één ieders vermogen en van het feit dat zij slechts gelden *rebus sic stantibus*.

Zie o.m.: G. BAETEMAN, “La notion de régime patrimonial primaire” in *Cinq années d’application*

*de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1982, nr. 31, 24; H. DE PAGE en J.P. MASSON, I, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 623, 631; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 699, 749; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Scheiding en Echtscheiding*, Brussel, Creadif, 1991, nr. 3, 11; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, nr. 1743-1744, 564.

**701** De ene echtgenoot kan ten alle tijde op gronde van gewijzigde omstandigheden of gegevens voorstellen de onderscheiden bijdrage of de concrete uitwerking ervan te wijzigen.

Verdere gegevens hieromtrent vindt men bij Rb. Brussel 22 oktober 1971, *J.T.* 1972, 249; G. BAETEMAN, "Het primair huwelijksstelsel", in *T.P.R.* 1978, 178; C. DE MEYER, "Overeenkomsten tussen feitelijk gescheiden echtgenoten over de hulp- bijdrageplicht en over de verplichting bij te dragen in de lasten van het huishouden", *R.W.* 1983-84, (2905), 2906; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, a.w., nr. 319, 204.

Dit impliceert dan ook meteen dat een dading (overeenkomst waarbij wederzijdse toegevingen worden gedaan en op definitieve wijze een geschil wordt geregeld) hieromtrent uitgesloten is.

Zie: Brussel 14 mei 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1986, (178), 179 (hulpplicht is van openbare orde, zodat de echtgenoten er niet kunnen aan verzaken of dadingen hieromtrent sluiten); G. BAETEMAN, "Het primair huwelijksstelsel", *T.P.R.* 1978, nr. 26, 178; *anders* H. DE PAGE, V, nr. 497, 483 (stelt dat het feit dat een overeenkomst omtrent een onderhoudsverplichting slechts kan gelden *rebus sic stantibus* niet uitsluit dat een dergelijke overeenkomst een dading is. Het is dan weliswaar een dading waarbij afgeweken wordt van artikel 1134 B.W.).

In geen geval kan (bij overeenkomst) afstand gedaan worden van de onderhoudsplicht.

De Rechtbank van Brussel stelde aldus dat de verplichting van artikel 223 B.W. om bij te dragen in de lasten van het huwelijk blijft bestaan t.a.v. de echtgenoot die schuld heeft aan de feitelijke scheiding. Aan deze verplichting wordt geen afbreuk gedaan door het bestaan van een overeenkomst waarin van een uitkering tot onderhoud afstand werd gedaan (Rb. Brussel 1 maart 1978, *R.W.* 1978-79, 1050).

Er werd zelfs gesteld dat vermits de overeenkomst omtrent de onderhoudsplicht eigenlijk steeds afhankelijk is van de behoeften en het vermogen van partijen, dit eigenlijk geen overeenkomst is maar gewoon een herhaling van de wet (F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenooten*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 114, 75). Terecht werd ook de vraag gesteld bij het nut van een dergelijke overeenkomst die de schuldeiser in feite geen enkele zekerheid biedt, en eventueel kan aanleiding geven tot procedures in verband met de juiste draagwijdte van de dading (G. GHEYSEN, 70, nr. 161).

**702** Afhankelijk van de vraag of men de hulpplicht als van dwingend recht (Cass. 27 september 1990, *Rev.not.b.* 1991, 195), dan wel als van openbare orde (Brussel 14 mei 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1986, (178), 179) kwalificeert, kan een reeds uitgevoerde overeenkomst over het onderhoudsgeld enkel voor de toekomst (G. BAETEMAN, "La notion de régime patrimonial primaire" in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1982,

nr. 31, 24; C. DE MEYER, "Overeenkomsten tussen feitelijk gescheiden echtgenoten over de hulp- en bijdrageplicht en over de verplichting bij te dragen in de lasten van het huishouden", *R.W.* 1983-84, (2905), 2906; B. MANGAIN, "Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial", *Rev.trim.dr.fam.* 1983, nr. 63, 246) dan wel voor het verleden (Vred. St-Genesius-Rode 6 december 1982, *R.W.* 1983-84, 2902) worden vernietigd. Indien de hulpplicht enkel dwingend is, zal de reeds uitgevoerde overeenkomst als een bevestiging worden beschouwd van de overeenkomst voor het verleden. In dit geval kunnen geen achterstallige bijdragen gevorderd worden.

#### 4. Nationaliteit

**703** De nationaliteit is een element van de staat van de persoon. De toekenning en het verlies zijn gebaseerd op een soevereine handeling van een staat (C.L. CLOSET, *Traité de la nationalité en droit belge*, Brussel, Larcier, 1993, nr 4, 4). Zij valt niet binnen het domein van de wilsautonomie. Een (dadings)overeenkomst hieromtrent is dan ook nietig (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 131, 13).

Interessant in dit verband is een uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel. Het Hof overwoog dat de nationaliteit niet louter verkregen kan worden door de wil van het individu. Het feit dat iemand zich lange tijd gedragen heeft alsof hij de Syrische nationaliteit heeft verkregen is dan ook irrelevant. De nationaliteit is een element van de staat en derhalve kan dit niet verkregen worden door de loutere wil van het individu (Brussel 6 november 1947, *J.T.* 1948, 73).

#### *C. Dadingsvatbaarheid van de patrimoniale gevolgen van de staat van de persoon*

**704** Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat in bepaalde gevallen de wet toelaat dat over bepaalde (vermogensrechtelijke) rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de staat kan beschikt worden, b.v. omtrent de erfenisrechten (Cass.fr. 24 juli 1835, *S.* 1836, I, 238), eventueel op voorwaarde van het naleven van bepaalde plechtige vormvereisten en/of het bekomen van een rechterlijke machtiging.

Aldus kunnen natuurlijke en wettige kinderen onder elkaar een dading sluiten omtrent hun rechten in de erfenis van hun vader en moeder (Cass.fr. 29 maart 1852, *S.* 1852, I, 385; *D.* 1854, I, 392). Een dading omtrent de erfenis werd eveneens geldig bevonden ofschoon in een preambule van de dadingsakte gevraagd werd dat betrokkene als natuurlijk kind zou worden erkend. Het Hof besloot dat vermits deze staat op geen enkel ogenblik ter discussie stond, men niet kon stellen dat deze dadingsovereenkomst omtrent de erfenisrechten ook betrekking had op de staat van de persoon. De erkenning van de staat was verder ook niet nodig voor de geldigheid van de verzaking of voor de dading (Cass.fr. 9 mei 1855, *S.* 1856, I, 743).

Zie ook: AUBRY EN Rau, § 420, 4, 198; G. BAETEMAN, nr. 185, 112; G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge* Brussel, Bruylant, 1907, nr. 46, 203; BEUDANT en LEREBOURS-PIGEONNIERE, nr. 353, 357; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1269, 679; H. DE PAGE, I, (1962), nr. 247, 364; H. DE PAGE, V, nr. 497, 483; G. GHEYSEN, nr. 153, 68; L. GUILLOUARD, nr. 67, 365; A. KLUYSKENS, IV, nr. 572, 685; F. LAURENT, XXVIII, nr. 356, 354; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1113, 565; P. SENAËVE, nr. 73, 61; *R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 30, 777; anders A.C. VAN GYSEL en N. MASSAGER, "Les limites de l'autonomie de la volonté en droit des personnes", in *L'ordre public: concept et application*, Brussel, Bruylant, 1995, 198-199 (trekken het klassieke onderscheid tussen

de staat en de patrimonieële gevolgen van de staat als criterium voor de beschikbaarheid in vraag); vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 24 juli 1835, S. 1836, I, 238; Cass.fr. 29 maart 1852, S. 1852, I, 385; D. 1854, I, 392; Cass.fr.civ. 9 mei 1855, S. 1856, I, 743; Cass.fr. 26 februari 1924, D. 1925, I, 124; Parijs 20 januari 1988, D. 1988, Inf. Rap. 72 (men kan aan een natuurlijke verbintenis voldoen, zonder noodzakelijkerwijs de staat te erkennen. Een dading kan in dit geval niet als nietig worden beschouwd omdat zij betrekking zou hebben op de staat); L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 132, 13; OUME KENDJIRO, nr. 352, 90; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 934; H. SINAY, "Les conventions sur les pensions alimentaires", *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 12, 235; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 4, 3.

Een dading met betrekking tot de patrimonieële gevolgen van de staat is mogelijk voorzover men door het regelen van de patrimonieële gevolgen niet de staat zelf regelt (AUBRY en RAU, § 420, 4, 199; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 133, 13). Dit is zeker zo met betrekking tot de reeds gerealiseerde patrimonieële gevolgen van de staat van een persoon: zolang de patrimonieële gevolgen zich echter nog dienen te realiseren, blijven zij verbonden aan de staat en zijn zij derhalve niet beschikbaar (J. DE GAVRE, nr. 204, 274).

**705** Ingeval men door de dading omtrent de patrimonieële gevolgen ook beschikt over de staat, moet de dading in zijn geheel worden vernietigd (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 133, 13; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 935). Men zal zich dus bij het sluiten van een dading omtrent de patrimonieële gevolgen moeten hoeden om geen uitdrukkingen te gebruiken die refereren aan de staat (F. LAURENT, XXVIII, nr. 356, 354).

Aldus kan men geen dading sluiten omtrent een erfenis teneinde een proces te vermijden rond de afstamming, waarbij men in feite impliciet een afstand aan een vordering tot staat afkoopt (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1576, 935; zie ook Cass.fr. 27 februari 1839, S. 1839, I, 161; *Dal. pér.* 1839, I, 218).

**706** Indien in een dadingsovereenkomst zowel een nietige overeenkomst inzake de staat als een geldige overeenkomst inzake de patrimonieële aspecten van de staat is vervat, zal men dienen te peilen of de dadingsovereenkomst nog gehandhaafd kan worden. Dit zal afhangen van de vraag of we al dan niet met twee (deelbare) "dadingen" of één (ondeelbare) dadingsovereenkomst te maken hebben. Bij de nietigheid van één van de aspecten kan de feitenrechter soeverein, in functie van de bedoeling van de partijen, besluiten tot de gehele of gedeeltelijke nietigheid van de dading (zie verder, nr. 960-961) (Cass.fr.req. 22 april 1840, S. 1840, I, 873; L. GUILLOUARD, nr. 71, 368; F. LAURENT, XVIII nr. 357, 355; OUME KENDJIRO, nr. 354, 92-93; E. PILON, noot onder Cass.fr.civ. 25 november 1901, S. 1901, I, 353; *anders* in de zin van nietigheid van de dading die tegelijkertijd de staat van de persoon en de geldelijke gevolgen ervan zou omvatten: AUBRY en RAU, § 420, 4, 199 (nietigheid gelet op de principiële ondeelbaarheid van de dading); G. GHEYSEN, nr. 156, 69).

Aldus werd een dading aangegaan waarbij de echtgenote zich ertoe verbond enerzijds om zich te schikken naar de gerechtelijke uitspraak inzake de omzetting van een scheiding van tafel en bed in een echtscheiding en anderzijds om het alimentatierecht dat was toegestaan, te reduceren. Het Hof van Cassatie oordeelde dat deze overeenkomst, waarvan de clausules ondeelbaar waren, het karakter

had van een dading omtrent een echtscheiding, zodat zij in de mate dat zij op de staat van de persoon betrekking had, in haar geheel nietig diende te worden verklaard (Cass.fr.req. 6 maart 1901, S. 1901, I, 355). Een dading werd bedongen waarbij een natuurlijke zoon afstand deed van het recht om een vordering inzake zijn staat in te stellen, alsook de voordelen verbonden aan die staat op te eisen, in ruil voor een globaal bedrag. Uit het feit dat één globaal bedrag werd betaald, werd afgeleid dat de dading omtrent de staat en de patrimoniale gevolgen ondeelbaar was (Cass.fr. 27 februari 1839, S. 1839, I, 161; *Dal. pér.* 1839, I, 218).

## § 9. Onderhoudsverplichting

### A. Conventionele onderhoudsverplichtingen: algemene regels

**707** Inzake dadingen met betrekking tot onderhoudsverplichtingen dient een onderscheid gemaakt te worden tussen dadingen met betrekking tot onderhoudsverplichtingen die resulteren uit een overeenkomst of testament en met betrekking tot onderhoudsverplichtingen die resulteren uit de wet.

Vroeger werd door een minderheid in de rechtsleer voorgehouden dat een dading niet mogelijk zou zijn wanneer die alimentatie voortvloeit uit een schenking of een testament (AUBRY en RAU, § 420, 4, 200; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1272, 623; L. GUILLOUARD, nr. 79, 374; *anders* H. DE PAGE, V, nr. 497, 3°; G. GHEYSEN, nr. 157, 69; F. LAURENT, XXVIII, nr. 366; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1579, 939). Dit werd afgeleid uit het feit dat hieromtrent geen compromis kon worden gesloten (art. 1004 Wetboek Burgerlijke Rechtspleging) en dat een dergelijke alimentatie-uitkering ook niet vatbaar was voor beslag (art. 581, 4° Wetboek Burgerlijke Rechtspleging). Deze redengeving werd echter betwist, gelet op de verschillen die bestaan tussen het compromis en de dading. Ook werd er terecht op gewezen dat een goed niet vatbaar is voor beslag, wat niet automatisch impliceert dat omtrent dit goed geen dading kan worden gesloten. Het beslag resulteert immers slechts in een relatief vervreemdingsverbod (Cass.fr. 22 januari 1831, S. 1831, I, 107; C. ACCARIAS, nr. 99, 209; J. DE GAVRE, nr. 203, 273; M. DURANTON, "Artikel 2045", 476 (die echter op grond van het Romeins recht meent de homologatie van de rechter te moeten verwezen in dit geval); F. LAURENT, XXVIII, nr. 366, 360; OUME KENDJIRO, nr. 371, 112-113). Thans geldt deze redengeving sowieso niet meer in de mate dat de wet niet meer bepaalt dat omtrent de alimentatie gevestigd bij testament of schenking geen arbitrageovereenkomst zou kunnen worden afgesloten (art. 1676 Ger.W.). Inzake de vatbaarheid voor beslag wordt in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1410 § 1, 2°) geen onderscheid meer gemaakt tussen uitkeringen gevestigd bij overeenkomst onder bezwarende titel of bij schenking of testament.

Voor conventionele onderhoudsverplichtingen wordt aangenomen dat een dading hieromtrent mogelijk is, zowel met betrekking tot het principe van de alimentatieschuld als met betrekking tot de hoeveelheid of de betalingsmodaliteiten, in de mate dat dit geen betrekking heeft op een regel van openbare orde (C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, 157, voetnoot 21; J. DE GAVRE, nr. 203, 273; H. DE PAGE, I, (ed. 1962), nr. 561bis, 708 en V, nr. 497, 483; G. GHEYSEN, nr. 157, 69; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 33, 31; F. LAURENT,



XXVIII, nr. 366, 360; M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 34, § II, IV, 362; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 5, 231 en nr. 15, 236).

Een toepassing uit de rechtspraak betrof een onderhoudsplicht die resulteerde uit een dading tussen de moeder en de natuurlijke vader van het kind. Toen het kind ziek werd vroeg de moeder een bijkomend onderhoudsgeld. Zij steunde zich daarbij op de impliciete erkenning van vaderschap die volgde uit de dading. Dit werd afgewezen omdat de dading niet tot voorwerp had een algemene onderhoudsplicht tot stand te brengen (Cass.fr.civ. 23 oktober 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3344, met noot A.S.; *Rev.trim.dr.civ.* 1947, 43).

**708** Een wettelijke alimentatieplicht die de openbare orde raakt kan niet door een overeenkomst bij wijze van schuldvernieuwing omgezet worden in een conventionele alimentatieplicht (Brussel 7 april 1960, *Pas.* 1960, II, 264; *Rev.prat.not.* 1961, 179).

**709** Men kan wel een onderhoudsovereenkomst sluiten waarbij de onderhoudsplichtige zich tot meer verbindt dan waartoe hij door de wet verplicht is. In dit geval wordt aan de wettelijke onderhoudsplicht een contractuele onderhoudsplicht toegevoegd, onderworpen aan de regeling van de conventionele onderhoudsplichten (J.L. RENCHON, “L’obligation d’entretien des parents à l’égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d’une procédure de divorce par consentement mutuel”, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, nr. 14, 169).

Echtgenoten die uit de echt scheiden of scheiden van tafel en bed op grond van onderlinge toestemming kunnen aldus een dading sluiten over hun respectieve rechten in de huwelijksgemeenschap (Cass. 11 december 1959, *Pas.* 1959, I, 372 (een transactionele overeenkomst tussen echtgenoten kan normalerwijs niet meer worden aangevochten. Weliswaar impliceert dit niet dat een goed dat deel uitmaakt van de gemeenschap en dat noch impliciet, noch expliciet opgenomen is in deze overeenkomst eigen wordt, wel blijft dit een onverdeeld goed)), alsook met betrekking tot de onderhoudsverplichting. Na de echtscheiding kunnen zij over deze conventionele onderhoudsplicht (opnieuw) een dading sluiten, zonder tussenkomst van de rechter (Brussel 16 oktober 1957, *Pas.* 1959, II, 13 (mogelijkheid tot verzaking aan de rechten uit de overeenkomst inzake echtscheiding, na de echtscheiding); G. GHEYSEN, nr. 158, 69; Y.-H. LELEU, “Les conventions relatives aux biens”, in *Divorce par consentement mutuel*, CUP, ULG, 1998, vol 22, 42).

#### *B. Wettelijke onderhoudsplicht: algemene regels*

**710** Wanneer men een dading wenst te sluiten omtrent een wettelijke onderhoudsplicht (art. 205 e.v. 308, 337, 340b, 342a, 351, 762 e.v. B.W.) is het antwoord meer genuanceerd.

Een algemene gemeenrechtelijke wettelijke onderhoudsverplichting bestaat tussen 1° bloedverwanten in rechte lijn (art. 205 en 207 B.W.); 2° schoonouders en schoonkinderen (art. 206 en 207 B.W.) en 3° de adoptant en geadopteerde en diens afstammelingen (art. 364, eerste lid B.W.).

## 1. Dading m.b.t. reeds vervallen achterstallen

### A. MOGELIJKHEID OM ONDERHOUDSGELDEN VOOR HET VERLEDEN OP TE EISEN

**711** Naar Belgisch recht wordt thans aanvaard dat het ontstaan van een alimentatieschuld niet afhankelijk is van het instellen van een vordering. Dit impliceert dat de rechter, mits inachtnaam van de geldende verjaringstermijn, derhalve voor het verleden onderhoudsgelden kan toekennen.

i) i.v.m. de hulpplicht tussen echtgenoten (art. 213 B.W.): Cass. 10 januari 1958, *Pas.* 1958, I, 478; Cass. 20 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 657; ii) i.v.m. de vordering op grond van artikel 203 en 303 B.W.: Cass. 2 juni 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1173; *R.W.* 1978-79, 904; *Rev.trim.dr.fam.* 1979, 78, met noot J.L. RENCHON; *Pas.* 1978, I, 1142 (het vonnis dat één der ouders veroordeelt tot betaling van uitkering tot onderhoud op grond van art. 203 en 303 B.W., kan deze uitkering met terugwerkende kracht toekennen); J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 61, 48; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAEVE (ed.), nr. 326, 231; iii) i.v.m. de uitkering na echtscheiding (art. 301 B.W.): Cass. 25 mei 1984, *Pas.* 1984, I, 1165; *J.T.* 1985, 77; Cass. 23 mei 1985, *Pas.* 1985, I, 1200; *J.T.* 1986, 111.

De rechter kan het onderhoudsgeld ook met terugwerkende kracht verminderen of opheffen.

Aldus oordeelde het Hof van Cassatie dat noch artikel 209 B.W., noch het adagium "aliments ne s'arragent" een retroactieve vermindering van een onderhoudsgeld verhindert (Cass. 2 september 1988, *Pas.* 1989, I, 4; *Arr.Cass.* 1988-89, 4; zie ook in deze zin Cass. 14 mei 1990, *R.C.J.B.* 1992, 39, met noot J.P. MASSON, "La suppression et la réduction retroactives d'une pension alimentaire".

**712** Uit het niet vorderen van een uitkering kan men ook niet zomaar een afstand hiervan afleiden (Vred. Brasschaat 30 juni 1976, *R.W.* 1976-77, (1266), 1268). Wel zou de bewijslast voor het bekomen van onderhoudsgelden voor het verleden moeilijker kunnen liggen. Indien de onderhoudsverplichting een situatie van behoefte vereist (art. 205 e.v. B.W.), zou de rechter minder snel geneigd kunnen zijn om aan te nemen dat zulks het geval is wanneer de rechthebbende het verschuldigde onderhoudsgeld niet heeft opgevorderd. Het niet invorderen zou echter ook door andere motieven kunnen ingegeven zijn (G. BAETEMAN, nr. 484, 283). Indien de alimentatie dient om een zelfde levensstandaard of opvoeding te garanderen, zal het niet-opvorderen van de alimentatie in het verleden veel minder impact hebben op het bewijs dat de constitutieve voorwaarden voor het verkrijgen van een alimentatie vervuld zijn (J.L. RENCHON, noot onder Cass. 2 juni 1978, *Rev.trim.dr.fam.* 1979, (79), 86).

### B. DADING OMTRENT DE VERVALLEN ONDERHOUDSGELDEN

**713** Traditioneel wordt aanvaard dat een dading mogelijk is, indien zij betrekking heeft op de reeds vervallen achterstallen van een wettelijke alimentatieschuld.

Zie: Luik 19 januari 1987, *J.T.* 1987, 251 (aangezien de alimentatieschuld van dwingend recht is, kan een schuldenaar van een alimentatieplicht er niet voor de toekomst over beschikken, doch wel

voor het verleden – geldigheid dading); G. BAETEMAN, nr. 479, 279 (geldigheid afstand); J. GERLO, *Onderhoudsgelden, a.w.*, nr. 70, 54 (geldigheid afstand); P. VAN OMMESLAGHE, “Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 749 (geldigheid afstand); vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 29 mei 1985, *Bull.civ.* 1985, I, nr. 167 (wettelijke onderhoudsplicht t.o.v. kinderen); AUBRY EN RAU, § 420, 4, 201; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1272, 624; A. BENABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 1997, nr. 1012; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 140, 13; L. GUILLOUARD, nr. 79, 375; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1113, 566; J.L. RENCHON, “L’obligation d’entretien des parents à l’égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d’une procédure de divorce par consentement mutuel”, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, nr. 13, 168; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 10, 234; D. VEAUX, tw. *Domaine*, nr. 8, 4.

Dit kan worden beschouwd als een specifieke toepassing van het algemeen principe dat een dading over de staat niet mogelijk is doch wel over de patrimonieële gevolgen (zie boven, nr. 704). Dit laatste principe geldt zonder twijfel voor de patrimonieële gevolgen van de staat die zich reeds hebben verwezenlijkt op het moment dat men de dading sluit (J. DE GAVRE, nr. 204, 274; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 10, 235).

#### C. DADING OMTRENT DE UITVOERINGSMODALITEITEN

**714** De geldigheid wordt aanvaard van een dading die enkel betrekking heeft op de uitvoeringswijze van de wettelijke onderhoudsverplichting.

Zie b.v. AUBRY EN RAU, VI, 5e ed, 1920, § 420, 4, 201; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, XXI, nr. 1272, 624; L. GUILLOUARD, nr. 79, 375; A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959, nr. 448, 458; J.L. RENCHON, “L’obligation d’entretien des parents à l’égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d’une procédure de divorce par consentement mutuel”, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, nr. 13, 169; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 22, 242-243; *R.P.D.B.* tw. *Aliments*, nr. 48, 258.

Hoewel de betaling in geld – periodiek en op voorhand – de regel is (art. 210-221 B.W.), wordt niets geacht te beletten dat deze alimentatieverplichting *in natura* wordt uitgevoerd. Alle dadingen met betrekking tot de uitvoeringsmodaliteiten worden dan ook geldig geacht, ook deze die initieel de uitvoering *in natura* voorzagen, ook zij die later de uitvoeringsmodaliteiten wijzigden.

Een voorbeeld uit de rechtspraak betrof een overeenkomst waarbij de kinderen hun onderhoudsverplichting voldeden ten opzichte van hun moeder door het vruchtgebruik te verlenen op bepaalde onroerende goederen uit de nalatenschap van hun vader. Het Hof van Cassatie achtte deze overeenkomst geldig omdat bij stilzwijgen van de wet de partijen de modaliteiten van de uitkering op grond van artikel 205 B.W. kunnen regelen (Cass. 12 juni 1873, *Pas.* 1873, I, 226).

In dit verband kan verder verwezen worden naar Cass. 12 juni 1873, *Pas.* 1873, I, 226 (toekenning van een vruchtgebruik op een nalatenschap voor alimentatieplicht – artikel 205 B.W. (alimentatieplicht t.o.v. ouders bepaalt niet wat er moet gebeuren); Cass. 28 april 1977, *Pas.* 1977, I, 876 (wanneer een onderhoudsplichtige voorstelt om de vrije beschikking te geven over een eigendom, mag de rechter dit beschouwen als een aanbod over de uitvoeringsmodaliteit van de alimentatie, dat eventueel kan aangevuld worden met een bijkomend onderhoudsgeld); G. BAETEMAN, nr. 480, 281; J. DE GAVRE, nr. 204, 274; J. GERLO, *Onderhoudsgelden, a.w.*, nr. 83, 65; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 139, 13; anders G. GHEYSEN, nr. 161, 70.

Het toekennen van een kapitaal ter vervanging van de periodieke uitkering is echter in principe verboden, omdat dit kapitaal een definitief karakter heeft (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, a.w., nr. 83, 65). Op deze regel bestaan echter twee wettelijke uitzonderingen: 1° de last die rust op de nalatenschap van de langstlevende echtgenote in geval van behoefte (art. 205bis B.W.); 2° bij de uitkering op grond van echtscheiding op grond van bepaalde feiten of feitelijke scheiding is het mogelijk de periodieke uitkering door een kapitaal te vervangen, mits homologatie door de rechter (art. 301 § 5 B.W.).

#### D. DADING M.B.T. BESTAAN, OMVANG EN DUUR VAN DE ALIMENTATIEPLICHT

**715** De wettelijke onderhoudsplicht wordt traditioneel geacht de openbare orde te raken.

Zie o.m.: Brussel 22 april 1959, *Pas.* 1959, II, (266), 268; Brussel 6 april 1960, *Rev.prat.not.* 1961, 179; *Pas.* 1960, II, 264; Vred. Kortrijk 24 september 1980, *Pas.* 1981, III, (28), 29; Brussel 6 februari 1973, *T.Not.* 1974, 155 (art. 205 B.W.); Rb. Brussel 12 oktober 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1988, 379 (beding in overeenkomst dat onderhoud en opvoeding niet meer verschuldigd is vanaf beëindiging van de studies, is strijdig met artikel 303 B.W. dat de openbare orde raakt); Cass. 27 september 1990, *Rev.not.b.* 1991, 195 (art. 303 B.W.); G. BAETEMAN, nr. 479, 279; L. SWENNEN, "De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht: algemene beginselen", in *Onderhoudsgeld*, Ced. Samson, 1978, nr. 64, 27; anders J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 33, 30 (de gemeenrechtelijke onderhoudsverplichtingen zijn van dwingend recht. Of zij nog van openbare orde zijn, kan in vraag gesteld worden, nu het Hof van Cassatie beslist heeft dat de hulpverplichting tussen de echtgenoten slechts van dwingend recht is); vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass.fr. 11 januari 1927, *D.* 1927, I, 129, noot H. CAPITANT (art. 205 B.W.).

Het openbare orde karakter kan hierbij verklaard worden door de rechtstreekse band met de essentiële instellingen: huwelijk en familie, of door het fundamenteel karakter van de grondslag van de alimentatieverplichting: de solidariteitsplicht (Brussel 6 februari 1973, *T.Not.* 1974, 155; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, a.w., nr. 33, 31). Er kan dan ook geen dadingsovereenkomst worden afgesloten waarbij verzaakt wordt aan het recht op onderhoud. Een dadingsovereenkomst is slechts geldig voorzover geen afbreuk gedaan wordt aan de wettelijke vastgestelde principes (Brussel 22 april 1959, *Pas.* 1959, II, (266), 268; J. GERLO, a.w., nr. 35, 32; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr.req. 28 juli 1903, *S.* 1905, I, 9).

Een wettelijke onderhoudsverplichting kan slechts uitdoven onder de voorwaarden gesteld bij wet. Derhalve is een dergelijke dading die verzaakt aan de wettelijke onderhoudsverplichting nietig.

Zie o.m.: Brussel 6 februari 1973, *T.Not.* 1974, 155 (is nietig de overeenkomst (last in een schenking bedongen in een tegenbrief) waarin de onderhoudsplicht op grond van artikel 205 B.W. forfaitair en definitief wordt vastgesteld); Cass.fr. 29 mei 1985, *Bull.civ.* 1985, I, nr. 167 (wettelijke onderhoudsplicht t.o.v. kinderen: dading mogelijk voor in het verleden gedane bijdrage van de ouder, niet voor de toekomst); C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, a.w., I, 157, voetnoot 21; J. DE GAVRE, nr. 204, 275; H. SINAY, "Les conventions sur les pensions alimentaires", *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 10, 234).

**716** Andere overeenkomsten kunnen het bedrag van de alimentatie-uitkering bepalen, of wanneer er meerdere alimentatieplichtigen zijn hun onderlinge bijdrage vastleggen. De geldigheid van dergelijke overeenkomsten wordt (door sommigen) aanvaard, op voorwaarde dat deze overeenkomsten slechts gelden “rebus sic stantibus”, d.w.z. voor de periode waar de noden van de onderhoudsgerechtigde en de inkomsten van de onderhoudsplichtige(n) dezelfde blijven.

Zie o.m. Rb. Brussel 4 maart 1966, *J.T.* 1966, 412 (overeenkomst die het bedrag van de alimentatie-uitkering vastlegt op basis van het vroegere artikel 340b B.W. heeft een voorlopig karakter wat betreft het bedrag, vermits de wettelijke alimentatieplicht niet enkel berust op de wil van partijen); J. ROODHOOFT, *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 57, 27; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 22, 242-243.

Ook is vereist dat de wettelijke principes (van openbare orde) inzake de alimentatie-uitkering worden gerespecteerd (J. DE GAVRE, nr. 32, 248; J. ROODHOOFT, *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 57, 27).

Het Hof van Cassatie oordeelde in die zin dat een overeenkomst die tussen de verschillende onderhoudsplichtigen werd gesloten om het bedrag van hun bijdrage inzake de onderhoudsverplichting te bepalen niet het recht van de onderhoudsschuldenaar kan beperken om een uitkering te ontvangen in functie van zijn noden en van de economische toestand van zij die de uitkering verschuldigd zijn (Cass. 17 september 1984, *Pas.* 1985, I, 74).

**717** Een vaststellingsovereenkomst inzake een wettelijke alimentatie-uitkering kan ook de duur van de onderhoudsverplichting vastleggen. Overeenkomsten die de overgang van de wettelijke alimentatieplicht op de erfgenamen zouden teniet doen, worden nietig geacht. Ook de overeenkomsten die een bepaalde termijn zouden vastleggen zijn nietig: dergelijke overeenkomsten komen neer op een verzaking in de toekomst. De overeenkomsten die objectieve criteria vastleggen om te bepalen wanneer het recht op onderhoud eindigt, zijn geldig in de mate dat zij maar een verdere precisering inhouden van de wettelijke voorwaarden voor de onderhoudsgerechtigdheid (J. DE GAVRE, nr. 207, 277-278; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 21, 241).

**718** In de mate dat een overeenkomst tot nadere vaststelling van de onderhoudsplicht slechts mogelijk is mits inachtnaam van de wettelijke regels (*R.P.D.B. tw. Aliments*, nr. 48, 258; Rb. Pithiviers 19 maart 1953, *D.* 1953, 294), stelt zich de vraag of een dadingsovereenkomst nog mogelijk is. Eén van de principes is precies dat de partijen nooit definitief de onderhoudsplicht kunnen vastleggen omdat deze varieert met de graad van behoefte van de onderhoudsgerechtigde en met het vermogen van de onderhoudsplichtige. In die zin kan een overeenkomst tot vaststelling van de onderhoudsuitkering slechts gelden *rebus sic stantibus*.

Zie o.m. Brussel 4 maart 1966, *J.T.* 1966, 412 (onderhoudsplicht op grond van artikel 340b B.W. beantwoordt aan kenmerken wettelijke onderhoudsplicht en is dus per essentie veranderbaar); H. SINAY, "Les conventions sur les pensions alimentaires", *Rev.trim.dr.civ.* 1954, (228), nr. 19, 239.

De vraag rijst of dit de kwalificatie als een dading belet (zie in die zin b.v. G. GHEYSEN, nr. 161, 70; E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1970-75) – Personnes", *R.C.J.B.* 1978, nr. 141, 382). Volgens gezaghebbende rechtsleer is de kwalificatie mogelijk (H. DE PAGE, V, nr. 497, 484).

#### E. DADING OMTRENT DE ZEKERHEDEN TER WAARBORGING VAN ALIMENTATIETESCHULDEN

##### i. Dading omtrent zekerheden ter waarborging van wettelijke alimentatieschulden

**719** Een dading omtrent de conventionele zekerheden toegestaan ter waarborging van een wettelijke alimentatieschuld wordt mogelijk geacht. In de mate dat zij een bijkomende, niet voorziene, wettelijke zekerheid zijn, kan men eraan verzaken en hieromtrent ook een dading aangaan.

Zie Cass.fr. 11 januari 1927, *D.* 1927, I, 129, noot H. CAPITANT (geldigheid verzaking hypothecaire rang van moeder ten voordele van schuldeiser van haar zoon – hypotheek was toegestaan ter waarborging van de wettelijke onderhoudsplicht); G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1272, 682 (acht dading in het algemeen mogelijk omtrent zekerheden); J. DE GAVRE, nr. 223, 295; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1580, 939; *anders* H. CAPITANT, noot onder Cass.fr. 11 januari 1927, *D.* 1927, I, 129 (de zekerheid gegeven ter waarborging van een wettelijke alimentatieschuld heeft hetzelfde karakter als de hoofdschuld, zodat een verzaking hieraan niet mogelijk is, ook al was men niet wettelijk verplicht om een hypothecaire waarborg te verschaffen).

**720** Daarentegen wordt een dading omtrent wettelijke of gerechtelijk bevolen zekerheden ter waarborging van een wettelijke alimentatieschuld onmogelijk geacht (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 142, 14; J. DE GAVRE, nr. 221, 294).

##### ii. Dading omtrent zekerheden ter waarborging van conventionele alimentatieschulden

**721** Een dading omtrent een zekerheid verleend ter waarborging van een conventionele alimentatieschuld wordt mogelijk geacht (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 142, 14; J. DE GAVRE, nr. 223, 296).

#### *C. Dading omtrent de verplichting van de ouders hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding te verschaffen*

Tijdens het huwelijk en na de echtscheiding verplichten respectievelijk artikel 203 en 303 B.W. de ouders om naar evenredigheid van hun middelen onderhoud en opvoeding te verschaffen aan de gemeenschappelijke kinderen. De verplichting van artikel 303 B.W. geldt zowel voor ouders die gescheiden zijn door onderlinge toestemming als voor ouders die gescheiden zijn op grond van bepaalde feiten (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, nr. 218, 147).

## 1. Principe: onderscheid tussen *contributio* en *obligatio*

### A. ALGEMEEN

**722** Wat betreft de mogelijkheid om dadingen aan te gaan omtrent deze wettelijke alimentatieplicht dient men volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie een onderscheid te maken tussen de “obligatio” (onderhoudsverplichting (art. 203 B.W.) en de “contributio” (onderhoudsbijdrage (art. 203bis B.W.)) (Cass. 21 maart 1975, *Pas.* 1975, I, 745; *R.W.* 1974-75, 2523, *J.T.* 1975, 440; *R.C.J.B.* 1976, 136, noot J.P. MASSON; *Rec.gén.enr.not.* 1976, 106; F. BUYSSENS, “De echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen*, P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 636, 295).

**723** Over hun wederzijdse onderhoudsbijdrage (“contributio”) t.o.v. de kinderen kunnen de (uit de echt gescheiden) ouders een (dadings)overeenkomst sluiten. Dit is echter maar mogelijk voorzover het kind niet te kort wordt gedaan in zijn rechten waarop hij aanspraak kan maken (Cass. 14 november 1979, *Arr.Cass.* 1980, 354; *Pas.* 1980, I, 354; *R.W.* 1979-80, 2165, met noot J.P.; *J.T.* 1980, 727; *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 225; *Rev.not.b.* 1982, 31, met noot STERCKX; Cass. 11 juni 1981, *Rev.not.b.* 1982, 270; *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 222; *T.Not.* 1981, 360; *R.W.* 1981-82, (674), 676, met noot S. SONCK).

De rechten van het kind liggen vervat in het begrip “obligatio”, dit is de globale onderhoudsverplichting van de ouders ten aanzien van het kind. Deze *obligatio* wordt geacht de openbare orde te raken en kan niet het voorwerp uitmaken van overeenkomsten die haar kunnen wijzigen, beperken of belemmeren.

Zie o.m.: Cass. 7 september 1973, *Pas.* 1974, I, 14, met noot; *R.W.* 1973-74, 764; *J.T.* 1974, 98; *Rev.not.b.* 1975, 511; Cass. 10 oktober 1974, *R.W.* 1974-75, 1183; *Pas.* 1975, I, 174; *T.Not.* 1975, 59; Cass. 11 juni 1981, *Rev.not.b.* 1982, 270; *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 222; *T.Not.* 1981, 360; *R.W.* 1981-82, (674), 675, met noot S. SONCK; Cass. 17 september 1981, *Pas.* 1981, I, (1164), 1166; *J.T.* 1982, 295; *Rev.not.b.* 1982, 31, met noot J. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 225; *Rev.not.b.* 1982, 31; Cass. 8 oktober 1982, *R.W.* 1982-83, 1193; *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 387; noot J.L. RENCHON; *Pas.* 1983, I, 201; *T.Not.* 1984, 186; noot R.R.; *Rev.not.b.* 1984, 250, noot R.D.V.; Rb. Brussel 14 oktober 1981, *R.W.* 1981-82, (1487), 1488; Cass. 24 november 1983, *Rev.not.b.* 1984, 32; Rb. Brussel 21 april 1987, *T.B.B.R.* 1988, 570; Rb. Brussel 12 oktober 1987, *Rev.trim.dr.fam.* 1988, 379 (beding in overeenkomst dat onderhoud en opvoeding niet meer verschuldigd zijn vanaf beëindiging van de studies, is strijdig met artikel 303 B.W. dat de openbare orde raakt); Rb. Luik 12 januari 1990, *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 274 (geldigheid van overeenkomst waarbij moeder van het kind met de man tegen wie ze een onderhoudsvordering zonder vaststelling van afstamming heeft ingeleid, vastlegt dat haar een kapitaal wordt toegekend dat overeenstemt met viermaal het jaarbedrag van de onderhoudsuitkering); Cass. 27 september 1990, *Rev.not.b.* 1991, 195; G. BAETEMAN, nr. 859, 535; M. BAX, “De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen”, in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced. Samsom, 1974, nr. 33, 59; M. BAX, “Onderhoudsgeld na echtscheiding” in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1976, nr. 44, 100; E.C. BEYER, “Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan de kinderen en het nulbeding”, *T.Not.* 1990, 383; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 276, 212; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, nr. 185, 128 (stelt dat de *obligatio* onbetwistbaar de openbare orde raakt en zelfs de internationale openbare orde); W. PINTENS, “De echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE

(ed.), 424, nr. 726; P. SENAËVE, "Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding op grond van onderlinge toestemming", in H. VANDEBERGHE, W. PINTENS, N. TORFS (red.), *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 183; S. SONCK, noot onder Cass. 11 juni 1981, *R.W.* 1981-82, (674), 677; R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist", in *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 304, 184; A. VERBEKE, "Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming", *R.W.* 1988-89, 1313, nr. 3; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 26 juli 1928, *D.* 1929, I, 9 noot R. SAVATIER, (geen mogelijkheid tot verzaking aan art. 303 B.W.); Cass.fr. 29 mei 1985, *Bull.civ.* 1985, I, nr. 167 (wettelijke onderhoudsplicht t.o.v. kinderen: dading mogelijk voor in het verleden gedane bijdrage van de ouder, niet voor de toekomst).

Zij kan niet het voorwerp uitmaken van een overeenkomst die door schuldvernieuwing de wettelijke alimentatieverplichting omvormt tot een conventionele (Brussel 7 april 1960, *Pas.* 1960, II, 264; *Rev.prat.not.* 1961, 179). Het feit dat een overeenkomst de bijdrage in de onderhoudsplicht vaststelt, doet niets af aan het wettelijk karakter van de onderhoudsplicht. Het persoonlijk karakter eigen aan een wettelijke onderhoudsplicht blijft behouden, zodat deze verplichting niet overgaat op de erfgenamen van de onderhoudsplichtige (Cass. 31 oktober 1991, *Rev.not.b.* 1992, 44).

**724** De onderhoudsplicht is op zichzelf onderworpen aan diverse parameters: de mogelijkheden die de ouder heeft die het kind onder zijn hoede heeft, de mogelijkheden van de andere ouder, en het recht van het kind op kost, onderhoud en opvoeding, naargelang van leeftijd en studies van het onderhoudsgerechtigde kind enerzijds en van de materiële bestaansvoorwaarden van de ouders anderzijds (E.C. BEYER, "Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan de kinderen en het nulbeding", *T.Not.* 1990, 388; E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1970-1975) – Les personnes", *R.C.J.B.* 1978, 380; zie over het feit dat de onderhoudsplicht in functie van de gecumuleerde levensstandaard van beide ouders moet worden gezien: J.L. RENCHON, "L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel", *Rev.t.rim.dr.fam.* 1982, nr. 25, 174).

#### B. CLAUSULES DIE AFWIJKEN VAN DE EVENREDIGE BIJDRAGE IN DE ONDERHOUDSPLICHT

**725** De overeenkomst die de bijdrage van de ouders in de opvoeding van de kinderen regelt, mag vrij bepalen dat de ouders niet naar evenredigheid van hun middelen bijdragen, voorzover de som van de bijdragen van beide ouders in verhouding staat tot hun (gecumuleerde) middelen en de kinderen dus de levensstandaard krijgen waarop ze recht hebben (P. SENAËVE, "Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding op grond van onderlinge toestemming", in H. VANDEBERGHE, W. PINTENS en N. TORFS (ed.), *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 184; R. UYTENDAELE, "Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist", in *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 304, 184; A. VERBEKE,



“Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1988-89, 1314, nr. 7). De mogelijkheid van een clause van onevenredige bijdrage werd uitdrukkelijk bevestigd in de Wet van 20 mei 1997. Een amendement om het evenredigheidsprincipe in te voeren werd aanvankelijk aangenomen doch naderhand door de Senaat en door de Kamer in een tweede lezing geschrapt (F. BUYSENS, “De echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen*, P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, nrs. 638-640, 297-300; F. BUYSENS, “Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen”, *R.W.* 1997-98, (1065), 1068).

### C. NIHILBEDING

**726** Het is zelfs mogelijk te stipuleren dat één van de ouders de gehele onderhoudsbijdrage op zich neemt, en de andere niets (“nihilbeding”). Een dergelijk beding is slechts ongeldig indien één van de ouders van zijn onderhoudsverplichting t.o.v. de kinderen wordt ontslagen.

Zie in deze zin: Cass. 8 oktober 1982, *R.W.* 1982-83, 1193; *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 387; noot J.L. RENCHON; *Pas.* 1983, I, 201; *T.Not.* 1984, 186 met noot R.R.; *Rev.not.b.* 1984, 250, noot R.D.V.; G. BAETEMAN, nr. 859, 535; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1966, nr. 379, 279; A. VERBEKE, “Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij de echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1989, 1316; P. SENAËVE, “Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding op grond van onderlinge toestemming”, in H. VANDEBERGHE, W. PINTENS, N. TORFS (ed.), *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 184; zie in de zin van de geldigheid na de Wet van 20 mei 1997: F. BUYSENS, *a.w.*, t.a.p.

**727** Dit zou b.v. het geval zijn wanneer het nihilbeding tegelijkertijd inhoudt dat één van de echtgenoten de andere vrijwaart tegen iedere onderhoudsvordering ten behoeve van de kinderen.

Zie b.v. Cass. 10 oktober 1974, *R.W.* 1974-75, 1183; *Pas.* 1975, I, 174; *T.Not.* 1975, 59 (nietigheid beding dat vader niet meer zal tussenkomen in het onderhoud van de kinderen en dat de echtgenote hem zal vrijwaren tegen iedere onderhoudsvordering ten behoeve van de kinderen); G. BAETEMAN, nr. 789, 492; M. BAX, “Onderhoudsgeld na echtscheiding” in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1976, nr. 44, 100; J. GERLO, *Onderhoudsverplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 215, 146; A. VERBEKE, “Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij de echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1989-90, 1316; E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1970-1975) – Les personnes”, *R.C.J.B.* 1978, 380.

Nietig is eveneens het beding waarbij een ouder zonder meer afstand doet van het recht om van de andere een bijdrage in het onderhoud van de kinderen te eisen (Rb. Gent 5 februari 1941, *Pas.* 1942, III, 28 (nietigheid afstand ouderlijk gezag tegen afstand recht om onderhoudsgeld te vragen); Brussel 7 april 1960, *Rev.prat.not.* 1961, 179; *Pas.* 1960, II, 264; Vred. Berchem 17 februari 1976, *R.W.* 1976-77, 2555; Brussel 25 maart 1980, *R.W.* 1980-81, 663, met noot; *Rev.not.b.* 1980, (492), 494, met noot D. STERCKX; *Rev.trim.dr.fam.* 1980, met

noot F. POELMAN en J.L. RENCHON; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 221, 149).

Het beding “dat een ouder zelf zijn kind zal onderhouden en opvoeden” is nietig omdat het vatbaar is voor twee interpretaties en zowel kan slaan op de onderhoudsverplichting als op de onderhoudsbijdrage (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 221, 150; W. PINTENS, “De echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), 425, nr. 726).

Een overeenkomst waarin bepaald werd dat de kinderen voor het grootste deel zouden verblijven bij de moeder en gedurende bepaalde weekends en een deel van de vakantie stipuleerde dat er geen onderhoudsgeld zou verschuldigd zijn, en dat de kinderbijslag zou worden geïnd. Deze overeenkomst werd geldig geacht, omdat de rechtbank stelde dat men hieruit impliciet kon afleiden dat ieder de kosten zou dragen verbonden aan het verblijf van de kinderen onder zijn dak (Luik 30 maart 1987, *R.R.D.* 1987, 259).

#### D. MOGELIJKHEID TOT CONVENTIONELE AFWIJKING VAN GERECHTELIJKE UITSPRAKEN INZAKE DE ONDERHOUDSBIJDRAGE

**728** Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de ouders betreffende hun wederzijdse bijdrage in de kosten van opvoeding en behoorlijke opleiding een overeenkomst kunnen sluiten, die afwijkt van de door de voorzitter tijdens de echtscheidingsprocedure in kort geding genomen maatregelen, voor zover dit akkoord de wettelijke belangen van de kinderen niet aantast, en in hoofde van de ouders of één van hen, geen vrijstelling meebrengt van de verplichting om bij te dragen in het onderhoud, de opvoeding en de behoorlijke opleiding van de kinderen (Cass. 8 mei 1992, *Rev.trim.dr.fam.* 1993, 478; *R.Cass.* 1992, 152).

De Rechtbank te Brussel oordeelde in een andere zin. De rechtbank stelde dat de onderhoudsbijdrage van openbare orde is, zodat een dading niet mogelijk is hieromtrent: enkel een gerechtelijke beslissing die de gerechtelijke beslissing wijzigt kan effectief een wijziging tot stand brengen (Rb. Brussel 23 juni 1986, *Rev.trim.dr.fam.* 1988, (318), 319).

## 2. Problematiek van de verhoging van het onderhoudsgeld

**729** Het door het Hof van Cassatie geponeerde onderscheid tussen de “obligatio” en “contributio” impliceert dat niet iedere verhoging of vermindering van de inkomsten van de onderhoudsplichtige automatisch resulteert in een wijziging van de onderhoudsbijdrage.

Zie: E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1970-75) – Les personnes”, *R.C.J.B.* 1978, 380; zie voor een kritiek hierop: J.L. RENCHON, “L’obligation d’entretien des parents à l’égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d’une procédure de divorce par consentement mutuel”, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, (163), in het bijzonder 193 e.v.

Overeenkomsten tussen de ouders omtrent de onderlinge onderhoudsbijdrage zijn immers in principe onveranderlijk en bindend, tenzij – wat ten zeerste aangeraden wordt – herzienings- (Rb. Brussel 21 april 1987, *T.B.B.R.* 1988, 570 (geldigheid herzieningsclausule voorzover niet strijdig met belang kind)) en indexatieclausule in de overeenkomst zelf zijn opgenomen. De onveranderlijkheid en binden-

de kracht van de overeenkomst is echter ondergeschikt aan de veranderlijkheid van de wettelijke onderhoudsverplichting. Een overeenkomst over de bijdrage moet wijken voor het belang van het kind, in de mate dat zij zou uitmonden in de beperking van de rechten van het kind.

Zie b.v. Cass. 24 november 1983, *Rev.not.b.* 1984, (32), 34; G. BAETEMAN, 537; W. PINTENS, noot onder Vred. Brasschaat 30 juni 1976, *R.W.* 1976-77 “Uitkering van levensonderhoud aan kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming”, (1267), 1269; E. VAN LAETHEM, “Les conventions préalables à divorce par consentement mutuels sont-elles immuables?”, (noot onder Luik 3 juni 1976, *Rev.not.b.* 1978, (50), 6; A. VERBEKE, “Aanpassing van de overeenkomst over de onderlinge onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1988-89, 1314.

**730** De omstandigheden waaronder de bijdrage op vordering van één van de partijen door de rechter kan worden gewijzigd, zijn in de loop der tijden herhaalde malen geëvolueerd.

#### A. RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

##### i. Verhoging van de onderhoudsbijdrage

**731** Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kon de bij de overeenkomst ten laste van één van de ouders bepaalde bijdrage slechts worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet in de mogelijkheid verkeerde aan het kind het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding te verzekeren.

Een beslissing die een verhoging van het conventioneel vastgestelde onderhoudsgeld motiveerde op grond van het feit dat de opvoeding van een kind van 10 jaar meer kost dan van een kind van 5 jaar en anderzijds verwijst naar de stijging van de levenskost wordt verbroken, omdat niet getoetst werd of het onmogelijk was voor de andere ouder om hierin te voorzien (Cass. 7 september 1973, *Pas.* 1974, I, 14, met noot; *R.W.* 1973-74, 764; *J.T.* 1974, 98; *Rev.not.b.* 1975, 511).

In die zin: Cass. 7 september 1973, *Pas.* 1974, I, 14, met noot; *R.W.* 1973-74, (764), 767; *J.T.* 1974, 98; *Rev.not.b.* 1975, 511; Cass. 21 maart 1975, *Pas.* 1975, I, 745; *R.W.* 1974-75, 2523; *J.T.* 1975, 440; *R.C.J.B.* 1976, (136), 138, met noot J.P. MASSON; *Rec.gén.enr.not.* 1976, 106; Rb. Charleroi 26 juni 1980, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 242; Cass. 11 juni 1981, *Rev.not.b.* 1982, 270; *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 222; *T.Not.* 1981, 360; *R.W.* 1981-82, 674, met noot S. SONCK; Vred. Louveigné 19 oktober 1982, *T.Vred.* 1983, 7; Cass. 12 juni 1986, *R.W.* 1986-87, (2017), 2020; *J.T.* 1987, 465; Rb. Brussel 22 maart 1988, *J.T.* 1988, 671; Cass. 21 maart 1997, *R.W.* 1997-98, 1074; R. BOURSEAU, “Divorce par consentement mutuel”, in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1984, 159; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, a.w., nr. 421, 308; A. VERBEKE, “Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1988-89, (1313), 1315; W.G., noot onder Cass. 12 juni 1986, *R.W.* 1986-87, (2017), 2020.

Over de draagwijdte van deze cassatierechtspraak heerste onverdeeldheid in rechtsleer en rechtspraak. Volgens een restrictieve interpretatie dient de ouder aan wie het kind werd toevertrouwd eerst al zijn eigen middelen volledig uit te putten alvorens hij kan genieten van een eventuele verrijking van de andere ouder, of alvorens hij een hogere levenskost kan afwentelen op die andere ouder (E.C. BEYER, “Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding

door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan de kinderen en het nulbeding”, *T.Not.* 1990, nr. 26, 391).

Volgens een ruimere interpretatie diende de verhoging van de onderhoudsbijdrage te worden toegestaan indien de weigering tot verhoging tot gevolg zou hebben dat het kind niet verkrijgt waar het recht op heeft. Telkens de onderhoudsverplichting dreigde belemmerd te worden, had de ouder die het kind bij zich heeft, het recht een verhoging te vorderen van de bijdrage (E.C. BEYER, “Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan de kinderen en het nulbeding”, *T.Not.* 1990, nr. 27, 392; Zie b.v. Vred. Brussel 22 mei 1980, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 256; Rb. Doornik 6 oktober 1981, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 252 (een verhoging van de onderhoudsuitkering is o.m. verantwoord wanneer de ontwikkeling van de geldelijke toestand van de ouder die de hoede niet heeft, de verhoging van het opvoedingspeil van het kind verantwoordt)).

#### ii. Vermindering van de onderhoudsbijdrage

**732** De vorderingen tot vermindering van de onderhoudsbijdrage worden op grond van de cassatierechtspraak (Cass. 17 september 1981, *Rev.trim.dr.fam.* 1982, 225; *Rev.not.b.* 1982, 31) vrijwel systematisch verworpen, op grond van de overweging dat de vermindering van de bijdrage niet overeenstemt met het belang van het kind.

Zie b.v.: Brussel 14 oktober 1981, *R.W.* 1981-82, (1487), 1488 (verbintenis bij te dragen in de opvoeding van het kind kan enkel veranderd worden in het voordeel van de kinderen, maar in het belang van de bijdrageplichtige); Vred. Namen 22 februari 1983, *R.R.D.* 1983, 334; *anders* Vred. Menen 22 augustus 1984, *T.Vred.* 1986, 43 (princiële mogelijkheid van vermindering onderhoudsbijdrage. De verminderingen van de inkomsten zijn echter op zichzelf niet voldoende).

Dit geldt ook al wanneer de ouder schuldenaar door omstandigheden buiten zijn wil geheel of gedeeltelijk onvermogen wordt of in die situatie is terechtgekomen door nieuwe lasten (Vred. Louveigné 19 oktober 1982, *T.Vred.* 1983, (7), 8; G. BAETEMAN, 536).

Een minderheidsrechtspraak kent toch een verlaging van het onderhoudsgeld toe bij een vermindering van de inkomsten van de schuldenaar, o.m. door te verwijzen naar de imprevisieeler, het principe van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten of de billijkheid, de onmogelijkheid van de schuldenaar om de verplichting uit te voeren (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 224, 152).

#### B. WETTELIJKE WIJZIGING INGEVOLGE DE WET VAN 20 MEI 1997

**733** Gelet op de kritiek in de rechtsleer op de restrictieve rechtspraak van het Hof van Cassatie werd de Wet eerst in 1994, en dan andermaal in 1997 gewijzigd. Thans wordt uitdrukkelijk bepaald dat een wijziging van de onderhoudsovereenkomsten mogelijk is “wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen hun toestand of die van de kinderen ingrijpend wijzigen”.

Voortaan kunnen alle zich na de echtscheiding voordoende omstandigheden een wijziging van de alimentatieovereenkomst verrechtvaardigen, op voorwaarde dat deze onafhankelijk zijn van de wil van de partijen. De rechtspraak interpreteert deze notie strikt. Enkel omstandigheden die men zelf op bewuste of frauduleuze manier heeft veroorzaakt om zijn schuldenlast te vergroten of zijn financiële positie te verslechteren worden in aanmerking genomen, b.v. ontslag om dringende redenen of wegschenken van goederen (F. BUYSENS, “Echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen*, P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 736, 360; J.L. RENCHON, “La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce”, *J.T.* 1997, 765; P. SENAËVE, “De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedure”, *E.J.* 1997/5-6, 93, nr. 104).

Op voorwaarde dat zij een ingrijpende invloed hebben, kunnen zowel wijzigingen in de toestand van de kinderen, als in de toestand van de echtgenoten in aanmerking worden genomen. Ook bij een wijziging in de toestand van de echtgenoten is weliswaar steeds vereist dat dit een ingrijpende – negatieve – weerslag heeft op de toestand van het kind.

In de rechtsleer worden (in het licht van de parlementaire voorbereiding) volgende voorbeelden aangehaald van nieuwe omstandigheden met ingrijpende invloed in hoofde van de partijen die aanleiding kunnen geven tot een herziening: een ernstig ongeval, zware ziekte, het verlies van werk (behalve indien dit te wijten is aan de betrokkenen zelf), een faillissement (behalve indien dit het gevolg is van bedrieglijke praktijken) (F. BUYSENS, *a.w.*, *t.a.p.*; F. BUYSENS, “Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen”, *R.W.* 1997-98, (1068), 1069; S. DEMARS, *Les procédures en divorce*, Brussel, Larcier, 1997, 64).

Een verhoging van de inkomsten van de onderhoudsplichtige wordt niet geacht automatisch te resulteren in een herziening van de onderhoudsbijdrage, vermits de wetgever niet het principe van de evenredige bijdrage heeft ingevoerd (F. BUYSENS, *a.w.*, 1069; anders J.L. RENCHON, “La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce”, *J.T.* 1997, 765).

**734** Onder de nieuwe regeling kunnen de alimentatieovereenkomsten nog steeds worden aangepast buiten de hypothese van nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen, voorzover de aanpassingen nodig zijn omdat het kind hier recht op heeft (F. BUYSENS, *a.w.*, nr. 736, 360).

Geen enkele wetsbepaling staat eraan in de weg dat ouders over hun respectieve bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten die afwijkt van de bijdrageregeling die de voorzitter, rechtsprekende in kort geding, tijdens het echtscheidingsgeding heeft vastgelegd, voorzover die overeenkomst de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent en voor de ouders of voor één van hen geen ontheffing inhoudt van hun verplichting – van openbare orde – om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding te bezorgen (Cass. 16 januari 1997, *R.W.*

1997-98, 117, met noot J. GERLO; G. BAETEMAN, nr. 789, 492; J. GERLO, *Onderhoudsgelden, a.w.*, nr. 212, 143).

## § 10. Uitkeringsverplichtingen tussen echtgenoten na echtscheiding

### A. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

1. Aard van de alimentatie uitgekeerd op basis van artikel 301 B.W.

**735** De echtgenoot die een echtscheiding op grond van bepaalde feiten heeft verkregen, kan een uitkering bekomen uit de goederen en inkomsten van de "schuldige" echtgenoot, die hem in staat moet stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven. Bij de toekenning van de uitkering wordt rekening gehouden met de draagkracht en (eventuele) inkomsten van de echtgenoot-schuldenaar, alsook met de inkomsten en mogelijkheden van de echtgenoot-schuldeiser (art. 301 B.W.). De uitkering wordt geacht een sanctie uit te maken voor tekortkomingen aan het huwelijk.

Dit sanctionerend karakter van de uitkering vindt men o.m. bij Rb. Brussel 22 september 1949, *J.T.* 1949, 640; Rb. Verviers 5 maart 1951, *J.T.* 1951, 585; Luik 14 februari 1952, *Pas.* 1952, II, (68), 69; J. DE GAVRE, "Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Ed. ULB, 1989, 35; G. GHEYSEN, nr. 165, 71 (zuiver indemnitaïr karakter); P. PIERARD, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, 1938, nr. 222, 172 (uitkering op grond van artikel 301 B.W. heeft eerder indemnitaïr dan alimentair karakter).

In die optiek zou het logisch voorkomen om dadingen toe te laten hieromtrent net zoals dit het geval is met vergoedingen ex artikel 1382 B.W.

Zie aldus Cass.fr. 28 februari 1949, *D.* 1949, 301, noot G. RIPERT (dit arrest vormde een ommekeer in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie dat vroeger (Cass.fr. 28 juli 1903, *Dal. pér.* 1904, I, 37) geoordeeld had dat een dading omtrent de onderhoudsuitkering wel geldig was. In dit arrest wordt op basis van het alimentair karakter geoordeeld dat een dading onmogelijk was); H. DE PAGE, I, (ed. 1962), nr. 978, 1017.

De vergoeding wordt echter ook geacht een alimentair karakter te hebben (Gent 24 maart 1972, *R.W.* 1972-73, (908), 989). Samengevat kan men besluiten dat de vergoeding een gemengd indemnitaïr en alimentair karakter heeft.

Dit gemengd karakter van de alimentatie uitgekeerd op grond van artikel 301 B.W. vindt men o.m. in Cass. 22 juni 1967, *Pas.* 1967, I, 1247, met noot; *R.W.* 1967-68, 243; *R.C.J.B.* 1969, 126, met noot E. VIEUJEAN, "La pension après divorce, créance d'ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire", *Arr.Cass.* 1967, 1285; *J.T.* 1967, 646, met noot J.J. BOELS; Rb. Luik 1 oktober 1973, *Jur. Liège* 1973, 45; Rb. Mechelen 24 april 1979, *R.W.* 1979-80, 1176; Cass. 24 februari 1984, *R.W.* 1984-85, 1575; *Arr.Cass.* 1983-84, 801; *Pas.* 1984, I, 734; *J.T.* 1985, 77; *Vred.* Seraing 3 december 1986, *T.Vred.* 1987, 262; Cass. 18 mei 1995, *E.J.* 1995, (89), 90, met noot J. ROODHOOF; J. DABIN, "Le système de la pension alimentaire après divorce", *Rev.trim.dr.civ.* 1939, 887-907; H. DE PAGE en J. MASSON, II, vol. I, 4e ed., nr. 785, 800; HAYOIT DE TERMICOURT, concl. bij Cass. 30 april 1964, *Pas.* 1964, I, 925; F. RIGAUX, "Précis - Les personnes", I, "Les relations familiales", mise à jour 1978, nr. 115, 72; J. ROODHOOF, "Het karakter van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op

grond van fout”, noot onder Cass. 18 mei 1995, *E.J.* 1995, (89), 90; J. ROODHOOF, *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 131, 69; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht, a.w.*, nr. 1869, 604; D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE, (ed.), nr. 310, 221; *anders* Vred. Merksem 4 december 1979, *Rev.t-rim.dr.fam.* 1980, (210), 211 (beslist dat men moet opteren voor een *sui generis* kwalificatie).

Wel rijst dan meteen de vraag of de vergoeding dan wel in hoofdde alimantair of indemnitair is, dan wel of men voor (andere) bepaalde aspecten het alimantair en voor andere het indemnitair karakter van de vergoeding moet laten spelen.

Dit wordt terecht opgeworpen door E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1965-69) – Personnes”, *R.C.J.B.* 1970, nr. 62, 638; zie b.v. J. ROODHOOF, noot onder Cass. 18 mei 1995, *E.J.* 1995, 89, “Het karakter van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout” (stelt dat voor de begroting van de uitkering de alimentaire aspecten sterk overwegen. De beperking van 1/3 is dan meer ingegeven door het indemnitair karakter).

## 2. Overeenkomsten omtrent het toekomstig onderhoudsgeld

**736** Voorafgaandelijk weze opgemerkt dat zich geen enkel probleem stelt met betrekking tot reeds vervallen onderhoudsgelden. Algemeen wordt immers aanvaard dat men over de vervallen onderhoudsgelden geldig een dading kan sluiten (J. DE GAVRE, nr. 213, 283).

**737** Sinds de Wet van 9 juli 1975 bepaalt artikel 301 § 5 B.W. dat de uitkering na echtscheiding ten allen tijde door een kapitaal kan worden vervangen op grond van een overeenkomst tussen de partijen, gehomologeerd door de rechtbank. Over andere overeenkomsten handelt het nieuwe artikel 301 B.W. evenmin als het vorige. In rechtspraak en rechtsleer wordt terzake een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór en na de echtscheiding. Sinds de Wet van 30 juni 1994 is het relevante criterium hiervoor niet langer het tijdstip van de overschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand, doch wel het tijdstip van het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak (art. 1278, 1° Ger.W.). Volgens deze nieuwe wet staat de rechter niet langer de echtscheiding toe, maar spreekt hij ze uit (B. POELMAN, “De geldigheid en de wijzigbaarheid van overeenkomsten omtrent de uitkering op grond van artikel 301 B.W.”, *R.Cass.* 1995, nr. 3, 6; P. SENAËVE, *Compendium van het personen en familierecht*, Leuven, Acco, nr. 1825, 593; P. SENAËVE, “De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures”, *E.J.* 1997/5-6, nr. 45, 78).

De ratio van het temporele onderscheid ligt wellicht in de vrees dat men via een onderhoudsuitkering een echtscheiding zou afkopen. Juridisch zou dit een ongeoorloofde oorzaak uitmaken. De contractsvrijheid van de echtgenoten wordt voor de echtscheiding beperkt door het openbare orde-karakter van de echtscheidingsvordering (D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 478, 299).

## A. DADINGEN AANGEGAAN VÓÓR DE ECHTSCHEIDING

**738** Vroeger werden overeenkomsten over een toekomstig onderhoudsgeld na de echtscheiding op grond van artikel 301 B.W., meestal als absoluut nietig beschouwd (indien zij vóór de echtscheiding werd afgesloten).

Zie b.v. Luik 14 februari 1952, *Pas.* II, (68), 69 (een overeenkomst over het toekomstig onderhoudsgeld is nietig want een verandering van het huwelijksvermogensstelsel is strijdig met artikel 1595 B.W.; nietigheid ook wegens ongeoorloofde oorzaak, omdat deze overeenkomst leidt tot collusie tussen echtgenoten en “afkopen” van toestemming van andere echtgenoot); Brussel 9 maart 1959, *Pas.* 1960, II, (131), 132 (absolute nietigheid van overeenkomst over onderhoudsgeld na echtscheiding wegens principe van onveranderlijkheid huwelijksvermogensstelsel); Brussel 5 maart 1968, *Pas.* 1968, II, (168), 169; G. GHEYSEN, nr. 165, 71; J. HERBOTS, “Dading”, nr. 17; A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959, nr. 448, 458; P. PIERARD, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, 1938, nr. 222, 173; P. PIERARD, *Divorce et séparation de corps- Traité théorique et pratique*, II, Brussel, Bruylant, 1928, nr. 766, 497; C. RENARD, *Chronique de droit belge, Rev.trim.dr.civ.* 1963, nr. 1, 190; *R.P.D.B.* tw. *Divorce et séparation de corps*, nr. 502, 889; Complément, I, 1964, nr. 502; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 30 januari 1958, *D.* 1958, Jur., 689; J. HEBRAUD, “La pension de l’article 301 Civil et les conventions en vue du divorce”, *J.C.P.* 1952, I, 978; H. SINAY, “Les conventions sur les pensions alimentaires”, *Rev.trim.dr.civ.* 1954, nr. 26 e.v., 228 e.v.; vgl. in de zin van onmogelijkheid om dading te sluiten: Gent 5 maart 1902, *B.J.* 1902, 551 (geen enkele dading is mogelijk); *anders* in de zin van geldigheid van dadingen afgesloten vóór de echtscheiding: Rb. Verviers 5 maart 1951, *J.T.* 1951, 585; hervormd door Luik 14 februari 1952, *Pas.* 1952, II, 68; C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1959-1960) – Personnes et biens”, *R.C.J.B.* 1962, nr. 47, 98-99 (geldigheid van dadingen over alimentatie-uitkering verschuldigd op grond van artikel 301 B.W., tenzij deze dading beoogt een echtscheiding af te kopen); Rb. Brussel 17 januari 1962, *J.T.* 1962, 208.

Thans worden dergelijke overeenkomsten, gesloten vóór de echtscheiding, niet *ipso facto* als nietig beschouwd, op voorwaarde dat i) ze gehomologeerd worden door de rechter en ii) en ze geen ongeoorloofde oorzaak hebben, in de mate dat ze niet aanzetten tot de echtscheiding.

## i. Vereiste van homologatie

**739** Thans neemt men op grond van de (recentere) cassatierechtspraak (Cass. 14 november 1974, *R.W.* 1974-75, 1763; *Pas.* 1976, 304, met noot; *Arr.Cass.* 1975, 331) algemeen aan dat de overeenkomsten gesloten vóór de echtscheiding (op een ogenblik waarop tussen de partijen nog de plicht tot hulp en bijdrage bestaat), slechts rechtsgeldig zijn voorzover zij bekrachtigd werden door de rechter, die in dit geval moet nagaan of de wettelijke criteria m.b.t. de uitkering na de echtscheiding werden nageleefd.

Zie b.v. : Rb. Luik 22 februari 1979, *Jur. Liège* 1979, (246), 247; M. BAX, “De onderhoudsverplichting na echtscheiding”, in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced. Samsom, 1978, nr. 15, 93; J. DE GAVRE, “Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l’article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975”, *Liber Amicorum Pirson*, Brussel Bruylant, 1989, nr. 13, 36 (bij homologatie moet vooral de geoorloofde oorzaak getoetst worden); P. DEMBOUR, “*Le mariage et le divorce en la Cour de Cassation*”, Brussel, Bruylant, 1980, 142; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 324, 245; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 420, 277; C. JONGMANS, “La pension après divorce”, in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau Liège, 1984, 179; H. NUYTINCK en M. VAN LOOK, “Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel



en bed naar Belgisch recht”, Zwolle, Tjeenk, Willink, 1976, 72; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 1897, 612; D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 478, 299; E. VIEUJEAN, “Les effets du divorce pour cause déterminée”, in *Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1991, 224; anders W. DELVA, *Personen-en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1978, 305.

Bij gebreke van homologatie wordt de dadingsovereenkomst relatief, doch rechtens nietig beschouwd, ongeacht of deze overeenkomst al dan niet het echtscheidingsgeding beïnvloed heeft (D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 478, 299).

## ii. Overeenkomst mag niet aanzetten tot echtscheiding

**740** Een overeenkomst mag ook niet beogen om de echtscheiding af te dwingen. De rechter zal dan ook de motieven van de partijen voor het sluiten van de overeenkomst onderzoeken.

Zie o.m.: A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 324, 245; E. VIEUJEAN, “Les effets du divorce pour cause déterminée”, in *Le divorce en Belgique*, Gent, Story-Scientia, 1989, 224; E. VIEUJEAN, “La pension après divorce, créance d’ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire”, *R.C.J.B.* 1969, nr. 5, 140.

Er moet met name gepeild worden of de echtscheiding eigenlijk niet werd afgedwongen, als het ware afgekocht (A. DUELZ, *Le droit du divorce*, a.w., nr. 324, 245; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 421, 277; vgl. in dezelfde zin: J. DE GAVRE, nr. 217, 289; J. DE GAVRE, “Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l’article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975”, in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 32). Dit vormt eigenlijk een toepassing van de nietigheid van een verbintenis op grond van een ongeoorloofde oorzaak (D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 478, 299; E. VIEUJEAN, “Les effets du divorce pour cause déterminée”, in *Le divorce en Belgique*, Gent, Story-Scientia, 1989, nr. 479, 299).

**741** Een bepaalde stroming in de rechtspraak en rechtsleer gaat er van uit dat iedere overeenkomst over het alimentatiegeld voor de echtscheiding (met uitzondering van die van het vestigen van een kapitaal) *ipso facto* ongeldig is, omdat zij steeds zou aanzetten tot echtscheiding.

Zie b.v. Cass. 22 juni 1967, *Pas.* 1967, I, 1247, met noot; *R.W.* 1967-68, 243; *R.C.J.B.* 1969, 126, met noot E. VIEUJEAN, “La pension après divorce, créance d’ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire”, *Arr.Cass.* 1967, 1285; *J.T.* 1967, 646, met noot J.J. BOELS; Antwerpen 22 april 1980. *R.W.* 1980-81, (774), 776, (Artikel 301 B.W. deelt in het karakter van de echtscheiding en is derhalve van openbare orde. Een overeenkomst met het oog op een toekomstige uitkering na echtscheiding druist in tegen de openbare orde); W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1978, 305; J.L. RENCHON, “Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce”, *Ann.Fac.dr.Louvain*, 1976, nr. 101, 107.

Dit standpunt werd terecht bestreden: men dient steeds *in concreto* te peilen of een dergelijke overeenkomst wel degelijk een ongeoorloofde oorzaak heeft (J. DE GAVRE, “Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l’article 301 du Code Civil depuis la Loi du 9 juillet 1975”, in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, nr. 11, 31; C. RENARD en E. VIEUJEAN, “Examen de jurisprudence (1959-60) – Personnes et biens”, *R.C.J.B.* 1962, nr. 47, 98-99).

### iii. Overeenkomsten tot vaststelling of vervanging van een kapitaal

**742** Ten slotte acht men een overeenkomst die gedurende een echtscheidingsgeding tot doel heeft om een uitkering door een kapitaal te vervangen geldig, mits rechterlijke homologatie. In dit verband wordt verwezen naar het feit dat artikel 301 § 5 B.W. tot twee maal toe bepaalt dat een dergelijke overeenkomst ten alle tijde kan worden afgesloten en gehomologeerd (J. DE GAVRE, “Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l’article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975”, in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 31; J. GERLO, *Onderhoudsgelden, a.w.*, nr. 426, 280). Men neemt aan dat een dergelijke vaststelling van een kapitaal zelfs mogelijk is zonder dat eerst een periodieke uitkering werd vastgesteld (Rb. Mechelen 16 april 1987, *T.B.B.R.* 1988, 130 (overeenkomst waarbij netto-opbrengst van gemeenschappelijke eigendom wordt toebedeeld aan de echtgenote, op voorwaarde dat de echtgenoot geen onderhoudsgeld dient te betalen); J. GERLO, *Onderhoudsgelden, a.w.*, nr. 426, 280; F. RIGAUX, “Précis-Les personnes”, I, “Les relations familiales”, mise à jour 1978, nr. 151, 91).

**743** Een dergelijke overeenkomst waarbij de periodieke uitkering op definitieve en onherroepelijke manier wordt vervangen door een kapitaal wordt meestal als een dading gekwalificeerd (Verslag Claes, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1974-75, nr. 603-2, 41; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, a.w.*, nr. 615, 389; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1978, 305; D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAEVE (ed.), nr. 469, 294).

## B. DADINGEN NA DE ECHTSCHEIDING

### i. Principiële geldigheid zonder homologatie

**744** Geen enkele wetsbepaling verhindert dat na de echtscheiding de partijen een overeenkomst sluiten, (eventueel) onder de vorm van een dading, waarbij zij het bedrag van de uitkering toekent op basis van artikel 301 B.W. bepalen of wijzigen, of waarbij de onderhoudsgerechtigde verzaakt aan het recht op uitkering.

Zie: Brussel 8 februari 1889, *Pas.* 1889, II, 416; Brussel 21 maart 1947, *J.T.* 1947, 418; Brussel 29 november 1947, *J.T.* 1948, 16; Rb. Brussel 22 september 1949, *J.T.* 1949, 640; ; Luik 14 februari 1952, *Pas.* 1952, II, (68), 69; Brussel 2 april 1955, *J.T.* 1955, (677), 678; Brussel 14 oktober 1960,

*Rev.prat.not.* 1963, 234; *Pas.* 1961, II, 273 (na de echtscheiding kan men zonder enige gerechtelijke tussenkomst het bestaan, het bedrag en de modaliteiten van het onderhoudsgeld vastleggen); Brussel 8 april 1965, *J.T.* 1965, (330), 331 (geldigheid van dading omtrent het bedrag van het onderhoudsgeld op grond van artikel 301 B.W., na de echtscheiding); Rb. Brussel 30 maart 1968, *J.T.* 1968, (456), 457; Rb. Luik 1 oktober 1973, *Jur. Liège* 1973-74, 45 (overeenkomst omtrent alimentatie is geldig na overschrijving echtscheiding- geen dadingsovereenkomst bij gebrek aan wederzijdse toegevingen); Cass. 14 november 1974, *R.W.* 1974-75, 1763; *Pas.* 1976, I, 304, met noot; *Arr.Cass.* 1975, 331 (geen enkele wettekst of rechtsregel verzet zich ertegen dat de uit de echt gescheiden echtgenoten, na de overschrijving van hun echtscheiding over de uitkering op grond van art. 301 B.W. een overeenkomst aangaan zonder zich tot de rechtbank te wenden); Cass. 17 november 1978, *Arr.Cass.* 1979, (319), 320; *Pas.* 1979, I, 330 (geldigheid afstand van onderhoudsgeld na de overschrijving van de echtscheiding); Vred. Verviers 26 januari 1979, *Jur. Liège* 1979, 320; Vred. St-Kwintens-Lennik 11 februari 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1987, (427), 429; Brussel 14 mei 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, (178), 180; Cass. 9 september 1994, *E.J.* 1995, (25), 26, met noot J. ROODHOOF; *Arr.Cass.* 1994, nr. 368, 727; *Pas.* 1994, nr. 368, 709; G. BAETEMAN, nr. 778, 484; G. BAETEMAN en W. DELVA, "Overzicht van rechtspraak (1964-74) – Personen- en familierecht", *T.P.R.* 1976, nr. 82, 431; J. DE GAVRE, nr. 222, 295; J. DE GAVRE, "Des renoncations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 35; P. DEMBOUR, "Le mariage et le divorce en la Cour de Cassation", Brussel, Bruylant, 1980, 142; H. DE PAGE, I, (ed. 1962), nr. 978, 1017; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 324, 245; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 423, 278; G. GHEYSEN, nr. 161, 70; J. HERBOTS, "Dading", 17; C. JONGMANS, "Les pensions après divorce", in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau Liège, 1974, 179; A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959, nr. 448, 458; P. PIERARD, *Divorce et séparation de corps- Traité théorique et pratique*, II, Brussel, Bruylant, 1928, nr. 766, 497; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 1897, 612; C. RENARD, "Chronique de droit belge", *Rev.trim.dr.civ.* 1963, nr. 1, 190; *R.P.D.B.* tw. *Divorce et séparation de corps*, 1931, nr. 502, 889; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 478, 299; E. VIEUJEAN, "Les effets du divorce pour cause déterminée", in *Le divorce en Belgique*, Gent, Story-Scientia, 1989, 225; anders vroeger werd de geldigheid van een overeenkomst omtrent het alimentatiegeld na echtscheiding betwist op grond van het alimentair karakter van het alimentatiegeld: Cass.fr. 30 januari 1958, *D.* 1958, Jur., 689, met noot G. CORNU; J. BOELS, noot onder Cass. 22 juni 1967, *J.T.* 1967, 648; J. DABIN, "Le système de la pension alimentaire après divorce", *Rev.trim.dr.civ.* 1939, 934 e.v.; NAQUET, noot onder Cass.fr.req. 28 juli 1903, S. 1905, I, 9-10; zie ook: J.L. RENCHON, "Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce", *Ann.Fac.dr.Louvain* 1976, nrs. 103-104, 108-109 (homologatie is vereist wanneer men verzaakt aan onderhoudsgeld); Brussel 5 maart 1968, *Pas.* 1968, II, (168), 169.

Dergelijke overeenkomsten tussen personen die niet meer gehuwd zijn, vallen onder de toepassing van artikel 1134 B.W. zodat de partijen die een overeenkomst sluiten die het uit te keren bedrag vastlegt, de openbare orde of de goede zeden niet schenden (Cass. 14 november 1974, *R.W.* 1974-75, 1763; *Pas.* 1976, I, 304, met noot; *Arr.Cass.* 1975, 331). Een dading die gesloten werd na de echtscheiding bij wijze van afkoop van de echtscheidingsvordering zou wel nietig zijn, omwille van de ongeoorloofde oorzaak (Rb. Brussel 17 januari 1962, *J.T.* 1962, 208; E. VIEUJEAN en C. RENARD, "Examen de jurisprudence (1959-60) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1962, nr. 47, 99).

**745** Indien het om een dading gaat kan zij achteraf niet door de rechter worden gewijzigd, ook al is de toestand van de onderhoudsgerechtigde of onderhoudsplichtige sindsdien veranderd (D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtschei-*

ding, P. SENAEVE (ed.), nr. 481, 300; E. VIEUJEAN, "Les effets du divorce pour cause déterminée", in *Le divorce en Belgique*, Gent, Story-Scientia, 1989, 225; anders Cass.fr. 30 januari 1958, D. 1959, Jur., 689; R. CORNU, noot onder Cass.fr.civ. 30 januari 1958, Jur., 689).

**746** De homologatie door de rechter wordt door de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak enkel vereist voor het geval dat voorzien is in de wet, m.n. de omzetting van een onderhoudsgeld in een eenmalig kapitaal (door een dadingsovereenkomst).

Zie o.m.: G. BAETEMAN, nr. 778, 484; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 324, 245; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAEVE (ed.), nr. 479, 299; C. JONGMANS, "Les pensions après divorce", in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau Liège, 1974, 179, voetnoot 71; zie: J. PUTZEYS en L. GOVAERTS, *Les relations juridiques entre époux*, ed. 1982, 280; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, nr. 103, 488; anders J.L. RENCHON, "Vicissitudes de la législation belge sur le divorce", *Ann.dr.Louvain* 1976, nr. 103 en 104, 108; F. RIGAUX, *Précis – Les personnes*, I, "Les relations familiales", 1978, nr. 151, 91; E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence – Personnes (1970-75)", *R.C.J.B.* 1978, nr. 131, 368; E. VIEUJEAN, "Les effets du divorce pour cause déterminée", in *Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1991, 225 (het is logisch dat iedere dading die een vermindering van de wettelijke alimentatieplicht inhoudt, onderworpen is aan gerechtelijke homologatie).

De plicht tot homologatie mag niet per analogie worden uitgebreid tot andere gevallen.

In deze zin consulere men: J. DE GAVRE, "Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code Civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 36; anders H. NUYTINCK en M. VAN LOOK, "Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht", Zwolle, Tjeenk, Willink, 1976, 72 ("het behoort tot de uitsluitende taak van de rechter om aan de de hand van de wettelijk vastgestelde criteria uitspraak te doen over de aanpassing van de uitkering"); (twijfelend): F. RIGAUX, *Précis-Les personnes*, I, "Les relations familiales", *mise à jour 1978*, nr. 151, 91.

Het feit dat de tussenkomst van de rechter vereist is voor de omzetting in een kapitaal en niet voor de meest verregaande toegeving, m.n. een afstand van enige uitkering, kan onlogisch voorkomen. Men kan dit echter argumenteren op grond van het feit dat de draagwijdte van een afstand op een eenvoudige manier voor beide partijen vatbaar is; de omzetting van een onderhoudsgeld in een eenmalig kapitaal is echter een technische aangelegenheid, zodat de gerechtelijke homologatie bescherming biedt tegen mogelijke misbruiken van de onwetendheid van één van de partijen (J. DE GAVRE, "Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Ed. ULB, 1989, 36; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 422, 278). Het kapitaal is een forfaitair bedrag vastgesteld teneinde op een onherroepelijk wijze de periodieke uitkering te vervangen. Een dergelijke overeenkomst kan als een dading tussen de vroegere echtgenoten worden gekwalificeerd, met de daaraan verbonden wederzijdse toegevingen (J. GERLO, *a.w.*, nr. 426, 280; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na

echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAEVE (ed.), nr. 470, 294). Precies daarom wordt de verplichte homologatie door de rechtbank voorzien.

**747** Er wordt soms gesteld dat, indien de overeenkomst tussen partijen na de echtscheidingsuitspraak met betrekking tot vereffening-verdeling van de vroegere huwgemeenschap geen melding maakt van de uitkering na echtscheiding, de principieel uitkeringsgerechtigde ex-echtgenoot naderhand geen aanspraak zou kunnen maken op alimentatie na echtscheiding.

Het loutere feit dat er in een dading omtrent de vereffening-verdeling van de vroegere huwgemeenschap geen gewag gemaakt wordt, noch voorbehoud geformuleerd wordt omtrent de uitkering na echtscheiding houdt echter nog geen impliciete afstand van het recht op uitkering in. Een stilzwijgende afstand zou slechts kunnen afgeleid worden uit de houding van de uitkeringsgerechtigde die radicaal onverzoenbaar is met de rechtsuitoefening zelf (D. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 483, 301).

## ii. Overeenkomsten tot vaststelling of vervanging van een uitkering door kapitaal

**748** De (dadings)overeenkomst tot vaststelling of vervanging van de periodieke uitkering door kapitaal behoeft de rechterlijke homologatie. Over de draagwijdte van de rechterlijke homologatie bestaat geen eensgezindheid. De opvatting erover bepaalt echter meteen ook de dadingsvrijheid van de partijen.

Volgens de maximalistische opvatting zou de rechter dienen na te gaan of de omzetting in kapitaal de aangewezen oplossing is, in acht genomen de belangen van de onderhoudsgerechtigde. Tevens zou de rechter moeten nagaan of de voorgestelde overeenkomst redelijk is, m.n. dient getoetst te worden of de levensstandaard van tijdens het huwelijk door het toegediende kapitaal nog steeds gewaarborgd wordt.

Deze opvatting wordt o.m. verdedigd door J. GERLO, *Comm. Pers.*, Art. 301, (1990), Art. 301-23; J. GERLO, *a.w.*, *t.a.p.*; F. RIGAUX, “*Précis-Les personnes*”, I, “*Les relations familiales*”, mise à jour 1978, nr. 150, 72 (rechter moet toetsen of de kapitalisatie de onderhoudsgerechtigde niet benadeelt).

Volgens de minimalistische opvatting zou de homologatie een louter formele controle inhouden ter waarborging van de contractsvrijheid, om elke vorm van druk, chantage of dwang te vermijden (D. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 473, 296).

Bij gebreke van de vereiste homologatie, is de overeenkomst ongeldig en rechtens vernietigbaar op verzoek van één der partijen. De uitkeringsgerechtigde kan de uitvoering van de niet-gehomologeerde overeenkomst niet in rechte afdwingen. Indien de overeenkomst toch uitgevoerd zou worden, blijft de uitkeringsgerechtigde toch zijn recht op een periodieke uitkering behouden, met teruggave of aanrekening van wat reeds krachtens de overeenkomst gepresteerd werd (D. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 474, 297).

## C. GEVOLGEN VAN OVEREENKOMSTEN

## i. Dadingen en andere overeenkomsten tot afstand van de uitkering

**749** De overeenkomsten die een afstand van de uitkering of de vervanging van de uitkering door een kapitaal inhouden hebben een definitief karakter.

Terzake bevestigt een cassatiearrest van 9 september 1994 met verwijzing naar artikel 2052 B.W. dat wanneer de ex-echtgenoten een dading sluiten over het bedrag van de uitkering op grond van artikel 301 B.W., de rechtbank de uitkering niet kan verminderen of opheffen, wanneer het bedrag niet meer verantwoord is ingevolge een ingrijpende wijziging van de toestand van de uitkeringsgerechtigde of uitkeringsplichtige (Cass. 5 september 1994, *E.J.* 1995/2, 25, met noot J. ROODHOOFD; *R.Cass.* 1995, 6, met noot B. POELMAN, "De geldigheid en de wijzigbaarheid van overeenkomsten omtrent de uitkering op grond van artikel 301 B.W.").

Verder zij o.m. verwezen naar Vred. Deurne 21 september 1979, *R.W.* 1981-82, (827), 830; *Pas.* 1980, III, 58; Vred.St-Kwintens-Lennik 11 februari 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1987, (427), 429; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 424, 278; A. PIERARD, *Divorce et séparation de corps - Traité théorique et pratique*, II, Brussel, Bruylant, 1928, nr. 766, 497; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 481, 300; anders M. BAX, "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1978, 429 (overeenkomst is voorlopig en herroepbaar); Cass.fr. 30 januari 1958, *D.* 1958, Jur. 689 (onmogelijkheid tot afstand van en dadingen omtrent de alimentaire uitkering (van openbare orde) van artikel 301 B.W.).

## ii. Overeenkomsten tot invulling of vaststelling van de onderhoudsverplichting

**750** Er bestaat geen eensgezindheid over de aard en de gevolgen van de overeenkomsten tot invulling en vaststelling van de onderhoudsuitkering op grond van artikel 301 B.W. Deze opmerking geldt trouwens zowel voor de gehomologeerde overeenkomsten, als voor de overeenkomsten die na de echtscheiding totstandgekomen zijn zonder gerechtelijke tussenkomst.

Volgens de eerste opvatting houden de overeenkomsten tot invulling en vaststelling van de uitkering op grond van artikel 301 of 306 B.W. een schuldvernieuwing in waarbij de wettelijke onderhoudsverplichting omgezet wordt in een conventionele onderhoudsplicht. Tenzij partijen het uitdrukkelijk anders regelen heeft deze overeenkomst dan ook een onherroepelijk en definitief karakter (Brussel 21 maart 1947, *J.T.* 1947, 418; Rb. Brussel 30 maart 1968, *J.T.* 1968, (456), 457; Vred. Deurne 21 september 1979, *Pas.* 1980, III, 58; *R.W.* 1981-82, 827; Vred. Verviers 26 januari 1979, *Jur. Liège* 1979, 320; J. DE GAVRE, "Des renonciations et transactions ayant pour objet la pension de l'article 301 du Code civil depuis la loi du 9 juillet 1975", in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, nr. 13, 35; B. POELMAN, "De geldigheid en de wijzigbaarheid van overeenkomsten omtrent de uitkering op grond van artikel 301 B.W.", *R.Cass.* 1995, nr. 8, 7). Zij is niet vatbaar voor gerechtelijke wijziging. Dit principe kan weliswaar verzacht worden op grond van interpretatieregels (art. 1156-1164 B.W.) en het beginsel van de uitvoering te goeder trouw en de billijkheid.

Volgens een tweede opvatting heeft de conventionele vormgeving van de uitkering op grond van artikel 301 of 306 B.W. betrekking op de vaststelling en invulling van de modaliteiten van uitvoering of de bepaling van het quantum van de

uitkeringsplicht. De gevolgen en de aard van de overeenkomst blijven beheerst door het alimentaire karakter ervan en de wettelijke oorsprong. Dit betekent dat de overeenkomst slechts *rebus sic stantibus* geldt en anderzijds vatbaar is voor gerechtelijke wijziging (Rb. Brussel 23 april 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 307; Vred. Merksem 4 december 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, (210), 211; Cass. 26 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 1359; *Pas.* 1980, I, 1335 (impliciet); M. BAX, “De onderhoudsverplichting na echtscheiding”, in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced Samson, 1978, nr. 15, 93; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 424, 279; J. GERLO, “Artikel 301 B.W.” in *Comm.Pers.*, nr. 29, Art. 301-25; D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE, (ed.), Leuven, Acco, nr. 491, 304).

Zo kan de conventioneel bedongen uitkering op grond van artikel 301 B.W. verminderd worden indien blijkt dat door onvoorziene omstandigheden de positie van de uitkeringsplichtige aanzienlijk bezwaard werd door nieuwe gezinslasten, terwijl de positie van de uitkeringsgerechtigde daarentegen voor een belangrijk legaat gevoelig verbeterde (J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, a.w., nr. 424, 279).

**751** Omwille van dit gebrek aan eensgezindheid is het bijzonder raadzaam om de al dan niet veranderlijkheid van de overeenkomst te stipuleren (B. POELMAN, “De geldigheid en de wijzigbaarheid van overeenkomsten omtrent de uitkering op grond van artikel 301 B.W.”, *R.Cass.* 1995, nr. 8, 7). Ook volgens de hoger beschreven tweede stelling wordt meestal aangenomen dat het onveranderlijk karakter kan worden bedongen (D. TILLEMANS, “Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding”, in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 490, 304; vgl. M. BAX, “De onderhoudsverplichting na echtscheiding”, in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced Samson, 1974, nr. 15, 93 (na echtscheiding kunnen de echtgenoten slechts een overeenkomst sluiten met betrekking tot de onderhoudsuitkering op grond van artikel 301 B.W. welke voorlopig en herroepbaar is)).

*B. Echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid B.W.)*

**752** Onder voorbehoud van toepassing van de regel van artikel 307bis B.W. – geen beperking tot één derde van de inkomsten van de schuldenaar – is op de uitkering bij een echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding (art. 306 B.W.) de algemene regeling inzake de uitkering bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 301 B.W.) in principe van toepassing.

1. Aard van de uitkering op grond van artikel 306 B.W.

**753** De uitkering op grond van vijf jaar feitelijke scheiding wordt meestal, net zoals de uitkering op grond van bepaalde feiten, geacht een gemengd alimentair en indemnitaair karakter te hebben. Zij moet de verkrijger in staat stellen, gelet op zijn inkomsten en mogelijkheden, in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige

manier als tijdens het samenleven (= alimentair). De uitkering heeft ook een idemnitair karakter.

Zie o.m.: Cass. 24 februari 1984, *R.W.* 1984-85, 1575, *J.T.* 1985, 77; *Arr.Cass.* 1983-84, 801 en *Pas.* 1984, I, 734; G. BAETEMAN, nr. 823, 516; J. GERLO, *Onderhoudsgeld, a.w.*, nr. 449, 292; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), Leuven, Acco, nr. 311, 223; anders C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten, de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, a.w.*, nr. 614, 388 (alimentair karakter).

**754** De aanspraak op een uitkering wordt bepaald vanuit idemnitair standpunt. De echtgenoot aan wie de echtscheiding wordt opgedrongen zonder dat hem enig verwijt treft, krijgt een uitkering als sanctie ten laste van de echtgenoot die het initiatief nam tot de huwelijksontbinding. De echtgenoot-eiser wordt (op weerlegbare wijze) vermoed de onschuldige te zijn.

In een geval werd het vermoeden van schuld slechts gedeeltelijk weerlegd, zodat de rechter besloot tot een gedeelde verantwoordelijkheid van beide echtgenoten (Rb. Luik 15 oktober 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1575).

2. Overeenkomsten omtrent de uitkering verschuldigd op grond van artikel 306 B.W.

#### A. PRINCIPE

**755** De uitkering bij een echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding heeft een identiek karakter als de echtscheiding op grond van bepaalde feiten, zodat voor de dadingsvatbaarheid quasi integraal kan verwezen worden naar de uiteenzetting met betrekking tot overeenkomsten over de alimentatie verschuldigd op grond van artikel 301 B.W. (M. BAX, "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1976, nr. 31, 97) (zie boven, nrs. 735 e.v.).

#### B. OVEREENKOMSTEN TOT VERVANGING VAN DE UITKERING DOOR EEN KAPITAAL

**756** De vervanging van een uitkering toegekend na een echtscheiding op grond van bepaalde feiten aan de onschuldige echtgenoot door een kapitaal is uitdrukkelijk wettelijk geregeld en behoeft een rechterlijke homologatie (art. 301 § 5 B.W.). Voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten wordt de regeling van echtscheiding op grond van bepaalde feiten per analogie toepasselijk verklaard (art. 306 B.W.). In de rechtsleer is er echter geen eensgezindheid over de omvang van deze verwijzing. De vraag of men al dan niet een overeenkomst tot vervanging door een kapitaal mogelijk acht, wordt bovendien mede beantwoord door de kwalificatie van de uitkering als (hoofdzakelijk) alimentair of idemnitair.

Een deel van de rechtsleer is dan ook van oordeel dat een overeenkomst tot vervanging van een uitkering door een kapitaal mogelijk is, mits rechterlijke homologatie.



Dit is o.m. de opvatting van M. BAX, "De onderhoudsplicht na echtscheiding", in X, *Onderhoudsgelden*, Dep. Rechten UIA, Brussel, Ced. Samsom, 1978, nr. 29, 96; C. DE BUSSCHERE, "Art. 307bis B.W.", in *Comm.Pers.* (1988), nr. 26, Art. 307bis-16; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), Leuven, Acco, 1990, nr. 470, 294; anders C. JONGMANS, "La pension après divorce", in X, "Le contentieux conjugal", Luik Ed. Jeune Barreau Liège, 1984, 186 (geen mogelijkheid tot vervanging door een kapitaal); zie in dezelfde zin: J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1985, nr. 287, 229; anders N. GALLUS, noot onder Rb. Brussel 10 december 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 417; M.F. LAMPE, noot onder Rb. Hasselt 7 april 1981, *Rev.trim.dr.fam.* 1983, 59.

### C. Echtscheiding door onderlinge toestemming

**757** Bij echtscheiding door onderlinge toestemming zijn de echtgenoten ertoe gehouden in de familierechtelijke overeenkomst een regeling te treffen omtrent het bedrag van de eventuele uitkering die door de ene echtgenoot aan de andere gedurende de proeftijd en na de echtscheiding moet worden betaald. Tevens zijn de echtgenoten ertoe gehouden een akkoord te sluiten omtrent de formule voor de eventuele aanpassing van die uitkering aan het levensonderhoud, de omstandigheden waaronder het bedrag na echtscheiding kan worden herzien, en de nadere bepalingen terzake (art. 1288, eerste lid, 4° Ger.W.).

#### 1. Overeenkomsten slaande op de periode voor de echtscheiding

**758** Gedurende de procedure van echtscheiding op grond van onderlinge toestemming kunnen de echtgenoten zonder enige beperking een conventionele regeling treffen omtrent de hulp- en bijdrageplicht die binnen het huwelijk bestaat. Deze regeling blijft bestaan voorzover ze de overblijvende duur van het huwelijk betreft. Zij blijft bindend zolang de echtgenoten de echtscheidingsprocedure voortzetten (P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1997, nr. 1980, 612).

#### 2. Overeenkomsten met betrekking tot de situatie na de echtscheiding

**759** De echtgenoten die besloten hebben om tot een echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan, moeten vooraf hun wederzijdse rechten regelen, waaromtrent het hun vrij staat een dadingsovereenkomst te treffen (art. 1287 Ger.W.).

#### A. INHOUD VAN DE OVEREENKOMST

**760** De echtgenoten moeten alle mogelijke betwistingen oplossen. Omdat de echtgenoten een vergelijk mogen treffen zijn zij niet gehouden door de bepalingen van het huwelijkscontract of door de wettelijke bepalingen met betrekking tot de ontbinding en vereffening en verdeling van de huwelijksvermogensstelsels. De regelingsakte moet verleden worden voor de eerste verschijning van de voorzitter.

**761** Een onderhoudsgeld kan worden toegekend. Dit heeft in dit geval een puur conventioneel karakter (A. DUELZ, *Le droit du divorce, a.w.*, nr. 434, 314; J.P.

MASSON, “Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel”, noot bij Cass. 21 maart 1975, *R.C.J.B.* 1976, 142; N. HUSTIN-DENIES, “Formalités et conventions préalables”, in *Divorce*, Antwerpen, Kluwer (losbl.), 1997, VII. 2.3.-3; W. PINTENS, “De echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *Echtscheiding*, (P. SENAËVE (ed.), nr. 728, 425.) met alle implicaties die daaraan verbonden zijn, b.v. onveranderlijkheid (A. DUELZ, *Le droit du divorce*, a.w., nr. 434, 314; J.P. MASSON, “Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel”, noot bij Cass. 21 maart 1975, *R.C.J.B.* 1976, 141) en overgang op de erfgenamen behoudens andersluidend beding (art. 1112 B.W.) (Cass. 4 november 1976, *R.C.J.B.* 1979, 464, met noot M.T. MEULDERS-KLEIN; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, a.w., nr. 436, 315).

**762** Het conventioneel karakter van het onderhoudsgeld verklaart ook waarom van dit onderhoudsgeld afstand kan worden gedaan en er een dading kan over gesloten worden (M.T. MEULDERS-KLEIN, noot onder Cass. 4 november 1976, *R.C.J.B.* 1979, (464), 476; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, a.w., nr. 414, 304; N. HUSTIN-DENIES, “Formalités et conventions préalables”, a.w., VII.2.3.-6). De overeenkomst omtrent het onderhoudsgeld bij een echtscheiding door onderlinge toestemming wordt inderdaad vaak als een dading gekwalificeerd (J.P. MASSON, “Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel”, noot bij Cass. 21 maart 1975, *R.C.J.B.* 1976, 142).

#### B. VORM VAN DE REGELINGSAKTE

**763** De regelingsakte moet schriftelijk worden vastgelegd. Een onderhandse akte volstaat (G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en familierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 854, 529; C. ENGELS, “De voorafgemaakte overeenkomsten bij echtscheiding, of scheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming”, *R.W.* 1976-77, 319-320; R. BOURSEAU, “Divorce par consentement mutuel”, in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1984, 159; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 371, 273; N. HUSTIN-DENIES, “Divorce par consentement mutuel”, a.w., VII.2.3-15; G. MAHIEU, Echtscheiding en scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming”, in *Rép.not.* Brussel, Larcier, 1997, nr. 4, 8; E. VIEUJEAN, “Conventions – Procédure”, in *Démariage et coparentialité*, Diegem, Kluwer, 1997, 75).

De tussenkomst van een notaris is enkel vereist wanneer in de overeenkomst zakelijke rechten worden overgedragen of toegewezen worden (art. 1 Hyp.W.), of wanneer het een overeenkomst betreft om in onverdeeldheid te blijven (art. 815, tweede en derde lid B.W.), of nog wanneer een hypotheek wordt toegekend, overgedragen of opgeheven (F. BUYSENS, “Echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen*, P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 607, 269; A. DUELZ, nr. 371, 273; G. MAHIEU, a.w., nr. 5, 8).

Niettegenstaande de algemene bewoordingen van artikel 1287, vijfde lid Ger.W. bestaat in de rechtsleer (G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en familie-*

*recht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 854, 529) eensgezindheid over het feit dat niet iedere akte, die onroerende goederen tot voorwerp heeft, overgeschreven moet worden (Brussel 4 februari 1992, *J.L.M.B.* 1992, (549), 550), doch enkel deze die betrekking heeft op de overdracht van een eigen goed van de ene naar de andere, dan wel de toebedeling van een gemeenschappelijk of onverdeeld goed aan één van de echtgenoten of de overeenkomst om met betrekking tot deze goederen gedurende een bepaalde periode (maximum vijf jaar, behoudens verlenging) in onverdeeldheid te blijven. Indien de echtgenoten beslissen om hun onroerend goed in onverdeeldheid te houden in afwachting van een verkoop, bestaat er geen reden tot overschrijving (F. BUYSENS, *a.w., t.a.p.*).

Deze overschrijving wordt vereist door de wet vanaf de ondertekening van de voorafgaandelijke overeenkomsten, ofschoon deze slechts een voorwaardelijk karakter hebben. De reden is om derden te waarschuwen dat zij niet meer met de eigenaar van het onroerend goed mogen handelen. De praktijk die erin bestaat om aan één van de echtgenoten de verplichting op te leggen om een authentieke akte te verlijden eens de echtscheiding definitief is, wordt strijdig geacht met de Hypotheekwet (J.F. TAEYMANS, "Le règlement transactionnel", in *Démariage et coparentialité*, Diegem, Kluwer, 1997, nr. 12, 93), alsook met de vereiste dat de regelingsakte volledig en definitief moet zijn voor het begin van de procedure en alleen nog kan afhangen van de opschortende voorwaarde van het definitief worden van de echtscheiding (F. BUYSENS, "Echtscheiding door onderlinge toestemming", in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen*, P. SENAEVE en W. PINTENS (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 607, 270).

**764** Hoewel de notariële akte in andere gevallen niet vereist is, wordt zij toch aangeraden, gelet op de voordelen inzake bewijskracht en uitvoerbaarheid. De notariële vorm biedt voordelen inzake bewijskracht en uitvoerbaarheid. De notaris kan een grosse afleveren, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging. Is de overeenkomst onderhands vastgesteld, dan moet zij ter bekrachtiging aan de rechtbank worden voorgelegd, teneinde een uitvoerbare titel te bekomen (Rb. Luik 8 december 1982, *Jur. Liège* 1983, 258, met noot G. DE LEVAL, "Titre exécutoire et conventions préalables au divorce par consentement mutuel" (geen uitvoerbare titel zelfs wanneer overeenkomst gehecht aan vonnis inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, vermits dispositief hier niet op slaat); G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en familierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 854, 529; C. ENGELS, "De voorafgemaakte overeenkomsten bij echtscheiding, of scheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming", *R.W.* 1976-77, 319-320; R. BOURSEAU, "Divorce par consentement mutuel", in *Le contentieux conjugal*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1984, 159; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1996, nr. 373, 274; E. VIEUJEAN, "Conventions – Procédure", in *Démariage et coparentialité*, Diegem, Kluwer, 1997, 75,. Dit zal vooral nuttig zijn inzake de geldelijke verplichtingen (A. DUELZ, *a.w., t.a.p.*).

## C. INHOUD VAN DE REGULINGSAKTE

**765** Het is belangrijk dat er een volledige en precieze regeling wordt getroffen (H. CASMAN, “Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming”, Gent, Mys & Breesch, 1994, 9-10, nr. 10). De echtgenoten zijn ertoe gehouden een regeling te treffen over alle rechten en schulden. Dit is alleen al geboden vanuit het standpunt van de uitvoerbare kracht van de notariële akte (F. BUYSENS, *a.w.*, nr. 607, 269).

## i. Onderhoudsgeld tussen echtgenoten

**766** De echtgenoten die uit de echt scheiden op grond van onderlinge toestemming kunnen beslissen dat de ene een onderhoudsgeld zal uitkeren aan de andere. Indien geen onderhoudsgeld wordt voorzien, is het wenselijk zulks uitdrukkelijk te vermelden teneinde artikel 1288 Ger.W. te respecteren. Indien men een onderhoudsgeld voorziet dient men te bepalen of het geïndexeerd wordt en dient men de indexatieformule op te nemen evenals de omstandigheden waaronder dit bedrag kan worden herzien (A. DUELZ, *Le droit du divorce*, *a.w.*, nr. 380, 279).

Hetzelfde geldt voor de kapitalisatie. De kapitalisatie kan worden uitgesloten, de mogelijkheid ervan kan conventioneel worden voorzien (in welk geval de modaliteiten dienen gepreciseerd te worden) (H. CASMAN, “Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming”, Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 15, 14).

## ii. Kosten verbonden aan de echtscheidingsprocedure

**767** De echtgenoten kunnen in de regelingsakte een beding opnemen over de kosten verbonden aan de regelingsakte. Het is betwist of een beding dat de kosten volledig ten laste legt van de partij die de procedure tot echtscheiding vrijwillig onderbreekt geldig is.

Zie: Rb. Brussel 28 maart 1964, *Ann.not.enr.* 1965, 203; P. SENAËVE, “Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, 1985, nr. 4, 174; *anders* Vred. Merksem 9 december 1982, *Rev.not.b.* 1984, 159; Rb. Brussel 11 april 1978, *Pas.* 1979, III, 6.

## iii. Het verbinden van de regeling omtrent de gezinswoning met een celibaatsclausule

**768** In de praktijk komt soms de clausule voor waarbij de echtgenoten overeenkomen om in onverdeeldheid te blijven m.b.t. de gezinswoning en het genot van de woning toe te kennen aan één van de echtgenoten zolang de betrokken echtgenoot niet opnieuw in het huwelijk treedt of gaat samenwonen als gehuwd paar. In de mate dat dit beding niet kan gekwalificeerd worden als een verbod om te hertrouwen, kan dit beding geldig worden geacht (P. SENAËVE, “Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming”, in *Actuele problemen uit het notariële recht*, 1985, nr. 8, 176).

Buiten de regelingsakte valt de familierechtelijke overeenkomst met betrekking tot de verblijfplaats gedurende de proeftijd, het ouderlijk gezag over de persoon en het beheer van de goederen van de kinderen, het recht op persoonlijk contact, de bijdrage in het onderhoud, de opvoeding en opleiding van de kinderen en de eventuele uitkering tussen de echtgenoten zelf. In tegenstelling tot de regelingsakte kunnen de in de familierechtelijke overeenkomst vervatte regelingen met betrekking tot de kinderen en de verblijfplaats van de echtgenoten niet als een dading gekwalificeerd worden. Zij hebben een conventioneel maar geen transactioneel karakter. Er kan wel een dading gesloten worden over de uitkering tussen de echtgenoten en de herzieningsmodaliteiten hiervan (F. BUYSENS, "Echtscheiding door onderlinge toestemming", in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van de minderjarigen, a.w.*, nr. 618, 283).

#### D. VERANDERLIJKHEID VAN DE REGELINGSAKTE

**769** In de mate dat het gemaakte akkoord een dading uitmaken (J. DE GAVRE, "Le divorce par consentement mutuel", in *Le divorce en Belgique, controverses et perspectives*, Gent, Story-Scientia, 1989, 238), is het logisch dat men normaal er van uit gaat dat de akkoorden (behoudens wijzigingsclausule) niet meer eenzijdig kunnen gewijzigd worden door één van de partijen, evenmin als door een gerechtelijke beslissing.

Zie o.m.: H. CASMAN, "Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming". Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 14, 12; J. DE GAVRE, "Le divorce par consentement mutuel", in *Le divorce en Belgique, controverses et perspectives*, Gent, Story-Scientia, 1989, 238; G. MAHIEU, *Echtscheiding en scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming*, in *Rép.not.* 1997 nr. 36, 33; N. HUSTIN-DENIES, "Formalités et conventions préalables", in *Divorce*, Antwerpen, Kluwer (losbl.), 1997, VII.2.3.-11; anders J.L. RENCHON, "Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce", *Ann.Fac.dr.Louvain* 1976, nr. 50, 73 (pleit voor de toepassing van de imprevisieeler en de interpretatie ter goeder trouw om de onderhoudsbijdrage desgevallend te verminderen).

Ten onrechte houden sommigen voor dat de gemaakte akkoorden niet vatbaar zouden zijn voor nietigverklaring op grond van dwaling, bedrog of geweld (CL. RENARD en E. VIEUJEAN, "Les personnes- Examen de jurisprudence (1956-1960)", *R.C.J.B.* 1962, 103; H. DE PAGE, I, nr. 1018; Gent 28 december 1990, *T.Not.* 1992, 217, met noot F. BOUCKAERT; anders F. RIGAUX en M.T. MEULDERS-KLEIN in *Les personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, Larcier, nr. 247, 1978). Men dient terzake gewoon de regels inzake de wilsgebreken met betrekking tot de dading.

Nadat de echtscheiding in kracht van gewijsde gegaan is, kunnen de partijen bij onderling akkoord gemaakte overeenkomst wijzigen (art. 1134, tweede lid B.W.; Rb. Luik 13 april 1983, *Jur. Liège* 1983, 279 bevestigd door Luik 2 februari 1984, *Rev.trim.dr.fam.* 1986, 350; H. CASMAN, "Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming", Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 14, 12; G. MAHIEU, *Echtscheiding en scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming*, in *Rép.not.* 1997 nr. 36, 33; S. BROUWERS, "Wijziging van de voorafgaande EOT-overeenkomsten inzake de kinderen: vlugger gezegd dan gedaan", *N.F.M.* 1996, 273). De ex-echtgenoot die afstand doet van zijn pensioen kan niet voorhouden dat deze handeling nietig is, omdat de openbare orde zou

verhinderen om deze overeenkomsten bij onderlinge overeenkomst te wijzigen (E. VIEUJEAN, "Conventions-Procédure", in *Démariage et coparentialité*, Diegem, Kluwer, 1997, 87).

**770** Wat betreft de onderhoudsbijdragen voor de kinderen aanvaardt men wel de veranderlijkheid van de regelingsakte op tussenkost van de rechter. Hier primeert het belang van het kind op het principe van de verbindende kracht van de overeenkomst (J. DE GAVRE, "Le divorce par consentement mutuel", in *Le divorce en Belgique, controverses et perspectives*, Gent, Story-Scientia, 1989, 238; J.P. MASSON, noot onder Cass. 21 maart 1975, *R.C.J.B.* 1976, 142). Om rechtsgeldig te zijn, dient een wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst met betrekking tot de minderjarige kinderen wel onderworpen te zijn aan een rechterlijke bekrachtiging (S. BROUWERS, *a.w., t.a.p.*).

*D. Overeenkomsten met betrekking tot een uitkering op grond van feitelijke scheiding ten gevolge van diepe geestsgestoordheid of krankzinnigheid (art. 307 B.W.)*

### 1. Aard van de uitkering

**771** De uitkering na echtscheiding op grond van artikel 232, tweede lid B.W. – feitelijke scheiding ten gevolge van een toestand van krankzinnigheid – wordt geacht een zuiver alimentair karakter te hebben (M. BAX, "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1978, nr. 21, 95; J. ROODHOOF, *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 266, 148; D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 319, 227). Men leidt dit af uit het feit dat bij de toekenning met schuld geen rekening moet gehouden worden en dat zij een derde gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar mag te boven gaan en aangepast of afgeschafte worden naargelang de wijzigingen in de bestaansmiddelen van de partijen. Bovendien wordt bij het overlijden van de schuldenaar de uitkering vervangen door een gemeenrechtelijke onderhoudsverplichting (art. 307bis B.W.) (M. BAX, "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced Samson, 1974, nr. 15, 93).

**772** Het zuiver alimentair karakter impliceert dat voor de dadingsvatbaarheid de bovengeschetste principes inzake de dadingsvatbaarheid van de wettelijke alimentatieplichten van toepassing zijn (zie boven, nr. 710-716) (D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 469, 294).

### 2. Kapitalisatieovereenkomsten

**773** Algemeen wordt aangenomen dat omtrent een uitkering toegekend aan de (niet) geesteszieke ex-echtgenoot op grond van feitelijke scheiding wegens

krankzinnigheid, geen kapitalisatieovereenkomst kan worden gesloten. De transactionele aard van een dergelijke overeenkomst wordt strijdig geacht met het wettelijk onderhoudskarakter van de uitkering op grond van artikel 307 B.W. Artikel 301 § 1, 5° B.W., dat een kapitalisatieovereenkomst mogelijk maakt voor een alimentatie toegekend op basis van bepaalde feiten, wordt niet van toepassing verklaard op de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding t.g.v. krankzinnigheid (M. BAX, "De onderhoudsverplichting na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced. Samsom, 1974, nr. 29, 96; C. DE BUSSCHERE, Artikel 307bis B.W.", in *Comm. Pers.* (1988), nr. 48, Art. 307bis-23; D. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 494, 306).

**774** Zo men op basis van de minderheidsopvatting toch de geldigheid aanvaardt van een kapitalisatieovereenkomst, is in ieder geval de naleving van de formaliteiten van artikel 301 § 1, 5° B.W. en een rechterlijke homologatie vereist. Bovendien kan, wanneer het kapitaal onvoldoende zou blijken, gelet op de evolutie van de behoeften in hoofde van de uitkeringsgerechtigde, deze niettemin toch een bijkomende uitkering tot levensonderhoud op grond van artikel 307 B.W. bekomen (D. TILLEMANS, *a.w.*, *t.a.p.*). Sowieso kan de krankzinnige echtgenoot een dergelijke dadingsovereenkomst niet zelf afsluiten bij gebrek aan geldige wil (M. BAX, "Onderhoudsgeld na echtscheiding", in *Onderhoudsgeld*, Antwerpen, UIA, 1976, nr. 31, 97). Zo hij onder een beschermingsstatuut valt, zal zijn vertegenwoordiger voor het stellen van een dergelijke daad van beschikking bijzondere formaliteiten in acht moeten nemen.

### 3. Andere dadingsovereenkomsten

**775** Gelet op het alimentair karakter, kan een dadingsovereenkomst slechts betrekking hebben op de vaststelling van het bedrag, en de invulling van de uitvoeringsmodaliteiten (D. TILLEMANS, *a.w.*, nr. 496, 307; vgl. H. NUYTINCK en M. VAN LOOK, *Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk, Willink, 1976, 72 (geen overeenkomsten mogelijk gelet op zuiver alimentair karakter van de uitkering)). Deze overeenkomsten gelden slechts *rebus sic stantibus* en zijn binnen de grenzen van artikel 307 B.W. vatbaar voor rechterlijke wijziging. Een dading die een afstand van het recht op onderhoud op grond van artikel 307 B.W. zou impliceren is daarentegen ongeldig. In de overeenkomst met betrekking tot de alimentatie toegekend op grond van artikel 307 B.W. kan de onveranderlijkheid niet worden bedongen (D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), nr. 496, 307).

TITEL V

**BEWIJS EN VORM VAN DE DADINGSOVEREENKOMST**



## VEREISTE VAN EEN GESCHRIFT

## § 1. Een vereiste voor het bewijs, doch geen geldigheidsvereiste

## A. De dading is in principe een consensueel contract

**776** Art. 2044, tweede lid B.W. vereist dat een geschrift wordt opgemaakt van de dadingsovereenkomst. Deze vereiste wordt opgelegd omdat de dading meestal een gevolg is van moeizame besprekingen, zodat het beter is de afspraken precies te laten vastleggen. Aldus voorkomt men dat er betwistingen zouden ontstaan over de gemaakte afspraken, terwijl het precies de bedoeling is de betwistingen te beëindigen.

Zie o.m.: Rb. Verviers 4 december 1886, *Pas.* 1887, III, (64), 65; C. ACCARIAS, nr. 84, 182; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1219, 644; M.P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, 3-4; J. DE GAVRE, nr. 294, 369; H. DE PAGE, V, nr. 499, 487; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, a.w.*, II, 1971, nr. 1324B; G. GHEYSEN, nr. 180, 75; L. GUILLOUARD, nr. 83, 380; F. LAURENT, nr. 374, 367; P. PONT, II, nr. 499, 244; H. THYS, "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", in *Recht in beweging, Liber Amicorum René Viktor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1008; M. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code*, Brussel, Société Typographique de Belgique, 1846, nr. 28, 161; A. VAN OEVELEN, *Dading en ontslag*, 280; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 37, 777.

**777** Algemeen wordt aanvaard dat deze vereiste *ad probationem* en niet *ad solemnitatem* wordt gesteld.

Zie een uitvoerige rechtspraak: Cass. 25 april 1844, *Pas.* 1844, I, (152), 154; Limoges 6 februari 1845, *S.* 1855, II, 653; Brussel 13 mei 1855, *Pas.* 1856, II, (130), 132; Brussel 13 mei 1863, *Pas.* 1864, II, 23; Brussel 10 juli 1896, *Pas.* 1898, II, (55), 56; Rb. Oudenaarde 20 mei 1903, *Pas.* 1904, III, (125), 126; Kh. Luik 4 juli 1910, *J.T.* 1910, 1171; Brussel 8 maart 1916, *Pas.* 1915-16, II, 326; Wrr. Charleroi 26 januari 1928, *Pas.* 1928, II, (184), 186; Kh. Brussel 10 februari 1939, *Jur. Comm.-Brux.* 1940, (279), 282; Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65; Brussel 24 mei 1960, *Ann.not.* 1960, (209), 213; Vred. Duffel 6 juli 1960, *R.W.* 1960-61, (441), 442; Brussel 15 februari 1963, *Pas.* 1963, II, (270), 271; Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 323; *Jur. Liège* 1964-65, (73), 74; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, met noot J. SACE, 260; Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852; Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, (113), 115; Cass.fr.civ. 18 maart 1986, *Bull.civ.* 1986, I, nr. 74, 300; *J.C.P.* 1986, ed. G., IV, 155; *D.* 1986, *Inf.Rap.* 300; Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, (140), 143; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, (445), 446; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, (325), 326; AUBRY en RAU, § 420, 2°, 197; G. BAUDRY-LACANTINERIE, en A. WAHL, *Traité*, nr. 1219, 643; G. BELJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, I, a.w., nr. 66, 205; C. BEUDANT, 401; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Brussel, Larcier, 1974, 153; B. CATTOIR, "De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding", *A.J.T.* 1995/6, 327, voetnoot 10; E. DE BIE, "De kwijting voor saldo van rekening: als vaststellingsovereenkomst. Een interpretatie van artikel 42 Arbeids-overeenkomstenwet", *Jura Falc.* 1989-90, 35; J. DE GAVRE, nr. 291, 365; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V., nr. 499, 487; M.F. DE POVER, "Les contrats spéciaux-Dossier Journal des tribunaux", nr. 61, 98; R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht, a.w.*, nr. 1324, 743; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 39, 94; M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Brussel, Société belge de Librairie, 1841, 153; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 93, 246; G. GHEYSEN, nrs. 181, 75; L. GUILLOUARD, nr. 81, 377; L. GOVAERT, "Art. 2044-6 B.W.; J. HERBOTS, "Dading", 295; J. HERBOTS,

R. BUTZLER en R. VASTERSAVENDTS, *T.P.R.* 1973, nr. 25, 895; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 387, 1164; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 308, 698; J. HERMAN, "Arbeidsovereenkomst en dading", *Or.* 1983, 179; A. KLUYSKENS, *De contracten a.w.*, nr. 576; Y. MERCHERS, *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 363 en 367; Y. MERCHERS, noot onder Bergen 23 januari 1990, *T.B.B.R.* 1992, 160; Y. MERCHERS, "Enkele problemen bij contentieux inzake verzekeringen, in X, "Handels, economisch en financieel recht", Gent, Mys & Breesch, 1995, 685; OUME KENDJIRO, III, nr. 299, 36; P. PONT, II, nr. 487, 238; D. SIMOENS, "Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk", in X, "De overeenkomst vandaag en morgen: XVI Post-Universitaire cyclus W. Delva, 1989-90, 200; F. SPANOGHE, 182; H. THYS, "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", in *Recht in beweging*, Liber Amicorum René Viktor, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1008; M. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code*, Brussel, Société Typographique de Belgique, 1846, nr. 27, 161; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 9, 280; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 37, 777; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1118, 592; D. VEAUX, *tw. Preuve*, nr. 1, 2.

**778** Men vindt een analoge vereiste van een geschrift als bewijsmiddel terug in artikel 1341 B.W. voor de verbintenissen voortvloeiend uit rechtshandelingen boven de 15.000,- fr, alsook in het bijzonder artikel 1834 B.W. voor de vennootschapsovereenkomst en in artikel 1923 B.W. voor de bewaargeving (J. DE GAVRE, nr. 291, 366). De dading is inderdaad geen vormelijk contract.

Zie: Brussel 8 maart 1916, *Pas.* 1915-16, II, (326), 327; Pol. Nijvel 15 oktober 1957, *Bull.Ass.* 1957, (739), 740, met noot G.W.; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1219, 644; L. GUILLOUARD, nr. 81, 377; A. KLUYSKENS, *De contracten*, IV, 1952, nr. 8, 681; F. LAURENT, nr. 367, 361; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1118, 592; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1582, 1035.

Gelet op het grondbeginsel van het consensualisme, is een uitdrukkelijke wettelijke bepaling vereist opdat een overeenkomst het karakter van een plechtige overeenkomst zou verkrijgen b.v. art. 1250, tweede lid B.W. (indeplaatsstelling), 931 B.W. (schenking), art. 1394 eerste lid B.W.) (J. DE GAVRE, nr. 291, 366).

**779** In afwijking van de gemeenrechtelijke regel van artikel 1341 B.W. vereist artikel 2044 B.W. een geschrift, zelfs wanneer de waarde van de dading 15.000,-fr niet overschrijdt.

Zie: Luik 2 maart 1848, *Pas.* 1848, II, (49), 50; Rb. Verviers 4 december 1886, *Pas.* 1887, III, (64), 65; Wrr. Charleroi 26 januari 1928, *Pas.* 1928, II, (184), 186; C. ACCARIAS, nr. 84, 182; AUBRY en RAU, VI, § 420, 2°, 197; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1219, 643; G. BELTJENS, I, nr. 66, 205; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, XII, Parijs, Librairie Rousseau, 1947, 401; H. DE PAGE, V, nr. 498, 488; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, a.w.*, II, 1971, nr. 1324B; M. DURANTON, 153; G. GHEYSEN, nr. 182, 75; L. GUILLOUARD, nr. 85, 381; L. GOVAERT, "Art. 2044-6 B.W."; F. LAURENT, XXVIII, nr. 367, 363; OUME KENDJIRO, III, nr. 299, 36; M. PLANIOL en G. RIPERT, XI, nr. 1585, 1038; P. PONT, II, nr. 501, 244; M. TROPLONG, nr. 29, 162.

Partijen kunnen echter overeenkomen om af te wijken van de bewijsregel vervat in artikel 2044 B.W. of afstand doen van het recht om er beroep op te doen gedurende de procedure. De rechter kan het verbod om beroep te doen op een getuigenbewijs of bewijs van vermoedens niet ambtshalve oproepen. De schending van artikel 2044 B.W. kan ook niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden opgeworpen (zie aldus i.v.m. de bewijsregels vervat in artikel 2044 B.W.:

R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 50, 107).

Het geschrift dat vereist wordt is een gedetailleerd geschrift. Het is niet voldoende te weten dat er een dading gesloten wordt. Tevens dient bepaald te worden onder welke voorwaarden deze transactie werd aangegaan. Een onvolledig geschrift dat enkel en alleen het ontstaan van de transactionele overeenkomst zou bewijzen, zonder de noodzakelijke samenstellende elementen van de dading, zou onvoldoende zijn (Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 323; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1585, 946; H. THYS, "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", in *Recht in beweging, Liber Amicorum René Viktor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1008).

### *B. Uitzonderingen op het consensueel karakter van de dading*

**780** Op het principe dat de dadingsovereenkomst als puur consensueel contract in principe geen enkele formaliteit vereist, bestaan er weliswaar een aantal uitzonderingen.

#### 1. Dading door de voogd van een minderjarige

**781** Luidens artikel 467 B.W. mag de voogd 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.

#### 2. Dading omtrent valsheid

**782** Wanneer tijdens een geschil een valsheidsincident wordt opgeworpen, zal de dading over het geschil maar kunnen worden uitgevoerd na de homologatie door de rechter na de kennisgeving ervan aan het Openbaar ministerie dat dienaangaande de vorderingen kan nemen die het gepast oordeelt (art. 906 Ger.W.).

**783** Draagwijdte van de homologatie vereiste: in de procedure treedt het Openbaar ministerie op bij alle vonnissen, hetzij van onderzoek, hetzij eindvonnissen. Het waakt erover dat geen dading die niet gehomologeerd is ten uitvoer wordt gelegd (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass. 13 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, (1007), 1019). De homologatie is noodzakelijk ter bescherming van de strafvordering. Vermeden moet worden dat de uitvoering van de dading de verdwijning of verbetering meebrengt van de van valsheid betichte stukken (G. BELTJENS, Art. 249, nr. 1; *Pand. b. tw. Faux incident*, nr. 140-141, 724). De bedoeling van deze homologatie is dus de bewijslevering in strafzaken niet te laten belemmeren door particuliere overeenkomsten (L. DE WILDE, *R. W.* 1984-85, 991; OUME KENDJIRO, nr. 329, 67).

De tenuitvoerlegging kan worden toegestaan of geweigerd, in zoverre zij de publieke vordering in het gedrang zou kunnen brengen, d.w.z. in zoverre zij betrek-

king zou hebben op de wegmaking, wijziging of rechtzetting van de stukken waarvan het Openbaar ministerie het behoud in de griffie kan vorderen. Zij onderzoekt en beoordeelt noodzakelijk de inhoud ervan, maar mag geen wijziging aanbrengen in de dadingsovereenkomst, die een contract van private aard tussen de partijen is (W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusies bij Cass. 13 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, (1007), 1019).

**784** Dading die werd aangegaan maar nog niet uitgevoerd voor valsheidsincident. Een dading die werd aangegaan vóór een valsheidsincident werd opgeworpen, is geldig (G. BELTJENS, Art. 249, nr. 1, 698). Het is betwist of zij voor haar uitvoering aan homologatie onderworpen is.

Zie in de zin van geen homologatie: C.L. CARRE, *Lois de la procédure civile*, II, 1846, nr. 957, 394; *anders Pand. b. tw. Faux incident*, nr. 145, 726.

**785** Dading die nog niet uitgevoerd werd voor valsheidsincident. Artikel 906 Ger.W. bepaalt dat de dading niet kan worden uitgevoerd dan na homologatie indien een valsheidsincident werd opgeworpen. Dit belet niet dat de dading bestaat tussen partijen, zelfs al werd de homologatie niet verleend. Iedere partij kan steeds de homologatie vragen en de tegenpartij kan zich er slechts tegen verzetten mits wettige redenen (Brussel 12 februari 1830, *Pas.* 1830, II, 41; Brussel 12 februari 1832, *Pas.*, II, 1832, 39; G. BELTJENS, Art. 249, nr. 5, 699).

### 3. Overeenkomsten inzake arbeidsongevallen

**786** Een specifieke wettelijke regeling geldt voor de overeenkomsten van een getroffene van een arbeidsongeval met de wetsverzekeraar. De overeenkomsten die, op straffe van nietigheid, met redenen omkleed dienen te zijn, het basisloon, de aard van het letsel, de graad van de arbeidsongeschiktheid en de datum van de consolidatie moeten vermelden, worden medegedeeld door de verzekeraar voor bekrachtiging aan het Fonds voor Arbeidsongevallen. De modaliteiten en de voorwaarden van bekrachtiging van de overeenkomsten door het Fonds voor Arbeidsongevallen werden gespecificeerd in een koninklijk uitvoeringsbesluit.

De bekrachtigingsprocedure geldt niet alleen voor overeenkomsten met betrekking tot vergoeding, maar eveneens voor overeenkomsten inzake dodelijke ongevallen, voor overeenkomsten in herziening en voor overeenkomsten met betrekking tot prothesen (L. VAN GOSSUM en J. VAN MOLLE, *Arbeidsongevallen*, Min, 117-118). Hoger werd uiteengezet dat de overeenkomsten met de wetsverzekeraar echter moeilijker als dadingsovereenkomsten kunnen worden gekwalificeerd.

4. Overeenkomsten ter vervanging van een periodieke alimentatie-uitkering (toegekend bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of door feitelijke scheiding) door een forfaitair kapitaal.

**787** Wanneer men een periodieke uitkering, toegekend bij wijze als alimentatie bij een echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 301 § 5 B.W.) of op

grond van feitelijke scheiding (art. 301 § 5 B.W. *jo* art. 306 B.W.) wil vervangen door een forfaitair kapitaal dient deze overeenkomst gehomologeerd te worden. Gebeurt dit niet, dan is de overeenkomst ongeldig en rechtens vernietigbaar op verzoek van één der partijen. De uitkeringsgerechtigde kan de uitvoering van de niet-gehomologeerde overeenkomst niet in rechte afdwingen. Indien de overeenkomst toch uitgevoerd zou worden, blijft de uitkeringsgerechtigde toch zijn recht op een periodieke uitkering behouden, met teruggave of aanrekening van wat reeds krachtens de overeenkomst gepresteerd werd (D. TILLEMANS, "Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding", in *Echtscheiding*, P. SENAËVE (ed.), Leuven, Acco, 1990, nr. 474, 297).

### *C. Vereiste van een geschrift voor de tegenstelbaarheid*

**788** Wanneer een dading wordt aangegaan met betrekking tot onroerende zakelijke rechten, zal de dading bij authentieke akte moeten worden aangegaan, vermits deze akte zal moeten worden overgeschreven in het register van de hypotheekbewaarder (zie verder, nr. 938).

Een dading werd vastgesteld in een proces-verbaal van plaatsbezoek, ondertekend door de voorzitter en de griffier van de rechtbank. Dit document vormt een bewijs van wat het attesteert. In de mate dat het betrekking had op een zakelijk recht, had dit naderhand het voorwerp moeten uitmaken van een notariële akte of van een vonnis. Deze lacune tast weliswaar de geldigheid van de dading niet aan (Brussel 15 februari 1963, *Pas.* 1963, II, 270).

## **§ 2. Toepassingsgebied van de vereiste van een schriftelijk bewijs**

**789** Door bijzondere wetgeving wordt soms afgeweken van de vereiste gesteld in artikel 2044, tweede lid B.W., dat voor de dading in principe een schriftelijk bewijs dient te worden opgemaakt.

### *A. Arbeidsrecht*

**790** In het arbeidsrecht moet volgens bepaalde rechtspraak en rechtsleer artikel 2044, tweede lid B.W. wijken voor artikel 12 Arbeidsovereenkomstenwet. Dit bepaalt dat bij ontstentenis van een geschrift, het getuigenbewijs toegelaten is, ongeacht de waarde van het geschil. Voornoemde bepaling primeert in de mate dat zij een meer recente norm uitmaakt in een specifiek domein ("Lex specialibus generalibus derogat en lex anterior derogat").

Wrr. Charleroi 26 januari 1928, *Pas.* 1928, II, (184), 187; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, (445), 446; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence (1978-1981)", *R.C.J.B.* 1983, nr. 81, 639; P. CRAHAY, "La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié", *J.T.T.* 1984, nr. 20, 7; R. GEYSEN, "Le reçu pour solde de tout compte", *T.S.R.* 1951, (208), 211; J. STEYAERT. C. DE GANCK en L. DE SCHRUIVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.* Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 1146.3, 786; *anders* Wrr. Brussel 13 mei 1946, *J.L.O.* 1947, 126; Wrr. Beroep Brussel 29 oktober 1946, *T.S.R.* 1947, 120 (kwijtschrift van saldo van rekening kan niet gelden als begin van bewijs van geschrift van een dadingsovereenkomst); Wrr. Beroep Brussel 4 november 1947, *T.S.R.* 1951, 222 (kwijting voor slot

van rekening kan niet gelden als bewijs van dading wanneer niet voldaan aan vormvereisten opgelegd door art. 1325 B.W. Zij kan ook niet gelden als begin van bewijs gelet op art. 2044 B.W.); A. LAGASSE, "Le reçu pour solde de tout compte", *J.T.* 1947, 259 (de bewijsregeling van het arbeidsrecht is van toepassing op de arbeidsovereenkomst en niet op de overeenkomsten die gesloten worden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst); W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1976-87)", *T.P.R.* 1989, nr. 406, 877.

### *B. Verbintenissen met een handelsrechtelijk karakter*

**791** Artikel 1341 B.W. bepaalt in zijn tweede lid dat de vereiste van een schriftelijk bewijs boven de 15.000,- fr. en de primauteit van dit schriftelijk bewijs onder en boven 15.000,- fr. geldt, "één en ander onverminderd hetgeen wordt voorgeschreven in de wetten betreffende de koophandel". De vraag stelt zich dan ook of deze uitzondering geldt voor de dadingsovereenkomst, nu zij niet is opgenomen in artikel 2044 B.W. Er is inderdaad betwisting of de soepele bewijsregel met betrekking tot verbintenissen met een handelsrechtelijk karakter geldt voor dadingsovereenkomsten met een handelsrechtelijk karakter.

Zie omtrent soepele bewijsregeling: Rb. Aarlen 22 december 1898, *Pand. pér.* 1898, nr. 991; Luik 9 mei 1922, *Jur. Liège* 1922, (225), 226; Kh. Gent 12 oktober 1989, *T.G.R.* 1989, 169; G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1224, 647; C. BEUDANT, XII, 401; B. CATTOIR, "De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding", *A.J.T.* 1995/6, 328, voetnoot 9; J. DE GAVRE, nr. 303-305, 380-381; G. GHEYSEN, nr. 193, 80; J. HERBOTS, "Dading", 295; OUME KENDJIRO, III, nr. 308, 45; R. MOUGENOT, "La preuve", *a.w.*, nr. 57, 113; F. SPANOGHE, 184; vgl. in deze zin: *Frankrijk*: D. VEAUX, *tw. Preuve*, nr. 35, 8; zie in de zin dat de soepele bewijsregeling van het handelsrecht niet van toepassing is: Kh. Charleroi 1 augustus 1873, *Pas.* 1873, III, 338; Gent 9 december 1896, *B.J.* 1898, 359; H. DE PAGE en R. DEKKERS, nr. 499, 489; L. GUILLOUARD, nr. 85, 382; A. KLUYSKENS, *De contracten*, *a.w.*, nr. 573, 686; P. PONT, II, nr. 500, 244.

**792** Het antwoord op deze vraag is veel eenduidiger dan de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 1347-1348 B.W. Voor het bewijs in handelszaken is er immers een expliciete bepaling: art. 25, boek I, titel IV W. Kh. De toepassing van de soepele bewijsregeling kan eerst en vooral gebaseerd worden op het feit dat in de bewijsregeling vervat in artikel 25 W. Kh. voor de verbintenissen met een handelsrechtelijk karakter niet blijkt, dat deze regeling niet van toepassing zou zijn op dadingsovereenkomsten (Rb. Aarlen 22 december 1898, *Pand. pér.* 1899, nr. 991). Evenmin blijkt dat de wetgever de bedoeling had om in artikel 2044, tweede lid B.W. af te wijken van artikel 1341, tweede lid B.W. en art. 25 W. Kh. (A. VAN OEVELEN, *Dading en ontslag*, nr. 10, 281-282).

**793** Sommigen pogen de toepasselijkheid van de civielrechtelijke bewijsregeling weliswaar te baseren op grond van het feit dat de dadingsovereenkomsten, zelfs wanneer zij afgesloten worden door handelaars/handelsvennootschappen, een burgerlijk karakter zouden hebben.

Zie: C. ACCARIAS, nr. 84, 184; H. DE PAGE, V, nr. 499, 489; R. DEKKERS, II, 1971, nr. 1324B; L. GOVAERTS, Art. 2044-6 B.W.; F. LAURENT, nr. 370, 365; *anders* Brussel 13 mei 1863, *Pas.* 1864, II, (22), 23; Rb. Aarlen 22 december 1898, *Pand. pér.* 1899, nr. 991; Luik 9 mei 1922, *Jur. Liège* 1922,

(225), 226; OUME KENDJIRO, III, nr. 308, 45.

Handelingen die in het kader van de handel wordt gesteld worden echter op weerlegbare wijze vermoed daden van koophandel uit te maken.

Zie specifiek m.b.t. de dading: Brussel 13 mei 1863, *Pas.* 1864, II, (22), 23 (dading door bankier m.b.t. bankverrichtingen heeft een commercieel karakter); Rb. Aarlen 22 december 1898, *Pand. pér.* 1899, nr. 991 (een dading is een daad die niet vreemd is aan de handel); Luik 9 mei 1922, *Jur. Liège* 1922, (225), 226; Kh. Gent 12 oktober 1989, *T.G.R.* 1989, 169 (een dading door een handelaar afgesloten binnen het kader van zijn handelsexploitatie heeft een zuiver handelskarakter); G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge* I, a.w., nr. 71bis, 206; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 41, 778.

Het is verkeerd om te stellen dat dadingen geen daden van koophandel uitmaken omdat zij niet gesteld worden met winstoogmerk. In de moderne conceptie van winstoogmerk kan dit ook het oogmerk zijn om kosten te besparen, in die mate kan een dading derhalve wel degelijk geacht worden te zijn gesloten met een winstoogmerk, nl. de bekommernis om bepaalde risico's te vermijden die verbonden zijn aan een toekomstig of hangend proces (Brussel 24 oktober 1884, *B.J.* 1885, 305; *Pas.* 1885, II, 220 (het burgerrechtelijk of commercieel karakter van een dading hangt af van de aard van de verbintenis waaromtrent een dading werd aangegaan); J. DE GAVRE, nr. 305, 384; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 41, 778).

**794** Weliswaar dient opgemerkt te worden dat met betrekking tot verbintenissen die een handelsrechtelijk karakter hebben hetzij op grond van de aard van de handeling, hetzij op grond van het feit dat zij gesteld werden door een handelaar, de rechter wel de bevoegdheid heeft om, buiten de bij wet bepaalde uitzonderingen, andere bewijsmiddelen dan die van het burgerlijk recht toe te staan, doch hij heeft hiertoe geenszins de verplichting (*Cass.* 29 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 839; *Pas.* 1974, I, 782).

Het behoort dan ook tot de appreciatiebevoegdheid van de rechter of hij *in concreto* het bewijs door middel van getuigen of vermoedens al dan niet toelaat. Het getuigenbewijs is weliswaar slechts ontvankelijk in de mate dat het betrekking heeft op een bepaald en terzake dienend feit (art. 915 Ger.W., van toepassing zowel in burgerlijke als in handelszaken). Ook lijkt het aangewezen om in handelszaken slechts vermoedens als bewijs te aanvaarden voorzover zij "gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn" (art. 1353 B.W.) (X. DIEUX, "La preuve en droit commercial belge", *T.B.H.* 1986, 86; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Cours Presses Universitaires Bruxelles, 1992, V., 15). Buiten deze twee grenzen beschikt de rechter over een discretionaire bevoegdheid om het bewijs door getuigen en vermoedens toe te laten. In de praktijk blijken de rechters meer terughoudend t.o.v. het aanvaarden van het getuigenbewijs dan het bewijs door middel van vermoedens (X. DIEUX, a.w., t.a.p., 86; R. MOUGENOT, *La preuve*, a.w., nr. 56, 111; zie b.v. Kh. Gent 12 oktober 1989, *T.G.R.* 1989, 169 (Dading - Het getuigenbewijs wordt in handelszaken slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden toegelaten).

**795** Bij verbintenissen met een gemengd karakter dient de burgerrechtelijke regeling toegepast te worden op de persoon in wiens hoofde de verbintenis burgerrechtelijk is, de handelsrechtelijke in wiens hoofde de verbintenis een handelskarakter heeft. Het is de burgerrechtelijke bewijsregeling die wordt toegepast wanneer een handelaar bewijst tegen een niet-handelaar (X. DIEUX, "La preuve en droit commercial belge", *T.B.H.* 1986, 89; R. MOUGENOT, *La preuve*, a.w. nr. 59, 114; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, PUB, V, 16).

Wat indien de dading een gemengd karakter heeft? Indien de dading een handelsrechtelijk karakter heeft in hoofde van de verweerder en een burgerlijk karakter in hoofde van de eiser, kan deze het bestaan van de dading bewijzen door alle middelen van recht. Wanneer daarentegen de dading een gemengd karakter heeft en de handelaar een eis stelt, zal het getuigenbewijs niet worden toegelaten (J. GAURY, noot onder Cass.fr. 27 april 1977, *Bull.Cass.civ.* 1977, 1, nr. 192; *D.* 1977, 413, met noot).

### § 3. Draagwijdte van de vereiste van een bewijs

#### A. Bewijs van het bestaan en de inhoud van de dadingsovereenkomst

**796** Er werd gesteld dat de vereiste van een schriftelijk bewijs slechts geldt voor het geval er een betwisting ontstaat omtrent het al dan niet bestaan van een dadingsovereenkomst en niet wanneer dit betrekking heeft op de aard of de draagwijdte van de dadingsovereenkomst (J. DE GAVRE, nr. 294, 368).

**797** De vraag kan echter gesteld worden of het wel mogelijk is om te stellen dat de vereiste van het bewijs van geschrift enkel nodig is voor het bewijs van het bestaan en niet voor de inhoud van een dadingsovereenkomst. Wanneer er een geschrift bestaat, kan immers op grond van de gemeenrechtelijke regel van artikel 1341, eerste lid, tweede zin B.W. niet bewezen worden door getuigen en vermoedens, vermits "tegen" of "boven" een geschrift niet kan worden bewezen (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, a.w., nr. 286, 139; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: D. VEAUX, tw. *Preuve*, nr. 50, 3).

In het geval er slechts een mondeling contract werd afgesloten, wordt de bovenvernoemde regel niet geschonden, alleen stelt zich de vraag of de vereiste van een bewijs wel enkel geldt voor het bestaan en niet voor de inhoud van de overeenkomst. Dit onderscheid vindt men ook niet terug in artikel 2044 B.W.

Terzake verwijze men b.v. naar N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, a.w., nr. 291, 141: zie in dezelfde zin: Cass.fr. 15 juli 1975, *J.C.P.* 1976, met noot IVANIER en Cass.fr. 27 april 1977, *Bull.Cass.civ.* 1977, nr. 192; *D.* 1977, 413, met noot C. GAURY, (het bewijs van de koopprijs dient geleverd te worden volgens de regels van artikel 1341, ook wanneer het bestaan van de koopovereenkomst vaststaat).

#### B. Tussen partijen

**798** Wanneer de wetgever het geschrift als bewijsmiddel van een overeenkomst oplegt, geldt zulks slechts voor de partijen. Derden zijn immers niet in de



mogelijkheid zichzelf een schriftelijk bewijsmiddel te verschaffen. Men aanvaardt dan ook dat zij het bewijs kunnen leveren door alle middelen van recht (R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 51, 107; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 51).

### *C. Bij vrijwillige uitvoering*

**799** Het geschrift wordt vereist als bewijsmiddel. Indien de dading vrijwillig uitgevoerd wordt, is het geschreven bewijs niet meer vereist. Dit geldt in feite voor iedere (consensuele) overeenkomst, in de mate dat na de vrijwillige uitvoering, het niet meer nodig is om bewijzen aan te brengen ter ondersteuning van de vordering tot uitvoering.

Aldus werd geoordeeld dat de storting van een provisionele vergoeding aan een slachtoffer van een ongeval het begin van uitvoering van een dadingsovereenkomst impliceerde, vermits er geen beter bewijs bestaat van een overeenkomst dan haar uitvoering (Rb. Brussel 5 juli 1945, *Pas.* 1946, III, (20), 21).

Weliswaar kan nog altijd een vordering tot nietigverklaring worden ingesteld. Om de nietigverklaring te vragen van een dading, zal men het bestaan ervan dienen te bewijzen op de wijze die de wet bepaalt (D. VEAUX, *tw. Preuve*, nr. 50, 3).

## **§ 4. Voorwaarden waaraan het geschreven bewijs moet voldoen**

**800** Het geschrift dat vereist wordt kan zowel een notariële akte zijn als een gewone onderhandse akte.

### *A. Onderhandse akte*

**801** Opdat een geschrift als bewijsakte zou kunnen worden aangewend, is voor verbintenissen met een burgerrechtelijk karakter vereist dat zij ondertekend wordt door de partijen. Bij wederkerige overeenkomsten volstaat het dat elke partij een exemplaar bezit dat is ondertekend door de wederpartij tegen wie men de akte wil inroepen (Cass. 17 juni 1981, *R.W.* 1981-82, 172 (arbeidsovereenkomst); Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, met noot B. CATTOIR (dading); C. DEWULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 1251, 1446; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 76).

**802** Indien ondertekend wordt door een vertegenwoordiger, is vereist dat de betrokkene beschikt over voldoende vertegenwoordigingsmacht (D. VEAUX, *tw. Preuve*, 4).

### *B. Vereiste aantal exemplaren (art. 1325 B.W.)*

#### 1. Principe

**803** Het wederkerig karakter van de dadingsovereenkomst impliceert bovendien dat op grond van artikel 1325 B.W., van de akte die wordt opgesteld als bewijsmiddel zoveel originelen moeten worden opgemaakt als er partijen met een onderscheiden belang zijn. Bij wederkerige overeenkomsten onderstelt dit dat iedere partij een exemplaar bezit dat kan gelden als volledig bewijs van de overeenkomst, d.w.z. een geschrift waarop de handtekening van de wederpartij voorkomt.

Zie o.m.: Gent 14 mei 1930, *Pas.* 1930, II, 100; Rb. Brussel 28 maart 1963, *J.T.* 1963, (491), 492; Brussel 18 januari 1968, *R.G.A.R.* 1969, 8315/1; Arbrb. Brussel 26 juni 1971, *J.T.T.* 1972, 187; Arbh. Brussel (afdeling Bergen); 3 december 1973, *T.S.R.* 1974, (129), 132; Arbrb. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133; Arbh. Bergen 11 februari 1980, *Soc. Chron.* 1982, (12), 15; Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, (97), 98; Arbrb. Brussel 12 januari 1987, *R.W.* 1986-87, (2455), 2456; Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1992, (273), 274; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, (445), 446; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 325); Corr. Brussel 6 februari 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.847; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, I, a.w., nr. 74, 207; C. BEUDANT, XII, 402; B. CATTOIR, "De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding", *A.J.T.* 1995/6, 328; E. DE BIE, "De kwijting voor saldo van rekening: als vaststellingsovereenkomst. Een interpretatie van artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet", *Jura Falc.* 1989-90, 35; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 93, 246; J. DE GAVRE, nr. 307, 385; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 498, 486; C. DEWULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 1251, 1446; L. GOVAERT, Art. 2044 B.W.-6; J. HERBOTS, Dading, nr. 20, 295; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 25, 895; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 387, 1164; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 308, 698; J. HERMAN, "Arbeidsovereenkomst en dading", *Or.* 1983, 180; OUME KENDJIRO III, nr. 314, 50; P. PONT, II, nr. 489, 239; F. SPANOGHE, nr. 14, 182; M. TROPLONG, nr. 33, 162; F. LAURENT, nr. 370, 365; A. VAN OEVELEN, *Dading en ontslag*, nr. 9, 280; J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 267; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Montpellier 21 juni 1932, S. 1934, II, 77; *Gaz.Pal.* 1932, II, 564; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1585, 1040; D. VEAUX, tw. *Preuve*, 4.

Bovendien dient het aantal opgemaakte exemplaren te worden vermeld op ieder orgineel (Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, met noot B. CATTOIR, (dading)).

**804** Wat is de *ratio legis* van deze vereiste? De vereiste van het aantal exemplaren en de vermelding ervan wordt opgelegd omdat wanneer slechts één van de partijen van een wederkerige overeenkomst een bewijs zou hebben, de andere partij in de onmogelijkheid zou verkeren om de prestaties van de tegenpartij te bewijzen. De houder van het bewijsstuk zou zelfs zo ver kunnen gaan het bewijsstuk te vernietigen (R. MOUGENOT, *La preuve*, a.w., nr. 126, 149).

## 2. Uitzonderingen

### A. DADINGEN MET EEN HANDELSRECHTELIJK KARAKTER

**805** Over het algemeen neemt men aan dat artikel 1325 B.W. niet geldt voor verbintenissen met een handelsrechtelijk karakter (X. DIEUX, “La preuve en droit commercial belge”, *T.B.H.* 1986, 95; G.W. noot onder Pol. Nijvel 15 oktober 1957, *Bull.Ass.* 1957, (739), 740; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial, a.w.*, III, nr. 50; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, I, nr. 153; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 87; Luik 7 januari 1977, *Rev.prat.soc.* 1977, 132; Kh. Antwerpen 30 november 1973, *Jur.Comm.Brux.* 1974, 143; anders H. DE PAGE, III, nr. 804; P. PONT, II, nr. 489, 239; Luik 7 februari 1978, *Jur. Liège* 1978, 49). Wanneer het contract gemengd is, kan de partij t.a.v. wie de dading burgerlijk is, artikel 1325 B.W. inroepen tegen de medecontractant (X. DIEUX, “Le droit de la preuve en matière commerciale”, *T.B.H.* 1986, 95).

### B. DADINGSOVEREENKOMSTEN DIE VOLLEDIG UITGEVOERD ZIJN DOOR ÉÉN VAN DE PARTIJEN OP HET MOMENT VAN HET OPSTELLEN VAN DE AKTE

**806** Artikel 1325 B.W. is niet van toepassing op dadingsovereenkomsten waarvan één partij al zijn verbintenissen heeft uitgevoerd op het moment van het opstellen van de akte.

Aldus b.v.: Kh. Brussel 10 februari 1939, *Jur.Comm.Brux.* 1940, (279), 282; C. ACCARIAS, nr. 86, 186; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 498, 486; R. CALLEWAERT, “Le reçu pour solde de tout compte”, *T.S.R.* 1951, 198; M.F. DE POVER, “Les contrats spéciaux-Dossier Journal des tribunaux”, Brussel, Larcier, 1997, nr. 61, 99; L. GOVAERT, “Art. 2044-6” B.W.; OUME KENDJIRO III, nr. 315, 51; R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 127, 150; M. PAPIER JAMOULLE, *R.P.D.B. tw. Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 773, 715; F. SPANOGHE, nr. 14, 182; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve, a.w.*, nr. 525, 250; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 89; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr.civ. 8 januari 1900, *D.*, 1904, I, (606), 607 (uitgevoerde dading bewezen door kwijtschrift voor saldo van rekening); Cass.fr. 14 december 1983, *Bull.Cass.fr.* 1983, 1, nr. 298, *Gaz.Pal.* 1984, II, 174; *J.C.P.* 1984, IV, 63 (leningsovereenkomst uitgevoerd door één van de partijen derhalve volstaat één exemplaar); X. noot onder Montpellier 21 juni 1932, *S.* 1934, II, 77 (i.v.m. dadingsovereenkomst).

Het wederkerig karakter van een overeenkomst dient immers vastgesteld te worden op het moment van het opstellen van het geschrift. De dadingsovereenkomst kan dan vastgesteld worden door één akte en één exemplaar, en overhandigd aan de partij die schuldeiser blijft, de andere heeft in dit geval geen titel meer nodig (J. HERMAN, “Arbeidsovereenkomst en dading”, *Or.* 1983, 180; W. VAN MEEL, “Kwijting voor saldo van rekening”, 126; D. VEAUX, tw. *Preuve*, nr. 12, 4). Artikel 1325 B.W. is immers van toepassing op onderhandse akten die een overeenkomst vaststellen die resulteert in wederkerige verbintenissen (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 89). Anders geformuleerd is vereist dat correlatieve verplichtingen (blijven) bestaan in hoofde van één van de twee partijen van een wederkerige overeenkomst op het moment dat men de akte als bewijsmiddel opmaakt.

Zie Cass. 3 april 1964, *Pas.* 1964, I, 824. *In casu* betrof het een akte opgemaakt met betrekking tot een exclusief verkooprecht van een vastgoedmakelaar tegen een commissieloon bij wijze van procent op de verkoopsom. In de mate dat dit wederkerig contract nog geen enkele verplichting had gecreëerd in hoofde van de kandidaat-verkoper, werd de akte waarbij de opdracht tot verkoop werd gegeven enkel ondertekend door de kandidaat-verkoper.

Zo ondertekende één partij een akte waarin zij erkende een bepaald bedrag als schadevergoeding voor een ongeval te hebben ontvangen voor saldo van rekening. Bovendien verklaarde de ondertekenaar niets meer te zullen eisen bij wijze van vergoeding op grond van het ongeval dat plaatsgevonden had. Achteraf probeerde de ondertekenaar de ongeldigheid op te werpen van dit geschrift op grond van een schending van art. 1325 B.W. Dit werd verworpen in de mate dat dit geschrift niet het bewijs uitmaakt van de dadingsovereenkomst zelf, maar wel van de voorafgaandelijke uitvoering ervan (Brussel 10 juli 1896, *Pas.* 1898, II, (55), 56; M. TROPLONG, nr. 34, 162; de akte waarbij voor saldo van rekening de betaling erkend werd, in een ander geval, gekwalificeerd als “het begin van” bewijs door een geschrift van een voorstel tot sluiting van een dadingsovereenkomst (Luik 20 maart 1964, *Jur. Liège* 1964, 75).

**807** Wanneer één van de partijen aan de andere partij een kwijtschrift aflevert waarbij de uitvoering van de dadingsovereenkomst (door één van de partijen en de hieruit resulterende bevrijding van de andere partij) wordt vastgesteld en het vooropgestelde bedrag wordt aanvaard voor saldo van rekening en uitsluiting van verdere betwistingen, betreft dit een eenzijdige handeling die slechts moet worden ondertekend door degene die de betaling heeft ontvangen, en ontsnapt men aan de vereiste van de meervoudige exemplaren (Cass.fr.civ. 8 januari 1900, *D.* 1904, I, 606; Rb. Brussel 2 maart 1965, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7502, met noot J. FONTEYNE; *Bull.Ass.* 1966, 342, met noot R.P.; Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, (257), 260, met noot J. SACE; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, met noot B. CATTOIR, (dading); R. CALLEWAERT, “Le reçu pour solde de tout compte”, *T.S.R.* 1948, (193), 198; J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 267 (maakt voorbehoud voor het geval waar het kwijtschrift duidelijk de wederzijdse toegevingen van de partijen uitdrukt); anders Brussel 18 januari 1968, *R.G.A.R.* 1969, 8315/1). Op het vergoedingskwijtschrift – dat bij veronderstelling niet de dadingsovereenkomst impliceert (doch wel de gedeeltelijke uitvoering ervan) – is artikel 1325 B.W. niet van toepassing (Wrr. Brussel 27 december 1948, *J.T.* 1949, (186), 187; B. CATTOIR, noot onder Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 328; R. GHEYSEN, “Le reçu pour solde de tout compte”, 1951, 209; W. VAN MEEL, “Kwijting voor saldo van rekening”, *T.S.R.* 1960, (123), 126; vgl. in dezelfde zin: D. VEAUX, *Transaction-preuve*, Art. 2044-2058, 4; anders A. LAGASSE, “Le reçu pour solde de tout compte”, *J.T.* 1947, (259), 260 (een kwijtschrift kan nooit een bewijs van dading uitmaken tenzij artikel 1325 B.W. wordt nageleefd)).

#### C. CONTRACT GESLOTEN OP BASIS VAN BRIEFWISSELING

**808** Artikel 1325 B.W. is evenmin van toepassing bij een contract afgesloten op grond van briefwisseling (“lettre missive”).

Zie o.m.: Luik 28 oktober 1946, *R.C.J.B.* 1948, (66), 68, met noot J. FALLY (koop-verkoop); Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 260, met noot J. SACE; Luik 4 december 1985, *J.L.M.B.* 1986, (113), 115; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 498, 486; D. DEVOS, *J.T.* 1993, 94; M.F. DE POVER,

“Les contrats spéciaux-Dossier Journal des tribunaux”, Brussel, Larcier, 1997, nr. 61, 99; J. FALLY, noot onder Luik 28 oktober 1946, *R.C.J.B.* 1948, 76; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 308, 698; J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.* 1980, 266; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 88; X, noot onder Bergen 18 februari 1981, *Pas.* 1981, I, 69.

**809** De waarborgen die vervat zijn in artikel 1325 B.W. werden immers geformuleerd met betrekking tot een geschrift dat in één maal werd opgemaakt, gelet op het gevaar van ongelijkheid. Men wil een partij beschermen tegen de willekeur van een andere contractpartij die een geschrift zou bewaren of opmaken waarin de wederkerige verbintenissen zijn vervat. Een dergelijk gevaar van ongelijkheid zou minder pregnant zijn bij briefwisseling, omdat elk van de betrokken partijen noodzakelijkerwijs over onvolledige bewijsmiddelen beschikt. Het akkoord van de partijen zou hierbij slechts vastgesteld kunnen worden door het samenleggen van de diverse geschriften (J. FALLY, noot onder Luik 28 oktober 1946, *R.C.J.B.* 1948, 75-76). De partijen moeten loyaal de onderscheiden geschriften waaruit de dading blijkt voorleggen krachtens het beginsel van de samenwerking bij de bewijsvoering (F. SPANOGHE, nr. 14, 182; zie hieromtrent ook M.E. STORME, “De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats proces- en bewijsrecht”, *T.P.R.* 1990, nr. 117, 513).

#### D. CONVENTIONELE UITSLUITING/AFWIJKING VAN ARTIKEL 1325 B.W.

**810** Van de regel van artikel 1325 B.W. kan conventioneel worden afgeweken. Partijen kunnen aldus overeenkomen dat slechts één instrumentum van de overeenkomst wordt opgemaakt, dat zal worden bewaard door de notaris (Cass.fr.req. 25 februari 1835, *S.* 1835, I, 225; *D.* 1838, I, 438; P. PONT, II, 2, nr. 490, 239).

Een andere toepassing uit de rechtspraak betrof een geval waar een dading werd afgeleid uit twee eenzijdige akten die wederzijds elkaars oorzaak vormden: enerzijds werd na het ongeval door de schadeverwekker een schuldbekentenis opgemaakt ter vereffening van de schade; anderzijds verbond het slachtoffer zich er schriftelijk toe om af te zien van elke burgerlijke of strafvordering. De rechtbank oordeelde dat in dit geval de formaliteit van 1325 B.W. niet in acht genomen diende te worden (Vred. Duffel 6 juli 1960, *R.W.* 1960-61, 442; vgl. in dezelfde zin: Cass.fr. 5 december 1938, *J.C.P.* 1939, I, 1032 (onderhandse vennootschapsakte gedeponneerd bij griffie, aldus is voldaan aan artikel 12 L 1925)).

#### E. BUITENGERECHTELIJKE BEKENTENISSEN

**811** Artikel 1325 B.W. is evenmin van toepassing op een geschrift dat een buitengerechtelijke bekentenis bevat (van een wederkerige overeenkomst). Dit is normaal vermits de bekentenis op zichzelf een eenzijdige rechtshandeling uitmaakt.

Zie b.v. Cass. 25 maart 1880, *Pas.* 1880, I, 107 (art. 1325 B.W. is niet van toepassing op een geschrift waarin een zoon erkende dat zijn moeder een huurverlenging had toegestaan. Het betreft immers een buitengerechtelijke bekentenis, wat een eenzijdige rechtshandeling uitmaakt); Cass. 7 juni 1951, *Pas.* 1951, I, 684 (art. 1325 B.W. is niet van toepassing op het geval wanneer een akte wordt ingeroepen als bewijs van een buitengerechtelijke bekentenis van een (verkoop)overeenkomst); P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 88.

Wanneer er slechts één akte bestaat met betrekking tot een dadingsovereenkomst dient derhalve getoetst te worden of deze akte niet kan gekwalificeerd worden als het bewijs van een buitengerechtelijke bekentenis van een dading (L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, 491).

### 3. Sancties

**812** De niet-naleving van de vereiste van een handtekening of het meervoudig aantal exemplaren in art. 1325 B.W. wordt gesanctioneerd door de nietigheid. Deze nietigheid betreft slechts het instrumentum en niet de overeenkomst die ze vaststelt. Dit impliceert dat zij kan worden bewezen door andere toelaatbare bewijsmiddelen, m.n. de eed of de bekentenis van de partij tegen wie de akte moet worden ingeroepen (Luik 6 maart 1990, *J.T.* 1990, (443), 444; C. DEWULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 1251, 1446; G.W., noot onder Pol. Nijvel 15 november 1957, *Bull.Ass.* 1957, 740; Y. MERCHIERS, *Bijzondere overeenkomsten*, 367; R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 141, 155; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1986, nr. 259, 441; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 92; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Le droit de la preuve, a.w.*, nr. 536, 254; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Limoges 6 februari 1845, *S.* 1855, II, 653 (gedingbeslissende eed); Cass.fr. 28 november 1864, *S.* 1865, I, 5; *D.* 1865, I, 105).

**813** De nietigheid van het bewijs verhindert wel dat de akte zou kunnen gebruikt worden als schriftelijk bewijs van de dadingsovereenkomst, indien de nietigheid ervan door een contractspartij wordt opgeworpen (N. VERHEYDEN-JEANMART, *a.w.*, nr. 254, 536). Normaal wordt een akte die onregelmatig is volgens artikel 1325 B.W. beschouwd als een begin van bewijs van geschrift, zodat zij als bewijs kan gelden mits aanvulling door getuigen en vermoedens (N. VERHEYDEN-JEANMART, *a.w.*, nr. 537, 254). Vermits een bewijs door een begin van bewijs van geschrift (althans door de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak) niet mogelijk wordt geacht voor de dadingsovereenkomst, geldt deze mogelijkheid niet voor de dadingsovereenkomst.

*Anders* Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326; OUME KENDJIRO, III, nr. 314, 50; *Frankrijk*: Cass.fr. 28 november 1864, *S.* 1865, I, 5; *D.* 1865, I, 105 (een akte met betrekking tot een dadingsovereenkomst die nietig is omdat zij niet voldoet aan de vereisten van artikel 1325 B.W., kan eventueel gelden als begin van bewijs door geschrift. Artikel 2044 B.W. vervat geen verwijzing naar de uitzondering vervat in artikel 2047 B.W. Artikel 2047 B.W. is echter zo ruim gesteld dat zij geldt voor alle overeenkomsten).

Wanneer niet voldaan is aan de vereiste van artikel 1325 B.W. zou een akte desgevallend nog gekwalificeerd kunnen worden als kwijtschrift voor saldo van rekening (Rb. Luik 4 november 1991, *J.T.* 1993, 273).

**814** De nietigheid resulterend uit het niet-naleven van de vormvereisten is slechts een relatieve nietigheid. De daaruit voortvloeiende nietigheid wordt immers gedekt door (het begin van) uitvoering van de overeenkomst die in geschrift is vastge-

legd vanwege de partij die de nietigheid opwerpt (art. 1325, vierde lid B.W.)

Zie o.m.: Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 263; Luik 20 maart 1964, *Jur. Liège* 1964-65, 73; *De Verz.* 1966, 320; Rb. Brussel 2 maart 1965, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7502; Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, (232), 234; *T.B.B.R.* 1992, 156, met noot Y. MERCHERS; Arbh. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, noot B. CATTOIR; J. DE GAVRE, nr. 310, 389; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 93, 246; J. HERBOTS, "Dading", nr. 20, 295; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 25, 895; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 93.

De uitvoering impliceert een afstand van het recht om zich op de vormelijke regelmatigheid te beroepen en een erkenning van het instrumentum (R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 139, 155).

Een werknemer die een kwijtschrift en dading had ondertekend na de betekening van zijn opzegging betwistte de geldigheid van de ingeroepen akte op grond van het ontbreken van het door artikel 1325 B.W. vereiste aantal exemplaren. Dit werd verworpen omdat de werknemer reeds loon had ontvangen voor de opzeggingsperiode en gedurende een bepaalde termijn ook niet had gewerkt, zodat hij de dadingsovereenkomst minstens gedeeltelijk had uitgevoerd (Arbh. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133).

Die gedeeltelijke uitvoering kan blijken uit de vermeldingen in de onderhandse akte zelf, wanneer blijkt dat de prestatie die in de akte wordt vermeld zeker de erkenning inhoudt van de afgesloten overeenkomst (Cass. 12 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 763; *R.W.* 1975-76, 2417; Bergen 30 september 1975, *Pas.* 1976, II, 106; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 812).

Een arrest dat bepaalde dat de "ongeldigheid van een onderhandse akte niet toeliet om vast te stellen dat een betaling die in de akte gekwalificeerd werd als voorschot, kon beschouwd worden als een gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst", werd om die redenen verbroken door het Hof van Cassatie. Het Hof van Beroep had moeten vaststellen of de verbintenis die uitgevoerd was volgens de akte, een impliciete erkenning van de overeenkomst inhield (Cass. 12 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 763; *R.W.* 1975-76, 2417; Bergen 30 september 1975, *Pas.* 1976, II, 106; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 812).

Dit impliceert dat de partij die (gedeeltelijk) heeft uitgevoerd, de nietigheid van het bewijsmiddel niet meer kan inroepen.

Dit werd b.v. het geval geacht door het ondertekend terugsturen van het vergoedingskwijtschrift en de aanvaarding van het vooropgestelde bedrag "als vergoeding en definitieve aanvaarding zonder voorbehoud" voor de schadelijke gevolgen van een ongeval (Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326). De uitvoering van een dadingsovereenkomst kan blijken uit de aanvaarding van een betaling. De partij die de betaling heeft aanvaard kan niet meer de nietigheid op grond van artikel 1325 B.W. inroepen (Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, (257), 261; vgl. in dezelfde zin: Bergen 23 januari 1990, *R.R.D.* 1990, 232 (*In casu* betrof het een dading omtrent een ongeval. De dading was uitgevoerd door betaling van de verzekeringmaatschappij en door de aanvaarding van de betaling).

Zie o.m.: Luik 7 februari 1978, *Jur.Liège* 1979, 49 (een contractant die een gehuurde juke-box in gebruik had genomen, kon naderhand niet meer de ongeldigheid van het instrumentum van de overeenkomst betwisten, omdat het niet was opgemaakt in evenveel exemplaren als contractanten met een onderscheiden belang); J. SACE, noot onder Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 268; zie aldus in deze zin i.v.m. het gemeen recht: H. DE PAGE, III, 833-834; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larquier, 1991, nr. 539, 295).

Hieruit volgt dat wanneer de dading spontaan wordt uitgevoerd, of wanneer het bestaan van de dading wordt erkend door partijen, er zich geen bewijsprobleem stelt. In dit geval zal de niet-naleving van deze formaliteiten dan ook niet gesanctioneerd worden.

Wanneer een document slechts door een partij wordt ondertekend kan zulks wel nog het bewijs vormen van een afstand van recht, vermits dit een eenzijdige rechtshandeling is (Corr. Brussel 8 februari 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.847).

## § 5. Uitwisseling van brieven

### A. Algemeen

**815** Een dading kan evenwel ook tot stand komen via briefwisseling, waarbij de ene brief geldt als aanbod en de andere als aanvaarding van dit aanbod.

Zie o.m.: Rb. Brussel 18 november 1991, *Cah.dr.Jud.* 1993, (90), 91; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 39, 94; L. GOVAERTS, Art. 2004-7 B. Zie ook o.m. Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10; Bergen 18 februari 1981, *Pas.* 1981, (69), 71; vgl. in dezelfde zin: Frankrijk: Cass. fr. 7 maart 1967, *J.C.P.* 1967, J, nr. 15.075, met noot J.A. (dading bewezen door briefwisseling tussen advocaten).

De brieven dienen in dit geval vanzelfsprekend ondertekend te zijn. In dit geval is artikel 1325 B.W. echter niet van toepassing (zie boven, nr. 803 e.v.)

Zie ook o.m.: Bergen 19 maart 1980, (257), 260, met noot J. SACE; Rb. Brussel 23 maart 1984, *Pas.* 1984, III, 13; Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, (113), 115; Rb. Luik 15 november 1993, *J.L.M.B.* 1994, (1465), 1468; *Rev.not.b.* 1994, (233), 234 (dading kan bewezen worden door de briefwisseling tussen advocaten); B. CATTOIR, "De dading na schadegeval en het recht van het slachtoffer op bijkomende schadevergoeding", *J.T.* 1995/6, 328; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 39, 94.

**816** Wanneer men gecontracteerd heeft via onderlinge briefwisseling, is men onderworpen aan de regels van goede trouw bij de bewijslevering. Elk van de partijen zal dan ook gehouden zijn om aan de rechter de verschillende geschriften voor te leggen waaruit het volledige bewijs blijkt. Het principe van de samenwerking in de bewijslast vindt hier een markante toepassing (Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, (113), 115).

Opdat de briefwisseling als bewijs zou dienen is het vereist dat de preciese omvang van het akkoord blijkt (Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, (140), 143).

Een voorbeeld uit de rechtspraak betrof een dading inzake een opzeggingsvergoeding. *In casu* had de werknemer een document ondertekend waarin hij erkende dat hij in handen van zijn advocaat een som van 55.000,- fr. had ontvangen bij wijze van saldo van prestaties, premies en verplaatsingsvergoedingen die nog door de werkgever verschuldigd waren. De werknemer stelde ook uitdrukkelijk dat hij afzag van gerechtelijke vervolgingen. Naderhand stelde de werknemer nog een vordering in wegens vergoeding voor misbruik van ontslagrecht. De rechtbank stelde dat de verklaring van de werknemer op zichzelf inderdaad geen uitsluitel gaf omtrent de vraag of een dergelijke vergoeding was begrepen in de totstandgekomen dading. Dit werd echter wel bewezen aan de hand van de brief die de werknemer aan zijn advocaat had geschreven en die in het dossier was vervat. Deze brief luidde kort omschreven als volgt: "Ingevolge ons onderhoud heb ik opnieuw de prijs berekend tegen dewelke ik een minnelijke schikking aanvaard. Ik vereis een som van 29.000,- fr.



als vooropzeg en 26.000,- fr. jaarspremie, dus in totaal 55.000,- fr. Beneden dit bedrag verkies ik een gerechtelijke procedure. Tegen die prijs laat ik ongeveer 15.000,- fr. verplaatsingskosten vallen en veeg ik ook de spons over het flamingantische gepest en laagheden van de directie.” (Arbh. Luik 11 januari 1990, *T.S.R.* 1990, (202), 203).

### *B. Briefwisseling tussen advocaten: vertrouwelijk karakter*

**817** Op grond van een bindend reglement van de Nationale Orde heeft de briefwisseling tussen advocaten in principe een vertrouwelijk karakter, zodat die stukken niet als bewijs kunnen ingeroepen worden (Gent 19 januari 1990, *T.Not.* 1990, 458; zie omtrent de vertrouwelijkheid van de briefwisseling van advocaten: G. SCHORENS, “De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten”, *Jura Falc.* 1990-91, 39 e.v.; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nrs. 830 e.v., 634 e.v.). Eén van de doelstellingen van de vertrouwelijkheid is trouwens precies een negotiatie over een dading mogelijk te maken. Het negociëren over een minnelijke regeling zou onmogelijk zijn indien de advocaten niet de mogelijkheid hadden in volledige vertrouwelijkheid de voorstellen van hun cliënten uit te wisselen (J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, a.w.*, nr. 828, 628). Brieven waarvan de bestemming niet alleen advocaten zijn doch b.v. gerechtsdeskundigen, notarissen of gerechtsdeurwaarders hebben echter een officieel karakter.

Eén van de uitzonderingen op het principieel vertrouwelijk karakter van de briefwisseling vervat in het reglement van de Nationale Orde zijn de mededelingen, zelfs vertrouwelijk gedaan uit naam van een partij, wanneer ze bepaalde voorstellen behelzen die onvoorwaardelijk uit naam van de andere partij worden aangenomen. De Nationale Orde geeft hierbij precies als voorbeeld de brieven die een formeel aanbod tot dading inhouden, wanneer die brief gevolgd is door een onvoorwaardelijke aanvaarding van genoemd voorstel en waardoor dus de twee brieven automatisch een officieel karakter krijgen. Het Hof van Cassatie besliste dan ook terecht dat een advocaat die dergelijke briefwisseling bekendmaakt, het beroepsgeheim niet schendt (Cass. 12 december 1985, *J.T.* 1986, 334; *Pas.* 1986, I, 482; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 26 juni 1974, *D.S.* 1974, Somm. 116 (de briefwisseling tussen advocaten verliest vertrouwelijk karakter wanneer akkoord bereikt is)).

Opdat de uitzondering zou gelden moeten “bepaalde voorstellen” tot dading worden gedaan. Het gaat niet om algemene of vage voorstellen tot een regeling, maar om precieze voorstellen. Verder is vereist dat dit akkoord onvoorwaardelijk aanvaard wordt. Indien er tegenvoorstellen worden gemaakt omtrent eventuele bijkomende aspecten is er geen volwaardig akkoord en is de briefwisseling vertrouwelijk (J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 845, 651). Opdat de uitzondering zou gelden is niet vereist dat de advocaat over de vereiste vertegenwoordigingsmacht zou beschikken om een voorstel tot dading te doen.

In principe dienen de advocaten over een bijzondere volmacht te beschikken om een dading aan te gaan.

Dit is constante rechtspraak: Bergen 18 februari 1981, *Pas.* 1981, II, 69; Cass. 18 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 166, 341; Rb. Brussel 18 november 1991, *Cah.dr.Jud.* 1993, 90; zie ook: Cass. 30 december 1986, *J.T.* 1987, 521; *Arr.Cass.* 1986-87, 571; *Pas.* 1987, I, 527; *Bull.* 1987, 527 (een uitspraak die vaststelt dat een dading totstandgekomen is op grond van briefwisseling tussen partijen, terwijl het een briefwisseling tussen de advocaten betrof schendt de bewijskracht van de akte, in de mate dat men niet vaststelt dat zij handelden als lasthebber van de partijen); J. STEVENS, *a.w.*, nr. 846, 652.

**818** Terzake dient ook verwezen te worden naar de Aanbeveling van de Raad van de Orde van de Nederlandstalige balie te Brussel, aangenomen in juli 1976 in navolging van de deontologische commissie van de balie te Luik: 1°) de advocaat die een transactioneel voorstel doet, moet ervoor waken door zijn cliënt te zijn gedekt. Speciaal wordt hem aanbevolen de bewoordingen van het ontwerp tot dading aan zijn cliënt voor te leggen; 2) wanneer de advocaat een transactioneel aanbod heeft gedaan aan de tegenstrever, waarbij hij vooraf niet werd gedekt door zijn cliënt, zou hij het aan zijn confrater moeten melden; 3) de briefwisseling moet het in ieder geval mogelijk maken dat zonder betwisting kan worden uitgemaakt of de briefwisseling van de advocaat zich beperkt tot het aanknopen van onderhandelingen of dat zij een vast aanbod overbrengt om tot een akkoord te komen in geval van aanvaarding, zonder voorbehoud, door de tegenstrever; 4) In geval van twijfel over de draagwijdte van een briefwisseling, zal deze als vertrouwelijk worden beschouwd (Berichtenblad, juni 1976, 29; J. STEVENS, *a.w.*, 653; G. SCHORENS, "De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten", *Jura Falc.* 1990-91, 47).

Een dading werd vastgesteld in een proces-verbaal van plaatsbezoek, ondertekend door de voorzitter en de griffier van de rechtbank. Dit document vormt een bewijs van wat het attesteert. In zoverre het betrekking had op een zakelijk recht, had dit naderhand het voorwerp moeten uitmaken van een notariële akte of van een vonnis. Deze lacune tast weliswaar de geldigheid van de dading niet aan (Brussel 15 februari 1963, *Pas.* 1963, II, 270).

**819** Het bewijs van één van de constitutieve bestanddelen van de dading, m.n. het bestaan van een geschil kan ook impliciet uit de akte blijken.

Aldus werd dit aangenomen m.b.t. een akte (van verdeling) waar de onverdeelde rechten in een nalatenschap werden afgestaan en overgedragen onder bepaalde voorwaarden en o.m. mits betaling van een bepaalde som. Ofschoon partijen nagelaten hadden uitdrukkelijk het tussen hen bestaand geschil aan te stippen, was het nochtans duidelijk dat er tegenstrijdige vorderingen bestonden tussen partijen. Zulks werd geacht impliciet te zijn aangetoond door beschikkingen waar uitdrukkelijk bedongen werd dat de contracterende legatarissen een partij in de plaats stelden in al de rechten en vorderingen betreffende de nalatenschap (Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1959, II, 65).

## § 6. Dading gerealiseerd in het kader van een minnelijke schikking of een akkoordvonnis

**820** Het Gerechtelijk Wetboek biedt aan de partijen de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden de efficiëntie van een dadingsovereenkomst (die per hypothese niet per notariële akte werd verleden bij een grosse met een formulier van tenuitvoerlegging) te verhogen door het bekomen van een authentieke en uitvoerbare titel (C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, Brussel, Larcier, 1974, 162; F. LIGOT, “Le pouvoir de conciliation du juge, La médiation et l’autorité des accords”, *Act. dr. Liège* 1996, 81; J. VAN COMPERNOLLE, “Le juge et la conciliation judiciaire”, in *Le contentieux interdisciplinaire*, Brussel, Bruylant, 1996, 48). Dit kan gebeuren voor of na de inleiding van de vordering, hetzij via een proces-verbaal van minnelijke schikking, hetzij via een akkoordvonnis.

Indien de advocaten hiervan gebruik maken, zullen zij wel dienen te beschikken over een bijzonder mandaat, vermits het aangaan van een dading niet valt binnen hun mandaat *ad litem* (zie boven, nr. 333-334). Wel is betwist of de rechter ambtshalve de afwezigheid van een bijzonder mandaat mag opwerpen, wanneer hij het akkoord van de partijen acteert.

Zie in de zin dat de rechter de afwezigheid van een bijzonder mandaat niet ambtshalve mag opwerpen: D. STERCKX, “Le mandat de procédure de l’avocat”, *J.T.* 1997, (401), 403; anders C. LAMBOTTE, “Quelques considérations sur la comparution obligatoire en conciliation devant le tribunal de travail”, *J.T.* 1972, 642-643.

### A. Proces-verbaal van minnelijke schikking

**821** Krachtens artikel 731 Ger.W. kan iedere inleidende hoofdvordering tussen partijen onder de aldaar bepaalde voorwaarden op verzoek van een partij of met beider instemming vooraf ter (facultatieve) minnelijke schikking aan de bevoegde rechter worden voorgelegd. Meestal wordt deze gemeenrechtelijke bepaling aldus geïnterpreteerd dat de poging tot (facultatieve) minnelijke schikking in de zin van artikel 731 Ger.W. niet vereist dat men eerst een vordering heeft ingeleid (P. HEURTERRE, “De minnelijke schikking”, *T.P.R.* 1980, nr. 3, 197 (stelt dat de poging tot minnelijke schikking het instellen van de inleidende vordering moet voorafgaan); P. ROUARD, “Le préliminaire de conciliation dans le code judiciaire”, *J.T.* 1970, 721; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I, titel II, nrs. 57-62, 120-130; J. VAN COMPERNOLLE, “Le juge et la conciliation judiciaire”, in *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant, 1996, 46; anders I. VEROUGSTRAETE, “Le préliminaire de conciliation- Quelques dévinettes posées aux juristes”, *J.T.* 1970, 179-180; I. VEROUGSTRAETE, “Gerechtelijk Wetboek. Artikel 731 tot 733. Minnelijke schikking. Voor of na dagvaarding”, *R.W.* 1969-70, 304).

De procespartijen kunnen aldus vóór het inleiden van een vordering vragen dat indien in het kader van de (facultatieve) minnelijke schikking, een schikking tot stand komt, de bewoordingen ervan opgetekend worden in het proces-verbaal, waarvan de uitgifte wordt voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging (art.

733 Ger.W.). Volgens sommigen zou een dergelijk proces-verbaal van minnelijke schikking (als alternatief voor een akkoordvonnissen (zie verder, nr. 826 e.v.) ook nog mogelijk blijven na het instellen van een vordering (A. FETTWEIS, "L'usage de la conciliation pour le règlement des différends", in *Rapports belges au X congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 3, 174; B. MANGAIN, "Le rôle de la conciliation et des accords dans le règlement des conflits familiaux: la montée de l'autonomie des volontés en matière familiale et la caractère accusatoire du procès", in *L'évolution du droit judiciaire*, Brussel, Bruylant, 1984, 814; J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et la conciliation judiciaire", in *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant, 1996, 46; anders P. ROUARD, "Le préliminaire de conciliation dans le code judiciaire" *J.T.* 1970, 720-721).

**822** Deze schikking kan, maar hoeft niet noodzakelijkerwijs een dading in te houden. Dit zal slechts het geval zijn wanneer door beide partijen toegevingen werden gedaan (C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, Brussel, Larcier, 1974, voetnoot 72 op 174; F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge: la médiation et l'autorité des accords", *Act.dr.Liège* 1996, 112; P. HEURTERRE, "De minnelijke schikking", *T.P.R.* 1980, nr. 5, 199).

**823** Het proces-verbaal heeft zowel op het vlak van de authenticiteit, als op het vlak van de uitvoerbare titel de waarde van een notariële (authentieke) akte.

**824** De bewoordingen van de schikking moeten precies en volledig worden opgetekend, opdat het proces-verbaal de waarde zou kunnen krijgen van een uitvoerbare titel. De uitgifte van het proces-verbaal wordt immers voorzien van een formulier van tenuitvoerlegging, zodat het kan tenuitvoergelegd worden door een gerechtsdeurwaarder zoals een notariële akte (zonder voorafgaandelijke betekening) (I. BRANDON, "L'office du juge dans la conciliation", *J.T.* 1995, 507; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Collection Scientifique de Liège, 1988, nr. 242, 489; P. HEURTERRE, "De minnelijke schikking", *T.P.R.* 1980, nr. 14, 204).

**825** Het proces-verbaal is een gerechtelijke akte doch geen (akkoord)vonnissen. De rechtsmiddelen die tegen een vonnis kunnen worden ingesteld, kunnen er niet tegen worden aangewend (A. FETTWEIS, "L'usage de la conciliation pour le règlement des différends", in *Rapports belges au X congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 14a, 17; zie voor een kritiek op dit onlogisch onderscheid: M. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, rechtsmiddelen, nr. 15bis, 11-12). Het proces-verbaal kan als notariële akte worden nietigverklaard. Artikel 20 Ger.W. volgens hetwelk middelen van nietigheid niet kunnen worden aangewend tegen vonnissen doch enkel rechtsmiddelen, is terzake niet van toepassing (G. DE LEVAL, *a.w.*, t.a.p.; A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 696, 472; B. MANGAIN, "Le rôle de la conciliation et des accords dans le règlement des conflits familiaux: la montée de l'autonomie des volontés en matière familiale et la caractère accusatoire du procès", in *L'évolution du droit judiciaire*, Brussel, Bruylant, 1984, nr. 15, 814; J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et la conciliation judiciaire", in *Le contentieux interdisciplinaire*, *a.w.*, 47). De partijen

kunnen evenmin beroep doen op de artikelen 743 tot 801 Ger.W. met betrekking tot de wijzen van uitlegging en verbetering van een vonnis.

Indien de minnelijke schikking een dading uitmaakt kan er ten gronde alleen tegen opgekomen worden door een vordering tot nietigverklaring in te stellen op grond van artikel 2053 tot 2058 B.W (P. HEURTERRE, "De minnelijke schikking", *T.P.R.* 1980, nr. 16, 205). Een dergelijke vordering is mogelijk gedurende 10 jaar (F. LIGOT, 109).

Het proces-verbaal van minnelijke schikking is als gerechtelijke akte niet aan een registratierecht onderworpen (G. DE LEVAL, *Traité des saisies, Act.dr.Liège*, 1988, nr. 241, 489; A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 695, 471; A. FETTWEIS, "L'usage de la conciliation pour le règlement des différends", in *Rapports belges au X congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 15, 17; F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords", *Act. dr. Liège*, 1996, 109). Enkel gerechtelijke akten die aanleiding geven tot het veroordelingsrecht van art. 142 W. Reg. of tot het titelrecht van art. 146 W. Reg. zijn aan een registratierecht onderworpen (F. WERDEFROY, *Registratierechten*, II, Antwerpen, Kluwer, 1991, 1219).

### B. Akkoordvonnissen

**826** De partijen kunnen de rechter verzoeken akte te nemen in een akkoordvonnissen van de (dadings)overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van een geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt (art. 1043 eerste lid Ger.W. en art. 1715-1716 Ger.W. voor de dading die tot stand komt voor een scheidsgerecht) (H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 498, 486; L. GOVAERTS, Art. 2044-6 B.W.; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 10, 282).

Aldus oordeelde het Arbeidshof dat wanneer de raadslieden van de partijen bij wijze van conclusie verklaren dat het geschil is beëindigd door de betaling van een bepaalde som alsook van 2/3 van de kosten, zij een akkoordvonnissen vroegen. Een dergelijk vonnis maakt niet een proces-verbaal van akkoord uit (Arbh. Luik 25 april 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 74; zie ook Brussel 8 maart 1916, *Pas.* 1915-16, II, 326).

In tegenstelling tot het proces-verbaal van minnelijke schikking is voor het akkoordvonnissen de voorafgaandelijke inleiding van een vordering een absolute vereiste (F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords", *Act. dr.* 1996, 110).

**827** Een akkoordvonnissen heeft een gemengd karakter.

**828** Enerzijds is er een overeenkomst. In een akkoordvonnissen beperkt de rechter zich ertoe de vorm van een vonnis te verlenen aan een akkoord dat tussen partijen totstandgekomen is (Cass. 19 oktober 1989, *Pas.* 1990, I, 203; *Arr.Cass.* 1989-90, 228). De rechter dient in dit geval derhalve geen enkele betwisting te beslechten. Hij moet enkel het (gebrek aan) akkoord vaststellen (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Fonctions et organisation judiciaire, Brussel, Larcier, 1974,

163). De legaliteitscontrole van de rechter heeft betrekking op drie punten: 1<sup>o</sup>) werd de rechter regelmatig gevat met betrekking tot een werkelijk geschil? 2<sup>o</sup>) werd het akkoord geldig gesloten? 3<sup>o</sup>) is het niet strijdig met bepalingen van openbare orde?

Zie terzake o.m.: A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, (1944), noot, 2, 601 (rechtsmiddel mogelijk bij wilsgebreken of gebrek aan bekwaamheid van partijen die akkoord hebben gesloten); G. DE LEVAL, "Réflexions sur la médiation civile", in *Liber Amicorum Y. Hannecquart en R. Rasir*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 36; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Collection Scientifique de Liège, 1988, nr. 243, 490; F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords", *Ann.dr. Liège* 1996, 107; zie i.v.m. de toetsing aan de openbare orde o.m.: I. BRANDON, "L'office du juge dans la conciliation", *J.T.* 1995, 505.

In de mate dat het akkoordvonnis het akkoord van partijen vaststelt heeft het de waarde van een authentieke akte (A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, (1944), nr. 1153, 601). Het feit dat er een akkoord was en dat de inhoud ervan aldus door partijen werd voorlegd aan de rechter zal dus enkel via de procedure van valsheid kunnen worden betwist (Bergen 26 september 1990, *J.L.M.B.* 1991, 103; Bergen 1 juli 1991, *J.T.* 1991, 635).

**829** Het akkoordvonnis waarin de dading geacteerd wordt heeft anderzijds de waarde van een rechterlijke uitspraak. Het akkoordvonnis heeft uitvoerbare werking na betekening overeenkomstig artikel 1495 Ger.W. De betwisting is ook definitief beslecht door de beslissing van de rechter en de rechten van de partijen zijn vastgelegd met een gezag van gewijsde (F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge: la médiation et l'autorité des accords", *Act. dr. Liège* 1996, 107). De partijen kunnen enkel opkomen tegen het akkoordvonnis via een rechtsmiddel (hoger beroep, voorziening in cassatie) (art. 20 Ger.W.) (Arbh. Bergen 15 november 1982, *R.G.A.R.* 1985, 10868; B. MANGAIN, "Le rôle de la conciliation et des accords dans le règlement des conflits familiaux: la montée de l'autonomie des volontés en matière familiale et la caractère accusatoire du procès", in *L'évolution du droit judiciaire*, Brussel, Bruylant, 1984, nr. 14, 813). Weliswaar worden de voorzieningen wettelijk beperkt. Er staat voor de gedingvoerende partijen immers enkel een voorziening open, indien de overeenkomst niet wettelijk is tot stand gekomen (b.v. wegens onbekwaamheid van een partij, wilsgebreken of strijdigheid van de overeenkomst met de openbare orde) (art. 1043, tweede lid Ger.W.).

Aldus werd het hoger beroep onontvankelijk verklaard tegen het akkoord dat twee echtgenoten hadden gesloten over de voorlopige maatregelen gedurende de echtscheidingsprocedure. Het feit dat de appellant het verval had gevraagd van de echtscheidingsvordering ingesteld door geïntimeerde werd geacht niets te veranderen aan de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen het akkoordvonnis over de voorlopige maatregelen (Luik 16 maart 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1395).

Zie o.m. Rb. Brussel 29 juni 1977, *J.T.* 1978, 316; Luik 9 mei 1962, *Jur. Liège* 1962-63, 57; Luik 15 januari 1992, *R.R.D.* 1992, 252; A. FETTWEIS, nr. 696, 471; E. GUTT en A.M. STRANART, "Examen de jurisprudence (1965-1970) – Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, nr. 97, 570; M. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, rechtsmiddelen, nr. 13, 8; vgl. in dezelfde zin reeds voor de invoering van het Ger.W.: Rb. Luik 18 november 1950, *Jur. Liège* 1950-51, 99; Gent 13 januari 1962, *Pas.* 1962, II, 102; Luik 9 mei 1962, *Pas.* 1962, II, 245; Brussel 10 april 1965, *Pas.* 1965, II, 105.

Eens de termijnen voor beroep verstreken zijn heeft de uitspraak kracht van gewijsde (G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Collection Scientifique de Liège, 1988, nr. 243, 490; F. LIGOT, “Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l’autorité des accords”, *Act. dr.* 1996, 109).

**830** De partijen kunnen ook beroep doen op de artikelen 743 tot 801 Ger.W. met betrekking tot de wijzen van uitlegging en verbetering van een vonnis.

E. GUTT en A.M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970) – Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, nr. 97, 571; zie voor een toepassing met betrekking tot een homologatie van een akkoord inzake vergoeding voor arbeidsongeschiktheid: Arbh. Gent (afd. Brugge) 8 november 1979, *De Verz.* 1980 (vordering tot materiële verbetering van een gehomologeerd akkoord inzake vergoeding voor arbeidsongeschiktheid mogelijk), hervormt Arbrb. Brugge, 13 maart 1979, *De Verz.* 1980, 87 (vordering tot materiële verbetering van gehomologeerd akkoord inzake vergoeding voor arbeidsongeschiktheid is niet mogelijk, want gehomologeerd akkoord is geen vonnis – in dezelfde zin noot onder deze uitspraken van V.H.).

**831** Derden zijn natuurlijk niet gebonden door dit akkoordvonnis: voor hen blijft de mogelijkheid van derdenverzet open (zie verder, nr. 1015-1016). Dit kan men afleiden uit de tekst van artikel 1043, tweede lid Ger.W. Dit artikel bepaalt uitdrukkelijk: “tegen dit vonnis staat voor de gedingvoerende partijen geen voorziening open” (E. GUTT en A.M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-1970) – Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, nr. 97, 571; M. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, rechtsmiddelen, nr. 15, 10).

**832** In de mate dat het akkoordvonnis niet een geschil beëindigt door de rechter maar door een akkoord van de partijen, is evenmin een registratierecht verschuldigd. Het veroordelingsrecht zou enkel verschuldigd zijn indien de rechter in een akkoordvonnis, tevens een veroordeling uitspreekt (F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 1220).

*C. Voorwaarde opdat men een dading zou kunnen laten acteren in een procesverbaal van minnelijke schikking of in een akkoordvonnis*

**833** Deze beide mogelijkheden staan echter enkel open voorzover er nog een betwisting bestaat tussen de procespartijen op het moment dat de zaak voor de rechter aanhangig wordt gemaakt.

Dit belangrijk principe wordt algemeen aanvaard in de rechtsleer: A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, III, 602, nr. 1153; C. CAMBIER, *Fonction et organisation judiciaires*, 164, noot 45; G. DE LEVAL, “Réflexion sur la médiation civile”, in *Liber Amicorum Y. Hannecquart en R. Rasir*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 37; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Collection Scientifique de Liège, 1988, 488; A. FETTWEIS, nr. 693, 470; E. GUTT en A.M. STRANART, “Examen de jurisprudence (1965-70) – Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, nr. 97, 569; M. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, rechtsmiddelen, nr. 11, 8 (in art. 1043 eerste lid Ger.W. wordt bepaald: “de partijen kunnen de rechter verzoeken akte te nemen van de overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van het geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt. Uit de bewoordingen “regelmatig aanhangig” leidt men de vereiste van een geschil af); A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE,

“Les modes de pacification extra-judiciaires, heurs et malheurs”, in *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, Luik, C.V.D.A., 1998, 51.

Een rechter moet inderdaad weigeren om zijn medewerking te verlenen aan partijen die een fictief proces zouden voeren, teneinde de tussenkomst van een notaris te vermijden om een titel te bekomen die dezelfde waarde heeft als een vonnis (A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, III, 602, nr. 1153; C. CAMBIER, *Droit judiciaire privé*, I, Brussel, Bruylant, 1974, 163, voetnoot 43; M. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, rechtsmiddelen, nr. 11, 8; F. LIGOT, “Le pouvoir de conciliation du juge: la médiation et l’*autorité des accords*”, *Ann.dr. Liège* 1996, 105). Het is immers de uitsluitende bevoegdheid van de notaris om een overeenkomst in de authentieke vorm vast te stellen in de zin van artikel 25 Ventôse Wet. De rechter heeft in principe slechts bevoegdheden bij een geschil tussen partijen. De rechtbanken oefenen de willige rechtspraak uit en kunnen enkel akkoorden, die vóór enige gerechtelijke procedure werden bereikt, gerechtelijk valoriseren in de gevallen bepaald in de wet. Geen enkele wettelijke bepaling verleent hen de bevoegdheid om buiten elk geschil authentieke kracht te verlenen aan private akten. Een rechter die deze rechten miskent overschrijdt zijn bevoegdheid

Zie o.m.: Cass. 22 november 1897, *Pas.* 1898, I, 22 met concl. MESDACH DE TER KIELE; Cass. 15 februari 1904, *Pas.* 1904, I, 140; Cass. 30 september 1940, *Pas.* 1940, I, (239), 240; A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, III, 602, nr. 1153; A. FETTWEIS, nr. 693, 470; F. LIGOT, “Le pouvoir de conciliation du juge: la médiation et l’*autorité des accords*”, *Ann.dr. Liège* 1996, 105; *R.P.D.B. tw. Jugements et arrêts*, 323, nr. 16.

**834** De gerechtelijke deskundigen hebben de opdracht de verzoening tussen partijen te bevorderen. Men merke op dat de deskundigen niet de bevoegdheid hebben om de dading tussen partijen te acteren. Artikel 972, vierde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter het proces-verbaal van de verzoening dient op te maken. De deskundige dient zich er derhalve toe te beperken om het akkoord van de partijen te vergemakkelijken en de zaak naar de rechter door te verwijzen (A. FETTWEIS, nr. 526, 386).

#### *D. Dadingen gerealiseerd tijdens een arbitrale uitspraak*

**835** Wanneer voor een scheidsgerecht een dading is tot stand gekomen ter beëindiging van een voor dat gerecht aanhangig geschil, kan deze dading worden vastgesteld in een akte die wordt opgemaakt door het scheidsgerecht en zowel door de scheidslieden als door de partijen wordt ondertekend. Op verzoekschrift van de partijen kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de akte van dading uitvoerbaar verklaren. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wijst het verzoek af indien de dading of de tenuitvoerlegging ervan strijdig is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage (art. 1715 Ger.W.).

Er werd geoordeeld dat een dading die gesloten werd in de loop van een arbitrage een eind stelt aan



het geschil, waarbij de eventuele nietigheid van de arbitrage geen enkele invloed heeft op de dading (Brussel 16 maart 1950, *Jur. Comm. Brux.* 1951, 9).

## § 7. Andere bewijsmiddelen

**836** Vermits de vereiste van een geschrift slechts een vereiste van bewijsrecht is, kan het geschrift ook vervangen worden door bewijsmiddelen die dezelfde waarde hebben als een geschrift.

### A. Bekentenis

**837** Art. 2044, tweede lid B.W. verhindert niet het bewijs van een dading door een eed of een bekentenis uitgaande van de partij tegen wie de dading wordt ingeroepen of van haar bijzonder gevolmachtigde.

Aldus werd een dading bewezen geacht door een verklaring van één van de partijen ter terechtzitting. Uit het zittingsblad van de arbeidsrechtbank bleek dat de betrokkene de volgende verklaring had afgelegd: "De heer B. heeft me gezegd dat er twee oplossingen zijn om een geschil op te lossen: 1°) de sanctie van het inhouden van 8 tot 14 dagen loon; 2°) de gewone opzegging van 8 weken. Ik heb dan de 8 weken aanvaard als oplossing". (Arbh. Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1852; zie ook voor een perfect vergelijkbaar geval: Luik 6 maart 1990, *J.T.* 1990, 443).

In een ander geval had een partij de bewoordingen erkend van een kwijtschrift (voor saldo van rekening) opgeemaakt door een verzekeringsmaatschappij naar aanleiding van een ongeval. In de kwitantie was uitdrukkelijk bepaald dat zonder voorbehoud een einde werd gemaakt aan de betwistingen en alle rechten uitgedoofd waren. Deze erkenning in de loop van het geding werd beschouwd als een gerechtelijke bekentenis van een dading (Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, 243).

Over de toelaatbaarheid van de eed en de bekentenis als een gerechtelijke bekentenis: zie: Kh. Luik 4 juli 1910, *J.T.* 1910, 1171; Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, 243 (*in casu* was een kwijting vastgesteld door een verklaring van een partij bij het gerecht); Antwerpen 18 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1854; Luik 6 maart 1990, *J.T.* 1990, (443), 444 (verklaring door advocaat ter zitting); G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1220, 645; J. DE GAVRE, nr. 311, 389; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 499, 489; M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, 153; G. GHEYSEN, nr. 195, 81; L. GUILLOUARD, nr. 87, 389; L. GOVAERTS, Art. 2004-7 B.W.; J. HERBOTS, "Dading", 295; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 308, 698; A. KLUYSKENS, *De contracten, a.w.*, nr. 573, 686; OUME KENDJIRO, nr. 310, 47; P. PONT, II, nr. 504, 251; F. SPANOGHE, 185; M. TROP LONG, nr. 34, 162; A. VAN OEVELEN, *Dading en ontslag*, nr. 10, 282; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 45, 778; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Nancy 29 juli 1837, S. 1839, II, 140; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1585, 1039; D. VEAUX, tw. *Preuve*, nr. 19, 6; vgl. in dezelfde zin met betrekking tot de gemeenrechtelijke bewijsregel van artikel 1341 B.W.: Cass. 19 december 1944, *Pas.* 1945, I, 14; Cass. 23 oktober 1959, *Pas.* 1960, I, 231; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, a.w.*, V, 47); vgl. art. 10 Wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst: het schriftelijk bewijs wordt voor de verzekeringsovereenkomst opgelegd, ook beneden een waarde van 15.000,- fr. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat zulks geldt onder voorbehoud van de bekentenis en de eed (art. 10 § 1, eerste lid Verz.W.).

**838** De mogelijkheid van bewijs via eed of bekentenis kan worden gebaseerd op de algemene bewoordingen van artikel 1358 B.W. volgens hetwelk de beslissende eed kan worden opgedragen omtrent alle geschillen, van welke aard ook. Per analogie kan men ook verwijzen naar artikel 1715 B.W. die het getuigenbewijs verbiedt voor een huurovereenkomst die nog op generlei wijze tot uitvoering is

gebracht. In het laatste lid van deze bepaling wordt uitdrukkelijk gesteld dat "alleen de eed kan worden opgedragen aan hem die de huur ontkent" (G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1221, 645; L. GUILLOUARD, nr. 87, 389). Dit is evenmin onverenigbaar met de vereiste van een schriftelijk bewijs in artikel 2044, tweede lid B.W. Een bekentenis is immers eerder een vrijstelling van bewijs dan een bewijsmiddel.

**839** Wanneer een bekentenis wordt afgelegd via een lasthebber, zal echter hiertoe vereist zijn dat de lasthebber beschikt over de vereiste vertegenwoordigingsmacht. In principe vereist dit het bewijs van een bijzondere volmacht (Cass. 17 november 1976, *Arr.Cass.* 1976, 307; *Pas.* 1976, I, 303; *R.W.* 1976-77, 1517; Cass. 18 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 166, 341; Gent 18 januari 1990, *T.Not.* 1990, (456), 457; A. VAN OEVELEN, *Dading en ontslag*, nr. 10, 282; vgl. ook Cass. 30 december 1986, *J.T.* 1987, 521 (een uitspraak die vaststelt dat een dading totstandgekomen is op grond van briefwisseling tussen partijen, terwijl het een briefwisseling tussen de advocaten betrof, schendt de bewijskracht van de akte, in de mate dat men niet vaststelt dat zij handelden als lasthebber van de partijen).

Vermeldenswaard in dit verband is een arrest van het Hof van Cassatie waarbij een arrest werd vernietigd dat had vastgesteld dat de vakbondsafgevaardigde van eiser lasthebber was om met verweerster een dading te sluiten, omdat zijn beslissing enkel steunde op de bekentenis die dienaangaande door de lasthebber werd afgelegd. Het arrest had moeten vaststellen dat aan de vakbondsafgevaardigde ook last werd gegeven om het sluiten van een dading te bekennen (Cass. 17 april 1976, *Rev.dr.soc.* 1977, (267), 268; Cass. 17 november 1976, *Arr.Cass.* 1976, (307), 308; *Pas.* 1976, I, 304; *R.W.* 1976-77, 1517).

**840** Door derden kan het bewijs van een dergelijke lastgeving (tot het doen van een bekentenis in het kader van een dading) worden geleverd met alle middelen van recht, zelfs indien de zaak de waarde van 15.000,- fr. te boven gaat (Cass. 17 april 1976, *Rev.dr.soc.* 1977, (267), 268; Cass. 17 november 1976, *Arr.Cass.* 1977, (307), 308; *Pas.* 1976, I, 304; *R.W.* 1976-77, 1517; Cass. 12 september 1977, *R.W.* 1977-78, (1044), 1045).

Wanneer door een derde beweerd wordt dat een bijzondere volmacht mondeling werd gegeven, is de feitenrechter die op deze stelling ingaat, niet gehouden om de precieze bewoordingen van deze lastgeving weer te geven. Hij kan zich ertoe beperken de draagwijdte ervan te omschrijven. Zo kan hij tot het bestaan van een dergelijke bijzondere volmacht besluiten op grond van bepaalde, gewichtige en overeenstemmende vermoedens (Cass. 12 september 1977, *R.W.* 1977-78, 1045; *Arr.Cass.* 1978, 38, met noot; 1044; *J.T.* 1978, 5; *Pas.* 1978, 33, met noot).

Dit kan passend geïllustreerd worden aan de hand van een uitspraak met betrekking tot een bijzondere volmacht van de vakbondsafvaardiging inzake een dading omtrent een opzeggingsvergoeding. De feitenrechter leidde het bestaan van een bijzonder mandaat af uit het feit 1° dat het gebruikelijk is dat "vakbonden als lasthebbers van hun aangeslotenen dadingen afsluiten"; 2° dat de vakbondscentrale zich uitdrukkelijk in een brief bevoegd had verklaard om te handelen in overleg met de werknemer en dat het ongeloofwaardig overkomt dat zij zulks zou doen zonder een dergelijke bevoegdheid te hebben gekregen; 3° dat de werknemer de aanvullende opzeggingsvergoeding door de centrale bedongen zonder protest, kritiek of voorbehoud heeft ontvangen; 4° dat de

werknemer verschillende maanden wachtte om aanspraak te maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding (Arbh. Antwerpen 23 februari 1976, *T.S.R.* 1976, 383 bevestigd door Cass. 12 september 1977, *R.W.* 1977-78, 1045).

### *B. Getuigen en vermoedens*

**841** Getuigen en vermoedens worden beschouwd als onzekere bewijsmiddelen. In het gemeen (burgerlijk) recht is het bewijs van verbintenissen door getuigen dan ook in principe niet toegelaten. Op dit principe worden echter uitzonderingen voorzien in artikel 1347-1348 B.W. Gelet op de vereiste van een geschrift geponeerd in artikel 2044 B.W., kan men terzake drie opvattingen huldigen.

#### 1. Begin van bewijs door geschrift

**842** Men kan – zoals de meerderheid in de rechtsleer – ten eerste het getuigenbewijs (of bewijs door vermoedens) in alle gevallen waar de wet dit in het gemeen recht uitzonderlijk toelaat, uitschakelen. Art. 2044 B.W. wordt in dit geval beschouwd als een uitzondering op de art. 1341 en 1347 B.W. zodat geen aanvulling door getuigen en vermoedens mogelijk is (zelfs wanneer een begin van bewijs van geschrift voorhanden is).

Zie: Luik 2 maart 1848, *Pas.* 1848, II, 49; Rb. Brussel 9 december 1854, *B.J.* 1855, (970), 971 (begin van bewijs van geschrift is niet toegelaten in deze gevallen waar het getuigenbewijs in zijn geheel is uitgesloten); Rb. Verviers 4 december 1886, *Pas.* 1887, III, (64), 65; Antwerpen 27 januari 1894, *J.P.A.* 1895, I, (84), 85; Wrr. Brussel 13 mei 1946, *J.L.O.* 1947, (126), 127; Luik 20 maart 1964, *Bull.Ass.* 1966, (320), 323; *Jur. Liège* 1964-65, (73), 74; C. ACCARIAS, nr. 84, 183; AUBRY en RAU, § 420, 2°, 197; J. DE GAVRE, nr. 299, 374-375; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 499, 489; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, 1971, nr. 1324B, 743; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 39, 94; G. GHEYSEN, nr. 189, 78; L. GUILLOUARD, nr. 86, 383 (refereert naar de voorbereidende werken); J. HERBOTS, "Dading", nr. 20, 295; A. KLUYSKENS, *De contracten, a.w.*, nr. 576; OUME KENDJIRO, III, nr. 303, 41-44; R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 66, 119; F. LAURENT, nr. 376, 369; F. SPANOGHE, 183; M. TROPONG, nr. 30, 162; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, nr. 361, 174; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 41, 778; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1585, 1038.

Men baseert dit op de *ratio legis* van de vereiste van een geschrift, m.n. de complexiteit van de overeenkomst. Men argumenteert dat partijen die zich een begin van bewijs van geschrift konden verschaffen, zich evengoed een volledig bewijs kunnen verschaffen.

**843** Naar analogie kan men verwijzen naar de rechtspraak in verband met art. 1715 B.W. met betrekking tot de huur, waar evenmin de aanvulling van een getuigenbewijs bij begin van bewijs van geschrift toegelaten wordt (Cass. 22 maart 1945, *Pas.* 1945, I, 137; Cass. 16 juni 1988, *Pas.* 1988, I, 1241). *A fortiori* moet dit gelden voor de dading die een complexe overeenkomst is (J. DE GAVRE, nr. 299, 374).

**844** Het Hof van Cassatie en een minderheid van de rechtspraak en rechtsleer menen dat een aanvullend getuigenbewijs bij een begin van bewijs van geschrift wel mogelijk is.

Zie o.m.: Cass. 25 april 1844, *Pas.* 1844, I, (152), 154; vgl. in dezelfde zin: *Frankrijk*: Cass.fr. 28 november 1864, *S.* 1865, I, 5; *D.* 1865, I, 105 (een akte m.b.t. een dadingsovereenkomst die nietig is omdat zij niet voldoet aan de vereisten van artikel 1325 B.W., kan eventueel gelden als begin van bewijs van geschrift. Artikel 2044 B.W. vervat geen verwijzing naar de uitzondering vervat in artikel 2047 B.W. Artikel 2047 B.W. is echter zo ruim gesteld dat zij geldt voor alle overeenkomsten.); Cass.fr. 27 december 1877, *S.* 1878, I, 252; *D.* 1878, I, 160; Cass.fr.civ. 8 januari 1879, *S.* 1879, I, 116; *D.* 1879, I, 128; Cass.fr.req. 13 juni 1936, *D.H.* 1936, 393 (aldus werd een dading bewezen geacht met betrekking tot de gevolgen van een waterbesmetting. Als begin van bewijs van geschrift van de dading had het Hof een brief in aanmerking genomen uitgaande van een vereniging die opgericht was ter behartiging van de belangen van de slachtoffers van tyfuskoorts ten gevolge van deze watervergiftiging. De brief van deze vereniging aan één van haar leden bevestigde dat een dading was aangegaan, waarbij gesettled werd voor een bepaald bedrag). G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, 1222, 647; G. BELTIJENS, I, *a.w.*, nr. 66, 205; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français* XII, 402; J. DE GAVRE, nr. 297, 371; C. DEWULF en H. DE DECKER, *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 1251, 1446; P. PONT, II, nr. 502, 244-251; Brussel 13 mei 1863, *Pas.* 1864, II, (22), 23; Rb. Brussel 14 juli 1917, *Pas.* 1918, III, 187; Gent 14 mei 1930, *Pas.* 1930, II, (100); Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, (140), 143; Antwerpen 7 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 326, met noot B. CATTOIR (dading).

Men motiveert dit op grond van het feit dat de redenen voor de uitzondering op het schriftelijk bewijs vervat in artikel 1347 B.W. evenzeer gelden voor de dading. De reden waarom artikel 2044 B.W. werd opgenomen is enkel om het directe getuigenbewijs uit te schakelen. De redenen om het directe getuigenbewijs uit te schakelen zijn van een andere aard dan de redenen waarom men in het gemeen recht het indirect getuigenbewijs toelaat.

Ten slotte kan men om een zekere zin te geven aan artikel 2044, tweede lid B.W. stellen dat het getuigenbewijs of bewijs door vermoedens slechts mogelijk is in bepaalde gevallen.

## 2. Onmogelijkheid om een geschrift voor te leggen

**845** In geval van verlies van de titel ten gevolge van overmacht, wordt het getuigenbewijs wel toegelaten (art. 1348 B.W.), zelfs indien voor die rechtshandeling een geschrift wordt vereist hetzij voor het bewijs, hetzij voor de geldigheid.

Zie o.m.: Brussel 14 februari 1968, *Pas.* 1968, II, 48; *T.Not.* 1969, 231; *Rev.prat.not.* 1969, 404; *Rec.gén.enr.not.* 1970, 158 (de foto-afdruk van een eigenhandig testament bezit principieel geen bewijskracht. Indien echter bewezen wordt dat dit testament door overmacht verloren ging, mag het bewijs van zijn bestaan, van zijn regelmatigheid, wat de vormvereisten betreft, en van zijn inhoud, door getuigenissen en vermoedens geleverd worden); C. ACCARIAS, nr. 84, 184; AUBRY en RAU, VI, 1920, § 420, 2°, 197; G. BELTIJENS, *Encyclopédie du droit civil belge* I, *a.w.*, nr. 69, 206; M.F. DE POVER, "Les contrats spéciaux-Dossier Journal des tribunaux", Brussel, Larcier, 1997, nr. 61, 99; R. MOUGENOT, *La preuve, a.w.*, nr. 77, 125; OUME KENDJIRO, III, nr. 302, 40; P. PONT, II, nr. 503, 251; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, a.w.*, II, 1957, nr. 1324B, 743; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 41, 778; Parijs 9 december 1960, *D.* 1961, 264 (getuigenbewijs voor een testament); Besançon 11 oktober 1967, *Gaz.Pal.* 1968, I, 72; *D.* 1968, 72; (toepassing art. 1348 B.W. op testament); Cass.fr.civ. 10 oktober 1984, *D.* 1985, Jur. 85, met noot J.M. (verlies van authentieke akte tot erkenning van natuurlijke afstamming, waarnaar gerefereerd werd in geboorteakte).

**846** De uitzondering dat het schriftelijk bewijs niet vereist is in de gevallen waar

het onmogelijk is om een schriftelijk bewijs voor te leggen vervat in artikel 1348 B.W., geldt ook bij de dading. Men zou niet inzien waarom voor de dadingsovereenkomst een bijzondere regeling zou moeten gelden. De wet kan de schuldeiser niet het onmogelijke vragen.

In deze zin kan o.m. verwezen worden naar G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité*, nr. 1222, 645; H. DE PAGE en R. DEKKERS, V, nr. 498, 489; L. GUILLOUARD, nr. 85, 381; G. GHEYSEN *a.w.*, nr. 196, 81; L. GOVAERTS, Art. 2044-7 B.W.; OUME KENDJIRO, III, nr. 302, 40; vgl. *anders* J. DE GAVRE, nr. 302, 378 (gelet op de bijzondere aard van de dadingsovereenkomst is het getuigenbewijs zelfs uitgesloten wanneer de titel die het voorwerp uitmaakt van de dading verloren is gegaan door overmacht. Dit geldt zelfs wanneer men inzake de gelijkaardige bewijsregeling bij een huurovereenkomst een andere oplossing verdedigt).

## § 8. Bewijs van een dading door een kwijtschrift voor saldo van rekening

### A. Bijzondere bepalingen in het arbeidsrecht

#### 1. *Sedes materiae*

##### A. ALGEMEEN

**847** Artikel 42 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten bepaalt dat de kwijting voor slot van rekening, door de werknemer afgeleverd op het ogenblik dat de overeenkomst wordt beëindigd, niet betekent dat de werknemer afziet van zijn rechten. Artikel 12 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 bepaalt in dezelfde zin: “De kwijting voor saldo voor afrekening, afgegeven bij het einde van de dienstbetrekking sluit generlei afstand van zijn rechten in. Zij geldt slechts als ontvangstbewijs”.

##### B. HET BEGRIP “KWIJTING VOOR SLOT VAN REKENING”

**848** De term “kwijting voor slot van rekening” slaat op elke algemene en vage gelijksoortige formulering, waarbij de rekeningen worden afgesloten, afstand van aanspraken wordt gedaan of rechten worden uitgedoofd.

De volgende documenten werden aldus door de rechtspraak als een kwijting voor saldo van rekening beschouwd:

- een verklaring van de werknemer een bepaalde som te hebben ontvangen tot slot van alle rekening, hiervan kwijting te geven en afstand te doen van alle welkdanige rechten en aanspraken die men zou kunnen laten gelden (Cass. 10 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 793; *Pas.* 1976, I, 755; *R.W.* 1975-76, 2491; *T.S.R.* 1976, 322; *J.T.T.* 1976, 290 met concl. Adv.Gen. H. LENAERTS);
- een ontvangstbewijs waar de werknemer de hand geschreven vermelding heeft aangebracht “goed voor akkoord” (Arbh. Bergen 11 februari 1980, *Soc.Chron.* 1982, 12; Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *Inf.Soc.Secr.* 1988, afl. 5, z.p.; *Soc.Kron.* 1988, 273; *J.T.T.* 1988, 134);
- de verklaring een bepaalde som ontvangen te hebben als saldo voor rekening tussen de werknemer en de werkgever. Betreft niet de fideliteitszegels (Arbrb. Brussel 21 april 1987, *Rechtspr. Arbr.Br.* 1987, 226);
- een afrekening opgemaakt door de werkgever waarop de werknemer de vermelding had aangebracht “voor akkoordbevinding en voor afrekening onder voorbehoud van de vermelding op bijgaande

postscriptum” (Cass. 21 maart 1973, *Arr.Cass.* 1973, 725; *Pas.* 1973, I, 690; *J.T.T.* 1973, 212);

– een voorgedrukt document genoemd “kennisgeving van de onmiddellijke verbreking met betaling van een verbrekingsvergoeding”, ingevuld door de werkgever en ondertekend door de werknemer, waarin de afdanking, het bedrag van de vergoeding en het akkoord tegelijk worden behandeld (Arbh. Luik 10 januari 1996, *J.T.T.* 1997, (137), 138);

– een tekst ondertekend door de werknemer en werkgever: “Tussen de werknemer en werkgever wordt overeengekomen: 1°) de werknemer aanvaardt bij wijze van bruto vergoeding zonder inhouding de som van 130.000,- fr.; 2°) de werknemer beschouwt de werkgever als bevrijd van alle verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst; 3°) de werknemer verklaart zich definitief akkoord met het bedrag; 4°) de werkgever laat de werknemer toe om geen arbeid meer te verrichten; 5°) de werknemer aanvaardt om het deel van de werkgever in de groepsverzekering terug te kopen; 6°) de werkgever bevrijdt betrokkene van het niet-concurrentiebeding. In de mate dat dit kwijtschrift niet bepaalt van welke rechten afstand werd gedaan, werd de kwalificatie als een dadingsovereenkomst verworpen (Arbrb. Brussel 25 juni 1971, *J.T.T.* 1972, 187);

– een brief in dewelke een werknemer verklaart zijn C4. formulier te hebben ontvangen en verklaart al het verschuldigde van zijn werkgever te hebben ontvangen en hij tekent voor saldo van rekening (Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, (470), 471; vgl. in dezelfde zin de brief waarin de werknemer de ontvangst van zijn vergoedingen en zijn vakantiegeld meldt en er aan toevoegt dat hij de werkgever bevrijd acht ten zijnen opzichte (Arbh. Brussel 13 december 1972, AR. nr. 2145, onuitg.).

– een brief waarin de gevolmachtigde verklaarde een opzegging te geven, waarbij het begin en einde van de opzeggingstermijn alsook de vervangende opzeggingsvergoeding werden bepaald; gestipuleerd wordt dat door dit schrijven de werknemer zich ertoe verbond om geen verhaal meer uit te oefenen tegen de onderneming, met uitzondering voor de eindejaarspremie. Op de brief had de werknemer in handschrift de vermelding “voor akkoord” aangebracht, alsook zijn handtekening (Arbh. Brussel 3 december 1973, *T.S.R.* 1974, 129);

– een ondertekend document waarin vermeld was: “ontvangen van de werkgever de som van (...) bij wijze van kwijtschrift voor saldo van rekening, en bevrijdend voor elke wederzijdse verbintenis” (Arbrb. Luik 23 maart 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 38; vgl. in dezelfde zin: Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87, met noot);

– een document waarin verklaard werd: “tegen betaling van 24.004,- fr. waarvan detail hierboven, beschouw ik de vzw “A la Source” als volledig bevrijd van haar verplichtingen t.o.v. mij. Deze som wordt dus betaald bij wijze van saldo van rekening. Ik neem er akte van dat ik bevrijd ben van de verplichting om arbeidsprestaties te leveren (Arbrb. Luik 23 september 1974, *Pas.* 1975, 34).

### **849** De volgende documenten werden echter geacht geen kwijtschrift voor saldo van rekening uit te maken:

– een overeenkomst waarbij partijen de einddatum van de contractuele relatie vaststelden en tevens de betaling van een opzeggingsvergoeding bepaalden (Wrr. Luik 14 november 1969, *T.S.R.* 1970, 310; Wrrd. Beroep Brussel 23 januari 1970, *T.S.R.* 1970, 169; Arbrb. Brussel 19 november 1971, *J.T.T.* 1972, 60);

– een wederkerige overeenkomst, waarbij in gemeen overleg de datum van het eindigen van het contract is bepaald en het bedrag van een vaste vergoeding, onder afstand van alle andere vorderingen door de bediende, is een dading en kan niet worden beschouwd als de kwijting voor saldo van rekening (Wrr. Beroep 23 januari 1970, *T.S.R.* 1970, 169);

– de notulen van een algemene vergadering waarin geacteerd werd dat met uitzondering van het loon van de maand september niets meer verschuldigd was op grond van het contract om welke reden dan ook (Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38);

– een brief waarin de opzegging werd gegeven en waarin de bestemming werd uitgenodigd om een kopie van de brief, ondertekend terug te sturen met de vermelding voor akkoord en voor saldo van rekening”, en dit punt uitdrukkelijk nog beklemtoond werd. Deze brief werd na zijn ondertekening met de vermelding “voor akkoord en saldo van rekening” teruggestuurd (Arbh. Brussel 4 mei 1982, *J.T.T.* 1983, 99).

## C. DE KWIJTING VAN REKENING "AFGELEVERD OP HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST"

**850** De woorden "op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt", wijzen erop dat de bepaling alleen toepasselijk is op de afrekening die bij het beëindigen van de overeenkomst wordt opgemaakt, maar stelt niet als voorwaarde dat de afgifte van de kwijting noodzakelijk geschiedt op het ogenblik zelf dat de overeenkomst een einde neemt". Art. 42 Arbeidsovereenkomstenwet is dan ook van toepassing op de afrekening die ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt opgemaakt en door de werknemer wordt afgegeven nadat de overeenkomst reeds beëindigd is.

In deze zin kan men o.m. verwijzen naar Arbrb. Luik 3 maart 1977, *Jur. Liège* 1976-77, 234; Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, 470; Cass. 21 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 179; *Pas.* 1994, I, nr. 83, 182; *R.W.* 1994-95, 191; *J.T.T.* 1994, 205; *T.S.R.* 1994, 439, met noot S. SONCK; *Inf.Soc.-Secr.* 1994, z.p.; A. COLENS en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 152, 303-305; P. CRAHAY, "La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié", *J.T.T.* 1984, nr. 14-16, 5-6; J. DE GAVRE, nr. 56, 86; H. GOETHALS, "Kwijting voor saldo van rekening", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), II-7-5, voetnoot 1; M. PAPIER-JAMOULLE, *R.P.D.B. tw. Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 775, 716; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeids-overeenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 1143, 783-784; W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, "Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.* 1989, nr. 400, 870; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, I, Brussel, 1975, 145; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 43, 47; vgl. aldus in dezelfde zin i.v.m. art. 23 van de Wet betreffende het bediendencontract gecoördineerd op 20 juli 1955 (de woorden "op het ogenblik dat het contract een einde neemt" wijzen erop dat de bepaling alleen toepasselijk is op de afrekening die bij het beëindigen van de overeenkomst wordt opgemaakt. Zij stellen niet als voorwaarde van toepasselijkheid dat het afleveren van de kwijting noodzakelijk moet geschieden op het ogenblik zelf, waarop de overeenkomst wordt beëindigd. Deze interpretatie wordt bevestigd door de parlementaire voorbereiding van de Wet van 11 maart 1954 die de betrokken bepaling in de Wet van 10 december 1962, die een zelfde bepaling in artikel 24bis van de Wet van 10 maart 1900 op de Arbeidsovereenkomst heeft ingevoegd, en van artikel 12 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, waarin deze bepaling eveneens voorkomt: dat deze interpretatie overigens tot uiting komt in de Franse versie van vermeld artikel 24bis waarin de woorden "au moment où le contrat prend fin" vervangen zijn door de woorden "dès le moment où le contrat prend fin" en in de Nederlandse versie van artikel 12 van de Wet van 12 april 1965, waarin de woorden "op het ogenblik dat het contract een einde neemt" vervangen zijn door de woorden "bij het einde van de dienstbetrekking". Artikel 23 Arbeidsovereenkomstenwet vindt derhalve ook toepassing op de kwijting die betrekking heeft op de afrekening welke ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt opgemaakt, maar door de bediende wordt afgeleverd nadat de overeenkomst reeds beëindigd is (Cass. 26 juni 1973, *Pas.* 1973, I, 1012; *J.T.T.* 1974, 22; *R.W.* 1973-74, 1201; *Arr.Cass.* 1973, 1062; Arbrb. Luik 3 maart 1977, *Jur. Liège* 1977, 234; anders Wr. Ber. Brussel 7 december 1962, *J.T.* 1963, 137 (art. 23 inzake kwijtschrift voor saldo van rekening is niet van toepassing op kwijtschrift uitgereikt drie dagen na beëindiging arbeidsovereenkomst); Arbrb. Dendermonde 8 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, 142 (kwijting ondertekend op 14 juli niet onderworpen aan bepaling artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet omdat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 1 juni).

**851** Wanneer een kwijting ongewoon lange tijd na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verleend, wordt dit weliswaar soms beschouwd als één van de indiciën die erop wijzen dat niet een gewone kwijting werd afgeleverd, maar een kwijting met een afstand van recht of een dading (S. SONCK, "De kwijting

voor saldo van rekening op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt”, noot onder Cass. 21 februari 1994, *T.S.R.* 1994, nr. 6, 447).

**852** Het is de bedoeling van de wetgever geweest te voorkomen dat een werknemer om de tuin wordt geleid door het ondertekenen van een eenvoudig ontvangstbewijs, waaraan de werkgever achteraf de betekenis van een dading geeft, die de bediende belet nog enige vordering in te stellen. De arbeidsovereenkomst schept een vermoeden *juris tantum* ten voordele van de werknemer (Arbrb. Brussel 21 april 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, (227), 228; E. DE BIE, “De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst. Een interpretatie van artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet”, *Jura Falc.* 1989-90, 43; J. DE GAVRE, nr. 56, 86; E. DIRIX, noot onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, (186), 196; anders P. CRAHAY, “La convention relative au délai de préavis de l’employé licencié”, *J.T.T.* 1984, nr. 8, 4 (een kwijtschrift voor saldo van rekening kan nooit het bewijs van een dading inhouden)). De kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst wordt beëindigd, levert het bewijs op dat de aangeduide sommen betaald zijn, maar impliceert niet *ipso facto* dat de werknemer afziet van een hogere vergoeding op grond van een dading (Cass. 15 oktober 1979, *Pas.* 1979, I, 210; *Arr.Cass.* 1978-79, 197; Cass. 7 maart 1988, *R.W.* 1988-89, 11; H. GOETHALS, “Kwijting voor saldo van rekening”, in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), II-7-7, nr. 6; zie reeds vroeger in de zin dat de kwijting voor saldo van rekening een bewijs van een dading kan inhouden: W. VAN MEEL, “Kwijting voor saldo van rekening”, *T.S.R.* 1960, 123).

**853** De wetgever vereist dat de werknemer bij de eindafrekening in uitdrukkelijke en onderscheiden bewoordingen, die afstand tot uiting brengt, hetzij door een dading aan te gaan, hetzij door zich eenzijdig ertoe te verbinden geen verdere aanspraken te doen gelden.

Een verklaring werd ondertekend waarbij de werknemer verklaarde ontvangen te hebben: “het volledig loon tot en met 24 maart 1978, het vakantiegeld bij de einde van de dienst, alle sociale en fiscale documenten. Bovendien bevestigt zij dat hierdoor tussen haar en de werkgever werd afgerekend over alles en niets uitgezonderd, dat nog diende geregeld of betaald te worden met betrekking tot de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst. Bovendien verklaarde de werknemer uitdrukkelijk onherroepelijk afstand te doen van alle aanspraken en vorderingsrechten die zij m.b.t. dit dienstcontract eventueel kon verkrijgen, en bevestigde zij dat bij wijze van transactie een eind werd gesteld aan iedere betwisting”. Het Hof stelde dat uit deze verklaring bleek dat het niet louter een ontvangstbewijs betrof. Uit de uitdrukkelijke vermelding kon niets anders dan een afstand van recht worden afgeleid. Omwille van schending van art. 1325 B.W. werd echter het bewijs van een dading niet voorhanden geacht.” (Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, 97).

In een ander geval verklaarde een werknemer haar vooropzeg ontvangen te hebben op datum van 23 augustus 1974 voor de periode 26 augustus tot 30 augustus 1974 en haar loon uitbetaald gekregen te hebben tot en met 30 augustus. Haar vooropzeg moest niet gepresteerd worden en wordt vervangen door verlof. Zij ziet af van alle rechten en plichten tegen werkgever. De werknemer tekende voor akkoord. De verklaring dat de werknemer afziet van alle rechten en plichten t.o.v. de werkgever werd beschouwd als een bewijs van de dading (Arbrb. Mechelen 24 november 1975, *J.T.T.* 1976, 133).

Wanneer vermeld wordt bij een kwijtschrift dat “dit kwijtschrift een bevrijding inhield” (“libre de tout engagement de part et d’autre”) kan men naderhand geen vordering meer instellen.



Zie: Arbrb. Brussel 19 november 1971, *J.T.T.* 1972, 60 (de overeenkomst waarbij partijen de einddatum van de contractuele betrekkingen vaststellen en tevens de betaling van een verbrekingsvergoeding bepalen is volkomen rechtsgeldig. Dit is geen kwijting voor saldo van rekening. Die kwijting is slechts waardeloos in de mate waarin ze slechts een kwijting voor saldo van rekening aanwijst: elk ander beding moet geïnterpreteerd worden volgens de tekst); Cass. 10 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 793; *Pas.* 1976, I, 755; *R.W.* 1975-76, 2491; *T.S.R.* 1976, 322; *J.T.T.* 1976, 290 met concl. Adv.Gen. H. LENAERTS; Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, 38; Cass. 7 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 879; *Pas.* 1988, I, nr. 416, 809; *R.W.* 1988-89, 11 (*In casu* was bij het kwijtschrift voor saldo van rekening vermeld dat "alles was geregeld". Dit kan niet worden beschouwd als een uitdrukkelijke afstand); Arbh. te Gent (afdeling Brugge) 7 april 1989, *R.W.* 1989-90, 781 (de vermelding van de ontvangst van de som van 3.900,- fr., ondertekend door eiser, kan bij afwezigheid van uitdrukkelijke bewoordingen niet als een dading worden aangemerkt); P. DENIS, *Droit du travail*, Brussel, Larcier, 1992, 153; P.A. FORIERS, "Décharge-Réception-Quittance" in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Ed. Jeune Barreau 1993, 147.

Een schriftelijke, gedetailleerde en door de bediende ondertekende kwijting waarin deze o.m. vermeldt dat één van de daarin opgenomen sommen het netto-bedrag is van de vergoeding wegens ontslag voortvloeiend uit de beëindiging van de overeenkomst werd eveneens als een geldige overeenkomst beschouwd, die impliceerde dat de bediende geen aanspraak meer kon maken op een bijkomende opzeggingsvergoeding (Arbrb. Brussel 2 juli 1975, *T.S.R.* 1977, 125).

Een brief waarin de opzegging werd gegeven en waarin de bestemming werd uitgenodigd om een kopie van de brief ondertekend terug te sturen met de vermelding "voor akkoord en voor saldo van rekening", en dit punt uitdrukkelijk nog beklemtoond werd. Deze brief werd na zijn ondertekening met de vermelding "voor akkoord en saldo van rekening", niet als een kwijtschrift voor saldo van rekening beschouwd. De rechtbank stelde dat het gedetailleerd karakter en de duidelijkheid van de cijfers niet toelieten om zich in te beelden dat betrokkene zich over de draagwijdte van dit document zou kunnen vergissen. Het betreft wel degelijk een minnelijk akkoord om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Arbh. Brussel 4 mei 1982, *J.T.T.* 1983, 99).

Daarentegen werd een verklaring dat "alles werd geregeld" niet beschouwd als een uitdrukkelijke afstand van recht (Cass. 7 maart 1988, *Pas.* 1988, I, nr. 416, 809; *R.W.* 1988-89, 11). Evenmin werd de toevoeging van de bewoording "goed voor akkoord" geacht iets toe te voegen aan de kwijting zelf (Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134; *Inl. Soc.Secr.* 1988, afl. 5, z.p.; zie ook Cass. 21 maart 1973, *Arr.Cass.* 1973, 725; *Pas.* 1973, I, 690; *J.T.T.* 1973, 212; (*in casu* was op de rekening de vermelding aangebracht "voor akkoord bevonden en voor afrekening onder voorbehoud van de vermelding op bijgevoegd postscriptum". Het Hof van Cassatie oordeelde dat de feitenrechter de bewijswaarde van de akte niet had miskend door de gegeven kwijting slechts te beschouwen als het eerste stuk van de "afrekening tussen partijen"). Een vermelding gelezen en goedgekeurd op een kwijtschrift onder de post "opzeggingsvergoeding", werd niet geacht een afstand in te houden aan het recht op een bijkomende opzeggingsvergoeding voor een handelsvertegenwoordiger (Arbrb. Brussel 23 februari 1976, *J.T.T.* 1976, 154). *A fortiori* is dit evenmin het geval met de vermelding "voor ontvangst" (Arbh. Brussel 8 januari 1985, *J.T.T.* 1985, 87).

Een voorgedrukt document genoemd "kennisgeving van de onmiddellijke verbreking met betaling van een verbrekingsvergoeding" ingevuld door de werkgever en waarvan de enige handgeschreven vermelding van de werknemer de handtekening was, werd als een loutere kwijting beschouwd. De rechtbank overwoog dat de afstand van recht niet in uitdrukkelijke en onderscheiden bewoordingen tot uiting was gebracht nu in het document niet op een duidelijke en precieze manier, hetzij door titels, hetzij door de plaatsing van de tekst een onderscheid werd gemaakt tussen het stuk van de tekst met betrekking tot de opzegging met vergoeding en het akkoord dat gesloten werd met betrekking tot de periode. Bovendien werd gesteld dat het laatste stuk van het document zowel de ontvangst acteerde van een bedrag van 23.678,- fr. (m.n. de opzeggingsvergoeding) als het akkoord met betrekking tot de duur van de opzeggingstermijn (Arbh. Luik 10 januari 1996, *J.T.T.* 1997, 138).

**854** Om uit een kwijtschrift een dading af te leiden wordt ten eerste vereist dat de rechten waaromtrent men een verdere betwisting wil uitsluiten, alsook de wederzijdse toegevingen nauwkeurig worden aangeduid (Arbrb. Brussel 25 juni

1971, *J.T.T.* 1972, 187; Arbrb. Dendermonde 18 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, (142), 143; Arbh. Brussel (afdeling Bergen) 3 december 1973, *T.S.R.* 1974, (129), 132; Arbh. Bergen 11 februari 1980, *Soc.Chron.* 1982, (12), 15; Arbrb. Nijvel 3 september 1985, *R.R.D.* 1986, (470), 472; E. DIRIX, noot onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, (186), 196; J. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 25, 888; J. HERBOTS, H. MOONS en C. PAULUS, *T.P.R.* 1975, nr. 364, 1151; W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, "Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.* 1989, nr. 401, 871; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking", in *Actuele problemen van arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, nr. 44, 48). Men baseert dit op de vaststaande rechtspraak dat een afstand van recht uitdrukkelijk dient te geschieden, alsook op grond van het feit dat men door een algemene formulering precies onder het toepassingsgebied valt van de akte die door de wetgever wordt omschreven als een "kwijtschrift voor saldo van rekening" (S. SONCK, "De kwijting voor saldo van rekening op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt", noot onder Cass. 21 februari 1994, *T.S.R.* 1994, nr. 6, 447).

Zo werd geoordeeld dat een inzicht tot een afstand van recht niet kon worden afgeleid uit een kwijting. De rechtbank motiveerde dit op grond van het feit dat die rechten waarvan afstand zou zijn gedaan enkel in algemene termen waren uitgedrukt (Arbrb. Dendermonde 18 oktober 1972, *J.T.T.* 1973, (142), 143). In dezelfde lijn werd geoordeeld dat het gedetailleerd karakter van een afrekening een indicie kan zijn voor het transactioneel karakter van een kwijting, in de mate dat zij wijzen op de concretisering van een akkoord dat totstandgekomen is na onderhandelingen tussen partijen (Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134).

In een ander geval werd geoordeeld dat de vereiste dat de rechten duidelijk worden uitgedrukt niet impliceert dat een exhaustieve opsomming dient te worden gegeven van de rechten waarvan afstand wordt gedaan. *In concreto* vermeldde de notulen van de algemene vergadering dat "er buiten de bezoldiging voor de maand september niets meer verschuldigd was uit hoofde van het arbeidscontract." Het Hof stelde dat men sowieso de voorrang dient te verlenen in ons recht aan de werkelijke en niet aan de verklaarde wil en dat men slechts bij twijfel een restrictieve interpretatie moest hanteren. *In casu* werd de wil om een streep te trekken onder het verleden duidelijk geacht (Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, (38), 42).

Vermeldenswaard is anderzijds een uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Brussel. Uit het feit, dat de fideliteitszegels waren uitgesloten bij een kwitantie voor saldo van rekening leidde, de rechtbank af, dat in het globale overeengekomen bedrag al de andere nog verschuldigde bedragen waren begrepen. De rechtbank stelde dat het geenszins vereist is dat een volledige opsomming wordt gegeven van alle rechten die voor de opstelling van de kwijting werden behandeld (Arbrb. Brussel 21 april 1987, *Rechtspr.Arbrb.Br.* 1987, 228).

**855** Ten tweede moet worden aangestipt dat bij een dading gepaard gaande met een kwijting partijen enkel gebonden zijn m.b.t. posten die in de afrekening zijn opgenomen. Terzake wordt een beperkende interpretatie gehanteerd (E. DIRIX, "De kwijting voor saldo van rekening", noot onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 196; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking", in *Actuele problemen van arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, nr. 44, 48).

Zo werd een kwijting voor akkoord en saldo van alle rekeningen m.b.t. opzeggingsvergoeding, vakantiegeld en premie voor sluiting van de onderneming niet geacht de aanspraken van de werknemer op een uitwinningvergoeding uit te sluiten (Cass. 27 juni 1973, *Arr.Cass.* 1973, 1062; vgl. in dezelfde zin: Arbh. Luik 3 maart 1977, *Jur. Liège* 1977, 234 (recht op uitwinningvergoeding en

commissielonen na verbreking van het contract, vermits deze posten niet opgenomen waren in kwijtschrift).

Een akkoord werd gesloten waarbij werd overeengekomen de tegenwaarde van acht maanden salaris als saldo van alle verplichtingen aan de werknemer uit te keren. Uit deze tekst werd afgeleid dat het betrokken akkoord slechts een beperkt voorwerp had, nl. nu de opzegging betekend was, de modaliteiten daarvan vast te stellen op een bepaald ogenblik tijdens de opzeggingstermijn. Deze modaliteiten zijn, enerzijds vrijstelling van verdere prestaties en anderzijds de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met acht maanden loon. *In concreto* werd echter geen forfaitair bedrag bepaald. De rechtbank stelde dat de werknemer door dit akkoord echter geenszins afstand had gedaan van "alle rechten" die hij zou kunnen doen gelden uit het bestaan en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aldus werd de (bijkomende) vordering ingewilligd tot de uitbetaling van de onkosten (Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 186, met noot E. DIRIX, "De kwijting voor saldo van rekening").

**856** De voornoemde bepalingen beletten de werknemer derhalve geenszins benevens de kwijting voor saldo van rekening, tegelijkertijd een afstand van recht te doen (Arbrb. Luik 23 september 1974, *Pas.* 1975, III, 34; Cass. 10 maart 1976, *Pas.* 1976, I, 754; *J.T.T.* 1976, 290; *R.W.* 1975-76, 2491; *T.S.R.* 1976, 322; Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, (97), 98; Arbrb. Brussel 21 april 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, (227), 228).

**857** De bediende behoudt zijn volledige vrijheid om over zijn rechten te beschikken, een dading aan te gaan of aan zijn rechten geheel of gedeeltelijk te verzaken.

Zie o.m.: Luik 23 maart 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 38; Arbh. Brussel 13 november 1981, *T.S.R.* 1982, (38), 41; Arbh. Antwerpen 21 juli 1982, *J.T.T.* 1983, (97), 98; Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988, 134; Concl. Adv.Gen. LENAERTS, bij Cass. 10 maart 1976, *Bull. en Pas.* 1976, I, 754; *R.W.* 1975-76, 2491; *J.T.T.* 1976, 291; J. DE GAVRE, nr. 56, 86; J. CLESSE en M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence (1978-81) – Contrat de travail", *R.C.J.B.* 1983, nr. 80, 638; E. DIRIX, "De kwijting voor saldo van rekening", noot onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, (186), 196; H. GOETHALS, Kwijtschrift voor saldo van rekening", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), Brugge, Die Keure, 1991, II-7.5; M. PAPIER-JAMOULLE, "La renonciation aux avantages d'ordre public résultant des lois sociales", *Ann.dr.Louvain* 1963, (411), 419; S. SONCK, "De kwijting voor saldo van rekening op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt", noot onder Cass. 21 februari 1994, *T.S.R.* 1994, randnr. 6, 447; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 1144, 784; W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, "Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.* 1989, nr. 401, 871; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking" in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4, a.w.*, nr. 44, 47; vgl. ook E. DE BIE, "De kwijting voor saldo van rekening als vaststellingsovereenkomst. Een interpretatie van artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet", *Jura Falc.* 1989-90, (29), 45 (kwalificeert de kwijting voor saldo van rekening noch als eenvoudige kwitantie noch als eenzijdige afstand van recht of dading, maar als een species van de genus vaststellingsovereenkomst. De wil om een dading aan te gaan kan ook blijken uit de uitwendige elementen van de kwijting, zoals onderhandelingen, waarvan de kwijting slechts het resultaat is (Arbrb. Charleroi 8 februari 1988, *J.T.T.* 1988; W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, *a.w.*, t.a.p.).

## B. Verzekeringsovereenkomst

**858** In het verzekeringsrecht vindt men een gelijkaardige bepaling als in het arbeidsrecht. Artikel 84, eerste lid Verzekeringswet bepaalt dat "elke kwitantie voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening door de verzekeraar voorgelegd, voor de benadeelde niet betekent dat hij van zijn rechten afziet". Ook

hier was de bedoeling van de wetgever niet het aangaan van een dading onmogelijk te maken. Wel wilde men een einde maken aan de praktijk om de betaling van hetgeen onbetwistbaar verschuldigd was afhankelijk te maken van de ondertekening van een kwitantie voor definitieve afrekening.

Zie o.m.: D. SIMOENS, "De vergoedingsregeling slachtoffer-verzekeringsmaatschappij voor het eerst wettelijk geregeld: artikel 84 Verzekeringwet", in *Sociale zekerheid in beweging, Liber Amicorum J. Viaene en R. Vandendriessche*, 288; zie voor toepassingsgevallen uit het verleden: Corr. Brussel 5 april 1957, *Bull.Ass.* 1957, 196; Corr. Rb. Huy 16 juni 1965, *Bull.Ass.* 1966, 257).

**859** Geregeld kwamen misbruiken voor in gevallen waar een deel van de schade elementen nog niet definitief vaststond (P. COLLE, *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 1994, nr. 183, 118; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 644, 320; Y. MERCHIEERS, "Enkele problemen bij contentieux inzake verzekeringen, in X, *Handels, economisch en financieel recht*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 688; zie ook H. THYS, "De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk", in *Recht in beweging, Liber Amicorum René Viktor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1007 e.v.). De oorspronkelijke redactie van artikel 84 van het wetsontwerp verwoordde wellicht duidelijker de bedoeling van de wetgever: "De kwitantie ter afrekening die door de benadeelde is bezorgd om van de verzekeraar betaling te bekomen van een niet-betwist gedeelte van zijn schadevergoeding, betekent niet dat hij afstand doet van zijn rechten en kan geen dading met zich meebrengen". Diezelfde gedachte werd ook in de memorie van toelichting verwoord: "wanneer de benadeelde van de verzekeraar een som geld ontvangt die tot geen betwisting aanleiding geeft betekent de handtekening en de overhandiging "voor afsluiting van rekening" geen verzaking door de benadeelde van zijn recht om het herstel te bekomen van om het even welke andere schade" (*Gedr.St.* Kamer 1990-91, Nr. 1586/1, 75).

**860** Het artikel vestigt een weerlegbaar vermoeden dat een kwitantie geen afstand van recht inhoudt. Het behelst een vermoeden ten gunste van de benadeelde. In twijfelgevallen (over de vraag of en in hoeverre er werd verzaakt) moet de rechter bij de interpretatie van de rechtsverhouding aannemen dat er geen verzaking is geweest en ligt het aan de verzekeraar (normaal de sterke partij), om hem van het tegendeel te overtuigen (D. SIMOENS, "De vergoedingsregeling slachtoffer-verzekeringsmaatschappij voor het eerst wettelijk geregeld: artikel 84 Verzekeringwet", in *Sociale zekerheid in beweging, Liber Amicorum J. Viaene en R. Vandendriessche*, 288).

**861** Artikel 84 Verz.W. is echter geen beletsel voor het afsluiten van een dading (Y. MERCHIEERS, "Enkele problemen bij contentieux inzake verzekeringen, in X, *Handels, economisch en financieel recht*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 688; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 1080, 356 en nr. 1093, 363; vgl. in dezelfde zin vroeger reeds: (Cass. 24 september 1974, *R.G.A.R.* 1975, 9386).

**862** Of de vergoedingskwijting al dan niet een definitieve afstand van recht inhoudt, zal derhalve steeds bewezen moeten worden. Of de vergoedingskwijting een transactioneel karakter heeft zal daarbij nog afhangen van het feit of beide partijen toegevingen hebben gedaan (D. SIMOENS, "Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringspraktijk", in *"De overeenkomst vandaag en morgen: XVI Post-Universitaire cyclus W. Delva*, Antwerpen, Kluwer, 1989-90, nr. 12, 198). De betaling van een geldsom aan een medecontractant kan op zichzelf een toegeving zijn (Cass. 26 september 1974, *R.W.* 1974-75, 1125). Doch dit zal steeds *in concreto* dienen te worden beoordeeld (D. SIMOENS, *a.w.*, *t.a.p.*; zie voor een toepassing uit de rechtspraak: Corr. Namen 14 januari 1997, *R.R.D.* 1997, (84), 85).

DEEL III  
**GEVOLGEN VAN DADING**

**863** Zoals bij elke overeenkomst dient de werking van een dading tussen partijen (Titel I) te onderscheiden worden van die tegenover derden (Titel II). Nochtans beperkten de handboeken over de dading zich in het verleden grotendeels tot een bespreking van de gevolgen van dading tussen partijen, zodat we ons bij de bespreking van de gevolgen tegenover derden vaak op nieuw terrein bevinden.

TITEL I

**GEVOLGEN TUSSEN PARTIJEN**



**864** Contractpartijen moeten hun verbintenissen uitvoeren (art. 1134 eerste lid B.W.). Dit beginsel geldt voor zowel het negatieve als het positieve aspect van dading: de betwisting niet doen herleven (hfdst. I) en de dading uitvoeren (hfdst. III) (zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 505). Daarnaast vloeien ook een aantal specifieke gevolgen voort uit de principieel declaratieve aard van dading (hfdst. II). Bij toerekenbare niet-nakoming van een dading door een contractpartij kan de andere partij een beroep doen op alle sancties die op wederkerige overeenkomsten van toepassing zijn (hfdst. IV).

**865** Zoals eerder is besproken (zie boven, nrs. 49 e.v.), hebben de partijen bij een dading de bedoeling via wederzijdse toegevingen een bestaand geschil te beëindigen of een toekomstig geschil te voorkomen (art. 2044 eerste lid B.W.). Beide partijen zien af van hun aanspraak om met betrekking tot het geschil waarover zij een dading hebben gesloten, een nieuwe vordering in te stellen of een oude vordering te hernemen of voort te zetten. Door het sluiten van de dading komen partijen overeen niet meer op hun oorspronkelijke rechtsverhouding terug te komen. Voortaan wordt hun rechtsverhouding exclusief door de dading beheerst. Of simpel uitgedrukt: de partijen mogen geen oude koeien uit de gracht halen (L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 18, 294; F. SPANOGHE, nr. 9, 180 en nr. 40, 194). Of nog: door water in hun wijn te doen, gooien partijen zand over hun oude betwisting. In dit kader spreekt de rechtsleer meestal van een uitdovend of extinctief gevolg (of karakter) van de dading (P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 558, 438-439 (spreekt ook van een “effet de nature judiciaire”); G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 586; C. BEUDANT, nr. 358, 403; F. BOULAN, nr. 350, 343; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 187; L. BOYER, *thesis*, 468; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 506, sub B; A. DURANTON, nr. 412, 156; G. GHEYSEN, nr. 198, 82; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 18, 294; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889; Y. MERCHIEERS, 359; P. PONT, II, nr. 627, 316; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 48; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 20, 293-294; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 4. Zie ook naast verwijzingen in volgende voetnoten. Rb. Coulommiers 27 juli 1923, *D.* 1923, V, 14). Om taalkundige redenen verdient het aanbeveling om dit gevolg niet langer met twee gallicismen te omschrijven; voortaan spreken we dan ook van het tenietdoend gevolg.

Dit tenietdoend karakter van de dading komt op vele wijzen tot uiting. Zo kan een rechter het loon van een lasthebber (*in casu* een advocaat) niet langer verminderen zodra de lasthebber en de lastgever over het bedrag van dat loon een dading hebben gesloten (Gent 10 april 1867, *B.J.* 1867, 779, verwijzende noot; over de reductiemogelijkheid in het algemeen, zie B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story/Kluwer, 1997, nrs. 210-222, 113-123 en de vele verwijzingen aldaar).

Een dading die een einde maakt aan een reeds hangend geding, brengt met zich mee dat geen van de contractpartijen zich op de tijdens die gedingen verrichte deskundigenonderzoeken en getuigenissen kan beroepen. De na de dading geadieerde rechter kan dan ook over dezelfde feiten een nieuw onderzoek bevelen (Cass. fr. (req.) 23 januari 1872, *D.* 1872, I, 123 (opengevallen nalatenschappen)).

**866** De twee processuele middelen waarmee een dading haar tenietdoend effect bereikt, zijn de exceptie van dading en de uitputting van de rechtsmacht van de rechter.

De exceptie van dading (of in de vroeger vaak gebruikte Latijnse versie: *exceptio litis per transactionem finitae* of *exceptio transacti negotii*) voorkomt dat een geding over de door een dading beëindigde betwisting opnieuw aanhangig gemaakt, voortgezet of hernomen wordt.

Daarvan getuigt een uitvoerige rechtsleer en rechtspraak: AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 301; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 586; C. BEUDANT, nr. 359, 403; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 506; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94; P.A. FORIERS, nr. 25, 46; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; F. LAURENT, XXVIII, nr. 383, 375; P. LE TOURNEAU en L. CADJET, nr. 1110, 348; A. VAN OEVEREN, “Dading en ontslag”, nr. 20, 294; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 13. Toepassingen buiten hierna vermelde rechtspraak: Luik 23 december 1818, *Pas.* 1818, 263; Trib. confl. 31 oktober 1885, *D.* 1887, III, 36; Nancy 12 februari 1898, *D.* 1899, II, 86; Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 262; Vred. Namen 3 maart 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 31; Rb. Aarlen 11 juni 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 303; Arbh. Luik 24 mei 1973, *T.S.R.* 1974, 134 (apotheker-gerant); Bergen 19 maart 1980, *Rev.not.b.* 1980, 257, noot J. SACE (ongeval); Luik 4 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 113, verwijzende noot (zelfstandig vertegenwoordiger); Cass. fr. (soc.) 2 november 1989, *D.* 1990, Somm. 148, noot (opzeggingsvergoeding); Parijs 23 januari 1990, *D.* 1990, IR, 73 (herstructurering – overdracht van aandelen).

Indien een dading tijdens een lopend geding tot stand komt (*transaction judiciaire*), realiseert het tenietdoend gevolg zich in principe via de uitputting van de rechtsmacht van de rechter (*dessaisissement du juge*; zie L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 188-191, 18; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1128, 599; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 4-19).

Hierna volgt een bespreking van beide technieken (§ 1-2) alsook van een aantal bijkomende sancties (§ 3: schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding en deontologische sanctie).

## § 1. Exceptie van dading

**867** In de loop van de geschiedenis maakte de rechtsleer telkens opnieuw een vergelijking tussen de gevolgen van een dading en die van een rechterlijke uitspraak. Beide hebben immers tot doel op definitieve wijze een geschil te beëindigen. Deze vergelijking komt tot uiting in de bewoordingen van art. 2052, eerste lid B.W.: dadingen hebben tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg (bemerkt dat de Franse tekst van deze wetsbepaling spreekt van “*autorité de la chose jugée*” (*gezag* van gewijsde) terwijl de Nederlandse tekst spreekt van kracht van gewijsde (“*force de la chose jugée*”). Aan deze onderscheiden bewoordingen lijkt geen relevant betekenisverschil verbonden te zijn).

Met betrekking tot de gevolgen van dading bracht deze vergelijking evenwel veel meer verwarring dan enige verduidelijking. Ter verduidelijking en terwille van de volledigheid volgt hierna eerst een bondig overzicht van het domein tot waar de vergelijking tussen dading en rechterlijke uitspraak opgaat en vanaf wanneer ze mank loopt (A). Daarna wordt nader ingegaan op de aard van de exceptie van dading (B) alsook op de draagwijdte ervan (C).

## A. Vergelijking vonnis-dading

### 1. Grondslag van tenietdoend gevolg

**868** Het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing is traditioneel gegrond op het vermoeden van (juridische) waarheid ervan (zie art. 1350, 3° B.W.), dat onder voorbehoud van mogelijk in te stellen rechtsmiddelen onweerlegbaar is (zie uitgebreider o.m. J. KARILA DE VAN, *Encycl. Dalloz*, tw. *Chose jugée*, 1996, nr. 3).

Een zelfde onweerlegbaar vermoeden van waarheid kleeft aan een dading. Het is evenwel niet de rechter die de toestand tussen partijen op een objectieve wijze, m.n. met toepassing van de regels van het recht, bepaalt, maar het zijn de partijen zelf die op een subjectieve wijze en onder bezwarende titel hun onderlinge verhouding vastleggen (zie F. BOULAN, nrs. 353-354, 347-349 en nr. 450, 435; L. BOYER, *thesis*, 465; J. DE GAVRE, nr. 89, 131; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 95, 248; G. GHEYSEN, nr. 203, 83 (beknopt); L. GUILLOUARD, nr. 107, 408; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 18, 294 (beknopt); J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889 (beknopt); A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 576, 686; F. LAURENT, XXVIII, nr. 384, 376; M. TROPLONG, nr. 130, 184; het verschil tussen dading en rechterlijke uitspraak lijkt nog kleiner als de grondslag van de rechterlijke uitspraak veeleer te situeren valt in de wil om de sociale relaties te stabiliseren; vgl. A. FETTWEIS, nr. 360, 268). Dit impliceert onder meer dat dit vermoeden van juridische waarheid kan tenietgedaan worden op grond van de klassieke regels van bekwaamheid en wilsgebreken (zie boven, nrs. 162-319 en nrs. 417-509).

### 2. Voorwaarden van tenietdoend gevolg

**869** Opdat een rechterlijke uitspraak ten aanzien van een nieuwe vordering gezag van gewijsde zou hebben (zoals verwoord in art. 23 Ger.W., zij het ook enigszins in ongelukkige bewoordingen (A. FETTWEIS, nr. 361, 269)), dienen het voorwerp, de oorzaak en de partijen van die rechterlijke uitspraak identiek te zijn aan deze van de nieuwe vordering (*eadem res, eadem personae, eadem causa petendi*).

Terzake bestaat uitgebreide rechtsleer: C. ACCARIAS, nrs. 127-137, 254-273; AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 301-302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 586; G. BELTIJENS, "Art. 2052", nr. 6; C. BEUDANT, nr. 359, 403; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 192-217; L. BOYER, *thesis*, 468; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 506, sub B; G. GHEYSEN, nr. 203, 83; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 95, 248; L. GOVAERT, "Art. 2052 B.W.", nr. 1; L. GUILLOUARD, nr. 96, 399; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 18, 294; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 687; F. LAURENT, XXVIII, nr. 383, 375; Y. MERCHERS, 359; *R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 48; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1589, 1042; F. SPANOGHE, nr. 42, 195; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 20, 294; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 15.

Op dezelfde wijze is ook het tenietdoend karakter van de dading begrensd (zie boven, nrs. 513-530 en zie verder, titel 2).

### 3. Technisch middel: exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen nieuwe vordering

**870** De vergelijking tussen een rechterlijke uitspraak en een dading gaat eveneens op in de zin dat de verweerder in beide gevallen bij een nieuwe vordering een verweermiddel van niet-ontvankelijkheid kan opwerpen. Zoals een rechterlijke beslissing aanleiding geeft tot een exceptie van gezag van gewijsde (*exceptio litis finitae per rem judicatam* of *exceptio rei judicatae*, art. 25 Ger.W.), beschikt de verweerder bij een nieuwe na een dading ingestelde vordering over een exceptie van dading (*exceptio litis per transactionem finitae*) (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 301; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 586; C. BEUDANT, nr. 359, 403; F. BOULAN, nr. 356, 351; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 187; L. BOYER, *thesis*, 468; J. DE GAVRE, nr. 89, 131; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 687; F. LAURENT, XXVIII, nr. 383, 375; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1589, 1042; P. PONT, II, nr. 628, 317; F. SPANOGHE, nr. 42, 195).

De gelijkenis tussen een rechterlijke beslissing en een dading blijft dan ook hiertoe beperkt dat beide tot een exceptie aanleiding geven met als doel te verhinderen dat een beëindigd geschil herleeft. De grondslag van de excepties is evenwel verschillend: de exceptie van gewijsde doet het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak eerbiedigen terwijl de exceptie van dading de verbindende kracht van de dadingsovereenkomst (art. 1134 eerste lid B.W.) doet eerbiedigen. Het middel en de grond waarop dat middel gebaseerd is, mogen dan ook niet verward worden om van een dading een goed begrip te hebben.

Naast deze fundamentele vergelijkingspunten bestaat de oudere rechtsleer (vaak al te uitvoerig) aandacht aan volgende accessoire gelijkenissen en verschillen.

### 4. Vatbaarheid voor rechtsmiddelen en nietigheid

**871** Een rechterlijke uitspraak met gezag van gewijsde is nog vatbaar voor gewone en buitengewone rechtsmiddelen (art. 20-21 Ger.W.) terwijl een uitspraak met kracht van gewijsde alleen nog vatbaar is voor buitengewone rechtsmiddelen (art. 28 Ger.W.). Het is eigen aan een rechterlijke beslissing dat ze niet aanvechtbaar is door middel van een nietigheidsvordering (art. 20 Ger.W.).

Een dading is dan weer niet vatbaar voor rechtsmiddelen maar wel voor nietigheidsvorderingen (zie evenwel in geval van een akkoordvonnis, nr. 830) (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1291, 693; L. BOYER, *thesis*, 466-467; J. DE GAVRE, nr. 88, 129-130; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux contrats*, nr. 1653, 767; M. TROPLONG, nr. 132, 184).

### 5. Ondeelbaarheid

**872** Volgens sommige auteurs zou een dading ondeelbaar zijn terwijl een vonnis op bepaalde punten aangevochten kan worden en op andere behouden (zie AUBRY en RAU, 1975, nr. 209, 305; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 1000, 589; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1291, 692; G. BELTJENS, "Art. 2052", nr. 11; C. BEUDANT, nr. 359, 404; L. BOYER, *thesis*, 466; J. DE GAVRE, nr. 88, 130; G.

GHEYSEN, nr. 201, 83; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; L. GUILLOUARD, nr. 108, 409; OUME KENDJIRO, nr. 471, 236; F. SPANOGHE, nr. 41, 195; M. TROPLONG, nr. 133, 184). Toch is een dading niet steeds ondeelbaar (zie verder, nrs. 960-961).

## 6. Werking in de tijd

**873** De retroactiviteit van een interpretatieve wet leidt er niet toe dat een beëindigd geschil nog hervat kan worden op grond van de nieuwe interpretatie. Dit geldt zowel wanneer het geschil bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing beëindigd is (die tevens niet langer voor voorziening in cassatie vatbaar is) als wanneer het geschil bij dading tenietgegaan is (P. ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz, 1960, nr. 59, 263).

Een interessant geval in verband met de werking van wetten in de tijd werd aan het Franse Hof van Cassatie voorgelegd: een nieuwe Franse wet bepaalde dat de huur niet hernieuwbaar was als de huurder reeds betrokken was geweest bij een in kracht van gewijsde getreden uitzettingsvonnis. Naar het oordeel van het Franse Hof geldt deze overgangsbepaling ook voor de huurder die reeds bij wijze van dading aanvaard had om het gehuurde goed te verlaten (Cass. fr. (com.) 15 juli 1958, *D.* 1958, 602, verwijzende noot. D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 3).

## 7. Uitvoerbare kracht

**874** In tegenstelling tot een rechterlijke uitspraak bekleed met een formulier van tenuitvoerlegging bezit een onderhandse akte die een dading bevat, geen uitvoerbare kracht (C. ACCARIAS, nr. 149, 298; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1291, 693; J. DE GAVRE, nr. 88, 130; G. GHEYSEN, nr. 201, 83; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; OUME KENDJIRO, nr. 471, 236; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons, III/2, Principaux contrats*, nr. 1653, 767; P. PONT, II, nr. 650, 338; F. SPANOGHE, nr. 41, 195). Indien ze daarentegen in een akkoordvonnis, een notariële akte of een proces-verbaal van minnelijke schikking is opgenomen, kan de akte wel uitvoerbare kracht hebben (zie boven, nr. 821).

## 8. Gerechtelijke hypotheek

**875** Vroeger kleefde een gerechtelijke hypotheek aan een veroordelende rechterlijke uitspraak (intussen afgeschaft (E. DIRIX, *Zekerheidsrechten*, nr. 611, 372)), maar niet aan een dading (behalve in de vorm van een akkoordvonnis) (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 1000, 589; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1291, 693; C. BEUDANT, nr. 359, 404; J. DE GAVRE, nr. 88, 131; OUME KENDJIRO, nr. 471, 236; P. PONT, II, nr. 650, 338. Meer genuanceerd: L. BOYER, *thesis*, 467).

## 9. Voorwerp

**876** Vroeger kon men nog stellen dat een rechterlijke uitspraak in principe steeds op een bestaande betwisting betrekking heeft, terwijl een dading eveneens op een toekomstige betwisting betrekking kon hebben (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1291, 692; G. GHEYSEN, nr. 201, 83; L. GUILLOUARD, nr. 107, 408; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons, III/2, Principaux contrats*, nr. 1653, 767; F. SPANOGHE, nr. 41, 195; M. TROPLONG, nr. 131, 184). Dit onderscheid geldt evenwel niet langer gezien het bestaan van de *actio ad futurum* (“action préventive”; art. 18 tweede lid Ger.W., zie ook art. 191 Venn.W., thans art. 168 Venn.W. 1999).

## 10. Controle cassatie

**877** De controle van het Hof van Cassatie is veel groter ten aanzien van rechterlijke uitspraken dan ten aanzien van dadingen (L. BOYER, *thesis*, 466; J. DE GAVRE, nr. 88, 130; G. GHEYSEN, nr. 201, 83; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1). Zo kan een rechterlijke uitspraak wegens rechtsdwaling van de rechter gecasseerd worden, een dading in beginsel wegens rechtsdwaling van de partijen niet (art. 2052 tweede lid B.W.; zie boven, nrs. 421-428; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 576, 689; OUME KENDJIRO, nr. 471, 235-236).

**878** In wezen is een dading dus niets anders dan een overeenkomst. Het verdient dan ook aanbeveling de gevolgen van de dading veeleer in contractuele termen te omschrijven. Het geschiltenietdoend gevolg vloeit voort uit het eigen karakter van de dading en de verbindende kracht van de overeenkomst (C. ACCARIAS, nr. 126, 254; AUBRY en RAU, 1975, nr. 993, 586; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1290, 691; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 505 en nr. 511, 507; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94; A. DURANTON, nr. 412, 156; M. GEVERS, *R.C.J.B.* 1961, nr. 86, 295; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 95, 248; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, nr. 1; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 1164, 1164; OUME KENDJIRO, nr. 474, 241 en nr. 476, 243; F. LAURENT, XXVIII, nr. 391, 383; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1970, nr. 160, 183, *R.C.J.B.* 1976, nr. 107, 495; F. SPANOGHE, nr. 41, 194-195; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 20, 294. Zie Luik 29 maart 1962, *Pas.* 1962, II, 262; Vred. Namen 3 maart 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 31). Naast enkele bijkomende gelijkenissen is het begrip gezag van gewijsde alleen nuttig om een beter begrip te krijgen van de voorwaarden van het tenietdoend gevolg alsook van het verweermiddel dat een verweerder tegen een nieuwe vordering kan doen gelden. Het brengt tot uiting dat een dading onherroepelijk is “qui le met au rang de ceux qui sont les plus utiles à la paix des familles et à la société en général” (P.A. FENET, 108).

*B. Aard van exceptie van dading*

**879** Volgens een meerderheid in de rechtsleer is de exceptie van dading waarover een partij beschikt die in weerwil van een gesloten dading toch gedagvaard wordt, vergelijkbaar met de exceptie van gewijsde, over een verweermiddel van niet-ontvankelijkheid (“un fin de non-recevoir” of “une exception d’irrecevabilité”) (P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 558, 438; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 388, 1164; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 13). De rechter of de arbiter (P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1128, 599) komt dus niet toe om over de gegrondheid van de ingestelde vordering te oordelen, maar zoals verweermiddelen ten gronde heeft een dergelijk verweer hetzelfde definitief gevolg: de eiser heeft niet langer het recht om – op grond van de oorspronkelijke rechtsverhouding – te vorderen (vgl. A. FETTWEIS, nr. 113, 110; P. LEMMENS, *Gerechtigd Privaatrecht*, Leuven, Acco, 1995, nr. 251, 143).

Toch is een minderheid van mening dat het verweermiddel eerder een verweer ten gronde dan een verweermiddel van niet-ontvankelijkheid genoemd kan worden. Het zou immers op grond van de verbindende kracht van de dading zijn dat de nieuwe vordering afgewezen moet worden en dus ongegrond is (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil, I, Fonction et organisation judiciaires*, Brussel, Larcier, 1974, 158, noot 26; A. THILLY en J. VAN COMPENOLLE, "Les modes de pacification extra-judiciaires, heurs et malheurs", in *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, Luik, Ed. Fac., 1998, (39) 51). Zo lijkt het Hof van Beroep te Bergen een vordering op grond van de oorspronkelijke rechtsverhouding wel ontvankelijk te achten (en met name in overeenstemming met de voorwaarden van art. 807 Ger.W.) maar toch niet gegrond wegens de bij de dading opgenomen verplichtingen.

**880** Een feitenrechter kan van de exceptie van dading – net zoals van de exceptie van gewijsde (zie A. FETTWEIS, *Manuel*, nr. 114) – op om het even welke moment van de zaak kennisnemen (C. BEUDANT, nr. 359, 404; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19).

**881** Hij kan dat zelfs voor de eerste keer in hoger beroep (Cass. fr. 4 augustus 1891, S. 1893, I, 10 (impliciet); Luik 30 oktober 1959, *De Verz.* 1960, 611, noot R.V.G; Cass. fr. (civ. 2) 24 mei 1971, *J.C.P.* 1971, éd. G., IV, 175; C. BEUDANT, nr. 359, 404; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19).

Ook al kan de verweerder in ieder stand van het geding, ook in hoger beroep, een exceptie van dading opwerpen, toch kan de rechter deze exceptie afwijzen omdat de partijen geacht moeten worden van de uitvoering van de dading afgezien te hebben, indien dit klaar en duidelijk uit de feitelijke omstandigheden blijkt en alleen in die zin uitgelegd kan worden. Art. 2052 eerste lid B.W. sluit immers de mogelijkheid van een afstand niet uit (Cass. fr. (civ.) 27 juni 1888, S. 1889, I, 325; Kh. Brussel 7 januari 1967, *T.B.H.* 1969, (165) 166, noot (commissie-overeenkomst); C. BEUDANT, nr. 363, 408; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 243; G. GHEYSEN, nr. 326; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1593, 1047 en nr. 1595, 1050; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19).

**882** De exceptie van dading is evenmin als de exceptie van gewijsde van openbare orde, zodat ze niet voor de eerste keer in cassatie opgeworpen kan worden.

Zie Cass. fr. (civ.) 4 augustus 1891, S. 1893, I, 10; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1292, 693; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; L. GUILLOUARD, nr. 105, 407; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1589, 1043; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19. M.b.t. gezag van gewijsde zie naast art. 27 tweede lid Ger.W. o.m. Cass. 8 december 1971, *Arr.Cass.* 1972, (344) 349; Cass. fr. (req.) 2 februari 1910, *D.* 1910, I, 141. Zie in het algemeen over laattijdig aangevoerde en nieuwe middelen in burgerlijke zaken B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 131-195 en 199-205 (meer specifiek voor uitspraken over burgerlijke rechtsvorderingen in strafzaken waarvoor in principe dezelfde regels gelden als in burgerlijke zaken).

Het gemis van het karakter van openbare orde heeft eveneens tot gevolg dat de rechter de exceptie van dading niet ambtshalve kan opwerpen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; Cass. fr. (civ. 2) 30 juni 1976, *Bull.civ.* 1976, II, nr. 216 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19).

Dit verhindert niet dat de feitenrechter de betwiste akte als dading kan kwalificeren door van een



rechtsregel toepassing te maken die *in casu* zijn grondslag niet vindt in een feit dat opnieuw onderzocht en beoordeeld zou moeten worden. In dergelijk geval zou de feitenrechter zijn initiatief niet aan de partijen ter discussie moeten voorleggen (Cass. fr. (civ. 1) 7 juli 1981, *Bull.civ.* I, nr. 250), al lijkt dit twijfelachtig in het licht van het beginsel van het recht van verdediging (vgl. P. LEMMENS, *Gerechtigd Privaatrecht, a.w.*, nr. 581, 29-30).

### *C. Beperkte draagwijdte van exceptie van dading: relativiteitsbeginsel*

**883** De exceptie van dading is slechts werkzaam indien de vordering die nadien werd ingesteld, betrekking heeft op hetzelfde voorwerp, dezelfde oorzaak en dezelfde partijen als waarop de (geldige) dading betrekking heeft (zie boven, nrs. 869). Met andere woorden, de exceptie van dading wordt door een drievoudig relativiteitsbeginsel bepaald. De relativiteit met betrekking tot de partijen komt later aan bod (zie verder, titel 2), de relativiteit met betrekking tot het voorwerp en de oorzaak reeds vroeger (zie boven, deel III).

In het kader van de relativiteit met betrekking tot de oorzaak wordt mijns inziens onder oorzaak wellicht verstaan, zoals in het kader van het gezag van gewijsde, het rechtsfeit dat aan de grondslag van de dading en van de nieuwe vordering ligt (zie Cass. 21 februari 1946, *Arr.Verbr.* 1946, 75, *Pas.* 1946, I, 79, noot R. HAYOIT DE TERMICOURT; Cass. 24 september 1964, *Pas.* 1965, I, 77; Cass. 27 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 679; E. KRINGS, concl. onder Cass. 24 november 1978, *Arr.Cass.* 1978-79, (341) 345: “Het zijn dus het feit of de handeling of de toestand waaruit het rechtsgevolg ontstaat dat het voorwerp van de vordering is, die de oorzaak van de vordering uitmaken.”).

## **§ 2. Uitputting van rechtsmacht**

**884** In een lopend geschil komt het tenietdoend effect van de dading tot stand niet alleen via de exceptie van dading maar ook via de uitputting van de rechtsmacht (net zoals bij een eindvonnis: “lata sententia iudex desinit esse iudex”; vgl. R. MARTIN, *J.Cl.Proc.civ.*, tw. *Jugements sur le fond – Dispositions spéciales – Dessaisissement*, Fasc. 550, 1994, nr. 5). Door de dading dooft het tussen partijen aanhangige geschil uit en heeft de rechter in principe niet langer rechtsmacht (“*le dessaisissement du juge*”) (P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 558, 438; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1293, 693; F. BOULAN, nr. 355, 350; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188, 18; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 95, 248; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1128, 599; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1589, 1042; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 5-6).

**885** Door de vergelijking van de gevolgen van een dading met die van een rechterlijke uitspraak wordt het verschil tussen verval van rechtsmacht en exceptie van dading duidelijker. Uit het bestaan van een rechterlijke beslissing volgt dat de rechtsmacht van de rechter over een bepaalde betwisting met zijn beslissing uitgeput is; deze regel is van openbare orde. Het verval van rechtsmacht moet onderscheiden worden van het gezag van gewijsde dat slechts een kenmerk is dat de wet aan de inhoud van een rechterlijke uitspraak toekent en niet van openbare orde is (art. 23-28 Ger.W.; A. FETTWEIS, nr. 356, 263-264; zie ook J. KARILA DE VAN, *Encycl. Dalloz*, tw. *Chose jugée*, 1996, nr. 2; vgl. P. TAELEMAN, “Uitputting van rechtsmacht, gebrek aan rechtsmacht en gezag van gewijsde”

(noot onder Cass. 22 november 1993), *Rec.Cass.* 1994, 106-109; J. VAN COMPERNOLLE, "Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile" (noot onder Cass. 10 september 1981), *R.C.J.B.* 1984, nrs. 20-22, (236) 255-257). Dit onderscheid is evenzeer van belang in het kader van een dading. Aangezien de exceptie van dading niet van openbare orde is, moeten de partijen deze exceptie ook zelf opwerpen. Als de exceptie van dading opgeworpen is, hangt het verval van rechtsmacht niet langer af van het initiatief van de partijen.

**886** De hierna volgende bespreking wijdt eerst aandacht aan de wijze (A) en het tijdstip (B) waarop een dading tijdens een lopende procedure kan tussenkomen. Daarna komt de draagwijdte van het verval van rechtsmacht aan bod (C).

#### *A. Vorm van dading in lopend geding*

**887** Indien een dading in de loop van een aanhangig geschil tot stand komt, doen partijen er goed aan om de efficiëntie van deze overeenkomst op het vlak van de uitvoerbaarheid en de bewijswaarde te verhogen, ofwel door de dading in een akkoord- of schijnvonnis te incorporeren (*jugement d'expédient* (term gebruikt door AUBRY en RAU, 1951, 244; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 1000, 589; L. BOYER, *thesis*, 471; BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, *Procédure*, 1944, nr. 1153, 601; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Parijs, PUF, 1998 ("Décision prise en forme de jugement par laquelle le juge entérine l'accord des parties en lui conférant l'autorité de la chose jugée."); A. FETTWEIS, nr. 692, 469; F. LIGOT, "Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords", *Ann.dr.Louvain* 1996, (71) 106; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1583, 1036; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 51), *jugement d'accord* (term gebruikt door o.a. G. CORNU, *a.w.*; F. LIGOT, *a.w.*, 106; A. THILLY en J. VAN COMPERNOLLE, *a.w.*, 51), of *jugement convenu* (term gebruikt door AUBRY en RAU, 1951, 244; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *a.w.*, *t.a.p.*; BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, *Procédure*, Brussel, Bruylant, 1944, nr. 1153, 601; G. CORNU, *a.w.*; F. LIGOT, *a.w.*, 106. Zie Rb. Antwerpen 9 december 1938, *R.G.A.R.* nr. 3258 (onteigening)), soms *jugement rendu sur conclusions consenties* (term gebruikt door BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, *Procédure*, 1944, nr. 1153, 601; A. FETTWEIS, nr. 692, 469), vroeger ook wel *jugement de décrètement* genoemd (*Pand. b.*, tw. *Contrat judiciaire*, nr. 7, te onderscheiden van een *décision de biffure du rôle* (Rb. Nijvel 12 januari 1998, *R.R.D.* 1998, (64) 66)), ofwel door de dading in een proces-verbaal van minnelijke schikking te laten opnemen (over de concepten, geldigheidsvoorwaarden, modaliteiten en de eraan verbonden voordelen van deze twee procesrechtelijke figuren, zie boven, nrs. 821-836).

#### *B. Tijdstip van sluiten van dading*

**888** Als een vordering eenmaal aanhangig is kan een dading op verschillende ogenblikken tussenkomen. Hierna volgt een overzicht van een aantal mogelijkheden en de problemen die telkens daarbij kunnen rijzen.

## 1. Vóór rechterlijke uitspraak in eerste aanleg

**889** Vaak sluiten de procespartijen een dading vooraleer de rechter zich in eerste aanleg heeft uitgesproken (zie Antwerpen 14 september 1992, *Proces & Bewijs* 1993, 102, noot H. MINJAUW (lening dan wel vennootschap en verkoop)). De rechter moet zich in dergelijk geval ertoe beperken van de dading akte te nemen (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 17).

**890** Zo kan een dading tot stand komen in een facultatieve dan wel verplichte verzoeningsprocedure (zie Vred. Ath 31 mei 1960, *J.T.* 1960, 470 (vergoedingsregeling voor door de pachter opgerichte constructies)). De rechter neemt de bewoordingen van de overeenkomst op in het proces-verbaal van minnelijke schikking. Deze rechterlijke handeling is, zelfs qua vorm, niet jurisdictioneel en is dan ook niet met een rechtsmiddel aanvechtbaar maar enkel met een vordering tot nietigheid, zoals een notariële akte. Het voordeel van het proces-verbaal is de uitvoerbare kracht en de grotere bewijswaarde van de akte (art. 731-733 Ger.W.; zie A. FETTWEIS, nrs. 182-183, 161-162; zie boven, nrs. 821-836).

**891** Daarnaast sluiten de partijen vaak een dading ná de aanstelling van een *gerechtsdeskundige* of na diens verslag (toepassingen: Cass. 10 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 248 (woningschade door rioleringswerken van aannemer); Antwerpen 16 november 1978, *R.W.* 1978-79, 2374). In dergelijke gevallen verdient het aanbeveling ook te bepalen wie van de dading sluitende partijen de kosten van de deskundige (net zoals de gerechtskosten in het algemeen) zal dragen.

Weliswaar zal de deskundige reeds een voorschot hebben verkregen (overeenkomstig art. 984 en 990 Ger.W.) maar de uiteindelijke afwikkeling van deze kosten gebeurt slechts bij afloop van het proces, waarbij de kosten van een deskundigenonderzoek uiteindelijk het lot van de gerechtskosten in het algemeen volgen (art. 1017 Ger.W.; zie P. VANHELMONT, "Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, (249) 267). Gezien het beschikkingsbeginsel kan de geadieerde rechter met deze contractuele regeling evenwel geen rekening houden indien de partijen de uitvoering ervan niet gevorderd hebben (Kh. Brussel 26 januari 1979, *T.Aann.* 1979, 395, noot P. VAN DER STICHELEN).

**892** De dading kan ook vastgesteld worden in een proces-verbaal van plaatsbezoek door de rechtbank alwaar de zaak aanhangig is (zie Brussel 15 februari 1963, *Pas.* 1963, II, 270).

## 2. Na uitspraak in eerste aanleg maar vóór verstrijken van termijn voor instellen van rechtsmiddel

**893** Een dading komt ook vaak – op geldige wijze – tot stand nadat een uitspraak in eerste aanleg is gewezen. Na een veroordeling en voordat de termijn van hoger beroep is verstreken, komen de procespartijen b.v. overeen dat de veroordeelde minder dan de bij vonnis toegekende schadevergoeding dient te betalen als toegeving voor zijn afstand van het recht om hoger beroep tegen het vonnis in te

stellen (toepassingen: Rb. Brussel 12 februari 1962, *Ann. not.* 1964, 258 (ongeval); Cass. fr. (req.) 10 juli 1849, *S.* 1849, (577) 579-580, noot).

Een schuldeiser die volgens de uitspraak in eerste aanleg recht had op 100.000,- fr., sloot zo een dading met de schuldenaar om een hoger beroep tegen het vonnis te vermijden, waarbij het geschil beëindigd werd met betaling van 75.000,- fr. (Vred. Brussel 10 december 1964, *Rec.gén.enr.not.* 1965, 276).

Voor conventionele wijzigingen van rechterlijke beslissingen met betrekking tot onderhouds-uitkeringen, zie boven, nrs. 708-776.

**894** In een meerpartijenproces komt het ook voor dat een procespartij met één van de twee andere partijen een dading sluit en tegen de derde procespartij hoger beroep instelt.

Zo had Petrofina N.V. met het anker van zijn schip 'Reine Fabiola' aan leidingen in de haven van Marseille schade berokkend en werd ze gedagvaard door de eigenaar van deze leidingen. Ze stelde op haar beurt een vordering tot vrijwaring in tegen de haven. Na veroordeling van Petrofina en buitenzaakstelling van de haven in eerste aanleg sloten Petrofina en de eigenaar van de beschadigde leidingen een dading maar werd de zaak tegen de haven in hoger beroep verdergezet (Cass. fr. (com.) 14 februari 1989, *Bull.civ.* 1989, IV, nr. 67).

Dit kan voor de betrokken partijen evenwel onverwachte gevolgen met zich meebrengen.

Zo had een schuldeiser een veroordelend vonnis bekomen tegen (o.m.) twee borgen die hoofdelijk verbonden waren. Ten aanzien van één hoofdelijke borg zag de schuldeiser daarna af van zijn rechten maar maakte daarbij voorbehoud voor zijn rechten tegen de andere hoofdelijke borg. Van de andere hoofdelijke borg vorderde de schuldeiser vervolgens betaling van de ganse overblijvende schuld, met inbegrip van het deel van de eerste borg wiens schuld hij had kwijtgescholden. Die betaling gebeurde ook. De betalende hoofdelijke borg keerde zich daarna tegen de hoofdelijke borg die een schuldkiwitschelding had bekomen; de schuldeiser had immers de grosse van het veroordelend vonnis aan de betalende hoofdelijke borg doorgegeven om die borg zo in zijn rechten te subrogeren, zonder daarbij gewag te maken van de aan de andere borg gedane schuldkiwitschelding. De betalende borg kon in dergelijk geval zich niet langer tegen de bevrijde hoofdelijke borg keren, maar enkel tegen de schuldeiser op grond van onverschuldigde betaling (art. 1377 B.W) (Rb. Brussel 8 november 1905, *Pas.* 1906, III, 58).

**895** Indien het vonnis op het ogenblik waarop de dading tot stand kwam, nog vatbaar is voor hoger beroep, stuit de dading niet op de nietigheidsgrond van art. 2056 eerste lid B.W. volgens hetwelk een dading nietig is indien de dadingsluitende partijen of één van hen geen kennis hadden van een in "kracht van gewijsde" getreden rechterlijke uitspraak (zie verder, nr. 902). De wetgever zou ervan uitgegaan zijn dat partijen, gezien het onzeker karakter van de beslissing, ook een dading konden hebben gesloten indien ze de beslissing hadden gekend (AUBRY en RAU, 1975, nr. 212, 315, noot 17; G. BAUDRY-LACANTINERIE, nr. 1251, 668; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 520, 519; G. GHEYSEN, nr. 400, 142; *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 904; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 583, 694; P. PONT, II, nr. 723, 379). Een aantal auteurs bekritisieren deze bepaling, aangezien de partij die bij de rechterlijke uitspraak gelijk gekregen had, een dading slechts tegen minder toegevingen of misschien zelfs helemaal geen dading zou aanvaard hebben

(G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1251, 669; G. GHEYSEN, nr. 400, 142; L. GOVAERT, "Art. 2056 B.W."; L. GUILLOUARD, nr. 156, 466; F. LAURENT, XXVIII, nr. 421, 411).

Deze uitzondering op de vermelde nietigheidsgrond zou niet alleen het hoger beroep betreffen, maar alle gewone rechtsmiddelen, dus ook het verzet, maar niet de voorziening in cassatie omdat deze niet eenzelfde onzekerheid met zich zou meebrengen als een gewoon rechtsmiddel (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1251, 669; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 310; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 520, 519; A. DURANTON, nr. 431, 168; G. GHEYSEN, nr. 401, 142; L. GOVAERT, "Art. 2056 B.W."; L. GUILLOUARD, nr. 157, 467; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 583, 694; F. LAURENT, XXVIII, nr. 421, 412; M. TROPLONG, nr. 155, 191. Vgl. P.A. FENET, 111 (BIGOT-PREAMENEU). *Anders* D. VEAUX, tw. *Conditions*, nr. 82).

### 3. Hangende hoger beroep

**896** Ook hangende hoger beroep kan een dading een eind maken aan de betwisting (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 8; zie Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10445, noot F. GLANSBORFF (dading vier maand na vonnis en na instellen van hoger beroep)). Tevens kan een dading reeds voor het vonnis in eerste aanleg zijn gesloten maar niet voorgelegd zijn aan de eerste rechter: de rechter in hoger beroep moet in dit geval in principe, indien gevorderd, de vordering onontvankelijk verklaren (Arbh. Brussel 8 november 1988, *Rechtspr. Arb. Br.* 1989, 36 (schadevergoeding verbreking arbeidsovereenkomst)).

Over de gevolgen met betrekking tot reeds betaalde registratierechten (veroordelingsrecht), zie verder, nr. 1154.

### 4. In arbitrale procedure

**897** In de loop van een arbitrale procedure ingeleid op basis van een overeenkomst tot arbitrage kunnen de partijen eveneens een dading sluiten die de procedure beëindigt (zie Kh. Brussel 4 januari 1963, *De Verz.* 1963, 325, noot R.F. Het hierna volgende overzicht is geïnspireerd op de uitstekende bijdrage van M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 1981, nrs. 512-514, 340-342). Ofwel kunnen de partijen de arbiters van de dading in kennis stellen en hen vragen aan de arbitrale procedure een einde te maken, in welk geval de partijen de kosten en de honoraria voor de reeds verrichte prestaties vanzelfsprekend dienen te vergoeden. Ofwel vragen ze de arbiters om van de overeenkomst akte te nemen. Deze akte moet door de arbiters én door de partijen ondertekend worden (art. 1715 § 1 Ger.W.). Arbiters kunnen van een dading evenwel enkel akte nemen voorzover die dading in de loop van een reeds aanhangig gemaakte procedure is tot stand gekomen en niet vóór het instellen van de procedure (*Gedr. St. Kamer*, 1970-71, nr. 988/1, 35).

Het Gerechtelijk Wetboek legt een aantal bijzondere vormvoorwaarden op (waarvan wel afstand kan gedaan worden): de voorzitter van het scheidsgerecht legt het origineel van de akte neer ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg en geeft van die neerlegging kennis aan de partijen (art. 1715 § 1 *jo.* 1702, 2° Ger.W.).

**898** Indien deze vormvoorwaarden voldaan zijn, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op verzoek van de belanghebbende partij de akte uitvoerbaar verklaren of “exequatur” verlenen. De voorzitter dient het exequatur te weigeren indien de dading of de tenuitvoerlegging ervan strijdig is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage. Binnen vijf dagen na de beslissing tot uitvoerbaarverklaring geeft de griffier daarvan bij gerechtsbrief kennis aan de verzoeker (art. 1715 § 2-3 Ger.W.), die de beslissing op zijn beurt aan de tegenpartij betekent (art. 1716 Ger.W.).

Indien de arbiters ondanks een eerder gesloten en opgeworpen dading een uitspraak zouden vellen, moet de “exequatur-rechter” het exequatur van deze uitspraak weigeren wegens schending van het gezag van gewijsde dat aan een dading vasthangt (TGI Paris (réf.) 8 juli 1970, *J.C.P.* 1971, éd. G, II, nr. 16.810 noot D. RUZIE (spooraanleg in het voormalige Joegoslavië); L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 11; over een Frans geval waarbij een dading ná de arbitrale uitspraak tot stand komt en over de beperkte appreciatiebevoegdheid van de Franse exequatur-rechter terzake, zie Cass. fr. (civ. 2) 17 juni 1971, *J.C.P.* 1971, éd. G, II, nr. 16.914, noot P. LEVEL, *D.* 1971, somm. 177; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 188; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 11).

**899** Voor zowel de verzoeker als de tegenpartij staan rechtsmiddelen open tegen de beslissing van al dan niet uitvoerbaarverklaring. Tegen de beslissing tot uitvoerbaarverklaring kan die tegenpartij binnen een maand na de betekening bij de rechtbank van eerste aanleg verzet aantekenen (art. 1716 § 1 Ger.W.). Tegen de weigering van de uitvoerbaarverklaring kan de verzoeker binnen een maand na betekening bij het hof van beroep hoger beroep instellen (art. 1716 § 2 *jo.* art. 1711 Ger.W.).

De beslissing van uitvoerbaarverklaring heeft natuurlijk geen gevolg voorzover de dading achteraf wordt vernietigd (art. 1716 § 3 Ger.W.).

## 5. Invloed op voorziening in cassatie

**900** Een dading gesloten na een in hoger beroep gevelde uitspraak heeft tot gevolg dat een voorziening in cassatie zonder voorwerp valt, voorzover er geen sprake is van een middel dat strekt tot nietigverklaring van de dading (Cass. fr. (civ. 1) 1 oktober 1980, *Bull.civ.* 1980, I, nr. 236 (verkoop); Cass. fr. (civ. 3) 21 maart 1990, *Bull.civ.* 1990, III, nr. 82; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1128, 599; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 9.).

Het is evenwel denkbaar dat een partij tijdens de behandeling van de zaak voor het Hof van Cassatie met de tegenpartij over een bepaald deelaspect overeenstemming bereikt maar dat zij daarmee nog niet de rechten van de tegenpartij ten gronde aanvaardt (zie Cass. fr. (soc.) 4 april 1979, *Bull.civ.* 1979, V, nr. 325).

## 6. Na een in kracht van gewijsde getreden beslissing

**901** Nadat een beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen, kan een dading nog steeds gesloten worden (een dading *post rem judicatam* (term ontleend aan G. GHEYSEN, nr. 397, 142)). Op het eerste gezicht zou men kunnen opwerpen dat de betwisting door de rechterlijke uitspraak werd beëindigd en een dading gezien het gemis aan betwisting en dus bij gebrek aan voorwerp niet meer mogelijk is. Er kunnen evenwel nog steeds betwistingen rijzen tijdens de uitvoering van de rechterlijke uitspraak; deze mogelijkheid vloeit ook *a contrario* voort uit art. 2056 B.W. (Cass. fr. (req.) 12 november 1902, *D.* 1902, I, 566. Zie D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 10 en tw. *Conditions*, nr. 82; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1251, 668; P.A. FORIERS, nr. 2, 4; J. DE GAVRE, nr. 27, 52-53; *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 905).

Voor een aantal auteurs is dit niet langer een dading maar een andere (weliswaar geoorloofde) overeenkomst (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 520, 518; L. GOVAERT, "Art. 2056 B.W."; L. GUILLOUARD, nr. 158, 469; F. LAURENT, XXVIII, nr. 422, 412; M. TROPLONG, nr. 157, 192).

**902** Opdat een dading die wordt gesloten omtrent een geschil dat beslecht is in een in kracht van gewijsde getreden uitspraak geldig zou zijn, is weliswaar vereist dat partijen van deze uitspraak kennis hebben. In het tegenovergestelde geval, waarin de dadingsluitende partijen of één van hen (zoals ook één van hun rechtsopvolgers) geen kennis hadden van de in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissing, kan de dading immers krachtens art. 2056 eerste lid B.W. nietig verklaard worden. De grondslag van de nietigheid zou volgens een meerderheid te vinden zijn in de afwezigheid van voorwerp: de rechterlijke uitspraak maakte immers een eind aan de betwisting (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 520, 518; G. GHEYSEN, nr. 398, 142; L. GOVAERT, "Art. 2056 B.W.". L. GUILLOUARD, nr. 155, 466 spreekt van een gebrek aan oorzaak), al wordt de verklaring ook soms gezocht in dwaling met betrekking tot het voorwerp (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1251, 668; P.A. FENET, 111 (BIGOT-PREAMENEU); *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 899; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 583, 694) of ook soms bedrog wanneer één partij ervan kennis heeft (P.A. FENET, 120 (ALBISSON); *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 910) (over de relevantie van deze grondslag, zie boven, o.m. nrs. 483-486).

Zie uitgebreid over deze bepaling L. BOYER, *thesis*, 124-138.

Dezelfde regel zou ook voor een arbitrale beslissing gelden zodra zij niet meer voor een gewoon rechtsmiddel vatbaar is, zelfs al werd nog geen exequatur verleend (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 310; L. BOYER, *thesis*, 137).

### C. Draagwijdte van het verval van rechtsmacht

**903** Het is denkbaar dat partijen ná het sluiten van een dading nog rechtsbescherming zoeken bij de rechter bij wie de initiële procedure hangende was. Daarbij proberen zij ofwel op grond van de dading ofwel op grond van de oorspronkelijke rechtsverhouding een aanspraak te doen gelden. Aangezien de

rechtsmacht van deze rechter door de dading in principe uitgeput is, zijn latere vorderingen voor deze rechter in principe onontvankelijk, al blijft nog een beperkt aantal vorderingen mogelijk.

### 1. Nietigverklaring van dading

**904** Een (tegen)vordering tot nietigverklaring van dading als antwoord op de exceptie van dading lijkt in het algemeen mogelijk voor de rechter van de initiële procedure (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 12, sub 1°). De exceptie van dading veronderstelt immers een geldige dading (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 18). Indien de rechter de nietigheid van de dading uitspreekt, herstelt de oude betwisting zich en moet de gevatte rechter zijn rechtsmacht behouden om zich over de oorspronkelijke rechtsverhouding uit te spreken.

Een specifiek geval betreft de vordering tot nietigverklaring van een dading die in een schijn- of akkoordvonnis is opgenomen. Het voordeel van een dergelijk vonnis houdt in dat, indien de overeenkomst nietig is, dit alleen kan aangevochten worden door een rechtsmiddel tegen het vonnis in te stellen (art. 1043 tweede lid Ger.W.). Middelen van nietigheid kunnen immers tegen vonnissen niet opgeworpen worden (art. 20 Ger.W.). Deze regeling geldt dan weer niet voor een dading opgenomen in een proces-verbaal van minnelijke schikking (art. 731-733 Ger.W.) omdat dit niet als een rechterlijke uitspraak beschouwd kan worden. Een dergelijk proces-verbaal is, zoals een notariële akte, een authentieke akte vatbaar voor een nietigheidsvordering (A. FETTWEIS, nr. 696; zie boven, nr. 826).

### 2. Uitvoering van oorspronkelijke rechtsverhouding

**905** Een vordering tot eenvoudige uitvoering van de oorspronkelijke rechtsverhouding is niet ontvankelijk (Kh. Brussel 26 januari 1979, *T.Aann.* 1979, 395, noot P. VAN DER STICHELEN; Kh. Brussel 4 oktober 1966, *Jur.Comm.Brux.* 1966, (304) 306, noot (“le seul fait de l’inexécution de la transaction ne fait pas renaître le litige originaire”); M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, 248, nr. 95).

Zo stelde een partij een vordering in die indruiste tegen de voorafgaande dading omdat zij zich niet tevreden voelde met de door de tegenpartij na de dading genomen beschikkingen. De vordering is onontvankelijk aangezien een dading in principe niet zomaar buitengerechtelijk ontbonden kan worden (Kh. Brussel 15 november 1955, *Jur.Comm.Brux.* 1956, 348).

### 3. Uitvoering van dading

**906** Wanneer vóór het sluiten van de dading het desbetreffende geschil voor een rechter aanhangig was, kan één van de dadingsluitende partijen een geschil met betrekking tot de (latere) uitvoering van deze dading niet bij wijze van uitbreiding of wijziging van de oorspronkelijke vordering aanhangig maken. Een vordering tot uitvoering van de dading is immers een nieuwe vordering zodat niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 807 Ger.W. (Kh. Brussel 4 oktober 1966,



*Jur.Comm.Brux.* 1966, (304) 306, met noot. Zie ook Brussel 23 december 1835, *Pas.* 1835, II, 367; anders Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10445, met noot F. GLANSORFF).

Wanneer een partij de uitvoering van de in loop van het proces gesloten dading wil bekomen, moet zij daartoe een nieuw geding aanspannen (Antwerpen 14 september 1992, *Proces & Bewijs* 1993, 102, met noot H. MINJAUW; vgl. Kh. Brussel 26 januari 1979, *T.Aann.* 1979, 395, met noot P. VAN DER STICHELEN; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1293, 693; G. GHEYSEN, nr. 64 en H. DE PAGE, *Traité*, V, 1975, nr. 525, 527; L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 3; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 947, 1266).

Een mooie toepassing vormt een arrest van het Arbeidshof te Brussel. Hangende de procedure in eerste aanleg hadden een ex-werknemer en -werkgever een dading gesloten omtrent aan elkaar verschuldigde vergoedingen, o.m. vergoedingen van morele schade. Toen de exceptie van dading in hoger beroep werd opgeworpen, besliste het Hof dat het enkel bevoegd was om aan de dading akte te verlenen maar dat de werknemer de uitvoering van de dading niet bij wijze van gerechtelijke beslissing kon nastreven door de vroegere procedure te hernemen; daartoe moest de werknemer een nieuwe vordering instellen (Arbrb. Brussel 8 november 1988, *Rechtspr.Arb.Br.* 1989, 36; zie ook G. GHEYSEN, nrs. 63-64).

**907** Ten aanzien van deze vorderingen tot uitvoering van een dading lijkt het Franse recht een meer flexibele houding dan het onze aan te nemen. Het Franse recht is minder formalistisch en neemt om proceseconomische redenen het verval van rechtsmacht pas aan zodra de dading behoorlijk is uitgevoerd. Aangenomen wordt dat de "dessaisissement" slechts gebeurt ten aanzien van het voorwerp van het oorspronkelijke geschil, maar dat de rechter bevoegd blijft niet alleen om op verzoek van de partijen de dading vast te stellen maar ook om de uitvoering van de dading te bevelen (Cass. fr. (civ. 2) 12 juni 1991, *D.* 1992, 320 noot F. DURIEUX; Angers 17 maart 1970, *J.C.P.* 1970, II, nr. 16.425, noot J.B. (besproken door P. HEBRAUD en P. RAYNAUD, "Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé", *Rev.trim.dr.civ.* 1970, 812); P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 558, 439; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1128, 599). Het verval van rechtsmacht vloeit niet zozeer voort uit het sluiten van de dading als wel uit haar goede uitvoering (AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 306, noot 24; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 191, 18; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 12. Deze houding wordt op haar strijdigheid met de logica en haar nuttelosheid bekritiseerd door F. DURIEUX, noot onder 12 juni 1991, *D.* 1992, *Jur.* 320-322).

**908** Het tenietdoend karakter van de dading heeft ook repercussies op de rechterlijke bevoegdheid. Zo is een geschil met betrekking tot de uitvoering van een dading in een arbeidsverhouding niet langer een geschil inzake arbeidsovereenkomsten waarvoor de arbeidsrechtbank krachtens art. 578, 1° Ger.W. bevoegd is. Daarvoor zal, afhankelijk van het bedrag, hetzij de rechtbank in eerste aanleg, hetzij de vrederechter in principe bevoegd zijn (Arbh. Brussel 8 november 1988, *Rechtspr.Arb.Br.* 1989, 36; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 947, 1267).

#### 4. Ontbinding van dading

**909** Een vordering tot ontbinding van een dading wegens ernstige contractuele tekortkoming van de wederpartij (en bijgevolg tot uitvoering van de oorspronkelijke verhouding) is evenmin mogelijk voor de rechter waar de oorspronkelijke betwisting aanhangig was. De dading heeft immers de titel voor

de vordering gewijzigd (Brussel 15 februari 1963, *Pas.* 1964, II, 270; Kh. Brussel 4 oktober 1966, *Jur.Comm.Brux.* 1966, (304) 306, met noot; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 95, 248; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 14, 889).

In Frankrijk geldt opnieuw de tegenovergestelde oplossing (zie boven, nr. 907) (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 191, 18; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 12, 2°).

## 5. Pauliaanse vordering

**910** Als een schuldeiser (A) beweert benadeeld te zijn door een dading van zijn schuldenaar (B) met diens eigen schuldenaar (C) tegen wie B een proces had aangespannen, kan A een pauliaanse vordering alleen bij wijze van een nieuwe procedure instellen om zo die dading aan hem niet-tegenstelbaar te laten verklaren (zie D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 8; Nancy 12 februari 1898, *D.* 1899, II, 86; Cass. fr. (req.) 22 juli 1902, *D.* 1902, I, 399).

## 6. Voorziening in cassatie

**911** Bij een voorziening in cassatie tegen een akkoordvonnis getuigt de eiser in voorziening van het nodige belang voorzover deze eiser het akkoordvonnis aanvecht in de mate dat het vaststelt dat de partijen een dading onder deze of gene voorwaarden hebben gesloten (Cass. 3 oktober 1940, *Pas.* 1940, I, 239 (afpalingsvordering)).

## 7. Burgerlijke partijstelling

**912** Een dading over de burgerlijke gevolgen van een misdrijf is geoorloofd maar heeft geen gevolg voor de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging door het O.M. en veroordeling door de strafrechtbank (art. 2046 B.W.; zie boven, nr. 674).

De dading verhindert wel om nadien nog een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter te brengen (Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, 243, *De Verz.* 1937, 881; Brussel 13 januari 1934, *R.G.A.R.* 1934, nr. 1.431; Kh. Brussel 5 februari 1942, *De Verz.* 1942, 688, verwijzende noot (vermijden van burgerlijke partijstelling motivering voor dading); Corr. Brussel 11 april 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.332 (besproken in J.-L. FAGNART, "Examen de jurisprudence (1981-1990) – Les assurances terrestres (suite)", *R.C.J.B.* 1992, nr. 109, (53) 101; Corr. Marche-en-Famenne 27 februari 1991, *Jur. Liège* 1991, 821 (medische aansprakelijkheid). Zie ook P.A. FORIERS, nr. 25, 46; R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek. Het slachtoffer in het strafproces*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 81, 78).

Deze onontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling is een gevolg van het ontbreken van een reële schade en is niet eigen aan de overeenkomst van dading. Ook een kwitantie voor saldo van rekening waarbij de benadeelde volledig en afdoende schadeloos gesteld wordt zonder enig voorbehoud voor de toekomst, maakt een burgerlijke partijstelling niet langer onontvankelijk (Cass.

25 maart 1935, *Pas.* 1935, I, 198). Ook als de overeenkomst niet als een dading kwalificeerbaar is (b.v. wegens gebrek aan wederzijdse toegevingen) maar een clause bevat die verbiedt nog verdere aanspraken te maken, is een burgerlijke partijstelling niet langer mogelijk: de overeenkomst heeft immers krachtens art. 1134 B.W. bindende kracht (J.-L. FAGNART, "Examen de jurisprudence (1981 à 1990) – Les assurances terrestres (suite)", *R.C.J.B.* 1992, (53) nr. 109A; Bergen 26 mei 1989, *Verkeersrecht* 1989, 323).

Wanneer de dading echter pas na de burgerlijke partijstelling tot stand komt, is de strafvordering regelmatig aanhangig gemaakt en vervalt deze niet als gevolg van de dading (Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 746 (vrijwillige afbraak van illegaal bouwwerk); voor meer details zie nrs. 675-676).

**913** Indien betwistingen rijzen omtrent een schadevergoeding op grond van een strafrechtelijk sanctioneerbare daad waaromtrent een dading werd gesloten, is de burgerlijke rechtbank terzake exclusief bevoegd. De oorzaak van de vordering tot uitvoering van de dading ligt immers niet langer in het misdrijf maar in de dading (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, II, *Principes généraux*, 272; W. VAN EECKHOUT, *Le droit des assurances terrestres. Théorie théorique et pratique*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 159, 164. Corr. Bergen 5 maart 1930, *R.G.A.R.* 1930, nr. 668, met noot O. MALTER).

### § 3. Bijkomende sancties

#### A. Schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding

**914** In extreme gevallen wordt de stabiliteit van een dading niet alleen gewaarborgd door een exceptie van dading maar ook door een tegenvordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding (opgeworpen maar ongegrond verklaard in Kh. Brussel 7 januari 1967, *T.B.H.* 1969, (165) 166, noot (commissie-overeenkomst). Zie L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 191 en 239).

Indien de dading volledig expliciet, zeer duidelijk en niet voor een andere interpretatie vatbaar is en indien de ex-werkgever de dading volledig heeft uitgevoerd, dan is de vordering van de werknemer die tegen deze dading ingaat, *in casu* tergend en roekeloos (Arbrb. 24 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.* 1987, 359. Zie ook W. VAN EECKHOUTTE, M. DEMEDTS, C. SAELAERT en A. TAGHON, "Arbeids-overeenkomsten, overzicht van rechtspraak: 1976 tot 1987", *T.P.R.* 1989, nr. 407, 878).

Zo oordeelde het Franse Hof van Cassatie dat het instellen van hoger beroep met miskenning van de dading een misbruik van procedure kan inhouden met schadevergoeding tot gevolg (Cass. fr. (soc.) 16 november 1960, *Bull.civ.* IV, nr. 1024 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 7. L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 239. Vgl. Cass. fr. (civ. I) 16 april 1985, *J.C.P.* 1985, II, nr. 20.504, concl. Adv.Gen. GULPHE (ontbinding professionele vennootschap – boete – art. 628 Code proc. civ.).

Evenwel kende de rechter geen schadevergoeding toe wegens tergend en roekeloos geding omdat de waarde van door verzekeraars gesloten dadingen soms betwistbaar is en de betrokkene (na dading vrijgesproken verzekerde tegen benadeelde) zich met betrekking tot de draagwijdte van zijn rechten kon vergissen (Rb. Antwerpen 10 juni 1959, *J.T.* 1959, (655) 656 (verkeersongeval)).

#### B. Deontologische sanctie

**915** Indien de dading gesloten werd met een beroepsgenoot, kan het niet-naleven van deze dading een schending uitmaken van de wederzijdse hulp en hoffelijkheid waartoe beroepsgenoten meestal tuchtrechtelijk verplicht zijn (zie daarover in

het algemeen B. TILLEMAN, “Het Tuchtrecht van het IDAC: een overzicht van rechtspraak”, in *Liber Amicorum Raymond Krockaert*, Tielt, Lannoo, 1998, 367-368).

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Parijs dat een advocaat in het volgende geval een deontologische fout begaat die door een waarschuwing moet gesanctioneerd worden: onder valse voorwendsels had een advocaat de uitvoering van een tussen confraters voor een verzoeningscommissie tot stand gekomen dading uitgesteld terwijl de draagwijdte ervan overduidelijk was (CA Parijs 22 september 1993, D. 1995, Somm., 165, met noot).

**DECLARATIEVE AARD VAN DADING EN ZIJN GEVOLGEN**

**916** Vele doctrinale discussies met betrekking tot de dading betreffen de declaratieve dan wel translatieve aard van deze overeenkomst. De declaratieve dan wel translatieve aard (“*effet déclaratif ou constitutif de droits*”) van de dading is immers voor verschillende rechtsgevolgen determinerend (§ 3). Vandaag de dag aanvaardt de rechtsleer quasi-unaniem de principieel declaratieve aard van de dading, al bestaat er nog – vaak theoretische – twijfel over de precieze betekenis ervan (§ 1). De draagwijdte van de declaratieve aard reikt echter minder ver dan wat op het eerste gezicht kan worden vermoed (§ 2).

**§ 1. Stellingen**

**917** Vóór de achttiende eeuw en via een heropleving bij het begin van de twintigste eeuw verdedigden sommigen de opvatting dat de dading van translatieve, overdragende, constitutieve of dispositieve aard zou zijn (sinds DUMOULIN en D'ARGENTRÉ hebben echter slechts weinigen het aangedurfd deze stelling te verdedigen. De grote uitzondering in de twintigste eeuw was J. CHEVALLIER (zie AUBRY en RAU, 1951, 259, noot 17; C. ACCARIAS, nr. 143, 282-286)). In deze visie brengt een dading een overdracht van subjectieve rechten met zich mee: een dading, zoals elke overeenkomst, schept of wijzigt subjectieve rechten. Deze leer houdt in dat een partij die van een recht afstand doet, dat recht in de mate van die afstand aan de andere partij overdraagt. Of zoals GHEYSEN en velen na hem het formuleerden: “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” (G. GHEYSEN, nr. 228, 89. Zie ook L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 221; F. SPANOGHE, nr. 43, 195; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 21, 295). Volgens een meerderheid in de rechtsleer stuit deze visie vooral op twee bezwaren: enerzijds houdt ze er geen rekening mee dat overeenkomsten ook declaratieve rechtshandelingen kunnen zijn (zie F. BOULAN, nr. 422, 410 en nrs. 434-438, 421-425) en anderzijds is de afstand van een subjectief recht moeilijk denkbaar als het recht juist het voorwerp van de betwisting uitmaakt en dus louter hypothetisch is: hoe kan iemand afstand doen van een recht waarvan niet eens vaststaat of dat recht bestaat (F. BOULAN, nr. 433, 421; G. GHEYSEN, nr. 237, 91; OUME KENDJIRO, nr. 485, 256-257)?

Daarnaast bestaan er ook nog een aantal alleenstaande opvattingen. Zo verdedigt een auteur dat het bezit tot criterium dient om te bepalen of de dading declaratief dan wel translatief is: als degene die het recht op een bepaald goed krachtens de dading toegewezen krijgt, reeds in het bezit was van dat goed, dan is de dading declaratief. Indien het bezit overgaat, is de dading translatief (zie F. BOULAN, nr. 392, 384). Het criterium ligt evenwel niet in het al dan niet bevestigen van het bezit. Het translatief karakter hangt immers vast aan het eigendomsrecht, niet aan het bezit. Het exclusieve criterium om een bepaalde handeling als translatief dan wel als declaratief te beschouwen, is overdracht van het eigendomsrecht (L. GUILLOUARD, 414). Volgens nog een andere auteur zou de dading tussen partijen declaratief en tegenover derden translatief van aard zijn (zie F. BOULAN, 401-407; G. GHEYSEN, nr. 236, 91).

**918** Zowel het Belgische als het Franse Hof van Cassatie beschouwen de dading als een declaratieve rechtshandeling (Cass. 23 april 1874, *Pas.* 1874, I, (136) 138, concl. Adv.Gen. MESDACH DE TER KIELE (verwerpt voorziening tegen Gent 12 februari 1873, *Pas.* 1873, II, 99); Cass. fr. 3 januari 1883, *D.* 1883, I, 457 (tweede middel); Cass. fr. (req.) 19 oktober 1915, *S.* 1918-19, I, (117) 119, met noot (bemerkt dat de overschrijving van een dading m.b.t. onroerende goederen toen nog niet vereist was); G. GHEYSEN, nr. 240, 92).

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechtsleer in beide rechtssystemen quasi-unaniem aannemen dat de dading declaratief (of aanwijzend) van aard is (P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 559, 439; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 308; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 997, 587; G. BELTJENS, "Art. 2052", nr. 13; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 218; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 505, 502, *sub B*; G. GHEYSEN, nr. 231, 90 en nr. 239, 91; L. GOVAERT, "Art. 2052 B.W.", 4; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 19, 294; L. GUILLOUARD, nr. 111, 415; OUME KENDJIRO, nr. 482, 250; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689; F. LAURENT, XXVIII, nr. 393, 385; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1124, 597; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1650, 764-765; Y. MERCHERS, 360; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1043; P. PONT, II, nr. 630, 317; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 49; F. SPANOGHE, nr. 44, 196; M. TROPONG, nr. 7, 158; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 39. Zie evenwel D. SIMOENS, "De vergoedingskwijting in de verhouding ongevals-slachtoffer – verzekeringsmaatschappij", in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 9, 36).

Verschillende argumenten werden aangehaald ter verdediging van de declaratieve aard.

In de eerste plaats het historische argument: reeds tijdens de achttiende eeuw stond de declaratieve aard vast, met de steun van gezaghebbende auteurs zoals DUMOULIN, D' ARGENTRÉ en POTHIER (F. BOULAN, nr. 374, 374; L. GUILLOUARD, 412; G. GHEYSEN, nr. 230, 89; OUME KENDJIRO, nr. 482, 251-254). De opstellers van de *Code Civile* hadden geen andere aard voor ogen. Sinds POTHIER is de declaratieve aard de overheersende stelling.

Een tweede traditionele argument leest men in art. 2052 B.W. dat aan de dading gezag van gewijsde toekent, zoals een rechterlijke uitspraak die ook declaratief van aard is (C. BEUDANT, nr. 343, 384; F. BOULAN, nr. 376, 374 en nr. 394, 386; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 504, 501; G. GHEYSEN, nr. 230, 90; OUME KENDJIRO, nr. 484, 255-256. Zie ook A. FETTWEIS, nr. 385, 286). We wezen reeds op de beperkte vergelijkbaarheid tussen een vonnis/arrest en een dading: deze vergelijking berust eerder op een fictie (F. LAURENT, XXVIII, nr. 393, 385. Al is deze fictie voor rechterlijke uitspraken een specifiek kenmerk van het rechterlijk beslissingsproces, dat niet alleen in ons eigen rechtssysteem bestaat (zie recente uitspraak van Lord Goff of Chieveley in het Engelse House of Lords in *Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln C.C.*, *The Weekly Law Reports*, 13 november 1998, 1119: "such theory must, I imagine, be applied in civil law countries, as in common law countries")). Bovendien, al beperken de meeste vonnissen zich tot het vaststellen van voorafbestaande rechten, niet elke rechterlijke uitspraak is declaratief van aard; een echtscheidingsvonnis b.v. wijzigt de rechtstoestand van de partijen (A. FETTWEIS, nr. 385, 288).

Een ander vaak aangehaald argument is dat van de bedoeling van de partijen en de aard van de dading: het ligt in de intentie van de partijen om een geschil te beëindigen, een bestaand recht te erkennen, niet om eigendom over te dragen. Een afstand is geen overdracht (C. BEUDANT, nr. 345, 385-386; F. BOULAN, nr. 432, 419; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 504, 501 en nr. 505, 502; G. GHEYSEN, nr. 239, 92; OUME KENDJIRO, nr. 479, 246-247; F. LAURENT, XXVIII, nr. 393, 385-386; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 49; F. SPANOGHE, nr. 44, 196; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 21, 295).

Ten slotte is de declaratieve aard ook beleidsmatig gezien verantwoord omdat partijen anderszins (om fiscale redenen) ontmoedigd zouden zijn om inzake eigendomsbetwistingen dadingen te sluiten.

**919** Alleen bestaat er heel wat – zij het vaak louter theoretische – betwisting over wat de preciese betekenis is van deze “declaratieve aard” van de dading. Volgens een eerste visie strekt de dading tot de vaststelling van een voorafbestaande rechtstoestand (“effet déterminatif”). In die zin beschouwt de huidige rechtsleer de dading ook als een vorm van vaststellingsovereenkomst. De hedendaagse auteurs herhalen dan ook steevast dat door een dading te sluiten “partijen hebben willen vaststellen dat hun rechtstoestand *ab initio* is geweest zoals zij deze in de dading hebben vastgelegd.” (G. GHEYSEN, nr. 228, 89; en vele anderen namen sindsdien deze formule letterlijk over: J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 19, 294; F. SPANOGHE, nr. 43, 195; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 21, 295). Al komen ficties zo vaak voor in het recht, toch bekritisieren vele auteurs deze conceptie van een dading wegens haar fictief karakter: een dading brengt wel degelijk een wijziging aan in de rechtstoestand van de partijen, al was het maar omdat de rechten waarop een dading betrekking heeft, minder onzeker zijn geworden: “c’est pour éviter tout nouveau procès que les droits, objet du litige, sont *consés* avoir toujours appartenus à celui au profit duquel la transaction les consacre” (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 220).

Een tweede nauw verwante strekking spreekt dan weer van de “acte/effet récongnitif” van een dading: een dading strekt tot de erkenning van een vooraf bestaande rechtstoestand (zie b.v. P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 559, 439; AUBRY en RAU, 1951, 259; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 997, 587; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1302, 700; C. BEUDANT, nr. 343, 384; F. BOULAN, nr. 373, 373; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 220-221; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1650, 764; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1043; P. PONT, II, nr. 630, 317). Deze visie stoot dan weer op de rechtspraak van het Belgische en Franse Hof van Cassatie dat de dading niet noodzakelijk de erkenning van de gegrondheid van de aanspraken inhoudt (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 122; Cass. fr. (civ.) 3 januari 1883, *D.* 1883, I, (457) 458; Cass. fr. (civ. 3) 18 februari 1981, *J.C.P.* 1981, IV, 159 (samenvatting). Zie ook Rb. Seine 28 januari 1937, *D.* 1937, (171) 174 (huur); L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 220 en 227). De bedoeling om aan het geschil een eind te maken, is (naast de overige bestaansvoorwaarden, zie deel I) reeds voldoende voor het bestaan van een dading; de erkenning van de gegrondheid van de aanspraken is geen noodzakelijke voorwaarde.

Volgens een meer recente stelling is de dading zuiver abdicatief (“effet abdicatif”): een afstand is nog geen overdracht. Alleen zijn de aanhangers van deze stelling het niet eens over het voorwerp waarvan partijen afstand doen. Volgens een oudere auteur zien partijen van hun rechten af, maar deze visie stoot op het bezwaar dat een dading betrekking heeft op louter hypothetische rechten. Daarom meende BOYER in zijn proefschrift dat het voorwerp van de afstand niet het één of andere subjectieve recht is maar wel de rechtsvordering (*jus agendi*, of, beter, *actio*), die in zijn mening losstaat van het achterliggende subjectieve recht (L. BOYER, *thesis*, vooral 328-369; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 222-225. Overgenomen door AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 308. Zie bespreking in F.

BOULAN, nrs. 445-447, 431-433). Hoewel BOYER daardoor de declaratieve en translatieve stelling met elkaar verzoende, heeft zijn werkstuk in de Belgische – vooral dan de Nederlandstalige – literatuur niet de nodige aandacht gekregen die het verdiende. RODIERE ziet dan weer de aanspraak als het voorwerp van de dading (C. BEUDANT, nr. 345, 386. Vgl. F. LAURENT, XXVIII, nr. 393, 387 (“On s’exprime très-mal en disant que par la transaction je renonce aux deux tiers du fonds; il faut dire que je renonce aux deux tiers de mes prétentions”). Zie bespreking in F. BOULAN, nrs. 440-444, 428-430). De Belgische auteur DE GAVRE ziet veel verdienste in deze opvattingen, maar meent dat partijen niet alleen afzien van (procesrechtelijke) rechtsvorderingen en aanspraken maar ook van rechten (vgl. bewoordingen van art. 2048 B.W.). Het basisargument voor DE GAVRE ligt hierin dat een dading ook op eventuele rechten betrekking kan hebben (J. DE GAVRE, nr. 48, 78. Zie ook AUBRY en RAU, 1951, p. 260, noot 17). Maar daarmee is de cirkel weer rond: is er nog een argument om de dading geen translatief karakter toe te kennen?

Omdat deze discussie te veel naar zuivere dogmatiek ruikt en gelet op de quasi-unanieme rechtsleer en rechtspraak weinig belang vertoont, lijkt het eerder aangewezen te zoeken naar het concrete belang dat de declaratieve aard voor de rechtspositie van beide contractpartijen vertoont (zie J. DE GAVRE, nr. 36, 60). Voorafgaandelijk wordt evenwel de nodige aandacht besteed aan de grenzen van de declaratieve aard van de dading.

## § 2. Beperkte draagwijdte

**920** De declaratieve aard van de dading met de gevolgen van dien heeft slechts een beperkte draagwijdte.

### A. Niet-betwiste rechten

**921** De declaratieve aard van de dading geldt slechts met betrekking tot de goederen of rechten die door de partijen betwist worden, maar strekt zich niet uit tot de goederen of rechten die als tegenprestatie voor de afstand van het betwiste recht (of goed) worden geleverd. Dadingen zijn inderdaad vaak complex van aard en hebben niet alleen betrekking op betwiste zaken (zie boven, nrs. 510-512 m.b.t. onderscheid tussen voorwerp van dading en voorwerp van geschil) (C. ACCARIAS, nr. 141, 278-279 en nr. 143, 283; AUBRY en RAU, 1951, 262; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 310; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 999, 588; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1309, 706-707; G. BELTJENS, “Art. 2052”, nr. 14 (verkeerdelijk “translative” in plaats van “déclarative”) en nr. 16; C. BEUDANT, nr. 346, 387-388; F. BOULAN, nr. 455, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 235; J. DE GAVRE, nr. 34, 59; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 504, 500 en nr. 505, 502, *sub A* en 503 (i.v.m. geldsom); G. GHEYSEN, nrs. 139-140, 66 en nr. 229, 89; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, 4; OUME KENDJIRO, nr. 478, 244; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689-690; F. LAURENT, XXVIII, nr. 394, 387; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1125, 598; MESDACH DE TER KIELE, *concl. onder*



Cass. 23 april 1874, *Pas.* 1874, I, (136) 138; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1591, 1045; P. PONT, II, nr. 632, 320; *R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 51; F. SPANOGHE, nr. 43, 195; M. TROPLONG, nr. 8, 158; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 21, 295; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 48).

Indien b.v. als tegenprestatie voor de afstand van zijn betwiste aanspraak op uitweg of op het vruchtgebruik van een onroerend goed een uitweg of vruchtgebruik op een ander onroerend goed wordt verleend, dan is de overeenkomst declaratief met betrekking tot de afstand van de betwiste rechten maar translatief met betrekking tot de als tegenprestatie verkregen rechten (G. GHEYSEN, nr. 229, 89; Y. MERCHERS, 360; F. SPANOGHE, nr. 43, 195; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 21, 295; zie ook concl. Adv.Gen. MESDACH DE TER KIELE bij Cass. 23 april 1874, *Pas.* 1874 I, (136) 138 ("la transaction... devient complexe: déclarative pour une partie, elle revêt un caractère translatif pour l'autre.")).

Zo ook zou een koop of een schenking ter uitvoering van een dading zijn of haar eigen (translatief) karakter behouden (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 48), tenzij de band met de dading zo nauw is dat de koop of de schenking elke individualiteit verliest (H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1652, 766).

**922** De gevolgen van de declaratieve aard van de dading (zie verder, nrs. 925 e.v.) zijn dan ook niet van toepassing op de niet-betwiste rechten of goederen (G. GHEYSEN, nr. 246, 93; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 21, 295).

In een geval voor het Belgische Hof van Cassatie lagen volgende feiten voor: de broer van de erflater sluit een dading met de Openbare Onderstand van Brugge ("les hospices") waarbij deze instelling tegen betaling van 100.000,- fr. afziet van haar verdere aanspraken op de nakoming van een in haar voordeel opgestelde testamentaire beschikking. De fiscus meent successierechten op de geldsom te kunnen innen van de Openbare Onderstand (terwijl de geërfde activa in hoofde van de erfgenaam met 100.000,- fr. worden verminderd). Het Hof verwerpt de stelling van de fiscus. De declaratieve aard van de dading betekent niet dat dit beginsel van toepassing is op schuldvorderingen die enkel bestaan op grond van de gemeenschappelijke wil van de partijen bij de dading en die niet voortvloeien uit de testamentaire beschikking van de erflater, waarbij het geld bovendien slechts uit de persoonlijke inkomsten van de contractant voortvloeit. De schuldvordering is *in casu* dan ook geen "avantage purement gratuit puisé directement dans l'hérédité, mais le produit d'un contrat commutatif et l'équivalent d'une renonciation à une prétention litigieuse" (Cass. 23 april 1874, *Pas.* 1874, I, (136) 139, concl. Adv.Gen. MESDACH DE TER KIELE (arrest van feitenrechter Gent 12 februari 1873, *Pas.* 1873, II, 99)). Zie ook G. BELTJENS, "Art. 2052", nr. 19; F. LAURENT, XXVIII, nr. 399, 391-393; M. DONNAY en A. CULOT, *Rép.not.* XV, *Le droit fiscal*, 2, *Droits de succession*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 46).

Indien ten gevolge van de dading een ander goed bij wijze van tegenprestatie voor de toegeving wordt overgedragen, dan is er wel degelijk een eigendomsoverdracht. Zoals bij koop of bij ruil is er een nieuwe titel krachtens welke de nieuwe eigenaar het goed ontvangt (AUBRY en RAU, 1951, 262; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 504, 500 en nr. 505, 502; G. GHEYSEN, nr. 229, 89; L. GUILLOUARD, nr. 118, 423-424; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689-690; F. LAURENT, XXVIII, nr. 394, 387-388; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1125, 588).

## B. Contractvrijheid en persoonlijke rechten

**923** Met betrekking tot schuldvorderingen heeft de declaratieve aard van de dading in beginsel tot gevolg dat geen schuldvernieuwing of novatie voorhanden is (Cass. fr. (civ. 1) 21 januari 1997, *D.* 1997, Somm., 179, met noot L. AYNES; Cass. fr. (civ. 1) 25 februari 1976, *Bull.civ.* 1976, I, nr. 86 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 41; P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 559, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 232; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, 4; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1126, 598; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1043; F. SPANOGHE, nr. 54, 198; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 41; A.T. (noot onder Brussel 7 juni 1974 en Cass. 7 juni 1974, *De Verz.* 1978, (627) 638-639). Zie evenwel Brussel 13 januari 1934, *R.G.A.R.* 1934, 1431 alsook D. SIMOENS, “De vergoedingskwijting in de verhouding ongevalsslachtoffer – verzekeringsmaatschappij”, in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 9, 36).

**924** Deze regel is evenwel slechts interpretatief en aanvullend.

Zie Cass. fr. (civ.1) 21 januari 1997, *D.* 1997, Somm., 179; P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 559, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 232; L. BOYER, *thesis*, 340-343 (“l’effet novatoire... ne tient pas à la nature juridique du contrat, mais seulement à la volonté des parties”); H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504; G. GHEYSEN, nrs. 254-255, 96; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, 4; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 41 en nr. 43; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1126, 598; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1043 en nr. 1591, 1045; F. SPANOGHE, nr. 54, 198.

Partijen kunnen dan ook van hun contractvrijheid gebruik maken en hun wil tot uitdrukking brengen dat ze een nieuwe rechtsverhouding willen creëren. Deze *animus novandi* kan zowel uitdrukkelijk uit het contract blijken als uit een omstandig stilzwijgen (zie verder, nr. 933 voor verwijzingen en nrs. 934-937 voor gevolgen van novatie).

### § 3. Rechtsgevolgen

**925** De gevolgen van de declaratieve aard van de dading verschillen naargelang de dading betrekking heeft op zakelijke rechten dan wel op persoonlijke rechten (P. MALAURIE en L. AYNES, nrs. 1125-1126, 588).

#### A. Zakelijke rechten

**926** De declaratieve aard van de dading is vooral belangrijk wanneer die overeenkomst betrekking heeft op zakelijke rechten.

##### 1. Vrijwaring

**927** In de eerste plaats staat de partij die van zijn aanspraken op een zakelijk recht afstand doet, niet in voor de vrijwaring van zijn medecontractant aangezien laatstgenoemde niet de rechtsopvolger van de eerstgenoemde is. Degene die het

recht bij wijze van dading verkrijgt, wordt immers geacht het steeds in zijn vermogen gehad te hebben. Iemand die beweert steeds eigenaar geweest te zijn, hoeft de andere contractpartij niet om vrijwaring te vragen. In geval van verborgen gebreken beschikt degene wiens recht door de dading is erkend, dan ook niet over de verhaalsmiddelen die een koper tegen zijn verkoper kan laten gelden: zo kan hij niet een *actio quanti minoris* (behoud van zaak met gedeeltelijke teruggave van de koopprijs), een *actio redhibitoria* (teruggave van zaak en prijs) of een vordering tot schadevergoeding (in geval van – eventueel vermoede – kwade trouw) instellen tegen de partij die van het recht heeft afgezien. Evenmin moet de afstand doende partij instaan voor eventuele uitwinning van haar medecontractant door een derde (C. ACCARIAS, nr. 141, 278-279; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 309; AUBRY en RAU, 1951, VI, 260; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 997, 587; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1306, 703-704; G. BELTJENS, “Art. 2052”, nr. 16; F. BOULAN, nr. 454, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 234; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504; G. GHEYSEN, nr. 243, 91 (verkeerdelijk “een” in plaats van “geen”); L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, 4; L. GUILLOUARD, 416-418; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 19, 294; OUME KENDJIRO, nr. 503, 280; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689; F. LAURENT, XXVIII, nr. 396, 388-389; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1125, 598; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1650, 765; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1044; P. PONT, II, nr. 639, 330; R.C.J.B. tw. *Transaction*, nr. 50, sub 2°; F. SPANOGHE, nr. 44, 196; M. TROPONG, nr. 11, 159; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 21, 295; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 45-46). Deze regel lijkt ook met de bedoeling van de partijen overeen te stemmen (L. GUILLOUARD, nr. 113, 417), al kunnen partijen anders overeenkomen (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 44). Wel moet de contractant als gevolg van de verbindende kracht van de dading instaan voor de uitwinning door zijn eigen daad (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1044; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 46).

## 2. Wettige titel

**928** Daarnaast verhindert het declaratief karakter van de dading eveneens dat deze overeenkomst kan beschouwd worden als een rechtmatige titel, die vereist wordt voor zowel de toepassing van de verkorte verkrijgende verjaringstermijn inzake onroerende goederen (art. 2265 B.W.) als voor het behoud van de verkregen vruchten t.a.v. de bezitter te goeder trouw van wie de eigenaar zijn zaak terugvordert (art. 549-550 B.W.). Een wettige titel bestaat immers slechts indien de titel werkelijk eigendomsoverdragend is, hetgeen met een dading in haar declaratief aspect niet het geval is.

Zie de uitvoerige rechtsleer: AUBRY en RAU, 1951, 260; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 309; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 997, 587; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1305, 702; G. BELTJENS, “Art. 2052”, nr. 15; F. BOULAN, nrs. 383-386, 378-380; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 230; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504; G. GHEYSEN, nr. 242, 92; L. GOVAERT, “Art. 2052 B.W.”, 4; L. GUILLOUARD, nr. 117, 422; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 19, 294; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689; C. LARROUMET, *Droit civil*, II, *Les Biens. Droits réels principaux*, Parijs, Economica, 1997; F. LAURENT, XXVIII, nr. 395, 388; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1125, 598; H.

en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1650, 765; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1044; P. PONT, II, nr. 638, 329; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 50, sub 1°; F. SPANOGHE, nr. 44, 196; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 21, 295).

Voor doeleinden van verkrijgende verjaring kan degene aan wie de dading het recht toekent, het bezit van zijn medecontractant wel bij zijn eigen bezit meetellen (AUBRY en RAU, VI, 1951, 260; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 309; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 230. Anders OUME KENDJIRO, nr. 489, 260-261).

### 3. Eigen of gemeenschappelijk vermogen?

**929** Een ander gevolg heeft volgens oudere rechtsleer betrekking op het statuut van een goed waarvan een (onder het wettelijk huwelijksvermogensstelsel gehuwde) echtgenoot/echtgenote krachtens een dading na het huwelijk het bezit krijgt, terwijl de titel waarop hij/zij zijn/haar aanspraak grondt, van vóór het huwelijk dateert: het goed is geen aanwinst (van het gemeenschappelijk vermogen) maar behoort tot het eigen vermogen (art. 1399 B.W.). Gezien het declaratief karakter van de dading wordt het goed immers geacht reeds vóór het huwelijk van het vermogen van de betreffende echtgenoot/echtgenote deel uitgemaakt te hebben. Alleen zou het gemeenschappelijk vermogen wel vergoed moeten worden voor de som die eventueel werd toegekend voor de afstand van enig recht op het goed (AUBRY en RAU, 1951, 261; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 309-310; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1307, 704; G. BELTJENS, "Art. 2052", nr. 19bis; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 232; L. GUILLOUARD, nr. 118, 422-423; OUME KENDJIRO, nr. 491, 262; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons*, III/2, *Principaux Contrats*, nr. 1650, 765; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1044).

### 4. Cessie van betwiste rechten (art. 1699 B.W.)

**930** Een dading sluit eveneens de toepassing van art. 1699 B.W. uit (C. AUBRY en C. RAU, 1975, nr. 211, 309; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1303, 702; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 233). Deze bepaling doelt op de volgende situatie. Indien een partij beweert een schuldvordering te hebben ten opzichte van een andere partij die dit weliswaar betwist en de schuldeiser desalniettemin dit betwiste recht overdraagt (*cession de droits litigieux*), dan kan de gecedeerde schuldenaar (*le retrayant*), om zich te bevrijden, aan de overnemer (*le retrayé*) de prijs betalen die deze laatste aan de overdrager heeft betaald (*retrait litigieux*). Daardoor wordt de overdracht als het ware herroepen en komt ook een einde aan het proces met betrekking tot de betwisting van het recht.

Wanneer met betrekking tot een betwiste schuldvordering een dading gesloten wordt, is een beroep op de bijzondere bevrijdingswijze van art. 1699 B.W. niet meer mogelijk.

## 5. Daden van beschikking

**931** Door de declaratieve aard werkt een dading ook retroactief met betrekking tot de daden van beschikking, die gesteld werden door de partij die aanvankelijk op het betwiste goed aanspraak maakte maar daarvan bij de dading heeft afgezien. Deze retroactieve werking blijft echter beperkt tot de partijen en geldt niet ten aanzien van derden (zie verder, nr. 1040; zie ook AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 311).

### B. Persoonlijke rechten en schuldvernieuwing

#### 1. Beginsel

**932** De declaratieve aard van de dading sluit in beginsel schuldvernieuwing of novatie uit (zie boven, nr. 923).

Als gevolg hiervan wijzigt de bron en de aard van het recht niet. De dading dooft niet een verbintenis (rechtsband) uit maar enkel een rechtsoverdracht met betrekking tot het betwiste recht (L. AYNES, noot onder Cass. fr. 21 januari 1997, *D.* 1997, *Somm.*, 180).

Zo verhindert het bestaan van een dading omtrent de waarde van de vernielde goederen die aan de brandverzekeraar opgegeven werden, niet dat de bepalingen van het oorspronkelijke brandverzekeringcontract worden ingeroepen die niet het voorwerp van deze dadingsovereenkomst uitmaken (*in casu* verval van vergoeding wegens bedrog – valse facturen). Dat contract blijft immers de bron van de verhouding tussen de partijen (Cass. fr. 21 januari 1997, *D.* 1997, *Somm.* 179, noot L. AYNES).

Wellicht wordt de quasi-delictuele aard van een schuld ten gevolge van een dading met betrekking tot die schuld niet automatisch in een contractuele schuld omgezet, met alle gevolgen van dien (zie verder, nr. 937).

Het gebrek aan novatie betekent evenwel niet dat de dading geen bron van nieuwe verplichtingen kan zijn (zie verder, nrs. 939 e.v.) (Kh. Brussel 4 oktober 1966, *Jur.Comm.Brux.* 1966, (304) 305).

#### 2. Beperkte draagwijdte

**933** Dit beginsel is evenwel niet zo absoluut. Met name kan een dading schuldvernieuwend werken wanneer de partijen van een *animus novandi* hebben blijk gegeven of, met andere woorden, wanneer de partijen de wil laten blijken om tot schuldvernieuwing of novatie over te gaan (art. 1273 B.W.; zie b.v. Brussel 13 januari 1934, *R.G.A.R.* 1934, nr. 1431 (dading aansprakelijkheidsverzekeraar en slachtoffer); Cass. fr. 25 april 1855, *D.* 1855, 159, met noot (één in plaats van twee schuldenaars); Cass. fr. (civ. 3) 14 maart 1973, *J.C.P.* 1973, IV, 169 (nieuwe huurovereenkomst). Geen schuldvernieuwing in Cass. fr. (req.) 26 april 1880, *D.* 1881, I, 12. Vgl. ook Cass. fr. (crim.) 17 mei 1901, *D.* 1902, I, 303, verwijzende noot (novatie verhindert vervolging door O.M. niet). Zie A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 22, 296).

Deze *animus novandi* wordt weliswaar niet vermoed (art. 1273 B.W.; Cass. 12 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 1004; Cass. 9 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, 647; F. SPANOGHE, nr. 54, 198) maar kan wel stilzwijgend uit het geheel van de feitelijke omstandigheden afgeleid worden (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 585, 586; F. GLANSDORFF, noot onder Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.445). Of dergelijke wil in een concreet geval aanwezig is, is een feitenkwestie en behoort dan ook tot de vrije appreciatie van de feitenrechter (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 232).

In een concreet geval stelde de feitenrechter enkel dat de erkenning in het proces-verbaal van het deskundigenverslag een nieuwe verbintenis inhoudt. Volgens het Hof van Cassatie beslist hij daarmee impliciet maar zeker dat "la reconnaissance (...) s'accompagneait de la volonté de prendre un engagement nouveau, se substituant à celui qu'elle assumait en sa qualité d'assureur" (Cass. 11 maart 1976, *R.G.A.R.* 1978, nr. 9.882, *De Verz.* 1978, 629, met noot A.T. (met voorafgaandelijke publicatie van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 1974)).

### 3. Rechtsgevolgen

**934** Het al dan niet schuldvernieuwend karakter is voor verschillende rechtsgevolgen bepalend.

#### A. ZEKERHEDEN EN ANDERE ACCESSORIA

**935** De afwezigheid van schuldvernieuwing heeft in de eerste plaats tot gevolg dat alle accessoria en zekerheden van de verbintenis behouden blijven (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 232; F. GLANSDORFF, noot onder Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.445; L. GOVAERT, "Art. 2052 B.W.", 4; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1126, 598; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1590, 1044; F. SPANOGHE, nr. 54, 199). Om alle onzekerheid terzake weg te nemen, bevatten de meeste dadingen die een einde maken aan een geschil met betrekking tot kredietovereenkomsten, een clausule met betrekking tot het al dan niet schuldvernieuwend karakter van de dading.

#### B. VERJARINGSTERMIJN

**936** Het al dan niet schuldvernieuwend karakter van de dading kan evenzeer voor de toepasselijke verjaringstermijn relevant zijn.

Een erkenning van een schuld heeft een stuitende werking op de verjaring van de rechtsovereenkomst met betrekking tot de desbetreffende schuld. Als gevolg daarvan gaat de reeds verstreken termijn teniet en begint de verjaring *ab initio* opnieuw te lopen (art. 2248 B.W.; voorbeelden waarbij schulderkenning niet schuldvernieuwend werkt: Cass. 25 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 610 (arbeidsongeval); Cass. 9 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, 647. M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1588, 1042. Zie evenwel Cass. fr. (req.) 19 oktober 1885, *D.* 1886, I, 416 (misdrijf – driejarige verjaringstermijn niet toepasselijk wegens schulderkenning)). Wanneer die schulderkenning daarenboven ook nog schuldvernieuwend werkt, dan begint daarenboven een andere verjaringstermijn te lopen, met name die welke van

toepassing is op de nieuwe schuld (A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1987, nr. 54, 1817 en de aldaar geciteerde verwijzingen. Bij de rechtsvorderingen die vallen onder art. 2271-2274 B.W. verandert de schuld wel van aard bij loutere schulderkenning).

Een verzekerde erkende bij dading dat hij tegenover zijn verzekeraar verschillende premies verschuldigd was. De dadingsovereenkomst heeft niet tot gevolg dat de specifieke (driejarige) verjaringstermijn voor rechtsvorderingen die voortvloeien uit verzekeringsovereenkomsten, vervangen wordt door de gemeenrechtelijke verjaringstermijn (Rb. Verviers 23 november 1937, *Jur. Liège* 1938, 44).

In een ander geval betrof de dading niet het recht van de verzekeraar op premies maar het recht van de verzekerde op een uitkering. *In casu* werkte de schulderkenning van de dading schuldvernieuwend. Als gevolg daarvan kan de verzekeraar niet langer de specifieke voor verzekeringsovereenkomsten geldende (driejarige) verjaringstermijn doen gelden (art. 32 Verzekeringswet (11 juni 1874), nu art. 34 § 1 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst) maar wordt de betreffende rechtsvordering onderhevig aan de gemeenrechtelijke termijn van (op het ogenblik van het arrest) art. 2262 B.W., nu wellicht art. 2262bis § 1 eerste lid B.W. (Cass. 11 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, (798) 800, *R.G.A.R.* 1978, nr. 9.882, *De Verz.* 1978, 629, noot A.T. (m.b.t Brussel 7 juni 1974, *De Verz.* 1978, 628); A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 22, 296. Zie buiten de context van een dading ook Cass. 25 januari 1962, *Pas.* 1962, I, (610) 611 (arbeidsongeval – geen schuldvernieuwing); Cass. 9 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, 647, *Rec.gén.enr.not.* 1973, 105 (motorijtuigenverzekeraar – geen schuldvernieuwing). Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, VII/2, nr. 1214; *Encycl. Dalloz*, tw. *Prescription civile*, nrs. 438-439; M. STORME, "Perspektieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht met ontwerpbevestigingen voor een hervorming", *T.P.R.* 1994, nr. 12, 1994; A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *T.P.R.* 1987, nrs. 54, 1817).

#### C. DADING M.B.T BUITENCONTRACTUELE RECHTSVERHOUDING

**937** In het bijzonder bij een dading over een buitencontractuele rechtsverhouding kan het al dan niet schuldvernieuwend karakter van de dading op diverse vlakken van belang zijn.

De vraag rijst of de quasi-delictuele aard van een schuld ten gevolge van de dading al dan niet automatisch in een contractuele schuld omgezet wordt. Volgens de Franse rechtspraak en rechtsleer gebeurt de omzetting niet automatisch en is een schuldvernieuwend wil in die zin vereist (F. BOULAN, nr. 453, 438; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 42. Zie Rb. Bordeaux 8 december 1952, *D.* 1953, *Somm.* 56, 3).

In een moeilijk te interpreteren arrest van 24 juni 1980 leek het Hof van Beroep te Bergen in de gesloten dading een omzetting van een oorspronkelijk quasi-delictuele verbintenis in een contractuele verbintenis te zien. Volgens annotator GLANSDORFF had dit arrest echter enkel betrekking op een aspect van translatieve aard omdat het een niet-betwist recht zelf (zie boven, nr. 921) betrof (Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.445, noot F. GLANSDORFF. Zie ook J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 221, 947).

Indien een schuldvernieuwing inderdaad voorligt, dan is dit vooral van belang voor de toepasselijke verjaringstermijn. Krachtens art. 2262bis B.W. is de rechtsvordering tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid aan een dubbele verjaringstermijn onderworpen: vijf jaar vanaf de kennisname van de schade en de identiteit van de daarvoor aansprakelijke

persoon en twintig jaar vanaf het schadeverwekkende feit. Voor de contractuele rechtsvordering daarentegen geldt in principe de tienjarige verjaringstermijn (zie I. CLAEYS, “De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning”, *R.W.* 1998-99, 377-403; J.-F. VAN DROUGHENBROECK en R.O. DALCQ, “La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription”, *J.T.* 1998, 705-709).

Een aantal gevolgen zijn mijns inziens niet zozeer afhankelijk van de omzetting van een (quasi-) delictuele schuld in een contractuele schuld als gevolg van een schuldvernieuwend dading, maar vloeien eerder voort uit de omzetting van een waardenschuld in een sommenschuld (een schuld die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom). Zo zijn bij een sommenschuld moratoire interesten slechts vanaf de ingebrekestelling verschuldigd (art. 1153 derde lid B.W.; zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 137 e.v., 170 e.v. (vooral nr. 139, noot 3)). Ook het beginsel van monetair nominalisme (beginsel afgeleid naar analogie van art. 1895 B.W.) is in dergelijk geval toepasselijk (F. GLANSORFF, noot onder Bergen 24 juni 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.445. Zie J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 221, 947), zodat het in bepaalde gevallen raadzaam kan zijn clausules tegen mogelijke devaluatie in te lassen.

### *C. Voorheen betwiste gevolgen: overschrijving en ontbinding*

**938** Omwille van de volledigheid nog twee aanvullende opmerkingen. De oudere rechtsleer gewaagt nog van twee bijkomende betwistingen die intussen definitief beslecht zijn.

Enerzijds was het onduidelijk of dadingen met betrekking tot onroerende zakelijke rechten wegens hun declaratief karakter onderworpen waren aan de overschrijvingsplicht (zie H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504). Intussen heeft de wetgever uitdrukkelijk in art. 1 Hyp.W. ingevoegd dat ook akten tot *a a n w i j z i n g* van onroerende zakelijke rechten in de registers van de hypotheekbewaarder overgeschreven moeten worden om tegenstelbaar te zijn aan derden te goeder trouw die een conflicterend recht kunnen doen gelden (G. GHEYSEN, nr. 245, 93; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 577, 689. Toch met een vraagteken in J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 19, 294 en F. SPANOGHE, nr. 44, 196. Ook in *Frankrijk*: D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 40. Anders F. LAURENT, XXVIII, nr. 397, 389-390 (als “aanwijzend” zijn alleen akten van verdeling bedoeld)).

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie – in negatieve zin – de vraag beantwoord of de dading de sanctie van ontbinding op grond van art. 1184 B.W. – en dus los van een uitdrukkelijk ontbindend beding – uitsluit (zie verder, nr. 972). Omgekeerd verhindert de mogelijkheid van ontbinding ook niet dat de dading van declaratieve aard is (C. BEUDANT, nr. 363, 408-409; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 506, 504. Zie evenwel de twijfel van E. DIRIX, “De kwijting “voor saldo van rekening”” (noot onder *Arbrb.* Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, (186) 192-193, nr. 3 en A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 22, 296).



**939** De dading kan het best als volgt omschreven worden. Deze overeenkomst beëindigt niet alleen een betwisting maar zoals een vonnis of een verdeling kan ze ook nodig zijn voor de uitoefening van rechten waarvan ze evenwel niet de bron vormt; ze kan bovendien, zij het op bijkomstige wijze, bron zijn van verplichtingen wanneer de tegenprestatie van een toegeving bestaat in een verbintenis tot geven, doen of niet doen (P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1124, 588). Deze verplichtingen zijn heel divers van aard en zijn van situatie tot situatie verschillend.

### § 1. Verbindende kracht (obligatoir)

**940** Zoals elke overeenkomst heeft de dading verbindende kracht (art. 1134 eerste lid B.W.). Dit is ook, zij het in andere woorden, de werkelijke betekenis van art. 2052 eerste lid B.W.: de dading heeft gezag van gewijsde. Partijen zijn gehouden tot uitvoering van datgene waartoe ze zich op positieve wijze hebben verbonden (AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 306; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 996, 587; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1294, 694; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 238; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 505, *sub A*; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94; M. GEVERS, *R.C.J.B.* 1961, nr. 86, 295; G. GHEYSEN, nr. 247, 94; L. GOVAERT, “Art. 2047 B.W.”, nr. 2; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 18, 294; Y. MERCHERS, 359; OUME KENDJIRO, nr. 465, 230; F. SPANOGHE, nr. 45, 196).

Zo is de verzekeraar gehouden de bij wijze van dading overeengekomen vergoeding te betalen (D. SIMOENS, “De vergoedingskwijting in de verhouding ongevalsslachtoffer – verzekeringsmaatschappij”, in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 8, 33). Zo ook kan een contractpartij, zoals contractueel overeengekomen, gehouden zijn tot betaling van het overeengekomen bedrag, tot de overschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder, of tot vrijwaring van de opgenomen verbintenis (althans met betrekking tot het translatieve aspect van de dading, zie boven, nr. 927) (G. GHEYSEN, nr. 247, 94; F. SPANOGHE, nr. 45, 196).

Deze verbindende kracht is niet eigen aan de dading maar hangt vast aan elke andere – geldige – overeenkomst (Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, (113) 116; E. DIRIX, “De kwijting “voor saldo van rekening”” (noot onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981), *R.W.* 1981-82, (186) 192, nr. 3 (“nodeloze “typendwang””); J. KIRKPATRICK, “L’acte par lequel la victime d’un accident renonce, contre paiement d’une indemnité, à toute prétention complémentaire”, *J.T.* 1967, nr. 9, 38; D. SIMOENS, “De vergoedingskwijting in de verhouding ongevalsslachtoffer – verzekeringsmaatschappij”, in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 9, 35).

**941** Als gevolg van deze verbindende kracht kan wat ter uitvoering van een dading werd gepresteerd, niet teruggevorderd worden op grond van onverschuldigde betaling (Rb. Brussel 27 oktober 1967, *De Verz.* 1968, (528)

530 (verkeersongeval op weg van of naar het werk): “une transaction ne pouvant donner ouverture à une répétition de l’indu”. Zie D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 20). De problematiek van deze terugvordering komt vooral naar voren wanneer de beschuldigde bij een verkeersongeval strafrechtelijk vrijgesproken wordt nadat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de verkeerdelijk beschuldigde op grond van een dading aan de benadeelde een vergoeding heeft uitgekeerd (zie boven, nrs. 450 e.v.).

**942** Wat betreft de verbindende kracht van een dading tot vaststelling van de uitkeringsverplichtingen, ook indien de financiële toestand van één van de partijen sindsdien gewijzigd is (zie boven, nrs. 708-776).

## § 2. Wijziging van dading en afstand van uitvoering

**943** Geen enkele wettelijke bepaling verhindert dat partijen een tweede dading sluiten tot wijziging van een eerste dading (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 243; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1595, 1050; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 21. Zie Brussel 27 maart 1885, *Pas.* 1885, II, 241. Voor onderhoudsuitkeringen zie boven, nrs. 708 e.v. en in ‘t bijzonder, J. GERLO, “Overeenkomsten over kinderen” (noot onder Cass. 16 januari 1997), *R.W.* 1997-98, (118) 119).

Daarvoor is vanzelfsprekend een overeenstemming tussen de betrokken partijen vereist (art. 1134 tweede lid B.W.; Cass. fr. (civ.) 26 februari 1884, *D.* 1884, I, 395; L. GUILLOUARD, nr. 104, 406), hetgeen ook op stilzwijgende wijze kan gebeuren (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 21).

Indien een slachtoffer van een verkeersongeval en de aansprakelijkheidsverzekeraar een dading sluiten maar daarbij waren vergeten de ziekteverzekeraar erbij te betrekken (zie verder, nr. 1137), kunnen de partijen de dading conventioneel wijzigen: in plaats van de vroegere som van 30.000 FRF verbindt de verzekeraar zich bijvoorbeeld ertoe voortaan aan het slachtoffer 5.500 FRF te betalen en aan de sociale verzekeraar de uitkeringen terug te betalen (zie R. SAVATIER, noot onder Cass. fr. (civ. 2) 14 februari 1974, *J.C.P.* 1974, II, nr. 17.757).

**944** Een afstand kan stilzwijgend tot stand komen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 243; E. HENUSSE, “De l’extinction de l’action en responsabilité par transaction”, *De Verz.* 1935, (1) 7; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, II, *Principaux généraux*, Brussel, Bruylant, 1955, nr. 563, 273 (hierna verkort geciteerd als F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II) maar moet klaar en duidelijk uit de feitelijke omstandigheden volgen en mag niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1595, 1050).

In bepaalde omstandigheden kan een afstand voortvloeien uit de voortzetting van een vordering zonder dat een partij de dading inroept (Cass. fr. (civ.) 27 juni 1888, *S.* 1889, I, 325; Cass. fr. (crim.) 13 april 1899, *S.* 1900, I, 538; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 243; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 19).

In het volgende geval rijst de vraag of de partijen niet stilzwijgend afstand hadden gedaan van de uitvoering van de dading door niet in eerste aanleg de exceptie van dading op te werpen. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant had een verzoek tot aanstelling van een deskundige ingewilligd teneinde de onbekwaamheid van het slachtoffer te beoordelen, terwijl de partijen bij compromis reeds voordien andere deskundigen hadden aangesteld. Pas in hoger beroep beroept de verweerder zich voor het

eerst op het compromis, wellicht omdat het resultaat van het daaruit voortvloeiend verslag voordeliger uitkwam (vgl. Cass. fr. (civ.) 27 juni 1888, S. 1889, I, (325) 326: "il ne pouvait cumuler les chances d'un procès avec le bénéfice de la transaction, en vue d'opter ultérieurement pour la solution qui lui serait le plus favorable"). Het Hof van Beroep te Luik negeerde *in casu* het verslag van de door de rechtbank aangeduide expert (Luik 30 oktober 1959, *De Verz.* 1960, 611, noot R.V.G.).

De afstand kan ook partieel zijn: partijen zijn immers vrij om hun dading in de loop van de uitvoering ervan te wijzigen (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1595, 1050).

**945** Een partij kan zonder de toestemming van haar medecontractant een dading niet 'herroepen' (art. 1134 tweede lid B.W.; vgl. Cass. fr. 26 februari 1884, *D.* 1884, I, 395).

Zo vorderde de vereffenaar van de verkopers van een handelszaak (verkoop tegen een prijs van 6.000 FRF) de nietigheid van de verkoop, waarna een dading volgde: de handelszaak keerde terug naar de verkopers, die zich ertoe verbonden ongeveer 3.000,- FRF te betalen voor de door de kopers reeds verrichte herstellingen. Na de dading deed de vereffenaar afstand van zijn vordering tot nietigverklaring en maakte aanspraak op de uitvoering van de verkoop. Het Hof van Cassatie oordeelt terecht dat de afstand door de verkopers van de vordering tot nietigverklaring van de verkoop niet voldoende is om te besluiten dat ook de koper afstand heeft gedaan van het recht om zich op de dading te beroepen. Anders oordelen houdt een schending van art. 2052 B.W. in (Cass. fr. (civ.) 26 februari 1884, *D.* 1884, I, (395), 396, noot).

### § 3. Goede trouw

**946** De partijen bij een dading moeten niet alleen te goeder trouw handelen bij het sluiten van de overeenkomst (Gent 1 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 680 (geen gewag maken van reeds ontvangen dagvergoedingen); Rb. Antwerpen 4 maart 1988, *R.W.* 1990-91, 128, verwijzende noot (informatieverplichting)). Ook bij de uitvoering van de dading moeten de contractpartijen de goede trouw in acht nemen (Colmar 1 maart 1949, *J.C.P.* 1949, IV, 161 (samenvatting: laattijdige betaling geldsom); OUME KENDJIRO, nr. 465, 230; P. PONT, II, nr. 626, 316. Zie ook Arbh. Luik 24 mei 1973, *T.S.R.* 1974, 134 (interpretatieve functie van goede trouw)). Overeenkomstig de huidige interpretatie van art. 1134 derde lid B.W. geldt de verbindende kracht van een overeenkomst slechts onder voorbehoud van uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw (zie W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1998-99, 36-47).

Zo nam de man die gehouden was tot het betalen van een onderhoudsuitkering (na echtscheiding; art. 301 B.W.) terwille van zijn vordering tot wijziging van de uitkering de woorden van de dadingsovereenkomst letterlijk in zoverre de dading de te betalen uitkering principieel op 25.000,- fr legde. Volgens de Rechtbank van Antwerpen kan de onderhoudsplichtige een dergelijk argument slechts "met gemis aan de meest elementaire goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst" inroepen (zie middel in Cass. 9 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, (726) 727).

Misbruik kan zich ook afspelen op het domein van de bankwaarborg op eerste verzoek. Indien de begunstigde van een bankwaarborg op eerste verzoek deze afroept terwijl tussen de contractpartijen een dading was tot stand gekomen, de begunstigde zelf schuldenaar was, de medecontractant geen verwijt trof en de afroep daarenboven niet aan alle vormvoorwaarden (*in casu* motivering) voldoet, dan is de afroep abusief en kan de rechter in kort geding de bank verbod opleggen om tot betaling

over te gaan (Kort ged. Kh. Brussel 15 april 1991, *Jur. Liège* 1991, 966, verwijzende noot J.-P. BUYLE; over het betaalverbod wegens onrechtmatige afroep van de garantie zie in het algemeen G. SCHRANS en H. VAN HOUTTE, *Internationaal Handels- en Financieel Recht*, Leuven, Acco, 1991, nrs. 588-592, 543-547).

#### § 4. Enkele vaak voorkomende clausules

**947** Het is onmogelijk om een exhaustief overzicht te geven van de mogelijke clausules van een dadingsovereenkomst. Bovendien hangt veel af van de concrete rechtsverhouding waarin een dading tot stand komt: een dading bij een geschil over een kredietovereenkomst ziet er helemaal anders uit dan een dading met betrekking tot een verkeersongeval. Het heeft dan ook geen zin om een model van dading voor te stellen; in de plaats daarvan wijzen we hier, bij wijze van voorbeeld (en met vele kruisverwijzingen), dan ook enkel op een aantal veel voorkomende bedingen.

##### A. Omschrijving voorwerp

**948** Gezien de algemene en specifieke interpretatieregels doen partijen er in de eerste plaats goed aan veel zorg te besteden aan de omschrijving van de concrete betwisting (P.A. FORIERS, nr. 23, 42).

Zo kan de dading bepalen dat de erin bepaalde geldsom een vergoeding inhoudt van alle bekende of onbekende, zichtbare of onzichtbare, rechtstreekse of onrechtstreekse schade (zie boven, nrs. 524-530).

Partijen kunnen afstand doen van elke huidige of toekomstige vordering – ongeacht de grondslag ervan – met betrekking tot het geschil (zie Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286, noot J.-F. JEUNEHOMME).

##### B. Omschrijving wederzijdse toegevingen

**949** Het is tevens raadzaam om in de overeenkomst goed tot uiting te brengen dat het een dading betreft door o.m. duidelijk de wederzijdse toegevingen te beschrijven en te specificeren waarin ze bestaan.

##### C. Gevolgen

**950** Een dading betekent niet noodzakelijk een wederzijdse erkenning van aansprakelijkheid of, ruimer, van gegrondheid van rechten of aanspraken (Cass. fr. (civ.) 3 januari 1883, *D.* 1883, I, (457) 458; Cass. 26 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 122; Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, (286) 287, noot J.-F. JEUNEHOMME) (zie boven, nr. 919). Zo bepaalt een dading vaak dat de overeenkomst gesloten wordt zonder dat de aansprakelijkheid van een contractpartij wordt erkend.

**951** Partijen bedingen ook dat alle procedures en uitvoeringsmaatregelen stopgezet worden. Ze doen tevens afstand van elke verdere rechtsvordering en van elke eventueel reeds ingestelde rechtsvordering. Indien er reeds een rechterlijke

beslissing bestond, bepalen partijen dat de dading in de plaats van de rechterlijke beslissing komt.

**952** Een dading met betrekking tot de verbintenissen uit een kredietovereenkomst bevat vaak het beding dat de dading geen schuldvernieuwing met zich meebrengt. Schuldvernieuwing heeft immers tot gevolg dat de accessoria en zekerheden van de oude schuld niet behouden blijven (zie boven, nr. 935).

#### *D. Sancties*

**953** Een strafbeding of, beter, een schadebeding komt eveneens vaak voor (zie verder, nrs. 968-970).

**954** Een clause in verband met de verschuldigde interesten in geval van niet-tijdige nakoming kan in voorkomend geval ook nuttig zijn, aangezien art. 1153 B.W. van suppletief recht is (zie boven, nr. 937; onder voorbehoud van art. 1153 vijfde lid B.W. zoals ingevoerd bij Wet 23 november 1998 tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 13 januari 1999, 901).

Indien een dading een verschuldigde som forfaitair vaststelt "pour solde de tout compte et principal et en intérêts", dan kan de interestenclausule van de oorspronkelijke titel - ondanks het declaratief karakter van de dading en onafhankelijk van de aard van de oorspronkelijke schuldvordering - niet meer ingeroepen worden. Interesten zijn dan ook voortaan slechts vanaf een ingebrekestelling verschuldigd (Brussel 12 januari 1957, *Pas.* 1958, II, 162).

**955** Wanneer een dading in de loop van een geding tot stand komt, kan ze ook bepalen wie voor de proceskosten moet instaan (Cass. 27 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, (109) 111). Behoudens andersluidend beding betaalt elke partij haar eigen kosten (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 190, 18; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1589, 1042. Zie Rb. Coulommiers 27 juli 1923, *D.* 1923, V, 14, noot).

**956** Zoals in vele andere overeenkomsten bevat de dading vaak de clause dat de nietigheid van een clause niet leidt tot de nietigheid van een ander beding of van de ganse overeenkomst. Dit beding wordt vooral ingevoegd als een partij geen zekerheid heeft over de geldigheid van een ander beding, maar hij, zelfs bij ongeldigheid ervan, de dading zeker niet op het spel wil zetten.

**957** Soms voorzien partijen ook de gevolgen van bepaalde gevallen van vreemde oorzaak (Cass. fr. (civ.) 19 februari 1957, *Bull.civ.* 1957, I, nr. 87 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 38).

#### *E. Accessoire verplichtingen*

**958** In franchising-overeenkomsten staan 'franchisors' er vaak op om een geheimhoudingsclausule in de dading in te lassen, zodat andere 'franchisees' de toegekende vergoeding later niet als argument voor de omvang van de aan hen

toe te kennen vergoeding zouden opwerpen.

**959** Ook voorwaarden en termijnen komen in dadingen voor (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1588, 1041), zowel opschortende (Pau 16 augustus 1852, *D.* 1853, II, 72 (administratieve goedkeuring); Cass. fr. (req.) 19 maart 1930, *S.* 1930, I, 339 (aanvaarding van gedeeltelijke betaling *in casu* geen afstand van voorwaarde); D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 37) als ontbindende voorwaarden.

Zo b.v. krijgt een borg een wisselbrief terug op voorwaarde dat de opbrengst van het gehypotheceerde pand een minimumprijs belooft.

Zo sluiten partijen vaak een dading "sous condition de règlement immédiat" (E. HENUSSE, "De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction", *De Verz.* 1935, (1) 7; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, nr. 563, 272-273).

Soms is een dading van rechtswege ontbonden als ze niet binnen een bepaalde termijn wordt uitgevoerd (AUBRY en RAU, 1951, 258; E. HENUSSE, "De l'extinction de l'action en responsabilité par transaction", *De Verz.* 1935, (1) 7; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, nr. 563, 273). Zo kan een dading een clause bevatten dat bij niet-nakoming van de dading in een bepaalde termijn de partijen in hun vroegere rechtsverhoudingen terugkeren ("un pacte commissaire pur et simple"). Volgens een oud arrest van het Hof van Beroep te Brussel kan de andere partij ondanks deze clause nog steeds de uitvoering van de dading vorderen (Brussel 20 februari 1860, *Pas.* 1860, II, 395). Die andere partij kan evenwel ook haar rechten uit de oorspronkelijke rechtsverhouding laten gelden (Cass. fr. (soc.) 13 november 1959, *D.* 1960, 111, noot (arbeidsrelatie)).

Indien een dading geen expliciete termijnbepaling bevat, betekent dit nog niet dat de uitvoering in de discretionaire macht ligt van de partij die zich verbonden heeft. Rekening houdend met de omstandigheden van het geval kon de feitenrechter oordelen dat de schuldeiser kon teruggrijpen naar de oorspronkelijke rechtsverhouding indien deze achttien maand na de eerste reclamaties na de dading de uitvoering van de oorspronkelijke rechtsverhouding vordert (Cass. fr. (com.) 24 november 1982, *Bull.civ.* 1982, IV, nr. 373).

Het uitdrukkelijk ontbindend beding moet wel in de dading voorkomen en niet zomaar in de oorspronkelijke overeenkomst (Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10); partijen doen er bovendien goed aan om de clause goed te redigeren (zie interpretatierichtlijnen in Kh. Brussel 15 november 1955, *Jur.Comm.Brux.* 1956, 348).

## § 5. Ondeelbaarheid

**960** Een dading heeft doorgaans niet enkel betrekking op één enkele betwisting maar betreft tegelijk een geven op één twistpunt en een nemen op een ander twistpunt die niet noodzakelijk uit eenzelfde rechtsverhouding voortvloeien (zie voor een voorbeeld van een geheel van overeenkomsten die één ondeelbare dading vormen, het (in andere opzichten fel bekritiseerde) arrest van Angers 14 april 1948, *D.* 1948 (462) 463, noot J. CARBONNIER, *J.C.P.* 1948, II, nr. 4382, noot P. VOIRIN en besproken door R. SAVATIER in *Rev.trim.dr.civ.* 1948, 356 (testament; schijnbare erfgenaam)).

Indien een partij aan één van de overeengekomen verplichtingen van een dergelijke complexe dading (of meerdere aan elkaar hangende overeenkomsten (zie M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1597, 1051 (*transactions séparées*)) slechts gedeeltelijk tekortkomt, rijst de vraag of de andere partij de ontbinding van de overeenkomst

kan vorderen met betrekking tot dat ene twistpunt met behoud van de rest van de dading.

Voor DE PAGE was het bestaan van dergelijke complexe dadingen één van de argumenten om de mogelijkheid van ontbinding van een dading op grond van art. 1184 B.W. uit te sluiten, maar sinds het cassatie-arrest van 6 april 1977 is het niet meer voor discussie vatbaar dat partijen de ontbinding van een dading kunnen vorderen (zie verder, nrs. 971-972). Nu rijst nog enkel de vraag of de dading ook vatbaar is voor een gedeeltelijke ontbinding.

Het vraagstuk is niet alleen belangrijk om te weten of een partiële ontbinding van een dading mogelijk is maar ook of een gedeeltelijke nietigheid denkbaar is (G. GHEYSEN, nr. 251, 95 en nr. 408, 145; D. VEAUX, tw. *Notion*, nrs. 116-120; b.v. Rb. Bergen 2 april 1940, *Pas.* 1941, III, 85 (huur)).

**961** In de rechtsleer zouden twee stellingen naar voren treden. Volgens GHEYSEN is een minderheid in de oudere rechtsleer de mening toegedaan dat de dading steeds ondeelbaar is. In die optiek is de ondeelbaarheid een onweerlegbaar vermoeden (G. GHEYSEN, nr. 250), al zijn de door hem geciteerde auteurs wel meer genuanceerd dan wat GHEYSEN te kennen geeft (vgl. o.m. L. GUILLOUARD, nrs. 152 en 167).

Al bevat het B.W. geen expliciete bepaling terzake, toch worden twee tekstargumenten aangehaald. Volgens art. 2055 B.W. is een dading geheel nietig indien ze is aangegaan op grond van bepaalde achteraf vals bevonden stukken (*R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 53; zie ook P.A. FENET, 110; zie boven, nrs. 531-538), terwijl art. 2057 eerste lid B.W. de ondeelbaarheid van de dading *a contrario* zou bevestigen omdat de ontdekking van tot dan toe door hun toedoen onbekende titels in beginsel niet kan leiden tot de nietigheid van een algemene dading (G. GHEYSEN, nr. 249, 95; zie voor art. 2057 § 1 B.W.; L. BOYER, *thesis*, 152; zie boven, nrs. 539-544). Bovendien zou de ondeelbaarheid ook in de aard van deze overeenkomst liggen omdat de verschillende onderdelen van deze overeenkomst elkaar beïnvloeden en aan elkaar ondergeschikt zijn (G. GHEYSEN, nr. 249, 95; F. SPANOGHE, nr. 53, 198).

Volgens de meerderheid in de rechtsleer is de ondeelbaarheid weliswaar het uitgangspunt, maar geldt ze niet op absolute wijze. Ze betreft slechts een zuiver interpretatieve regel (Cass. fr. (req.) 2 juli 1888, *S.* 1888, I, (421) 423, *D.* 1889, I, 184; Cass. fr. (civ.) 5 maart 1912, *D.* 1914, I, 117. Vgl. Cass. fr. (civ. 1) 6 maart 1979, *Bull.civ.* 1979, I, nr. 83 (soevereine interpretatie m.b.t. verval van volledige overeenkomst)). Indien de partijen de wil hebben uitgedrukt om de verschillende aspecten van de dading deelbaar te houden of dit althans uit de omstandigheden van het geval blijkt, dan is de rechter ertoe gehouden zich te beperken tot een partiële ontbinding van de dading (AUBRY en RAU, 1975, nr. 209, 305; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1280, 685 en nr. 1291, 692; L. BOYER, *thesis*, 145-146 en 152; G. GHEYSEN, nr. 251, 95; L. GOVAERT, "Art. 2052 B.W.," nr. 1; F. LAURENT, XXVIII, nr. 400; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1597, 1050-1051 (nietigheid); P. PONT, II, nrs. 643-645, 334-335 (nietigheid); *R.P.D.B.* tw. *Transaction*, nr. 53; F. SPANOGHE, nr. 53, 198; M. TROPONGE, nr. 133, 184; D. VEAUX, tw. *Notion*, nr. 115, tw. *Effets*, nr. 30, sub 1°. Zie Brussel 27 maart 1885, *Pas.* 1885, II, (241) 246 (concessie lijkbezorging). Anders Brussel 15 september 1992 (samenvatting), *Jur. Liège* 1993, 823). Alleen wanneer de partijen hun wil niet duidelijk te kennen

geven, is de beoordelingsvrijheid van de rechter groter. Het betreft een loutere feitenkwestie, waarover de feitenrechter vrij kan oordelen (G. BELTJENS, "Art. 2052", nr. 20; G. GHEYSEN, nr. 251, 95; F. LAURENT, XXVIII, nr. 401; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 53; F. SPANOGHE, nr. 53, 198; D. VEAUX, *tw. Notion*, nr. 115). Toch zij bemerkt dat de rechter niet al te vlug geneigd zal zijn om dit aan te nemen, enerzijds omdat de ontbinding van een dading ook aan de gemeenrechtelijke voorwaarden moet voldoen (zoals b.v. een ernstige tekortkoming; zie verder, nr. 974) en anderzijds omdat de verschillende aspecten van de dading zeer nauw aan elkaar verbonden zijn (*R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 53).

## § 6. Accessoire gevolgen

**962** Een dading in verband met een nalatenschap kan geïnterpreteerd worden als een aanvaarding van die nalatenschap, al behoort dergelijke beslissing tot de soevereine appreciatie van de feitenrechter (zie evenwel J. PATARIN, *Rev.trim.dr.civ.* 1995, (941) 950). Zelfs indien de dading achteraf om één of andere reden vervalt, blijft de aanvaarding niettemin bestaan (M. DONNIER, "Art. 777 à 783", *J.Cl.Civ.*, 1996, nr. 51. Zie ook Dijon 22 november 1934, *S.* 1935, II, 13).

Zo hadden erfgenamen over de fiscale schuld van de nalatenschap voor een bedrag van meerdere miljoenen FRF een dading met de fiscus gesloten, de fiscus een miljoen FRF beloofd en een hypotheek op de goederen van de nalatenschap toegekend. Daaruit kon de feitenrechter afleiden dat de erfgenamen de nalatenschap stilzwijgend hebben aanvaard (Cass. fr. (civ. 1) 7 juni 1995, *D.* 1995, Jur. 616, *J.C.P.* 1995, éd. G., IV, nr. 1909 (commentaar J. PATARIN in *Rev.trim.dr.civ.* 1995, 941). Zie ook Cass. fr. (req.) 1 december 1925, *D.* 1926, 3 (dading over oorlogsvergoedingen uit nalatenschap)).



## HOOFDSTUK 4 SANCTIES

**963** Alle gemeenrechtelijke sancties op de toerekenbare niet-nakoming van wederkerige overeenkomsten zijn op de dading van toepassing (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 244; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 510, 506-507 (in diens visie met uitzondering van ontbinding); P.A. FORIERS, nr. 31, 53; L. GOVAERT, “Art. 2047 B.W.”, nr. 2; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1131, 601; F. SPANOGHE, nr. 47, 197; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 24): uitvoering *in natura* (§ 1), schadevergoeding (§ 2), ontbinding (§ 3), en exceptie van niet-uitvoering of retentierecht (§ 4).

### § 1. Uitvoering

#### A. Algemeen

**964** In de eerste plaats kan een dadingsluitende partij haar medecontractant dwingen tot uitvoering *in natura* (zie verwijzingen vorige voetnoot alsook G. BELTJENS, “Art. 2052 B.W.”, nr. 8), eventueel met behulp van een dwangsom (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 24).

Wanneer een partij weigert de onderhandse akte van dading met betrekking tot goederen die aan een overschrijvingsplicht zijn onderworpen in een authentieke akte om te zetten, kan de medecontractant een vordering instellen om de geldigheid en de inhoud van de onderhandse akte te laten vaststellen en te laten zeggen dat het vonnis als authentieke akte geldt en overgeschreven wordt in de registers van de hypotheekbewaarder (Cass. fr. (civ. 1) 7 juli 1981, *Bull.civ.* I, nr. 250).

Voor een gedwongen uitvoering van de dading is een uitvoerbare titel, zoals een vonnis/arrest voorzien van een formulier van tenuitvoerlegging, vereist (F. SPANOGHE, nr. 48, 197). Om deze reden laten procespartijen hun dading het liefst opnemen in een akkoordvonnis of, wanneer op het ogenblik van de dading nog geen proces aanhangig was, in een notariële akte (zie boven, nr. 821).

#### B. Uitstel van betaling

**965** Het gezag van gewijsde of, beter, de verbindende kracht van de dading verhindert de toepassing van art. 1244 tweede lid B.W., dat de rechter toelaat aan de schuldenaar “die ongelukkig en te goeder trouw is” zogenaamde termijnen van respijt of uitstel van betaling te verlenen, niet. Aangezien de genoemde wetsbepaling van openbare orde is (art. 1244 tweede lid B.W.: “niettegenstaande ieder andersluidend beding”; zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, I, nr. 146, 216; I. MOREAU-MARGRÈVE, “Contribution à la théorie de l’effet du délai de grâce sur l’obligation du débiteur” (noot onder Cass. 21 februari 1964), *R.C.J.B.* 1966, (415) 421), kan een contractuele clausule in de dading de toepassing ervan niet uitsluiten (Kh. Brussel 28 augustus 1919, *Jur.Comm.Brux.* 1920, 44; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 576, 688; E. HENUSSE, “De l’extinction de l’action en responsabilité par transaction”, *De Verz.* 1935, (1) 8; F. MONETTE, A.

DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, nr. 563, 273; *R.P.D.B. tw. Transaction*, nr. 54).

*C. Erkenning en tenuitvoerlegging (EEX-verdrag)*

**966** Een bijzondere vraag rijst in het kader van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*B.S.* 31 maart 1971, hierna EEX-Verdrag). Volgens dit verdrag wordt een rechterlijke beslissing van een verdragssluitende Staat in een andere verdragssluitende Staat niet erkend “indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte Staat gegeven beslissing” (art. 27, 3 EEX-Verdrag). De vraag rees of een uitvoerbare dading voor een gerecht van Staat A (een “transaction judiciaire”, *in casu* een voor een Duitse rechter tot stand gekomen dading) een beslissing uitmaakt in de zin van de voornoemde bepaling, die verhindert dat een met die dading onverenigbare beslissing van een gerecht van Staat B (*in casu* Italië) wordt erkend? Het Europees Hof van Justitie besliste in negatieve zin, met name dat een uitvoerbare dading gesloten voor een gerecht van de aangezochte Staat gezien haar wezenlijk contractuele aard geen gerechtelijke beslissing is in de zin van de voornoemde bepaling (op prejudiciële vraag van het Duitse *Bundesgerichtshof*: H.v.J. 2 juni 1994 (Solo Kleinmotoren GmbH v. Boch), zaak C-414/92, *Jur.* 1994, I, 2237, concl. GULMANN, *Jur. Liège* 1995, 1176-1177, met noot A. KOHL, (“Transaction judiciaire et décision dans la Convention de 1968”), *D.* 1994, IR, 171; zie ook K. BROECKX, “Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (ed.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, nr. 5.10, 143).

Zo verbrak het Hof van Cassatie een arrest dat de erkenning van een Engelse beslissing in Frankrijk weigerde omdat die beslissing onverzoenbaar zou zijn met een in Frankrijk geratificeerde dading (Cass. fr. (civ. 1) 11 februari 1997, *D.* 1997, IR, 71).

Het Hof van Justitie voegde hier wel aan toe dat een in de loop van een proces tot stand gekomen dading wel valt onder de specifieke uitvoeringsbepalingen van art. 50 van het EEX-Verdrag: “Gerechtelijke schikkingen welke in de loop van een geding tot stand zijn gekomen en die uitvoerbaar zijn in de Staat van herkomst, zijn op dezelfde voet als authentieke akten uitvoerbaar in de aangezochte Staat.” (art. 51 EEX-Verdrag). Volgens art. 50 eerste lid van het Verdrag kan de tenuitvoerlegging van een authentieke akte, waaronder een dading, in een andere verdragssluitende Staat niet worden geweigerd tenzij de tenuitvoerlegging ervan strijdig is met de openbare orde van de aangezochte Staat (vgl. H.v.J., *Jur.* 1994, I, 2256; hierover meer in K. BROECKX, *a.w.*, nr. 5.75, 176).

## § 2. Schadevergoeding

### A. Algemeen

**967** Als een dading niet langer voor uitvoering *in natura* vatbaar is, kan de contractpartij van haar medecontractant vervangende schadevergoeding vorderen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 239; F. SPANOGHE, nr. 48, 197).

Bij vertraging in de uitvoering kunnen moratoire interesten verschuldigd zijn. In geval van een sommenschuld zijn deze interesten, behoudens andersluidend beding, slechts vanaf de ingebrekestelling verschuldigd (art. 1153 derde lid B.W.; zie boven, nr. 937; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 26).

In Frankrijk geldt voor verkeersongevallen onder de Wet Badinter een strengere regeling (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 27. Zie ook de vergelijking tussen Belgisch en Frans recht terzake in B. DUBUISSON, *La convention d'indemnisation accélérée des dommages corporels (I.A.D.C.)*, congres Louvain-La-Neuve, 1988, nrs. 17-18, 11-12).

### B. Schadebeding

**968** Om haar stabiliteit te versterken kan een dading krachtens art. 2047 B.W. een "strafbeding" bevatten voor het geval dat een partij haar verbintenissen niet nakomt. Deze wetsbepaling lijkt op het eerste gezicht nutteloos daar de algemene beginselen van het gemeen verbintenissenrecht van toepassing zijn (art. 1226-1233 B.W.).

Dit is de algemeen verspreide opvatting in de rechtsleer: AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 307; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 996, 587 ("complètement inutile"); G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1294, 694; G. BELTIENS, "Art. 2047", nr. 1; L. BOYER, *thesis*, 336-340; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 505, sub A; P.A. FENET, 116-117 (tribunaal ALBISSON); L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 1; F. LAURENT, XXVIII, nr. 380, 373; P. PONT, II, nr. 616, 311; A. VAN OEVERLEN, "Dading en ontslag", nr. 20, 294; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 28. Zie bespreking in OUME KENDJIRO, nr. 456, 217-219.

Naar gemeen contractenrecht vereist de geldigheid van het schadebeding dat dit beding strekt tot vergoeding van de potentiële schade van de schuldeiser op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en niet tot bestraffing van de tekortkomende schuldenaar (Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 754, concl. Adv.Gen. E. KRINGS, *R.C.J.B.* 1972, 454, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; Cass. 24 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 302, *R.W.* 1973-74, 2427, noot E. WYMEERSCH (met Cass. 8 februari 1974), *R.C.J.B.* 1973, 302, noot I. MOREAU-MARGRÈVE; zie ook art. 1226 B.W. zoals gewijzigd bij Wet 23 november 1998 tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 13 januari 1999, 901).

Het is naar gemeen recht eveneens verboden tegelijk de uitvoering van de overeenkomst te vorderen én het (compensatoire) schadebeding te laten spelen: geen cumul, tenzij het schadebeding bedoeld is tot vergoeding van de vertraging in de uitvoering van de dading (moratoir schadebeding; art. 1229 tweede lid B.W.;

zie Cass. fr. (req.) 23 december 1873, *D.* 1875, I, 23; C. ACCARIAS, nr. 139, 278; AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 307; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1295, 694-695; C. BEUDANT, nr. 363, 409; L. BOYER, *thesis*, 338; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508, 505, *sub A*; G. GHEYSEN, nrs. 257-258, 97; L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 1; F. LAURENT, XXVIII, nr. 381, 373; L. GUILLOUARD, nr. 126, 433).

**969** Het schadebeding kan niet alleen op de positieve verplichtingen van de dading betrekking hebben maar het kan ook de negatieve verplichting het geschil niet te doen herleven, betreffen (L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 1).

Een schadebeding kan opgenomen zijn (1) ter vrijwaring van de verplichting opgenomen in ruil voor de afstand van de andere partij van het betwiste recht (C. ACCARIAS, nr. 139, 278; OUME KENDJIRO, nrs. 457-458, 219-221) (2) ter vrijwaring van de afstand van het betwiste recht opdat de partij hetzelfde geschil niet zou doen herleven; ook hier is geen cumul toegestaan (OUME KENDJIRO, nrs. 458-463, 221-227).

De al dan niet geldigheid van een schadebeding ter vrijwaring van de verplichting de dading op geen enkele grondslag aan te vechten werd vroeger betwist. Zeker was dat het schadebeding niet speelde indien de vordering, waarmee een contractpartij de dading aanvocht, gegrond was: wanneer de dading b.v. op grond van bedrog, geweld of onbekwaamheid nietig was, was het schadebeding als deel en *accessorium* van de dading eveneens nietig; een schadebeding kon immers slechts aan een geldige verbintenis verbonden zijn (art. 1227 eerste lid B.W.; C. ACCARIAS, nr. 140, 277; C. AUBRY en C. RAU, 1975, nr. 210, 308; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1296, 695; G. BELTIENS, "Art. 2047", nr. 2; G. GHEYSEN, nr. 260, 97; L. GUILLOUARD, nr. 128, 434-435; OUME KENDJIRO, nr. 464, 227, *sub 1°-2°*; F. LAURENT, XXVIII, nr. 382, 374; P. PONT, II, nr. 622, 313-314).

Minder zeker was de ongeldigheid van het schadebeding wanneer achteraf bleek dat de eisende contractpartij de dading ten onrechte aangevochten had. Volgens oudere rechtsleer leek het schadebeding in dit geval geldig te zijn (C. ACCARIAS, nr. 139, 275-277; AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 307; G. BELTIENS, "Art. 2047", nr. 4; L. BOYER, *thesis*, 340; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 508; G. GHEYSEN, nr. 259, 97; L. GUILLOUARD, nr. 127, 433-434; P. PONT, II, nr. 621, 313). Er lag geen cumul voor omdat het schadebeding in deze visie niet de niet-uitvoering van de dading zelf betrof maar wel de niet-uitvoering van de accessoire verplichting om de dading niet (ten onrechte) aan te vallen (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1296, 695; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 249). Wel moest de contractpartij in wiens voordeel het schadebeding bedongen is, het resultaat van het proces afwachten: de vraag of de overeengekomen forfaitaire vergoeding diende betaald te worden, kreeg slechts op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak een antwoord. Het was dan ook niet zo dat de partij die de dading aanvocht, altijd onmiddellijk de bedongen vergoeding moest betalen (C. ACCARIAS, nr. 140, 277-278; C. AUBRY en C. RAU, 1975, nr. 210, 307; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1296, 695; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 250; L. GUILLOUARD, nr. 128, 434; OUME KENDJIRO, nr. 464, 228-229, *sub 4°*; F. LAURENT, XXVIII, nr. 382, 374; P. PONT, II, nrs. 622-623, 313-314. *Anders* M. TROPONG, nr. 105, 178 (volgens hem was de overeengekomen vergoeding verschuldigd door de vordering tot nietigverklaring op zich; evenwel had de vordering tot nietigverklaring ook gevolgen voor de geldigheid van het schadebeding zelf!). Indien de partij betaalde vóórteer de uitkomst van het proces af te wachten en nadien bleek dat haar vordering gegrond was, dan kon zij terugvorderen wat zij zonder oorzaak had betaald (F. LAURENT, XXVIII, nr. 382, 374; L. GUILLOUARD, nr. 128, 435; P. PONT, II, nr. 623, 314; M. TROPONG nr. 107, 178). Het schadebeding speelde evenmin indien een partij een rekenfout wou laten herstellen, de rechter die vordering verwierp en de vorderende partij te goeder trouw was: voor de toepassing van een schadebeding was immers een niet-uitvoering van de aangegane verplichtingen vereist, *quod non in casu* (Bastia 6 februari 1837, *S.* 1837, II, 448; G. BELTIENS, "Art. 2047", nr. 3; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 250; L. BOYER, *thesis*, 340; G. GHEYSEN, nr. 260, 97. L. GUILLOUARD, nr. 128, 435; P. PONT, II, nr. 624, 314; M. TROPONG, nr. 104, 178; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 28. Zie ook G. BAUDRY-

LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1294, 694. Anders F. LAURENT, XXVIII, nr. 382, 375).

Toch bleef de geldigheid van dit schadebeding in het licht van latere rechtsleer twijfelachtig en rees de vraag of het recht van verdediging niet geschonden was (zie het overzicht van de verschillende strekkingen terzake in de context van schadebedingen bij koop: J. LIMPENS en J. VAN DAMME, "Examen de jurisprudence (1956 à 1959). Les obligations", *R.C.J.B.* 1961, nrs. 29-31, 76-78). In de context van een schadebeding waarvan het verschuldigd zijn afhankelijk was van de enkele voorwaarde dat de overeenkomst aanleiding gaf tot een rechtsvordering wegens niet-betaling leek het Hof van Cassatie van een meer genuanceerde houding te getuigen: "dat zulk algemeen en onbeperkt beding, waardoor elke betwisting, door de schuldenaar, van zijn verplichting tot betaling, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot een rechtsvordering, het verschuldigd zijn van de verhoging met zich brengt, zonder enig onderscheid naar gelang dit verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk en aannemelijk is, in strijd is met het recht van eenieder om zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde aanbelangt" (Cass. 29 september 1967, *Arr.Cass.* 1968, 141, noot).

Met de invoering van het Ger.W. sluit een dergelijk schadebeding evenwel op een algemeen verbod: "Ieder beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, wordt als niet geschreven beschouwd" (art. 1023 Ger.W.). Dit verbod geldt ongeacht de (on)redelijkheid of (en) aannemelijkheid van het gevoerde verweer (K. BROECKX, "Het verhogingsbeding m.b.t. advocatenhonoraria: een eerste duidelijk cassatie-arrest omtrent de draagwijdte van artikel 1023 Ger.W." (noot onder Cass. 7 april 1995), *R.Cass.* 1996, (14) 15, nr. 9; A. VAN OEVELEN, "De ongeldigheid van het beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt opgeëist en de toepassing ervan op de invordering van advocatenhonoraria" (noot onder Cass. 7 april 1995), *R.W.* 1995-96, 190, nr. 5).

**970** De vraag kan ook rijzen of een bepaalde in de oorspronkelijke overeenkomst opgenomen verplichting en een erbij horend schadebeding ná de dading die deze verplichting en het er bijhorende schadebeding niet incorporeert, nog een rol kan spelen (vergelijk met uitdrukkelijk ontbindend beding, zie boven, nr. 959). Het antwoord op deze vraag zal telkens van de concrete omstandigheden afhangen, en met name vooral van de uitgestrektheid van het voorwerp van de dading.

Zo rees deze vraag in een arbeidsrechtelijke verhouding: in welke mate hebben de partijen de niet-concurrentieverplichting en het er mee gepaard gaande schadebeding overgenomen? *In casu* moest de rechtbank de vraag niet beantwoorden, daar de niet-concurrentieverplichting en dus ook het overeenstemmende schadebeding niet geschonden waren en, subsidiair, nietig waren (Rb. Brussel 23 december 1969, *J.T.* 1970, 175; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 393, 1167).

### § 3. Ontbinding (art. 1184 B.W.)

#### A. Toepasselijkheid van ontbinding bij dading

**971** Alhoewel de dading een wederkerige overeenkomst is, bestond in de rechtsleer en rechtspraak onder invloed van voornamelijk DE PAGE lange tijd de tendens om de ontbinding van de dading niet toelaatbaar te achten. De ontbinding zou immers het geschil doen herleven, terwijl het juist de bedoeling is om definitief aan het geschil een einde te maken.

Zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 510 en nrs. 525-526. Voordien reeds C. ACCARIAS, nr. 81, 178-179 (met verwijzing naar het Romeinse recht); F. LAURENT, XXVIII, nr. 429, 418; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 272; M. PLANIOL en G. RIPERT nr. 1590, 1044 en nr. 1593, 1047 (enkel ontbinding voor translatieve clausules); overzicht van G. GHEYSEN, nr. 331, 120; zie ook M.

GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 96, 249; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 27, 897; Y. MERCHIEERS, 360.

Het argument (ex art. 2052-2053 B.W.) als zou alleen bedrog en geweld de gevolgen van de dading doen ophouden, is nog recent door het Franse Hof van Cassatie verworpen (Cass. fr. (soc.) 7 juni 1989, *Bull.civ.* 1989, V, nr. 428 (arbeidsrelatie). Voor een rechtsvergelijkend overzicht G. GHEYSEN, nrs. 342-353, 124-126.

Als belangrijkste argument ter afwijzing van de ontbindingssanctie wijst men erop dat de stabiliteit van een (vaak complexe) dading moet gelijken op die van een rechterlijke uitspraak en dat de dading slechts strekt tot een eenvoudige erkenning van voorafbestaande rechten ("une simple reconnaissance des droits antérieurs") die niet kan afhangen van de uitvoering van de opgenomen verplichtingen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 245; L. BOYER, *thesis*, 279-283. Voor een overzicht van de overige argumenten zie G. GHEYSEN, nrs. 329-330, 120 en nrs. 334-337, 122 (voor deels verschillende stellingen)).

De discussie had vanzelfsprekend geen betrekking op het uitdrukkelijk ontbindend beding dat steeds in een dading kan ingevoegd worden.

Zie in dit verband: G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1297, 695; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 526, 529; M. GEVERS en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1965, nr. 96, 248; G. GHEYSEN, nr. 327, 119; L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 2; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 27, 897; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 392, 1166; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 220, 946; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 24, 297; P. VAN OMMESLAGHE, *T.P.R.* 1984, nr. 31, 215; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 29 en 36-38. Zie ook Kh. Brussel 15 november 1955, *Jur.Comm.Brux.* 1956, 348; Rb. Brussel 12 februari 1962, *Ann. not.* 1964, 258 (geen stilzwijgend, wel uitdrukkelijk ontbindend beding).

**972** Nu is deze discussie evenwel achterhaald daar het Hof van Cassatie de ontbinding van een dading toelaat zoals van elke andere overeenkomst (desgevallend aangevuld met bijkomende schadevergoeding).

Zie Cass. 6 april 1977, *Arr.Cass.* 1977, 844, *Pas.* 1977, I, 836, *R.W.* 1977-78, 1131, verwijzende noot (arbeidsrelatie); Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10; Arbrb. 30 april 1981, *J.T.T.* 1982, 97; Arbrb. Brussel 20 juni 1988, *J.T.T.* 1988, 428; Arbrb. Brussel 5 september 1988, *J.T.T.* 1988, 445, verwijzende noot; Kh. Brussel 8 april 1990, *T.B.H.* 1991, (551) 553; Kh. Brussel 29 oktober 1990, *TAann.* 1991, (370) 372; Brussel 15 september 1992, *Jur.Liège* 1993, 823; Parijs 20 september 1996, *D.* 1996, IR, 228. *Anders* Kh. Brussel 26 januari 1979, *TAann.* 1979, 395, noot P. VAN DER STICHELEN. Zie ook naast het overzicht in G. GHEYSEN, nr. 333, 121: AUBRY en RAU, 1975, nr. 210, 306; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1297, 695; G. BELTIENS, "Art. 2047", nr. 6; C. BEUDANT, nr. 363, 408; J. DE GAVRE, nr. 3; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 1327, 747, tekst en noot 1; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 41, 95; P.A. FORIERS, nr. 31, 53; G. GHEYSEN, nrs. 338-341, 123-124; L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 2; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 23, 298; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 27, 897; J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 311, 699; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 220, 946; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 947, 1266-1267; Y. MERCHIEERS, 360; C. RADE, *Droit du travail et responsabilité civile*, Parijs, *L.G.D.J.* 1997, nr. 279, 177; D. SIMOENS, "De vergoedingskwijting in de verhouding ongevals slachtoffer - verzekeringsmaatschappij", in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 23, 51-52; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.A. FORIERS, *R.C.J.B.* 1986, nr. 260, 441-443; F. SPANOGHE, nr. 49, 197; S. STIJS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 100, 156, A, eerste streepje; P. VAN DER STICHELEN, noot onder Kh. Brussel 26 januari 1979, *TAann.* 1979, (398) 400; W. VAN EECKHOUTTE, *T.P.R.* 1989, nr. 407, 878; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 24, 297; P. VAN OMMESLAGHE, *T.P.R.* 1984, nr. 31, 214-215; X, noot onder Cass. fr.

(req.) 24 januari 1898, *D.* 1899, I, 109. Voor recente Franse rechtsleer zie P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 557, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 227 en 246; P. LE TOURNEAU en L. CADIET, 1998, nr. 1110, 349; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1131, 601; Cass. fr. (soc.) 13 november 1959, *D.* 1960, 111, noot. Vgl. Cass. fr. (req.) 26 juli 1875, *D.* 1876, I, 199; Cass. fr. (req.) 19 maart 1930, *S.* 1930, I, 339.

### *B. Terughoudendheid bij toepassing van ontbinding*

**973** Toch zijn de rechtbanken eerder terughoudend om de ontbinding van een dading uit te spreken (P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1131, 601). Waar de ontbinding vroeger werd afgewezen wegens de principiële onmogelijkheid van deze sanctie, wijst de rechter de ontbinding nu vaak af omdat bepaalde toepassingsvoorwaarden van deze sanctie niet vervuld zijn.

#### 1. Zwaarwichtige tekortkoming

**974** Vooraleer de rechter de dading kan ontbinden en de oorspronkelijke betwisting kan beoordelen, moet de tekortkoming van de contractpartij in de eerste plaats voldoende ernstig of zwaarwichtig zijn (Arbrb. Brussel 20 juni 1988, *J.T.T.* 1988, 428; Kh. Brussel 29 oktober 1990, *TAann.* 1991, (370) 372. Zie ook Cass. fr. (req.) 24 januari 1898, *D.* 1899, I, (109) 111; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 240; L. GOVAERT, "Art. 2047 B.W.", nr. 2)).

Zo kan hij de ontbinding weigeren van een huurbelofte die slechts secundair en accessoir is ten aanzien van een hele reeks andere overeenkomsten (Cass. fr. (civ. 3) 25 mei 1977, *Gaz.Pal.* 1977, pan.jur. 311 (samenvatting).

Als de termijn van betaling van de beloofde geldsom geen essentiële voorwaarde van de dading uitmaakt, dan is de vertraging in de betaling niet voldoende ernstig om een ontbinding van de dading te verantwoorden (Arbrb. Antwerpen 14 juni 1982, *J.T.T.* 1982, 377, verwijzende noot (arbeidsrelatie) en besproken in J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989, nr. 536, 1452; zie ook Arbrb. Brussel 30 april 1981, *J.T.T.* 1982, 97 (arbeidsrelatie; vertraging van 15 dagen)).

Bij een dading komt een professionele verkoper met zijn koper overeen in ruil voor diens voordien gekochte computer een andere computer te leveren. Deze nieuwe computer is echter zeer fragiel doordat het systeem slecht opgebouwd is en de schijf gebrekkig is. Dit is een voldoende tekortkoming opdat de rechter de dading én de eerste koop zou ontbinden, met aanvullende schadevergoeding (Parijs 6 januari 1989, *D.* 1989, IR, 56).

Indien een koper omtrent de gebreken in de geleverde stoffen met zijn verkoper een dading sluit en hij het daarbij op zich neemt om een bepaalde hoeveelheid aan te kopen, is een ontbinding van de dading mogelijk wanneer de koper daarna omwille van een prijsdaling weigert stoffen te bestellen (Parijs 20 september 1996, *D.* 1996, IR, 228).

De feitenrechter oordeelt soeverein over het zwaarwichtig karakter van de ingeroepen wanprestatie (Arbrb. Brussel 20 juni 1988, *J.T.T.* 1988, 428; over de beperkte cassatie-controle op het begrip "zwaarwichtigheid", S. STIJNS, *a.w.*, nrs. 156-159, 228-233).

## 2. Toerekenbare tekortkoming

**975** Ook wanneer de niet-uitvoering niet te wijten is aan de fout van de contractant, weigert de rechter de ontbinding (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 2), aangezien de ontbinding een sanctie is op een begane contractuele fout.

Nadat een werknemer met zijn werkgever een dading had gesloten, wordt hij definitief werkonbekwaam. De werknemer voert aan dat de dading ontbonden is op grond van overmacht (zodat hij toch een beroep zou kunnen doen op de schuldvordering waaraan hij bij wijze van dading heeft verzaakt). De sanctie van ontbinding wordt terecht ongegrond verklaard aangezien de werkgever per hypothese geen contractuele fout had begaan (Arbh. Brussel 10 februari 1987, *Rechtspr.Arb.Br.* 1987, 311).

## 3. Rechterlijke machtiging

**976** Ten slotte treedt de sanctie van ontbinding niet automatisch of van rechtswege in maar dient ze in rechte aangevraagd te worden (Arbrb. Brussel 30 april 1981, *J.T.T.* 1982, 97; Kh. Brussel 29 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, (370) 372; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 947, 1267; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 29).

Indien een partij de ontbinding niet vordert, kan een deskundigenonderzoek enkel bevolen worden ten aanzien van de werken die in de dading zijn omschreven (Kh. Brussel 29 oktober 1990, *T.Aann.* 1991, (370) 372).

Uitzonderlijk is zelfs, buiten het geval van een uitdrukkelijk ontbindend beding, een buitengerechtigde ontbinding mogelijk (zie b.v. Kh. Brussel 22 mei 1979, *J.T.* 1981, 10; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 41, 95; zie daarover in het algemeen S. STIJS, *De gerechtelijke en buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, a.w., 519 e.v.; W. VAN GERVEN, *Leidraad*, I, 143-144; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1968 à 1973) – Les obligations (suite)", *R.C.J.B.* 1975, nr. 65bis, 606 e.v.).

## § 4. *Exceptio non adimpleti contractus* of retentierecht

**977** Ten slotte kan de contractpartij tegen wie haar tegenpartij een vordering tot uitvoering instelt, de exceptie van niet-uitvoering opwerpen ten aanzien van de eiser die zelf de dading niet uitvoert (Cass. fr. (civ. 1) 6 mei 1980, *Gaz.Pal.* 1980, II, pan.jur. 462; P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 557, 438; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 244; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1131, 601; F. SPANOGHE, nr. 50, 198; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 29 en 34-35).

**978** Desgevallend kan een contractpartij ook een retentierecht laten gelden met betrekking tot een goed dat krachtens de dading moet geleverd worden (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 244).



TITEL II

**GEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DERDEN**

**979** Het bestaan van derden is een belangrijke, vaak veronachtzaamde factor bij de totstandkoming van een (werkzame) dading. Zoals elke andere overeenkomst kan ook een dading niet geïsoleerd worden van haar sociale context. Hoewel een dading in de eerste plaats een zaak is tussen partijen, zijn bepaalde derden bij deze overeenkomst nauwer betrokken dan de volledig derden (zgn. *penitus extranei*; zie E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nrs. 2 en 249; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 50). Hierna volgt dan ook een bespreking van de gevolgen voor derden naar gelang van de aard van de meer of minder nauwe band met één of beide van de bij de dading betrokken partijen. Na een algemene bespreking van de heersende beginselen (hfdst. I) komen volgende categorieën derden achtereenvolgens aan bod: de begunstigde van een derdenbeding en andere die via één of andere contractuele techniek (zoals een contractoetreding of een sterkmaking) bij de dading betrokken zijn (hfdst. II), de schuldeiser van één van de partijen (hfdst. III), de rechtsopvolger onder algemene titel (hfdst. IV), de rechtsopvolger onder bijzondere titel (hfdst. V), de medeschuldenaar (hfdst. VI), de borg (hfdst. VII), de medeschuldeiser (hfdst. VIII), de verzekeraar en andere derde-betalers (hfdst. IX), de fiscus (hfdst. X) en de minderheidsaandeelhouder (hfdst. XI).

**980** Overeenkomstig het algemeen verbintenissenrecht wordt de werking van een overeenkomst tegenover een derde die vooraf door geen enkele rechtsband met een contractpartij verbonden is, door twee fundamentele beginselen geleid: terwijl een derde zich op een overeenkomst kan beroepen om er gevolgen in rechte en in feite van af te leiden en hij zich niet alleen kan beroepen op het bestaan van de overeenkomst maar ook op de gevolgen die de overeenkomst voor de contractpartijen heeft, hetzij als grondslag van een vordering tegen een contractpartij, hetzij als verweer tegen een vordering van een contractpartij (zie E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nrs. 2 en 249; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 50) (b. tegenstelbaarheid van de overeenkomst als rechtsfeit), kan hij zich echter niet voordoen als schuldeiser van een contractuele verbintenis en kan hij, behoudens de wettelijk voorziene uitzonderingen, de contractuele rechten en verplichtingen niet in zijn voordeel inroepen (a. relativiteit van de verbindende kracht van de overeenkomst) (zie de kernachtige formulering van Brussel 30 juni 1989, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.898). Een bijkomende vraag rijst wat de positie van een derde is tegenover een dading die opgenomen is in een akkoordvonnis (c. akkoordvonnis).

## § 1. Relativiteit

### A. Beginsel

**981** De verbindende kracht van een overeenkomst (art. 1134 B.W.), en dus ook van een dading, blijft beperkt tot de partijen die de dading hebben gesloten.

Het beginsel wordt in het gemeen verbintenissenrecht herhaaldelijk verwoord: zie Cass. 22 april 1955, *Arr.Verbr.* 1955, (696) 697, *Pas.* 1955, I, (910) 911 (pacht en derdenbeding in koop); Cass. 17 juni 1960, *Arr.Cass.* 1960, (933) 941, concl. Proc.Gen. F. DUMON (exclusiviteitsovereenkomst); Cass. 3 november 1961, *Pas.* 1962, I, 252, concl. Proc.Gen. F. DUMON (exclusiviteitsovereenkomst); Cass. 17 oktober 1968, *Arr.Cass.* 1969, (188) 194 (architect); Cass. 2 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 704, *Pas.* 1970, I, 658 (arbeidsovereenkomst); Cass. 27 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 125, *Pas.* 1975, I, 113 (landmetersarrest; exoneratie in verkoopcontract); Cass. 22 januari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 666 (samenvatting); Cass. 4 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 563 (concessie-overeenkomst en oneerlijke concurrentie); Cass. 30 juni 1995, *Arr.Cass.* 1995, 701 (cognossement). Voor recente rechtsleer zie o.m. M. FONTAINE, "Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats", in M. FONTAINE en J. GHESTIN (ed.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, *L.G.D.J.* 1992, nr. 11-13, 44-45.

*Res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest* (art. 1165, 1119 B.W.). Alleen contractpartijen zijn schuldeiser of schuldenaar van de verbintenis die uit de dading voortvloeit; alleen zij kunnen de uitvoering van de dading eisen en enkel tegen hen kan de uitvoering ervan gevorderd worden.

Zie de uitgebreide rechtsleer terzake: P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 560, 439-440; AUBRY en RAU, VI, 1975, nr. 207, 301; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 696; G. BELTIENS, "Art. 2050-2051", nr. 5; C. BEUDANT, nr. 359, 404; F. BOULAN, nr. 458, 441; L. BOYER, *Encycl.*

*Dalloz*, nrs. 209-210; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 508; A. DURANTON, nr. 417, 158-159; P.A. FORIERS, nr. 26; G. GHEYSEN, nr. 207, 84; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 1; L. GUILLOUARD, nr. 98, 402; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 946, 1265; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688; F. LAURENT, XXVIII, nr. 386, 377; P. LE TOURNEAU en L. CADIEU, nr. 1110, 349; P. MALAURIE en L. AYNES, nr. 1130, 600; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité des assurances terrestres*, II, *Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1955, nr. 575, 282; OUME KENDJIRO, nr. 504, 281 en nr. 507, 283-284; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1048; P. PONT, II, nr. 664, 345; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, nr. 107, 494; F. SPANOGHE, nr. 59, 200-201; M. TROPLONG, nr. 120, 182; A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 23, 296; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 49.

**982** De wetgever heeft dit beginsel ook specifiek en herhaaldelijk voor de dading verwoord. "Een dading, door een van de belanghebbenden aangegaan, verbindt de overige belanghebbenden niet, en kan door hen niet worden ingeroepen." (art. 2051 B.W.). De analogie tussen rechterlijke uitspraak en dading laat ook hier haar invloed gelden: art. 2052 eerste lid B.W. neemt immers de uit het Romeinse recht afkomstige formule over ("Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatorum esse recta ratione placuit." L. 20 Cod. De Transact. (III, IV) geciteerd door L. GUILLOUARD, nr. 93, 396; H. DE PAGE noemt het artikel een slechte reproductie van het Romeinse recht (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 508, voetnoot 1)): "Dadingen hebben *tussen partijen* kracht van gewijsde in hoogste aanleg." (eigen cursivering).

Voor velen heeft art. 2052 eerste lid B.W. geen enkele zin omdat dezelfde idee voortvloeit uit het contractuele karakter van de dading (C. ACCARIAS, nr. 149, 297-298). Volgens anderen formuleert het de relativiteit van de dading tussen partijen en is het ook een argument voor het declaratief karakter (L. GUILLOUARD, 397 e.v.). Daarnaast verwoordt ook art. 2050 B.W. volgens sommigen hetzelfde beginsel: "Hij die een dading heeft aangegaan over een recht dat hem uit eigen hoofde toebehoorde, en die vervolgens een dergelijk recht van een ander verkrijgt, is, met betrekking tot het nieuw verkregen recht, door de vorige dading geenszins gebonden." Vroeger bestond een weinig zinvolle discussie over de vraag of art. 2050 B.W. de relativiteit van de dading met betrekking tot de partijen dan wel tot het voorwerp betrof (zie H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 508 (die het terecht een ijdele discussie noemt); G. GHEYSEN, nrs. 211-212, 85).

De relativiteit van de overeenkomst is het evenbeeld van de relativiteit van het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak zoals verwoord in het adagium *Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest* (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 998, 1054, B).

**983** Om begripsverwarring te vermijden, verdient het, volgens de gangbare terminologie, de voorkeur te stellen dat de interne werking van de dading beperkt is tot de contractpartijen of dat de dading slechts verbindende kracht heeft tussen partijen en niet tegenover derden. Verkeerdelijk wordt soms gesteld dat de dading aan derden "niet tegenstelbaar" is – hetgeen ze juist wel is, onder voorbehoud van de pauliaanse vordering en simulatie (zie verder, nrs. 1026-1032; zie D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 52).

**984** Bepaalde rechtsleer behandelt dit beginsel tegelijk met de relativiteit ten aanzien van het voorwerp van de dading bij de bespreking van het tenietdoend gevolg (zie o.m. C. ACCARIAS, 254-269; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nrs. 209-217; G. GHEYSEN, 84 e.v. en 111 e.v.). Het nadeel van dergelijke voorstellingswijze is dat het gemeenrechtelijk perspectief daardoor verloren gaat, en te veel nadruk komt te liggen op de vergelijking met de relativiteit van het gezag van gewijsde (la chose *jugée*) terwijl het veeleer de relativiteit van de

overeenkomst betreft (la chose *convenue*). Het beginsel geldt immers gelijkelijk voor alle – positieve en negatieve – gevolgen van de dading en niet enkel voor het tenietdoend karakter van de dading (*anders* L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 211).

In een aantal gevallen betreft het tegelijk een toepassing van de relativiteit ten aanzien van de partijen als ten aanzien van het voorwerp, zodat de dading om deze dubbele reden tegenover de derde geen werking heeft.

## B. Toepassingen

**985** De (vooral Franse) rechtspraak biedt voor verschillende sectoren talloze toepassingen van de relativiteit van de dading: de derde is schuldeiser noch schuldenaar van de uit de dading voortvloeiende verbintenissen. De derde is niet gebonden door de overeenkomst evenmin als hij de dading kan invoeren om zich aan zijn eigen verbintenissen te onttrekken (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 301; G. GHEYSEN, nr. 207, 84).

Vooraf zij opgemerkt dat in deze gevallen niets laat vermoeden dat de belanghebbende contractpartij ook de intentie had in naam en voor rekening van de andere belanghebbenden op te treden (C. ACCARIAS, nr. 128, 259).

1. Dading m.b.t. aanspraken in verband met opengevallen nalatenschappen (voor een historisch gevalletje toen de burgerlijke dood nog bestond zie Cass. fr. 4 maart 1840, S. 1840, I, 382)

**986** De dading van een algemene legataris van de erflater met één van de erfgenamen, bindt een andere erfgenaam niet en is niet aanvechtbaar door een andere niet-reservataire erfgenaam voorzover de feitenrechter geen bedrog ten nadele van de aanspraken van deze laatste vaststelt (Cass. fr. (req.) 2 januari 1877, D. 1877, I, 13. Zie G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697 (de dading mag het voorbehouden of reservataire gedeelte niet aantasten: zie ook OUME KENDJIRO, nr. 507, 283); L. GUILLOUARD, nr. 98, 402; OUME KENDJIRO, nr. 507, 284, 8°; P. PONT, II, nr. 664, 346).

Een dading tussen één van de legatarissen en een erfgenaam is niet verbindend voor de andere legatarissen uit hetzelfde testament (C. ACCARIAS, nr. 128, 259).

Een dading van de erfgenamen met de (algemene) legatarissen bindt niet de (bijzondere) legatarissen (C. ACCARIAS, nr. 128, 259; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697).

De bijzondere legatarissen kunnen zich evenmin beroepen op de dading tussen de erfgenamen en de algemene legataris: zij zijn immers vreemd aan de overeenkomst. Zo kunnen de erfgenamen die een dading hebben gesloten over de gevolgen van het testament voor de algemene legatarissen, tegenover die bijzondere legatarissen de nietigheid van het testament nog invoeren (Cass. fr. 3 januari 1883, D. 1883, I, (457) 458, noot. Zie L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 212; A. DURANTON, nr. 417, 159; G. GHEYSEN, nr. 210, 85; L. GUILLOUARD, nr. 98, 402; OUME KENDJIRO, nr. 507, 284, *sub* 7°).

Een erfgenaam kan zich niet beroepen op de dading die de schuldeiser van de erflater met een andere erfgenaam gesloten heeft (A. DURANTON, nr. 417, 158; P. PONT, II, nr. 664, 346).

2. Dading m.b.t. aanspraken tegen voogd

**987** Een dading van een voogd met een intussen meerderjarig geworden minderjarige is niet verbindend voor de andere minderjarigen die onder diens voogdij staan (C. ACCARIAS, nr. 128, 259).

Evenmin geldt een dading tussen een intussen meerderjarig geworden minderjarige en twee van zijn drie voogden ten aanzien van de derde voogd (M. TROPONG, nr. 123).

Een dading tussen één voogd en de persoon aan wie hij voor zijn beheer rekenschap moet afleggen, bindt deze laatste met betrekking tot hetzelfde beheer niet ten aanzien van een tweede voogd (P. PONT, II, nr. 664, 345-346).

### 3. Dading m.b.t. aanspraken tegen bestuurders

**988** De dading die een vennootschap met haar oud-bestuurders sluit (b.v. n.a.v. een wijziging van meerderheid in het aandeelhouderschap), verhindert niet dat een derde, zoals een schuldeiser van de vennootschap, nog langer een aansprakelijkheidsvordering tegen de oud-bestuurders instelt (zie A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.* 1995-96, nr. 67, 1021; P. VAN OMMESLAGHE, "Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique" in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Ed. J.B., 1978, nr. 8, 19). Meer in het bijzonder blijft de curator over dergelijke aansprakelijkheidsvordering beschikken aangezien hij als vertegenwoordiger van de derde kan optreden (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, nr. 9, 20).

### 4. Dading in bouwzaken

**989** De erkenning van aansprakelijkheid op grond van een dading tussen een bouwheer en drie van de vier aannemers bindt de vierde aannemer niet (Cons. d'Etat fr. 28 november 1990, *D.* 1991, *Somm.*, 188, noot).

Bij afwezigheid van enige hoofdelijke verbintenis of verbintenis *in solidum* (zie verder, nrs. 1041 e.v.) kan de architect zich niet beroepen op de met de aannemer gesloten dading om zo zijn aansprakelijkheid tegenover de bouwheer te ontlopen (Cass. fr. (req.) 2 juli 1888, *S.* 1890, I, 501).

In geval van verschillende naast elkaar staande aannemingsovereenkomsten (zgn. nevenaanneming) strekt de interne werking van een dading tussen een bouwheer en één van zijn aannemers zich niet uit tot de andere aannemers (zie verder ook nog Cass. fr. (civ. 2) 29 november 1978, *Bull.civ.* 1978, II, nr. 254 i.v.m. betwistingen met syndicaat van mede-eigenaren).

### 5. Dading in huurzaken

**990** De dading tussen een verhuurder en een bezetter van diens goed houdt geen bevrijding in voor de huurder (D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 52, met verwijzing naar Frans arrest).

### 6. Dading bij inbreuk op privé-leven

**991** De feitenrechter kan er soeverein over oordelen dat de dading tussen de auteur van een boek en een persoon die meent dat zijn privé-leven door dat boek aangetast is, slechts betrekking heeft op de vergoeding van de schade uit de publicatie van dat boek en niet uit de verspreiding van een uittreksel uit dat boek in een tijdschrift, temeer wanneer de uitgever van het tijdschrift ook geen partij is bij de dading (Cass. fr. (civ. 1) 16 januari 1979, *Gaz.Pal.* 1979, I, *pan.jur.* 247; tegelijk relativiteit met betrekking tot voorwerp). Weliswaar is dit geval in België minder denkbaar gezien het grondwettelijke systeem van de getrapte verantwoordelijkheid bij drukpersmisdrijven: de uitgever kan echter nog steeds aangesproken worden indien de auteur b.v. zijn woonplaats niet in België heeft (zie art. 25 tweede lid Gec. G.W.).

### 7. Dading inzake eigendomsbetwistingen

**992** Bij een geschil over de grenslijn van twee stukken grond vindt een aanvaarding van een tussen andere personen gesloten dading niet plaats door het enkele feit dat de eigenaars van het ene stuk grond een droge haag hebben geplaatst op de door de dading bepaalde grens, zeker indien die haag noodzakelijk is om de oogst op hun terrein te vrijwaren. Die eigenaars zijn dan ook vreemd aan de dading en zijn dan ook niet gehouden tot de verplichtingen die eruit voortvloeien (Cass. fr. (req.) 4 januari 1881, *D.* 1881, I, 251, noot).

### 8. Dading inzake ongeoorloofde concurrentie

**993** Op de vooravond van de overeenkomst van opzeg van de arbeidsovereenkomst schrijft de werknemer van een bedrijf dat een Duitse textielonderneming Neumann vertegenwoordigt, aan

deze laatste dat hij door onbekwaamheid van de leider van het bedrijf zijn job opgeeft en in een latere job steeds ter beschikking wil staan van de onderneming Neumann (hetgeen hem ook lukt). De ex-werkgever stelt een vordering in tegen zijn ex-werknemer op grond van oneerlijke concurrentie (art. 1382 B.W.). De ex-werknemer verweert zich door zich te beroepen op een eerder gerechtelijk gesloten dading tussen zijn ex-werkgever en de Duitse onderneming Neumann waarbij deze laatste de eerste vergoedt voor achterstallige commissievergoedingen, opzeg- en verbrekingsvergoedingen. Dit argument wordt o.m. afgewezen omdat de oorzaak en het voorwerp van de vordering in de twee betwistingen duidelijk verschillend zijn: de vordering in de Belgische zaak betreft immers de schade veroorzaakt door het verlies van de vertegenwoordiging in België van de Duitse onderneming Neumann. Als tweede motief stelt het hof dat de relativiteit van de overeenkomst verhindert dat de werknemer zich bij wijze van verweer op de dading beroept (Brussel 26 juni 1970, *Pas.* 1971, II, 26; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 391, 1166).

#### 9. Dading inzake vereffening van huwelijksgemeenschap

**994** Een dading tussen twee ex-echtgenoten over de vereffening van de gemeenschap heeft geen invloed op het geding tussen één van die twee ex-echtgenoten en de notarissen met betrekking tot persoonlijke grieven tussen beide (Bergen 23 september 1991, *Jur.Liège* 1992, 877; ook relativiteit m.b.t voorwerp).

#### C. Art. 2050 B.W.

**995** De identiteit van partijen veronderstelt niet alleen dat het in louter fysiek opzicht om dezelfde personen moet gaan; de partijen moeten ook in dezelfde hoedanigheid – *qualitate qua* – handelen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 211; F. LAURENT, XXVIII, nr. 386, 377; P. PONT, II, nr. 663, 345; Brussel 7 juli 1847, *Pas.* 1848, 2, (182) 186).

Zo gaat een aandeelhouder van een bouwonderneming akkoord met de dading in verband met een bepaald schadegeval. Die aandeelhouder is tegelijk verzekeraar van die bouwonderneming maar is in die hoedanigheid (als verzekeraar) niet gebonden door die dading aangezien geen enkel element erop wijst dat de verzekeringsmaatschappij bij het aanvaarden van de dading als verzekeraar is opgetreden (Cass. fr. (civ. 1) 10 december 1996, *D.* 1997, IR, 20).

Als correlarium of toepassing van art. 2051 B.W. bepaalt art. 2050 B.W. trouwens dat een dading over een recht waarop een persoon aanspraak meende te kunnen maken, zich niet uitstrekt tot hetzelfde recht dat hij daarna van een ander – b.v. krachtens erfopvolging – verkrijgt.

Zie o.m. C. ACCARIAS, nr. 128, 259; AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1301, 699; G. BELTJENS, "Art. 2050-2051", nr. 3; A. DURANTON, nr. 416, 157-158; L. GOVAERT, "Art. 2050 B.W."; P. PONT, II, nrs. 665-666, 346.

Oudere auteurs wijzen op de ongelukkig gekozen bewoordingen van art. 2050 B.W.: het spreekt over een *dergelijk* recht ('droit semblable') terwijl het in werkelijkheid *hetzelfde* recht betreft. Zoniet zou art. 2050 slechts een herhaling zijn van art. 2048-2049 B.W. (identiteit van het voorwerp). Daarom zou de wetgever art. 2050 B.W. in wetgevingstechnisch opzicht beter na art. 2051 B.W. ingevoegd hebben (C. ACCARIAS, nr. 128, 259; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 587 en *Traité*, nr. 1301, 699; G. BELTJENS, "Art. 2050-2051", nr. 2; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688). Anderen beschouwen art. 2050 B.W. dan weer eerder als een toepassing van de relativiteit van de dading met betrekking tot haar voorwerp (L. GOVAERT, "Art. 2050 B.W."; L. GUILLOUARD, nr. 97, 399-402; F. LAURENT, XXVIII, nr. 387, 378; M. TROPLONG, nrs. 117-119, 181-182). De discussie lijkt weinig nut te hebben en, zoals zo vaak, ligt het antwoord ook hier wellicht in het

midden. Betreft het niet tegelijk een relativiteit met betrekking tot het voorwerp en de partijen?

#### 996 Hierna een aantal toepassingen.

Een vader laat bij zijn overlijden twee minderjarige kinderen na, waarna een zelfde voogd over beide kinderen wordt aangesteld. Bij de meerderjarigheid van één van hen (A) sluit de voogd een dading met betrekking tot het beheer van de nalatenschap van de vader. Vervolgens overlijdt de broer (B) waarop A zijn erfgenaam wordt en zo de andere helft van de nalatenschap van zijn vader verwerft. Voor het beheer van de tweede helft van de nalatenschap kan A de voogd nog steeds aansprakelijk stellen (voorbeeld uit Domat, aangehaald door L. GUILLOUARD, nr. 97, 401 ter staving van de stelling dat art. 2050 B.W. betrekking heeft op de identiteit van het voorwerp; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1301, 699; G. BELTIJENS, "Art. 2050-2051", nr. 2; F. LAURENT, XXVIII, nr. 387, 378).

De dading die het slachtoffer van een ongeval nog vóór zijn overlijden heeft gesloten, verhindert een aansprakelijkheidsvordering van de erfgenamen niet voor hun eigen, persoonlijk geleden schade (zie verder, nr. 1037) (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, noot 4; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 212; G. GHEYSEN, nr. 209, 85; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 1; H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Montchrestien, I, 1965, nr. 227, 287, II, 1970, nr. 1901, 1022, III, 1978, nr. 2112, 327; M. PLANIOL en G. RIPERT (SAVATIER), *Traité pratique de droit civil français*, XI, 1954, *Contrats civils, la transaction*, nr. 1594. Cass. fr. (civ.) 28 mei 1906, D. 1909, I, 124; Cass. fr. 21 april 1913, S. 1914, I, 5 noot C. LYON-CAEN (dading tussen slachtoffer van transportongeval en transporteur bindt niet de weduwe ten aanzien van haar persoonlijke schade); Parijs 19 december 1896, D. 1897, 2, 172 (eerder met betrekking tot interpretatie van het voorwerp: niet voorziene schade)).

Bij wijze van dading verdelen drie van de vier erfgenamen onder elkaar een boerderij uit de nalatenschap van hun moeder. Eén van deze drie wordt erfgenaam van de vierde rechtverrijvende erfgenaam die geen partij was bij de verdeling: de overige partijen bij de verdeling kunnen de exceptie van dading tegen hem niet invoeren met betrekking tot de geërfde rechten van de vierde rechtverrijvende omdat hij in een nieuwe hoedanigheid tegen de verdeling opkomt. De verdeling is voor hem in zijn tweede hoedanigheid een *res inter alios acta*. (Brussel 7 juli 1847, *Pas*. 1848, II, (182) 186 (vonnis in eerste aanleg waartegen hoger beroep door Hof van Beroep te Brussel werd afgewezen). Zie o.m. G. BELTIJENS, "Art. 2050-2051", nr. 4).

Indien één van de twee legatarissen van een onroerend goed met de erfgenaam over de geldigheid van het testament een dading heeft gesloten en hij daarna erfgenaam wordt van de tweede legataris, kan hij de dading in een betwisting met een erfgenaam niet invoeren voor het deel dat hij via de erfenis van de tweede legataris heeft verkregen. De erfgenaam kan de dading tegenover hem evenmin invoeren (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, nr. 995, 587; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1301, 699).

#### D. Vertegenwoordiging

997 'Derde' in de zin van art. 1165 B.W. is een negatief begrip: hij die geen partij is bij de dading (vgl. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, 22). De vertegenwoordiger is dan ook een derde ten aanzien van de tussen de vertegenwoordigde en diens medecontractant gesloten dading.

Partij zijn niet alleen zij die de overeenkomst rechtstreeks met elkaar gesloten hebben, maar ook alle personen die voor het sluiten van de dading krachtens de wet, een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst door een derde (de vertegenwoordiger) geldig vertegenwoordigd worden (zie boven, nrs. 320 e.v.; C. ACCARIAS, nr. 127, 254; OUME KENDJIRO, nr. 504, 282; P. PONT, II, nr. 667, 347; M. TROPLONG, nr. 122).



## E. Schijnleer of leer van rechtmatig vertrouwen

### 1. Schijnmandaat

**998** Een dading wordt aan een persoon toegerekend op basis van de wilsleer of, uitzonderlijk, ook via de vertrouwensleer.

Zie o.a. Cass. 20 juni 1988, *R.W.* 1989-90, 1425, noot A. VAN OEVELEN, *T.R.V.* 1989, 540, noot P. CALLENS en S. STIJNS. Zie vooral de uitgebreide en gezaghebbende commentaren van P.A. FORIERS, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *J.T.* 1989, 542-546; R. KRUTHOF, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase" (noot onder Cass. 20 juni 1988), *R.C.J.B.* 1991, 51-92; P. VAN OMMESLAGHE, "L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge", *Rev.dr.int.dr.comp.* 1983, 144-160; I. VEROUGSTRÆTE, 'Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten', *T.P.R.* 1990, 1163-1196 (restrictieve visie).

Zo zou een advocaat zich op deze leer kunnen beroepen wanneer hij een aanbod tot dading van een confrater ontvangt: hij zou de bevoegdheid van zijn confrater tot het sluiten van een dading niet moeten nagaan (Rb. Luik 19 december 1980, *Jur. Liège* 1981, 171; Arbrb. Brussel 18 november 1991, *J.T.T.* 1992, 53, *Cah.Dr.Jud.* nr. 14, 1993, 90, voorafgaande noot P. CORVILAIN en F. GLANSORFF. Vgl. Arbh. Antwerpen 20 januari 1986, *Soc.Kron.* 1986, (157) 159). FORIERS beklemtoont terecht dat het gerechtvaardigd vertrouwen van de advocaat afhangt van de concrete omstandigheden en de gebruiken die van balie tot balie kunnen verschillen (P. CORVILAIN en F. GLANSORFF, "Mandat de l'avocat et apparence", *Cah.Dr.Jud.* nr. 14, 1993, 83-88; P.A. FORIERS, nr. 22, 37-39).

Zo ook kan de cliënt van een notaris op grond van de leer van het schijnmandaat gehouden zijn. *In casu* was de notaris door de verweerders aangezocht om een nalatenschap te verdelen. De notaris had een voorstel gedaan aan de eisers die ermee akkoord gingen. Nu vorderen de eisers uitvoering van de dading maar de verweerders ontkennen dat de notaris gemandateerd was om terzake een dading te sluiten. Volgens de rechter zijn de voorwaarden van de leer van het schijnmandaat vervuld, zodat de verweerders gehouden zijn tot uitvoering van de dading (Rb. Brugge 10 december 1992, *T.B.R.* 1993, 28. Zie ook J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 938, 1257. Zie principieparrest van Cass. fr. (ass.plén.civ.) 13 december 1962, *J.C.P.* 1963, II, nr. 13105, noot P. ESMEIN; Cass. fr. (civ.) 2 oktober 1974, *J.C.P.* 1976, II, nr. 18.247, met noot H. THULLIER (notaris en verkoop)).

Voor de afgevaardigden van een vakbond geldt een onweerlegbaar vermoeden van lastgeving voor het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten. Wanneer dergelijke overeenkomst niet op het Ministerie voor Arbeid en Tewerkstelling wordt neergelegd (art. 18 Wet 5 december 1968 betreffende de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en de Paritaire Comités, *B.S.* 15 januari 1969), kan ze toch nog de waarde van een dading aannemen. Zelfs als er dan geen mandaat voorligt, kan de werkgever zich bij een nieuwe vordering van de werknemer wiens geschil door de dading beëindigd werd, op de schijnleer beroepen voor zover er daartoe voldoende gerechtvaardigd vertrouwen voorhanden is (Arbrb. Aarlen 28 februari 1984, *J.T.T.* 1984, 402, met verwijzende noot; F. SPANOGHE, nr. 73, 206).

### 2. Schijnerfgenaam

**999** Het vertrouwensbeginsel speelt niet alleen een potentiële rol in het kader van de lastgeving (schijnmandaat) maar ook in het kader van het eigendomsrecht (schijneigenaar).

De meest voorkomende toepassing van de schijneigenaar is deze van de schijnerfgenaam: een rechtssubject (A) meent dat hij erfgenaam is en sluit over een bepaalde zaak een dading waardoor de derde (D) het eigendomsrecht over de zaak toegerekend krijgt met betaling van een bepaalde geldsom aan de

schijnerfgenaam. Later komt een testament naar boven waaruit blijkt dat een ander rechtssubject (B) de ware erfgenaam blijkt te zijn. B wil op grond van zijn recht op de nalatenschap de zaak (via de *petitio hereditatis*) revindiceren die in het bezit is van D.

Dit geval illustreert de spanning tussen de belangen van de ware erfgenaam en deze van de derde, die beide beschermenswaard zijn. Of meer juridisch uitgedrukt, een spanning tussen de regel dat niemand meer rechten kan overdragen dan hij zelf heeft (*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; over het adagium zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, VII/2, nr. 1062, 946-948) en het vertrouwensbeginsel.

In het Franse recht is de theorie van het vertrouwen reeds tot meer rijpheid gekomen (zie F. DERRIDA en J. MESTRE, *Encycl. Dalloz*, tw. *Apparence*, 1986; H. DE PAGE, *Traité*, IX, nr. 823, 612) dan in ons recht waar nog veel discussies terzake bestaan.

De Franse leer van de schijnerfgenamen beschermt dan ook de derde tegen de revindicatie van de ware erfgenaam, voor zover aan de volgende voorwaarden is voldaan: (1) de akte tussen de schijnerfgenaam en de derde is onder bezwarende titel, (2) de derde is te goeder trouw (in de subjectieve zin van het woord), (3) het moet gaan om een "erreur commune" (*error communis facit jus*) (zie o.m. H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, Parijs, Montchrestien, 1994, 179-185; Cass. 10 april 1888, *D.* 1889, I, 278).

Indien de schijnerfgenaam bij wijze van dading zijn aanspraak op een zaak ten voordele van een derde laat varen en aan de zonet genoemde voorwaarden voldaan is, dan is de dading in het Franse recht ook aan de ware erfgenaam tegenstelbaar (zie L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 269; OUME KENDJIRO, nr. 512, 289; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049).

**1000** Traditioneel is het Belgische recht deze Franse leer van de schijnerfgenaam eerder vijandig genegen. Het beginsel zoals verwoord in het adagium *Nemo plus juris...* primeert op het vertrouwensbeginsel, zodat de ware erfgenaam het goed van de derde kan terugvorderen. Indien de schijnerfgenaam bij wijze van dading over het goed beschikt heeft, is de dading aan de ware erfgenaam niet tegenstelbaar (zie H. DE PAGE, *Traité*, IX, nr. 825, 613-614; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nr. 173, 220-222 (en verwijzingen aldaar)).

**1001** In de huidige rechtsleer gaan er evenwel meer en meer stemmen op om naar analogie met het Franse recht de derde tegemoet te komen (zie N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht. Een actualisering en nieuwe benadering van de zgn. 'theorie der schijnerfgenamen'*, Antwerpen, Maklu, 1995, 397 p. en idem, "Art. 828 B.W." in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, nrs. 47-49. M. PUELINCKX-COENE, a.w., t.a.p.).

Het belang van deze leer is evenwel niet zo uitgebreid als dat op het eerste gezicht de indruk zou wekken. Zo kan de derde die een roerend lichamenlijk goed verkrijgt, reeds krachtens art. 2279 B.W. primeren en moet rekening gehouden worden met bijzondere wettelijke bepalingen zoals art. 136 (afwezige), art. 334ter en art. 828 B.W. (zie meer uitgebreid terzake N. GEELHAND, a.w.).

### *F. Belang*

**1002** Bij het sluiten van een dading is het vaak strategisch van belang met wie de overeenkomst gesloten wordt. Zo kan het aangewezen zijn om alle potentieel betrokken – schadelijgende – partijen in de overeenkomst uitdrukkelijk als partij te betrekken (P. QUANJARD, *Geschillen voorkomen en regelen. Een praktisch draaiboek*, Antwerpen, Kluwer, 1983, nr. 311, 118).

Wanneer de overdrager van een handelszaak en -pand de overnemer van de toekomstige metrowerken niet op de hoogte heeft gebracht en bijgevolg precontractueel aansprakelijk kan zijn op grond van art. 1382-1383 B.W., kan hij aldus een dading sluiten met de vennootschap-overnemer én diens familiale aandeelhouders (zie het feitencomplex in Cass. 27 januari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 109).

Zo kan het belangrijk zijn een borg tot de overeenkomst te laten toetreden, opdat de dading de verplichtingen van een borg niet zou tenietdoen (zie verder, nr. 1077). Voor andere voorbeelden zie verder, nr. 270 (arbeidsongevallenverzekeraar), nr. 1139 (ziekteverzekeraar) en nr. 1162 (minderheidsvordering).

### *G. Beperkte draagwijdte*

**1003** De beginselen in verband met derdenwerking laten de partijen bij de dading evenwel niet toe om aan hun eigen verbintenissen te kunnen ontsnappen. In kernachtige bewoordingen besliste het Hof van Cassatie dat “de omstandigheid dat een derde, die geen partij is in een dading, van zijn rechten geen afstand doet, niet belet dat de partijen die wel bij deze overeenkomst waren betrokken, wederzijds toegevingen kunnen doen en dus een dading aangaan” (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, (122) 124; Cass. 8 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, (1177) 1179).

Een aansprakelijkheidsverzekeraar en een slachtoffer sluiten een dading zonder erkenning van aansprakelijkheid en onverminderd de rechten van de verzekerde. Nadien vordert de aansprakelijkheidsverzekeraar de krachtens de dading betaalde vergoeding terug van het slachtoffer op grond van het argument dat de verzekerde in feite niet aansprakelijk was. Het feit dat de dadingsovereenkomst geen stelling innam met betrekking tot de aansprakelijkheid van de verzekerde, belet echter niet dat het slachtoffer nog steeds tegen de terugvordering van de aansprakelijkheidsverzekeraar de exceptie van dading kan invoeren. De verzekeraar kan tegen deze vordering evenmin opwerpen dat de verzekerde geen partij was bij de dading vermits in de betrokken dading de rechtsverhouding werd geregeld tussen de verzekeraar en het slachtoffer (Cass. 26 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, (122) 124; een ander voorbeeld: Cass. 8 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, (1177) 1179).

### *H. Eigenaar onder ontbindende voorwaarde*

**1004** Een specifiek geval doet zich voor wanneer een partij (A) een bepaalde zaak onder ontbindende voorwaarde onder zich heeft. Bij het realiseren van de ontbindende voorwaarde gaat de zaak van rechtswege over naar B. Vóór het realiseren van de ontbinding sluit A met C een dading waardoor het goed waarop de ontbindende voorwaarde rust, in het vermogen van C terechtkomt. Wanneer de voorwaarde zich realiseert, rijst de vraag of de begunstigde van de ontbinding (B) zich de dading moet laten tegenwerpen dan wel de zaak van de derde kan

revindiceren. In het algemeen wordt aanvaard dat de oplossing uit het gemeen recht voortvloeit: alle beschikkingshandelingen die een eigenaar onder ontbindende voorwaarde stelt, worden retroactief tenietgedaan zodra de voorwaarde zich realiseert. De werking van een dading tussen de eigenaar onder ontbindende voorwaarde en de derde strekt zich dan ook niet uit tot de begunstigde van de ontbinding.

Zie o.m. C. ACCARIAS, nr. 127, 257; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697; L. GUILLOUARD, nr. 102, 406; OUME KENDJIRO, nr. 514, 291. Zie ook in het algemeen: H. DE PAGE, *Traité*, V, nrs. 1250-1254, 1117-1119; H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, Parijs, Montchrestien, 1994, nr. 1398, 177.

Een toepassing doet zich voor bij erfstelling over de hand. Een dading tussen de bezwaarde (*grevé de substitution*) en een derde is niet tegenstelbaar aan de verwachte (*l'appelé*) (C. ACCARIAS, nr. 127, 257; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697; L. GUILLOUARD, nr. 102, 405; OUME KENDJIRO, nr. 515, 291-292).

Bemerk dat art. 1599 B.W. volgens welke de verkoop van andermans zaak nietig is, aan deze oplossing geen afbreuk doet. Deze nietigheid is immers slechts een relatieve vorm van nietigheid, die alleen door de koper van andermans zaak kan ingeroepen worden, maar niet door de verkoper of door de werkelijke eigenaar. Wel strekt de werking van de koop zich krachtens het beginsel van relativiteit (art. 1165 B.W.) niet uit tot de eigenaar (vgl. H. DE PAGE, *Traité*, IV/1, nr. 30, 55; E. DIRIX, "Art. 1599 B.W.", in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, nr. 2).

**1005** Om een stabiele dading te sluiten, doen de partijen er dan ook goed aan om de eventuele begunstigde van een ontbinding aan de totstandkoming ervan te laten meewerken. Indien die persoon echter nog niet bestaat of zijn identiteit nog niet gekend is, bestaat er geen middel om de stabiliteit van de dading te verzekeren (C. ACCARIAS, nr. 127, 257; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697; L. GUILLOUARD, nr. 102, 406).

**1006** Toch moeten de gevaren voor de derde niet overdreven worden.

In de eerste plaats vormt art. 2279 B.W. voor bezitters van roerende goederen een efficiënte bescherming en voor de onroerende goederen dient de ontbindende voorwaarde gepubliceerd te zijn (F. GENIN, R. PONCELET, A. GENIN, G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT, *Rép.not. X, Les sûretés*, I, *Traité des hypothèques et de la transcription*, Brussel, Larcier, 1988, nrs. 110-112; H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, Parijs, Montchrestien, 1994, nr. 1398, 177).

Daarnaast zijn er ook wettelijke uitzonderingen op de regel van niet-tegenstelbaarheid. Een afwezige die terugkeert na de definitieve inbezitstelling, is gebonden door de dadingen die de definitief in bezit gestelde persoon (*envoyé en possession définitive*) heeft gesloten (art. 132 B.W.). Indien een begiftigde een geschonken onroerend goed bij wijze van dading vervreemd heeft, maar hij nadien gehouden is het goed in de nalatenschap in te brengen of de schenker nadien een succesvolle vordering tot herroeping van de schenking wegens ondankbaarheid tegen de begiftigde instelt, dan kunnen de erfgenamen of de schenker – onder de voorwaarden van de hierna genoemde artikelen – het goed van de derde niet

revindiceren (art. 860 en 958 B.W.; C. ACCARIAS, nr. 127, 256; OUME KENDJIRO, nr. 514, 291).

Ten slotte lijkt de begunstigde van de ontbinding zich de dading ook te kunnen toeëigenen (C. ACCARIAS, nr. 127, 258; OUME KENDJIRO, nr. 516, 293).

## § 2. Tegenstelbaarheid

### A. Algemeen

**1007** Al gelden de rechten en verplichtingen van de dading slechts *inter partes*, de nieuwe toestand die de dading tot stand brengt, geldt *erga omnes*. Dit beginsel van de tegenstelbaarheid (of externe werking) van de overeenkomst – en dus ook van de dading – als feit bevat evenals de relativiteit twee aspecten: een derde moet te zijnen laste het bestaan van de overeenkomst eerbiedigen zoals hij zich eveneens in zijn eigen voordeel op het bestaan van de dading kan beroepen.

Zie o.m. P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 560, 440; F. BOULAN, nr. 466, 448; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 209, nr. 217, nr. 259 e.v.; P.A. FORIERS, nr. 26, 47; G. GHEYSEN, nr. 213, 85; L. GOVAERT, “Art. 2051 B.W.”, nr. 4; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 946, 1265; A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, nr. 23, 296; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 51.

Het principe werd duidelijk verwoord in het boswachtersarrest (Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272: een arts die een boswachter heeft verzorgd, kan zich voor zijn vordering op grond van verrijking zonder oorzaak tegen de verzekeraar beroepen op de verzekeringsovereenkomst die de boswachter heeft gesloten maar moet zich ook de clause van uitsluiting van medische kosten laten tegenwerpen) en nadien herhaaldelijk bevestigd o.m. in Cass. 11 april 1929, *Pas.* 1929, I, 156 (bij de berekening van de schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid kan de rechter de som aftrekken die door de verzekeraar van het slachtoffer werd uitgekeerd); Cass. 23 mei 1960, *Pas.* 1960, I, (1094) 1095 (arbeidsovereenkomst); Cass. 28 oktober 1963, *Pas.* 1964, 213 (koop en strafvordering); Cass. 10 december 1971, *R.C.J.B.* 1973, 288, noot J.-P. MASSON (afstand van eerste koop in tweede koop); Cass. 22 april 1977, *Pas.* 1977, I, 860 (de derde kan niet alleen het bestaan van de overeenkomst inroepen maar ook de gevolgen die ze heeft voor de contractpartijen); Cass. 18 mei 1989, *R.W.* 1989-90, 711 (vereffenaar bij gerechtelijk akkoord tegenover contractuele afstand van hypothecaire inschrijving); Cass. 3 november 1989, *R.W.* 1989-90, 1256 (concessie-overeenkomst en vordering tot staken); Cass. 17 februari 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 572 (subrogatie-overeenkomst); Cass. 27 januari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 109 (dading).

Zo kan een erfgenaam de tussen de overige erfgenamen gesloten dading niet aanvechten en moet hij de verhoudingen eerbiedigen die de dading tussen die mede-erfgenamen doet ontstaan: een dading die de onverdeeldheid tussen de partijen doet ophouden, leidt ertoe dat de onverdeeldheid slechts voortbestaat ten aanzien van degene die er niet bij betrokken is (Cass. fr. (civ. 1) 7 juli 1981, *Bull.civ.* 1981, I, nr. 250).

Indien een dading tussen A en B erkent dat een bepaald goed eigendom is van B, dan kan een derde (schuldeiser van B) zich op die dading beroepen om op dat bepaalde goed beslag te leggen (vgl. M. FONTAINE, “Les effets ‘internes’ et les effets ‘externes’ des contrats”, in M. FONTAINE en J. GHESTIN (ed.), *Les effets du contrat à l’égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, *L.G.D.J.* 1992, nr. 26, 50).

Wanneer de ex-man in een dading met zijn ex-echtgenote na echtscheiding erkent dat hij betaald werd voor alles wat zijn echtgenote en haar ouders hem verschuldigd waren, dan kunnen die ouders hem deze dading tegenwerpen als bewijs dat ze hem niks meer verschuldigd zijn (Cass. fr. (civ. 1) 12 december 1960, *Bull.civ.* 1960, I, nr. 358 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 53).

Een landbouwer kan zich eveneens beroepen op de dading tussen de verpachter en de pachter om te bewijzen dat de verpachter zich niet gehouden heeft aan zijn verplichting tot persoonlijke uitbating

van de boerderij (Cass. fr. (soc.) 15 maart 1962, *Bull.civ.* 1962, IV, nr. 289 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 53).

Bij een ketting van opeenvolgende koopovereenkomsten kan de dading tussen de partijen bij de tweede koop met betrekking tot een verborgen gebrek als basis dienen voor de vordering tot schadevergoeding van de eerste koper tegen de eerste verkoper (CHITTY on Contracts, 1994, nr. 41-320, 1294).

**1008** Om tegenstelbaar te zijn moet de dading vanzelfsprekend dezelfde inhoud hebben als datgene waarop de derde zich beroept.

Zo roept een werknemer een dading met zijn werkgever in om ten aanzien van een pensioenfonds te bewijzen dat hij niet om dringende redenen ontslagen werd. De rechter oordeelt evenwel dat de dading de vraag open laat of de werknemer al dan niet om dringende redenen ontslagen werd (Kh. Brussel 4 januari 1963, *De Verz.* 1963, (325) 328, noot R.F.).

### *B. Tegenstelbaarheid van bedrag van toegekende vergoeding?*

**1009** Soms beroept een derde zich op een tussen anderen gesloten dading om het bedrag van een vergoeding te staven.

Voor de vergoeding waartoe een namaker van een beschermd octrooi (Michelin-band) gehouden is, vormt de vergoeding zoals die voorkomt in de dading tussen het slachtoffer (*in casu* Michelin) en een andere namaker, een element van appreciatie (CA Paris 2 maart 1971, *D.* 1972, 45, noot J. AZEMA. Zie ook Cass. fr. (civ.) 25 juli 1866, *D.* 1866, I, 309 (2 zaken); OUME KENDJIRO, nr. 508, 2°), 285).

A koopt van B een goed. Op dat goed maakt C daarna aanspraken, waarna C met A een dading sluit. Hierna stelt A een vordering in tot schadevergoeding tegen B omwille van de schending van zijn vrijwaringsverplichting als verkoper (M. FONTAINE, "Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats", in M. FONTAINE en J. GHESTIN (ed.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, *L.G.D.J.* 1992, nr. 23, 49). Voor het bewijs van de schending van de vrijwaringsverplichting door B kan A zich er niet mee vergenoegen door te verwijzen naar de door hem met B gesloten dading. Hij moet ook bewijzen dat B de werkelijke eigenaar is. Indien dit laatste vaststaat, zal de dading voor het bedrag van de schadevergoeding wel een belangrijk element zijn voor het bepalen van de omvang van de schadevergoeding (zie C. ACCARIAS, nr. 130, 261; OUME KENDJIRO, nr. 517, 294).

Voor dezelfde doeleinden kunnen zowel de hoofdaannemer als de onderaannemer de dading tussen de hoofdaannemer en de bouwheer invoeren in het geding waarbij de hoofdaannemer een vordering in vrijwaring instelt tegen de onderaannemer (M. FONTAINE, "Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats", in M. FONTAINE en J. GHESTIN (ed.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, *L.G.D.J.* 1992, nr. 23, 49).

De rechter blijft evenwel – althans in theorie – vrij om de schade te begroten: de dading is één van de elementen waarover de feitenrechter soeverein kan oordelen. Maar als geen ander nieuw feit de dading tegensprekt, zal de rechter zich wellicht door die begroting laten leiden. De derde beperkt zich er dan ook best niet toe de relativiteit van de dading in te roepen (J. DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, Parijs, *L.G.D.J.* 1984, nr. 36, 58).

Zie evenwel voor de tegenstelbaarheid van een dading tussen aansprakelijkheidsverzekeraar en benadeelde tegenover de verzekerde aansprakelijke, verder, nr. 1113.

### *C. Beperking van tegenstelbaarheid bij weerslag op rechten van openbare orde?*

**1010** Indien een dading onrechtstreeks een weerslag heeft op rechten van openbare orde, wordt de tegenstelbaarheid ervan beperkt ten aanzien van derden die over de toepassing van dergelijke rechten moeten waken.

Zo is een geldige dading waarbij een werknemer tegenover zijn werkgever afstand doet van zijn aanspraken op een opzeggingsvergoeding, niet tegenstelbaar aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA): de RVA heeft weliswaar de wettelijke verplichting om werkloosheidsuitkeringen uit te betalen aan de werknemer die niet langer een loon (of een daarmee gelijkgestelde opzeggingsvergoeding) ontvangt, maar door de dading te sluiten verliest de werknemer door eigen toedoen zijn loon (Arbh. Bergen 12 november 1976, *J.T.T.* 1977, 141, verwijzende noot ("la transaction ne peut lier un tiers, en l'occurrence l'Office national de l'emploi")); Arbh. Brussel 16 oktober 1986, *J.T.T.* 1987, 257 ("hij had dus geen recht op werkloosheidsuitkeringen voor de ontbrekende vijf maanden vermits de dading die belanghebbende afsloot met zijn werkgever om zijn opzeggingsvergoeding te beperken tot vier maanden, niet tegenstelbaar is tegenover de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening"); vgl. Cass. fr. (soc.) 7 juni 1995, *D.* 1995, IR, 173 (dading tussen een werkgever en zijn werknemer die zonder dringende reden wordt ontslagen, niet tegenstelbaar aan de instelling die werkloosheidsvergoedingen uitgekeerd heeft); zie ook Cass. fr. (soc.) 25 oktober 1995, *D.* 1995, IR, 259: slechts verval van rechtsmacht "que dans le mesure où la transaction (...) n'est pas frauduleuse").

Een aantal auteurs wijzen er terecht op dat de dading wel tegenstelbaar is, maar dat de Rijksdienst zich op de dading kan beroepen "om hieruit af te leiden dat de betrokkene voor de resterende vijf maanden niet onvrijwillig werkloos was en derhalve geen recht had op werkloosheidsuitkeringen" (A. VAN OEVELEN, "Dading en ontslag", nr. 23, 296. Zie ook E. DE BORGGRAEVE, "Afstand van rechten" in X, *Sociaal praktijkboek 1993-94*, (1) 28; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 4, noot 3; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989, nr. 533, 1451; A. VAN REGENMORTEL, "Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, nr. 48, 46. Vgl. P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 560, 440 ("L'effet relatif de la transaction permet notamment aux URSSAF, aus ASSÉDIC et aux services fiscaux de contester souvent la qualification des sommes versées à un salarié en application du contrat de transaction"). Zie ook (zij het niet met betrekking tot een dading): Arbrb. Hoei 6 juni 1990, *T.S.R.* 1990, 394, noot A. TRINE (een arbeidsovereenkomst tussen afgevaardigd bestuurder en vennootschap, die de werknemer in de laagste categorie indeelt met overeenkomstig laag loon, "ne peut être opposé aux tiers s'il a pour but ou pour conséquence d'é luder la législation applicable", en is bijgevolg niet tegenstelbaar aan de R.S.Z. die de sociale zekerheidsbijdragen kan berekenen overeenkomstig de reële (hogere) categorie waarmee een hoger loon correspondeert)).

### *D. Tegenstelbaarheid en integrale schadeloosstelling*

**1011** Het kan voorkomen dat een dading tussen A en B de vordering van A tot schadevergoeding tegen een derde C in de weg staat omdat de schade reeds krachtens de dading volledig vergoed is. Een aansprakelijkheidsvordering faalt dan als gevolg van de cumulatieve toepassing van de tegenstelbaarheid van een dading en van het fundamenteel beginsel van ons aansprakelijkheidsrecht dat schade volledig moet vergoed worden, niks meer en niks minder. De derde kan zich op de dading beroepen in de mate dat die dading de verbintenis heeft tenietgedaan of verminderd (F. BOULAN, nr. 470, 451). Of de schade al dan niet volledig vergoed is, is een feitenkwestie waarover de feitenrechter vrij kan oordelen.

Drie voor de praktijk belangwekkende illustraties verduidelijken het samenspel van de genoemde beginselen.

In een op het eerste gezicht merkwaardig geval is de schade wel reeds krachtens de dading volledig vergoed. Na de overdracht van een handelszaak en -pand stelde één van de aandeelhouders van de overnemende vennootschap een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering op grond van art. 1382-1383 B.W. in tegen de overdragers: de overdragers hadden de overnemers immers niet op de hoogte gebracht van de toekomstige metrowerken die tot een grote handelsschade zouden leiden. Daarna kwam een dading tot stand tussen de overnemende vennootschap en al diens aandeelhouders (weduwe en kinderen) enerzijds en de overdragers anderzijds. Na deze dading stelt de overnemende vennootschap een aansprakelijkheidsvordering in op grond van (foutloze) burenhinder (art. 544 B.W.) tegen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De feitenrechter wijst deze vordering af omdat de vordering betrekking heeft op dezelfde schade als deze waarover de dading werd gesloten. Het toekennen van de vordering zou ertoe leiden dat dezelfde schade twee keer vergoed zou worden, hetgeen strijdig is met het beginsel van de integrale schadeloosstelling (niks meer, niks minder). Het Hof van Cassatie oordeelt dat de feitenrechter de vordering terecht afwijst: de relativiteit van de overeenkomst in het algemeen (art. 1165 B.W.) en van de dading in het bijzonder (art. 2052 eerste lid B.W.) noch de relativiteit met betrekking tot het voorwerp van de dading (art. 2048-2049 B.W.) verbieden het enerzijds "om benevens het bestaan van de tussen (overnemende vennootschap) en de overdragers van het pand en de handelszaak gesloten overeenkomst, ook de gevolgen die genoemde overeenkomst tussen de contracterende partijen teweegbrengt te harer verdediging aan te voeren tegen de rechtsvordering die eisers tegen haar heeft ingesteld. Anderzijds overweegt het Hof dat "de vergoeding van de door een fout of door burenhinder veroorzaakte schade tot gevolg heeft dat de benadeelde zich weer in de toestand bevindt waarin hij zich zonder die fout of die hinder zou bevonden hebben" (Cass. 27 januari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 109. Bemerk dat het tweede kopje (*Arr.Cass.*) verkeerdelijk verwijst naar de overdrager in plaats van de overnemer. Dit arrest waarvan het kopje niet naar dading verwijst (omdat het geen specifiek gevolg van de dading betreft), werd eigenaardig genoeg nergens becommentarieerd. Zie ook P.-A. FORIERS, nr. 26, 47; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 946, 1265-1266). Een eigenaardigheid in dit geval lag erin dat de aandeelhouder en niet de vennootschap op basis van de dading de ganse vergoeding had bekomen, hetgeen niet echt overeenstemt met het beginsel van de rechtspersoonlijkheid en de daaraan inherente afscheiding van vermogens. Het is evenzeer de vraag of het preventief effect van aansprakelijkheid hierdoor niet telooft, aangezien het Hoofdstedelijk Gewest de door hem veroorzaakte schade niet moet vergoeden (ook indien het om een foutaansprakelijkheid gaat).

Om dezelfde redenen zou een dading tussen twee contractpartijen kunnen verhinderen dat de schadelijgende contractpartij nog een vordering tot schadevergoeding instelt tegen de derde-medeplichtige aan contractbreuk.

Een laatste voorbeeld betreft een dading tussen de vennootschapsvereffenaar en de bestuurder/zaakvoerder omtrent de aansprakelijkheid van deze laatste wegens overtreding van de Vennootschapswet of van de statuten. Indien de schade beperkt is tot de vermindering van de activa van de vennootschap en indien de dading deze schade volledig vergoedt (respectievelijk gedeeltelijk vergoedt), dan zou de aansprakelijkheidsvordering van de derde-schuldeiser volgens bepaalde rechtsleer op grond van het genoemde beginsel niet langer gegrond zijn (respectievelijk slechts gegrond voor het verschil tussen de schade en de betaling krachtens de dading) (E. DE BIE, "Art. 181 Venn.W." in *Vennootschapsrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, nr. 17; F. PASSELECQ, *Traité des Sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 1934, nrs. 4606-4607; C. RESTEAU, *Traité des Sociétés anonymes*, IV, 1934, nr. 1938; *R.P.D.B. tw. Sociétés anonymes*, nrs. 2613-2614). De vraag rijst evenwel of de schuldeiser überhaupt wel over een eigen vorderingsrecht tegen de bestuurder beschikt indien hij enkel aan het vennootschapsvermogen veroorzaakte schade (en niet ook bijzondere schade) kan laten gelden (uitgebreider daarover: J. VANANROYE, "Vorderingsrechten van curator en individuele schuldeisers voor schade aan het vermogen van de gefailleerde" (noot onder Cass. 5 december 1997), *T.R.V.* 1998, 270-284).

Een voorbeeld waarbij de schade nog niet volledig vergoed was, kwam reeds eerder aan bod (zie boven, nr. 993).



### § 3. Akkoordvonnissen

#### A. Gezag van gewijsde: relativiteit

**1012** Een dading die in een akkoordvonnissen is opgenomen, biedt voor de partijen een aantal bijkomende voordelen op het vlak van de uitvoerbaarheid en de bewijswaarde (zie boven, nrs. 827-833). Zoals van elke rechterlijke uitspraak is ook het gezag van gewijsde van een akkoordvonnissen evenwel beperkt tot de betrokken procespartijen.

#### B. Tegenstelbaarheid van rechterlijke uitspraken

**1013** De relativiteit van het gezag van gewijsde verhindert de rechtspraak en rechtsleer evenwel niet om ook aan een rechterlijke beslissing, zoals aan elke rechtshandeling, een zekere derdenwerking toe te kennen. Met zekerheid wordt, zowel door het Hof van Cassatie als door de Raad van State, niet langer aanvaard dat een rechterlijke beslissing tegenover derden “une feuille de papier blanc” inhoudt.

Zie terzake m.b.t het Hof van Cassatie: Cass. 20 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1055; Cass. 27 juni 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1163; Cass. 16 oktober 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 251, *Pas.* 1982, I, 245 (ventilatie schadevergoeding over materiële en morele schade bij arbeidsongeval); zie ook A. FETTWEIS, nr. 358, 266; P. Taelman, “Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden”, *R.W.* 1993-94, 1156-1175 en “Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen” in *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant, 1996, 134-14; J. Van Compernelle, “Considérations sur la nature et l’étendue de l’autorité de la chose jugée en matière civile” (noot onder Cass. 10 september 1981), *R.C.J.B.* 1984, (241) 248). M.b.t. de Raad van State: A. FETTWEIS, nr. 359, 266-267, nr. 376, 282.

De derdenwerking van rechterlijke uitspraken is evenwel nog niet zo duidelijk uitgetekend als deze van overeenkomsten. De meeste auteurs herinneren eraan dat er terminologisch geen eensgezindheid bestaat. In navolging van het Hof van Cassatie duiden sommigen de derdenwerking van een rechterlijke uitspraak aan als de wettelijke bewijswaarde ervan (zie O. Caprasse, *a.w.*, 279-280).

Anderen, zoals de Raad van State, spreken dan weer van materiële rechtskracht of verbindende kracht (*effet obligatoire* of *effet substantielle*) (R.v.St. 9 april 1986, *Ann.dr. Liège* 1987, 213, noot A. FETTWEIS (arrest *Pirson*). Zie O. Caprasse, *a.w.*, 280-281; A. FETTWEIS, “L’effet obligatoire du jugement”, *Ann.dr. Liège* 1987, 217-224).

In hun visie is bewijswaarde slechts gehecht aan het vonnis/arrest als instrumentum, als geschreven akte en niet als negotium of rechtsprekende handeling. De bewijswaarde is dan ook geen eigen gevolg typisch voor rechterlijke beslissingen maar veeleer eigen aan de authentieke akten, waarvan vonnissen/arresten slechts één vorm uitmaken (J. Van Compernelle, *a.w.*, nr. 8, 245-246).

Naar analogie van de tegenstelbaarheid van overeenkomsten en terwille van de eenvoud lijkt het ons aan te bevelen om ook van tegenstelbaarheid van rechterlijke beslissingen te spreken.

### C. Weerlegbaar: dwingend derdenverzet?

**1014** Met deze terminologische discussie hangt evenwel een meer fundamentele twist samen: zijn bepaalde derden die bij het proces niet betrokken waren, verplicht tegen de rechterlijke uitspraak (principaal of incidenteel) derdenverzet aan te tekenen om zo te voorkomen dat hun eigen belangen in gevaar worden gebracht of kunnen zij ermee volstaan de exceptie van relativiteit van gewijsde in te roepen en hun gelijk te bewijzen (zie D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 51; P. PONT, II, nr. 652, 338, *sub* art. 2052 C.civ. Anders M. TROPLONG, nr. 134 (“On n’est jamais obligé de faire tierce opposition à une transaction.”))? Met andere woorden, is het derdenverzet slechts een extra-middel om de relativiteit van het gezag van gewijsde te doen gelden of is er meer aan de hand?

In elk geval staat vast dat de wettelijke bewijswaarde van een rechterlijke uitspraak tegenover derden weerlegbaar is of *juris tantum* (O. CAPRASSE, *a.w.*, 290. Voor P. TAELEMAN kan het slechts om een feitelijk vermoeden gaan (“Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen”, *a.w.*, 141)). Indien men de derdenwerking als een vorm van verbindende kracht beschouwt, dan is derdenverzet verplicht; zoniet zou de verbindende kracht van het vonnis ontkracht worden. Het Hof van Cassatie lijkt het derdenverzet te verplichten (zie Cass. 28 april 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1013, *concl.* Proc.Gen. E. KRINGS), maar de recente rechtsleer acht het derdenverzet slechts te vereisen wanneer de uitvoering van twee beslissingen onverenigbaar is (O. CAPRASSE, *a.w.*, 288; P. TAELEMAN, “Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden”, *R.W.* 1993-94, nr. 63, 1175. Vgl. ook H. DE PAGE, *Traité*, III, 1054). TAELEMAN haalt verschillende argumenten aan om het derdenverzet niet in alle omstandigheden dwingend te eisen, waarvan de belangrijkste zijn: de gelijkheid van procespartijen en het recht van hoor en wederhoor alsook de tekst van art. 1124 Ger.W. (P. TAELEMAN, “Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen”, *a.w.*, 139).

Bij een letterlijke lezing van het verslag VAN REEPINGHEN lijkt men het facultatief karakter te kunnen beperken tot het geval waarbij de derde kan kiezen tussen de exceptie van relativiteit of het derdenverzet (C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Brussel, *B.S.* 1964, 434. Zie ook P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, Introduction générale*, I, *Principes généraux du droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1979, nr. 230, 243). Exceptie van relativiteit is echter niet voldoende om de tegenstelbaarheid van de rechterlijke beslissing te ontcrachten.

Deze vraag is o.m. van belang voor het bepalen van de bevoegde rechter. Het derdenverzet is incidenteel immers voor de rechter bij wie het geschil aanvankelijk aanhangig gemaakt is, slechts mogelijk “indien deze de gelijke of de meerdere is van de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen, voor zover alle partijen tussen wie deze beslissing is gevallen, in het geding zijn.” (art. 1125 tweede lid Ger.W.).

Mijns inziens zijn de zonet aangehaalde argumenten tegen het dwingend karakter van het derdenverzet nog prangender in geval van een akkoordvonnis. De tegenstelbaarheid van een rechterlijke beslissing wordt immers verantwoord door de garantie van een controle door een onafhankelijke derde (de rechter). Bij een akkoordvonnis is de rol van de rechter evenwel sterk beperkt.

#### D. Mogelijk derdenverzet

**1015** Zelfs als derdenverzet niet dwingend is, belet dit nog niet dat de derde derdenverzet kán aantekenen. Art. 1043 Ger.W. beperkt weliswaar in een aantal omstandigheden de mogelijkheid van contractpartijen om rechtsmiddelen in te stellen (zie boven, nr. 830) maar deze beperking geldt enkel voor partij-rechtsmiddelen (vnl. hoger beroep en verzet), maar niet voor de rechtsmiddelen waarover derden beschikken (derdenverzet). Dit is trouwens de reden waarom de tekst van het genoemde wetsartikel de woorden “voor de gedingvoerende partijen” bevat: een derde kan b.v. zijn pauliaanse vordering bij wijze van derdenverzet uitoefenen (A. LE PAIGE, *Handboek voor Gerechtelijk Recht, IV, Rechtsmiddelen*, Antwerpen, Standaard, 1973, nr. 15, 10; A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen*, nr. 98; Verslag DE BAECK, *Gedr.St. Senaat*, 1964-65, nr. 170, 160. Zie in het algemeen ook E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965 à 1970)”, *R.C.J.B.* 1974, nr. 97, 571; A. FETTWEIS, nr. 693, 470; F. LIGOT, *a.w.*, 108. Zie voor *Frankrijk*: D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 51. Zie ook AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 311). Ook reeds vóór het Ger.W. was het mogelijk derdenverzet aan te tekenen (zie o.m. *Répertoire général alphabétique du droit français*, tw. *Jugement et arrêt (mat.civ. et comm.)*, nr. 466).

#### E. Gevolg derdenverzet

**1016** Een geslaagd derdenverzet brengt de niet-tegenstelbaarheid van de uitspraak mee tegenover de verzetdoende derde. Tussen de partijen onderling blijft de beslissing evenwel bestaan tenzij in geval van ondeelbaarheid in de zin dat het onmogelijk is om beide beslissingen tegelijk uit te voeren (art. 1130 tweede lid Ger.W.; zie ook Cass. fr. 16 december 1985, *Bull.civ.* 1985, II, 134).

Zo is het mogelijk dat een akkoordvonnis vernietigd wordt ten aanzien van een derde maar behouden blijft tussen de partijen.

Een interessant maar enigszins ingewikkeld geval kwam voor het Franse Hof van Cassatie. In een testament wordt de “Kanker-liga” aangeduid als algemeen legataris. Bij het opvallen van de nalatenschap sluiten de erfgenamen *ab intestato* een dading met de “Kanker-liga”, waarbij de erfgenamen afzien van hun recht om de nietigheid van het testament in te roepen en waarbij de erfgenamen 40 % van de nalatenschap toebedeeld krijgen. Deze dading werd bij vonnis gehomologeerd. Hierop tekende een andere vereniging voor kankeronderzoek tegen dit vonnis derdenverzet aan, zonder dat de Kanker-liga de “rescisie” van de dading vordert. De feitenrechter oordeelde dat beide verenigingen voor elk de helft algemeen legataris zijn en vernietigde de dading aldus in zijn geheel. In dit geding werd door de Kanker-liga nochtans niet de nietigverklaring van de dading gevorderd maar juist het behoud ervan. Volgens het Hof kon de feitenrechter op derdenverzet enkel de rechten doen eerbiedigen van de derdenverzetdoende partij. De feitenrechter had dus de gevolgen van de dading enkel moeten ongedaan maken in de mate dat de dading aan de rechten van de derdenverzetdoende partij afbreuk deed. (Cass. fr. (civ. 1) 30 juni 1993, *Bull.civ.* 1993, I, nr. 241, besproken door J. MESTRE, *Rev.trim.dr.civ.* 1994, 634).

#### § 4. Homologatie en derden

**1017** In een aantal vereffeningsprocedures kunnen de vereffenaars slechts dadingen sluiten met homologatie of goedkeuring van dat akkoord (zie boven, deel II). Daarbij kunnen de schuldeisers voor hun rechten opkomen.

Zo werd in de beruchte BCCI-vereffening (naar Luxemburgs recht) door een aantal schuldeisers hoger beroep ingesteld tegen de rechterlijke goedkeuring van een dading die de vereffenaars met de meerderheidsaandeelhouder (regering van Abu Dhabi) had gesloten. De goedkeuring werd in hoger beroep tenietgedaan omdat de dading strijdig was met het beginsel van gelijkheid van chirographaire schuldeisers dat van openbare orde is alsook met het beginsel dat de schuldeisers prioriteit hebben op de aandeelhouders. Het akkoord bevatte met name de clause enerzijds dat de schuldeisers die van hun rechten tegen de meerderheidsaandeelhouder afstand deden, konden genieten van een tweede "pot", anderzijds dat de opbrengsten van de procedures in aansprakelijkheid voor de ene helft naar de meerderheidsaandeelhouder en voor de andere helft naar de schuldeisers zou vloeien (CA Luxembourg 27 oktober 1993, *D.* 1995, Somm. 386, noot; waarna nieuw akkoord wel goedgekeurd werd T. Luxembourg 31 januari 1995, *D.* 1995, 388, noot).

**1018** Volgens de nieuwe Belgische Faillissementswet kan een curator over alle geschillen met betrekking tot de faillissementsboedel een dading sluiten voorzover hij de vereiste machtiging van de rechter-commissaris bekomt alsook de gefailleerde behoorlijk heeft opgeroepen (art. 58 eerste lid Faill.W.). Met betrekking tot onroerende rechten of voorwerpen waarvan de waarde onbepaald is of 500.000,- fr. te boven gaat, is een homologatie van de rechtbank (op verslag van de rechter-commissaris) vereist, waarbij de gefailleerde moet opgeroepen worden (art. 58 tweede lid Faill.W.).

**§ 1. Derdenbeding**

**1019** Als de wil van de partijen erop gericht is in de dading aan een derde een recht toe te kennen, kan dit door een beding ten behoeve van een derde in de overeenkomst in te lassen (art. 1121 B.W.; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1300, 698; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 210; *Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 56; P.-A. FORIERS, nr. 26, 46; L. GUILLOUARD, nr. 103, 406; OUME KENDJIRO, nr. 509, 286; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049). Het derdenbeding verbindt de schuldenaar zodra de derde heeft aanvaard (OUME KENDJIRO, nr. 509, 286).

**§ 2. Contracttoetreding**

**1020** Buiten het derdenbeding staan er ook nog andere wegen open om een derde bij een overeenkomst te betrekken.

Zo is het mogelijk dat de derde tot een reeds bestaande dading toetreedt (Cass. fr. (civ. 1), 3 maart 1976, *Bull.civ.* 1976 I, nr. 94 aangehaald door D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 60; Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261) 264 (bekrachtiging door verzekerde van erkenning van aansprakelijkheid door verzekeraar); Cass. fr. (civ. 1) 7 juli 1981, *Bull.civ.* 1981, I, nr. 250 ('pas approuvé')). Deze contracttoetreding is niet noodzakelijk een dading op zich; in één geval werd ze als een schuld-kwijtschelding gekwalificeerd (Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *De Verz.* 1977, 533, noot V.H).

Zo kan een verzekeraar van het slachtoffer toetreden tot de dading tussen het slachtoffer en de verzekeraar van de aansprakelijke derde (Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *De Verz.* 1977, 533, noot V.H).

Aldus is het mogelijk dat bij pluraliteit van erfgenamen de mede-erfgenamen zich een dading van één van de erfgenamen toeëigenen (OUME KENDJIRO, nr. 513, 290. Zie ook Cass. fr. (req.) 7 augustus 1882, *D.* 1883, I, 360).

Als de toetreding van een tussen anderen gesloten dading stilzwijgend gebeurt, mag er geen twijfel bestaan over de draagwijdte van de handelingen waarmee een derde geacht wordt de dading te hebben willen aanvaarden (zie Cass. fr. (civ. 1) 12 juli 1994, *D.* 1995, Somm., 326, noot F. LUCET (bekrachtiging dading echtgenoot).

Bij een geschil over de grenslijn van twee stukken grond vindt een aanvaarding van een tussen andere personen gesloten dading niet plaats door het enkele feit dat de eigenaars van het ene stuk grond een droge haag hebben geplaatst op de door de dading bepaalde grens, zeker indien die haag noodzakelijk is om de oogst op hun terrein te vrijwaren (zie Cass. fr. (civ. 1) 12 juli 1994, *D.* 1995, Somm., 326, noot F. LUCET (bekrachtiging dading echtgenoot)).

Vanzelfsprekend is een toetreding tot een bestaande dadingsovereenkomst slechts mogelijk indien de dading dit toelaat. Het moet met andere woorden gaan om een dading “die op de toetreding berekend is” (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nr. 98, 74).

### § 3. Sterkmaking

**1021** Een dading kan bij wijze van sterkmaking tot stand komen (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 210; *Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 56) maar houdt het risico in zich dat ze voor degene voor wie men zich sterk maakt (b.v. een minderjarige), niet bindend is. In dergelijk geval is schadevergoeding verschuldigd, of zelfs uitvoering *in natura* voorzover de sterkmaker “zich zelf tot uitvoering verbonden heeft ingeval van weigering van de derde” (W. VAN GERVEN, *Leidraad*, I, 170 en verdere verwijzingen aldaar).

## HOOFDSTUK 3 SCHULDEISER

**1022** Schuldeisers zijn echte derden en moeten in beginsel de wijzigingen in het vermogen van de schuldenaar, dat tot onderpand van hun schuldvordering dient, ondergaan (art. 7 Hyp.W.; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nr. 31, 38; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, nr. 12; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 54. Om deze reden zijn de handelingen van hun schuldenaar hen in beginsel tegenwerpelijk. Wel is de datum van een overeenkomst slechts tegenstelbaar als het een vaste datum betreft (art. 1328 B.W.; zie in het algemeen H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 976, 1034).

Ons recht kent twee belangrijke uitzonderingen op het principe van de tegenstelbaarheid van de overeenkomst aan schuldeisers: de pauliaanse vordering (§ 2) en de simulatie (§ 3). De zijdelingse vordering lijkt geen efficiënte bescherming te bieden tegen een dading van een schuldenaar (§ 1).

### § 1. Zijdelingse vordering

**1023** Nadat een schuldeiser (A) een zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) heeft ingesteld tegen de schuldenaar (C) van zijn schuldenaar (B), is het mogelijk dat de schuldenaar (B) met zijn schuldenaar (C) een dading sluit over het recht dat de schuldeiser (A) in naam van zijn schuldenaar (B) heeft uitgeoefend. Gezien de aard zelf van de zijdelingse vordering verijdelt de dading tussen beide schuldenaren de verdere uitoefening van deze vordering: de schuldeiser oefent immers de zijdelingse vordering uit in naam van zijn schuldenaar (zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 183, 208-209). Onder voorbehoud van een mogelijke toepassing van de pauliaanse vordering (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 199, 220; zie verder, nrs. 1026-1030) is deze dading dan ook aan de schuldeiser tegenstelbaar (Cass. fr. 18 februari 1862, *D.* 1862, I, 248; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, XII, *Obligations*, I, nr. 639, 646-647; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 199, 220; F. LAURENT, XVI, nr. 402, 461-462; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, *L.G.D.J.* 1943, nr. 1404, 469; P. PONT, II, nr. 669, 348).

**1024** Een specifieke regeling ligt voor in het volgende geval. Indien het College van Burgemeester en Schepenen niet in rechte optreedt, kunnen één of meer inwoners van de betreffende gemeente in naam van de gemeente in rechte optreden, indien zij een persoonlijke zekerheid bieden om voor de proceskosten in te staan alsook voor de eventuele veroordelingen. In dergelijk geval kan de gemeente met betrekking tot dit geding geen dading sluiten zonder de betreffende inwoner erbij te betrekken (art. 271 Nieuwe Gemeentewet (art. 150 oude Gemeentewet); F. SPANOGHE, nr. 78, 208; A. VANDER STICHELE, "De dading in het administratief recht" in *Miscellanea W.J. Ganshof Van Der Meersch*, 1972, (691) 704).

**1025** Voor de tegenstelbaarheid van een dading na de minderheidsvordering, zie verder, nr. 1162.

## § 2. Pauliaanse vordering

**1026** Indien een dading de rechten van de schuldeiser van één van de contractpartijen bedrieglijk benadeelt, dan kan die schuldeiser tegen de medecontractant van zijn schuldenaar een *actio pauliana* instellen (art. 1167 B.W.; C. ACCARIAS, nr. 57, 121; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1293bis, 693; F. BOULAN, nr. 468, 450; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 268; L. BOYER, *thesis*, 278-279; *Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 58; G. GHEYSEN, nr. 213, 86 en nr. 71, 47; M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049).

Vroeger verdedigden sommigen (C. BEUDANT, nr. 343, 384 en 404-405, noot 6) de stelling dat een pauliaanse vordering tegen een dading niet denkbaar was omdat er in de theorie van de declaratieve aard geen afstand van rechten plaatsvond en bijgevolg geen verarming. Volgens BEUDANT en BOYER geldt dergelijke kritiek niet langer indien men de dading niet ziet als een eenvoudige vaststelling van rechten die in werkelijkheid reeds bestonden ("simple contrat récongnitif") maar als een overeenkomst waarbij partijen van bepaalde aanspraken afzien ("acte renoncitatif de prétentions") (C. BEUDANT, nr. 359, 404-405; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 268; L. BOYER, *thesis*, 345-346).

**1027** De gemeenrechtelijke voorwaarden van de pauliaanse vordering zijn toepasselijk (naast de hierna genoemde voorwaarden zie in het algemeen H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 203-256; W. VAN GERVEN, *Leidraad*, I, 156-158). Aangezien een dading een overeenkomst onder bezwarende titel is, moet de schuldeiser onder meer bewijzen dat de derde medeplichtig was aan de pauliaanse fraude of te kwader trouw was, m.a.w. dat de derde op de hoogte was van de benadeling of dit alvast behoorde te zijn (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, 1907, nr. 1293bis, 693; A. COLIN en CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, 1935, nr. 960, 806; G. GHEYSEN, nr. 71, 47; *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 986; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 54; Cass. fr. (req.) 22 juli 1902, *D.* 1902, I, 399 (motieven); Nancy 12 februari 1898, *D.* 1899, II, 86. Vgl. Rb. Coulommiers 27 juli 1923, *D.* 1923, V, 14, noot). Daarnaast moet de schuldenaar zich bewust geweest zijn van de schade door zich insolvent te maken of zijn insolventie te verergeren, maar moet niet noodzakelijk de intentie gehad hebben om zijn schuldeiser schade toe te brengen (W. VAN GERVEN, *Leidraad*, I, 167-168 en verdere verwijzingen aldaar; vgl. Cass. fr. (civ. 1), 13 maart 1973, *Bull.civ.* I, nr. 92, *J.C.P.* 1974, éd. G, II, 17782, noot J. GHESTIN (i.v.m. schenking en wellicht alleen i.v.m. schenking); D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 54).

**1028** Twee redeneringen verantwoorden waarom ook de fiscus een pauliaanse vordering kan instellen. Ofwel kan de fiscus bij de *in v o r d e r i n g* van de belasting ten aanzien van de dading als een derde-schuldeiser beschouwd worden zodat art. 1167 B.W. van toepassing is (J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story, 1979, nr. 56, 56). Ofwel beschikt de fiscus, gehouden door de waarheid, in beginsel over de gemeenrechtelijke acties omdat het gemeenrecht in beginsel ook in het fiscaal recht van toepassing is (A. TIBERGHEN, *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, nr. 208, 146) (zie verder, nr. 1158 over de discussie in het algemeen of de fiscus als een derde kan beschouwd worden).



**1029** Bij het slagen van deze vordering is de dading niet tegenstelbaar aan de schuldeiser die de vordering heeft ingesteld.

**1030** Indien de dading in een akkoordvonnis vervat zit, kan de pauliaanse vordering slechts bij wijze van derdenverzet worden ingesteld (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 268. A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen*, nr. 98, 120).

### § 3. Simulatie

**1031** Een dading is evenmin noodzakelijkerwijze aan derden tegenstelbaar indien ze een veinzing of simulatie inhoudt (art. 1321 B.W.; F. BOULAN, nr. 468, 449). Een dading is gesimuleerd wanneer de contracterende partijen bij tegenbrief in werkelijkheid een overeenkomst sluiten met een ander doel en van een andere aard, b.v. door het sluiten van een ruil, schenking, verkoop of verdeling onder de vorm van een dading (C. DEWULF, *a.w.*, III, nr. 1248, 1445, voetnoot 5; *R.P.D.B. tw. Enregistrement*, nr. 576).

Tegen een verdeling kan aldus een erfgenaam een vordering tot vernietiging wegens benadeling voor meer dan een vierde instellen. Teneinde de mogelijkheid van een nietigverklaring uit te sluiten simuleren partijen soms een dading die in werkelijkheid een verdeling is. In dit geval blijft echter nog de mogelijkheid om de vordering tot nietigverklaring op grond van benadeling in te stellen op basis van art. 888 eerste lid B.W. (zie boven, nr. 506).

De derden hebben dan de keuze: ofwel gaan ze voort op de externe gevolgen van de schijnbare of fictieve akte, ofwel stellen ze – zoals de fiscale administraties – een vordering tot geveinsdverklaring (*action en déclaration de simulation*) in zodat voor de derde alleen de tegenbrief geldt (M. FONTAINE, “Les effets ‘internes’ et les effets ‘externes’ des contrats”, in M. FONTAINE en J. GHESTIN (ed.), *Les effets du contrat à l’égard des tiers*, nr. 39, 57; zie in het algemeen H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 617-646bis en III, nrs. 257-260; L. VAEL, *Privaatrechtelijke veinzing*, Antwerpen, Kluwer, 1996; M. VAN QUICKENBORNE, “Le fondement de l’*inopposabilité des contre-lettres*” (noot onder Cass. 21 juni 1974), *R.C.J.B.* 1975, 256-276).

De simulatie doet echter niets af van de geldigheid van de overeenkomst. Zo is een schenking verdoken onder de vorm van een dading geldig zolang de partijen bekwaam zijn om, wat de schenker betreft, te geven en, wat de begiftigde betreft, te ontvangen (L. GUILLOUARD, nr. 14, 307-308).

**1032** Veel voorkomend is dat partijen voor een rechter een geschil of betwisting voorwenden of simuleren (C. DEWULF, *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 1248, 1445; M. DONNAY en A. CULOT, *Rép.not.* XV/II, nr. 47; OUME KENDJIRO, nr. 478, 245-246). Meestal sluiten contractpartijen een fictieve dading om registratierechten te ontduiken (vast recht in plaats van proportioneel recht; L. GUILLOUARD, nr. 14, 307; M. TROPLONG, nr. 22, 160). In het kader van de heffing van registratierechten kan de fiscale administratie de simulatie met alle middelen van recht bewijzen (*R.P.D.B. tw. Enregistrement*, nr. 574; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, II, *De aangifte van nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 63, voetnoot 324).

**1033** In beginsel wordt men geacht te hebben bedongen voor zichzelf en voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald is of uit de aard van de overeenkomst voortvloeit (art. 1122 B.W.). Op grond van deze bepaling zijn de rechtsopvolgers of rechtverkrijgenden onder algemene titel geen derden maar worden zij met partijen gelijkgesteld, zodat zij gerechtigd en gehouden zijn tot de gevolgen van de dadingsovereenkomst (C. ACCARIAS, nr. 127, 254; G. GHEYSEN, nr. 214, 86; H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Traité*, III, 1978, nr. 2112; OUME KENDJIRO, nr. 504, 282; *Pand. b. tw. Transaction*, nr. 621; P. PONT, II, nr. 667, 347; M. TROPLONG, nr. 122; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 55-56. Zie o.m. beroepsarrest in Cass. fr. (civ.) 4 maart 1940, S. 1940, I, (382) 383). Een erfgenaam heeft niet méér rechten dan de erflater.

Indien X en Y een dading sluiten en X vóór de uitvoering ervan sterft, kan de erfgenaam van X de uitvoering ervan vorderen en is hij zelf tot uitvoering ervan gehouden.

### **§ 1. Hoedanigheid van rechtsopvolger onder algemene titel**

**1034** Een natuurlijke persoon kan slechts terzake des doods de hoedanigheid van rechtsopvolger onder algemene titel verwerven: in geval van een opengevallen nalatenschap als wettig erfgenaam, algemeen legataris of legataris onder algemene titel (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, nr. 119, 373; P. PONT, II, nr. 667, 347; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 56). Bij rechtspersonen kan de rechtsopvolging onder algemene titel gerealiseerd worden ten gevolge van fusie door al de overnemende vennootschap (art. 174/10 Venn.W., thans art. 168 Venn.W. 1999) of nieuw opgerichte vennootschap (art. 174/22 tweede lid Venn.W. thans art. 168 Venn.W. 1999) of bij splitsing t.a.v. van de verkrijgende vennootschap (art. 174/38 en art. 174/50, tweede lid Venn.W. thans art. 168 Venn.W. 1999; H. LAGA, “Het rechtsgevolg van de fusie en splitsing – De overgang van rechten en plichten”, in *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, Kalmthout, Biblo, 1994, 89-117).

### **§ 2. Geen overdracht van rechtswege bij dading *intuitu personae***

**1035** Een dadingsovereenkomst is geen overeenkomst die op weerlegbare wijze wettelijk vermoed wordt een overeenkomst *intuitu personae* te zijn (vgl. D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 56). Het *intuitu personae* karakter van een overeenkomst is echter in principe suppletief. Of een dadingsovereenkomst al dan niet *intuitu personae* wordt aangegaan, is dan ook een puur feitelijke beoordeling (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 408; B. TILLEMAN, *Ontbinding van vennootschappen*, nr. 227, 128 en aldaar geciteerde verwijzingen).

### § 3. Geen overdracht van rechtswege bij conventionele uitsluiting

**1036** Daarnaast kunnen partijen in de dadingovereenkomst overeenkomen dat de overdracht uitgesloten is (art. 1122 B.W.: “tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald is”).

### § 4. Schade door weerkaatsing

**1037** Het kan gebeuren dat ten gevolge van de schade van de rechtsvoorganger de rechtsopvolgers ook persoonlijke schade lijden. In geval van deze zogenaamde schade door weerkaatsing of bij terugval (*dommage par ricochet*) kunnen de rechtsopvolgers onder algemene titel beschikken over een persoonlijke, eigen schuldvordering die niet stoot op de door hun rechtsvoorganger gesloten dading. Slechts indien zij *qualitate qua*, als rechtsopvolger, optreden, zijn ze als partij tot de dading gehouden (G. GHEYSEN, nr. 209; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 57). Dit is een toepassing van art. 2051 B.W. (zie boven, nr. 982). Bovendien is het voorwerp van de dading van de rechtsvoorganger niet hetzelfde als dat van de vordering tot vergoeding van de persoonlijke schade van de rechtsopvolger.

Een dading tussen het slachtoffer van een ongeval en de derde-aansprakelijke is niet tegenstelbaar aan de weduwe of de kinderen van het later overleden slachtoffer wat hun persoonlijke schade betreft (Cass. fr. (civ.) 21 april 1913, S. 1914, I, (5) 8, noot C. LYON-CAEN). Indien de weduwe een vordering tegelijk voor haar eigen schade en voor dat van haar overleden man instelt, heeft het arrest dat een vergoeding toekent zonder te preciseren welk bedrag betrekking heeft op de persoonlijk geleden schade, geen wettelijke basis (Cass. fr. (civ.) 28 mei 1906, D. 1909, I, 124, noot).

De echtgenoten en kinderen van hun op veertigjarige leeftijd overleden echtgenoot respectievelijk vader zijn krachtens de relatieve werking van de dading niet gebonden door de dading die de vader van de overleden persoon met de aansprakelijke arts heeft gesloten toen de nu overledene acht jaar oud was (schade ten gevolge van ongebruikelijke bestralingsbehandeling). Een dergelijke dading kan alleen werking hebben voor de schade *ex haerede* maar niet voor de persoonlijke schade (bovendien was de dading *in casu* nietig wegens onbevoegdheid van de vader om de dading zonder homologatie te sluiten) (Rb.Nijvel 12 januari 1998, R.R.D. 1998, (64) 65-66).

De reservataire erfgenaam is niet gebonden door een dading van zijn erflater die een inbreuk pleegt op het reservataire gedeelte van de nalatenschap. De reservataire erfgenaam heeft immers een eigen recht dat losstaat van dat van de erflater (art. 913 e.v. B.W.), telkens als hij zijn wettelijke reserve wil bewaren (Cass. fr. 5 maart 1867, S. 1867, I, 208, D. 1868, I, 70. Zie ook G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1298, 697; L. GUILLOUARD, nr. 101, 404-405; OUME KENDJIRO, nr. 507, 283).

De hypothese komt evenwel slechts zelden voor want ze veronderstelt dat het slachtoffer tussen het ongeval en zijn dood nog vlug een dading heeft gesloten (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 57).

**RECHTSOPVOLGER ONDER BIJZONDERE TITEL**

**1038** Rechtsopvolgers onder bijzondere titel zoals de koper, begiftigde, overnemer van een schuldvordering en een legataris ten bijzondere titel, bekleden een totaal andere rechtspositie. Zij zijn echte derden, zodat zij niet gehouden zijn tot uitvoering van een door hun rechtsvoorganger gesloten dading (C. ACCARIAS, nr. 130, 261; OUME KENDJIRO, nr. 517, 293; P. PONT, II, nr. 672, 349; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 59). Dit is een toepassing van het beginsel van de relativiteit van overeenkomsten.

Omtrent een bepaald goed sluiten A en B een dading waarbij A in ruil voor de afstand van zijn aanspraak op dat goed een geldsom bekommt. Nadat B dat goed aan C verkocht heeft, maakt A op dat goed opnieuw aanspraak. De koper C kan zich ten opzichte van A op de dading beroepen (C. ACCARIAS, nr. 130, 261; OUME KENDJIRO, nr. 517, 293; P. PONT, II, nr. 672, 349). C is evenwel niet gebonden door de accessoire clausules van de dading. De niet-uitvoering van die accessoire clausules is niet tegenstelbaar aan de derde-verkrijger, indien die clausules in de intentie van de partijen niet de voorwaarde uitmaken van de afstand. Alleen de verkoper is schuldenaar van A in geval van niet-uitvoering van die clausules (Cass. fr. (req.) 24 januari 1898, *D.* 1899, 1, (109) 111, noot).

**1039** Indien een dading ertoe strekt te bepalen wie de titularis is van een bepaald zakelijk recht dan wel van een bepaalde schuldvordering, rijst de vraag aan welke bijkomende vormvoorwaarden deze dading moet voldoen opdat ze tegenstelbaar zou zijn tegenover rechtsopvolgers onder bijzondere titel met betrekking tot dat ene zakelijk recht of met betrekking tot die ene schuldvordering. Het lijkt daarbij nuttig een onderscheid te maken naargelang de bepaling van de dading declaratief dan wel translatief is (zie boven, nr. 920 e.v. over de vraag welke aspecten van een dading declaratief of translatief zijn).

Indien de dading met betrekking tot een bepaald recht translatief is, moet de overdracht in ieder geval voldoen aan de gemeenrechtelijke voorwaarden van tegenstelbaarheid met betrekking tot het betreffende goed (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049), zoals art. 1 Hyp.W. (onroerende goederen), art. 1690 B.W. (cessie van schuldvordering) en art. 2279/1141 B.W. (roerende lichamelijke goederen) en art. 1328 B.W. (vaste datum).

Zie o.m. C. ACCARIAS, p. 254, noot I (zonder dat hij onderscheidt naar gelang van het declaratief of translatief karakter van de dading); M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049. Zie ook OUME KENDJIRO, nr. 511, 287-288 (i.v.m. cessie van schuldvordering). Zie in het algemeen over deze bepalingen E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 74 e.v.

**1040** Moeilijker is het wanneer de dading met betrekking tot een bepaald recht declaratief is.

Zoals bij de gevolgen voor de partijen zelf eerder is gebleken, mogen ook m.b.t. de gevolgen voor derden niet de verkeerde conclusies getrokken worden uit de declaratieve aard van de dading. Het is verkeerd uit de declaratieve aard te besluiten dat de dading ten aanzien van derden retroactief werkt van t2 (totstandkoming dading) naar t0 (ontstaan recht), zodat rechten die derden verkregen op t1, intussen door de kracht van de dading zouden verdwijnen. De regeling inzake dading kan

slechts evenwichtig zijn indien ze in voldoende mate met de gerechtvaardigde belangen van derden rekening houdt (F. BOULAN, 443-445; L. BOYER, *thesis*, 349-351; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 228; H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, III, *Principaux Contrats*, Parijs, Montchrestien, 1968, nr. 1650, 765 en nr. 1652, 766).

Gelet op art. 1 Hyp.W. is een dading met betrekking tot onroerende zakelijke rechten aan derden te goeder trouw die een conflicterend recht kunnen doen gelden, slechts tegenstelbaar voorzover deze dading in de registers van de hypotheekbewaarder is overgeschreven. Dit voorschrift geldt niet alleen voor het translatieve maar evenzeer voor het declaratieve aspect van een dading, aangezien akten tot aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, waarvan de dading een voorbeeld is (zie E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, nr. 139), ook onder het toepassingsgebied van art. 1 Hyp.W. vallen (zie boven, nr. 938).

Zo is een conflict mogelijk tussen enerzijds een persoon (A) die krachtens een dading met B aanspraak maakt op een onroerend goed en anderzijds een koper (C) die dat goed van B gekocht heeft. Het conflict tussen A en de koper wordt beslecht aan de hand van de regels inzake onroerende publiciteit. De derde te goeder trouw moet zich de overeenkomst niet laten tegenstellen zolang de eerste verkrijger zijn overeenkomst niet heeft laten overschrijven (vgl. OUME KENDJIRO, nr. 510, 286; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 60. Zie art. 126 Hyp.W. voor het tijdstip dat in aanmerking genomen wordt).

Bemerk dat de dading die aan één van de partijen een zakelijk recht op het betwiste recht erkent (declaratief), wel aan derden tegenstelbaar is voorzover de derde het zakelijk recht van beide dading sluitende partijen niet te gelijk betwist (M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049).

Een dading die aanduidt wie de titularis is van een betwiste schuldvordering (declaratief), zou dan weer volgens een constante rechtsleer niet aan de voorschriften inzake tegenstelbaarheid van een cessie van schuldvorderingen (art. 1690 B.W.) onderworpen zijn (AUBRY en RAU, 1951, 261; AUBRY en RAU, 1975, nr. 211, 310; F. BOULAN, nr. 454, 439; L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 229).

**MEDESCHULDENAAR**

**1041** Bij pluraliteit aan de passieve kant van een verbintenis wordt de werking van een dading tussen de schuldeiser en één van zijn schuldenaren ten opzichte van de overige schuldenaren (*co-obligés*) onderscheiden naargelang het deelbare, ondeelbare, hoofdelijke (solidaire) dan wel *in solidum* schuldenaren betreft. Centraal staat hierbij telkens hoe sterk de onderlinge band tussen de verschillende schuldenaren kan genoemd worden (D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 62): vooral de idee van stilzwijgend mandaat met een beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft hierbij opgang gemaakt. Vanzelfsprekend rijst de vraag alleen indien de dading sluitende schuldenaar niet de uitdrukkelijke bevoegdheid heeft gekregen om ook voor rekening van de overige schuldenaren op te treden of althans niet krachtens een dergelijke bevoegdheid is opgetreden (C. ACCARIAS, nr. 129, 261).

Ter herinnering. Bij pluraliteit van schuldenaren is de schuld in beginsel deelbaar: elk is slechts gehouden tot beloop van zijn eigen aandeel in de schuld. Uitzondering daarop vormen de hoofdelijke verbintenis, de verbintenis *in solidum* en de ondeelbare verbintenis. De schuld is hoofdelijk of solidair op grond van een contractueel beding in die zin, een wettelijke bepaling, het gewoonterecht (vermoeden in handelszaken) of een jurisprudentiële constructie (zoals b.v. de gemeenschappelijke fout, d.w.z. wetens en willens gepleegde fout). Daarnaast heeft de rechtspraak meermaals het bestaan van verbintenissen *in solidum* erkend, met name in geval van samenlopende fouten (verschillende fouten die één enkele schade veroorzaken). Het verschil tussen hoofdelijke verbintenissen en verbintenissen *in solidum* ligt hierin dat bij de eerste categorie de schuld voor elke schuldenaar in principe gelijk is qua oorzaak, aard en omvang, bij de tweede categorie niet noodzakelijk. In tegenstelling tot de verbintenis *in solidum* kenmerkt de hoofdelijke verbintenis zich dus door de eenheid van schuld. Daardoor gelden gevolgen die gebaseerd zijn op deze eenheid van schuld, enkel voor de hoofdelijke verbintenis: het zijn de zogenaamde bijkomende of secundaire gevolgen (de meeste secundaire gevolgen zijn in de wet uitdrukkelijk voorzien (art. 1205, art. 1206 en art. 1365 vierde lid B.W.). Volgens sommigen zijn gerechtelijke achten die tot één hoofdelijke medeschuldenaar (zoals een vonnis of akte van hoger beroep) worden gericht, ook aan de overige hoofdelijke schuldenaren tegenstelbaar). Ten slotte kan een verbintenis uit de aard van haar voorwerp of op grond van een conventionele clause ondeelbaar zijn (zie voor meer details o.m. J.-L. FAGNART, "L'obligation "in solidum" dans la responsabilité contractuelle" (noot onder Cass. 15 februari 1974), *R.C.J.B.* 1975, 233-255; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, III, Leuven, Acco, 1997-98, 364-382; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, PU, 1985, 777-819).

**§ 1. Deelbare schuld**

**1042** Bij een deelbare (samengevoegde of gezamenlijke) schuld (*dette divisible ou conjointe*) hebben de schuldenaren elk een onafhankelijke rechtsband met de schuldeiser (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509; W. VAN GERVEN, *Leidraad*, III, 365), zodat zij niet geacht worden elkaar te vertegenwoordigen. De relativiteit van de dading zoals van elke andere overeenkomst verhindert dat een dading tussen één van de deelbare schuldenaren en de schuldeiser in het voor- of nadeel van de andere schuldenaren werkt (C. ACCARIAS, nr. 128, 259; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509 (net zoals mede-erfgenamen en mede-legatarissen); D. VEAUX, tw. *Formation*, nr. 30).

Zo b.v. kan een erfgenaam een dading tussen een andere erfgenaam en een schuldeiser van de erflater niet in zijn voordeel inroepen; erfgenamen zijn immers samengevoegde schuldenaren (zie art. 1220 B.W.; vgl. met E. COHENDY, noot onder Cass. fr. (civ.) 16 december 1891, *D.* 1892, I, 177 (I) (i.v.m. de werking van een akte van hoger beroep tegenover de andere samengevoegde schuldenaren)).

## § 2. Hoofdelijke schuld

**1043** Drie gemeenrechtelijke beginselen inzake schuldvernieuwing (A), hoofdelijkheid (B) en schuldkwijtschelding (C) bepalen welke werking een dading tussen de schuldeiser en één van zijn hoofdelijke schuldenaren heeft tegenover de overige hoofdelijke schuldenaren. Een afzonderlijke vraag rijst naar de onderlinge verhouding tussen de hoofdelijke schuldenaren (D).

### A. Schuldvernieuwing

**1044** Indien de dading een schuldvernieuwing met zich meebrengt (zie boven, nrs. 932-933), werkt ze in beginsel bevrijdend voor elke hoofdelijke medeschuldenaar. Indien de schuldeiser de schuldvernieuwing evenwel afhankelijk maakt van de toetreding van de hoofdelijke medeschuldenaar(s) en deze voorwaarde zich niet realiseert, blijft de oude schuldvordering bestaan (art. 1281 eerste *jo.* derde lid; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295 en nr. 526, 305).

### B. Betaling

**1045** De (volledige of partiële) betaling door één van de hoofdelijke schuldenaren van een schuld die resulteert uit een dading, werkt in de mate van de betaling bevrijdend voor de overige schuldenaren (art. 1200 B.W.; vgl. in de context van borgstelling ook G. BELTJENS, “Art. 2050-2051”, nr. 7: “ce ne serait pas alors la transaction qu’invokerait le débiteur, mais ce serait le paiement partiel par la caution”. Over het verschil tussen dit beginsel en art. 1285 tweede lid B.W. zie verder, nr. 1054).

### C. Schuldkwijtschelding

1. Principe: doorwerking van kwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars (art. 1285 B.W.)

**1046** Hoewel een dading in principe enkel tussen partijen werkt, kan een dading tussen de schuldeiser en één van zijn hoofdelijke schuldenaren ten aanzien van de overige hoofdelijke schuldenaren effect sorteren (Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407 (“que l’article 1285, assurément dérogeant à l’art. 1165, doit aussi bien déroger à l’art. 2051, qui n’est qu’une application du précédent”); Gent 30 september 1943, *R.C.J.B.* 1947, (159) 163, noot H. SIMONT; Rb. Luik 21 januari 1994, *Pas.* 1993, III, (67) 69. Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 512, 509; A. DURANTON, 160. Vroeger was bepaalde rechtsleer de omgekeerde mening toegedaan: zie het overzicht in G. GHEYSEN, nr. 216, 86 en OUME KENDJIRO, 305-308).

De regel dat de kwijtschelding van schuld van een hoofdelijke schuldenaar door de schuldeiser in beginsel ook voor de andere hoofdelijke schuldenaren bevrijdend werkt (art. 1285 B.W.), lijkt immers ook van toepassing op de dading.

Zie het beginselarrest van Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, 343 (in dit geval had de schuldeiser evenwel een voorbehoud geformuleerd; zie verder, nr. 1050); Rb. Luik 21 januari 1994, *Pas.* 1993, III, 67. Zie ook reeds Cass. fr. (civ.) 3 juli 1900, *S.* 1900, I, (441) 442. Zie P.A. FORTIERS, nr. 28, 50.

Reeds in de parlementaire voorbereiding van de Code civil werd het collectieve gevolg van de schuldkwijtschelding ook op de dading van toepassing geacht.

Zie terzake P.A. FENET, 118 (tribunaal ALBISSON). Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509; OUME KENDJIRO, nr. 526, 305). De overige hoofdelijke schuldenaren kunnen dan ook de exceptie van schuldkwijtschelding invoeren aangezien deze exceptie niet zuiver persoonlijk van aard is (art. 1208 B.W.; zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509; W. VAN GERVEN, *Leidraad*, III, 374-375; P. VAN OMMESLAGHE, *cursus*, 795-797).

Art. 1285 B.W. en art. 1208 B.W. hebben dan ook voorrang op art. 2051 B.W. (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 3; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "Escompte-fournisseur et cautionnement" (noot onder Brussel 13 juni 1986), *Bank Fin. (Cahiers)* 1987, afl. 9, nr. 9, 52; F. SPANOGHE, nr. 59, 201).

Indien een schuldeiser met één van de hoofdelijke kredietnemers een dading met schuldkwijtschelding sluit, kan hij geen verdere aanspraak maken tegen de andere kredietnemer (steeds voorzover hij in de dading geen voorbehoud maakt voor zijn rechten tegenover de andere schuldenaren – zie verder, nr. 1050; Rb. Luik 21 januari 1994, *Pas.* 1993, III, (67) 69).

Indien een architect en een aannemer een gemeenschappelijke fout (*faute commune*) hebben begaan en de eigenaar bij wijze van dading de schuld van de aannemer zonder voorbehoud van zijn rechten tegenover de architect kwijtscheldt, werkt de dading bevrijdend voor de architect (X, noot onder Cass. fr. (req.) 2 juli 1888, *S.* 1890, I, 501 (in het geval van het arrest zelf was geen hoofdelijkheid voorhanden; met betrekking tot de verbintenis *in solidum* zie verder, nr. 1060)).

In een ander geval hadden twee lasthebbers een schilderij van hun lastgever verkocht. Als commissie daarvoor kregen ze een percentage op de verkoopprijs. De verkoopprijs die de lasthebbers hadden verkregen, bedroeg echter 9.200 dollar meer dan wat ze aan de lastgever hadden te kennen gegeven. Nadat de lastgever dat bedrag in rechte had opgeëist, sloot hij een dading met één van de lasthebbers, waarbij hij het genoemde bedrag ontving onder aftrek van de commissie van beiden. Daarna vordert de lastgever tegen de andere lasthebber de teruggave van de commissie met betrekking tot die 9.200 dollar. Volgens het Franse Hof van Cassatie kon de feitenrechter beslissen dat de andere lasthebber zich kon beroepen op de dading die de ene lasthebber met de lastgever heeft gesloten (Cass. fr. 27 oktober 1969, *D.* 1970, 12, met noot en bespreking van Y. LOUSSOUARN, *Rev.trim.dr.civ.* 1970, 169-170 (al nuanceert hij de beslissing van het Hof: "Toutefois, elle ne donne son approbation que du bout des lèvres")).

Zo nog kon de overnemer van aandelen in een Franse N.V. zich in zijn voordeel beroepen op de dading waarbij de vereffenaar van een vennootschap zonder enig voorbehoud van zijn rechten tegen de overnemer de inschrijver op aandelen in die vennootschap van zijn schuld bevrijd had. Als (krachtens de Franse wet) met de inschrijver hoofdelijk gehouden schuldenaar tot volstorting van de aandelen kon hij zich immers beroepen op art. 1285 B.W. (Cass. fr. (civ.) 3 juli 1900, *S.* 1900, I, 441, noot). In het Belgische recht is het evenwel betwist of de vereffenaar bevoegd is om een dading te sluiten met betrekking tot de volstortingsplicht (zie boven, nr. 383)).



**1047** Een uitdrukkelijk derdenbeding lijkt dan ook niet vereist opdat een andere hoofdelijke schuldenaar zich op de dading kan beroepen.

Zie evenwel J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 391, 1166 en het door hen aangehaalde arrest (Cass. fr. 27 oktober 1969, *D.* 1970, Jur. 12).

2. Discussie omtrent juridische grondslag van doorwerking van kwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars in dadingsovereenkomst

**1048** Het principe van de doorwerking van een kwijtschelding van schuld verleend aan één van de hoofdelijke schuldenaars ten voordele van de overige hoofdelijke schuldenaars vindt haar uitdrukkelijke wettelijke grondslag in art. 1285 B.W. De vraag rijst of men het toepassingsgebied van deze bepaling ook kan uitbreiden tot de dading die strict gezien op zichzelf niet als een kwijtschelding van schuld kan beschouwd worden (zie boven, nrs. 152-155). Het Hof van Cassatie acht evenwel art. 1285 B.W. ook van toepassing op de dading.

Volgens een aantal auteurs berust de werking van de dading (als overeenkomst onder bezwarende titel) tegenover de overige schuldenaren niet zozeer op genoemd wetsartikel alswel op een algemeen beginsel inzake hoofdelijkheid waarvan art. 1285 B.W. slechts een toepassing is bij overeenkomsten van kwijtschelding van schuld (als rechtshandeling om niet): de schuldeiser mag de toestand van de overige hoofdelijke schuldenaren zonder hun toestemming niet verzwaren (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 687, 676: "C'est parce qu'il s'agit, en l'espèce, d'un principe général que la cour de cassation a pu l'étendre à la transaction, quoique la transaction ne soit pas, en soi, une remise de dette"; *idem*, *Traité*, V, nr. 512; G. GHEYSEN, nr. 220, 87; H. SIMONT, noot onder Gent 30 september 1943 en Cass. 17 oktober 1946, *R.C.J.B.* 1947, (168) 177; F. SPANOGHE, nr. 59, 201).

Dit is slechts een toepassing van een meer algemene leer inzake hoofdelijkheid (zie X, noot onder Cass. fr. (civ.) 3 juli 1900, *S.* 1900, I, (441) 442). Een andere toepassing van dit beginsel is de regel dat een aan een hoofdelijke schuldenaar opgedragen beslissende eed tot voordeel strekt van de overige schuldenaren (art. 1365 vierde lid B.W.; L. GUILLOUARD, nr. 99, 403). Een ruime meerderheid in de (voornamelijk Franse) rechtsleer ziet de hoofdelijke schuldenaar immers als de vertegenwoordiger van de overige hoofdelijke schuldenaren, ook wanneer hij een dading sluit. Dit stilzwijgend mandaat betreft evenwel slechts een beperkte en onvolmaakte vorm van onderlinge vertegenwoordiging. De dadingsluitende schuldenaar vertegenwoordigt de overige hoofdelijke schuldenaren enkel in zoverre deze overeenkomst hun positie verbetert of baat (*alléger, améliorer*), maar niet in zoverre ze hun positie verzwart of schaadt (*aggraver, nuire*).

Zie o.m. Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407. Zie ook Cass. fr. (civ.) 2 juli 1888, *S.* 90, I, 501 (impliciet – architect/aannemer); Cass. fr. (civ.) 16 december 1891, *D.* 1892, I, (177) 181, noot E. COHENDY (tijdig hoger beroep tegen de ene hoofdelijke schuldenaar helpt niet het laattijdige hoger beroep van de schuldeiser tegen de andere); Cass. fr. (civ.) 3 juli 1900, *S.* 1900, I, 441, noot; Cass. fr. (civ.) 1 27 oktober 1969, *Bull.civ.* II, nr. 314, *D.* 1970, 12, noot, *Rev.trim.dr.civ.* 70. 169, noot Y. LOUSSOUARN ("si le mandat que les débiteurs solidaires sont censés se donner entre eux ne saurait avoir pour effet de nuire à leur situation respective, il leur permet, en revanche, de l'améliorer"); P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 560, 440; AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 697; E. COHENDY, noot onder Cass. fr. (civ.) 17 december 1891, *D.* 1892, I, (177) 178, nr. III; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688 (uitzondering op relativiteit); L. GUILLOUARD, nr. 99, 402; P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1130, noot 25; P. PONT, II, nrs. 673-674, 349-350; M. TROP LONG, nrs. 125-126, 183; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 63.

De overige schuldenaren kunnen, met andere woorden, de dading inroepen maar de dading is hen niet tegenstelbaar. Men spreekt dan ook van een vertegenwoordiging *in utilibus* (vgl. L. BOYER, noot onder Angers 15 oktober 1958, *J.C.P.* 1959, Jur., nr. 11.315. Of zoals DUMOULIN het ooit uitdrukte: het betreft een mandaat *ad conservandum vel minuendam obligationem, sed non ad augendam* (vgl.

L. BOYER, "Les effets des jugements à l'égard des tiers", *Rev.trim.dr.civ.* 1951, 171).

Deze toepassing van de vertegenwoordigingsleer is eerder een fictieve constructie (D. VEAUX, tw. *Formation*, nr. 30. Vgl. Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407: "supposé plutôt que réel, théoriquement explicatif des dispositions sur la solidarité plutôt que concrètement constitutif de leurs applications particulières". Zie o.m. hevige kritiek van L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 261; *idem*, "Les effets des jugements à l'égard des tiers", *Rev.trim.dr.civ.* 1951, (163) 171; *idem*, noot onder Angers 15 oktober 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11.315) zodat een aantal auteurs voor deze regel ook andere theorieën naar voren brengen. Sommigen verantwoordden de regel op grond van de eenheid van schuld die kenmerkend is voor de hoofdelijkheid (M. BOSMANS, noot onder Vred. Borgerhout 19 september 1985, *T.Vred.* 1987, (149) 150; F. BOULAN, nr. 471, 453; H. DE PAGE, *Traité*, III, nrs. 341-342; A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen*, 1931, nr. 130. Zie G. GHEYSEN, nr. 217, 87). Anderen zien in deze regel eerder een toepassing van zaakwaarneming (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 213; D. VEAUX, tw. *Formation*, nr. 30; OUME KENDJIRO, nr. 523, 301 (ondeelbaarheid – met mogelijke andere wilsinterpretatie) en nr. 527, 306 (hoofdelijkheid); M. PLANIOL en G. RIPERT, nr. 1594, 1049; *Encycl. Dalloz*, 1965, tw. *Transaction*, nr. 54), al strookt dit niet met de regel dat de dading de toestand van de overige schuldenaren niet mag verzwaren. BOYER ziet het eerder als een eenvoudige toepassing van de tegenstelbaarheid van de dading tegenover derden (L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 261: volgens deze auteur kan een medeschuldenaar de afstand evenwel enkel inroepen met betrekking tot diens deel in de schuld (nr. 260). Ten onrechte past hij art. 1198 tweede lid B.W. (hoofdelijke schuldeisers) toe op een geval dat onder art. 1285 B.W. (hoofdelijke schuldenaars) valt).

### 3. Toepasselijkheid van wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars bij conventionele ondeelbaarheid

**1049** Ook als de hoofdelijke schuldenaren krachtens een contractuele clausule tevens ondeelbaar verbonden zijn, geldt art. 1285 B.W.: het inlassen van een ondeelbaarheidsclausule heeft slechts de bedoeling om in geval van overlijden van een schuldenaar de hoofdelijkheid op de erfgenamen te laten overgaan (art. 1223 B.W.) en niet om de wettelijke garanties zoals art. 1285 B.W. af te zwakken (Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, 343; Gent 30 september 1943, *R.C.J.B.* 1947, (159) 163).

### 4. Conventionele uitsluiting van wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaren

**1050** Het beginsel van art. 1285 B.W. is suppletief (Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407). De schuldeiser kan met name in de dading een *voorbehoud* inlassen voor zijn rechten tegen de overige schuldenaren (art. 1285 eerste lid *in fine* B.W.; zie o.m. C. ACCARIAS, nr. 133, 265 en D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95).

De feiten van het principiësarrest van het Belgische Hof van Cassatie geven een mooie toelichting. Een transoceanische vervoeronderneming en vier van haar bestuurders zijn conventioneel hoofdelijk en ondeelbaar verbonden (b.v. ter waarde van 500) tegenover een Belgische kredietvennootschap (Société belge de Crédit maritime). Na inbeslagname en verkoop van de gehypotheceerde schepen sluit de kredietvennootschap met drie van de vier bestuurders een dading met voorbehoud van haar rechten tegenover de twee andere schuldenaren zodat elk minder dan een vijfde van de schuld (of althans, hun *contributio*) moet betalen (b.v. elk 60). Daarna kan de schuldeiser nog alleen aanspraak maken op de betaling van de overblijvende twee vijfden van de schuld (200) en niet meer van hetgeen de drie bestuurders dank zij de dading minder hebben moeten betalen (3x40) (Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, 343).

**1051** De schuldeiser moet zijn wil om dergelijk voorbehoud te maken, duidelijk en uitdrukkelijk tot uiting brengen; een stilzwijgende wilsuïting is niet voldoende (zie evenwel Brussel 13 juni 1986, *Rev. Banq.* 1987, 47, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS (p. 49: “s’il est exact que la transaction conclue avec un codébiteur (solidaire) peut être invoquée par les autres, c’est uniquement à concurrence de la part du codébiteur qui en a bénéficié”) en kritiek erop van D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95 (de schuldeiser blijkt *in casu* immers geen voorbehoud gemaakt te hebben) en van MEINERTZHAGEN-LIMPENS, annotatie, nr. 10 (de beperking tot het aandeel van de medeschuldenaar geldt enkel bij schuldkwijtschelding, hetgeen *in casu* niet in de dading begrepen is; enkel de regels inzake hoofdelijkheid zijn van toepassing)). De soevereine beoordelingsvrijheid van de feitenrechter is terzake dus beperkt (X, noot onder Cass. fr. (civ.) 3 juli 1900, *S.* 1900, I, (441) 442 en het cassatiearrest zelf alsook Cass. fr. (civ.) 12 november 1867, *S.* 1868, I, 61). Sacramentele bewoordingen zijn evenwel niet vereist, zodat de dading niet uitdrukkelijk de bewoording “voorbehoud” dient te bevatten; het voorbehoud moet alleen met zekerheid uit de context van de overeenkomst voortvloeien (Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407; Rb. Brussel 8 november 1905, *Pas.* 1906, III, 58; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 687, 676). Een mondeling voorbehoud is weliswaar uitdrukkelijk maar leidt tot bewijsproblemen (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 687, 676).

Zo maakt een schuldeiser *in casu* uitdrukkelijk voorbehoud indien de dading stipuleert dat de schuldeiser slechts van zijn rechten afstand doet tegen de hoofdelijke borg persoonlijk (Rb. Brussel 8 november 1905, *Pas.* 1906, III, (58) 59).

Indien de optredende schuldenaar volgens de bewoordingen van de dading slechts in zijn eigen belang handelt maar de overeenkomst er onmiddellijk aan toevoegt dat de rechten van de schuldeiser tegenover de vader van de optredende schuldenaar volledig blijven bestaan, geldt de kwijtschelding *in casu* ook ten voordele van de – hoofdelijk verbonden – echtgenote van de optredende schuldenaar (Rb. Verviers 10 mei 1905, *Pand. pér.* 1905, nr. 407).

**1052** Indien de schuldeiser in de dading voorbehoud maakt voor zijn rechten tegenover de overige hoofdelijke schuldenaren, dan nog kan hij van deze schuldenaren de schuld slechts vorderen onder aftrek van het aandeel (*la part*) van de kwijtschuldigen schuldenaar (art. 1285 tweede lid B.W.; Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, 343; C. ACCARIAS, nr. 133, 265, *sub* 1°; F. SPANOGHE, nr. 59, 201; P. VAN OMMESLAGHE, *cursus*, 1987/797. Zie ook Cons. d’Etat fr. 28 november 1990, *D.* 1991, *Somm.* 188, noot). Zoniet zou de dading gezien het onderlinge verhaalsrecht van de schuldenaren geen effect hebben (C. ACCARIAS, nr. 133, 265).

Indien een bouwheer met drie van de vier hoofdelijk gehouden aannemers een dading sluit, kan hij van de vierde aannemer niet méér vorderen dan diens aandeel in de aansprakelijkheid (Cons. d’Etat fr. 28 november 1990, *D.* 1991, *Somm.* 188).

Volgens het Hof van Cassatie is deze regel vereist voor de bescherming van de rechten die de wettelijke regeling van de passieve hoofdelijkheid aan elke hoofdelijke medeschuldenaar toekent. Het is dan ook niet geoorloofd dat sommige van de betrokken partijen ten nadele van de andere partijen en zonder hun

toestemming de gevolgen van deze wettelijke regeling wijzigen, ook al gebeurt dit bij wijze van een dading (Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, (343) 345: “qu’il ne saurait donc être loisible, à quelques-unes des parties, fût-ce sous le couvert d’une transaction conclue entre elles, d’en modifier les effets au détriment des autres parties et sans leur consentement”).

**1053** Deze regel is om twee redenen minder duidelijk dan wat een eerste blik laat uitschijnen.

Aan de ene kant oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat het af te trekken aandeel volgens het gemeen recht begrepen moet worden, d.w.z. volgens de regel dat iedere schuldenaar tot een gelijk deel in de schuld gehouden is (art. 1213 B.W. – *la part virile*). De verdeling die onder de schuldenaren onderling is afgesproken (*contributio – la part réelle – la part contributoire*), zou ten aanzien van de schuldeiser geen – positieve of negatieve – werking hebben (Gent 30 september 1943, *R.C.J.B.* 1947, (159) 164, met noot H. SIMONT). Terwijl SIMONT de stelling van het hof als beginsel aanvaardt, bekritiseert hij haar omdat het werkelijke aandeel van elke schuldenaar in de schuld wel een rol moet kunnen spelen indien de schuldeiser van die conventionele verdeling op de hoogte is én de wil heeft om zijn schuldkwijtschelding op dat werkelijke aandeel te betrekken (H. SIMONT, noot onder Gent 30 september 1943 en Cass. 17 oktober 1946, *R.C.J.B.* 1947, (168) 178-180). Ook het Gentse Hof van Beroep zelf lijkt te aarzelen aangezien het in subsidiaire orde eraan toevoegt dat in het voorliggende geval een van het gemeen recht afwijkende verdeling niet bewezen is (Gent 30 september 1943, *a.w.; t.a.p.*).

De stelling van SIMONT lijkt verantwoord. Stel dat het werkelijke aandeel van de dading sluitende schuldenaar in de schuld merklijk groter is dan in het gemeen recht en dat beide door SIMONT genoemde voorwaarden vervuld zijn: indien één van de schuldenaren een schuld wordt kwijtscholden in zijn relatie met de schuldeiser (*obligatio*), zou hij in zijn verhouding met de overige schuldenaren toch nog aangesproken worden (*contributio*). Op zijn beurt zou deze schuldenaar dan weer zijn schuldeiser kunnen aanspreken omdat die tekortgekomen is aan zijn dadingkwijtschelding, en zo loopt de vicieuze cirkel verder. Een cijfervoorbeeld maakt dit duidelijker: A en B zijn tegenover X hoofdelijk gehouden tot een schuld van 100,- fr., maar in hun onderlinge verhouding is A 80 en B 20 verschuldigd. In de visie van het Hof van Beroep van Gent zal een schuldeiser na een dading met schuldkwijtschelding aan A met voorbehoud tegenover B van B nog 50 kunnen recupereren. In de visie van SIMONT kan hij in principe eveneens 50 recupereren maar slechts 20 indien X op het ogenblik van de dading wist dat A in de *contributio*-verhouding 80 verschuldigd was en bovendien de wil had om A van deze schuld kwijt te schelden.

**1054** Aan de andere kant mag de regel van art. 1285 tweede lid B.W. (aftrek van aandeel van degene aan wie de schuldeiser schuldkwijtschelding heeft verleend) niet verward worden met het beginsel dat een partiële betaling in de mate van de betaling bevrijdend werkt voor de overige schuldenaren.

Een dergelijke fout begaat het Hof van Beroep te Brussel wanneer het beslist dat een dading bij hoofdelijke aansprakelijkheid hetzelfde effect heeft als een gedeeltelijke betaling zodat de schuldeiser tegen de overige schuldenaars slechts kan aanspraak maken op de schuld onder aftrek van de gedane betaling (Brussel 4 juni 1987, *Jur. Liège* 1987, (1109) 1110, (besproken door J.H. HERBOTS, C. PAUWELS, E. DEGROOTE, *T.P.R.* 1997, nr. 649)). Van de totale schuld moet evenwel niet het reeds betaalde bedrag afgetrokken worden, maar wel het aandeel van de schuldenaar wiens schuld is kwijtscholden (P.A. FORIERS, nr. 28, 50), tenzij in geval van een dading over een zuiver persoonlijke exceptie (zie verder, nr. 1055).

Soms moeten beide regels (art. 1285 tweede lid en 1200 B.W.) gecombineerd worden. Bij zijn aanspraak op de overige hoofdelijke schuldenaren moet de

schuldeiser op het bedrag van de totale schuld niet alleen het aandeel van de dadingsluitende schuldenaar in de schuld aftrekken maar ook al datgene wat die schuldenaar méér dan zijn aandeel in de schuld betaald heeft. De schuldeiser mag nooit meer krijgen dan wat aan hem oorspronkelijk verschuldigd is (vgl. met art. 1288 B.W.; C. ACCARIAS, nr. 133, 267, *sub* 4°).

Indien de schuldeiser vóór de uitvoering van de dading de betaling van de overige schuldenaren had bekomen, dan zou de dadingsluitende schuldenaar bij de uitvoering van zijn dading met dit bedrag rekening kunnen houden (C. ACCARIAS, nr. 133, 267, *sub* 4°; OUME KENDJIRO, nr. 525, 303. *Anders* A. DURANTON, 160-161 (zie ook zijn cijfervoorbeeld)). Een cijfervoorbeeldje maakt één en ander duidelijker. Met betrekking tot een schuld van 300 waartoe drie personen hoofdelijk gehouden zijn, belooft één schuldenaar bij dading 150 te betalen, waarna de schuldeiser van de andere twee schuldenaren telkens 100 ontvangt: van de dading sluitende schuldenaar kan de schuldeiser niet langer 150 maar slechts 100 (300-(2x100)) vorderen. Dit beginsel lijdt – nog steeds volgens OUME KENDJIRO – alleen uitzondering indien de dading een clause bevat dat de beloofde som ook een vergoeding bevat voor het risico dat de schuldeiser loopt door de afstand van de hoofdelijkheid die hij tegenover die ene schuldenaar verleent (OUME KENDJIRO, nr. 525, 303-304).

In het omgekeerde geval waarbij de dading eerst wordt uitgevoerd en de schuldeiser pas daarna de overige schuldenaren aanspreekt, moet de schuldeiser het bedrag dat hij van de dadingsluitende schuldenaar heeft verkregen, van de totale schuld aftrekken. De dadingsluitende schuldenaar van zijn kant kan een terugvordering instellen tegen de overige medeschuldenaars voor wat hij in uitvoering van de dading boven zijn aandeel betaald heeft (C. ACCARIAS, nr. 133, 267, *sub* 4°; OUME KENDJIRO, nr. 525, 303).

##### 5. Uitzondering op wettelijke doorwerking van schuldkwijtschelding naar hoofdelijke medeschuldenaars: zuiver persoonlijke exceptie

**1055** Hoewel het Hof van Cassatie in zijn principiësarrest van 18 september 1941 de hypothese niet expliciet vernoemt, is de rechtsleer het quasi-unaniem erover eens dat de dading evenmin ten aanzien van de overige hoofdelijke schuldenaren werkt indien ze een geschil over een zuiver persoonlijke exceptie beëindigt (Rb. Luik 21 januari 1994, *Pas.* 1993, III, (67) 69; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 344, V, nr. 512, 509; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95; A. DURANTON, nr. 420; P.A. FORIERS, nr. 28, 50; G. GHEYSEN, nr. 218, 87; L. GOVAERT, “Art. 2051 B.W.”, nr. 3; OUME KENDJIRO, nr. 524, 302; F. SPANOGHE, nr. 59, 201). Een dergelijke exceptie is te onderscheiden van de excepties die uit de aard van de verbintenis voortvloeien en die welke aan alle medeschuldenaren gemeen zijn (art. 1208 B.W.). Het gaat bijvoorbeeld om een aan die ene schuldenaar toegekende voorwaarde of termijn of om een gebrek in de wil van die ene schuldenaar (de meeste auteurs verwijzen voor het concept naar H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 344 e.v., vooral nr. 351*bis*. Zie ook D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95). Het komt aan de schuldeiser toe om te bewijzen dat de dading uitsluitend betrekking had op een zuiver persoonlijke

exceptie (Rb. Luik 21 januari 1994, *Pas.* 1993, III, (67) 69).

Als de dading op een zuiver persoonlijke exceptie betrekking heeft, zouden de overige hoofdelijke schuldenaren ten belope van het aandeel van de dading sluitende schuldenaar bevrijd zijn (C. ACCARIAS, nr. 133, 265, *sub* 3; zie Brussel 4 juni 1987, *Jur. Liège* 1987, (1109) 1110: dit arrest trekt niet het aandeel van de bevrijde schuldenaar af maar wel de som die de schuldeiser krachtens de dading met deze schuldenaar effectief heeft ontvangen; zie ook D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95).

## 6. Dading met betrekking tot hoofdelijkheid zelf

**1056** Ten slotte geldt de bevrijdende werking van de dading voor de overige hoofdelijke schuldenaren evenmin wanneer de dading betrekking heeft op het feit van de *h o o f d e l i j k h e i d z e l f*, hetgeen in de praktijk evenwel weinig lijkt voor te komen (P. VAN OMMESLAGHE, *cursus*, 803). Het voordeel van de verdeling (of de afstand van de hoofdelijkheid) ten aanzien van één medeschuldenaar lijkt niet te gelden voor de andere medeschuldenaars (C. ACCARIAS, nr. 133, 265, *sub* 2°; M. BOSMANS, noot onder Vred. Borgerhout 19 september 1985, *T.Vred.* 1987, (149) 150; A. DURANTON, nr. 420; OUME KENDJIRO, nr. 524, 302). De dading werkt voor de anderen alleen bevrijdend wanneer de dading op de schuld zelf betrekking heeft (G. GHEYSEN nr. 224, 88). Wel moet overeenkomstig art. 1210 B.W. ook hier het aandeel van de van hoofdelijkheid ontslagen schuldenaar worden afgetrokken van de vordering tegen de overige schuldenaren (A. DURANTON, nr. 420).

Indien een schuldenaar van de hoofdelijkheid ontslagen is en daarna blijkt dat een andere schuldenaar insolvent is, dan wil art. 1215 B.W. dat de van de hoofdelijkheid ontslagen schuldenaar in de contributoire verhouding toch nog dat risico naar verhouding van zijn aandeel in de schuld moet dragen. Zoniet zou de afstand van de hoofdelijkheid de toestand van de overige hoofdelijke schuldenaren verzwaren (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 363, 348). Het is evenwel betwist of deze regel ook op de dading van toepassing is.

Zo achten ACCARIAS en OUME KENDJIRO de regel van art. 1215 B.W. niet op de dading van toepassing: in hun visie moet de dadingsluitende schuldenaar (naar verhouding van zijn aandeel) niet instaan voor het risico dat een andere schuldenaar achteraf insolvent is (C. ACCARIAS, nr. 133, 267, *sub* 3° (“les parties, lorsqu’elles ne sont pas expliquées en sens contraire, n’ont voulu laisser subsister pour l’avenir aucun germe de difficulté”)); OUME KENDJIRO, nr. 524, 302, noot 3 (verwarrend in A. DURANTON, nr. 420 die het principe in de obligatoire verhouding toepast en niet in de contributoire verhouding). OUME KENDJIRO acht deze regel op zich reeds onbillijk, laat staan om het op de dading toe te passen; DE PAGE stelt dan weer dat de regel juist door de billijkheid is ingegeven (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 363, 348)).

Rekening houdend met de motivatie van het principiësarrest van het Hof van Cassatie van 18 september 1941 lijkt het mij evenwel logisch om deze wetsbepaling ook op de dading toe te passen: het is immers niet geoorloofd dat sommige van de betrokken partijen ten nadele van de andere partijen en zonder hun toestemming de gevolgen van deze wettelijke regeling wijzigen, ook al gebeurt dit bij wijze

van een dading (zie Cass. 18 september 1941, *Pas.* 1941, I, (343) 345).

Om elk verhaal tegen de dadingsluitende schuldenaar te vermijden, doen partijen er goed aan om in een dading met voorbehoud een clause in te lassen die ertoe strekt dat de schuldeiser tegenover de andere schuldenaren van zijn vordering afstand doet ten belope van de volledige *contributio* van de dadingsluitende schuldenaar, met inbegrip van het deel waartoe de dadingsluitende schuldenaar ingevolgt insolventie van een medeschuldenaar gehouden zou zijn (P.A. FORIERS, nr. 28, 51).

#### *D. Verhouding tussen hoofdelijke schuldenaren onderling*

**1057** De voorgaande regels hebben enkel betrekking op de verhouding tussen de hoofdelijke schuldenaren enerzijds en de schuldeiser anderzijds maar niet op deze tussen de hoofdelijke schuldenaren onderling. Indien de dading sluitende schuldenaar meer dan zijn aandeel in de schuld heeft betaald, beschikt hij krachtens art. 1251, 3° B.W. van rechtswege over een subrogatoir recht: hij heeft immers een schuld betaald waartoe hij met anderen gehouden is. De dading verhindert het subrogatoir regresrecht niet (Cass. fr. (com.) 14 februari 1989, *Bull.civ.* 1989, IV, nr. 67 (samenlopende fout – *in solidum* verbintenis); *anders* uitgelegd door P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1130, 600).

### **§ 3. Ondeelbare schuld**

**1058** Een schuldeiser sluit een dading met één van de schuldenaars van een schuld die ondeelbaar is. In dit geval is de vraag of deze dading kan ingeroepen worden door de overige ondeelbaar verbonden schuldenaars. Deze vraag kan positief beantwoord worden voorzover men ervan uitgaat dat de idee van de beperkte vertegenwoordiging (zie boven, nr. 1048) ook bij ondeelbare schulden speelt. Daarover bestaat evenwel geen eensgezindheid. Sommigen betwisten dit omdat de dadingsluitende partij slechts voor eigen rekening handelt (C. ACCARIAS, nr. 132, 264-265; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 698; F. BOULAN, nr. 471, 452; L. GUILLOUARD, nr. 99, 403; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 64) maar een meerderheid en zeker de recente Belgische rechtsleer lijkt de idee genegen dat de schuldenaren bij de ondeelbare schuld zoals bij de hoofdelijke schuld elkaar *in utilibus* vertegenwoordigen: ze kunnen elkaars toestand verbeteren maar niet verzwaren (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 510, *sub d*) (“en raison même de l’indivisibilité (qui est plus forte que la solidarité), que la transaction puisse toujours être invoquée par les autres codébiteurs, mais que (...) elle ne peut pas leur être opposée”); A. DURANTON, nr. 418; P.A. FORIERS, nr. 28, 51; G. GHEYSEN, nr. 225, 88; P. PONT, II, nr. 676, 350-351; M. TROPLONG, nr. 127, 183. KENDJIRO meent dat de zaakwaarnemingsgedachte speelt, behoudens tegenbewijs (OUME KENDJIRO, nr. 523, 300-301)).

Het klassiek aangehaald voorbeeld – zij het in het kader van zakelijke rechten – betreft drie mede-eigenaren van een stuk grond A met een aanspraak op een erfdiensbaarheid op grond B. Eén van hen sluit een dading met de eigenaar van B. Indien die dading de erfdiensbaarheid inperkt, heeft ze geen werking ten aanzien van de andere twee mede-eigenaren. Indien de eigenaar van B daarentegen de erfdiensbaarheid erkent, dan kunnen de overige mede-eigenaren zich wel met succes op de dading beroepen (M. TROPLONG, nr. 127, 183. Zie ook C. ACCARIAS, nr. 135, 269).

In ieder geval kan de schuldeiser zijn rechten tegen de overige schuldenaars slechts laten gelden onder aftrek van het aandeel van de schuldenaar met wie hij een dading heeft gesloten. Anders zou de dading haar effect verliezen (C. ACCARIAS, nr. 132, 264).

**1059** Art. 1285 eerste lid B.W. volgens welke een schuldkwijtschelding ten voordele van één schuldenaar bevrijdend werkt voor de overige hoofdelijke schuldenaren, zou strikt beperkt zijn tot hoofdelijke schulden en wordt niet uitgebreid tot de zuiver (d.i. niet-hoofdelijke) ondeelbare schulden (H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 687, 678, *sub* B. Wellicht *anders* P.A. FORIERS, nr. 28, 51).

#### § 4. *In solidum* schuld

**1060** Het is al evenmin zeker of de idee van de beperkte vertegenwoordiging (zie boven, nr. 1048) ook bij verbintenissen *in solidum* speelt. De oudere rechtsleer schenkt aan dit probleem geen aandacht. FORIERS meent dat dezelfde principes spelen als bij hoofdelijke schulden, al drukt hij hierbij sterke twijfel uit (P.A. FORIERS, nr. 28, 51).

Volgens VEAUX en BOULAN speelt de vertegenwoordigingsgedachte niet zoals bij een hoofdelijke schuld (F. BOULAN, nr. 471, 452; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 64 (deze auteur beroept zich op Cass. fr. (req.) 2 juli 1888, S. 1890, I, 501 (architect en aannemer), maar dit arrest heeft enkel betrekking op een mogelijke hoofdelijke verbintenis en niet op een verbintenis *in solidum*; zie echter wel de noot bij dit arrest)). Uit een arrest van het Hof van Beroep te Brussel volgens welke de hoofdgevolgen van de hoofdelijke verbintenis en de verbintenis *in solidum* identiek zijn en de dading tussen de bouwheer en de architect bijgevolg onrechtstreeks aan de *in solidum* gehouden aannemer ten goede komt, mag dan weer niet te veel afgeleid worden omdat het nogal verwarrend gemotiveerd is: het betreft veeleer de werking van een gedeeltelijke betaling door één van de schuldenaars dan de werking van de dading op zich tegenover de andere schuldenaren; de dading had immers betrekking op een persoonlijke exceptie van de architect (zie boven, nr. 1055; Brussel 4 juni 1987, *Jur. Liège* 1987, (1109) 1110).

Alleen het Hof van Beroep te Luik lijkt stelling in te nemen in de zin dat de schuldenaar *in solidum* zich wel kan beroepen op de dading van zijn medeschuldenaar.

Het geval betrof een dading tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar die zowel in eigen naam als in naam van de burgerlijk aansprakelijke werkgever (art. 1384 derde lid B.W.) handelde. De medeschuldenaar *in solidum*, m.n. de werknemer die als vrachtwagenbestuurder een fout in de zin van art. 1382 B.W. had begaan, kon zich in zijn voordeel op de dading beroepen, zodat de vordering tegen hem werd afgewezen (Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286, noot J.-F. JEUNEHOMME: de werking van de dading tegenover de medeschuldenaar *in solidum* komt weliswaar slechts impliciet tot uiting (zie de annotatie p. 289)).

#### § 5. Slotopmerkingen

**1061** Nog een tweetal slotopmerkingen. Ten eerste raadt FORIERS aan, omwille van de onzekerheden die aan de werking van een dading tegenover medeschuldenaren verbonden zijn, de volgende clause in een dadings-



overeenkomst op te nemen: de schuldeiser ziet af van elke vordering tegenover de overige schuldenaren, ten belope van het aandeel dat aan de dadingsluitende schuldenaar krachtens de contributoire verhouding met de overige schuldenaren kan ten laste vallen, met inbegrip van het bedrag dat aan deze schuldenaar in geval van insolventie van één van de medeschuldenaren ten laste valt (en dus niet uitsluitend ten belope van de krachtens de dading betaalde bedragen) (P.A. FORIERS, nr. 28, 51).

**1062** Ten tweede zou de werking van een dading tegenover de medeschuldenaars gerelateerd kunnen worden aan de relativiteit inzake het voorwerp van de dading. Indien het voorwerp van de dading verschillend is van deze van de latere rechtsvordering, kan de exceptie van dading niet worden ingeroepen; omgekeerd wel. Indien b.v. een gemeenschappelijke fout is gepleegd, hetgeen tot hoofdelijkheid aanleiding geeft, dan zal de dading van één schuldenaar met betrekking tot die aansprakelijkheid ook bevrijdend werken voor de overige hoofdelijke schuldenaars, tenzij er uitdrukkelijk voorbehoud geformuleerd werd. Indien het om twee persoonlijke fouten gaat, is er een ander voorwerp en werkt de dading van de ene schuldenaar niet bevrijdend voor de andere schuldenaar.

HOOFDSTUK 7  
**BORG**

**1063** In geval van borgstelling kunnen zich twee hypothesen voordoen: ofwel sluit de schuldeiser een dading met de borg en rijst de vraag naar de werking van deze overeenkomst tegenover de hoofdschuldenaar (en eventuele medeborgen), ofwel sluit de schuldeiser een dading met de hoofdschuldenaar en rijst de vraag naar de werking van deze overeenkomst tegenover de borg.

**§ 1. Dading borg – schuldeiser**

*A. Kan hoofdschuldenaar dading tussen borg en schuldeiser inroepen?*

**1064** Een dading tussen de borg en de schuldeiser is ten aanzien van de hoofdschuldenaar verbindend (*Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 55; G. GHEYSEN, nr. 226, 88; F. SPANOGHE, nr. 61, 202) noch bevrijdend (C. ACCARIAS, nr. 131, 263; *Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 55; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 510, *sub e*; OUME KENDJIRO, nr. 520, 296). Dit kan gegrond worden op de wettelijke regel van toepassing op de kwijtschelding van schuld, vervat in art. 1287, tweede lid B.W.: de kwijtschelding van de schuld door de schuldeiser is aan de borg persoonlijk en bevrijdt dan ook niet de hoofdschuldenaar (A. DURANTON, nr. 421, 162).

Men merke op dat een andere regel geldt bij de gedingbeslissende eed die nochtans door de rechtspraak met de dading gelijkgesteld wordt (zie boven, nrs. 116-123): de gedingbeslissende eed die aan de borg is opgedragen, strekt tot voordeel van de hoofdschuldenaar (art. 1365 vijfde lid B.W.) maar dit betreft een eerder uitzonderlijke bepaling (OUME KENDJIRO, nr. 520, 296. Zie ook C. ACCARIAS, nr. 131, 263).

**1065** Wel kan de hoofdschuldenaar tegenover de schuldeiser de dading inroepen ten belope van het bedrag dat de borg in uitvoering van de dading heeft betaald (art. 1288 B.W.); niet de dading maar de partiële betaling wordt ingeroepen (C. ACCARIAS, nr. 131, 263; G. BELTJENS, “Art. 2050-2051”, nr. 7; A. DURANTON, nr. 421, 162; OUME KENDJIRO, nr. 520, 296). De betalende borg is bovendien in die mate gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser (C. ACCARIAS, nr. 131, 263).

*B. Kan de borg de betaling door de hoofdschuldenaar als exceptie tegen de uitvoering van de met de hoofdschuldenaar gesloten dading opwerpen?*

**1066** Indien de hoofdschuldenaar de schuld volledig betaalt vóór de uitvoering van de dading, is deze uitvoering niet langer opeisbaar en is de borg bevrijd van zijn dadingsbelofte. De schuldeiser hoeft immers niet twee keer betaling te ontvangen (C. ACCARIAS, nr. 131, 263; A. DURANTON, nr. 421, 162).

### C. Werkt dading voor medeborgen bevrijdend?

**1067** Ten aanzien van de eventuele medeborgen werkt de dading al evenmin bevrijdend (art. 1287 derde lid B.W.). Wel kunnen de medeborgen het aandeel van de dadingsluitende borg aftrekken van het bedrag dat de schuldeiser van de medeborgen vordert. Zonder de aftrek van dit aandeel zou de dading gelet op het verhaalsrecht van de borgen onderling haar uitwerking verliezen (OUME KENDJIRO, nr. 520, 296) of, indien een dergelijk verhaalsrecht van de medeborgen tegen de dadingsluitende borg niet meer mogelijk ware, zou het lot van de medeborgen zwaarder worden. De tempering van art. 1285 tweede lid B.W. moet dus niet alleen van toepassing zijn op de hoofdelijke schuldenaren (en borgen) maar ook op de niet-hoofdelijke borgen (Rb. Brussel 8 november 1905, *Pas.* 1906, III, (58) 59: “où une caution est déchargée l’engagement des autres cautions resterait plus onéreux qu’au cas où les cautions se seraient engagées solidairement, comme le prévoit l’article 1285”).

## § 2. Dading schuldeiser – hoofdschuldenaar

**1068** Het meest aandacht krijgt de werking van een dading tussen de schuldeiser en zijn hoofdschuldenaar ten aanzien van de borg.

### A. Hoofdelijke borg

**1069** Voor de hoofdelijke borg, d.i. een borg die niet geniet van het voorrecht van uitwinning of van schuldsplitsing (art. 2021 en 2026 B.W.), gelden in het algemeen dezelfde gevolgen als voor de hoofdelijke schuldenaar (art. 2021 B.W.; zie evenwel verder, nr. 1075 i.v.m. voorbehoud; P. LE TOURNEAU en L. CADIET, nr. 1110, 349; P. SIMLER, *Le cautionnement*, Parijs, Litec, 1991, nr. 680, 547-548; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 65).

### B. Niet-hoofdelijke borg

**1070** Voor de niet-hoofdelijke borg zijn de beginselen inzake hoofdelijkheid weliswaar niet van toepassing; toch is de werking van de dading ten aanzien van de niet-hoofdelijke borg gelijkaardig aan deze ten aanzien van de hoofdelijke borg, zij het op basis van andere beginselen.

## 1. Schuldvernieuwing

**1071** Indien de dading tussen hoofdschuldenaar en schuldeiser een schuldvernieuwing inhoudt, werkt ze in beginsel bevrijdend voor de borg(en). Indien de schuldeiser evenwel de schuldvernieuwing van de toetreding van de borg tot de dading afhankelijk heeft gemaakt maar deze voorwaarde zich niet realiseert, blijft de oude schuldvordering bestaan (art. 1281 tweede en derde lid B.W.; C. ACCARIAS, nr. 131, 262; F. BOULAN, nr. 470, 451; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295; C. MOULY, *Les causes d’extinction du cautionnement*, Parijs,

Librairies techniques, 1979, nr. 129, 144 en nr. 131, 146; P. SIMLER, *a.w.*, nr. 672, 541 en nr. 678, 547 (alsook het door hem aangehaalde Cass. fr. (civ. 1) 16 februari 1959, *Bull.civ.* 1959, I, nr. 92)).

## 2. Geen schuldvernieuwing

### A. ACCESSOIR

#### i. Kan borg zich in zijn voordeel beroepen op dading gesloten tussen hoofdschuldenaar en schuldeiser?

**1072** De verbintenis van de borg is *accessoir* aan deze van de hoofdschuldenaar zoals hij alle aan de schuld inherente *exceptions* kan invoeren (art. 2036 B.W.; vgl. met art. 1208 B.W. voor de hoofdelijke schuldenaren): als de schuld aldus krachtens een dadingsovereenkomst tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser uitdooft of vermindert, dan komt dit ook aan de borg ten goede (C. ACCARIAS, nr. 131, 262; H. DE PAGE, *Traité*, VI, 1942, nr. 900, 882; A. DURANTON, nr. 420, 161; C. MOULY, *a.w.*, nrs. 131-133, 146-149; P. SIMLER, *a.w.*, nrs. 677-679, 545-547; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 65; vgl. Brussel 13 juni 1986, *Bank Fin. (Cahiers)* 1987, afl. 9, 47, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS (saldo van schuld uit kredietovereenkomst na betaling van gedeelte door trekker van wissel bij wijze van dading). Zie ook in een andere context (vonnis): H. DE PAGE, *Traité*, III, 1039). Indien de borg zich niet op een dading tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser zou kunnen beroepen, zou de hoofdschuldenaar zijn voordeel uit de dading verliezen wanneer de door de schuldeiser aangesproken borg zijn verhaalsrecht op de hoofdschuldenaar uitoefent (A. DURANTON, nr. 420, 161; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295).

Aanvankelijk bepaalde het ontwerp van de Code civil als volgt: "On ne peut préjudicier par une transaction à une caution qui n'y est pas appelée: cette caution peut se prévaloir des dispositions de la transaction qui seraient à la décharge du débiteur principal" (P.A. FENET, XV, 93). Uiteindelijk is deze bepaling geschrapt omdat ze als nutteloos en overbodig beschouwd werd: de hoofdschuldenaar mag immers reeds krachtens het gemeen recht de toestand van de borg verzachten maar niet verzwaren (P.A. FENET, XV, 97. Zie ook G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 698; L. GUILLOUARD, nr. 100, 404; OUME KENDJIRO, nr. 518, 294).

Naar analogie van de leer inzake hoofdelijke schuldenaren beroepen sommige auteurs zich op de idee van de beperkte vertegenwoordiging (zie boven, nr. 1048): de borg wordt geacht aan de hoofdschuldenaar een – stilzwijgend – mandaat verleend te hebben voor zover de positie van de borg door het handelen van de hoofdschuldenaar wordt verbeterd of minstens behouden, maar niet als zijn positie wordt verzwakt (C. ACCARIAS, nr. 131, 262; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688; P. PONT, II, nr. 671, 349; M. TROPLONG, nr. 127). Het lijkt echter eenvoudiger zich te beroepen op de gemeenrechtelijke beginselen inzake borgtocht om de werking van de dading tegenover de borg te verklaren: het *accessoir* karakter van de borgtocht enerzijds en het voorrecht van wettelijke subrogatie anderzijds.

**1073** Een specifieke toepassing van deze *accessorium*-gedachte is dat de *kwijtschelding* die de schuldeiser aan de hoofdschuldenaar in de dadingsovereenkomst verleent, ook voor de borg bevrijdend werkt (art. 1287 eerste lid B.W.).

Zie C. ACCARIAS, nr. 131, 262; AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 698; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 510, *sub e*); A. DURANTON, nr. 420, 161; P.A. FORIERS, nr. 27, 47; G. GHEYSEN, nr. 226, 88; L. GUILLOUARD, nr. 100, 403; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688; P. PONT, II, nrs. 409-410; M. TROPLONG, nr. 128, 183; F. SPANOGHE, nr. 61, 202).

Zo is de hoofdhuurder die zijn gehuurd pand onderverhuurd heeft, bevrijd door de dading tussen de verhuurder en de onderhuurder waarbij de verhuurder afstand doet van zijn aanspraken tot betaling van huurgelden. Als (weliswaar hoofdelijke) borg (art. 11, III Handelshuurwet) kan de hoofdhuurder immers alle verweermiddelen opwerpen die ook de hoofdschuldenaar tegen de schuldeiser kan opwerpen (Vred. Borgerhout 19 september 1985, *J.J.P.* 1987, (142) 146, noot M. BOSMANS).

Voor een fel bekritiseerde beslissing in verband met een borg van een betrokkene van een wisselbrief, zie Brussel 13 juni 1986, *Bank Fin. (Cahiers)* 1987, afl. 9, (47) 49, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en de kritiek van D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95.

**1074** Zoals bij de hoofdelijke schuldenaren het geval is (zie boven, nr. 1055), kan de borg zich wel niet beroepen op een dading die betrekking heeft op een aan de hoofdschuldenaar zuiver persoonlijke exceptie (art. 2036 tweede lid B.W.; C. ACCARIAS, nr. 131, 262; A. DURANTON, nr. 420, 161-162; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295; F. SPANOGHE, nr. 61, 202). De verbintenis van de borg blijft dan behouden, weliswaar onder aftrek van de sommen die de schuldeiser bij de uitvoering van de dading ontvangen heeft (C. ACCARIAS, nr. 131, 263; A. DURANTON, nr. 420, 161-162).

De hoofdschuldenaar ging tijdens zijn minderjarigheid een verbintenis aan waarvoor hij niet de vereiste bekwaamheid had. Eens meerderjarig geworden, sluit hij hieromtrent een dading met zijn schuldeiser. De nietigheid wegens onbekwaamheid is een zuiver persoonlijke exceptie. Gezien art. 2036 B.W. kan de borg zich op deze dading niet beroepen. De schuldeiser kan nadien nog steeds van de borg betaling vorderen (A. DURANTON, nr. 420, 161-162).

**1075** Indien de schuldeiser in de dading een voorbehoud van zijn rechten tegenover de borg maakt, kan dit voorbehoud geen afbreuk doen aan de accessoire aard van de borg, ook al betreft het een hoofdelijke borg. Het voorbehoud is aan de borg niet-tegenstelbaar (P. SIMLER, *a.w.*, nrs. 681-682, 548-550).

Het is betwist welke invloed deze niet-tegenstelbaarheid van het voorbehoud heeft voor de werking van de schuldkwijtschelding op zich. Sommigen verdedigen dat de nietigheid van het voorbehoud ook de schuldkwijtschelding in haar geheel nietig maakt (voor zover de dading ondeelbaar is van aard of, anders gezegd, voor zover het voorbehoud een beslissend element is bij de totstandkoming van de dading) (P. SIMLER, *a.w.*, nr. 684). FORIERS wijst er mijns inziens evenwel terecht op dat het voorbehoud niet nietig is maar enkel aan de borg niet-tegenstelbaar. Toch kan de dading zijns inziens nog om een andere reden nietig zijn: er kan met name een rechtsdwaling voorliggen die niet onder art. 2052 tweede lid B.W. valt (P.A. FORIERS, nr. 27, 49: "il est raisonnable de penser que l'erreur de droit visée par cette disposition ne concerne que le litige qui est l'objet de la transaction et non la portée de celle-ci").

**ii. Is borg gebonden door dading gesloten tussen hoofdschuldenaar en schuldeiser?**

**1076** De borg is evenwel niet gebonden door de dading gesloten tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 698; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 510, *sub e*); *Encycl. Dalloz*, 1965, nr. 55; P.A. FORIERS, nr. 27, 48; G. GHEYSEN, nr. 226, 88; OUME KENDJIRO, nr. 519, 295; A. KLUYSKENS, IV, *De contracten*, nr. 575, 688; P. PONT, II, nrs. 411-412, 204-205; F. SPANOGHE, nr. 61, 202; zie Cass. fr. (req.) 10 juli 1849, *S.* 1849, I, 577, noot 2). Hij kan er niet door geschaad worden. Indien b.v. een dading wordt gesloten over de excepties met betrekking tot de schuld zelf, doet de dading geen afbreuk aan het recht van de borg om die excepties alsnog in te roepen (P.A. FORIERS, nr. 27, 48; H. DE PAGE, *Traité*, VI, 1942, nr. 900, 882; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "Cautionnement", in *R.P.D.B.* V, nr. 311; C. MOULY, *a.w.*, nr. 131, 147).

**B. VOORRECHT VAN WETTELIJKE SUBROGATIE**

**1077** Indien de borg de schuld betaalt, treedt hij in de rechten die de schuldeiser tegenover de hoofdschuldenaar kan laten gelden (art. 2029 B.W.): dit is het zogenaamde voorrecht van subrogatie van de borg (*bénéfice de subrogation*) (C. ACCARIAS nr. 131, 262; D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 65). Ter afdwinging van dit voorrecht is de borg bevrijd "wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypotheken en voorrechten van die schuldeiser kan treden." (art. 2037 B.W.). Ook bij wijze van dading met de hoofdschuldenaar mag de schuldeiser de rechten van zijn borg niet illusoir maken (C. ACCARIAS, nr. 131, 263) door b.v. de zekerheden te verminderen of in gevaar te brengen en zo het subrogatoir regresrecht van de borg meer aleatoir te maken.

De borg moet tegen de schuldeiser die het subrogatierecht van de borg bij wijze van dading met de hoofdschuldenaar illusoir maakt, niet een aparte aansprakelijkheidsvordering wegens rechtsmisbruik instellen maar kan bij een vordering van de schuldeiser tot betaling opwerpen dat de met de hoofdschuldenaar gesloten dading de subrogatie verhindert (Cass. fr. (com.) 26 mei 1982, *Bull.civ.* 1982, IV, nr. 203).

Ook de volgende dading brengt de rechten van de borg in het gedrang. Bij een betwisting tussen twee intussen ter ziele gegane ondernemingen over de eigendom van in pand gegeven goederen geeft de pandhoudende schuldeiser bij wijze van dading aan de curatoren van de twee failliete ondernemingen toe dat de helft van de goederen niet toebehoort aan zijn eigen (failliete) schuldenaar (Rb. Brussel 25 november 1966, *J.T.* 1967, 389).

In dergelijke omstandigheden is het voor de schuldeiser aangewezen om de borg tot de dading te doen toetreden, wil hij zijn verhaalsrecht op de borg behouden (H. DE PAGE, *Traité*, VI, 1942, nr. 900, 883; Rb. Brussel 25 november 1966, *J.T.* 1967, (389) 390). Zo kan de schuldeiser de dading sluiten onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de borg tot de overeenkomst toetreedt (C. ACCARIAS, nr. 131, 262).

## MEDESCHULDEISER

**1078** De pluraliteit kan ook aan de actieve kant van de verbintenis gelegen zijn. De werking van de dading tussen de schuldenaar en één van de schuldeisers tegenover de overige schuldeisers hangt af van de aard van de schuldvordering: deelbaar, hoofdelijk of ondeelbaar.

### § 1. Deelbare schuldvordering

**1079** Bij een deelbare schuldvordering werkt een dading tussen één van de schuldeisers en de schuldenaar niet ten gunste van de andere schuldeisers (C. ACCARIAS, nr. 128, 259). Per hypothese zal deze dading immers enkel betrekking hebben op het specifieke onderdeel van de schuldvordering waarop de dadingsluitende schuldeiser aanspraak kan maken.

### § 2. Hoofdelijke schuldvordering

**1080** Bij een hoofdelijke schuldvordering kan de schuldenaar de dading die met één van de hoofdelijke schuldeisers gesloten werd, tegen de overige hoofdelijke schuldeisers inroepen tot beloop van het aandeel van de dadingsluitende hoofdelijke schuldeiser. Indien een hoofdelijke schuldeiser aan de schuldenaar kwijtschelding verleent, dan geldt dit slechts voor zijn aandeel (art. 1198 tweede lid B.W.; C. ACCARIAS, nr. 134, 267-268, voetnoot 1).

Indien daarentegen de enkele schuldeiser aan een hoofdelijke schuldenaar schuldkwijtschelding zonder voorbehoud verleent, dan geldt deze kwijtschelding ook voor de andere schuldenaren (zie boven, nr. 1046: art. 1285 B.W.).

Bij een dergelijke dading treedt de contracterende hoofdelijke schuldeiser niet op als vertegenwoordiger van de andere hoofdelijke schuldeisers om over de schuldvordering te beschikken, zodat deze laatste niet gehouden zijn tot de gevolgen van de dading. De hoofdelijke medeschuldeisers vertegenwoordigen elkaar slechts tot inning van de schuldvordering (G. BELTJENS, "Art. 2050-2051", nr. 6 (geen mandaat tot sluiten van dading); H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509; G. GHEYSEN, nr. 215, 86; A. KLUYSKENS, I, *De verbintenissen*, nr. 132, 227; Cass. fr. (req.) 9 mei 1904, D. 1910, I, 332 (ondeelbare schuldeiser)).

In de oudere rechtsleer heet het dan weer dat de hoofdelijke schuldeiser een vertegenwoordiger is van de overige schuldeisers voorzover zijn handeling in hun voordeel geschiedt maar de handeling hen niet mag schaden of dat de dading door de andere schuldeisers kan ingeroepen worden (vgl. art. 1199 B.W.), maar hen niet tegenstelbaar is (art. 1198 tweede lid en 1365 tweede lid B.W.; C. ACCARIAS, nr. 134, 268; AUBRY en RAU, 1951, 253 en 1975, nr. 207, 302; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, nr. 1299, 698; L. GUILLOUARD, nr. 99, 403; P. PONT, II, nr. 675, 350; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 64 (enkel voor hoofdelijkheid)). DE PAGE wijst er evenwel terecht op dat de schuldeisers de dading niet vaak zullen inroepen omdat de schuld dan per definitie betwist is (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 509).

### § 3. Ondeelbare schuldvordering

**1081** Bij een ondeelbare schuldvordering zou hetzelfde beginsel spelen als bij de hoofdelijke schuldvordering (AUBRY en RAU, 1975, nr. 207, 302; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 512, 510, *sub d*); G. GHEYSEN, nr. 225, 88). Als één van de schuldeisers van een ondeelbare verbintenis een dading sluit met de schuldenaar, geldt de regel van art. 1224 tweede lid B.W. bij analogie: de overige schuldeisers behouden het recht om de schuldvordering volledig op te eisen, onder aftrek van het aandeel van de schuldeiser die een dading heeft gesloten (C. ACCARIAS, nr. 132, 264; OUME KENDJIRO, nr. 522, 298-299). Deze aftrek is vereist omdat de dading anders haar nut zou verliezen (C. ACCARIAS, nr. 132, 264).

Krachtens een rechterlijke beslissing werd een schuldenaar ten aanzien van twee schuldeisers veroordeeld. Het bedrag waartoe de schuldenaar veroordeeld is, moet onder de twee schuldeisers overeenkomstig hun respectieve rechten worden verdeeld. Tot het ogenblik waarop beide schuldeisers overgaan tot een verdeling van de schuld, beschikken zij dan ook over een ondeelbare schuldvordering: de ene schuldeiser kan over deze schuldvordering niet zonder de toestemming van de andere schuldeiser beschikken. Niettemin sluit één van de schuldeisers een dading met de schuldenaar. Ter gelegenheid van een vordering van de andere schuldeiser legt het Franse Hof van Cassatie de dading naast zich neer op grond van art. 1167 B.W. (*pauliana*), maar gaat niet in op de vraag of art. 1224 B.W. geschonden is. Volgens de annotator geldt art. 1224 B.W. niet alleen met betrekking tot schuldkwijtschelding of novatie maar ook met betrekking tot daarmee analoge gevallen van tenietgaan van een verbintenis, m.n. in geval van dading: een schuldkwijtschelding door een titularis van een ondeelbare schuldvordering bij wijze van dading geldt alleen voor zijn eigen deel (Cass. fr. (req.) 9 mei 1904, *D.* 1910, I, 332, noot 4 en 5).



## VERZEKERAARS EN ANDERE DERDE-BETALERS

**1082** Dankzij de uitgebreide verzekeringsmogelijkheden konden wetgeving en rechtspraak aan derden in steeds meer gevallen een verplichting tot schadevergoeding opleggen. Het aansprakelijkheidsrecht en bijgevolg ook het recht inzake dadingsovereenkomsten is dan ook niet meer verstaanbaar buiten de context van het verzekeringsrecht.

Een schadegeval kan (of moet) ofwel aan de zijde van de benadeelde (slachtoffer of schadelijder), ofwel aan de zijde van de aansprakelijke derde verzekerd zijn. Telkens komt er een derde-betaler, secundaire schuldenaar of risicodragers (verzekeraar) in de rechtsverhouding bij. Hierbij is het mogelijk dat twee van de drie betrokken partijen een dading sluiten. De vraag rijst dan ook welke invloed een dergelijke dading heeft op de rechtspositie van de derde die niet rechtstreeks bij deze overeenkomst betrokken is.

Hierna komen de verschillende scenario's aan bod waarin een dading aan de derde die niet rechtstreeks bij de overeenkomst betrokken is, in zijn voor- of nadeel tegenstelbaar kan zijn. Daarbij maken we een onderscheid tussen zaak- en aansprakelijkheidsverzekeringen, omdat de problemen zich telkens anders stellen.

De sociale verzekeraars, zoals de arbeidsongevallen- en ziekteverzekeraars, genieten een specifieke wettelijke bescherming en vereisen daarom een afzonderlijke bespreking. Soms gelden gelijkaardige beginselen als bij de privé-verzekeraars, maar waakzaamheid is geboden als men een uitspraak dat geldt voor de sociale verzekeraars, ook wil toepassen op de privé-verzekeraars. Zo b.v. is de niet-tegenstelbaarheid van de dading tussen de aansprakelijke en de benadeelde op andere beginselen gegrond bij privé-verzekeringen dan bij arbeidsongevallenverzekeringen.

### § 1. Privé-verzekeringen

**1083** De Wet Landverzekeringsovereenkomst onderscheidt verschillende soorten verzekeringsovereenkomsten (Wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst: hierna volgt voornamelijk een bespreking van de juridische situatie zoals die uit deze wet voortvloeit, maar ook de situatie voordien wordt behandeld, alleen al omdat ze nog van belang kan zijn voor de verzekeringsovereenkomsten die niet onder het toepassingsgebied van deze wet vallen (art. 2 Wet Landverzekeringsovereenkomst)).

Terwijl de prestatie van de verzekeraar bij de zogenaamde indemnitaire verzekeringen of verzekeringen tot vergoeding van schade afhankelijk is van de omvang van de schade, is dat niet het geval bij de forfaitaire verzekeringen of verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag (art. 1, *litt.* I en J Wet Landverzekeringsovereenkomst). Vragen naar de werking van een dading tegenover derden ontstaan voornamelijk bij de indemnitaire verzekeringen.

Zowel schadeverzekeringen als persoonsverzekeringen – het tweede onderscheid – kunnen indemnitaair zijn. Bij schadeverzekeringen ('assurances de dommage') is het gedekte risico de vermogensschade van de verzekerde (art. 1, litt. G Wet Landverzekeringsovereenkomst). Een schadeverzekering kan ofwel een zaakverzekering zijn ('assurance de choses', zoals een brand- of diefstalverzekering) ofwel een aansprakelijkheidsverzekering ('assurance de la responsabilité', zoals een motorrijtuigenverzekering, een familiale aansprakelijkheidsverzekering, een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een B.A.-verzekering uitbating) naargelang de benadeelde zelf respectievelijk de aansprakelijke derde de verzekerde is (daarnaast spreekt de wet (art. 90-93) ook nog van rechtsbijstandsverzekeringen als soort schadeverzekering).

Bij persoonsverzekeringen maakt een inbreuk op iemands leven, fysische integriteit of gezinstoestand het gedekte risico uit (art. 1, litt. H. Wet Landverzekeringsovereenkomst). Voor de indemnitaire persoonsverzekeringen gelden *mutatis mutandis* dezelfde regels als voor de schadeverzekeringen die hierna systematisch aan bod komen (J.-M. BINON, "Assurances de personnes: dispositions communes – Assurance vie: règles générales et droits du preneur" in M. FONTAINE en J.-M. BINON, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, (245) 246, nr. 3; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 208, 155-156).

### A. Zaakverzekeringen

#### 1. Dading benadeelde – derde-aansprakelijke tegenover zaakverzekeraar

##### A. BEGINSSEL VAN TEGENSTELBAARHEID

**1084** Indien een (verzekerde) benadeelde met de derde-aansprakelijke een dading sluit vooraleer de zaakverzekeraar de benadeelde betaalt, is deze dading in beginsel tegenstelbaar aan de verzekeraar die pas na betaling aan de verzekerde benadeelde krachtens de wet in diens rechten gesubrogeerd is. Een gesubrogeerde schuldeiser (verzekeraar) kan immers slechts de rechten laten gelden die de subrogant of de oorspronkelijke schuldeiser (verzekerde benadeelde) tegenover de schuldenaar (derde-aansprakelijke) had op het ogenblik van de subrogatie (D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 2; Rb. Brussel 23 maart 1984, *Pas.* 1985, III, (13) 15 (verkeersongeval – dading ambtenaar en aansprakelijkheidsverzekeraar tegenstelbaar aan Staat die wedde voortbetaalde). Vgl. met Arbrb. Dinant 5 januari 1981, *R.R.D.* 1981, 185: "L'assuré qui a conclu une transaction avec le tiers responsable prive l'assureur de tout recours", in context van sociale verzekeringen bekritiseerd door J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 219, 945. Zie ook Antwerpen 9 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 574). De subrogatie mag de toestand van de schuldenaar (derde-aansprakelijke) niet verzwaren (P. COLLE, *a.w.*, nr. 138, 104; P. VAN OMMESLAGHE, *Examen, R.C.J.B.* 1988, nr. 207).

De verzekeraar die de benadeelde heeft vergoed, kan inderdaad geen eigen recht

tegen de derde-aansprakelijke laten gelden (Cass. 19 mei 1952, *J.T.* 1952, 607, noot S.D., *Pas.* 1952, I, (603) 604, (arbeidsongeval); *R.P.D.B.* III, tw. *Assurances terrestres (Contrat en général)*, nr. 324) maar beschikt alleen over een (quasi)subrogatoire vordering.

Een buitencontractuele vordering op grond van art. 1382 B.W. staat de verzekeraar niet ter beschikking: ofwel lijdt de verzekeraar immers geen schade in de zin van art. 1382 B.W., ofwel verbreekt het bestaan van een (wettelijke of) contractuele verplichting het causaal verband tussen fout en schade (zie o.m. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen*, nrs. 292-294; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nrs. 405-408, 21-35; L. SCHUERMANS, "De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992", *R.W.* 1992-93, nr. 96, 718. Zie over de evoluties inzake de doorbreking van het causaal verband in het algemeen onder meer F. GLANSBORFF en C. DALCQ, "Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre" (noot onder Cass. 13 april 1988 en Cass. 4 oktober 1988), *R.C.J.B.* 1989, 639-664; M. VANDERWECKERE, "Sur le principe de la rupture du lien de causalité par l'interposition d'une cause juridique propre" (noot onder Cass. 15 november 1990), *R.G.A.R.* 1993, nr. 12137; W. VAN GERVEN, *Leidraad*, II, 329-334; M. VAN QUICKENBORNE, "L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage en matière de responsabilité civile" (noot onder Cass. 9 maart 1984 en Cass. 28 juni 1984), *R.C.J.B.* 1986, 657-679).

Los van enige bijzondere wetsbepaling zou een zaakverzekeraar in het gemeen recht ook geen subrogatoire vordering kunnen laten gelden wanneer hij de schade van zijn verzekerde betaalt. Door de betaling komt hij immers slechts een persoonlijke (contractuele) schuld na, terwijl voor het bestaan van een subrogatoire vordering het betalen van a n d e r m a n s schuld vereist is (zie o.m. W. VAN GERVEN, *Leidraad*, III, 431; P. VAN OMMESLAGHE, *R.C.J.B.* 1988, nr. 205).

Evenwel verleent de Wet Landverzekeringsovereenkomst (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst) net zoals de oude Verzekeringwet (art. 22 Wet 11 juni 1874, gewijzigd bij Wet van 14 juli 1976, deel XI van boek I W.Kh.) en de W.A.M. (art. 29bis § 4 eerste lid), een subrogatoir recht aan de verzekeraar tegen de aansprakelijke derde (bemerkt dat dit subrogatoir recht enkel voor de indemnitaire verzekeringen geldt en, behoudens andersluidend beding, niet voor de zgn. forfaitaire verzekeringen of verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag (art. 49 Wet Landverzekeringsovereenkomst)). Men noemt dit recht ook wel eens quasi-subrogatie of oneigenlijke subrogatie aangezien deze vorm van subrogatie niet voldoet aan de voorwaarde dat subrogatie alleen kan volgen op betaling van andermans schuld (P. VAN OMMESLAGHE, *R.C.J.B.* 1988, nr. 205).

De subrogatie is beperkt tot het bedrag dat de verzekeraar effectief betaald heeft (H. CLAASSENS, "Assurances indemnitaires, assurances de dommages et assurances de choses: dispositions générales", in M. FONTAINE en J.-M. BINON, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, nr. 10, 119; P.H. DELVAUX, "Les recours subrogatoires de l'assureur", in *Questions de droit des assurances*, II, Luik, JBL, 1996, (441) 463; J.-L. FAGNART, *a.w.*, *R.C.J.B.* 1991, (681) nr. 59; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, "Overzicht van rechtspraak (1969-1978) – Verzekeringen", *T.P.R.* 1981, nr. 44, 418; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, "De landverzekeringsovereenkomst: praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992", Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 626; L. SCHUERMANS, *a.w.*, nr. 97, 718).

## B. VOORWAARDE: DADING VÓÓR BETALING

**1085** Belangrijk is dat de tegenstelbaarheid van de dading tussen de benadeelde en de derde-aansprakelijke ten aanzien van de verzekeraar slechts geldt voorzover deze dading gesloten wordt vóór de betaling door de verzekeraar. Krachtens het gemeen recht geldt het principe dat indien de oorspronkelijke schuldeiser een handeling stelt ná de betaling met subrogatie, deze handeling niet langer aan de gesubrogeerde schuldeiser tegenstelbaar is (P. COLLE, *a.w.*, nr. 138, 105; P.H. DELVAUX, "Les recours subrogatoires de l'assureur", *a.w.*, (441) 463; P.A. FORIERS,

nr. 29, 52. Zie Cass. 22 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1381 (ziekteverzekeraar); Cass. 23 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 839 (ziekteverzekeraar). Vgl. Brussel 8 april 1967, *R.W.* 1967-68, (84) 85 (N.M.B.S. als gesubrogeerde schuldeiser na betaling van medische kosten en loonverlies aan benadeelde-aangestelde: dading tussen aansprakelijkheidsverzekeraar en benadeelde is haar niet-tegenstelbaar want de aansprakelijkheidsverzekeraar kan niet bewijzen dat de dading aan de subrogatie is voorafgegaan)). De betaling met subrogatie impliceert immers de overdracht van schuldvordering zodat de gesubrogeerde schuldeiser van rechtswege de enige schuldeiser is (Gent 1 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 680. Vgl. P. COLLE, *a.w.*, nr. 138, 105 (“De uitdoving kan uiteraard slechts veroorzaakt worden tussen schuldenaar en schuldeiser.”); *R.P.D.B.* III, tw. *Assurances terrestres (Contrat en général)*, nrs. 344-345) en hij alleen terzake beschikkingsbevoegd is (P.A. FORIERS, nr. 29, 52). Bijgevolg is een dading tussen de benadeelde en de aansprakelijke derde ná de betaling met subrogatie niet langer aan de zaakverzekeraar tegenstelbaar, zodat de verzekeraar het betaalde bedrag nog steeds volledig op de derde-aansprakelijke kan verhalen (zie P.A. FORIERS, nr. 29, 52).

Als de betaling slechts een gedeelte van de schuld betreft, heeft de gesubrogeerde schuldeiser zijn rechten slechts op dat gedeelte verloren (P.A. FORIERS, nr. 29, 52; voor een geval waarbij de dading in de loop van de betalingen tot stand kwam maar toch aan de gesubrogeerde schuldeiser algemeen tegenstelbaar werd geacht: Rb. Brussel 23 maart 1984, *Pas.* 1985, III, 13).

**1086** Indien de derde-aansprakelijke evenwel niet op de hoogte was van het bestaan van de subrogatie, lijkt een toepassing van de vertrouwens- of schijnleer en meer bepaald art. 1240 B.W. (betaling te goeder trouw) niet uitgesloten. Als de derde-aansprakelijke er gerechtvaardigd op kan vertrouwen dat de oorspronkelijke schuldeiser (verzekerde benadeelde) zijn schuld niet gesubrogeerd heeft, of, met andere woorden, als de derde-aansprakelijke te goeder trouw is, kan ook een dading tussen de benadeelde en de derde-aansprakelijke ná de subrogatie aan de gesubrogeerde schuldeiser tegenstelbaar zijn (P.A. FORIERS, nr. 29, 52; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nr. 430, 99; *R.P.D.B.* III, tw. *Assurances terrestres (Contrat en général)*, nr. 345). Daarom doet de verzekeraar er goed aan om de derde-aansprakelijke van de subrogatie op de hoogte te brengen.

#### C. TERUGVORDERING VAN VERZEKERDE ZELF

**1087** Daarnaast brengt de verzekerde benadeelde zijn eigen aansprakelijkheid in het gedrang als hij door middel van een dading de belangen van zijn medecontractant in gevaar brengt. In dit geval zal de verzekeraar de reeds betaalde vergoeding van de verzekerde zelf kunnen terugvorderen (art. 41 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst; zie o.m. E. VIEUJEAN, “Le contrat d’assurance aujourd’hui”, in *Questions de droit des assurances*, Luik, J.B.L., 1996, (137) 277; L. SCHUERMANS, *a.w.*, nr. 98, 718). Dat zal b.v. het geval zijn wanneer de verzekerde van zijn rechten tegen de derde afziet (P. LIBERT, *Recht en techniek van de verzekering*, Brussel, Bruylant, 1986, 85-86; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nr. 632).

**1088** Wanneer een aansprakelijkheidsverzekeraar de benadeelde vergoedt en daardoor in diens rechten gesubrogeerd is maar achteraf blijkt dat een derde mede-aansprakelijk is, is het ook denkbaar dat de benadeelde met die derde reeds een dading gesloten heeft. Dezelfde beginselen zijn *mutatis mutandis* van toepassing, aangezien art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst voor alle indemnitaire verzekeringen geldt.

## 2. Dading benadeelde – zaakverzekeraar tegenover derde-aansprakelijke

**1089** Het komt ook voor dat een benadeelde een dading sluit met zijn zaakverzekeraar. In de mate dat een dading noodzakelijkerwijs wederzijdse toegevingen inhoudt, impliceert dit vaak dat hij niet volledig vergoed zal zijn voor de door de derde-aansprakelijke veroorzaakte schade. De vraag rijst in welke mate de benadeelde verzekerde ten opzichte van de derde-aansprakelijke nog residuele rechten kan laten gelden: de zaakverzekeraar is immers ten gevolge van de betaling gesubrogeerd in de rechten van de benadeelde ten opzichte van de derde-aansprakelijke. Deze subrogatie geldt slechts in de mate van betaling zodat de benadeelde verzekerde zijn recht behoudt om de vergoeding van de residuele schade van de derde-aansprakelijke te vorderen. Bovendien heeft hij krachtens de Wet Landverzekeringsovereenkomst voor de nog niet vergoede schade voorrang op de verzekeraar en mag de subrogatie de verzekerde alvast niet benadelen (art. 41 derde lid; zie o.m. P.H. DELVAUX, “Les recours subrogatoires de l’assureur”, *a.w.*, (441) 454-455; vgl. met art. 1252 B.W. in het gemeen recht, *nemo censetur subrogasse contra se* (P. VAN OMMESLAGHE, *R.C.J.B.* 1988, nr. 209). Dit geldt evenwel enkel voor de schadeposten die ook door de verzekeraar gedekt worden (J.-L. FAGNART, *a.w.*, *R.C.J.B.* 1991, (681) nr. 60)). Een dadingsovereenkomst tussen de benadeelde en de zaakverzekeraar lijkt geen afbreuk te doen aan de residuele rechten van de benadeelde tegenover de aansprakelijke derde: de regel van de tegenstelbaarheid wordt geëerbiedigd door het reeds van de verzekeraar krachtens de dading ontvangen bedrag af te trekken van het nog door de derde te betalen bedrag (Gent 24 september 1985, *T.B.R.* 1986, 4 en 5 (besproken in J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989, nr. 533, 1451)). Evenwel kan de theorie van de doorbreking van het causaal verband de vordering van de benadeelde toch nog in de weg staan.

Een mooie toepassing is de dading bij autodiefstalverzekeringen. Stel dat de gestolen wagen nog een waarde van 1.500,- fr. had maar de verzekeraar bij wijze van dading slechts 1.200,- fr. aan zijn verzekerde heeft uitbetaald. De diefstalverzekeraar is ter waarde van 1.200,- fr. gesubrogeerd in de rechten van de ongelukkige auto-eigenaar. Mijs inziens staat niets in de weg opdat de benadeelde de overige 300,- fr. bij wijze van schadevergoeding van de derde (dief) zou vorderen.

De verhoudingen kunnen evenwel anders liggen. Meestal bevat een dading bij een autodiefstalverzekering een beding waarbij de verzekerde afstand doet van zijn auto indien die later teruggevonden wordt. Wanneer de wagen (meestal bij toeval) onbeschadigd wordt teruggevonden, lijkt de benadeelde mijs inziens niet langer 300,- fr. van de dief te kunnen vorderen. Door de afstand van de wagen aan de verzekeraar heeft de benadeelde als het ware zijn eigen schade veroorzaakt: de oorzaak van de schade van de benadeelde ligt niet langer in de diefstal maar in de handeling van de benadeelde (theorie van de doorbreking van het causaal verband). Anders oordelen zou ertoe leiden dat de derde-aansprakelijke meer zou moeten betalen dan de volledige schade: doordat de wagen onbeschadigd teruggevonden is, is de schade vergoed.

**1090** Een vergelijkbaar geval doet zich voor wanneer de verzekerde, de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar een dading sluiten, maar nadien blijkt dat een derde aansprakelijk is. De verzekeraar kan zich weliswaar niet meer tegen de benadeelde keren wegens onverschuldigde betaling (zie boven, nrs. 451 e.v.), maar kan zich wel als gesubrogeerde schuldeiser tegen de derde keren. Ook de benadeelde kan zich nog tegen de derde richten voorzover de dading hem niet volledig schadeloos gesteld heeft. De dading kan de derde benadelen noch bevoordelen (Luik 2 januari 1931, *Bull.Ass.* 1931, (109) 112, noot E.H.).

**1091** Of de verzekeraar zich voor het bewijs van de omvang van de schade op de dading kan beroepen dan wel effectief het bewijs van het bedrag naar voren moet brengen, kwam reeds eerder in het algemeen aan bod (zie boven, nr. 1009 en verder, nr. 1113).

### 3. Dading zaakverzekeraar – derde-aansprakelijke tegenover benadeelde

**1092** Indien een benadeelde van zijn zaakverzekeraar zijn schade niet volledig vergoed ziet en de zaakverzekeraar ná betaling aan de benadeelde met de derde-aansprakelijke een dading sluit, dan zal de derde-aansprakelijke ten opzichte van de benadeelde zich voor de resterende schade van de benadeelde – behoudens toepassing van beginselen inzake vertegenwoordiging – niet op zijn dading met de zaakverzekeraar kunnen beroepen.

De afstand van de arbeidsongevallenverzekeraar aan de aanspraken tegen de aansprakelijke derden beknot de rechten van de verzekerde benadeelde niet tegenover de derde of de arbeidsongevallenverzekeraar (Luik 26 februari 1948, *Pas.* 1948, II, (30) 33-34; G. GHEYSEN, nr. 303, 112). Dit geldt evenzeer in het geval van een privé-verzekeraar.

Op grond van een dading met (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) de aansprakelijke derde vergoedt de omniumverzekeraar van de benadeelde de herstelkosten van de beschadigde auto. Deze dading ontnemt de benadeelde niet zijn recht om vergoeding voor genotsderving te bekomen. De omniumverzekeraar kan immers slechts een dading sluiten “in de mate dat hij tegenover zijn eigen verzekerde gehouden is tot betaling: de genotsderving moet door een omniumverzekeraar niet betaald worden aan zijn verzekerde en hij kan deze dan ook niet verbinden tegenover de schuldenaar” (Vred. Hasselt 14 maart 1978, *T.Vred.* 1978, 289).

## B. Aansprakelijkheidsverzekeringen

### 1. Dading aansprakelijke – benadeelde

A. BIJ NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN WET LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMST: LEIDING VAN GESCHIL MOET UITDRUKKELIJK BEDONGEN ZIJN

**1093** Vóór de Wet Landverzekeringsovereenkomst bevatten nagenoeg alle aansprakelijkheidsverzekeringen de clause van leiding van het geschil (of, ook soms genoemd, leiding van het geding; ‘direction/gestion du litige/process’; zie J.-F. JEUNEHOMME, “L’avocat, la direction du procès et l’assurance “Protection juridique””, in *Questions de droit des assurances*, II, Luik, J.B.L., 1996, (569) 600). Deze clause hield in dat de verzekeraar het geschil met het slachtoffer exclusief leidde en dat, o.m., als gevolg daarvan de verzekerde van zijn rechten tegenover derden geen afstand kon doen en evenmin

een dading erover kon sluiten. De geldigheid van deze clausule stond in de rechtspraak en de rechtsleer algemeen vast. Overeenkomstig de algemene voorwaarden van de meeste verzekeringsovereenkomsten was een akkoord zonder de schriftelijke toestemming van de verzekeraar deze laatste dan ook niet tegenstelbaar en kon dit zelfs leiden tot verval van de rechten van de verzekerde.

Zie hieromtrent R. ANDRE, "De la clause frappant de déchéance l'assuré qui reconnaît sa responsabilité", *R.G.A.R.* 1938, nr. 2.700; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 1164, 435-436; S. FREDERICQ, *Overzicht, T.P.R.* 1969, (257) nr. 66; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, *Overzicht, T.P.R.* 1981, nrs. 84-85; C. FREYRIA, "La direction du procès en responsabilité par l'assureur", *J.C.P.* 1954, Doctr., nr. 1.196, nr. 1; G. GHEYSEN, nr. 311, 114; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 21; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 26, 896; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 389; P. LALOUX, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, nr. 167, 149; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2530, 117; C. VAN SCHOUBROECK, noot onder Kh. Namen 2 januari 1998, *T.B.H.* 1998, nr. 3, 269. Kh. Brussel 28 maart 1967, *Jur.Comm.Brux.* 1967, 211 (verkeersongeval). Voor het Franse recht zie P. MALAURIE en L. AYNES, 1997, nr. 1130, 600, noot 23 en art. 124-2 Code des Assurances.

**1094** De niet-tegenstelbaarheid of rechtsverval was ook inroepbaar tegen de persoon die in de rechten van de benadeelde gesubrogeerd is (zie D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 68).

Een bouwheer leed schade door de fout van de aannemer. De persoon die de bouwheer had uitbetaald en in diens rechten geplaatst was (gesubrogeerde schuldeiser), richtte tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aannemer een vordering op grond van de dading met de verzekerde aannemer. De dading was de aansprakelijkheidsverzekeraar niet tegenstelbaar, aangezien elke dading zonder de toestemming van de verzekeraar volgens de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar niet tegenstelbaar is (Cass. fr. (civ. 1) 30 juni 1970, *Bull.civ.* 1970, I, nr. 225, *D.* 1970, Jur., 772).

Zo had een schuldeiser die gesubrogeerd was in de rechten van een fabrikant van koelinstallaties voor de gevolgen van een gebrekkige koelinstallatie een vergoeding uitbetaald waartoe o.m. die fabrikant krachtens een dading met de benadeelde gehouden was. De dading met de benadeelde was gesloten zonder de verzekeraar erbij te betrekken. De gesubrogeerde schuldeiser wil de som verhalen op de aansprakelijkheidsverzekeraar maar faalt in zijn vordering: de verzekerde had immers een dading gesloten zonder de toestemming van de verzekeraar terwijl de verzekeraar tot dan toe zijn dekking duidelijk had geweigerd. De verzekeraar is dan ook bevrijd van elke verbintenis ten aanzien van de gesubrogeerde schuldeiser (Kh. Namen 12 januari 1998, *T.B.H.* 1998, 269 (samenvatting C. VAN SCHOUBROECK). De letterlijke tekst luidde: "Il fallait donc qu'ASSUBEL fût tenue de payer; or, ASSUBEL, à supposer qu'elle l'ait jamais été, ne l'était plus parce que son assurée (...) avait transigé sans son consentement, alors même qu'ASSUBEL avait jusque là fermement refusé sa garantie; ASSUBEL était dès lors déchargée de toute obligation à l'égard de son assurée (...)"

**1095** Met de inlassing van deze clausule wilde de verzekeraar het gevaar vermijden dat de verzekerde al te gemakkelijk zijn schuld tegenover de benadeelde erkent, afspraken maakt met de benadeelde of zich slechts in beperkte mate verdedigt (P. COLLE, *a.w.*, nr. 184, 138; J.-F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance "Protection juridique"", *a.w.*, (569) 576; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 625, 313; S. FREDERICQ, *Overzicht, T.P.R.* 1969, (257) nr. 66; C. FREYRIA, *a.w.*, nr. 1; P. LALOUX, *a.w.*, nr. 391, 348; L. SCHUERMANS, *a.w.*, nr. 158, 738; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2530, 117). In die zin strekt

het dan ook tot de bescherming van de belangen van de verzekeraar (Kh. Brussel 28 maart 1967, *Jur.Comm.Brux.* 1967, 211 (verkeersongeval); M. DEL CARRIL, noot onder Luik 18 januari 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.804).

B. BIJ TOEPASSELIJKEHEID VAN WET LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMST: LEIDING VAN GESCHIL WETTELIJK VOORZIEN

**1096** Met de Wet Landverzekeringsovereenkomst is de leiding van het geschil in het Belgische recht voortaan wettelijk voorzien (art. 79 jo. art. 85).

In het Franse recht moet het recht van de verzekeraar om het geding te leiden nog steeds als een clause in de overeenkomst opgenomen worden (art. 124-2 Code des Assurances. Zie F. BOULAN, 449; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 1995, nr. 498, 361 en nr. 659, 494).

**1097** Art. 85 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt nu uitdrukkelijk dat een betaling of toezegging van een vergoeding aan de benadeelde door de verzekerde, zonder de toestemming van de verzekeraar aan deze laatste niet tegenstelbaar is (J.-L. FAGNART, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992", in *Questions de droit des assurances*, Luik, J.B.L., 1996, (343) 373; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nrs. 648-650, 322; C. VAN SCHOUBROECK, noot onder Kh. Namen 12 januari 1998, *T.B.H.* 1998, nr. 3, 269). Erkenning van aansprakelijkheid wordt *a fortiori* geassimileerd met een vergoeding of een belofte daartoe (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 649, 322).

Waar art. 85 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst verhindert dat de verzekerde zijn aansprakelijkheid zou erkennen, brengt het tweede lid van deze bepalingen twee nuances aan. Zo kan de verzekerde de materialiteit van de feiten nog steeds erkennen zonder de dekking van de verzekeraar te verliezen. Het onderscheid tussen erkenning van feiten en erkenning van aansprakelijkheid is evenwel nog steeds niet zo duidelijk (R. ANDRE, *R.G.A.R.* 1938, nr. 2.700; P.-H. DELVAUX, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales" in M. FONTAINE en J.-M. BINON (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, nr. 14, (209) 220; P. VAN DE SYPE, "Over het leiden en lijden van de verzekeraar. Art. 79 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BALIE BRUSSEL, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, (33) 50). Aangezien schuldig hulpverzuim strafrechtelijk gesanctioneerd is (art. 422bis Sw.), is het verstrekken van de eerste (financiële of medische) hulp evenmin een grond van de verzekeraar om zijn dekking te weigeren (art. 85 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst).

In ieder geval kan de dading tussen de verzekerde aansprakelijke en de benadeelde op zich niet tot grondslag dienen voor de verbintenis van de verzekeraar (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 648, 322).

De bepaling van art. 85 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst is een pendant en een logisch gevolg van art. 79 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst: de leiding van het geschil in hoofde van de verzekeraar mag de verzekerde geen nadeel berokkenen en brengt niet met zich mee dat de verzekerde zijn aansprakelijkheid erkent (P. COLLE, *a.w.*, nr. 184, 138; H. COUSY en H. CLAASSENS, *Cursus Verzekeringsrecht*, Leuven, 1993, 153; P.-H. DELVAUX, "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", *a.w.*, nr. 14, (209) 221; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 648, 322. Voor motorrijtuigenverzekeringen is art. 79 overgenomen in art. 18 eerste tot derde lid modelpolis 1992 (C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen 1980-1997", *T.P.R.* 1998, nr. 102, (53) 290-291); zie verder, nr. 1098).



## C. DRAAGWIJDTE VAN LEIDING VAN GESCHIL

**1098** Het recht van de verzekeraar op de leiding van het geschil is evenwel in twee opzichten beperkt.

Eenzijds heeft hij enkel de leiding van het geschil met betrekking tot de burgerrechtelijke belangen. Naar algemeen aangenomen wordt, beslist alleen de verzekerde hoe hij zich bij strafrechtelijke procedures zal verdedigen (H. COUSY en H. CLAASSENS, *Cursus verzekeringsrecht*, Leuven, 1993, 210-211; R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales" in M. FONTAINE en J.-M. BINON, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, nr. 31, (185) 199 (jammer genoeg niet in art. 79 geregeld); S. FREDERICQ, *Overzicht*, T.P.R. 1969, nr. 90; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, *Overzicht*, T.P.R. 1981, nr. 84, 452; A. JANSSENS-BRIGODE en E. BEYENS, *L'assurance de responsabilité*, Brussel, Larcier, 1961, nr. 182, 162-163; J.-F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance "Protection juridique"", *a.w.*, (569) 586-588 en 590-591; L. SCHUERMANS, "De verzekeraar in het strafproces" in *Actuele problemen van Strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 471-503; R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1978, 123-124).

Volgens sommigen betreffen "burgerrechtelijke belangen" strict economische belangen en niet b.v. de eer en de goede naam (C. VAN SCHOUBROECK, "Aansprakelijkheidsverzekering", in Centrum voor Verzekeringswetenschappen, *De nieuwe wet op de verzekeringsovereenkomst. Wat nu in de praktijk?*, Leuven, Permanente vorming Leuven, 1993, nr. 90, 188). De regel dat de tussenkomst van de verzekeraar aan de verzekerde geen nadeel mag berokkenen, maakt deze stelling volgens VAN DE SYPE evenwel twijfelachtig (art. 79 derde lid; zie P. VAN DE SYPE, "Over het leiden en lijden van de verzekeraar. Art. 79 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *a.w.*, 46). Zo b.v. kan een verzekerde liever geen proces wensen maar een minnelijke regeling om zijn reputatie of om een strafrechtelijke veroordeling te vermijden (F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nr. 1023, 335).

Anderzijds geldt het recht van de verzekeraar enkel met betrekking tot de belangen van de verzekeraar die tegelijk met deze van de verzekerde samen vallen (art. 79 tweede lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). Wat de wetgever bedoeld heeft met samenvallende belangen, komt evenmin duidelijk tot uiting. De rechtsleer stelt zich hierbij streng op: zodra er twijfel bestaat, heeft de verzekeraar niet langer het recht op de leiding van het geschil (J.-F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance "Protection juridique"", *a.w.*, (569) 597. Zie i.v.m. het begrip samenvallende belangen ook R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", *a.w.*, nrs. 26-27, (185) 197).

**1099** Het recht van de verzekeraar op de leiding van het geschil betekent evenmin dat de verzekerde geen dading kan sluiten omtrent de schade die de verzekeraar niet dekt. Vroeger schuilde er evenwel een gevaar in een dergelijke dading die een erkenning van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde met zich meebrengt: de verzekeraar zou zich erop kunnen beroepen om de vrijwaring te weigeren (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, I, 1949, nr. 357, 504). Nu is dit gevaar minder reëel nu het verval van de dekking wellicht niet tot sanctie kan dienen wanneer de verzekerde zonder tussenkomst van zijn verzekeraar een dading sluit met de benadeelde (zie verder, nr. 1100).

## D. SANCTIE

**1100** De sanctie op de miskenning van de leiding van het geschil is in de Wet Landverzekeringsovereenkomst niet een automatisch verval van de rechten van de verzekerde; de dading is enkel aan de verzekeraar niet-tegenstelbaar (H. COUSY en H. CLAASSENS, *Cursus Verzekeringsrecht*, Leuven, 1993, 153; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 649, 322). Wanneer de aansprakelijkheid onbetwistbaar is of door de feiten bewezen wordt, blijft de verplichting van de verzekeraar onverminderd bestaan (vgl. Cass. fr. 30 juni 1970, *D.* 1970, Jur. (772) 773).

In de visie van een aantal auteurs kan de sanctie van verval zelfs niet contractueel overeengekomen worden (P.-H. DELVAUX, “Les assurances de responsabilité. Questions spéciales”, *a.w.*, nr. 14, (209) 220-221; C. VAN SCHOUBROECK, “Aansprakelijkheidsverzekering” in *De nieuwe wet op de verzekeringsovereenkomst. Wat nu in de praktijk?*, Leuven, Centrum Verzekeringswetenschappen, nr. 59, 182 (argument ex art. 11 Wet Landverzekeringsovereenkomst); anders M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 649, 322 (onder de beperking van art. 11)).

In het Franse recht is de sanctie van verval dwingendrechtelijk afgeschaft (Y. LAMBERT-FAIVRE, *a.w.*, nr. 657, 493).

**1101** De verzekerde doet er dan ook goed aan om de verzekeraar te raadplegen indien hij met de benadeelde een dading wil sluiten (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nr. 575, 284).

De verzekeraar kan ook afzien van het voordeel dat een dading tussen zijn verzekerde en de benadeelde niet tegenstelbaar is, al moet dergelijke afstand wel voortvloeien uit een persoonlijk engagement van de verzekeraar (Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *De Verz.* 1977, (533) 536 (arbeidsongeval)). Een dergelijke afstand kan ook stilzwijgend gebeuren, voor zover natuurlijk de omstandigheden voor geen andere interpretatie vatbaar zijn (zie J. HEENEN, “A propos de l’extinction d’un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire” (noot onder Cass. 17 mei 1990), *R.C.J.B.* 1990, nr. 15, (599) 606; J.-L. FAGNART, *a.w.*, *R.C.J.B.* 1992, nr. 116, (53) 114).

Zo kan de verzekeraar afstand doen door zonder enig voorbehoud deel te nemen aan de expertises en de onderhandelingen die leiden tot de ondertekening van de dading. Hij kan *in casu* niet beweren dat de dading hem niet tegenstelbaar is, alleen omdat hij de dading niet heeft ondertekend (Cass. fr. (civ. 1) 22 juli 1986, *Bull.civ.* 1986, I, nr. 216 (aansprakelijkheid aannemer); D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 68).

#### E. RECHTSTREEKSE VORDERING VAN BENADEELDE: DADING INROEPBAAR IN HET VOORDEEL VAN AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAAR?

**1102** Kan de aansprakelijkheidsverzekeraar de dading tussen de aansprakelijke en de benadeelde in zijn voordeel inroepen indien de benadeelde ook nog een rechtstreekse vordering tegen hem instelt? Het antwoord is positief aangezien het een algemeen beginsel is inzake rechtstreekse vorderingen dat de verzekeraar slechts binnen de grenzen van datgene waartoe de verzekerde gehouden is, vergoeding moet uitkeren (vgl. M. HOUBEN, “L’action récursoire de l’assureur dans les assurances de responsabilité”, in *Droit des assurances*, CUP, 1997, nr. 5, (79) 87: “le droit propre suit les avatars de la créance de l’assuré: il naît et disparaît avec elle, dans les mêmes conditions et dans les mêmes limites.”). De verzekeraar kan immers steeds de beperkingen van vergoeding bij toepassing van de aansprakelijkheidsregels inroepen; deze beperkingen zijn inderdaad niet te verwarren met de excepties die de verzekeraar zou putten uit de verzekeringsovereenkomst of -wet in de zin van art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst (J.-L. FAGNART, *Traité*, nr. 458, 264).

## 2. Dading aansprakelijkheidsverzekeraar - aansprakelijke

**1103** De benadeelde heeft volgens het gemeen verbintenissenrecht geen uitstaans met de verzekeringsrechtelijke verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde. Sinds de Wet Landverzekeringsovereenkomst, zoals al eerder aangehaald, beschikt hij evenwel over een rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar (art. 86). Met dat rechtstreeks vorderingsrecht gaat een verregaande niet-tegenstelbaarheid van excepties uit de verzekeringsrechtelijke verhouding ten opzichte van de benadeelde gepaard (art. 87).

Zowel bij verplichte als bij niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen lijkt een exceptie op grond van een dading niet tegenstelbaar aan de benadeelde: de dading is immers een feit dat zich per definitie na het schadegeval heeft voorgedaan en dat dan ook bij beide soorten verzekeringen aan de benadeelde niet tegenstelbaar is (vgl. met P. COLLE, *a.w.*, nr. 97, 148 met betrekking tot verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen; zie art. 87 § 1 eerste lid en § 2 eerste lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). De bepalingen met betrekking tot de rechtstreekse vordering zijn trouwens dwingendrechtelijk opgelegd in het voordeel van de benadeelde (P. COLLE, *a.w.*, nr. 192, 144; zie art. 3 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

## 3. Dading aansprakelijkheidsverzekeraar - benadeelde

### A. LEIDING VAN GESCHIL

**1104** De leiding van het geschil omvat niet alleen het recht of de bevoegdheid om een dading te sluiten maar ze kan de verzekeraar er ook toe verplichten, weliswaar slechts binnen de grenzen van de dekking.

Zie art. 79 eerste en derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst; R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", *a.w.*, nr. 23, (185) 196 *jo.* nr. 30, 199; J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, in C. JASSOGNE (ed.), *Traité pratique de droit commercial*, III, Antwerpen, Story, 1998, nr. 431, 252; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nrs. 624-625, 312-313; J.-F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance "Protection juridique"", *a.w.*, (569) 576; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nrs. 1018-1019, 333; P. VAN DE SYPE, "Over het leiden en lijden van de verzekeraar. Art. 79 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst", *a.w.*, (33) 43. Binnen de grenzen van de dekking: F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nr. 1025, 335.

Door een dading te sluiten voert hij slechts zijn verbintenissen uit (vgl. Luik 3 april 1968, *De Verz.* 1968, (745) 751, noot R.V.G.).

Zo kan hij een fout begaan indien hij weigert "een voor de verzekerde voordelige dading te sluiten" (G. GHEYSEN, nr. 318, 116 en verdere verwijzingen; P. VAN DE SYPE, *a.w.*, 44. Zie F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nr. 1021, 334; Kh. Brussel 5 oktober 1935, *R.G.A.R.* 1936, nr. 2.113 ("si elle (de verzekeraar) avait commis une imprudence dans l'usage de son droit, il pourrait être soutenu qu'elle doit supporter les suites préjudiciables de cette imprudence")).

**1105** Zelfs al is de verzekerde aansprakelijke niet betrokken bij de dadings-

overeenkomst en hij bijgevolg geen afstand doet van zijn rechten, dan nog kunnen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de benadeelde wederzijdse toegevingen doen over de rechten en aanspraken van één van hen (zijnde de benadeelde) (Cass. 26 september 1974, *Pas.* 1975, I, 111; L. SIMONT en DE GAVRE, *R.C.J.B.* 1976, nr. 107, 495).

Indien de verzekerde door een onrechtmatige handeling, zoals de niet-tijdige aangifte van het schadegeval, de verzekeraar de mogelijkheid ontnemt om met de benadeelde een gunstige dading te sluiten, is de verzekerde gehouden tot schadevergoeding (Rb. Kortrijk 20 februari 1964, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7.443; J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 26, 896; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 283; zie art. 19 *jo.* art. 21 § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

#### B. KWALIFICATIE VAN RECHTSVERHOUDING TUSSEN VERZEKERAAR HANDELEND OP GROND VAN LEIDING VAN GESCHIL EN VERZEKERDE

**1106** In het verleden was er grote onenigheid over de kwalificatie van de verhouding tussen de partijen indien de verzekeraar de leiding van het geschil had (over de discussie in het Franse recht zie D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 69: de dading lijkt ook, of toch zeker in het verleden, boven de grens van het gedekte risico tegenstelbaar).

Sommigen spraken van een algemene lastgeving zodat de dading een verregaande draagwijdte had ten aanzien van de verzekerde (zie overzicht in G. GHEYSEN, nrs. 313-314, 114-115), de meerderheid van een bijzondere lastgeving (G. GHEYSEN, nr. 315, 115; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 390, 1166. Zie ook Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261) 263). Of nog: een combinatie van lastgeving en naamlening (vooral als procedure wordt gevoerd; A. ELVINGER, "La clause de direction de procès dans les contrats d'assurance-responsabilité", *J.T.* 1960, 589; P. VAN DE SYPE, *a.w.*, 42).

Gezien de tegenstelling in belangen van de verzekerde en de verzekeraar kan er volgens GHEYSEN evenwel geen sprake zijn van lastgeving omdat een lastgeving moeilijk verdraagt dat de overeenkomst enkel in het uitsluitend belang van de lasthebber geldt; de oplossing moet zijns inziens dan ook gezocht worden in de grenzen van de verzekeringsovereenkomst zelf (G. GHEYSEN, nrs. 316-318, 115-116; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 22. Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, V, nrs. 411-412 (algemeen beginsel); M. DEL CARRIL, noot onder Luik 18 januari 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.804; L. FREDERICQ, *Handboek*, II, nr. 1167, 438; S. FREDERICQ, *Overzicht*, *T.P.R.* 1981, nr. 85, 453; Kh. Brussel 6 januari 1971, *T.B.H.* 1971, (237) 239. Vgl. Rb. Antwerpen 31 december 1959, *J.T.* 1960, 651: "Que le mandat (...) a principalement pour but la protection des intérêts de l'assureur et ne peut donc s'étendre plus loin que ne l'exigent ces intérêts"). Onder de nieuwe wet hanteert FONTAINE nog steeds de kwalificatie van lastgeving, meer bepaald een lastgeving in gemeenschappelijk belang en dus onherroepelijk (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 631, 315). Het bijzondere aan deze lastgeving is dat de lastgever niet gebonden is door alle handelingen van de lasthebber (vgl. art. 79 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst). Bovendien is de verzekeraar als lasthebber gehouden tot een goede uitvoering van zijn taak, onder straffe van schadevergoeding (art. 1992 B.W.; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 631, 315. Zie ook C. FREYRIA, *a.w.*, nr. 8; Y. LAMBERT-FAIVRE, *a.w.*, 495. Deze laatste auteur geeft de volgende toepassing: indien de verzekeraar bij wijze van dading met verschillende slachtoffers de grens van zijn verzekeringsdekking heeft bereikt en later een ander slachtoffer waarvan de verzekeraar geen weet had, de verzekerde aanspreekt, heeft de verzekeraar geen fout begaan).

De wetgever heeft met de Wet Landverzekeringsovereenkomst stelling genomen in de zin dat de verzekeraar niet als lasthebber van de verzekerde optreedt indien

het geschil niet op de burgerrechtelijke belangen betrekking heeft of indien de belangen van beide niet met elkaar samenvallen en bijgevolg aan elkaar tegengesteld zijn (art. 79 tweede lid; P. VAN DE SYPE, *a.w.*, 45-49).

### C. TOETREDING

**1107** In de praktijk zal de verzekeraar steeds proberen zijn verzekerde tot de dading te laten toetreden (zie o.m. Y. LAMBERT-FAIVRE, *a.w.*, nr. 661, 495). Indien de verzekerde zich verzet, zal deze daarvan de gevolgen moeten dragen en zal elk bedrag dat bij een gerechtelijke veroordeling hoger uitvalt, te zijnen laste vallen (G. GHEYSEN, nr. 318, 116; R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1978, 123). Het is evenwel niet ondenkbaar dat de verzekeraar een grote druk kan uitoefenen op de verzekerde om aan een dading deel te nemen. DALCQ geeft het voorbeeld waarbij de dekking van de verzekeraar beperkt is tot 1000, een vordering strekt tot betaling van 1500, een dading mogelijk is over 900 maar een proces aan de verzekeraar de kansen geeft om minder te moeten betalen. In dergelijk geval wil de verzekerde maar al te goed dat de verzekeraar de dading sluit, maar zijn lot ligt in de handen van de verzekeraar... Dit probleem is niet uitdrukkelijk door art. 79 Wet Landverzekeringsovereenkomst geregeld (R.O. DALCQ, "Les assurances de responsabilité. Questions générales", *a.w.*, nr. 30, (185) 198-199).

### D. REPERCUSSIES VOOR VERHOUDING TUSSEN AANSPRAKELIJKE EN BENADEELDE

**1108** In geval van dading tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar kunnen in de verhouding tussen de aansprakelijke en de benadeelde de volgende twee problemen rijzen.

#### i. Behoudt benadeelde vorderingsrecht tegen aansprakelijke voor niet-vergoede schade?

**1109** De (eerste) vraag of de benadeelde die met de aansprakelijkheidsverzekeraar een dading sloot, nog méér kan vorderen van de aansprakelijke, kan niet in het algemeen in de ene of de andere zin beantwoord worden.

Aan de ene kant kan een benadeelde voor zijn vordering tegen de verzekerde uit de dading geen argument trekken om de aansprakelijkheid van de verzekerde als een vaststaand feit te beschouwen (zie P. COLLE, *a.w.*, nr. 184, 139; J.-F. JEUNEHOMME, "L'avocat, la direction du procès et l'assurance "Protection juridique"", *a.w.*, (569) 591; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 630, 315. Vgl. Cass. fr. (civ. 1) 15 oktober 1991, *R.G.A.R.* 1992, 175, met noot R. BOUT (erkenning van aansprakelijkheid door verzekeraar zonder mandaat van verzekerde)); anders oordelen zou een verkeerde interpretatie uitmaken van het recht op de leiding van het geschil (Kh. Brussel 4 oktober 1958, *Bull.Ass.* 1959, 49 (verkeersongeval)). De beslissing van de verzekeraar tot vergoeding gebeurt in diens eigen naam (J. DE GAVRE, nr. 175, 242, *sub 7°*; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *a.w.*, nr. 1033, 338). Art. 79 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst bevestigt deze jurisprudentiële beginselen: "De tussenkomsten van

de verzekeraar houden geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde”.

Aan de andere kant is het resultaat afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst. Indien de dading tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar volledige kwijting van de gevolgen van het ongeval, zonder enig voorbehoud, inhoudt, betekent ze ook een volledige bevrijding voor de verzekerde aansprakelijke (vgl. met de feiten in Cass. 27 september 1937, *Pas.* 1937, I, (243) 244, *De Verz.* 1937, 881. Zie hoofdstuk over de interpretatie van de dading, boven, nrs. 513-530).

Het beginsel van de relativiteit van de dading verhindert niet dat de verzekerde zich beroept op de overeenkomst gesloten tussen zijn verzekeraar en de benadeelde: de verzekeraar vertegenwoordigt immers de verzekerde. Hoewel de verzekeraar in zijn eigen belang optreedt in de verhouding met het slachtoffer (en bijgevolg geen lasthebber is), handelt hij toch in plaats van de verzekerde (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nr. 575, 282).

Zo kan de verzekerde zich in zijn eigen voordeel beroepen op de dading (of *in casu* eerder een compromis) waarbij de (verkeerdelijk volgens het Hof “gesubrogeerde”) aansprakelijkheidsverzekeraar en de benadeelde medische deskundigen aanstellen en aan elkaar toegeven om elkaars conclusies niet te betwisten (Luik 30 oktober 1959, *De Verz.* 1960, 611, noot R.V.G. Bemerk dat de noot eerder betrekking heeft op een zaakverzekering dan op een aansprakelijkheidsverzekering. Het in die noot geciteerde cassatie-arrest is bovendien niet ter zake en geeft verkeerdelijk het kopje boven het arrest als de letterlijke tekst van het arrest weer). Het Hof van Beroep te Luik lijkt de vertegenwoordiging te baseren op subrogatie maar in een aansprakelijkheidsverzekering is er niet echt sprake van subrogatie maar van leiding van het geschil.

**1110** Het kan ook voorkomen dat de verzekering niet alle schade dekt (omwille van franchise of beperkte dekking; vgl. C. FREYRIA, *a.w.*, nr. 4) maar de verzekeraar een dading heeft gesloten voor een hoger bedrag dan het verzekerde bedrag (G. GHEYSEN, nr. 312, 114). Het recht van de verzekeraar op de leiding van het geschil en de bevoegdheid van de verzekeraar om een dading te sluiten in naam van de verzekerde, maakt de verzekeraar echter niet bevoegd om de verzekerde te verbinden voor het deel van de schade dat niet door de verzekering gedekt is (Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261) 263. Zie S. FREDERICQ, *Overzicht*, T.P.R. 1981, nr. 85, 453. Voor Frankrijk zie H. en L. MAZEAUD, commentaar bij CA Nancy 8 januari 1951, *Rev.trim.dr.civ.* 1951, nr. 38, 522). De aansprakelijke kan zijn aansprakelijkheid nog steeds betwisten en de dading mag hem geen nadeel berokkenen (art. 79 derde lid Wet Landverzekeringsovereenkomst; J.H. HERBOTS, “Dading”, nr. 22; P. COLLE, *a.w.*, nr. 184, 139). De bevoegdheid van de lasthebber om een dading te sluiten houdt trouwens niet het recht in om de aansprakelijkheid van de lastgever te erkennen (zie boven, nr. 344; G. GHEYSEN, nr. 319, 116 met vele verwijzingen). Wel bestaat de mogelijkheid om dergelijke bevoegdheidsoverschrijding te bekrachtigen (Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261) 263). De verzekerde moet dan ook bij de dading betrokken worden om die overeenkomst ten aanzien van hem te laten doorwerken.

Bovendien zou de verzekeraar tegenover de benadeelde aansprakelijk kunnen zijn indien hij buiten de perken van zijn mandaat treedt en de derde niet op de hoogte was van de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van de lasthebber-verzekeraar (*anders* art. 1997 B.W.; Brussel 12 mei 1971, *Pas.* 1971, II, (261) 265 (terzake niet behandeld). Zie meer uitgebreid B. TILLEMANS, *Lastgeving*,

in *A.P.R.*, 1997, nrs. 380-394, 195-201).

**ii. Kan derde-aansprakelijke nog vergoeding van zijn eigen schade vorderen als naderhand blijkt dat benadeelde mede-aansprakelijk is?**

**1111** Het is mogelijk dat de aansprakelijke van de benadeelde ook nog vergoeding voor zijn eigen schade kan vorderen: dit zal zich met name ook voordoen wanneer de benadeelde zelf mede-aansprakelijk is.

Zie Parijs 18 december 1933, *Bull.Ass.* 1935, 73, *Sem.Jur.* 1934, 561, noot A. P.-C.; Rouen 15 februari 1934, *Bull.Ass.* 1934, (728) 731; Cass. fr. (req.) 24 april 1934, *De Verz.* 1935, 75; Rb. Antwerpen 31 december 1959, *J.T.* 1960, 651; Kh. Brussel 5 oktober 1966, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.792. Zie G. GHEYSEN, nr. 312, 114 en nr. 320, 117 met vele verwijzingen. Zie ook nog J.-L. FAGNART, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992", in *Questions de droit des assurances*, II, Luiik, J.B.L., 1996, (343) 381; C. FREYRIA, *a.w.*, nr. 4; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 22; A. WARNOTTE, "L'effet des règlements ou transactions conclus par l'assureur de responsabilité civile sur le recours ultérieur de l'assuré contre le tiers", *Tijdschrift der Arbeidsongevallen en van Sociaal- en Nijverheidsrecht*, 1941, 111-112 en 117.

Terwijl een verzekeraar krachtens zijn recht op de leiding van het geschil wel een dading kan sluiten over de aansprakelijkheid van zijn verzekerde tegenover een derde, heeft hij daartoe niet de macht met betrekking tot de schade van zijn verzekerde waarvoor die derde aansprakelijk is. Enerzijds houdt de schade van de verzekerde geen verband met de belangen van de verzekeraar, zodat de verzekeraar de verzekerde daarvoor niet kan vertegenwoordigen (R.A., noot onder Rb. Leuven 3 juni 1946, *Bull.Ass.* 1949, 70 (afkeurend t.o.v. beslissing). Vgl. met Kh. Brussel 5 februari 1942, *Bull.Ass.* 1942, 688, verwijzende noot). Anderzijds betreft het voorwerp van een dading over de schade van de benadeelde niet de persoonlijke schade van de verzekerde, zodat hier ook het beginsel van de relativiteit van het voorwerp van de dading speelt (Rouen 15 februari 1934, *De Verz.* 1986, (728) 731; F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, I, 1949, nr. 356, 503 en II, 1955, nr. 575, 282-283; A. WARNOTTE, *a.w.*, 113 en vooral 114-115).

Een vordering tot vergoeding van eigen schade is evenwel niet langer ontvankelijk indien de dading tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de benadeelde slechts tot stand gekomen is na uitdrukkelijke lastgeving van de aansprakelijke om een dading te sluiten (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nr. 575, 282; A. WARNOTTE, *a.w.*, 116. Zie ook impliciet Cass. fr. 24 april 1934, *De Verz.* 1935, 75).

Zo had een aangesprokene van het O.M. de mededeling gekregen dat hij strafrechtelijk zou vervolgd worden tenzij hij tijdig de burgerlijke belangen regelt. Hij maakt het formulier zonder enig voorbehoud over aan zijn verzekeraar die met de benadeelde een dading sluit. Het formulier komt evenwel te laat toe bij het O.M. zodat de aangesprokene toch strafrechtelijk vervolgd wordt. Hij wordt evenwel vrijgesproken en wil zelf een vordering tot schadevergoeding instellen tegen de zogenaamde benadeelde. Deze vordering is gezien de dading niet ontvankelijk want hij had het formulier niet aan zijn verzekeraar moeten doorgeven of hij had toch zeker uitdrukkelijk voorbehoud moeten maken (Rb. Antwerpen 10 juni 1959, *J.T.* 1959, (655) 656).

## E. REPERCUSSIES VOOR VERHOUDING TUSSEN VERZEKERAAR EN VERZEKERDE

## i. Tegengestelde belangen

**1112** In de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde is het enerzijds de vraag of de verzekeraar zich op zijn dading met de benadeelde kan beroepen om een *regresvordering* tegen zijn verzekerde te laten gelden.

Over de regresvordering zie art. 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst zoals in het typevoorbeeld van de regresvordering tegen dronken autobestuurder (zie b.v. Luik 18 januari 1965, *Pas.* 1965, II, 148; Rb. Gent 28 juni 1974, *R.W.* 1974-75, 732; Rb. Luik 26 mei 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.398) of wegens van de niet-tegenstelbaarheid van excepties (M. HOUBEN, "L'action récursoire de l'assureur dans les assurances de responsabilité", *a.w.*, nr. 1, 83 respectievelijk nrs. 4-5, 87; G. GHEYSEN, nr. 312, 114).

**1113** De meerderheid in de rechtsleer en de rechtspraak neemt aan dat de dading tussen de verzekeraar en de benadeelde niet als grondslag kan dienen voor de regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde: de verzekeraar treedt immers niet als lasthebber op aangezien tegengestelde belangen niet door één persoon in een zelfde rechtshandeling kunnen waargenomen worden. De verzekeraar die een regresvordering wil instellen, moet geacht worden louter in eigen naam en in eigen belang opgetreden te hebben. De dading vormt een *res inter alios acta* voor de verzekerde (M. DEL CARRIL, noot onder Luik 18 januari 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.804).

Weliswaar vervalt het verhaalsrecht niet (Antwerpen 9 november 1995, *A.J.T.* 1995-96, (365) 366, met noot N. ROOSE (besturen van motorvoertuig zonder houder te zijn van rijbewijs; "afgezien van het feit dat mag worden aangenomen dat geen enkele verzekeringsmaatschappij meer zal betalen dan de werkelijke schade") en verwijzingen in volgende voetnoot; zie ook Luik 3 april 1968, *De Verz.* 1968, (745) 751; *anders* Rb. Aarlen 7 februari 1967, *Jur.Liège* 1967-68, 47).

Evenwel moet de verzekeraar het bewijs leveren dat de verzekerde voor het ongeval aansprakelijk is (de verzekerde kan zijn eigen aansprakelijkheid nog steeds betwisten) en dat de teruggevorderde vergoeding de werkelijke schade uitmaakt (de verzekerde heeft het recht om de omvang van de schade te betwisten).

Terzake bestaat een uitvoerige rechtspraak en rechtsleer in deze zin: Kh. Brussel 6 januari 1971, *T.B.H.* 1971, 237, met noot (ongeval); Luik 27 oktober 1969, *Jur.Liège* 1970-71, 57; Luik 19 november 1973, *De Verz.* 1976, (151) 155, met noot S.; Rb. Gent 28 juni 1974, *R.W.* 1974-75, 732; Rb. Luik 6 februari 1978, *J.T.* 1978, 230; Vred. Fosses-La-Ville 15 december 1982, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.782; Luik 10 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 241; Luik 28 mei 1986, *R.R.D.* 1986, (272) 276; Rb. Luik 26 mei 1986, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.398; Bergen 22 februari 1989, *De Verz.* 1989, (465) 467-468, verwijzende noot J.R.; Luik 21 april 1997, *De Verz.* 1997, 462 (minnelijke medische expertise niet-tegenstelbaar: "il doit, néanmoins, veiller à l'associer à ses négociations avec les tiers à peine d'être tenu de rapporter la preuve de sa responsabilité et de l'existence et de l'étendue du dommage dans le cadre de l'action récursoire"). Meer genuanceerd in het voordeel van de verzekeraar: Antwerpen 1 februari 1990, *Verkeersrecht* 1992, 239 (verkeersongeval; al lijkt deze uitspraak de bewijslast eerder op de verzekerde te leggen wanneer ze stelt dat "appellant niet aantoonde dat hij door de uitbetaling van die som aan de werkgever werd benadeeld"); Brussel 23 april 1990, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.899



(verkeersongeval; "Si l'assuré entendait contester tout ou partie de sa responsabilité ..., il lui incombait d'exprimer clairement son intention à son assureur"; *in casu* had de verzekerde blijkbaar wel gevraagd of de verzekeraar de zaak minnelijk zou regelen). Rechtsleer terzake: E. BEYENS, *Nov. Droit commercial*, V, tw. *L'assurance des véhicules automoteurs*, nrs. 374 en 398; M. DEL CARRIL, noot onder Luik 18 januari 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.804; L. FREDERICQ, *Handboek*, II, nr. 1167, 438-439; M. PICARD en A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, I, *Le contrat d'assurance*, Parijs, *L.G.D.J.* 1975, nr. 371, 562; *R.P.D.B.* III, tw. *Assurances terrestres (Contrats particuliers)*, nr. 898 *in fine*. Anders Luik 18 januari 1965, *Bull.Ass.* 1965, 679, noot R.V.G., *Pas.* 1965, II, 148, *R.G.A.R.* 1967, 7.804, noot M. DEL CARRIL (bijgetreden door J.H. HERBOTS en P. HERTEN, *T.P.R.* 1973, nr. 26, 896 maar algemeen bekritiseerd); R.V.G., noot onder Luik 3 april 1968, *De Verz.* 1968, (752) 755. Eerder onduidelijk in Luik 9 oktober 1968, *Pas.* 1968, II, (302) 304. Zie ook Rb. Namen 14 januari 1964, *Bull.Ass.* 1965, 677 (tegenstelbaar gezien persoonlijke bekentenis van de verzekerde in ongevalsverklaring); Luik 3 april 1968, *Bull.Ass.* 1968, 745, noot R.V.G. (tegenstelbaar maar schadebedrag *in casu* niet betwist). S. FREDERICQ, *Overzicht*, *T.P.R.* 1969, nr. 67 en *T.P.R.* 1981, nr. 85, 452; S. FREDERICQ, *T.P.R.* 1981, nr. 85; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 22; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 390, 1165; J.H. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, *T.P.R.* 1980, nr. 310, 699; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 533, 1450.

Voor onze algemene opmerkingen buiten de context van verzekeringen, zie boven, nr. 1009.

Het Hof van Beroep te Bergen beroept zich op de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw: door de verzekerde niet bij de onderhandelingen met de benadeelde te betrekken, pleegt de verzekeraar rechtsmisbruik. De verzekeraar heeft namelijk van het recht om de benadeelde te vergoeden "dans son seul intérêt personnel" gebruik gemaakt zonder rekening te houden met de nadelen voor de verzekerde die niet in een redelijke verhouding staan tot de voordelen die de verzekeraar uit de uitoefening van zijn recht haalt (Bergen 22 februari 1989, *De Verz.* 1989, (465) 467, met verwijzende noot J.R.).

Het Franse Hof van Cassatie oordeelt zelfs dat een cassatievoorziening van de aansprakelijkheidsverzekeraar abusief is wanneer de verzekeraar als middel inroept dat de dading tussen hem en de benadeelde tegenstelbaar moet zijn aan de verzekerde. *In casu* was het verzekeringscontract nietig maar had de verzekeraar nagelaten om de verzekerde bij de dading te betrekken (Cass. fr. 2 februari 1994, *R.G.A.T.* 1994, 544, met noot J. LANDEL).

**1114** Het regresrecht van de verzekeraar geldt slechts voor zover hij niet van zijn recht afstand heeft gedaan (vgl. Luik 27 oktober 1969, *Jur. Liège* 1970-71, 57; zie o.m. J.-L. FAGNART, *Traité*, nr. 478, 273) en voor zover hij aan de voorwaarden van art. 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst voldoet (zie o.m. J.-L. FAGNART, *Traité*, nrs. 476-478, 272-274).

De verzekeraar die regres wenst uit te oefenen zal met de derde zonder het akkoord van de verzekerde wellicht geen dading sluiten (zie o.m. M. DEL CARRIL, noot onder Luik 18 januari 1965, *R.G.A.R.* 1967, nr. 7.804; G. GHEYSEN, nr. 321, 117). Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten impliceert dat de verzekeraar zijn verzekerde bij de onderhandelingen met de benadeelde betreft of toch tenminste de beslissing te zijner beoordeling of aan zijn goedkeuring voorlegt, indien hij zijn regresrecht wil uitoefenen (Luik 28 mei 1986, *R.R.D.* 1986, (272) 276; zie ook Luik 10 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 241).

Een akkoord van de verzekerde met de dading is evenwel volgens de meeste polissen niet vereist en is geen voorwaarde voor de uitoefening van het verhaalsrecht. Bovendien dient een buitengerechtelijke afwikkeling door de verzekeraar in beginsel ook de belangen van zijn verzekerde ("al was het maar door het niet-exponeren van registratierechten"). Ten slotte zal een verzekeraar niet aan mildadigheid doen aangezien hij ook niet bij voorbaat weet of zijn verhaalsrecht positief resultaat zal hebben (Antwerpen, 1 februari 1990, *V.K.J.* 1992, (239) 240).

**ii. Kan verzekerde uit dading tussen benadeelde en aansprakelijkheidsverzekeraar afstand van verzekeraar van zijn regresrecht afleiden?**

**1115** Anderzijds kan de verzekerde zich niet beroepen op de dading tussen verzekeraar en slachtoffer om zo de afstand van de rechten van de verzekeraar tegenover zichzelf te bewijzen (Kh. Brussel 6 januari 1971, *T.B.H.* 1971, (237) 240, noot).

De dading tussen de verzekeraar en het slachtoffer van een verkeersongeval heeft alleen betrekking op de rechten van het slachtoffer tegen de derde-aansprakelijke en tegen diens (gesubrogeerde) aansprakelijkheidsverzekeraar: het is slechts in die verhouding dat de verzekeraar met de dading van zijn rechten afstand doet. De verzekeraar bevindt zich tegenover zijn verzekerde in dezelfde toestand als wanneer zijn verzekerde bij gerechtelijke beslissing aansprakelijk zou gesteld geweest zijn, en kan bijgevolg een regresvordering instellen tegen zijn verzekerde. Door de vergoeding van het slachtoffer heeft de verzekeraar van zijn rechten tegen de verzekerde niet afstand doet (Luik 27 oktober 1969, *Jur. Liège* 1970-71, 57).

De dading die de verzekeraar met toepassing van het beding van de leiding van het geschil sluit, kan zijn recht op verhaal op de verzekerde niet verijdelen (Rb. Gent 28 juni 1974, *R.W.* 1974-75, 732).

De verzekerde kan niet meer betwisten dat de verzekeraar terecht met het slachtoffer een dading heeft gesloten, hetgeen contractueel het recht van de verzekeraar was (Luik 18 januari 1965, *Pas.* 1965, II, 148, *De Verz.* 1965, 679, noot R.V.G).

**F. REPERCUSSIONS VOOR VERHOUDING TUSSEN VERZEKERAAR EN ANDERE DERDEN**

**1116** In de verhouding met andere derden die de verzekeraar aanspreekt, is het vanzelfsprekend dat de verzekeraar zich niet louter op de dading kan beroepen: hij moet de omvang van de schade bewijzen (F. MONETTE, A. DE VILLE en R. ANDRE, *Traité*, II, 1955, nr. 575, 284; Luik 2 januari 1931, *De Verz.* 1931, (109) 112, noot E.H. (“la transaction (...) ne pouvant (...) lui nuire ni lui profiter”)).

**§ 2. Sociale verzekeringen**

**1117** In onze sociale welvaartsstaat wordt schade niet alleen vergoed krachtens de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels uit het Burgerlijk Wetboek – al dan niet gecombineerd met een privé-verzekering – maar ook op grond van specifieke wetgevingen in de sociale zekerheid zoals de arbeidsongevallen-, beroepsziekten- en ziekteverzekeringswetgeving. Ons aansprakelijkheidsrecht is in grote mate verruimd tot een schadevergoedingsrecht: de vergoeding van de door het slachtoffer geleden schade is primair, de sanctie van de schadeverwekker secundair (zie in het algemeen D. SIMOENS, “Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht”, *R.W.* 1980-81, 1961-2036). Om onzorgvuldig of niet wenselijk geacht gedrag toch te blijven ontmoedigen en om de sociale zekerheid financieel haalbaar te houden, verleent de wetgever aan de zogenaamde ‘sociale verzekeraars’ die aan de benadeelde een prestatie hebben uitgekeerd, een verhaalsrecht op de derde-aansprakelijke. Dit recht is zowel vanuit financieel als moreel oogpunt verantwoord (M. BOLLAND, “Réflexions sur le droit de recours

du débiteur des indemnités-loi (secteur privé et secteur public)", *De Verz.* 1993, 418).

Voor deze sociale verzekeraars werd het niet voldoende geacht om hen hetzelfde subrogatierecht toe te kennen zoals dat aan de privé-verzekeraars toekomt (zie boven, nr. 1084). De wetgever heeft voor hen in een uitgebreider en beter beschermd subrogatierecht voorzien, zij het niet op een uniforme en transparante wijze. Hoewel de regel een lange voorgeschiedenis heeft gekend, zal een dading tussen een rechthebbende op een uitkering en een derde-aansprakelijke in principe geen werking hebben ten aanzien van de sociale verzekeraar.

### *A. Arbeidsongevallen*

**1118** Het vergoedingsstelsel voor arbeidsongevallen is afzonderlijk geregeld voor de privé-sector en de publieke sector. In de privé-sector is de werkgever verplicht zich te verzekeren (art. 49 Arbeidsongevallenwet) en in ruil voor deze financiële last geniet hij in beginsel een aansprakelijkheidsimmunititeit tegenover het slachtoffer van het arbeidsongeval (met uitzondering van de in art. 46 § 1, 1°, 2°, 5° en 6° bepaalde gevallen). Het is de arbeidsongevallenverzekeraar die tot de uitkering van een forfaitaire vergoeding gehouden is. In de publieke sector is de werkgever zelf (de overheid) gehouden tot de betaling van de uitkeringen, al kan hij dit risico eveneens bij een privé-verzekeraar laten verzekeren (C. PERSYN, "Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering" *R.W.* 1990-91, 281-282, noot 106; M. BOLLAND, *a.w.*, 418, noot 4).

In beide stelsels kan de benadeelde nog steeds de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid (volledige schadevergoeding) van de derde-aansprakelijke laten gelden (zij het bij de privé-sector slechts in beperkte mate, zie verder, nr. 1128; art. 46 § 1 vierde lid Wet 10 april 1971 betreffende de Arbeidsongevallen, *B.S.* 24 april 1971 (hierna Arbeidsongevallenwet); art. 14 § 1, 3° Wet 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, *B.S.* 10 augustus 1967 (hierna Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel). Van twee walletjes eten kan de benadeelde evenwel niet: voorzover het dezelfde soort schade betreft, geldt een cumulverbod (art. 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet; art. 14 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel; zie o.m. C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 16, 280).

#### 1. Privé-sector

##### A. TEGENSTELBAARHEID VAN DADING TUSSEN VERZEKERDE EN DERDE-AANSPRAKELIJKE TEGENOVER ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR

**1119** In de rechtspraak en rechtsleer werd een tweevoudige discussie gevoerd die van belang is voor de werking van een dading tussen de verzekerde en de derde-aansprakelijke tegenover de arbeidsongevallenverzekeraar (over de geldigheid van een dading bij arbeidsongevallen, zie boven, nrs. 602-612). In de

eerste plaats rees de vraag of het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar een eigen recht dan wel een subrogatoir recht was (i). Indien het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar een eigen recht was, dan golden de bij dading opgenomen verbintenissen al niet op grond van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst. Zoals hierna zal blijken is dit recht volgens het Hof van Cassatie subrogatoir en rijst de (tweede) vraag of een dading tussen de verzekerde en de aansprakelijke derde aan de arbeidsongevallenverzekeraar tegenstelbaar is (ii). De voorgaande problemen lijken door de wetgever bij een wijziging van de Arbeidsongevallenwet definitief voorbijgestreefd (iii). Het probleem lijkt ook op pragmatische wijze opgelost te worden (iv).

### i. Subrogatoir recht

**1120** Het eerste twistpunt betrof de aard van het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde: uiteindelijk besliste het Hof van Cassatie dat het niet gaat om een persoonlijk recht maar om een subrogatoir recht.

Zie de uitvoerige rechtspraak: Cass. 15 april 1940, *Pas.* 1940, I, (121) 123; Cass. 19 mei 1952, *Pas.* 1952, I, 603, *R.W.* 1952-53, 539; Cass. 11 mei 1953, *Pas.* 1953, I, (700) 703; Cass. 19 november 1956, *Pas.* 1957, I, 297; Cass. 17 april 1958, *Pas.* 1958, I, 893; Cass. 22 mei 1959, *Pas.* 1959, I, 961. Ook reeds voordien werd het subrogatoir karakter bevestigd in Cass. 14 juli 1937, *Pas.* 1937, I, 227; Cass. 15 februari 1938, *Pas.* 1938, I, 47; Cass. 18 maart 1940, *Pas.* 1940, I, 95; Cass. 1 april 1940, *Pas.* 1940, I, 98. Bevestigd in o.m. Rb. Brugge 22 februari 1950, *De Verz.* 1950, 372, met noot G.W.; Pol. Fexhe-Slins 17 mei 1950, *De Verz.* 1950, 381. Zie ook G. GHEYSEN, nrs. 305-306.

De arbeidsongevallenverzekeraar kan tegen de aansprakelijke derden geen eigen recht op grond van art. 1382 B.W. laten gelden. Het bestaan van een wettelijke (of contractuele) verplichting zoals die bestaat in hoofde van de arbeidsongevallenverzekeraar doorbreekt immers het causaal verband tussen de fout en de schade (zie M. BOLLAND, *a.w.*, 425; J. PETIT, "Schadeloosstelling in gemeen recht en arbeidsongeval", in X, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story, 1986, (549) p. 561, noot 57; J. DASSESE, "La Responsabilité des Accidents du Travail", *Bull.Ass.* 1949, (597) 617). Het is trouwens niet de bedoeling van de Arbeidsongevallenwet om de aansprakelijke derde een grotere aansprakelijkheidslast te doen dragen (zie Cass. 15 april 1940, *Pas.* 1940, I, (121) 123: "que le législateur n'a pas soustrait le tiers responsable à l'empire des règles du droit commun; que ce tiers ne saurait, en raison de l'accident du travail, être tenu envers le chef d'entreprise au delà de la somme dont il est redevable en vertu de ces mêmes règles envers la victime de l'accident ou envers ses ayants droit"; zie ook Cass. 19 mei 1952, *Pas.* 1952, I, (603) 604, *R.W.* 1952-53, 539).

**1121** Zoals de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst aan de indemnitaire privé-verzekeraars (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst), verleent de Arbeidsongevallenwet voor de aan de benadeelde gedane uitkeringen uitdrukkelijk een subrogatoir verhaalsrecht aan de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen (art. 47 Arbeidsongevallenwet, waarvan het tweede lid luidt: "Zij kunnen die burgerlijke vordering instellen op dezelfde wijze als het slachtoffer of zijn rechthebbenden en worden gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden bij niet-vergoeding overeenkomstig artikel 46 § 2, eerste lid, krachtens het gemene recht, hadden kunnen uitoefenen." (subrogatierecht ook reeds krachtens art. 19 van de oude Gecoördineerde Wetten op de Arbeidsongevallen); zie ook art. 60 Arbeidsongevallenwet met betrekking tot het subrogatoir verhaalsrecht van het Fonds voor Arbeidsongevallen. Zie

evenwel J. MOMMAERTS, “Subrogatoire vordering van de verzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen”, in ARON, *Arbeidsongevallen*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 1997, nr. 20 (hierna geciteerd als *Arbeidsongevallen*, ARON; vordering *iuris proprio*). Opnieuw betreft het een vorm van quasi-subrogatie (zie boven, nr. 1084).

Dit recht is – dubbel – beperkt tot de som die de sociale verzekeraar effectief betaald heeft (beperking qua voorwerp van het verhaalsrecht; ‘l’objet du recours’) en tot het bedrag waartoe de derde krachtens gemeen recht gehouden is (beperking qua *grondslag* van het verhaalsrecht; ‘l’assiette du recours’) (C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nrs. 18 en 21, 282; J. PETIT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, nr. 7, 561; L. VAN GOSSUM, *Les accidents du travail*, Brussel, De Boeck U., 1997, 189).

Hoewel de subrogatie op grond van art. 22 oude Verzekeringwet of art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst in beginsel ook toepasselijk is (bemerkt dat de Wet Landverzekeringsovereenkomst in beginsel ook van toepassing is op de arbeidsongevallenverzekering, behoudens afwijkende bepalingen: M. BONHEURE, “L’employeur et l’assurance contre les accidents du travail”, in *Les assurances de l’entreprise*, II, Brussel (ULB), Bruylant, 1993, (359) 362-365 en B. VAN CROMBRUGGHE en L. VAN GOSSUM, “L’incidence de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance contre les accidents du travail”, *De Verz.* 1993, dossier, 37-69), geldt voor de arbeidsongevallenverzekeraar een specifieke, bredere bepaling om ook kapitalen en mathematische reserves onder het subrogatoir recht te laten vallen (M. BOLLAND, *a.w.*, 422; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 21, 282; J. PETIT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, nr. 7, 561; *Arbeidsongevallen*, ARON, nr. 20, 230 en nr. 1000, 153). Kapitalen en mathematische reserves vallen niet onder het subrogatierecht van de privé-verzekeraar omdat subrogatie, behoudens andersluidende wettelijke bepaling, slechts bestaat zodra effectieve betaling plaatsvindt (art. 1250, 1° B.W.; M. BOLLAND, *a.w.*, 421 en 424; P. VAN OMMESLAGHE, *Examen, R.C.J.B.* 1988, nr. 206; Cass. 17 november 1975, *Pas.* 1976, I, 331, noot 4).

## ii. Dading niet tegenstelbaar aan arbeidsongevallenverzekeraar

**1122** Het tweede punt van verdeeldheid betrof de al dan niet tegenstelbaarheid van een dading tussen de benadeelde (in de Arbeidsongevallenwet “getroffene” genoemd) en de derde-aansprakelijke aan de arbeidsongevallenverzekeraar of aan het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Ondanks de subrogatoire aard van het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar is het intussen constante rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een dergelijke dading in principe niet tegenstelbaar is. De lagere rechtspraak is het Hof daarin gevolgd.

Zie Cass. 17 april 1958, *Pas.* 1958, I, 893, *Bull.Ass.* 1958, 390, met noot G.W., *R.C.J.B.* 1959, 244, met noot P. HORION en S. WURTH; Cass. 20 juni 1958, *Pas.* 1958, I, 1178, *R.G.A.R.* 1959, nr. 6.395; Cass. 6 april 1959, *Pas.* 1959, I, 785, *J.T.* 1959, 620, met noot R.O. DALCQ. Zie ook in motivering van Cass. 13 januari 1964, *De Verz.* 1965, 250, met noot J.A., *R.G.A.R.* 1964, nr. 7.246, verwijzende noot en Cass. 27 april 1964, *R.G.A.R.* 1965, nr. 7.444, met noot S. ROUFFY (afstand van het slachtoffer van zijn recht om hoger beroep aan te tekenen tegen een vonnis). Zie m.b.t. afstand buiten de context van een dading: Cass. 3 februari 1967, *De Verz.* 1968, (653) 659 en Cass. 13 september 1968, *Pas.* 1969, I, 44.

Reeds voordien in de zin van niet-tegenstelbaarheid: Rb. Hasselt 20 november 1946, *R.W.* 1946-47 (495) 497; Brussel 13 december 1950, *De Verz.* 1950, 766, met noot G.W. (zij het dat de motivering dat het subrogatierecht van openbare orde is, niet meer geldig is en dat ook de motivering dat de tegenstelbaarheid van de dading de relativiteit ervan (art. 1165 B.W.) zou schenden, gebrekkig is); Brussel 30 januari 1957, *Pas.* 1958, II, 165; Rb. Hoei 6 maart 1957, *R.G.A.R.* 1958, nr. 6.032; zie over deze historische discussie: G. GHEYSEN, 112-113; J.A., noot onder Cass. 13 januari 1964, *De*

*Verz.* 1965, (256) 258-259, nr. III; *R.P.D.B.* I, tw. *Accidents du travail*, nr. 845 e.v.

Een greep uit de uitvoerige rechtspraak en rechtsleer: Gent, 19 juni 1958, *R.W.* 1958-59, 848; Rb. Aarlen 3 maart 1959, *Pas.* 1960, III, 8; Rb. Hasselt 10 juni 1960, *Bull.Ass.* 1961, 215, *R.W.* 1960-61, 850; Brussel 27 juni 1960, *Bull.Ass.* 1960, (765) 770, met noot R.V.G. (arrest volgend op Cass. 17 april 1958); Luik 9 februari 1961, *Bull.Ass.* 1961, (525) 529, met noot R.V.G. (motivering); Rb. Tongeren 22 april 1965, *R.W.* 1965-66, 356; Corr. Luik 4 december 1968, *De Verz.* 1971, 209, met noot V.H.; Luik 19 maart 1973, *De Verz.* 1973, 563 (samenvatting), verwijzende noot, *Jur. Liège* 1972-73, 241 (berusting in vonnis; motivering m.b.t. dading); Gent 15 maart 1974, *R.W.* 1973-74, 2507, verwijzende noot (gewezen na Cass. 3 februari 1967, *R.W.* 1967-68, 455); Kh. Nijvel 30 oktober 1975, *De Verz.* 1977, 533, noot V.H.; Arbrb. Charleroi 18 oktober 1978, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.174; Arbh. Antwerpen 22 november 1978, *J.T.T.* 1979, 294; Brussel 30 mei 1979, *R.W.* 1980-81, 2402 (openbare sector); Bergen 13 februari 1983, *De Verz.* 1983, 107, noot V.H.; Rb. Hasselt 7 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 1954 (verkort; i.v.m. dading tussen werkgever en derde-aansprakelijke, *in casu* vakbondsmilitanten bij bedrijfsbezetting). Zie ook Verslag Verhenne, *Gedr.St.* Kamer 1970-71, nr. 887/6, 6 ("Het subrogatierecht vervalt niet zo de verantwoordelijke derde en de getroffene een dading sluiten"); J. DE GAVRE, nr. 226, 298; G. GHEYSEN, nr. 309; J.H. HERBOTS, "Dading", nr. 21; J.H. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, *T.P.R.* 1975, nr. 389, 1165; J.H. HERBOTS, D. CLARYSSE en J. WERCKX, *T.P.R.* 1985, nr. 219, 946; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, *T.P.R.* 1989, nr. 533, 1450; P. HORION, *R.P.D.B.* I, tw. *Accidents du travail*, nr. 849; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 24, 284; L. SCHUERMANS, J. SCHRUYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, "Overzicht van rechtspraak - Onrechtmatige daad - Schade en schadeloosstelling (1977-1982)", *T.P.R.* 1984, nr. 73, 783; D. SIMOENS, "De vergoedingskwijting in de verhouding ongevalsslachtoffer - verzekeringsmaatschappij", in *Recht hebben en recht krijgen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 31, 62; *Arbeidsongevallen*, ARON, nr. 1190, 246-247.

**1123** De motivering van de positie van het Hof van Cassatie is evenwel niet zo eenvoudig. Indien het Hof het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar als een eigen recht had beschouwd, ware een dergelijke dading reeds krachtens gemeen recht (art. 1165 B.W.) niet tegenstelbaar. Het Hof heeft er evenwel voor geopteerd om het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar als een subrogatoir recht te beschouwen zodat het moeilijker wordt om de excepties die de derde-aansprakelijke tegenover het slachtoffer kan doen gelden niet tegenstelbaar te maken aan de arbeidsongevallenverzekeraar (zie nochtans Rb. Tongeren 22 april 1965, *R.W.* 1965-66, 356: niet-tegenstelbaar).

Al bestaat er heel wat discussie over de vraag welke bepalingen van de Arbeidsongevallenwet niet enkel van dwingend recht zijn maar ook van openbare orde zijn (zie boven, nrs. 601 e.v.; zie art. 6 § 2 Arbeidsongevallenwet), lijkt het Hof ervan uit te gaan dat, aangezien een afstand van het slachtoffer van de forfaitaire vergoeding strijdig is met de openbare orde (zie boven, nrs. 598-599), ook een afstand van het slachtoffer van de gemeenrechtelijke vergoeding met betrekking tot dezelfde schade verboden moet zijn (P. HORION en S. WURTH, "L'article 19 des lois coordonnées sur les accidents du travail" (noot onder Cass. 17 april 1958), *R.C.J.B.* 1959, (251) 260).

Deze niet-tegenstelbaarheid van de dading aan de arbeidsongevallenverzekeraar houdt evenwel niet in dat de arbeidsongevallenverzekeraar niet zelf van zijn verhaalsrecht kan afstand doen: zijn recht raakt immers niet de openbare orde en is evenmin van dwingend recht (zie o.m. Cass. 27 februari 1989, *R.W.* 1988-89, 1191; Cass. 17 december 1990, *R.W.* 1991-92, 121; Cass. 5 oktober 1992, *R.W.* 1992-93, 826). De niet-tegenstelbaarheid betekent evenmin dat andere "bestanddelen en toebehoren die de vergoede schuldeiser kon doen gelden" aan de arbeidsongevallenverzekeraar niet tegenstelbaar zouden zijn (zie o.m. Cass. 5 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 165).

In Frankrijk heeft de niet-tegenstelbaarheid een wettelijke basis (vgl. L. BOYER, *Encycl. Dalloz*, nr. 264; D. VEAUX, tw. *Effets*, nrs. 70-75. Zie o.m. Cass. fr. (soc.) 11 juni 1992, *Bull.civ.* 1992, V, nr. 383).

Vanuit beleidsmatig oogpunt is de niet-tegenstelbaarheid van de dading verantwoord omdat een slachtoffer anders uit genegenheid met de derde-aansprakelijke een dading zou sluiten en zo het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar zou beknotten (G.W., noot onder Brussel 13 december 1950, *Bull.Ass.* 1950, (767) 768).

Weliswaar zou de verzekeraar op de leer van *Fraus omnia corrumpit* een beroep kunnen doen, maar dit zou te veel bewijsproblemen met zich meebrengen (P. HORION en S. WURTH, *a.w.*, *R.C.J.B.* 1959, (251) 255-256).

**1124** De niet-tegenstelbaarheid geldt voor dadingen met betrekking tot zowel de omvang van de schade als het recht op vergoeding zelf (Luik 19 maart 1973, *Jur. Liège* 1972-73, (241) 242) en kan zelfs voor de eerste maal in cassatie opgeworpen worden (Cass. 17 april 1958, *Pas.* 1958, I, (893) 896; *Arbeidsongevallen*, ARON, nr. 1190, 247).

**1125** Het Hof van Cassatie maakt geen onderscheid naargelang de dading vóór of ná de betaling door de arbeidsongevallenverzekeraar geschiedt of naargelang de derde al dan niet kennis had van de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar (P. HORION en S. WURTH, "L'article 19 des lois coordonnées sur les accidents du travail" (noot onder Cass. 17 april 1958), *R.C.J.B.* 1959, (251) 259).

**1126** Ondanks het genoemde beginsel van de niet-tegenstelbaarheid van de tussen de verzekerde en de derde-aansprakelijke gesloten dading heeft de arbeidsongevallenverzekeraar niet langer een verhaalsrecht tegen de derde-aansprakelijke, indien de benadeelde van de derde-aansprakelijke een vergoeding heeft bekomen die gelijk is aan of groter dan de forfaitaire vergoeding en de arbeidsongevallenverzekeraar nog sommen betaalt waarop de benadeelde geen recht meer heeft. In dergelijke situatie kan de arbeidsongevallenverzekeraar enkel nog een vordering instellen tegen de benadeelde op grond van een onverschuldigde betaling (zie evenwel de gevolgen van de afschaffing van het optierecht verder, nr. 1128) (Cass. 17 april 1958, *Bull.Ass.* 1958, (390) 394, met noot G.W.; zie ook G. GHEYSEN, nr. 309, 113).

**1127** Nog enkele toepassingen.

Een compromis tussen het slachtoffer van een arbeidsongeval en de derde-aansprakelijke (of diens aansprakelijkheidsverzekeraar) duidt de artsen aan die de benadeelde dienen te onderzoeken alsook de grondslag van de vergoeding. Het Hof van Cassatie oordeelt dat een overeenkomst tussen het slachtoffer of zijn rechthebbenden en de derde-aansprakelijke het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar niet mag lamleggen en evenmin de geadieerde rechter verhinderen om nuttige onderzoeksmaatregelen te bevelen, zoals, *in casu*, een vordering tot gerechtelijk deskundigenonderzoek tot vaststelling van de schade van het slachtoffer (Cass. 6 april 1959, *Pas.*

1959, I, 785, *J.T.* 1959, 620, met noot R.O. DALCQ. In het kopje in de *J.T.* staat verkeerdelijk "transaction" vermeld).

Na een dading met de aansprakelijke derden te hebben gesloten stelt het slachtoffer toch nog een vordering in tegen de arbeidsongevallenverzekeraar tot vergoeding van de overige schade. De arbeidsongevallenverzekeraar roept de aansprakelijke derden in het geding tot vrijwaring. De derden roepen in dat bijkomende aanspraken van het slachtoffer ook niet onrechtstreeks, via een vordering tegen de wetsverzekeraar, te hunnen laste konden vallen, maar dit argument wordt door het Arbeidshof te Antwerpen verworpen: het slachtoffer dat geen volledige schadevergoeding in gemeen recht genoot, mag de arbeidsongevallenverzekeraar voor een aanvullende vergoeding aanspreken en de dading vermag niet het regres van deze laatste in te korten (Arbh. Antwerpen 22 november 1978, *J.T.T.* 1979, 294).

In een ander, bijzonder, geval had het Hof van Beroep te Brussel te oordelen over de – omgekeerde – vraag of een arbeidsongevallenverzekeraar zich op een dading tussen het slachtoffer en de derde kan beroepen, waarbij de derde 50% van de schade op zich neemt. *In casu* was het antwoord negatief daar er in een procedure tussen de Belgische Staat en de derde reeds definitief vaststond dat niet de derde, maar enkel het slachtoffer foutief gehandeld heeft (Brussel 30 juni 1989, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11898. Vgl. Cass. fr. (soc.) 14 mei 1984, *Bull.civ.* 1984, V, nr. 193: "Si la transaction ne pouvait nuire à la Caisse régionale et faire obstacle à son action récursoire contre l'auteur de l'accident, elle ne pouvait, en revanche, lui profiter").

### iii. Art. 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet: afschaffing van optierecht

**1128** Vroeger beschikte het slachtoffer volgens een meerderheid in de rechtsleer over een optierecht. Het slachtoffer had het recht om ofwel de arbeidsongevallenverzekeraar ofwel de aansprakelijke derde (of diens aansprakelijkheidsverzekeraar) aan te spreken; het was alleen verboden om beide vergoedingen te cumuleren.

Voor zover art. 46 § 2 tweede lid Arbeidsongevallenwet, zoals gewijzigd bij Wet van 7 juli 1978, dit optierecht heeft afgeschaft, is de discussie omtrent de tegenstelbaarheid van de dading aan de arbeidsongevallenverzekeraar opgelost: "*De volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.*" (eigen cursivering).

Zie Cass. 4 maart 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, (741) 742, noot 3; Arbrb. Charleroi 10 april 1979, *J.T.* 1979, 575; Bergen 6 mei 1980, *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.344; Bergen 26 juni 1980, *De Verz.* 1981, 425, met noot V.H.; Corr. Nijvel 3 december 1981, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.604. J. CLESSE, "La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile", *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.797, nr. 49; J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. dr. Liège* 1980, (215) 268; S. DAVID-CONSTANT, "Le dommage corporel au carrefour des techniques d'indemnisation", *R.G.A.R.* 1979, nr. 10.100, *sub A.*; R. JANVIER, *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 378; B. LIETAERT, "Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen", in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (ed.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen. Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1995-96*, Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 879, (477) 514; B. LIETAERT, "Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker", in ARON, *Arbeidsongevallen*, losbl., 1998, nr. 410, 101; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 14, 279; C. PERSYN, "Arbeidsongevallenrecht en burgerlijke aansprakelijkheid", in *De Sociale Zekerheid Her-Dacht*, Gent, Mys & Breesch, 1992, nr. 7, (255) 258-259; C. PERSYN, D. SIMOENS en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsongevallen 1976-1983", *T.P.R.* 1984, nr. 99, (1039) 1182 en nr. 102, 1189; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsongevallen 1984-1989", *T.P.R.* 1990, nr. 118, (1203) 1382 en nr. 112, 1367; J. PETIT, *Liber*



*Amicorum Jan Ronse*, nr. 4, 553; D. SIMOENS, "Wijziging van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door een wet van 7 juli 1978", *R.W.* 1978-79, 1311-1315; A. VANDEURZEN, "Het einde van het optierecht bij arbeidsongevallen", *Limb. Rechtsl.* 1978, 182-185. Zie evenwel R. BEYENS, "Commentaire de la loi du 7 juillet 1978 modifiant la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail", *J.T.* 1979, (277) 279 (subsidiar); R.O. DALCO, "Sécurité sociale et responsabilité. Réflexions au sujet de l'application des articles 46 et 47 de la loi du 10 avril 1971" in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, I, Brussel, Larcier, 1979, I, (243) 259-260; P. MARCHAL en J.L. HIRSCH, "La loi du 7 juillet a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?", *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.221; J. VAN LANGENDONCK, *Handboek Sociale Zekerheid*, Diegem, Ced. Samsom, 1997, 328; Brussel 1 april 1980, *J.T.* 1980, 410.

Met betrekking tot de schade die onder de regeling van de Arbeidsongevallenwet vergoed wordt, kan de benadeelde met de derde-aansprakelijke niet langer een dading sluiten. Een dergelijke dading zou immers geen voorwerp hebben omdat een gemeenrechtelijke vergoeding van de benadeelde voor de onder de Arbeidsongevallenwet vallende schade niet langer mogelijk is.

Het verbod om nog aanspraak te maken op de gemeenrechtelijke vergoeding, geldt enkel voor de vergoedingen die onder de Arbeidsongevallenwet vallen. Dit betreft in essentie de "materiële professionele schade of de vermindering van het economisch arbeidsvermogen" (J. PETIT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, nr. 5, 555. Zie ook C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 5, 274). Voor materiële schade aan goederen, niet-vergoede materiële professionele schade, post-professionele schade (na pensionering) en morele of extra-professionele schade kan het slachtoffer nog steeds zelf tegen de derde-aansprakelijke een aansprakelijkheidsvordering krachtens gemeen recht instellen (J. PETIT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, nr. 6, 555-560. Zie ook C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 16, 280. Zie vooral de uitgebreide bijdrage van B. LIETAERT, *Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen*, a.w., nrs. 881-890, 515-524).

Met betrekking tot de schade die niet onder de Arbeidsongevallenwet valt, is het denkbaar en mogelijk dat het slachtoffer een dading sluit aangezien het daarmee de rechten van de arbeidsongevallenverzekeraar niet kan schaden (J. CLESSE, "Le rôle de la responsabilité civile dans la réparation des accidents du travail", *Ann. Fac. dr. Liège* 1980, (215) 268; O. DE LEYE, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, Brugge, Die Keure, 1960, nr. 266, 267).

**1129** De zwakke weggebruiker die schade lijdt bij een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is en die zich op de vergoedingsplicht van art. 29bis W.A.M. 1989 kan beroepen, heeft evenmin een optierecht: voor de schade die onder de Arbeidsongevallenwet valt, moet hij de arbeidsongevallenverzekeraar aanspreken en niet de vergoedingsplichtige op grond van art. 29bis W.A.M. 1989 (art. 48bis § 2 Arbeidsongevallenwet. Zie B. LIETAERT, "Burgerlijke aansprakelijkheid en zwakke weggebruiker", a.w., nr. 410, 101; een specifieke bepaling was vereist omdat art. 46 § 2 tweede lid enkel op de gemeenrechtelijke vergoedingen betrekking heeft en niet op de vergoedingsplicht van art. 29bis W.A.M. 1989; aanvankelijk was deze bepaling niet in de wet opgenomen, zie J. HUYS en D. SIMOENS, "De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen", *T.S.R.* 1994, (229) 240-242).

**1130** De afschaffing van dit optierecht heeft ook gevolgen voor een derde-aansprakelijke die het slachtoffer ook voor de onder de Arbeidsongevallenwet vallende schade effectief vergoed heeft en tegen wie de arbeidsongevallenverzekeraar na betaling zijn verhaalsrecht laat gelden (zie boven, nr. 1126 vóór de afschaffing van het optierecht). De derde-aansprakelijke die de

vergoedingen heeft uitbetaald, is niet bevrijd en kan genoodzaakt zijn om een tweede keer te betalen, ditmaal aan de arbeidsongevallenverzekeraar (Cass. fr. (soc.) 26 mei 1981, *Bull.civ.* 1981, V, nr. 473). In dergelijk geval kan alleen een terugvordering tegen het slachtoffer zelf op grond van onverschuldigde betaling voor de derde-aansprakelijke soelaas brengen (Rb. Aarlen 3 maart 1959, *Pas.* 1960, III, (8) 10: het geval betreft weliswaar de Franse wetgeving, maar in het Belgisch recht gold volgens de rechtbank dezelfde regel, nu zeker).

#### iv. Pragmatische oplossing

**1131** Twee bijkomende redenen verklaren waarom de werking van een dading tegenover arbeidsongevallenverzekeraars niet meer zo problematisch is. Enerzijds bestaat er binnen de BVVO (Belgische Vereniging voor Verzekeringsondernemingen) een overeenkomst tussen aansprakelijkheidsverzekeraars en arbeidsongevallenverzekeraars omtrent de uitoefening van het subrogatierecht. Anderzijds handelt de aansprakelijkheidsverzekeraar het ongeval niet af vooraleer "het arbeidsrechtelijke aspect ervan volledig is geregeld" (zie daarover P. GRAULUS, "De dadingsovereenkomst" *Verzekeringsnieuws*, nieuwsbrief, 18 april 1997, nr. 2, 4).

### B. CONTRACTTOETREDING VAN ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR

**1132** De arbeidsongevallenverzekeraar kan steeds toetreden tot een alleen tussen het slachtoffer en de derde-aansprakelijke totstandgekomen dading (Cass. 13 september 1968, *Pas.* 1969, I, (44) 46: "l'assureur-loi ne saurait être privé du recours que la loi lui reconnaît ni par renonciation de la victime ni par celle du chef d'entreprise *auxquelles il n'aurait pas adhéré*" (eigen cursivering); zie ook Cass. 3 februari 1967, *Pas.* 1967, I, (678) 681; O. DE LEYE, *a.w.*, nr. 395, 267; L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, *T.P.R.* 1984, nr. 73, 783).

### C. DADING ARBEIDSONGEVALLENVERZEKERAAR EN AANSPRAKELIJKE DERDE

**1133** Het slachtoffer blijft vreemd aan een buiten zijn tussenkomst gesloten dading tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de aansprakelijke derde. De benadeelde haalt uit dergelijke dading voor- noch nadeel (D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 77. Zie Cass. fr. (soc.) 8 december 1994, *D.* 1995, 60 (vordering twee sociale verzekeraars tegen aansprakelijkheidsverzekeraar)).

Zo behield het slachtoffer onder het oude recht (cumulverbod met optierecht) zijn recht op volledige vergoeding krachtens gemeen recht, onder voorbehoud van het cumulverbod (Luik 26 februari 1948, *Pas.* 1948, II, (30) 34. Vgl. D. VEAUX, *tw. Effets*, nr. 76; Cass. fr. (soc.) 10 juni 1971, *D.* 1971, *Somm.*, 185). Het kon dan ook vergoeding van zijn schade vorderen, niet onder aftrek van de bij wijze van dading beloofde som tussen derde en sociale verzekeraar, maar wel onder aftrek van enkel de effectief betaalde bedragen (Cass. fr. (soc.) 20 november 1969, *D.* 1970, *Somm.*, 57). Met de afschaffing van het optierecht is deze rechtspraak minder belangrijk geworden (vgl. Cass. fr. (soc.) 7 maart 1996, *D.* 1996, *IR.* 91).

## 2. Openbare sector

**1134** De Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel kent aan de rechtspersonen of instellingen die de in de wet bepaalde uitkeringen hebben verricht, eenzelfde subrogatoir verhaalsrecht toe als in de privé-sector (art 14 § 3 en art. 14bis § 3 Wet 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, *B.S.* 10 augustus 1967).

Bij arbeidsongevallen in de openbare sector is art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst in beginsel niet toepasselijk omdat de werkgever zelf (de overheid) gehouden is tot de forfaitaire vergoeding (M. BOLLAND, *a.w.*, 421). Een privé-verzekering is evenwel niet verboden (M. BOLLAND, *a.w.*, 422: een dubbele subrogatie vindt dan plaats: de overheid volgens de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel, de privé-verzekeraar volgens de Wet Landverzekeringsovereenkomst).

**1135** Gezien de subgatoire aard van het verhaalsrecht zijn de excepties en verweermiddelen die de aansprakelijke derde tegen het slachtoffer kan doen gelden (zoals een exceptie van gezag van gewijsde) ook inroepbaar tegen de gesubrogeerde overheid die de arbeidsongevallenvergoeding heeft betaald (Cass. 30 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 1300). Opnieuw rijst de vraag of deze tegenstelbaarheid ook geldt voor een dading die het slachtoffer met de derde-aansprakelijke sluit.

In tegenstelling tot de privé-sector is het optierecht voor het slachtoffer tussen de gemeenrechtelijke vergoeding en de arbeidsongevallenvergoeding in de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel nog niet afgeschaft (C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 14, 279 en *De Sociale Zekerheid Her-Dacht*, nr. 7, 258; M. RESPENTINO, *Les accidents du travail dans le secteur public*, Brussel, Story, 1989, nr. 139, 146). Art. 14 § 2 Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel luidt nog steeds: “De volgens het gemeen recht toegekende schadevergoeding kan evenwel niet samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.” (enkel cumulverbod). De arbeidsongevallenvergoeding in de publieke sector heeft dan ook geen voorrang op de gemeenrechtelijke vergoeding.

Art. 14bis § 2 van deze wet bevat wel een gelijkaardige bepaling als de Arbeidsongevallenwet in de privé-sector, maar de afschaffing van het optierecht blijft beperkt tot de hypothese van de vergoedingsplicht bij verkeersongevallen voor zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.): “De overeenkomstig artikel 29bis (W.A.M. 1989) toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.” (eigen cursivering). Krachtens de derde paragraaf beschikt de betalende overheid over een vordering tegen de motorrijtuigenverzekeraar via (een in het tweede lid toegekende) subrogatie in de rechten (op grond van art. 29bis W.A.M. 1989) van het slachtoffer.

Uit het behoud van het optierecht in de publieke sfeer vloeit een verschil in behandeling voort met de slachtoffers van een arbeidsongeval in de particuliere sfeer. In de visie van het Arbitragehof is dit verschil in behandeling evenwel beperkt “tot de volgorde waarin de op de arbeidsongevallenwet gebaseerde vordering tot schadevergoeding en de op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de veroorzaker van de schade gebaseerde vordering kunnen worden ingesteld”. In zijn visie is dit verschil verantwoord want niet “onevenredig met het nagestreefde doel, dat ertoe strekt de vergoeding te verzekeren van de schade opgelopen door de slachtoffers van een arbeidsongeval.” (Arbitragehof

nr. 101/98, 21 oktober 1998, *B.S.* 1 december 1998, (38.487) 38.491 (overwegingen B.4-B.5)).

Het behoud van het optierecht betekent evenwel nog niet dat de dading tussen de derde-aansprakelijke en het slachtoffer hier wel tegenstelbaar is aan de overheid die de vergoeding heeft uitgekeerd. De Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel is van openbare orde (art. 17 § 2 Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel), zodat de oude redenering in het kader van de Arbeidsongevallenwet in de privé-sector voor de publieke sector nog nuttig is. De vaststaande cassatie-rechtspraak zoals die in de privé-sector is ontwikkeld (zie boven, nr. 1122) is hier dan ook van toepassing: de dading is aan de arbeidsongevallenverzekeraar niet-tegenstelbaar (R. JANVIER, *Arbeidsongevallen. Publieke sector*, Brugge, Die Keure, 1988, 378-379; vgl. Brussel 30 mei 1979, *R.W.* 1980-81, 2402 (transactionele expertise)).

## *B. Ziekteverzekeringsinstellingen*

### 1. Subrogatoir recht

**1136** De Gecoördineerde Wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna Z.I.V.-Wet 1994, *B.S.* 27 augustus 1994, *err.*, *B.S.* 13 december 1994) voorziet ten voordele van de verzekeringsinstelling eveneens in een subrogatierecht tegen de derde die krachtens het gemeen recht of de Belgische of buitenlandse wetgeving vergoeding verschuldigd is.

Zie art. 136 § 2 vierde lid Z.I.V.-Wet 1994 (voorheen art. 76<sup>quater</sup> § 2 vierde lid van de Gecoördineerde Wet van 9 augustus 1963 (art. 44 Programmawet 30 december 1988, *B.S.* 5 januari 1989); nog vroeger art. 70 § 2 Wet 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (zgn. Wet Leburton); zie ook art. 295 K.B. 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *B.S.* 31 juli 1996; Cass. 12 juni 1986, *Pas.* 1986, I, (1263) 1267; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94-95; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 35, 287.

De verzekeringsinstellingen bedoeld in deze wet zijn de mutualiteiten (landsbonden van ziekenfondsen), de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering alsook de Kas der geneeskundige verzorging van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (art. 2, i) Z.I.V.-Wet 1994).

Weliswaar hebben de vergoedingen uit het gemeen recht voorrang op de vergoedingen op grond van de ziekteverzekering (in tegenstelling tot de arbeidsongevallenverzekeraars: zie boven, nr. 1128), maar het is mogelijk dat de ziekteverzekeraar bij wijze van voorschot betalingen verricht (art. 136 § 2 derde lid Z.I.V.-Wet 1994. Zie ook C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nrs. 30-31, 286).

### 2. Dading niet tegenstelbaar aan ziekteverzekeraar

**1137** Om te voorkomen dat een dading gesloten tussen de derde vergoedingsplichtige en de rechthebbende op de in deze wet bedoelde prestaties aan de ziekteverzekeraar zou tegenstelbaar zijn, heeft de wetgever volgende bepaling ingevoerd: “De overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, kan niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming” (art. 136 § 2 vijfde lid Z.I.V.-Wet 1994; vroeger art. 76<sup>quater</sup> § 2 vijfde lid en nog vroeger

art. 70 § 2 vijfde lid Wet 9 augustus 1963).

Zie uitvoerige rechtsleer en rechtspraak: Cass. 10 november 1981, *Pas.* 1982, I, (358) 360; Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 286, met noot J.-F. JEUNEHOMME; Luik 7 september 1983, *Pas.* 1983, II, 137; Luik 3 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 85; Cass. 12 juni 1986, *Pas.* 1986, I, (1263) 1267; Bergen 29 december 1987, *De Verz.* 1989, (113) 118, met noot M. LAMBERT; Gent 1 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 680, *De Verz.* 1988, 687, met noot J.R.; Brussel 23 februari 1988, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11.754; Cass. 8 februari 1990, *Pas.* I, 676 (convention de désistement); Gent 24 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, (80) 83, met voorafgaande noot B. LIETAERT; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 95; P.A. FORIERS, nr. 30, 52; L. GOVAERT, "Art. 2051 B.W.", nr. 2; J.-F. JEUNEHOMME, noot onder Luik 15 januari 1981, *Jur. Liège* 1981, 288-290; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 39, 289. Zie voor Frankrijk o.m. Cass. fr. (soc.) 19 januari 1983, *Bull.civ.* 1983, V, nr. 23.

Deze bepaling is een uitzondering op art. 2052 B.W. volgens welke de dading tussen partijen kracht van gewijsde geniet (Luik 3 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 85) gecombineerd met het beginsel van tegenstelbaarheid aan de gesubrogeerde van de excepties die de derde-aansprakelijke tegenover de subrogant kan laten gelden (Cass. 8 februari 1990, *Pas.* 1990, I, (676) 677 (middel); B. LIETAERT, "Geen recht op geneeskundige zorg na een dading met de aansprakelijkheidsverzekeraar", *T.A.V.W.* 1997, nr. 12, (20) 23; D. DEVOS, *J.T.* 1993, nr. 40, 94-95. Zie boven, nr. 1085 evenwel omtrent de niet-tegenstelbaarheid van bepaalde excepties ná de subrogatie: P.A. FORIERS, nr. 29, 51-52 en Cass. 22 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1381 (ziekteverzekeraar); Cass. 23 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 839 (ziekteverzekeraar)).

**1138** Art. 136 § 2 vijfde lid Z.I.V.-Wet 1994 heeft een algemene draagwijdte en maakt geen onderscheid naargelang de datum waarop de dading tussen het slachtoffer en de derde-aansprakelijke tot stand komt.

Zo is een overeenkomst niet-tegenstelbaar, zelfs al komt zij vóór de subrogatie tot stand (Cass. 10 november 1981, *Pas.* 1982, I, (358) 360; C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 39, 289), ook al is dit een gehomologeerde vergoedingsovereenkomst met de arbeidsongevallenverzekeraar (Cass. 12 juni 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1404).

**1139** Als een gevolg van deze wetsbepaling doen de betrokkenen er goed aan om de verzekeringsinstelling bij de totstandkoming van een dading te betrekken en haar tot deze overeenkomst te laten toetreden (C. PERSYN, *R.W.* 1990-91, nr. 39, 289; zie de procedure beschreven in P. GRAULUS, *a.w.*, 7).

Zo is een vordering van de ziekteverzekeraar niet ongegrond louter op grond van het verslag van deskundigen die in der minne zijn aangewezen bij een overeenkomst tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke derde (Cass. 19 oktober 1994, *R.W.* 1994-95, 1363).

Het is een fout in hoofde van de aansprakelijkheidsverzekeraar om zonder de instemming van de ziekteverzekeraar met het slachtoffer een dading te sluiten terwijl hij wist dat de ziekteverzekeraar voorlopig tussenkwam (Gent 24 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, (80) 83-84, voorafgaande noot B. LIETAERT).

**1140** Tussen de dadingsluitende partijen is de dading evenwel geldig, zodat de derde-aansprakelijke tegen het slachtoffer op grond van deze overeenkomst een vordering tot vrijwaring kan doen gelden. Een dergelijke vordering van de derde-vergoedingsplichtige tegen het slachtoffer tot vrijwaring op

grond van een tussen hen overeengekomen dading is evenwel niet gegrond indien de vordering van de ziekteverzekeraar geen dubbel gebruik inhoudt met de in deze dading toegekende vergoeding (Gent 24 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, (80) 86, voorafgaande noot B. LIETAERT). Zo is dit het geval wanneer de derde-vergoedingsplichtige in een dading met het slachtoffer aan deze laatste voor medische en farmaceutische kosten een som van 250.000,- fr. toekent, terwijl dit bedrag duidelijk persoonlijk te dragen kosten betreft die niet gedekt worden door de ziekteverzekering en de ziekteverzekeraar zijn kosten raamt op 2 miljoen,- fr. (Luik 3 december 1985, *Jur. Liège* 1986, 85).

### 3. Niet-tegenstelbaarheid van dading speelt enkel rol als ziekteverzekeraar effectief over subrogatoir verhaalsrecht beschikt

**1141** De regel van niet-tegenstelbaarheid van de dading speelt enkel een rol als de ziekteverzekeraar bij betaling aan het slachtoffer effectief over een subrogatoir verhaalsrecht tegen de derde-vergoedingsplichtige beschikt, maar deze regel van niet-tegenstelbaarheid op zich kan het subrogatoir verhaalsrecht niet doen ontstaan. Het al dan niet bestaan van het subrogatoir verhaalsrecht hangt af van het tijdstip van de effectieve, gemeenrechtelijke vergoeding door de derde-vergoedingsplichtige (en, sinds kort, van het al dan niet-naleven van een bepaalde informatieverplichting in hoofde van de derde-vergoedingsplichtige tegenover de ziekteverzekeraar) (zie uitgebreider B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, 20-28).

#### A. BETALING DOOR ZIEKTEVERZEKERAAAR VÓÓR BETALING DOOR DERDE-VERGOEDINGSPLICHTIGE

**1142** Wanneer de ziekteverzekeraar de in de Z.I.V.-Wet 1994 voorziene prestaties heeft uitgekeerd vooraleer de derde-vergoedingsplichtige aan zijn gemeenrechtelijke vergoedingsplicht heeft voldaan, dan beschikt de ziekteverzekeraar over een subrogatoir verhaalsrecht tegen de derde-schuldenaar (B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, nr. 9, (20) 22).

**1143** Een dading die na de betaling door de ziekteverzekeraar tot stand komt, oefent in principe geen invloed uit. De dading is niet-tegenstelbaar, ook al is de derde-vergoedingsplichtige op het ogenblik van het sluiten van de dading te goeder trouw, m.a.w. ook al is de derde-vergoedingsplichtige niet op de hoogte van de tussenkomst van de ziekteverzekeraar. De derde-vergoedingsplichtige kan zich niet beroepen op het gemeenrechtelijk beginsel van art. 1240 B.W. dat een betaling aan een derde (*in casu* het slachtoffer) die in het bezit is van de schuldvordering maar nadien uit dat bezit ontzet wordt, bevrijdend werkt: art. 136 ZIV-Wet 1994 primeert als *lex specialis* op art. 1240 B.W. (Gent 1 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 680; Cass. 8 februari 1990, *Pas.* 1990, I, 676, *R.W.* 1990-91, 52; zie P.-A. FORIERS, nr. 30, 53; D. SIMOENS, "Ziekteverzekering, tak uitkeringen: wetgeving en rechtspraak", in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1990-1996. Wetgeving-rechtspraak*, Brugge, Die Keure, 1996, (413) 442-443; P. GRAULUS, *a.w.*, 8). Wel kan de derde-vergoedingsplichtige in het geval van een precontractuele fout van het slachtoffer (door b.v. te verzwijgen dat de ziekteverzekeraar reeds een aantal vergoedingen uitgekeerd heeft, voorzover de derde-vergoedingsplichtige ook aan het slachtoffer naar het bestaan van

dergelijke vergoedingen gevraagd heeft) tegen het slachtoffer een vordering in vrijwaring instellen (B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, nr. 13, (20) 24; P. GRAULUS, *a.w.*, 8).

#### B. BETALING DOOR ZIEKTEVERZEKERAAR NÁ BETALING DOOR DERDE-VERGOEDINGSPLICHTIGE

**1144** Vroeger beschikte de ziekteverzekeraar in het geheel niet over een subrogatoir recht tegen de derde-vergoedingsplichtige, wanneer de ziekteverzekeraar pas betaalde nadat de derde-vergoedingsplichtige de gemeenrechtelijke vergoeding had uitgekeerd. Een subrogatoir recht kon de ziekteverzekeraar niet meer laten gelden omdat het slachtoffer per hypothese reeds vergoed was en dus ook niet langer over rechten tegen de derde-vergoedingsplichtige beschikte, waarin de ziekteverzekeraar zou gesubrogeerd worden (zie B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, nr. 8, (20) 22; *anders* P. GRAULUS, *a.w.*, 6). Wel beschikte de ziekteverzekeraar nog over een vordering op grond van onverschuldigde betaling tegen het slachtoffer zelf (art. 164 Z.I.V.-Wet 1994): de derde-vergoedingsplichtige hoeft inderdaad niet twee keer dezelfde vergoeding te betalen maar dit is een interne aangelegenheid tussen die derde-vergoedingsplichtige en het slachtoffer.

**1145** Sinds de Programmawet van 6 augustus 1993 (*B.S.* 9 augustus 1993) geniet de ziekteverzekeraar (en ook het slachtoffer) over een bijkomende bescherming. De derde-vergoedingsplichtige (waarmee de aansprakelijkheidsverzekeraar gelijkgesteld wordt) dient met name de ziekteverzekeraar te verwittigen van het voornemen om het slachtoffer te vergoeden: dit moet gebeuren door een kopij van een overeenkomst (dading) of rechterlijke beslissing aan de ziekteverzekeraar over te maken (art. 136 § 2 zesde lid Z.I.V.-Wet 1994).

Indien de derde-vergoedingsplichtige niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan, dan beschikt de ziekteverzekeraar toch over een subrogatoir recht tegen de derde-vergoedingsplichtige. Bovendien behoudt het slachtoffer in dit geval definitief zijn dubbele betaling (art. 136 § 2 zevende lid Z.I.V.-Wet 1994). Ten slotte heeft de wetgever ook strafrechtelijke sancties voorzien in geval van niet-naleving van deze informatieverplichting (art. 170, e) Z.I.V.-Wet 1994).

Indien de derde-vergoedingsplichtige wel aan zijn informatieverplichting heeft voldaan, dan beschikt de ziekteverzekeraar, zoals weleer, niet over een subrogatoir verhaalsrecht tegen de derde-vergoedingsplichtige en kan hij enkel een terugvordering op grond van onverschuldigde betaling tegen het slachtoffer laten gelden (zie B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, nr. 10, (20) 22-23; meer twijfel bij P. GRAULUS, *a.w.*, 7: "Of het ziekenfonds in voorkomend geval een verhaal kan uitoefenen op het slachtoffer voor de ten onrechte betaalde bedragen, is mij op dit ogenblik nog niet duidelijk. Veel zal afhangen van de formulering van de dadingsovereenkomst en of daarin een beding ten voordele van een derde (het ziekenfonds) opgenomen werd.").

**1146** De totstandkoming van de dading is ook hier niet relevant voor het al dan niet ontstaan van een subrogatoir verhaalsrecht aan de zijde van de ziekteverzekeraar. Wanneer b.v. een overeengekomen dading waarvan de ziekteverzekeraar op de hoogte was gebracht, niet wordt uitgevoerd, dan kan de ziekteverzekeraar de alsnog gedane prestaties toch nog van de derdevergoedingsplichtige terugvorderen op grond van zijn subrogatoir verhaalsrecht. Dit is ook het geval wanneer het bedrag van de geleverde prestaties hoger zou zijn dan het bedrag dat in de dading tussen het slachtoffer en de derdevergoedingsplichtige overeengekomen is (zie B. LIETAERT, *T.A.V.W.* 1997, nr. 15, (20) 24-25).

### § 3. Andere derden-betalers

**1147** Bepaalde andere derden-betalers beschikken over een eigen recht. Het hiervoor aan de orde zijnde probleem van tegenstelbaarheid van een dading aan de derden-betalers rijst hier gezien de relativiteit van de overeenkomst niet.

Zo beschikt het O.C.M.W. krachtens art. 98 § 2 van de O.C.M.W.-Wet over een eigen recht tegen de derde-aansprakelijke (zie b.v. Luik 1 maart 1988, *Jur. Liège* 1988, (1070) 1074).

Zo beschikt ook de werkgever die bij arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer zijn loon verder betaalt, krachtens art. 52 § 4, art. 54 § 4 en art. 75 Arbeidsovereenkomstenwet niet over een subrogatoir verhaalsrecht maar over een eigen recht (M. BOLLAND, *a.w.*, 422). Een dading tussen de werknemer en de aansprakelijke derde zal dan ook geen gevolg hebben voor het verhaalsrecht van de werkgever.

**1148** Soms beschikken derden-betalers slechts over een normaal subrogatoir recht, zonder de bijkomende bescherming zoals die uit de arbeidsongevallen- of ziekteverzekeringswetgeving voortvloeit. Een dading tussen de derde-aansprakelijke en het slachtoffer zal aan de derde-betaler tegenstelbaar zijn, tenzij ze ná de subrogatie is tot stand gekomen.

De N.M.B.S. die de medische kosten en het loonverlies van haar aangestelde-benadeelde betaalt, is in diens rechten gesubrogeerd (art. 2029 of 1251 derde lid B.W.). De dading die achteraf tot stand komt tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de derde-aansprakelijke en de benadeelde is *in casu* aan de N.M.B.S. niet-tegenstelbaar omdat de aansprakelijkheidsverzekeraar op de hoogte was van de subrogatie van de N.M.B.S. en hij niet kan bewijzen dat de dading de subrogatie voorafgegaan is (Brussel 8 april 1967, *R.W.* 1967-68, 84 (verkeersongeval)).

De Belgische Staat die aan zijn in een verkeersongeval betrokken ambtenaar een gedeelte van zijn wedde voortbetaalde, beschikte krachtens een bepaald Koninklijk Besluit over een subrogatoire vordering tegen de derde-aansprakelijke. Deze sloot evenwel met het slachtoffer een dading. Volgens de Brusselse Rechtbank was deze dading aan de Staat tegenstelbaar aangezien de derde-aansprakelijke tegen de gesubrogeerde Staat alle verweermiddelen en excepties, met inbegrip van de exceptie van gezag van gewijsde (Cass. 30 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 1300), kon aanvoeren die zij ook tegen het slachtoffer had kunnen aanvoeren. De dading heeft krachtens art. 2052 B.W. gezag van gewijsde, hetgeen ook geldt tegenover de gesubrogeerde (Rb. Brussel 23 maart 1984, *Pas.* 1985, III, 13).



**1149** De bijzondere hoedanigheid van de fiscus als emanatie van de overheid vereist een aparte bespreking van diens rechtspositie.

### § 1. Beginsel

**1150** In beginsel aanvaardt het Belgische recht de declaratieve aard van de dading ook ten aanzien van de fiscus (L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, II, *De aangifte van nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 63), in tegenstelling tot de Franse fiscale rechtspraak die het declaratieve karakter van de dading ontkent (*R.P.D.B.* tw. *Enregistrement*, nr. 575; D. VEAUX, tw. *Effets*, nr. 79; anders P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, nr. 560, 440).

Zo aanvaardde het Franse hof van Cassatie niet de declaratieve aard van de dading waarbij een inbezitgestelde algemeen legataris aan een niet-reservataire erfgenaam een aantal goederen had afgestaan: de algemene legataris werd geacht de ganse nalatenschap ontvangen te hebben waarna hij een deel aan de niet-reservataire erfgenaam afstond. Het gevolg was dan ook dat in een dergelijk geval in Frankrijk twee keer rechten betaald moesten worden (Cass. fr. (Ch. réun.) 12 december 1865, *D.* 1865, I, (457) 464, noot; vgl. D. VEAUX, *a.w.*, *t.a.p.*, nr. 79). Volgens VEAUX aanvaardt het Franse recht heden ten dage in verband met registratierechten drie soorten dadingen: translatieve, declaratieve en gemengde (zie D. VEAUX, *a.w.*, *t.a.p.*, nr. 79).

Waarom zou een oprechte dading haar declaratief karakter niet behouden ten aanzien van de fiscus (noot onder Cass. fr. (ch.réun.) 12 december 1865, *D.* 1865, (457) 459)? Het voorwerp van de dading is immers niet de vervreemding van een goed maar wel het beëindigen van een geschil.

### § 2. Registratierechten

#### *A. Declaratief: vast recht*

**1151** Voor de heffing van registratierechten betekent het declaratief karakter dat een te registreren dading voor haar declaratief gedeelte in het Belgische recht slechts aan een vast recht onderworpen is.

Zie o.m. L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr.35, 29. Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 507, 505; M. DONNAY, *Rép.not.* XVI1, *Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, nr. 145, 176; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, II, Antwerpen, Kluwer, 1991, nr. 653, 594-595, *sub e*; vgl. Rb. Luik 23 november 1892, *Rec.gén.enr.not.* 1893, nr. 11983, p. 82.

Alhoewel rechtshandelingen in beginsel slechts aan de registratieverplichting onderworpen zijn indien ze in een geschrift zijn opgenomen, geldt dit niet voor de dading met betrekking tot in België gelegen onroerende goederen (art. 31, 1° W.Reg. (overeenkomst tot overdracht of aanwijzing van de eigendom of vruchtgebruik van in België gelegen onroerende goederen. Zie A. TIBERGHEN, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Ced.Samsom, 1997, nr. 2017). Indien geen akte werd opgemaakt, moet de registratie op verklaring gebeuren (A. TIBERGHEN, *Handboek voor Fiscaal Recht*, *a.w.*, nr.

2018). Deze hypothese is wellicht weinig realistisch aangezien overeenkomsten tot aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, waaronder ook een declaratieve dading valt, ook in de registers van de hypotheekbewaarder overgeschreven mochten worden en er voor dergelijke overschrijving een authentieke akte vereist is (zie boven, over de overschrijvingsformaliteit, nr. 938).

Zie voor bepaalde uitzonderingsbepalingen op het evenredig recht met betrekking tot o.m. aanwijzende overeenkomsten: art. 159, 7°-8° Reg.W.

### *B. Bepaalde draagwijdte van declaratief karakter van dading*

**1152** Zoals reeds vroeger aangehaald (zie boven, nrs. 921-922), mag de declaratieve aard van de dading niet verder uitgebreid worden dan zijn werkelijke draagwijdte: de dading is slechts declaratief met betrekking tot de betwiste goederen. Met betrekking tot de andere goederen die als tegenprestatie worden geleverd, is de dading translatief.

Zie R.P.D.B. tw. *Enregistrement*, nr. 574; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, nr. 35, 30; F. WERDEFROY, nr. 653, 595.

In dat laatste aspect is de dading bijgevolg onderhevig aan registratierechten van de betreffende transactie (koop, schenking,...).

Zie L. WEYTS, *a.w.*, nr. 63, 73; M. DONNAY, *Rép. not.* XV/1, nr. 145, 176. Zie 5 april 1849, *Rec. gén. enr. not.* 1849, nr. 570, 377, noot (*in casu* slechts vast recht aangezien "les parties n'ayant entremêlé dans leur transaction aucun objet ou valeur étrangère à la succession").

Zo sluiten twistende erfgenamen en legatarissen vaak een dading: indien volgens deze overeenkomst alle erfgoederen in het vermogen van de erfgenamen vallen en als tegenprestatie daarvoor andere goederen of een som geld aan de legatarissen worden overgedragen, zijn de erfgenamen onderworpen aan successierechten en de legatarissen eventueel aan registratierechten (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 63, 73-74).

Een akkoordvonnis bevat het akkoord van de partijen volgens welke de eigendom van de onroerende goederen toebehoort aan de vennootschap onder firma X terwijl de goederen per vergissing op naam van A overgeschreven werden. Indien uit de inhoud en de extrinsieke vorm van de voorafgaande (notariële) akten blijkt dat A persoonlijke eigenaar was, kan de feitenrechter beslissen dat het akkoordvonnis een overdracht van eigendom inhoudt die onderhevig is aan registratierechten. Hij schendt daarbij niet de termen van het vonnis maar preciseert enkel de draagwijdte ervan in het licht van de heffing van registratierechten (Cass. 12 januari 1922, *Pas.* 1922, I, 127, noot T.).

### *C. Niet-toepasselijkheid van veroordelingsrecht*

**1153** De vraag rijst ook of een in een akkoordvonnis of een proces-verbaal van minnelijke schikking opgenomen dading aan het zogenaamde veroordelingsrecht onderworpen is. Het veroordelingsrecht is een evenredig registratierecht van 3 % op door hoven en rechtbanken gewezen vonnissen en arresten houdende veroordeling, vereffening of rangregeling van sommen of roerende waarden (art. 142 W.Reg.; zie over dit recht in het algemeen daarover naast de hierna geciteerde werken I. RICHELLE, "Les droits d'enregistrement sur les jugements et arrêts après la loi du 2 décembre 1989", *Act.Dr.* 1992, 793-810; B. WAÛTERS, "Artikel 184bis W.Reg. niet vergeten?", *T.Not.* 1998-Dossier, 27-43). Voor de toepassing van dit registratierecht is een geschilzaak die de rechter op eigen gezag beslecht, vereist;

deze vereiste is in geval van een proces-verbaal van minnelijke schikking niet vervuld. Bij een akkoordvonniss is deze voorwaarde al evenmin vervuld aangezien de rechter er zich toe beperkt van het akkoord akte te nemen. Toch rijzen er een aantal gevallen waarbij een akkoordvonniss tot een veroordelingsrecht aanleiding geeft: dit vloeit enkel hieruit voort dat “de rechter aansluitend op het akkoordvonniss een veroordeling uitspreekt, ook al werd deze niet gevorderd” (F. WERDEFROY, *a.w.*, nr. 1199, 1219-1220).

#### *D. Terugvordering van veroordelingsrecht?*

**1154** Indien een dading tijdens de procedure in hoger beroep (of in verzet) na een veroordelingsvonniss in eerste aanleg tot stand komt, kunnen de betaalde veroordelingsrechten niet krachtens art. 210 W.Reg. teruggevorderd worden. Een dergelijke terugvordering is immers slechts mogelijk indien het gerecht na onderzoek van een rechtsmiddel vaststelt dat het geschil voordien beoordeeld werd op grond van verkeerde materiële of formele motieven. Een ‘vernietiging’ van het vonniss in eerste aanleg bij wijze van dading voldoet niet aan deze voorwaarde. Aangezien de veroordelingsrechten in feite een vergoeding vormen voor de diensten van het gerechtelijk apparaat aan de rechtsonderhorige, moeten de reeds betaalde rechten niet worden terugbetaald indien niet door een hoger rechterlijk orgaan is vastgesteld dat de dienst gezien vorm- of grondgebreken slechts schijnbaar was (Rb. Antwerpen 22 januari 1991, *Rec.gén.enr.not.* 1991, nr. 23.958, 173; Vred. Brussel 15 juni 1992, *Rec.gén.enr.not.* 1994, nr. 24.324; Rb. Brussel 4 maart 1994, *Rec.gén.enr.not.* 1994, nr. 24.374, 264; M. DONNAY, *Rép.not.*, XV/1, nr. 847; VANDEWINCKELE, *Fiscale dokumentatie*, XIII, Registratie-, hypotheek- en griffierechten, Brussel, Ced.Samsom, losbl., hfdst. 13, § 210/7, nr. 3).

### **§ 3. Successierechten**

**1155** Een dading kan eveneens een invloed uitoefenen op de berekening van successierechten. Deze rechten op de erfgoederen worden geheven volgens de verdeling zoals deze in de dading is overeengekomen en bijgevolg niet langer volgens de verdeling voorzien in het testament of in de wettelijke opvolgingsregels (Vred. Brussel 10 december 1964, *Rec.gén.enr.not.* 1965, nr. 20.858, 276). Indien dergelijke dading slechts voor een aantal erfgoederen in een verdeling voorziet, dan blijven ofwel de testamentaire beschikkingen ofwel de wettelijke erfopvolgingsregels op de overige erfgoederen van toepassing (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 63, 73).

Een schuldeiser geeft aan zijn schuldenaar in een geschrift te kennen dat de schuld van 100.000,- fr. vanaf zijn dood niet meer verschuldigd is. Na de dood van de schuldeiser betwist de algemene legataris de geldigheid van dit geschrift en wordt daarin gevolgd door een vonniss van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De algemene legataris en de schuldenaar sluiten een dading waarbij de schuldenaar belooft 75.000,-fr. te betalen. De ontvanger van de successierechten heft successierechten, enerzijds ten laste van de algemene legataris op 75.000,-fr., anderzijds ten laste van de schuldenaar op 25.000,-fr. De Vrederechter te Brussel verklaart de vordering van de schuldenaar tot

nietigverklaring van deze beslissing ongegrond: overeenkomstig art. 7 W.Succ. (fictiebepaling) is een geschenken goed onderworpen aan successierechten indien de schenking plaatsvond binnen de 3 jaar vóór het overlijden en er geen schenkingsrechten betaald werden. De annotator wijst erop dat ook een andere redenering mogelijk was: de partijen betwisten de vraag of het geschrift geldig was als testament: de dading regelt dan het gevolg van de vordering op de nalatenschap en is het successierecht verschuldigd naar gelang van het erkende aandeel van de partijen (Vred. Brussel 10 december 1964, *Rec.gén.enr.not.* 1965, nr. 20.858, 276, noot. Zie ook J. DECUYPER, *Successierechten*, I, Brussel, Ced.samsom, 1997, nr. 41).

**1156** Indien er reeds een aangifte van nalatenschap werd ingediend, maakt een dading inzake de erfopvolging een verandering van devolutie uit (M. DONNAY en A. CULOT, *Rép.not.* XV/2, nr. 154; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, II, *De aangifte van nalatenschap*, nr. 571) en moet er dan ook een nieuwe aangifte ingediend worden (art. 37, 3° W.Succ. (zie art. 38, 5° voor de personen die in dergelijke geval tot de nieuwe aangifte verplicht zijn)). Een dergelijke verandering van devolutie vindt plaats 'telkens als de eigendom van de erfgoederen naar andere erfgenamen of legatarissen gaat, dan schijnbaar op het eerste gezicht het geval was op het moment van overlijden' (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 570).

Indien een dading meer dan zeventien jaar na het overlijden van de erflater een geschil beëindigt waardoor erkend wordt dat de goederen die vooraf in het bezit waren van een derde (concubine), eigendom waren van de overledene, vermeerdert het actief zodat een nieuwe aangifte moet ingediend worden (art. 37, 2° W.Succ. (zie art. 38, 5° voor de personen die in dergelijke geval tot de nieuwe aangifte verplicht zijn); L. WEYTS, *a.w.*, nr. 569, 445; Cass. 20 oktober 1967, *Rec.gén.enr.not.* 1968, nr. 21.106, 58 (geciteerd in F.B.W.) en J. DECUYPER, *a.w.*, nr. 967, 522-523).

#### § 4. Simulatie

**1157** Om de gevolgen van de declaratieve aard van de dading ten aanzien van de fiscus te laten intreden, moet de dading evenwel oprecht zijn (L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, I, *De registratie van notariële akten en hun gevolgen op fiscaal vlak*, *a.w.*, nr. 35, 29). Vooral in twee gevallen heeft de fiscus er belang bij om de simulatie of veinzing van de contractpartijen te bewijzen.

Eenzijds komt het voor dat partijen een – onbestaande – betwisting of twijfel simuleren om zo aan de heffing van registratierechten, successierechten of andere belastingen te ontkomen. Ze noemen hun overeenkomst een dading terwijl het in werkelijkheid een koop, ruil, verdeling of schenking betreft (zie boven, nr. 1031).

Anderzijds gebeurt het dat partijen schijnbaar iets overeenkomen maar in een tegenbrief de werkelijke draagwijdte van hun overeenkomst weergeven.

Zo kan een notariële verkoop van A aan B gevolgd door een tegenbrief volgens welk het goed nog steeds toebehoort aan A, geanalyseerd worden als een koop met wederverkoop (voorbeeld ontleend aan L. WEYTS, *a.w.*, nr. 35, 29 (zie aldaar voor ander voorbeeld)).

Dergelijke simulatie kan de fiscus met alle middelen van recht bewijzen (*R.P.D.B.* tw. *Enregistrement*, nr. 574; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, II, *De aangifte van nalatenschap*, *a.w.*, nr. 63, p. 73, voetnoot 324).

**1158** In de rechtsleer is het een klassiek geworden vraag geworden in welke mate de

privaatrechtelijke beschermingsmiddelen uit het privaatrecht ook gelden voor de fiscus of, zoals men het populair uitdrukt, in welke mate de fiscus een derde is. Specifiek voor de dading is het van belang te weten of art. 1321 B.W. met betrekking tot de simulatie of veinzing op de fiscus zonder meer van toepassing is.

Niet betwist is (het eerste aspect van) de vraag of de fiscus de gesimuleerde overeenkomst naast zich mag neerleggen en zich op de werkelijke of de achterliggende overeenkomst mag beroepen. De fiscus kan (en moet) voor de heffing van belastingen de ware toedracht van de overeenkomst nagaan aangezien hij door het grondwettelijk legaliteitsbeginsel (art. 170 G.W.) gebonden is: hij mag enkel belastingen vestigen op de wettelijk voorziene basis. Of de fiscus al dan niet derde is in de zin van art. 1321 B.W., is dan ook niet determinerend voor de oplossing van dit aspect (C. DEWULF, *a.w.*, III, nr. 1248, 1445; zie meer in het algemeen de verhelderende conclusie van DUMON onder Cass. 20 maart 1958, *Pas.* 1958, I, 806-807).

Wel betwist is of de fiscus ook op de geveinsde situatie mag voortgaan, en het is juist in dit kader dat de vraag naar de toepasselijkheid van art. 1321 B.W. op de fiscus rijst. Wellicht zal dit tweede aspect van de problematiek in het kader van de dading niet zo vaak voorkomen, maar uit het oogpunt van de volledigheid toch een kort overzicht van de twee hoofdstellingen die terzake zijn verdedigd.

VAN HOUTTE houdt voor dat de fiscus voor de vestiging – ter onderscheiding van de invordering – van belastingen in beginsel geen derde is, maar simulatie een algemene uitzondering op dit beginsel vormt. In deze optiek is art. 1321 B.W. van toepassing op alle belastingen waardoor de fiscus zich steeds op de schijnbare of geveinsde toestand kan baseren (J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story, 1979, nr. 53, 53. Vgl. F. DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal*, Parijs, *L.G.D.J.* 1997, 472 p.; L. VAEL, *Privaatrechtelijke veinzing*, Antwerpen, Kluwer, 1996, nrs. 40-42, 43-45 en nrs. 88-93, 92-100). Op grond van een andere redenering komt WEYTS tot hetzelfde resultaat: hij beschouwt de fiscus voor de heffing van de registratierechten als een derde.

TIBERGHIEEN stelt dan weer dat voor de fiscus alleen de werkelijkheid of waarheid telt (realiteitsbeginsel) en art. 1321 B.W. in het algemeen niet geldt voor de fiscus. Alleen wanneer de wet deze bepaling uitdrukkelijk van toepassing verklaart, zoals inzake successierechten (art. 106 eerste lid W.Succ.: “Tegenbrieven kunnen de Staat niet tegengesteld worden, in zover zij vermindering van het actief of vermeerdering van het passief der nalatenschap ten gevolge mochten hebben.” Zie ook art. 18 § 2 W.Reg.) dat dus restrictief geïnterpreteerd dient te worden, kan de fiscus de geveinsde toestand als belastbare grondslag aanwenden (A. TIBERGHIEEN, *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, nr. 208, 145 (deze auteur ziet geen reden voor het onderscheid tussen de vestiging en de invordering van belastingen). Wellicht ook de visie in *R.P.D.B. tw. Enregistrement*, nr. 576 (“Le contrat intervenu doit être traité suivant sa nature réelle”). Zie ook C. CARDYN, “Le fisc est-il un ‘tiers’?”, *J.D.F.* 1975, 129-142 en C. SCALTEUR, “L’Etat est-il un tiers pour l’application de la T.V.A.?”, *J.D.F.* 1976, 5-14) (Wel dient rekening gehouden te worden met de recent ingevoerde antimisbruikbepalingen van o.m. art. 344 § 1 W.I.B., art. 18 W.Reg. en art. 106 W.Succ.: zie o.m. L. VAEL, *a.w.*, nrs. 88-93, 92-100 en verdere verwijzingen aldaar).

Het Hof van Cassatie heeft de discussie beslecht in de zin dat art. 1321 B.W., dat geen algemeen rechtsbeginsel is, in fiscale zaken niet van toepassing is (Cass. 4 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 466, *Bull.* 1991, I, nr. 226, *Pas.* 1991, I, 410, *T.R.V.* 1991, 172, noot M. GHYSELEN (“Simulatie in fiscaal recht – inbreng in vennootschap”), *T.B.H.* 1991, 880, *J.T.* 1991, 455; Cass. 16 oktober 1997, *Bull.* 1997, 1032, *F.J.F.* 1997, 607).

## HOOFDSTUK 11

**MINDERHEIDSAANDEELHOUDERS**

**1159** De bestuurders/zaakvoerders van een N.V., een BVBA of een CVBA zijn contractueel verbonden, niet met de aandeelhouders/vennoten maar met de vennootschap: voor hun aansprakelijkheid is het in dit kader van weinig belang of men deze rechtsverhouding als een lastgeving kwalificeert dan wel haar *sui generis* karakter beklemtoont: alle auteurs aanvaarden dat de regels inzake aansprakelijkheid van de lasthebber op de bestuurder van toepassing zijn, zij het de ene keer rechtstreeks en de andere keer bij wijze van analogie. In de regel is het de algemene vergadering van de vennootschap die beslist om de *actio mandati* tegen de bestuurders al dan niet in te stellen (voor de N.V.: art. 66bis § 1 Venn.W., thans art. 561 Venn.W. 1999; voor de BVBA art. 132bis § 1 Venn.W., thans art. 289 Venn. W. 1999; voor de CVBA art. 158, 8° Venn.W., thans art. 415 Venn.W. 1999). Omdat de strategische positie van meerderheidsaandeelhouders en -vennoten, afgezien van faillissement en overname van de vennootschap (bij een wijziging in de meerderheid van een vennootschap gebeurt het ook frequent dat de vennootschap met de oud-bestuurders een dading sluit: J.L. FAGNART, “La Responsabilité des Administrateurs de la Société Anonyme”, in *La Responsabilité des Associés, Organes et Préposés des Sociétés*, Brussel, Ed. J.B., 1991, nr. 42, (1) 36; P. VAN OMMESLAGHE, “Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique” in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Ed. J.B., 1978, nr. 8, (7) 19), aan de bestuurders/zaakvoerders een structurele bescherming verleent (L. CORNELIS, *Vennootschapsrecht*, cursus V.U.B., 1997, 223), biedt de Wet van 18 juli 1991 (B.S. 26 juli 1991) voortaan aan de minderheidsaandeelhouders of -vennoten de mogelijkheid om voor rekening van de vennootschap tegen de bestuurders een zogenaamde minderheidsvordering in te stellen (art. 66bis § 2 Venn.W., thans art. 562 Venn. W. 1999 voor de N.V. en art. 132bis Venn.W., thans art. 290 Venn.W. 1999) voor de BVBA Over de minderheidsvordering in het algemeen: zie o.m. H. BRAECKMANS, “Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (ed.) *Het gewijzigde vennootschapsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1992, (325) 341-352; H. LAGA, “De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek” in *N.V. en BVBA na de Wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut, 217-250; en andere in volgende voetnoten gerefereerde werken). De minderheidsvordering blijkt weliswaar in de praktijk weinig succes te hebben (sommige auteurs wijten dit gebrek aan succes aan het feit dat de opbrengst van een geslaagde minderheidsvordering – zoals bij de gemeenschappelijke zijdelingse vordering – in het vennootschapsvermogen terechtkomt (art. 66bis § 2 eerste lid Venn.W., thans art. 562, eerste lid Venn.W. 1999) terwijl de kosten van een mislukte minderheidsvordering door de minderheidsaandeelhouders/vennoten gedragen moeten worden en deze eventueel tot schadevergoeding veroordeeld kunnen worden (art. 66quater eerste lid Venn.W., thans art. 567, eerste lid Venn.W. 1999).

**1160** De Vennootschapswet bevat een uitdrukkelijke regeling voor het geval dat de vennootschap de minderheidsaandeelhouders of -vennoten probeert de pas af te snijden door met de bestuurders/zaakvoerders een dading te sluiten.

### § 1. Dading vóór minderheidsvordering

**1161** In de eerste plaats is een tussen de vennootschap (voor meer details inzake bevoegdheid, zie boven, nrs. 360 e.v.; A. GOEMINNE, “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.* 1995-96, nrs. 66-67, (1001) 1021 (in principe de algemene vergadering)) en haar bestuurders/zaakvoerders gesloten dading in beginsel tegenstelbaar aan de aandeelhouders/vennoten van die vennootschap (O. RALET, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 88, 123: dit volgt *a contrario* uit de tekst van art. 66bis § 5 Venn.W., thans art. 565 Venn.W. 1999). Evenwel kunnen de minderheidsaandeelhouders en -vennoten een vordering tot nietigverklaring van de dading instellen indien deze overeenkomst niet in het voordeel van alle aandeelhouders/vennoten werd gesloten (art. 66bis § 5 eerste lid Venn.W., thans art. 565, eerste lid Venn.W. 1999). Dit criterium wordt door de schaarse rechtsleer terzake als niet adequaat beschouwd.

Zie o.m. J. LIEVENS, “De rechten van de minderheidsaandeelhouder”, in *De rechten van de minderheidsaandeelhouder-Blokkeringsminderheid*, seminaries EHSAL-FHS, 1994, (1) 54; O. RALET, *a.w.*, 123.). Eén auteur stelt voor te oordelen of de dading al dan niet “voldoende genoegdoening verschaft aan de vennootschap en derhalve indirect aan haar vennoten” (J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 111; J. LIEVENS, “De rechten van de minderheidsaandeelhouder”, in *De rechten van de minderheidsaandeelhouder-Blokkeringsminderheid*, seminaries EHSAL-FHS, 1994, 54; gevolgd door H. BRAECKMANS, “Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (ed.) *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen, Maklu, 1992, nr. 55, (325) 351, voetnoot 1).

Of die dading al dan niet in het voordeel van alle aandeelhouders/vennoten werd gesloten, is een feitenkwestie waarover de feitenrechter soeverein te oordelen heeft.

Na de nietigverklaring van de dading kunnen de minderheidsaandeelhouders of -vennoten hun minderheidsvordering uitoefenen.

### § 2. Dading na minderheidsvordering

**1162** Eens de minderheidsaandeelhouders en -vennoten hun minderheidsvordering ingesteld hebben, kan de vennootschap slechts met hun unanieme instemming een dading sluiten met de bestuurders/zaakvoerders. Zonder hun unanieme instemming is een dergelijke dading aan de minderheidsaandeelhouders en -vennoten niet tegenstelbaar (art. 66bis § 5 tweede lid Venn.W., thans art. 565 tweede lid Venn.W. 1999).

Uit de wet volgt impliciet dat de eenparige instemming moet gebeuren in hoofde van de eisers-aandeelhouders en niet van de speciale lasthebber die ze

overeenkomstig art. 66ter Venn.W., thans art. 566 Venn.W. 1999 moeten aanduiden (H. BRAECKMANS, "Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek" in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (ed.) *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen, Maklu, 1992, nr. 55, (325) 351; H. BRAECKMANS, *Vennootschappen, verenigingen en stichtingen*, cursus U.I.A., 1995-96, 569; O. RALET, *a.w.*, 123).



## ZAAKREGISTER

De cijfers verwijzen naar de randnummers

### A

#### Aanbod

- algemeen, 393-405
- geldingsduur, 396-397
- vergoedingskwijtschrift, 393

#### Aandeelhouder

- minderheidsaandeelhouder, 1159-1162
- toepassingen, 995, 1002, 1011

#### Aanvaarding, 402-404

#### Aangenomen getaxeerde waarde, 40

#### Absolute nietigheid

- dadingsvatbaarheid, 558-565

#### Advies, 185-188

#### Advocaat

- akkoordvonnis, 820
- ontwijken raadsman, 471
- vertrouwelijkheid briefwisseling, 817-818

#### Afstamming

- dadingsvatbaarheid, 681

#### Afstand van geding, 136, 139-144

#### Afstand van proceshandeling, 138-144

#### Afstand van recht, 127-149

#### Afstand van rechtsvordering, 137, 139-144

#### Afwezigheid, 271-276, 1001, 1006

#### Afwezigheid van wil, 406

#### Akkoordvonnis

- begrip, 161
- pauliaanse vordering, 1030
- rechtsmiddelen en nietigverklaring, 871, 904, 911
- relativiteit en tegenstelbaarheid, 1012-1016
- uitvoerbare titel, 874, 964

#### Akkoordvonnis, 826-832, 1153

#### Alimentatiegeld

- op basis echtscheiding op grond bepaalde feiten, 735-751
- op basis echtscheiding vijf jaar feitelijke scheiding, 752
- op basis feitelijke scheiding ten gevolge

van diepe geestesgestoordheid of krankzinnigheid, 771-774

#### Alleenbestuur, 313

#### Alternatieve geschillen beslechting, 38-39

#### Analfabetisme, 408-410, 469

#### *Animus transactionis*, 66

#### Arbeidsongevallen

- bekrachtiging dadingen, 786

#### - dadingsvatbaarheid, 603-611

#### - privé-sector, 1119-1133

#### - publieke sector, 1134-1135

#### Arbeidsovereenkomsten

#### - dadingsvatbaarheid, 636-668

#### - vereiste van wederzijdse toegevingen, 86-89

#### - kwijting voor saldo van rekening, 100-106

#### - minderjarige, 174, 219, 222

#### - rechterlijke bevoegdheid, 908

#### Arbitrage, 21-33, 58

#### Arbitrale procedure, 897-899, 902

### B

#### Bedongen gemeenschapsstelsel, 318

#### Bedrog

#### - achterhouden titels, 540-541

#### - bedrog en art. 472 B.W., 204

#### - dadingsvatbaarheid, 487, 565

#### - wilsgebrek bedrog, 464-486, 540-541

#### Beëindiging door wederzijdse toestemming, 649-650

#### Begin van bewijs door geschrift, 813, 842

#### Begraafplaats, 584-585

#### Bekentenis, 124-126, 837

#### Bekrachtiging, 1020

#### Bekwaamheid, 162-178, 200-207, 220-224, 226-228, 230-232, 234-243, 251-258, 260, 265-270, 277-279, 281

#### Belangentegenstelling, 219, 255

#### Belastingen

#### - aangifte, 184

#### - dadingsvatbaarheid, 612-626

#### Benadeling, 194, 204, 218, 228, 241, 278,

316, 502-509  
 Beroepsgoederen, 305  
 Berusting, 145-149  
 Beschermde persoon, 251-263  
 Beschermde werknemer, 642-643  
 Bestuurder vennootschap  
 - minderheidsvordering, 1159-1162  
 - toepassingen, 988, 1011, 1050  
 Bestuur huwelijksgoederenrecht, 280-319  
 Bevestiging, 206-207, 218, 241  
 Bevoegde Rechtbank  
 - arbeidsovereenkomst, 908  
 - derdenverzet, 1014  
 - EEX-verdrag, 966  
 - misdrijf, 413  
 Bewijs  
 - bewijsovereenkomst, 4, 93  
 - bewijsstukken, 202, 206  
 - bewijswaarde, 887, 890, 1012-1014  
 - dadingen in het arbeidsrecht, 790  
 - dadingen met handelskarakter, 791-795  
 - ontvangstbewijs, 202, 206, 207  
 Bijstand, 162, 225-226, 230-232  
 Bindend advies, 12-20  
 Bindende derdenbeslissing, 12-20, 22-25  
 Borg, 894, 1063-1077  
 Brandkast, 306-307  
 Briefwisseling, 405, 808, 817-818  
 Buiten de handel, 573  
 Buitencontractueel en contractueel, 932-937  
 Buitengerechtelijke bekentenis, 811  
 Burgerlijke partijstelling, 673-674, 912-913

## C

Cassatie-controle, 877, 882, 900  
 Cessie  
 Zie Overdracht  
 Compromis, 21-33  
 Compromissoir beding, 21-33  
 Consensueel karakter dading, 776-777  
 Consensuele overeenkomst, 42-44  
 Contractstoetreding  
 Zie Toetreding tot overeenkomst  
 Conventionele expertise, 13  
 Curator, 221, 224, 267

## D

Daad van beheer, 166, 209, 220, 222, 224, 230, 291  
 Daad van beschikking, 165-166, 209, 214, 222, 230, 281-283, 291, 296, 308  
 Declaratief, 278, 916-938  
 Décharge, 40  
 Deelbare schuld, schuldvordering  
 Zie Schuld/schuldvordering  
 Definitieve inbezitting, 275  
 Deontologische sanctie, 915  
 Depositierkening, 306-307  
 Derdenbeding, 1019, 1047  
 Derdenverzet, 1014-1016, 1030  
 Deskundigenonderzoek, 865, 891-892, 933, 944, 976  
*Dessaisissement*  
 Zie Uitputting van rechtsmacht  
 Douanegeschillen, 627-631  
 Dronkenschap, 411  
 Dwaling  
 - en art. 472 B.W., 204  
 - in rechte, 415, 421-427  
 - omtrent bestuursbevoegdheid echtgenoot, 316  
 - omtrent de persoon, 440-443  
 - omtrent voorwerp van geschil, 444-445  
 - dwalingsrisico, 463  
 - verschoonbaarheid, 420

## E

Echtgenoten, 277-319  
 Echtscheiding  
 - dadingsvatbaarheid, 689-704  
 Eed, 837-838  
 Eenvoudige kwijting, 97  
 Eigenaar onder ontbindende voorwaarde, 1004-1006  
 Eigen vermogen, 310, 319  
 Erkenning van rechten (aansprakelijkheid), 919, 950  
 Erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken  
 Zie EEX-Verdrag  
 EEX-Verdrag, 966  
 Erfstelling over de hand  
 - dadingsvatbaarheid, 560  
 Erkenning

- aansprakelijkheid, 517  
 - rechten wederpartij, 517  
 - schuld wederpartij, 517  
*Error in negotio*, 414  
*Error in ipso corpore rei*, 416  
 Eventuele rechten  
 - dadingsvatbaarheid, 589-590  
 Exceptie van dading  
 - relativiteit voorwerp, 869, 883  
 - relativiteit oorzaak, 869, 883  
 - relativiteit partijen, 979-1162  
 - vergelijking met exceptie van gewijsde, 868-878  
*Exceptio non adimpleti contractus*, 977  
 Extinctief  
 Zie Geschiluitdovend

F

Faillissement, 1018  
 Familieraad, 183, 186-192, 209, 220-221, 224, 270  
 Fiscale akkoorden, 612-626  
 Fiscus  
 - derde, 1158  
 - registratierechten, 1032, 1151-1154  
 - simulatie, 1031-1032, 1157  
 - successierechten, 1152, 1155-1156  
 Franchising, 958

G

Gedingbeslissende eed, 116-123, 184, 226, 230  
 Geestesgestoordheid, 407  
 Geheimhouding, 958  
 Geïnterneerde  
 Zie Internering  
 Gelijktijdig bestuur, 312  
 Gemeenschappelijk vermogen, 280, 289, 311-318  
 Gerechtelijke deskundige, 834  
 Gerechtelijke expertise, 14  
 Gerechtelijke hypotheek, 875  
 Gerechtelijke onbekwaamverklaring, 238-243, 269  
 Gerechtelijk raadsman, 167, 225-232, 269  
 Gerechtskosten

- voorwerp dading, 518  
 Geschil, 49-65  
 Geschiluitdovend, 865-915  
 Getuigenbewijs, 794  
 Geweld  
 - algemeen, 204, 488-501, 676  
 - ongeoorloofd gebruik rechtsmiddelen, 491-495  
 Gezamenlijk bestuur, 311, 314-316  
 Gezinsbelang, 317  
 Gezinswoning, 280-298  
 Goede trouw, 946

## H

Handelingsbekwaamheid  
 Zie Bekwaamheid  
 Homologatie, 189, 192, 209-210, 221, 224, 783-784, 787, 1017-1018  
 Hoofdelijke schuld, schuldvordering  
 Zie Schuld/schuldvordering  
 Huurovereenkomst, 280, 294-298  
 Huwelijksvermogensrecht, 929, 994

## I

Informatieplicht, 475-477  
 Inkomsten, 220, 222-223, 304  
*In solidum* schuld  
 Zie Schuld  
 Instemming, 209, 214, 281, 284-289, 292-293  
 Interests (moratoire), 937, 954, 967-968  
 Internering, 269-270  
 Interpretatie, 51, 517-524  
 Inwilliging van de eis, 150-151

## K

Kanscontract, 48, 79  
 Kapitalisatie alimentatiegeld, 738-739  
 Klachtafstand, 676-678  
 Koopcontract, 278-279  
 Kwijting, 97-113  
 Kwijting "voor saldo van rekening", 98-113  
 Kwijtschelding van schuld, 152-155

Kwijtschrift voor saldo van rekening  
 - arbeidsrecht, 847-857  
 - verzekeringsrecht, 857-887  
 Kwitantie ter afrekening, 107-111

## L

Lastgeving  
 - reductie loon, 865  
 Leiding van het geschil, 1093-1115  
 Leugens, 472-473

## M

Machtiging, 209, 210-211, 213, 215-222,  
 286, 315  
 Meerderjarige, 200, 203, 218, 238  
 Minderjarige, 162, 169-224, 210, 234  
 Minderheidsvordering, 1159-1162  
 Minnelijke schikking, 34-37, 669  
 Minnelijke verdeling, 156-158  
 Misdrijf  
 - dadingsvatbaarheid, 669-678  
 Monetair nominalisme, 937

## N

Nalatenschap  
 - aanvaarding, 962  
 - opgevallen nalatenschap, 986, 1016,  
 1037, 1150, 1155-1156  
 Nationaliteit  
 - dadingsvatbaarheid, 703  
*Nemo plus juris*, 999-1000  
 Nietige titel, 566-571  
 Nietigheid  
 - art. 2056 B.W., 895, 901-902  
 Zie ook Absolute nietigheid, relatieve  
 nietigheid  
 - nietigheid verzekeringsovereenkomst,  
 568  
 Niet-opgevallen nalatenschap, 560, 591  
 Notaris, 273  
 Notariskantoor, 577-581  
 Notariële akte, 874, 964  
 Novatie  
 Zie Schuldvernieuwing

## O

O.C.M.W., 1147  
 Octrooi, 572  
 Onbekende titels, 539  
 Onbekwaamverklaring, 225  
 Ondeelbaarheid, 536, 872, 960-961, 1016  
 Ondeelbare schuld of schuldvordering  
 Zie Schuld/schuldvordering  
 Onderhandse akte  
 - vereiste aantal exemplaren, 803-815  
 Onderhoudsverplichting  
 - conventionele onderhoudsverplichtingen,  
 707-709  
 - ouders, 722-734  
 - wettelijke onderhoudsverplichting, 710-  
 716  
 Onderscheidingsvermogen, 170-175  
 Ontbinding van dading, 909, 938, 971-976  
 - uitdrukkelijke ontbindend beding, 939,  
 959, 971  
 Ontvoogde minderjarige, 220-224, 287  
 Onverdeeldheid, 290-292  
 Onverschuldigde betaling  
 - aansprakelijkheidsverzekeraar, 941, 1090  
 - arbeidsongevallenverzekeraar, 1126  
 - borg, 894  
 - ziekteverzekeraar, 1144-1145  
 Oorzaak dading  
 - afwezigheid oorzaak, 538, 544, 569  
 - definitie, 510  
 - ongeoorloofde oorzaak, 671, 676  
 Openbaar ambt  
 - dadingsvatbaarheid, 574  
 Openbaar domein  
 - dadingsvatbaarheid, 582  
 Openbare orde  
 - arbeidsovereenkomst, 637  
 - arbeidsreglementering, 638  
 - bepaling in strijd met internationale  
 openbare orde, 197  
 - dadingsvatbaarheid, 545-546  
 - definitie, 547-556  
 Oplichting, 467  
 Opzeggingsvergoeding, 184  
 Ouderlijke macht (dadingsvatbaarheid),  
 682-688  
 Ouderlijk vruchtgenot, 180  
 Overdracht van betwiste rechten, 930  
 Overdracht van schuldvordering, 1040

Overschrijving (art. 1 Hyp.W.), 938, 1151  
 Overeenkomst onder bezwarende titel, 48  
 Overeenkomst tot feitelijke scheiding, 689-695

## P

Partijbeslissing, 9-11  
 Pauliaanse vordering, 1026-1030  
 Persoonlijke zekerheid, 309  
 Plaatsbezoek, 892  
 Prijsbepaling door een derde, 13  
 Proceskosten, 955  
 Proces-verbaal van minnelijke schikking, 36-37, 874, 887, 890, 904, 1153  
 Proces-verbaal van minnelijke schikking, 821-825

## R

Raadsman *ad hoc*, 227, 231  
 Rechthebbende  
 - algemeen, 1033-1037  
 - onder bijzondere titel, 1038-1040  
 Registratierechten  
 - teruggave veroordelingsrecht, 1154  
 - vast recht, 1151  
 Rekening  
 - omstandige rekening, 202, 206  
 - voogdijrekening, 200, 201-203, 206  
 Relativiteit en Tegenstelbaarheid  
 - aansprakelijkheidsverzekeraar, 1093-1116  
 - akkoordvonnis, 1012-1016  
 - algemeen, 979-1011  
 - borg, 1063-1067  
 - medeschuldeiser, 1078-1081  
 - medeschuldenaar, 1041-1062  
 - minderheidsaandeelhouder, 1159-1162  
 - schuldeiser, 1022-1032  
 - zaakverzekeraar, 1084-1092  
*Res dubia*, 49, 62-65  
*Res litigiosa*, 49-65  
 Rechtsdwaling  
 Zie dwaling in rechte  
 Registratierecht, 825  
 Ruling, 632-636

## S

Saldo-vaststelling bij afsluiting RC, 40  
 Schade  
 - lichamelijke -, 573  
 - nominale -, 455  
 - onvoorzienbare -, 524-530  
 - - door weerkaatsing, 1037  
 - toekomstige -, 521, 524-530  
 - verergering van de schade, 457-462  
 Schadebeding, 40, 953, 968-970  
 Schadevergoeding  
 - integraal 1011  
 - sanctie, 967  
 - tergend en roekeloos geding, 914  
 Scheiding van goederen, 290, 319  
 Schenking  
 - dadingsvatbaarheid vormelijke onregelmatigheden, 559  
 Schijnerfgenaam, 999-1000  
 Schijnlastgeving, 998  
 Schijnleer, 998  
 Schuld  
 - algemeen, 1041, 1061-1062  
 - deelbaar, 1042  
 - hoofdelijk, 1043-1057  
 - ondeelbaar, 1058-1059  
 - *in solidum*, 1060  
 Schuldherkenning, 94-96, 936  
 Schuldvernieuwing, 923-924, 932-937  
 Simulatie, 1031-1032, 1157-1158  
 Sociale zekerheid (dadingsvatbaarheid), 593  
 Sommenschuld, 937, 967  
 Speelschulden (dadingsvatbaarheid), 546  
 Staat van de persoon (dadingsvatbaarheid), 678-680  
 Standaardclausule, 478  
 Sterkmaking, 181, 1021  
 Stofferend huisraad, 293  
 Strafbeding  
 Zie Schadebeding  
 Strafrechtelijke minnelijke schikking, 37  
 Strafwet (openbare orde-karakter) 551-552  
 Subrogatie  
 - borg, 1077  
 - privé-verzekeraar, 1084-1087  
 - arbeidsongevallenverzekeraar, 1120-1121, 1134-1135  
 - ziekteverzekeraar, 1136, 1141-1146

- andere derden-betalers, 1148  
 Successierechten, 922, 1152, 1155-1156

## T

Tegenstelbaarheid  
 Zie Relativiteit en Tegenstelbaarheid  
 Termijn, 959  
 Testament  
 - niet-ondertekend testament, 569, 571  
 - niet-gedagtekend testament, 569  
 Toegeving, 69-72  
 Toekomstige zaken (dadingsvatbaarheid), 586  
 Toestemming, 284, 287, 289, 314-315  
 Toetreding tot overeenkomst, 1020  
 Transactionele verdeling, 157-158  
 Translatief  
 Zie Declaratief

## U

Uitstel van betaling (art. 1244 B.W.), 965  
 Uitputting van rechtsmacht, 884-913  
 Uitvoering van dading, 906-908  
 Uitvoering van oorspronkelijke rechts-  
 verhouding, 905  
 Uitvoerbare titel, 764-765

## V

Valse stukken, 531-538  
 Valsheid, 782-785  
 Vaststellingsovereenkomst  
 - begrip, 4-6  
 - soorten, 7-41  
 - vs bewijsovereenkomst, 93  
 - negotium kwijting, 105  
 Vaststelling van rekening, 114-115  
 Veinzing  
 Zie Simulatie  
 Verbindende kracht, 940-942  
 Verdeling, 504-509  
 Vergoedingsregeling (verzekeringssector), 83-85  
 Vergeldend contract, 48, 79  
 Verhinderende dwaling, 412-416  
 Verjaring

- bevrijdend, 936-937  
 - dadingsvatbaarheid, 546  
 - verkrijgend (art. 2265 B.W.), 928  
 Verkwister, 167, 229-232  
 Verlengde minderjarigheid, 233  
 Verschoonbaarheid (dwaling), 420  
 Vertegenwoordiging  
 - *in utilibus*, 1048, 1058, 1060  
 - schijnvertegenwoordiging  
 Zie Schijnmandaat  
 - wettelijk vertegenwoordiger, 162-164,  
 179-199, 208-219, 235-237, 240, 250-  
 256, 259  
 Vervreemdingsverbod, 308  
 Verworven rechten (dadingsvatbaarheid), 546  
 Verzekeringsovereenkomst, 568, 1082-  
 1116  
 Verzekeringsmaatschappij  
 - bedrog, 485  
 - informatieplicht, 476  
 Verzoeningsprocedure, 890  
 Voogd, 165, 179, 183, 193-195, 198-199,  
 207, 987, 996, 210, 235-236, 240, 267  
 Zie ook Voogdijrekening  
 Voogd *ad hoc*, 219  
 Voorlopig bewind, 244-263  
 Voorlopig bewindvoerder, 250-259, 261,  
 263, 270  
 Voorlopige inbezitstelling, 274  
 Voorschot, 453  
 Voorstel, 394  
 Voorwaarde, 959  
 Voorwaardelijke invrijheidstelling, 265  
 Voorwerp dading  
 - afwezigheid voorwerp, 538, 544, 569  
 - definitie, 510  
 - nominale schade, 455  
 - onvoorziebare schade, 524-530  
 - toekomstige schade, 521, 524-530  
 Voorziening in cassatie, 900, 911  
 Vormvereisten, 776-777  
 Vreemde oorzaak, 957  
 Vrijwaring  
 - uitwinning, 927  
 - verborgen gebreken, 927  
 Vruchten (art. 549-550 B.W.), 928

## W

Waardenschuld, 937  
Wederkerige overeenkomst, 45-47  
Wederzijdse toegevingen, 86-90, 949  
Werking in de tijd, 873  
Wettelijke onbekwaamheid, 264-268  
Wettelijk onbekwame  
    Zie Wettelijke onbekwaamheid  
Wettelijk stelsel, 310-317  
Wettelijk vruchtgenot, 219

Wijziging dading, 943  
Wilsgebrek, 207

## Z

Zakelijke rechten, 280, 926-931  
Zekerheden, 935, 952  
Ziekteverzekering, 1136-1146  
Zijdelingse vordering, 1023-1025  
Zwakzinnigen, 225-228