

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

Jan RONSE

Gewoon hoogleraar aan de Universiteit te Leuven

WISSELBRIEF
EN ORDERBRIEFJE



1972

WETENSCHAPPELIJKE UITGEVERIJ
E. STORY-SCIENTIA P.V.B.A.
GENT - LEUVEN

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot 30 juni 1972

LBS 9172524



© 1972 by E. STORY-SCIENTIA GENT

No part of this work may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Wettelijk depot : D. 1972/0009/22

INHOUD

INHOUD	V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XXIII
LITERATUURLIJST	XXVII
	Nrs
Titel I. — Inleiding tot het eenvorming wisselrecht. Algemene begrippen	1- 61
HOOFDSTUK I. — INLEIDING TOT HET EENVORMIG WISSELRECHT	1- 36
AFDELING I. — <i>Het wisselrecht tot aan de Code de commerce</i>	1- 6
AFDELING II. — <i>Van de Code de commerce tot aan de eenvormige wet</i>	7- 11
AFDELING III. — <i>De eenvormige wisselwet</i>	12- 21
AFDELING IV. — <i>De invoering van de eenvormige wisselwet in de Belgische wetgeving</i>	22- 24
AFDELING V. — <i>Vindplaats en indeling van de eenvormige wisselwet in het recht van continentaal West-Europa</i>	25- 27
AFDELING VI. — <i>De verschillende taalkundige teksten van de eenvormige wisselwet</i>	28- 32
AFDELING VII. — <i>Het verdrag en de wet</i>	33- 36
HOOFDSTUK II. — ALGEMENE BEGRIPPEN. - AANWENDING VAN DE WISSELBRIEF	37- 61
AFDELING I. — <i>Algemene begrippen</i>	37- 47
AFDELING II. — <i>Aanwending van de wisselbrief</i>	48- 61
§ 1. — <i>De wisselbrief als betaalmiddel</i>	50
§ 2. — <i>De wisselbrief als incassomiddel</i>	51- 52
§ 3. — <i>De wisselbrief als kredietinstrument</i>	53- 60
§ 4. — <i>De wisselbrief als beleggingsobject</i>	61

Nrs

§ 4. — Tijdstip waarop de wisselbrief zijn bestanddelen moet bevatten. — De onvolledige wisselbrief en de blanco-wisselbrief 215- 259

A. — Tijdstip waarop de wisselbrief zijn bestanddelen moet bevatten 215- 220

B. — De onvolledige wisselbrief en de blanco-wisselbrief 221- 259

1. — Begrip 221- 226

2. — Rechtskarakter en gevolgen 227- 235

3. — Invulling in strijd met de overeenkomst 236- 259

a) Grondslag van de wisselrechtelijke verbintenissen van de ondertekenaar 236- 240

b) Het vereiste van goede trouw van de derde houder 241- 254

c) Het verweer tegen de eerste nemer 255- 259

AFDELING IV. — *Nietigheid als wisselbrief en conversie* 260- 300

§ 1. — Nietigheid van de wisselbrief 261- 269

§ 2. — Conversie van nietige wisselverbintenissen 270- 300

A. — De mogelijkheid van conversie 270- 276

B. — Vereisten 277- 284

C. — Toepassingen 285- 294

D. — Gevolgen van de nietigheid en van de conversie 295- 300

HOOFDSTUK II. — DE BEKWAAMHEID OM WISSELRECHTELIJKE VERBINTENISSEN AAN TE GAAN 301- 314

AFDELING I. — *De vereiste bekwaamheid. — Vertegenwoordiging van onbekwamen* 301- 306

AFDELING II. — *Gevolgen van de onbekwaamheid van een ondertekenaar* 307- 314

A. — Gevolgen in hoofde van de onbekwame 307- 313

B. — Gevolgen van de onbekwaamheid ten aanzien van wisselschuldenaars 314

HOOFDSTUK III. — VERTEGENWOORDIGING BIJ WISSELHANDLINGEN 315- 357

AFDELING I. — *Bevoegde vertegenwoordiging* 317- 325

§ 1. — Vereisten 317- 324

§ 2. — Gevolgen 325

AFDELING II. — *Onbevoegde vertegenwoordiging* 326- 357

§ 1. — Ontbreken van wisselrechtelijke verbintenis van de beweerde vertegenwoordigde. — Uitzonderingen 326- 332

§ 2. — Zelfstandige verbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger 333- 357

A. — Vereisten 334- 343

Nrs

AFDELING II. — <i>De verschillende vormen van overdracht van wisselrechten</i>	479- 484
HOOFDSTUK II. — ENDOSSEMENT	485- 692
AFDELING I. — <i>Begrip en rechtskarakter van het endossement</i> . .	485- 496
AFDELING II. — <i>Endossement in eigendom</i>	497- 634
§ 1. — <i>Vermoeden van eigendomsoverdracht</i>	497- 499
§ 2. — <i>Vereisten en modaliteiten</i>	500
A. — <i>Met betrekking tot de vorm van de wisselbrief</i>	500
B. — <i>Met betrekking tot de persoon van de endossant</i>	501- 513
1. — <i>Bevoegdheid van de endossant</i>	501- 506
2. — <i>Bekwaamheid van de endossant</i>	507- 513
C. — <i>Levering van de wisselbrief waarop een endossement is gesteld</i>	514- 517
D. — <i>Vorm en inhoud van het endossement</i>	518- 551
1. — <i>Uitdrukking van het endossement</i>	518- 520
2. — <i>Handtekening van de endossant</i>	521- 522
3. — <i>Aanduiding van de geëndosseerde</i>	523- 542
a) <i>Persoon aan wie de wisselbrief kan worden geëndosseerd. — Het endossement aan een wissel schuldenaar</i>	523- 530
b) <i>Endossement op naam, aan toonder of in blanco</i>	531- 542
4. — <i>Onvoorwaardelijkheid van het endossement</i>	543- 547
5. — <i>Volledigheid van het endossement</i>	548- 551
E. — <i>Tijdstip van het endossement. — Te laat endossement</i>	552- 577
§ 3. — <i>Rechtsgevolgen van het endossement</i>	578- 634
A. — <i>Overdrachtswerking</i>	579- 616
1. — <i>Overdracht van de rechten uit de wisselbrief</i>	579- 580
2. — <i>Behoud van een voorwaardelijk recht van regres</i>	581- 588
3. — <i>Overdracht van zekerheden</i>	589- 616
a) <i>Zekerheden tot waarborg van bepaalde wisselbrieven</i>	592- 597
b) <i>Zekerheden tot waarborg van een kredietopening</i>	598- 616
B. — <i>Waarborgswerking</i>	617- 630
1. — <i>Algemene regel</i>	617- 620
2. — <i>Bevrijdingsbeding</i>	621- 625
3. — <i>Verbod van nieuw endossement (Rektendossement)</i>	626- 630
C. — <i>Legitimatiewerking</i>	631- 634
AFDELING III. — <i>Endossement in lastgeving (Incasso-endossement)</i>	635- 671

	Nrs
§ 1. — Openlijk incasso-endorsement	638- 652
§ 2. — Geheim incasso-endorsement	653- 671
AFDELING IV. — <i>Pandendorsement</i>	672- 692
§ 1. — Openlijk pandendorsement	675- 690
§ 2. — Geheim pandendorsement	691- 692
HOOFDSTUK III. — DE REKTA-WISSEL OF WISSELBRIEF NIET AAN ORDER	693- 713
AFDELING I. — <i>Vereisten</i>	693- 703
AFDELING II. — <i>Rechtskarakter en -gevolgen</i>	704- 706
AFDELING III. — <i>Overdracht</i>	707- 713
HOOFDSTUK IV. — NIET-WISSELRECHTELIJKE VORMEN VAN OVERDRACHT VAN DE WISSELBRIEF AAN ORDER	714- 724
AFDELING I. — <i>Civilrechtelijke overdracht</i>	716- 721
AFDELING II. — <i>Indeplaatsstelling</i>	722- 723
AFDELING III. — <i>Erfopvolging</i>	724
Titel IV. — Acceptatie	725- 903
HOOFDSTUK I. — BEGRIP EN RECHTSKARAKTER	725- 735
HOOFDSTUK II. — AANBIEDING TER ACCEPTATIE	736- 819
AFDELING I. — <i>De persoon die de aanbieding kan doen</i>	738- 739
AFDELING II. — <i>De plaats van de aanbieding</i>	740- 744
AFDELING III. — <i>Termijn voor de aanbieding</i>	745- 750
AFDELING IV. — <i>Vermogen of verplichting tot aanbieding ter acceptatie</i>	751- 789
§ 1. — Algemene regel: louter vermogen	751
§ 2. — Uitzonderingen: verplichting of verbod van aanbieding ter acceptatie	752- 789
A. — Verplichte aanbieding ter acceptatie	753- 772
1. — Wettelijke verplichting	754- 755
2. — Bedongen verplichting	756- 763
a) Aanbiedingsgebod van de trekker	757- 761
b) Aanbiedingsgebod van een endossant	762- 763
3. — Sanctie van het verzuim van verplichte aanbieding ter acceptatie	764- 772
B. — Verboden aanbieding ter acceptatie	773- 789
1. — Niet acceptabele wisselbrief	775- 783
2. — Wisselbrief met uitgestelde acceptatie	784- 788

	Nrs
AFDELING V. — <i>Vrijheid van de betrokkene om de wisselbrief te accepteren</i>	789- 806
§ 1. — Geen wettelijke verplichting van acceptatie	791- 797
§ 2. — Bedongen verplichting van acceptatie	798- 806
AFDELING VI. — <i>Bedenktijd voor de betrokkene. — Tweede aanbieding</i>	807- 819
HOOFDSTUK III. — VEREISTEN VAN DE ACCEPTATIE	820- 863
AFDELING I. — <i>Vormvereisten</i>	820- 838
§ 1. — Op de wisselbrief zelf	821- 826
§ 2. — Uitdrukking van de acceptatie	827- 831
§ 3. — Dagtekening van de acceptatie	832- 838
AFDELING II. — <i>Grondvereisten</i>	839- 863
§ 1. — Identiteit tussen betrokkene en acceptant	839- 844
§ 2. — Bekwaamheid van de acceptant	845
§ 3. — Gaafheid van de acceptatie. — Uitzonderingen	846- 863
A. — Ongewijzigde acceptatie	847- 855
B. — Onvoorwaardelijke acceptatie	856- 860
C. — Uitzondering: gedeeltelijke acceptatie	861- 863
HOOFDSTUK IV. — DOORHALING VAN DE ACCEPTATIE EN KENNISGEVING BUITEN DE WISSELBRIEF	864- 882
AFDELING I. — <i>Doorhaling</i>	865- 873
AFDELING II. — <i>Kennisgeving van de acceptatie</i>	874- 882
HOOFDSTUK V. — RECHTSGEVOLGEN VAN DE ACCEPTATIE	883- 902
AFDELING I. — <i>Algemene rechtsgevolgen</i>	884- 896
§ 1. — Wisselverbintenis van de betrokkene-acceptant	884- 893
§ 2. — Zelfstandige en abstracte verbintenis	894- 896
AFDELING II. — <i>De rechtstreekse rechtsvordering van de trekker tegen de acceptant</i>	897- 900
AFDELING III. — <i>Gevolgen van de acceptatie op de onderliggende verhouding tot de trekker. - Verwijzing</i>	901- 902
HOOFDSTUK VI. — WEIGERING VAN ACCEPTATIE. - GEVOLGEN	903
Titel V. — Aval	904-1073
HOOFDSTUK I. — BEGRIP	904- 907

Nrs

HOOFDSTUK I. — DE WISSELBRIEF ALS LEGITIMATIEPAPIER	1074-1081
HOOFDSTUK II. — FORMELE EN MATERIËLE LEGITIMATIE	1082-1084
HOOFDSTUK III. — VERSCHILLENDE VORMEN VAN FORMELE LEGITIMATIE	1085-1116
AFDELING I. — <i>Formele legitimatie van de houder van een geën-</i> <i>dosseerde wisselbrief</i>	1087-1113
§ 1. — Endossementen op naam	1087-1101
§ 2. — Doorgehaalde endossementen	1102-1108
§ 3. — Blanco-endossementen	1109-1113
AFDELING II. — <i>Formele legitimatie van de houder van een niet</i> <i>geëndosseerde wisselbrief</i>	1114-1115
AFDELING III. — <i>Formele legitimatie van de regresschuldenaar,</i> <i>als houder van de wisselbrief</i>	1116
HOOFDSTUK IV. — RECHTSGEVOLGEN VAN DE FORMELE LE- GITIMATIE VAN DE HOUDER	1117-1141
AFDELING I. — <i>Rechtsgevolgen van de formele legitimatie ten</i> <i>behoeve van de houder</i>	1117-1140
§ 1. — De verhouding tussen de houder en de wisselschuldenaar	1119-1121
§ 2. — De verhouding tussen de houder en de beweerdte mate- riële rechthebbende	1122-1140
A. — Uitsluiting van de revindicatie tegen de formeel gelegitimeerde houder	1122-1132
B. — Uitzondering: verkrijging te kwader trouw	1133-1140
AFDELING II. — <i>Rechtsgevolgen van de formele legitimatie van</i> <i>de houder ten behoeve van de wisselschuldenaar</i>	1141
HOOFDSTUK V. — RECHTSGEVOLGEN VAN HET ONTBREKEN VAN FORMELE LEGITIMATIE	1142-1159
AFDELING I. — <i>Uitoefening van de wisselrechten door de niet for-</i> <i>meel maar materieel gelegitimeerde houder</i>	1145-1153
§ 1. — Het principe	1145-1149
§ 2. — Toepassingen	1150-1153
AFDELING II. — <i>Overdracht van wisselrechten door de niet for-</i> <i>meel gelegitimeerde houder</i>	1154-1156
AFDELING III. — <i>Ongeldigheid van het protest ten verzoeken van</i> <i>een niet formeel gelegitimeerde houder</i>	1157-1159
HOOFDSTUK VI. — UITOEFENING VAN DE WISSELRECHTEN UIT VERMISTE WISSELBRIEVEN	1160-1222

	Nrs
AFDELING I. — <i>De wettelijke regeling</i>	1160-1168
AFDELING II. — <i>Verlies van het enige wisselexemplaar</i>	1169-1207
§ 1. — <i>Bevoegdheid en rechtspleging</i>	1170-1172
§ 2. — <i>Bewijs</i>	1173-1179
§ 3. — <i>Borgstelling</i>	1180-1188
§ 4. — <i>Akte van protestatie tot behoud van het recht van regres</i>	1189-1196
§ 5. — <i>Aflevering van een tweede exemplaar van de vermiste wisselbrief</i>	1197-1207
AFDELING III. — <i>Buitenbezitstelling van een exemplaar van een wisselbrief waarvan meer exemplaren bestaan</i>	1208-1210
AFDELING IV. — <i>Vernietiging of beschadiging van de titel</i>	1211-1272
 Titel VII. — Eigenschappen van de wisselver- bintenissen	 1213-1339
 HOOFDSTUK I. — HANDELSKARAKTER VAN DE WISSELVERBIN- TENISSEN	 1214-1228
 HOOFDSTUK II. — ONDERLINGE ONAFHANKELIJHEID VAN DE WISSELVERBINTENISSEN	 1229-1260
AFDELING I. — <i>De algemene regel van de onafhankelijkheid van de handtekeningen</i>	1229-1238
AFDELING II. — <i>Tekstveranderingen</i>	1239-1260
§ 1. — <i>Het begrip tekstverandering</i>	1240-1250
§ 2. — <i>Rechtsgevolgen van de tekstveranderingen</i>	1251-1260
 HOOFDSTUK III. — HOOFDELIJKHEID VAN DE WISSELVERBIN- TENISSEN	 1261-1272
 HOOFDSTUK IV. — STRENGHEID VAN DE WISSELVERBINTENIS- NISSEN	 1273-1295
AFDELING I. — <i>De traditie van de rigor cambialis</i>	1273-1278
AFDELING II. — <i>Verbod van uitsteltermijnen</i>	1279-1289
AFDELING III. — <i>Bewarend beslag</i>	1290-1295
 HOOFDSTUK V. — FORMELE ABSTRACTIE VAN DE WISSELVER- BINTENISSEN	 1296-1339
AFDELING I. — <i>Wisselverbintenis en onderliggende verbintenis</i>	1299-1304
AFDELING II. — <i>Het onderscheid tusschen formele en materiële abstractie</i>	1305-1316

Nrs

AFDELING III. — <i>Noodzakelijkheid van de formele abstractie . . .</i>	1317-1321
AFDELING IV. — <i>Praktische draagwijdte van de formele abstractie</i>	1322-1339

Titel VIII. — De beperking van de verweermid- delen van de wisselschuldenaars. - De materiële abstractie van wis- selverbintenissen	1340-1495
--	-----------

HOOFDSTUK I. — OORSPRONG EN GRONDSLAG VAN DE REGEL	1341-1353
--	-----------

HOOFDSTUK II. — DE HOUDER DIE DE VERWEERMIDDELEN KAN AFWEREN	1354-1393
---	-----------

AFDELING I. — <i>De formeel gelegitimeerde houder</i>	1356-1366
---	-----------

AFDELING II. — <i>De derde houder</i>	1367-1372
---	-----------

AFDELING III. — <i>De houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen</i>	1373-1393
---	-----------

HOOFDSTUK III. — NIET-TEGENSTELBARE VERWEERMIDDELEN	1394-1409
---	-----------

HOOFDSTUK IV. — TEGENSTELBARE VERWEERMIDDELEN . . .	1410-1439
---	-----------

AFDELING I. — <i>Absolute verweermiddelen</i>	1410-1421
---	-----------

AFDELING II. — <i>Verweermiddelen gegrond op de persoonlijke ver- houdingen tot de houder zelf</i>	1422-1439
--	-----------

§ 1. — Algemene regel en toepassingen	1422-1431
---	-----------

§ 2. — Afspraken betreffende de uitoefening van de rechten uit de wisselbrief. — De waarborgwissel	1432-1439
---	-----------

HOOFDSTUK V. — DE HOUDER DIE TEVENS CESSIONARIS IS VAN DE ONDERLIGGENDE SCHULDVORDE- RING	1440-1448
---	-----------

HOOFDSTUK VI. — ONTBREKEN VAN PROCESRECHTELIJKE BE- LEMMERINGEN VOOR HET VERWEER VAN DE WISSELSCHULDENAAR	1449-1466
---	-----------

HOOFDSTUK VII. — HET VERWEER VAN DE ACCEPTANT TE- GEN DE WISSELVORDERING VAN DE TREKKER	1467-1495
---	-----------

AFDELING I. — <i>De betwisting in de Belgische rechtspraak en rechtsleer</i>	1467-1485
--	-----------

AFDELING II. — <i>Oplossing: formele abstractie van de verbintenis van de acceptant tegen de trekker</i>	1486-1495
--	-----------

	Nrs
Titel IX. — Betaling	1496-1687
HOOFDSTUK I. — AANBIEDING TER BETALING	1496-1519
AFDELING I. — <i>Verplichting</i>	1496-1498
AFDELING II. — <i>Tijdstip van de aanbieding ter betaling</i>	1499-1504
§ 1. — <i>Wisselbrieven met bepaalde vervaldag</i>	1499-1503
§ 2. — <i>Wisselbrieven op zicht</i>	1504
AFDELING III. — <i>Vereisten m.b.t. de persoon van de aanbieder</i>	1505-1506
AFDELING IV. — <i>Vereisten m.b.t. de persoon aan wie en de plaats waar de wisselbrief ter betaling moet aangeboden worden</i>	1507-1510
AFDELING V. — <i>Rechtsgevolgen van de aanbieding ter betaling</i>	1511-1512
AFDELING VI. — <i>Sanctie van het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling</i>	1513-1518
HOOFDSTUK II. — BETALING	1519-1648
AFDELING I. — <i>Plaats van betaling</i>	1520
AFDELING II. — <i>Tijd van betaling</i>	1521-1531
AFDELING III. — <i>Voorwerp der betaling</i>	1532-1564
§ 1. — <i>Algemene regelen</i>	1532-1534
§ 2. — <i>Betaling door cheque of overschrijving</i>	1535-1540
§ 3. — <i>Geldsoort</i>	1541-1564
A. — <i>Vreemde geldsoort</i>	1541-1561
1. — <i>Effectief-clausule</i>	1542-1547
2. — <i>Ontbreken van effectief-clausule</i>	1548-1561
B. — <i>Gelijknamige geldsoorten</i>	1562-1564
AFDELING IV. — <i>Gedeeltelijke betaling</i>	1565-1577
AFDELING V. — <i>Verplichtingen van de houder bij de ontvangst van de betaling en bewijs van de betaling</i>	1578-1597
§ 1. — <i>Uitlevering van de wisselbrief en kwijting</i>	1578-1590
§ 2. — <i>Bewijs van betaling</i>	1591-1597
AFDELING VI. — <i>Formele legitimatie van de houder ten behoeve van de betaler. — Zorgvuldigheid bij de betaling</i>	1598-1639
§ 1. — <i>Betaling vanaf de vervaldag</i>	1598-1624
§ 2. — <i>Betaling vóór de vervaldag</i>	1625-1639
AFDELING VII. — <i>Rechtsgevolgen van de betaling</i>	1640-1648
HOOFDSTUK III. — ANDERE WIJZEN VAN TENIETGAAN VAN WISSELVERBINTENISSEN	1649-1670
AFDELING I. — <i>Consignatie</i>	1650-1659

Nrs

AFDELING II. — <i>Schuldvergelijking, schuldvernieuwing en schuldvermenging</i>	1660-1667
AFDELING III. — <i>Kwijtschelding van schuld</i>	1668-1670
HOOFDSTUK IV. — BETALING VAN GEDOMICILIEERDE WISSELBRIEVEN	1671-1687
Titel X. — Regres	1688-1823
HOOFDSTUK I. — RECHT VAN REGRES EN REGRESSCHULDENAARS	1688-1700
HOOFDSTUK II. — VERVROEGD REGRES VOOR DE VERVALDAG	1701-1741
AFDELING I. — <i>Begrip</i>	1701-1704
AFDELING II. — <i>Voorwaarden tot vervroegd regres</i>	1705-1741
§ 1. — Weigering van acceptatie	1706-1715
§ 2. — Insolventie van de betrokkene al dan niet acceptant	1716-1735
A. — Algemene regelen	1716-1723
B. — Staking van betaling	1724-1729
C. — Kennelijk onvermogen	1730-1735
§ 3. — Insolventie van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief	1736-1741
HOOFDSTUK III. — REGRES NA DE VERVALDAG WEGENS NIETBETALING	1742-1759
HOOFDSTUK IV. — UITOEFENING EN INHOUD VAN HET REGRES	1760-1820
AFDELING I. — <i>Het eerste regres van de laatste houder</i>	1762-1785
AFDELING II. — <i>Vrijwillig rembours</i>	1786-1794
AFDELING III. — <i>Remboursregres</i>	1795-1816
AFDELING IV. — <i>Remboursregres na gedeeltelijke betaling</i>	1817-1820
HOOFDSTUK V. — HET VERHAAL NA BETALING DOOR EEN MEDEVERBONDENE VAN DEZELFDE RANG	1821-1822
HOOFDSTUK VI. — HERWISSEL	1823
Titel XI. — Noodadres en tussenkomst	1824-1885
HOOFDSTUK I. — NOODADRES	1827-1833
HOOFDSTUK II. — ACCEPTATIE BIJ TUSSENKOMST	1834-1854

	Nrs
HOOFDSTUK III. — BETALING BIJ TUSSENKOMST	1855-1885
Titel XII. — Protest en notificatie	1886-2088
HOOFDSTUK I. — BEGRIP EN FUNCTIE VAN HET PROTEST	1886-1894
HOOFDSTUK II. — VEREISTE EN VRIJSTELLING VAN PROTEST	1895-1920
AFDELING I. — <i>Algemeen vereiste van een protestakte</i>	1895-1896
AFDELING II. — <i>Vrijstelling van protest</i>	1897-1920
§ 1. — Bedongen vrijstelling (zonder-kostenclausule)	1898-1911
§ 2. — Wettelijke vrijstelling van protest van niet betaling	1912-1920
A. — Na protest van niet-acceptatie	1912-1914
B. — Overlegging van een vonnis waarbij de staking van betaling vastgesteld is	1915
C. — Vrijstelling van protest wegens overmacht	1916-1920
HOOFDSTUK III. — AUTHENTIEKE PROTESTAKTE	1921-1994
AFDELING I. — <i>Bevoegde ambtenaren</i>	1921-1923
AFDELING II. — <i>Vereisten m.b.t. de persoon van de verzoeker</i>	1924-1928
AFDELING III. — <i>Protesttermijnen</i>	1929-1949
§ 1. — Dag en uur	1930-1932
§ 2. — Termijn voor het protest van niet acceptatie	1933-1935
§ 3. — Termijn voor het protest van niet betaling	1936-1945
A. — Wisselbrieven die niet op zicht betaalbaar zijn	1936-1939
B. — Protest van niet betaling van wisselbrieven op zicht	1940-1945
§ 4. — Verlenging van de termijn wegens overmacht	1946
§ 5. — Mogelijkheid van protest van niet betaling na het ver- strijken van de protesttermijn, ten aanzien van de accep- tant	1947-1949
AFDELING IV. — <i>Plaats van het protest</i>	1950-1967
AFDELING V. — <i>Vorm en inhoud van de protestakte</i>	1968-1973
AFDELING VI. — <i>Nietigheid van de protestakte</i>	1974-1977
AFDELING VII. — <i>Bewijskracht van de protestakte</i>	1978-1987
AFDELING VIII. — <i>Rechtsgevolgen van het protest</i>	1988-1990
AFDELING IX. — <i>Kosten van de protestakte</i>	1991-1994
HOOFDSTUK IV. — VEREENVOUDIGD PROTEST	1995-2000
HOOFDSTUK V. — OPENBAARMAKING VAN DE PROTESTEN VAN NIET-BETALING VAN GEACCEPTEERDE WISSELBRIEVEN EN VAN ORDERBRIFJES	2001-2034

Nrs

AFDELING I. — <i>Openbaarmaking op de griffie van de rechtbank van koophandel</i>	2001-2006
AFDELING II. — <i>Middelen tot voorkoming van de openbaarmaking</i>	2007-2034
§ 1. — <i>Attest van de gerechtsdeurwaarder</i>	2007-2018
§ 2. — <i>Rechterlijke beslissing</i>	2019-2032
§ 3. — <i>Extralegale publiciteit van de protesten</i>	2033-2034
HOOFDSTUK VI. — AANSPRAKELIJKHEID IN VERBAND MET DE OPENBAARMAKING VAN HET PROTEST	2035-2048
HOOFDSTUK VII. — KENNISGEVING VAN HET ONTSTAAN VAN HET RECHT VAN REGRES	2049-2088
AFDELING I. — <i>De verplichting tot kennisgeving</i>	2049-2062
AFDELING II. — <i>Inhoud en vorm van het bericht</i>	2063-2066
AFDELING III. — <i>Personen aan wie kennis moet gegeven worden</i>	2067-2072
AFDELING IV. — <i>Termijn van notificatie</i>	2073-2075
AFDELING V. — <i>Uitzondering: ontbrekend adres</i>	2076-2081
AFDELING VI. — <i>Sanctie</i>	2082-2088
Titel XIII. — Verval van het recht van regres, verjaring en overblijvende rechtsvorderingen	2089-2200
HOOFDSTUK I. — DE WISSELRECHTELIJKE ZORGVERPLICHTING	2089-2094
HOOFDSTUK II. — VERVAL VAN HET RECHT VAN REGRES	2095-2121
AFDELING I. — <i>Oorzaken van verval</i>	2095-2105
AFDELING II. — <i>Rechtskarakter en -gevolgen van het verval</i> . .	2106-2113
AFDELING III. — <i>Overblijvende rechtsvorderingen na verval</i> . .	2114-2121
HOOFDSTUK III. — VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN UIT DE WISSELBRIEF	2122-2200
AFDELING I. — <i>Verjaring</i>	2122-2169
§ 1. — <i>Termijnen</i>	2122-2138
§ 2. — <i>Rechtskarakter en -gevolgen van de wisselrechtelijke verjaring</i>	2139-2149
§ 3. — <i>Stuiting en schorsing</i>	2150-2169
A. — <i>Stuiting</i>	2151-2162
1. — <i>Relatieve werking</i>	2152-2154
2. — <i>Oorzaken van stuiting</i>	2155-2162
B. — <i>Schorsing</i>	2163-2169

	Nrs
AFDELING II. — <i>Overblijvende rechtsvorderingen na verjaring</i>	2170-2200
§ 1. — Oorsprong en strekking van art. 70 <i>bis</i>	2170-2174
§ 2. — De schuldeiser ten bate van wie een overblijvende rechtsvordering kan bestaan	2175-2177
§ 3. — Overblijvende rechtsvordering tegen de trekker wegens ontbrekende fondsbezorging	2178-2181
§ 4. — Overblijvende rechtsvordering tegen de trekker, de acceptant of de endossant op grond van onrechtmatige verrijking	2182-2195
§ 5. — Wisselrechtelijk karakter van de overblijvende rechtsvorderingen	2196-2199
§ 6. — Verjaring van de overblijvende rechtsvordering	2200
 Titel XIV. — Invloed van het ontstaan en van het tenietgaan van de wisselverbintenis op de onderliggende rechtsbetrekking	 2201-2278
 HOOFDSTUK I. — HET VRAAGSTUK	 2201-2205
 HOOFDSTUK II. — VOORTBESTAAN VAN DE ONDERLIGGENDE VERBINTENIS NAAST DE WISSELVERBINTENIS	 2206-2261
AFDELING I. — <i>Het geven van een wisselbrief is geen betaling</i>	2207-2209
AFDELING II. — <i>Uitzonderlijk karakter van de schuldvernieuwing of inbetalinggeving</i>	2210-2219
AFDELING III. — <i>Cumulatie van verbintenissen</i>	2220-2261
§ 1. — Begrip	2220-2222
§ 2. — Rechtsgevolgen	2223-2261
A. — Uitsstel van de opeisbaarheid van de onderliggende schuld tot op het tijdstip waarop de wisselbrief betaalbaar is	2224-2230
B. — Voorwaarden van de uitoefening van de onderliggende schuldvordering	2231-2250
1. — Uitlevering van de wisselbrief	2232-2233
2. — Voorafgaande aanbieding van de wisselbrief aan de betrokkene	2234-2242
3. — Gevolgen van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis	2243-2250
C. — Tijdstip waarop de onderliggende schuld voldaan is	2251-2255
D. — Gevolgen van het verval van regresrecht en van de verjaring van de rechtsvordering uit de wisselbrief op de onderliggende verbintenis	2256-2261

HOOFDSTUK III. — DE AFREKENING TUSSEN DE CAUSALE PARTIEN WEGENS HET AANGAAN OF DE VOLDOENING VAN EEN WISSELVREBINTENIS 2262-2278

Titel XV. — Fonds 2279-2365

HOOFDSTUK I. — BEGRIP EN FUNCTIE VAN HET FONDS. . . 2279-2302

HOOFDSTUK II. — DE ZOGENAAMDE VERPLICHTING VAN FONDSBEZORGING 2303-2307

HOOFDSTUK III. — HET FONDS EN HET ONTBREKEN VAN FONDS IN DE RECHTSBETREKKING TUSSEN DE TREKKER EN DE BETROKKENE . . . 2308-2313

HOOFDSTUK IV. — HET FONDS EN HET ONTBREKEN VAN FONDS IN DE RECHTSBETREKKING TUSSEN DE TREKKER EN DE HOUDER 2314-2315

HOOFDSTUK V. — RECHTEN VAN DE HOUDER OP HET FONDS 2316-2365

AFDELING I. — *Het voorrecht van de houder tegenover de schuldeisers van de trekker 2316-2344*

§ 1. — Rechtskarakter van het voorrecht van de houder . . . 2317-2321

§ 2. — De zaak waarop het voorrecht rust 2322-2326

§ 3. — Uitoefening van het voorrecht 2327-2337

§ 4. — Fonds dat ontoereikend is voor verscheidene wisselbrieven samen 2338-2344

AFDELING II. — *Rechtstreekse vordering van de houder ten behoeve van het fonds 2345-2362*

§ 1. — Algemene regel: het fonds bestaat in de onderliggende schuldvordering van de trekker 2345-2358

§ 2. — Uitzondering: het fonds bestaat in bepaalde zaken . . 2359-2362

AFDELING III. — *Blokkering door de houder van het fonds . . . 2363-2365*

Titel XVI. — Complaisancepapier, fictieve wissels en aanverwante praktijken 2366-2435

HOOFDSTUK I. — BEGRIP EN TERMINOLOGIE 2366-2373

HOOFDSTUK II. — FICTIEVE WISSELS OF KELDERWISSELS. . . 2374-2377

HOOFDSTUK III. — COMPLAISANCEPAPIER 2378-2424

AFDELING I. — *Verskillende vormen van complaisance . . . 2379-2384*

AFDELING II. — <i>Rechtmatige en onrechtmatige complaisance</i>	2385-2404
§ 1. — Rechtmatige complaisance	2387-2391
§ 2. — Onrechtmatige complaisance	2392-2404
AFDELING III. — <i>Rechtsgevolgen van het complaisancekarakter van de wisselverbintenissen</i>	2405-2424
§ 1. — Rechtsgevolgen tussen onmiddellijke partijen	2406-2412
§ 2. — Rechtsgevolgen tussen verwijderde partijen	2413-2424
HOOFDSTUK IV. — AANSPRAKELIJKHEID UIT ONRECHTMATIGE DAAD VOOR SCHADE VEROORZAAKT DOOR FICTIEVE WISSELS EN ONRECHTMATIG COMPLAISANCEPAPIER	2425-2435
Titel XVII. — Orderbriefje	2436-2452
ZAAKREGISTER	761



AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

<i>Ann. Dr. Comm.</i>	Annales de Droit Commercial
<i>Ann. Dr. Sc. Pol.</i>	Annales de Droit et de Sciences Politiques
<i>Ann. F. Dr. Liège</i>	Annales de la Faculté de Droit de Liège
<i>Ann. Not. Enr.</i>	Annales du Notariat et de l'Enregistrement (tot 1970)
<i>Arr. Cass.</i>	Arresten van het Hof van Cassatie
<i>Arrond.</i>	Arrondissementsrechtbank
<i>Arr. R. v. St.</i>	Arresten en Adviezen van de Raad van State, Afdeling Administratie
<i>art.</i>	Artikel(en)
<i>a.w.</i>	Aangehaald werk
B.	Boek
B.E.A.	Bills of Exchange Act (Groot-Brittannië)
<i>Belg. Jud.</i>	La Belgique Judiciaire
Besl.W.	Besluitwet
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch (Duitsland)
B.G.E.	Entscheidungen des Bundesgerichtes, Arrêts du Tribunal fédéral (Zwitserland)
B.G.H.	Bundesgerichtshof
B.G.H.Z.	Entscheidungen des Bundergerichtshofes in Zivilsachen (Duitsland)
B.R.H.	Belgische Rechtspraak in Handelszaken - Jurisprudence Commerciale de Belgique
Brussel	Hof van beroep te Brussel
B.W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. fr.	Cour de Cassation (Frankrijk)
Cass. it.	Corte di Cassazione (Italië)
C. civ. it.	Codice civile (Italië)
C. comm. fr.	Code de commerce (Frankrijk)
coöp. v.	Coöperatieve vennootschap
Corr.	Correctionele Rechtbank
Dall. Hebd.	Dalloz Hebdomadaire (Frankrijk)
Duitsl.	Duitsland
e.v.	En volgende
E.W.	Eenvormige wisselwet
Faill. W.	Faillissementswet (B. III, W. Kh.)
Fr.	Frans

<i>Gaz. Pal.</i>	La Gazette du Palais (Frankrijk)
Gent	Hof van beroep te Gent
Ger. W.	Gerechtelijk Wetboek
H.G.B.	Handelsgesetzbuch (Duitsland)
H.R.	Hoge Raad der Nederlanden
<i>J. Comm. Br.</i>	Jurisprudence Commerciale de Bruxelles
<i>J. Comm. Fl.</i>	Jurisprudence Commerciale des Flandres
<i>J.C.P.</i>	Juris-Classeur Périodique (Frankrijk)
<i>J. Liège</i>	Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège
<i>jo</i>	juncto (in samenhang met)
<i>J. Port Anv.</i>	Jurisprudence du Port d'Anvers (vóór 1966; na 1966: zie: <i>R.H. Antw.</i>)
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
<i>J.Z.</i>	Juristenzeitung (Duitsland)
K.B.	Koninklijk Besluit
Kh.	Rechtbank van Koophandel
Kort ged.	Kort geding
Ktg.	Kantongerecht
Luik	Hof van beroep te Luik
M.B.	Ministerieel Besluit
Ned.	Nederlands
Ned. B.W.	Nederlands Burgerlijk Wetboek
Ned. W. Kh.	Nederlands Wetboek van Koophandel
Nieuw Ned. B.W.	Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek
<i>N.I.L.</i>	Negotiable instruments law (U.S.A.)
<i>N.J.</i>	Nederlandse Jurisprudentie
<i>N.J.B.</i>	Nederlands Juristenblad
<i>N.J.W.</i>	Neue Juristische Wochenschrift (Duitsland)
<i>Nov.</i>	Les Nouvelles
n.v.	Naamloze vennootschap
Olg.	Oberlandesgericht
<i>onuitg.</i>	Onuitgegeven
O.R.	Obligationenrecht - Code des obligations (Zwitserland)
<i>Pand. B.</i>	Pandectes Belges
<i>Pand. Pér.</i>	Pandectes Périodiques
<i>Parl. Besch., Kamer</i>	Parlementaire bescheiden, Kamer
<i>Parl. Besch., Senaat</i>	Parlementaire bescheiden, Senaat
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>Pasin.</i>	Pasinomie
p.v.b.a.	Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Rb.	Rechtbank
<i>R. Banque</i>	Revue de la Banque
<i>R. Crit. J. B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R. Dr. Pén.</i>	Revue de Droit Pénal et de Criminologie

<i>Rec. Dall.</i>	Recueil Dalloz (<i>zie ook: Dall. Hebd.</i>)
<i>Rec. Sirey</i>	Recueil Sirey (Frankrijk)
<i>Rép. P. Dr. B.</i>	Répertoire Pratique du Droit belge
R.G.	Reichsgericht
<i>R.G.A.R.</i>	Revue Générale des Assurances et des Responsabilités
<i>R.G.Z.</i>	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
<i>R.H. Antw.</i>	Rechtspraak van de Haven van Antwerpen - Jurisprudence du Port d'Anvers (vanaf 1966, vroegere jaargangen afgekort <i>J. Port Anv.</i>)
<i>R.P.S.</i>	Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales
<i>R. Trim. Dr. Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R. Trim. Dr. Comm.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
R. v. St.	Raad van State
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
<i>Staatsblad</i>	Belgisch Staatsblad
Sv.	Wetboek van Strafvordering
S.W.	Strafwetboek
<i>t.a.p.</i>	Ter aangehaalde plaatse
T.	Titel
<i>Themis</i>	Rechtsgeleerd Magazijn Themis (Nederland)
<i>T.P.R.</i>	Tijdschrift voor privaatrecht
<i>T. Vred.</i>	Tijdschrift voor Vrederechters
Tw.	Trefwoord
Uitg.	Uitgave
<i>vgl.</i>	Vergelijk
Vred.	Vrederechter
W.	Wet, Wetboek
W. Kh.	Wetboek van Koophandel
W.O.	Wechselordnung 1848 (Duitsland)
<i>W.P.N.R.</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie (Nederland)
Z.G.B.	Zivilgesetzbuch - Code Civil (Zwitserland)
Z.P.O.	Zivilprozessordnung (Duitsland)
Zw.	Zwitsers

LITERATUURLIJST

- ABRAHAMAS, R. — *Caractère de la présomption de l'article 31, al. 4 de la loi uniforme*, R. Banque, 1958, 387.
- ABRAMOWSKY, H. — *Das offene Prokuraindossament und das Inkassoindossament*, Würzburg, 1938.
- ARMINJON, P., en CARRY, P. — *La lettre de change et le billet à ordre. Notions générales. Questions non réglées dans la loi uniforme. Loi uniforme. Conflits de lois*, Brussel-Parijs, 1938.
- BAUMBACH, A., en HEFERMEHL, W. — *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, negende uitg., München-Berlijn, 1967.
- BEYENS, E. — *Formulaire annoté de procédure commerciale. Les effets de commerce. La lettre de change. Le billet à ordre. Le chèque*, Brussel, 1963.
- BUELER, H. — *La prorogation de la lettre de change dans la pratique bancaire*, R. Banque, 1960, 1.
- BYLES, J.B. — *Bills of Exchange. The law of bills of exchange, promissory notes, bank notes and cheques*, éérentwintigste uitg. door M.H. Megrah, London, 1955.
- CARRY, P. — *Légitimation formelle et légitimation matérielle en matière d'effets de change. La Semaine Judiciaire*, Genève, 1955, 338.
- CARRY, P. — *La règle de l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur. In Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955, 29.
- CICHON, J. — *Der Einwendungsausschluss im Wechselrecht unter besonderer Berücksichtigung des französischen Rechts*, München, 1960.
- COPPENS, P. — *L'aval sans mention du débiteur garanti*, R. Crit. J. B., 1961, 428.
- DABIN, L. — *Caractère civil ou commercial du cautionnement et de l'aval par acte séparé*, R. Crit. J. B., 1955, 42.
- DABIN, L. — *Fondements du droit cambiaire allemand*, Luik, 1959.
- DE BEUS, P. — *De wijzigingen in de wetgeving op de wissel*, R.W., 1953-54, 769.
- DE BEUS, P. — *La condamnation du tiré accepteur poursuivi par le tireur sur pied de l'article 28 de la loi uniforme, sera-t-elle fatale*, R. Banque, 1955, 373.
- DECLAIRE, D., en VULLERS, C. — *Le projet de loi belge relatif à l'introduction dans la législation nationale, de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre*, Belg. Jud., 1932, 577.
- DEL MARMOL, Ch. — *Evolution doctrinale dans le droit de la lettre de change*, R. Banque, 1954, 403 en 552.
- DEL MARMOL, Ch. — *A propos de la mention de la provision sur les lettres de change*, J.T., 1955, 377.
- DEL MARMOL, Ch. — *L'exception de provision dans les rapports entre le tireur et le tiré accepteur*, R. Banque, 1955, 66.
- DORHOUT MEES, T.J. — *Kort begrip van het Nederlands handels- en faillissementsrecht*, vijfde uitg., Haarlem, 1971.
- FLORY, W. — *Schutz der Banken gegen Betrug im Scheck- und Wechselverkehr*, Keulen, 1937.

- FONTAINE, J. — *De la lettre de change et du billet à ordre. Traité de droit belge avec référence au projet de loi uniforme*, Les Nouvelles, Brussel, 1934.
- FREDERICQ, L. — *Traité de droit commercial belge*, tien delen, Gent, 1946-1954.
- FREDERICQ, L. — *Handboek van Belgisch handelsrecht*, met de medewerking van S. Fredericq, twee delen, twee aanhangsels en een bijvoegsel, Brussel, 1962-1963-1970.
- FREDERICQ, S. — *Artikel 31 van de eenvormige wet op de wisselbrieven...*, R.W., 1958-59, 569.
- FRIEDEL, G. — *De l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, Parijs, 1951.
- GORE, F. — *L'aval de la lettre de change sans indication du débiteur garanti*, *Rec. Dall.*, 1957, Chr., 105.
- GUHL, T. — *Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsrechtes*, vierde uitg., Zurich, 1948.
- HAMEL, J., LAGARDE, G., en JAUFFRET, A. — *Traité de droit commercial*, deel II, Parijs, 1966.
- HEENEN, J. — *La traite en blanc*, *R. Banque*, 1955, 288.
- HEENEN, J. — *La provision de la lettre de change*, Voordrachten van het Studiecentrum voor het bankwezen, nr 64, Brussel, 1957.
- HEENEN, J. — *La règle de l'opposabilité des exceptions et la « mauvaise foi », du porteur d'une lettre de change*, *R. Crit. J. B.*, 1965, 377.
- HENCKS, J.P. — *La lettre de change et le billet à ordre au grand duché de Luxembourg*, Luxembourg, 1963.
- HENRICHS, H. — *Der Schutz des gutgläubigen Wechselwerbers nach dem einheitlichen Wechselgesetz der Genfer Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den Vertragsstaaten*, Frankfurt a. M.-Berlijn, 1962.
- HILDEBRANDT, H. — *Wertpapierrecht allgemeiner Teil. Eine systematische Darstellung*, Berlijn, 1957.
- HUECK, A. — *Recht der Wertpapiere*, tiende uitg., Berlijn-Frankfurt a. M., 1967.
- JACOBI, E. — *Wechsel- und Scheckrecht*, Berlijn, 1956.
- JÄGGI, P. — *Die Wertpapiere*, Zurich, 1959.
- KANTOROWITZ, P. — *Die Verpfändung eines Wechsels vor und nach dem Wechselgesetz*, Emsdetten, 1936.
- LAGARDE, G. — *Portée internationale d'une interprétation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre*, in *Mélanges Roger Sécretan*, Montreux, 1964, 151.
- LARGUIER, J. — *La notion de titre en droit privé*, Parijs, 1951.
- LESCOT, P., en ROBLLOT, R. — *Les effets de commerce. Lettre de change. Billets à ordre et au porteur. Warrants*, twee delen, Parijs, 1953.
- LIEBAERT, J. — *Wordt de verbintenis van de avalgever voor de betrokkene/acceptant uitgedoofd krachtens artikel 2037 B.W. ingevolge nalatigheid van de houder?* *R. Banque*, 1967, 155.
- LIEBAERT, J. — *Quand la preuve du mandat d'encaissement est-elle admise outre et contre les énonciations formelles d'une lettre de change?* *R. Banque*, 1967, 71.
- LIEBAERT, J. — *De twistvraag over de legitimatie van de houder van handelspapier: een vals probleem?* *R. Banque*, 1967, 437.
- LOCHER, E. — *Das Recht der Wertpapiere*, Tübingen, 1947.
- MAEYENS, L. — *De abstracte verbintenis van de acceptant tegenover de trekker-houder. Rechtsvergelijkende studie*, R.W., 1958-59, 1537.
- MAEYENS, L. — *Actuele vraagstukken in verband met artikel 31, lid 4, Wisselwet*, R.W., 1960-61, 1553.

- MAEYENS, L. — *Wisselrechtelijke vraagstukken: Incasso-endossement en Incasso-wissel - Pandendossement*, R.W., 1966-67, 969.
- MILLER, F.G. — *Zur Interdependenz von Wechsel- und Grundforderung zwischen den ersten Parteien des gezogenen Wechsels nach den Genfer Einheitlicher Wechselgesetz. Vergleichende Untersuchung von Theorie und Praxis in Deutschland, Frankreich, Italien und der Schweiz*, Berlijn, 1967.
- MOLENGRAAFF, W.L.P.A. — *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse handelsrecht*, negende uitg. herzien door C.W. Star Busmann en Ch. Zevenbergen, vier delen, Haarlem, 1953-1962.
- MONVILLE, H. — *L'aval par acte séparé*, in *En hommage à Léon Granlich*, Luik, blz. 568.
- NELISSEN, J.M. — *De niettegenstelbaarheid van de verweermiddelen en de goede trouw van de derde-houder bij de verkrijging van de wisselbrief*, R.W., 1966-67, 1889.
- PERCEROU, J., en BOUTERON, J. — *La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque*, twee delen, Parijs, 1937.
- PFEUFER, K.O. — *Der Gutgläubensschutz im Wertpapierrecht*, München, 1939.
- REHFELDT, B. — *Wertpapierrecht*, zevende uitg., München-Berlijn, 1963.
- REISZIG, H. — *Die Haftung bei Wechselfälschungen*, Düren, 1936.
- REP. P. DR. B. — *Tw. Traite*, Brussel, 1953.
- RIPERT, G. — *Traité élémentaire de droit commercial*, vierde uitg., met de medewerking van P. Durand en R. Roblot, tweede delen, Parijs, 1959-1960.
- RONSE, J. — *Le fondement et les limites de l'obligation abstraite en matière de lettre de change*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, XIX (1959-60), 309.
- RONSE, J. — *De aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger in het wisselrecht*, R.W., 1961-62, 969.
- RONSE, J. — *De abstracte verbintenis in het wisselrecht. Oorsprong, grondslag en draagwijdte*, R.W., 1961-62, 2147.
- RONSE, J. — *De handtekening van de wisselschuldenaar. Bewijskracht van de protestakte. Legitimatie van de regressschuldenaar als houder van de wisselbrief*, noot onder Gent, 13 nov. 1969, R.W., 1969-70, 1003.
- RONSE, J. — *De buiten de wisselbrief bedongen voorwaarden voor de uitoefening van de rechten uit de wisselbrief*, noot onder Gent, 27 okt. 1970, R.W., 1970-71, 1095.
- RONSE, J. — *Formele en materiële legitimatie van de houder van een wisselbrief*, B.R.H., 1970, 733.
- RÖTZSCH, W. — *Ein Beitrag zur Ausgestaltung der nichtakzeptablen Tratte unter besonderer Berücksichtigung der französischen Provisionslehre*, Borna-Leipzig, 1936.
- ROOST, O. — *Deckung und Deckungsforderung beim gezogenen Wechsel dargestellt nach französischem, deutschem, und schweizerischem Recht*, Bern, 1938.
- SCHELTEMA, F.G. — *Wissel- en chèquerecht*, vierde druk, bewerkt door J. Wiarda, Groningen, 1950, fotografische herdruk, 1969.
- SCHUMANN, H. — *Handelsrecht*, twee delen, Wiesbaden, z.d.
- SEDATIS, L. — *Über den Ursprung der Wechselstrenge - Eine historisch-dogmatische Untersuchung der Lehre vom rigor cambialis*, Berlijn, 1967.
- SIGALAS, P.-A. — *Aval de la lettre de change et cautionnement du rapport fondamental: réflexions sur l'arrêt de la chambre civile, section commerciale de la Cour de Cassation du 2 mars 1964*, R. Trim. d. Comm., 1964, 490.
- SPIRO, K. — *Fragen zur Wechselburgschaft in Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70 Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955, 365.

- STAEHELIN, B. — *Die Novation. Ihre geschichtliche Entwicklung und ihre Bedeutung im geltenden Recht*, Bazel, 1948.
- STAEHELIN, M. — *Bürgschaft und Aval in Festgabe der Basler Juristenfakultät, zum schweizerischen Juristentag*, Bazel, 1962, 25.
- STAES, G. — *Les Effets de complaisance et la question des Responsabilités pécuniaires*, Brussel, 1934.
- STANZL, G. — *Böser Glaube im Wechselrecht*, Graz, 1950.
- STRANZ, M. — *Blankoindossament als Wechselbürgschaft*, N.J.W., 1954, 1917.
- VAN RYN, J. — *Principes de droit commercial*, vier delen, vanaf deel II, met de medewerking van J. Heenen, Brussel, 1954-1965.
- VOEGELI, R. — *La provision de la lettre de change et son attribution au porteur. Etude d'histoire du droit et de droit comparé. Systèmes français, allemand et suisse*, Parijs, 1947.
- VON BÜREN, B. — *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, Zürich, 1965.
- VON CAEMMERER, E. — *Internationale Rechtsprechung zum genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht*, twee delen, Berlijn-Tubingen, 1954-1967.
- VON GIERKE, J. — *Das Recht der Wertpapiere*, Keulen-Berlijn, 1954.
- WILDE, G. — *Mängel in Unterschrift und Inhalt des Wechsels, insbesondere die Wechselfälschung*, Borna-Leipzig, 1937.
- ZEVENBERGEN, Chr. — *Leerboek van het Nederlandse recht der order- en toonderpapieren*, vierde uitg., Zwolle, 1951.

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

Jan RONSE

Gewoon hoogleraar aan de Universiteit te Leuven

WISSELBRIEF EN ORDERBRIEFJE

DEEL I



1972

WETENSCHAPPELIJKE UITGEVERIJ
E. STORY-SCIENTIA P.V.B.A.
GENT - LEUVEN

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot 30 juni 1972

LBS 9172524



© 1972 by E. STORY-SCIENTIA GENT

No part of this work may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Wettelijk depot : D. 1972/0009/22

TITEL I

INLEIDING TOT HET EENVORMIG WISSELRECHT

ALGEMENE BEGRIPPEN

HOOFDSTUK I

Inleiding tot het eenvormig wisselrecht

AFDELING I. — *Het wisselrecht tot aan de Code de commerce.*

1. — De wisselbrief, zoals wij die thans kennen, werd niet plots uitgevonden. Uit de behoeften van het handelsverkeer ontstaan, is hij, in zijn hedendaagse vorm, het resultaat van een geleidelijke ontwikkeling.

Omtrent de oorsprong en de historische evolutie van de wisselbrief blijven de meningen van de historici uiteenlopen.

Benevens de historische inleidingen in de meeste grote verhandelingen over wisselrecht raadplege men o.m.: Brunner, H., *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes*, Stuttgart, 1894, blz. 524 e.v.; — De Roover, R., *L'Evolution de la lettre de change. XIVe-XVIIIe siècles*, Paris, 1953; — Freundt, C., *Das Wechselrecht der Postglossatoren*, Leipzig, 1899; — Goldschmidt, L., *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, nieuwe druk 1947, blz. 402 e.v.; — Bigwood, *Le régime juridique et économique du commerce de l'argent dans la Belgique du Moyen Age*, 2 dl., Brussel, 1921-22 (Acad. roy. Belg., Cl. Lettres); — Sayous, André-E., *L'origine de la lettre de change*, *Revue histor. droit français et étranger*, 4e s., 12, 1933, 60-113; — Van der Wee, H., *Antwerpens bijdrage tot de ontwikkeling van de moderne geld- en banktechniek*, *Tijdschrift voor economie*, 1965, 488 e.v.

2. — Waarschijnlijk is het zo dat, met het toenemende handelsverkeer in de middeleeuwen, de behoefte ontstond, om aan de ene kant, een middel tot stand te brengen dat de moeilijkheden en de gevaren van geldverplaatsing zou voorkomen en, aan de andere kant, zich de munt aan te schaffen van de plaats waar de betaling moest geschieden.

Hieruit zou in de Noord-Italiaanse handelssteden, in het midden van de XIIIe eeuw, de wisselovereenkomst ontstaan. Vermoedelijk had die eerst de vorm van een betalingsbelofte, m.a.w. van hetgeen later het order-

briefje zou worden. Nadien kreeg zij de vorm van een aanwijzing om te betalen zoals in de hedendaagse eigenlijke wisselbrief.

Aan een wisselaar-bankier (*campsor*; *cambiator*; *bancherius*) in de eigen stad werd een bepaald bedrag ter hand gesteld in de eigen munt, die daarvoor een wisselbrief (*instrumentum ex causa cambii*; *cambium*) overhandigde, waarin hij beloofde dit bedrag op een andere plaats, in de aldaar gangbare munt, te betalen of te doen betalen.

Later groeide hieruit de wisselbrief, door de bankier getrokken op een correspondent in een andere plaats, waarbij deze aangewezen werd om, voor zijn rekening, de er in aangeduide som aan de houder van de brief te betalen.

De wisselovereenkomst strekte er dus toe een betaling mogelijk te maken op een andere plaats, in de aldaar gangbare munt, met beperkte geldverplaatsing.

Naderhand worden wisselbrieven overhandigd, niet meer tegen betaling door de nemer, maar ook op andere gronden, inzonderheid omdat de bankier hem krediet verleent.

3. — Oorspronkelijk onderstelde de wisselovereenkomst een verschil van munt en voornamelijk een verschil van plaats voor de betaling. Zij moest strekken tot betaling in een andere munt (wissel; *cambium*) en, wezenlijk, op een andere plaats dan die van de uitgifte (*distancia loci*; *solvere de loco in locum*; *remise de place à place*). Op dit vereiste van plaatsverschil was het toenmalige kerkelijk woekerverbod niet zonder invloed.

De wisselbrief (*lettre de change*; *lettera di cambio*) was slechts het bewijsstuk (*instrumentum*) en het middel tot uitvoering van de wisselovereenkomst (het *negotium*), waardoor een partij zich verbond om een bepaalde geldsom op een bepaalde plaats te betalen of te doen betalen, als tegenprestatie van een waarde die de tegenpartij haar in een andere plaats had verschafft.

Het papier was hierbij als bewijs praktisch onmisbaar, gezien het plaatsverschil.

4. — Omtrent het ontstaan van de orderclausule, en vooral van het endossement lopen de opvattingen zo sterk uiteen, dat hierop in het kader van deze verhandeling niet kan worden ingegaan (*vgl.* Van der Wee H., *Growth of the Antwerp Market*, 1963, II, blz. 340 e.v.).

Men neemt aan dat, onder moeizaam ter zijde stellen van juridische bezwaren, stilaan de praktijk is ontstaan om de betaling te laten eisen uit eigen naam, — dus niet als lasthebber, — door de houder van de wisselbrief die, dank zij de orderclausule, vervangbaar is gesteld.

5. — Wanneer, na verloop van jaren, het gebruik van de eigenlijke wissel, in de vorm van een aanwijzing om te betalen, dat van de wissel in de vorm van een betalingsbelofte meer en meer verving, ontstond uit de koopmanspraktijk de verplichting voor de trekker om voor de betaling in te staan. De aanwijzing impliceerde een betalingsbelofte. Dienaangaande wordt betwist of de vermelding van de door de trekker genoten waarde (valutaclausule) als functie had deze impliciete betalingsbelofte tot grondslag te dienen.

Nadat de praktijk van de acceptatie of betalingsbelofte vanwege de betrokkene ontstond, werd nochtans de regresplicht van de trekker behouden. Deze verbintenis, die oorspronkelijk alleen tegenover de nemer bestond, werd uitgebreid ten behoeve van alle latere verkrijgers van de wisselbrief, die allen voor de betaling zouden instaan tegenover de uiteindelijke houder (vgl. Van der Wee, H., *Antwerpens bijdrage tot de ontwikkeling van de moderne geld- en banktechniek*, *Tijdschrift voor Economie*, 1965, 495 e.v.).

6. — Reeds vóór de codificaties van de XIXe eeuw was het wisselrecht op verscheidene plaatsen gecodificeerd, om aan de behoeften van een zeker handelsverkeer te voldoen.

Dit was o.m. het geval in verscheidene grote steden van de Nederlanden en van Duitsland.

In Frankrijk codificeerde de grote *Ordonnance du commerce* in 1673 het wisselrecht. Dit document was voor zijn tijd waardevol en oefende ook buiten Frankrijk een zekere invloed uit o.m. op het Engelse wisselrecht (vgl. Levy-Bruhl, Henri, *Histoire de la lettre de change en France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, 1933).

AFDELING II

Van de Code de commerce tot aan de eenvormige wet.

7. — Het wisselrecht, dat aan de eenvormige wet voorafgaat, wordt doorgaans in drie groepen ingedeeld: de Franse, de Duitse en de Anglo-Amerikaanse.

De Franse groep, waartoe o.m. België en Nederland werden gerekend, omvatte het recht dat beheerst werd door de *Code de commerce* van 1808.

Zoals bekend was dit wetboek reeds op het tijdstip van zijn afkondiging zeer verouderd, zodat Frankrijk hierdoor een remmende invloed uitoefende. De *Code de commerce* bevatte nl. in zijn art. 110 en volgende niet veel meer dan wat reeds in 1673 was neergelegd in de *Ordonnance du commerce*.

Naar Frans recht bleef de wisselbrief het bewijsstuk om het *contrat de change*, gesloten tussen trekker en nemer uit te voeren.

Zo bevatte de *Code de commerce* van 1808 steeds het vereiste van plaatsverschil, dat in Frankrijk eerst door een wet van 7 juni 1894 werd afgeschaft.

De *Code* behield ook het vereiste van de vermelding van de genoten waarde (valutaclausule) ofschoon art. 1132 B.W. de schuldbekentenis zonder vermelding van rechtsgrond reeds had geldig verklaard. Dit vereiste werd in Frankrijk eerst door een wet van 8 februari 1922 ter zijde gesteld.

In Nederland werden beide vereisten eerst door een wet van 5 juni 1925 afgeschaft.

In België waren zij reeds door de wisselwet van 20 mei 1872 opgeheven.

8. — De Duitse groep, waartoe Italië en Zwitserland gerekend werden, werd beheerst door de *Wechselordnung* van 1848. Deze wet heeft niet alleen het historisch belang dat zij de eerste Duitse eenvormige codificatie uitmaakte, maar heeft bovendien in haar tijd nieuw recht tot stand gebracht.

In de *Wechselordnung* was vooral de nadruk gelegd op de titel waarin de verhandelbare betalingsbelofte van de trekker is geïncorporeerd, als een abstracte verbintenis, losgemaakt van de onderliggende schuld.

9. — Een derde groep was de Anglo-Amerikaanse, die in het hedendaagse wisselrecht als zelfstandige groep is blijven bestaan, tegenover het eenvormige wisselrecht van Genève.

Hij wordt beheerst door de Engelse *Bills of Exchange Act* van 1882 (B.E.A.), en de Amerikaanse *Negotiable Instruments Law* van 1897 (N.I.L.).

In deze groep wordt de nadruk gelegd op de bescherming van de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen; hem kunnen geen verweermiddelen worden tegengeworpen, gegrond op de onderliggende schuld.

10. — Een uitvoerige geschiedenis van de wetgeving die aan de eenvormige wet voorafgaat, kan hier achterwege blijven. De Belgische wisselwet van 20 mei 1872 bracht een belangrijke vernieuwing, waardoor het wisselrecht reeds losgemaakt werd van de verouderde Franse opvatting van de *Code de commerce* van 1808.

Zij verwierp nl. het begrip van de wissel als uitvoering van een *contrat de change*. Zij zette verouderde regelingen ter zijde, zoals de verplichte vermelding van de valutaclausule en het vereiste van plaatsverschil.

Zoals reeds opgemerkt werd, zijn deze vereisten in Frankrijk pas afgeschaft in 1894 en 1922, en in Nederland pas in 1925.

11. — Inmiddels was in België, Frankrijk en Nederland de regel van de beperking van verweermiddelen ingevoerd, door de wet of de rechtspraak.

Door al deze veranderingen was in het recht der continentale landen een merkelijke toenadering tot stand gebracht. Er bleef nochtans een zeer grondig verschil van opvattingen bestaan met betrekking tot het fonds tot betaling.

AFDELING III. — *De eenvormige wisselwet.*

12. — Mettertijd ontstond in de praktijk een groeiende behoefte aan internationale eenmaking van het wisselrecht. De verhandeling van de wisselbrieven buiten het land van uitgifte nam toe met de uitbreiding van het internationale handelsverkeer. De achtereenvolgende wisselhandelingen betreffende eenzelfde wisselbrief, — trekken, accepteren, endosseren, aval, — konden in verschillende landen en door personen van verschillende nationaliteit verricht worden.

Hieruit ontstond de mogelijkheid van wetsconflicten, aangezien van elkander verschillende wetgevingen op hetzelfde stuk toepasselijk konden zijn, naar gelang van de plaats waar de achtereenvolgende wisselhandelingen geschieden.

13. — Anderdeels was deze materie uiteraard voor internationale unificatie geschikt.

In het algemeen bevat het handelsrecht de materie die het sterkst om internationale eenmaking vraagt, terwijl deze juist op dat gebied ook het gemakkelijkst kan verwezenlijkt worden.

In de eerste plaats was het wisselrecht vatbaar voor unificatie.

De stof was dan ook het voorwerp van de eerste codificatie in Duitsland (1848), en behoort tot de eerste materies die gecodificeerd werden in Engeland (1882), en, op federaal plan, in de Verenigde Staten (1896).

Dit feit is o.m. te verklaren wegens het hoofdzakelijk juridisch-technische karakter van de stof, in tegenstelling tot andere materies die meer op zedelijke waardeoordelen of nationale tradities berusten.

14. — De succesvolle redactie van de Duitse *Wechselordnung* van 1848 was een der feiten die het mogelijk maakten een internationale eenmaking voor te bereiden.

Na de oorlog van 1870 werden verschillende juridische congressen gewijd aan de éénmaking van het wisselrecht. Onder deze pogingen moeten voornamelijk vermeld worden de in 1910 en 1912 gehouden conferenties die leidden tot de conventie van 's Gravenhage van 1912, waarin de verdragsluitende partijen zich verbonden om een wisselrecht in te voeren in overeenstemming met het bij het verdrag gevoegde *Règlement uniforme relatif à la lettre de change et au billet à ordre*.

Deze conventie, ondertekend door enkele tientallen landen, is nochtans door geen enkele van de verdragsluitende staten geratificeerd tengevolge van de wereldoorlog 1914-18. Wellicht werd hierbij ook een rol gespeeld door het al te groot aantal reserves en de afzijdigheid van Engeland en de Verenigde Staten van Amerika.

Deze conventie was nochtans een ernstige stap in de richting van de eenmaking.

Zij liet immers de grote toenadering tussen het wisselrecht der continentale landen tot uiting komen.

Bovendien verschafte zij het besef dat een eenmaking voorlopig slechts mogelijk was voor het continentale wisselrecht, met uitsluiting van het Anglo-Amerikaanse. Deze beperking zou ook van aard zijn het aantal en het belang van de te maken reserves aanzienlijk te verminderen.

Belangrijk ook was de techniek van het verdrag waarbij de verdragsluitende partijen zich verbonden om een ontwerp van eenvormige wet in hun nationale wetgeving in te voeren.

Tenslotte dient de techniek van de mogelijkheid van reserves onderstreept te worden die in 1930 ook zou overgenomen worden te Genève.

15. — Na de eerste wereldoorlog werd door de Volkenbond het initiatief genomen tot een nieuwe conferentie met het oog op de eenmaking van het wissel- en chèquerecht. Met betrekking tot het eerste bracht de conferentie te Genève op 7 juni 1930 drie verdragen tot stand:

1) *Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre*.

Dit verdrag heeft twee bijlagen of annexes. Annexe I bevat de eenvormige wet. In annexe II worden de mogelijke reserves opgesomd benevens een aantal leemten waaromtrent de bevoegdheid van de nationale wetgever gehandhaafd blijft.

2) *Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre.*

3) *Convention relative au droit de timbre en matière de lettres de change et de billets à ordre.*

Deze verdragen werden door België bekrachtigd bij de wet van 16 augustus 1932 (*Staatsblad*, 31 dec. 1933).

Op 19 maart 1931 werden, eveneens te Genève, drie gelijkaardige verdragen gesloten betreffende de cheque. Zij werden bekrachtigd bij de wet van 23 maart 1951 (*Staatsblad*, 2 febr. 1962).

16. — Door het eerste verdrag houdende de eenvormige wisselwet werden de onderdanen van de verdragsluitende staten niet rechtstreeks verplicht; evenmin konden zij daaruit rechten afleiden.

Door dit verdrag gingen de verdragsluitende staten de uitsluitend volkenrechtelijke verplichting aan, om in hun nationale wetgeving een wet in te voeren die, hetzij in de authentieke tekst (Frans of Engels), hetzij vertaald in hun nationale taal of talen, overeenstemt met de eenvormige wet die vastgesteld is in bijlage II, behoudens de gemaakte reserves en de aanvulling van de leemten van de eenvormige wet (art. 1 van het verdrag).

17. — Het verdrag laat eensdeels aan de verdragsluitende staten toe op zekere punten af te wijken van de eenvormige wet. Bepaalde materies anderdeels werden niet geregeld in de eenvormige wet, zodat die door de nationale wetgevers kon of moet aangevuld worden.

Deze mogelijkheid van bepaalde afwijkingen en aanvullingen in de nationale wetgevingen bleek het enige middel om een minimum van eenvormig recht in de verschillende staten tot stand te brengen.

18. — Op twee gebieden kan de nationale wetgever afwijken van de eenvormige wet, zoals deze in bijlage I van het verdrag van Genève is vastgesteld.

In de eerste plaats werden in de tweede bijlage van het verdrag een reeks reserves geformuleerd nopens bepalingen van de eenvormige wet waarvan de staten in hun nationale wet kunnen afwijken (reservebepalingen).

Deze reserves dienden gemaakt te zijn naar gelang van de gevallen, bij de bekrachtiging van of bij de latere toetreding tot het verdrag, met uitzondering van enkele in het verdrag uitdrukkelijk vermelde onderwerpen.

19. — Vervolgens bleven de staten vrij m.b.t. de door de eenvormige wet niet geregelde materies of leemten.

Sommige werden als bewuste leemte in bijlage II vermeld, zoals b.v. de rechten van de houder op het fonds (art. 16 reservebepalingen) en de mogelijkheid van een verrijksactie tegen de trekker (art. 15 reservebepalingen).

Andere aangelegenheden werden zonder meer buiten de eenvormige wet gelaten zoals b.v. de betaling na vernietiging of verlies van de wisselbrief of nog, de regeling van de wissel getrokken voor rekening van een derde, die alleen vermeld is in artikel 3, laatste lid E.W.

Dergelijke materies, die buiten de eenvormige wisselwet zijn gelaten, zijn hierom niet vreemd aan het wisselrecht, zoals wel eens beweerd wordt. Zij konden alleen niet in de wet worden geregeld omdat zij, wegens historische of praktische oorzaken, niet vatbaar bleken voor een eenvormige regeling (vgl. Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, nr 45, blz. 78).

De afwijkingen op grond van voorbehoudsbepalingen en de aanvullingen van de eenvormige wet in de Belgische wisselwet, worden in deze verhandeling op de passende plaats besproken.

Een opgaaft van de afwijkingen en aanvullingen in het recht van de voornaamste Europese landen, zonder België, is gepubliceerd in von Caemmerer, E., *Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht*, blz. 3 en volgende.

20. — De verwezenlijkte eenheid blijft verzekerd door de beperking die de verdragsluitende staten zich hebben opgelegd om in hun nationale wetgeving slechts af te wijken in zover zij voorbehoud hebben gemaakt en dan nog slechts met betrekking tot de in bijlage II van het verdrag vermelde materies, en om slechts aan te vullen wat niet in de eenvormige wet is geregeld.

Voor het overige dient de procedure van opzegging van het verdrag, bepaald in artikel VIII van het verdrag, in achtgenomen te worden.

21. — Nochtans wordt de verwezenlijkte eenheid bedreigd doordat de rechtspraak in elk land haar eigen weg kan gaan.

Deze moeilijkheid werd te Genève niet opgelost.

De conferentie uitte slechts de vrome wens dat de verdragsluitende staten aan elkander de tekst zouden mededelen van de voornaamste rechterlijke uitspraken.

Door von Caemmerer werd in 1954 een particuliere verzameling van de rechtspraak betreffende de eenvormige wet tot stand gebracht (*Internationale Rechtsprechung zum genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht*). Zij verschaft een overzicht van de rechtspraak uit Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Italië, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Zweden en Zwitserland.

In een tweede deel van dit werk, in 1967 verschenen, is het overzicht beperkt tot de Duitse, Franse, Finse, Oostenrijkse en Zwitserse rechtspraak.

Herhaaldelijk is gebleken dat de rechtspraak in verschillende landen tot afwijkende verklaringen van de eenvormige wet heeft geleid.

Een werkelijke unificatie kan slechts tot stand komen indien een supranationaal rechtcollege de eenheid van verklaring verzekert.

Inmiddels moet een constante rechtspraak of *communis opinio* bij de auteurs, in andere landen waarin de eenvormige wet geldt, door de nationale rechter in achtgenomen worden. Het Duitse *Bundesgerichtshof* gaf in zijn arrest van 8 juli 1953 het goede voorbeeld. Het verkoos de oplossing van een betwist probleem die overeenstemde met de heersende opinie in de verdragsluitende staten (B.G.H.Z., 10, 149).

Met dit alles blijven dus ook I.P.R.-vragen oprijzen bij de toepassing en interpretatie van de vreemde wet door de nationale rechter, niettegenstaande die vreemde wetteksten op identieke wijze ontleend zijn aan de uniforme wet. Het wisselverdrag van 7 juni 1930 heeft aan de verdrag-

sluitende staten de volkenrechtelijke verplichting opgelegd om de eenvormige wet in hun nationale wetgeving op te nemen. Bijlage II van het verdrag is dus niet de nationale wet (voor de toepassing van deze principes op het aval, zie verder, nr 967).

AFDELING IV

De invoering van de eenvormige wisselwet in de Belgische wetgeving.

22. — De drie verdragen te Genève gesloten op 7 juni 1930 werden goedgekeurd bij de Belgische wet van 16 augustus 1932 en werden met een ambtelijke Nederlandse vertaling gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 1933.

Overeenkomstig de verplichtingen aangegaan in het eerste verdrag, was België er volkenrechtelijk toe gehouden het eenvormige wisselrecht, — onder de gemaakte reserves, — in zijn nationale wetgeving in te voeren, zodra overeenkomstig artikel VI van het verdrag het daarin bepaalde aantal staten het verdrag zou hebben bekrachtigd of daartoe zou zijn toetreden. Deze voorwaarde was vervuld met de bekrachtiging van het verdrag door Duitsland in 1933.

De invoering van de eenvormige wet kon in België slechts moeizaam verwezenlijkt worden. Het wetsontwerp, dat op 17 maart 1932 was neergelegd, werd eerst op 10 augustus 1953 wet.

23. — Door de lang verwachte wet van 10 augustus 1953 (*Staatsblad* 5 september 1953) werd de eenvormige wisselwet, met wijzigingen en toevoegingen, eindelijk van kracht in België. Dit geschiedde echter op een opvallend onbeholpen wijze, zodat een nieuwe wet nodig bleek om aan de eerste uitwerking te verlenen.

De wet van 10 augustus 1953 bepaalde zonder meer dat de bij het verdrag van Genève gevoegde eenvormige wet wetskracht heeft in België en dat de onderstaande wijzigingen en toevoegingen daarin aangebracht worden. Tevens werd door artikel 21 de oude wisselwet van 20 mei 1872 opgeheven.

Wellicht bewust van de slordige legislatieve techniek waarvan blijk gegeven was, had de wetgever in artikel 20 van de wet bepaald dat de aangevulde en gewijzigde eenvormige wisselwet *in extenso* zou gepubliceerd worden in het *Belgisch Staatsblad*. Daarbij was klaarblijkelijk uitgegaan van de onderstelling dat deze coördinering bij Koninklijk Besluit zou kunnen geschieden.

Inmiddels waren van particuliere zijde pogingen gedaan om een gecoördineerde tekst van de Belgische wisselwet tot stand te brengen. Men bedenke bij het raadplegen van sommige werken dat verscheidene bepalingen van de daarin afgedrukte wisselwet, zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst, gewijzigd zijn door de latere wet van 31 december 1955.

Zo b.v. bevat de tekst van de wisselwet — gepubliceerd in het tiende deel van het *Traité* van Fredericq (Gent, 1954), niets anders dan een private coördinering, waarin zekere tekstverbeteringen aangebracht werden. Andere konden er uiteraard nog niet in aangebracht worden (o.m. art. 36, vierde lid).

Gedurende die tijd was er ook betwist of de gewijzigde en aangevulde eenvormige wisselwet reeds kon toegepast worden.

Deze betwistingen moeten hier slechts van historisch standpunt uit vermeld worden, nu zij opgelost zijn door de wet van 31 december 1955.

Slechts uitzonderlijk was vóór deze wet de bindende kracht van de wet van 10 augustus 1953 betwist (Bette, E., *J.T.*, 1954, blz. 705; *J.T.*, 1955, 88).

Ze werd in de rechtspraak eens ontkend (Brussel, 2 febr. 1955, *J.T.*, 1955, blz. 603) en een andere maal bevestigd (Kh. Oostende, 3 febr. 1955, *R. Banque*, 1955, 109; — Kh. Antwerpen, 5 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 605; *J.T.*, 1955, 605; — Gent, 9 maart 1956, *R. Banque*, 1956, 347; — Kh. Doornik, 29 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 77).

24. — Door artikel 4 van de wet van 31 december 1955 (*Staatsblad* 19 januari 1956) werd op ondubbelzinnige wijze bepaald dat de wisselwet van 10 augustus 1953, één detailpunt buiten beschouwing gelaten, uitwerking heeft vanaf 15 september 1953, d.i. de tiende dag na haar publicatie in het *Belgisch Staatsblad*.

In artikel 2 wordt de wet van 10 augustus 1953 verklaard in die zin dat de afgeschafte wisselwet van 20 mei 1872 ophoudt toepasselijk te zijn op de wisselbrieven en orderbriefjes, die na de inwerkingtreding van eerstgenoemde wet zijn uitgegeven.

De wet van 31 december 1955 bezorgde ook een gecoördineerde tekst van de wisselwet in de beide landstalen.

De coördinering van de artikelen der eenvormige wisselwet met de wijzigingen en aanvullingen daarin door de wet van 10 augustus 1953 aangebracht, kon niet bij Koninklijk Besluit geschieden, o.m. omdat die wet in haar Franse tekst fouten bevatte, die alleen door een nieuwe wet konden hersteld worden. Bovendien bestond er nog geen geldige Nederlandse tekst van de eenvormige wet, omdat de tekst die in het *Belgisch Staatsblad* verschenen was, slechts een vertaling was, zonder wettelijke waarde (Advies R. v. St., *Parlem. Besch., Senaat*, 1953-54, nr 235, blz. 35).

Uiteindelijk werd een nieuwe Nederlandse tekst vastgesteld bij de wet van 10 juli 1964 (*Staatsblad* 25 juli 1964; — zie hierover verder, nr 29).

AFDELING V

Vindplaats en indeling van de eenvormige wisselwet in het recht van continentaal West-Europa.

25. — De wijze waarop de verdragsluitende staten de eenvormige wisselwet in hun nationale wetgeving hebben ingevoerd of hun nationaal recht daaraan aangepast, is verschillend. In sommige landen werd de tekst ingevoegd in de bestaande wetboeken.

Dit is het geval in Zwitserland, waar de wisselwet opgenomen werd in het *Obligationenrecht*, als vierde hoofdstuk van het vijfde deel (art. 990 e.v.) dat gewijd is aan de waardepapieren (art. 965 e.v.).

In Frankrijk werd de wisselwet door het *Decret-loi* van 30 oktober 1935 ondergebracht op haar oorspronkelijke plaats in de *Code de commerce*, Boek I, Titel VIII (art. 110 e.v.).

Ook in Nederland werd zij door de wet van 25 juli 1932 in het Wetboek van Koophandel, Boek I, Titel VI, ingevoegd (art. 100 e.v.).

In België maakt zij, evenals in Frankrijk de nieuwe titel VIII van Boek I van het Wetboek van Koophandel uit, maar, in overeenstemming

met de sedert lang gebezigde methode van wijzigingen van dit wetboek, zijn de artikelen in deze titel vanaf één genummerd.

In andere landen werd de eenvotmige wet als een afzonderlijke wisselwet ingevoerd.

Aldus is in Duitsland het *Wechselgesetz* van 21 juni 1933 een der belangrijke bijzondere wetten naast het *Handelsgesetzbuch*.

Alhoewel de Italiaanse *Codice civile* van 1941 een titel bevat *Dei titoli di credito* (art. 1992 e.v.) in de aard van het zoëven vermelde deel van het Zwitserse *Obligationenrecht*, werd de wisselwet, niettegenstaande het feit dat zij bij decreet van 14 december 1934, dus vóór de nieuwe *Codice* ingevoerd werd, daarin niet opgenomen.

In het Groot Hertogdom Luxemburg, werd de eenvormige wet ingevoerd bij de wet van 8 januari 1962, gewijzigd bij de wet van 15 december 1962. Een gecoördineerde tekst werd gepubliceerd in het *Memotial* van 31 december 1962.

Uit dit alles volgt reeds dat de eenvormige wet in de verschillende landen niet op gelijke wijze kan geciteerd worden. Dit bemoeilijkt het raadplegen van de rechtsleer en de rechtspraak, die, in de verschillende verdragsluitende staten, tot verklaring van dezelfde bepalingen tot stand kwam.

26. — Verder kan een verschil in de indeling van de wet opgemerkt worden.

In België en Duitsland is de wet in afdelingen ingedeeld, op dezelfde wijze als in bijlage II van het verdrag. De eerste bevat de artikelen betreffende de wisselbrief, de tweede die betreffende het orderbroefje. De derde afdeling, die nationaal recht bevat, verstrekt aanvullende bepalingen over materies die buiten de eenvormige wet waren gelaten.

De eerste twee afdelingen zijn verder op gelijke wijze in Duitsland en België onderverdeeld in hoofdstukken.

In Nederland is de wet in afdelingen onderverdeeld die echter tot en met de twaalfde afdeling overeenstemmen met de Belgische hoofdstukken en de Duitse *Abschnitte*.

In Italië werd van de oorspronkelijke indeling der eenvormige wet afgeweken vanaf het elfde hoofdstuk.

In Frankrijk werd de indeling eveneens veranderd, o.m. door het invoegen van een tweede afdeling betreffende het fonds tot betalen.

27. — Belangrijk is ook het verschil in de volgorde en in de nummering van de artikelen, alsook in de wijze waarop de afwijkingen of aanvullingen van de eenvormige wet in de verschillende nationale wetgevingen aangebracht worden.

In België werd, evenals in Duitsland, gestreefd naar het behoud van de oorspronkelijke nummering van de artikelen der eenvormige wet.

Heel uitzonderlijk bestaat tussen de beide wetten verschil van vindplaats.

Zo b.v. stemt het eerste lid van art. 12 der Belgische wisselwet overeen met het derde lid van art. 11 van het Duitse *Wechselgesetz*.

Vanaf het derde deel der Duitse wet en de derde afdeling der Belgische, m.a.w. vanaf de artikelen 79 e.v., is een verschillende materie

geregeld, doordat vandaar af de voornaamste afwijkende of aanvullende regelingen ingelast werden.

In Nederland werd de volgorde van de eenvormige wet behouden, maar aangezien de tekst in het Wetboek van Koophandel werd ingelast, werd hij genummerd vanaf artikel 100. Artikel 1 E.W. stemt dus overeen met artikel 100 K., artikel 2 E.W. werd artikel 101 enz.

Afwijkende of aanvullende bepalingen werden ingevoegd met een toegevoegde letter, b.v. 102 a, 109 a, 109 b en 109 c.

De nummering van de artikelen in Frankrijk, Italië en Zwitserland wijkt veel sterker af van de eenvormige wet doordat de aanvullende en afwijkende bepalingen tussengevoegd werden.

De indeling van de artikelen en leden is ook niet altijd op eenvormige wijze behouden in de verschillende nationale wetten.

Alleen in België, Nederland, en Duitsland werd voor de eerste 79 artikelen de gelijkvormigheid nagenoeg volledig bewaard.

Om de opzoekingen in de buitenlandse wetboeken en rechtsleer te vergemakkelijken werd in het *Wetboek van Koophandel* van de auteur dezer verhandeling (uitg. Story, Gent-Leuven) onder elk artikel van de wisselwet het corresponderende artikel vermeld uit de wetgeving van de landen van de E.E.G. en Zwitserland. Ook wordt daarin telkens melding gemaakt van de afwijkingen van de eenvormige wet krachtens de reservebepalingen van bijlage II en van de aanvullingen van leemten.

AFDELING VI

De verschillende taalkundige teksten van de eenvormige wisselwet.

28. — De authentieke teksten van het verdrag van Genève en zijn bijlagen zijn een Engelse en een Franse, met gelijke waarde (art. 3 van het verdrag).

Artikel 1 van het verdrag laat de verdragsluitende staten toe de eenvormige wisselwet in hun eigen nationale talen in te voeren.

Dit werd dan ook gedaan door de landen waarin een andere taal wordt gesproken dan het Engels of het Frans.

Op te merken valt dat na afspraak tussen de Duitssprekende staten onderling, éénzelfde Duitse tekst werd vastgelegd. Hetzelfde betreft de Italiaanse tekst in Zwitserland en Italië.

In België en Nederland integendeel werden twee verschillende Nederlandse teksten ingevoerd, niettegenstaande de wens die zowel in de Senaat als in de Raad van State was uitgedrukt om één en dezelfde Nederlandse tekst in te voeren (*Parlem. Besch., Senaat*, 1947-48, nr 40, blz. 42; — *Parlem. Besch., Senaat*, 1953-54, nr 235, blz. 36).

Bij de goedkeuring van dit verdrag door de Belgische wet van 16 augustus 1932 was een Nederlandse vertaling gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 1933.

Deze vertaling, gemaakt door de diensten van het Ministerie van buitenlandse zaken, had geen wettelijke waarde, aangezien zoals de Raad van State opmerkte, de wetgevende kamers hun goedkeuring hechtten aan de eigenlijke oorkonde waarover de Koning onderhandelde, en niet aan de vertalingen die daarvan voor het parlement gemaakt worden (*Parlem. Besch., Senaat*, 1953-54, nr 235, blz. 35). Dit was aan

de wetgever ontgaan bij het tot stand komen van de wet van 10 augustus 1953, waardoor de eenvormige wisselwet in de nationale wetgeving ingevoerd werd.

Een latere wet, nl. die van 31 december 1955 was nodig om een wettelijke tekst in de Nederlandse taal te verstrekken. Zij werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 19 januari 1956.

29. — Een nieuwe Nederlandse tekst is tenslotte ingevoerd bij de wet van 10 juli 1964 (*Staatsbl.* 25 juli 1964). Deze versie was opgesteld door de Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten (Commissie Van Dievoet), die reeds eerder de Nederlandse versie van de Chequewet van 1 maart 1961 had opgesteld. Hiermede werd ongetwijfeld verdienstelijk werk gepresteerd inzonderheid met het oog op overeenstemming van terminologie in de wisselwet en de chequewet.

Het moet nochtans betreurd worden dat het aldus niet tot gelijkvormigheid van de Nederlandse en de Belgische wisselwet is gekomen.

Op de herhaalde suggestie van de Raad van State om met de Nederlandse regering in voeling te treden met het oog op de redactie van één gelijkvormige Nederlandse versie, werd door de Belgische regering niet ingegaan.

Als voorwendsel is aangevoerd dat dit wegens verschillen, eigen aan de rechtstaal niet mogelijk was (Memorie van Toelichting, *Parlem. Besch., Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1962-63, nr 1, blz. 2). Dit lijkt op zijn minst een bedenkelijk argument met betrekking tot een eenvormige wet. Verschillen in de rechtstaal van Duitsland, Zwitserland en Oostenrijk aan de ene kant, van Zwitserland en Italië aan de andere kant, beletten niet dat gelijkvormige Duitse en Italiaanse versies werden tot stand gebracht.

Het verschil in de Nederlandse teksten van de Belgische en de Nederlandse wisselwet kan dan ook niet verantwoord worden (over de wenselijke eenheid van tekst voor België en Nederland zie ook: Heymans, H., *Enkele bedenkingen in verband met de wet van 10 juli 1964 «tot invoering van een nieuwe Nederlandse tekst in de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes»*, *R.W.*, 1964-65, 1005 e.v.).

30. — De Nederlandse tekst heeft in België, als wettekst, principieel dezelfde waarde als de Franse, zulks overeenkomstig artikel 7 van de wet van 31 mei 1961.

Nochtans is het duidelijk dat voor de wetsverklaring een bijzondere betekenis toekomt aan de twee authentieke teksten van het verdrag en zijn bijlagen, nl. de Franse en de Engelse. Deze originele teksten hebben een bijzonder gezag dat kan vergeleken worden met datgene dat, bij de verklaring van een nationale wet, aan de parlementaire stukken kan worden gegeven.

Het is immers zeker dat de Belgische wetgever het verdrag heeft willen nakomen en derhalve de eenvormige wet, behoudens de reserves, heeft willen invoeren met de betekenis en draagwijdte die zij heeft in een van de beide authentieke teksten van het verdrag (vgl. R. Deb., noot onder Kh. Brussel, 24 nov. 1955, *J. Comm. Brux.*, 1956, 14; — Baumbach-Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, blz. 18; — Henrichs, H., *Der Schutz des gutgläubigen Wechselwerbers*, blz. 7 e.v.).

31. — Evenwel kan ook aan de verschillende vertalingen een rol toebedeeld worden bij de verklaring van de eenvormige wet. Het is nl. duidelijk

dat een gelijkaardige weergave in de Duitse en Nederlandse wetteksten mede kunnen bepalen hoe de oorspronkelijke tekst begrepen is, en kan begrepen worden (vgl.: Dölle, H., *Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte*, *Rabels Z.*, 1961, 4 e.v., meer bepaald op blz. 31; — Roblot, R., noot onder Cass. fr., 23 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166).

Een voorbeeld van een dergelijke aanwending van verschillende teksten vindt men in een noot van de *Pasicrisie* betreffende de interpretatie van de conventie tot vrijwaring van de rechten van de mens ondertekend te Rome, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Bij de verklaring van art. 8 wordt aan de authentieke Engelse tekst de voorkeur gegeven, boven de Franse, en de Nederlandse vertaling, die bij de Engelse tekst aansluit, wordt mede in aanmerking genomen (noot 3, onder Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 98).

Met betrekking tot de wisselwet wordt dezelfde methode toegepast door Advokaat-Generaal Mahaux (conclusies voor Cass., 26 jan. 1961, *Pas.*, 1961, I, 561).

32. — Aan de andere kant moet worden onderstreept dat voor de verklaring van de bepalingen waarin de Belgische wet van de eenvormige wet is afgeweken of deze heeft aangevuld, de Nederlandse en de Franse tekst volkomen gelijke waarde hebben (vgl. de verklaring van Minister Lilar, Kamer Volksvert., 21 dec. 1955, *Parlem. Hand.*, Kamer, 1955-56, 13).

AFDELING VII. — *Het verdrag en de wet.*

33. — Door de wet van 16 augustus 1932 (*Staatsbl.* 31 december 1933) heeft de Belgische wetgever de drie verdragen betreffende de wisselbrief, te Genève gesloten op 7 juni 1930, goedgekeurd. In het enig artikel is bepaald dat deze verdragen volle uitwerking zullen hebben.

Bij het verdrag had de Belgische Staat zich verbonden om, onder de gemaakte reserves, de eenvormige wisselwet in zijn nationale wetgeving in te voeren.

M.a.w. dit verdrag, alhoewel verbindend ingevolge de goedkeurende wet, deed geen rechten noch verplichtingen ontstaan in hoofde van de enkelingen. Het deed uitsluitend voor de Staat volkenrechtelijke verplichtingen ontstaan.

Hieruit volgt, dat het conflict tussen het verdrag en de interne wet heel anders dient opgelost te worden dan met betrekking tot de verdragen die een *self-executing* of normatief karakter hebben, zoals b.v. grote gedeelten uit het Europees gemeenschapsrecht.

Bij strijdigheid tussen het verdrag tot invoering van een uniforme wet en de Belgische wet, moet de Belgische wet door de rechter worden toegepast (vgl.: Hayoit de Termicourt, R., *Conflict tussen het verdrag en de interne wet*, *R.W.*, 1963-64, 73 e.v., in het bijzonder kol. 78 met de daar besproken rechtspraak; — Cass., 27 mei 1971, *J.T.*, 1971, 460, met conclusies Proc. Gen. Ganshof van der Meersch, op blz. 465, derde kol.).

Deze oplossing van het conflict is, in het huidige recht, theoretisch de enig mogelijke.

34. — Nochtans zal het conflict tussen verdrag en wet in werkelijkheid zelden in dier voege oprijzen dat de Belgische wet in elke mogelijke interpretatie in strijd komt met het verdrag en zijn bijlage, de eenvormige

wet. Zodra een vraag van interpretatie oprijst, — wat doorgaans het geval is, — zal die verklaring de voorkeur dienen te krijgen, waardoor de conformiteit met het verdrag gehandhaafd wordt.

Men moet immers onderstellen dat de wetgever, wanneer hij het gesloten verdrag op ondubbelzinnige wijze goedkeurt (art. 1, wet 31 dec. 1933), ook in de aanvullende bepalingen, — onder voorbehoud van de wijzigingen krachtens gemaakte reserves, overeenkomstig het verdrag, — is willen trouw blijven aan het goedgekeurde verdrag.

De voor interpretatie vatbare aanvullende bepalingen zullen dus zo verklaard worden dat zij in overeenstemming blijven met de eenvormige wet (vgl. wat het principe betreft: Dumon en Rigaux, *La cour de justice des communautés Européennes et les juridictions des Etats membres*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1958-59, afdruk, blz. 3; — Suy E., *De internationale en Europese aansprakelijkheid der E.E.G.-lidstaten*, *Rev. B. Dr. Int.*, 1965, 141 e.v.).

35. — Verklaringen tijdens de parlementaire bespreking van de wet tot goedkeuring van het verdrag, of van de wet, die tot nakoming van de aangegane volkenrechtelijke verplichting, de eenvormige wet in de nationale wetgeving invoert, zijn niet verbindend.

Vooreerst kunnen in het algemeen, parlementaire werken voor de rechter, die de wet moet verklaren en toepassen, nooit verbindend zijn.

Zij bevatten slechts een niet-verbindende verklaring, die wijken moet voor een betere (vgl. Radbruch, *Etudes Geny*, II, blz. 217; — Scholten, *Algemeen deel*, blz. 55 e.v.; — Germann, O.A., *Méthodes d'interprétation et problèmes fondamentaux du droit*, blz. 6 e.v.; — zie verder, Tw. *Rechtsvinding en wetsverklaring*).

36. — Aan de parlementaire wordingsgeschiedenis komt nog een veel geringer gezag toe, in het bijzonder waar het gaat om de interpretatie van een eenvormige wet, ingevoerd tot nakoming van een verdrag.

Het behoort immers niet tot de bevoegdheid van de wetgever verdragen te sluiten, en dus evenmin om het verdrag uit te leggen (Hayoit de Termicourt, *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 79).

Hieruit volgt dat verklaringen, die in het parlement gegeven werden als toelichting tot de eenvormige wet, moeten wijken voor andere interpretatiebronnen, waar die ook kunnen gevonden worden, mits deze er toe bijdragen een juiste inhoud en draagwijdte van de eenvormige wet vast te stellen.

Tot deze bronnen behoren ongetwijfeld ook de rechtspraak en de rechtsleer van andere landen, die tientallen jaren vroeger dan België de eenvormige wet in hun nationale wetgeving hebben ingevoerd (vgl. Heenen, J., *La règle de l'inopposabilité des exceptions*, *R. Crit. J. B.*, 1965, 380 en voetnoot 8; — vgl. ook: Rb. Brussel, 17 april 1958, *R.G.A.R.*, 1960, 6580: beslissing ter zake van de conventie van Warschau geveld, waarbij de principes van rechtsvinding dezelfde zijn; — anders: Kh. Luik, 26 juni 1956, *J.T.*, 1956, 549; *J. Liège*, 1956-57, 180).

HOOFDSTUK II

Algemene begrippen Aanwending van de wisselbrief

AFDELING I. — *Algemene begrippen.*

37. — De wisselwet regelt twee waardepapieren, de eigenlijke wisselbrief en het orderbriefje.

Het orderbriefje (*billet à ordre*; *eigener Wechsel*) is een betalingsbelofte aangegaan door de uitgever van de titel, terwijl de eigenlijke wisselbrief (*lettre de change* of *traite*; *gezogener Wechsel*) opgesteld wordt als een aanwijzing om te betalen, gegeven door de uitgever van de titel.

Men bemerkt dat het ene Duitse woord *Wechsel* de beide vormen begrijpt.

Vooralsnog zal de uiteenzetting tot de eigenlijke wisselbrief beperkt zijn, terwijl de eigen kenmerken en vereisten van het orderbriefje, in zover zij van de getrokken wisselbrief afwijken, later ter sprake zullen komen (zie verder nrs 2436 e.v.).

38. — De wisselbrief leent zich wegens zijn complexiteit moeilijk tot een volledige bepaling.

De wetgever handelde voorzichtig door geen dogmatische bepaling te verstreken.

Hij beperkte zich tot het voorschrijven van de vereisten waaraan de uitgifte, de verhandeling en de uitoefening van de rechten, die in de titel belichaamd zijn, moeten voldoen, en regelde de voornaamste rechtsgevolgen van de verschillende wisselrechtelijke handelingen.

Ogenschoonlijk bevat de Engelse wet in S.3 (1) B.E.A. een definitie. Zij is echter niets meer dan een opsomming van vereisten waaraan de titel moet voldoen om als wisselbrief te gelden.

39. — De mogelijkheid om een niet voor endossement vatbare wisselbrief uit te geven, nl. de rekta-wissel (art. 11, tweede lid) bemoeilijkt nog de bepaling.

Deze mogelijkheid wordt, als uitzondering, voor de hiernavolgende bepaling buiten beschouwing gelaten.

40. — Rekening houdend met de verder te bespreken vereisten, kan een bepaling van de wisselbrief als volgt gegeven worden.

De wisselbrief is een waardepapier, door de wet naar vorm, inhoud en rechtsgevolgen geregeld, inhoudende de vermelding « wisselbrief », die door de uitgever (trekker) getekend is, en gedagtekend, bevattende een onvoorwaardelijke aanwijzing of opdracht aan een persoon, de betrokkene, — mogelijk de trekker zelf, — om op de vervaldag een bepaalde geldsom te betalen aan een persoon, — mogelijk de trekker zelf, — of aan diens order; dit waardepapier is behoudens ander beding vatbaar voor overdracht door endossement.

41. — Essentieel voor het begrip van de wisselstof zijn 1° zijn karakter van waardepapier, 2° met geldsom als voorwerp, 3° door endossement verhandelbaar, en 4° met wettelijke geregelde vereisten en rechtsgevolgen.

42. — De wisselbrief is in de eerste plaats een waardepapier, d.w.z. een titel waarin een schuldvordering op zulke wijze is belichaamd, dat de houder haar zonder de titel niet kan uitoefenen noch overdragen.

Het begrip waardepapier, waarvan bovenstaande bepaling ontleend is aan artikel 965 van het Zwitserse O.R., zal te gelegener tijd in deze verhandeling verder worden ontleed, voornamelijk in verband met de overdracht van wisselrechten (zie verder, nrs 467 e.v.), de positie van de rechtmatige houder (zie verder, nrs 1074 e.v.) en de betaling (zie verder, nrs 1578 e.v.).

Elke wisselrechtelijke verbintenis onderstelt het bestaan van een titel die beantwoordt aan de vereisten door de wet gesteld, en moet, onder voorbehoud van enkele uitzonderingen (art. 29, tweede lid en art. 31), op de wisselbrief zelf door geschrift zijn aangegaan.

De schuldeiser kan zijn rechten uit de wisselbrief slechts als houder daarvan doen gelden (art. 39 en 50), en deze rechten kunnen door hem slechts samen met de titel worden overgedragen (art. 13).

43. — Aan dit karakter van waardepapier beantwoordt de regel dat de houder samen met de hem geëndosseerde wisselbrief, de rechten verkrijgt overeenkomstig de inhoud van het papier.

Op de inhoud van de wisselbrief, waarvan de vermeldingen de door de wet bepaalde betekenis hebben, kan de verkrijger veilig vertrouwen.

De schuldenaar kan aan de houder, die niet zijn onmiddellijke wederpartij is, geen verweermiddelen tegenwerpen waardoor afgeweken wordt van de inhoud van het papier.

Dit werd met enige overdrijving uitgedrukt in de spreuk: *quod non est in cambio non est in mundo*.

Dit is de eerste betekenis van de verder te bespreken regel van de beperking van verweermiddelen die in artikel 17 is geformuleerd (zie verder, nrs 1340 e.v.).

44. — De wisselbrief is een abstract waardepapier. M.a.w. in de wisselbrief zijn essentieel abstractie verbintenissen geïncorporeerd.

Hierbij dienen van meet af aan formele en materiële abstractie onderscheiden te worden.

Elke verbintenis uit de wisselbrief is noodzakelijk formeel ab-

str a c t. Dit betekent dat de in de wisselbrief aangegane verbintenissen losgemaakt zijn van hun rechtsgrond, d.i. de onderliggende rechtsverhouding op grond waarvan de wisselbrief is gegeven en verkregen.

Dit komt o.m. tot uiting in de vereisten van onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betalen (art. 1) van het endossement (art. 13, tweede lid), en van de acceptatie (art. 26).

Tussen de onmiddellijk verbonden partijen (d.w.z. de acceptant tegenover de trekker; de geveer van de wisselbrief tegenover zijn onmiddellijke nemer) betekent deze formele abstractie, dat op de schuldenaar de bewijslast rust m.b.t. verweermiddelen uit de aan de wisselbrief onderliggende verhouding (zie verder, nrs 1305 e.v.).

Tegenover de verwijderde partijen, die de wisselbrief op geldige wijze hebben verkregen, zijn de verbintenissen van de ondertekenaars **m a t e r i e e l a b s t r a c t.** D.w.z. de schuldenaar kan aan de houder de verweermiddelen niet tegenwerpen die hij aan diens voormannen wel had kunnen tegenwerpen.

Dit is de tweede betekenis van de in art. 17 neergelegde regel van de beperking van verweermiddelen, die verder uitvoerig zal worden besproken (zie verder, nrs 1340 e.v.).

45. — De wisselbrief is een waardepapier waarin een schuld v o r d e r i n g met een bepaalde geldsom als voorwerp is g e i n c o r p o r e e r d (art. 1).

Alleen een geldvordering kan in de wisselbrief g e i n c o r p o r e e r d en met hem overgedragen worden.

In die zin, maar in die zin alleen, kan de wisselbrief bestempeld worden als een g e l d p a p i e r. Die uitdrukking geeft aanleiding tot misverstand.

In België vindt een zeer verouderde opvatting nog weerklank, volgens dewelke de wisselbrief als handelsmunt dient beschouwd te worden. Deze opvatting stamt van Einert die schreef in de eerste helft van de vorige eeuw, dus nog voor het tot stand komen van de oude Duitse *Wechselordnung*.

Oorspronkelijk was de wissel het middel om op een andere plaats een betaling te kunnen doen in de aldaar gangbare munt.

Heden ten dage is de wisselbrief in de eerste plaats een kredietinstrument (zie verder, nrs 53 e.v.).

Zoals terecht opgemerkt is, heeft de wisselbrief weinig met het papierengeld gemeen. Hij kent geen gedwongen koers, en de schuldeiser is niet verplicht hem te nemen. Slechts uitzonderlijk zal het geven ennemen van een wisselbrief als betaling kunnen gelden, maar in de regel blijft de onderliggende schuld bestaan (zie verder, nrs 2206 e.v.).

Tenslotte, terwijl het geven van geldpapier volkomen bevrijdt tot beloop van het daarin uitgedrukte bedrag, ontstaat integendeel door het geven van de wisselbrief een verplichting in hoofde van de trekker of de endossanten om voor de betaling in te staan (Hueck, A., *Recht der Wertpapiere*, negende uitg., § 7, 4, blz. 29).

Waar in art. 445 Faill.W. spraak is van betaling met handelseffecten, heeft het woord betaling in dat verband een zeer specifieke betekenis, voor de toepassing van die bepaling (zie verder nr 2208).

46. — De wisselbrief is een v e r h a n d e l b a a r waardepapier, en wel een o r d e r p a p i e r.

Een orderpapier is een waardepapier waarvan de schuldeiser van meet af v e r v a n g b a a r gesteld is door de orderclausule. De orderclausule kan zowel zuiver zijn (betaal aan order van X), of alternatief (betaal aan X of aan zijn order).

Zij maakt het in het papier geïncorporeerde recht verhandelbaar met het papier door de overgave hiervan samengaande met een endossement, d.i. de handtekening van de overdrager op de wisselbrief of zijn verlengstuk (art. 13).

De wisselbrief is orderpapier krachtens wettelijke bepaling, ook bij ontbreken van de orderclausule (art. 11, eerste lid). M.a.w. op de regelmatig opgestelde wisselbrief is de orderclausule krachtens de wet zelf in het woord wisselbrief begrepen.

De wisselbrief kan door een bijzonder beding daartoe aangebracht op de wisselbrief zelf, niet aan order gesteld worden. De rechten uit dergelijke wisselbrief, rekta-wissel genoemd, kunnen slechts worden overgedragen in de vorm en met de gevolgen van een gewone overdracht (art. 11, tweede lid; — zie hierover verder, nrs 693 e.v.).

Anders dan bij de gewone overdracht verleent het endossement aan de nemer een zelfstandig recht op het ontvangen van betaling van de daarin vermelde geldsom, en geenszins een afgeleid recht. Bovendien blijven alle endossanten in principe hoofdelijk voor de betaling instaan (art. 15).

47. — De wisselverbintenissen worden traditioneel gekenmerkt door een bijzondere strengheid, de zogenaamde *rigor cambialis*. Het wisselrecht wordt beheerst door een bijzonder vereiste van nauwgezetheid, die op verschillende gebieden tot uiting komt.

Zij kenmerkt een reeks vormvereisten, zonder dewelke geen wisselbrief kan ontstaan, opdat de titel op zichzelf volledig zou volstaan, zonder enige behoefte aan noch mogelijkheid van interpretatie op grond van omstandigheden buiten de wisselbrief om.

Van de houder is nauwgezetheid vereist bij de tijdige uitoefening van zijn recht, wil hij zijn regres tegen de garanten niet verliezen.

Strengheid verder t.o. de acceptant die op de vervaldag stipt moet betalen, met alle nadelige gevolgen voor zijn krediet wanneer zijn niet-betaling bij protestakte wordt vastgesteld.

Voornamelijk komt de wisselstrengheid tot uiting in de uitsluiting van alle respijtermijn (art. 74; — zie verder, nrs 1273 e.v.).

Anders dan in sommige landen het geval is, kent ons procesrecht geen bijzondere rechtspleging voor het innen van wisselvorderingen.

Bij een zinvolle handhaving van de wisselrechtelijke strengheid moet haar doel in acht genomen worden. Zij strekt tot het verzekeren van de verhandelbaarheid van de wisselbrief, door de bescherming van het vertrouwen van derden die de wisselbrief te goeder trouw hebben verkregen. De wisselstrengheid is geen doel op zichzelf (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nrs 11 e.v., blz 20).

AFDELING II. — *Aanwending van de wisselbrief.*

48. — De aard van de wisselbrief, zijn talrijke modaliteiten en de verschillende verbintenissen die door middel van een wisselbrief kunnen worden aangegaan, brengen mede dat hiervan een zeer gevarieerd gebruik kan worden gemaakt.

Enkele toepassingen, hoofdzakelijk beperkt tot het binnenlandse verkeer, kunnen in deze inleiding tot het wisselrecht bondig beschreven worden.

Dat met de wisselbrief ook tal van misbruiken mogelijk zijn, hoeft niet te worden onderstreept. Sommige daarvan zullen te gelegener plaats, in deze verhandeling worden vermeld.

49. — Oorspronkelijk was de wisselbrief een middel om op een andere plaats in de aldaar gangbare munt een betaling te doen, of om zich daar die munt aan te schaffen.

In het internationale verkeer kan de wisselbrief nog daartoe worden gebruikt (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 21, blz. 23).

In de hedendaagse praktijk is de wisselbrief een betaalmiddel, een inningsmiddel, en, hoofdzakelijk, een krediet- en financieringsinstrument geworden.

In het betalings- en kredietverkeer, meer bepaald in de praktijk van het disconto, blijft de wisselbrief niet steeds hetzelfde belang vertonen. In het zelfde tijdperk beschouwd, bestaan dienaangaande opmerkelijke verschillen tussen de landen.

Een enigszins verminderd gebruik van de wisselbrief wordt in de hedendaagse Belgische handelspraktijk vastgesteld, althans m.b.t. de gewone handelswissel.

Het is niet de taak van de jurist een verklaring te geven voor dit fenomeen. Men laat o.m. gelden dat de wisselstrengheid de handelaars afhoudt van het aangaan van wisselverbintenissen. Aan de andere kant zou de mededinging tussen de leveranciers ertoe leiden dat dezen van hun afnemers geen wisselverbintenissen meer kunnen eisen (*vgl.* Baudhuin, F., *Code économique et financier*, tweede uitg., I, blz. 1207).

§ 1. — De wisselbrief als betaalmiddel.

50. — De wisselbrief kan nog steeds aangewend worden als middel om een betaling te doen zonder geldverplaatsing, maar in de praktijk komt aan de wisselbrief als betaalmiddel geen grote betekenis meer toe. Daarin is hij praktisch door de cheque vervangen.

Het kan echter nog voorkomen dat een schuldenaar met het oog op de betaling van zijn schuld, aan de schuldeiser een wisselbrief endosseert. Behoudens het zeldzame geval waarin het geven en nemen van de wisselbrief schuldvernieuwing zou medebrengen of als in betalinggeving zou gelden, is hierdoor nog geen betaling gedaan. Deze zal eerst geschieden op het ogenblik waarop de betrokkene of een regressschuldenaar aan de houder zal betalen.

De gever van de wisselbrief blijft niet alleen uit de onderliggende schuld b.v. als koper of lener, verbonden maar blijft, behoudens ander beding, tevens als wisselgarant voor de betaling van de wisselbrief op de vervaldag door de betrokkene instaan.

De problemen waartoe deze cumulatie van verbintenissen aanleiding kunnen geven, worden verder besproken (zie verder, nrs 2220 e.v.).

§ 2. — De wisselbrief als incassomiddel.

51. — In de Belgische handelspraktijk speelt de wisselbrief een voorname rol als incassomiddel.

Een handelaar trekt op zijn klanten, tot beloop van zijn schuldvordering wegens gepresteerde diensten of geleverde waren, een wisselbrief met een vervaldag die beantwoordt aan het door hem toegestane krediet.

Deze wisselbrief wordt vaak *handelswissel* genoemd, — in tegenstelling tot de verder te bespreken financiewissel, — omdat een bepaalde handelstransactie aan de trekking ten oorsprong ligt.

Afgezien van de dadelijk te bespreken mogelijkheid om hem als kredietinstrument bij het disconto aan te wenden, biedt deze wisselbrief, wanneer hij door de schuldenaar geaccepteerd is, grote voordelen voor de trekker, bij het innen van zijn schuldvordering.

De schuldenaar zal immers gemakkelijker tot betaling kunnen gedwongen worden onder bedreiging van het protest; hij zal geen respijttermijnen kunnen bekomen; ten processe als trekker optredend, heeft de schuldeiser het voordeel van de processuële abstractie.

Dikwijls zullen dergelijke wisselbrieven ter incasso worden gegeven aan een bank bij wie de handelaar een rekening heeft. De bank zorgt dan voor de inning en eventueel voor het protest van niet-betaling.

52. — Ook wordt de wisselbrief gebruikt als middel om op de schuldenaar drukking uit te oefenen.

Zo kent de praktijk de zogenaamde enige wissel (*traite globale*) of waarborgwissel, die voornamelijk gebezigd wordt bij de verkoop op afbetaling en zijn financiering, en daarbij wel eens wordt misbruikt.

Dit is een wisselbrief, doorgaans op zicht, getrokken op een koper of een lener en door hem geaccepteerd, tot beloop van het totale bedrag dat hij moet afbetalen in termijnen. Er wordt bij de trekking bedongen de wissel eerst ter betaling zal worden aangeboden bij niet voldoening door de koper van één of meer verschuldigde termijnen (zie hierover verder, nrs 1432 e.v.).

§ 3. — De wisselbrief als kredietinstrument.

53. — De wisselbrief heeft zijn grootste betekenis als kredietinstrument in de bankpraktijk van de kredietopening. Dit betreft zowel de zogenaamde handelswissel (zie boven, nr 51), als de zuivere financiewissel.

Enkele mogelijkheden waartoe de wisselbrief als kredietinstrument kan worden aangewend, worden hier opgesomd, zonder dat daarop al te uitvoerig kan worden ingegaan. Deze materie behoort immers niet tot het wisselrecht, maar tot het leerstuk van de kredietopening (zie hierover Tw. *Kredietopening*).

54. — Een der voornaamste operaties van het bankverkeer m.b.t. wisselbrieven is het disconto (Fr.: *Escompte*; D.: *Diskont*; It.: *Sconto*).

Het disconto is de bankverrichting waarbij de trekker, de nemer of de geëndosseerde van een wisselbrief deze wisselrechtelijk overdraagt aan zijn bank tegen dadelijke betaling of boeking in het credit van zijn rekening van het nominaal bedrag van de wisselbrief, verminderd met het disconto, — d.w.z. de van te voren berekende interesten tussen het tijdstip van de overdracht en dit van de vervaldag, — en de vergoeding voor de diensten van de bank, en de kosten.

Men bemerkt dadelijk de verschillende betekenissen van de woorden disconto en disconteren.

Disconteren betekent zowel het overdragen vóór de vervaldag van de wisselbrief aan de bank, als de betaling ervan door laatstgenoemde.

Het disconto betekent zowel de hele verrichting als het bedrag waarmee het nominale bedrag van de wisselbrief verminderd wordt.

55. — Naar gelang van de bedingen van de kredietopening is het disconto, in de laatstgenoemde betekenis, ten laste van de trekker of van de betrokkene.

Het disconto wordt door de trekker gedragen in geval van een cedent-discontokrediet, d.w.z. wanneer de klant van de bank de trekker is, die aan zijn afnemers uitstel van betaling wil of moet toestaan.

Het disconto is ten laste van de betrokkene-acceptant in geval van leveranciersdisconto. Dit is een variante in de kredietopening waarin de bank het nominaal bedrag van de wisselbrieven, op haar klant getrokken, volledig aan de trekker uitbetaalt en het disconto laat dragen door haar klant-betrokkene. Deze vorm van discontokrediet wordt gebezigd wanneer de klant zijn leveraar comptant moet betalen.

De banken stellen voor beide vormen van discontokrediet aangepaste gedrukte wisselformulieren ter beschikking.

56. — De bank laat, als houder, de wisselbrief ter betaling aanbieden op de vervaldag. Wanneer de wissel is geprotesteerd wegens niet betaling, wordt, in geval van cedent-disconto, de trekker gedebiteerd met het bedrag van de wisselbrief en de kosten.

Het recht van regres van de bank tegen de trekker wordt verzaakt in een bijzondere vorm van discontokrediet, dat in verschillende talen à *forfait* disconto genoemd wordt (zie hierover verder, nrs 401 e.v.).

57. — In afwachting van de vervaldag kan de bank de door haar gediscoteerde wissel op haar beurt te gelde maken bij een andere bankier. Dit noemt men het *herdisconteren*.

58. — Voor de toepassing van het wisselrecht is het vrijwel zonder belang in de discussies te treden betreffende het rechtskarakter van het disconto (zie hierover in verschillende zin: Dierijck, A., *Les ouvertures de crédit*, nrs 189 e.v., blz. 197 e.v.; — Fredericq, IX, nrs 186 e.v., blz. 297 e.v.; Nov., *Droit Bancaire, Ouverture de crédit*, nrs 192 e.v.; — Van Ryn-Heenen, III, nrs 2072 e.v., blz. 306 e.v.; — Henrion, R., *Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme*, nr 69, blz. 105; — Schönle, H., *Bank- und Börsenrecht*, § 14, I, blz. 175; — zie verder Tw. *Kredietopening*).

Zeker is de discontoverrichting meer dan het geven en nemen van een wisselbrief tussen bank en klant. De disconterende bank is immers slechts bereid of verplicht tot het nemen van de wisselbrief krachtens de disconto-overeenkomst. Overigens is de discontoverrichting mogelijk met niet wisselrechtelijke schuldvorderingen, b.v. het disconto van een factuur (art. 13 e.v., w. 25 okt. 1919, gew. bij w. 31 maart 1958).

Wisselrechtelijk echter wordt de bankier houder van de verdisconteerde wisselbrief, hetzij als eerste nemer (wissel aan order van de bank getrokken) hetzij als geëndosseerde (wissel aan order van klant getrokken of geëndosseerd en door deze verder geëndosseerd).

Vanuit het standpunt van het wisselrecht en met het oog op de

uitoefening van de wisselrechten van de bankier kan het disconto zonder meer beschouwd worden als een wisselrechtelijke overeenkomst van geven en nemen van een wisselbrief (Ripert-Durand-Roblot, *Droit commercial*, vierde uitg., I, nr 1939, blz. 885; — vgl. ook Fredericq, IX, nr 187, blz. 298; — Schönle, H., *t.a.p.*). Slechts wanneer de onderliggende overeenkomst, nl. overeenkomst van disconto-krediet rechten en plichten voor de partijen doet ontstaan naar aanleiding van de uitoefening van de wisselrechten rijst het probleem van het rechtskarakter van het disconto.

Voor het wisselrecht is hier immers niets anders van belang dan de verder te bespreken problematiek van de abstractie van de wisselverbindingen (ter zake tussen klant en bankier) en van de invloed van het ontstaan of van het tenietgaan van wisselrechten, op de onderliggende rechtsbetrekking (zie verder nrs 2201 e.v.).

59. — De zuiverste vorm van financiewissel, — in tegenstelling tot de handelswissel waaraan een handelstransactie tot oorsprong diende, — is het bankaccept.

Dit wordt voornamelijk sedert de laatste wereldoorlog in het kader van het accept-krediet gebezigd. Vooralsnog schijnt dit beperkt te blijven tot het internationale verkeer.

Het accept-krediet is een kredietopening krachtens welke een bank zich verbindt wisselbrieven op haar getrokken door de klant (ordergever genoemd) of door een door hem aangeduide persoon, te accepteren tot beloop van een bepaald bedrag, tegen een vergoeding, accept-provisie genoemd.

Meestal zal deze wisselbrief in België niet aan order van een derde luiden noch overhandigd worden aan een derde tot betaling van de schuld in verband waarmee hij getrokken werd.

Integendeel zal de door de bank geaccepteerde wisselbrief aan order van de trekker luiden en, door deze blanco-geëndosseerd, aan de bank overhandigd worden, om door haar verhandeld te worden. M.a.w. de titel die zijn voornaamste waarde krijgt door de acceptatie van de bank, zal door laatstgenoemde zelf te gelde gemaakt worden.

Deze kredietverrichting wordt in de praktijk aangewend tot financiering van een welbepaalde handelsverrichting, — meer bepaald een internationale handelsverrichting, — waarvan de ontknoping normaal strekt om aan de kredietnemer op de vervaldag de nodige fondsen te verschaffen tot betaling van het bedrag van de wisselbrief. Economisch dienen de geïmporteerde goederen in de verhouding bank-klant tot dekking van de betaling op de vervaldag.

De gefinancierde handelsverrichting wordt in de praktijk op de titel vermeld.

De termijn waarin de gefinancierde handelsoperatie normaal zal afgewikkeld worden moet gelijklopen met de termijn van de wisselbrief.

Tot de aard van de verrichting behoort immers dat de wisselbrief gedurende heel zijn verloop «gedekt» is door de uitvoering zelf van de handelsverrichting die er door gefinancierd wordt.

Men noemt daarom het accept-krediet een *self-securing* en *self-liquidating* krediet.

Daartoe zal de bank eventueel de goederen of de documenten die het bezit der goederen incorporeren, in pand nemen.

Ook kan het krediet gewaarborgd worden op de gewone wijze (hypotheek, borgtocht enz.), of kan van de klant een gedeeltelijke betaling, de zogenaamde margestorting worden geëist.

Om op de gunstige voorwaarden van het Herdisconterings- en Waarborgsinstituut te kunnen gedisconteerd worden, moet de wisselbrief vooraf door de Nationale Bank geïseerd zijn.

Dit visum wordt door de accepterende bank gevraagd, voor rekening van haar klant.

Door het verlenen of weigeren van zijn visum oefent dit instituut een belangrijke controle uit op de omloop der bankaccepten, waarbij, zonder dat daartoe vaste voorafbepaalde normen zijn gesteld, rekening wordt gehouden o.m. met de aard van de te financieren verrichting, de termijn van de wissels en de bedrijvigheid van de trekker.

Dit onderzoek wordt gedaan o.m. op grond van de bij de aanvraag van het visum te voegen documenten, waardoor de aard en niet minder de werkelijkheid van de gefinancierde operatie blijkt.

Ook niet geïseerde bankaccepten kunnen verhandeld worden. Maar dan is de discontovoet hoger, daar de wissel niet op de markt rond het Herdisconterings- en Waarborgsinstituut kan verhandeld worden.

60. — Naast het bankaccept staat als financiewissel het *complaissancepapier*, waarvan al te dikwijls een zeer verwerpelijk misbruik gemaakt wordt.

Dit is een wisselbrief getrokken op en geaccepteerd door een persoon die aan de trekker niets verschuldigd is. Tussen trekker en acceptant is afgesproken dat de eerste aan laatstgenoemde het nodige bedrag zal ter hand stellen om de wisselbrief op de vervaldag te betalen. Deze wisselbrief wordt inmiddels te gelde gemaakt.

Tegen deze verrichting bestaat geen bezwaar wanneer zij ernstig is bedoeld, nl. wanneer de acceptant besloten is zijn verbintenis met eigen middelen na te komen, ook al zorgt de trekker, aan wie hij dienst wil bewijzen, op de vervaldag niet voor de dekking.

Het misbruik ontstaat wanneer trekker en acceptant als medeplichtigen bedrieglijk geld opnemen door middel van een wisselbrief, wel wetend dat zij hem niet zullen kunnen betalen (schoorsteenwissel).

Wanneer het complaisance-accept wordt herhaald, met een steeds vermeerderend bedrag tengevolge van het disconto, spreekt men van wisselruiterij (*traite de cavalerie*; *Wechselreiterei* of *Reitwechsel*).

Van het complaisancepapier moet onderscheiden worden de *fictionele* trekking, soms kelderwissel (*traite en l'air*; *Kellerwechsel*) genoemd.

Dit is de wisselbrief, — doorgaans met inbreuk op artikel 509 S.W., — getrokken op een niet bestaande persoon, of op iemand van wie de trekker weet dat hij de wisselbrief niet zal betalen omdat hij hem niets verschuldigd is en evenmin betaling beloofde (zie verder, nrs 2366 e.v.).

§ 4. — De wisselbrief als beleggingsobject.

61. — Tenslotte kan nog vermeld worden dat beleggingen op korte termijn kunnen gedaan worden in wisselbrieven, voornamelijk in bankaccepten, die vanzelfsprekend een zeer veilig beleggingsobject bieden.

TITEL II

OPSTELLEN EN UITGIFTE VAN DE WISSELBRIEF

HOORDSTUK I

Ontstaan, vorm en inhoud van de wisselverbintenissen

AFDELING I

Oorsprong en grondslag van de wisselverbintenissen.

62. — Het ontstaan van een wisselbrief, of juist, van wisselrechtelijke verbintenissen is onderworpen aan een dubbel vereiste:

1) Vooreerst het opstellen van een akte die naar de vorm en de inhoud beantwoordt aan de eisen van het wisselrecht (art. 1 en 2).

De omvang van de vormvereisten, de zin van het wisselformalisme, en de sanctie ervan worden verder besproken (zie verder, nrs 72 e.v.).

2) Vervolgens de uitgifte. D.w.z. die akte moet aan een derde, andere dan de opsteller, ter hand gesteld zijn.

Deze beide vereisten moeten samen vervuld zijn voor het ontstaan van wisselrechtelijke verbintenissen.

63. — In het kader van deze verhandeling kan een uitvoerige bespreking van de al te talrijke wisseltheorieën achterwege blijven.

Inderdaad, theorieën of constructies strekken ertoe de rechtsstof te verklaren en te ordenen, om de regelen beter te begrijpen, ten onthouden en te hanteren. Terecht werd opgemerkt dat theorieën uiteraard nooit juist of onjuist zijn, maar slechts min of meer doelmatig (Scheltema-Wiarda, *Wissel- en chequerecht*, vierde uitg., 1950, blz. V; — Scholten, P., *Algemeen deel*, blz. 72 e.v.; — vgl. Dabin, J., *La technique de l'élaboration du droit positif*, blz. 200; — Geny, F., *Science et technique en droit privé positif*, III, nr 223, blz. 210 en nr 226, blz. 249).

Het is dus mogelijk dat hetzelfdejuridisch fenomeen door verschillende theorieën kan verklaard worden.

Belangrijker is het methodologische principe volgens hetwelk een oplossing nooit veilig kan gevonden worden door een deductie uit een of andere theorie. Dergelijke logische afleiding kan slechts een voorlopige oplossing zijn die nadere verantwoording vergt ten aanzien van de eisen van redelijkheid en doelmatigheid.

Een samenvatting van het essentiële van de wisseltheorieën moet dus voor de verdere studie volstaan (zie hierover verder, o.m. Molengraaff, *Leidraad Nederlands handelsrecht*, negende uitg., 1954, II, blz. 379 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 45 e.v.; — Zevenbergen, C., *Leerboek van het Nederlandse recht der order- en toonderpapieren*, nrs 43 e.v., blz. 43 e.v.; — Jacobi, E., *Wechsel- und Scheckrecht*, § 69, blz. 528 e.v.; — Schumann, H., *Handelsrecht*, II, § 29, blz. 301 e.v.; — Hueck, A., *Recht der Wertpapiere*, negende uitgave., 1963, § 8, IV, blz. 43 e.v.; — Rehfeldt, R., *Wertpapierrecht*, zevende uitg., 1963, § 6, blz. 15 e.v.; — Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, zevende uitg., 1965, II, § 60, II, blz. 341 e.v.; — Ennecerus-Lehmann, *Schuldrecht*, dertiende uitg., 1950, § 208, blz. 793 e.v.; — Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, nrs 76 e.v., blz. 129 e.v., nrs 148 e.v., blz. 286; — Arminjon-Carry, P., *La lettre de change et le billet à ordre*, nrs 14 e.v., blz. 25 e.v.; — Friedel, G., *De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nrs 41 e.v., blz. 57 e.v.; — Lescot, P.-Roblot, R., *Les effets de commerce*, I, nrs 99 e.v., blz. 120 e.v.).

64. — Hier worden slechts deze theorieën besproken die het ontstaan van de wisselverbintenis verklaren. Deze theorieën worden ook als *waardepapiertheorieën* bestempeld, aangezien zij de problematiek van de wisselbrief overschrijden, en het ontstaan van verbintenissen uit welkdanige andere waardepapieren verklaren.

Verder zullen de theorieën vermeld worden die ontworpen zijn om bepaalde wisselrechtelijke fenomenen te verklaren, zoals b.v. het verlies van verweermiddelen e.d.m.

De meeste van deze theorieën ontstonden rond het midden van de vorige eeuw, voornamelijk in het Duitse recht. Zij werden, min of meer vervormd, overgenomen in andere landen.

Afgezien van hun vaak spitsvondige nuances, laten zij zich tot twee hoofdgroepen herleiden, eensdeels de creatie-theorie, en anderdeels de overeenkomst-theorie.

65. — De creatietheorie of theorie van de eenzijdige wilsverklaring was oorspronkelijk in Duitsland de overheersende theorie (*Kreationstheorie* of *Ausfertigungstheorie*).

Zij werd in België onder haar toen reeds verouderde vorm verdedigd door Fontaine (Fontaine, *De la lettre de change et du billet à ordre*, nrs 65 e.v.). Tijdens de parlementaire voorbereiding van de huidige wisselwet in België, werd hierbij aangeleund. De mening is verkondigd dat de wetgever zijn voorkeur aan deze theorie zou gehecht hebben (Senaatsverslag, *Parlem. Besch.*, 1947-48, nr 40, blz. 25; *Pasinomie*, 1953, blz. 586, nr 267; — Fredericq, *Traité*, X, nr 88, blz. 219 en nr 96, blz. 240; — *vgl.* Gent, 24 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 817; *Pas.*, 1948, II, 260: overbodige motieven i.v.m. de plaats van de acceptatie).

Bij de redactie van de eenvormige wisselwet is nochtans helemaal geen keuze gedaan voor deze theorie, evenmin als voor om het even welke andere theorie (Jacobi, § 69, II, blz. 529; — Lescot-Roblot, I, nr 89, blz. 90).

Zelfs indien de ontwerpers van een wet zich ten voordele van een theoretische constructie zouden hebben uitgesproken, zou deze opinie geenszins verbindend zijn bij de wetsverklaring, maar integendeel moeten wijken voor een betere theorie die later kan gevonden worden (zie hierover uitvoeriger: Ronse, Jan, *De abstracte verbintenis in het wisselrecht. Oorsprong, grondslag en draagwijdte*, R.W., 1961-62, 2166).

66. — Volgens de theorie van de eenzijdige wilsverklaring zou de wisselverbintenis uit de enkele ondertekening van de akte ontstaan, zonder dat die in handen van een derde is gekomen. De wisselovereenkomst zou ontstaan buiten iedere overeenkomst tussen de opsteller en een nemer van het waardepapier uit de zogenaamde *Skripturakt*, waarin de creatie van de titel zou bestaan. M.a.w. de verbintenis zou voortspruiten uit een eenzijdige wilsverklaring die geen kennisgeving aan een schuldeiser behoeft: *ein einseitiger, nicht empfangstbedürftiges Rechtsgeschäft*.

Dit essentiële kenmerk van deze, dadelijk te verwerpen theorie moet hier onderstreept worden.

Inderdaad zullen auteurs die bij deze opvatting schijnen aan te leunen, in werkelijkheid een heel andere theorie verdedigen, waar zij toch een veruitwendiging van de wilsverklaring vereisen (Van Ryn-Heenen, *Droit commercial*, II, nr 1315, blz. 296; — dezelfde: *Controverse sur le droit cambiaire*, J.T., 1960, blz. 166; — minder genuanceerd in: Van Ryn, J., *L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial*, *Mélanges et l'honneur de J. Dabin*, II, blz. 953 e.v., voornamel. blz. 691 e.v.).

Hierdoor wijken deze auteurs op het essentiële punt af van de verouderde theorie van de eenzijdige wilsverklaring, waarin Fontaine integendeel nog verstrikt bleef (Fontaine, *o.c.*, nrs 416, 420, 431; — *vgl.* Heenen, J., *Le règle de l'opposition des exceptions*, *R.Crit.J.B.*, 1965, blz. 890, en voetnoot 66).

Dergelijke theorie van de eenzijdige wilsverklaring ontmoette men ook weleer in Duitsland, maar is er thans algemeen verworpen (zie o.m. Larenz, II, § 60, II, blz. 341 e.v.; — Rehfeldt, B., § 6, blz. 16). Deze afgetakelde creatie-theorie vereist immers voor het in werking treden van de verbintenis uit eenzijdige wilsverklaring, bovendien, als het ware bij wijze van uitvoering, een overgave van het papier.

67. — De theorie van de eenzijdige wilsverklaring kende aanvankelijk in Duitsland een groot succes en was zeker overheersend bij het opstellen van het B.G.B., meer bepaald bij de redactie van § 794 B.G.B. Zij verklaarde ook de bepaling die gold in artikel 21 van de oude Duitse wisselwet, waarmede artikel 11 van de Belgische wisselwet van 1872 zeer verwant was, nl. de krachteloosheid van de doorkaling van de acceptatie, in tegenstelling tot het thans geldende artikel 29 van de eenvormige wet. Dit verklaart dan ook enigszins dat Fontaine, die onder de oude wet schreef, deze theorie nog verdedigde.

68. — Reeds vóór, en zeker na het invoeren van de eenvormige wet in Duitsland, is de theorie van de eenzijdige wilsverklaring op praktisch eenstemmige wijze verworpen (zie de rechtsleer aangehaald boven, nr 63; — anders, als alleenstaand auteur: von Gierke, J., *Das Recht der Wertpapiere*, § 10, III, blz. 54).

Het louter opstellen van de titel kan inderdaad nog geen verbintenis doen ontstaan. De ondertekenaar kan de akte wijzigen of haar vernietigen. De neergeschreven wilsverklaring moet voleindigd worden door kennisgeving aan een tegenpartij, en wel in algemene regel samen met de afgifte van de titel waarin zij belichaamd is, of, voor de later doorgehaalde acceptatie (art. 29, tweede lid) of voor het aval bij afzonderlijke akte (art. 31, eerste lid), door een bijzondere kennisgeving aan de beneficiaris.

De gevallen waarin een overeenkomst ontbreekt, en de verbintenis niettemin zal ontstaan jegens de derde die het papier te goeder trouw verwierf, zijn even uitzonderlijke gevallen, als b.v. de geldige eigendomsverkrijging *a non domino* (art. 2279, eerste lid B.W.) en de bevrijdende betaling aan de schijnschuldeiser (art. 1240 B.W.). Deze uitzonderingen worden verklaard als een afwijking op de algemene regel, op grond van de toerekenbare schijn (zie verder, nr 70).

Evenals het een zeer verkeerde techniek ware, de algemene regel te laten wegvallen om de uitzondering tot algemene regel op te stellen (Meijers, E.M., *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, blz. 214 e.v.; — Meijers, E.M., *De grondslag der aansprakelijkheid bij contractuele verplichtingen*, Verz. Opstellen, III, blz. 82), lijkt het ondoelmatig voor een juist begrip en een passende ordening van de rechtsstof, een theorie uit te bouwen, die, weliswaar de uitzondering kan verklaren, maar niet voor het normale geval past.

Wat del Marmol opmerkte i.v.m. de theorie over het fonds, geldt voor de wisseltheorie in het algemeen: «Il nous paraît assez audacieux de formuler une théorie... sur un cas limite» (*R. Banque*, 1954, 412).

M.a.w. indien de theorie van de eenzijdige wilsverklaring doelmatig zou kunnen lijken tot verklaring van de uitzonderlijke gevallen, waarin de wisselverbintenis buiten een geldige overeenkomst ontstaat, kan zij niet dienen tot verklaring van de normale gevallen (*vgl.* Larenz, *Schuldrecht*, II, § 60, blz. 343 e.v.; — *vgl.* ook Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, blz. 301).

Bovendien past deze theorie helemaal niet meer bij de verklaring van art. 29 (zie verder, nr 865).

69. — Tegenover de creatietheorie, staat de overeenkomsttheorie, die de grondslag van de verbintenis van de wisselschuldenaar vindt in de overeenkomst van geven en nemen van de wisselbrief, tussen de ondertekenaar en de nemer van de titel.

M.a.w. de wisselverbintenis ontstaat uit de reële eenzijdige overeenkomst, waardoor het naar de vorm regelmatige papier door de schuldenaar aan de nemer wordt gegeven (Uitgifteovereenkomst; *Begebuungsvertrag*).

Het Belgische hof van cassatie oordeelt terecht dat de wisselverbintenis ontstaat uit een overeenkomst, nl. de wisselovereenkomst (*convention cambiaire*: Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1065; — Cass., 28 mei 1964, *R.W.*, 1964-65, 918; *R.Crit.J.B.*, 1965, 373, met noot J. Heenen; *Pas.*, 1965, I, 1015; *R. Banque*, 1964, 450; *J.T.*, 1964, 613).

Bij de handhaving van zijn opvatting volgens dewelke de wisselverbintenis niet uit overeenkomst, maar uit een eenzijdige rechtshandeling zou ontstaan (zie boven, nr 66), meent J. Heenen deze arresten anders te kunnen lezen.

Volgens deze auteur kon het hof van cassatie niet een wisselovereenkomst bedoeld hebben, maar slechts de onderliggende overeenkomst (Heenen, *R.Crit.J.B.*, 1965, blz. 390). Deze interpretatie stuit tegen de duidelijke woorden van de arresten waarin spraak is van de voorwaarden of modaliteiten van de onderliggende overeenkomst «betreffende de tussen de trekker en betrokkene gesloten wisselovereenkomst»... «si... le contrat de base comportait des conditions ou modalités relatives à la convention cambiaire elle même intervenue entre le tireur et le tiré» (betreffende deze arresten, zie verder, nrs 1432 e.v.).

70. — Deze theorie verklaart duidelijk het normale geval, waarin de wisselverbintenis ontstaat in overeenstemming met de daartoe uitgedrukte wil van de schuldenaar.

Voor het atypische geval, waarin het papier, tegen de wil van de ondertekenaar in het verkeer kwam, zodat een derde het te goeder trouw verwierf, wordt de overeenkomsttheorie aangevuld door de leer van de toerekenbare schijn.

Inderdaad, wie een papier als wisselbrief volledig klaar maakt, moet ermede rekening houden dat, wanneer hij het niet zorgvuldig bewaart, dit in handen van een derde te goeder trouw kan geraken.

Evenzeer moet diegene die een onvolledige wisselbrief aan een ander geeft met recht om hem te vervolledigen, overeenkomstig hun afspraken, ermede rekening houden dat de wisselbrief in strijd hiermede zal kunnen ingevuld worden, vooraleer hij bij een derde te goeder trouw belandt (art. 10; — zie verder, nrs 236 e.v.).

In beide gevallen is de schijn, waarop de derde vertrouwt en redelijk mag vertrouwen, toerekenbaar aan de ondertekenaar, evenals de schijn van beschikkingsbevoegdheid van de bewaarnemer van een roerende zaak, aan de werkelijke eigenaar toe te rekenen is. Op deze schijn mag veilig afgegaan worden.

De schijntheorie dient dus slechts tot verklaring van het atypische geval, precies zoals bij de verklaring van artikel 2279, eerste lid B.W.

Normaal wordt eigendom van een roerend goed door overeenkomst met de eigenaar verworven, en uitzonderlijk *a non domino*, op grond van de aan de ware eigenaar toerekenbare schijn.

71. — De overeenkomsttheorie aangevuld door de leer van de toerekenbare schijn, heeft dan ook de dubbele verdienste dat zij de rechtsverschijnselen in hun geheel verklaart, en bovendien dat zij in overeenstemming blijft met de algemene principes van het zaken- en verbintenissenrecht.

Dit laatste is des te voordeliger, doordat hiermede een inzicht verschaft wordt in de samenhang tussen het wisselrecht en het overige privaatrecht, waarvan het een onderdeel uitmaakt.

Aan de verkrijger van de wisselbrief wordt evenwel een grotere bescherming verleend dan aan de verkrijger van een roerend goed. Het wisselrecht kent krachtens art. 16 geen gevallen van revindicatie zoals voorzien in art. 2279, tweede lid en art. 2280 B.W. Dit kan o.m. verklaard worden op grond van het feit dat, waar het roerend goed kan verhandeld worden, de wisselbrief tot verhandeling bestemd is.

Deze theorie geeft de juiste plaats aan de overeenkomst als bron van verbintenissen, en tevens aan de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derden.

Deze moderne overeenkomsttheorie, door de schijntheorie aangevuld, is thans overheersend (zie o.m. Enneccerus-Lehmann, § 208, blz. 795; — Larenz, I, § 60, II, blz. 345; — Locher, E., *Das Recht der Wertpapiere*, § 18, blz. 88; — Rehfeldt, § 6, blz. 17; — Hueck, § 8, VI, 3, blz. 45; — Baumbach-Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, negende uitg., 1967, blz. 14; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, blz. 11 e.v.; — Zevenbergen, nr 52, blz. 48 e.v.; — vgl. ook: Scheltema-Wiarda, blz. 62, blz. 95 en blz. 185 e.v.; — Friedel, G., *De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 125, blz. 190; — Lescot-Roblot, *Les effets de commerce*, I, nr 443, blz. 491).

Een treffende illustratie van de doelmatigheid van de hier aanvaarde theorie biedt de oplossing van het vraagstuk gesteld door het misbruik van blanco-ondertekening van wisselformulieren. Aan de ene kant wordt art. 10 zo verklaard dat de

onaertekenaar bij ontbreken van overeenkomst, verbonden is tegenover de derde die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg, op grond van de schijn die hem toe te rekenen is. Aan de andere kant is in het Franse recht, de bepaling van art. 10 niet opgenomen; de rechtspraak komt er tot dezelfde oplossing, precies op grond van de leer van de toerekenbare schijn (zie verder, nr 239).

AFDELING II. — *Vorm en inhoud van de wisselbrief.*

72. — De wisselbrief wordt door de trekker getekend, als een onderhandse akte, die verschillende vermeldingen moet bevatten, die door de wet als vormvereisten zijn voorgeschreven.

Nochtans is het niet vereist dat de titel van meet af door de trekker zou opgesteld worden.

Een wissel kan als ontwerp door de betrokkene opgesteld worden en reeds van diens acceptatie voorzien zijn. Het is immers niet vereist dat de door de wet vereiste vermeldingen in een bepaalde volgorde zouden aangebracht worden (zie hierover verder, nrs 215 e.v.).

Dit stuk wordt echter eerst een wisselbrief wanneer het van de handtekening van de trekker is voorzien.

M.a.w. de wisselbrief is een *vormelijke akte*. Geen enkele wisselverbintenis kan buiten een naar de vorm geldige wisselbrief ontstaan, behoudens de verder te bespreken uitzonderingen uit de artikelen 29, tweede lid betreffende de later doorgehaalde acceptatie en artikel 31, eerste lid betreffende het aval bij afzonderlijke akte.

Nadat vooraf, even de zin van het wisselformalisme is belicht, zullen in deze afdeling de wettelijke vormvereisten en de gevolgen van de inbreuken daarop bestudeerd worden.

§ 1. — *Strekking van het wisselformalisme*

73. — Het wisselrecht is gekenmerkt door een streng formalisme.

Dit komt niet alleen tot uiting in de vormvereisten door de wet bepaald, en zonder dewelke geen wisselrechtelijke verbintenissen kunnen ontstaan; bovendien heeft de wet een bepaalde draagwijdte verleend aan de enkele plaats van de akte waarop een handtekening gesteld wordt; ook het ontbreken van bepaalde vermeldingen wordt door de wet aangevuld, zonder dat hierbij een vermoedelijke wil zou mogen opgespoord worden, en zonder dat een andere verklaring op grond van de omstandigheden zou kunnen gegeven worden.

Het formalisme van de wisselverbintenissen is geen bewijs- maar geldigheidsformalisme. De geldigheid en de inhoud van de wisselrechtelijke verbintenissen is door de vorm bepaald.

Dit formalisme, dat stilaan uit de praktijk gegroeid was, behoort tot het bewuste en utilitaire formalisme (vgl. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, III, nr 303, blz. 103).

Verre van op het rechtsverkeer remmend in te werken, bevordert het wisselformalisme een snel en doelmatig verkeer, doordat het aanwenden van de voorgeschreven vormen een welbepaald rechtsgevolg zal medebrengen, omtrent wier betekenis en draagwijdte nagenoeg geen betwistingen zullen kunnen ontstaan.

De voordelen van het wisselrechtelijk formalisme komen klaar tot uiting in de zin, waarmede het formalisme in het algemeen geschetst werd door von Ihering: de vorm is voor de rechtshandeling wat het merkteken voor de munt is (von Ihering, R., *L'Esprit du droit Romain*, vert. O. de Meulenaere, III, blz. 187). « Les formes très simples et toujours identiques... permettent de reconnaître la signification juridique d'un acte au seul examen de son apparence. La forme devient facteur de simplicité, de rapidité et de sécurité » (Flour, J., *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme Etudes Ripert*, I, blz. 97 e.v.: — Planiol-Ripert-Boulanger, *Droit civil*, II, 1952, nr 49, blz. 20; — vgl. Jacobs, R., *Pleidooi voor formalisme in rechtsaangelegenheden*, R.W., 1951-52, 481).

74. — Aan het wettelijke wisselformalisme heeft de praktijk in verschillende landen haar eigen vormvereisten toegevoegd door gedrukte formulieren met geijkte materiële vorm en afmetingen en plaatsen voorbehouden voor de verschillende wisselrechtelijke verklaringen. Het gebruik van deze formulieren is opgelegd door de banken voor hun verrichtingen met wisselbrieven.

Dergelijke gedrukte formulieren vergemakkelijken in aanzienlijke mate het veilig opstellen en het nazicht van wisselbrieven. In België is het formulier van de zogenaamde genormaliseerde wisselbrief op initiatief van de Belgische Vereniging der Banken, vastgesteld door het Belgisch Instituut voor Normalisatie. Een eerste uitgave verscheen in 1951, een tweede in 1953. De huidige derde uitgave N.B.N. 220 verscheen in 1961 overeenkomstig de B.W. van 20 september 1945 (*Belg. Staatsblad*, 27 okt. 1945) bekrachtigd bij K.B. 2 febr. 1961 (*Belg. Staatsbl.*, 3 maart 1962).

Dit model van wisselbrief wordt onder nr 101 afgedrukt.

75. — Het strenge wisselrechtelijke formalisme valt des te beter te verantwoorden daar de rechten van de schuldeiser onafscheidelijk zijn verbonden aan het papier, waarin zijn schuldvordering belichaamd is. De verkrijger moet op de inhoud van het papier veilig kunnen vertrouwen, aangezien hij volgens de grondregel van het recht der waardepapieren zijn recht zal uitoefenen overeenkomstig de inhoud ervan: *nach Massgabe des Papiersinhalts*.

Dit onderstelt dan ook een streng formalisme tot voorkoming van betwistingen, die buiten de akte om zouden moeten opgelost worden. De vorm moet dan ook volstaan om de draagwijdte van vermeldingen en handtekeningen te bepalen (Rehfeldt, § 20, blz. 49; — Hueck, § 8, III, blz. 40).

76. — Het mocht reeds onderstreept worden dat de door de wet vereiste vermeldingen werkelijke vormvereisten en geen bewijsregelen zijn (vgl. Geny, *Science et technique*, III, nr 205, blz. 108).

Maar als hieraan voldaan is, geldt de akte als wisselbrief, in de regel zelfs indien zekere van de vermeldingen niet met de werkelijkheid zouden overeenstemmen. Een wisselbrief is derhalve geldig ook al draagt hij, naast tenminste één echte handtekening, ook valse handtekeningen, namen van

onbestaande personen, een valse dagtekenig, de vermeldig van valse of onbestaande plaatsen, uitgezonderd de plaats der betaling.

Anderdeels is de sanctie van de vormvereisten streng: de titel geldt niet als wisselbrief (art. 2).

Niettemin zal conversie mogelijk zijn: de titel die als wisselbrief ongeldig is, kan als een andere akte gelden waaraan rechtsgevolgen, andere dan wisselrechtelijke, verbonden zijn (zie verder nrs 270 e.v.).

§ 2. — Schriftelijke akte.

A. — *Het geschrift.*

77. — De wisselbrief is noodzakelijk een *schriftelijke akte*.

Het geschrift is een *vormvereiste*, het onmisbare bestanddeel voor het ontstaan, de uitoefening en de overdracht van de daarin geïncorporeerde rechten en verbintenissen.

Geen enkele verbintenis, andere dan schriftelijk aangebracht op de titel met wettelijk bepaalde inhoud, kan als wisselverbintenis gelden.

Uitzonderingen op deze grondregel zijn bepaald in art. 29, tweede lid (kennisgeving van de acceptatie aan een ondertekenaar, gevolgd door doorhaling; — zie verder, nr 874) en art. 31, eerste lid (aval bij afzonderlijke akte; — zie verder, nr 984).

Deze verbintenissen buiten de tekst van de titel aangegaan, onderstellen nochtans het bestaan van een, als schriftelijke akte, geldige wisselbrief.

De gevolgen, uitsluitend naar burgerlijk recht te bepalen, van beloften om een wisselrechtelijke verbintenis aan te gaan, — zoals de belofte wisselbrieven tot een bepaald bedrag te accepteren, — worden verder besproken (zie verder, nrs 798 e.v.).

78. — Het geschrift is niet alleen vereist als het uitsluitend bewijs van de wisselverbintenissen, maar integendeel hun *bestaansvoorwaarde* zelf.

Dit komt o.m. tot uiting in de bijzondere regelen met betrekking tot het verlies of de vernietiging van de titel (zie verder, nrs 1160 e.v.).

Het bestaan van wisselverbintenissen kan dan ook door geen enkel ander bewijsmiddel bewezen worden, noch door getuigen, noch door beken-
tenis, noch door de eed.

79. — Hetzelfde betreft de *omvang* van de rechten en verbintenissen; deze zijn uitsluitend door de schriftelijke vermeldingen van de titel bepaald.

Ontbrekende bedingen kunnen in principe niet aangevuld worden door interpretatie en beroep op de wil van de partijen: de titel moet op zichzelf volstaan. De wet zelf zal aan het ontbreken van bepaalde vermeldingen een onontkoombare draagwijdte geven, die noch voor interpretatie, noch voor tegenbewijs vatbaar is (zie verder, nr 960).

80. — De wisselbrief is nagenoeg altijd een *onderhandse akte*.

Theoretisch kan de wisselbrief als authentieke akte opgesteld worden (Lescot-Roblot, I, nr 165, blz. 183).

Dit komt echter in de praktijk niet voor.

Zelfs in dat geval zouden alle vermeldingen, die luidens de art. 1 en 2 essentieel zijn, in de akte moeten voorkomen, o.m. de handtekening van de trekker (zie verder, nr 164).

81. — De gebruikte materie is zonder belang.

Men vermeldt in vele leerboeken het geval uit de Oostenrijkse praktijk van een geldige wisselbrief op een cigarenkist gesteld (Lescot-Roblot, I, nr 164, blz. 183, voetmoot 2; — Arminjon-Carry, nr 194, blz. 215).

Het geschrift kan eigenhandig zijn, met potlood of inkt, of getijpt of ten dele getijpt en geschreven met verschillende middelen, hetzij door de ondertekenaar, hetzij door een derde, mits de handtekening van de aangesproken wisselschuldenaar eigenhandig aangebracht zij.

In dit opzicht stemt het wisselrecht overeen met de vereisten voor de geldigheid van de onderhandse akte in het algemeen (*vgl.* hierover: De Page, III, nr 777, A, blz. 763; — Planiol-Ripert, VII, nr 1457, blz. 793; — zie verder: Tw. *Bewijs in burgerlijke zaken en zaken van koophandel*).

Nochtans zouden in de praktijk moeilijkheden kunnen oprijzen uit het feit dat vermeldingen of handtekeningen in potlood aangebracht werden, op een wisselbrief die overigens gedrukt of getijpt is of met inkt ingevuld, nl. wanneer de omstandigheden zouden doen vermoeden dat zij naderhand werden aangebracht. Dit ware b.v. het geval met een handtekening in potlood aangebracht, waardoor een aaneensluitende reeks endossementen onderbroken wordt. De met potlood aangebrachte handtekening zou dan als waardeloos kunnen beschouwd worden (Arminjon-Carry, nr 194, blz. 216).

In dit verband werd de vraag gesteld of het geschrift stenografisch mag zijn. Dit werd ontkend, op grond van de beschouwing dat de vorm waarin de titel opgesteld is, moet toelaten zijn vermeldingen te begrijpen (Arminjon-Carry, nr 194, blz. 215).

Zoals reeds opgemerkt is, wordt in de praktijk meestal gebruik gemaakt van gedrukte wisselformulieren met geijkte vorm en bepaalde ruimten voor het aanbrengen van de verplichte of facultatieve vermeldingen (zie boven, nr 74 en verder, nr 101).

Het gebruik van dergelijke formulieren voorkomt het weglaten van verplichte vermeldingen en vergemakkelijkt het nazicht van de wisselbrief bij de verkrijging.

B. — *De handtekeningen.*

82. — Wisselverbintenissen kunnen slechts ontstaan door het stellen van een handtekening op een wisselbrief die volledig en geldig is op het tijdstip waarop betaling wordt gevorderd.

De enige uitzonderingen op deze regel zijn de kennisgeving van de doorgehaalde acceptatie (art. 29, tweede lid) en het aval bij afzonderlijke akte (art. 31, eerste lid).

83. — De chronologische volgorde waarin deze handtekeningen aangebracht worden is hierbij zonder belang (zie verder, nr 215).

84. — De plaats van de handtekeningen op de titel is zonder belang, buiten de gevallen waarin de wet aan de plaats waarop de enkele

handtekening van de wisselbrief is gesteld, een bepaalde draagwijdte geeft, zoals in artikel 25, eerste lid (acceptatie), en artikel 31, derde lid (aval).

85. — Voor de geldigheid van de wisselbrief is slechts één handtekening onmisbaar, nl. die van de trekker (art. 1, 8°).

Verschillende andere personen kunnen zich door de wisselbrief verbinden, o.m. de acceptant, een of meer avalgevers, endossanten enz. Voor het ontstaan van hun verbintenissen is een geldige handtekening vereist, voor ieder van hen afzonderlijk.

Maar ook wanneer meer andere handtekeningen op de titel zouden voorkomen, b.v. van een avalgever of van een acceptant, blijft de handtekening van de trekker onmisbaar als vormvereiste voor de geldigheid van de wisselbrief (zie verder, nrs 170 e.v.).

86. — De vereisten voor de handtekening van de trekker en van de andere wisselschuldenaars zijn beheerst door het burgerlijk recht.

Door de eenvormige wet werd immers niets naders of anders bepaald met betrekking tot de vereisten waaraan een handtekening moet voldoen om geldig te zijn, zodat de aangelegenheid in elk land door het nationale recht beheerst blijft (Memorie van Toelichting, *Pasinomie*, 1953, blz. 541, nr 24; — Lescot-Roblot, I, nr 185, blz. 207; — Arminjon-Carry, nr 203, blz. 227; — Scheltema-Wiarda, blz. 40).

Naar Belgisch gemeenrecht geldt slechts als handtekening het eigenhandig onderschrift in lettertekens waarmede de ondertekenaar gewoonlijk aan derden zijn persoonlijkheid kenbaar maakt (Cass., 7 jan. 1955, *R.W.*, 1954-55, 1753; *Pas.*, 1955, I, 456; — Cass., 2 okt. 1964, *Pas.*, 1965, I, 106; — Brussel, 15 april 1959, *Pas.*, 1960, II, 65).

87. — Gewoonlijk bestaat de handtekening uit de familienaam, al dan niet voorafgegaan of gevolgd door de voornaam, voluitgeschreven of met de beginletter(s).

Dit is echter niet onmisbaar. Vereist is, een handgeschreven merk in lettertekens waarmede de ondertekenaar gewoonlijk tekent. Aldus zou b.v. geldig zijn de handtekening *echtgenote X*, of *weduwe Z* (Planiol-Ripert, VII, nr 1458, blz. 794; — De Page, III, nr 777, B, blz. 764).

Beslist onvoldoende ware een kruisje, zelfs met een vingerafdruk. Indien inderdaad de herkomst van de vingerafdruk met zekerheid kan vastgesteld worden, is de zin van het aanbrengen daarvan uiteraard niet zeker (Cass. fr., 15 mei 1934, *S.*, 1935, I, 9, met noot Rousseau).

Indien deze principes hoofdzakelijk werden geformuleerd en toegepast naar aanleiding van de geldigheid van testamenten, bestaat, er nochtans geen aanleiding om hiervan af te wijken voor de wisselbrief die ook een vormlijke akte is.

Strengheid met betrekking tot het vormvereiste van de handtekening strekt ertoe de aandacht te vestigen op de ernstige gevolgen van de rechtshandeling die men verricht bij het ondertekenen van een wisselbrief.

88. — Indien voor de geldigheid van de handtekening slechts vereist is dat zij het met de hand geschreven merk bevat waarmede de onder-

tekenaar zijn identiteit gewoonlijk laat kennen, kan, in tegenstelling tot buitenlandse stelsels, het tekenen met een firmanaam, die niet de naam is van de ondertekenaar, principieel niet beschouwd worden als geldige handtekening.

Dit is wel het geval in het Duitse handelsrecht (§ 17 H.G.B.), in het Italiaanse wisselrecht (art. 8), evenals in het Engelse (S. 23 [2] B.E.A.).

Nochtans kan, naar Belgisch recht, *in concreto* de handtekening met een firmanaam als geldig beschouwd worden.

Dit werd terecht beslist voor de handtekening van de trekker met diens uitsluitende voornaam Dante die tevens de naam van zijn handelszaak was. De trekker die immers gewoonlijk aldus de van hem uitgaande stukken tekende was hierdoor duidelijk geïdentificeerd op de wijze waarop hij gewoonlijk aan derden zijn persoon laat kennen (Kh. Brussel, 19 nov. 1963, *J. Comm. Brux.*, 1964, 113).

89. — De ondertekenaar eigent zich de inhoud van de akte toe door er eigenhandig zijn handtekening op te plaatsen.

Dientengevolge volstaat naar burgerlijk recht een naamstempel niet, vermits die niet doet blijken dat de ondertekenaar zich op persoonlijke wijze de inhoud van de akte toeëigent (Cass., 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 118; — Cass., 23 okt. 1922, *Pas.*, 1923, I, 20, met conclusies Adv.-Gen. Holvoet; — Cass., 26 nov. 1951, *Pas.*, 1952, I, 156; *J.T.*, 1952, 148; — De Page, III, nr 778, blz. 765).

90. — De vraag werd echter gesteld of de eigenhandige handtekening niet zou mogen vervangen worden op de wisselbrief door een naamstempel, op grond van de gebruiken, terwijl het bewijs van commerciële verbin-tenissen in principe vrij is.

In Frankrijk was door sommigen met beroep op de handelsgebruiken, de naamstempel als geldig beschouwd.

Dit was namelijk aanvaard met betrekking tot de geldigheid van de vrachtbrief (Cass. fr., 11 mei 1915, *Rec. Dall.*, 1916, I, 11). Een gedeelte van de rechtspraak en nl. het hof te Parijs aanvaardde zulks ook voor de wisselbrief (zie o.m. Parijs, 19 okt. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, J, 24).

Deze zienswijze was door de *Cour de cassation* verworpen; de naamstempel kan de handtekening op de wisselbrief niet vervangen (Cass. fr., 21 juni 1961, *J.C.P.*, 1961, J, 12.281, met noot Ch. Gavalda; *R. Trim. Dr. Comm.*, 1962, 89; — in die zin ook: Lescot-Roblot, I, nr 185, blz. 207; — Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 239, blz. 192 en voetnoot 2).

In Frankrijk is de kwestie thans opgelost bij de Wet van 16 juni 1966 tot wijziging van art. 110 en 117 C. Com. waarbij bepaald is dat de handtekeningen van de trekker en de endossant, met uitsluiting van die van de acceptant en avalgever, door een naamstempel kunnen vervangen worden (*vgl.* hierover: Beaupain, L., *Signature à la griffe*, *J.T.*, 1967, 4).

In Nederland wordt het tekenen met een naamstempel geldig beschouwd, mits bij betwisting, bewezen wordt dat die overeenkomstig de wil van de ondertekenaar aangebracht is. Hierbij zal rekening gehouden worden met het feit of de ondertekenaar al dan niet gewoon was met een stempel te tekenen (Asser-Anema-Verdam, *Van Bewijs*, vijfde uitg., 1953, blz. 162; — Scheltema-Wiarda, blz. 39).

Deze zienswijze kan bezwaarlijk aanvaard worden.

Weliswaar moeten gebruik en gewoonte in acht genomen worden, evenals dit het geval is bij de erkenning van de bewijskracht van ongetekende titels zoals reis-

kaartjes, plaatsbewijzen, bewijzen van bewaargeving e.d.m. (*Rép. P. Dr. B., Tw. Titres au porteur*, nr 18; — *De Page*, III, nr 787, blz. 770).

Deze titels worden als voorbeeld van een gebruik *contra legem* vermeld, in zoverre zij een geldige onderhandse akte uitmaken zonder handtekening, met afwijking van art. 1322 B.W. Ook in de gevallen waarin de waarde van de overeenkomst het bedrag van 3.000 F. overschrijdt, worden deze gedrukte bewijzen, zonder handtekening, niettegenstaande het voorschrift van de art. 1322 en 1341 B.W., als geldige bewijzen beschouwd. Men verklaart dit zonder meer met beroep op het gebruik *contra legem*. « C'est d'ailleurs toujours ainsi que le droit évolue et se modifie. Il n'y a que les "purs jurisconsultes" qui l'ignorent » (*De Page*, III, nr 787, blz. 770; — *vgl. Scholten, Algemeen deel*, blz. 153).

Het beroep op het gebruik komt juist voor.

Maar ook het gebruik heeft zijn strekking.

Deze bewijsstukken zijn meer dan bewijzen. Ze zijn waardepapieren waarin een recht geïncorporeerd is. En vermits zij op mechanische wijze in groot aantal moeten vermenigvuldigd worden, wordt door hun aard zelf het gemeenrechtelijk vereiste van de eigenhandige handtekening geweerd.

De eisen van het verkeer zijn niet zonder meer de norm geworden, maar zij deden bij de betrokkenen het inzicht ontstaan in het voldoende karakter van het stuk zonder eigenhandige handtekening.

Hieruit ontstaat de gewoonte en daarmee de rechtsregel: het vertrouwen dat deze stukken als geldig zullen worden beschouwd mag niet beschaamd worden.

Hieruit mag echter niet veralgemeend worden tot een regel volgens dewelke elk waardepapier geldig zou zijn zonder de handtekening van degene die zich daarin en daardoor verbindt. In dit opzicht bestaan twee soorten van waardepapieren: de seriepapieren, en de afzonderlijk opgestelde waardepapieren.

Aldus werd in het Zwitserse recht op gepaste wijze een onderscheid gemaakt. De mogelijkheid bepaald in art. 17 O.R. om de handtekening op mechanische wijze of door naamstempel aan te brengen op seriepapieren, wordt er uitdrukkelijk uitgesloten voor de wisselbrief (art. 1085 O.R.).

Ook de afwijkende wettelijke regelen die in het Belgische recht de naamstempel toelaten voor bepaalde waardepapieren, zoals aandelen en obligaties (art. 44 en 89 Venn.W.) worden verantwoord op grond van het feit dat deze in groot aantal worden uitgegeven, terwijl de bijzondere druk van deze titels in feite de namaking, zonet verhindert, dan toch sterk bemoeilijkt.

Hieruit volgt dat voor de wisselbrief, die altijd een bijzonder waardepapier uitmaakt, — in tegenstelling tot seriepapieren zoals aandelen en obligaties, — de eigenhandige handtekening vereist is, met uitsluiting van de naamstempel. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de handtekening niet *ad probationem* vereist is, maar wel voor het bestaan zelf van de wisselbrief.

Indien de wisselbrief voor de trekker met een naamstempel getekend is, is hij als wisselbrief nietig (Kh. Luik, 13 nov. 1956, *J. Liège*, 1956-57, 110, met noot; — *Fredericq*, X, nr 24, blz. 79).

Wat de andere verbondenen betreft, zal geen enkel wisselrechtelijk gevolg teweeggebracht worden door het aanbrengen van een naamstempel.

91. — De handtekening moet op de akte op oorspronkelijke wijze aangebracht zijn door de ondertekenaar.

Is dus niet geldig als handtekening, het onderschrift aangebracht met behulp van een carbone-doordruk (Luik, 25 okt. 1949, *Pas.*, 1950, II, 80; — *anders* in Frankrijk: Rb. Rennes, 22 nov. 1957, *Rec. Dall.*, 1958, J, 631, met andersluidende noot J. Chevallier; — in Nederland: Asser-Anema-Verdam, blz. 162; — Scheltema-Wiarda, blz. 39).

Weliswaar is de gebruikte materie, zoals potlood, inkt, of balpen zonder belang voor de geldigheid van de handtekening. Maar het gebruik van carbonepapier laat niet toe vast te stellen of de wisselbrief hiermede op oorspronkelijke wijze is ondertekend, — wat nochtans denkbaar is, — dan wel of integendeel de handtekening bekomen is door doorstuiving.

92. — Naar Belgisch recht is geen enkel bijzonder vereiste gesteld voor de handtekening door een *blinde*. Ook al werd hij hierbij geholpen, is zijn handtekening geldig (De Page, III, nr 781, blz. 767; — Cass. fr., 18 juni 1958, *J.T.*, 1959, 619).

Deze aangelegenheid is op afwijkende wijze geregeld in het Zwitserse recht in art. 14, derde lid O.R. in het algemeen, en, met betrekking tot de wisselbrief, in art. 1085, derde lid O.R.

De Belgische wisselwet bevat een vrijwel nutteloze afwijkende regeling voor de vervanging van de handtekening van de trekker, — en alleen de trekker, — die niet kan tekenen, in art. 2, laatste lid.

93. — Van meet af aan moet de nadruk gelegd worden op het karakter van louter vormvoorschrift van de handtekening van de trekker voor de geldigheid van de wisselbrief (zie verder, nr 171) en op de regel van de onafhankelijkheid der handtekeningen (art. 7). De ondertekenaars zullen geldig verbonden zijn, ook al komen, buiten hun handtekening, op de wisselbrief andere valse handtekeningen voor, of handtekeningen van personen die, wegens onbekwaamheid of om welke reden ook niet zouden verbonden zijn (zie verder, nrs 1229 e.v.).

94. — Dit onderstelt echter dat de handtekening van de *aangesproken* wisselschuldenaar *echt* is.

Men wordt immers slechts wisselschuldenaar door de ondertekening van de akte. Indien de handtekening met valsheid in geschriften werd nageemaakt, kan dit als een absoluut verweermiddel bij toepassing van artikel 17 door de aangesprokene opgeworpen worden ook tegen de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen (Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1000, met noot J. Ronse; — zie verder, nrs 1416 e.v.).

Wanneer de persoon die als wisselschuldenaar aangesproken is, zijn handtekening op stellige wijze ontkent (art. 1323, eerste lid B.W.), of wanneer zijn rechtsverkrijgenden verklaren dat zij de handtekening van hun rechtsvoorganger niet erkennen (art. 1323, tweede lid B.W.), rust op de eiser de last om het schriftonderzoek te vorderen (De Page, III, nr 747, B, 1^o, blz. 730; — zie thans art. 883 e.v. Ger.W.).

Wanneer de houder van een wisselbrief zulks nalaat ten aanzien van de gedagvaarde wisselschuldenaar, die zijn handtekening ontkent, is de eis niet bewezen en moet hij afgewezen worden (Kh. St. Niklaas, 9 juni 1959, *R.W.*, 1962-63, 231).

Terecht werd echter beslist dat deze vraag om onderzoek naar de echtheid op impliciete wijze kan geformuleerd worden. Zij is nl. vervat in het feit dat de houder zijn eis handhaaft niettegenstaande de ontkenning van zijn handtekening door de verweerder (Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1000, met noot Jan Ronse).

95. — Dit belet echter niet dat de persoon wiens handtekening op een of meer wisselbrieven is nagemaakt, niettegenstaande de bewezen vervalsing op grond van de omstandigheden jegens de houder aansprakelijk kan zijn uit onrechtmatige daad.

Zo kan de naamdrager wiens handtekening nagemaakt werd en die op mededeling van de houder dat hij een wissel met zijn acceptatie heeft verkregen, het stilzwijgen bewaart, uit dien hoofde krachtens art. 1382 B.W. aangesproken worden tot vergoeding van de schade die de houder heeft geleden door te vertrouwen in de echtheid van zijn handtekening (D. Bundesgerichtshof, 23 febr. 1967, *J.Z.*, 1967, 495; — Schlechtriem, P., *Zur Haftung bei Wechselfälschungen*, *J.Z.*, 1967, 481 e.v.; — vgl. ook: Reiszig, H., *Die Haftung bei Wechselfälschungen*, blz. 19 e.v.).

Eventueel kan de naamdrager burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld worden krachtens artikel 1384, derde lid B.W. voor de valsheid in geschriften die door zijn ondergeschikte gepleegd is, mits deze onrechtmatige daad gepleegd is tijdens de uitoefening van diens bediening, en er tussen de functie en de daad een verband bestaat, weze het slechts onrechtstreeks en toevallig (Cass., 12 sept. 1960, *Pas.*, 1961, I, 40; *R.G.A.R.*, 1962, 6874, met noot Dalcq).

Aldus werd de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever aanvaard wanneer zijn bediende geld opgenomen had van een derde, tegen afgifte van valse wisselbrieven die schijnbaar door de werkgever op klanten getrokken waren, en waarop de bediende, benevens de stempel van zijn werkgever, diens nagemaakte handtekening had aangebracht. Bovendien vermeldde deze wisselbrieven werkelijke facturen van geleverde waren, die de bediende door zijn bediening kende, en waardoor hij aan de wisselbrieven de schijn van werkelijkheid kon geven.

Dientengevolge werd beslist dat, naar tijd, plaats en bediening voldoende verknochtheid bestond tussen de onrechtmatige daad en de functie van de dader, zodat de werkgever burgerrechtelijk aansprakelijk was (Brussel, 10 juli 1957, *J. Comm. Brux.*, 1957, 370; — vgl. Fredericq, X, nr 107, blz. 275).

Dergelijke aansprakelijkheid maakt hem niet tot wisselschuldenaar, maar verplicht hem slechts tot vergoeding van de schade tot beloop van het negatief belang, d.i. het nadeel dat de houder niet zou hebben geleden indien hij in de echtheid van de handtekening niet zou vertrouwd hebben.

C. — Uitsluiting van het bewijsformalisme van het burgerlijk recht.

96. — De wisselwet heeft het wisselrechtelijk formalisme op uitputtende wijze geregeld.

Dientengevolge kunnen de voorschriften van het verbintenissenrecht, met betrekking tot de bewijskracht van de onderhandse akte niet worden ingeroepen.

Deze oplossing staat des te meer vast daar, naar Belgisch recht, de wisselbrief en het orderbriefje, commerciële verbintenissen doen ontstaan (art. 2 W.Kh.) die als zodanig aan de bewijsregeling van het burgerlijk recht ontsnappen (art. 1341, tweede lid B.W.).

Hieruit volgt dat, alhoewel de wisselbrief een eenzijdige betalingsbelofte vanwege de ondertekenaar belichaamt, artikel 1326 B.W. niet toepasselijk is, waar dit in burgerlijke zaken vereist dat de onderhandse betalingsbelofte

volledig eigenhandig zou geschreven zijn, of tenminste de met de hand geschreven vermelding « goed voor » en de som voluit in letters dient te bevatten.

Weliswaar wordt betwist of dit voorschrift ter zijde gesteld wordt, niet alleen voor verbintenissen van kooplieden, maar ook voor verbintenissen uit objectieve daden van koophandel ontstaan, ongeacht de hoedanigheid van handelaar bij de ondertekenaar (in deze zin: Kluyskens, *Verbintenissen*, nr 284 bis, in fine, blz. 433; — De Page, III, nr 818, blz. 808 e.v.; — Daubresse, *Nov., Droit Commercial*, I, *De la preuve des engagements commerciaux*, nr 26; — *Anders*: Decosseaux, *J. Comm. Fl.*, 1933, blz. 151 e.v.; — Fredericq, *Traité*, I, nr 155, blz. 282 e.v.).

Deze betwisting is hier volkomen uitgesloten tengevolge van de uitputtende regeling van de vorm en inhoud van de wisselbrief door de wisselwet; het vereiste van art. 1326 B.W. geldt niet voor wisselrechtelijke betalingsbeloften, om het even van welke ondertekenaar zij uitgaan (*vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 43; — Zevenbergen, nr 118, blz. 106; — Fredericq, X, nr 22, blz. 75; — Lescot-Roblot, nr 164, blz. 183; — zie reeds onder de oude wisselwet 1872: Brussel, 31 dec. 1894, *Pas.*, 1896, II, 69 met verwijzingen in voetnoot).

Handhaving van dit vereiste ware overigens strijdig met de regeling van de gevolgen van het misbruik van blanco-ondertekening op de wisselbrief (art. 10; — zie verder, nrs 236 e.v.).

97. — De dagtekening van wisselrechtelijke wilsverklaringen is in verschillende gevallen door de wisselwet voorgeschreven of toegelaten.

Dit is nl. het geval in de verder te bespreken voorschriften betreffende het trekken van de wisselbrief (art. 1, 7°); de facultatieve dagtekening van het endossement (art. 20, tweede lid); de verplichte dagtekening van de acceptatie van een nazichtwissel en wissels waarin een termijn voor aanbieding is bepaald (art. 25, tweede lid).

De niet-tegenstelbaarheid van de dagtekening van onderhandse akten ten aanzien van derden (art. 1328 B.W.), geldt niet voor de dagtekening van wisselbrieven.

Dit volgt naar Belgisch recht reeds uit het commerciële karakter van de wisselverbintenis.

Van oudsher werd inderdaad reeds aanvaard dat handelsverbintenissen niet door art. 1328 B.W. beheerst zijn, op grond van de beschouwing dat het formalisme van de vaste dagtekening, b.v. door registratie, strijdig is met de noodwendigheden van het handelsverkeer (Bonnier, *Traité des preuves*, nr 702, blz. 284 e.v.). Deze stelling geldt thans nagenoeg als onbetwist in rechtspraak en rechtsleer (zie o.m. Brussel, 23 febr. 1903, *Pas.*, 1903, II, 239; — Gent, 17 nov. 1913, *J. Comm. Fl.*, 1914, blz. 300, nr 4285; — Gent, 23 nov. 1927, *J. Comm. Fl.*, 1929, blz. 68, nr 4916; — Gent, 3 dec. 1932, *J. Comm. Fl.*, 1932, blz. 294, nr 5287; — Kh. Brussel, 25 sept. 1958, *J.T.*, 1961, 266; — Kh. Aalst, 19 april 1960, *R.W.*, 1959-60, 1862; — Kh. St. Niklaas, 6 sept. 1960, *R.W.*, 1960-61, 1305; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1242, blz. 242; — Fredericq, *Traité*, I, nr 155, blz. 283; — *vgl.* echter: Kh. Kortrijk, 17 okt. 1953, *R.W.*, 1958-59, 1720). Zij werd door het hof van cassatie bevestigd (Cass., 27 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 543).

Bovendien wordt de toepassing van artikel 1328 B.W. uitgesloten door de wisselwet die de dagtekening van de akte voorschrijft en hieraan een draagwijdte geeft die vreemd is aan de regeling van het burgerlijk recht.

Dit is in materies van handelsrecht meerdere malen het geval o.m. met betrekking tot de vrachtbrief (art. 1 Vervoerwet); de polis (art. 27 Verzekeringwet); het endossement van de factuur (art. 14, wet van 25 okt. 1929, gewijzigd bij de wet van 31 maart 1958).

Dit geldt ook voor de door de wisselwet voorgeschreven dagtekening. Afgezien van de principiële uitsluiting van art. 1328 B.W. wegens het commerciële karakter van de verbintenis van de ondertekenaar, blijkt uit de wisselwet impliciet dat de op de wisselbrief voorkomende dagtekening in normale gevallen tot tegenbewijs vermoed wordt juist te zijn (*vgl.* Arminjon-Carry, nr 246, blz. 278; — Percerou-Bouteron, nr 11, blz. 13; — Lescot-Roblot, I, nr 183, blz. 204 e.v.; — Fredericq, X, nr 25, blz. 82; — Thaller, achtste uitg., nr 1317, blz. 822).

98. — Hieruit volgt dat de dagtekening van wisselrechtelijke verbintenissen door derden niet zonder meer ter zijde gesteld kan worden; overigens is zij vatbaar voor betwisting.

Indien aldus uit de titel zelf, noch de rechtzinnigheid noch de valsheid van de datum blijkt, kan de rechter, bij betwisting, een nader bewijs van de juistheid der dagtekening vergen (*vgl.* Kh. Aalst, 19 april 1960, *R.W.*, 1959-60, 1862).

In Nederland geldt een andere opvatting. Men acht er art. 1917 Ned. B.W. dat aan art. 1382 B.W. beantwoordt, wel toepasselijk op de wisselbrief (Scheltema-Wiarda, blz. 40; — Molengraaff, II, blz. 396; — Zevenbergen, nr 117, blz. 105). Dit blijkt echter vrij theoretisch te zijn, aangezien, luidens art. 123 Ned. Faill.W., de curator de bewijslast van de antedatering draagt (zie hierover: Molengraaff-Star Bussmann, *De Faillissementswet*, vierde druk, blz. 392 e.v.; — Polak, M., *Faillissement en surséance van betaling*, zesde druk, blz. 242).

AFDELING III. — *Bestanddelen van de wisselbrief.*

99. — De noodzakelijke inhoud van de wisselbrief is door artikel 1 bepaald. Voor het ontbreken van enkele vermeldingen is echter door de wet zelf voorzien in artikel 2.

Met inachtneming daarvan kunnen de onmisbare bestanddelen van de wisselbrief in twee reeksen gegroepeerd worden.

Een eerste reeks bestanddelen die in de titel moeten uitgedrukt worden, op straf van nietigheid als wisselbrief (art. 2) omvat:

- 1° de wisselclausule;
- 2° de onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen van een bepaalde geldsom;
- 3° de naam van de betrokkene;
- 4° de naam van de nemer;
- 5° de dagtekening van de trekking;
- 6° de handtekening van de trekker.

Een tweede reeks omvat de weliswaar even noodzakelijke inhoud van de wisselbrief, voor dewelke de wet echter voorzien heeft in het ontbreken van vermelding. Het zijn:

- 1° de plaats van de trekking;
- 2° de plaats van de betaling;
- 3° de vervaldag.

100. — De eenvoudigste vorm van de wisselbrief kan er als volgt uitzien.

Gent, 30 december 1971

Betaal tegen deze wisselbrief de som van tienduizend fr. aan de heer Jozef Nemer te Brussel, op 15 februari 1972.

Aan de heer Jan Betrokkene, te Leuven.

(get.) Karel Trekker.

101. — Zoals reeds opgemerkt is worden in de praktijk van te voren gedrukte wisselformulieren gebezigd in overeenstemming met het model van de genormaliseerde wisselbrief (zie boven, nr 74).

Dit model ziet er als volgt uit (zie tussen blz. 50 en 51).

§ 1. — Op straf van nietigheid voorgeschreven bestanddelen.

A. — *De wisselclause.*

102. — De benaming wisselbrief moet opgenomen worden in de tekst zelf en uitgedrukt in de taal waarin de titel is gesteld (art. 1, 1°).

Het vereiste van de wisselclause is afkomstig van het Duitse wisselrecht. De *Wechselklausel* was er reeds voorgeschreven in de *Wechselordnung* van 1848.

Vóór de eenvormige wet gold dit vereiste niet in België, evenmin als in Nederland en Frankrijk.

Om uit te maken of de titel een wisselbrief was moesten de overige vermeldingen samen onderzocht worden.

De wisselclause is in het Engelse recht niet vereist.

Niettemin, wanneer een wisselbrief in het Engels gesteld wordt in een land waar de eenvormige wet geldt, zullen de woorden *Bill of Exchange* moeten gebruikt worden in de tekst van de titel (Rehfeldt, § 20, blz. 49).

103. — Dit vormvoorschrift strekt er toe, door een ondubbelzinnig uiterlijk teken, duidelijk te maken voor allen die hun handtekening plaatsen op de akte, of die haar verwerven, dat zij met een wisselbrief te doen hebben. Al degenen die met het papier in aanraking komen moeten hierdoor onmiddellijk en zonder enige aarzeling door dit signaal bewust worden van de gevaren die aan het papier verbonden zijn.

Daarom is de vermelding van de benaming wisselbrief in de tekst, als een streng vormvereiste op te vatten.

Men vergelijkt dit vereiste met de vermelding van het opschrift « vergif » op de verpakking van een gevaarlijk geneesmiddel (Arminjon-Carry, nr 196, blz. 217), of nog met een soort verkeerstekken « opgelet, wisselbrief » (Hueck, § 8, II, blz. 34).

104. — Anders dan in het oude wisselrecht zou dus niet volstaan het gebruik van een meer omvattende term zoals titel, effect, papier, betalingsopdracht, e.d.m., ook al zou de formule overigens, door haar onvoorwaardelijke aanwijzing tot betaling van een bepaalde geldsom aan een derde of aan diens order, duidelijk aantonen dat een wisselbrief bedoeld werd.

105. — Er wordt zowel in Nederland als in België doorgaans aangenomen, en terecht, dat het gebruik van het woord wissel gelijkwaardig is met wisselbrief (Scheltema-Wiarda, blz. 196; — Molengraaff, II, blz. 393; — Fredericq, X, nr 23, blz. 78).

106. — In het Frans wordt het woord *traite* vaak gebruikt in plaats van *lettre de change*.

Destijds golden ook andere benamingen, zoals *mandat à ordre*.

Al deze of andere benamingen volstaan niet t.a. van art. 1, 1° (Arminjon-Carry, nr 196, blz. 217; — Lescot-Roblot, I, nr 167, blz. 185, en voetnoot 5).

Evenwel zijn alleen de woorden *de change* onmisbaar, terwijl het woord *lettre* door een gelijkwaardig woord kan vervangen worden zoals *mandat* of *promesse* (Arminjon-Carry, nr 198, blz. 217; — Lescot-Roblot, I, nr 167, blz. 185; — Fredericq, X, nr 23, blz. 77).

In Duitsland ook wordt slechts het woord *Wechsel* als essentieel beschouwd. Het kan samen met een ander woord gebruikt worden zoals b.v. *Wechselkunde*, *Primawechsel*.

Het woord *Traite* zou, zoals *traite* in Frankrijk, geen geldige wisselclausule uitmaken (Rehfeldt, § 20, blz. 49; — Hueck, § 8, blz. 33 e.v.; — Gierke, § 8, blz. 43).

107. — Artikel 1 der Belgische wisselwet bevat een overgangsbepaling, ingevoerd krachtens de reserves van het wisselverdrag (art. 1), waarin bepaald is dat het vereiste om de benaming wisselbrief op te nemen slechts van toepassing is op de effecten die uitgegeven worden tenminste zes maanden na de inwerkingtreding van de Belgische wisselwet, d.i. derhalve, zes maanden na het inwerking treden van de wet van 10 augustus 1953.

108. — De wisselclausule moet in de tekst zelf voorkomen.

Deze eis wil voorkomen dat een andere akte naderhand in een wisselbrief zou omgevormd worden door het aanbrengen van een opschrift « wisselbrief » (Arminjon-Carry, nr 196, blz. 218; — Lescot-Roblot, I, nr 167, blz. 186).

Hieruit volgt dat het woord wisselbrief moet voorkomen in de zin die de betalingsopdracht uitdrukt b.v. « betaal tegen deze wisselbrief... ».

Onvoldoende ware dus de vermelding wisselbrief bovenaan, bij wijze van een opschrift dat geen deel uitmaakt van de tekst (Zevenbergen, nr 108, blz. 98; — Scheltema-Wiarda, blz. 197; — Molengraaff, II, blz. 393; — Arminjon-Carry, nr 196, blz. 217; — Lescot-Roblot, I, nr 167, blz. 186; — Schumann, II, § 36, blz. 342; — Rehfeldt, § 20, blz. 49; — Gierke, § 8, blz. 43; — Reichsgericht, 5 juni 1901, *Entscheidungen Z.*, 48, 1901, 223).

109. — De taal waarin de wisselbrief opgesteld is heeft geen belang, evenmin als dit het geval is voor de onderhandse akten in het algemeen (Platniol-Ripert, VII, nr 1457, blz. 793). Het is zelfs niet vereist dat de ondertekenaar de taal van de akte zou kunnen begrijpen (Cass., 30 april 1942, *Pav.*, 1942, I, 103).

110. — Maar het woord wisselbrief moet in de taal van de titel gebezigd worden.

Er wordt voorgehouden dat de wisselbrief in zijn redactie verschillende talen mag bevatten, hetgeen in meertalige landen zoals België en Zwitserland kan voorkomen (Fredericq, X, nr 22, blz. 74).

Artikel 1 spreekt echter van de taal van de titel, waar het bepaalt dat de vermelding wisselbrief in die taal moet geschieden.

Betwistingen kunnen derhalve oprijzen wanneer verschillende talen samen gebezigd worden, b.v. wanneer een gedrukt formulier, met eigenhandig geschreven vermeldingen in een andere taal vervolledigd wordt.

Aangenomen wordt dat het woord wisselbrief dan in de taal moet vermeld worden waarin de aanwijzing tot betalen uitgedrukt is (Arminjon-Carry, nr 196, blz. 217; — Percerou-Bouteron, I, nr 6, blz. 9; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1464, blz. 398; — Fredericq, X, nr 23, blz. 77; — Kh. Gent, 29 nov. 1958, *R.W.*, 1958-59, 1169; — Kh. Brussel, 30 april 1965, *J. Comm. Brux.*, 1965, 264).

Deze oplossing voorkomt in de praktijk veel nietigheden, vermits de gedrukte teksten zowel de wisselclause als het woord betaal bevatten, terwijl het bedrag van de wisselbrief doorgaans én in cijfers én in letters uitgedrukt wordt, zodat men kan aannemen dat de betalingsopdracht volledig in dezelfde taal is gesteld als het woord wisselbrief. In deze opvatting is het ook zonder belang dat de acceptatie in een andere taal dan de wisselclause gesteld werd (Kh. Gent, 29 nov. 1958, *R.W.*, 1958-59, 1169).

Deze oplossing wordt echter door sommigen betwist (zie o.m. Lescot-Roblot, I, nr 167, blz. 186).

B. — *De onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen van een bepaalde som.*

III. — De onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen van een geldsom (art. 1, 2°) is, — benevens de wisselclause, — een kenmerk van de wisselbrief.

Dit voorschrift is dubbel: het vereist

- 1° een aanwijzing tot betalen;
- 2° die onvoorwaardelijk is;
- 3° met een bepaalde geldsom als voorwerp.

I. — *Aanwijzing tot betalen.*

112. — Luidens artikel 1, 2° moet de wisselbrief behelzen: « De onvoorwaardelijke opdracht tot betaling van een bepaalde som ».

In de Franse tekst is spraak van *mandat pur et simple*, hetgeen in de Engelse tekst is weergegeven met *an unconditional order to pay*.

Het woord *mandat* in artikel 1, 2° mag niet in de juridische betekenis van lastgeving of opdracht begrepen worden.

Anders dan in het oude recht, onderstelt het moderne wisselrecht helemaal geen verhouding van lastgeving tussen trekker en betrokkene. Integendeel beantwoordt de aanwijzing, door de trekker aan de betrokkene gegeven, veeleer aan het *iussum* van de Romeinsrechtelijke delegatieovereenkomst (Ripert-Durand-Roblot, II, nr 1999, blz. 16).

In de Nederlandse versie van de eenvormige wisselwet, zowel in Nederland als in België is het woord *mandat* vertaald door « opdracht ». Hierdoor is de dubbelzinnigheid van de officiële Franse tekst behouden.

Zulks kan wellicht t.a. van een wettelijke vertaaltechniek verantwoord worden (*vgl. Verslag van de commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Zittijd 1959-60, Doc. nr 507, nr 1, blz. 12).

In de rechtsleer is men echter niet verplicht een dubbelzinnige term te bewaren.

De officiële Duitse versie van artikel 1, 2° in Duitsland en Zwitserland, gebruikt een nauwkeuriger terminologie: *Anweisung*.

Dit woord duidt er tevens de rechtsfiguur aan die in beide landen *mutatis mutandis* beantwoordt aan onze delegatie zonder schuldvernieuwing (zie Tw. *Delegatie-overeenkomst*, nrs 3 en 28).

Zo ook verdient het Nederlandse woord *a a n w i j z i n g* voorkeur boven het dubbelzinnige woord opdracht.

Van oudsher is de wisselbrief begrepen als een aanwijzing in de betekenis van de niet-novatoire delegatieovereenkomst (*vgl.* De Groot, H., *Inleydinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, III, 45: « Van aanwijzing, ende namentlich van wissel-brieven »; — *vgl.* ook: Van der Wee, H., *Antwerpens bijdrage tot de ontwikkeling van de moderne geld- en banktechniek*, *Tijdschrift voor Economie*, 1965, 490 e.v.).

113. — Voor deze aanwijzing tot betalen is geen bijzondere formulering voorgeschreven.

Zij kan luiden als een bevel (betaal) of integendeel als een uitnodiging of verzoek (gelieve te betalen) of ten slotte als een toelating (u mag betalen). Alle dergelijke vormen zijn een geldige aanwijzing (Lescot-Roblot, I, nr 168, blz. 187; — Fredericq, X, nr 26, blz. 84).

114. — Maar hoe dan ook geformuleerd is de aanwijzing tot betalen een essentieel vereiste.

Ook wanneer de trekker een wisselbrief trekt op zichzelf (art. 3, tweede lid) zal hij de vorm van de aanwijzing moeten gebruiken.

2. — O n v o o r w a a r d e l i j k h e i d .

115. — De aanwijzing tot betalen moet *o n v o o r w a a r d e l i j k* zijn (art. 1, 2°).

Hiermede wordt de *algemene regel* van de onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenissen een eerste maal tot uitdrukking gebracht.

De wisselbrief is een verhandelbaar waardepapier.

De wisselschuldenaar verbindt zich tot betalen tegenover een van meetaf aan vervangbaar gestelde schuldeiser, nl. de houder. Voor een veilig wisselverkeer is vereist dat de derde houder, samen met het papier, de daarin belichaamde schuldvordering verkrijgt, op zodanige wijze dat hij deze zal kunnen uitoefenen volgens de inhoud van een titel die zijn rechten volkomen bepaalt.

Een der voornaamste regelen van het wisselrecht waardoor de verhandelbaarheid van de wisselbrief wordt verzekerd, is dan ook het vereiste van de onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenissen.

Moest het recht van de houder afhankelijk worden gesteld van de vervulling van een voorwaarde, of van bedingen uit de onderliggende overeenkomst waaraan hij vreemd is dan zou, wegens de daaruit voortvloeiende onzekerheid van de betaling, elk veilig wisselverkeer ondenkbaar zijn.

De wisselbrief wordt gerekend tot de categorie rechtshandelingen die in het Duitse rechte treffend als *bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte* worden bestempeld, zoals het huwelijk, de ontvoogding, de adoptie enz.

In de eenvormige wisselwet is het vereiste van onvoorwaardelijkheid uitdrukkelijk bepaald voor de trekking (art. 1), het endossement (art. 12, eerste lid) en de acceptatie (art. 26, eerste lid).

Dit vereiste van onvoorwaardelijkheid is een algemeen vereiste voor

alle wisselverbintenissen. Het geldt niet alleen voor diegene voor dewelke de wet op uitdrukkelijke wijze deze eis heeft geformuleerd, maar evenzeer voor de andere wisselverbintenissen b.v. het aval waarvoor de wet de eis van onvoorwaardelijkheid niet herhaald heeft (zie verder, nr 1014).

Hierin wijkt de wisselbrief als verhandelbaar papier af van de delegatieovereenkomst die, alhoewel zij van nature onvoorwaardelijk is, de daaruit ontstane verbintenissen van voorwaarden of nadere bedingen kan afhankelijk stellen (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 150 e.v.).

116. — De eis van onvoorwaardelijkheid betekent in de eerste plaats dat de wisselverbintenissen noodzakelijk formeel abstract moeten zijn (vgl. Rehfeldt, § 20, blz. 15; — Jacobi, § 27, blz. 209 e.v.; — Hueck, § 7, nr 5, blz. 29 e.v.).

Wisselverbintenissen moeten in hun uitdrukking zelf losgemaakt zijn van de bedingen van de onderliggende overeenkomst tussen geveer en nemer, die aanleiding kan geven hebben tot de acceptatie, tot de trekking, tot het endossement, het aval, of de acceptatie bij tussenkomst.

Voorzeker kunnen uit deze bedingen persoonlijke verweermiddelen worden geput, die ingeroepen kunnen worden tegen de onmiddellijke tegenpartij, wanneer die uit de wisselbrief betaling vordert (zie verder, nrs 1368 e.v.).

Tegenover de derde verkrijger van de wisselbrief zou het afhankelijk stellen van de wisselverbintenis, van bedingen in overeenkomsten buiten de wisselbrief, of van voorwaarden waarvan hem de vervulling uiteraard onbekend is, de verkrijging van een zekere schuldvordering onmogelijk maken.

Daarom is vereist dat de wisselverbintenissen zouden worden uitgedrukt op formeel abstracte wijze, m.a.w. zonder enig verband van afhankelijkheid met bedingen of voorwaarden waarvan de naleving of vervulling buiten de wisselbrief om zou moeten blijken.

In de Franse tekst van de artikelen 1, 12 en 26, worden steeds de woorden *pur et simple* gebezigd. Met deze uitdrukking worden niet alleen de voorwaarden in technische zin uitgesloten (art. 1168 e.v. B.W.), maar alle nadere bedingen waardoor de gaafheid van de wisselverbintenis zou worden in het gedrang gebracht.

Het woord *unconditional* dat in de Engelse teksten is gebruikt heeft dezelfde ruime betekenis.

Door *condition* wordt in de Engelse rechtstaal niet alleen begrepen de ontbindende en de schorsende voorwaarde, maar in de eerste plaats elk beding in de overeenkomst waardoor aan de een of de andere partij een verplichting wordt opgelegd (vgl. Cheshire-Fifoot, *The Law of Contract*, zesde uitg., 1964, blz. 122 e.v.).

Ook in de *Bills of Exchange Act* 1882 wordt het vereiste met hetzelfde woord in de definitie zelf van de wisselbrief uitgedrukt: «A bill of Exchange is a unconditional order in writing.... to pay» (S. 3 (1) B.E.A.).

In de Duitse versie van de eenvormige wet kan een passende term gevonden worden: *unbedingte Anweisung*.

Weliswaar heeft *Bedingung* onder meer de betekenis van de schorsende of de ontbindende voorwaarde (zie § 158 B.G.B.). Het woord *unbedingte* heeft ook de ruimere betekenis van het Engelse *unconditional*.

Aldus is sprake van *bedingte Anweisung* wanneer de *mutatis mutandis* aan onze delegatie beantwoordende rechtsfiguur van de *Anweisung* het abstracte karakter ontneemt wordt, door toevoeging van nadere bedingen (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 151 e.v.).

Onvoorwaardelijkheid betekent dus niet alleen het verbod van een voorwaarde in de technische zin van artikel 1168 B.W., nl. de onzekere gebeurtenis waarvan de werking van een verbintenis is afhankelijk gesteld, maar bovendien de uitsluiting van alle nadere bedingen die aan de wisselverbintenis haar gaafheid ontnemen.

117. — De sanctie van de eis van onvoorwaardelijkheid is verschillend naargelang van de soort der wisselverbintenissen.

Voor de aanwijzing zelf, die krachtens artikel 1, 2° een essentieel element van de wisselbrief uitmaakt, zonder dewelke geen enkele andere wisselverbintenis kan ontstaan, is de sanctie van de onvoorwaardelijkheid de nietigheid van de titel als wisselbrief (zie verder, nrs 261 e.v.).

De voorwaardelijkheid van de acceptatie heeft eveneens nietigheid ten gevolge, maar slechts van de acceptatie.

Dit betekent vooreerst dat zij met weigering van acceptatie gelijkgesteld wordt, en derhalve vervoegd regres mogelijk maakt overeenkomstig art. 43, 1°.

Vervolgens is de acceptant, — in tegenstelling tot het geval van wijzigende acceptatie (art. 26, tweede lid) wisselrechtelijk niet gebonden ook niet overeenkomstig de inhoud van zijn voorwaardelijke verbintenis (zie verder, nrs 857 e.v.).

Buiten deze gevallen van nietigheid is als sanctie bepaald dat de verboden voorwaarde voor niet geschreven wordt gehouden, m.a.w. de bedongen voorwaarde alleen is door nietigheid getroffen. Dit is door art. 12, tweede lid voor het endossement bepaald (zie verder, nr 545).

Eenzelfde sanctie moet ook aanvaard worden voor de voorwaarde waarvan de trekker zijn verplichting om voor de betaling in te staan afhankelijk zou hebben gesteld. Vermits het onvoorwaardelijk bevrijdingsbeding voor niet geschreven wordt gehouden (art. 9, tweede lid; — zie verder, nr 399) geldt dit *a fortiori* voor het voorwaardelijke bevrijdingsbeding.

De voorwaarde wordt hierdoor slechts ten aanzien van derde verkrijgers van de wisselbrief, voor niet geschreven beschouwd. Tussen de onmiddellijk verbonden partijen, nl. de trekker en de eerste nemer, de endossant en zijn geëndosseerde, blijft de voorwaarde geldig, vermits zij, ook niet uitgedrukt in de wisselbrief, tot een persoonlijk niet wisselrechtelijk verweer aanleiding kan geven.

De voorwaardelijkheid van het aval wordt getroffen door de sanctie die de voorwaardelijkheid treft van de verbintenis van de geavalleerde vermits de avalgever op dezelfde wisselrechtelijke wijze is verbonden krachtens art. 32, eerste lid (zie verder, nr 1015).

Eenzelfde oplossing geldt ook voor de acceptant bij tussenkomst op grond van art. 58, eerste lid (zie verder, nr 1845).

118. — De door artikel 1, 2° vereiste onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betalen mag niet verkeerd begrepen worden. De eis van onvoorwaardelijkheid strekt ertoe de verhandelbaarheid van de wisselbrief te verzekeren.

Met deze eis komt geenszins in strijd dat het recht van de houder zou afhankelijk gesteld worden van het vervullen van een last of verrichten van een prestatie door de houder zelf.

Aldus is in de eenvormige wet zelf bepaald dat de trekker in elke wisselbrief kan bepalen, al dan niet met vaststelling van de termijn, dat de wisselbrief ter acceptatie moet aangeboden worden (art. 22, eerste lid). Hetzelfde vermogen komt aan elke endossant toe, tenzij de wisselbrief, bij de uitgifte, niet-acceptabel was bepaald (art. 22, laatste lid).

119. — Onjuist is ook de stelling dat uit de eis van onvoorwaardelijkheid zou volgen, dat de betaling niet afhankelijk zou mogen gesteld worden van een tegenprestatie vanwege de houder (in die zin: Van Ryn-Heenen, II, nr 1459, blz. 394).

Uit het bovenstaande volgt reeds dat deze opvatting, of minstens haar formulering, te ver reikt.

Integendeel wordt algemeen de geldigheid aanvaard van de zogenaamde documentaire wisselbrief.

Dit is de wisselbrief die het beding bevat dat de acceptatie of de betaling slechts mogen geschieden tegen afgifte door de houder, aan de betrokkene, van bepaalde documenten, zoals b.v. cognossementen.

Daartoe wordt een beding ingelast zoals: « documenten tegen betaling », « Documents against payment » (afgekort D.P.), of nog: « Documenten tegen accept », « Documents against acceptance » (afgekort D.A.).

Deze praktijk wordt algemeen als geldig aanvaard (zie hierover o.m. Scheltema-Wiarda, blz. 198; — Molengraaff, II, blz. 394; — Dorhout-Mees, T.J., *Handelsrecht*, vijfde druk, nr 11.94; — Ripert-Durand-Roblot, II, nr 1999, blz. 16; — Percerou-Bouteron, I, nr 7, blz. 10).

120. — Met het vereiste van onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betalen, zouden echter strijdig zijn, de bedingen die de verplichting tot betaling zouden afhankelijk stellen van gebeurtenissen of omstandigheden die niet van de houder afhangen, b.v. van het bestaan op de vervaldag van een tegoed op de rekening van de trekker bij de betrokkene, of van het bestaan van een schuld van de betrokkene jegens de trekker. Dergelijke wisselbrief is als zodanig nietig (Kh. Namen, 28 mei 1964, *J. Liège*, 1964-65, 6).

121. — Betwistingen zijn ontstaan nopens de vraag of de loutere vermelding van de onderliggende overeenkomst in de wisselbrief induist tegen het vereiste van onvoorwaardelijkheid of van formele abstractie.

De betwisting betreft vooral de vermelding van het fonds of van de valuta.

Zoals verder zal betoogd worden is de kleurloze vermelding van de valuta niet strijdig met de eis van onvoorwaardelijkheid.

Indien echter de verplichting van de trekker afhankelijk zou gesteld zijn van voorwaarden of bedingen uit zijn overeenkomst met de eerste nemer, zou dit valutabeding krachtens artikel 9, tweede lid voor niet geschreven gehouden worden, ten aanzien van de latere verkrijgers (zie verder, nr 204).

Een gelijkaardige oplossing geldt voor de kleurloze vermelding van het fonds. Een loutere vermelding wordt niet strijdig geacht met de eis van onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betalen.

Indien integendeel de verbintenis van de acceptant afhankelijk zou gesteld worden van de tussen hem en de trekker aangegane onderliggende verbintenissen, zou de wisselbrief als zodanig nietig zijn (art. 1, 2^o; — zie verder, nr 206).

122. — In dit verband ook dient de adviesclausule (*Avis-klausel*; *clause d'avis*) besproken te worden.

Door dit beding, op de wisselbrief aangebracht, wordt aan de aanwijzing tot betalen een toevoeging aangebracht, b.v. met de woorden « volgens adviesbrief », « suivant avis », « Zahlen Sie nach Bericht », of een andere uitdrukking met zelfde strekking.

Hierdoor wordt de betrokkene ervan verwittigd door de trekker, dat hem nader bericht zal verstrekt worden voornamelijk met betrekking tot de betaling of tot het fonds. Na ontvangst van de adviesbrief kan de betrokkene ook de handtekening van de trekker vergelijken met die van de brief.

Dit beding is niet strijdig met de vereiste onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betaling.

De trekker verklaart immers, door de aanwijzing tot betaling aan de betrokkene gegeven, dat hijzelf als trekker, niettegenstaande het adviesbeding onvoorwaardelijk tegenover de houder instaat voor de betaling door de betrokkene (art. 9, tweede lid).

Alleen dan zou het adviesbeding de wisselbrief als zodanig nietig maken, indien de aanwijzing tot betalen afhankelijk zou gesteld worden van het geven van een advies (Fredericq, X, nr 36, blz. 109; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1477, blz. 406).

Maar in zijn rechtsbetrekking tot de trekker zal de betrokkene hiermede rekening moeten houden en de wisselbrief niet accepteren vóóraler hem de nadere instructies in een adviesbrief zijn geven; hij zou dit dan op eigen risico doen.

Door zijn acceptatie verbonden tegenover de houder, zou hij moeten betalen, maar zonder verhaal tegen de trekker (Jacobi, § 27, I, blz. 210 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 247, blz. 274; — Arminjon-Carry, nr 197, blz. 218; — Scheltema-Wiarda, blz. 198; — Zevenbergen, nr 198, blz. 163; — Fredericq, X, nr 36, blz. 109).

123. — Andersom kan op de wisselbrief de vermelding aangebracht worden « zonder advies » (*sans avis*; *sans autre avis*; *ohne Bericht*).

In Frankrijk, waar dergelijke clausule in de praktijk voorkomt op wisselbrieven van gering bedrag, betekent dit dat de betrokkene geen advies moet vragen vóór de betaling van de op hem getrokken wisselbrief (Lescot-Roblot, I, nr 247, blz. 275).

In Nederland wordt door de heersende mening elke rechtskracht aan dit beding ontzegd (Scheltema-Wiarda, blz. 286; — Zevenbergen, nr 199, blz. 163).

Ofschoon in België geen bepaling als die van art. 127 c Ned. K. bestaat, mag nochtans aangenomen worden dat aan het beding « zonder advies » geen enkel rechtsgevolg kan toegekend worden. Steeds moet de betrokkene de bevoegdheid behouden, om er zich, vóór zijn acceptatie, van te vergewissen, dat de handtekening, die op de wisselbrief voorkomt, wel van de trekker afkomstig is. Zijn acceptatie zou hem tot betalen verbinden jegens de houder, zonder enig verhaal tegen de vermeende trekker wiens handtekening vervalst was.

124. — Nadere afspraken tussen trekker en betrokkene buiten de wisselbrief om gemaakt, tasten de geldigheid van de wisselbrief niet aan.

Er kan b.v. bedongen zijn dat de trekker, de door de betrokkene geaccepteerde wisselbrief slechts in bepaalde omstandigheden zal mogen in

omloop brengen. Dergelijke overeenkomst is zeer frekwent bij het trekken en accepteren van een wisselbrief op zicht, de zogenaamde enige wisselbrief, ook waarborgwissel genoemd, tot beloop van de som die de betrokkene meestal in termijnen zal afbetalen, al dan niet tegen zoveel wisselbrieven als er achtereenvolgende vervaldagen zijn. De rechten uit deze waarborgwissel mogen volgens de overeenkomst eerst uitgeoefend worden wanneer de betrokkene in gebreke is gebleven (*vgl. Cass.*, 7 juni 1963, *Par.*, 1963, I, 1065).

Tussen de onmiddellijk verbonden partijen zijn deze afspraken verbindend. Tegenover de trekker zal de acceptant zijn verweer op grond van deze bedingen kunnen voeren.

Indien echter de wisselbrief is geëndosseerd, zal de schuldenaar, die deze verweermiddelen overeenkomstig artikel 17 aan de houder niet kan tegenwerpen, de trekker tot schadeloosstelling kunnen aanspreken (Baumbach-Hefelrmehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, art. 1, nr 4, blz. 47 e.v.).

Maar de schuldenaar zal zijn verweer op grond van dergelijke bedingen ook tegen de derde houder kunnen voeren, indien deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld of indien hij zich bij de verkrijging persoonlijk verbonden heeft deze bedingen na te leven (*Cass.*, 7 juni 1963, *t.a.p.*; — zie verder nrs 1432 e.v.).

3. — B e p a a l d e g e l d s o m .

125. — Als derde vereiste bepaalt artikel 1, 2° dat de onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen een b e p a a l d e g e l d s o m tot voorwerp moet hebben.

Dit vereiste is dubbel.

Vooreerst is het voorwerp van de wisselbrief tot geldschulden beperkt.

Vervolgens krijgt het vereiste van onvoorwaardelijkheid meer nauwkeurige inhoud: de geldsom moet in de wisselbrief alleen kunnen gelezen worden.

a. *Wisselschuld is geldschuld.*

126. — De wisselbrief incorporeert uitsluitend een g e l d s c h u l d. M.a.w. kan de betrokkene niet aangewezen worden tot het leveren van waren noch van waardepapieren.

127. — Nochtans wordt betwist of in de wisselbrief betaling kan voorgeschreven worden in handelseffecten b.v. «betaal per cheque».

Met de heersende mening mag de geldigheid als wisselbrief van dergelijke, in Duitsland *Wertpapierwechsel* genaamde stukken, ontkend worden (Schumann, II, § 36, blz. 343; — Zevenbergen, nr 109, blz. 98; — Molengraaff, II, blz. 394; — Scheltema-Wiarda, blz. 198; — Arminjon-Carry, nr 197, blz. 218; — Lescot-Roblot, I, nr 170, blz. 188).

De betaling van een wisselbrief door cheque of soortgelijke waardepapieren wordt verder besproken (zie verder, nrs 1535 e.v.).

STROOK

Naam of firma van de trekker
Adres
Aard van bedrijf
Handelsregister (N^o en plaats)

GEACCEPTEERD, BETAALBAAR OP AANGEDUIDE WOONPLAATS
[Firma van de betrokkene. — Hoedanigheid van de ondertekenaar (s)].

GEAVALISEERD VOOR REKENING VAN

[Firma van de avalgever.
Hoedanigheid van de ondertekenaar (s)].

Bijzondere instructies :

Nummer	Datum en plaats van uitgifte	Vervaldag	Bedrag in cijfers
			FB

Op bovenstaande vervaldag, gelieve te betalen tegen deze **WISSELBRIEF**
aan de order van

..... de som van

(*) Waarde getrokken in vertegenwoordiging van (aard en hoeveelheid)
..... volgens factuur(en) nr(s)
of contract(en) nr(s) de dato

(*) Vermelding vereist voor de herdisconto - instellingen, doch zonder gevolg voor de wisselverbintenissen van de ondertekenaars.

Firma van de trekker. — Hoedanigheid van de ondertekenaar (s).

BETROKKE NE Naam - Adres - Beroep

.....
.....
.....
DOMICILIËRING ;
.....
.....

ZEGELS OP KEERZIJDE

INKOMVISA VAN DE BANKEN

ENDOSSEMENTEN EN KWITTING ONMIDDELIJK HIERONDER LATEN VOLGEN (firma en hoedanigheid van de ondertekenaar (s) vermelden).

ZEGELS GELIEVE DE VAKJES IN HUN NUMMERSVOLGORDE TE GEBRUIKEN		
5	3	1
6	4	2

STROOK

b. *Bepaaldheid van de wisselsom.*

128. — Vervolgens moet de geldsom uitsluitend door de wisselbrief bepaald zijn.

Dit betekent dat zowel de betrokkene als de houder, zonder enige betwisting, uit de titel zelf moeten kunnen opmaken welk de som is die moet betaald worden.

Ook dit voorschrift strekt er toe de verhandelbaarheid van de wisselbrief te verzekeren.

Dit zou zeker niet het geval zijn bij een betalingsopdracht die zou verwijzen naar de stand van rekeningen tussen trekker en betrokkene, zoals « betaald wat ge mij schuldig zijt » of « het bedrag van mijn factuur nr... » enz. (Percerou-Bouteron, I, nr 7, blz. 10).

129. — De som kan in cijfers of voluit in letters aangeduid worden of in beide (art. 6).

Het is gebruikelijk dat de som twee maal aangeduid wordt, nl. voluit in letters in de tekst zelf van de betalingsopdracht, en in cijfers in de rechter bovenhoek van de titel.

Deze dubbele vermelding van het bedrag kan tot tegenstrijdigheden leiden.

De eenvormige wet bevat dan ook een oplossing voor het geval er tussen de verschillende vermeldingen van de wisselsom geen overeenstemming bestaat.

Bij verschil tussen de wisselsom die voluit in letters vermeld is, en datgene in cijfers uitgedrukt, geldt de wisselbrief, luidens artikel 6, eerste lid, ten belope van het voluit in letters geschreven bedrag.

Wanneer het bedrag meerdere malen hetzij voluit in letters, hetzij in cijfers, geschreven is op de titel, geldt de wisselbrief, ingeval van verschil, slechts ten belope van de kleinste som (art. 6, tweede lid).

Deze bepaling wordt vergeleken met die van artikel 1327 B.W. voor de onderhandse akte in het algemeen. Artikel 1327 B.W. formuleert echter slechts een wederlegbaar vermoeden: « hetzij bewezen wordt waar de vergissing ligt ».

Men laat gelden dat artikel 6 integendeel geenszins de vermoedelijke wil der partijen verklaart tot tegenbewijs, maar een onwederlegbaar vermoeden bepaalt (Lescot-Roblot, I, nr 170, blz. 188, voetnoot 2; — *vgl.* Memorie van Toelichting, *Pasimomie*, 1953, blz. 542).

Juister lijkt het hierin geen interpretatieregels noch een vermoeden te zien, maar wel een wettelijke bepaling van de inhoud van de titel, ter zake in geval van tegenstrijdigheid van zijn vermeldingen, evenals dit in andere gevallen gedaan is voor het ontbreken van vermeldingen zoals b.v. in artikel 2, tweede lid, en artikel 31, laatste lid (zie verder nrs 952 e.v.).

c. *De geldsoort.*

130. — In een wellicht verouderde opvatting wordt vreemd geld als een koopwaar beschouwd.

Dichter bij de werkelijkheid staat de opvatting die aan de redactie van artikel 41 tot grondslag ligt, krachtens welke het niet strijdig is met het vereiste van een bepaalde geldsom, dat de som van een wisselbrief in vreemd geld kan bepaald worden. Deze bepaling zal besproken worden bij de studie van de betaling van de wisselbrief (zie verder, nrs 1541 e.v.).

In verband met het hier besproken vereiste van een bepaalde geldsom dient de aandacht gevestigd te worden op de wettelijke oplossing voor het geval twijfel bestaat nopens de geldsoort.

Het kan inderdaad gebeuren dat de geldsoort aangeduid is met een benaming die in verschillende landen geldt, b.v. de Frank in België, Zwitserland en Frankrijk, of de kroon in Zweden en Denemarken. Voor dit geval is in artikel 41, laatste lid, bepaald: «Indien het bedrag van de wisselbrief is aangegeven in geld dat dezelfde benaming maar een verschillende waarde heeft in het land van uitgifte en in dat van betaling, wordt vermoed dat men het geld van de plaats van betaling heeft bedoeld (zie hierover verder, nr 1562).

131. — De vermelding van een bepaalde som onderstelt volgens sommigen de vermelding van de geldsoort (Molengraaff, II, bl. 394; — Arminjon-Carry, nr 197, blz. 218).

Nochtans mag, met analogische toepassing van artikel 41, laatste lid, de vermelding van de som, zonder vermelding van de geldsoort, geacht worden als uitgedrukt in het geld van de plaats van de betaling, en zulks tot bewijs van het tegendeel uit een andere vermelding van de wisselbrief (zie verder, nr 1563).

Een tegenstrijdigheid in de geldsoort, wanneer de wisselsom meer dan eens is uitgedrukt, kan niet verklaard worden met beroep op artikel 6. Dergelijke tegenstrijdigheid zou de titel als wisselbrief nietig maken (Fredericq, X, nr 26, blz. 87).

d. *Rentebeding.*

132. — Terwijl de geldsom wel bepaald moet zijn, is een rentebeding nochtans niet absoluut verboden.

Krachtens artikel 5 kan de trekker bepalen dat de som van de wisselbrief rente draagt, maar uitsluitend in een wisselbrief betaalbaar op zicht of op een zekere termijn na zicht.

In elke andere wisselbrief wordt dit beding voor niet geschreven gehouden.

Bij de wisselbrieven met een bepaalde vervaldag bestaat geen behoefte aan een rentebeding. De rente die de verschuldigde som op de vervaldag zal opgebracht hebben, kan bij de uitgifte van de wisselbrief onmiddellijk berekend en in de wisselsom bevat worden. Daarom werd, met een passende sanctie, het rentebeding verboden, waardoor heel wat betwistingen in de kiem voorkomen worden.

133. — De rentevoet moet in de titel zelf aangegeven zijn. Bij gebreke hiervan wordt het rentebeding voor niet geschreven gehouden (art. 5, tweede lid).

De rente loopt te rekenen van de dagtekening van de wisselbrief, tenzij een andere dag is aangegeven (art. 5, laatste lid).

De rente loopt tot aan de vervaldag.

Inderdaad loopt krachtens artikel 48, 2°, de daarin bepaalde interest, vanaf de vervaldag. Hij dient berekend te worden op de hoofdsom, vermeerderd met de bedongen rente, die op de vervaldag vervallen was (Lescot-Roblot, I, nr 172, blz. 193).

e. *Agiobeding en verhogingsbeding.*

134. — Er bestaat betwisting nopens de geldigheid van het *agiobeding*.

Met betrekking tot de agiobedingen in het algemeen en hun geldigheid naar Belgisch recht zij verwezen naar het Tw. *Agiobeding* (vgl. ook: Schoentjens-Merchiers, *De waardebeveiligingsbedingen in het recht van de landen van de w.E.G.*, Brussel, 1968).

Hier wordt de kwestie onderzocht of een agiobeding de bepaaldheid van de wisselsom niet in het gedrang brengt.

135. — Door Nederlandse auteurs wordt voorgehouden dat aan het vereiste van een bepaalde geldsom voldaan is, wanneer de wisselbrief voldoende gegevens bevat, zodat op de vervaldag objectief kan vastgesteld worden welk bedrag moet betaald worden. Zij beschouwen dan ook als geldig de wisselbrief, waarin de te betalen som is vermeld met referentie tot de waarde van een bepaalde standaardmunt b.v. « zoveel gulden als 1.000 F op de vervaldag zullen waard zijn » (Schtelma-Wiarda, blz. 199; — Molengraaff, II, blz. 394; — Zevenbergen, nr 109, blz. 99).

136. — In zover naar vreemd geld zou gerefereerd zijn kan deze zienswijze aanvaard worden, vermits de wisselbrief zonder meer in vreemd geld mag betaalbaar gesteld worden (zie boven, nr 130 en verder, nrs 1541 e.v.).

De wisselbrief zou echter als zodanig nietig zijn, indien het bedrag te bepalen is door verwijzing naar de waarde van een aangeduide koopwaar. Het gaat inderdaad niet meer over een bepaalde som, wanneer men het te betalen bedrag laat ahangen van de waarde van het goud of van een koopwaar (Hueck, § 8, blz. 34 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 197, blz. 218 e.v.).

Buiten de verwijzing naar een vreemde munt, is de enige toegelaten variatie in het te betalen bedrag, diegene die uit de vervallen interest volgt, in de gevallen waarin een rentebeding toegelaten is (zie boven, nr 132).

Men onthoude hierbij dat een rentebeding, buiten de gevallen waar dit toegelaten is (zichtwissel of nazichtwissel), de wisselbrief geenszins nietig maakt, maar integendeel, voor niet geschreven wordt gehouden (art. 5, eerste lid).

137. — Men mag aannemen dat dezelfde sanctie alle nevenprestaties treft, die benevens een bepaalde geldsom bedongen zijn (Hueck, § 8, blz. 35).

Dit ware b.v. het geval met een zogenaamd *verhogingsbeding* in de wisselbrief opgenomen, waardoor bepaald wordt dat bij niet betaling op de vervaldag een bepaald bedrag als boete of schadeloosstelling zal betaald worden, boven de wisselsom. Dergelijk beding dient voor niet geschreven te worden gehouden.

De wisselwet heeft het vorderbaar bedrag immers op uitputtende wijze bepaald naar aanleiding van de regeling van de inhoud van het recht van regres (art. 48 en 49; — Lescot-Roblot, II, nr 666, blz. 115; — Baumbach-Hefermehl, art. 48, nr 2, blz. 215).

Deze regeling heeft meteen de inhoud van het recht tegen de acceptant vastgelegd (art. 28).

Ieder boetebeding of bedongen schadeloosstelling is dus nietig.

C. — *Aanwijzing van de betrokkene.*

138. — Luidens artikel 1, 3^o moet op de wisselbrief vermeld worden de naam van degene die betalen moet, d.w.z. de betrokkene.

Juister uitgedrukt is de betrokkene de persoon tot wie de aanwijzing tot betaling is gericht.

De betrokkene is immers door zijn aanwijzing op de wisselbrief nog geen wisselschuldenaar geworden. Dit wordt hij eerst door zijn acceptatie, op de wisselbrief gesteld (zie verder, nrs 725 e.v.).

139. — De aanduiding van de naam van de betrokkene moet zodanig zijn dat zijn identiteit op volgende wijze uit de wisselbrief kan blijken.

Een handelsnaam of firmanaam kan dus volstaan (Lescot-Roblot, I, nr 173, blz. 194 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1466, blz. 399; — Schumann, II, § 36, blz. 343; — Rehfeldt, § 20, blz. 50).

Aan de andere kant zou een aanwijzing van de betrokkene, zonder vermelding van zijn identiteit, b.v. door zijn adres alleen, onvoldoende zijn (Lescot-Roblot, I, nr 173, blz. 194).

140. — Voor de geldigheid van de wisselbrief zijn geen nadere aanduidingen nopens de identiteit van de betrokkene vereist.

De vermelding van de woonplaats van de betrokkene b.v. is niet vereist.

Indien een plaats aangegeven wordt, zonder meer, naast de naam van de betrokkene, wordt zij luidens artikel 2, derde lid, geacht te zijn, de plaats der betaling en tevens die van de woonplaats van de betrokkene.

Toch is het nuttig, en overigens gebruikelijk de woonplaats van de betrokkene aan te duiden. De wisselbrief moet inderdaad aan de betrokkene te zijner woonplaats aangeboden worden ter acceptatie (art. 21).

In de praktijk eisen de banken dat de wisselbrieven die hun ter incasso worden toevertrouwd, het volledige adres van de betrokkene of van een domiciliaat bevatten. Bij ontstentenis hiervan, of indien een onjuist adres is opgegeven, mag de bank het juiste adres opzoeken zonder dienaangaande enige aansprakelijkheid op te lopen (art. 4, *Règlement Uniforme pour l'encaissement des effets de commerce* van de C.I.C., *R. Banque*, 1957, blz. 544).

141. — De wet schrijft niet voor op welke plaats van de titel de naam van de betrokkene moet vermeld worden. Ten aanzien van het recht is dit dan ook zonder belang.

Het is echter gebruikelijk dat de naam van de betrokkene wordt vermeld onderaan op de voorzijde van het stuk.

142. — Ofschoon de wet het enkelvoud gebruikt in artikel 1, 3° wordt aanvaard dat meerdere betrokkenen kunnen aangewezen worden, op voorwaarde dat zij cumulatief (A en B) aangeduid zijn (Molengraaff, blz. 355; — Lescot-Roblot, I, nr 173, blz. 194; — Schumann, II, § 36, blz. 343; — Rehfeldt, § 20, blz. 50; — Hueck, § 8, blz. 37), en dat voor allen éénzelfde plaats van betaling aangeduid is (Molengraaff, II, blz. 394; — Arminjon-Carry, nr 198, blz. 219).

In dat geval bestaat tussen de betrokkenen, die de wisselbrief geaccepteerd hebben, hoofdelijkheid, krachtens artikel 47, eerste lid.

143. — De vraag wordt gesteld of de betrokkene op een bijzondere wijze moet vermeld worden, en of, integendeel, de acceptatie door de betrokkene niet volstaat als aanduiding van de betrokkene.

Het is zeker dat de trekker zelf de naam van de betrokkene niet persoonlijk moet schrijven, evenmin als welkdanige andere vermelding; alleen zijn handtekening moet eigenhandig zijn.

De handtekening voor acceptatie, ook al blijkt daaruit met voldoende duidelijkheid de identiteit van de betrokkene, voldoet echter niet aan het vormvereiste van artikel 1, 3° (Zw. Bundesgericht, 19 nov. 1941, *B.G.E.*, III, 151; — Arminjon-Carry, nr 198, blz. 219; — Fredericq, X, nr 27, blz. 88; — *vgl.* betwijfelend: Lescot-Roblot, I, nr 173, blz. 194).

144. — De trekker kan op geldige wijze zichzelf aanwijzen als betrokkene (art. 3, tweede lid).

Vóór de eenvormige wet was dit niet mogelijk. De titel moest dan als orderbriefje beschouwd worden (Fontaine, nr 86). Men noemt deze titel in Duitsland steeds een *Trassiert-eigener Wechsel*.

Voortaan is dit een geldige wisselbrief, en de titel kan door een latere verkrijger b.v. ter acceptatie aangeboden worden.

De rechtspositie van de trekker van een wisselbrief die getrokken is op de trekker zelf is niet dezelfde als die van de ondertekenaar van het orderbriefje.

Zolang de wisselbrief niet door de trekker voor acceptatie is getekend, is hij slechts als regresschuldenaar gehouden. De houder zal dus vooraf protest van niet betaling moeten laten opmaken, vooraleer hij de trekker kan aanspreken (Zevenbergen, nr 129, blz. 115; — Scheltema-Wiarda, blz. 229).

Dit weinig gebruikelijke procédé zou nuttig kunnen zijn wanneer de trekker een wisselbrief wil trekken op een bijkantoor in een andere plaats, of omgekeerd (*Filialwechsel*).

In Frankrijk is het onderscheid tussen deze wisselbrief en het orderbriefje van belang in die zin dat de wisselrechtelijke verbintenis er noodzakelijk commercieel is, wat voor verbintenissen uit een orderbriefje, anders dan in België niet het geval is.

145. — De aanwijzing van de betrokkene is een louter vormvereiste.

Een onbestaende of denkbeeldige persoon zou kunnen aangewezen worden, zonder dat de geldigheid van de wissel in het gedrang gebracht wordt.

Vereist blijft, om te voldoen aan het vormvereiste, dat een mogelijke naam aangegeven zij.

Weliswaar zou de wissel niet ter acceptatie kunnen aangeboden worden, maar de verbintenissen van de andere ondertekenaars zouden hierdoor niet aangetast worden (Arminjon-Carry, nr 198, blz. 219; — Fredericq, X, nr 27, blz. 89; — Schumann, II, § 36, blz. 343; — Rehfeldt, § 20, blz. 51; — Hueck, § 8, blz. 38).

Ook m.b.t. dergelijke wisselbrief zal in principe een protestakte vereist zijn voor de uitoefening van het regres tegen de trekker (zie verder nrs 1956 e.v.).

De trekker zal in voorkomend geval kunnen gestraft worden met de straffen bepaald hetzij door art. 509, hetzij door art. 496 S.W. (zie verder nrs 2374 e.v.).

D. — *Aanduiding van de nemer.*

146. — De wisselbrief moet luidens artikel 1, 6° de naam vermelden van degene aan wie of aan wiens order de betaling moet gedaan worden; dit is dus de eerste schuldeiser uit de wisselbrief.

147. — Het orderbeding moet, anders dan in het vroegere recht, op de wisselbrief niet uitgedrukt worden; het is wettelijk begrepen in de wisselclausule.

De eenvormige wet kent inderdaad, met betrekking tot de verhandelbaarheid, slechts twee soorten wisselbrieven, nl. de wissel aan order en de rekta-wissel, met uitsluiting van de wissel aan toonder.

Ook zonder vermelding van de orderclausule is de persoon aan wie betaald moet worden, essentieel vervangbaar. M.a.w., zelfs al is hij niet uitdrukkelijk aan order gesteld, toch blijft de wisselbrief een waardepapier dat vatbaar is voor endossement (art. 11).

148. — Wenst men de verhandelbaarheid van de wisselbrief als orderpapier te beletten, dan moet de wisselbrief deze uitsluiting uitdrukkelijk behelzen door de zogenaamde negatieve orderclausule, met de woorden «niet aan order», «rekta-wissel», «niet vatbaar voor endossement» of een gelijkwaardige andere formule waardoor duidelijk in de titel is te kennen gegeven dat de wisselbrief geen verhandelbaar waardepapier is.

Zou dus niet volstaan de schrapping van de woorden «aan order» in een gedrukt formulier, b.v. in de genormaliseerde wisselbrief (Zevenbergen, nr 114, blz. 103; — over deze rekta-wissel, zie verder, nrs 693 e.v.).

149. — In tegenstelling tot het Anglo-Amerikaanse recht (Sect 3 (1) en Sect. 8 (2) B.E.A., en art. 20, 5°, 27 N.I.L.) staat de eenvormige wet niet toe dat een wisselbrief aan toonder zou uitgegeven worden. Een dergelijke wisselbrief ware als zodanig nietig. Dit verbod kan moeilijk gerechtvaardigd worden, en wordt door velen betreurd (Lescot-Roblot, I, nr 179, blz. 199; — Arminjon-Carry, nr 148, blz. 172 en nr 201, blz. 225).

Overigens kan de trekker een wissel aan zijn eigen order opstellen en blanco endosseren (art. 12). Hierdoor kan in werkelijkheid hetzelfde resultaat bereikt worden als met de uitgifte aan toonder. De Engelse wet

noemt trouwens de blanco geëndosseerde wisselbrief een wissel aan toonder (Sect. 8 (3) B.E.A.).

150. — Het alternatieve beding «aan X of aan toonder» zou evenwel geen nietigheid van de titel als wisselbrief medebrengen. Door toonder zou hierbij immers kunnen begrepen worden de latere houder die de titel door een regelmatig endossement zal verworven hebben (Lescot-Roblot, nr 179, blz. 199, voetnoot 4).

151. — Evenals dit voor de vermelding van de betrokkene het geval was, is slechts vereist dat de naam of firma van een beneficiaris zou aangeduid zijn; noch voornaam noch adres vereist.

Ook hier zal de aanduiding van een denkbeeldige persoon de geldigheid van de wisselbrief niet in het gedrang brengen. Maar de wissel zou dan niet kunnen geëndosseerd worden tenzij onder een valse handtekening.

152. — De vraag is gesteld of de beneficiaris op voldoende wijze aangeduid is door de vermelding van zijn ambt b.v. «de voorzitter van...» of «de burgemeester van...».

Indien de identiteit van de beneficiaris op deze wijze voldoende blijkt, zal de wisselbrief geldig beschouwd worden (Memorie van toelichting, *Pasin.*, 1953, blz. 541, nr 22; — Lescot-Roblot, I, nr 180, blz. 200; — *anders*: Arminjon-Carry, nr. 201, blz. 224).

153. — Evenals dit voor de aanduiding van de betrokkene het geval is (zie boven, nr 142), kunnen meerdere beneficiarissen aangeduid worden.

Dit is zeker mogelijk op alternatieve wijze, d.i. door een uitdrukking als: betaal aan A of B. Dan zijn de beneficiarissen hoofdelijk schuldeisers (Arminjon-Carry, nr 201, blz. 225; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1467, blz. 399; — *Anders*: Schumann, II, § 36, blz. 345).

Men neemt ook aan dat zij cumulatief kunnen aangeduid worden, d.i. door een uitdrukking als: betaal aan A en B. In dit laatste geval zouden de houders samen moeten optreden (Arminjon-Carry, nr 201, blz. 225; — Lescot-Roblot, I, nr 180, blz. 101 en voetnoot 1; — *vgl.* art. 7, 2° B.E.A. en 27, 4° N.I.L.).

154. — De beneficiaris hoeft niet een derde te zijn; de wisselbrief kan inderdaad aan order van de trekker zelf getrokken worden (art. 3, eerste lid).

De wisselbrief onderstelt dus niet meer een driepartijen-rechtsverhouding, zoals dit onder de *Code de commerce* het geval was, o.m. wegens het vereiste van de vermelding van de valutaclausule op de wisselbrief.

In België was reeds voor de eenvormige wet, behoudens enkele betwistingen, de geldigheid van de wisselbrief met twee partijen erkend.

De wisselbrief aan order van de trekker zelf is zeer gebruikelijk in België en blijkt er, evenals in andere landen, aan een werkelijke behoefte te voldoen.

Dit is nl. het geval wanneer een schuldeiser door zijn schuldenaar een wissel wil laten accepteren, ten einde zijn schuldvordering als wisselrechte-

lijke schuldvordering gemakkelijker te innen, zonder dat hij daarbij reeds een verhandeling van het waardepapier op het oog heeft. Hij beoogt onder meer het bekomen van respijttermijnen uit te sluiten, en, door de dreiging van het openbaar te maken protest, over een afdoend drukkingsmiddel tegen zijn schuldenaar te beschikken om op de vervaldag betaling te bekomen. Inmiddels kan hij ook de wisselbrief bij zijn bankier ter discontering ingeven.

Ten onrechte wordt de vraag nog gesteld of de trekker van een wisselbrief aan eigen order als een nemer mag beschouwd worden (*vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 227).

Vanzelfsprekend verschaft deze trekking aan eigen order geen enkel recht aan de trekker, en verplicht zij hem evenmin. Een verbintenis ontstaat immers eerst door het endosseren van deze wisselbrief.

Maar vóór elk endossement kan deze wisselbrief geaccepteerd worden. In dat geval is de trekker volkomen als een nemer te beschouwen die tegen de acceptant over een rechtstreekse wisselvordering beschikt (art. 28, tweede lid), zonder dat hij het bewijs moet leveren dat hij fonds bezorgd heeft (art. 85).

Weliswaar is de trekker, als houder, niet met een derde houder gelijk te stellen, o.m. met betrekking tot de verweermiddelen die hem kunnen worden tegengeworpen (zie verder, nrs 1367 e.v. en nrs 1967 e.v.).

Maar voor het overige is hij volkomen schuldeiser uit de wisselbrief, evenzeer wanneer de wisselbrief aan eigen order was getrokken en behouden als wanneer hij hem, als regressschuldenaar terugverkreeg (zie verder, nrs 897 e.v.).

Inmiddels beschikt hij, vooral wanneer de wisselbrief geaccepteerd is, over een waardevolle titel die hij op het hem passende tijdstip zal kunnen verhandelen.

Het procédé is zekerder dan het blanco laten van de beneficiaris, aangezien in dergelijk geval een derde die de titel zou vinden of ontvreemden een andere beneficiaris zou kunnen aanduiden, die hem te goeder trouw kan verkrijgen (art. 10).

155. — De betrokkene en de nemer aan wiens order de wisselbrief is uitgegeven kan dezelfde persoon zijn (D. Bundesgerichtshof, 14 juni 1971, *N.J.W.*, 1971, 1933).

Zolang hij de wisselbrief niet geaccepteerd heeft is de betrokkene geen wisselschuldenaar en kan hij de trekker als regressschuldenaar aanspreken nadat hij als houder, tegen zich zelf als betrokkene, protest van niet betaling heeft laten opmaken. De wisselbrief getrokken aan order van de betrokkene schept precies dezelfde situatie als de wisselbrief aan order van de trekker, die door deze geëndosseerd is ten behoeve van de betrokkene al dan niet acceptant. Zulks is uitdrukkelijk bij de wet toegelaten (art. 12, eerste lid).

Zolang deze wisselbrief in handen van de betrokkene is sluimert de wisselverbintenis zolang de schuldvermenging duurt. Zij herleeft door het endossement ten voordele van een derde (zie verder nrs 525 e.v.).

156. — De persoon aan wie de betaling moet gedaan worden moet in de wisselbrief worden aangeduid. Nopens de plaats van de vermelding in de titel is niets bepaald.

Doorgaans zal deze vermelding deel uitmaken van de tekst waarin ook het woord wisselbrief moet voorkomen.

De formule luidt dus, ongeacht de volgorde der woorden, als volgt: «Betaal tegen deze wisselbrief aan (of aan order van) de heer X». Hierin komt duidelijk tot uiting dat deze aanduiding van de trekker uitgaat.

Betwist wordt of de aanduiding van de nemer op een andere wijze kan geschieden, nu de wet dienaande geen voorschrift bevat.

Een arrest van de Franse *Cour de cassation* heeft de aanduiding van de nemer in het endossement uitgaande van de trekker als een voldoende aanduiding beschouwd (Cass. fr., 15 jan. 1940, S., 1940, I, 31).

Het ging hier klaarblijkelijk om een wisselbrief getrokken vóór de eenvormige wet, aangezien het stuk niet eens het woord *lettre de change* bevatte, maar wel als *mandat à ordre* was bestempeld (zie de noot in S., 1940, I, blz. 32).

Deze opvatting werd terecht verworpen als strijdig met artikel 1, 6° (Van Ryn-Heenen, II, nr 1467, blz. 400).

De vraag komt hierop neer of de vermeldingen van de titel mogen worden geïnterpreteerd in hun onderling verband, op zodanige wijze dat daaruit kan worden besloten dat de nemer in werkelijkheid is aangeduid.

Dergelijke interpretatie werd op besliste wijze verworpen, wanneer de nemer eerst in het endossement was aangeduid (Kh. Brussel, 16 okt. 1957, *J. Comm. Brux.*, 1957, 335; — Kh. Brussel, 4 maart 1969, *B.R.H.*, 1969, 699).

Anderen achten deze interpretatie toelaatbaar wanneer de overige vermeldingen volgens hun betekenis en vorm geen andere verklaring toelaten; maar zij menen nochtans dat uit de aanduiding van de nemer in het endossement uitgaande van de trekker, niet noodzakelijk moet besloten worden dat de wissel aan eigen order van de trekker in de zin van art. 3, eerste lid, was getrokken (Baumbach-Hefermehl, art. 1, nr 11, blz. 51).

Er mag wel als algemene regel aangenomen worden, dat het nalaten van aanduiding van de nemer in onmiddellijke samenhang met de betalingsopdracht van de trekker, de nietigheid van de wisselbrief als wisselbrief ten gevolge heeft (in die zin: Van Ryn-Heenen, *a.w.*; — Kh. Brussel, 16 okt. 1957, *t.a.p.*; — Kh. Oostende, 10 dec. 1963, *R.W.*, 1963-64, 1181; *J.T.*, 1964, 189; *R. Banque*, 1964, 42).

157. — De eenvormige wet vereist in artikel 1, 6° de opgaaf in de wisselbrief van de naam van degene aan wie de betaling moet worden gedaan.

In de regel is dit de schuldeiser uit de wisselbrief, m.a.w. diegene die gerechtigd is betaling te vorderen ten eigen behoeve.

In de praktijk wordt nochtans veelvuldig gebruik gemaakt van *incasso-wissels*, d.w.z. wisselbrieven waarin de als nemer aangewezen persoon belast is met een opdracht om de wisselbrief te innen ten behoeve van de trekker.

Een eerste vraag betreft de geldigheid van een *openlijke trekking ter incasso*, d.w.z. de aanwijzing van de nemer met vermelding dat hij niet als schuldeiser maar als lasthebber van de trekker is aangewezen om de wisselbrief te innen.

De eenvormige wet heeft, anders dan voor het incasso-endossement (art. 18), niets voorzien voor dergelijke incasso-trekking.

Volgens Nederlandse opvatting lag hier een leemte voor die door de nationale wetgever kon aangevuld worden (Scheltema-Wiarda, blz. 232). De Nederlandse wetgever heeft dan ook aan de eenvormige wet een artikel toegevoegd krachtens hetwelk aan de uitdrukkelijk ter incasso aangewezen nemer precies dezelfde rechtspositie toegekend wordt als aan degene aan wie een wisselbrief ter incasso geëndosseerd is, zoals bepaald is in art. 18 E.W. waarvan de bewoordingen textueel zijn overgenomen (art. 102 a Ned. W.v.K.).

Dergelijke openlijke incasso-wissel komt in de Belgische praktijk niet voor.

Mocht dit ooit het geval zijn dan zou hij ten aanzien van art. 1, 6° geldig zijn.

Inderdaad kan de wisselbrief aan order van de trekker zelf worden getrokken (art. 3, eerste lid).

Aangezien vertegenwoordiging bij wisselhandelingen mogelijk is (zie verder, nrs 315 e.v.), kan de trekker als houder door een lasthebber vertegenwoordigd worden. Niets belet dat de daartoe strekkende volmacht op de wisselbrief zelf zou gesteld worden. De regeling die in art. 18 van de eenvormige wet uitdrukkelijk is gegeven voor het volmacht-endossement zal analogisch toegepast worden (zie verder, nrs 638 e.v.).

In de Belgische praktijk komt integendeel de geheime incasso-wissel veelvuldig voor, voornamelijk met gedrukte wisselformulieren die door de banken ter beschikking gesteld worden, en waarin de bank zonder nadere vermelding als nemer is vermeld, terwijl het tussen de trekker en zijn bankier begrepen is dat aan laatstgenoemde niets anders dan een opdracht tot inning is gegeven.

Deze wisselbrief bevat de vermelding van de naam van de nemer en voldoet dus aan het formeel vereiste van artikel 1, 6°. De bank is formeel gelegitimeerd als houder van de wisselbrief en kan hem ter betaling aanbieden en de protestakte laten opmaken. De hoedanigheid van lasthebber blijkt immers niet uit de wisselbrief waarvan het formulier trouwens ook gebruikt kan worden voor de eigendomsoverdracht aan de bank bij het disconteren van de wisselbrief.

Deze verdoken hoedanigheid van lasthebber gaat de wisselschuldenaar niet aan.

De geheime incasso-nemer kan vanzelfsprekend de wisselbrief ter acceptatie en ter betaling aanbieden en protest laten opmaken. Precies daartoe is volmacht verleend en aanvaard (zie art. 14, *Règlement uniforme pour l'encaissement des effets de commerce* van de C.I.C., *R. Banque*, 1957, blz. 546).

De geheime incasso-nemer kan echter ook in rechte betaling vorderen en wel in eigen naam (*vgl.* voor de incasso-geëndosseerde, verder, nrs 653 e.v.).

Het proces kan immers, bedrog voorbehouden, door een naamleener worden gevoerd (*Cass.*, 6 mei 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 285; — *Rep. P. Dr. B.*, *Tw. Action*, nr 86 en *Tw. Commission*, nrs 45 e.v. en nr 152).

De vraag of hij tot het voeren van het proces verplicht is jegens de trekker zijn opdrachtgever, wordt beantwoord op grond van hun onderlinge overeenkomst. In de Belgische praktijk gelasten de banken zich niet met het voeren van het proces, maar bezorgen zij met het oog daarop de wisselbrief samen met de protestakte aan de trekker terug.

Verdere vragen die in verband met de geheime incasso-wissel oprijzen betreffen de kwestie of de trekker zelf uit deze wisselbrief betaling kan vorderen. Deze kwestie wordt onderzocht bij de studie van de legitimatie van de trekker als houder (zie verder, nrs 417 e.v.).

Ook wordt de vraag gesteld of de acceptant en diens avalgever, aangesproken

door de nemer die geheim lasthebber is, de verweermiddelen kunnen tegenwerpen waarover zij tegen de trekker beschikken. Deze vraag wordt bij de studie van de beperking van de verweermiddelen onderzocht (zie verder, nr 1423).

Mocht de trekker als regresschuldenaar aangesproken worden door de geheime incassonemer, dan zou hij hem vanzelfsprekend betaling kunnen weigeren op grond van hun onderliggende rechtsverhouding die hij echter, bij betwisting, zal moeten bewijzen (Kh. Kortrijk, 26 okt. 1961, *R.W.*, 1966-67, 569; — Schelma-Wiarda, blz. 236; — zie verder, nrs 403 e.v.). Tegen latere verkrijgers die de wisselbrief te goeder trouw hebben gekregen kan dit verweermiddel echter krachtens art. 17 niet tegengeworpen worden.

Tenslotte kan de trekker van de incassowissel die materieel eigenaar is gebleven hem terugvorderen van zijn lasthebber die alleen formeel gelegitimeerd is als houder.

De Faillissementswet bevestigt deze regel door de revindicatie tegen de boedel uitdrukkelijk toe te laten na faillissement van de lasthebber ter incasso (art. 566 Faill.W.).

De toepassing van deze bepaling laat geen moeilijkheden oprijzen wanneer de titel de uitdrukkelijke vermelding van de opdracht tot inning bevat zoals bij art. 18 bepaald voor het endossement.

Art. 566 Faill.W. dient echter ook toegepast te worden wanneer de titel slechts formeel in eigendom is overgedragen maar in werkelijkheid slechts met een opdracht tot inning (geheime incassowissel: Kh. Luik, 4 nov. 1933, *Pas.*, 1934, III, 169; — voor het geheim incasso-endossement: Van Ryn-Heenen, IV, nr 2275, blz. 318; — *Anders*: Fredericq, VIII, nr 473, blz. 675).

Maar vanzelfsprekend rust de bewijstlast hiervan op hem die de titel terugvordert.

E. — *Dagtekening van de trekking.*

158. — Artikel 1, 7^o vereist de vermelding van de datum waarop de wisselbrief is getrokken. Voor de dagtekening is geen enkele bijzondere vorm vereist. De maand kan b.v. in letters of in cijfers aangeduid worden, zowel eigenhandig als met een stempel.

De aanduiding van een feestdag en het jaar, bv. Kerstmis of Pasen, samen met het jaartal, volstaat, mits de datum hieruit blijkt (Zevenbergen, nr 116, blz. 104; — Molengraaf, II, blz. 390; — Lescot-Roblot, I, nr 183, blz. 204; — Fredericq, X, nr 25, blz. 82).

De vermelding van een onmogelijke datum b.v. 31 februari, staat met het ontbreken van deze vermelding gelijk en heeft de nietigheid van de titel als wisselbrief ten gevolge (Fredericq, X, nr 25, blz. 82; — Hueck, § 8, blz. 39).

159. — De wet bepaalt niet op welke plaats van de titel de dagtekening dient vermeld te worden.

Het is echter gebruikelijk de wisselbrief bovenaan te dagtekenen.

160. — De vraag kan gesteld worden of de dagtekening op een fiscale zegel, zou voldoen aan het hier besproken vereiste.

Rekening houdend met de aard van het vormvereiste, mag de vraag bevestigend beantwoord worden, met de vaststelling dat de zegels deel uitmaken van de titel (*vgl.* zelfde oplossing voor een testament: Cass., 17 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 888).

161. — De dagtekening is van belang om na te gaan of de trekker reeds bekwaam of nog bekwaam was op het ogenblik der trekking, en,

in geval van faillissement, of de wissel al dan niet uitgegeven is vóór het tijdstip waarop de trekker opgehouden heeft te betalen (Lescot-Roblot, I, nr 183, blz. 204; — Zevenbergen, nr 116, blz. 104).

Ook brengt de dagtekening tot uiting dat het stuk geen ontwerp meer is maar wel een definitieve titel.

De dagtekening van de trekking is verder belangrijk voor de berekening van de vervaldag van dato wissels (art. 36) en van de uiterste dag voor de aanbidding van zichtwissels (art. 34).

162. — De mogelijkheid om de dagtekening aan derden tegen te werpen is reeds besproken.

Artikel 1328 B.W. vindt op de wisselbrief geen toepassing. Derden kunnen dus de dagtekening van een wisselrechtelijke handeling, ter zake van de trekking, niet zonder meer ter zijde stellen. Maar andersom is zij vatbaar voor betwisting en tegenbewijs. Derden zullen het bewijs mogen leveren van de onjuistheid of de valsheid der dagtekening; bij twijfel, kan de rechter een nader bewijs van de juistheid der dagtekening vragen (zie boven, nr 97).

163. — Aangezien de dagtekening van de trekking een louter vormvereiste is, zal een onjuiste of valse dagtekening (postdatering of antedatering), geen nietigheid van de titel als wisselbrief ten gevolge hebben (Arminjon-Carry, nr 203, blz. 225; — Schumann, II, § 36, blz. 345; — vgl. m.b.t. het testament: Tw. Testamenten (vorm), nr 53).

De op de wisselbrief vermelde dagtekening moet echter, op straffe van nietigheid van de wisselbrief als zodanig, een mogelijke datum zijn. Formeel ongeldig ware dus de vermelding van een datum van de trekking die later valt dan de in de wisselbrief vermelde vervaldag (D. Bundesgerichtshof, 20 okt. 1969, *N.J.W.*, 1970, 324; — Baumbach-Hefermehl, art. 1, nr 12, blz. 52; — anders: Kluzinger, E., noot, *N.J.W.*, 1970, 659).

Hetzelfde geldt indien een in de tijdrekening onmogelijke datum (b.v. 31 februari) is vermeld.

De op de titel vermelde, ook onjuiste datum is, wat de daaruitvolgende bepaling van de vervaldag betreft, bindend voor de partijen.

De betwisting van de werkelijkheid van de dagtekening zal echter belang hebben wanneer de bekwaamheid van de trekker betwist wordt, of na faillissement. Bij dit alles geldt de werkelijke datum van de trekking.

Antedatering of postdatering kunnen, in de gevallen opgesomd in de artikelen 193 e.v. S.W., als valsheid in geschriften strafbaar zijn.

F. — Handtekening van de trekker.

164. — Artikel 1, 8° vereist de handtekening van degene die de wisselbrief uitgeeft, m.a.w. de trekker.

Nauwkeuriger zou dit vereiste dienen geformuleerd te worden: de handtekening van de trekker of van een ander persoon die handelt voor zijn rekening (art. 3, derde lid; — zie verder, nrs 443 e.v.) of als zijn vertegenwoordiger (art. 8; — zie verder, nrs 317 e.v.).

Het vereiste van handtekening is vanzelfsprekend ; zonder handtekening zou het papier geen onderhandse akte zijn.

Ook wanneer de wisselbrief volgens een theoretisch denkbeeld bij authentieke akte opgesteld ware, zou deze de door art. 1 vereiste inhoud moeten bevatten, en nl. de handtekening van de trekker (Lescot-Roblot, I, nr 165, blz. 183).

165. — Op grond van de in het verdrag gemaakte reserves (art. 2), is in de Belgische wisselwet bepaald dat de handtekening van de trekker kan vervangen worden door een notariële akte in brevet op de wisselbrief gesteld, waaruit de wil blijkt van degene die had moeten tekenen.

Dat deze bepaling overbodig is, blijkt o.m. uit het feit dat België alleen van dit voorbehoud gebruik maakte. Indien de trekker inderdaad niet kan tekenen, en dus ook persoonlijk geen wisselbrief kan uitgeven, blijft de mogelijkheid bestaan dat een lasthebber voor zijn rekening de wisselbrief zou tekenen (Fredericq, X, nr 24, blz. 80, voetnoot 1).

166. — De vereisten voor de geldigheid van de handtekening werden reeds besproken (zie boven, nrs 82 e.v.).

167. — Zoals reeds opgemerkt is moet op de titel alleen de handtekening eigenhandig door de trekker aangebracht zijn.

Voor het overige kan de inhoud van een wisselbrief getijpt of gedrukt zijn of volledig door een andere persoon zijn geschreven (zie boven, nr 81).

168. — De plaats van de titel waarop de trekker zijn handtekening stelt is zonder belang.

Het is gebruikelijk dat de trekker zijn handtekening plaatst onderaan op de voorzijde van de wisselbrief. Sommigen houden voor dat dit ook vereist is opdat de wisselbrief zou ondertekend zijn (Lescot-Roblot, I, nr 185, blz. 208 ; — Schumann, II, § 36, blz. 346 ; — Hueck, § 8, blz. 36).

In de Duitse versie is spraak van *Unterschrift*. De Franse en Engelse tekst van art. 1, 8° gebruiken echter het woord *signature*, dat beter door handtekening dan door ondertekening is weergegeven.

Nochtans is in art. 2, vierde lid spraak van *lettre de change... souscrite* en in de Engelse tekst *A bill... drawn*.

De Nederlandse versie sluit bij de Franse tekst aan met « ondertekend » terwijl de Duitse versie met « ausgestellt » aan de Engelse tekst beantwoordt.

Voor de onderhandse akte in het algemeen is een handtekening vereist waardoor de persoon zich de inhoud van de akte toeëigent ; een bepaalde plaats van de titel is daartoe niet vereist, zodat een marginale handtekening ook kan volstaan (De Page, III, nr 777, B, blz. 764).

Men mag dus aannemen dat voor de geldigheid van de wisselbrief de plaats van de titel waarop de trekker zijn handtekening heeft gesteld, zonder belang is (Fredericq, X, nr 24, blz. 79 ; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1471, blz. 401).

169. — Noch de naam, noch de woonplaats van de trekker moeten op de titel vermeld worden.

Het is echter aangeraden deze vermeldingen bij zijn handtekening aan te brengen b.v. in geval van onleesbare handtekening (Lescot-Roblot, I, nr 185, blz. 209 ; — Fredericq, X, nr 24, blz. 78).

170. — De handtekening van de trekker maakt de titel die aan de verdere vereisten van het wisselformalisme beantwoordt, tot een wisselbrief.

Zolang de handtekening van de trekker ontbreekt kan uit een overigens formeel regelmatige wisselbrief geen enkele wisselverbintenis ontstaan, noch door de acceptatie van de betrokkene, noch door de handtekening van een avalgever.

171. — Het vereiste van handtekening van de trekker is, zoals duidelijk uit de samenhang tussen artikel 2, 8° en artikel 7 blijkt, een *louter vormvereiste*.

Voor de geldigheid van de wisselverbintenissen van de andere ondertekenaars is niet vereist dat de handtekening van de trekker, wat hem betreft, materieel geldig zou zijn.

Een valse handtekening, de handtekening van een verdicht persoon, of van een onbevoegde vertegenwoordiger tast de geldigheid van de wisselbrief niet aan, mits er formeel een handtekening van de trekker is gesteld. De andere ondertekenaars zijn overeenkomstig de in artikel 7 bepaalde regel van de onafhankelijkheid der handtekeningen, wisselrechtelijk verbonden (zie verder, nrs 1229 e.v.).

§ 2. — Bestanddelen in het ontbreken waarvan door de wet is voorzien.

172. — De bestanddelen die thans besproken worden zijn even onmisbaar als de voorgaande. Nochtans zal in hun ontbreken, in bepaalde gevallen door de wet zelf voorzien worden.

A. — *Plaats der betaling.*

173. — Artikel 1, 5°, vereist de aanduiding van de plaats waar de betaling moet geschieden.

Het oude wisselrecht kende in verband met de plaats der betaling een bijzonder vereiste, nl. het plaatsverschil tussen de plaats van trekking en die van de betaling (*remise de place en place*, art. 110 C. Comm. 1808; *Distanzwechsel*).

Dit vereiste was reeds afgeschaft in België door de wisselwet van 1872, in Frankrijk door een wet van 1894 en in Nederland door een wet van 1925.

174. — De vermelding van de plaats van betaling, — anders dan de plaats van de trekking (zie verder, nr 181), — is van aanzienlijk belang.

Uit de enkele vermelding van de plaats der betaling moet de houder kunnen uitmaken waar de wisselbrief moet aangeboden worden ter betaling, en waar, bij niet betaling, het protest moet opgemaakt worden.

De rechter van de plaats der betaling is bevoegd krachtens artikel 624, 2° Ger.W.

175. — Door plaats wordt bedoeld de vermelding van een localiteit, stad of gemeente.

Toch is voor de geldigheid niet vereist dat, wanneer verschillende gemeenten dezelfde naam dragen, deze nader zou aangeduid worden (Hueck, § 8, blz. 39; —

Schumann, II, § 36, blz. 345). Dit zou b.v. het geval zijn voor de gemeenten Heusden of Mariakerke.

De aanwijzing van een provincie of een streek ware onvoldoende (Molengraaff, II, blz. 395; — Scheltema-Wiarda, blz. 210; — Arminjon-Carry, nr 200, blz. 221; — Lescot-Roblot, I, nr 177, blz. 197; — Fredericq, X, nr 33, blz. 103).

In de Nederlandse versie van de eenvormige wet wordt het ene woord plaats gebezigd, ook wanneer in de Franse en de Engelse teksten verschillende termen zijn gebezigd, nl. aan de ene kant *lieu* of *place* in art. 1, 5° en 7°, art. 2, tweede lid en 27, eerste lid, en aan de andere kant *localité* of *locality* in art. 4. Aan dit verschil komt geen enkele betekenis toe (zie verder, nr 1671).

176. — Er is niet vereist dat een volledig adres zou vermeld worden, ofschoon die vermelding gebruikelijk is en nuttig.

Bij ontbreken van adres moet de trekker op verzoek van de houder hem deze inlichting verschaffen (Fredericq, X, nr 33, blz. 103).

In art. 4 van het door de internationale kamer van koophandel vastgestelde *Règlement uniforme pour l'encaissement des effets de commerce* (R. Banque, 1957, 542 e.v.) is bepaald dat de wisselbrieven die aan een bank ter aanbieding worden overgemaakt het volledig adres van de betrokkene moeten bevatten. Ingeval van onvolledigheid of onjuistheid van het vermelde adres mag de bank, zonder daarbij enige aansprakelijkheid op te lopen, trachten het juiste adres te vinden.

Kan de betrokkene, met het oog op de aanbieding ter acceptatie of ter betaling, niet aangetroffen worden in de gemeente die als plaats van betaling is vermeld, dan wordt zulks in de protestakte vastgesteld (art. 2 Protestwet; — zie verder, nr 1954).

177. — Slechts één enkele plaats van betaling mag vermeld worden, ook al zouden er meerdere betrokkenen zijn (zie boven, nr 142), zelfs indien de keuze aan de houder zou gelaten worden (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 221; — Molengraaff, II, blz. 394; — Fredericq, X, nr 33, blz. 103; — Schumann, II, § 36, blz. 345; — Baumbach-Hefermehl, art. 1, nr 10, blz. 51; — anders: Ital. Wisselwet, art. 2, vijfde lid).

Franse auteurs oordelen dat de Italiaanse wet overeenstemt met de E.W. en verdedigen de toelaatbaarheid van de aanduiding van meerdere plaatsen van betaling, mits keuzevrijheid aan de houder is gelaten. Het nut hiervan zou o.m. bestaan wanneer de betrokkene een onderneming is, in verschillende plaatsen gevestigd (Lescot-Roblot, I, nr 178, blz. 198).

178. — De wet laat aan de partijen de vrije keuze nopens de plaats van de betaling.

Artikel 4 laat nl. toe de wisselbrief te domiciliëren (zie hierover verder, nrs 1671 e.v.).

179. — De sanctie van het ontbreken van aanwijzing van de plaats der betaling is de nietigheid van de titel als wisselbrief (art. 2, eerste lid).

De nietigheid treedt echter niet in indien bij de naam van de betrokkene op de wisselbrief een plaats is vermeld. Bij wijze van wettelijke conversie wordt die plaats dan geacht te zijn de plaats van de betaling en tevens die van de woonplaats van de betrokkene (art. 2, derde lid).

Deze wettelijke oplossing is dwingend en duldt geen afwijking onder voorwendsel dat de wil van de partijen anders zou dienen verklaard te worden (Fredericq, X, nr 33, blz. 102).

Men bemerkte dat in artikel 2, derde lid spraak is van de naam *n a s t (à côté de)* de naam van de betrokkene. Die term mag niet letterlijk begrepen worden. Het volstaat dat de plaats vermeld is bij de naam van de betrokkene (Molengraaff, II, blz. 395; — Scheltema-Wiarda, blz. 210; — Fredericq, X, nr 33, blz. 102; — Lescot-Roblot, I, nr 189, 2°, blz. 212).

180. — Samenvattend: de wisselbrief is als zodanig nietig indien noch plaats van betaling, noch enige aanwijzing van een plaats bij de naam van de betrokkene op de titel is vermeld, of indien een denkbeeldige onbestaande plaats is vermeld (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 220 e.v.; — Hueck, § 8, blz. 39; — Fredericq, X, nr 33, blz. 102).

B. — *Plaats van de trekking.*

181. — Artikel 1, 7° vereist de vermelding van de plaats waar de wisselbrief is getrokken.

In het oude wisselrecht dat plaatsverschil (*remise de place en place; Distanzwechsel*) vereiste, was de vermelding van de plaats van de trekking belangrijk.

In het huidige recht heeft de vermelding van de plaats der trekking geen ander belang meer dan i.v.m. het toepasselijke recht (art. 3 van het Geneefse I.P.R.-verdrag van 7 juni 1930, goedgekeurd bij de wet van 16 aug. 1932, *Staatsblad*, 31 dec. 1933; — *vgl.* Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J. Comm. Brux.*, 1962, 89). Op die plaats ontstaan de verbintenissen van de trekker zodat o.m. de rechtbank van die plaats bevoegd is voor de rechtsvordering (art. 624, 2° Ger.W.).

182. — De plaats van de trekking kan zowel eigenhandig als met een stempel aangeduid worden. Een kleefbriefje met het adres van de trekker kan volstaan (Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2000, blz. 17).

183. — Zoals betreffende de plaats der betaling wordt hier bedoeld de gemeente.

Evenwel wordt aanvaard dat, wegens het beperkte belang van deze vermelding, de plaats van de trekking niet nauwkeurig moet aangeduid zijn. Het zou volstaan het land van de trekking aan te duiden (Lescot-Roblot, I, nr 184, blz. 206 en voetnoot 1; — Fredericq, X, nr 29, blz. 92; — Schumann, II, § 36, blz. 346).

Uit de aard van dit vereiste, als louter vormvereiste volgt dat de vermelding van de plaats van uitgifte niet met de werkelijkheid moet overeenstemmen voor de geldigheid van de titel, mits de aangeduide plaats mogelijk weze (Lescot-Roblot, I, nr 184, blz. 207; — Schumann, II, § 36, blz. 345; — Rehfeldt, § 20, blz. 54).

184. — De sanctie voor het ontbreken van de vermelding van de plaats der trekking is de nietigheid van de titel als wisselbrief (art. 2, eerste lid).

Maar ook hier kan de nietigheid door wettelijke conversie voorkomen worden, indien een plaats is aangeduid bij de naam van de trekker.

Luidens artikel 2, vierde lid, wordt de wisselbrief die de plaats niet vermeldt waar hij getrokken is, beschouwd te zijn ondertekend in de plaats aangeduid bij de naam van de trekker.

Ook hier moet het woord naast begrepen worden als bij evenals in art. 2, derde lid (zie boven, nr 179). Maar in tegenstelling tot het derde lid, bevat het vierde geen bepaling volgens dewelke die plaats als woonplaats van de trekker zou gelden. De vermelding zonder meer van een plaats bij de naam van de trekker houdt dan ook geen woonstkeuze in (Lescot-Roblot, I, nr 184, blz. 206).

C. — *Vervaldag.*

185. — Luidens artikel 1, 4° moet de wisselbrief de aanduiding bevatten van de verval dag.

Dit is in de regel de dag waarop de aanbieding ter betaling moet geschieden.

Toch valt de verval dag niet altijd samen met de dag waarop de wisselbrief moet aangeboden worden, b.v. wanneer de verval dag op een wettelijke feestdag valt. Een onderscheid dient dus gemaakt te worden, dat zal besproken worden naar aanleiding van de betaling (zie verder, nr 1521).

186. — Het voorschrift van artikel 1, 4° is niet heel nauwkeurig geformuleerd.

Het zou moeten luiden als volgt: met uitzondering van de zichtwissel, moet de wisselbrief de vermelding van de verval dag bevatten, en wel op de wijze bepaald in de artikelen 34 e.v.

187. — Luidens artikel 33 moet hier een onderscheid gemaakt worden.

De wet onderscheidt, met betrekking tot de verval dag, verschillende soorten wissels.

a) De zichtwissel (*lettre de change à vue*; *Sichtwechsel*) of wisselbrief op zicht.

Deze is betaalbaar bij de aanbieding, welke binnen een jaar na zijn dagtekening moet geschieden, behoudens verkorting of verlenging van deze termijn door de trekker of verkorting door een endossant (art. 34).

b) De nazichtwissel (*lettre de change à un certain délai de vue*; *Nachsichtwechsel*) of wisselbrief op zekere tijd na zicht.

Deze is betaalbaar na verloop van een in dagen of maanden bepaalde termijn, te rekenen, hetzij van de dagtekening van de acceptatie hetzij van die van het protest (art. 35).

c) De datowissel (*lettre de change à un certain délai de date*; *Datowechsel*).

Dit is de wisselbrief betaalbaar een bepaalde tijd na zijn trekking, b.v. drie maanden na dato (art. 36).

d) De dagwissel (*lettre de change à jour fixe*; *Tagwechsel*).

Dit is de wisselbrief betaalbaar op een bepaalde dag b.v. op 20 februari 1972.

188. — Luidens artikel 2, tweede lid, wordt de wisselbrief waarvan de vervalddag niet vermeld is, beschouwd als een zichtwissel, met de gevolgen daaraan verbonden door artikel 34.

Artikel 2, tweede lid bevat geen interpretatieregel noch vermoeden, maar bepaalt op dwingende wijze de inhoud van de onvolledige wisselbrief. Van deze inhoud kan niet worden afgeweken, met beroep op de mogelijke andere vermoedelijke wil van de partijen (Arminjon-Carry, nr 199, blz. 220; — Fredericq, X, nr 33, blz. 101).

Deze regel bepaalt immers voor het geval van verzuim van vermelding van de vervalddag de wettelijke conversie van een rechtshandeling die, zonder dergelijke bepaling, door nietigheid zou zijn getroffen (*vgl.* boven, nr 179 en verder, nr 965).

Artikel 2, tweede lid kan dus slechts ingeroepen worden om de nietigheid van de wisselbrief als zodanig uit te sluiten, indien de opgaaf van een vervalddag volledig ontbreekt.

Indien een onmogelijke vervalddag is vermeld, is de wisselbrief als zodanig nietig. Dit is b.v. het geval indien een vervalddag is vermeld die de datum van de uitgifte voorafgaat (D. Bundesgerichtshof, 20 okt. 1969, *N.J.W.*, 1970, 324).

Het is immers logisch ondenkbaar dat iemand zou aangewezen worden om in het verleden te betalen. Een dergelijke wisselbrief zou onmogelijk tijdig ter betaling kunnen aangeboden worden zoals bepaald is in art. 38. Evenmin zou protest van niet betaling binnen de door art. 53 bepaalde termijn kunnen opgemaakt worden. Weliswaar zijn deze wisselrechtelijke handelingen niet vereist ten aanzien van de acceptant (aldus, terecht: Kluzinger, E., *N.J.W.*, 1970, 659). Maar de wisselbrief bevat, ook m.b.t. de acceptant, een logisch onmogelijke aanwijzing tot betalen en is dientengevolge als wisselbrief formeel nietig (*anders*, ten onrechte, Kluzinger, *t.a.p.*).

189. — Voor het overige, kan de vervalddag, wanneer hij wel is aangeduid, niet op een andere wijze bepaald worden, dan overeenkomstig de artikelen 35 e.v., en zulks op straffe van nietigheid van de wisselbrief als zodanig (art. 33, laatste lid).

Slechts één vervalddag kan aangeduid worden. Een wisselbrief met verschillende vervaldagen of in termijnen betaalbaar (*Ratenwissel*) is nietig (art. 33, laatste lid). Indien verschillende achtereenvolgende betalingen moeten gedaan worden, dienen evenveel verschillende wisselbrieven uitgegeven te worden als er vervaldagen zijn.

In het Engelse recht is dit anders. Daarin kan zelfs bepaald worden dat bij gebreke aan één afkorting, de volledige som eisbaar wordt (S. 9 (1) B.E.A.).

190. — Evenmin als voor de dagtekening van de trekking is een bijzondere vorm bepaald voor de aanduiding van de vervalddag.

Ook hier zou voor de dagwissel, m.a.w. de wissel betaalbaar op een bepaalde dag, een feestdag en het jaartal volstaan (zie boven, nr 158).

Er is slechts vereist de ondubbelzinnige vermelding in de wisselbrief, zodat de houder uit de titel alleen kan opmaken op welke dag de aanbieding ter betaling moet geschieden.

Zouden b.v. niet volstaan «betaal op mijn verjaardag», of nog, «één jaar na het overlijden van X» (Scheltema-Wiarda, blz. 201).

Is eveneens nietig als wisselbrief de titel waarin de vervalddag is bepaald met

« betaal tijdens de markt van... ». In Duitsland was dergelijke, zogenaamde *Messewechsel* of *Marktwechel*, vóór de eenvormige wet toegelaten.

Ook de aanduiding van een uiterlijke termijn (*Fristwechsel*) is ontoelaatbaar zoals b.v. betaald tot aan 1 mei 1970 (Schumann, II, § 36, blz. 344).

191. — De aanduiding van een onmogelijke dag, b.v. de 31e van een maand met 30 dagen, heeft de nietigheid als wisselbrief ten gevolge (zie boven, nr 158).

Hiervoor geldt de aanvullende bepaling van artikel 2, tweede lid niet, aangezien de aanduiding van een onmogelijke vervalddag uiteraard belet dat de titel als een zichtwissel zou kunnen beschouwd worden (Fredericq, X, nr 33, blz. 102; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1472, blz. 402).

192. — Art. 36 bevat enkele nadere voorschriften nopens de aanduiding van de vervalddag: o.m. wanneer de vervalddag bepaald is op het begin, het midden of op het einde van een maand; het geeft de zin aan van uitdrukkingen zoals acht dagen, *quinze jours* enz.

§ 3. — Facultatieve inhoud en overbodige vermeldingen van de wisselbrief.

193. — De vermeldingen door artikel 1 voorgeschreven en eventueel aangevuld overeenkomstig artikel 2, vormen de minimum inhoud van de wisselbrief. Zonder deze bestanddelen kan geen wisselbrief ontstaan.

Dit betekent niet dat de wisselbrief geen andere vermeldingen mag bevatten. Naast de minimum inhoud zijn facultatieve vermeldingen mogelijk, waardoor de inhoud en de rechtsgevolgen van de wisselverbintenissen zullen bepaald worden.

194. — Twee soorten facultatieve vermeldingen dienen onderscheiden te worden. Vooreerst degene die door de wet zelf zijn vermeld; vervolgens degene die, buiten het kader van de wisselwet, door de partijen zelf zijn ontworpen.

De eerste vertonen wisselrechtelijke gevolgen, de tweede hebben dergelijke gevolgen niet. Behoudens een mogelijke nietigheid van de titel als wisselbrief, hebben zij alleen gevolgen in de rechtsverhouding der partijen buiten de wisselbrief om.

A. — Door de wet geregelde facultatieve vermeldingen.

195. — De wisselwet bevat een hele reeks facultatieve vermeldingen die nader dienen besproken te worden, in verband met de materie waarop zij betrekking hebben. Ze hier alle opsommen zou weinig zin hebben.

Talrijke varianten worden hierdoor mogelijk.

De oorspronkelijke wisselbrief kan geaccepteerd zijn, voor aval getekend, en geëndosseerd worden, hetzij op naam hetzij in blanco. De wisselbrief kan gedomicilieerd worden; hij kan een noodadres behelzen. Vervolgens laat de wet toe verschillende wijzigingen aan te brengen aan de normale inhoud of gevolgen van wisselverbintenissen.

Zo kan de trekker bedingen dat hij niet instaat voor de acceptatie (art. 9, tweede lid), hij kan een termijn voor de aanbieding ter acceptatie bepalen, of deze aanbieding verbieden (art. 22).

In bepaalde wisselbrieven kan een rentebeding ingelast worden (art. 5).

De wisselbrief kan als rekta-wissel, niet vatbaar verklaard worden voor endossement (art. 11, tweede lid).

De endossant kan een nieuw endossement verbieden (art. 15, tweede lid) evenals hij de aanbieding ter acceptatie binnen een bepaalde termijn kan voorschrijven (art. 22, laatste lid).

De wisselbrief kan het beding « zonder kosten » of « zonder protest » bevatten (art. 46).

Al deze en andere door de wet geregelde bedingen, zullen tegelegener plaats besproken worden.

196. — Men bedenke hierbij nochtans van meet af aan, dat de toelating van sommige vermeldingen gepaard gaat met een verbod van verdere afwijkingen.

Zo kan de trekker luidens artikel 9, tweede lid, zijn verplichting, voor de acceptatie in te staan, uitsluiten, maar niet zijn verplichting in te staan voor de betaling.

197. — De sancties van deze verschillende verbodsbepalingen zijn doorgaans speciaal aangeduid.

Zo zal het beding, krachtens hetwelk de trekker zijn aansprakelijkheid uitsluit voor de betaling, voor niet geschreven gehouden worden (art. 9, tweede lid, *in fine*).

De voorwaarde waaraan een endossement is onderworpen wordt eveneens voor niet geschreven gehouden (art. 12, tweede lid). Maar andersom zal een gedeeltelijk endossement nietig zijn (art. 12, derde lid).

Tenslotte nog, als voorbeeld, zal de wisselbrief zelf als zodanig nietig zijn, wanneer een andere vervalddag is bepaald, dan een van de vervalddagen die door art. 33 als mogelijk zijn opgesomd (art. 33, laatste lid).

Ook deze voorschriften en hun bijzondere sancties zullen te gelegener plaats besproken worden.

B. — *Niet door de wet bepaalde facultatieve vermeldingen.*

198. — Niet door de wet bepaalde vermeldingen mogen niet in strijd komen met de dwingende voorschriften van het wisselrecht.

Aldus bepaalt de wisselwet in artikel 33 op uitputtende wijze waarop de vervalldag mag bepaald worden.

Elke andere bepaling maakt de wisselbrief nietig. De vermeldingen op de wisselbrief mogen voorts geen inbreuk maken op de door artikel 1 vereiste onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing tot betalen.

De niet door de wet bepaalde facultatieve vermeldingen missen, — onder voorbehoud van een mogelijke nietigheid van de titel als wisselbrief, of van de wisselverbintenis, — elke wisselrechtelijke betekenis. Hun uitwerking is beperkt tot de rechtsverhouding tussen de partijen, buiten de wisselbrief om.

1. — Vermelding van de genoten waarde (valutaclausule).

199. — Het valutabeding of beding van waarde-erkenning (*Valutaklausel*; *valeur fournie*), was in het oude recht een bestanddeel van de wisselbrief.

De vermelding van de valuta (*valeur fournie*) was door art. 110 van de *Code de commerce* bij de trekking en bij elk endossement vereist.

Dit vereiste werd bij de wisselwet van 1872 in België afgeschaft. In Frankrijk gold het nog tot in 1922, en in Nederland tot in 1925.

Ook in Engeland is de waardeclausule overbodig verklaard (S. 3(4) (b) B.E.A.).

Deze vermelding van de door de trekker «genoten waarde» betreft geenszins de verhouding tussen trekker en betrokkene, maar wel de verhouding tussen trekker en nemer. Zij strekt er toe vast te stellen of te bewijzen dat de nemer, bij het verkrijgen van de wisselbrief zijnerzijds een prestatie uitgevoerd heeft; dat hij m.a.w. de wisselbrief onder bezwarende titel of, in elk geval, als eigenaar verworven heeft, en niet b.v. als lasthebber. Oorspronkelijk strekte de vermelding tot het voorkomen van inbreuken op het kerkelijk woekerverbod. Later moest zij de regresplicht van de trekker verantwoorden.

Deze verplichte vermelding van de *causa* in de schuldbekentenis van de trekker jegens de nemer, die onder de aanwijzing tot betalen schuil gaat, was door de *Code de commerce* behouden, waarbij zijn opstellers vergeten hadden dat de *Code civil* in artikel 1132 B.W. de schuldbekentenis zonder vermelding van rechtsgrond, de zogenaamde *cautio indiscreta* van het oude recht, reeds geldig verklaard had.

Terecht werd dit beding als een «afgesleten oorzaakvermelding» gebrandmerkt (Hofmann-Van Opstall, *Verbintenissenrecht*, I, blz. 413).

200. — Niettegenstaande de afschaffing van dit vereiste door de wet, bleef de praktijk in verschillende landen, uit sleur en slenter voortgaan met een louter formele vermelding van een genoten waarde, meestal echter zonder enige concrete inhoud.

Nochtans komt in de praktijk in België een opvallende verwarring voor, waar de uitdrukkingen als «genoten waarde» of «waarde getrokken in...», gebezigd wordt om het fonds aan te duiden (vgl. Fredericq, X, nr 38, blz. 112).

In het bankaccept wordt dezelfde uitdrukking gebezigd om de handelsverrichting aan te duiden, b.v. een import-koop, die in het kader van het acceptkrediet, door middel van de wisselbrief gefinancierd wordt (zie hierover Dieryck, *Les ouvertures de crédit*, nr 181, blz. 189 e.v.; — Van Maele, Nov. *Droit bancaire, Ouvertures de crédit*, nr 165, blz. 231).

201. — Het valutabeding wordt door de eenvormige wet niet eens meer vernoemd. In het huidige recht heeft het geen enkele wisselrechtelijke betekenis meer.

Meestal is deze vermelding een loutere formule zonder enige concrete inhoud, zoals b.v. «waarde in rekening». Overigens maakt de genoten waarde, al dan niet nauwkeurig uitgedrukt, de rechtsgrond uit voor de verkrijging van de wisselbrief door de nemer; zij interesseert de latere verkrijger niet (Arminjon-Carry, nr 209, blz. 234 en nr 232, blz. 260; — Hueck, § 8, IV, blz. 42; — Jacobi, § 27, blz. 210, voetnoot 2). De wisselbrief bevat inderdaad zonder meer een schuldbekentenis van de trekker tegenover de nemer.

Zonder enige vermelding van de genoten waarde scheidt de wisselbrief, in de verhouding trekker-nemer, uiteraard een abstracte verbintenis, in formele zin, evenals de schuldbekentenis zonder vermelding van rechtsgrond

voorzien door art. 1132 B.W. Op de trekker die als regresschuldenaar wordt aangesproken, rust dus de bewijslast dat hij niet moet betalen. Voor de nemer volstaat de titel als bewijs dat hij schuldeiser is van de trekker.

Maar ten aanzien van de eerste nemer is deze abstractie slechts formeel (zie verder nr 1371) in die zin dat de trekker het bewijs mag voeren tegen het vermoeden dat de wisselbrief bevat.

Aangesproken tot betaling door de eerste nemer, zal de trekker de vordering mogen afweren met beroep op de onderlinge verhouding, b.v. door het bewijs dat, hoewel niet uitdrukkelijk op de wisselbrief vermeld, de nemer de wisselbrief slechts ter incasso heeft verkregen (Molengraaff, II, 396; — Scheltema-Wiarda, blz. 214 e.v.; — zie verder nr 405).

202. — Het valutabeding kan in een bepaald opzicht belang hebben, nl. als bewijs ingeval van geschil tussen de trekker en de eerste nemer. Het verweer van de trekker wordt erdoor vergemakkelijkt, vermits hij vrijgesteld wordt van de eerste aanvoeringslast en bewijslast, nl. de aanduiding van de onderliggende rechtsbetrekking die aanleiding gaf tot het geven en nemen van de wisselbrief.

Meestal echter is het valutabedrag, zoals opgemerkt is, zo inhoudsloos dat dergelijk praktisch gevolg ook uitblijft.

203. — De vermelding van de valuta zou nog een ander gevolg kunnen vertonen.

Vooreerst zou uit de vermelding van de valuta kunnen blijken dat de wisselbrief gegeven werd tot uitvoering van een verbintenis uit ongeoorloofde oorzaak. In dat geval zal elke vordering tot betalen van deze wisselbrief niet ontvankelijk zijn. Zelfs de latere houder zou zich niet op zijn goede trouw kunnen beroepen daar het onzedelijk karakter van de verhandeling uit de titel zelf blijkt (Arminjon-Carry, nr 333, c, blz. 374; — Lescot-Roblot, I, nr 225, blz. 249; — Fredericq, X, nr 38, blz. 112 e.v.).

Er werd wel eens beweerd dat alleen de regresvordering tegen de trekker hierdoor in het gedrang zou gebracht worden, terwijl de acceptant zou gebonden blijven (Van Rijn-Heenen, nr 1476, blz. 405). Deze stelling dient verworpen te worden.

De uitgedrukte ongeoorloofde oorzaak van de valutaverhouding, op de wisselbrief vermeld, maakt elke rechtsoverdracht uit de wisselbrief niet ontvankelijk, evenals dit het geval is bij de delegatie en het onherroepelijk krediet (zie Tw. *Delegatie-overeenkomst*, nrs 159 en 160).

204. — Indien het valutabedrag derwijze opgesteld is, dat de verbintenis van de trekker, voor de betaling in te staan, voorwaardelijk is, nl. afhankelijk gesteld is van de vervulling der valutaverhouding, zou dit beding luidens artikel 9, tweede lid, voor niet geschreven worden gehouden ten aanzien van de latere verkrijger.

Tussen de trekker en de eerste nemer aan wiens order de wisselbrief is uitgegeven zou deze sanctie niet intreden. Deze oplossing is dezelfde als voor de toepassing van art. 12, tweede lid krachtens hetwelk de voorwaarde bij het endossement voor niet geschreven wordt gehouden. Deze sanctie treft de voorwaarde niet in de rechtsbetrekking tussen de endossant en zijn onmiddellijk geëndosseerde.

Daarom ook wordt het beding waarbij de trekker zijn verplichting om voor de betaling in te staan, onvoorwaardelijk uitsluit, slechts ten aanzien van de derde ver-

krijgers als ongeschreven beschouwd. Tussen trekker en nemer, — b.v. de bankier in een « *à forfait-disconto* », — is het beding geldig, vermits het ook onuitgedrukt, tussen deze onmiddellijk verbonden partijen tegenstelbaar zou zijn (zie verder, nr 400).

2. — Vermelding van het fonds.

205. — In vele landen is het nog gebruikelijk, op een min of meer duidelijke wijze, het fonds op de wisselbrief te vermelden; dit is de zogenaamde dekkingsclausule (*clause de provision*; *Deckungsklausel*; *Revallieringsklausel*), waarmede de reden of rechtsgrond van de betaling door de betrokkene wordt uitgedrukt.

Zoals reeds opgemerkt is, zijn de bewoordingen, waarmede deze vermelding gedaan wordt, vaak misleidend. Met de woorden van de valutaclausule « waarde getrokken... » of dergelijke, die de verhouding trekker-nemer betreffen, wordt vaak de rechtsgrond van de aanwijzing tot betaling zelf, m.a.w. de verhouding trekker-betrokkene, bedoeld (zie boven nr 200).

206. — In principe moet ook de dekkingsclausule, als een overbodige vermelding, geen enkele invloed uitoefenen op de verbintenissen uit de wisselbrief.

Maar hieromtrent bestaan betwistingen die opnieuw zijn opgerezen, voornamelijk naar aanleiding van het gebruik van de genormaliseerde wisselbrief (zie verder, nr 208).

Reeds onder de wet van 1872 gaf de vermelding van het fonds aanleiding tot betwistingen. De acceptatie zou geen onvoorwaardelijke verbintenis tot betalen van de wisselsom meer uitmaken, maar slechts de verbintenis tot betaling van de onderliggende provisie-schuld, zodat de wisselbrief in dat geval niets anders meer is dan een delegatieovereenkomst (Fontaine, nr 160).

Het Hof van Cassatie besliste onder de oude wet dat de feitenrechter soeverein mocht vaststellen dat een wisselbrief, met vermelding van het fonds « voor zes maand huur » niets anders dan een delegatieovereenkomst uitmaakte, zodat dit bedrag slechts verschuldigd was in de mate waarin het uit de onderliggende rechtsbetrekking verschuldigd was (Cass., 13 dec. 1897, *Par.*, 1898, I, 43).

207. — Onder de eenvormige wet moet aan de vermelding van het fonds, als overbodige vermelding, in principe elke invloed op de geldigheid van de wisselbrief ontkend worden, op voorwaarde dat het beding op kleurloze en neutrale wijze is opgesteld, m.a.w. dat het over een loutere verwijzing naar de onderliggende verbintenis gaat (Mossa, nr 334, blz. 307; — Arminjon-Carry, nr 209, blz. 234; — Baumbach-Hefermehl, art. 1, nr 4, blz. 47; — Jacobi, § 27, blz. 210, voetnoot 2).

Dit ware b.v. het geval met gebruikelijke vermeldingen als « waarde in goederen » enz.

Indien integendeel de onderliggende verbintenis niet alleen vermeld is, maar de verbintenis tot betalen van de wisseling afhankelijk gesteld wordt van de daarin vermelde onderliggende verbintenis tussen trekker en betrokkene, zullen hieraan belangrijke rechtsgevolgen verbonden zijn.

De partijen hebben immers daardoor het onvoorwaardelijke karakter

aan de trekking van de wisselbrief ontnomen. Hun verbintenissen zijn, blijkens de titel zelf, afhankelijk gemaakt van de geldigheid der causale rechtsbetrekking.

In dat geval kan de derde houder, al is hij vreemd aan de onderliggende verbintenis, zich niet meer beroepen op het vertrouwen in een onvoorwaardelijke en abstracte betalingsbelofte, vermits uit de door hem verkregen tizel zelf blijkt, dat zij van de onderliggende verbintenis afhankelijk is (Mossa, nr 335, blz. 308).

Dit ware b.v. het geval met bedingen als «betaal aan A. de som van X fr., wegens een maand huur».

In die zin blijft de doctrine van het cassatiearrest van 23 december 1897 (zie boven, nr 206) volledig geldig: de feitenrechter zal de titel op soevereine wijze verklaren en vaststellen of de zogenaamde wisselverbintenis afhankelijk gemaakt is van de onderliggende verbintenis.

De titel is dan geen geldige wisselbrief, krachtens artikel 1, 2°, vermits hij geen onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen inhoudt (Arminjon-Carry, nr 197, blz. 211; — Kh. Namen, 28 mei 1964, *J. Liège*, 1964-65, 6).

Hier kan men niet, zoals bij vermelding van het valutabeding, het beding voor niet geschreven beschouwen, vermits de sanctie voor de voorwaardelijkheid die in artikel 1, 2° vereist is door artikel 2 bepaald is, nl. de nietigheid als wisselbrief.

Overeenkomstig art. 2 is conversie mogelijk. Indien het stuk, wisselbrief genoemd, geaccepteerd is en een derde nemer aanwijst, kan het gelden als een delegatieovereenkomst aan order, maar dan, een nader bedongen of afgetakelde delegatie (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 152 e.v.), met tegenstelbaarheid der verweermiddelen geput uit de onderliggende verbintenis, ook tegenover de derde houder (zie verder, nrs 270 e.v.).

208. — Kort na het invoeren van de eenvormige wet in België, gaf het gebruik van de genormaliseerde wisselbrief (zie boven, nrs 74 en 101) aanleiding tot betwistingen. Het type-formulier dat sedert 1951, met het oog op de herdiscontering opgelegd is aan de banken en hun cliënten, vereist de vermelding van het fonds naast de woorden «Waarde getrokken in vertegenwoordiging van (aard en hoeveelheid) volgens factuur(en) nr(s) of contract(en) nr(s) de dato».

Dergelijke vermelding gaf aanleiding tot betwistingen.

Weliswaar werd vrij algemeen beslist dat, vermits deze vermelding opgelegd was uitsluitend met het oog op de herdiscontering, hieraan op wisselrechtelijk gebied geen enkel belang diende gehecht te worden (zie o.m. Kh. St. Niklaas, 26 april 1955, *R.W.*, 1954-55, 1730; *R. Banque*, 1955, 215; — Kh. Luik, 16 febr. 1956, *J. Liège*, 1955-56, 172; *J.T.*, 1956, 427; *R. Banque*, 1956, 231; — Kh. Verviers, 21 juni 1962, *R. Banque*, 1962, 901; *J. Liège*, 1962-63, 619; — anders: Kh. Luik, 19 jan. 1955, *J. Liège*, 1954-55, 197; *R. Banque*, 1955, 66).

De betwisting bleef evenwel bestaan vermits, in overeenstemming met voormeld cassatiearrest van 23 december 1897 (zie boven, nr 206), de feitenrechter soeverein oordeelt of de aanwijzing tot betalen al dan niet afhankelijk is gesteld van de op de wisselbrief vermelde onderliggende ver-

bintenis. In bevestigend geval zou de titel als wisselbrief nietig zijn (*vgl. Fredericq, X, nr 96, blz. 245 e.v.*).

De verplichting het fonds op de genormaliseerde wisselbrief te vermelden gaf dan ook tot scherpe kritiek aanleiding (zie o.m. del Marmol, Ch., *A propos de la mention de la provision sur les lettres de change, J.T., 1955, 377 e.v.*).

Rekening houdend met dit alles werd het model van de genormaliseerde wisselbrief gewijzigd.

In 1961 werd een nieuwe uitgave van de genormaliseerde wisselbrief bezorgd door het Belgisch instituut van Normalisatie en bekrachtigd bij Koninklijk besluit van 12 februari 1962 (*Staatsbl. 3 maart 1962*). Voortaan is op het formulier gedrukt, onder de ruimte voor de vermelding van het fonds «vermelding vereist voor de herdisconto-instellingen, doch zonder gevolg voor de wisselverbintenissen van de ondertekenaars».

Voortaan is het duidelijk dat bovenstaande vermelding van het fonds de geldigheid van de wisselbrief niet aantast (*vgl. Kh. Brussel, 6 juni 1963, J. Comm. Brux., 1963, 347*). De aanwijzing tot betalen met dergelijke loutere verwijzing naar de onderliggende verbintenis, is geenszins van haar bestaan of haar bedingen afhankelijk gesteld (*vgl. Kh. Brussel, 10 maart 1962, J.T., 1962, 677*).

209. — Voor de interne rechtsbetrekkingen tussen trekker en betrokkene kan de vermelding van de onderliggende verbintenis een belang vertonen, voornamelijk in hun rechtsverhouding buiten de wisselbrief om.

De betrokkene die betaald heeft, zal, op grond van deze vermelding door de trekker, tegen laatstgenoemde kunnen bewijzen welke schuld hij jegens hem heeft betaald, bij zijn betaling van de wisselbrief aan de houder. Desgevallend zal deze vermelding het bewijs vergemakkelijken dat hij ten aanzien van de trekker zonder rechtsgrond heeft betaald.

Deze eis van de betrokkene tot terugbetaling tegen de trekker wordt in Duitsland *Revallierungsklage* genoemd, vandaar ook dat de benaming *Revallierungsklausel* gegeven wordt aan het besproken beding.

210. — Maar ook op wisselrechtelijk gebied kan de vermelding van het fonds in de rechtsbetrekking tussen trekker en betrokkene belang vertonen.

Zoals verder zal aangetoond worden, kan de acceptant, aangesproken door de trekker hem alle verweermiddelen geput uit de onderliggende verhouding tegenwerpen (zie verder, nrs 1467 e.v.), ook wanneer deze niet in de titel vermeld is. In die zin is de clause zeker overbodig. Deze vermelding ontslaat de acceptant echter van de eerste aanvoeringslast en bewijslast, nl. de aanwijzing van de onderliggende overeenkomst die aanleiding gaf tot het trekken en accepteren van de wisselbrief.

211. — Wanneer integendeel de wisselbrief door een derdehouder ter betaling aangeboden wordt, zal aan de loutere vermelding van het fonds geen wisselrechtelijke betekenis toekomen.

Mits de aanwijzing tot betalen niet afhankelijk is gesteld van het bestaan van de onderliggende verbintenis of van haar bedingen, — wat de nietigheid van de wisselbrief als zodanig ten gevolge zou hebben, — kan aan de loutere vermelding ervan geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg worden toegekend ten aanzien van de derdehouder.

Deze oplossing stemt overeen met de algemene leer der waardepapieren: de houder mag betaling vragen overeenkomstig de inhoud van het papier. Indien aan de houder alle verweermiddelen mogen tegengeworpen worden uit het papier blijken, betekent zulks niet dat de schuldenaar de verweermiddelen uit de onderliggende verhouding mag tegenwerpen, wanneer de *causa* slechts toevallig vernoemd is, zonder de verbintenis tot betalen van het waardepapier daarvan afhankelijk te maken (Ennecerus-Lehmann, *Schuldrecht*, dertiende uitg., 1950, § 210, IV, blz. 803). Het overbodige karakter van de vermelding van de onderliggende verbintenis moet voor de wisselbrief des te gemakkelijker aanvaard worden daar hij essentieel een formeel abstract papier is en nietig is als wisselbrief, indien hij in een concreet papier is omgezet (zie verder, nrs 1317 e.v.).

Het zelfde probleem doet zich voor bij de delegatieovereenkomst. De loutere vermelding daarin van de onderliggende overeenkomst, onttrekt aan de verbintenis van de gedelegeerde geenszins haar abstract karakter (Vred. Brussel, 2e kant., 20 febr. 1962, *R.W.*, 1961-62, 1767; — Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 155 e.v.).

212. — Voor de houder kan de vermelding van het fonds nochtans dit belang vertonen, dat zij het bewijs van haar bestaan vergemakkelijkt, wanneer hij zijn voorrecht daarop wil uitoefenen overeenkomstig artikel 81 (Van Ryn-Heenen, II, nr 1475, blz. 405).

213. — Er moet echter met nadruk onderstreept worden dat deze oplossing slechts onbetwistbaar is voor de loutere vermelding van het fonds met het oog op het vereiste voor de herdiscontering.

Zodra de wisselverbintenis afhankelijk is gemaakt van de geldigheid of van de bedingen der onderliggende verhouding, is de titel als wisselbrief nietig, en kan hij slechts door conversie, als een nader bedongen delegatie aan order geldig blijven, met tegenstelbaarheid van verweermiddelen.

Dit ware b.v. het geval waar zou verwezen worden naar een overeenkomst om in de mate daarvan te betalen b.v. overeenkomstig een door de trekker aan de betrokkene geschreven brief (Reichsgericht, 12 febr. 1935, von Caemmerer, blz. 43), of om huurgelden te betalen (Cass., 23 dec. 1897, *Pas.*, 1898, I, 43; — zie boven, nr 206).

3. — Adviesbeding.

214. — De facultatieve vermelding van de adviesclausule, die uitsluitend betrekking heeft op de rechtsverhouding tussen de trekker en de betrokkene werd reeds besproken.

Aangezien zij niet in strijd komt met het vereiste van de onvoorwaardelijkheid van de aanwijzing, brengt dit beding de geldigheid van de wisselbrief niet in het gedrang (zie boven, nrs 122 e.v.).

§ 4. — Tijdstip waarop de wisselbrief zijn bestanddelen moet bevatten. — De onvolledige wisselbrief en de blanco-wisselbrief.

A. — Tijdstip waarop de wisselbrief zijn bestanddelen moet bevatten.

215. — Er werd reeds aangestipt dat het wisselformalisme geen chronologische volgorde vereist voor het stellen van de vermeldingen op de wisselbrief.

De wet gaat uit van de normale hypothese van het opstellen van een volledige wisselbrief door de trekker.

De titel kan echter evengoed door de betrokkene worden opgesteld, en, reeds van diens acceptatie voorzien, aan de trekker gegeven worden; hij wordt dan een wisselbrief door de ondertekening door de trekker.

Het is ook duidelijk dat, wanneer verschillende personen in dezelfde titel een wisselverbintenis aangaan, zij dit doorgaans niet gelijktijdig doen.

De opsteller van een wisselbrief is niet verplicht alle vereiste bestanddelen persoonlijk en onmiddellijk in te vullen. Verschillende wisselrechtelijke wilsverklaringen (ondertekening door de trekker, acceptatie, endossement, aval) of andere rechtshandelingen die ten aanzien van het wisselrecht betekenis hebben, zoals het geven en nemen van de titel, kunnen bewust gebeuren, vooraleer de titel als geldige wisselbrief voltooid is.

Hieruit volgt dat, hoezeer ook in de constructie van de wisselwet, van de onderstelling uitgegaan wordt dat een volledige wisselbrief door de trekker opgesteld is, en eerst later acceptatie, aval, endossement enz. volgen, evenwel geen enkele volgorde door de wet voorgeschreven is voor het aanbrengen der verschillende vereiste vermeldingen opdat hieruit een geldige wisselbrief zou ontstaan (Scheltema-Wiarda, blz. 268; — Rehfeldt, § 20, blz. 54; — Hueck, § 8, V, 4, blz. 43; — Jacobi, § 64, blz. 477; — D. Reichsgericht, 20 sept. 1924, R.G.Z., 108, 389; — Kh. Luik, 28 juni 1956, *J. Liège*, 1956-57, 14; — Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1958, 350; — Vred. Luik, 2e kant., 22 okt. 1959, *J. Liège*, 1959-60, 238).

216. — Inmiddels echter geldt het stuk weliswaar nog niet als wisselbrief (art. 2, eerste lid). Het is een onvolledig ontwerp dat bestemd is om aangevuld te worden overeenkomstig de afspraken tussen geveer en nemer.

In Engeland wordt dergelijk stuk treffend als een *incobate instrument* betiteld; het kan vergeleken worden met de *delegatio incobata* (vgl. Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 36).

217. — Er moet dus bepaald worden op welk tijdstip de titel moet voldoen aan de vereisten van het wisselformalisme. Reeds vóór de eenvormige wet was in België algemeen aangenomen dat, vermits de wet geen enkele volgorde voorschrijft voor de wisselrechtelijke wilsverklaringen en handelingen, evenmin als zij de gelijktijdigheid daarvan vereist, de titel als wisselbrief moet volledig zijn op het ogenblik waarop de houder zijn rechten uit de wisselbrief laat gelden (Fontaine, nr 116; — Cass., 4 dec. 1913, *Pas.*, 1914, I, 20, met conclusies van eerste adv.-gen. E. Janssens; — Cass., 24 juni 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 16).

Deze oplossing blijft geldig onder de eenvormige wet (Guhl, *Obligationsrecht*, vierde uitg., 1948, § 91, II, a, blz. 643; — Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233; — Fredericq, X, nr 32, blz. 95 e.v.; — Hueck, § 8, blz. 41; — Kh. Luik, 28 juni 1956, *J. Liège*, 1956-57, 14; — Kh. Brussel, 3 nov. 1955, *J. Comm. Brux.*, 1957, 238; — Kh. Oostende, 10 dec. 1963, *R.W.*, 1963-64, 1181; — Kh. Brussel, 30 april 1965, *J. Comm. Brux.*, 1965, 264).

218. — Het tijdstip waarop de houder zijn rechten uit de

wisselbrief doet gelden, dient evenwel in dit verband nader gepreciseerd te worden.

Men kan de vraag stellen of als dusdanig geldt, het oogenblik van de aanbieding, van het protest, van het regres, of van de eis in rechte.

Een onderscheid dient gemaakt te worden.

219. — Een als wisselbrief nietige, onvolledige wisselbrief mag niet het voorwerp uitmaken van een protestakte (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233).

De acceptant zou de nietigheid van deze protestakte kunnen laten vaststellen, en de doorhaling op de in artikel 443 Faill.W. genoemde lijst mogen vorderen (zie verder, nr 2027). De houder op wiens verzoek de protestakte werd opgesteld zou op grond van artikel 1382 B.W. tot schade-loosstelling kunnen aangesproken worden.

Hieruit volgt ook dat de houder van een onvolledige wisselbrief, die niet geldig kan geprotesteerd worden, geen regres kan uitoefenen.

M.a.w. voor de uitoefening van het recht van regres van de houder, is het laatste oogenblik waarop de wisselbrief kan volledig worden gemaakt, datgene dat het verstrijken van de termijn voor het opmaken van de protestakte onmiddellijk voorafgaat (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233).

Maar aangezien de houder, ten aanzien van de acceptant niet verplicht is protest te laten opmaken, kan de ontbrekende vermelding op de onvolledige wisselbrief nog ingevuld worden te allen tijde zelfs na het verstrijken van de termijn voor het opmaken van het protest. Ten aanzien van de acceptant mag de wisselbrief zelfs na de protestakte vervolledigd worden (Rb. Brussel, 19 april 1960, *J.T.*, 1960, 706; — D. Reichsgericht, 20 sept. 1924, *R.G.Z.*, 108, 389). Met de acceptant staat diens avalgever gelijk (Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108, op blz. 110).

Ten onrechte werd dan ook gezegd in een wellicht onnauwkeurig gesteld motief, dat de wisselbrief ten aanzien van de acceptant al zijn bestanddelen moet bevatten, op het oogenblik van de aanbieding tot betaling (Kh. Bergen, 14 jan. 1957, *J.T.*, 1957, 573). Even onnauwkeurig is de bewering dat de geldigheidsvereisten moeten vervuld zijn op de vervaldag (Vred. Luik, 2e kant., 22 okt. 1959, *J. Liège*, 1959-60, 238). Eveneens ten onrechte werd beslist dat de titel (ter zake een orderbriefje) niet zou mogen gedagtekend worden na de verkrijging door de houder (Brussel, 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 255).

Het volstaat dat de titel al de vereiste vermeldingen bevat op het tijdstip waarop de houder zijn rechten uit de wisselbrief kan doen gelden. Zolang de wisselvordering mogelijk is, kunnen de ontbrekende bestanddelen worden hersteld (Cass., 4 dec. 1913, *l.c.*), zelfs in de loop van het geding (Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108, op blz. 110; — Zw. Bundesgericht, 18 juli 1962, *B.G.E.*, 88, III, 98; — D. Reichsgericht, 20 sept. 1924, *R.G.Z.*, 108, 389; — Jacobi, § 64, III, blz. 481 e.v. en § 64, VI, 3, blz. 491).

Vanzelfsprekend wordt hierbij ondersteld dat de ontbrekende vermeldingen op de titel zijn gesteld in overeenstemming met de afspraken van de partijen. Is zulks niet het geval, dan zal het dadelijk te bespreken artikel 10 toepassing vinden.

220. — In dit verband moet de Franse rechtspraak en rechtsleer met omzichtigheid geraadpleegd worden.

In Frankrijk is dit probleem enigszins verward o.m. door de thans afgeschafte wet van 4 september 1947 waardoor de domiciliëring bij een bank van de in Frankrijk getrokken en betaalbare wisselbrieven verplicht was gemaakt.

Deze wet had bovendien de eerste zinsnede van art. 110 C. Comm. (beantwoordend aan art. 1 en 2 E.W.) gewijzigd als volgt: «La lettre de change contient dès sa création...».

Het probleem was en blijft na de intrekking van deze wet nader bepaald door het weglaten, in de Franse wet, van art. 10 betreffende de onvolledige of blanco-wisselbrief (zie hierover o.m. Houin, *La loi inconstitutionnelle du 4 septembre 1947 sur la domiciliation obligatoire des effets de commerce*, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1947, blz. 212 e.v.; — Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 253, blz. 203, voetnoot 1).

B. — De onvolledige wisselbrief en de blanco-wisselbrief.

I. — Begrip.

221. — Trekker en nemer of trekker en acceptant kunnen de titel op bewuste wijze voorlopig onvolledig laten, ten einde hem later overeenkomstig hun afspraken te vervolledigen of te laten vervolledigen.

De blanco-wisselbrief (*lettre de change* of *traite en blanc*; *Wechselblankett* of *Blanko-Wechsel*; *cambiale in bianco*; *incobate instrument* of *blank signature*), is een ontwerp van wisselbrief waarvan de redactie bewust onvolledig werd gelaten, maar dat er tevens toe bestemd is om naderhand aangevuld te worden, overeenkomstig de afspraken tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen.

Hiervan kan, theoretisch althans, onderscheiden worden de onvolledige wisselbrief (*Fehl-Wechsel* of *Fehl-tratte*) d.i. diegene waarin op onbewuste wijze door de opsteller bestanddelen vergeten werden, die ten aanzien van het wisselformalisme vereist zijn (zie boven, nrs 102 e.v.).

Het is ook mogelijk dat op een volledige wisselbrief ontbrekende, maar niet verplichte vermeldingen later aangebracht worden, al dan niet overeenkomstig de afspraken met de opsteller. De sanctie hiervoor is in geval van ongeoorloofde tekstverandering door het verder te bespreken art. 69 bepaald (zie verder, nr 254 en nrs 1239 e.v.).

222. — Ogenschijnlijk zou aanleiding bestaan tot een onderscheid tussen de bij vergissing onvolledig opgestelde wisselbrief en de eigenlijke blanco-wisselbrief, d.i. de titel die desbewust onvolledig is uitgegeven.

Dergelijk onderscheid wordt in de Duitse rechtspraak en rechtsleer gemaakt tussen de desbewust onvolledig uitgegeven wisselbrief, die naderhand mag volledig gemaakt worden, en de bij vergissing onvolledig uitgegeven wisselbrief, die onherroepelijk nietig zou zijn en niet kan voltooid worden, zulks onder voorwendsel dat bij laatstgenoemd stuk geen machtiging tot voltooiing zou gegeven zijn (D. Reichsgericht, 13 april 1940, *R.G.Z.*, 164, 10; — D. Bundesgerichtshof, 14 okt. 1957, *N.J.W.*, 1957, 1837; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 1, blz. 78; — anders: *O.L.G.*, Frankfurt, 8 dec. 1953, *N.J.W.*, 1954, 803, met afwijkende noot W. Hefermehl).

Zowel de onbewust onvolledige als de desbewust opgestelde blanco-wisselbrief worden door dezelfde sancties getroffen indien zij niet volledig zijn gemaakt op het tijdstip waarop betaling wordt gevorderd, nl. de nietigheid als wisselbrief.

Beide kunnen ook volledig gemaakt worden in overeenstemming met de bedoeling of afspraken der partijen of in strijd daarmee.

De bewust en onbewust onvolledig uitgegeven wisselbrieven moeten op gelijke wijze behandeld worden (Arminjon-Carry, nr 207, blz. 231; — Lescot-Roblot, I, nr 200, blz. 220, voetnoot 4; — Heenen, J., *La traite en blanc*, *R. Banque*, 1955, 288; — Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108). Zij kunnen volledig gemaakt worden in overeenstemming met de bedoeling van de partijen zolang de wisselvordering mogelijk is, zij het in de loop van het geding (zie boven, nr 219).

Het is duidelijk dat de uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst tussen geveer en nemer van een onvolledige wisselbrief, evengoed als elke andere, te goeder trouw dient verklaard te worden (art. 1134, laatste lid B.W.), en dat zij de draagwijdte heeft die door artikel 1135 B.W. voor elke overeenkomst is erkend.

Zo kan niet ernstig betwijfeld worden dat de houder van een wisselbrief waarop uit onachtzaamheid een vormvereiste niet voldaan werd, b.v. de datum van de trekking, de leemte mag aanvullen op die wijze dat de op de wisselbrief gestelde vermeldingen met de werkelijkheid beantwoordt.

Zo ook mocht de nemer, aan wie door de trekker een wisselbrief is geëndosseerd zonder vermelding op de titel van de eerste nemer, het blanco invullen met de woorden « aan mij zelf », slaande op de trekker van de door deze geëndosseerde wisselbrief; deze aanvulling immers is geen verandering van de titel, maar maakt hem als wisselbrief volledig, door er in uit te drukken, wat het endossement vooropstelde, nl. de trekking aan eigen order van de trekker-endossant (Kh. Brussel, 3 nov. 1955, *J. Comm. Brux.*, 1957, blz. 238; — Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108; — zie boven, nr 219).

Indien de onvolledige wisselbrief echter wordt volledig gemaakt in strijd met de bedoeling van de partijen, zal het daarop gesteunde verweermiddel van misbruik kunnen tegengeworpen worden aan de onmiddellijke tegenpartij van de wisselverschuldenaar die de titel heeft vervalst, echter niet aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw en zonder grove schuld heeft verkregen (art. 10).

Bij onderstelling immers is de wisselbrief die door de houder overgelegd is formeel geldig.

Artikel 17 belet dat de aangesproken schuldenaar aan de houder het verweermiddel zou tegenwerpen dat gesteund is op de bewering dat hij zijn handtekening heeft geplaatst op een onbewust onvolledige wisselbrief (Heenen, J., *a.w.*, *R. Banque*, 1955, 288).

Indien mag aangenomen worden dat de eis van goede trouw bij de verkrijging strenger is in artikel 10 dan in artikel 17, wordt de wisselverschuldenaar beter beschermd door dezelfde behandeling van de onbewust onvolledige wisselbrief als de gewilde blanco-wissel, overeenkomstig artikel 10. Ten slotte kan de schuldenaar artikel 69 niet invoeren aangezien de toepassing van die bepaling vooropstelt dat de aangesproken schuldenaar zijn handtekening geplaatst heeft op een geldige wisselbrief die naderhand is vervalst (zie verder, nr 1241).

223. — Tot toevoeging van een facultatieve vermelding na de uitgifte van een als wisselbrief volledige titel, is de nemer, die daartoe geen opdracht kreeg, onbevoegd. Dit is een tekstverandering die door artikel 69 beheerst is (zie verder, nr 254 en nrs 1248-1250).

224. — De materie van de onvolledige wisselbrief is slechts gedeeltelijk geregeld door de wisselwet.

Artikel 2, eerste lid beperkt er zich toe te bepalen dat de wisselbrief die niet alle bestanddelen bevat, als wisselbrief nietig is, en het laat hierdoor de mogelijkheid van conversie open (zie verder, nr 270). Anderdeels regelt artikel 10 slechts uitdrukkelijk het geval waar een derde een wisselbrief verkregen heeft, die oorspronkelijk onvolledig was maar aangevuld is, in strijd met de tussen de opsteller en de nemer gesloten overeenkomst.

Deze regeling onderstelt echter noodzakelijk de geldigheid van de wisselbrief die, terwijl hij bij de ondertekening onvolledig was, naderhand voltooid is geworden overeenkomstig de afspraken die tussen de ondertekenaar en de nemer gemaakt waren.

225. — In de praktijk kent men voornamelijk het *blanco-accept* (*acceptation en blanc*; *Blankoakzept*), d.i. een wisselformulier dat slechts de handtekening voor acceptatie draagt, en verschillende andere vereiste vermeldingen openlaat, terwijl de titel, volgens de bedoeling van de partijen, zal moeten voltooid worden (Molengraaff, I, blz. 378; — Scheltema-Wiarda, blz. 268; — Schumann, I, § 36, V, blz. 351; — Jacobi, § 64, blz. 477).

Dit kan b.v. geschieden omdat de omvang van de verbintenis, m.a.w. de wisselsom, nog niet volledig vaststaat (*vgl.* Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350); of nog omdat de vervaldag nog moet bepaald worden.

De acceptant kan ook de naam van de trekker oningevuld laten, omdat zijn schuldeiser, van wie hij krediet wenst te bekomen, zelf niet wisselrechtelijk wenst verbonden te zijn, en met zijn toestemming een derde als trekker zal laten optreden. Zodoende blijft de schuldeiser buiten het wisselpersoneel.

Het komt ook voor dat het bedrag op de geaccepteerde wisselbrief oningevuld blijft, om door dit stuk een middel te verschaffen om de nakoming af te dwingen van verbintenissen om iets te doen of niet te doen, b.v. in het kader van afspraken nopens productie en verkoop.

Het blanco-accept wordt dan ter beschikking gesteld van een in de afspraak aangeduide persoon of bestuur, die de bedongen of door een scheidsgerecht te bepalen boete zal invullen bij inbreuk door de acceptant op de getroffen productieregelingen (zie hierover C.d.M., noot in *R. Banque*, 1955, blz. 462 e.v.).

Ook de trekker kan een onvolledige wissel aan de nemer overhandigen (*Wisselblanket*), met de bedoeling dat de nemer hem volgens hun overeenkomst zal voltooien.

Dit zou b.v. het geval zijn waar de trekker de wisselsom openlaat bij het overhandigen van de wisselbrief aan de nemer, omdat hij nog niet weet tot welk bedrag de betrokkene hem krediet bij zijn acceptatie zal willen verlenen.

226. — Sommigen leggen de nadruk op de gevaren van de blanco-ondertekening, en keuren de blanco-uitgifte af wegens de misbruiken die er uit kunnen ontstaan, en wegens de kiese rechtsvragen waartoe zij aanleiding geeft (*Fredericq*, X, nr 32, blz. 98).

De Belgische wetgever heeft ook aanvankelijk gearzeld om op grond van de in het verdrag gemaakte reserve (art. 3, Bijlage II), de bepaling van artikel 10 in de nationale wetgeving niet op te nemen (*vgl.* Memorie van toelichting, *Pasim.*, 1953, blz. 542, nr 33). Het nut van artikel 10 voor de praktijk heeft de wetgever er toe genoopt samen met de overige bepalin-

gen van de eenvormige wet ook deze bepaling in de nationale wetgeving in te voeren (Senaatsverslag, *Pasin.*, 1953, blz. 592, nr 295).

De behoefte aan de blanco-wisselbrief kan inderdaad niet ontkend worden, o.m. voor gevallen waarin het verschuldigde bedrag of de vervaldag eerst later zullen kunnen bepaald worden, of wanneer de rechthebbende vooralsnog onbekend is.

De mogelijkheid van de blanco-wissel stemt trouwens overeen met het gemeenrecht.

Zoals voor de onderhandse akte in het algemeen, het testament uitgezonderd, is niet vereist dat de wisselchuldenaar bij het aangaan van zijn verbintenis, de daartoe bestemde woorden of uitdrukkingen zelf zou schrijven op de titel. Alleen zijn handtekening moet hij eigenhandig aanbrengen. Terwijl het misbruik van blanco-ondertekening strafbaar is gesteld, is voor de onderhandse akte de blanco-ondertekening niet verboden.

De akte kan vooraf getekend, en eerst daarna ingevuld worden door een andere persoon dan de ondertekenaar (Cass., 30 maart 1893, *Par.*, 1893, I, 149).

Zo ook voor de wisselbrief.

2. — Rechtskarakter en -gevolgen.

227. — Door het geven van de ondertekende blanco-wissel wordt aan de nemer, samen met de onvolledige titel, de bevoegdheid verleend om deze te voltooien tot een geldige wisselbrief in overeenstemming met de afspraken die daarbij uitdrukkelijk of stilzwijgend gemaakt zijn.

228. — De bevoegdheid om de onvolledige titel te voltooien voor rekening van de ondertekenaar wordt als een voor overdracht vatbaar wilsrecht (*Gestaltungsrecht*) bestempeld (vgl. o.m. Jacobi, § 64, blz. 482; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 3, blz. 80; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, blz. 48).

Wilsrechten zijn subjectieve rechten of bevoegdheden, te onderscheiden van de absolute en de relatieve rechten, die bevoegdheid inhouden om zonder medewerking van de tegenpartij rechten te doen ontstaan, te wijzigen of teniet te doen. Voorbeelden zijn o.m. het vermogen om opzegging te geven; om bij alternatieve verbintenissen een keuze te doen; om een aanbod te aanvaarden enz. (vgl. o.m. Meijers, E.M., *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, blz. 266 e.v.; — Timmermans, A.P., *Wilsrechten, Ars Aequi*, 1963-64, blz. 18 e.v.; — Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, veertiende uitg., 1952, I-1, § 73, I, 3, blz. 280; — Lehmann, H., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches*, tiende uitg., 1957, § 12, blz. 75; — Larenz, K., *Allgemeiner Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts*, 1967, § 19, blz. 233; — Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr 31, blz. 90).

229. — Het ondertekenen en overhandigen van de blanco-wissel heeft een dubbel karakter.

Het is, — mits de titel uiteindelijk als wissel zal voltooid worden, — van meet af aan een wisselrechtelijke wilsverklaring, gepaard met een machtiging om de titel tot wisselbrief te vervolledigen (Jacobi, § 64, IV, blz. 482).

Zodra dit laatste gebeurd is, wordt de opsteller vanaf het tijdstip waarop hij de nog te voltooien wisselbrief aan de nemer overhandigde, uit de wisselbrief verbonden.

Onjuist is dus de opvatting die in de blanco-wisselbrief slechts een ontwerp ziet, waardoor aan de nemer geen enkel recht verleend wordt en dat hoogstens als een bewijsmiddel zou kunnen gelden (Heenen, J., *La traite en blanc, R. Banque*, 1955, blz. 298).

Deze zienswijze ware slechts te verdedigen indien men het geven en nemen van een blanco-wisselbrief als gebeuren, los knipt van het geheel der rechtsbetrekkingen met inbegrip van de uiteindelijke voltooiing waartoe de bevoegdheid samen met de onvolledige titel aan de nemer verleend wordt.

230. — Het is duidelijk dat de nemer van een blanco-wisselbrief geen andere bevoegdheid met het stuk verwerft, dan om dit te vervolledigen in overeenstemming met hetgeen tussen gever en nemer bedongen was.

Indien de nemer de onvolledige titel voltooit in overeenstemming met hetgeen tussen hem en de opsteller bedongen was, wordt hij geacht te handelen voor rekening van de ondertekenaar (Scheltema-Wiarda, blz. 217).

In dat geval wordt de, op de overeengekomen wijze volledig gemaakte wisselbrief, beschouwd, als een wisselbrief die van de a n v a n g a f g e l d i g was (Rehfeldt, § 20, II, blz. 54; — Hueck, § 8, blz. 40; — Fredericq, X, nr 32, blz. 100).

Deze opvatting wordt duidelijk ondersteld in art. 10 E.W., ook al regelt dit slechts het geval waarin het stuk in strijd met de overeenkomst voltooid was en in handen van een derde terecht kwam.

Indien de voltooiing van een onvolledige wisselbrief in handen van een derde te goeder trouw, een geldige wisselbrief doet ontstaan, ook wanneer de voltooiing gebeurde in strijd met de overeenkomst bij de uitgifte, dan is dit *a fortiori* het geval wanneer de wisselbrief werd voltooid overeenkomstig de afspraken bij de uitgifte.

231. — Hieruit volgt dat de ondertekenaar van een blanco-wissel b e k w a a m moet zijn om zich door de wisselbrief te verbinden op het tijdstip van het geven en nemen van de onvolledige titel (Jacobi, § 64, blz. 482; — Larenz, *Schuldrecht*, II, § 60, blz. 278).

Deze bekwaamheid is integendeel niet meer vereist op het tijdstip van de voltooiing van de titel, mits zij ten tijde van de overhandiging van de blanco-wissel bestond.

Dientengevolge wordt artikel 10 toegepast, zelfs indien tussen de ondertekening en de voltooiing van de titel een wijziging ingetreden is in de rechtstoestand van de opsteller zoals zijn overlijden, onbekwaamverklaring of faillissement, mits de opsteller, op het tijdstip van de overhandiging aan de nemer, bekwaam was (Jacobi, § 64, IV, blz. 482; — Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233; — Fredericq, X, nr 32, blz. 100; — *Anders*: Heenen, *a.w.*, blz. 303).

232. — Het recht om de blanco-wissel te voltooiën kan samen met de titel overgedragen worden, en is erfelijk (Guhl, § 91, II, a, blz. 643 e.v.; — Jacobi, § 64, IX, blz. 492; — Schumann, I, § 36, V, blz. 351; — Rehfeldt, § 20, blz. 54; — Arminjon-Carry, nr 208, blz. 232).

De blanco-wisselbrief kan dus met de gevolgen van het wisselrecht door endossement overgedragen worden; het recht om de onvolledige titel te vervolledigen wordt met de blanco-wissel overgedragen, op voorwaarde, wel te verstaan, dat de titel uiteindelijk als wisselbrief zal voltooid zijn (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233 e.v.; — Jacobi, § 64, IX, blz. 492 e.v.; — Rehfeldt, § 20, II, blz. 54 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 1, blz. 78; — Kh. Brussel, 3 nov. 1955, *J. Comm. Brux.*, 1957, 238).

Weliswaar is deze titel voorlopig nog niet als wisselbrief geldig (art. 2,

eerste lid), maar hij zal als zodanig geldig beschouwd worden vanaf de opstelling, zodra hij vervuldigd is.

De naderhand volledig gemaakte blanco-wissel sorteert echter slechts dan de rechtsgevolgen van een van meet af aan volledig uitgegeven wisselbrief indien hij na zijn invulling als wisselbrief formeel geldig is. Dit ware b.v. niet het geval indien een onmogelijke vervaldag is aangewezen, nl. een vervaldag die vroeger valt dan de datum van de uitgifte (D. Bundesgerichtshof, 20 okt. 1969, *N.J.W.*, 1970, 324, overwegingen II, 3 op blz. 225 e.v.).

Vermits de volgorde waarin de vermeldingen en handtekeningen worden aangebracht zonder belang is, kan een endossant tekenen vóór de trekker, en kan een wisselbrief geëndosseerd worden, vooraleer hij gedagtekend is of de vervaldag vermeld is.

M.a.w. elke wisselchuldenaar, ook een regresschuldenaar kan een wisselverbintenis aangaan op een onvolledige, later als wisselbrief te voltooien titel. Dit geldt evengoed voor een endossant als voor een acceptant.

Deze oplossing vindt steun in een cassatiearrest dat, weliswaar onder de vroegere wet gevelde, nochtans een geldig antwoord blijft geven op de vraag die op dezelfde wijze door de eenvormige wet opengelaten wordt.

« Attendu, en effet, qu'il n'est pas nécessaire que la lettre de change ait été munie de tous ses éléments essentiels au moment où elle a été souscrite par l'émetteur ou par le tireur, car aucune loi n'exige que toutes les conditions essentielles soient contemporaines; il suffit qu'elle soit complète quand on a fait valoir la créance: jusqu'à ce moment ses défauts peuvent être réparés;

» Que si l'article 1er de la loi du 20 mai 1872 exige que la lettre de change soit datée et énonce la somme à payer, aucune disposition légale ne frappe le titre de nullité lorsque ces formalités ont été accomplies postérieurement à l'acceptation et à l'endossement » (Cass., 4 dec. 1913, *Pas.*, 1914, I, 20, met conclusies adv.-gen. E. Janssens).

233. — Theoretisch zou de overdracht van de schuldvordering uit de als wisselbrief onvolledige titel, samen met de bevoegdheid om de titel te voltooien, niet anders dan onder de vorm en met de gevolgen van een gewone overdracht van schuldvordering kunnen gebeuren (*vgl.* Schumann, II, § 36, V, blz. 351; — *vgl.* over het probleem: Heenen, *a.w.*, blz. 299).

Maar dit is loutere theorie, vermits, eenmaal voltooid, de wisselbrief als geldig beschouwd wordt vanaf zijn uitgifte.

Het is weliswaar juist dat de nemer van een nog te voltooien wisselbrief niet meer rechten verwerft dan zijn voorganger.

De verwerver van een blanco-wissel moet zich bij de ondertekenaar ervan vergewissen, hoever zijn bevoegdheden om de titel te voltooien reiken (Schumann, I, § 36, V, blz. 352; — Heenen, *a.w.*, blz. 301).

In die zin kan de bescherming van de verkrijger van een blanco-wissel niet verder reiken dan die van de eerste nemer (von Büri, blz. 51 e.v.; — *Anders*: O.L.G. München, 11 aug. 1955, *N.J.W.*, 1955, 1680).

Art. 10 en 17 beschermen immers de derde-verkrijger van een volledige wisselbrief.

De nemer handelt niet te goeder trouw wanneer hij, zonder een minimum van zorgvuldigheid, de titel vervuldigd tot wisselbrief, in strijd met de bij de uitgifte gesloten overeenkomst. De inbreuk hierop zal hem dan ook door de schuldenaar als verweermiddel mogen tegengesteld worden (art. 10, *in fine*; — zie verder, nrs 255 e.v.).

234. — Het is anderdeels ook duidelijk dat indien de onvolledige titel niet is volledig gemaakt tot een geldige wisselbrief, de daarop gestelde endossementen niet als geldige endossementen kunnen beschouwd worden.

Zij zouden slechts het overdragend karakter daarvan hebben indien de als wisselbrief onvolledige titel aan alle vereisten van een order-papier beantwoordt, en door conversie als zodanig geldig is (zie hierover verder, nrs 270 e.v.).

235. — De blanco-wisselbrief moet volledig gemaakt zijn ten laatste op het tijdstip waarop de wisselvordering wordt uitgeoefend (zie hierover boven, nrs 217 e.v.).

3. — Invulling in strijd met de overeenkomst.

a. *Grondslag van de wisselrechtelijke verbintenis van de ondertekenaar.*

236. — Het gebruik van blanco-ondertekening maakt het misbruik daarvan mogelijk.

Zo kan het gebeuren dat de nemer van een onvolledige titel, hem tot wisselbrief volledig maakt of laat maken in strijd met de aangegane overeenkomst.

Op het blanco-accept kan b.v. een vroegere vervaldag vermeld worden of een hoger bedrag dan het verschuldigde; hetzelfde kan met een blanco getrokken wisselbrief geschieden. Ook kan een andere persoon als betrokkene of als nemer aangeduid worden.

Op de wisselbrief is art. 1326 B.W. niet toepasselijk, dat, ter voorkoming van misbruik van blanco-ondertekening, voor eenzijdige betalingsbelofte, bepaalt dat de akte geheel moet geschreven zijn door de ondertekenaar, of dat de handtekening moet voorafgegaan zijn van het daarin geregelde « goed voor » (zie boven nr 96).

237. — De materie is in art. 10 geregeld, dat bepaalt: « Indien een wisselbrief, onvolledig ten tijde van de uitgifte, is volledig gemaakt in strijd met de aangegane overeenkomsten, kan de niet-naleving van die overeenkomsten niet worden tegengeworpen aan de houder, tenzij deze de wisselbrief te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is ».

238. — Deze regel stemt overeen met het gemeenrecht. Zelfs indien hij het bewijs kan leveren dat van zijn blanco-ondertekening misbruik werd gemaakt, om aan de akte een inhoud te geven die met de afgesproken strijdig is, blijft de ondertekenaar overeenkomstig de valse akte gehouden tegenover derden die hierop hebben vertrouwd.

In een eerste opvatting moet « de onjuiste invulling door een derde van het opengelaten deel ener ondertekende akte op geheel gelijke wijze beoordeeld worden als de onjuiste overbrenging van een boodschap » (Meijers, E.M., *De grondslag der aansprakelijkheid bij contractuele verplichtingen, Verz. Opstellen*, III, 101).

Men kan ook de derde bij het invullen van een lasthebber beschouwen (vgl. wat het principe betreft: Gent, 6 juni 1900, *Pas.*, 1901, II, 13). Dan nog is de oplossing dezelfde. De ondertekenaar draagt het risico van de met zijn wil strijdige invulling, omdat hij nagelaten heeft aan de derden de door hem gegeven volmacht op voldoende wijze kenbaar te maken.

De andersluidende volmacht is aan de derde, als een tegenbrief, niet tegenstelbaar overeenkomstig art. 1321 B.W. Tegenover de derden kan geen beroep gedaan worden op de verzwegen perken van een lastgeving. (Meijers, *l.a.p.*; — vgl. Laurent, XIX, nr 201, blz. 214; — De Page, V, nr 380, blz. 382 en nr 448, blz. 438; Planiol-Ripert, VII, nr 1459, blz. 796 en XI, nr 1500, blz. 859).

Hierbij bedenke men dat de regeling van art. 1321 B.W. terecht als uitgangspunt mocht dienen voor de vertrouwensleer (Thiel, J.H., *De goede trouw van derden en hare bescherming tegenover de handelingen van de partijen*, blz. 26 e.v.).

239. — De grondslag en de omvang van de wisselrechtelijke gebondenheid van de ondertekenaar van het valste stuk, overeenkomstig art. 10, wordt volkomen verklaard door de in deze verhandeling aanvaarde moderne overeenkomsttheorie tot verklaring van het ontstaan der wisselrechtelijke verbintenissen, aangevuld door de leer van de toerekenbare schijn (zie boven nr 69 e.v.).

Indien inderdaad het onvolledig papier in omloop gebracht wordt op een aan de opsteller toerekenbare wijze, zullen de latere verkrijgers te goeder trouw van de inmiddels ingevulde wisselbrief hieruit rechten verkrijgen overeenkomstig de schijn die aan de opsteller toerekenbaar is (Jacobi, § 12, blz. 109 e.v.; — Guhl, § 91, II, a, blz. 643; — Scheltema-Wiarda, blz. 218 e.v.; — von Büri, blz. 47 e.v.).

Vooreerst werd terecht opgemerkt hoezeer de theorie van de eenzijdige wilsverklaring hier te kort schiet: « ... il est manifestement excessif, voire contraire au bon sens, de considérer comme étant engagé *volontairement* par déclaration unilatérale de volonté, celui qui a été victime d'un abus de blanc-seing et dont le preneur a trompé la confiance en établissant en effet d'un montant supérieur au montant convenu ». (Lescot-Roblot, I, nr 204, blz. 226).

Integendeel past de in deze verhandeling bijgetreden theorie van de overeenkomst, aangevuld door de schijnleer, volkomen.

Het normale geval is datgene waarin geen misbruik wordt gepleegd maar waarin de wisselbrief overeenkomstig de gemaakte afspraken werd ingevuld. De oorsprong van de verbintenis is zonder meer de overeenkomst.

Het abnormale geval, — gebondenheid van de ondertekenaar overeenkomstig de inhoud van een vals stuk tegenover wie het te goeder trouw verkreeg — wordt verantwoord en verklaard door de aan de ondertekenaar toerekenbare schijn, m.a.w. op grond van het redelijk vertrouwen van de derde (zie boven nr 68 e.v.).

Het Franse recht verschafte als het ware een proefondervindelijk bewijs van de doelmatigheid van de hier aanvaarde theorie.

Art. 10 van de eenvormige wet werd, krachtens de overeenkomstig art. 3 van Bijlage II gemaakte reserve niet in het Franse wisselrecht opgenomen. De oplossing van het niet door een tekst geregelde probleem, werd er door rechtspraak en rechtsleer in dezelfde zin gegeven op grond van de toerekenbare schijn, waarop derden redelijk mogen vertrouwen (*théorie de l'apparence*).

De wisselrechtelijke aansprakelijkheid van de ondertekenaar tegenover de derde die het ingevulde stuk te goeder trouw verkeeg, wordt er geconstrueerd als een aansprakelijkheid uit art. 1382 B.W., met herstel in specifieke vorm: de gebondenheid alsof een geldige verbintenis was aangegaan, tegenover de derde die op dit feit mocht vertrouwen. (Zie o.m. Thaller-Percerou, achtste uitg., nr 1371 e.v., blz. 839; — Lescot-Roblot, I, nr 204, blz. 226; — Piédelièvre, J., *Des effets produits par les actes nuls*, blz. 252 e.v.; — Grenoble, 28 mei 1963, *J.C.P.*, 1964, I, 13503).

Men bemerkt dat, aldus geformuleerd, de oplossing nog steunt op de thans verouderde opvatting die het leerstuk van de toerekenbare schijn als een onderdeel van dit van de onrechtmatige daad ziet, en zodoende een fout vereist in hoofde van de persoon aan wie de schijn toe te rekenen is (zie o.m. Planiol-Ripert, XI, nr 1500, blz. 858; — De Page, II, derde uitg. (1964), nr 941, blz. 942; — de Harven, P., *Etude sur la notion de l'apparence en droit privé*, *Rev. Dr. Belge*, X (1938), blz. 115; — Vincent, L.A., *La théorie de l'apparence*, Travaux et conférences, Faculté de droit U.L.B., sept. 1957, blz. 156 e.v. *Nouveau Répertoire de Droit*, Dalloz, Tw. *Apparence*, nr 6).

In een juistere opvatting is de toerekenbare schijn losgemaakt van de onrechtmatige daad, en wordt de eruit ontstane verbintenis gesteund op het risico opgenomen bij het optreden in het verkeer (Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 11, blz. 23; — Van Gerven W., *Bewindsbevoegdheid*, nr 169, blz. 225 e.v.). Deze opvatting werd bijgetreden door de Franse *Cour de Cassation* bij arrest in voltallige terechtzitting geveld op 13 dec. 1962. (*Rec. Dall.*, 1963, J., 277, met noot J. Calais-Auloy).

Mits die correctie betreffende de grondslag van de schijnleer op grond van deze recentere stelling gemaakt, blijkt dat de leer van de toerekenbare schijn volkomen past om de wisselrechtelijke gebondenheid te verklaren in het abnormale geval waarin de overeenkomst te kort schiet.

240. — Indien de schijnleer de wisselrechtelijke gebondenheid van de ondertekenaar van de onbevoegd ingevulde blanco wisselbrief verklaart, duidt zij tevens de perken van deze gebondenheid aan. Alleen diegene mag erop vertrouwen dat aan de schijn een werkelijkheid beantwoordt, die dit op redelijke gronden deed. M.a.w. alleen de derde wordt beschermd, mits hij het stuk te goeder trouw heeft verkregen.

b. Het vereiste van goede trouw van de derde houder.

241. — Tegen de derde-houder, die de ingevulde wisselbrief te goeder trouw verworven heeft, kan niet tegengeworpen worden dat de invulling is geschied in strijd met de tussen de ondertekenaar van het blanket en de eerste nemer aangegane overeenkomsten (art. 10).

Vooreerst wordt alleen de derde tegen dit verweer beschermd, die het reeds als wisselbrief volledig ingevulde stuk verkreeg, niet hij die zelf het onvolledige stuk heeft ingevuld.

De houder die het zelf voltooid wordt niet door artikel 10 beschermd. Deze bepaling regelt immers slechts het geval van de verkrijging door een derde van de blanco-wissel die voor zijn verkrijging, in strijd met de overeenkomst tussen opsteller en nemer, ingevuld was (Fredericq, X, nr 33, blz. 100; — von Büri, blz. 51).

Anderen oordelen weliswaar dat, mits hij te goeder trouw handelt, de derde die de titel zelf volledig maakte, zich op art. 10 zou mogen beroepen (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 233; — Jacobi, § 64, IX, 4, blz. 495 e.v.; — Baumbach-Hefenmehl, art. 10, nr 7, blz. 66; — O.L.G. München, 11 aug., 1955, *N.J.W.*, 1955, 1679).

Dit gaat zeker niet op, aangezien, zoals reeds werd opgemerkt, het verkrijgen van een onvolledige titel, zeker een bijzondere omstandigheid uitmaakt die de verkrijger moet nopen tot het vragen van nadere inlichtingen aan de ondertekenaar van het blanket. Het nalaten daarvan zal doorgaans als grove fout kunnen aangerekend worden (Heenen, J., *La traite en blanc*, *R. Banque*, 1955, blz. 301; — Schumann, I, § 36, V, blz. 352; — Rehfeldt, § 20, blz. 54; — von Büri, blz. 51).

Of de eerste nemer, dan wel een latere verkrijger de onvolledige titel ingevuld heeft, is hierbij onverschillig, mits de houder een inmiddels volledig ingevulde wisselbrief te goeder trouw verwierf (Scheltema-Wiarda, blz. 219).

242. — Strafvorderingen ingesteld tegen, of de veroordeling van een voorman van de houder, wegens valsheid in geschrifte of gebruik van valse stukken, tasten het recht van de houder niet aan indien hij bij de verkrijging van de wisselbrief te goeder trouw was.

De inbeslagneming en neerlegging van het valse stuk overeenkomstig art. 448 e.v. Sv. of art. 903 Ger. W. zal weliswaar de uitoefening van

zijn rechten tijdelijk onmogelijk maken. Het valse stuk mag niet verbeurd verklaard worden en moet de rechtmatige houder teruggegeven worden om hem zijn rechten overeenkomstig art. 10 uit te laten oefenen.

Bij onderstelling heeft de houder de wisselbrief waarin de hier besproken valsheid in geschrifte is gepleegd, te goeder trouw verkregen.

Indien de houder zelf is vervolgd geweest maar vrijgesproken, kan de wisselbrief niet verbeurd verklaard worden (Cass. 19 febr. 1968, *Pas.*, 1968, I, 752 : — Tw. *Verbeurdverklaring*, nr 132).

Indien een voorman wegens valsheid in geschriften is veroordeeld, kan de wisselbrief evenmin verbeurd verklaard worden. Deze heeft weliswaar gediend tot het plegen van het misdrijf, maar is geen eigendom van de veroordeelde (art. 42 S.W.), maar integendeel van de derde houder die hem bij onderstelling te goeder trouw verkregen heeft (*vgl.* Tw. *Verbeurdverklaring*, nr 65).

Betreffende de teruggave van de in beslag genomen wisselbrief, zie Tw. *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr 144 e.v.. De herstelling, doorhaling of verbetering van de valse akte overeenkomstig art. 463 Sv. dat ook toepasselijk is op handels- en private geschriften (Cass., 14 jan. 1957, *Pas.*, 1957, I, 540 ; — Tw. *Verbeurdverklaring*, nr 125 ; — Tw. *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr 118), moet derwijze worden gedaan dat de valse vermeldingen leesbaar blijven opdat de houder zijn rechten zou kunnen uitoefenen volgens de inhoud van het valse stuk.

243. — De ondertekenaar van het blanket die tegenover de derde houder tegenwerpt dat de wissel, in strijd met de overeenkomst is ingevuld, moet een **drievoudig bewijs** leveren, nl.

- 1) de wissel is als onvolledige wisselbrief getekend ;
- 2) hij is ingevuld in strijd met de overeenkomst tussen de ondertekenaar en de nemer ;
- 3) de houder heeft de wisselbrief te kwader trouw verkregen of er is hem grove schuld bij de verkrijging te wijten.

244. — De goede trouw van de houder wordt overeenkomstig de algemene regel voorondersteld (Rb. Tongeren, 5 nov. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1167).

Derhalve rust op de schuldenaar de bewijslast van de kwade trouw of grove schuld van de verkrijger.

245. — De kwade trouw of de grove schuld die het verweermiddel tegenstelbaar maakt, moeten aanwezig geweest zijn bij de verkrijging van de wisselbrief (art. 10).

Het feit dat de houder na de verkrijging de wetenschap van de gepleegde valsheid zou verkregen hebben, ontnemt hem niet zijn goede trouw bij de verkrijging.

246. — Zoals zij in art. 10 is vereist, is de goede of kwade trouw zeker te begrijpen in objectieve zin. Niet alleen het weten, ook het behoren te weten dat het stuk vervalst werd, maken kwade trouw uit (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 8, blz. 83).

De formulering van het goede trouw-vereiste in art. 10, sluit aan bij hetgeen bepaald is in art. 16 tweede lid voor het afweren van de revindicatie van een verloren wisselbrief, en niet bij de formule van art. 17, waarin de algemene regel van de beperking van verweermiddelen is geformuleerd.

Dit verschil in formulering wordt door verschillende auteurs afgekeurd omdat het voor de hand lag hetzelfde criterium als in art. 17 te kiezen, nl. het desbewust handelen ten nadele van de schuldenaar (Scheltema-Wiarda, blz. 219; — Fredericq, X, nr 32, blz. 100, voetnoot 1). Deze opmerking is slechts in zoverre gegrond, dat het hier ook gaat over een vraag van tegenstelbaarheid van verweermiddelen en niet over een vraag van eigendomsverkrijging van de titel.

Belangrijker is echter de vaststelling dat de formulering van art. 17, als resultaat van een compromis bij de voorbereiding van de eenvormige wet, niet bevredigend is. Een zelfde regel voor de eis van goede trouw, zoals hij in art. 10 en 16 luidt, en nagenoeg met eenzelfde inhoud in art. 40 hernomen is, ware ook in art. 17 op zijn plaats geweest (*vgl.* Stranzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 40 e.v.).

Het verschil in de formulering tussen art. 10 en 17 is in die zin belangrijk dat art. 10 geen twijfel laat bestaan nopens de omvang van de eis van goede trouw bij de verkrijger van een wisselbrief die bij de uitgifte onvolledig was. De goede trouw moet hier zeker in objectieve zin begrepen worden, wat voor art. 17 betwist is (zie verder nrs 1373 e.v.).

In die zin verschafft art. 10 aan het slachtoffer van het misbruik van blanco-ondertekening, een grotere bescherming, nu hij niet hoeft te bewijzen dat de houder bij de verkrijging van de wisselbrief, desbewust te zijnen nadele heeft gehandeld. Voor zijn verweer volstaat het bewijs van kwade trouw of grove schuld bij het verkrijgen van de wisselbrief.

247. — Zonder twijfel is er kwade trouw wanneer de houder bij de verkrijging wist dat de wisselbrief is ingevuld in strijd met hetgeen tussen de ondertekenaar en de nemer was bedongen (Fredericq, X, nr 32, blz. 99).

In dat geval zal de houder kunnen vervolgd worden wegens inbreuk op art. 197 S.W. voor gebruik van valse stukken. Daartoe zal de schuldenaar klacht indienen en zich eventueel burgerlijke partij stellen.

Het gerechtelijk strafonderzoek schorst de behandeling van het wisselproces overeenkomstig art. 4, W. 17 april 1878 en art. 460, tweede lid Sv. (zie verder nr 1465). Ook kan de schuldenaar een burgerlijke hoofdvordering of tussenvordering over valsheid aanhangig maken overeenkomstig art. 895 e.v., Ger. W.

248. — Bewijs van werkelijke wetenschap bij de verkrijging is niet vereist voor een succesvol verweer. Daartoe volstaat dat aan de houder een grove schuld bij de verkrijging is te wijten.

Dit is in elk geval afzonderlijk met inachtneming van de omstandigheden te beoordelen.

Het volstaat niet dat de houder bij het verkrijgen geen onderzoek had ingesteld nopens de overeenkomst tussen uitgever en nemer.

Er moeten bijzondere omstandigheden zijn die argwaan moeten wekken, zodat zij de houder daartoe zouden moeten aanzetten. Aldus zou kunnen gelden een opvallende wanverhouding tussen de wisselsom en het aan de verkrijger gekende vermogen van de ondertekenaar (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 232; — Fredericq, X, nr 32, blz. 99 e.v.).

249. — Om een goed verweer uit te maken moet de op het stuk ingevulde valse vermelding een belang vertonen voor de inhoud en omvang van de verbintenis van de aangesproken schuldenaar. Dit kan het geval zijn niet alleen met het bedrag van de wisselbrief, maar ook b.v. met de aanduiding van een vroegere vervaldag.

250. — Wanneer de aangesproken wissel-schuldenaar aan de drievoudige bewijslevering voldaan heeft (zie bover nr 243), is hij niet meer wisselrechtelijk verbonden tot betaling.

Het wordt echter betwist of hij in dit geval niet verbonden blijft tot hetgeen in werkelijkheid overeengekomen was.

Volgens een eerste opvatting is de ondertekenaar volledig bevrijd van zijn wisselrechtelijke verbintenis (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 231 e.v.).

Anderen integendeel menen dat slechts het overschrijden van de bevoegdheid tot invullen uitwerking mist, zodat de wisselbrief niet noodzakelijk geheel waardeloos is b.v. bij het invullen van een hoger bedrag of van een vroegere vervaldag. De ondertekenaar zou wisselrechtelijk verbonden blijven tot hetgeen werkelijk overeengekomen was (Jacobi, § 64, IV, 2, blz. 484 en voetnoot 2; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 7, blz. 82). Deze schuld blijkt nochtans niet uit de wisselbrief; die is integendeel, wegens de vastgestelde valsheid in een van zijn bestanddelen, als zodanig nietig.

Vanzelfsprekend blijven de rechten en verplichtingen uit de onderliggende rechtsverhouding die aanleiding had gegeven tot het blanket, onaangetast.

251. — Het geval dient nog besproken te worden, waar de ondertekenaar nooit een wisselbrief heeft willen ondertekenen, maar waarin van zijn blanco-ondertekening misbruik gemaakt werd door het blanket dat de benaming wisselbrief niet droeg, in wisselbrief te veranderen.

Volgens enkelen is de ondertekenaar dan helemaal niet verbonden, ook niet tegenover de houder die de titel te goeder trouw en zonder grove schuld verkregen heeft (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 234; — Jacobi, § 64, blz. 480 en voetnoot 1).

Hetzelfde probleem doet zich voor wanneer een blanco-ondertekend papier *ontvreemd* is, en boven de handtekening een schulderkenning, terzake een wisselbrief, werd ingevuld.

Ook hier wordt de gebondenheid door sommige auteurs betwist (Laurent, XIX, nr 201, blz. 214 e.v.; — Planiol-Ripert, VII, nr 1459, blz. 796).

Deze stelling wordt door anderen terecht verworpen. De ondertekenaar heeft het risico van het misbruik van zijn blanco-handtekening geschapen o.m. door het stuk niet te vernietigen of veilig te bewaren. Hij draagt daarom de gevolgen van de toerekenbare schijn tegenover derden die te goeder trouw op het valse stuk mochten vertrouwen (Demogue, *Obligations*, I, nr 261, blz. 426 e.v.; — Thaller-Percerou, nr 1370 e.v., blz. 838 e.v.; Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 11, blz. 85).

252. — Het verweer op grond van het misbruik van blanco-ondertekening komt slechts toe aan degene wiens blanket werd misbruikt, echter niet aan degenen die naderhand op de volledige wisselbrief hebben getekend. Hun handtekening verbindt dezen overeenkomstig art. 7 (Heenen, J., *La traite en blanc*, R. Banque, 1955, blz. 300).

Nochtans kunnen hierop uitzonderingen voorkomen. Bij onderstelling immers wordt het misbruik van blanket aangevoerd tegen een houder die het te kwader trouw of met grove schuld verkreeg. De andere ondertekenaar, b.v. de avalgever van de betrokkene, die een blanco-accept had gegeven, zal tegen de houder het verweermiddel van valsheid kunnen opwerpen, indien hij bij het verkrijgen wetens ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld, in de zin van art. 17.

253. — Samen met de bescherming van de verkrijger te goeder trouw, blijft de aansprakelijkheid van de nemer tegenover de ondertekenaar be-

staan (Guhl, § 91, II, a, blz. 643 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 9, blz. 84).

De ondertekenaar die de houder, die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg, heeft moeten betalen, zal aanspraak kunnen maken op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, tegen de nemer van het blanket en tegen degene die schuldig bevonden is aan valsheid in geschriften of gebruik van valse stukken.

254. — In artikel 10 is slechts sprake van een wissel die ten tijde van de uitgifte onvolledig is, die m.a.w. niet voldoet aan de minimumvereisten van het wisselformalisme.

Het kan echter voorkomen dat op een volledige wisselbrief, een niet voor de geldigheid van de wissel vereiste vermelding, naderhand zou gesteld worden, in strijd met de overeenkomst tussen opsteller en nemer.

Zo b.v. het invullen van de op het gedrukte wisselformulier opengelaten vak voor het voluit in letters te schrijven bedrag van de wisselbrief, zodat op het eerste gezicht bij toepassing van art. 6, het hoger bedrag in letters zou gelden.

Art. 10 kan hierop niet toegepast worden aangezien een volledige wisselbrief was uitgegeven. Het enige wat de nemer mocht doen is de toevoeging van het voluit geschreven bedrag van de wisselbrief, conform aan het bedrag in cijfers uitgedrukt. De invulling van een hoger bedrag in letters is vervalsing en deze tekstverandering is beheerst door art. 69 (Scheltema-Wiarda, blz. 219; — D. Bundesgerichtshof, 13 febr. 1967, *J.Z.*, 1967, 494; — Schlechtriem, P., *Zur Haftung bei Wechselbalschungen*, *J.Z.*, 1967, 479; — *Anders*, de vroegere Duitse rechtspraak: vgl. Reichsgericht, 13 april 1940, *R.G.Z.*, 164, 10; — zie verder nr 1250).

c. Het verweer tegen de eerste nemer.

255. — Tussen de onmiddellijk verbonden partijen, — opsteller en eerste nemer, — kan het verweermiddel van misbruik van blanco-ondertekening (*abus de blanc-seing*) zonder beperking worden tegengeworpen.

Aangesproken door de nemer van de blanco-wissel zal de wisselschuldenaar hem kunnen tegenwerpen dat het stuk ingevuld is in strijd met hetgeen tussen hen beiden bedongen was (Scheltema-Wiarda, blz. 149 en blz. 218; — Hueck, § 8, blz. 41; — Gierke, § 8, blz. 46; — Fredericq, X, nr 32, blz. 99).

In België wordt door sommigen voorgehouden dat de gegrondheid van het verweer van de schuldenaar tegen de nemer terstond zou moeten kunnen blijken, zonder enig verder onderzoek, dat strijdig zou zijn met het principe van de *rigor cambialis*.

Dientengevolge zou de ondertekenaar de nemer moeten betalen overeenkomstig de inhoud van het valse stuk, om, nadien, in een afzonderlijk geding, terug te vorderen wat hij onverschuldigd betaalde (Heenen, J., *La traite en blanc*, *R. Banque*, 1955, 300).

Deze stelling is ondoelmatig en strijdig met het systeem van de wisselwet. Tegen de nemer mag de schuldenaar zonder beperking het bewijs leveren van het misbruik van zij blanco-ondertekening (Arminjon-Carry, nr 208, blz. 231; — Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350).

Zoals bij de studie van de abstractie van de wisselverbintenissen zal betoogd worden, betreft de *rigor cambialis* nooit de bewijsvoering van een door de wet toegelaten verweer. Dit verweer, door art. 10 uitdrukkelijk toegelaten, zonder enige beperking van de bewijsvoering, tegen de derde houder aan wie grove schuld te wijten is, is *a fortiori* toegelaten tegen de eerste nemer tegen wie valsheid in geschrifte aangevoerd wordt (zie verder nrs 1449 e.v.).

256. — Tussen ondertekenaar en nemer is het beroep op misbruik van blanco-ondertekening als verweermiddel zonder enige beperking mogelijk, maar de bewijslast van het misbruik rust op de wisselschuldenaar die zich hierop beroept (Scheltema-Wiarda, blz. 218; — Kh. St.-Niklaas, 5 juni 1956, *R. Banque*, 1956, 834; — Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350).

Hierbij moet geen verschil gemaakt worden tussen het geval waar de titel bewust als blanco-wissel was opgesteld en dit waar uit onachtzaamheid een onvolledige wisselbrief was gemaakt. Ook in dit laatste geval zal de bewijslast van het misbruik op de ondertekenaar rusten. Art. 10 regelt trouwens zonder onderscheid het geval van wisselbrieven die bij de uitgifte onvolledig zijn (Arminjon-Carry, nr 207, blz. 231; — Jacobi, § 64, blz. 481; — vgl. boven nrs 222 e.v.).

Deze bewijslastverdeling stemt met het gemeenrecht overeen, aangezien de bevoegde invulling het normale geval uitmaakt, waarvan de afwijking moet bewezen worden door wie dit beweert (Asser-Anema-Verdam, *Van Bewijs*, vijfde uitg., blz. 153; — vgl. Kh. Brussel, 20 nov. 1930, *R.G.A.R.*, 1932, 939; — Rb. Kortrijk, 6 febr. 1958, *Pas.*, 1960, III, 86).

257. — Tegen de eerste nemer zal de wisselschuldenaar slechts twee feiten moeten bewijzen:

- 1) de wisselbrief werd door hem als blanket ondertekend;
- 2) hij werd ingevuld in strijd met wat tussen de partijen was overeengekomen.

258. — De bewijsvoering is vrij.

Tussen handelaars zal een onderzoek van de boekhouding van beide partijen van aard kunnen zijn om te laten blijken wat in werkelijkheid was bedongen.

Zo werd een deskundige aangesteld om in de boeken en handelsgeschriften van beide partijen opzoeken te doen en na te gaan of het mogelijk is daarin de bevestiging te vinden van de stelling van de ene of de andere partij en verslag op te stellen van zijn bevindingen. (Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350.)

259. — Het misbruik van blanco-ondertekening door de nemer kan in de gevallen bepaald door art. 196, vierde lid Sv. als misdrijf van valsheid in geschrifte strafbaar zijn (Brussel, 6 april 1887, *Belg. Jud.*, 1887, 1068; — Fontaine, nr 1188; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Faux*, nr 11; — zie Tw. *Valsheid in geschriften*).

De schuldenaar, door de nemer aangesproken, kan dus tegen hem klacht indienen wegens de met inbreuk op art. 196 S.W. gepleegde valsheid in geschrifte en zich eventueel burgerlijke partij stellen. Het gerechtelijk strafonderzoek schorst dan krachtens art. 4 W. 17 april 1878 en art. 460, tweede lid Sv. de verdere behandeling van het wisselproces (Kh. St.-Niklaas, 22 april 1969, *B.R.H.*, 1969, 423; — zie verder nr 1465).

AFDELING IV. — *Nietigheid als wisselbrief en conversie.*

260. — Zoals opgemerkt, is de wisselbrief een vormlijke akte, in die zin dat voor wisselrechtelijke verbintenissen een geschrift vereist is voor

het bestaan zelf en dat deze akte naar haar inhoud moet voldoen aan een reeks wettelijk bepaalde vereisten, in de voorgaande afdelingen besproken.

§ 1. — Nietigheid van de wisselbrief.

261. — Art. 2, eerste lid, bepaalt dat de titel, waarin één der vermeldingen, door artikel 1 voorgeschreven, ontbreekt, nietig is als wisselbrief, behoudens de gevallen waarin door de wet zelf is voorzien voor ontbrekende vermeldingen (zie boven nrs 172 e.v.).

262. — De tekst van art. 2, eerste lid, is niet heel nauwkeurig waar hij de nietigheid slechts bepaalt voor titels waarin voorgeschreven vermeldingen ontbreken.

Dezelfde sanctie treft ook de titel, wisselbrief genoemd, waarin verboden vermeldingen voorkomen, b.v. een nader beding, waardoor op de door art. 1, 2° vereiste onvoorwaardelijkheid of gaafheid van de trekking, inbreuk wordt gemaakt (zie boven nr 115), of nog de aanduiding van de vervaldag, op een andere wijze dan in art. 33 is toegelaten (zie boven nr 185).

263. — Deze nietigheid kan niet vermeden worden door interpretatie van de onvolledige titel, met beroep op een vermoedelijk wil van de partijen.

Aldus b.v. zou een geaccepteerde wisselbrief, die niet de vermelding bevat van de naam van de betrokkene (art. 1, 3°) als wisselbrief nietig zijn, omdat de rechter niet vermog de handtekening van de acceptant, als aanwijzing van de betrokkene te verklaren (zie boven nr 143).

De verder te bespreken conversie in een andere geldige titel is geen interpretatie tot een geldige wisselbrief. Zij onderstelt integendeel de nietigheid van de titel als wisselbrief (zie verder nr 277).

264. — De bij art. 2 bepaalde nietigheid is een volstrekte nietigheid (Fredericq, X, nr 30, blz. 93; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 28; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1473, blz. 403; — Arminjon-Carry, nr 205, blz. 229; — Lescot-Roblot, I, nr 190, blz. 213; — Hueck, § 8, III, blz. 40).

265. — Dit betekent in de eerste plaats dat de nietigheid van de titel als wisselbrief door alle wisselchuldenaars kan worden ingeroepen.

Zij kunnen de nietigheid inroepen ook indien hun eigen wisselrechtelijke wilsverklaring formeel en materieel volkomen regelmatig is.

Zo b.v. kan een als regresschuldenaar aangesproken endossant, evenzeer als de avalgever van de acceptant en als laatstgenoemde de nietigheid van zijn verbintenis inroepen wegens het ontbreken van een regelmatig aanduiding van de eerste nemer (art. 1, 6°) of wegens het ontbreken van de dagtekening van de trekking (art. 1, 7°), ook al voldoet de wisselbrief overigens aan alle materiële en formele vereisten.

266. — De nietigheid kan ingeroepen worden tegen elke houder hoezeer die ook te goede trouw mocht zijn.

Het formeel gebrek blijkt immers noodzakelijk uit de titel zelf zodat de nietigheid, voor de toepassing van art. 17, een absoluut verweermiddel geeft (zie verder nr 1411).

267. — De nietigheid kan ingeroepen worden in elke stand van het geding, ook na hoger beroep, en de rechter spreekt ze van ambtswege uit (Kh. Brussel, 16 okt. 1957, *J. Comm. Brux.*, 1957, 335).

268. — Sommige auteurs steunen bovenstaande niet betwiste oplossingen op de beschouwing dat de vormvereisten van het wisselrecht van openbare orde zouden zijn (Lescot-Roblot, I, nr 190, blz. 213; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1473, blz. 403).

Deze opvatting kan niet aangenomen worden.

Een wettelijke regel is immers slechts dan van openbare orde wanneer hij betrekking heeft op de essentiële belangen van de Staat en van de samenleving of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de juridische of morele orde van de maatschappij berust (De Page, I, nr 91, blz. 111; — Cass., 9 dec. 1948, *Pas.*, 1948, I, 699; *R.Crit.J.B.*, 1954, 251, met noot de Harven; — Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000).

Het is duidelijk dat de regelen van het wisselrecht m.b.t. de vormvereisten alleen private belangen raken. Het volstrekt karakter van deze nietigheid wordt voldoende verklaard en verantwoord als de passende en noodzakelijke sanctie van de overtreding van vormvoorschriften die bij de wet bepaald zijn voor het bestaan van de akte (*vgl.* De Page, II, nr 780, blz. 748 en voetnoot 2).

269. — Nochtans moet hierbij herinnerd worden aan de reeds besproken mogelijkheid om de ontbrekende bestanddelen op de onvolledige titel aan te brengen tot op het tijdstip waarop betaling wordt gevorderd (zie boven nr 217). Zoals reeds opgemerkt is, zal dit nog kunnen geschieden in de loop van het geding, maar slechts tegen de acceptant of diens avalgever, echter niet tegen een regressschuldenaar (zie boven nr 219).

§ 2. — Conversie van nietige wisselbrieven.

A. — De mogelijkheid van gerechtelijke conversie.

270. — Art. 2, eerste lid, dat de sanctie van de wettelijke vormvereisten bepaalt, verklaart de onvolledige of onregelmatig gestelde titel slechts nietig als wisselbrief; hij geldt niet als wisselbrief.

De huidige wettelijke Nederlandse versie beantwoordt volkomen aan de authentieke Franse en Engelse teksten der eenvormige wet: « ne vaut pas comme lettre de change... » « is invalid as a bill of exchange ».

Door deze formulering van de nietigheidssanctie verwijst de wet duidelijk naar de mogelijkheid van gerechtelijke conversie.

271. — Conversie is de omzetting an een door de partijen gewilde maar nietige rechtshandeling in een andere geldige rechtshandeling (zie over dit leerstuk in het algemeen: Ronse, J., *Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen*, *T.P.R.*, 1965, nrs 199 e.v.; — Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr 134, blz. 427).

272. — Conversie kan wettelijk zijn wanneer de wet zelf, met terzijdestelling van de nietigheid voor een tekortkoming aan haar voorschrift, als sanctie bepaalt dat aan de onregelmatige of onvolledige rechtshandeling rechtsgevolgen zullen toegekend worden die mogelijks afwijken van wat door de partijen is gewild (Ronse, J., *o.c. T.P.R.*, 1965, 203).

De wisselwet gebruikt deze techniek van wettelijke conversie in verschillende artikelen waar zij, bij ontbreken van vereiste vermeldingen op de wisselbrief op dwingende wijze de inhoud van de wisselrechtelijke wilsverklaringen bepaalt (zie o.m. art. 2, tweede, derde en vierde lid; art. 8; art. 31, derde lid).

273. — De volledige nietigheid van de onregelmatige rechtshandeling kan ook terzijde gesteld worden door partiële nietigheid, waardoor slechts het ongeoorloofde of onregelmatige gedeelte van een rechtshandeling getroffen wordt, met handhaving van het overige gedeelte als geldig.

In bepaalde gevallen is zulks bij de wet uitdrukkelijk bepaald nl. wanneer zij verklaart dat een verboden beding als niet geschreven wordt gehouden. De wisselwet bevat talrijke dergelijke regelen zie o.m. art. 5, tweede lid; art. 9, tweede lid; art. 12, tweede lid).

In andere gevallen wordt de partiële nietigheid door de rechter toegepast, meestal bij wijze van interpretatie op grond van art. 1157 B.W., wat slechts mogelijk is indien al de bedingen, met inbegrip van het nietige, geen ondeelbaar geheel vormen (vgl. Cass., 27 febr. 1959, *Pas.*, 1959, I, 653; — zie hierover Ronse J., *a.w.*, *T.P.R.*, 1965, 206 e.v.).

Dergelijke gedeeltelijke nietigverklaring is de eerste stap in de richting van de gerechtelijke conversie.

274. — Gerechtelijke conversie is de omzetting van een nietige rechtshandeling in een andere geldige rechtshandeling, op grond van de bestanddelen die overblijven na het weglaten van haar nietige elementen.

De conversieregel kan als volgt worden bepaald: Indien een rechtshandeling nietig is, maar nochtans, naar vorm en inhoud, de bestanddelen bevat van een andere geldige rechtshandeling, worden haar de rechtsgevolgen van die andere rechtshandeling toegekend, wanneer aan te nemen is, met inachtneming van het door de partijen nagestreefde doel, dat zij zulks als redelijke mensen zouden hebben gewild (zie de literatuur aangehaald in Ronse, J., *a.w.*, *T.P.R.*, blz. 202, voetnoten). Ofschoon deze regel niet in de Belgische wet is uitgedrukt (vgl. § 140 B.G.B.; — art. 1424 C.C. Ital.; — ontwerp nieuw Ned. B.W., art. 3.2.8), heeft de wetgever zijn bestaan herhaaldelijk ondersteld en impliciet toegepast (zie o.m. Ronse, J., *a.w.*, *T.P.R.*, 1965, 215 e.v.).

275. — Daargelaten of deze conversieregel, als een zelfstandige rechtsregel met algemene draagwijdte mag erkend worden, buiten de wettelijk geregelde gevallen, staat in elk geval vast dat nietige wisselverbintenissen vatbaar zijn voor conversie.

Deze oplossing steunt op een traditie, die, ook in het Belgische en Franse recht, reeds ouder is dan de eenvormige wet, en die ongetwijfeld door laatstgenoemde wordt bevestigd (*Pand. B.*, Tw. *Lettre de change*, nr 68; — Fontaine, nr 171 e.v.; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Nullité*, nr 234; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 28; — Perrin, X., *La conversion par réduction des actes et des personnes juridiques*, nr 127, blz. 196; — Piédelièvre, J., *Des effets produits par les actes nuls*, blz. 116 en 122; — von Thur, I, § 29, blz. 203; — Steengrafe, O., *Die civilrechtlichen Folgen des formwidrigen Wechsels*, blz. 12; — vgl. Cass., 13 dec. 1897, *Pas.*, 1898, I, 43).

Sommige auteurs bezigen het woord conversie niet, maar spreken van ontanding of declassement van de titel (*Pand. B.* Tw. *Lettre de change*, nr 68; — Fontaine, nr 171; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 28; — Kh. Brussel, 16 juni 1957, *J. Comm. Brux.*, 1957, 335).

De mogelijkheid van gerechtelijke conversie van nietige wisselbrieven wordt

erkend zelf door diegenen die de conversie als algemene regel verwerpen (zie o.m. Cornaz, O., *La conversion des actes juridiques*, blz. 88).

Algemeen wordt aanvaard dat art. 2, eerste lid, de mogelijkheid van conversie onderstelt en zelfs een typische toepassing uitmaakt van het leerstuk der conversie (Scheltema-Wiarda, blz. 220; — Zevenbergen, nr 121, blz. 109; — Fredericq, X, nr 30, blz. 93; — Arminjon-Carry, nr 206, blz. 229; — Hueck, § 8, blz. 40; — Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil*, II, § 202, V, blz. 873; — Lehmann, *Allgemeiner Teil*, § 27, II, 1, blz. 157; — Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 250, blz. 200; — Larguier, *La notion de titre en droit privé*, nr 191, blz. 200; — Friedel, *De l'opposition des exceptions en matière de lettre de change*, nr 74, blz. 106; — Lescot-Roblot, I, nr 191, blz. 214).

276. — Maar aangezien de eenvormige wet de conversie van nietige wisselbrieven niet nader heeft geregeld dient zij te geschieden overeenkomstig het nationale recht (Hueck, § 8, blz. 40; — Arminjon-Carry, nr 206, blz. 229).

M.a.w. de overblijvende geldige rechtshandeling zal gekozen worden onder de benoemde of onbenoemde rechtsfiguren van het nationale recht.

De Zwitserse wetgever heeft in deze materie, die in de eenvormige wet is opengelaten, voor enkele gevallen in een wettelijke conversie van nietige wisselbrieven voorzien (zie b.v. art. 1147 O.R.).

B. — Vereisten.

277. — Als eerste vereiste voor de conversie in een andere rechtshandeling, is de nietigheid van de titel als wisselbrief en wel wegens het ontbreken van een der voorgeschreven vermeldingen of het opnemen van een vermelding die verboden is op straf van nietigheid van de wisselbrief als zodanig.

Er is geen mogelijkheid tot gerechtelijke conversie wanneer bij de wet een andere sanctie dan de nietigheid is bepaald.

Dit wordt b.v. gedaan in art. 12, tweede lid, dat bepaalt, dat een voorwaarde waarvan het endossement afhankelijk is gesteld, als niet geschreven wordt beschouwd.

Voor een voorwaardelijke acceptatie is als sanctie bepaald door art. 26 dat zij als weigering geldt, maar dat de betrokkene niettemin verbonden is overeenkomstig de termen van zijn acceptatie.

In dergelijke gevallen is uitsluitend de door de wisselwet bepaalde sanctie toepasselijk met uitsluiting van elke conversie.

278. — Zo ook is conversie uitgesloten wanneer een geldige wisselbrief getroffen is door verval of verjaring. Deze geldige wisselbrief blijft volkomen door het wisselrecht beheerst, en nl. door de regelen die de gevolgen van verval en verjaring bepalen (Reichsgericht, 5 juni 1901, *R.G.Z.*, 48 (1901), blz. 223).

Er blijft hier niets anders over dan een eventuele overblijvende vordering tegen de trekker die geen fonds bezorgd heeft of de verrijksactie overeenkomstig art. 70bis en art. 82 (zie verder nrs 2114 en 2170 e.v.).

279. — Als tweede vereiste voor de gerechtelijke conversie moet de titel, die als wisselbrief nietig is, de bestanddelen bevatten van een andere geldige rechtshandeling.

Dikwijls wordt aan dit vereiste toegevoegd dat de rechtsgevolgen van de geconverteerde rechtshandeling de met de nietige rechtshandeling beoogde rechtsgevolgen zo dicht mogelijk moeten benaderen (zie o.m. Zw. Bundesgericht, 16 febr. 1950, B.G.E., 76, II, 8: — *Rép.P.Dr.B.*, Tw. *Nullité*, nr 243; — Japiot, R., *Des nullités en matière d'actes juridiques*, blz. 672, voetnoot 1; — Piédelièvre, *Des effets produits par les actes nuls*, blz. 116).

Dit is echter geen afzonderlijke vereiste. De conversie wordt verantwoord op grond van de eisen van redelijkheid, krachtens dewelke de nietigheid binnen redelijke perken moet blijven. Conversie is dan ook slechts zinvol wanneer de rechtsgevolgen van de geldige rechtshandeling die van de gewilde rechtshandeling benaderen.

280. — Er is dus, wegens het ontbreken van overblijvende bestanddelen voor een geldige rechtshandeling, geen mogelijkheid tot conversie van wisselverbintenissen die nietig zijn omdat zij aangegaan zijn uit een ongeoorloofde oorzaak. Zij kunnen dan blijkens art. 1131 B.W. geen enkel rechtsgevolg hebben ten voordele van de partijen die zich hieraan hebben schuldig gemaakt.

Zoals verder zal blijken, zal de ongeoorloofde oorzaak die één of meer verbintenissen uit een wisselbrief nietig maakt, krachtens art. 17 niet kunnen tegengeworpen worden aan de houder die de wisselbrief, uit wiens inhoud de ongeoorloofde oorzaak niet kan blijken, te goeder trouw verkreeg (zie verder nr 1400).

281. — De andere geldige rechtshandeling waarvan de bestanddelen vervat zijn in de nietige rechtshandeling, zal doorgaans minder rechtsgevolgen hebben dat de gewilde nietige. Conversie is meestal r e d u c t i e.

M.a.w. de conversie mag de rechtspositie van de partij, tegen wie zij wordt gedaan, niet ongunstiger maken dan die waarin zij bij geldigheid van de gewilde rechtshandeling ware geweest (zie Ronse, J., *a.w.*, *T.P.R.*, 1965, 211).

282. — Meestal wordt als derde vereiste voor de mogelijkheid van conversie gesteld dat de andere geldige rechtshandeling moet beantwoorden aan de hypothetische wil der partijen.

Er zou m.a.w. moeten vaststaan dat de partijen de andere rechtshandeling zouden gewild hebben indien zij zich van de nietigheid waren bewust geweest.

Deze eis, die o.m. geformuleerd is in § 140 B.G.B., moet begrepen worden niet in psychologische maar in normatieve zin. De andere rechtshandeling moet beantwoorden niet aan hetgeen de partijen waarschijnlijk zouden gewild hebben, maar aan hetgeen zij als redelijke mensen in soortgelijke omstandigheden te goeder trouw zouden hebben gewild (Lehmann, *Allgemeiner Teil*, § 27, II, 1, blz. 156; — Enneccerus-Nipperdey, II, blz. 202, blz. 872 e.v.; — Hoffmann-Van Opstal, *Verbintenissenrecht*, I, blz. 410; — Beekhuis, J.H., *Conversie van rechtshandelingen, Handelingen N.J.V.*, 1954, blz. 225 en 241).

283. — Sommigen hebben dit derde vereiste ten onrechte op negatieve wijze uitgedrukt, in die zin, dat conversie uitgesloten zou zijn wanneer

vaststaat dat de partijen niets anders dan een wisselbrief hebben gewild, met uitsluiting van elke andere verbintenis, m.a.w. dat zij de conversie in een andere geldige verbintenis hebben uitgesloten (Japiot, R., *a.w.*, blz. 672, voetnoot 1; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Nullité*, nrs 245 en 247; — Fontaine, nr 171; — Fredericq, X., nr 30, blz. 93).

De rechtspraak van het voormalige *Reichsgericht* was zeer terughoudend waar het er om ging de nietige wisselverbintenis in een andere geldige verbintenis te converteren, onder voorwendsel dat de partijen slechts uitzonderlijk iets anders zouden gewild hebben dan een eigenlijke wisselverbintenis. Deze rechtspraak wordt echter algemeen gegispit in de jongere rechtsleer (Jacobi, § 46, blz. 346; — Hueck, § 8, III, blz. 40; — Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 1-2, § 202, blz. 873, voetnoot 55).

Ten onrechte zou men dergelijk vereiste beweren te vinden in een arrest van het Hof van Cassatie. Uit een aandachtige lectuur blijkt het Hof dit vereiste, naar aanleiding van de conversie van een nietige wisselbrief in een bewijstittel, niet zelf te stellen. Het onderzocht slechts de kwestie van de motivering ten aanzien van de conclusies.

« Attendu, d'autre part, qu'à l'affirmation des conclusions que l'acceptation des demandeurs ne peut en tout cas, en l'espèce, valoir commencement de preuve par écrit d'un prêt, parce que les parties ont uniquement eu l'intention de créer une lettre de change, à l'exclusion de tout autre titre, l'arrêt oppose diverses constatations, notamment que Van de Walle avait "la constante habitude, lors de la conclusion de prêts, de faire signer pour acceptation des traites en blanc et de conserver celles-ci comme preuve de prêt" et qu'il résulte d'un compte d'intérêts figurant au verso de l'effet accepté par les demandeurs, que tel fut bien le cas pour le prêt de 100.000 francs, invoqué par les défendeurs ». Op die gronden wordt het cassatieberoep verworpen (Cass., 18 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 842).

284. — Een wil om zich uitsluitend wisselrechtelijk te verbinden met uitsluiting van de mogelijkheid van conversie in een mindere verbintenis kan bezwaarlijk aangenomen worden.

Zoals gezegd moeten door conversie aan de nietige rechtshandeling die rechtsgevolgen toegekend worden die zoveel mogelijk beantwoorden aan hetgeen de partijen redelijkerwijze te goeder trouw zouden gewild hebben. Van een redelijk mens moet verwacht worden dat, nu hij zich tot het meerdere heeft verbonden, hij zich in ieder geval ook tot het mindere zal gebonden achten.

Dit stemt overeen met de grondslag van de conversie: de gevolgen van de nietigheid niet verder doen reiken dan redelijk is.

In die zin kon gezegd worden dat conversie is « het valideren van een wel gewilde nietige rechtshandeling in een niet gewilde geldige » (Clavareau, *Eenige Hulpovereenkomsten*, blz. 300).

C. — Toepassingen.

285. — Welke rechtsgevolgen aan het als wisselbrief nietige stuk kunnen toegekend worden, kan niet van te voren voor alle gevallen bepaald worden.

Deze vraag kan ook niet beantwoord worden vanuit de vaststelling van de ontbrekende wisselrechtelijke bestanddelen (*vgl.* Zevenbergen, nr 121, blz. 109; — Lescot-Roblot, I, nr 192, blz. 215 e.v.).

Integendeel, zoals Fontaine reeds terecht voorhield, moet de rechter

nauwkeurig nagaan welke bestanddelen in de als wisselbrief nietige titel overblijven, en daarvan de rechtsgevolgen vaststellen (Fontaine, nr 173).

286. — Dit onderzoek wordt in de rechtspraak niet altijd zorgvuldig gedaan, waar al te vaak als enige mogelijkheid gezien wordt, de conversie in een bewijstitel of schuldbekentenis die niet voor endossement vatbaar is.

Reeds Fontaine onderstreepte terecht dat dergelijke opvatting te eng is (Fontaine, nr 173).

Wellicht is dit in vele gevallen te wijten aan het feit dat, na het inroepen van de nietigheid, door de schuldeiser niets anders wordt aangevoerd dan een overblijvende schuldbekentenis.

De kwestie moet in ieder geval afzonderlijk worden opgelost op grond van het verbintenissenrecht, met inachtneming van de naar Belgisch recht geldende vrijheid van de partijen om waardepapieren aan order of aan toonder op te stellen, buiten de door de wet geregelde papieren.

Uiteraard kunnen hierna niet alle mogelijke hypothesen maar slechts enkele gevallen besproken worden.

287. — Als minimum conversie kan de onvolledige wisselbrief, die minstens één handtekening draagt en het verschuldigd bedrag vermeldt, gelden als bewijs van de schuld van de ondertekenaar, naargelang de gevallen, van de acceptant tegenover de trekker, of van de trekker tegenover de nemer (zie o.m. Rb. Luik, 15 febr. 1956, *J. Liège*, 1955-56, 192; — Kh. Gent, 3e K., 5 maart 1959, i.z. Smetrijns t. Mr. Storme, q.q. *onuitg.*; — Hof te Parijs, 19 dec. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, J, 24; — Zevenbergen, nr 121, blz. 109; — Molengraaff, II, blz. 397; — Scheltema-Wiarda, blz. 220; — Larguier, nr 181, blz. 192; — Calais-Auloy, nr 251, blz. 201; — Percerou-Bouteron, nr 13, blz. 15).

Doorgaans zal de titel ten minste kunnen gelden als schuldbekentenis zonder rechtsgrond in de zin van artikel 1132 B.W. (Kh. St. Niklaas, 17 dec. 1963, *R. Banque*, 1964, 334).

Beslist werd dat, wanneer deze onvolledige wisselbrief getekend is door een niet handelaar, hij slechts een geldige schuldbekentenis kan zijn, indien hij het bij art. 1326 B.W. vereiste « goed voor » bevat (zie boven, nr 96). Bij ontbreken zou het stuk hoogstens een begin van schriftelijk bewijs opleveren (Luik, 17 okt. 1964, *Pas.*, 1965, II, 57; *J. Liège*, 1964-65, 121).

288. — In vele gevallen kan de als wisselbrief nietige titel geconverteerd worden in een waardepapier van een andere aard, indien hij daarvan de bestanddelen naar vorm en inhoud bevat.

289. — De wisselbrief, waarop de regelmatige vermelding van de nemer ontbreekt (zie boven, nrs 146 e.v.), is wel eens ten onrechte als een waardeloos stuk bestempeld (Zevenbergen, nr 121, blz. 109). Die opvatting is veel te absoluut. De vraag moet beantwoord worden met inachtneming van de overige inhoud van de titel, b.v. de acceptatie, de handtekening van de trekker en de aanwijzing tot betalen van een bepaalde som.

Dergelijke titel dient volgens een opvatting als een geldig toonderpapier beschouwd te worden nl. een betalingsbelofte of een aanwijzing tot betalen aan toonder (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Titres au porteur*, nrs 17 en 28; — Scheltema-Wiarda, blz. 220).

Deze conversie wordt door anderen betwist.

De oplossing hangt af van het antwoord op de vraag wanneer een geldig toonderpapier voorligt.

Men weet dat het aan de partijen vrijstaat hun verbintenissen aan toonder te doen luiden, met uitzondering van door de wet uitdrukkelijk anders geregelde gevallen (Planiol-Ripert, III, nr 560, blz. 540; — De Page, IV, nr 414, blz. 400; — Fredericq, S., *De eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht*, nr 333, blz. 397; — *Anders*, onder voorwendsel van het stilzwijgen van de wet: Laurent, XXIV, nr 498, blz. 493 e.v.).

Er is echter betwisting nopens het vereiste van toonderclausule. Volgens een opvatting maakt het enkele blanco laten op de titel van de naam van de schuldeiser het stuk tot geldig toonderpapier zodat de schuldvordering vatbaar wordt voor overdracht door overgave van het stuk (Lescot-Roblot, II, nr 814, blz. 291; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Titre au porteur*, nrs 17 en 28).

Anderen echter willen het oningevuld laten van de naam van de nemer of de schuldeiser niet als geldig toonderbeding beschouwen. Zij eisen een uit het papier blijkende ondubbelzinnige verbintenis om aan de houder ervan te betalen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1298, blz. 284; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 915; — Gent, 4 jan. 1902, *Pas.*, 1902, II, 167; — Gent, 4 juni 1903, *Pas.*, 1903, II, 296; — Brussel, 5 febr. 1945, *Pas.*, 1945, II, 1).

Als oplossing kan worden voorgesteld dat het enkele blanco laten in een akte van de naam van de schuldeiser onvoldoende is om te besluiten tot een geldige betalingsbelofte aan toonder.

Bovendien moet, uit de overige bestanddelen van de akte, blijken dat de schuldenaar zich heeft willen verbinden door een waardepapier, d.w.z. tegenover degene die rechtmatige houder zal zijn van het papier. Er is dus benevens het blanco laten van de naam van de schuldeiser nog minstens een clausule vereist zoals «betaal (of ik zal betalen) tegen dit papier...» of een andere uitdrukking met dergelijke strekking.

De onvolledige wisselbrief zal dergelijke clausule meestal bevatten, zeker wanneer het gebruikelijk gedrukte wisselformulier is gebezigd. Hierdoor geven de ondertekenaars te kennen dat zij zich door een waardepapier willen verbinden.

290. — Ongetwijfeld zal een wisselbrief die in strijd met artikel 1, 6° en artikel 3, uitdrukkelijk aan toonder luidt en als zodanig nietig is, een geldig toonderpapier uitmaken.

Die titel zou echter nooit als een cheque kunnen beschouwd worden wegens het ontbreken van de vermelding cheque in de titel, zoals vereist door artikel 1, 1° Chequewet.

291. — In vele gevallen zal de als wisselbrief nietige titel kunnen omgezet worden in een geldig ander orderpapier. Dit ware b.v. het geval met een als wisselbrief gewild stuk, waarin de wisselclausule ontbreekt, maar dat in plaats daarvan een uitdrukkelijke orderclausule draagt (Piédelièvre, blz. 125; — Fredericq, X, nr 30, blz. 94; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1473, blz. 403; — Scheltema-Wiarda, blz. 220).

Maar zoals reeds is opgemerkt, is voor deze conversie de vermelding van de orderclausule vereist.

Art. 11, eerste lid is inderdaad slechts op een geldige wisselbrief toepasselijk. Deze bepaling geldt niet op de titel, als wisselbrief gewild, maar die als zodanig nietig is.

292. — Naar Belgisch recht kan een als wisselbrief nietige titel nooit in een orderbriefje worden geconverteerd, vermits bij onderstelling de bij artikel 75, 1^o vereiste benaming van orderbriefje in de titel ontbreekt.

De conversie in een orderbriefje is echter wel mogelijk in het Franse recht aangezien de benaming orderbriefje niet vereist is in art. 183 C. Com., dat krachtens een daartoe gemaakte reserve daarin afwijkt van de eenvormige wet (Piédelièvre, blz. 125; — Friedel, nr 74, blz. 106; — Lescot-Roblot, I, nr 192, blz. 215).

293. — In vele gevallen zal de nietige wisselbrief de bestanddelen van een geldige delegatieovereenkomst bevatten. Aan de titel zullen dan de rechtsgevolgen van de delegatieovereenkomst worden toegekend. Deze zullen het best de door de partijen beoogde gevolgen benaderen.

De nietige wisselbrief, die geaccepteerd is en een nemer aanduidt, die niet de trekker is, zal dus als delegatieovereenkomst geldig kunnen zijn.

Indien hij de orderclausule bevat, zal hij een delegatieovereenkomst aan order uitmaken (Perrin, X., *La conversion par réduction des actes et des personnes juridiques*, nr 131, blz. 202; — Lescot-Roblot, I, nr 193, blz. 215).

Ook in Duitsland wordt thans, anders dan in de rechtspraak van het voormalige *Reichsgericht*, door de auteurs vrij algemeen aanvaard dat een nietige wisselbrief vaak als *Anweisung* zal gelden, d.i. de figuur die *mutatis mutandis* aan de delegatieovereenkomst beantwoordt (Lehmann, H., *Allgemeiner Teil*, § 27, II, 1, blz. 157; — Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil*, II, § 202, V, blz. 873, voetnoot 55; — Hueck, § 8, blz. 40; — over het verschil tussen *Anweisung* en delegatie zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 28).

Indien de als wisselbrief nietige titel een onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen bevat, zal de delegatieovereenkomst waarin hij is omgezet de acceptant abstract verbinden tegenover de nemer.

Ingeval de betalingsaanwijzing voorwaardelijk is, maakt deze nietige wissel een nader bedongen delegatieovereenkomst uit, met tegenstelbaarheid van verweermiddelen (Cass., 13 dec. 1897, *Pas.*, 1898, I, 43; — zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 152).

294. — In andere gevallen zal de niet geaccepteerde wisselbrief, die, wegens het ontbreken van een verplichte vermelding, als zodanig nietig is, kunnen omgezet worden in een onvoltooide delegatie, nl. een aanwijzing om te betalen in de zin van artikel 1277 B.W. (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 62).

In Zwitserland wordt in de nietige wisselbrief of cheque algemeen een geldige *Anweisung* erkend, — rechtsfiguur die beantwoordt aan de machtiging tot betalen van art. 1277 B.W., — waarbij de aangewezen geen persoonlijke verbintenis jegens de beneficiaris heeft aangegaan (zie o.m. ter zake van cheque: Zw. Bundesgericht, 1 febr. 1954, *B.G.E.*, 80, II, 82).

Nochtans kan de rechtspraak van het Bundesgericht niet bijgetreden worden, waar zij de trekker van de nietige wissel niet doet instaan voor de betaling, onder voorwendsel dat dergelijke verbintenis niet op de assignant rust. De aanwijzing tot betalen impliceert, ook al is de wisselbrief als zodanig nietig, de verbintenis om voor de betaling in te staan. Minstens bevat zij een schuldbekentenis tegenover de nemer. Het argument uit het aangehaalde arrest van 1 februari 1954, volgens hetwelk de conversie niet kan leiden tot de erkenning van een grotere verbintenis dan de nietige, treft hier niet. Weliswaar verleent de titel, — ter zake een cheque, — aan de houder

slechts de mogelijkheid om regres tegen de trekker uit te oefenen nadat protest is opgesteld, terwijl de houder van een schuldbekentenis aan toonder de uitgever dadelijk kan aanspreken.

Maar wegens de nietigheid van de titel als wisselbrief (of als cheque) is hier geen mogelijkheid voor het opstellen van een eigenlijke protestakte. Voor het aanspreken van de trekker zal het bewijs volstaan dat aan de betrokkene vruchteloos betaling werd gevraagd (*vgl.* wat het principe betreft: Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 110).

D. — *Gevolgen van de nietigheid en van de conversie.*

295. — De conversie van de nietige wisselverbintenis in een andere geldige verbintenis, heeft als eerste belangrijk gevolg dat de specifiek wisselrechtelijke regelen geen toepassing vinden. Derhalve zal de schuldenaar, die door de omgezette verbintenis tot betaling gehouden blijft, anders dan voor een regelmatige wisselschuld (art. 74), respijttermijnen kunnen bekomen.

Aan de protestakte die ten onrechte is opgemaakt zal geen publiciteit mogen gegeven worden vetmits geen wisselbrief voorlag (zie boven, nr 219).

De wisselrechtelijke regel van de beperking der verweermiddelen (art. 17 e.v.), geldt niet, tenzij hetzelfde rechtsgevolg intreedt wegens de omzetting in een delegatieovereenkomst of in een waardepapier aan order of aan toonder.

De regel van de onafhankelijkheid van handtekeningen (art. 7) is niet toepasselijk, evenmin als de regel betreffende de onbevoegde vertegenwoordiger (art. 9) en zovele andere specifiek wisselrechtelijke regelen.

296. — Tenzij het in een geldig waardepapier aan order of toonder is omgezet, zal de ondertekenaar, die geen handelaar is, geen daad van *k o o p h a n d e l* verricht hebben.

Hieruit volgt dat de regelen door het burgerlijk recht bepaald voor de bewijskracht van de eenzijdige betalingsbelofte, o.m. artikel 1326 B.W., moeten nageleefd worden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1473, blz. 403; — Luik, 17 okt. 1964, *Pas.*, 1965, 121), zodat het stuk geen bewijstitel maar hoogstens een begin van schriftelijk bewijs uitmaakt.

Het beslag onder derden krachtens dergelijke titel gedaan zou dan ook nietig zijn (Rb. Brussel, 19 april 1960, *J.T.*, 1960, 706).

Op grond van een onregelmatige titel kan immers geen beslag onder derden worden gedaan (Brussel, 21 nov. 1962, *J.T.*, 1963, 41; — zie Tw. *Beslag onder derden*).

297. — De geconverteerde titel zal eventueel geen handelseffect in de zin en voor de toepassing van artikel 445 Faill.W. uitmaken.

Het geven met het oog op de betaling van een nietige wissel, na het tijdstip waarop de gever opgehouden heeft te betalen, zal bij toepassing van die bepaling nietig zijn ten aanzien van de boedel (Rb. Marche, 24 april 1936, *R. Banque*, 1936-37, 140; — Cloquet, *Nov., Faillites et Concordats*, nr 308).

298. — Ook op procesrechtelijk gebied heeft de conversie van nietige wisselbrieven een praktische betekenis.

Indien de eis tot betaling is ingesteld uitsluitend op grond van een wisselbrief, die ten processe nietig blijkt te zijn moet de eis als ongegrond worden afgewezen (Kh. Brussel, 16 okt. 1957, *J. Comm. Brux.*, 1957, 335; — Kh. Oostende, 10 dec. 1963, *R.W.*, 1963-64, 1181; *J.T.*, 1964, 189; *R. Banque*, 1964, 43; — Kh. Brussel, 4 maart 1969, *B.R.H.*, 1969, 699).

Een latere in te stellen vordering op grond van de omgezette verbintenis wordt niet in het gedrang gebracht door het gezag van rechterlijk gewijsde van het eerste vonnis waardoor de nietigheid is uitgesproken, vermits de nieuwe eis op een andere oorzaak steunt (Berkouwer, C., *Conversie van nietige rechtshandelingen*, blz. 121 e.v.; — *anders*: Hoffmann-Van Opstal, *Verbintenissenrecht*, blz. 408).

299. — De vraag moet nog beantwoord worden of de conversie door de eiser mag worden gevorderd in de loop van het geding, nadat de nietigheid van de wisselbrief is ingeroepen. Door conversie wordt de oorzaak van de eis immers gewijzigd.

Volgens het oude procesrecht kan de eiser geen conversie vorderen in de loop van het geding, vermits hierdoor de oorzaak van de eis gewijzigd wordt (vgl. *Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Compétence en matière civile et commerciale*, nr 925; — *Tw. Contrat judiciaire*, nr 84; — *Tw. Demande nouvelle*, nrs 2 e.v.; — *Tw. Procédure civile*, nr 109) tenzij met instemming van de verweerder (Cass., 9 juli 1953, *Par.*, 1953, I, 902; — Cass., 15 jan. 1953, *Par.*, 1953, I, 329; — Cass., 21 juni 1962, *Par.*, 1962, I, 1197), en op voorwaarde dat, na de wijziging van de oorzaak, de vordering blijft behoren tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank waarvoor zij aanhangig was gemaakt.

Wanneer de verweerder in deze wijziging niet instemde is conversie uitgesloten, en moet na afwijzing van de eis die uitsluitend op de nietige verbintenis was gesteund, opnieuw gedagvaard worden op grond van de omgezette verbintenis.

Voorzeker zal in vele gevallen reeds voor het instellen van de eis gebleken zijn dat de nietigheid zal worden ingeroepen. De eiser zal dan voorzichtig handelen door in de dagvaarding de mogelijkheid van conversie uitdrukkelijk voor te behouden door een daartoe strekkende subsidiaire eis.

In die gevallen waarin de rechtsfeiten uitvoerig zijn aangevoerd en de mogelijkheid van verschillende qualificaties opengelaten is, — nl. zowel in de zin van de nietige rechtshandeling als in de zin van de geconverteerde, — zou conversie geen wijziging van oorzaak van de eis impliceren.

Men stelle b.v. een eis strekkend tot betalen van een geldsom op grond van het feit dat de gedaagde zich daartoe heeft verbonden in een stuk, wisselbrief genoemd, dat de volgende bestanddelen bevat (volgt de opgave van de bestanddelen van de in de zin van art. 1 en 2 wisselwet onvolledige wisselbrief). In dergelijk geval zou de rechter, met vaststelling dat het stuk als wisselbrief nietig is, de verbintenis op grond van de aangevoerde en bewezen bestanddelen anders kunnen qualificeren, b.v. in een schuldtekentenis aan order.

300. — Sedert het in werking treden van artikel 807 Ger.W. kan de oplossing anders zijn.

Blijkens deze tekst kan een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe conclusies op tegenspraak op een in de dagvaarding aangevoerd feit of akte berusten, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is. Het is duidelijk dat, ingevolge dit artikel, niet alleen een nieuwe qualificatie kan worden gedaan, — wat reeds mogelijk is in het oude recht, — maar ook een conversie kan gevorderd worden in de loop van het geding (Memorie van toelichting, *Parlem. Besch., Senaat*, 1963-64, 60, blz. 193 e.v.).

HOOFDSTUK II

De bekwaamheid om wisselrechtelijke verbintenissen aan te gaan

AFDELING I

De vereiste bekwaamheid. — Vertegenwoordiging van onbekwamen.

301. — De bekwaamheid om wisselrechtelijke verbintenissen aan te gaan is niet door de eenvormige wet geregeld maar aan het nationale recht van de verdragsluitende Staten overgelaten.

Daarom is in artikel 2 van het Geneefse I.P.R.-verdrag van 7 juni 1930, goedgekeurd bij de wet van 16 augustus 1932 (*Staatsbl.*, 31 dec. 1933) in een oplossing voor de mogelijke wetsconflicten voorzien als volgt :

« La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays cette dernière lui est appliquée.

La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change et de billet à ordre par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des Hautes Parties contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article ».

De Belgische wetgever heeft van de door het bovenstaande derde lid verleende vrijheid gebruik gemaakt, door, in overeenstemming met de regel van artikel 3, derde lid B.W. te bepalen dat verbintenissen die een Belg in het buitenland ter zake van wisselbrieven en orderbriefjes heeft aangegaan, in België slechts dan als geldig worden erkend, indien hij volgens de Belgische wet de vereiste bekwaamheid bezat om die verbintenissen aan te gaan (art. 92 Wisselwet).

Ook de Duitse wisselwet heeft slechts deze I.P.R.-kwestie geregeld en wel op dezelfde wijze als in België (art. 91 *Wechselgesetz*).

In andere landen bevat de nationale wisselwet een regeling van de bekwaamheid om wisselverbintenissen aan te gaan.

In Zwitserland is zonder meer in art. 990 O.R. dat de tekst van de eenvormige wet voorafgaat, bepaald: « Wer sich durch Verträge verpflichten kann, ist wechselfähig ».

In Frankrijk is in art. 114, eerste lid, *Code de commerce*, bepaald: « les lettres de change souscrites par des mineurs négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties conformément à l'article 1312 du Code civil ». Aan die bepaling beantwoordde art. 3 van de Belgische wisselwet van 1872.

302. — Buiten de in artikel 92 geformuleerde regel van I.P.R., bevat de Belgische wisselwet geen nadere regeling van de bekwaamheid om wisselrechtelijke verbintenissen aan te gaan.

De materie blijft dus beheerst door het burgerlijk recht en het a f w i j - k e n d h a n d e l s r e c h t .

De wisselbrief en het orderbriefje zijn immers door artikel 2. W.Kh. als daden van koophandel aangemerkt (zie verder, nrs 1214 e.v.). Dientengevolge moet de ondertekenaar de bekwaamheid bezitten om zich door een daad van koophandel te verbinden (art. 4 e.v. W.Kh.; — zie hierover Tw. *Handelaar en daden van koophandel*).

303. — Alle uit de wisselbrief en orderbriefje aangegane verbintenissen zijn commercieel van aard.

Volgens sommige auteurs zou de rektawissel die niet vatbaar is voor endossement (art. 11, tweede lid; — zie hierover verder, nrs 693 e.v.) geen handelsverbintenis in hoofde van zijn ondertekenaars doen ontstaan. Zij leiden hieruit af dat de ondertekening van een dergelijke wisselbrief door de miderjarige, niet zou beheerst zijn door artikelen 4 e.v. W.Kh. (Van Ryn-Heenen, II, nr 1460, blz. 394 en nr 1480, blz. 407; — Fredericq, X, nr 157, blz. 410).

Deze stelling dient verworpen te worden.

Ook wanneer hij uitdrukkelijk niet aan order is uitgegeven blijft de titel een wisselbrief, die door artikel 2 W.Kh. als daad van koophandel is aangemerkt (zie verder, nr 1224).

304. — Onbekwaamheid mag niet verward worden met de onverenigbaarheid.

De personen voor wie een onverenigbaarheid bestaat om handel te drijven of daden van koophandel te verrichten (magistraten, advocaten, gerechtsdeurwaarders enz.) zijn daartoe niet onbekwaam.

Het wettelijk verbod tast de geldigheid van de als daden van koophandel verboden wisselverbintenissen van deze ondertekenaars niet aan.

305. — De vereiste bekwaamheid moet bestaan, of nog bestaan, op het tijdstip waarop de wisselverbintenis aangegaan wordt, d.w.z. niet alleen op het tijdstip van het ondertekenen, maar wel op het ogenblik van het geven en nemen van de ondertekende wisselbrief (zie boven, nr 69).

Nochtans moet rekening gehouden worden met de verplichte of facultatieve dagtekening van wisselverbintenissen.

De dagtekening is verplicht voor de trekking (art. 1, 7°), voor de acceptatie van nazicht-wissels en wissels die binnen een bepaalde termijn ter acceptatie moeten aangeboden worden (art. 25).

Zij is facultatief voor het endossement (zie verder, nr 553).

Deze dagtekening mag, tot tegenbewijs (zie boven, nr 97), beschouwd worden als de datum van de wisselverbintenis zelf, dus niet van het tekenen alleen, maar van het geven en nemen van de getekende titel.

Wat de blanco-wisselbrief betreft moet de bekwaamheid van de ondertekenaar bestaan op het tijdstip waarop de onvolledige titel wordt overhandigd (zie boven, nr 231).

306. — De vertegenwoordiging van onbekwamen bij wisselrechtelijke rechtshandelingen is niet geregeld in de eenvormige wisselwet. Deze materie blijft door het nationale recht beheerst.

Het Belgische handelsrecht bevat een speciale regeling voor de vertegenwoordiging van minderjarigen. Luidens artikel 8 W.Kh. kan, mits naleving van de daarin bepaalde pleegvormen, de voogd gemachtigd worden om de handel van de ouders van een minderjarige voort te zetten, of te laten voortzetten door een bijzonder bewindvoerder. In dat geval mag de vertegenwoordiger voor rekening van de minderjarige alle daden van koophandel verrichten die nodig zijn tot de voortzetting van het bedrijf, en onder meer wisselbrieven geven en nemen.

De vraag wordt echter gesteld of de voogd, als vertegenwoordiger van de minderjarige, buiten de machtiging voorzien door artikel 8 W.Kh., in die hoedanigheid afzonderlijke daden van koophandel kan verrichten en nl. wisselbrieven accepteren of endosseren.

Dit wordt ontkend op grond van artikel 6 W.Kh.

Hieruit volgt dat de voogd, die in de nalatenschap van de minderjarige wisselbrieven vindt, deze niet kan verdisconteren, maar tot de vervalddag moet wachten om betaling te vragen (Lescot-Roblot, I, nr 133, blz. 156; nr 269, blz. 297), uitgezonderd wanneer hij bij zijn endossement overeenkomstig artikel 15, eerste lid elke aansprakelijkheid heeft uitgesloten.

Er is ook beweerd dat het aan de voogd toegelaten is de wisselbrieven te hernieuwen, waarvan de minderjarige als erfgenaam schuldenaar geworden is; vermits deze hernieuwing strekt tot uitstel van de vervalddag, zou zij een louter bewarende maatregel uitmaken (Fredericq, X, nr 55, blz. 148; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Minorité, Tutelle, Emancipation*, nr 982).

Deze zienswijze kan niet aanvaard worden.

De voogd kan immers geen nieuwe persoonlijke verbintenis tot betalen van de wisselbrief aangaan voor rekening van de minderjarige.

De voogd kan namens de minderjarige de nalatenschap slechts aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 461 en 776 B.W.).

De hernieuwing van de wisselbrief zou hiermede in strijd komen vermits zij, wegens de onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenis, noodzakelijk impliceert dat een verbintenis namens de minderjarige aangegaan wordt.

Hieruit volgt dat de voogd als onbevoegde vertegenwoordiger persoonlijk zou verbonden zijn krachtens art. 8 Wisselwet.

AFDELING II

Gevolgen van de onbekwaamheid van een ondertekenaar.

A. — *Gevolgen in hoofde van de onbekwame.*

307. — De gevolgen van de onbekwaamheid worden, wat de onbekwa-

men zelf betreft, beheerst door het burgerlijk recht. Zij verschillen naar gelang van de aard van de ingeroepen onbekwaamheid.

Zo b.v. is de wisselverbintenis, wanneer zij is aangegaan door een onbekwaam-verklaarde of door een persoon aan wie een gerechtelijke raadsman is toegevoegd zonder meer nietig (art. 502 B.W.).

Anders is het voor de al dan niet ontvoogde minderjarige. Deze kwesties van burgerlijk recht worden hier niet uitvoerig onderzocht, maar slechts in verband met de minderjarigen, waarvoor het wetboek van koophandel in een bijzondere regeling heeft voorzien.

De wisselverbintenis aangegaan door een niet ontvoogde minderjarige is niet zonder meer nietig (*Anders*, ten onrechte : Kh. Brussel, 24 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 356).

Met de in dit vonnis geciteerde auteurs mag alleen aangenomen worden dat het verweermiddel, geput uit de onbekwaamheid een absoluut verweermiddel is dat ook tegen een derde houder die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg, kan worden ingeroepen (zie verder, nr 311 en nr 1420).

De wisselverbintenis aangegaan door een minderjarige, zonder naleving van al de vereisten en formaliteiten bepaald door artikel 4 W.Kh., is nietig als daad van koophandel (art. 6).

Men is het eens dat de verbintenis, — ter zake dus de wisselverbintenis, — geen commercieel karakter kan hebben verkregen; ze is als daad van koophandel nietig.

Er is echter betwisting nopens de aard en de draagwijdte van deze nietigheid.

Volgens een eerste opinie moet de nietigheid als een formele nietigheid beschouwd, die door de minderjarige kan ingeroepen worden, zonder enig onderzoek naar een mogelijke benadeling (De Page, II, nr 21 *bis*, blz. 39; — Van Ryn, I, nr 119, blz. 92; — Henry, J., *Les actes du mineur non habilité sont-ils nuls pour vice de forme?*, *R. Banque*, 1954, 888 e.v.; — Rb. Brussel, 18 maart 1896, *Pas.*, 1896, III, 206; — Luik, 6 okt. 1970, *J. Liège*, 1970-71, 249).

Volgens de heersende opvatting echter zijn de daden van koophandel door de minderjarige verricht slechts als daden van koophandel nietig. Zij moeten dan ook als burgerlijke rechtshandelingen beschouwd worden, zodat zij, ten verzoeken van de onbekwame, vernietigbaar zijn overeenkomstig artikel 1305 B.W. (In die zin: Fontaine, *La lettre de change*, nr 239; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Minorité, Tutelle, Emancipation*, nr 15; — Daubresse, *Des commerçants, Nov. Droit commercial*, I, nr 565; — Fredericq, I, nr 71, blz. 143 e.v.; — Gent, 25 febr. 1895, *Pas.*, 1895, II, 229; — Brussel, 4 april 1898, *Pas.*, 1898, II, 404; — Kh. Aalst, 1 dec. 1910, *J. Comm. Fl.*, 1911, nr 3770, blz. 160; — Brussel, 22 jan. 1949, *J. Comm. Br.*, 1950, 144).

Deze opvatting dient bijgetreden te worden.

De tekst van artikel 6 wijst klaarlijk in die zin. Deze oplossing is tevens logisch en doelmatig: het ontbreken van de bijzondere machtiging van het handelsrecht, laat de rechtshandeling beheerst blijven door het burgerlijk recht dat het gemeenrechtelijk statuut van de minderjarige is gebleven.

Hieruit volgt dat de eenvoudige benadeling grond zal opleveren voor vernietiging van de wisselverbintenissen door een minderjarige onderschreven (art. 1305 B.W.).

Wat de ontvoogde minderjarige betreft, zal, in de meeste gevallen, het onderschrijven van een wisselbrief zonder bijstand van de curator, de perken van het louter beheer te buiten gaan, b.v. wanneer hij gegeven is met het oog op de betaling van op krediet gekochte goederen (*vgl.* wat het principe betreft: De Page, II, nr 287, blz. 273; — Kluyskens, *Personen- en familie-recht*, nr 787, blz. 665). Deze verbintenis zal dan ook verminderd worden overeenkomstig artikel 484, tweede lid B.W.

De minderjarige blijft verbonden op grond van artikel 1312 B.W., voor zover hetgeen hem is betaald, tot zijn voordeel gestrekt heeft.

308. — Vóór het in werking treden van artikelen 573 en 590 Ger.W. was de bevoegdheid van de rechtbank van koop-handel, om kennis te nemen van een vordering uit de wisselbrief tegen een minderjarige betwist.

Volgens de heersende opvatting moest deze rechtbank zich onbevoegd verklaren zodra vastgesteld was dat de minderjarige verweerder onbekwaam was om een wisselverbintenis aan te gaan. Deze rechtbank was immers slechts bevoegd om kennis te nemen van de geschillen betreffende daden die door de wet als daden van koophandel aangemerkt zijn. Weliswaar worden daaronder de wisselbrieven begrepen, maar krachtens art. 6 W.Kh., is de verbintenis, alhoewel zij ontstaan is uit een daad die door de wet als daad van koophandel is aangemerkt, als daad van koophandel nietig. De rechtbank van koophandel was dus onbevoegd (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Minorité, Tutelle, Emancipation*, nr 15; — *Fredericq*, I, nr 71, blz. 143; — *De Page*, II, nr 21 *bis*, blz. 41; — *Anders*: *Fredericq*, X, nr 51, blz. 137 e.v.).

De kwestie ligt anders bij de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek. Dit bepaalt inderdaad de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel niet alleen voor de geschillen tussen kooplieden betreffende daden van koophandel (art. 573, 1^o Ger.W.) maar heel uitdrukkelijk voor de geschillen betreffende wisselbrieven (art. 573, 2^o).

Of de wisselverbintenis een daad van koophandel uitmaakt of niet is dus zonder belang voor de toepassing van deze bepaling. Deze rechtbank is dus bevoegd en zij zal uitspraak kunnen doen nopens het bestaan en de omvang van de burgerlijke verbintenis, die, na de nietigheid van de wisselbrief als daad van koophandel, kan overblijven.

Wanneer de wisselbrief minder dan 25.000 fr. bedraagt is de v r e d e r e c h t e r in ieder geval bevoegd krachtens artikel 590 Ger.W.

309. — Met deze oplossing is ook alle praktische betekenis ontnomen aan de betwisting of de als daad van koophandel nietige wisselverbintenis, door b e k r a c h t i g i n g, vanwege de minderjarige schuldenaar nadat hij bekwaam is geworden, het commercieel karakter verkrijgt (in die zin: *Fontaine*, nr 235; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 86; — *Luik*, 11 april 1960, *J. Liège*, 1959-60, 273; — *Anders*: *Gent*, 25 febr. 1895, *Pas.*, 1895, II, 229; — *Kh. Luik*, 27 jan. 1910, *Pas.*, 1910, III, 101).

310. — Zoals bekend is de nietigheid van de verbintenis door een onbekwame aangegaan relatief in die zin dat alleen de onbekwame, zijn vertegenwoordiger of zijn rechtsopvolgers, deze kunnen inroepen (art. 1125 B.W.).

311. — Maar wisselrechtelijk, nl. voor de toepassing van artikel 17 geeft deze nietigheid een absoluut verweermiddel.

De onbekwame, — hij weze acceptant, avalgever of regresschuldenaar, — kan zijn onbekwaamheid inroepen tegen de houder van de wisselbrief, ook al is die een derde houder die de wisselbrief te goeder trouw verwierf (zie verder, nr 1420).

Het recht verleent voorrang aan de bescherming van de belangen van de onbekwame, boven het krediet van de wisselbrief en de goede trouw van derden (Friedel, *De l'opposition des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 91, blz. 128; — Lescot-Roblot, I, nr 127, blz. 150; — Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 315, blz. 249; — Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1432, § 527; — Arminjon-Carry, nr 333, blz. 373; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 17, blz. 126; — Hueck, § 8, blz. 32).

De goede trouw van derden wordt, met inachtneming van de voorrang van het belang van de onbekwamen, door artikel 7 voldoende beschermd (zie verder, nrs 1229 e.v.).

312. — Zelfs wanneer de onbekwame zich door bedrog als bekwaam zou voorgesteld hebben gaat hij geen geldige wisselverbintenis aan.

Indien meer voorhanden is dan loutere verklaring dat hij meerderjarig is (art. 1307 B.W.), maar b.v. bedrieglijke drijfverijen, kan de minderjarige, — mits hij de voldoende bekwaamheid heeft om zich door onrechtmatige daad te verbinden, — uit deze onrechtmatige daad verbonden zijn tot schadeloosstelling (art. 1382 B.W.).

Dit ware het geval wanneer hij, met gebruik van valse stukken, meerderjarigheid voorgewend heeft.

In dergelijk geval kan hij voor de burgerlijke rechtbank tot schadeloosstelling aangesproken worden overeenkomstig artikel 1310 B.W. (Lescot-Roblot, I, nr 129, blz. 151; — Hueck, § 8, blz. 33).

Loutere postdatering van het effect volstaat daartoe niet (*Anders*: Lacour-Bouteron, nr 84, blz. 71).

313. — Deze verbintenis tot schadeloosstelling is in hoofde van de minderjarige geen commerciële verbintenis, noch verbintenis uit een wisselbrief, zoals wel eens beweerd werd.

Ten onrechte wordt die stelling gesteund op het principe dat de schadeloosstelling volledig moet zijn (Fontaine, nr 230; — Fredericq, X, nr 51, blz. 141). De verplichting tot schadeloosstelling kan, tenware zij uit een subjectieve daad van koophandel zou ontstaan (art. 2, laatste lid W.Kh.), nooit de bevoegdheid verlenen aan een rechtbank die niet over de algehele rechtsmacht beschikt.

Aangezien deze vordering tot schadeloosstelling niet strekt tot het betalen van een wisselbrief, kan de rechtbank van koophandel niet bevoegd zijn krachtens artikel 573, 2° Ger.W., tenzij de woorden « geschillen betreffende wisselbrieven » zeer ruim zouden kunnen worden geïnterpreteerd.

B. — *Gevolgen van de onbekwaamheid ten aanzien van de andere wisselschuldenaars.*

314. — De eenvormige wet raakt de kwestie van de bekwaamheid aan in artikel 7 dat de regel van onafhankelijkheid van de handtekeningen formuleert.

Indien de handtekening van een onbekwame op de wisselbrief voorkomt, blijven de andere ondertekenaars niettemin zelfstandig door hun handtekening verboden. M.a.w. de gevolgen van de onbekwaamheid blijven beperkt tot de onbekwame ondertekenaar alleen, en de geldigheid van de verbintenis van de andere ondertekenaars wordt niet aangetast door de onbekwaamheid van de trekker noch van de acceptant, noch van om het even welke persoon wiens handtekening op de titel voorkomt (zie verder, nrs 1229 e.v.).

HOOFDSTUK III

Vertegenwoordiging bij wisselhandelingen

315. — De eenvormige wet heeft de vertegenwoordiging bij wisselhandelingen niet geregeld in haar geheel. Zij bevat dienaangaande slechts enkele voorschriften voor bepaalde aangelegenheden.

Het in dit hoofdstuk te bespreken art. 8 regelt de gevolgen van het handelen door een persoon zonder bevoegdheid of met overschrijding van de perken van deze bevoegdheid. De onbevoegde persoon is door zijn handtekening persoonlijk krachtens de wisselbrief verbonden, en, nadat hij betaalde, heeft hij dezelfde rechten als de beweerde vertegenwoordigde, na zijn betaling, zou gehad hebben. Impliciet wordt hierdoor bevestigd dat wanneer een persoon als vertegenwoordiger van een ander handelt bij wisselhandelingen, binnen de perken van zijn bevoegdheid, hij de vertegenwoordigde en niet zichzelf verbindt.

Maar terwijl art. 8 aldus het ontbreken en het overschrijden van bevoegdheid regelt, is echter het afwenden van bevoegdheid, — b.v. waar de vertegenwoordiger de hem verleende bevoegdheid voor eigen nut gebruikt, — niet geregeld.

Verder worden in art. 18 de vormen en de gevolgen van de vertegenwoordiging van de houder geregeld door het incasso-endossement.

Verder vernoot art. 3, derde lid, een bijzondere wijze van vertegenwoordiging, nl. de trekking voor rekening. Deze materie zal bij de studie van de rechten en plichten van de trekker worden behandeld (zie verder, nrs 443 e.v.).

In dit hoofdstuk zal het procuratie-endossement of incasso-endossement ook niet ter sprake komen. Deze stof, door art. 18 geregeld, wordt behandeld aansluitend bij het endossement in eigendom, waarvan het, samen met het pandendossement, een afwijking is (zie verder, nrs 635 e.v.).

316. — Zoals bekend, is vertegenwoordiging de toerekening van rechtsgevolgen van een handeling aan een ander persoon (de vertegenwoordigde) dan diegene die ze verricht heeft (de vertegenwoordiger), op zodanige wijze dat de vertegenwoordigde geacht wordt de rechtshandeling zelf verricht te hebben (Asser-Scholten-Van der Grinten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, § 1, blz. 4; — Demogue, *Obligations*, I, nr 89, blz. 173; — Planiol-Ripert, VI, nr 54, blz. 70 e.v.; — Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr 146, blz. 473).

Deze bevoegdheid kan voortspruiten uit de wet (zoals b.v. de vader of de voogd van de minderjarige, de echtgenoot van de in wettelijke gemeenschap gehuwde vrouw, de curator van het faillissement enz.), al dan niet na aanduiding van de persoon van de vertegenwoordiger door de rechtbank; vervolgens uit een vonnis (voorlopige beheerder, sekwester); verder nog uit de wil der partijen (lastgeving; oprichtingsakte van een vennootschap enz.); ten slotte nog uit de wil van de vertegenwoordiger en de wet (zaakwaarneming *alieno nomine*).

AFDELING I. — *Bevoegde vertegenwoordiging.*

§ 1. — Vereisten.

317. — Zoals reeds aangestipt is, onderstelt de eenvormige wet in artikel 8 dat vertegenwoordiging bij wisselhandelingen algemeen toegelaten is.

Vertegenwoordiging is mogelijk voor alle wisselhandelingen, dus zowel voor het trekken, het accepteren, het endosseren enz. De mogelijkheid van vertegenwoordiging bij rechtshandelingen geldt trouwens als algemene regel (De Page, I, nr 33, blz. 46 en V, nr 365, blz. 367; — Planiol-Ripert, VI, nr 54, blz. 51).

318. — Opdat een persoon als vertegenwoordiger van een ander, laatstgenoemde zou kunnen verbinden door de wisselbrief, is vooreerst vereist dat hij de bevoegdheid daartoe zou hebben, naar gelang der gevallen, uit de wet, een gerechtelijke uitspraak of de wil der partijen.

Hierbij moeten eventueel de bijzondere wettelijke vereisten in acht genomen worden b.v. de vereisten die voortspruiten uit het commerciële karakter der wisselverbintenissen.

Aldus is voor de wisselverbintenis van de voogd voor rekening van een minderjarige de machtiging vereist bepaald in art. 8 W.Kh. (zie boven, nr 306).

319. — Vervolgens moet de bevoegde vertegenwoordiger in die hoedanigheid handelen, m.a.w. bij zijn optreden kenbaar maken dat hij niet in eigen naam maar wel uit naam en voor rekening van de vertegenwoordigde handelt.

Wie bij een rechtshandeling in eigen naam optreedt, zonder uitdrukkelijke of impliciete kennisgeving van zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger, wordt persoonlijk schuldenaar en schuldeiser tegenover de onwetende derde met wie hij gehandeld heeft (De Page, V, nr 437, blz. 431 e.v.; — Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr 150, blz. 488 e.v.).

320. — Krachtens de eisen van het wisselformalisme moet het handelen in hoedanigheid van vertegenwoordiger uit de wisselbrief zelf blijken.

Bij ontbreken daarvan zal de houder, die niet de onmiddellijke tegenpartij is van de ondertekenaar, deze als persoonlijk schuldenaar mogen en moeten beschouwen.

Tussen de onmiddellijke partijen echter, b.v. tussen de acceptant en de trekker, of tussen de endossant en zijn geëndosseerde, zal de schuldenaar buiten de titel om, mogen bewijzen dat hij slechts als vertegenwoordiger heeft getekend en dat zijn tegenpartij hiervan kennis droeg bij het verkrijgen van de wisselbrief.

Maar ook tussen onmiddellijke partijen zal deze bewijsvoering slechts mogelijk zijn indien de beweerde vertegenwoordiging verenigbaar is met het formele karakter van de wisselverbintenissen.

Zo b.v. kan degene die voor acceptatie heeft getekend onmogelijk aanvoeren dat hij als vertegenwoordiger van een vennootschap heeft getekend, wanneer hij persoonlijk, en niet de vennootschap als betrokkene is aangevoerd in de wisselbrief (Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J.T.*, 1962, 677).

321. — De wijze waarop de hoedanigheid van vertegenwoordiger op de wisselbrief wordt uitgedrukt is in principe zonder belang, op voorwaarde dat zij, eventueel mits interpretatie, uit de wisselbrief, maar ten aanzien van verwijderde partijen, uitsluitend uit deze titel kan blijken.

Een uitdrukkelijk daartoe bestemde vermelding is niet vereist. Het is immers een kwestie van interpretatie te weten of een persoon uit eigen naam dan wel voor vreemde rekening optreedt (vgl. Van Gerven, W., *Bewindsbevoegdheid*, nr 121, blz. 170).

De vermeldingen van de wisselbrief zullen hierbij in hun onderlinge samenhang mogen geïnterpreteerd worden.

Hiertegen bestaat geen bezwaar, aangezien de wisselwet voor het ontbreken van deze vermelding, in tegenstelling tot verschillende andere wisselrechtelijke wilsverklaringen, geen aanvullende bepaling bevat, die geen afwijkende interpretatie zou dulden (zie o.m. boven, nrs 179, 184, 188, en verder, nrs 952 e.v.).

322. — In menig geval zal de niet uitdrukkelijk vermelde hoedanigheid van de ondertekenaar uit de bestanddelen van de wisselbrief kunnen worden afgeleid.

Vermits er identiteit moet zijn tussen de persoon die op de wisselbrief aangewezen is als betrokkene en degene die als acceptant tekent (zie verder, nrs 839 e.v.), kan, bij ontbreken van formele identiteit, het tekenen als vertegenwoordiger blijken.

Zo werd terecht beslist dat de afgevaardigde beheerder van een vennootschap die, zonder vermelding van zijn hoedanigheid, een op de vennootschap getrokken wisselbrief voor acceptatie getekend heeft, als vertegenwoordiger heeft gehandeld en geen persoonlijke verbintenis aangegaan heeft (vgl. Luik, 29 febr. 1960, *Pas.*, 1961, II, 3, niet in de samenvatting vermeld).

In dit verband moet herinnerd worden aan de bepalingen van de vennootschapwet die de uitdrukkelijke vermelding van de hoedanigheid van degenen die handelen uit naam van een N.V. of een P.V.B.A. samen met de vermelding van de soort der vennootschap vereisen (art. 81, 82 en 138 Venn.W.). Op voorwaarde dat de tegenpartij wist dat de ondertekenaar als vertegenwoordiger tekende, is de miskenning van dit wettelijk voorschrift slechts gesanctioneerd door de aansprakelijkheid van de ondertekenaar volgens de omstandigheden (zie o.m. Resteau, *Sociétés anonymes*, III, nr 1576, blz. 258 e.v.; — Van Ryn, I, nr 474, blz. 327; — Brussel, 11 juli 1953, *Pas.*, 1954, II, 83; *R.P.S.*, 1957, nr 4719, blz. 302; — Ronse, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, blz. 335).

Wanneer de vertegenwoordiger zonder meer in eigen naam handelde is hij persoonlijk schuldeiser of schuldenaar en komen de zoëven aangehaalde bepalingen niet te pas (Cass., 17 okt. 1958, *Pas.*, 1959, I, 170).

323. — In dezelfde zin wordt ook geoordeeld betreffende wisselbrieven die op een handelaar getrokken zijn, geaccepteerd werden door zijn echtgenote die hem, in de zin van art. 10 W.Kh., in de uitoefening van zijn bedrijf behulpzaam was. In dergelijk geval treedt de echtgenote als vertegenwoordiger op, en verbindt zij niet zichzelf, maar slechts haar man (Kh. Antwerpen, 15 mei 1899, *P.P.*, 1901, nr 1240, blz. 818; — Kh. Kortrijk, 10 dec. 1954, *R.W.*, 1955-56, 762).

Maar andersom werd beslist dat de persoon die voor aval had getekend nadat hij reeds een eerste maal op de wisselbrief zijn handtekening had geplaatst, als vertegenwoordiger van de acceptant, persoonlijk als avalgever verbonden was (Rouen, 10 maart 1950, *Rec. Dall.*, 1951, *Somm.*, 3; *R. Trim. dr. Comm.*, 1951, 322).

324. — In België, evenals in Frankrijk en in Nederland, moet de persoon die als vertegenwoordiger een akte ondertekent zijn eigen hand-

tekening gebruiken, en kan hij niet tekenen met de naam van de vertegenwoordigde (Molengraaff, II, blz. 399; — Scheltema-Wiarda, blz. 39; — Fredericq, X, nr 56, blz. 150). Deze regel is niet door het wisselrecht ter zijde gesteld.

Volgens het Duitse recht kan de vertegenwoordiger tekenen met de naam van de vertegenwoordigde (Hueck, § 8, blz. 36; — Rehfeldt, § 20, blz. 46; — Schumann, II, § 35, blz. 339).

Men zou op het eerste gezicht ten voordele van de geldigheid van dergelijk systeem in de toepassing van de eenvormige wet de tekst van art. 7 kunnen inroepen « des signatures qui... ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou au nom desquelles elle a été signée... ». Maar deze tekst beoogde slechts de formulering van het principe van de onafhankelijkheid der handtekeningen en strekt niet tot regeling van de wijze waarop de vertegenwoordiger dient te tekenen (Arminjon-Carry, nr 268, blz. 304 e.v.).

Naar Belgisch recht is dus geen vertegenwoordiging mogelijk door het ondertekenen met de naam van de vertegenwoordigde.

Voorbehouden blijft de reeds besproken mogelijkheid van burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de persoon wiens naam is nagemaakt (zie boven, nr 95).

§ 2. — Gevolgen.

325. — De gevolgen van de bevoegde vertegenwoordiging zijn door het gemeenrecht beheerst.

De vertegenwoordigde is door de handelingen van de bevoegde vertegenwoordiger verbonden, en verkrijgt de rechten uit de wisselbrief.

Van zijn kant is de vertegenwoordiger niet persoonlijk verbonden en verkrijgt hij evenmin rechten tegen degenen met wie hij in die hoedanigheid handelde (*vgl.* De Page, V, nr 440, blz. 433; — art. 1998, eerste lid B.W.; — art. 61 en 132 Venn.W.).

AFDELING II. — *Onbevoegde vertegenwoordiging.*

§ 1. — **Ontbreken van wisselrechtelijke verbintenis van de beweerde vertegenwoordiger. — Uitzonderingen.**

326. — Bij ontbreken van bevoegdheid bij de vertegenwoordiger is de beweerde vertegenwoordigde overeenkomstig het gemeenrecht niet verbonden (art. 1998, tweede lid B.W.).

Dit wordt door artikel 8 duidelijk ondersteld, waar het de dadelijk te bespreken aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger regelt.

327. — Krachtens de verder te bespreken regel van onafhankelijkheid van de handtekeningen (art. 7) heeft de onbevoegdheid van de vertegenwoordiger en het daaruit volgende ontbreken van enig rechtsgevolg t.a. van de beweerde vertegenwoordigde geen invloed op de geldigheid van de rechten en verbintenissen van de andere personen wier handtekening op de wisselbrief voorkomt (zie verder, nrs 1229 e.v.).

Indien b.v. de wisselbrief, getekend door een onbevoegde vertegenwoordiger van de trekker, geaccepteerd wordt, zal de acceptant geldig verbonden zijn tegenover de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen (Cass. fr., 19 maart 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 419; *D.H.*, 1958, 354; — zie verder, nr 1236).

Zo ook zal de avalgever geldig verbonden zijn, zelfs indien de vertegenwoordiger van de geavalleerde onbevoegd was om die te vertegenwoordigen (zie verder, nr 922 en nr 1050).

328. — Niettegenstaande de onbevoegdheid van de vertegenwoordiger kan de vertegenwoordigde nochtans wisselrechtelijk verbonden zijn door bekrachtiging of op grond van schijnbevoegdheid.

De eenvormige wet regelt immers slechts de aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger voor het geval dat de beweerde vertegenwoordigde niet zou verbonden zijn. Zij heeft de gebondenheid uit bekrachtiging of schijn, die door het nationale gemeenrecht beheerst blijft, niet uitgesloten.

329. — Geldige bekrachtiging vervangt volmacht (*vgl.* art. 1998, tweede lid B.W.). De wisselwet heeft deze mogelijkheid niet uitgesloten (Cass. Ital., 8 april 1941, von Caemmerer, I, art. 8, blz. 60).

Door zijn bekrachtiging wordt de vertegenwoordigde wisselrechtelijk verbonden alsof de vertegenwoordigde steeds bevoegd ware geweest. De bij artikel 8 bepaalde aansprakelijkheid van de persoon die onbevoegderwijze had gehandeld, treedt niet in (Cass. Ital., 14 jan. 1953, von Caemmerer, blz. 61; — Zw. Bundesgericht, 22 april 1959, *B.G.E.*, 85, II, 28).

Bekrachtiging is zoals bekend een eenzijdige wilsverklaring waardoor de vertegenwoordigde te kennen geeft dat hij zich door de onbevoegd verrichte handeling gebonden acht. Zij kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend tot stand komen.

330. — Bekrachtiging zou echter niet meer mogelijk zijn wanneer zij tot gevolg zou hebben dat reeds verkregen rechten hierdoor zouden worden aangetast (art. 1338, laatste lid, B.W.; — Cass., 6 febr. 1953, *Pas.*, 1953, I, 436).

De onbevoegde vertegenwoordiger zal de bekrachtiging dus niet meer kunnen inroepen nadat de houder reeds te kennen heeft gegeven dat hij gebruik wil maken van het recht dat hem krachtens art. 8 toekomt tegen de onbevoegde vertegenwoordiger (Van Ryn-Heenen, II, nr 1586, blz. 468).

331. — De vertegenwoordigde kan dan ook door de onbevoegd verrichte handelingen verbonden zijn tegenover de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen, op grond van de toerekenbare schijn van bevoegdheid (wat het principe betreft, zie o.m.: Cass., 11 april 1929, *Pas.*, 1929, I, 154; — Rb. Antwerpen, 3 april 1956, *R.W.*, 1955-56, 1834; — De Page, V, nr 445, blz. 436 e.v.; — Van Gerven, W., *Bewindsbevoegdheid*, nrs 168 e.v., blz. 224 e.v.; — Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr 152, blz. 497 e.v. — toepassing op de wisselverbindenissen: Cass. fr., 8 nov. 1957, *R. Trim. dr. Comm.*, 1958 353; — H.R., 21 jan. 1972, *Rechtspr. v. d. W.*, 1972, blz. 31).

332. — Afgezien van deze wisselrechtelijke gebondenheid krachtens bekrachtiging of toerekenbare schijn, is ook mogelijk dat de beweerde vertegenwoordigde jegens de houder burgerrechtelijk aansprakelijk kan gesteld worden krachtens art. 1384 B.W.

Dit is niet alleen mogelijk wanneer een handtekening door een ondergeschikte is nagebootst, maar ook wanneer door deze een niet bestaande bevoegdheid met bedrieglijke middelen werd voorgewend of een bestaande bevoegdheid overschreden werd (*vgl.* Fredericq, X, nr 107, blz. 275; — zie boven nr 95).

In dergelijk geval moest onder het oude procesrecht de vordering, die uitsluitend op de wisselbrief gesteund is, afgewezen worden vermits de aansprakelijkheid van de aansteller een andere grondslag en oorzaak van de eis uitmaakt, en moest de aansprakelijke nadien opnieuw gedagvaard worden tot schadeloosstelling uit art. 1384 B.W. (Kh. Brussel, 23 mei 1960, i.z. S.A. Banque Commerciale d'Escompte t. S.A. La Providence, *onuitg.*).

Art. 807 Ger. W. laat de wijziging van de oorzaak tot vordering door conclusies in de loop van het geding toe.

Vereist blijft alleen dat de rechtbank voor wie de zaak aanhangig is ook materieel bevoegd is om van de vordering tot schadeloosstelling kennis te nemen.

§ 2. — Zelfstandige verbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger.

333. — Artikel 8 regelt op duidelijke wijze de aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger.

Het bepaalt dat wie als vertegenwoordiger van een persoon zijn handtekening op een wisselbrief plaatst, zonder bevoegdheid of met overschrijding van zijn bevoegdheid, zelf krachtens de wisselbrief verbonden is, en, indien hij betaald heeft, dezelfde rechten heeft als de beweerde vertegenwoordigde zou hebben gehad.

Vóór de invoering van de eenvormige wet was het handelen zonder bevoegdheid of met overschrijding van bevoegdheid, beheerst door het gemeenrecht.

In het gemeenrecht bestaan met betrekking tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger, moeilijke betwistingen die, voor de wisselbrief, op passende wijze door art. 8 ter zijde gesteld zijn.

Drie oplossingen worden verdedigd.

Ofwel is de onbevoegde vertegenwoordiger gehouden tot schadeloosstelling voor de schade geleden door de tegenpartij doordat zij vertrouwd heeft op de gebondenheid van de vertegenwoordigde. De schadeloosstelling omvat dan slechts het negatief belang.

Ofwel omvat de schadeloosstelling het positief belang, m.a.w. de schade die het gevolg is van het niet verbonden zijn van de vertegenwoordigde.

Ofwel, tenslotte, zal de onbevoegde vertegenwoordiger persoonlijk als partij verbonden zijn, in plaats van de vertegenwoordigde (zie hierover Ronse, J. *De aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger in het wisselrecht*, R.W., 1961-62, 974 e.v.).

De eenvormige wet heeft die betwisting voorkomen, door de derde oplossing te kiezen als een wettelijke conversie (zie boven nr 272), ter vervanging van de nietigheid van de wisselverbintenis van de beweerde vertegenwoordigde.

Deze oplossing van het belangenconflict is redelijk en doelmatig. De onbevoegde vertegenwoordiger wordt zelf krachtens art. 8 partij in de wisselbrief. Hij moet tegenover de houder van de wisselbrief instaan voor de betaling van de wisselbrief

zoals hij door hem is onderschreven. Daarom wordt de nietige verbintenis in vreemde naam, door de wet omgezet in een geldige persoonlijke verbintenis. Anderdeels zou een verplichting tot schadeloosstelling, door de rechter te begroten, strijdig zijn met de verhandelbaarheid, die de kern uitmaakt van het hele wisselrecht, en met het daarop gesteunde vereiste dat de wisselbrief een welbepaalde geldsom tot voorwerp moet hebben.

A. — *Vereisten.*

334. — Het ontstaan van de wisselrechten en -verbintenissen in hoofde van de onbevoegde vertegenwoordiger, onderstelt dat de beweerde vertegenwoordigde niet wisselrechtelijk is verbonden.

Zoals reeds opgemerkt is, kan de beweerde vertegenwoordigde geldig verbonden worden uit de wisselbrief door bekrachtiging (zie boven nrs 329-330), of krachtens de hem toerekenbare schijn van bevoegdheid (zie boven nr 331).

335. — Voor de toepassing van art. 8 moet de onbevoegde vertegenwoordiger vooreerst persoonlijk zijn handtekening op de wisselbrief geplaatst hebben.

Van de vertegenwoordiging moet het geval onderscheiden worden waar een persoon met andermans naam op een wisselbrief tekent. Dit is geen geldige vertegenwoordiging (zie boven nr 224), maar het namaken van andermans handtekening, en kan als valsheid in geschriften gestraft worden; de ondertekenaar kan uit dien hoofde aansprakelijk zijn tot schadeloosstelling. Artikel 8 is echter niet toepasselijk op dit geval (Scheltema-Wiarda, blz. 346; — Molengraaff, negende uitg., II, blz. 399; — Arminjon-Carry, nr 269, blz. 305).

336. — Bij onderstelling zal de beweerde vertegenwoordiger uitdrukkelijk in die hoedanigheid gehandeld hebben en deze doorgaans vermeld hebben op de titel: lasthebber, wettelijke vertegenwoordiger (voogd, curator), orgaan of lid van een collegiaal orgaan (zaakvoerder of beheerder van een vennootschap enz.), tenware zijn hoedanigheid op een andere wijze zou blijken (zie boven nr 321). Zonder degelijke vermelding van zijn beweerde hoedanigheid is hij vanzelfsprekend persoonlijk verbonden als wisselschuldenaar.

337. — Er is in hoofde van de onbevoegde vertegenwoordiger geen bewustzijn van zijn onbevoegdheid vereist. Het is ook niet vereist dat de onbevoegdheid aan schuld te wijten zou zijn (Rehfeldt, § 20, blz. 47; — Lescot-Roblot, I, nr 144, blz. 167; — Zw. Bundesgericht, 22 april 1959, B.G.E., 85, II, 28). Zodra hij uit welke oorzaak ook onbevoegd tekende, is hij als wisselschuldenaar verbonden.

338. — De onbevoegde vertegenwoordiger moet bekwaam zijn om zich wisselrechtelijk te verbinden.

Weliswaar moet een lasthebber deze bekwaamheid niet bezitten om op geldige wijze de lastgever binnen de perken der verleende volmacht te verbinden (art. 1990 B.W.). Het is echter duidelijk dat de onbevoegde

vertegenwoordiger slechts dan wisselrechtelijk verbonden kan zijn overeenkomstig art. 8, indien hij bekwaam is om zich door de wisselbrief te verbinden.

Dientengevolge kan de onbevoegde vertegenwoordiger, die onbekwaam is om wisselrechtelijke verbintenissen aan te gaan, alleen uit onrechtmatige daad aangesproken worden tot schadeloosstelling (Jacobi, § 31, blz. 246 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 144, blz. 167).

339. — De derde, die de onbevoegde vertegenwoordiger als zelfstandig wisselschuldenaar wil aanspreken, moet bij het verkrijgen van de wisselbrief, te goeder trouw geweest zijn.

340. — Weliswaar gaan enkele auteurs zo ver, dat zij dit vereiste van goede trouw zonder meer willen ter zijde stellen. Zelfs al kende hij de onbevoegdheid van de ondertekenaar, zou de houder hem als zelfstandige wisselschuldenaar, op grond van art. 8 mogen aanspreken (Lescot-Roblot, I, nr 145, blz. 167 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1587, blz. 468).

Deze stelling kan alleen steunen op de woorden der wet, die het veieiste van goede trouw bij de verkrijging niet uitdrukkelijk vermelden.

341. — Wel is het geval denkbaar waarin goede trouw kan samengaan met kennis van het ontbreken van bevoegdheid. Mogelijks kan de nemer er te goeder trouw op rekenen dat de vooralsnog ontbrekende bevoegdheid naderhand zal verleend worden door de persoon voor wie de ondertekenaar onbevoegd handelt (Lescot-Roblot, I, nr 145, *in fine*, blz. 168).

Maar men bemerkt dan dadelijk dat de nemer hierbij niet zozeer wetens met een onbevoegde vertegenwoordiger handelt, maar veeleer met een persoon die zich sterk maakt voor een ander.

Welnu, de verbintenis van wie zich in de wisselbrief sterk maakt voor een ander, wordt niet opgelost in schadeloosstelling, zoals dit in het gemeenterecht door art. 1120 B.W. is bepaald. Dit ware strijdig met het algemeen principe van onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenissen. De regel uit art. 8 is, wegens zijn grondslag en strekking, ook op dergelijke sterkmaking toepasselijk.

342. — De meesten eisen trecht dat de houder, die de onbevoegde vertegenwoordiger persoonlijk wil aanspreken, bij het verkrijgen van de wisselbrief te goeder trouw was.

Goede trouw moet hier in objectieve zin begrepen worden. De onbevoegde ondertekenaar is niet wisselrechtelijk verbonden tegenover de houder die bij het verkrijgen van de wisselbrief wist of op grond van de omstandigheden behoordete weten dat de ondertekenaar handelde zonder bevoegdheid (Molengraaf, II, blz. 399; — Scheltema-Wiarda, blz. 345; — Zevenbergen, nr 96, blz. 92; — Rehfeldt, § 20, blz. 47; — Mossa, nr 271, blz. 263). In de Zwitserse rechtspraak is gepreciseerd dat niet volstaat, opdat de houder te kwade trouw zou zijn, dat hij door een onderzoek had kunnen weten dat de beweerde vertegenwoordiger onbevoegd was. De nemer is immers tot geen enkel onderzoek nopens de bevoegdheid van de ondertekenaar gehouden, aangezien die zonder meer voor het bestaan van zijn volmacht instaat.

De onbevoegde vertegenwoordiger is slechts dan niet wisselrechtelijk verbonden tegenover de houder, wanneer die, bij het verkrijgen van de wisselbrief, de onbevoegdheid van de ondertekenaarde kende of deze, ten-

gevolge van grove schuld niet kende. De bewijslast hiervan rust op de onbevoegde ondertekenaar (Zw. Bundesgericht, 22 april 1959, *B.G.E.*, 85, II, 28).

Deze oplossing dient bijgetreden te worden. Zij beperkt de toepassing van art. 8 terecht tot de bescherming van de redelijke verkrijgers van de wisselbrief. Zij past ook best in het systeem van de eenvormige wet, dat in art. 16 uitdrukkelijk dezelfde eis van goede trouw formuleerde voor de bescherming van de verkrijger van de wissel.

343. — Voor de toepassing van art. 8 wordt de vraag gesteld op wie de bewijslast rust omtrent de onbevoegdheid van de vertegenwoordiger waarmee die persoonlijk aangesproken wordt.

Ten onrechte is beweerd dat de houder die de vertegenwoordiger als persoonlijk verbonden uit de wisselbrief aanspreekt, de bewijslast draagt van het gemis aan of het overschrijden van de bevoegdheid (Fredericq, X, nr 56, blz. 151; — Van Rijn-Heenen, II, nr 1586, blz. 468; — Kh. Brussel, 10 dec. 1968, *B.R.H.*, 1969, 692).

Anderen oordelen integendeel en terecht, dat op de beweerde vertegenwoordiger de bewijslast rust van zijn bevoegdheid, hoezeer ook het ontbreken daarvan de grondslag van de tegen hem gerichte eis is (Arminjon-Carry, nr 269, blz. 308; — Jacobi, § 31, IV, blz. 244; — Zw. Bundesgericht, 22 april 1959, *B.G.E.*, 85, II, 28; — Comm. Seine, 4 dec. 1951, *Gaz. Pal.*, 1952, *Somm.*, 13).

Deze oplossing verdient de voorkeur. De vertegenwoordiger staat immers in voor zijn bevoegdheid.

Deze oplossing van de bewijslast strookt dan ook met het gemeenrecht (art. 1997 B.W.). Een andere bewijslastverdeling zou indruisen tegen de redelijkheid: de derde zou tussen twee stoelen komen te zitten wanneer hij niet bewijst t.o. de beweerde lastgever dat hij de lasthebber wel machtigde en niet bewijst tegen de lasthebber dat hij niet gemachtigd was (Houwing, *Positief en negatief belang bij rechtsschijn*, *W.P.N.R.*, 1944, nr 3871, blz. 50 e.v.). Te langen laatste zou alle nuttige draagwijdte aan artikel 8 ontnomen worden.

Doorgaans zal de houder de beweerde vertegenwoordigde aangesproken hebben, en eerst na betwisting, verhaal nemen tegen de onbevoegde vertegenwoordiger. Het zal geraadzaam kunnen zijn, bij ernstige betwisting van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, de onbevoegde vertegenwoordiger te laten dagvaarden tot tussenkomst (*vgl.* Brussel, 30 mei 1963, *R.P.S.*, 1966, nr 5293, blz. 11).

B. — Gevolgen.

1. — Onbevoegdheid.

344. — De persoonlijke aansprakelijkheid van de onbevoegde vertegenwoordiger is rechtstreeks. D.w.z. zodra zijn onbevoegdheid bewezen is, kan hij aangesproken worden door de houder die geenszins vooraf, of samen met hem, de beweerde vertegenwoordigde moet aanspreken (Arminjon-Carry, nr 269, blz. 305).

345. — De onbevoegde vertegenwoordiger is persoonlijk verbonden

op dezelfde wijze als de beweerde vertegenwoordigde zou verbonden geweest zijn, indien hij geldig was vertegenwoordigd geweest.

Art. 8 zegt dit niet uitdrukkelijk, in tegenstelling tot artikel 32 (avalgever verbonden op dezelfde wijze als de geavalleerde) en artikel 59 (acceptant bij tussenkomst verbonden op dezelfde wijze als degene voor wie de interventie plaats had).

Artikel 8 bepaalt alleen dat hij zelf verbonden is.

Hierin is de Engelse officiële tekst van de eenvormige wet (*is bound him-self as a party to the bill*) iets nauwkeuriger dan de Franse (*est obligé lui-même en vertu de la lettre de change*).

Men moet aannemen dat de onbevoegde vertegenwoordiger precies op dezelfde wijze verbonden is als de beweerde vertegenwoordigde zou verbonden geweest zijn. De houder kan immers de bevoegdheid van de ondertekenaar niet toetsen aan de werkelijkheid. De onbevoegde vertegenwoordiger heeft de schijn geschapen en het vertrouwen van de houder mag niet bedrogen worden (Molengraaff, II, blz. 399; — Jacobi, § 31, IV, blz. 247; — Arminjon-Carry, nr 269, blz. 305).

Dit betekent praktisch dat wanneer de onbevoegde vertegenwoordiger optrad voor een trekker hij als trekker zal verbonden zijn; indien hij de wisselbrief tekende uit naam van een beweerde acceptant hij als acceptant verbonden zal zijn, enz.

346. — De onbevoegde vertegenwoordiger is zelf verbonden niet alleen op dezelfde wijze (d.w.z. als trekker, als acceptant, als avalgever, enz.) maar ook in die mate waarin de beweerde vertegenwoordigde het zou geweest zijn, indien hij geldig vertegenwoordigd ware geweest.

Sommigen hebben weliswaar beweerd dat, vermits de onbevoegde vertegenwoordiger zelfstandig wisselschuldenaar is geworden door zijn handtekening, hij de verweermiddelen niet zou kunnen laten inroepen die de beweerde vertegenwoordigde zou kunnen opgeworpen hebben, ware hij verbonden geweest (Molengraaff, II, blz. 399; — Scheltema-Wiarda, blz. 345 e.v.; — Zevenbergen, nr 96, blz. 92). Anderen oordelen terecht dat de onbevoegde vertegenwoordiger wel, maar ook geen andere verweermiddelen kan opwerpen, dan de verweermiddelen die de beweerde vertegenwoordigde had kunnen opwerpen (Fredericq, X, nr 56, blz. 153; — Jacobi, § 31, IV, blz. 247 e.v.).

Deze oplossing strookt met de grondslag en strekking van de besproken regel: de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van de houder in het papier, nl. in de daarop vermelde bevoegdheid tot vertegenwoordiging. Verder dient deze bescherming ook niet te reiken.

De houder kan dus uit artikel 8 geen grotere rechten putten dan hij zou gehad hebben indien de vertegenwoordiger bevoegd ware geweest (Cass. Ital., 7 aug. 1952, von Caemmerer, blz. 60, nr 3). M.a.w. de onbevoegde vertegenwoordiger is zelf wisselrechtelijk verbonden tot datgene wat de beweerde vertegenwoordigde zou verschuldigd geweest zijn indien hij geldig vertegenwoordigd geweest was.

Hieruit volgt dat wanneer de schijnbare vertegenwoordigde, in geval van geldige vertegenwoordiging, niet verbonden zou geweest zijn, de on-

bevoegde vertegenwoordiger in dezelfde mate niet aansprakelijk is op grond van artikel 8. Er moet dus aangenomen worden dat de onbevoegde vertegenwoordiger in principe alle verweermiddelen zal kunnen tegenstellen die de beweerde vertegenwoordigde had kunnen laten gelden.

346. — *Uitgesloten* zijn evenwel de verweermiddelen of weder-eisen die een beschikking zouden betekenen over een recht van de beweerde vertegenwoordigde (Jacobi, § 31, IV, blz. 247). Zo b.v. kan geen schuldvergelijking ingeroepen worden met een schuldvordering van de beweerde vertegenwoordigde. Ook kan de onbevoegde vertegenwoordiger er zich niet op beroepen dat, ware de beweerde vertegenwoordigde geldig verbonden geweest, de schuldvordering tegen laatstgenoemde niet had kunnen verhaald worden wegens zijn onvermogen of faillissement (Jacobi, § 31, IV, blz. 248).

Het gaat hier immers niet over een schadeloosstelling, maar over een wettelijke verbintenis om de schuld van de beweerde vertegenwoordigde te voldoen: « Der Vertreter soll auf Erfüllung nicht bloss auf Schadenersatz haften » (Jacobi, § 31, IV, blz. 249).

347. — De onbevoegde vertegenwoordiger zal zich vanzelfsprekend niet op de onbekwaamheid van de beweerde vertegenwoordigde kunnen beroepen (Fredericq, X, nr 56, blz. 153) noch op het feit dat de beweerde vertegenwoordigde niet bestaat (zogen. kelderwissel: Baumbach-Hefermehl, art. 8, nr 2, blz. 74).

348. — Aan de andere kant mag de onbevoegde vertegenwoordiger de hem *persoonlijk* toekomende *verweermiddelen*, b.v. de schuldvergelijking die hij rechtstreeks tegen de houder kan introepen, aan deze tegenstellen, vermits hij zelfstandig verbonden is (Jacobi, § 31, IV, blz. 248).

349. — Blijft nog de vraag, tegenover wie de wisselhandelingen moeten verricht zijn tot behoud van de rechten van regres van de houder: is het tegen de beweerde vertegenwoordigde of integendeel tegen de onbevoegde vertegenwoordiger?

De oplossing blijkt duidelijk voort te spruiten uit het principe van de bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de titel. Al deze handelingen, voornamelijk het protest, zullen geldig verricht worden tegen de beweerde vertegenwoordigde (Arminjon-Carry, nr 269, blz. 305; — Fredericq, X, nr 56, blz. 153).

350. — Tenslotte verkrijgt de onbevoegde vertegenwoordiger die betaald heeft, luidens art. 8, precies dezelfde *rechten* als de beweerde vertegenwoordigde zou gehad hebben. De oplossing is billijk. Zij is de actieve tegenhanger van een passieve last (Arminjon-Carry, nr 271, blz. 307). In die zin stapt de onbevoegde vertegenwoordiger volledig in de schoenen van de vertegenwoordigde. Wanneer hij als regresschuldenaar betaald heeft zal hij op zijn beurt regres kunnen uitoefenen of de acceptant aanspreken.

351. — Hieruit volgt ook dat een door hem aangesproken wissel-schuldenaar tegen de onbevoegde vertegenwoordiger alle verweermiddelen zal kunnen opwerpen waarover hij tegen de beweerde vertegenwoordigde zou beschikt hebben.

De toestand van de andere wisselschuldenaars kan inderdaad niet benadeeld worden door het optreden van een onbevoegde vertegenwoordiger (Jacobi, § 31, IV, blz. 250; — Arminjon-Carry, nr 271, blz. 308; — Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 318, blz. 252). Bovendien zal de wisselschuldenaar aan de onbevoegde vertegenwoordiger die hem aanspreekt de verweermiddelen kunnen tegenwerpen waarover hij jegens hem persoonlijk beschikt (Jacobi, § 31, IV, blz. 250; — Zevenbergen, nr 97, blz. 92 e.v.).

2. — Overschrijden van bevoegdheid.

352. In art. 8 is geen onderscheid gemaakt tussen het handelen zonder bevoegdheid en het overschrijden van bevoegdheid, b.v. wanneer volmacht verleend was tot beloop van 10.000 F, en de vertegenwoordiger een wisselbrief trekt of accepteert voor 20.000 fr.

Drie oplossingen zijn mogelijk en worden ook verdedigd :

- 1) de uitsluitende verbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger voor het geheel ;
- 2) de verbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger voor het geheel, met daarnaast, de verbintenis van de vertegenwoordigde binnen de perken van de doot hem verleende bevoegdheid ;
- 3) de verbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger ten belope van de overschrijding van bevoegdheid, en van de vertegenwoordigde voor het overige.

De wordingsgeschiedenis van de eenvormige wet, laat niet duidelijk tot een van deze stellingen besluiten (Arminjon-Carry, nr 270, blz. 306 e.v.).

353. — De laatste stelling, die wel eens verdedigd wordt (*vgl.* Jacobi, § 31, IV, blz. 252 e.v.), strookt met het gemeenrecht van de lastgeving (art. 1998 B.W.), op voorwaarde dat de verbintenis deelbaar zij.

Ook in deze opvatting is het mogelijk dat de lastgever tegenover de derde te goeder trouw verbonden zal zijn voor het geheel indien de verleende volmacht onnauwkeurig was en de derden op grond van de toerekenbare schijn in het bestaan en de voorgewende omvang ervan mochten vertrouwen (zie boven, nr 331).

De vraag is echter of de leemte in de wettelijke regel van artikel 8, met dit beroep op het gemeenrecht mag aangevuld worden, vermits deze tekst geen onderscheid maakt tussen de totale onbevoegdheid en het overschrijden van bevoegdheid, en dezelfde sanctie tegen de vertegenwoordiger bepaalt, nl. diens zelfstandige wisselverbintenis.

354. — De eerste stelling (uitsluitende verbintenis van de gedeeltelijk onbevoegde vertegenwoordiger tegenover de houder, voor het geheel) werd in de memorie van toelichting van het Belgische wetsontwerp tot invoering van de eenvormige wet bijgetreden (*Pasim.*, 1953, blz. 542, nr 31).

Zij wordt ook door sommige auteurs verdedigd (zie o.m. Schumann, *Handelsrecht*, II, § 35, blz. 340).

De meest redelijke en doelmatige oplossing schijnt wel de tweede te zijn : de onbevoegde vertegenwoordiger is voor het geheel verbonden en, naast hem, blijft de vertegenwoordigde mede aansprakelijk binnen de perken van de verleende bevoegdheid (Molengraaff, II, blz. 400 ; — Scheltema-Wiarda, blz. 346 ; — Lescot-Roblot, I, nr 1466, blz. 169 e.v. ; — Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 318, blz. 252 ; — Zevenbergen, nr 96, blz. 92).

Derhalve zal de vertegenwoordiger, met volmacht tot beloop van 10.000 fr., die een wissel trok of accepteerde voor 20.000 fr., dus zelf verbonden zijn voor 20.000 fr., terwijl, naast hem, de vertegenwoordigde ten belope van 10.000 fr. blijft instaan.

355. — Indien de vertegenwoordiger volledig heeft betaald zal hij tot beloop van het gedeelte waarvoor hij de vertegenwoordigde geldig kon verbinden, van laatstgenoemde vergoeding kunnen bekomen overeenkomstig artikel 1999 B.W.

Volgens sommigen zal de vertegenwoordiger die volledig betaald heeft, krachtens art. 1251 B.W. gesubrogeerd zijn in de rechten van de houder tegenover de vertegenwoordigde, tot beloop van het gedeelte van het bedrag dat hij binnen de perken der hem verleende bevoegdheid betaald heeft zodat hij voor dat gedeelte de wisselvordering van de houder tegen de vertegenwoordigde zou kunnen uitoefenen (Lescot-Roblot, I, nr 149, blz. 173).

356. — Nochtans kan het in de praktijk voorkomen dat de overschrijding van bevoegdheid zal gelijk staan met volledige onbevoegdheid, omdat het onmogelijk is het gedeelte van de wisselschuld te bepalen waarvoor de vertegenwoordiger bevoegd was. In dergelijk geval zal de beweerde vertegenwoordigde helemaal niet wisselrechtelijk verbonden zijn.

In die zin is beslist dat, vermits de bevoegdheid van de afgevaardigde-beheerder van een n.v. krachtens artikel 63 Venn.W. noodzakelijk beperkt is tot de daden van dagelijks bestuur, dergelijke bevoegdheid klaarblijkelijk overschreden wordt door de acceptatie van wisselbrieven voor een bedrag dat een aanzienlijk gedeelte van het maatschappelijk kapitaal bereikt. De vennootschap is dan niet wisselrechtelijk verbonden. De beheerders zullen eventueel krachtens artikel 62 Venn.W. volgens de omstandigheden hoofdelijk aansprakelijk zijn tot schadeloosstelling tegenover de houder (Rb. Gent, 13 mei 1936, *R.P.S.*, 1938, nr 3749, blz. 270 ; — Kh. Gent, 30 nov. 1933, *J. Comm. Fl.*, 1933, nr 5370, blz. 263 ; — Gent, 19 juni 1936, *R.P.S.*, 1938, nr 3750, blz. 279).

In deze vordering tot schadeloosstelling zal op de nemer van de wisselbrief eventueel een gedeelte van de aansprakelijkheid rusten, in de maat waarin het mede aan zijn schuld is te wijten dat hij de onbevoegdheid van de vertegenwoordiger niet gekend heeft (Gent, 13 mei 1936, t.a.p.).

3. — Afwenden van bevoegdheid.

357. — Afwenden van bevoegdheid kan niet gelijk gesteld worden met het handelen zonder bevoegdheid of met overschrijding daarvan.

Het afwenden van bevoegdheid onderstelt een handeling, binnen de perken van de verleende bevoegdheid, maar met een ander doel dan datgene waarvoor zij was verleend.

Dergelijk geval doet zich voor wanneer een zaakvoerder, bevoegd om verbintenissen voor rekening van de vennootschap aan te gaan ten belope van 100.000 fr., een wisselbrief uit naam van de vennootschap endosseert ten einde daardoor persoonlijke schulden te betalen.

Dit geval is niet geregeld door artikel 8, maar blijft door het gemeenrecht beheerst.

De vertegenwoordigde is niettegenstaande het misbruik dat de vertegenwoordiger van zijn bevoegdheid heeft gepleegd, wisselrechtelijk verbonden tegenover de derde die te goeder trouw was. Hij zal alleen tegen eerstgenoemde aanspraak kunnen maken op schadeloosstelling (Lescot-Roblot, I, nr 144, blz. 166 e.v.; — Fredericq, X, nr 56, blz. 150 e.v.; — De Page, V, nr 443, blz. 434; — *vgl.* Brussel, 18 mei 1960, *Par.*, 1961, II, 84).

De vereiste goede trouw wordt ook hier in objectieve zin begrepen.

Aangezien er bij de derde geen verificatieplicht bestaat omtrent de doelgerichtheid van de handeling van de vertegenwoordiger, zou hij slechts te kwader trouw zijn wanneer hij het gepleegde misbruik kende, of indien zijn onwetendheid aan zijn grove schuld te wijten was (zie boven, nr 342).

HOOFDSTUK IV

Pluraliteit van wisselexemplaren en -afschriften

358. — De enigszins gecompliceerde materie van de vermenigvuldiging van wisselbrieven in meer exemplaren, en het gebruik van afschriften, kan best in haar geheel behandeld als een bijzondere wijze van uitgeven van de wisselbrief.

Een bespreking van de gevolgen, die voor de onderscheiden wisselhandelingen (acceptatie, endossement enz.), voortspruiten uit het gebruik van duplicaten en afschriften, telkens waar deze wisselhandelingen besproken worden, zou voor een goed begrip van de stof niet bevorderlijk zijn.

AFDELING I. — *Wisselexemplaren.*

359. — De wisselbrief kan in meer gelijkkluidende exemplaren worden getrokken (art. 64, eerste lid).

De enigszins gecompliceerde regeling in de eenvormige wet en de misbruiken waartoe de uitgifte van meer exemplaren aanleiding kan geven, nopen er toe het gebruik daarvan niet aan te bevelen.

Er is voorgehouden dat het beter ware geweest heel deze regeling, wegens haar beperkt nut, zonder meer weg te laten (*vgl.* Fredericq, X, nr 43, blz. 121).

360. — Het uitgeven van de wisselbrief in meer exemplaren of met duplicaten strekt er o.m. toe de moeilijkheden te beperken die uit het verlies of de vernietiging van wisselbrieven voortspruiten (zie hierover verder, nrs 1208 e.v.).

Om zeker te zijn dat de over zee verstuurde wisselbrief ter bestemming zal komen, stuurde men destijds achtereenvolgens meer exemplaren van dezelfde wissel op. De luchtpost schijnt het gebruik van de uitgifte van meerdere exemplaren in het internationaal verkeer te doen handhaven.

Er zijn ook redenen van doelmatigheid. De nemer kan een exemplaar bezigen om de wissel ter acceptatie aan te bieden, terwijl hij inmiddels het andere exemplaar reeds kan verhandelen. Op laatstgenoemde kan de vermelding aangebracht worden waar het eerste zich bevindt bv. « Bij X ter acceptatie » (Zevenbergen, nr 140, blz. 122).

In het binnenlands wisselverkeer komt de pluraliteit van exemplaren niet meer voor.

361. — Met de uitgifte in meer gelijkkluidende exemplaren is bedoeld dat alle exemplaren samen één enkele wisselbrief uitmaken, m.a.w. één en het zelfde recht incorporeren.

De ondertekenaars, zoals bv. de trekker en de endossanten zijn slechts tot één betaling verbonden, ofschoon zij op meer dan één exemplaar hebben getekend.

Alleen de betrokkene moet er zich voor hoeden slechts één maal te accepteren, zoniet loopt hij het risico tweemaal te moeten betalen (art. 65).

Maar tevens is elk exemplaar een origineel, dat afzonderlijk vatbaar is voor alle wisselhandelingen, zoals aanbieding ter acceptatie, het verlenen van aval of acceptatie bij tussenkomst, endossement, enz.

362. — Alleen de trekker is bevoegd om de wisselbrief in meer exemplaren uit te geven. Exemplaren door een nemer gemaakt zouden immers geen originelen zijn bij ontbreken van handtekening van de trekker.

Daarom is door art. 64, derde lid, bepaald dat de houder die de wisselbrief in meer exemplaren wenst te verkrijgen zich daartoe tot zijn voorman moet wenden, die het zelfde doet, om uiteindelijk bij de trekker terecht te komen (zie verder nr 366).

363. — De vereisten voor de uitgifte van meer exemplaren zijn door art. 64 bepaald.

In het eerste lid is ogenschijnlijk slechts de mogelijkheid voor deze pluraliteit van exemplaren voorzien; toch bevat dit tevens een eerste vereiste: de verschillende exemplaren moeten gelijkkluidend zijn.

Ware dit niet het geval, dan zouden er zoveel onderscheiden, op zich zelf geldige wisselbrieven zijn, als er niet-gelijkkluidende exemplaren zijn, zodat de ondertekenaars zelfstandig verbonden zijn tegenover de rechtmatige houders (Arminjon-Carry, nr 214, blz. 239; — Baumbach-Hefermehl, art. 64, nr 2, blz. 236).

Deze gelijkkluidendheid kan materieel of formeel begrepen worden.

Juist lijkt de opvatting dat de exemplaren gelijkkluidend moeten zijn naar hun inhoud, m.a.w. met betrekking tot de op de wisselbrief vermelde personen, de handtekening, het bedrag, de vervaldag, enz.

Niet vereist is dat deze gelijkkluidende inhoud letterlijk en op dezelfde wijze is uitgedrukt in de onderscheiden exemplaren. M.a.w. letterlijk afschrijven is niet vereist, maar wel identiteit van de inhoud (Baumbach-Hefermehl, art. 64, nr 2, blz. 236; — Zevenbergen, nr 141, blz. 123; — Lescot-Roblot, I, nr 258, blz. 286).

364. — Luidens art. 64, tweede lid, moeten de exemplaren genummerd zijn in de tekst zelf van de titel, bij gebreke waarvan elk exemplaar zal beschouwd worden als een afzonderlijke wisselbrief.

Gebruikelijk zijn de woorden *prima, secunda, tertia*, enz.

De woorden « in de tekst zelf van de titel » hernemen de uitdrukking van art. 1, 1° en zouden dus de zelfde betekenis moeten hebben; m.a.w. de nummering moet in de aanwijzing tot betalen voorkomen (Fredericq, X, nr 43, blz. 122; — zie verder nr 102 e.v.).

Deze opvatting wordt nochtans betwist (Lescot-Roblot, I, nr 258, blz. 286).

Gebruikelijk is of was in ieder geval de uitdrukking « betaal tegen deze prima (secunda) wisselbrief... ».

Een ruimte is daartoe opengelaten op de Belgische genormaliseerde wisselbrief (zie boven nr 101).

Voldoende is echter « betaal tegen deze wisselbrief nr 1 ».

Het ware veiliger geweest, indien de wet niet alleen de nummering voorgeschreven had maar ook de vermelding van het aantal uitgegeven exemplaren.

Alleen hierdoor kan de houder weten dat hij alle exemplaren samen bezit (Arminjon-Carry, nr 214, blz. 239; — Zevenbergen, nr 141, blz. 124, voetnoot 1; — Lescot-Roblot, I, nr 258, blz. 287).

365. — Aan deze beide vereisten samen moet voldaan zijn, zoniet gelden de andere exemplaren als afzonderlijke wisselbrieven.

M.a.w. indien de exemplaren ofwel niet naar de inhoud gelijkloidend zijn, ofwel niet genummerd zijn in te tekst van de titel, zou elk exemplaar afzonderlijk de kracht van een wisselbrief hebben.

M.a.w. de ondertekenaars zouden door ieder exemplaar zelfstandig verbonden zijn t.a. van de houder (Lescot-Roblot, I, nr 259, blz. 287; — Zevenbergen, nr 141, blz. 123).

Voor de rechtsverhouding tussen trekker en betrokkene heeft dit ook ten gevolge, dat de betrokkene, die de op niet gelijkloidende of niet genummerde exemplaren aan verschillende houders betaald heeft, binnen de perken van het fonds, tegenover de trekker zal bevrijd zijn, en daarenboven, buiten de wisselbrief om vergoeding zal kunnen bekomen. Anders ware nochtans het geval indien aan de betrokkene advies was gegeven van de trekking van een enige wisselbrief (Lescot-Roblot, I, nr 259, blz. 287).

366. — Indien de wisselbrief slechts in één exemplaar is uitgegeven kan iedere h o u d e r krachtens art. 64 laatste lid, op zijn kosten de levering van meer exemplaren vorderen.

Door «iedere houder» wordt klaarblijkelijk bedoeld, de actuele rechtmatige houder van de wisselbrief (Lescot-Roblot, I, nr 257, blz. 284).

Daartoe wendt hij zich tot zijn onmiddellijke voorman, die verplicht is zijn tussenkomst te verlenen om op zijn beurt zijn voorman aan te spreken, en zo vervolgens, teruggaande tot aan de trekker.

De endossanten zijn verplicht de endossementen ook op de nieuwe exemplaren aan te brengen (art. 64, derde lid).

367. — Alhoewel dit in art. 64, derde lid, niet uitdrukkelijk is vermeld, zijn de andere ondertekenaars, zoals avalgevers en acceptanten bij tussenkomst verplicht hun handtekening op de nieuwe exemplaren aan te brengen. Deze vrij algemeen aanvaarde oplossing steunt op de regel dat deze ondertekenaars verbonden zijn op de zelfde wijze als diegene voor wie zij aval gaven of accepteerden bij tussenkomst (Lescot-Roblot, I, nr 257, blz. 285; — Arminjon-Carry, nr 215, blz. 240; — Zevenbergen, nr 143, blz. 125, voetnoot 3). De nieuwe exemplaren zullen overeenkomstig art. 64, tweede lid moeten genummerd zijn (zie boven nr 364).

368. — De trekker is v e r p l i c h t te voldoen aan de vordering van de houder, tenzij hij bij de trekking op de wisselbrief zelf heeft vermeld dat de wisselbrief in één enkel exemplaar is getrokken, m.a.w. als uitdrukkelijke s o l a - w i s s e l (art. 64, derde lid, eerste zin).

Deze vermelding in de tekst kan gebeuren door het stuk als sola-wissel te betitelen, of met de woorden «tegen deze enige wisselbrief» of nog «duplicaat uitgesloten».

De genormaliseerde wisselbrief laat een ruimte open om deze vermelding vóór het woord wisselbrief in te vullen (zie boven nr 101).

369. — Voor de weigering vanwege de trekker om een of meer exemplaren af te leveren, of van de endossanten om hun handtekening op de nieuwe exemplaren aan te brengen, alhoewel zij daartoe zijn verplicht, is door de wisselwet geen wisselrechtelijke sanctie bepaald.

De houder zal tegen de ondertekenaars een vordering kunnen instellen tot nakoming. Overeenkomstig art. 1142 B.W. zal deze verbintenis tot doen in een verbintenis tot schadeloosstelling omgezet worden (Lescot-Roblot, I, nr 257, blz. 284).

Het vormelijk karakter van de wisselbrief verzet er zich tegen dat in een vonnis zou beschikt worden dat het als titel zou gelden (zie verder nr 802).

370. — Zoals opgemerkt is, kan de levering van een tweede exemplaar slechts gevorderd worden door de houder die de wisselbrief rechtmatig bezit overeenkomstig te vereisten van art. 16. Werkelijk bezit is hierbij onmisbaar, zodat dit recht niet kan uitgeoefend worden na verlies of vernietiging van de titel (Baumbach-Hefermehl, ad art. 64, nr 4, blz. 237).

In dergelijk geval zouden de bepalingen van art. 86 e.v. moeten nageleefd worden (zie hierover verder, nrs 1169 e.v.).

371. — Indien een ondertekenaar is overleden, zullen zijn rechtsopvolgers in die hoedanigheid verplicht zijn de andere exemplaren te tekenen (Lescot-Roblot, I, nr 258, blz. 286).

372. — Nopens het aantal exemplaren waarvan de houder aflevering mag vorderen is niets bepaald. Vanzelfsprekend moet dit een redelijk aantal zijn (Zevenbergen, nr 143, blz. 126).

Het zal zelden als nuttig voorkomen dat de wissel in meer dan twee exemplaren zou worden uitgegeven.

373. — Alle exemplaren van de wissel hebben ieder afzonderlijk dezelfde waarde. Samen vormen zij nochtans een enkele wisselbrief.

Dit werd kernachtig uitgedrukt: «alle voor één en één voor alle» (Zevenbergen, nr. 114, blz. 126).

374. — Dit betekent dat, met aanbieding van één exemplaar, om het even welk nummer het draagt, betaling kan geëist worden. Tevens is de betaling op één van de exemplaren gedaan bevrijdend, ook al is dit niet bedongen, en doet die betaling de kracht van de andere exemplaren te niet (art. 65).

Door betaling wordt in art. 65 bedoeld, de betaling door de hoofd- en eindschuldenaar, nl. de betrokkene.

Inderdaad, in tegenstelling tot eerstgenoemde die *solutorio* voldoet, betalen de regressschuldnaars, zoals de endossanten, slechts *recuperatorio* (zie verder nr 1641).

Hieruit volgt verder dat, na de betaling door een endossant, alleen hij zelf en zijn namannen bevrijd zijn (Zevenbergen, nr 144, blz. 126; — Baumbach-Hefermehl, art. 65, nr. 1, blz. 238).

Nooit kan een regresschuldenaar tot een tweede betaling gehouden zijn op een ander exemplaar dat overeenkomstig art. 64 identiek is aan het eerste en behoorlijk genummerd is. Zijn betaling bevrijdt hem ook tegenover een houder die een ander exemplaar rechtmatig zou verkregen hebben.

Dit ware nl. mogelijk wanneer een van zijn opvolgers twee exemplaren aan verschillende personen had overgedragen, en de verschillende houders ieder hun exemplaar hadden laten protesteren wegens niet-betaling (Arminjon-Carry, nr 216, blz. 241).

Art. 65 bepaalt uitdrukkelijk: «ook al is dit niet bedongen», omdat in het vroegere recht van sommige landen, zonder andersluidend beding op de wisselbrief, een grotere kracht aan het eerste exemplaar boven het tweede, en aan het tweede boven het derde was toegekend, zodat bij betaling alleen de kracht van de volgende exemplaren, niet van de voorgaande tenietging.

375. — Voor deze bevrijdende werking van de betaling is nodig dat de voldoening door de schuldenaar volkomen beantwoordt aan de vereisten door art. 40 bepaald voor de bevrijdende betaling.

M.a.w. art. 65 onderstelt een betaling aan de rechtmatige houder, of, vanaf de vervaldag aan degene die de schuldenaar overeenkomstig art. 40, laatste lid, voor rechtmatige houder mocht aanzien (zie verder, nrs 1598 e.v.).

Een andere betaling op een exemplaar ontnemt geenszins de kracht aan de overige exemplaren.

376. — Nochtans bestaan op de bevrijdende werking van de betaling krachtens art. 65 zelf, enkele uitzonderingen die in het systeem van het wisselrecht zeer goed te begrijpen zijn.

Vooreerst blijft de acceptant, die betaalde op één exemplaar, verbonden wegens elk ander geaccepteerd exemplaar dat hem niet is uitgeleverd (art. 65, eerste lid). Daarom werd reeds onderstreept dat de acceptant nooit een tweede exemplaar dient te tekenen voor acceptatie. Deed hij dit toch, dan is hij niet gerechtigd betaling te weigeren onder voorwendsel dat hem het andere door hem geaccepteerde exemplaar niet wordt uitgeleverd (Baumbach-Hefermehl, art. 65, nr 2, blz. 238).

De betrokkene is niet verplicht te betalen op aanbieding van een niet geaccepteerd exemplaar, wanneer hem daarbij het geaccepteerde niet wordt uitgeleverd (Arminjon-Carry, nr 217, blz. 242).

In artikel 65 eerste lid is ondersteld dat één geaccepteerd exemplaar is geëndosseerd aan een andere houder dan diegene die betaling bekwam op een ander exemplaar. Krachtens zijn acceptatie blijft de betrokkene verbonden tot betaling van de geaccepteerde wisselbrief tegenover de houder die overeenkomstig art. 16 regelmatig is gelegitimeerd.

Het bedrag van zijn tweede betaling zal de acceptant kunnen verhalen tegen de endossant die de twee exemplaren aan verschillende personen heeft geëndosseerd.

Als rechtsgrond voor dit verhaal werd de verrijking zonder rechtsgrond voorgesteld (Zevenbergen, nr 145, blz. 127).

Een betere rechtsgrond blijkt gelegen in de onrechtmatige daad van de endossent, die de volledige schade, afgezien van de eventueel kleinere omvang van zijn verrijking zal moeten vergoeden.

Mocht het tweede exemplaar door de zelfde houder ter betaling aangeboden worden, zou de acceptant hem zijn betaling van die wisselbrief, op een ander exemplaar gedaan, kunnen tegenstellen, op voorwaarde dat de exemplaren materieel identiek en genummerd zijn zoals vereist in art. 64 (zie boven 365).

377. — De endossant die de exemplaren aan verschillende personen heeft overgedragen, en de latere endossanten zijn verbonden wegens alle exemplaren, die hun handtekening dragen en die hun niet zijn uitgeleverd (art. 65, tweede lid).

M.a.w. de exemplaren worden vanaf hun endossement aan verschillende personen behandeld als afzonderlijke wisselbrieven met de gevolgen daarvan voor de endossant en de latere ondertekenaars (Lescot-Roblot, I, nr 285, blz. 311).

Maar alle verbintenissen op de exemplaren aangegaan vóór het onrechtmatige endossement aan verschillende personen, blijven verbintenissen uit één enkele wisselbrief. De vroegere ondertekenaars zullen slechts éénmaal tot betaling van die wisselbrief kunnen aangesproken worden, en mogen dus een tweede betaling weigeren ook aan een houder die het exemplaar te goeder trouw verkreeg (Arminjon-Carry, nr 217, blz. 242; — zie boven nr 374).

Voor de toepassing van art. 65, tweede lid, wordt ondersteld dat het gaat om niet geaccepteerde exemplaren. Ingeval van acceptatie zou de betrokkene immers gehouden blijven tegen de houder van het andere exemplaar op grond van art. 65, eerste lid.

Ondersteld wordt verder dat de houders geen betaling kunnen bekomen van de betrokkene die, bij gebrek aan acceptatie, jegens hen niet is verbonden.

In dat geval kunnen de onderscheiden houders regres nemen tegen hun voorman die door zijn endossement aan verschillende personen, — in overeenstemming met de algemene regel van art. 15, — tegenover de houders van de verschillende exemplaren is verbonden.

378. — De houders zijn overeenkomstig artikel 44 en 53 verplicht protest te laten opstellen voor het behoud van hun regres. De oneerlijke endossant zal, zo dikwijls moeten betalen als hij aan verschillende personen heeft geëndosseerd. Zijn voormannen zullen slechts éénmaal moeten betalen.

379. — Indien hij bij zijn endossement bedongen heeft dat hij niet instaat voor betaling, wat hem door art. 15 is toegelaten, zal de endossant die de exemplaren aan verschillende personen heeft geëndosseerd uit onrechtmatige daad kunnen aangesproken worden (Zevenbergen, nr. 145, blz. 127, voetnoot 4; — Baumach-Hefermehl, art. 65, nr 3, blz. 238; — Arminjon-Carry, nr 217, blz. 242).

380. — Ook nog in een andere hypothese zal slechts een veroordeling op grond van de onrechtmatige daad van de endossant kunnen bekomen worden, nl. wanneer hij twee exemplaren die hem blanco geëndosseerd waren, aan twee verschillende nemers overdroeg zonder zelf te ondertekenen (art. 14, derde lid).

381. — Tegenover de trekker zal deze endossant slechts éénmaal regres kunnen uitoefenen op voorwaarde wel te verstaan dat de betrokkene nog niet op een ander exemplaar had betaald (art. 65, eerste lid; — zie boven nr 374).

382. — Zoals opgemerkt werd, is het beperkte nut van de pluraliteit van wisselbrieven o.m. hierin gelegen dat, terwijl één exemplaar dient voor de aanbieding ter acceptatie, een ander reeds kan verhandeld worden.

Voor dit geval is een bijzondere vermelding op de wisselbrief voorgechreven, de zogenaamde depotclausule (*Verwahrungsvermerk* of *Antreffungsvermerk*).

« Hij, die één der exemplaren te acceptatie heeft gezonden, moet op de andere exemplaren de naam van de persoon aanwijzen, in wiens handen dat exemplaar zich bevindt » (art. 66).

Deze aanduiding kan geschieden bv. als volgt: « de prima bevindt zich bij » of « Eerste exemplaar ter acceptatie verzonden aan X ».

383. — Art. 66 verleent inderdaad *in fine* aan de houder het recht om de uitlevering van dit eerste exemplaar te vorderen.

Bij weigering vanwege de in de wisselbrief aangewezen persoon, moet de houder tot behoud van zijn rechten van regres wegens niet acceptatie of niet betaling, een tweevoudige protestakte laten opmaken zoals voorgeschreven is door art. 66, tweede lid, en waarin vastgesteld is

1° dat het ter acceptatie gezonden stuk hem niet is uitgeleverd op zijn verzoek

2° dat hij acceptatie of betaling op een ander exemplaar niet heeft kunnen verkrijgen.

Een gewoon protest volstaat indien het wisselexemplaar van de houder de depotclausule voorgeschreven door art. 66, eerste lid, niet bevat (Baumbach-Hefermehl, art. 66, nr 1, blz. 239; — Lescot-Roblot, I, nr 432, blz. 376; — Hueck, § 16, I, 6, blz. 81).

AFDELING II. — *Wisselafschriften.*

384. — Art. 67 bepaalt dat elke houder van een wisselbrief het recht heeft daarvan afschriften te vervaardigen.

Terwijl exemplaren slechts door de trekker kunnen worden uitgegeven, eventueel op verzoek van de houder (zie boven nr 362), kan deze integendeel zelf afschriften vervaardigen.

Het bepaalt verder dat het afschrift nauwkeurig het oorspronkelijke moet weergeven met de endossementen en alle andere vermeldingen die er op voorkomen. Bovendien moet het aangeven waar het afschrift ophoudt; dit impliceert de vermelding dat het stuk een afschrift is.

Zonder deze vermelding zou het stuk geen wisselrechtelijke gevolgen doen ontstaan vermits het noch aan art. 67 voldoet, noch aan art. 1, 8° dat de handtekening van de trekker vereist.

De wijze waarop dit aangegeven wordt kan vrij gekozen worden, bv. door de vermelding « hier eindigt het afschrift » of « afschrift tot aan het endossement van X ».

385. — Het afschrift kan, luidens art. 67, derde lid, op dezelfde wijze en met de zelfde rechtsgevolgen worden geëndosseerd en voor aval getekend als de oorspronkelijke wisselbrief.

Het afschrift kan op om het even welke wijze vervaardigd worden: met de hand copiëren, aftijpen of fotocopiëren.

386. — Het wordt gebezigd met dezelfde doeleinden als de wissel-exemplaren, nl. de verhandeling van de wisselbrief onverwijld mogelijk maken, terwijl het origineel ter acceptatie is verzonden.

Een afschrift kan ook gebezigd worden door de houder, wanneer hij van de schuldenaar een gedeeltelijke betaling ontvangt, die op de oorspronkelijke wisselbrief moet vermeld worden (art. 39, laatste lid). Een afschrift van de gedeeltelijk betaalde wisselbrief zal dan een behoorlijke kwijting uitmaken.

387. — Het afschrift kan, zoals reeds gezegd is, worden geëndosseerd en voor aval getekend (art. 67, derde lid).

Anders dus dan bij pluraliteit van wissel-exemplaren, kan het afschrift echter niet worden gebezigd om de wisselbrief te laten accepteren (zie verder nr 825).

Endossement en aval op een afschrift kunnen nuttig zijn wanneer intussen het origineel voor de aanbieding ter acceptatie is verzonden. Daarom is in art. 68, eerste lid, zoals in art. 66, voorgeschreven dat op het afschrift melding zal gemaakt worden van de persoon bij wie de oorspronkelijke titel zich bevindt (depotclausule, *Verwabrungsvermerk*). Deze is verplicht de oorspronkelijke titel af te leveren aan de rechtmatige houder van het afschrift. Bij weigering moet de houder door een protestakte laten vaststellen dat de oorspronkelijke wisselbrief hem op zijn verzoek niet is uitgeleverd (art. 68, tweede lid). Vanaf dat tijdstip kan hij vervroegd regres nemen tegen zijn voormannen op het afschrift.

Anderdeels zijn de endossanten en de avalgevers die op het afschrift tekenden, wanneer zij als regresschuldenaars aangesproken worden, gerechtigd hun betaling afhankelijk te stellen van de uitlevering van het origineel samen met het afschrift (Baumbach-Hefermehl, art. 67, nr 4, blz. 241; — Arminjon-Carry, nr 219, blz. 245).

Een regres tegen de ondertekenaar van de originele wisselbrief kan de houder van het afschrift alleen niet uitoefenen.

Mocht in het afschrift in strijd met art. 68, de houder van het oorspronkelijke stuk niet aangewezen zijn, kan de houder van het afschrift zijn wisselrechten hieruit niet uitoefenen.

Bij gebrek aan het origineel kan hij inderdaad geen protestakte laten opstellen, wat vereist is om regres te kunnen uitoefenen (Arminjon-Carry, nr 219, blz. 245).

388. — De rechten van de houder van het afschrift zijn gevrijwaard tegen een verdere verhandeling van de oorspronkelijke wisselbrief, nadat een afschrift daarvan in omloop werd gebracht, door het voorschrift van art. 68, derde lid: mits op de originele wisselbrief de vermelding aangebracht is « van hier af geldt het endossement slechts op de kopie », of een andere gelijkwaardige formule, (in Duitsland *Abschluss-* of *Sperrvermerk* genoemd), is een nadien op het originele waardepapier geplaatst endossement nietig.

HOOFDSTUK V

De trekker

AFDELING I

Ontstaan van de wisselrechten en -verbintenissen van de trekker.

389. — De voornaamste en de enige onmisbare wissel schuldenaar is de trekker.

Weliswaar is, zoals verder zal verklaard worden, de acceptant hoofde eindschuldenaar uit de wisselbrief en is de trekker integendeel een regres schuldenaar, maar zonder de handtekening van de trekker kan geen enkele geldige wisselverbintenis, in hoofde van een andere ondertekenaar ontstaan (art. 1, 8°; — zie boven nr 164 e.v.).

De handtekening van de trekker volstaat om een wisselverbintenis tot stand te brengen, zodra het door hem getekende stuk aan de daarin aangeduide nemer ter hand is gesteld, of de aan eigen order getrokken wissel geëndosseerd wordt aan de nemer. De trekker is hierdoor wissel schuldenaar geworden.

Een wisselverbintenis kan ook ontstaan in hoofde van de betrokkene op het ogenblik waarop hij door de trekker getekend is, wanneer het stuk van te voren door de betrokkene geaccepteerd was. M.a.w. verbintenissen uit de wisselbrief ontstaan voor het eerst hetzij doordat de trekker schuldenaar wordt uit de wisselbrief jegens de nemer, hetzij schuldeiser wordt uit de wisselbrief jegens de betrokkene-acceptant.

Er weze hierbij aan herinnerd dat, op voorwaarde dat de trekker de wisselbrief uiteindelijk zal getekend hebben, in hoofde van de andere ondertekenaars een geldige wisselverbintenis zal ontstaan zijn.

De wet heeft immers geen volgorde bepaald waarin de wisselrechtelijke vermeldingen op de wisselbrief dienen aangebracht te worden (zie boven, nrs 215 e.v.).

390. — De vereisten waaraan de handtekening moet voldoen zijn reeds besproken (zie boven, nrs 164 e.v.). Hierbij moet echter in acht genomen worden dat de wisselbrief voor de trekker kan getekend worden door een persoon die handelt voor rekening van een ordergever (art. 3, derde lid; — zie verder, nr 443), of door een vertegenwoordiger van de trekker (art. 8; — zie boven, nrs 317 e.v.).

391. — De trekker ondertekent op de wisselbrief een aan de betrokkene gerichte aanwijzing tot betalen.

Zodra hij dit stuk ter hand stelt aan de nemer aan wiens order het luidt, of aan wie het geëndosseerd is, verduikt deze aanwijzing een daaronder schuilgaande maar niet minder werkelijke betalingsbelofte jegens de nemer aan wie hij het stuk overhandigt, en jegens diens opvolgers die het stuk, overeenkomstig het wisselrecht, te goeder trouw verkrijgen (art. 9, tweede lid; — *vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 34 en 221; — Jacobi, § 50, IV, blz. 371).

Samen met de tot de betrokkene gerichte woorden « Gelieve te betalen » verklaart hij jegens de nemer en de latere houders impliciet doch noodzakelijk « ik zelf sta in voor deze betaling ».

392. — De oorsprong van de verbintenis van de trekker is, zoals reeds uiteengezet is, de overeenkomst van geven en nemen van de wisselbrief, die hij met de nemer ervan aangaat. En aangezien de wisselbrief zonder rekta-beding van nature orderpapier is (zie boven, nrs 147 e.v.) wordt deze verbintenis aangegaan tegenover een van meet af aan, door endossement, vervangbaar gestelde schuldeiser.

Waar, uitzonderlijk, dergelijke overeenkomst ontbreekt, zal hij kunnen gehouden zijn tegenover de houder, op grond van de hem toerekenbare schijn, m.a.w. het rechtmatig vertrouwen van derden (zie boven, nrs 69 e.v.).

AFDELING II. — *Verplichtingen van de trekker.*

393. — Door de wisselwet zijn drie verplichtingen aan de trekker opgelegd door artikelen 9 en 79.

Hij moet vooreerst instaan voor de acceptatie. Van deze verplichting kan hij zich, krachtens een bijzonder beding op de wisselbrief, bevrijden.

Vervolgens moet hij instaan voor de betaling. Van deze verplichting kan hij zich tegenover de derde houder niet bevrijden.

Ten slotte moet hij aan de betrokkene fonds bezorgen.

§ 1. — **Aansprakelijkheid voor de acceptatie. — Bevrijdingsbeding.**

394. — Behoudens andersluidend beding op de wisselbrief staat de trekker in voor de acceptatie door de betrokkene (art. 9).

Wordt acceptatie geweigerd, dan kan de houder van dan af, overeenkomstig artikel 43, vervroegd regres uitoefenen tegen de trekker, en betaling vorderen van de wisselbrief, de interesten en de kosten (art. 48; — zie verder, nrs 1706 e.v.).

De aansprakelijkheid van de trekker voor de acceptatie in te staan is normaal.

De wisselbrief is immers een onvoorwaardelijke aanwijzing tot betalen, tot een ander gericht, nl. de betrokkene. De titel heeft maar werkelijk ten volle waarde

indien de trekker daarvoor instaat, dat, bij aanbieding, de betrokkene zich zal verbinden om de wisselbrief, overeenkomstig de daarin vervatte inhoud, op de vervalddag te betalen.

De weigering vanwege de betrokkene om de wisselbrief te accepteren, — d.i. zich tot betaling te verbinden overeenkomstig de daarin vermelde aanwijzing, — laat vermoeden dat hij op de vervalddag ook niet tot betalen zal bereid gevonden worden. Vervroegde verplichting tot betaling door de trekker is dan ook zeer begrijpelijk.

395. — De trekker kan zijn verplichting om voor de acceptatie in te staan, uitsluiten (art. 9, tweede lid). Dergelijk bevrijdingsbeding, — in de Duitse wisselwet treffend *Angstklauseel* genoemd, — moet op de wisselbrief zelf worden aangebracht.

Ofschoon dit niet in de tekst van art. 9, tweede lid uitdrukkelijk is gezegd, kan nochtans niet betwist worden dat dit beding op de wisselbrief moet uitgedrukt zijn om aan een houder, — die niet de onmiddellijke nemer is t.a. van de trekker, — tegenstelbaar te zijn.

Dit volgt ten andere impliciet uit de slotzin van art. 9, tweede lid, waarin bepaald is dat het beding waardoor de trekker zich bevrijdt van zijn verplichting om voor de betaling in te staan, voor niet geschreven wordt gehouden. Dit onderstelt een op de titel vermeld bedrag (Jacobi, § 50, blz. 373, en voetnoot 1).

396. — Dit bevrijdingsbeding kan om het even onder welke vorm aangebracht worden b.v. met de woorden « zonder waarborg », « zonder obligo » (*Sans garantie, Sans responsabilité, Ohne Gewähr, Ohne obligo*).

De plaats van dit beding op de titel is zonder belang, mits het blijkbaar van de trekker uitgaat (Arminjon-Carry, nr 226, blz. 254). Hiertoe volstaat dat het b.v. bij zijn handtekening is aangebracht.

397. — Dit bevrijdingsbeding belet de houder niet de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden. Het heeft alleen tot gevolg dat, bij weigering van acceptatie, de houder geen vervroegd regres kan nemen tegen de trekker.

Zijn regres zal hij dan eerst vanaf de vervalddag, na protest van niet-betaling kunnen uitoefenen.

De kosten van protest van niet-acceptatie zal hij niet tegen de trekker kunnen verhalen.

398. — Dit beding is te onderscheiden van datgene waardoor de trekker op de wisselbrief verklaart dat deze niet-acceptabel is (art. 22, tweede lid; — zie hierover verder, nrs 774 e.v.), waarmede het nochtans zeer verwant is. Laatstgenoemd beding belet niet dat de wisselbrief ter acceptatie kan aangeboden worden, evenmin als het door artikel 9, tweede lid voorziene bevrijdingsbeding.

Beide bedingen ontnemen ook op identieke wijze aan de houder de mogelijkheid van het vervroegd regres bepaald door artikel 43, 1°. Maar het laatste echter strekt tot voordeel van alle wisselgaranten, terwijl het eerste (art. 9, tweede lid), alleen de trekker bevrijdt (Jacobi, § 50, blz. 372; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1488, blz. 411).

§ 2. — Aansprakelijkheid voor de betaling. — Verweermiddelen tegen de eerste nemer.

399. — De trekker staat in voor de betaling door de betrokkene, tegenover de nemer en latere houders. Artikel 9, tweede lid bepaalt bovendien dat elk beding waardoor hij deze verplichting zou uitsluiten voor niet geschreven wordt gehouden.

M.a.w. het beding tast de geldigheid van de wisselbrief niet in de minste mate aan. De houder mag het zonder meer negeren. Mits hij zijn wisselrechtelijke zorgverplichting naleefde, d.w.z. de wisselbrief tijdig heeft aangeboden en, in algemene regel, tijdig protest van niet-betaling liet opstellen, kan de houder de trekker als regressschuldenaar tot betaling aanspreken.

Deze waarborg van de trekker tegenover de houder behoort tot het wezen van de wisselbrief. Terecht werd dit, anders dan in het Engelse wisselrecht (s.16 (1) B.E.A.) in de eenvormige wet bepaald met een passende sanctie (Scheltema-Wiarda, blz. 222; — *Anders*: Arminjon-Carry, nr 226, blz. 253).

400. — Deze bepaling moet echter juist begrepen worden.

Het besproken bevrijdingsbeding, ongeacht of het op de wisselbrief is uitgedrukt, is geldig tussen de trekker en de eerste nemer. Alleen tegenover de derde houder blijft het zonder werking.

Tussen trekker en eerste nemer is het beding, waardoor laatstgenoemde afstand doet van zijn regres, in de bankpraktijk zeer frekwent, in een bepaalde vorm van disconto-krediet, het *à forfait*-disconto (zie hierover o.m. Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, nr 197, blz. 205; — Van Maele, *Nov., Droit Bancaire*, blz. 461, nr 61; — Escarra-Rault, *Droit commercial*, VI, nr 610, blz. 434 e.v.; — Schönle, H., *Bank- und Börsenrecht*, § 14, III, blz. 183).

Tussen de onmiddellijke partijen, nl. de trekker en de eerste nemer, is dit beding volkomen geldig, ook indien het niet op de wisselbrief is uitgedrukt.

Inderdaad blijven tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen alle verweermiddelen uit hun onderliggende overeenkomst tegenstelbaar. De abstractie is hier louter formeel. Alleen tegenover de derde houder is de wisselschuldenaar materieel abstract verbonden, d.w.z. met niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen (zie verder, nrs 1371 e.v.).

De geldigheid van dit beding tussen de onmiddellijke partijen wordt dan ook zonder betwisting aanvaard (Brussel, 25 nov. 1959, *J.T.*, 1960, 358; — Arminjon-Carry, nr 226, blz. 253; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1488, blz. 412). Alleen tegenover de derde houder mist dit beding, ook indien het op de wisselbrief is vermeld, elke werking (art. 9, tweede lid).

Dit ware b.v. het geval mocht de bankier de gedisconteerde wisselbrief verder endosseren (Van Maele, *Nov., Droit bancaire*, blz. 461, nr 61; — Escarra-Rault, *t.a.p.*).

401. — Het bewijs van de afstand van regres door de nemer, m.a.w. van de bevrijding van de trekker als wisselgarant, zal doorgaans niet door een beding op de wisselbrief geleverd worden, maar wel door het onderliggend contract van kredietopening.

Hierin bedingt de bankier doorgaans, buiten het eigenlijke disconto, een delcredere-kommissieloon of discontoforfait; om deze reden doet hij afstand van zijn regres, op voorwaarde dat de trekker het verhaal van de bankier tegen de betrokkene en zijn avalgevers niet belemmert. Eventueel zal dergelijk discontokrediet beperkt zijn tot wisselbrieven getrokken wegens bepaalde koopverrichtingen, die in de overeenkomst nader zijn bepaald.

402. — Dit beding kan ook stilzwijgend gemaakt zijn en door vermoedens bewezen worden.

Dit werd afgeleid uit het feit dat in alle voorgaande verhandelingen tussen de partijen de nemer zijn regres had verzaakt, terwijl geen bewijs was aangebracht dat hiervan afgeweken was in de betwiste operatie (Brussel, 25 nov. 1959, *J.T.*, 1960, 358).

Anderdeels werd geoordeeld dat de cessie aan de nemer door de trekker van diens onderliggende schuldvordering tegen de betrokkene, op het tijdstip van het geven van de wisselbrief, op zichzelf niet bewijst dat de nemer afstand deed van zijn wisselregres tegen de trekker (Kh. St. Niklaas, 7 juni 1960, i.z. Alcredima t. De Beys, *onuitg.*).

Het komt nochtans voor dat, waar deze overdracht van schuldvordering, zonder ander beding geschiedt, zij de cedent krachtens art. 1694 B.W. niet doet instaan voor de betaalkracht van de gecedeerde. Zo kan ook gemakkelijk aangenomen worden dat de cessionaris, ook als nemer van de wisselbrief, dit risico op zich neemt, en slechts regres kan uitoefenen, indien zou blijken dat de schuldvordering niet bestond ten tijde van de cessie en het geven van de wisselbrief (art. 1693 B.W.).

403. — De werking van het bevrijdingsbeding tegenover de eerste nemer is niets anders dan een toepassing van een meer algemene regel.

Wanneer hij als wisselgarant wordt aangesproken kan de trekker aan de eerste nemer alle persoonlijke verweermiddelen tegenstellen die hij put uit hun aan de wisselbrief onderliggende rechtsverhouding.

Deze wordt valutaverhouding genoemd (zie boven, nr 199) in tegenstelling tot de provisieverhouding die de onderliggende rechtsverhouding is tussen de trekker en de betrokkene.

De valutaverhouding kan bestaan in een koop met het oog op wiens betaling de trekker een wisselbrief door hem getrokken op zijn schuldenaar, aan de nemer, zijn verkoper, ter hand stelt.

Deze onderliggende verhouding kan ook in een kredietopening bestaan, nl. een discontokrediet.

404. — Zoals verder uitvoeriger zal worden aangetoond, blijft in de regel de onderliggende schuld van de trekker bestaan: het geven van een wisselbrief houdt immers, behoudens tegenbewijs, geen schuldvernieuwing in (zie verder, nrs 2210 e.v.).

Voortaan is de trekker tegenover de nemer tweemaal schuldenaar. Hij blijft dit b.v. als koper of lener; hij is het geworden als trekker. Er is cumulatie van verbintenissen tussen dezelfde partijen, wat betekent dat zijn betaling van de ene schuld hem jegens de eerste nemer bevrijdt van de andere schuld in de maat van de betaling (zie verder, nrs 2220 e.v.).

405. — Tussen de trekker en de eerste nemer, die verbonden blijven in de onderliggende rechtsverhouding, is de wisselverbintenis slechts formeel abstract (zie over dit begrip verder, nrs 1305 e.v.).

Dit betekent dat de nemer die tegen de trekker regres neemt, niets hoeft te stellen noch te bewijzen, maar slechts de geprotesteerde wisselbrief moet overleggen. De wisselbrief is de voldoende rechtsgrond van de vordering.

Wanneer de trekker uitsluitend op grond daarvan wordt aangesproken, zal hij geen respijttermijnen kunnen bekomen, andere dan de respijttermijnen die door art. 43, laatste lid bepaald zijn bij vervroegd regres.

Hieruit volgt ook dat de rechtbank van koophandel bevoegd is, ongeacht het burgerlijk karakter van de onderliggende schuld (art. 573, 2° Ger.W.).

406. — De verbintenis van de trekker jegens de eerste nemer is echter niet materieel abstract.

De materiële abstractie van het wisselrecht treedt inderdaad slechts in tussen verwijderde partijen en niet tussen de onmiddellijk verbonden partijen (zie verder, nrs 1371 e.v.).

Dit betekent dat, aangesproken door de eerste nemer, de trekker hem alle verweermiddelen zal kunnen tegenstellen, die hij kan putten uit de onderliggende rechtsverhouding, die tot het geven van de wisselbrief aanleiding had gegeven.

Deze tegenstelbaarheid van verweermiddelen tussen de onmiddellijke partijen, trekker en nemer, moet met de nagenoeg eenparige rechtsleer aangevaard worden (Scheltema-Wiarda, blz. 222; — Zevenbergen, nr 155, blz. 132 e.v.; — Molengraaff, II, blz. 406; — Arminjon-Carry, nr 226, blz. 253; — *vgl.* impliciet: Van Ryn-Heenen, II, nr 1488, *in fine*, blz. 412).

407. — Tot de onderliggende rechtsverhouding behoort ook de overeenkomst waarin de modaliteiten waren overeengekomen voor het geven en nemen van de wisselbrief.

Ook hieruit zal de trekker verweermiddelen kunnen putten om ze aan de eerste nemer tegen te werpen. Gaf hij aan deze een blanco wisselbrief, dan zal hij tegen de eerste nemer mogen aanvoeren en bewijzen dat de wisselbrief in strijd met deze overeenkomst is ingevuld. Artikel 10 beperkt inderdaad de tegenstelbaarheid van dergelijk verweermiddel slechts ten voordele van de derde die de ingevulde wisselbrief te goeder trouw verkreeg (zie boven, nr 255).

Zo ook zal de trekker aangesproken tot betaling door de nemer die zijn geheime lasthebber tot inning is (zie boven, nr 157), hem vanzelfsprekend betaling kunnen weigeren op grond van hun onderliggende verhouding. Het bestaan hiervan zal echter, bij betwisting, door de trekker moeten worden bewezen (Kh. Kortrijk, 26 okt. 1961, *R.W.*, 1966-67, 569; — Scheltema-Wiarda, blz. 236). Tegen de derde houder, die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft, vervalt dit verweermiddel krachtens art. 17.

Het belangenconflict en zijn oplossing zijn dezelfde als bij het geheim incasso-endorsement (zie verder, nr 662).

408. — Tegenover de wisselrechtelijke opvolgers van de eerste nemer is de trekker materieel abstract verbonden, d.w.z. met niet tegenstelbaarheid van verweermiddelen die hij aan zijn rechtsbetrekking tot de eerste nemer zou kunnen ontleenen.

Tegen de derde houder zou de trekker slechts dan de persoonlijke verweermiddelen kunnen tegenstellen, indien de houder, bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust te zijnen nadele heeft gehandeld (art. 17; — zie hierover verder, nrs 1373 e.v.).

§ 3. — Verplichting tot fondsbezorging. — Verwijzing.

409. — Al wat betrekking heeft tot het fonds tot betalen is buiten de eenvormige wet gelaten, om desgevallend door de nationale wet geregeld te worden.

In België is door artikel 79 bepaald dat fonds moet worden bezorgd door de trekker, of, indien de wisselbrief voor andermans rekening werd getrokken, door de lastgever of ordergever.

Deze verplichting en haar sancties zullen bij de studie van het fonds besproken worden (zie verder, nrs 2303 e.v.).

Hier weze reeds vermeld dat het ontbreken van fondsbezorging door de trekker, diens regresplicht laat bestaan tegenover de houder die de wisselbrief vóór de vervaldag heeft verkregen, ook na verjaring (art. 70 *bis*, 1°) of na verval (art. 82).

AFDELING III

Herroeping door de trekker van de aanwijzing tot betalen.

410. — De wisselbrief die niet aan eigen order van de trekker luidt, bevat een aanwijzing van de betrokkene om te betalen aan een derde (zie boven, nr 112).

Hieraan zal de niet-accepterende betrokkene vanzelfsprekend slechts gevolg geven indien hij, op grond van de aan de trekking onderliggende verhouding, daartoe verplicht is, of indien hij daartoe bereid is, omdat hij door de betaling van de wisselbrief tevens zijn schuld jegens de trekker zal betalen.

Zolang de wisselbrief niet is geaccepteerd door de betrokkene kan de trekker zijn aanwijzing in principe te allen tijde herroepen, tot aan de betaling (Arminjon-Carry, nr 224, blz. 251; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1489, blz. 412). Dit kan hij o.m. doen met de reeds besproken adviesbrief.

De niet-accepterende betrokkene, die buiten de wisselverhouding staat, zal aan deze herroeping gevolg moeten geven, ook al weet hij dat de trekker hierdoor mogelijks het recht van de houder zou krenken. Indien hij, niettegenstaande de herroeping van de aanwijzing, zou betalen, zou hij het bedrag daarvan niet kunnen verrekenen in zijn verhouding tot de trekker (zie boven, nr 122).

Deze herroeping tast vanzelfsprekend de wisselverbintenis van de trekker tegenover de houder krachtens artikel 9 niet aan.

411. — In twee gevallen is de aanwijzing tot betalen onherroepelijk.

Vooreerst vanaf de acceptatie door de betrokkene. De acceptant heeft zich immers, tengevolge van de tot hem gerichte aanwijzing, onherroepelijk jegens de houder verbonden (art. 28; — zie verder, nrs 884 e.v.).

Hierin beantwoordt de aan order van een derde getrokken wisselbrief nog volkomen aan de delegatieovereenkomst, die onherroepelijk is vanaf het ogenblik waarop de gedelegeerde jegens de delegataris is verbonden (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 44 en 56 e.v.).

412. — In een tweede geval is de aanwijzing onherroepelijk ten belope van het fonds tot betalen dat in een schuldvordering bestaat, nadat aan de niet-accepterende betrokkene door de houder, overeenkomstig artikel 84, verbod werd gedaan het fonds uit de handen te geven.

Aangesproken door de houder op grond van artikel 83 zal de betrokkene hem moeten betalen ten belope van het fonds (zie hierover verder, nrs 2363 e.v.).

De rechtstreekse vordering, die aan de houder is toegekend, kan niet aangetast worden door een herroeping van de aanwijzing door de trekker.

413. — De vraag is gesteld of de aanwijzing tot betalen herroepen wordt door het latere faillissement of de onbekwaamverklaring van de trekker. Hierbij wordt vanzelfsprekend ondersteld dat de wisselbrief aan order van een derde getrokken is of geëndosseerd. Een onderscheid moet gemaakt worden naar gelang de wisselbrief reeds geaccepteerd is of niet.

414. — Indien de wisselbrief geaccepteerd was vóór het faillissement of de onbekwaamverklaring van de trekker, blijft de aanwijzing om aan de houder te betalen onherroepelijk. De acceptant is verplicht tot betaling jegens de houder krachtens artikel 28 en zijn betaling bevrijdt hem ten belope daarvan van zijn onderliggende schuld ten aanzien van de failliete boedel of van de onbekwaamverklaarde.

Hierin stemt de wisselbrief eens te meer overeen met de delegatieovereenkomst (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 173).

Anders dan bij de delegatieovereenkomst (Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 176), blijft de aanwijzing tot betalen uit de wisselbrief, die getrokken en geaccepteerd is tijdens het aan het faillissement voorafgaande verdachte tijdperk, onherroepelijk, mits de wisselbrief vóór het faillissement te goeder trouw verkregen is door de houder (art. 445 Faill.W.). Betwist blijft voor de toepassing van art. 445 Faill.W. of de acceptant, ten aanzien van de failliete boedel van de trekker, door zijn betaling aan de houder, bevrijd is indien hij zonder dekking accepteerde, en hem eerst later maar in de loop van het verdachte tijdperk fonds verschaft is door de trekker (zie verder nr 2325).

415. — Indien de wisselbrief niet geaccepteerd is blijft de aanwijzing tot betalen bestaan. Zij is immers geen lastgeving (zie boven, nr 112) en de faillissementswet behandelt voor de toepassing van artikel 445 het geven van een wisselbrief op dezelfde voet als een betaling in geld. Dus zal de betrokkene, ook ten aanzien van de failliete boedel of de onbekwaamverklaarde trekker, ten laste van het fonds dat hem geldig bezorgd was, bevrijdend betalen in handen van de houder zolang de aanwijzing tot betalen niet herroepen is door de curator of de wettelijke vertegenwoor-

diger van de trekker (Van Ryn-Heenen, II, nr 1499, blz. 412; — Cloquet, *Nov., Droit commercial*, IV, *La Faillite*, nr 1182; — *Anders*: Scheltema-Wiarda, blz. 423).

De curator mag echter het voorrecht van de houder op het door de trekker geldig bezorgde fonds niet in het gedrang brengen (art. 81; — zie verder nr 2336).

AFDELING IV. — *De trekker als schuldeiser uit de wisselbrief.*

416. — Zoals reeds is opgemerkt, heeft de eenvormige wet duidelijk gekozen voor de opvatting dat de trekker zichzelf als houder in de wisselbrief kan aanduiden (art. 3, eerste lid; — zie boven, nr 154) en dat hij de daarin belichaamde wisselvordering kan uitoefenen (art. 28, tweede lid).

Uiteraard kan de trekker slechts schuldeiser zijn van de acceptant en diens avalgever, vermits hij tegenover de nemer en latere houders, als regresschuldenaar, instaat voor de betaling door de betrokkene (zie verder, nrs 438 e.v.).

§ 1. — Legitimatie van de trekker als rechtmatige houder van de wisselbrief.

417. — De trekker kan de bij artikel 28 bepaalde wisselvordering tegen de acceptant en diens avalgever slechts uitoefenen indien hij rechtmatige houder is van de door hem getrokken wisselbrief.

418. — De trekker moet vooreerst in het bezit zijn van de wisselbrief waarvan hij de betaling vordert.

Zoals iedere andere schuldeiser uit de wisselbrief kan hij slechts betaling vorderen tegen gelijk oversteken van het papier waarin de wisselvordering is belichaamd.

419. — De wisselbrief is immers een volkomen waardepapier d.w.z. een akte waarin een schuldvordering op zodanige wijze is geïncorporeerd dat zij zonder het papier noch uitgeoefend noch overgedragen kan worden (zie boven, nr 42 en verder nrs 467 e.v.).

Dit verband tussen het papier en het recht dat daardoor niet alleen bewezen is maar daarin belichaamd is, is het rechtsgevolg van de bijzondere wijze waarop de schuldenaar zich verbonden heeft, nl. om te betalen aan de houder van het papier maar alleen aan deze, tegen overlegging en uitlevering van het papier (art. 39 en 50).

420. — Indien de wisselbrief vermist is, kan de schuldeiser, — terzake de trekker van een geaccepteerde wisselbrief, — die het bezit ervan verloren heeft, de daarin belichaamde rechten slechts uitoefenen nadat hij een beschikking van de rechter heeft verkregen mits hij het bewijs van zijn rechten heeft geleverd en tegen borgstelling (art. 88 e.v.; — zie verder, nrs 1160 e.v.).

421. — Zelfs indien de trekker de onderliggende schuldvordering die aanleiding gaf tot het trekken en accepteren van de wis-

selbrief, wil uitoefenen, kan hij daaruit slechts betaling vorderen indien hij aanbiedt de wisselbrief terug te geven.

De schuldenaar is niet tot betaling van de onderliggende schuld verplicht, zolang de schuldeiser niet bereid is of niet in staat is, de wisselbrief die met het oog op de betaling daarvan is geaccepteerd, tegen betaling uit te leveren (zie verder, nrs 2232 e.v.).

422. — Het loutere bezit van de wisselbrief en de mogelijkheid om deze tegen betaling uit te leveren volstaan echter niet opdat de trekker de wisselvordering tegen de acceptant of diens avalgever zou kunnen uitoefenen.

De houder aan wie de wisselvordering toekomt is immers de rechtmatige houder d.w.z. de werkelijke rechthebbende op en uit het waardepapier.

De materiële legitimatie van de houder, d.w.z. de werkelijkheid van zijn rechten op en uit de wisselbrief, wordt echter vermoed door zijn wisselrechtelijke formele legitimatie.

Formeel gelegitimeerd is de houder die door de formele inhoud van de wisselbrief is aangewezen als de rechtmatige houder.

423. — Zoals in Titel VI zal uiteengezet worden is de wisselbrief, als volkomen waardepapier, een legitimatiepapier ten behoeve van de houder en ten behoeve van de schuldenaar (zie verder, nrs 1074 e.v.).

M.b.t. de legitimatie van de trekker als rechtmatige houder van de wisselbrief kan een samenvattend overzicht volstaan.

Voorop staat het onderscheid tussen de materiële en formele legitimatie.

Materieel gelegitimeerd is hij die rechtens eigenaar is van het papier.

Formeel gelegitimeerd is hij die houder is van het papier en in overeenstemming met het wisselformalisme, daarin is aangewezen als de rechthebbende.

In het normale geval zijn beide legitimaties in dezelfde persoon verenigd; de ware eigenaar van het papier is daardoor formeel aangewezen als rechthebbende uit het papier (b.v. als eerste nemer of als geëndoseerde). Andersom is de formeel gelegitimeerde meestal de werkelijke rechthebbende.

Aangezien de wisselbrief, als verhandelbaar waardepapier de bescherming van het vertrouwen van de schuldenaar en de verkrijgers vereist, wordt ten behoeve van de vertrouwende derden, de schijn (de formele legitimatie) als werkelijkheid behandeld.

De formele legitimatie heeft als schijn van recht nagenoeg dezelfde functie als het bezit van roerende goederen (art. 2230 en 2279 B.W.). De derde die vertrouwend op de schijn de wisselbrief te goeder trouw door endossement verkrijgt van een formeel gelegitimeerde houder verkrijgt op geldige wijze de eigendom en zal de revindicatie van de ware eigenaar kunnen afweren (art. 16).

Wat de uitoefening van de wisselrechter betreft, is de formele legitimatie niets anders dan een wederlegbaar vermoeden van materiële legitimatie. De houder moet buiten zijn formele legitimatie niets anders aanvoeren noch bewijzen. De schuldenaar die op de vervalddag te goeder trouw betaalt aan de formeel gelegitimeerde houder is bevrijd (art. 40, derde lid).

Bij ontbreken van formele legitimatie mist de houder het vermoeden van eigendom en zal hij voor de uitoefening van de wisselvordering het ontbrekend bewijs van zijn rechten op de wisselbrief moeten maar ook mogen leveren. Hiervoor wordt ondersteld dat de rechthebbende in het bezit is van de wisselbrief en in staat is hem tegen betaling uit te leveren.

Ingeval van verlies zouden art. 88 e.v. moeten worden nageleefd.

Vervolgens wordt ondersteld dat de wisselbrief de vermeldingen bevat die voor zijn geldigheid als wisselbrief overeenkomstig art. 1 en 2 vereist zijn.

424. — De trekker die de bij art. 28, tweede lid voorziene wisselvordering tegen de acceptant (of diens avalgever) wil uitoefenen, kan op verschillende wijzen formeel gelegitimeerd zijn als rechtmatige houder van de wisselbrief.

Bij de bepaling van de rechtmatige houder van de wisselbrief had de wetgever in art. 16 uitsluitend het geval voor ogen van de wisselbrief die geëndosseerd is geworden.

Dit is echter niet de enig mogelijke formele legitimatie van de houder. Voor de eerste nemer blijkt zij, vóór elk endossement, dat achterwege kan blijven, uit de aan zijn order getrokken wisselbrief zelf (art. 1, 6°).

Verder is bepaald dat de wisselbrief aan order van de trekker zelf kan getrokken worden (art. 3, eerste lid), zodat de trekker, evenals de eerste nemer, door de trekking zelf gelegitimeerd is.

425. — De trekker is vooreerst formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder wanneer hij houder is gebleven van de wisselbrief die aan zijn eigen order is getrokken (art. 1, 6° en 3, eerste lid).

De trekker is vervolgens formeel gelegitimeerd wanneer hij de door hem uitgegeven wisselbrief (getrokken aan order of geëndosseerd aan een eerste nemer) door endossement (op zijn naam of in blanco) terug verkrijgt. Op dit geval is art. 16 toepasselijk (zie hierover verder, nr 1087).

426. — De trekker is nog formeel gelegitimeerd, wanneer hij een aan eigen order getrokken en door hem geëndosseerde wisselbrief heeft behouden of zonder endossement terug verkregen heeft, indien hij zijn endossement en eventueel de daaropvolgende endossementen heeft doorgehaald (art. 16, eerste lid, tweede zin; — zie verder, nrs 1102 e.v.).

Deze doorhaling kan geschieden zolang betaling kan gevorderd worden, zelfs in de loop van het geding (vgl. Reichsgericht, 8 okt. 1926, R.G.Z., 114, 385).

427. — Indien de trekker een aan eigen order getrokken wisselbrief openlijk ter incasso heeft geëndosseerd overeenkomstig art. 18, blijft hij formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder zonder doorhaling van zijn endossement aangezien hij door de wisselbrief formeel als rechthebbende aangewezen blijft (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 3, blz. 108).

428. — De trekker die houder is gebleven of terug geworden van een aan eigen order en door hem in blanco geëndosseerde wisselbrief, is overeenkomstig art. 14, 3° in samenhang met art. 16 eerste lid, eerste zin, formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder.

De doorhaling van zijn eigen blanco-endossement is totaal overbodig (Oberster Gerichtshof Oostenrijk, 20 maart 1957, von Caemmerer, II, art. 16, blz. 79).

429. — De trekker is nog als houder van de wisselbrief gelegitimeerd wanneer hij, tot voldoening aan zijn regresplicht, de wisselbrief heeft betaald aan de houder, en hij terug in het bezit is van de wisselbrief in de regel samen met de protestakte (art. 47, derde lid en art. 50).

Zoals verder uitvoeriger zal besproken worden, kan de protestakte vervangen worden door een op de wisselbrief gestelde verklaring van de betrokkene overeenkomstig art. 44, eerste lid (genaamd vereenvoudigd protest). Protest is overbodig indien de wisselbrief protestvrij was uitgegeven (art. 46).

Door de wisselbrief geven betaling tot voldoening aan zijn regresplicht terug te verkrijgen, in de regel samen met de protestakte, wordt de trekker

zonder endossement formeel als schuldeiser van de wisselbrief gelegitimeerd (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 7, blz. 112; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1561, blz. 455; — Fredericq, X, nr 175, blz. 477; — Lescot-Roblot, II, nr 685, blz. 138 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 314, *in fine*, blz. 354; — Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 100 met noot J. Ronse; — zie verder, nrs 1806 e.v.).

430. — In de Belgische praktijk ontstaan de meeste betwistingen m.b.t. de legitimatie van de trekker als schuldeiser uit de wisselbrief naar aanleiding van de wisselbrief getrokken aan de order van een derde, en die, zonder endossement vanwege die derde, in het bezit is van de trekker die daaruit betaling vordert.

431. — Deze situatie ontstaat in België voornamelijk door het gebruik van de gedrukte wisselformulieren die door de banken ter beschikking gesteld zijn van hun cliënten, en waarin de bank is aangewezen als de personen aan wie moet betaald worden.

De trekker die de acceptatie heeft bekomen op dergelijk formulier, kan de wissel zonder meer behouden hebben.

In vele gevallen echter zal de trekker deze wisselbrief aan zijn bankier hebben overgemaakt met het oog op de inning. Men staat dan voor een *g e h e i m e i n c a s s o w i s s e l* d.i. een wisselbrief waarin een nemer, meestal een bank, openlijk is aangewezen als de persoon aan wie moet betaald worden terwijl tussen de trekker en nemer begrepen is dat de nemer uitsluitend als lasthebber ter inning zal optreden.

Krachtens deze afspraak laat de bank als houder van de wisselbrief deze aanbieden ter betaling. Bij niet betaling laat de bank hiervan protest opmaken en bezorgt zij de wissel aan de trekker terug zonder endossement samen met de protestakte, ten einde hem toe te laten zijn rechten tegen de acceptant uit te oefenen (zie boven, nr 157).

Meestal zal de trekker inmiddels op grond van deze verrichting een krediet genoten hebben (het zogenaamd *credit direct*), zodat zijn rekening gedebiteerd wordt met het bedrag van de wisselbrief vermeerderd met de kosten (*vgl.* Van Rijn-Heenen, III, nr 2214, blz. 412).

Deze praktijk gaf aanleiding tot vrij verwarde betwistingen (zie hierover Maeyens, L., *Wisselrechtelijke vraagstukken: Incasso-endossement en Incasso-wissel*, *R.W.*, 1966-67, 969 e.v.; — Liebaert, J., *Quand la preuve du mandat d'encaissement est-elle admise outre et contre les énonciations formelles d'une lettre de change*, *R. Banque*, 1967, 71 e.v.; — Maeyens, L., *Le droit des titres négociables*, *R. Banque*, 1968, 662 e.v.; — Liebaert, J., *De twistvraag over de legitimatie van de houder...*, *R. Banque*, 1971, 437; — Ronse, J., *Formele en materiële legitimatie van de houder...*, *B.R.H.*, 1970, 733).

De twee mogelijke gevallen dienen goed te worden onderscheiden: ofwel heeft de trekker de geaccepteerde wissel steeds bewaard, ofwel heeft hij de wisselbrief aan zijn bankier ter inning overgemaakt.

432. — In het eerste geval is de trekker in het bezit gebleven van een wissel die door hem aan de order van een derde is getrokken, zodat uiteraard geen protestakte is opgemaakt ten verzoeke van deze derde. De trekker is niet formeel gelegitimeerd als houder van dergelijke wisselbrief.

433. — De trekker kan echter de formele legitimatie verkrijgen door de naam van de nemer door te halen en zich zelf als beneficiaris aan te duiden op dezelfde wijze als de endossant zijn endossement voor de overgave van de wissel mag doorhalen (Jacobi, § 71, VI, blz. 554, voetnoot 1).

Deze oplossing moet zonder enig mogelijke betwisting aangenomen worden indien de wisselbrief oorspronkelijk uit een blanco-accept was ontstaan. In dat geval immers is de aanwijzing van de nemer, die nooit gevolgd is door overgave van de titel, niets anders dan een ontwerp dat kan gewijzigd worden.

Maar zelfs indien de wisselbrief als een reeds volledige wisselbrief geaccepteerd was door de betrokkene, zou de wijziging van aanduiding van de nemer geen ongeoorloofde tekstverandering zijn. Inderdaad had de aangewezen nemer, aan wie de wisselbrief nooit is overgedragen geworden, daaruit nooit een recht verkregen, terwijl de acceptant jegens de trekker reeds tot betaling verplicht was. Door de doorhaling van de naam van de derde nemer en zijn vervanging door die van de trekker zelf, wordt de rechtspositie van de acceptant in geen enkel opzicht verzwaaard, wel integendeel.

Indien men deze oplossing ten onrechte niet zou aannemen zal de trekker die de niet formeel gelegitimeerde houder is van de wisselbrief, in ieder geval zijn materiële legitimatie mogen bewijzen om de wisselvordering tegen de acceptant te kunnen uitoefenen (zie verder, nr 436).

434. — In de tweede hypothese heeft de trekker de wisselbrief aan zijn bankier ter inning overgemaakt en heeft hij deze terug verkregen samen met de protestakte.

De trekker van dergelijke wisselbrief kan formeel gelegitimeerd zijn vooreerst indien daarop een endossement gesteld is door de bankier. In de praktijk worden deze geheime incasso-wissels echter niet door de banken geëndosseerd.

Tegen het stellen van dit endossement door de bank bestaan geen bezwaren. Vooreerst kan de wisselbrief overeenkomstig art. 15, eerste lid, zonder obligo geëndosseerd worden. Dit zou nuttig zijn indien de bank de wisselbrief terugbezorgt aan de trekker vóór het verstrijken van de termijn die bepaald is voor het opmaken van het protest (art. 20, eerste lid). Het endossement gesteld na protest of na het verstrijken van de termijn die voor het opmaken van de protestakte is bepaald, heeft slechts de gevolgen van een gewone overdracht (zelfde bepaling). De opinie is verdedigd dat de bank tot het stellen van een endossement op straf van schadeloosstelling verplicht is overeenkomstig art. 1135 B.W., vermits zij, in het kader van haar verrichtingen het gedrukte wissel-formulier waarin zij als nemer is aangewezen, ter beschikking van haar klant heeft gesteld (vgl. Maeyens, L., *R.W.*, 1966-67, 977).

435. — De trekker van de geheime incasso-wissel kan echter de formele legitimatie zonder endossement verkrijgen, nl. indien hij de wisselbrief terug verkregen heeft tegen betaling tot voldoening aan zijn regresplicht. De regresschuldenaar die de wisselbrief heeft betaald nadat tegen hem regres is uitgeoefend of kan uitgeoefend worden is immers formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder voor het uitoefenen van de wisselvordering tegen de acceptant overeenkomstig artikel 47, derde lid en artikel 50 door het bezit van de wisselbrief in algemene regel samen met de protestakte (zie boven, nr 429).

Deze formele legitimatie is blijkens art. 50 slechts toepasselijk op het terug-verkrijgen van de wisselbrief door een regresschuldenaar tegen wie recht van regres uitgeoefend wordt of kan uitgeoefend worden, en tegen betaling om aan zijn regresplicht te voldoen.

Dat het recht van regres was ontstaan zal in de regel blijken uit de protestakte die ten verzoeken van de nemer of een latere houder is opgemaakt. Een protestakte is niet vereist ingeval van vervroegd regres voorzien door art. 43, 2° in samenhang met art. 44 laatste lid, noch indien de wisselbrief protestvrij was uitgegeven overeenkomstig art. 46.

Dat de trekker als regresschuldenaar heeft betaald wordt vermoed door het feit zelf dat hij de wisselbrief samen met de protestakte heeft terugverkregen.

Indien de acceptant deze betaling zou betwisten op grond van de bewering dat de bankier slechts als geheime lasthebber ter incasso gehandeld heeft en de wisselbrief zonder meer aan zijn lastgever, de trekker, heeft terugbezorgd, moet de schuldenaar daardoor noodzakelijk erkennen dat de trekker steeds materieel gelegitimeerd is gebleven als rechthebbende op en uit de wisselbrief.

436. — Bij ontbreken van formele legitimatie moet de trekker het bewijs leveren van zijn materiële legitimatie en wordt hij tot dit bewijs toegelaten (zie verder, nrs 1145 e.v.) — voor de toepassing van deze regel op de trekker: Kh. Kortrijk, 18 mei 1965, *R.W.*, 1966-67, 1094; — Brussel, 14 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 717; — *Anders*, ten onrechte, Gent, 29 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 1038, met noot J. Liebaert). M.b.t. de hier besproken geheime incassowissel zal het bewijs van de materiële legitimatie van de trekker, m.a.w. van recht op de wisselbrief geleverd zijn door de overlegging van de brief van de bank of het uittreksel van zijn bankrekening waarbij kennis gegeven wordt van zijn debitering voor het bedrag van de protestkosten, en, in voorkomend geval van het bedrag tot beloop waarvan hij krediet op de ingegeven wissel had genoten.

437. — Het is mogelijk dat de trekker zonder formeel gelegitimeerd te zijn de eigendom van de wisselbrief samen met de titel terug verkregen heeft volgens de burgerrechtelijke wijzen van verkrijging (zie verder, nrs 714 e.v.).

Verkrijging door cessie die weinig of geen zin zou hebben (zie verder, nr 716) komt practisch niet in aanmerking. Belangrijker is de verkrijging van de wisselbrief door erfopvolging. De trekker zal dan als schuldeiser uit de wisselbrief, tegen uitlevering hiervan (art. 39), betaling kunnen vorderen op voorwaarde dat hij van zijn recht, b.v. als erfopvolger van een wisselrechtelijke gelegitimeerde rechtsvoorganger, laat blijken (zie verder, nrs 724 en nrs 1145 e.v.).

§ 2. — De rechtstreekse vordering van de trekker uit de wisselbrief.

438. — De trekker die als houder van de wisselbrief gelegitimeerd is heeft een rechtstreekse vordering uit de wisselbrief voortspruitend tegen de acceptant en diens avalgever.

Zolang de wisselbrief niet geaccepteerd is, is de trekker niets anders dan een schuldenaar uit de wisselbrief.

De trekker kan dus vanzelfsprekend geen enkel andere ondertekenaar van de wisselbrief daartoe aanspreken, aangezien hij tegenover hen voor de betaling van de wisselbrief instaat (art. 9; — zie boven nr 399).

439. — De wet vermeldt als enig mogelijke schuldenaar voor de rechtstreekse vordering van de trekker, de acceptant (art. 28, tweede lid).

Nochtans is de avalgever van de acceptant op dezelfde wisselrechtelijke wijze als zijn geavalleerde verbonden (art. 32, eerste lid). De trekker kan hem dus op dezelfde wijze uit de wisselbrief aanspreken.

Zoals verder zal blijken kan de trekker slechts de avalgever van de betrokkene die geaccepteerd heeft aanspreken. Indien aval zou verleend zijn voor een betrokkene die niet geaccepteerd heeft mist dit elk rechtsgevolg zolang de wisselbrief niet is geaccepteerd (zie verder, nr 923).

440. — Steeds in verband met de avalgever, als mogelijke wissel schuldenaar van de trekker, moet reeds de aandacht gevestigd worden op artikel 31, laatste lid.

De trekker kan de avalgever alleen uit de wisselbrief aanspreken, indien het aval, blijken een uitdrukkelijke vermelding in de wisselbrief, voor de betrokkene is gegeven.

Indien de avalgever zou nagelaten hebben op de wisselbrief te vermelden dat hij voor de betrokkene aval heeft gegeven, zou hij slechts voor de betaling van de wisselbrief door de trekker instaan. In dergelijk geval kan de trekker hem niet uit de wisselbrief aanspreken (zie verder, nrs 952 e.v.).

441. — De acceptant bij tussenkomst kan nooit als wissel schuldenaar door de trekker worden aangesproken, aangezien deze intervenient zich alleen tot betaling voor een regressschuldenaar kan verbinden (zie verder nr 1842).

442. — De rechtstreekse vordering van de trekker tegen de acceptant of diens avalgever is een vordering uit de wisselbrief, zowel wanneer zij uitgeoefend wordt nadat de trekker als regressschuldenaar de houder heeft betaald, als wanneer de wisselbrief die aan zijn eigen order was getrokken, steeds in zijn bezit is gebleven (zie boven, nr 154).

Hij kan de acceptant en diens avalgever als hoofdelijke schuldenaars, ieder afzonderlijk of gezamenlijk, aanspreken (art. 47).

Deze schuldenaars kunnen als wissel schuldenaars geen respijttermijnen bekomen (art. 74).

De trekker moet niets anders aanvoeren noch bewijzen dan zijn formele legitimatie door een geldige wisselbrief. Het bestaan van een onderliggende schuldvordering die aanleiding gaf tot de trekking en de acceptatie moet hij noch bewijzen noch aanvoeren, evenmin als het bestaan van enige ander fonds (art. 85).

M.a.w. de wisselverbintenis van de acceptant is abstract, losgemaakt van de onderliggende rechtsbetrekking.

Aangezien echter de trekker en de acceptant onmiddellijk verbonden partijen zijn is hier slechts formele abstractie. De acceptant kan dus tegen de trekker die hem uit de wisselbrief aanspreekt alle verweermiddelen inroepen die hij kan putten uit de onderliggende verhouding, maar de aanvoerings- en bewijslast rusten op de schuldenaar. Deze verbintenis is niet materieel abstract.

Deze oplossing die ongetwijfeld die is van de eenvormige wet, wordt echter betwist. Volgens een gedeelte van de Belgische rechtspraak zou de acceptant, zelfs tegenover de trekker, materieel abstract verbonden zijn. Deze kwestie wordt onderzocht in Titel VIII bij de studie van de abstractie van wisselverbintenissen (zie verder nrs 1367 e.v. en nrs 1467 e.v.).

Deze rechtstreekse vordering uit de wisselbrief verjaart door verloop van drie jaar te rekenen vanaf de vervalddag (art. 70, eerste lid).

Het staat de trekker vrij de onderliggende schuldvordering tegen de acceptant uit te oefenen, hetzij afzonderlijk hetzij samen met de wisselvordering, op voorwaarde dat hij de uitlevering van de wisselbrief aanbiedt tegen de betaling (zie verder, nrs 2232 e.v.).

AFDELING V. — *De trekking voor rekening van een derde.*

§ 1. — Begrip en recht karakter.

443. — De eenvormige wet beperkt er zich toe de mogelijkheid van trekking voor rekening te bevestigen (art. 3, derde lid).

De eenvormige wet bevat geen verdere regeling, waaruit volgt dat de nationale wetgevers deze stof vrij mogen regelen (Scheltema-Wiarda, blz. 10).

In de Belgische wisselwet is slechts een aanvullende bepaling aan de eenvormige wet toegevoegd, krachtens dewelke de ordergever gehouden is tot fondsbezorging (art. 79).

Hetzelfde is bepaald in Frankrijk door art. 116, eerste lid C. Comm. fr. Bovendien bepaalt dit artikel dat de trekker voor rekening alleen tegenover de endosanten en de houder verbonden blijft.

In Nederland daarentegen werden verschillende bepalingen in het wetboek van koophandel aan de eenvormige wet toegevoegd, nl. artikels 102, derde lid, tweede zin (trekker vermoed voor eigen rekening te handelen); art. 109b (fondsbezorging door ordergever); art. 127b, derde lid (schadeloosstelling wegens niet naleven van belofte van acceptatie tegenover de trekker); art. 127d (ordergever alleen jegens de acceptant verbonden); art. 146, eerste lid, tweede zin (ordergever aansprakelijk tegenover de houder).

Bij ontbreken van regeling in de huidige wisselwet, afgezien van art. 79, kan oudere rechtspraak en rechtsleer met voorzichtigheid ingeroepen worden in deze traditionele materie, voor zover zij met het systeem van het eenvormige wisselrecht verenigbaar zijn o.m. de erkenning van de rechtstreekse vordering van de trekker (art. 28, tweede lid) en de regeling van de niet tegenstelbaarheid van verweermiddelen in art. 10 en 17.

444. — De wisselbrief is voor rekening van een derde getrokken (*tirage pour compte; Kommissionstratte*) wanneer hij op verzoek van een persoon, de ordergever, die volgens de gewone gang van zaken de trekker zou zijn, door een ander persoon, de trekker voor rekening, in eigen naam wordt getekend, terwijl de betrokkene hiervan op de hoogte wordt gebracht.

445. — Een vermelding dat de wisselbrief getrokken is voor rekening van een derde moet niet op de titel worden geplaatst.

Het is echter wel gebruikelijk dat dit ten behoeve van de betrokkene wordt gedaan b.v. met de opgave van de beginletters van de naam van de ordergever.

Dit wordt in de praktijk gedaan als volgt: « betaal voor rekening van P.B. » of « betaal en stel op rekening van P.B. ».

Dergelijke vermelding geschiedt uitsluitend ten behoeve van de betrokkene om hem te verwittigen nopens de hoedanigheid van de persoon die als trekker optreedt; zij is zonder betekenis voor de nemer en de latere verkrijgers (zie verder nr 450).

446. — Het procédé van de trekking voor rekening zal om verschillende redenen kunnen worden gebezigd.

Zo b.v. wanneer de trekker wenst dat de derden niet uit de wisselbrief zouden kunnen vernemen dat hij met de betrokkene in zakenrelaties staat, of nog wanneer hij oordeelt dat, wegens zijn rang of stand, zijn naam niet op een wisselbrief kan voorkomen (zie omtrent de verschillende mogelijkheden: Percerou-Bouteron, nr 19, blz. 18 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 152, blz. 175; — Fredericq, X, nr 48, blz. 132). De trekking voor rekening kon worden gebezigd vanwege de ordergever om een schuldvordering aan de trekker over te dragen (Van Rijn-Heenen, II, nr 1486, blz 410; — zie verder, nr 454).

De trekking voor rekening kan ook gebeuren bij het voltooien van een blanco-accept (Rb. Oudenaarde, 7 juni 1911, *J. Comm. Fl.*, 1911, nr 3843, blz. 371; — Fredericq, X, nr 48, blz. 133).

447. — De trekking voor rekening is een bijzondere vorm van vertegenwoordiging, soms middellijke vertegenwoordiging genoemd, waarbij de vertegenwoordiger in eigen naam handelt (*vgl.* hierover Asser-Scholten-Bregstein, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, § 7, blz. 43; — Demogue, I, nr 90, blz. 176; — Van Gerven, W., *Bewindsbevoegdheid*, nr 123, blz. 171 e.v.).

De trekking voor rekening is dus zeer verwant met het commissiecontract. In Duitsland voor de wisselbrief voor rekening treffend *Kommissionstratte* genoemd.

Zoals de commissionair handelt de trekker voor rekening van een commitent, maar in eigen naam (art. 12, B.I., T. VII, W.Kh.). Het verschil tussen de trekking voor rekening en de commissieovereenkomst is hierin gelegen dat de trekker voor rekening als lasthebber handelt jegens de betrokkene, terwijl die hoedanigheid van commissionair integendeel als algemene regel onbekend is voor zijn tegenpartij.

De trekker voor rekening is dus ten aanzien van de betrokkene een lasthebber van de ordergever, maar tegenover de nemer en latere verkrijgers is hij, als de commissionair, met uitsluiting van de ordergever, persoonlijk verbonden.

448. — De trekking voor rekening van een derde doet tussen de verschillende partijen rechtsbetrekkingen ontstaan die van dezelfde aard zijn als diegene die ontstaan tussen commissionair, commitent en derde (Lescot-Roblot, I, nr 153, blz. 176; — Scheltema-Wiarda, blz. 230; — *vgl.* *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Commission*, nr 30).

Maar in de trekking voor rekening zijn de verhoudingen meer complex dan in het commissiecontract. In laatstgenoemde rechtsbetrekking zijn er drie partijen: de commitent, de commissionair en de tegenpartij, b.v. de koper.

In de wisselbrief die voor rekening van een derde getrokken is kunnen optreden: een commitent, de ordergever, als een commissionair, de trekker, als een tegenpartij, de betrokkene, maar bovendien zijn er de derden, nl. de nemer en de latere verkrijgers van de wisselbrief.

Er is dus geheime vertegenwoordiging tegenover de derden, ter zake de nemer of de latere houders; er is openlijke vertegenwoordiging, meer bepaald

lastgeving, tussen trekker en ordergever, en normaal ook ten aanzien van de betrokkene, alhoewel, theoretisch, de trekker ook ten opzichte van de betrokkene als commissionair zou kunnen optreden.

De rechtsgevolgen zullen dus verschillend zijn naar gelang van deze verschillende rechtsbetrekkingen.

§ 2. — Rechtsgevolgen.

A. — Tussen de trekker voor rekening en de nemer of de latere houders.

449. — Tegenover de nemer en de latere houders, is de trekker voor rekening (*tireur pour compte*) op dezelfde wijze verbonden als een gewone trekker, precies zoals de commissionair tegenover de derden met wie hij uit eigen naam heeft gehandeld.

Zij kennen hem alleen, en hij alleen staat tegenover hem in voor acceptatie en betaling (Scheltema-Wiarda, blz. 230; — Fredericq, X, nr 98, blz. 130; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1486, blz. 409).

Deze traditionele regel is uitdrukkelijk in de Nederlandse en in de Franse wet geformuleerd (art. 109 b, *in fine* Ned. W. Kh.; — art. 116, eerste lid C. Comm. fr.).

450. — De vermelding op de wisselbrief van de naam of de initialen van de ordergever geschiedt uitsluitend ten behoeve van de betrokkene, en gaat de nemer of de latere houders niet aan, want deze vermelding betreft uiteraard alleen de provisieverhouding. Niettegenstaande die vermelding blijft alleen de trekker voor rekening als een gewone trekker verbonden tegenover de nemer en latere houders (Lescot-Roblot, I, nr 153, blz. 176; — Fredericq, X, nr 48, blz. 129 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 204, blz. 228; — zelfde oplossing in het Engelse recht: Byles, blz. 66).

451. — Deze verbintenis van de trekker voor rekening tegenover de nemer onderstelt dat de nemer een derde is; dit is niet het geval wanneer de ordergever zelf als eerste nemer is aangeduid. Zo beslist de Franse *Cour de Cassation* terecht dat wanneer de wisselbrief getrokken is voor rekening van een ordergever, die tevens de persoon is aan wiens order moet betaald worden, deze nemer geen regres kan uitoefenen tegen de trekker, ook al is de trekking voor rekening niet op de wisselbrief vermeld. Het Hof vernietigt het arrest dat de bewering van de trekker dat hij als trekker voor rekening van de nemer had gehandeld weigerde te onderzoeken, onder voorwendsel dat het uitsluitend op de inhoud van de wisselbrief zou mogen acht slaan (Cass. fr., 19 febr. 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 15.730, met noot P. Lescot).

Deze oplossing is duidelijk. Tussen onmiddellijk verbonden partijen in de wisselbrief, terzake tussen trekker en nemer, kunnen bij toepassing van artikel 17 alle persoonlijke verweermiddelen worden ingeroepen (zie verder, nrs 1367 e.v.). Mits de aangesproken wisselchuldenaar het bewijs levert dat hij als trekker voor rekening, d.w.z. als lasthebber van de nemer heeft getekend, kan hij hem uit de wisselbrief niets verschuldigd zijn.

B. — *Tussen de ordergever en de nemer of latere houders.*

452. — Zoals gezegd is de trekker voor rekening als een gewone trekker verbonden tegenover de nemer en de latere houders. De ordergever is niet als een lastgever verbonden zelfs indien de trekking voor rekening op de wisselbrief zou uitgedrukt zijn. De derden die de wisselbrief verkrijgen gaan die vermelding niet aan (zie boven, nr 450). Zij zouden de ordergever alleen door de zijdelingse rechtsvordering kunnen aanspreken overeenkomstig artikel 1166 B.W. (Lescot-Roblot, I, nr 153, blz. 176; — Fredericq, X, nr 48, blz. 130).

In Nederland echter zal, als uitzondering op het principe, luidens het moeilijk te verklaren artikel 146, eerste lid, tweede zin, Ned. W. Kh., de ordergever jegens de houder rechtstreeks aansprakelijk zijn voor de betaling, indien hij de waarde daarvoor heeft genoten, d.w.z. wanneer de trekker voor rekening het voor de wissel ontvangen bedrag heeft overgedragen aan de ordergever.

C. — *Tussen de trekker voor rekening en de ordergever.*

453. — De rechtsbetrekkingen tussen trekker en ordergever worden door hun onderlinge afspraak beheerst. Meestal zal hun overeenkomst beheerst zijn door de regelen van de lastgeving, die doorgaans hun overeenkomst vormt, op dezelfde wijze als tussen de commissionair en de commitent.

De bevoegdheden en de verplichtingen van de partijen reiken zover, en eindigen zoals bepaald door deze regelen (art. 1984 e.v. B.W.).

Zo mag de ordergever rekenschap vragen (art. 1993 B.W.) en zal hij de opbrengst van de wisselbrief kunnen vorderen. Maar anderdeels moet hij de trekker vergoeden voor zijn kosten en uitgaven, b.v. wanneer hij als regressschuldenaar de wisselbrief betaald heeft aan een houder (art. 1999 B.W.; — Scheltema-Wiarda, blz. 231).

De bevoegdheid om voor rekening van de ordergever te trekken vervalt met diens overlijden of faillissement (art. 2003 B.W.; — *vgl.* Brussel, 15 juni 1929, *Belg. Jud.*, 1929, 492).

454. — Er is opgemerkt dat de rechtsbetrekkingen tussen de ordergever en de trekker voor rekening niet noodzakelijk altijd een verhouding van lastgeving zal zijn. Zo b.v. wanneer door de trekking voor rekening, aan order van de trekker zelf, beoogd is een schuldvordering van de ordergever aan de trekker voor rekening over te dragen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1486, blz. 410).

Tussen de partijen onderling strekt deze overeenkomst hen tot wet. Zo zal de trekker in dergelijk geval de opbrengst van de wisselbrief mogen behouden. Maar tegenover de betrokkene aan wie deze cessie niet betekend is blijft de trekker ook in dergelijk geval een lasthebber van de ordergever (zie verder nr 460).

D. — *Tussen de trekker voor rekening en de betrokkene.*

455. — Ten aanzien van de betrokkene is de trekker voor rekening de lasthebber van de ordergever. Deze vertegenwoordiging is aan de betrokkene bekend. Anders zou hij niet bereid gevonden zijn tot het geven van zijn acceptatie of tot betaling op de vervaldag.

De trekker voor rekening gaat tegenover de betrokkene geen persoonlijke verplichting aan, evenmin als hij tegen hem rechten zou verwerven (Molen-

graaff, II, blz. 404; — Scheltema-Wiarda, blz. 231; — Fredericq, X, nr 48, blz. 128 e.v.; — Rb. Oudenaarde, 7 juni 1911, *J. Comm. Fl.*, 1911, nr 3843, blz. 371).

456. — De trekker voor rekening die ten aanzien van de betrokkene als lasthebber optreedt, is jegens hem niet verplicht tot fondsbezorging. Deze verplichting rust op de ordergever (art. 79). De betrokkene die zonder fonds heeft betaald kan niet de trekker, maar alleen de ordergever aanspreken (zie verder, nr 462).

457. — Dit onderstelt echter dat de betrokkene op het tijdstip van de acceptatie of van de betaling wist dat de trekker voor andermans rekening handelde. Zoniet mag hij de trekker beschouwen als handelende voor eigen rekening (Scheltema-Wiarda, blz. 231; — Lescot-Roblot, I, nr 151, blz. 175).

In Nederland is art. 3, derde lid E.W. in art. 102 W.Kh. aangevuld als volgt: « De trekker wordt geacht voor zijn eigen rekening te hebben getrokken, indien uit den wisselbrief of uit de adviesbrief niet blijkt, voor wiens rekening zulks is geschied ». Men neemt echter aan dat deze opsomming niet beperkend is. Het volstaat dat de betrokkene, om het even op welke wijze, wist dat de wisselbrief voor andermans rekening getrokken was (Scheltema-Wiarda, blz. 231; — Molengraaff, II, blz. 404).

458. — De trekker voor rekening kan tegen de acceptant de bij artikel 28, tweede lid, voorziene rechtstreekse vordering instellen. Daartoe is hij formeel gelegitimeerd. Maar hij blijft ten aanzien van de acceptant, in materieel opzicht, een vertegenwoordiger van de ordergever.

Dientengevolge kan de acceptant tegen de trekker voor rekening alle verweermiddelen inroepen die hij aan de ordergever zelf zou kunnen tegenwerpen.

459. — Betreffende deze kwestie bestond in België reeds onder de oude wet een nogal verwarde discussie. Zij wordt onder de eenvormige wet voortgezet.

Men kan voor de duidelijkheid een onderscheid maken tussen het geval waarin de trekker voor rekening die tevens de eerste nemer is (wissel aan eigen order), in het bezit daarvan is gebleven, en dit waarin hij als regresschuldenaar heeft betaald.

460. — Wanneer de trekker voor rekening, de aan zijn eigen order getrokken wisselbrief heeft bewaard, kan hij krachtens die wisselbrief de acceptant aanspreken. Daarover is men het terecht eens, vermits deze trekker formeel als houder is gelegitimeerd (zie boven, nrs 418-419).

Volgens een eerste opvatting zou de trekker voor rekening ook materieel als schuldeiser uit de wisselbrief moeten behandeld worden in die zin dat de acceptant hem de verweermiddelen niet zou kunnen tegenstellen, waarover hij tegen de ordergever beschikt (Van Ryn-Heenen, II, nr 1487, blz. 411; — in die zin de rechtspraak onder de oude wisselwet, aangehaald en bestreden door Fontaine, nr 215).

Als argument wordt ingeroepen dat de trekker persoonlijk als wissel-schuldenaar verbonden is tegenover de nemer en de latere houders en dat hij geen andere hoedanigheid zou kunnen hebben tegenover de betrokkene.

Dit argument is onjuist. Tegenover de nemer en latere houders is de trekker een commissionair, tegenover de betrokkene een lasthebber.

Tegen de vereniging in een persoon van twee verschillende hoedanigheden, naar gelang van hun rechtsbetrekking, bestaat geen enkel bezwaar. Dit fenomeen doet zich voor als gevolg van het commissiecontract, waar de commissionair lasthebber is ten aanzien van de commitent, en persoonlijk schuldeiser of schuldenaar tegenover de derde, zijn tegenpartij (zie o.m. Fredericq, I, nr 164, blz. 306; — De Page, V, nr 366, blz. 367; — *vgl.* art. 13 B, I, T. VII, W. Kh.).

Als tweede argument wordt ingeroepen dat de trekking voor rekening niet altijd op een lastgeving steunt, maar b.v. een cessie kan verwezenlijken (zie boven, nr 454). Indien dit zo is, is daardoor aan de overeenkomst van overdracht van schuldvordering een volmacht tot inning van de wisselbrief toegevoegd. Zelfs als men de trekker zonder meer als cessionaris zou beschouwen, dan stapt hij in ieder geval als zodanig in de schoenen van de cedent, zodat de gecedeerde tegen hem alle verweermiddelen kan inroepen die hij tegen de cedent, ter zake de ordergever, kan tegenwerpen. Uit dit alles volgt dat de trekker voor rekening ten aanzien van de acceptant niet anders kan vorderen dan als vertegenwoordiger (of cessionaris) van de ordergever en over niet meer rechten dan deze kan beschikken. De acceptant kan dus aan de trekker alle verweermiddelen tegenstellen die hij tegen de ordergever kan inroepen (Fontaine, nr 214, blz. 84 en nr 217, blz. 85; — Fredericq, X, nr 48, blz. 132 e.v.).

De opdracht aan een lasthebber (of als men wil de cessie aan een cessionaris), kan niet tot gevolg hebben dat de rechtspositie van de schuldenaar zou verzwaaard worden.

461. — Wanneer hij als regressschuldenaar heeft betaald is, volgens een opvatting, de trekker krachtens artikel 1251, 3^o B.W. gesubrogeerd in de rechten van de houder (Fredericq, X, nr 48, blz. 129, voetnoot 2; — Fontaine, nr 216, blz. 85). Die opvatting kan zeker niet aangenomen worden. De regressschuldenaar die de wisselbrief betaalt, verkrijgt krachtens artikel 49 een zelfstandige niet afgeleide vordering tot betalen van de wisselbrief. Dit oorspronkelijk wisselrechtelijk recht van regres is strijdig met het afgeleide karakter van de subrogatie. M.a.w. door de wisselbrief die hij betaalde terug te verkrijgen, herleeft het oorspronkelijke recht van de regressschuldenaar (zie verder, nr 1797). De trekker die betaalde komt ten aanzien van de acceptant terug in zijn oorspronkelijke rechtspositie.

Hij kan dus tegenover de acceptant niet meer rechten hebben dan de ordergever die hij ten aanzien van de acceptant vertegenwoordigt. Indien de trekker geen betaling kan bekomen van de acceptant, zal hij zich tot de ordergever moeten wenden om vergoeding te bekomen voor de uitgaven en kosten die hij gedaan heeft bij de voldoening aan zijn regresplicht.

E. — *Tussen ordergever en betrokkene.*

462. — Wanneer de wisselbrief getrokken is voor andermans rekening, moet luidens artikel 79 Belg. Wisselw., fonds bezorgd worden door de

lastgever of ordergever. Dezelfde regel geldt in Nederland en in Frankrijk (art. 109, b, Ned. W. Kh.; — art. 116, eerste lid, C. Comm. fr.).

De betrokkene die de houder zonder dekking betaalde, heeft geen rechtsvordering tegen de trekker, maar uitsluitend tegen de ordergever.

Deze niet betwiste oplossing is uitdrukkelijk in de Nederlandse wet bepaald (art. 127, d, Ned. W. Kh.).

463. — Een laatste vraag betreft de mogelijkheid voor de ordergever om zelf betaling te vorderen uit de wisselbrief.

Ondersteld wordt dat de ordergever in het bezit is van de voor zijn rekening getrokken wisselbrief, vermits de acceptant en zijn avalgever in ieder geval slechts tegen gelijk oversteken van de wisselbrief moeten betalen (art. 39). Het materiële bezit van de titel is echter niet voldoende voor de formele legitimatie van de houder.

464. — De ordergever kan zeker zonder enige betwisting nopens zijn legitimatie, betaling vorderen indien de wisselbrief hem door de trekker is geëndosseerd, wat desgevallend zonder verbintenis van laatstgenoemde kan geschieden (art. 15, eerste lid).

465. — De ordergever kan ook de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten tegen de acceptant verkrijgen wanneer hij de wisselbrief aan een houder heeft betaald als intervenient voor de trekker (art. 59 e.v.).

466. — Bij ontbreken van formele legitimatie als houder kan de ordergever die de wisselbrief overlegt toegelaten worden tot het bewijs van zijn materiële legitimatie als eigenaar van de wisselbrief (Fredericq, X, nr 48, blz. 132; — zie verder, nrs 1145 e.v.).

Indien echter de openlijke vertegenwoordiging van de ordergever door de trekker formeel uit de wisselbrief zou blijken, staat men niet meer voor trekking voor rekening maar voor openlijke vertegenwoordiging waarop de gewone regelen toepasselijk zijn (zie boven, nrs 315 e.v.).

TITEL III

OVERDRACHT VAN WISSELRECHTEN

HOOFDSTUK I

Grondbegrippen

AFDELING I

De wisselbrief als overdraagbaar waardepapier. - Het verband tussen het recht en het papier bij de overdracht.

467. — De wisselbrief incorporeert een schuldvordering met een geldsom tot voorwerp.

Indien de normale bestemming van een schuldvordering haar tenietgaan is door nakoming, wordt in het hedendaagse recht de nadruk gelegd op de vermogenswaarde die de schuldvordering, in afwachting van de betaling, uitmaakt.

Dit vermogensbestanddeel kan als zodanig te gelde gemaakt worden door overdracht of inpandgeving.

Als algemene regel geldt de mogelijkheid van de overdracht van schuldvorderingen. Incessibiliteit is een uitzondering die voortvloeit, hetzij uit de wet, hetzij uit de overeenkomst, hetzij de aard van de schuldvordering.

De in een wisselbrief geïncorporeerde schuldvordering is niet alleen, zoals de schuldvordering in het algemeen, vatbaar voor overdracht. De wisselbrief is er als verhandelbaar waardepapier toe bestemd de uitoefening en de overdracht van de schuldvordering die hij belichaamt, te vergemakkelijken.

468. — De wisselbrief is een waardepapier.

Hierdoor wordt begrepen elke akte waarin een recht op zodanige wijze is geïncorporeerd, dat het alleen met het papier kan uitgeoefend en overgedragen worden.

Bovenstaande definitie is, zoals gezegd (zie boven, nr 42), ontleend aan de wettelijke bepaling van art. 965 O.R. herkomstig van de wetenschappelijke definitie van H. Brunner (Brunner, *Endemanns Handbuch des Handelrechts*, II, 147; — Brunner, H., *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, blz. 524, voetnoot 1).

469. — Het woord *waardepapier* is ontleend aan het Duitse *Wertpapier* dat gangbaar werd in de doctrine in de loop van de XIXde eeuw en waarschijnlijk afkomstig is van de beurstermen *valeur* en *valore* (vgl. hierover Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, blz. 385).

De term werd in Zwitserland overgenomen in wetgeving en rechtspraak (Fr.: *Papiers valeurs*).

In Nederland is, na een zekere aarzeling t.a.v. de minder juiste uitdrukkingen als effecten of papieren van waarde, de term *waardepapier* algemeen gebruikelijk (zie o.m. Molengraaff, II, blz. 341; — De Kat, *Effectenbeheer*, blz. 277; — Fennema, A.G., *Eigendomsbescherming van toondereffecten*, blz. 1, en passim).

In de Nederlandse rechtstaal in België deed het woord *waardepapier* officieel zijn intrede met de Chequewet van 1 maart 1961 (zie o.m. art. 61, 3° en 66 e.v.).

De Franse terminologie, buiten Zwitserland, bezigt de uitdrukkingen *titres négociables* die zowel de *valeurs mobilières* als de *effets de commerce* omvat (vgl. o.m. Van Ryn-Heenen, II, nrs 1280 e.v., blz. 269 e.v.).

470. — Essentieel voor het begrip *waardepapier* is de *incorporatie* van het recht in de titel.

Dit is geen louter beelddraak. De onzichtbare schuldvordering is werkelijk gematerialiseerd in een roerende zaak, het papier, en is daardoor onderworpen aan het regime van de roerende goederen.

Dit wordt zonder enige aarzeling aanvaard met betrekking tot het *toonderpapier*. Laatstgenoemd *waardepapier* wordt volledig beheerd door art. 2279 B.W. en zijn omloop is volledig gelijkgesteld met de verhandeling van roerende goederen (zie o.m. Planiol-Ripert, III, nr 371, blz. 353 en nr 560, blz. 540; — De Page, V, nr 1040, blz. 909; — Fredericq, II, nr 334, blz. 521; — Rép. P. Dr. B., Tw. *Titres au porteur*, nrs 1 en 8; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1276, blz. 266 e.v.; — Larenz, *Schuldrecht*, II, § 60 blz. 338 e.v.; — Ennecerus-Lehmann, *Schuldrecht*, § 207, I, 2, blz. 791; — Molengraaff, II, blz. 372).

M.b.t. het *orderpapier* kan in de literatuur een zekere aarzeling worden bespeurd (vgl. De Page, V, nr 1040, blz. 909), die nochtans verdwijnt wanneer het papier blanco geëndosseerd is (vgl. Planiol-Ripert, III, nr 371, blz. 353).

Hierbij moet in acht genomen worden dat voor de overdracht van het *orderpapier* het endossement en de levering van de titel twee afzonderlijke vereisten zijn, die samen moeten vervuld zijn, om de rechten uit het *waardepapier* over te dragen en om de houder te legitimeren (zie verder, nr 486).

Voor de overdracht van het *orderpapier* is, evenals voor het *toonderpapier*, de reële levering van de titel vereist, maar bovendien een endossement, en eventueel een aaneensluitende reeks van endossementen.

Aan dit meerdere, dubbele vereiste, beantwoordt, blijkens art. 16, tweede lid, een grotere bescherming van de houder.

Inderdaad, — anders dan tegen de houder van een *toonderpapier*, b.v. na diefstal, — is elke revindicatie uitgesloten ten opzichte van de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft van de formeel gelegitimeerde houder.

Maar, voor het overige, wordt ook het *orderpapier* volkomen beheerd door de principes die in art. 2279 B.W. zijn neergelegd (Molengraaff, II, 372; — Scheltema-Wiarda, 103 e.v.; — Dorhout-Mees, Kort begrip van het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht, nr 619). M.a.w. op de wisselbrief, en op het *orderpapier* in het algemeen, zijn toepasselijk zowel de processuele functie van het bezit van roerend goed (legitimatie van de houder) als de materiële functie van het bezit (verkrijging te goeder trouw *a non domino*).

471. — De tegenstelling tussen zaken en verbintenissen was in het klassieke Romeinse recht scherp gesteld. Waar de eerste konden overgedragen worden, konden de tweede dit niet: «obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt» (Gaius, *Institutes*, II, 38).

Ook nadat, veel later, de mogelijkheid van de overdracht van schuldvorderingen was erkend, bleef de behoefte bestaan aan een grotere objectivering van de schuldvordering, zodat zij gemakkelijk en veiliger zou kunnen verhandeld worden.

Daartoe diende de schuldvordering verzakelijkt te worden om als een lichamelijk roerend goed te kunnen worden overgedragen (*vgl.* von Savigny, *Obligationenrecht*, II, § 62, blz. 92 e.v.).

Dit wordt door het waardepapier verwezenlijkt, vermits de schuldenaar zich daarin verbonden heeft, uitsluitend tegen uitlevering van het papier te presteren aan de rechtmatige houder van het papier.

De schuldvordering wordt verkregen met de eigendom van het papier, op de wijze waarop eigendom van een roerend goed te goeder trouw kan verkregen worden. Het recht uit het papier volgt het recht op het papier.

Door haar incorporatie in het papier is de schuldvordering verder geobjectiveerd, in die zin dat haar inhoud bepaald wordt door het papier waarin zij is belichaamd. M.a.w. de verkrijger verkrijgt met het papier de daarin belichaamde rechten, overeenkomstig de inhoud van het papier.

Dit laatste belangrijke aspect wordt bestudeerd bij de bespreking van het materieel abstracte karakter van de wisselverbintenis tussen verwijderde partijen (zie verder, nr 1340). Hier gaat het over de overdrachten van de wisselrechten.

472. — De overdracht van de in het waardepapier geïncorporeerde schuldvordering kan dus slechts geschieden met de overgave van het papier, aangezien de over te dragen rechten niet zonder het papier kunnen uitgeoefend worden. Derhalve is, ook in een recht als het onze, waarin de eigendom tussen de partijen, d.w.z. de overdragen en de verkrijger *solo consensu* overgaat (art. 1139 en 1583 B.W.), de reële levering, de *traditio* van het papier onmisbaar om de verkrijger tot opvolgend schuldeiser te maken.

Inderdaad, zolang hij niet als rechtmatige houder van het papier is gelegitimeerd, kan hij de rechten daaruit niet uitoefenen.

473. — Zoals bekend kunnen waardepapieren hetzij aan *toonder*, hetzij aan *order*, hetzij op *naam* worden gesteld. Door het waardepapier aan *toonder* en het waardepapier aan *order* verbindt de schuldenaar zich tegenover een van meet af aan vervangbaar gestelde schuldeiser, nl. de rechtmatige houder.

Voor het toonderpapier is dit de rechtmatige bezitter van het papier (art. 2230, 2268 en 2279 B.W.), en de overdracht geschiedt door de enkele levering van het papier.

Voor het *orderpapier* volstaat dergelijke bezitsverkrijging van de titel niet, maar is bovendien een formele aanwijzing van de verkrijger door de titel zelf vereist, het verder te bespreken endossement.

De overdracht geschiedt dus door levering van het papier waarop de vermelding van de overdracht aan de verkrijger, de geëndosseerde, is gesteld.

Het waardepapier op naam of *rektapapier* is een *onvolkomen* waardepapier.

Het is waardepapier omdat de schuldeiser niet kan vorderen en de schuldenaar niet kan gedwongen worden tot betaling, dan tegen uitlevering van de titel.

De overdracht van het rektapapier vereist dus ook de overgave van het papier opdat de verkrijger de daarin belichaamde rechten zou kunnen uitoefenen (zie verder, nr 710).

Het rektapapier is echter *onvolkomen* waardepapier o.m. omdat de daarin belichaamde schuldvordering slechts in de vorm en met de rechtsgevolgen van een gewone cessie kan worden overgedragen.

474. — Zoals reeds uiteengezet is kan de wisselbrief niet *aan toonder* worden uitgegeven, maar kan het zelfde resultaat bereikt worden door hem aan *order* van de trekker zelf te stellen, en blanco te endosseren (art. 11, eerste lid; — zie boven, nr 149).

De wisselbrief is van nature *orderpapier*. Ook al wordt de orderclausule niet op de titel uitgedrukt, is zij vervat in de op de titel te stellen benaming wisselbrief (art. 11, eerste lid; — zie boven, nr 147).

De wisselbrief kan als *rektapapier* worden uitgegeven door een

daartoe strekkende vermelding op de wisselbrief te plaatsen (art. 11, tweede lid; zie verder, nr 693).

475. — Uit wat voorafgaat volgt dat de overdracht van de waardepapieren in het algemeen, en van de wisselbrief in het bijzonder, een reële overeenkomst van geven en nemen van het papier is.

De overdracht van een wisselbrief is bovendien een vormelijke overeenkomst m.b.t. de eis van een op de titel te stellen endossement.

Hiermede wil geen stelling gekozen worden in de theoretische controverse omtrent de handhaving van de categorie der reële contracten in het huidige recht (zie hierover: De Page, II, nrs 455 e.v., blz. 424 e.v.; — Asser-Rutten, II, tweede druk, blz. 38 e.v.).

Hier wordt zeker niet bedoeld dat aan de toestemming van de partijen de *ritus* van de overgave van de zaak moet toegevoegd worden voor de geldigheid van de overeenkomst.

Er is trouwens een verschil aan te stippen t.o.v. de reële contracten van het B.W. Daarin komt de verbintenis van de schuldenaar (de bewaarnemer, lener) tot stand doordat die de zaak die het voorwerp is van de overeenkomst ontvangt. Integendeel ontstaat de schuldvordering uit het waardepapier door het verkrijgen van het waardepapier.

476. — Het vereiste van levering voor de overdracht van wisselrechten belet niet dat een geldige consensuele verbintenis kan aangegaan worden tot overdracht van het waardepapier.

Uit deze voorovereenkomst ontstaat de verbintenis tot levering van het waardepapier. Nakoming kan door de tegenpartij gevorderd worden.

Indien rechtstreekse executie mogelijk is wat het toonderpapier betreft, wordt voor het orderpapier de verbintenis opgelost in schadeloosstelling aangezien het vormlijk karakter van de wisselhandelingen, ter zake van het endossement, niet door een vonnis kan vervangen worden (zie hierover verder, nr 802).

M.a.w. de verplichting tot overdracht van het waardepapier ontstaat *solo consensu*, maar de cessionaris verkrijgt de daarin belichaamde rechten eerst wanneer hij in het bezit is gesteld van het papier, zonder hetwelk hij die rechten niet kan uitoefenen, noch tegen de cedent, noch tegen de vroegere ondertekenaars (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1299, blz. 285).

477. — De nadruk kan niet sterk genoeg gelegd worden op het rechtskarakter van de overdracht van het waardepapier.

Wat overgedragen wordt is in de eerste plaats een lichamelijk roerend goed, het waardepapier waarin de schuldvordering is geïncorporeerd (*vgl.* Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2072, blz. 46 en nr 2087, blz. 50).

Het zijn dus niet zozeer de rechten die worden overgedragen, door middel van de overdracht van het papier. Dit papier zelf wordt in eigendom overgedragen, en uit die overdracht van het papier volgt de overgang van de daarin geïncorporeerde rechten, ten behoeve van de verkrijger van het papier. Deze rechten volgen het papier. De rechten zullen op oorspronkelijke, zelfstandige wijze uitgeoefend worden overeenkomstig de inhoud van het papier, volgens de in Duitsland gangbare spreuk: *das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier*.

Afgezien van de vormvereisten, is hierin het wezenlijke verschil met de

cessie gelegen. Door deze wordt een schuldvordering overgedragen. De cessie verplicht, als gevolg hiervan tot de uitlevering van het bewijsstuk (art. 1689 B.W.). Bij de cessie volgt het recht op het papier, het overgedragen recht zelf: *das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier*. De overgedragen rechten zullen uitgeoefend kunnen worden, — hoezeer de cessionaris ook te goeder trouw was bij zijn verkrijging, — als afgeleide rechten, met alle beperkingen waaraan zij onderhevig waren ten tijde van de cessie.

Op een ander belangrijk aspect kan ook in dit verband reeds de aandacht gevestigd worden.

Terwijl een schuldvordering slechts kan worden verkregen van de eigenaar of van iemand die uit zijn naam handelt, kan integendeel eigendom van een lichamelijke roerende zaak te goeder trouw verkregen worden van iemand die niet bevoegd is om daarover te beschikken.

Het waardepapier, hier de wisselbrief, is, als roerende zaak, onderworpen aan het zakenrechtelijk regime van art. 2279 B.W. Daarom dient het accent te worden gelegd op het verkrijgen van de wisselbrief, met als gevolg de verkrijging van de daarin belichaamde rechten.

Het naar de vorm regelmatige papier legitimeert de houder als eigenaar zowel ten behoeve van de verkrijger die veilig verkrijgt (art. 16; zie verder, nr 1117 e.v.), als ten behoeve van de betaler die bevrijdend betaalt (art. 40, derde lid; — zie verder, nrs 1598 e.v.).

478. — Reeds kan volledigheidshalve gewezen worden op een ander aspect van de incorporatie van het recht in de titel, en zijn onderwerping aan het regime van de lichamelijke roerende goederen. In tegenstelling tot de gewone schuldvordering, is het waardepapier vatbaar voor verlies en diefstal.

De revindicatie moet dus worden geregeld (zie verder, nrs 1122 e.v.).

Maar vermits het waardepapier geen andere waarde heeft dan die van de schuldvordering die het draagt, en de schuldenaar zonder rechtsgrond zou verrijkt zijn in geval van verlies of vernietiging van de titel, moest ook voorzien worden in een regeling om die schuldvordering te redden, wanneer het waardepapier vermist of vernietigd is, terwijl de schuldenaar het gevaar niet zal lopen een tweede maal aan de rechtmatige houder van het teruggevonden papier te betalen (art. 86 e.v.; — zie hierover verder, nrs 1160 e.v.).

AFDELING II

De verschillende vormen van overdracht van wisselrechten.

479. — De rechten uit de wisselbrief die, bij ontbreken van rektaclausule, een orderpapier is, kunnen, samen met de levering van de titel, op *verschillende vormen* worden overgedragen.

480. — De normale, specifiek wisselrechtelijke wijze van overdracht is het *endorsement*.

Dit is de levering van de wisselbrief waarop een tot overdracht strekkende vermelding, getekend door de overdrager, is gesteld (zie art. 12 en 13 eerste lid; zie verder, nrs 485 e.v.).

De wisselbrief waarop een blanco-endorsement is gesteld, — d.w.z. een endorsement waarop de naam van de geëndosseerde niet vermeld is, — kan als een toonderpapier door de enkele levering worden overgedragen tenzij de verkrijger de titel opnieuw op naam zou stellen (art. 14; — zie verder, nr 540).

481. — De geëndosseerde wisselbrief kan opnieuw worden overgedragen aan een vroegere ondertekenaar zonder endossement door de levering van de titel waarop zijn endossement en alle daaropvolgende worden doorgehaald (art. 16, eerste lid, tweede zin; — Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 6, nr 220 e.v.).

482. — De wisselrechten kunnen met de wisselbrief worden overgedragen zonder endossement aan de regresschuldenaar die de wisselbrief betaalt om aan zijn regresplichten te voldoen (art. 50; — zie verder, nr 1806).

483. — De eenvoudige wisselrechtelijke vormen van overdracht sluiten de mogelijkheid van andere vormen van overdracht of overgang niet uit.

Wisselrechten kunnen worden overgedragen onder bijzondere of onder algemene titel volgens de vormen van het burgerlijk recht, zoals cessie, subrogatie, inbreng in vennootschap, erfenis, legaat. Maar ook in die gevallen zal de titel mede moeten geleverd worden aangezien de wisselrechten niet zonder de titel kunnen worden uitgeoefend (zie verder, nrs 714 e.v.).

484. — De rechten uit de rektawisselbrief worden met de titel overgedragen in de vorm van de gewone overdracht van schuldvorderingen (art. 11, tweede lid; — zie verder, nrs 693 e.v.).

HOOFDSTUK II

Endossement

AFDELING I

Begrip en rechtskarakter van het endossement.

485. — Het endossement is de wisselrechtelijke overdracht van de in de wisselbrief geïncorporeerde rechten.

De benaming *endossement* (*Indossement; endorsment*), waarschijnlijk van het Frans afkomstig, is ontstaan uit het gebruik, krachtens hetwelk deze vermelding op de rugzijde (*dos*) van de wisselbrief werd gesteld.

De overdrager wordt *endossant* (*endosseur, Indossant*) genoemd; de verkrijger geëndosseerde (*endossataire, Indossatar*).

Vooraf dient echter beklemtoond te worden dat het endossement een tweevoudig rechtskarakter heeft.

In de eerste plaats is endossement de wisselrechtelijke overdracht van de in de titel belichaamde rechten.

In de tweede plaats bevat het endossement in algemene regel, tevens de verbintenis voor de betaling van de wisselbrief in te staan, tenzij deze verplichting rechtsgeldig is uitgesloten.

Zij kan uitgesloten worden door een daartoe strekkende clause op de wisselbrief gesteld (art. 15, eerste lid).

Zij wordt verder uitgesloten indien de persoon die de wissel met een blanco-endossement heeft verkregen, deze zonder endossement zijnerzijds overgeeft (art. 14, 3°).

Zij wordt tot de eerste geëndosseerde beperkt door een rekta endossement (art. 15, tweede lid).

486. — Veel misverstand kan voorkomen worden indien men steeds in acht neemt dat het woord endossement twee betekenissen heeft:

1° de met de handtekening van de houder gestelde verklaring dat hij de wisselbrief overdraagt (endossement in enge zin);

2° de levering van het aldus geëndosseerde papier aan de verkrijger.

Voor de overdracht van de wisselbrief is een endossement in deze tweede betekenis vereist.

487. — De overdracht van de in de wisselbrief belichaamde rechten geschiedt krachtens de daartoe strekkende reële overeenkomst van geven en nemen van het geëndosseerde papier tussen de *endossant* en de geëndosseerde.

Zoals dit voor het ontstaan van wisselrechten in het algemeen reeds kon worden vastgesteld (zie boven, nrs 69 e.v.), is ook de oorsprong van rechten en plichten uit het endossement de overeenkomst tussen de overdrager en de verkrijger van het papier (zie o.m. Hueck, § 9, blz. 48 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 2, blz. 91 e.v.; — *vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 373, blz. 299; — Percerou-Bouteron, nr 65, blz. 57).

488. — In België worden nog aanhangers gevonden van de verouderde theorie van de eenzijdige wilsverklaring die geen behoefte heeft aan kennisgeving (zie boven, nr 65).

In aansluiting met die theorie wordt wel nog beweerd dat niet vereist is dat het endossement aanvaard zij door de nemer, opdat de rechtsgevolgen van het endossement zouden intreden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1491, blz. 414). Het ondoelmatig karakter van deze theorie blijkt uit de verdere toelichting die hieraan wordt gegeven, luidens dewelke het endossement op een titel die door de endossant onder zich gehouden wordt, geen rechtsgevolgen heeft. De endossant moet het geëndosseerde stuk uit de handen hebben gegeven (Van Ryn-Heenen, *i.a.p.*). Er is dus meer dan een eenzijdige wilsverklaring vereist.

Eens te meer blijkt de doelmatigheid van de moderne overeenkomsttheorie; de gevolgen van het endossement treden in het normale geval in door de overeenkomst van geven en nemen van de wisselbrief waarop het endossement is gesteld.

In uitzonderlijke gevallen zal de verkrijger, bij ontbreken van geldige overeenkomst, rechtmatige houder geworden zijn, mits hij te goeder trouw was bij de verkrijging, op grond van de aan de endossant toerekenbare schijn (zie boven, nr 69 en verder nrs 1122 e.v.).

489. — De overdracht van de wisselrechten komt dus tot stand op het tijdstip waarop de reële overeenkomst van geven en nemen wordt uitgevoerd. M.a.w. op het tijdstip van de levering van een voor endossement getekende wisselbrief, en niet reeds op het tijdstip waarop de endossant zijn handtekening op de wisselbrief plaatst (Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 2, blz. 91).

Zolang de titel niet is geleverd, heeft het op de wisselbrief gestelde endossement geen andere betekenis dan die van een ontwerp.

Hieruit volgt dat de endossant bekwaam moet zijn op het ogenblik waarop hij de geëndosseerde wisselbrief levert aan de geëndosseerde.

Om dezelfde reden is het endossement van rechtswege nietig wanneer de levering van de wisselbrief geschiedt na de faillietverklaring van de endossant (art. 444 Faill. W.), zelfs indien die zijn endossement reeds vóór het vonnis op de titel gesteld had.

De oplossing is ook van belang voor de toepassing van artikel 20, eerste lid, luidens hetwelk het endossement moet gedaan zijn vóór het protest van niet-betaling of voor het verstrijken van de termijn voor het opmaken van het protest bepaald. Een later endossement heeft slechts de gevolgen van een gewone cessie.

Een endossement is tijdig in de zin van art. 20, eerste lid, wanneer de overgave van het geëndosseerde papier is gedaan vóór de hierboven vermelde termijn (Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 2, blz. 161).

490. — Normaal zullen de twee handelingen van het endossement (tekenen en leveren) samenvallen.

Indien het endossement gedagtekend is (zie verder, nr 553) wordt deze dagtekening tot tegenbewijs beschouwd als de datum, niet alleen van het

plaatsen van de handtekening, maar van het geven en nemen van de getekende titel (zie boven, nr 305).

Bij ontbreken van dagtekening geldt het wettelijk vermoeden van artikel 20, tweede lid.

491. — De verbintenissen van de endossant ontstaan dus ook op de plaats waar de geëndosseerde wisselbrief is geleverd.

In het algemeen zal de plaats van de levering samenvallen met die van de handtekening.

In het interne recht heeft deze kwestie minder belang dan die van het tijdstip waarop de verbintenissen ontstaan. Wetsconflicten kunnen echter ontstaan wanneer de geëndosseerde wisselbrief uit een land wordt verzonden naar een geëndosseerde in een ander land. Hiervoor heeft het Geneefse I.P.R.-verdrag, uitgaande van het vormelijk karakter van de wisselverbintenissen en nl. van het endossement, de regel *locus regit actum* toegepast en bepaald dat de vorm en de rechtsgevolgen van het endossement beheerst worden door de wet van de plaats waar de endossant zijn handtekening heeft gesteld (art. 3, eerste lid en art. 4, tweede lid van het verdrag).

492. — De geldigheid van het endossement, m.a.w. van de overeenkomst van geven en nemen van de wisselbrief, zal tussen de onmiddellijke partijen, — dit zijn de endossant en de geëndosseerde, — kunnen aangevochten worden op grond van de wilsgebreken (dwaling, bedrog).

Tegenover latere verkrijgers echter kan hieruit geen middel worden geput. Zij worden beschermd in hun vertrouwen in de titel, en de legitimatie die hij aan de overdrager verschaft. Indien de wisselbrief te goede trouw verkregen wordt zijn zij tegen revindicatie beschermd op grond van de aan de endossant toe te rekenen schijn (art. 16, tweede lid en art. 17; — Lescot-Roblot, I, nr 273, blz. 299; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 2, blz. 91 e.v.).

493. — Evenals de overeenkomst van geven en nemen van de wisselbrief tussen de trekker en de nemer, zal tussen de endossant en de geëndosseerde de overdracht meestal geschieden op grond van een daaraan onderliggende overeenkomst.

Het endossement kan weliswaar zonder meer een loutere koop zijn van een waardepapier.

In de meeste gevallen echter is er een onderliggende rechtsbetrekking tussen de endossant en de geëndosseerde die aanleiding geeft tot het endossement.

De onderliggende overeenkomst kan b.v. een warekoop zijn, terwijl de wisselbrief met het oog op de betaling daarvan wordt overgedragen. De onderliggende overeenkomst is meestal een overeenkomst van kredietopening, nl. een discontokrediet (zie boven, nr 53 e.v.).

Zoals verder zal uiteengezet worden hoeft het endossement niet noodzakelijk te strekken tot de eigendomsoverdracht van de wisselrechten. Het kan ook strekken tot een volmacht om de wisselbrief te innen (zie verder, nrs 635 e.v.) of een inpandgeving verwezenlijken (zie verder, nrs 672 e.v.).

494. — De invloed van het endossement op de onderliggende rechtsbetrekking is niet verschillend van die van de trekking of van de acceptatie.

Als algemene regel ontstaat ook hierbij cumulatie van verbintenissen, zodat de onderliggende schuld van de endossant tot aan de betaling van de wisselbrief blijft bestaan (zie verder, nr 1334 en nrs 2220 e.v.).

495. — De wisselverbintenis die de endossant, behoudens het beding zonder obligo, aangaat bij het endossement, is een abstracte verbintenis, zoals die van de acceptant en van de trekker, naargelang van zijn rechtsbetrekking tot de houder.

Hij is enkel formeel abstract verbonden tegen zijn geëndosseerde. Tegenover de latere verkrijger is zijn verbintenis materieel abstract (zie verder, nr 1367).

496. — Het endossement kan historisch uit de delegatieovereenkomst ontstaan zijn (*vgl.* Van der Wee, H., *Antwerpens bijdrage tot de ontwikkeling van de moderne geld- en banktechniek*, *Tijdschrift voor economie*, 1965, 495 e.v.).

De orderclausule is waarschijnlijk afkomstig uit het order door de schuldeiser gegeven, of bij de trekking in het vooruitzicht gesteld, om aan een andere persoon dan hemzelf te betalen.

Het endossement is niets anders dan de toevoeging door de endossant, aan de in de wisselbrief vervatte aanwijzing, van een nieuwe aanwijzing om te betalen aan een geëndosseerde die op zijn beurt, als gevolg van de orderclausule, vervangbaar gesteld is.

In die zin beantwoordt het endossement volkomen aan de aanwijzing tot betalen die in de delegatieovereenkomst vervat is (zie verder, nr 580).

AFDELING II. — *Endossement in eigendom.*

§ 1. — Vermoeden van eigendomsoverdracht.

497. — De eenvormige wet onderscheidt drie verschillende soorten endossementen naar gelang van de hoedanigheid die daardoor aan de geëndosseerde wordt verleend: het endossement in eigendom, het endossement in lastgeving of ter incasso, en het endossement tot zekerheid of tot in pandgeving.

Zoals verder zal blijken, is niet vereist dat op de wisselbrief uitdrukkelijk zou worden vermeld dat hij is overgedragen hetzij ter incasso, hetzij ter in pandgeving. Men staat dan voor een geheim incasso-endossement (zie verder, nr 653) of een geheim pandendossement (zie verder, nr 691).

Bij het endossement tot eigendomsoverdracht wordt gebruikelijkerwijze niet vermeld dat de wissel in eigendom is overgedragen. Hieruit ontstaat de mogelijkheid dat nopens de titel van de verkrijging betwisting kan ontstaan: heeft de geëndosseerde de wisselrechten verkregen als eigenaar, d.i. als opvolgend schuldeiser, ofwel slechts als lasthebber of pandhouder?

498. — Algemeen wordt aangenomen dat bij endossement zonder beperkende vermelding, vermoed wordt dat de wisselbrief in eigendom is overgedragen.

Artikel 14, eerste lid, stelt immers als algemene regel voorop dat met het endossement alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten worden overgedragen. Endossement tot lastgeving of tot inpandgeving maken dus de uitzonderingen uit, die moeten bewezen worden (Scheltema-Wiarda, blz. 255; — Fredericq, X, nr 118, blz. 312; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1496, blz. 416; — Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1435, blz. 529; — Cass. fr., 5 maart 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9369, met noot Roblot).

499. — Dit vermoeden van overdracht in eigendom is vatbaar voor tegenbewijs, maar de bewijslast rust op diegene die aanvoert dat het endossement niet in eigendom is gedaan, ongeacht of hij eiser of verweerder is.

Tussen onmiddellijk verbonden partijen (endossant en geëndosseerde) kan de endossant, die beweert in lastgeving of in pand geëndosseerd te hebben, de wisselbrief van de geëndosseerde terugvorderen (zie verder, nr 663).

Door de geëndosseerde aangesproken als regressschuldenaar, kan hij hem tegenwerpen dat hij de wisselbrief slechts als lastgever geëndosseerd heeft, zodat hij geen regresplicht jegens de geëndosseerde op zich genomen heeft (zie verder, nr 662).

Aangesproken door de houder, kunnen de andere schuldenaars (trekker, acceptant, enz.) aanvoeren, maar moeten zij bewijzen, dat de houder de wisselbrief niet in eigendom maar b.v. slechts als lasthebber heeft verkregen tengevolge van een geheim incasso-endossement, zulks ten einde hem de verweermiddelen tegen te stellen die zij tegen de endossant kunnen inroepen (zie verder, nr 669, nr 1365 en nr 1423).

§ 2. — Vereisten en modaliteiten.

A. — *Met betrekking tot de vorm van de wisselbrief.*

500. — Elke wisselbrief is van nature vatbaar voor endossement. De wisselbrief is inderdaad, ook al is dit niet in de titel uitgedrukt, orderpapier krachtens wettelijke bepaling (art. 11; — zie boven, nr 147).

De verhandelbaarheid van de wisselbrief als orderpapier kan echter uitgesloten worden.

Dit moet gedaan worden bij de uitgifte zelf, doordat hij als rektawisselbrief getrokken is, d.w.z. uitdrukkelijk niet aan order is gesteld.

In dat geval kan de in de wisselbrief geïncorporeerde schuldvordering slechts in de vorm en met de gevolgen van een gewone overdracht van schuldvordering worden overgedragen (art. 11, tweede lid; — zie verder, nrs 693 e.v.).

Het op een gewone wisselbrief door een endossant gestelde verbod van een nieuw endossement (rekta-endossement), heeft niet ten gevolge dat de verhandelbaarheid van de wisselbrief wordt opgeheven maar slechts, dat de endossant geen regressschuldenaar zal zijn tegenover de personen aan wie de wisselbrief later is geëndosseerd (art. 15, tweede lid; — zie verder, nr 626).

B. — *Met betrekking tot de persoon van de endossant.*

1. Bevoegdheid van de endossant.

501. — Alleen de eigenaar van de wisselbrief, of wie voor hem daartoe bevoegd is, mag hem overdragen. Nochtans kan de eigendom van de

wisselbrief door endossement worden overgedragen door de persoon die als houder van de wisselbrief formeel gelegitimeerd is, zelfs al is hij daartoe onbevoegd, op voorwaarde dat de geëndosseerde te goeder trouw is bij de verkrijging.

De legitimerende werking van het bezit van het waardepapier als roerend goed komt hier duidelijk tot uiting.

Zoals bekend wordt in het normale geval over de eigendom van een zaak slechts beschikt door de eigenaar of door iemand die bevoegd is om uit zijn naam en voor zijn rekening te beschikken.

Dit geldt ook voor de overdracht van een wisselbrief.

De wisselbrief is echter, als waardepapier, een lichamenlijk roerend goed (zie boven, nrs 467 e.v.). Welnu, de eigendom van een lichamenlijk roerend goed kan verkregen worden van iemand die, alhoewel niet bevoegd om de zaak te vervreemden, door het bezit van de zaak gelegitimeerd is, m.a.w. schijnbaar bevoegd is ten aanzien van de verkrijger te goeder trouw (art. 2279, eerste lid B.W.).

Voor lichamenlijke roerende goederen en voor het toonderpapier geldt de regel slechts wanneer de vervreemder de zaak onder zich hield tengevolge van een handeling van de ware eigenaar zoals b.v. lastgeving, lening, inpandgeving e.d.m. De eigenaar die het bezit van de zaak onvrijwillig verloren heeft kan revindiceren gedurende drie jaar (art. 2279, tweede lid B.W.) maar, in het geval door artikel 2280 B.W. voorzien, slechts tegen betaling van de prijs die de verkrijger er voor had gegeven.

502. — De verkrijger van een wisselbrief geniet een grotere bescherming dan aan de verkrijger van de roerende goederen door art. 2279 B.W. is verleend.

Op voorwaarde dat de vervreemder als rechtmatige houder formeel gelegitimeerd was, wordt van hem de eigendom geldig verkregen mits de verkrijger te goeder trouw was, zelfs indien de vroegere houder het bezit onvrijwillig verloren had (Molengraaff, II, blz. 416; — Zevenbergen, nr 186, blz. 156).

Ook na diefstal of verlies van de titel kan de wisselbrief in eigendom worden overgedragen door iemand die dit niet mag, anders dan door art. 2279, tweede lid B.W. is bepaald m.b.t. roerende goederen.

Het verschil van regeling is begrijpelijk.

Voorreest, indien het roerend goed kan overgedragen worden is de wisselbrief, als verhandelbaar waardepapier tot overdracht bestemd.

Vervolgens, is voor de verkrijging van een orderpapier in het algemeen, en van de wisselbrief in het bijzonder, een vereiste meer bepaald dan voor de verkrijging van een lichamenlijk roerend goed, nl. de formele legitimatie van de vervreemder door de wisselbrief zelf.

Aan dit meerdere vereiste beantwoordt een grotere bescherming; anders dan de verkrijger van een lichamenlijke roerende zaak, is de verkrijger van een wisselbrief tegen elke revindicatie beschermd (art. 16).

Hieruit volgt dat de eigendom van een wisselbrief rechtsgeldig kan verkregen worden van iemand die, materieel, niet rechthebbende is van de wisselbrief (b.v. een dief of een vinder) en zulks met behulp van een vals endossement, op voorwaarde dat de verkrijger te goeder trouw is bij de verkrijging.

Om de eigendom van een wisselbrief te verkrijgen volstaat dus de verkrijging te goeder trouw van een endossant die als houder formeel gelegitimeerd is, ook al was hij materieel geen eigenaar en onbevoegd om de wisselbrief over te dragen.

503. — Maar de endossant moet dan formeel gelegitimeerd zijn als houder.

Zo moet het eerste endossement van een wisselbrief, die aan eigen order van de trekker is gesteld, noodzakelijk uitgaan van de persoon die als trekker is gelegitimeerd (zie boven, nrs 417 e.v.).

Het eerste endossement van een wisselbrief die getrokken is aan order van een nemer, moet uitgaan van de persoon die formeel als eerste nemer in de wisselbrief is aangeduid.

De volgende endossementen moeten uitgaan van de persoon die uit de de wisselbrief als laatste geëndosseerde is gelegitimeerd.

Men vergeet hierbij niet dat evenals voor de andere wisselhandelingen ook voor het endossement vertegenwoordiging mogelijk is (zie boven, nrs 315 e.v.).

De formele legitimatie van de houder is een vereiste, niet alleen voor de overdracht, maar ook voor de uitoefening van de wisselrechten. Zij wordt dan ook behandeld in de hoofdstukken die gewijd zijn aan de uitoefening van wisselrechten (zie verder, nrs 1074 e.v.).

504. — De goede trouw, die bij de verkrijging vereist is, is goede trouw in objectieve zin: niet weten of niet weten, tengevolge van een grove schuld, dat de endossant onbevoegd was tot overdracht (art. 16, tweede lid; — zie verder, nrs 1133 e.v.).

505. — Al volstaan voor de geldige eigendomsoverdracht van de wisselbrief de formele legitimatie van de endossant én de goede trouw van de verkrijger, toch is deze formele legitimatie niet vereist, nl. wanneer de materiële legitimatie van de endossant, bezitter van de titel, op een andere wijze blijkt dan door de wisselrechtelijke formele legitimatie. Inderdaad kunnen de eigendom van de wisselbrief en, samen daarmee, de daarin belichaamde rechten zijn verkregen op een andere wijze dan door endossement, b.v. door erfopvolging (zie verder, nrs 714 e.v.).

De niet formeel gelegitimeerde houder die zijn materiële legitimatie bewijst, — b.v. de geldige verkrijging door erfopvolging, legaat, enz., — kan de wisselrechten uitoefenen en overdragen. Maar hij mist het voordeel van de formele legitimatie, d.i. het vermoeden dat hij werkelijk gerechtigd is; ook de verkrijger zal, bij betwisting van zijn geldige verkrijging, de rechten van de niet formeel gelegitimeerde voorman moeten bewijzen.

Het ontbreken van de formele legitimatie en van de voordelen die daaraan zijn verbonden, ontnemt aan de houder, die materieel gelegitimeerd is als eigenaar, niet zijn rechten op en uit de wisselbrief (zie verder, nrs 1145 e.v.).

Een andere opvatting zou een overdreven belang hechten aan het wisselformalisme. Dat is geen doel op zich zelf (vgl. Baumbach-Hefermehl, art. 15, nr 3, blz. 105 e.v.; — Lescot-Roblot, II, nr 593, blz. 33).

506. — Een blanco-endorsement op de rugzijde van de wisselbrief gesteld door iemand die noch formeel noch materieel gelegitimeerde is van de wisselbrief op het tijdstip van het endorsement, heeft geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg.

Het kan vanzelfsprekend noch de legitimatiewerking, noch de overdrachtswerking van het endorsement hebben, aangezien de endossant daartoe niet gelegitimeerd is. Maar dit endorsement vanwege een derde die niet gelegitimeerd is als houder, kan ook onmogelijk een garantiewerking van het endorsement hebben, aangezien die slechts een gevolg kan zijn van de overdrachtswerking (Zw. Bundesgericht, 2 juni 1964, *B.G.E.*, 90, II, 121; — *vgl.* *Fredericq*, X, nr 123 a, blz. 319; — *Jacobi*, § 87, I, blz. 678, voetnoot 6; — *Arminjon-Carry*, nr 266, blz. 301).

Ten onrechte was door het Duitse Bundesgerichtshof vroeger beslist bij arrest van 10 april 1954 dat dit blanco-endorsement van een derde, wel de garantiewerking van het endorsement heeft, maar dat de endossant nochtans, bij zijn verplichte betaling de rechten uit de wisselbrief niet kan verkrijgen (*B.G.H.Z.*, 13 (1954), blz. 87; *N.J.W.*, 1954, 1196; — in die zin ook *Baumbach-Hefermehl*, art. 16, nr 3, blz. 109; — *Rehfeldt*, § 26, I, blz. 73). Die opvatting, — die de oplossing van het Engelse wisselrecht benadert (S.56 B.E.A.), is op goede gronden verworpen. De enkele handtekening (van iemand die niet de betrokkene is) heeft slechts dan de betekenis van een wisselrechtelijke intercessie, indien zij overeenkomstig art. 31, derde lid, op de voorzijde van de wisselbrief is gesteld (zie verder, nrs 933 e.v.).

De enkele handtekening op de rugzijde kan slechts de werking van een endorsement hebben wanneer zij gesteld is door de eerste nemer of een geëndosseerde, m.a.w. door iemand die schuldeiser is uit de wisselbrief, en hem dus kan overdragen (art. 11, 13 en 16; — Zw. Bundesgericht, 2 juni 1964, t.a.p.).

Aan de andere kant is het klaarblijkelijk strijdig met art. 49 en 50, nadat, — weliswaar ten onrechte, — de wisselrechtelijke verplichting tot betalen erkend is, te zelfdertijd het recht van remboursregres te ontkennen (*Stranz, M.*, *Blankoindossament als Wechselburgschaft*, *N.J.W.*, 1954, 1917; — *anders*, ten onrechte, *Hirsch, E.*, *N.J.W.*, 1954, 1568, volgens wie hier een aval is gegeven, zodat bij betaling de ondertekenaar recht van regres heeft).

Een endorsement kan weliswaar met uitsluitend garantiewerking op de wisselbrief gesteld worden, ter vervanging van het aval (zie verder, nr 906). Daartoe is echter vereist dat het endorsement gesteld is door iemand die, op het tijdstip van zijn endorsement, als houder van de wisselbrief gelegitimeerd is zodat hij de wisselrechten samen met de wisselbrief kan overdragen.

Indien de wisselbrief nog niet geëndosseerd of op naam geëndosseerd was, moet hij dan eerst aan de geheime borg geëndosseerd worden vooraleer die, met garantiendoelinden, zelf kan endosseren.

Alleen nadat de wisselbrief reeds blanco-geëndosseerd was, zodat iedere houder formeel gelegitimeerd is, kan een niet gelegitimeerde derde, door zijn enkele handtekening op de rugzijde, zich als regressschuldenaar, nl. als endossant, tot betaling verplichten. Krachtens art. 16, eerste lid, derde zin, wordt de derde immers geacht de wisselbrief verkregen te hebben door het onmiddellijk aan het zijne voorafgaande blanco-endorsement, terwijl de formele legitimatie van de houder door het laatste blanco-endorsement niet ontnomen wordt.

2. Bekwaamheid.

507. — Aangezien de endossant, behoudens bijzonder bevrijdingsbeding, door zijn endorsement als wisselschuldenaar verbonden wordt (art. 15), gaat hij, evenals de trekker en de acceptant, een commerciële verbintenis aan. Elke wisselverbintenis is immers handelsverbintenis (art. 2 W. Kh.).

Dientengevolge is voor de endossant de bekwaamheid vereist of, voor zijn vertegenwoordiger, de machtiging om daden van koophandel te verrichten (zie boven, nrs 301 e.v.).

Deze bekwaamheid moet bestaan op het tijdstip waarop de levering van de geëndosseerde titel geschiedt (zie boven, nrs 303 e.v. en nr 489).

508. — M.b.t. de rechtsgevolgen van de onbekwaamheid van de endossant moet een onderscheid gemaakt worden tussen de twee werkingen van het endossement: de overdracht en de betalingsbelofte.

509. — Wanneer hij als regresschuldenaar wordt aangesproken, kan de onbekwame endossant zijn onbekwaamheid, — die voor de toepassing van art. 17 een absoluut verweermiddel geeft, — inroepen tegen elke houder, ook al heeft die de wisselbrief te goeder trouw verkregen. Dieaangaande bestaat geen betwisting (zie boven, nr 311 en verder nr 1420).

510. — Voor de enkele overdracht door endossement dat zonder obligo gedaan wordt (art. 15, eerste lid; zie verder, nr 621) is, naargelang van de gevallen, de bekwaamheid vereist om te vervreemden voor het endossement in eigendom en voor het endossement tot pand, of de bekwaamheid voor de lastgeving voor het procura-endossement.

511. — De vraag, of de overdracht in eigendom zelf kan aangevochten worden, wegens onbekwaamheid van de endossant, wordt ook zonder twijfel bevestigend beantwoord, wanneer de wisselbrief op grond hiervan teruggevorderd wordt tegen de onmiddellijke nemer.

512. — De betwisting ontstaat betreffende de mogelijkheid voor de onbekwame of zijn vertegenwoordiger om de door hem geëndosseerde wisselbrief terug te vorderen van een houder die hem later te goeder trouw heeft verkregen.

De meningen dienaangaande lopen sterk uiteen. Zoals bij de studie van de revindicatie van wisselbrieven zal betoogd worden, is die oplossing te verkiezen die aan de bescherming van de goede trouw van de derde verkrijger de voorkeur geeft, zodat tegen hem de wisselbrief niet kan worden teruggevorderd (zie verder, nr 1131).

513. — Alhoewel de gefailleerde geen onbekwame is, gelden voor de toepassing van artikel 444 Faill. W., *mutatis mutandis*, dezelfde principes bij betwisting van de geldigheid van een endossement uitgaande van een gefailleerde (vgl. Lescot-Roblot, I, nr 268, blz. 296).

C. — *Levering van de wisselbrief waarop een endossement is gesteld.*

514. — De wisselrechten worden overgedragen door de levering aan de geëndosseerde van de geëndosseerde wisselbrief.

Overgave en endossement zijn twee zelfstandige vereisten waaraan samen moet voldaan zijn (Scheltema-Wiarda, blz. 241; — Hueck, § 9, III, blz. 50; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 2, blz. 91; — Jacobi, § 75, blz. 581 en 587; — Rehfeldt, § 21, IV, 1, blz. 57; — Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2069, blz. 45).

515. — Op het eerste gezicht werd in de eenvormige wet verzuimd het vereiste van afgifte van de titel te vermelden.

Dit vereiste is als zo vanzelfsprekend ondersteld dat het woord endossement twee betekenissen heeft, nu eens de verklaring door de endossant op de wisselbrief gesteld, dan eens de afgifte aan de nemer van de geëndosseerde wisselbrief (Zevenbergen, nr 167, blz. 141; — Jacobi, blz. 581, voetnoot 2).

Hierbij kan de aandacht gevestigd worden op een storende onnauwkeurigheid in de Nederlandse wettekst, t.o.v. de officiële Franse en Engelse teksten van de eenvormige wet. Het woord endossement wordt in de Nederlandse tekst steeds, met de beperkte betekenis van het rugtekenen door de endossant, weergegeven door de toevoeging van het woord *gesteld*, terwijl dit niet in de originele teksten voorkomt.

Wanneer in de officiële teksten het endossement de beperkte betekenis heeft van schriftelijke verklaring, nl. in art. 13, wordt bepaald: « l'endossement doit être *inscrit*... An indorsment must be *written* ». In de Nederlandse tekst wordt dit concreet weergegeven met: « het endossement moet worden *gesteld*... ».

Waar integendeel aan het endossement de ruimere betekenis wordt toegevoegd van overgave van de geëndosseerde titel komt geen dergelijke uitdrukking voor in de officiële teksten, maar wel in de Nederlandse versie.

Aldus luidt de tekst van art. 12, eerste lid, dat eigenlijk het derde lid is van art. 11 der eenvormige wet: « L'endossement peut être fait même au profit du tiré... The bill may be *endorsed* ».

In de Nederlandse tekst van de wet van 31 december 1955 was dit juist vertaald door « het endossement kan worden *gedaan*... » maar in de nieuwe versie, evenals in art. 110, derde lid Ned. K. is de tekst vervormd tot « Het endossement kan worden *gesteld* ».

In art. 20 wordt het endossement eveneens begrepen in de zin van overgave van de geëndosseerde titel.

De Nederlandse tekst van de Belgische en Nederlandse wet doet hier weer een ongewenste toevoeging aan de Franse tekst, waar te lezen staat: « een endossement *gesteld* na de vervaldag... ».

De Franse tekst luidt « l'Endossement postérieur à l'échéance... Toutefois l'endossement postérieur au protêt... ».

Ook de Engelse officiële tekst spreekt zonder meer van « An endorsment after maturity... An endorsment after protest... ».

De Duitse versie heeft de zin van beide oorspronkelijke teksten beter geëerbiedigd: « Ein indossament nach Verfall... Ist der Wechsel nach Erhellung des Protests... *indossiert* worden ».

De toevoeging van *stellen* in de Nederlandse tekst doet denken dat endossement hier het rugtekenen betekent. De wet gebruikt hier integendeel dit woord eens te meer in de zin van: levering van de geëndosseerde titel, wat niet zonder belang is voor de geregelde materie (zie verder, nr 552).

516. — Het vereiste van levering van de wisselbrief volgt uit het karakter van volkomen waardepapier. De daarin belichaamde rechten kunnen slechts met het papier uitgeoefend en overgedragen worden (zie boven, nrs 467 e.v.).

Nauwkeuriger dan in de wisselwet wordt in het Zwitserse *Obligationenrecht* voor de overdracht van rechten uit het orderpapier in het algemeen, het dubbele vereiste van endossement en overgave gesteld: « Das ausgefüllte Indossament gilt in Verbindung mit der Übergabe der Urkunde als genügende Form der Übertragung » (art. 968, tweede lid O.R.). Het wordt nogmaals herhaald in de volgende bepaling: « Mit der Indossierung und der Übergabe der indossierten Urkunde... » (art. 969 O.R.).

517. — Het zelfstandig karakter van beide vereisten (levering én endossement) komt duidelijk tot uiting wanneer slechts aan één van beiden wordt voldaan.

De levering van de titel krachtens overeenkomst, vanwege de ware eigenaar, maar zonder endossement, maakt de verkrijger eigenaar van het papier.

Hij heeft echter de rechten uit het papier niet verkregen wegens het ontbreken van formele wisselrechtelijke legitimatie.

Dit zal hij eerst kunnen, hetzij nadat de overdrager een endossement heeft gesteld op de reeds overgedragen wisselbrief, hetzij nadat een cessie van de in de wisselbrief belichaamde schuldvordering zal betekend zijn aan of erkend door de schuldenaar.

Bovendien zal de eigendom van het papier dan slechts geldig kunnen verkregen worden van een ware eigenaar. Verkrijging *a non domino* is niet mogelijk bij gebreke van de bij art. 16 vereiste formele legitimatie van de verkrijger, als houder van de wisselbrief.

Aan de andere kant heeft het op de wisselbrief gestelde endossement alleen, zonder levering van de titel, geen andere betekenis dan die van een ontwerp. Het verleent aan de geëndosseerde geen recht om de uitlevering van de wisselbrief te vorderen (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1491, *in fine*, blz. 414).

D. — *Vorm en inhoud van het endossement.*

1. Uitdrukking van het endossement.

518. — Het endossement in beperkte zin, is de op de wisselbrief gestelde vermelding waardoor de houder verklaart de wisselbrief over te dragen (zie boven, nr 485).

519. — Het endossement moet worden gesteld op de wisselbrief of op zijn verlengstuk (art. 13, eerste lid).

Ingeval er meer exemplaren van de wisselbrief zijn uitgegeven, is het endossement geregeld door art. 65 (zie boven, nr 377), en voor het geval wisselafschriften in omloop zijn gebracht door art. 67 (zie boven, nr 385).

Aan de plaats van de wisselbrief waarop het endossement wordt gesteld komt geen belang toe, tenzij wanneer het door de enkele handtekening van de endossant wordt uitgedrukt. In dat geval moet deze op de rugzijde worden gesteld (zie verder, nr 535). Het endossement wordt overeenkomstig zijn naam praktisch altijd op de rugzijde gesteld.

520. — Het endossement kan op verschillende wijzen worden uitgedrukt, vooreerst met een daartoe strekkende verklaring.

Een uitdrukkelijk endossement bestaat in een verklaring van overdracht, of een opdracht om aan de geëndoseerde te betalen.

Geen enkele formule is voorgeschreven.

Volstaat, en is gebruikelijk een uitdrukking als

« voor mij aan X »

of nog « betaal aan X, of order ».

De orderclausule is hierbij totaal overbodig. Zij is begrepen in het woord wisselbrief zelf, zodanig zelfs dat, — behoudens het geval waarin de wisselbrief door de

trekker zelfs als rekta-wissel is uitgegeven, — een rekta-endorsement de verdere endorsements niet belet (zie verder, nr 626).

Het endorsement moet echter niet met zoveel woorden worden uitgedrukt. Als uitdrukking volstaat inderdaad de enkele handtekening van de endossant op de rugzijde van de wisselbrief (zie verder, nr 535).

2. Handtekening van de endossant.

521. — Voor elke vorm van endorsement (op naam, in blanco of aan toonder) is de handtekening van de endossant vereist (art. 13, eerste lid).

De vereisten waaraan, naar Belgisch recht, de handtekening moet voldoen, zijn uiteengezet bij de studie van de handtekening van de trekker (zie boven, nrs 82 e.v.). Dientengevolge zal deze wisselrechtelijke verklaring maar geldig zijn mits een eigenhandig onderschrift waardoor de ondertekenaar zich op de hem gebruikelijke wijze persoonlijk de inhoud van de titel toeëigent, met uitsluiting van naamstempels, carbone-doordruk, e.d.m.

522. — Het endorsement wordt gesteld door degene die, op het tijdstip van de overdracht, als houder van de wisselbrief formeel is gelegitimeerd (zie boven, nr 503).

Voor de geldigheid van die handtekening is identiteit vereist tussen de laatst (met naam) geëndosseerde en de endossant.

Voor de formele regelmatigheid van het endorsement volstaat formele identiteit.

Voorbehouden blijft het geval waarin de wisselbrief door erfopvolging werd verkregen, zodat hij door de erfgenaam kan worden geëndosseerd (zie boven, nr 505).

3. Aanduiding van de geëndosseerde.

a) *Persoon aan wie de wisselbrief kan worden geëndosseerd.* — *Het endorsement aan een wisselschuldenaar.*

523. — De geëndosseerde is de persoon aan wie de wisselbrief met endorsement wordt overgedragen.

Aangezien de verkrijging van een wisselbrief nog geen enkele verbintenis in hoofde van de nemer doet ontstaan, komt zijn *bekwaamheid* niet te pas (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 277, blz. 302 e.v.).

Deze komt echter ter sprake indien hij de wisselbrief verder wil endosseren (zie boven, nr 507) of ter betaling aanbieden (art. 1241 B.W.).

524. — Evenals bij de trekking van de wisselbrief meerdere nemers kunnen worden aangeduid, kan ook het endorsement gedaan worden ten voordele van meer geëndosseerden. De principes zijn dezelfde (zie boven, nr 153), zodat zich ook hier een onderscheid opdringt.

Indien de geëndosseerden op alternatieve wijze aangeduid zijn (betaal aan A *of* B) kan ieder van hen als hoofdelijke schuldeiser op voorlegging van de wisselbrief betaling eisen, of de wisselbrief verder endosseren.

Indien zij integendeel samen zijn aangeduid (betaal aan A *en* B) moeten zij, behoudens beding van actieve hoofdelijkheid in het endorsement, samen optreden om de rechten uit de wisselbrief uit te oefenen of over te dragen (Lescot-Roblot, I, nr 275, blz. 301).

525. — De wisselbrief kan met endossement worden overgedragen aan om het even wie, zowel aan een derde, als aan een persoon die reeds uit de wisselbrief is verbonden (art. 12).

Art. 12 bepaalt uitdrukkelijk dat het endossement kan worden gedaan zelfs ten voordele van de betrokkene, ook na diens acceptatie.

Al deze personen kunnen de wisselbrief opnieuw endosseren (B.G.H., 17 juni 1971, *N.J.W.*, 1971, 1933).

De wisselwet heeft voor het endossement ten voordele van een wisselschuldenaar, en nl. van de acceptant, de opvatting toegepast dat schuldvermenging geen tenietgaan van de verbintenis medebrengt, maar slechts een tijdelijke materiële hinderpaal uitmaakt voor de uitoefening ervan (zie wat het principe betreft: Cass., 26 oct. 1962, *Pas.*, 1963, I, 259, met verwijzingen in voetnoot 1; *R.W.*, 1962-63, 1813; — Cass., 3 sept. 1970, *Pas.*, 1971, I, 3).

Het endossement ten voordele van de betrokkene-acceptant komt in de praktijk veelvuldig voor bij het bankaccept (zie boven, nr 59).

526. — Wanneer de wisselbrief geëndosseerd wordt aan iemand die reeds wisselschuldenaar is, kan hij als houder vanzelfsprekend geen regres uitoefenen tegen de personen die na hem in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen verbonden zijn, vermits hij tegenover hen regresplichtig is. Hij kan slechts van de vroegere ondertekenaars betaling vragen (Fredericq, X, nr 112, blz. 290; — Zevenbergen, nr 176, blz. 149; — Arminjon-Carry, nr 229, blz. 257; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 6, blz. 93).

527. — Aangezien de schuldvordering uit de wisselbrief niet is uitgedoofd door schuldvermenging, zullen alle ondertekenaars als regressschuldenaars verbonden blijven tegenover de houder aan wie de wisselbrief verder is geëndosseerd (Fredericq, *t.a.p.*; — Zevenbergen, *t.a.p.*; — Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*).

528. — Wanneer de wisselbrief aan de betrokken-acceptant geëndosseerd is, wordt van sommigen aangenomen dat deze hem niet meer na de vervaldag kan endosseren, omdat op dat ogenblik de schuldvordering door schuldvermenging zou teniet gaan (Fredericq, X, nr 112, blz. 290; en nr 195, blz. 414; — Lescot-Roblot, I, nr 276, blz. 302, II, nr 619, blz. 58).

Nauwkeuriger is het, op grond van het in art. 20 bepaalde, te aanvaarden dat de acceptant niet meer kan endosseren na de termijn bepaald voor het opmaken van het protest (Scheltema-Wiarda, blz. 242; — Molengraaff, II, 411; — Zevenbergen, nr 176, blz. 148; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 6, blz. 93).

529. — De betrokkene niet-acceptant aan wie de wisselbrief geëndosseerd is, blijft na de vervaldag schuldeiser uit de wisselbrief. Hij kan de regressschuldenaars aanspreken indien hij tegen zich zelf tijdig protest van niet betaling liet opmaken (Arminjon-Carry, *t.a.p.*; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 6, blz. 93; — Lescot-Roblot, II, nr 616, blz. 58; — Fredericq, X, nr 159, blz. 415).

530. — De overdracht van de wisselbrief aan een vorige ondertekenaar kan wisselrechtelijk op een andere wijze gedaan worden dan door een endos-

sement vanwege de houder, nl. door afgifte van de titel waarop de endossementen gesteld vanaf de persoon aan wie de wissel wordt overgedragen, doorgehaald worden. Deze wijze van overdracht is regelmatig, vermits in artikel 16, eerste lid bepaald is dat de doorgehaalde endossementen voor niet geschreven worden gehouden.

Uit deze werkwijze volgt dat de ondertekenaars wier handtekening is doorgehaald definitief bevrijd zijn van hun resplicht; zij herleeft niet wanneer de wisselbrief opnieuw geëndosseerd wordt.

b) *Endossement op naam, aan toonder of in blanco.*

531. — Met betrekking tot de aanduiding van de geëndosseerde kan het endossement op drie verschillende wijzen worden gesteld: op naam, aan toonder of in blanco.

In het nominatieve endossement volstaat zoals opgemerkt een uitdrukking zoals «aan X». Dit vraagt geen verder commentaar.

532. — Het endossement *aan toonder* wordt door de eenvormige wet toegelaten, en zonder meer gelijkgesteld met hierna te bespreken endossement in blanco (art. 12, vierde lid).

Het endossement *aan toonder* kan worden gesteld met de woorden «betaal aan toonder», «aan de houder» of met een andere soortgelijke uitdrukking.

Uit de mogelijkheid van een endossement *aan toonder* volgt, dat, al schrijft art. 1, 6° de nominatieve vorm voor de wisselbrief voor, de wisselbrief in werkelijkheid *aan toonder* kan worden uitgegeven.

Daartoe volstaat immers dat de trekker de wisselbrief aan eigen order trekt overeenkomstig art. 3, en hem *aan toonder* endosseert overeenkomstig art. 12 (zie boven, nr 149).

533. — Het endossement *in blanco* is datgene waarbij de geëndosseerde niet op de wisselbrief wordt vermeld (art. 13, tweede lid).

Dit kan op twee wijzen worden gedaan.

De endossant kan bij zijn handtekening een formule plaatsen die de overdracht uitdrukt, maar hierbij de geëndosseerde onvermeld laten, b.v. met de woorden «Betaal aan...».

Dergelijk uitgedrukt blanco-endossement mag op om het even welke plaats van de titel worden gesteld.

534. — De vraag is gesteld of de doorhaling van de naam van de geëndosseerde alleen, met een regelmatig blanco-endossement mag gelijkgesteld worden.

Blijkens art. 16, eerste lid, worden de doorgehaalde endossementen voor niet geschreven gehouden.

De doorhaling kan gedeeltelijk zijn, nl., met behoud van de handtekening van de endossant, beperkt zijn tot het doorstrepen of onleesbaar maken van de betalingsopdracht aan een met nam aangewezen persoon of van zijn naam alleen. Hierdoor wordt het endossement een endossement *in blanco* (zie verder, nrs 1102 e.v.).

535. — Als blanco-endossement volstaat evenwel de enkele handtekening van de endossant. Om geldig te zijn moet die handtekening op de rugzijde van de wisselbrief of het verlengstuk worden gesteld (art. 13, tweede lid, *in fine*).

Dit vereiste om het endossement, dat uit de loutere handtekening bestaat, op de rugzijde of het verlengstuk te plaatsen is vanzelfsprekend. De loutere handtekening op de voorzijde geldt immers als aval voor de trekker (art. 31).

536. — Tenzij wanneer de handtekening van de endossant gesteld is bij een uitdrukking van overdracht zonder vermelding van de geëndosseerde (zie boven, nr 533), is het endossement in blanco slechts geldig wanneer het zonder meer uit de enkele handtekening van de endossant bestaat.

Zodra er een andere uitdrukking aan toegevoegd is, die niet overeen te brengen is met een verklaring van overdracht van de wisselbrief of een herhaling van de aanwijzing tot betalen, is geen endossement voorhanden.

Aldus geldt de handtekening van de endossant, onder een formule van kwijting, niet als blanco-endossement (Jacobi, § 76, III, 3, blz. 591 en voetnoot 1; — Baumbach-Hefermehl, art. 13, nr 2, blz. 101; — Kh. Brussel, 19 dec. 1957, R. *Banque*, 1958, 458, blz. 461).

537. — Het endossement in blanco heeft ten gevolge dat elke bezitter van de aldus geëndosseerde wisselbrief er de formeel geëgitimeerde houder van is (art. 16, eerste lid).

Een uitzondering geldt nochtans op deze regel, nl. wanneer de in blanco geëndosseerde wisselbrief is geprotesteerd wegens niet betaling. Indien de houder niet overeenstemt met de persoon op wiens verzoek de protestakte opgemaakt werd, is hij geen geëgitimeerde houder in de zin van art. 16 (zie verder, nr 576).

538. — De houder van een in blanco geëndosseerde wisselbrief staat volkomen gelijk met een houder die in het endossement is vermeld. Hij mag, maar is niet verplicht, zijn naam op de wisselbrief invullen om de rechten daaruit uit te oefenen of over te dragen (art. 14, 1° en art. 16).

De invulling van de naam van de houder zal alleen belang hebben om te vermijden dat hij met het verlies van de wisselbrief alle rechten zou verliezen.

539. — De houder van de in blanco geëndosseerde wisselbrief kan dus betaling vragen en, bij niet betaling, daarvan protestakte laten opmaken, zonder zijn naam in te vullen op de titel (Arminjon-Carry, nr 233, blz. 260 e.v.).

Hij kan als houder de revindicatie afweren, tenzij hij de wisselbrief te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is (art. 16; — zie verder, nr 1122).

Tegen hem kunnen geen verweermiddelen die de schuldenaar aan zijn voorman kon tegenwerpen worden ingeroepen, tenzij hij de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar had verkregen (art. 17; — zie verder, nrs 1340 e.v.), of na het protest of na de termijn bepaald voor het opmaken van het protest (art. 20, eerste lid; — zie verder, nrs 558 e.v.).

Bepaald onjuist is de stelling die in Frankrijk wel eens verdedigd wordt, volgens dewelke de verkrijger van een blanco endossement art. 17 niet zou kunnen inroepen,

zodat de verweermiddelen tegenstelbaar zijn die de schuldenaar aan de endossant kon opwerpen (Lescot-Roblot, I, nr 281, blz. 306). Voor deze stelling wordt ten onrechte ondersteld dat de niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen een gevolg is van het endossement.

De regel geldt evenzeer, zonder endossement, ten voordele van de eerste nemer die door de trekker met naam is aangeduid in de aanwijzing tot betalen.

De beperking van verweermiddelen volgt uit het abstracte karakter van de verbintenis tot betalen tegenover een verwijderde partij, die vreemd is aan de rechtsbetrekking, waaraan de schuldenaar verweermiddelen kan ontlene tegenover zijn onmiddellijke tegenpartij (zie verder, nrs 1376 e.v.).

Welnu de verkrijger van een in blanco geëndosseerde wisselbrief verkrijgt, met het papier, op even zelfstandige wijze een oorspronkelijk recht uit het papier als de met naam geëndosseerde.

540. — De verdere overdracht van de in blanco geëndosseerde wisselbrief kan op verschillende wijzen geschieden (art. 14).

Ofwel vult de endossant het blanco met zijn naam in, en endosseert de wissel verder op een van de drie mogelijke wijzen (op naam, in blanco of aan toonder).

Ofwel vult de endossant het blanco in met de naam van de persoon aan wie hij de wissel overdraagt.

Ofwel kan hij na het blanco endossement de wisselbrief op zijn beurt endosseren zowel in blanco als op naam.

Door art. 16, eerste lid, is uitdrukkelijk bepaald dat, wanneer een blanco endossement door een ander endossement gevolgd is, de ondertekenaar van dit laatste geacht wordt de wisselbrief door het endossement in blanco te hebben verkregen.

Tenslotte kan hij de wisselbrief, als een toonderpapier, door loutere overgave aan een derde overdragen.

Nadat de wisselbrief wegens niet betaling is geprotesteerd, kan echter geen overdracht daarvan geschieden met het vóór het protest gestelde blanco endossement, maar is een nieuw endossement onontbeerlijk, uitgaande van de houder die het protest liet opmaken (zie verder, nr 574).

541. — In de gevallen waarin hij de wisselbrief overdraagt zonder zijn handtekening op de titel te stellen, wordt de geëndosseerde van het blanco-endossement geen regressschuldenaar.

542. — Aan het endossement in blanco zijn voor- en nadelen verbonden.

Zij werden duidelijk samengevat door Zevenbergen.

Het voornaamste nadeel is zeker het grotere risico dat, bij verlies van de titel, een onbevoegde hiervan gebruik kan maken, daar hij hem door enkele overgave verder kan overdragen, of betaling vragen. Bij endossement op naam zou vervalsing nodig geweest zijn.

Als voordeel kan vermeld worden, de gemakkelijke verhandeling door enkele overgave.

Dergelijke wisselbrief kan verkregen en verder verhandeld worden zonder aansprakelijkheid. Weliswaar kan dit ook door het beding « zonder waarborg » bereikt worden, maar dergelijke clause kan aan de kredietwaardigheid van de endossant doen twifelen.

Voornamelijk is het blanco endossement nuttig bij de discontering. Wanneer de bank de discontering van de in blanco geëndosseerde wissel weigert moet het endossement niet worden doorgehaald, wat bij een nominatief endossement zou vereist zijn. Dit zou bij latere verhandeling van de wisselbrief twijfel kunnen doen oprijzen nopens de werkelijke waarde van de wisselbrief (Zevenbergen, nr 181, blz. 151 en volg.).

4. Onvoorwaardelijkheid van het endossement.

543. — Artikel 12, tweede lid bepaalt dat het endossement onvoorwaardelijk moet zijn.

Het begrip van de onvoorwaardelijkheid heeft dezelfde betekenis als bij de trekking (zie boven, nr 115) en bij de acceptatie (zie verder, nr 856).

Evenals in artikel 1 en artikel 26 is ook hier de franse tekst duidelijker waar hij onvoorwaardelijk uitdrukt door *pur et simple*.

M.a.w. het endossement moet gaaf zijn, het mag niet afhankelijk gesteld worden van een voorwaarde in juridisch technische zin, maar het mag evenmin onderworpen zijn aan de bedingen van de onderliggende overeenkomst.

Hierin komt dus eens te meer tot uiting het algemeen vereiste van de formele abstractie van wisselrechtelijke wilsverklaringen (zie verder, nrs 1317 e.v.).

544. — Vanzelfsprekend kan aan het endossement, zonder inbreuk op het vereiste van onvoorwaardelijkheid, een nader beding worden toegevoegd dat door de wet als facultatief beding is toegelaten.

Er zijn er meer en nl.: het beding tot bevrijding van regresplicht (art. 15); het beding tot verkorting van termijn van aanbidding van nazichtwissels (art. 23), en van zichtwissels (art. 34); aanduiding van een noodadres (art. 55); het beding zonder protest (art. 46).

545. — De sanctie van het vereiste van onvoorwaardelijkheid is nochtans niet de nietigheid als wisselhandeling zoals uit artikel 1 en 2 voor de aanwijzing van de betrokkene, en uit artikel 26 voor de acceptatie volgt. Integendeel is bepaald dat elke voorwaarde waaraan het endossement is onderworpen, voor niet geschreven wordt gehouden (art. 12, tweede lid).

M.a.w. het voorwaardelijk endossement heeft zonder meer de rechtsgevolgen van een gaaf endossement.

546. — De sanctie van de onvoorwaardelijkheid van het endossement bepaald in artikel 12, tweede lid, geldt slechts ten aanzien van latere geëndosseerden. Zij mogen de voorwaarden of bedingen, — andere dan door de wet zelf bepaalde, — zonder meer ter zijde stellen. Wat hen betreft worden zij voor niet geschreven gehouden.

Tussen de onmiddellijke partijen, endossant en geëndosseerde, geldt deze sanctie niet. Aangezien de endossant het daaruit geputte verweermiddel, ook zonder de vermelding van het nader beding bij zijn endossement, aan de onmiddellijk geëndosseerde kan tegenstellen op grond van hun onderliggende verhouding, kan hij dit *a fortiori* wanneer hij zijn endossement op de wisselbrief van het beding afhankelijk heeft gesteld (Arminjon-Carry, nr 281, blz. 259; — Lescot-Roblot, I, nr 287, blz. 313; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1491, blz. 413).

547. — Ook indien de voorwaarde of het nader beding niet op de wisselbrief is uitgedrukt, kan de wisselschuldenaar te wiens behoeve is bedongen, deze inroepen tegen de houder die hierin heeft toegestemd.

Zo wordt in de praktijk bij financiering op afbetaling meestal een zogenaamde waarborgwissel op zicht door de schuldenaar geaccepteerd, voor het volledige bedrag van de schuld, met beding dat de rechter uit die wissel slechts zal mogen uitoefenen indien en nadat de schuldenaar een of meer andere wissels, corresponderend aan de afbetalingen, niet zal hebben betaald, en slechts tot beloop van het bedrag van de schuld op dat tijdstip. De geëndosseerde die in het beding heeft toegestemd, moet dit nakomen zowel tegen zijn endossant als tegen de andere wisselschuldenaars, nl. de acceptant (Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1065; — *vgl.* ook: Cass., 28 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1015; *R.W.*, 1964-65, 918; *R. Banque*, 1964, 450, *J.T.*, 1964, 613; — zie hierover verder, nrs 1432 e.v.).

5. Volledigheid van het endossement.

548. — Het endossement moet volledig zijn.

Terwijl de gedeeltelijke acceptatie is toegelaten (art. 26, eerste lid; — zie verder, nr 867), is het gedeeltelijk endossement nietig (art. 12, derde lid).

In artikel 14, eerste lid wordt er aan herinnerd dat door het endossement alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten worden overgedragen.

Deze regel is logisch. Aangezien de rechten uit de wisselbrief slechts kunnen uitgeoefend worden op voorlegging en tegen uitlevering van de betaalde wisselbrief, is het niet denkbaar dat slechts een gedeelte van de in de wisselbrief belichaamde schuldvordering zou worden overgedragen.

De ondeelbaarheid van de titel brengt de ondeelbaarheid van de schuldvordering mede.

Een gedeeltelijke overdracht van de wisselvordering door cessie, terwijl de cedent het overige deel behoudt, is evenmin mogelijk.

Inderdaad zou de cessionaris de wisselrechten zonder het papier niet kunnen uitoefenen (zie verder, nr 718).

549. — Een endossement is gedeeltelijk, — en dus nietig, — wanneer slechts een gedeelte van de vordering uit de wisselbrief wordt overgedragen, en het overige deel zou behouden worden door de endossant.

Op deze ondeelbaarheid van de wisselvordering wordt geen inbreuk gemaakt door de vermelding bij het endossement van de genoten waarde, waarvan het bedrag minder bedraagt dan de wisselsom. Deze vermelding betekent immers niet dat de wisselbrief slechts tot belope van het bedrag der genoten waarde wordt overgedragen (Cass. fr., 5 maart 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9369, met noot Roblot).

550. — Is geen verboden gedeeltelijk endossement de volledige overdracht van een reeds gedeeltelijk betaalde wissel, ten belope van het overblijvende gedeelte (Hueck, § 9, V, 1, blz. 57; — Lescot-Roblot, I, nr 288, blz. 314; — Baumbach-Hefermehl, art. 12, nr 2, blz. 99).

Maakt evenmin inbreuk op de ondeelbaarheid van de wisselvordering het endossement van de wisselbrief met beding tussen endossant en geëndosseerde dat laatstgenoemde een gedeelte van het bedrag voor rekening van de endossant zal innen en het overschot voor zijn eigen rekening (Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*).

551. — Zoals betreffende de eisen van onvoorwaardelijkheid is opgemerkt, kan ook tussen de onmiddellijke partijen, endossant en geëndosseerde,

geldig buiten de wisselbrief om bedongen zijn dat de geëndosseerde de wisselrechten slechts tot beloop van een kleiner bedrag zal mogen uitoefenen, corresponderend aan het bedrag dat op de vervaldag nog verschuldigd zal zijn uit de onderliggende schuld (zie boven, nr 547).

Ook hier behoudt de endossant geen gedeelte van de wisselvordering. Het endossement is dus in die zin volledig.

E. — *Tijdstip van het endossement. — Te laat endossement.*

552. — Zoals reeds opgemerkt is, komt de overdracht van de wisselrechten door endossement tot stand, op het tijdstip waarop de voor endossement getekende wisselbrief aan de geëndosseerde wordt afgegeven (zie boven, nr 490).

Meestal zullen de beide handelingen (tekenen en levering van de wisselbrief) samenvallen. Zolang de wisselbrief niet aan de geëndosseerde is geleverd, is de handtekening, met eventuele vermelding van overdracht, niets anders dan een ontwerp (zie boven, nr 517).

De kwestie is o.m. van belang m.b.t. de bekwaamheid van de endossant, zijn faillissement, en m.b.t. de toepassing van artikel 20, eerste lid (zie boven, nr 489).

553. — Een dagtekening van het endossement is door de wet niet vereist, in tegenstelling tot de trekking (art. 1, 7^o) en sommige gevallen van acceptatie (art. 24, tweede lid).

Ofschoon dit niet uitdrukkelijk in de wet wordt gezegd, is een dagtekening van de andere wisselrechtelijke rechtsverklaringen, ter zake van het endossement, toegelaten (Lescot-Roblot, I, nr 283, blz. 308; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1491, blz. 414).

De mogelijkheid van een dagtekening wordt overigens in artikel 20 ondersteld.

Aan de facultatieve dagtekening van het endossement komt dezelfde rechtskracht toe als aan de verplichte dagtekening van de trekking (zie boven, nr 97 e.v.). Artikel 1328 B.W. vindt geen toepassing.

De dagtekening zal *prima facie* beschouwd worden als in overeenstemming met de werkelijkheid. Maar de onjuistheid of de valsheid mag bewezen worden, en bij twijfel nopens de juistheid, kan de ondertekenaar tot een nadere verantwoording van de dagtekening worden verplicht.

Anders dan onder de wet van 1872 (art. 29, tweede lid) en de huidige Franse wet (art. 123, laatste lid C. Comm. fr.), waarin de antedatering van het endossement strafbaar is gesteld in handelsgeschriften, bevat de eenvormige wet geen enkel bijzonder voorschrift om de echtheid van de dagtekening van het endossement te eisen en te sanctioneren.

Een valse dagtekening met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden zal als valsheid in geschriften kunnen worden gestraft overeenkomstig art. 193 e.v. S.W.

554. — Bij gebreke van dagtekening van het endossement wordt, krachtens een wederlegbaar wettelijk vermoeden, het endossement geacht te zijn gedaan vóór het verstrijken van de termijn die bepaald is voor het opmaken van het protest en voor de verklaring van de betrokkene voorzien in artikel 44, eerste lid (art. 20, tweede en derde lid).

De schuldenaar mag het tegenbewijs leveren.

Het vermoede tijdstip van het endossement is belangrijk. Inderdaad heeft het later gedane endossement slechts de gevolgen van een gewone cessie (art. 20, eerste lid; — zie verder, nr 564).

555. — De wisselbrief kan te allen tijde door endossement worden overgedragen.

Nochtans moet een onderscheid worden gemaakt tussen drie tijdstippen: vóór de vervalddag, na de vervalddag, en ten slotte na het protest of na het verstrijken van de termijn bepaald voor het opmaken van het protest.

556. — Door artikel 20, eerste lid werd aan het endossement na de vervalddag maar vóór het protest of de termijn voor het opmaken van protest bepaald, — dezelfde gevolgen toegekend als aan een endossement vóór de vervalddag.

De wissel blijft na de vervalddag nog een volwaardig verhandelbaar waardepapier op voorwaarde dat hij niet is geprotesteerd, en dat nog tijdig protest kan worden opgemaakt, zodat de houder ook de regresrechten uit de wisselbrief verkrijgt en kan behouden (Lescot-Roblot, I, nr 319, blz. 351; — Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 1, blz. 161).

557. — Nochtans heeft het endossement na de vervalddag in een bepaald opzicht minder gevolgen dan het endossement vóór de vervalddag, nl. voor de overblijvende rechtsoverdracht die de houder na de verjaring kan instellen tegen de trekker-acceptant of tegen een endossant op grond van hun onrechtmatige verrijking.

Deze vordering komt luidens artikel 70 *bis* slechts toe aan de houder die de wisselbrief vóór de vervalddag heeft verkregen (zie hierover verder, nr 2175).

558. — Het endossement na protest van niet-betaling of na het verstrijken van de termijn voor het opmaken van het protest bepaald, heeft slechts de gevolgen van een gewone overdracht van schuldverdring (art. 20, eerste lid).

In het Duitse wisselrecht wordt dit endossement *Nachindossament* genoemd.

Deze bepaling zal in de praktijk vooral belang vertonen wanneer de wisselbrief geëndosseerd wordt aan een kredietverzekeraar van de houder.

Indien de rechten zonder endossement, nl. door subrogatie worden overgedragen is de rechtstoestand van kredietverzekeraar dezelfde, aangezien de gesubrogeerde voor de uitoefening van de verkregen rechten, — onder voorbehoud van het bewijs van de betaling met subrogatie, — met een cessionaris wordt gelijkgesteld (zie verder, nr 772).

559. — Het protest van niet-betaling van de wisselbrief, betaalbaar op een bepaalde dag, moet krachtens artikel 44, derde lid gedaan worden op één der twee werkdagen volgende op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is. Hieruit volgt dat de laatste dag waarop het endossement van een niet gepro-

testeerde wissel tijdig kan geschieden is de tweede werkdag volgende op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is.

560. — Voor de z i c h t w i s s e l s kan de kwestie zich enigszins bijzonder voordoen.

Een zichtwissel is betaalbaar bij de aanbieding die, behoudens ander beding, binnen het jaar van de uitgifte moet geschieden (art. 34). In geval van niet-betaling bij de aanbieding, kan protest worden opgemaakt, maar hoeft dit niet gedaan te worden mits de termijn voor aanbieding nog verder loopt. Daar de wisselbrief nogmaals opnieuw kan worden aangeboden, blijft hij voor de toepassing van artikel 20, niettegenstaande de eerste aanbieding, nog vatbaar voor endossement. De geëndosseerde kan de wisselbrief immers nog opnieuw aanbieden en laten protesteren wegens niet-betaling (Scheltema-Wiarda, blz. 244 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 244, blz. 277).

561. — Van het te laat endossement moet onderscheiden worden het geval waarin de wisselbrief terug in handen komt van een regressschuldenaar.

Indien de wisselbrief na de betaling door een regressschuldenaar aan deze wordt geëndoseerd, — wat niet vereist is, — valt dit overbodige endossement niet onder toepassing van artikel 20. De regressschuldenaar is dan immers opnieuw houder geworden in dezelfde rechtspositie als diegene waarin hij zich bevond vooraleer hij de wisselbrief had geëndosseerd (*vgl.* Arminjon-Carry, nr 244, blz. 278; — Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 4, blz. 161).

562. — Het hier bedoelde protest is het protest van niet-betaling.

De vraag is gesteld of het protest van niet-acceptatie niet dezelfde gevolgen zou teweegbrengen. Van dan af immers is de wisselbrief in nood geraakt, vermits vaststaat dat de betrokkene niet bereid is om te betalen, en vervroegd regres mogelijk is. Daaruit zou men dan moeten afleiden dat een endossement na protest van niet-acceptatie slechts de gevolgen van een gewone cessie zou hebben (Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 3, blz. 161).

Nochtans moet deze opvatting worden verworpen. Artikel 20 is immers uitdrukkelijk beperkt tot het protest van niet-betaling. De er in vervatte regel is een afwijking van de normale gevolgen van het endossement, zodat hij niet kan worden uitgebreid tot andere gevallen (Arminjon-Carry, nr 244, blz. 277; — Lescot-Roblot, I, nr 321, blz. 354).

563. — Alhoewel het faillissement van de betrokkene, of van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief, vervroegd regres toelaat, met vrijstelling van protest (art. 44, laatste lid), belet dit niet dat de wisselbrief nog normaal zou kunnen worden geëndosseerd na het vonnis van faillietverklaring. Een andere opvatting zou indruisen tegen de tekst van artikel 20, terwijl de verkrijger, anders dan in het door artikel 20 bedoelde geval, uit de wisselbrief niet kan opmaken dat de wisselbrief in nood is geraakt door het faillissement van de eindschuldenaar.

Volgens sommigen zou de geëndosseerde wel als een cessionaris mogen behandeld worden door de aangesproken regressschuldenaar, indien deze bewijst dat de houder bij de verkrijging de toestand van faillissement kende (Lescot-Roblot, I, nr 322, blz. 354). Op welke gronden dergelijke oplossing steun zou kunnen vinden, lijkt niet duidelijk.

564. — De rechtsgevolgen van het te late endossement worden door artikel 20, eerste lid, samengevat als de gevolgen van een gewone cessie.

Dit betekent dat de geëndosseerde met de te laat geëndosseerde wisselbrief slechts een afgeleid recht verkrijgt, nl. het recht van zijn endossant zoals dit op het tijdstip van het endossement bestond, en niet zoals het uitsluitend uit de wissel blijkt.

In de grond is de regel van art. 20 niet zeer logisch waar hij aan de betrokkene acceptant het recht verleent om de geëndosseerde na protest of na protesttermijn als een cessionaris te bejegenen. Tegenover de acceptant is immers geen wisselzorgplicht vereist.

Deze aftakeling van het recht van de geëndosseerde wordt echter verantwoord door de beschouwing dat de wisselbrief na protest of na protesttermijn een noodlijdende wisselbrief is die als zodanig niet meer een voor omloop bestemd papier is.

Dit verklaart dat de rechten uit de wisselbrief slechts kunnen worden overgedragen zoals ze op dat tijdstip waren (Hueck, § 9, IV, blz. 57; — Lescot-Roblot, I, nr 320, blz. 352).

565. — Hieruit volgt dat al de verweermiddelen die aan de endossant konden worden tegengeworpen ten tijde van het te late endossement, tegen de verkrijger kunnen ingeroepen worden.

De verweermiddelen die de schuldenaar aan een voorman van de endossant kon tegenstellen worden echter niet tegenstelbaar indien zij het niet waren tegenover de endossant. De geëndosseerde verkrijgt immers diens wisselrechten, noch min noch meer (Lescot-Roblot, I, nr 320, blz. 353).

566. — Zo kan de acceptant die de endossant heeft betaald, zijn bevrijdende betaling tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief na protest heeft verkregen, wanneer de houder niet bewijst dat het endossement vóór de betaling was gedaan en dat de schuldenaar op de hoogte was van de overdracht (Kh. Verviers, 7 april 1966, *J. Liège*, 1965-66, 350).

Zelfs indien het endossement na protest maar vóór de betaling was gedaan, zou de schuldenaar die te goeder trouw betaalde aan de endossant, overeenkomstig artikel 1240 B.W. bevrijd zijn.

567. — Hieruit volgt verder dat de geëndosseerde de revindicatie niet kan afweren met beroep op artikel 16, tweede lid, wanneer zij tegenover zijn endossant mogelijk was.

568. — Tenslotte is de endossant door het te late endossement geen regressschuldenaar geworden, maar waarborgt hij slechts het bestaan van de schuldvordering ten tijde van de overdracht overeenkomstig artikel 1963 B.W. (Van Ryn-Heenen, II, nr 1501, blz. 419; — Arminjon-Carry, nr 245, blz. 278. Deze auteurs schrijven het tegenovergestelde op de vorige bladzijde).

569. — De geëndosseerde verkrijgt in het besproken geval al de rechten van de endossant, zoals zij hem ten tijde van het endossement toekwamen. Er moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen het endossement na protest en het endossement na het verstrijken van de termijn bepaald voor het opmaken van het protest.

Indien vóór het endossement tijdig protest van niet-betaling werd

opgesteld, had de endossant hierdoor zijn regresrechten bewaard, en worden zij dan ook door het endossement na protest overgedragen aan de geëndosseerde.

570. — Wanneer geen tijdig protest is opgemaakt, had de endossant, — behoudens toepassing van het beding zonder kosten, — verval opgelopen van zijn rechten van regres, zodat hij aan de geëndosseerde niets meer kan overdragen dan zijn wisselvordering tegen de betrokkene acceptant en de avalgever van de betrokkene (Lescot-Roblot, I, nr 320, blz. 353; — Arminjon-Carry, nr 245, blz. 278).

Zoals reeds opgemerkt is, is de endossant in beide hypothesen geen regresschuldenaar, vermits het te late endossement slechts de gevolgen heeft van een cessie (zie boven, nr 568).

571. — Het bewijs dat het endossement te laat is geschied, rust op de persoon die dit aanvoert.

Dit geldt zowel voor de schuldenaar die door de houder aangesproken wordt, als voor de vroegere houder die de door hem verloren wisselbrief van de huidige bezitter wil revindiceren.

Indien het endossement gedagtekend is komt hieraan dezelfde bewijskracht toe als aan de dagtekening van de trekking (zie boven, nr 553).

Nu echter het endossement niet moet gedagtekend zijn, heeft de wet een wederlegbaar vermoeden bepaald met betrekking tot het tijdstip van het endossement.

Behoudens tegenbewijs, wordt het endossement zonder dagtekening geacht te zijn gedaan vóór het verstrijken van de termijn, voor het opmaken van het protest bepaald (art. 20, tweede lid).

Indien het niet gedagtekend endossement na het protest is gedaan, zal dit blijken uit de vergelijking tussen de protestakte en de wisselbrief.

Inderdaad wordt de persoon, die op het tijdstip van het protest houder is, in de protestakte vermeld. Te zijnen verzoeken wordt de akte opgemaakt. Deze is uiteraard de laatste geëndosseerde.

Een endossement uitgaande van deze persoon, is dan noodzakelijk na het protest gesteld.

572. — Daar de Belgische wetgever gebruik makend van artikel 8 der reservebepalingen in afwijking van artikel 44 van de eenvormige wet toelaat de protestakte te vervangen door een verklaring, gedagtekend en gesteld op de wisselbrief, en getekend door de betrokkene, moest artikel 20 ook aangevuld worden. Het derde lid bepaalt dan ook dat wanneer dergelijke verklaring op de wisselbrief is gesteld, het niet gedagtekende endossement geacht wordt vroeger gedaan te zijn dan het protest.

Door protest wordt hier klaarblijkelijk bedoeld de verklaring die het protest vervangt d.i. het zogenaamde vereenvoudigde protest (zie verder, nr 1995).

573. — Indien het te laat endossement slechts de gevolgen van een gewone cessie heeft, wil hiermede niet gezegd zijn dat voor deze overdracht andere vormvereisten zouden gelden. Het endossement en de overgave van de titel volstaan, zodat artikel 1690 B.W. geen toepassing vindt.

Evenwel zullen de endossementen die gedaan zijn na protest of protesttermijn, niet alleen in formeel maar ook in materieel opzicht geldig moeten zijn, vermits zij steeds dezelfde afgeleide rechten overdragen (Lescot-Roblot, I, nr 323, blz. 354 e.v.).

574. — Een te laat endossement kan ook in blanco worden gedaan. Nochtans moet het blanco endossement gesteld zijn door de persoon die houder was op het ogenblik van het protest of van het verstrijken van de protesttermijn.

Na protest of na het verstrijken van de protesttermijn, kan de van te voren blanco-geëndosseerde wisselbrief niet door de enkele overgave worden overgedragen. Er is integendeel een nieuw endossement vereist, uitgaande van de houder van de blanco-geëndosseerde wisselbrief. De verkrijger is immers krachtens artikel 20, eerste lid niets meer dan een cessionaris van de houder, niet van diens voorganger die het blanco endossement had gesteld (Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 5, blz. 162; — Scheltema-Wiarda, blz. 254 e.v.).

575. — Het wettelijk vermoeden van artikel 20, tweede lid, dat het endossement tijdig is gedaan, geldt ook voor de overdracht van de blanco-geëndosseerde wisselbrief. Vermoed wordt dat de verkrijger de wisselbrief tijdig heeft verkregen, dus vóór het protest of het verstrijken van de protesttermijn (Molengraaff, II, blz. 416; — Scheltema-Wiarda, blz. 255).

576. — Het vermoeden van artikel 20, tweede lid wijkt voor het bewijs dat de protestakte levert. Deze vermeldt inderdaad de persoon die op dat ogenblik houder was, en op wiens verzoek de protestakte opgemaakt is (art. 4, Protestwet 10 juli 1877). Een ander persoon kan dan ook niet beweren dat hij de wisselbrief met het blanco endossement vóór het protest verkregen heeft.

Bij gebreke van endossement vanwege de houder die de wisselbrief liet protesteren, zou de verkrijger niet formeel geëgitimeerd zijn, vermits de endossementen niet aansluitend zijn (Baumbach-Hefermehl, art. 20, nr 5, blz. 162; — Lescot-Roblot, I, nr 324, blz. 356; — Cass. fr., 28 maart 1944, *Rec. Sirey*, 1945, 1, 17 met noot Lescot; — *Anders*: Percerou, noot onder hetzelfde arrest: *Rec. Dall.*, 1945, J., 1).

577. — Zodra het vermoeden van artikel 20, tweede lid ter zijde gesteld is door het bewijs dat de wisselbrief is overgedragen na de termijn bepaald voor het opmaken van het protest moet, bij betwisting, door de houder bewezen worden dat hij de wisselbrief heeft verkregen vóór dat de acceptant aan de endossant had betaald (Kh. Verviers, 7 april 1966, *J. Liège*, 1965-66, 250).

Ten onrechte werd in dit vonnis ook gezegd dat de houder, overeenkomstig de algemene principes van de bewijslastverdeling, de datum van het endossement zou moeten bewijzen. Dit blijkt echter een overbodig motief te zijn. Het vermoeden bepaald door art. 20, tweede lid legt immers de bewijslast op degene die beweert dat het endossement gedaan is na het verstrijken van de termijn die voor het opmaken van het protest is bepaald. Ter zake echter was het bewijs geleverd dat het endossement te laat was gedaan, door de vermeldingen van de protestakte zelf.

§ 3. — Rechtsgevolgen van het endossement.

578. — Aan het endossement, — te begrijpen als overgave van de geëndosseerde wisselbrief, — komen drie werkingen toe.

Door het endossement worden eerst en vooral de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten aan de geëndosseerde overgedragen (*overdrachtswerking* van het endossement).

Vervolgens, gaat de endossant hierdoor de verbintenis aan om, als regresschuldenaar in te staan voor de acceptatie en de betaling (*warborgswerking* van het endossement). Deze werking kan uitgesloten worden door een bijzonder daartoe strekkend beding op de wisselbrief gesteld.

Tenslotte wordt door het endossement aan de geëndosseerde de legitimatie als rechtmatige houder van de wisselbrief verschafte (*legitimatiowerking* van het endossement).

A. — *Overdrachtswerking.*

1. *Overdracht van de rechten uit de wisselbrief.*

579. — Artikel 14 bepaalt dat met het endossement alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten worden overgedragen.

Zoals reeds is opgemerkt, wordt het woord endossement hier begrepen als de overgave van het geëndosseerde papier (zie boven, nrs 514 e.v.).

Uit artikel 14 volgt dat de geëndosseerde geenzins de schuldvordering van zijn voorganger op afgeleide wijze verkrijgt, zoals een cessionaris, maar wel de rechten die uit de wisselbrief voortvloeien, overeenkomstig de inhoud van dit waardepapier.

Dit betekent dat het endossement de geëndosseerde weliswaar tot een opvolgend schuldeiser uit de wisselbrief maakt en als zodanig de opvolger van de endossant, maar het verleent aan de geëndosseerde een oorspronkelijk, niet afgeleid recht overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief.

580. — Het oorspronkelijk karakter van het recht van de geëndosseerde, houder van de wisselbrief, is niet moeilijk te begrijpen.

De vroegere ondertekenaars hebben zich er immers toe verbonden de wisselbrief op de vervaldag te betalen, niet alleen aan een met naam aangeduide schuldeiser, maar aan een schuldeiser die van meet af aan vervangbaar was gesteld, door de orderclausule die in het woord wisselbrief is begrepen.

Zij hebben zich tot betalen verbonden op abstracte wijze. M.a.w. hun verbintenis is losgemaakt van de rechtsbetrekkingen tot hun onmiddellijke tegenpartij. Tegenover derde houder is de omvang van de wisselverbintenis uitsluitend door de inhoud van de wisselbrief bepaald (zie verder, nrs 1367 e.v.).

Het endossement draagt aan de geëndosseerde het abstracte recht over dat aan die verbintenis beantwoordt, om betaling te vragen overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief (*vgl.* Hueck, § 9, III, blz. 51 e.v.).

Men heeft dit ook zo verklaard — dat het endossement niets anders is dan een nieuwe wisselbrief die zich aan de reeds bestaande toevoegt. De endossant herhaalt de

oorspronkelijke aanwijzing tot betalen; hij richt ze niet alleen tot de betrokkene maar tot allen die de wisselbrief reeds hebben getekend, en duidt als beneficiaris de geëndosseerde aan (von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschaltmers*, blz. 5 en voetnoot 15; — Hueck, § 9, blz. 52; — Rehfeldt, § 21, V, 1, blz. 60; — Perceron-Bousseron, I, nr 77, blz. 62).

Men kan dit best zo begrijpen: de geëndosseerde verkrijgt een waardepapier waarin een schuldvordering is geïncorporeerd. Hij mag er veilig op vertrouwen dat hij deze schuldvordering zal kunnen uitoefenen overeenkomstig de inhoud van de titel, zonder dat hem de verweermiddelen kunnen worden tegengesteld geput uit de rechtsbetrekkingen waaraan hij vreemd is, en die niet uit de titel blijken.

Dit oorspronkelijke karakter van de wisselvordering die de geëndosseerde met het endossement verkrijgt, komt tot uiting in de regel van de beperking van verweermiddelen. Mits hij bij het verkrijgen van de wisselbrief, in de verder te bespreken zin te goeder trouw was, zullen aan de geëndosseerde geen verweermiddelen kunnen worden tegengesteld, die tegenover zijn voorganger konden worden tegengeworpen (art. 17; — zie verder, nrs 1340 e.v.).

Samenvattend: de geëndosseerde verkrijgt door het endossement niet de wisselrechten van zijn voorman, maar hij verkrijgt van zijn voorman de in de wisselbrief belichaamde rechten zoals zij in dit waardepapier belichaamd zijn.

2. Behoud van een voorwaardelijk recht van regres.

581. — Alhoewel in artikel 14 met zoveel woorden is bepaald dat door het endossement alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten worden overgedragen, is nochtans de vraag gesteld of de endossant niet, ondanks het endossement, een voorwaardelijke vordering uit de wisselbrief bewaart.

Uit de overgave van de geëndosseerde wisselbrief volgt, dat de endossant, terwijl, behoudens anders beding, hij als regresschuldenaar uit de wisselbrief verbonden blijft, voortaan geen rechten uit de wisselbrief kan uitoefenen. Hij wordt echter opnieuw schuldeiser, wanneer hij tot nakoming van zijn regresplicht, de door hem betaalde wisselbrief terug verkregen heeft.

Hierdoor neemt hij zijn vroegere wisselrechtelijke positie terug in. M.a.w. de schuldvordering die hij met de wisselbrief terug verkrijgt is steeds dezelfde als diegene die hij met de door hem geëndosseerde wisselbrief had overgedragen; zij is slechts vermeerderd met de interesten en de kosten overeenkomstig artikel 48 of 49 (zie verder, nr 1797).

582. — Nopens het principe bestaat blijkbaar overeenstemming, maar met betrekking tot de verantwoording is er strijd van opinies.

Een eerste opvatting verklaart dat de endossant zijn oorspronkelijke wisselrechten terug verwerft wanneer hij als regresschuldenaar betaalt, op grond van de constructie dat hij, bij zijn endossement, zijn rechten uit de wisselbrief heeft bewaard onder schorsende voorwaarde dat hij de wisselbrief terug verkrijgen zal (Hueck, § 9, III, 2, blz. 52 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 235, blz. 264).

Anderen verklaren het zo dat de endossant zijn wisselrechten met de geëndosseerde wisselbrief overdraagt onder ontbindende voor-

w a a r d e dat hij de wisselbrief zou terug verkrijgen door zijn betaling als regresschuldenaar (Schumann, II, § 38, VII, blz. 368; — Lescot-Roblot, I, nr 291, blz. 317 e.v.).

Bij de beoordeling van de doelmatigheid van deze constructie moet in acht genomen worden dat zij onder haar Duitse en Zwitserse vorm, medebrengt dat de regresschuldenaar eerst door de vervulling van de voorwaarde en op dat tijdstip opnieuw schuldeiser wordt. Naar Duits recht werkt de vervulde voorwaarde niet terug (§ 158 B.G.B.). Een voorwaardelijke schuldeiser kan er evenwel aangifte van schuldvordering doen bij het faillissement van de schuldenaar. In Frankrijk en België integendeel komt aan de vervulling van de voorwaarde terugwerkende kracht toe (art. 1179 B.W.). M.a.w. de regresschuldenaar wordt op grond hiervan geacht schuldenaar te zijn gebleven zoals hij het vóór het endossement was.

583. — Anderen verwerpen de constructie van de terugverzekering door de vervulling van de bedongen voorwaarde, als strijdig met het begrip zelf van het waardepapier. Vermits de eigendom van het papier volledig wordt overgedragen aan de geëndosseerde, moeten noodzakelijkerwijze alle rechten die daarin belichaamd zijn de eigendomsoverdracht volgen.

Als oplossing werd dan voorgesteld dat de endossant een *Anwartschaft* dat hij met de wissel verkregen had, bewaart nadat hij de wisselbrief op zijn beurt endosseerde. Deze *Anwartschaft*, d.i. een recht in wording, zou onafhankelijk zijn van het bezit van het papier. Het is te begrijpen als recht op schadeloosstelling dat zich realiseert wanneer de endossant als regresschuldenaar heeft moeten betalen (Rehfeldt, § 21, V, 2, blz. 60; — *vgl.* hierover ook Schumann, *l.a.p.*).

584. — Voor de juridische constructie van het behoud van het recht onder schorsende voorwaarde pleit de werkelijke toedracht. De endossant geeft met de overgave van de wisselbrief zijn rechten slechts v o o r l o p i g prijs. Hij ontving immers slechts even voorlopig de tegenwaarde van de overgedragen wisselbrief, terwijl hij blijft instaan voor de betaling door de betrokkene.

585. — Dat de endossant bij zijn betaling als regresschuldenaar niets anders dan zijn oorspronkelijke wisselrechten terug verkrijgt, wordt in verder geval gemakkelijk verantwoord op grond van de beschouwing dat hij niet de bescherming van de derde verkrijger moet genieten die voor de verhandelbaarheid van het waardepapier is vereist. Hij verkrijgt het papier immers niet in vertrouwen op zijn inhoud, als iemand die vreemd is aan de rechtsbetrekkingen waaruit zijn schuldenaar verweermiddelen kan putten. Integendeel is hij bij die rechtsverhouding betrokken. Zo is het duidelijk dat hem de daaruit geputte verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen zoals zij het waren op het tijdstip waarop hij, vóór zijn endossement, houder was (Baumbach-Hefermehl, art. 14, nr 4, blz. 103 e.v.).

586. — Dit verklaart ook dat dezelfde oplossing geldt wanneer een endossant de wisselbrief terug verkrijgt, niet als regresschuldenaar maar als geëndosseerde, overeenkomstig artikel 12, eerste lid (Fredericq, X, nr 112, blz. 290; — Kh. Brussel, 19 dec. 1957, *R. Banque*, 1958, 458).

587. — Hieruit volgt, — en daaromtrent bestaat eensgezindheid, — dat de verweermiddelen die aan de endossant konden tegengeworpen worden, vóór hij als houder de wisselbrief endosseerde, tegen hem op dezelfde wijze kunnen worden ingeroepen wanneer hij, nadat hij de wisselbrief terugver-

kregen heeft, de schuldenaar aanspreekt tot betalen. Hij oefent dan zijn oorspronkelijk recht uit, en geenszins een afgeleid recht dat hij van de latere houder door subrogatie heeft verkregen (zie verder, nr 1798).

In de constructie van het voorwaardelijk recht van de endossant als regressschuldenaar, is deze oplossing duidelijk te maken op grond van de terugwerkende kracht van de vervulde voorwaarde (art. 1179 B.W.). Deze fictie is evenwel niet onontbeerlijk vermits de oplossing evengoed in het Duitse en in het Zwitserse recht aanvaard wordt.

588. — Men moet dan ook aannemen dat de endossant, als voorwaardelijke schuldeiser, aangifte kan doen van zijn schuldvordering in het faillissement van zijn wisselschuldenaars (zie, wat het principe betreft: Cass., 13 juni 1889, *Pas.*, 1889, I, 246; — *Anders*: Lescot-Roblot, I, nr 391, blz. 317, voetnoot 4).

3. Overdracht van zekerheden.

589. — De eenvormige wet bepaalt dat door het endossement alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten worden overgedragen (art. 14, eerste lid). Uit de samenhang met andere regelen (nl. art. 10, 16 en 17) volgt dat de overdracht de toekenning is aan de houder van een zelfstandig, niet afgeleid recht, beantwoordend aan de inhoud van het overgedragen waardepapier. De hier bedoelde rechten zijn uitsluitend de wisselrechten.

Het verdrag heeft uitdrukkelijk buiten de eenvormige wet gelaten de kwestie of en in welke mate de houder enig bijzonder recht kan laten gelden m.b.t. de onderliggende rechtsverhouding op grond waarvan de wisselbrief is uitgegeven (art. 16 van bijlage II van het verdrag).

In de eenvormige wet is niets bepaald omtrent de overgang van zekerheden die de wisselvordering zelf zouden waarborgen.

Verdedigbaar is de stelling dat indien die zekerheden de schuldvordering uit de wisselbrief ten behoeve van iedere houder waarborgen, zij samen met de wisselvordering door het endossement worden overgedragen, zulks bij toepassing van de algemene regel van artikel 14, eerste lid (Baumbach-Hefermehl, art. 14, nr 2, *in fine*, blz. 102).

Hoe dan ook, kan de nationale wetgever aan de eenvormige wet een bepaling toevoegen waardoor, hetzij een leemte wordt aangevuld, hetzij uitdrukkelijk gezegd wordt wat volgens sommigen uit artikel 14, eerste lid kan worden afgeleid, nl. dat de zekerheden die de betaling van de wisselbrief, ten behoeve van iedere houder, waarborgen, door het endossement worden overgedragen.

590. — De Belgische wetgever heeft in artikel 93 een bijzondere bepaling aan de eenvormige wet toegevoegd die, wat haar inhoud aangaat, met enkele retouches overgenomen is uit artikel 26 van de oude wisselwet van 1872. Hierdoor werd een regeling behouden die in menig opzicht niet kon bevredigen. Bij de wetsverklaring van deze tekst blijven de rechtspraak en rechtsleer betreffende artikel 26 van de oude wisselwet een geldig interpretatiemiddel.

591. — Voor een goed begrip van deze ingewikkelde en op onbeholpen wijze geregelde materie, moeten twee verschillende hypotheses duidelijk onderscheiden worden:

1° de overgang van de zekerheden die speciaal zijn gevestigd om de betaling van één of meer bepaalde wisselbrieven te waarborgen;

2° de overgang van de zekerheden die in een contract van kredietopening tot waarborg hiervan gevestigd zijn, wanneer wisselbrieven en orderbriefjes zijn uitgegeven tot mobilisering van de toegekende voorschotten.

a) *Zekerheden tot waarborg van bepaalde wisselbrieven.*

592. — Deze materie is geregeld in artikel 93, eerste lid, dat bepaalt dat het endossement van een wisselbrief of van een orderbriefje de persoonlijke en zakelijke zekerheden, met name de voorrechten en de hypotheek, die de betaling ervan waarborgen, op de geëndosseerde overdraagt.

Door dit artikel werd het oude recht gehandhaafd, met dien verstande dat thans uitdrukkelijk is bepaald dat niet alleen de hypothecaire maar ook de andere zekerheden, zowel persoonlijke als zakelijke, door het endossement worden overgedragen. Dit was reeds voor de toepassing van art. 26 van de oude wisselwet van 1872 aangenomen (zie o.m. Namur, *Lettres de change* (1873), nr 105, blz. 82; — Brussel, 10 juli 1937, *R.W.*, 1937-38, 624; — Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, nr 338, blz. 360; — Fontaine, nr 660, blz. 185).

593. — Het endossement heeft zodoende krachtens artikel 93, eerste lid, ten behoeve van de geëndosseerde, m.b.t. de zekerheden, dezelfde rechtsgevolgen die door artikel 1692 B.W. aan de cessie zijn toegekend.

Maar de overgang van zakelijke zekerheden is op een van de artikelen 1 en 5 Hyp. W. afwijkende wijze geregeld (Fontaine, nr 661, blz. 186; — De Page, IV, nr 416, e, blz. 403; — Cass., 7 jan. 1886, *Par.*, 1886, I, 37). De overdracht der zekerheden geschiedt dus door de enkele overgave van de geëndosseerde wisselbrief.

594. — Ofschoon de wet slechts het endossement vernoemt, moet aangenomen worden dat ook het geven van een aan order van een eerste nemer getrokken wisselbrief, aan deze de zekerheden overdraagt die de betaling van de wisselbrief waarborgen.

595. — Door artikel 93, eerste lid zijn bedoeld de zekerheden die de betaling van de geëndosseerde wisselbrief, — of orderbriefje, — op bijzondere wijze waarborgen.

Zodanig endossement draagt dus niet de zekerheden over die de betaling van de onderliggende schuld waarborgen (Fontaine, nr 662, blz. 186).

Zo b.v. wordt het voorrecht van de niet betaalde verkoper (art. 20, 5°, Hyp. W.) die op de koper een wisselbrief getrokken heeft, niet met de wisselbrief overgedragen.

De zekerheden die de betaling van de onderliggende schuld waarborgen, kunnen dus slechts samen met de onderliggende schuldvordering worden overgedragen, mits voldaan wordt aan de vereisten van het burgerlijk recht (art. 1690 B.W. en art. 1 en 5 Hyp. W.).

Mogelijk echter kunnen zekerheden die niet gevestigd zijn tot waarborg van een of meer bepaalde wisselbrieven, door endossement krachtens art. 93, tweede lid overgaan, maar dan op grond van het contract van kredietopening die ze bestemd heeft tot waarborg van de wisselbrieven en orderbriefjes waardoor de toegestane kredieten door de crediteur gemobiliseerd worden (zie verder, nrs 598 e.v.).

596. — Opdat de zekerheden met het endossement worden overgedragen, is niet vereist dat hun bestaan op de wisselbrief is vermeld. Practisch echter, zal de houder, bij ontbreken van dergelijke vermelding, moeilijk het bewijs kunnen leveren van het bestaan van zekerheden tot waarborg van de wisselvordering die hij verkregen heeft (Van Ryn-Heenen, II, nr 1499, blz. 418).

597. — Met het endossement gaan alleen de zekerheden over die gevestigd zijn ten voordele van iedere houder van de wisselbrief, met uitsluiting van die welke slechts één enkele van de ondertekenaars tot waarborg strekken (Van Ryn-Heenen, II, nr 1499, blz. 418).

Zo werd beslist dat de kredietverzekering, waardoor de trekker alleen gedekt is voor het onvermogen van de betrokkene, niet overgedragen wordt met het endossement (Brussel, 10 juli 1937, *R.W.*, 1937-38, 624).

b) *Zekerheden tot waarborg van een kredietopening.*

598. — Het hierboven besproken artikel 93, eerste lid, betreft de overgang van de zekerheden die de betaling van de geëndosseerde wisselbrief op bijzondere wijze waarborgen.

Het tweede en derde lid regelen een heel andere materie nl. de overdracht van de zekerheden die gevestigd zijn tot waarborg van een kredietopening, samen met de wisselbrieven of orderbriefjes die door de kredietgever zijn getrokken of geëndosseerd om de door hem verleende kredieten in haar disconto of herdisconto te mobiliseren. De hypotheek of de andere zekerheden waarborgen hier niet een of meer bepaalde wisselbrieven maar wel de betaling van het eventuele saldo van de kredietopening die aanleiding geeft tot het trekken of endosseren van wisselbrieven en orderbriefjes.

Deze materie, die veeleer tot de stof van de kredietopening dan van het wisselrecht behoort, wordt hier slechts bondig besproken, in verband met haar specifiek wisselrechtelijke aspecten.

599. — De eerder duistere regeling van art. 93, tweede en derde lid, uit art. 26, tweede lid van de oude wisselwet van 1872 overgenomen, is op het laatste nippertje, in der haast, opnieuw aan de Belgische wisselwet toegevoegd, hoewel zij wegens haar niet al te duidelijke inhoud en haar geringe praktische betekenis in de rechtsleer vrij algemeen was afgekeurd (*vgl.* De Page, XII-1, nr 511, C, blz. 435 e.v.; — Fontaine, nr 667, blz. 187; — Fredericq, X, nr 117, blz. 305 e.v.; — *anders:* Van Ryn-Heenen, II, nr 1563, blz. 456).

600. — De besproken bepaling heeft geringe praktische betekenis; zij is beperkt tot de trekking of het endossement van wisselbrieven door banken of kredietinstellingen in het kader van een kredietopening en wel in de hypothese waarin én de gecrediteerde (eindschuldenaar van de wisselbrief of het orderbriefje) én de kredietgever zelf (regressschuldenaar) niet meer in staat zijn te betalen. Maar bovendien, — en hierin is de voornaamste beperking van het praktisch nut van artikel 93, tweede lid gelegen, — kan de houder in dat geval de zekerheden van de kredietopening te zijnen behoeve slechts inroepen, indien en voor zover een saldo is verschuldigd door de gecrediteerde krachtens de kredietopening (Fredericq, X, nr 115, blz. 305 e.v.; — De Page, VII-1, nr 511, B, blz. 435; — Dieryck A., *Les ouvertures de crédit*, nr 339, blz. 361 e.v. en nr 349, blz. 372).

Tenslotte kan de kredietgever (regresschuldenaar van de wisselbrief) de hypothecaire waarborg die hij met de wisselbrief heeft overgedragen steeds teniet doen (art. 80 Hyp. W.; zie verder, nr 604).

601. — De meest aannemelijke verklaring schijnt wel de beschouwing te zijn dat de kredietgever, die toch regresschuldenaar is van de houder uit wisselbrieven die hij tot mobilisering van het krediet heeft uitgegeven of geëndosseerd, en waarvan de gecrediteerde hoofd- of regresschuldenaar is, niet alleen het voordeel van de kredietzekerheden moet hebben; wanneer de kredietgever terugbetaling van de door hem verleende voorschotten heeft bekomen door de herdiscontering van een door hem getrokken of geëndosseerde wisselbrief, lijkt het redelijk dat de houder op zijn beurt de zekerheid kan inroepen en voorrang krijgt, wat de vordering uit die wissel betreft, boven de kredietgever (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1563, blz. 456; — zie verder, nr 609).

602. — Artikel 93, tweede lid bepaalt dat, behoudens andersluidend beding in het contract van kredietopening, de houders van de wisselbrieven of orderbriefjes die overeenkomstig de bepalingen van dat contract zijn getrokken of geëndosseerd, de zekerheden genieten die de kredietopening waarborgen, ten belope van het bedrag dat krachtens de kredietopening zal verschuldigd blijven.

Ondersteld wordt dat een contract van kredietopening is gesloten tussen een bank of kredietinstelling eensdeels en een gecrediteerde anderdeels, waarbij de houder van de wisselbrief geen partij was, en waarbij de betaling van de door deze verkregen wisselbrief niet op bijzondere wijze door een hypotheek of een andere zekerheid werd gewaarborgd, terwijl de kredietopening zelf dit wel is. Voorzover het contract van kredietopening dat niet uitgesloten heeft wordt het voordeel van de bedongen zekerheid door de wet toegekend aan de houder van de wisselbrief, waardoor de kredietgever zijn schuldvordering uit de kredietopening heeft gemobiliseerd.

Het blijft echter mogelijk in de akte van kredietopening te bedingen dat de zekerheden gevestigd zijn tot waarborg van een of meer bepaalde wisselbrieven (*vgl.* het geval beslecht door Cass., 7 jan. 1886, *Pas.*, 1886, I, 37). In dat geval blijft art. 93, eerste lid toepasselijk. Dit heeft vooral als praktische betekenis dat de eigen rechten van de houder niet beperkt zijn tot het bedrag van het schuldsaldo na sluiting van de kredietopening (Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, nr 341, blz. 363).

603. — Dit bij de wet aan de houder toegekende genot van de zekerheden der kredietopening kan begrepen worden als een voorrecht uit hoofde van de bijzondere aard van zijn schuldvordering, waardoor de houder het recht heeft om bij voorrang boven de kredietgever, dezès schuldeisers en de schuldeisers van de gecrediteerde, betaling te bekomen.

Het voorrecht slaat op de opbrengst van de tegeldemaking van alle goederen die, b.v. als pand of hypotheek, de terugbetaling van de kredietopening waarborgen, maar slechts ten belope van het bedrag dat krachtens de kredietopening door de schuldenaar zal verschuldigd blijven (Van Ryn-Heenen, II, nr 1565, blz. 457; — *vgl.* ook De Beus, P., *R. Banque*, 1958, 469).

604. — Opdat de houder het bij artikel 93, tweede lid toegekende voordeel zou genieten is vooreerst en vanzelfsprekend vereist dat de zekerheden

op geldige wijze tot waarborg van de kredietopening zijn gevestigd en dat zij tot op het tijdstip waarop de houder zijn voorrecht inroept zijn blijven bestaan.

Zoals bekend, behoudt de kredietgever krachtens artikel 80, vierde lid de bevoegdheid om over de hypotheek te beschikken ook nadat hij wisselbrieven, die daardoor zijn gewaarborgd, in omloop heeft gebracht. De houder kan verzet doen tegen de akten van opheffing of andere die aan zijn recht nadeel zouden toebrengen (art. 80, Hyp. W.; — zie hierover, De Page, VII-1, nr 511 e.v., blz. 433 e.v.).

605. — Vervolgens is vereist dat de akte van kredietopening de toepassing van artikel 93, tweede lid niet heeft uitgesloten. Artikel 93, tweede lid bevat krachtens zijn uitdrukkelijke bewoordingen niets meer dan een regel van aanvullend recht.

De overgang op de verkrijger van het genot der zekerheden kan dus door de overeenkomst van kredietopening worden uitgesloten b.v. door het beding dat alleen de crediteur, met uitsluiting van de verkrijger van de door hem getrokken of geëndosseerde wisselbrieven, de zekerheden te zijne behoefte zal kunnen inroepen.

606. — De door de crediteur getrokken of geëndosseerde wisselbrieven moeten overeenkomstig de bepalingen van het contract van kredietopening zijn uitgegeven of geëndosseerd (Dieryck, nr 345, blz. 366 e.v.). Dit komt praktisch hierop neer dat, krachtens de bedingen van de akte van kredietopening, het krediet mag gerealiseerd worden door het disconteren van wisselbrieven of orderbriefjes, of dat de kredietgever het recht heeft bedongen om tot beloop van de gedane voorschotten wisselbrieven te doen accepteren of orderbriefjes te doen ondertekenen door de gecrediteerde ten einde die te herdisconteren (Van Maele, *Nov.*, Tw. *Droit Bancaire, Ouverture de crédit*, nr 597, blz. 337).

Wisselbrieven die door de gecrediteerde verdisconteerd worden buiten de voorwaarden van de gewaarborgde kredietopening, en naderhand door de crediteur geëndosseerd worden, genieten niet de tot waarborg van de kredietopening bedongen hypotheek of andere zekerheid (Fontaine, nr 668, blz. 187).

Het is niet vereist dat op de wisselbrieven vermeld wordt dat zij overeenkomstig de bepalingen van de kredietopening zijn uitgegeven of geëndosseerd. Het is voldoende dat zij in werkelijkheid in het kader daarvan zijn verdisconteerd of dat zij strekken tot mobilisering van de toegestane kredieten.

607. — Het genot van de zekerheden die de kredietopening waarborgen, kan slechts door de kredietgever met de wisselbrief worden overgedragen, indien, en voor zover de kredietgever uit de overgedragen wisselbrief zelf schuldeiser is van de gecrediteerde.

M.a.w. artikel 93, tweede lid vereist voor de overgang door endossement van het genot der zekerheden die de kredietopening waarborgen, dat de gecrediteerde wisselschuldenaar is jegens de crediteur van de door deze crediteur in omloop gebrachte effecten, hetzij als hoofd- en eindschuldenaar (acceptant van de wisselbrief, ondertekenaar van het orderbriefje), hetzij als regressschuldenaar (trekker van een op een derde getrokken wisselbrief).

Er is dus geen overgang van het genot der zekerheden die de kredietopening waarborgen wanneer de kredietgever een wisselbrief verhandelt, die, weliswaar getrokken op de gecrediteerde wegens verstrekte voorschotten, nochtans door deze niet is geaccepteerd (Fontaine, nr 668, blz. 187). Zonder acceptatie is de betrokkene immers geen schuldenaar uit de wisselbrief.

Behouden blijft, in dat geval, het voorrecht van de houder op het fonds overeenkomstig art. 81 (zie verder, nrs 2316 e.v.).

608. — Het genot der zekerheden gaat dus evenmin over met een wisselbrief die door de gecrediteerde aan een derde geëndosseerd is, zelfs indien hij die wisselbrief van de kredietgever tot verwezenlijking van het krediet zou hebben verkregen.

Uit die wisselbrief heeft de gecrediteerde immers nooit een wisselverbintenis jegens de crediteur aangaan (Fontaine, nr 668, blz. 187; — Fredericq, X, nr 115, blz. 304).

Artikel 93, tweede lid is dus ook niet toepasselijk op de wisselbrieven die in het kader van een acceptkrediet getrokken zijn door de gecrediteerde en geaccepteerd door de kredietgever (Fredericq, X, nr 115, blz. 304; — Dieryck, nr 543, blz. 365; — Van Maele, *Nov.*, Tw. *Droit Bancaire, Ouverture de crédit*, nr 598, blz. 337).

609. — Opdat de houder het genot der zekerheden die de kredietopening waarborgen, zou kunnen inroepen, is verder vereist dat de kredietgever uit die wisselbrief schuldenaar is jegens de houder.

Dit vereiste wordt duidelijk in artikel 93, derde lid ondersteld en is vanzelfsprekend. De voorrang die aan de houder verleend wordt om boven de kredietgever en zijn schuldeisers uit de opbrengst der zekerheden van de kredietopening betaling van de wisselbrief te bekomen, steunt hierop dat de kredietgever jegens de houder tot betaling van die wisselbrief verbonden is (*vgl.* boven, nr 601).

Het voorrecht van artikel 93, derde lid kan dus slechts ingeroepen worden door een houder jegens wie de kredietgever een wisselverbintenis heeft aangaan, naargelang van de gevallen, als trekker of als endossant (Cass., 9 febr. 1967, *Pas.*, 1967, I, 707; *R.W.*, 1966-67, 1763; — Kh. Brussel, 19 dec. 1957, *R. Banque*, 1958, 458, met noot De Beus; *J. Comm. Br.*, 1959, 28; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1564, blz. 457).

610. — Hieruit volgt dus dat de trekker van een wisselbrief, die bij de kredietgever van de acceptant in het kader van diens discontokrediet was verdisconteerd, het genot der zekerheden welke die kredietopening waarborgen, niet kan hebben, wanneer hij de wisselbrief terugverkregen heeft bij voldoening aan zijn regresplicht jegens de kredietgever aan wie hij de wisselbrief ter disconto had geëndosseerd. Inderdaad heeft de geëndosseerde daaruit klaarblijkelijk nooit enige wisselverbintenis jegens die trekker kunnen aangaan (Cass., 9 febr. 1967, *t.a.p.*; — Kh. Brussel, 19 dec. 1957, *t.a.p.*).

De oplossing blijft dezelfde indien de trekker de wisselbrief door endossement had terugverkregen overeenkomstig artikel 12, eerste lid.

De trekker die de wisselbrief bij voldoening aan zijn regresplicht of met endossement terugverkrijgt, bevindt zich inderdaad hierdoor opnieuw in zijn oorspronkelijke rechtspositie als trekker. Hij is t.a. van de geëndosseerde geen opvolgend schuldeiser uit de wisselbrief geworden (zie boven, nrs 585 e.v.).

De houder waarvan sprake in art. 93, tweede lid, is dus diegene die de wisselbrief, als opvolgende schuldeiser daaruit, van de crediteur heeft verkregen. M.a.w. de houder in de meest gangbare betekenis van derde-houder (Kh. Brussel, 19 dec. 1957, *R. Banque*, 1958, 458, met noot P. De Beus; *J. Comm. Br.*, 1959, 28).

611. — Practisch dus en s a m e n v a t t e n d is artikel 93, tweede lid slechts toepasselijk op:

1° wisselbrieven die getrokken zijn door de crediteur en geaccepteerd door de gecrediteerde tot vertegenwoordiging van hem toegestane voorschotten.

Hiermede staan orderbriefjes door de gecrediteerde ondertekend aan order van de kredietgever uiteraard gelijk (art. 78, eerste lid).

2° wisselbrieven geaccepteerd of getrokken door de gecrediteerde en door de crediteur verdisconteerd ten laste van het geopend krediet.

Deze wisselbrieven moeten door de houder zijn verkregen van de crediteur die tegen hem, naargelang van de gevallen als trekker of endossant, als regressschuldenaar is verbonden. M.a.w. alleen de houders van de wisselbrieven waardoor het krediet is gerealiseerd of gemobiliseerd, genieten de zekerheden van de gewaarborgde kredietopening.

612. — Het voorrecht van de houder om bij voorrang boven de kredietgever, zijn schuldeisers en de schuldeisers van de gecrediteerde, betaling te bekomen slaat op de opbrengst van de verkoop van de goederen die de kredietopening waarborgen (onroerende goederen met hypotheek belast; in pand gegeven waren of effecten; in pand gegeven handelszaak), maar slechts ten belope van het bedrag dat krachtens de kredietopening zal verschuldigd blijven (art. 93, tweede lid, *in fine*). M.a.w. het voorrecht van de houder op de zekerheden die de kredietopening waarborgen, bestaat slechts indien en voor zover een bedrag krachtens de kredietopening zal verschuldigd blijven.

Deze oplossing, waardoor de praktische betekenis van de wettelijke regeling aanzienlijk beperkt wordt, is in die zin logisch dat het aan de houder toegekende genot, dat is van de zekerheden die de kredietopening en niet de wisselbrieven als zodanig waarborgen.

De kredietopening is slechts door de zekerheden, pand of hypotheek, gewaarborgd voor het bedrag dat de gecrediteerde daaruit schuldig blijft. Derhalve kan de houder alleen ten belope van dat bedrag zijn voorrecht op die zekerheden uitoefenen. Vanzelfsprekend is dit saldo door de hypotheek slechts gewaarborgd binnen de perken van het bedrag in hoofdsom en toebehoren (met inbegrip van drie jaar rente), waarvoor zij is verleend en ingeschreven (art. 83, tweede lid, 4° en 87 Hyp. W.; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr 1592; — *vgl.* ook: De Page, VII-1, nr 511, B, blz. 435).

613. — M.b.t. de vaststelling van het bedrag dat krachtens de kredietopening verschuldigd blijft, is de reeds onder de oude wisselwet opgerezen betwisting onopgelost gebleven.

Zij betreft de vraag of de som van de niet betaalde wisselbrieven, die door de gecrediteerde verdisconteerd zijn, meetelt, zelfs indien de kredietgever het bedrag van die onbetaalde effecten niet heeft tegengeboekt op het debet van de gecrediteerde (*ontkenmend*: Van Maele, nrs 599 e.v., blz. 337; *bevestigend*: Dieryck, nr 351, blz. 373; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1565, blz. 457; — *onopgelost*: Fredericq, X, nr 115, blz. 305 e.v.; — Fontaine, nrs 664 e.v., blz. 186 e.v.; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 392).

614. — Ook nopens het tijdstip tot waarop dit bedrag krachtens de kredietopening moet verschuldigd blijven heeft de wetgever zich niet uitgesproken. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 1872 was de opvatting verdedigd volgens welke de vervaldag van de wisselbrief bepalend zou zijn (*vgl.* hierover Namur, *Lettres de change*, I, nr 106, blz. 82).

Volgens de heersende opvatting echter is het schuldsaldo bedoeld dat bestaat bij de sluiting van het krediet (Fontaine, nr 666, blz. 187; — Dieryck, nr 350, blz. 372 e.v.; — Van Maele, nr 604, blz. 338).

615. — In geval de zekerheden ontoereikend zijn voor de voldoening van de houder(s) en van de kredietgever wordt door artikel 93, derde lid aan de houder(s) voorrang verleend boven de crediteur en zijn schuldeisers (Fontaine nr 170, blz. 188; — Van Maele, nr 606, blz. 338).

616. — Tussen de concurrerende houders onderling, wordt de opbrengst pondspondsgewijze verdeeld (art. 39, derde lid, *in fine*).

De dagtekening van de verkrijging van de wisselbrieven of hun respectieve vervaldagen zijn dus zonder belang.

Alle wisselbrieven, voor zover zij door de zekerheid van de kredietopening gewaarborgd zijn, zijn niets anders dan de uitvloeisels van één enkele gewaarborgde schuldvordering. Alle houders volgen gezamenlijk de crediteur op in zijn bevoorrechte positie (De Page, VII-1, nr 511, C, blz. 435; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr 1612).

B. — Waarborgswerking.

1. Algemene regel.

617. — Door de afgifte van de geëndosseerde wisselbrief, wordt de endossant, behoudens bevrijdingsbeding, *r e g r e s s c h u l d e n a a r*; voortaan staat hij in, tegenover de geëndosseerde en de latere verkrijger, voor de acceptatie en voor de betaling (art. 15, eerste lid).

De cessionaris integendeel staat, behoudens bijzonder beding, slechts in voor het bestaan van de schuldvordering ten tijde van de overdracht (art. 1693 B.W.).

618. — Zoals opgemerkt is, kan het endossement begrepen worden met een herhaalde trekking (zie boven, nr 496). Evenals de trekker staat de endossant in voor de acceptatie en de betaling.

Maar anders dan de trekker kan hij zich van deze verplichting volledig bevrijden (zie verder, nrs 621 e.v.).

619. — De endossant die zijn aansprakelijkheid niet heeft uitgesloten, is *h o o f d e l i j k* verbonden met de overige wisselschuldenaars (art. 47; — zie verder, nr 1261).

620. — De verbintenis van de endossant als regressschuldenaar is een zelfstandige verbintenis op grond van de regel van de onafhankelijkheid van handtekeningen. De nietigheid van de verbintenissen van andere ondertekenaars tasten de geldigheid van zijn verbintenis niet aan (art. 7; — zie verder, nrs 1229 e.v.).

2. Bevrijdingsbeding.

621. — Het is de endossant toegelaten zijn verplichting om voor de acceptatie en de betaling in te staan, uit te sluiten (art. 15, eerste lid).

Anders dan de trekker, kan de endossant zijn aansprakelijkheid als regressschuldenaar volledig uitsluiten, terwijl eerstgenoemde dit slechts kan met betrekking tot de acceptatie (art. 9; — zie boven, nr 394).

Bij twijfel nopens de draagwijdte van het beding wordt aangenomen dat de endossant zijn aansprakelijkheid volledig heeft uitgesloten, dus niet alleen om voor de acceptatie in te staan, maar ook voor de betaling (Lescot-Roblot, I, nr 296, blz. 324; — Baumbach-Hefermehl, art. 15, nr 4, blz. 107).

622. — Dergelijk beding van volledige uitsluiting van regres zou echter niet werkzaam zijn bij een endossement gedaan door de trekker van een wisselbrief aan eigen order. Als trekker kan hij immers zijn verplichting om voor de betaling in te staan, niet uitsluiten (art. 9, tweede lid; — Scheltema-Wiarda, blz. 266; — Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*).

623. — Om tegen latere verkrijgers te kunnen worden ingeroepen moet dit bevrijdingsbeding op de wisselbrief zelf zijn gesteld. De wet schrijft geen bepaalde uitdrukking voor.

Gebruikelijk zijn de bewoordingen « zonder obligo », « zonder regres », « zonder aansprakelijkheid ».

Ofschoon dit niet uitdrukkelijk is bepaald volgt uit het systeem van de eenvormige wet dat het bevrijdingsbeding moet gesteld worden op de wisselbrief zelf, bij de handtekening van de endossant van wie het uitgaat, eventueel in aansluiting met de formule van overdracht indien die is uitgedrukt.

624. — Het bevrijdingsbeding sluit slechts de verplichting uit van de endossant die het bij zijn handtekening heeft gesteld. Al degenen die voor hem tekenden, en degenen die het na hem doen, zullen, behoudens gelijkaardig beding, als regressschuldenaars verbonden zijn.

625. — Niettegenstaande het bevrijdingsbeding zou de endossant door de houder tot schadeloosstelling kunnen aangesproken worden, in een niet wisselrechtelijke rechtsvordering, op grond van de onrechtmatige daad die de endossant bij het endossement kan hebben verricht, nl. door desbewust een niet te verhalen wisselbrief te endosseren (Lescot-Roblot, I, nr 296, blz. 325; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1500, blz. 418).

3. Verbod van nieuw endossement (Rekta-endossement).

626. — De endossant kan bij het endosseren van de wisselbrief een nieuw endossement verbieden.

Een endossement met dergelijk beding wordt rekta-clausule genoemd omdat *rekta*, d.i. rechtstreeks moet betaald worden aan de bij het endossement genoemde persoon.

627. — Een wisselbrief met rekta-endossement mag niet verward worden met de rekta-wissel die als zodanig door de trekker wordt uitgegeven en die slechts in de vorm en met de gevolgen van een gewone cessie kan worden overgedragen (art. 11, tweede lid; — zie verder, nrs 693 e.v.).

Daar de wisselbrief oorspronkelijk als verhandelbaar waardepapier uitgegeven was, kan de endossant dan ook de verhandelbaarheid van de titel niet ongedaan maken. Overdracht met endossement blijft dus mogelijk ook wanneer dit door een endossant verboden is.

Dit beding heeft blijkens artikel 15, tweede lid, niet ten gevolge dat de wissel van dan af een rekta-wissel zou worden. Een nieuw endossement is geldig maar de endossant die het op de wisselbrief heeft gesteld, staat tegenover de latere verkrijgers niet in voor de acceptatie noch voor de betaling.

M.a.w. de rekta clausule werkt als een bevrijdingsbeding met meer beperkte werking dan het door artikel 15, eerste lid voorziene bevrijdingsbeding, dat de endossant ook tegenover zijn geëndosseerde bevrijdt.

628. — Alhoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald, volgt uit het systeem van de wet dat het beding op de wisselbrief moet gesteld zijn, en wel bij de handtekening van de endossant van wie het uitgaat, in samenhang met de formule van overdracht indien die wordt uitgedrukt

Geen bepaalde uitdrukking is voorgeschreven.

Volstaat b.v. « niet aan order », of nog « endossement verboden », of om het even welke andere uitdrukking met zelfde strekking.

629. — De gevolgen van de bij artikel 15, tweede lid voorziene rekta-clausule zijn beperkt tot de uitsluiting van de regresplicht van de endossant, en van deze alleen, tegenover de latere verkrijgers; tegenover zijn onmiddellijk geëndosseerde blijft hij, behoudens ander beding, regresschuldenaar (Molengraaff, II, blz. 411; — Zevenbergen, nr 173, blz. 144 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 284, blz. 311).

Theoretisch zou de houder van een wisselbrief met rekta-endossement samen met het nieuwe endossement zijn regresvordering tegen zijn endossant kunnen overdragen door een cessie. Of het later (verboden) endossement een dergelijke cessie bevat wordt meestal ontkend (Zevenbergen, *t.a.p.*; — Scheltema-Wiarda, blz. 252; — Baumbach-Hefermehl, art. 15, nr 5, blz. 85).

630. — Alleen de endossant die het verbod van nieuw endossement op de wisselbrief stelde, sluit hierdoor zijn regresplicht uit tegenover latere verkrijgers. Zijn voormannen blijven als regresschuldenaars voor de acceptatie en de betaling instaan. Ook degene die, zonder bevrijdingsbeding, na hem endosseerden zijn als regresschuldenaars verbonden.

M.a.w. de houder kan regres uitoefenen tegen alle ondertekenaars, met uitzondering alleen van de endossant die het besproken beding aan zijn endossement heeft toegevoegd (Zevenbergen, *t.a.p.*; — Lescot-Roblot, *t.a.p.*).

C. — *Legitimatiewerking.*

631. — Door het endossement wijst de persoon, die op dat tijdstip schuldeiser is uit de wisselbrief, de nieuwe houder aan aan wie de betaling zal moeten gedaan worden en wie de schuldenaar bevrijdend zal betalen op de vervaldag.

Het naar de vorm regelmatige endossement verschaft de houder die in het bezit is van de geëndosseerde wisselbrief, de formele legitimatie.

632. — Het endossement is regelmatig wanneer de houder van een geldige wisselbrief als geëndosseerde is aangeduid bij de handtekening hetzij van de in de trekking aangeduide nemer, hetzij van de laatst geëndosseerde, naar gelang van de gevallen, mits de reeks endossementen, zo er meer zijn, aaneensluitend is.

Overgave van de in blanco-geëndosseerde wisselbrief, al dan niet met endossement vanwege de vervreemder heeft, zoals reeds opgemerkt is, dezelfde werking als het nominatieve endossement uitgaande van de laatste geëndosseerde (zie boven, nr 540).

633. — Door formele legitimatie van de houder wordt bedoeld dat deze vermoed wordt tot tegenbewijs de eigenaar te zijn van de wisselbrief en van de daarin belichaamde rechten (zie verder, nrs 1117 e.v.). De formele legitimatie is, naast de regel van niet tegenstelbaarheid van verweermiddelen, een der grondvesten waarop de verhandelbaarheid van de wisselbrief is gesteund.

634. — De eenvormige wet bepaalt in artikel 16 de vereisten voor de legitimatie ten behoeve van de schuldeiser naar aanleiding van het endossement. Waar zij in artikel 40 de vereisten bepaalt voor de legitimatie ten behoeve van de schuldenaar, wordt ook uitgegaan van de hypothese dat de wisselbrief herhaald is geëndosseerd geworden. In beide opzichten is vereist dat de houder van zijn recht op en uit de wisselbrief laat blijken door een naar de vorm regelmatige, ononderbroken reeks endossementen.

Maar aangezien niet alleen de persoon aan wie de wisselbrief is geëndosseerd houder kan zijn, maar o.m. ook degene aan wiens order de wisselbrief uitgegeven is door de trekker, of een regressschuldenaar die de betaalde wisselbrief terug heeft verkregen, zal de legitimatie van de houder in haar ruimere toepassingsfeer worden behandeld bij de studie van de uitoefening van wisselrechten (zie verder, nrs 1074 e.v.).

AFDELING III

Endossement in lastgeving (Incasso-endossement).

635. — Zoals reeds is opgemerkt, is de vertegenwoordiging bij wisselhandelingen algemeen toegelaten (zie boven, nr 315).

Ook voor de uitoefening van de wisselrechten kan de houder worden vertegenwoordigd en zulks, naar gelang van de omstandigheden, op grond van een overeenkomst, van een gerechtelijke uitspraak, of krachtens de wet.

Wanneer iemand als vertegenwoordiger van de houder optreedt, zal hij het bewijs moeten leveren van zijn bevoegdheid (lastgeving, voogdij, enz.). Bij ontbreken van bewijs zal de schuldenaar betaling mogen weigeren, en, indien hij betaalt, draagt hij het risico van de onbevoegdheid van de beweerde vertegenwoordiger waaromtrent hij zich niet op voldoende wijze heeft vergewist (*vgl.* De Page, III, 426, blz. 408).

636. — De eenvormige wet regelt echter in artikel 18 een wisselrechtelijke legitimatie als vertegenwoordiger van de houder, door het waardepapier zelf.

In overeenstemming met de legitimatiefunctie van het waardepapier werkt deze zowel ten behoeve van de schuldeiser die betaling mag eisen (art. 16 en art. 18) als ten behoeve van de schuldenaar die op de vervalddag bevrijdend betaalt (art. 40, laatste lid).

637. — De wet regelt slechts één vorm van incasso-endossement, nl. dat waarin de lastgeving is uitgedrukt, d.i. het openlijk incasso-endossement. Nochtans is het mogelijk dat de lastgeving niet wordt vermeld op de wisselbrief, maar integendeel schuil gaat onder de vorm van een gewoon endossement. Dit is dan het toegelaten, maar in de wet niet geregelde geheim incasso-endossement.

§ 1. — Openlijk incasso-endossement.

638. — De wisselbrief kan geëndosseerd worden aan een lasthebber, die als houder van de geëndosseerde wisselbrief, alle daaruit voortvloeiende rechten kan uitoefenen uit naam en voor rekening van de endossant.

Daartoe volstaan de woorden « waarde ter incassering », « ter incasso », « in lastgeving » of een andere vermelding die niets meer dan een opdracht tot inning in zich sluit (art. 18, eerste lid).

Hier wordt het endossement ter incasso besproken.

De vraag of een wisselbrief ter incasso kan worden getrokken is reeds onderzocht boven in nr 157.

639. — Het openlijk incasso-endossement draagt aan de geëndosseerde de bevoegdheid over om alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten uit te oefenen, uit naam en voor rekening van de eigenaar-endossant (art. 18, eerste lid).

Zoals bij het endossement in eigendom moet ook het incasso-endossement begrepen worden als de overgave van de geëndosseerde wisselbrief (zie boven, nr 514).

640. — De geëndosseerde lasthebber wordt uitsluitend bevoegd aangezien hij alleen in staat is, met uitsluiting van zijn endossant, om de wisselbrief voor te leggen, wat voor de uitoefening van de wisselrechten onontbeerlijk is.

Dit endossement verleent vertegenwoordigingsbevoegdheid. De houder is dus niet gelijk te stellen met een bode, zoals de drager van het kwijtschrift dat van te voren door de schuldeiser is getekend. Hij is integendeel lasthebber die optreedt uit naam en voor rekening van de endossant (Arminjon-Carry, nr 240, blz. 271 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 18, nr 3, blz. 150).

641. — De bevoegdheid om alle wisselrechten uit te oefenen zoals bepaald in artikel 18, eerste lid omvat al wat nodig of nuttig is tot vervulling van de opdracht die er toe strekt de wisselbrief te innen. De lasthebber kan dus de wisselbrief ter acceptatie en ter betaling aanbieden, protest laten opmaken, gehele of gedeeltelijke betaling ontvangen en daarvoor kwijting geven.

Niet alleen kan hij van de acceptant betaling vragen, ook de regresvordering van zijn endossant kan hij tegen diens voormannen uitoefenen (Fredericq, X, nr 119, blz. 313; — Scheltema-Wiarda, blz. 258).

Wanneer de schuldenaar, van het door artikel 42 verleende vermogen gebruik makend, het bedrag van de wisselbrief heeft geconsigneerd, is de incasso-houder bevoegd om de geconsigneerde som in ontvangst te nemen (Abramowsky, H., *Das offene Prokuraindossament und das Inkassoindossament*, blz. 10).

642. — Over de wisselrechten mag de geëndosseerde in lastgeving echter niet beschikken.

Artikel 18 bepaalt uitdrukkelijk dat een endossement door de incasso-geëndosseerde gesteld geen andere draagwijdte kan hebben dan een endossement tot lastgeving.

Daar de houder als lasthebber niet over de rechten uit de wisselbrief kan beschikken mag hij hem noch in eigendom noch in pand endosseren.

Een endossement zonder nadere vermelding ware geenszins nietig, maar zijn werking wordt beperkt tot deze van een nieuwe lastgeving (art. 18, eerste lid).

Dit is logisch en redelijk. De latere geëndosseerde kan zich niet beroepen op zijn rechtmatig vertrouwen, aangezien uit de titel zelf blijkt dat de houder niet bevoegd is om over de wisselbrief te beschikken.

643. — *A fortiori* kan de incasso-geëndosseerde de wisselschuld niet kwijtschelden noch hieromtrent een dading aangaan (Lescot-Roblot, I, nr 342, blz. 372; — Baumbach-Hefermehl, art. 18, nr 4, blz. 151; — *Anders*: Arminjon-Carry, nr 240, blz. 271).

644. — De vraag of de incasso-geëndosseerde bevoegd is om het wisselproces te voeren tegen de in gebreke zijnde schuldenaars heeft slechts een theoretisch belang.

Het verbod om als lasthebber een proces te voeren volgens de spreuk *nul ne plaide par procureur* betekent immers slechts dat de lasthebber het bestaan en de omvang van zijn mandaat moet bewijzen, en verplicht is op te treden uit naam voor de aangeduide lasthebber (De Page, V, nr 365, blz. 367). Hieruit volgt dat de houder die als lasthebber gelegitimeerd is door het bezit van de geëndosseerde wisselbrief, de eis kan instellen uit naam van de endossant. Het is tegen laatstgenoemde dat de schuldenaar zich te verweren heeft (Arminjon-Carry, nr 240, blz. 271).

In de praktijk bezorgen de banken aan wie wisselbrieven ter inning geëndosseerd zijn, deze, bij niet-betaling, samen met de protestakte aan hun klant terug.

De endossant-lastgever die de wisselbrief terug verkreeg voert dan het wisselproces zelf. Voor zijn wisselrechtelijke legitimatie is noch een nieuw

endossement, noch de doorhaling van het zijne vereist, aangezien dit uitdrukkelijk de lastgeving vermeldde (zie verder, nr 647).

645. — Het incasso-endossement verleent aan de houder de wisselrechtelijke legitimatie als lasthebber. Binnen de perken van de lastgeving tot inning is de houder als lasthebber niet verplicht een nader bewijs van zijn volmacht te verschaffen, om van de schuldenaar betaling te kunnen eisen.

Aan de andere kant verschaft dit endossement hem de legitimatie als lasthebber ook ten behoeve van de schuldenaar die aan hem een bevrijdende betaling kan doen overeenkomstig artikel 40, laatste lid .

646. — Daar de houder, ten gevolge van het incasso-endossement, de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten van de endossant, voor diens rekening uitoefent, is het vanzelfsprekend dat de schuldenaar hem de verweermiddelen kan tegenstellen die hij tegenover de endossant zou kunnen tegenstellen. Terecht werd ook bepaald dat door de schuldenaar slechts deze verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen (art. 18, tweede lid). De houder treedt immers niet uit eigen naam op maar uit naam van de endossant.

647. — Al is de lasthebber als houder uitsluitend bevoegd zolang hij de ter incasso-geëndosseerde wisselbrief bezit, betekent dit niet dat de endossant-lastgever geen eigenaar meer zou zijn van de wisselbrief. Integendeel blijven de wisselbrief en de daaruit voortvloeiende rechten behoren tot zijn vermogen en blijven zij aldus strekken tot waarborg van zijn schuldeisers.

Maar om zijn rechten uit te oefenen moet hij opnieuw de wisselbrief kunnen voorleggen.

Of daarop het openlijke incasso-endossement is doorgehaald is zonder belang (Arminjon-Carry, nr 240, blz. 272; — Fredericq, X, nr 119, blz. 314; — Lescot-Roblot, I, nr 344, blz. 374; — Baumbach-Hefermehl, art. 18, nr 4, blz. 151).

648. — Tussen endossant en geëndosseerde worden de gevolgen van het incasso-endossement bepaald op grond van de tussen hen bestaande rechtsverhouding (Hueck, § 9, III, 5, blz. 55; — Arminjon-Carry, nr 240, blz. 272). Meestal is dit een lastgeving.

Tegenover derden is de incasso-geëndosseerde steeds een lasthebber, maar tussen partijen kan de rechtsbetrekking een andere zijn dan lastgeving, b.v. een overeenkomst van maatschap.

Normaal is hij tegenover de endossant verplicht al de handelingen te vervullen waartoe hij bevoegd is, in het belang van zijn lastgever.

Op grond van hun rechtsbetrekkingen zal ook worden uitgemaakt wanneer en in welke mate de incasso-geëndosseerde aansprakelijk is tegenover de endossant voor de behoorlijke vervulling van zijn opdracht, op welke vergoeding hij aanspraak kan maken, en de wijze waarop hij rekenschap moet geven.

Daar het voornamelijk de banken zijn door wie de wisselbrief ter incasso wordt geëndosseerd, bedingen deze in hun reglementen doorgaans duidelijk welk loon verschuldigd is.

Volgens de algemene bedingen hoeft de bank, buiten het protest, geen formaliteiten uit te oefenen die voorgeschreven zijn met betrekking tot het regres.

Deze bevatten ook een reeks bevrijdingsbedingen met betrekking tot het nalaten van tijdig protest, het tijdig terugzenden van de wisselbrief, de ongeldigheid van de acceptatie, enz. (*vgl.* art. 11 en 14 van het *Règlement uniforme pour l'encaissement des effets de commerce* van de C.I.C., *R. Banque*, 1957, blz. 542 e.v.).

649. — De endossant van een openlijk incasso-endorsement is geen regressschuldenaar tegenover de geëndosseerde, en evenmin tegenover latere geëndosseerden vermits deze krachtens artikel 18, eerste lid, de wisselbrief niet anders dan bij wijze van lastgeving konden verkrijgen (Scheltema-Wiarda, blz. 267; — Molengraaff, II, blz. 415; — Baumbach-Hefermehl, art. 18, nr 4, blz. 151; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1503, blz. 421; — Fredericq, X, nr 119, blz. 314).

650. — Door artikel 18, derde lid is bepaald dat de opdracht, vervat in een incasso-endorsement, niet eindigt, noch door de dood, noch door de latere onbekwaamheid van de lastgever. Hierdoor wordt afgeweken van de gemeenrechtelijke regeling van de lastgeving in artikel 2003 B.W.

Ofschoon artikel 18 het faillissement niet vermeldt, wordt nochtans aangevaard dat dit, wegens identiteit van motieven, evenmin een einde stelt aan de opdracht (Lescot-Roblot, I, nr 338, blz. 370; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1503, blz. 421).

Deze regel is zeer praktisch omdat hij een veilig wisselverkeer mogelijk maakt. Niet alleen wordt de uitoefening van de lastgeving door de geëndosseerde vergemakkelijkt, maar voornamelijk wordt hierdoor de bevrijdende betaling in handen van de incasso-houder verzekerd ten behoeve van de schuldenaar.

651. — De lastgeving verleend onder de vorm van een incasso-endorsement kan echter door de endossant worden herroepen.

Deze bevoegdheid komt ook toe aan de wettelijke vertegenwoordiger van de onbekwaam geworden endossant, en aan de curator van zijn faillissement.

De herroeping van de lastgeving zal niet kunnen ingeroepen worden tegen derden die te goeder trouw hebben gehandeld met de houder die in het bezit gebleven is van de wisselbrief, waardoor hij als lasthebber gelegitimeerd bleef (Fredericq, X, nr 119, blz. 314).

Men mag aannemen dat niet te goeder trouw handelt de schuldenaar die aan de lasthebber betaalt nadat hij er door de eigenaar van verwittigd is, dat de lastgeving is herroepen (*vgl.* art. 40, laatste lid; — Arminjon-Carry, nr 240, blz. 272).

652. — In geval van faillissement van de houder van de ter incasso-geëndosseerde wisselbrief, behoort deze niet tot de failliete boedel, maar zal hij, met inachtneming van de rechtsverhouding op grond waarvan hij geëndosseerd werd, kunnen teruggevorderd worden (art. 566 Faill. W.).

§ 2. — Geheim incasso-endossement.

653. — Het geheim incasso-endossement, waaromtrent de eenvormige wet geen regeling bevat, is voor de praktijk wellicht belangrijker dan het openlijke.

Hierdoor wordt bedoeld een overdracht van de wisselbrief met een endossement, dat naar de vorm als eigendomsoverdracht voorkomt, omdat het geen enkele andere vermelding bevat dan de overdracht, — terwijl tussen endossant en geëndosseerde nochtans is bedongen dat de wisselbrief slechts ter inning is overgedragen.

Voor het raadplegen van Duitse werken moet er op gewezen worden dat het geheim incasso-endossement er vaak zonder meer *Inkasso-Indossament* genoemd wordt om het tegen te stellen aan het *Prokura-* of *Vollmachtindossament* waarmede het openlijk incasso-endossement wordt aangeduid.

654. — Alhoewel de Belgische wet, anders dan de Nederlandse, de *incasso-wissel* niet vermeldt, is het mogelijk dat de wisselbrief getrokken wordt derwijze dat de door de trekker aangeduide nemer lasthebber is, zonder dat zulks uit de titel blijkt. Dergelijke wisselbrief zal *mutatis mutandis* behandeld worden overeenkomstig de hierna uiteengezette regelen (zie boven, nr 157).

655. — Het geheim incasso-endossement kan nog onder een andere vorm worden verwezenlijkt, nl. door een endossement, uitgaande van de vreemder van een wisselbrief, te stellen op naam van de geheime lasthebber van de verkrijger. In plaats van de wisselbrief te nemen en zonder meer te endosseren aan zijn lasthebber, kan de verkrijger de wisselbrief dadelijk doen endosseren aan zijn lasthebber, b.v. een bank, derwijze dat hij zelf niet op de wisselbrief als endossant voorkomt (*vgl.* onder de oude wet: Kh. Brussel, 1 april 1950, *J.T.*, 1950, 640).

In dergelijk geval zal de aangesproken schuldenaar, mits hij bewijst dat de houder lasthebber is van de niet genoemde eigenaar, alle verweermiddelen kunnen tegenstellen die hij tegenover laatstgenoemde kan laten gelden, precies zoals bij geheim incasso-endossement vanwege de endossant (zie verder, nr 671).

656. — De houder treedt op in eigen naam maar voor rekening van de endossant, zodat de rechtspositie van de geëndosseerde van het geheim incasso-endossement nagenoeg die is van een *commissionnaire* (Friedel, *De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 117, blz. 175; — Arminjon-Carry, nr 241, blz. 273).

Tussen endossant en geëndosseerde ontstaat een rechtsbetrekking van lastgeving, die echter voor de derden geheim is gehouden. Ten aanzien van de derden treedt de geëndosseerde op als eigenaar van de wisselbrief die hem als zodanig legitimeert.

657. — Nopens het rechtskarakter van het geheim incasso-endossement bestaat, vooral in Duitsland, strijd van opinies, waarvan het belang echter niet moet overschat worden (voor een uitvoerige bespreking zie: Abramowsky, H., *Das offene Prokuraindossament und das Inkassoindossament*, blz. 34 e.v.).

658. — Volgens een eerste opvatting, in Duitsland *Treubandtheorie* genoemd, verwezenlijkt het geheim incasso-endossement een *fiduciaire eigen-*

domsoverdracht van de wisselbrief (von Gierke, J., § 9, II, 8, blz. 52; — Schumann, II, § 38, VIII, 2, blz. 370; — Arminjon-Carry, nr 241, blz. 273).

Het voornaamste gevolg van deze theorie is hierin gelegen dat zij aan de schuldenaar toelaat de verweermiddelen waarover hij tegenover de geëndosseerde beschikt, te laten gelden, en bovendien ook de verweermiddelen die hij tegenover de endossant kan opwerpen, indien blijkt dat de incasso-volmacht in het uitsluitend belang van de endossant is gegeven.

659. — Volgens een tweede opvatting, — in Duitsland *Ermächtigungstheorie* genoemd, — wordt door het geheim incasso-endossement geen eigendom van de wisselbrief overgedragen maar slechts de legitimatie als houder, zodat aan de geëndosseerde slechts de volmacht wordt verleend om de wisselbrief in eigen naam te innen (Locher, § 20, blz. 106; — Hueck, § 9, IV, 6, blz. 56).

Volgens deze theorie kan de schuldenaar, wanneer de werkelijke verhouding, n.l. de volmacht is gebleken, aan de geëndosseerde slechts de verweermiddelen tegenstellen die hij tegenover de endossant kan laten gelden, en niet bovendien de aan de geëndosseerde persoonlijke verweermiddelen.

660. — Volgens een derde opvatting moet een onderscheid gemaakt worden op grond van de wil van de partijen. Indien het endossement gedaan is tot volmacht in het uitsluitend belang van de endossant, moet de tweede opvatting toegepast worden. Integendeel moet de eerste gelden wanneer het endossement is gedaan mede in het belang van de geëndosseerde, b.v. bij een in Duitsland mogelijke eigendomsoverdracht tot zekerheid (Baumbach-Hefermehl, art. 18, nr 10, blz. 154).

661. — De tweede opvatting dient verkozen te worden waarin door het geheim incasso-endossement niets anders wordt overgedragen dan de wisselrechtelijke legitimatie als houder, derwijze dat de houder alle wisselrechten in eigen naam kan uitoefenen.

Derden mogen op deze legitimatie veilig vertrouwen.

Maar wanneer de werkelijke rechtsverhouding kan bewezen worden zullen zij zich daarop mogen beroepen.

De rechtsbetrekking tussen endossant en geëndosseerde is volkomen beheerst door hun onderlinge afspraak.

Deze opvatting lijkt het best te verenigen met het systeem van de eenvormige wet, en o.m. met de legitimatiewerking van het endossement overeenkomstig art. 16 en 40, alsmede met het fundamentele onderscheid tussen de rechtsbetrekking van onmiddellijk verbonden partijen en die van verwijderde partijen.

662. — Tussen de onmiddellijke partijen, — dit zijn de endossant en de geëndosseerde, — geldt wat bedongen is.

Evenmin als bij het openlijke incasso-endossement, gaat de endossant van een geheim incasso-endossement geen verbintenis als regressschuldenaar aan tegenover de geëndosseerde. Mocht hij door deze als regressschuldenaar worden aangesproken, dan zou hij, evenals de openlijke endossant ter incasso (zie boven, nr 649), zijn regresplicht kunnen ontkennen (Molengraaff, II, blz. 414; — Scheltema-Wiarda, blz. 266 e.v.; — Schuman, II, § 38, VIII, 2, blz. 371; — Lescot-Roblot, I, nr 332, blz. 363; — Arminjon-Carry, nr 241, blz. 273; — Van Ryn-Heenen, II, 1497, blz. 416).

Tegenover de onmiddellijke geëndosseerde zal de endossant mogen stellen, maar moet hij bewijzen, dat hij de wisselbrief niet in eigendom maar slechts tot lastgeving heeft geëndosseerd.

Slagt hij in deze bewijsvoering dan is hij niet regresplichtig.

663. — De endossant ter incasso die materieel eigenaar is gebleven van de wisselbrief kan hem terugvorderen van zijn lasthebber die alleen formeel gelegitimeerd is als houder.

De faillissementswet bevestigt deze regel door de revindicatie tegen de boedel uitdrukkelijk toe te laten na faillissement van de lasthebber ter incasso (art. 566 Faill. W.). De toepassing van deze bepaling laat geen moeilijkheden oprijzen wanneer het endossement uitdrukkelijk tot inning is gedaan.

Artikel 566 Faill. W. dient echter toegepast te worden ook wanneer de titel slechts formeel in eigendom is overgedragen maar in werkelijkheid slechts met een opdracht tot inning (Van Ryn-Heenen, IV, nr 2275, blz. 318; — *Anders*: Fredericq, VIII, nr 473, blz. 675; — *vgl.* voor de trekking ter incasso, boven, nr 157). Maar vanzelfsprekend rust de bewijslast hiervan op degene die het waardepapier terugvordert.

664. — De bewijslast rust op de endossant, zowel wanneer hij aangesproken als regresschuldenaar zich verweert, als wanneer hij, als beweerde eigenaar, een vordering tot teruggave instelt. Bij twijfel wordt immers eigendomsoverdracht vermoed, vermits de houder formeel is gelegitimeerd door de geëndosseerde wisselbrief (zie boven, nr 497).

De legitimatie die het bezit van de naar vorm behoorlijk geëndosseerde wisselbrief verschaft werkt tussen partijen in processuele zin, zodat zij de bewijslast omkeert. De toestand is dezelfde als bij het bezit van roerende goederen. Dit bezit legitimeert als eigenaar tot tegenbewijs, ook ten voordele van degene die de zaak verkregen heeft van de tegenpartij (art. 2230 en art. 2279, eerste lid B.W.).

665. — Tegenover derden die vreemd zijn aan de overeenkomst tussen de endossant en de geëndosseerde, is laatstgenoemde formeel gelegitimeerd als eigenaar van de wisselbrief waarvan hij de houder is.

Hij kan dan ook alle wisselrechten uitoefenen.

Vooreerst alle rechten die nodig of nuttig zijn voor de inning van de wisselbrief. Hierin is zijn toestand gelijk aan die van de openlijke lasthebber (zie boven, nr 641). Hij doet het echter in eigen naam. Deze rechten kan en mag hij uitoefenen.

666. — Al mag de houder de wisselbrief niet in eigendom endosseren, op grond van de overeenkomst met de endossant, toch kan hij zulks doen. De derde die de wisselbrief te goeder trouw verkrijgt, verwerft de eigendom (art. 16, tweede lid).

De legitimatie verleend door het endossement laat aan de derden toe te vertrouwen op de schijn die door de endossant is verwekt, precies als in het geval dat door art. 2279, eerste lid B.W. geregeld is met betrekking tot roerende goederen.

667. — Het is duidelijk dat deze endossant als regresschuldenaar instaat tegenover de verkrijgers wanneer hij de wisselbrief (zonder bevrijdingsbeding) verder endosseerde.

Hij kan er zich niet op beroepen dat hij als lasthebber handelde, nadat hij tegenover de verkrijger gehandeld heeft als eigenaar van de wisselbrief (Molengraaff, II, blz. 414).

668. — De steller van het geheim incasso-endossement is vanzelfsprekend ook regresschuldenaar tegenover latere verkrijgers te goeder trouw. Hij kan

zich tegenover hen niet op zijn hoedanigheid van lasthebber beroepen (art. 17 en art. 1321 B.W.).

669. — Terwijl de derden beschermd worden in hun vertrouwen op de formele legitimatie die aan de houder door het endossement is verschafte, staat het hen nochtans vrij zich te beroepen op de werkelijke rechtspositie van de houder, mits zij, bij betwisting, hiervan het bewijs leveren.

Of de wisselbrief in eigendom geëndosseerd werd of slechts met een opdracht tot inning, kan voor de schuldenaar die aangesproken wordt tot betaling, van het grootste belang zijn, evenals voor de vroegere houder die beweert eigenaar te zijn van de wisselbrief.

Er wordt zonder enige betwisting aangenomen dat de schuldenaar gerechtigd is aan te voeren dat de houder, na een geheim incasso-endossement, in werkelijkheid slechts een lasthebber van de endossant is, maar de bewijslast rust op de schuldenaar (Scheltema-Wiarda, blz. 255; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1497, blz. 416 e.v.).

Deze verdeling van de bewijslast volgt uit het vermoeden dat een endossement zonder nader beding, een endossement in eigendom is. Dit is immers het normale geval, waarvan de afwijking moet bewezen worden door wie er zich op beroept (zie boven, nrs 497 e.v.).

670. — Wanneer bewezen is dat de houder niettegenstaande zijn formele legitimatie, de wisselbrief in werkelijkheid slechts als lasthebber heeft verkregen, kan hij artikel 16 niet meer invoeren.

De vroegere houder, die de wisselbrief verloren heeft, zal hem kunnen revindiceren in de maat waarin hij zulks tegen de endossant had kunnen doen.

671. — De schuldenaar kan aan de geëndosseerde de verweermiddelen tegenwerpen die hij tegenover de endossant kon invoeren. De houder treedt immers op voor rekening van de endossant, en deze verborgen werkelijkheid kan door de schuldenaar in zijn belang worden ontdekt (zie verder, nr 1365).

AFDELING IV. — *Pandendossement.*

672. — De wisselbrief is als waardepapier een roerende zaak waarin een schuldvordering is geïncorporeerd. Hij kan als een roerende zaak in pand gegeven worden.

Denkbaar is de levering tot pand aan de pandnemer, zonder endossement.

Dergelijk pand op een niet aan de pandnemer geëndosseerde wisselbrief ware op zijn minst een hinkend pand, aangezien de pandnemer de bevoegdheid die hem door art. 3 Handelspandwet wordt verleend, bezwaarlijk zou kunnen uitoefenen bij gebreke van wisselrechtelijke legitimatie als houder.

673. — Evenals zij het voor de lastgeving in artikel 18 doet, regelt de eenvormige wet in artikel 19 een wisselrechtelijke legitimatie als pandhouder, door de vermeldingen van het waardepapier zelf, met de werking daarvan zowel ten voordele van de schuldeiser (art. 16 en 19) als ten voordele van de schuldenaar (art. 40, laatste lid).

674. — Evenals voor de lastgeving, regelt de eenvormige wet slechts het openlijke pandendossement, nl. datgene waarin de overdracht als pand is uitgedrukt op de wisselbrief.

Daarnaast blijft ook een geheime inpandgeving mogelijk, die verdoken wordt onder een gewoon endossement.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat een pandendossement ook zou kunnen schuilgaan onder een openlijk incasso-endossement.

§ 1. — Openlijk pandendossement.

675. — De grondvereisten voor de inpandgeving, met betrekking tot de hoedanigheid van de pandgever, moeten hier niet opnieuw worden besproken; dezelfde vereisten gelden als voor het endossement in eigendom (zie boven, nrs 501 e.v.).

Ook hier brengt identiteit van grondslag dezelfde gevolgen mede voor het inpandgeven als voor de overdracht van roerende zaken. Een pandrecht kan te goeder trouw bekomen worden *a non domino* op grond van art. 2279, eerste lid B.W. (*vgl.* De Page, VI, nr 1023, B, blz. 1011).

Zo ook kan van een onbevoegde, maar formeel gelegitimeerde houder, een wisselbrief met pandendossement te goeder trouw verkregen worden krachtens art. 16, tweede lid (Lescot-Roblot, I, nr 347, blz. 377; — Jacobi, blz. 640).

676. — De vorm van het openlijke pandendossement is door artikel 19 bepaald.

Bij het endossement wordt een vermelding gevoegd die een inpandgeving in zich sluit, b.v. met de woorden « waarde tot zekerheid », « waarde tot pand » of een andere soortgelijke uitdrukking.

Dergelijke vermelding van de inpandgeving is voldoende.

Zij moet dus geen aanduiding van de gewaarborgde schuldvordering bevatten.

De geëndosseerde moet niet met naam worden aangeduid; een in blanco gesteld pandendossement is integendeel geldig (Lescot-Roblot, I, nr 348, blz. 378).

677. — Door de afgifte van een aldus geëndosseerde wisselbrief wordt aan de geëndosseerde de bevoegdheid verleend om alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten uit te oefenen.

Zoals bij het endossement in eigendom en tot volmacht, moet ook het pandendossement begrepen worden als afgifte van de geëndosseerde wisselbrief (zie boven, nrs 514 e.v.). Hier vallen de wisselrechtelijke en de pandrechtelijke vereisten van reële overgave samen.

678. — Naar Belgisch recht is het endossement tot pand van een wisselbrief een daad van koophandel (art. 2 W. Kh.).

Men mag hieruit echter niet afleiden dat een wisselbrief slechts tot zekerheid van een handelsschuld in pand zou kunnen gegeven worden (in die zin, ten onrechte, Fredericq, X, nr 120, blz. 315).

De eenvormige wet regelt in artikel 19 zonder onderscheid de wijze van in pand geven van een wisselbrief door endossement, zodat deze regeling toepasselijk is op de inpandgeving zowel tot zekerheid van burgerlijke als van commerciële verbintenissen.

Meer nog, voor alle orderpapieren zijn niet alleen de vereisten van artikel 1690 B.W. (betekening of aanneming van de cessie) ter zijde gesteld, maar ook die van artikel 2075 (geregistreerde akte en betekening; — De Page, VI, nr 1042, blz. 105 e.v.; — Colin-Capitant-Juliot de la Morandière, II, nr 1448, blz. 917; — Thaller-Percerou, nr 1082 e.v., blz. 683).

679. — Artikel 19 bepaalt de vorm van het openlijk pandendossement (*endossement pignoratif; offenes Pfandindossament*).

Bij gebreke van de vermelding «tot pand» is de inpandgeving geenszins nietig. Men staat dan voor het in de volgende paragraaf te bespreken geheim pandendossement (*endossement pignoratif occulte; Verdecktes Pfandindossament*).

680. — Het openlijke pandendossement draagt aan de geëndosseerde de uitsluitende bevoegdheid over om alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten uit te oefenen, en wel in eigen naam (art. 19, eerste lid).

681. — De geëndosseerde pandhouder is, — evenals de geëndosseerde ter incasso (zie boven, nr 640), — uitsluitend bevoegd om de wisselrechten uit te oefenen, aangezien hij alleen in staat is, met uitsluiting van de pandgever-endossant, de wisselbrief voor te leggen, wat voor de uitoefening van de wisselrechten onontbeerlijk is.

Hij kan dus de wisselbrief aanbieden ter acceptatie en tot betaling, protestakte laten opmaken, betaling ontvangen, enz., evenals de ter incasso geëndosseerde (zie boven, nr 641).

682. — Maar anders dan het incasso-endossement, draagt het pandendossement aan de houder-pandnemer de bevoegdheid over om de rechten uit de wisselbrief in eigen naam uit te oefenen, als pandhebbende schuldeiser.

De bevoegdheid om de wisselrechten in eigen naam uit te oefenen komt aan de pandhouder toe zowel vóór als na de vervaldag van de gewaarborgde schuldvordering.

683. — De pandnemer kan als houder van de wisselbrief de revindicatie afweren op grond van artikel 16, tweede lid op dezelfde wijze als de houder die de wisselbrief in eigendom heeft verkregen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1502, blz. 420).

684. — Al kunnen de wisselrechten door de pandnemer als houder van de wisselbrief worden uitgeoefend, toch is hij geen eigenaar van de wisselbrief.

Hij kan dus, zoals de incasso-geëndosseerde, over de wisselbrief niet beschikken, b.v. door kwijtschelding of door dading.

In die zin is uitdrukkelijk bepaald dat hij de wisselbrief niet in eigendom kan endosseren maar dat slechts een endossement tot lastgeving toegelaten is. Een door hem gesteld endossement geldt slechts als endossement tot lastgeving of incasso-endossement (art. 19, eerste lid).

Het is de pandhouder niet toegelaten het pand te gelde te maken

door een gewoon endossement, b.v. door de wisselbrief te disconteren, ook niet na verval van de gewaarborgde schuld.

Indien hij het pand wil te gelde maken vóór de vervaldag van de wisselbrief, moet hij zich schikken naar de nationale wet desbetreffende (Fredericq, X, nr 121, blz. 316; — Arminjon-Carry, nr 242, blz. 274; — Scheltema-Wiarda, blz. 263; — Percerou-Bouteron, I, nr 96, blz. 82 e.v.).

Een verkoop overeenkomstig de regelen van het pandrecht (art. 2078 B.W. in burgerlijke zaken; — art. 4 en volg. voor het handelspand) is voor de in pand gegeven wisselbrief praktisch ondenkbaar. De pandhouder zal de vervaldag afwachten en de wisselbrief innen.

Ook kan de schuldenaar vanaf de vervaldag van de gewaarborgde schuldvordering, de wisselbrief in betaling geven (*vgl.* De Page, VI, nr 1072, blz. 1087; — *vgl.* voor Frankrijk: Lescot-Roblot, I, nr 356, blz. 387; — Percerou-Bouteron, *t.a.p.*; — *vgl.* voor Duitsland: Jacobi, blz. 644 e.v.).

685. — Het pandendossement verleent aan de houder de rechten van een zelfstandig schuldeiser uit de wisselbrief. Niet alleen zal hij, zoals opgemerkt, de rechten uit de wisselbrief uit eigen naam kunnen uitoefenen. Bovendien zullen hem, luidens artikel 19, tweede lid, de persoonlijke verweermiddelen niet kunnen tegengeworpen worden die de wisselschuldenaar aan de endossant had kunnen tegenwerpen.

Hierbij ook geldt dezelfde uitzondering als voor de geëndosseerde-eigenaar is bepaald in artikel 17: tenzij hij bij de ontvangst van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld (zie verder, nrs 1373 e.v.).

In de laatste zinsnede van art. 19 is een klein verschil van redactie: « bij de ontvangst » (*en recevant la lettre; in receiving the bill*) t.o.v. art. 17 « bij de verkrijging » (*en acquérant; in acquiring the bill*). Hieraan kan geen draagwijdte verleend worden; het verschil is hieraan te wijten dat slechts de nemer die de eigendom verwerft, in enigzinnig verkrijgt, terwijl de pandnemer slechts ontvangt.

Dit verschil van redactie komt in de Duitse tekst van art. 17 en 19 niet voor (*Erwerb*).

686. — Een tweede uitzondering op de regel van de beperking van verweermiddelen is niet uitdrukkelijk in de eenvormige wet vermeld, maar wordt terecht door de meeste auteurs aanvaard.

Wanneer het bedrag van de in pand gegeven wisselbrief groter is dan het bedrag van de schuldvordering van de houder tegen de endossant, tot wier zekerheid hij geëndosseerd is, is de pandnemer voor het verschil in werkelijkheid slechts een lasthebber van de endossant.

Hieruit volgt dat, in de mate waarin de houder als lasthebber optreedt, hem de verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen, die de schuldenaar aan de endossant had kunnen tegenwerpen (Arminjon-Carry, nr 242, blz. 275; — Molengraaff, II, blz. 414; — Fredericq, X, nr 121, blz. 316; — *Anders*: Van Ryn-Heenen, II, nr 1502, blz. 420).

Dit onderstelt vanzelfsprekend dat, bij betwisting, het bewijs door de schuldenaar zou worden geleverd, evenals dit het geval is na geheim incasso-endossement (zie boven, nr 669).

687. — De rechtsverhouding tussen endossant en geëndosseerde pandhouder van de wisselbrief wordt beheerst door hun pandovereenkomst, die naargelang de commerciële of burgerlijke aard van de

gewaarborgde schuldvordering, beheerst zal zijn hetzij door de artikelen 2071 e.v. B.W., hetzij door de handelspandwet van 1872.

Aan te nemen is dat, zowel krachtens artikel 2080 B.W. als krachtens artikel 3, tweede lid Handelspandwet, de houder verplicht is de rechten uit de wisselbrief tijdig uit te oefenen en de maatregelen tot bewaring te nemen, o.m. protest te laten opmaken.

688. — Het wordt bewist of de endossant-pandgever door het endossement regresschuldenaar wordt tegenover de geëndosseerde.

Hiertegen verzet zich volgens de enen de onderliggende rechtsverhouding tussen de partijen (Scheltema-Wiarda, blz. 261; — Molengraaf, II, blz. 412; — Jacobi, blz. 645).

Anderen integendeel laten aan de pandhouder, op grond van zijn zelfstandig recht toe, ook zijn endossant als regresschuldenaar aan te spreken (Arminjon-Carry, nr 292, blz. 276; — Lescot-Roblot, I, nr 352, blz. 382; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1502, blz. 420).

689. — De laatste oplossing moet verkozen worden. Het is immers normaal dat, bij het inpandgeven van de wisselbrief tot zekerheid van een bestaande schuld, de endossant instaat voor de betaling van de wisselbrief, en zich hiertoe wisselrechtelijk verbindt.

Nochtans zal de endossant aan de houder alle verweermiddelen kunnen tegenwerpen die gegrond zijn op hun persoonlijke verhouding. De pandnemer is immers zijn onmiddellijke tegenpartij en niet een verwijderde houder van de wisselbrief (zie verder, nrs 1367 e.v.).

690. — Wegens het accessoire karakter van het pand, eindigt het recht van de houder wanneer de gewaarborgde schuldvordering teniet gaat.

De endossant kan vanaf dat ogenblik de wisselbrief terugvorderen.

Een endossement vanwege de pandhouder is bij de teruggave overbodig aangezien de endossant zonder meer zijn endossement kan doorhalen om opnieuw formeel als houder gelegitimeerd te zijn (art. 16, eerste lid).

§ 2. — Geheim pandendossement.

691. — Zoals reeds is opgemerkt, kan een wisselbrief in pand gegeven worden met een gewoon endossement. Men staat dan voor een geheim pandendossement (zie boven, nr 674).

Dit geheime pandendossement is, net als het geheim incasso-endossement, door de eenvormige wet niet geregeld.

Artikel 19 vereist geenszins de vermelding « waarde tot pand » of een andere dergelijke voor de geldigheid van het pandendossement. Het regelt alleen de gevolgen van het openlijk pandendossement, d.i. datgene waarin een van de in artikel 19 genoemde vermeldingen is uitgedrukt. Het geheim pandendossement is geldig, maar is door de eenvormige wet niet geregeld (Van Ryn-Heenen, II, nr 1502, blz. 420; en IV, nr 2572, blz. 157; — Baumbach-Hefermehl, art. 19, nr 16, blz. 158; — *Anders*, ten onrechte, Fredericq, L. en S., *Handboek*, I, nr 464, blz. 403).

692. — Het geheime pandendossement is dus datgene waar de endossant bij zijn handtekening geen vermelding heeft geplaatst zoals in artikel 19, eerste lid is bepaald, om uit te drukken dat de wisselbrief in pand is overgedragen. De rechtsbetrekkingen die uit dergelijk endossement ontstaan zullen *mutatis mutandis* worden beheerst door de principes die ten aanzien van het geheim incasso-endossement konden worden vooropgesteld.

Hierbij is essentieel het onderscheid tussen de rechtspositie van de onmiddellijk verbonden partijen die zich mogen houden aan hetgeen in werkelijkheid is bedongen, en de rechtspositie van de derden die veilig mogen vertrouwen op de legitimatie van de houder als eigenaar (zie boven, nrs 662 e.v.).

HOOFDSTUK III

De rekta-wissel of wisselbrief niet aan order

AFDELING I. — *Vereisten.*

693. — In het vroegere recht van verschillende landen was de *order-clausule* een bestanddeel van de wisselbrief, zo b.v. in artikel 1 van de Belgische Wisselwet van 1872.

Dit bestanddeel is door de eenvormige wet met het vereiste van de wissel-clausule ter zijde gesteld (zie boven, nrs 102 e.v.). Door zijn benaming als wisselbrief, op de titel zelf aangebracht, is dit waardepapier, ook indien het niet uitdrukkelijk aan order luidt, door de wet vatbaar verklaard voor overdracht door endossement (art. 11).

694. — Hetzelfde artikel laat bovendien in zijn tweede lid toe dat de wisselbrief door de trekker uitdrukkelijk *niet aan order* zou verklaard worden, door een negatieve orderclausule of een rekta-clausule, waardoor hij niet vatbaar gemaakt wordt voor endossement.

Deze wisselbrief wordt *rekta-wisselbrief* genoemd omdat *rekta*, rechtstreeks aan de daarin aangeduide, niet door endossement vervangbaar gestelde persoon, moet betaald worden.

695. — De mogelijkheid om de wisselbrief niet aan order uit te geven beantwoordt aan de behoefte om een wisselrechtelijke verbintenis mogelijk te maken uitsluitend tegenover een welbepaalde persoon, in plaats van tegenover een vervangbaar gestelde schuldeiser.

Hiertoe bestaat nl. behoefte wanneer een schuldenaar een wisselbrief afgeeft tot zekerheid van zijn betaling, zonder nochtans een andere wissel-schuldeiser dan de oorspronkelijke trekker of nemer te willen erkennen. Deze vorm beantwoordt aldus aan een *intuitus personae* in hoofde van de wissel-schuldenaar.

696. — Opdat hij, als rektawissel, niet vatbaar zou zijn voor overdracht door endossement, moet de wisselbrief, — die overigens al de bestanddelen door artikel 1 vereist bevat, — uitdrukkelijk de vermelding dragen « niet aan order » of een andere daarmee gelijkstaande uitdrukking.

Daartoe is vooreerst een bijzondere vermelding vereist, *negatieve orderclausule* genoemd.

Onvoldoende ware de enkele *doorhaling* op een gedrukt formulier van de woorden « aan order van », vermits de benaming wisselbrief de order-clausule bevat.

Voor het overige mag het beding gedrukt, getypt of geschreven zijn (Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 4, blz. 92; — Lescot-Roblot, I, nr 255, blz. 282).

697. — Gelijkwaardig met de woorden « niet aan order » is elk beding, waaruit zonder twijfel blijkt dat de titel niet vatbaar is verklaard voor endossement.

Hiermee gelijkstaande zijn dus uitdrukkingen als: « niet vatbaar voor endossement », « Rekta-wisselbrief », « niet te verhandelen », of nog, « betaalbaar aan N uitsluitend ».

Onvoldoende echter ware iedere uitdrukking die niet op ondubbelzinnige wijze de overdracht door endossement uitsluit, ook al mocht zulks de bedoeling van de onmiddellijke partijen bij de uitgifte van de wissel geweest zijn.

Zo b.v. zouden de vermeldingen als « waarborg-wissel », « depot-wissel » e.d.m. niet geldig zijn als negatieve orderclausule, vermits die uitdrukkingen het endossement niet uitsluiten (Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 4, blz. 92).

698. — De plaats van de titel waarop de rekta-clausule is gesteld heeft geen belang voor haar geldigheid, op voorwaarde dat zij in samenhang staat met de aanwijzing tot betalen die gedekt is door de handtekening van de trekker, vermits die uitsluitend bevoegd is om de wisselbrief als rekta-wissel uit te geven (zie verder, nr 699).

Alleen wanneer men de opinie zou bijtredeu volgens dewelke de handtekening van de trekker noodzakelijk op de voorzijde van de wisselbrief moet worden gesteld (zie boven, nr 168), zou hieruit voortvloeien dat de rekta-clausule eveneens op het recto van de titel moet gesteld zijn (in die zin: Lescot-Roblot, I, nr 255, blz. 281; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 4, blz. 92).

Maar, in ieder geval, indien de rekta-clausule op een aan order van de trekker uitgegeven wisselbrief zou gesteld zijn bij de handtekening die de trekker daarop als endossant heeft geplaatst, zou zij slechts de werking hebben van een rekta-endossement, m.a.w. van een bevrijdingsbeding (art. 15, tweede lid; — zie boven, nrs 626 e.v.). Dit bevrijdingsbeding zou in dit geval een nog meer beperkte werking hebben dan bij art. 15 voorzien, vermits de trekker steeds moet instaan voor de betaling (art. 9, tweede lid; — zie boven, nr 622).

Betreffende de geldigheid van de rekta-clausule op een wisselbrief, waarin de trekker als eerste nemer is aangeduid, zie verder, nr 703.

699. — Alleen de trekker is bevoegd om een wisselbrief tot rekta-papier te maken, met uitsluiting van alle andere ondertekenaars.

Dit volgt uit de uitdrukkelijke bepaling van de eenvormige wet (art. 11, tweede lid), en is ook logisch. Andere ondertekenaars zijn immers niet gerechtigd het rechtskarakter van de titel te wijzigen. Zij kunnen slechts aan hun handtekening, en alleen wat hun verbintenis betreft, de bij de wet toegelaten bedingen toevoegen.

Zo geldt het door een endossement gesteld rekta-beding slechts als een bevrijdingsbeding, maar belet het niet het verdere endossement van de wisselbrief (art. 15, tweede lid; — zie boven, nrs 626 e.v.).

700. — De rekta-clausule die door een andere ondertekenaar dan de trekker op de wisselbrief zou gesteld zijn in samenhang met de aanwijzing tot betalen of de handtekening van de trekker maakt een tekstverandering uit in de zin van artikel 69 (zie hierover verder, nrs 1239 e.v.).

701. — Vanzelfsprekend is de betrokkene bij het geven van een blanco-accept bevoegd op de titel een rekta-clausule te stellen in samenhang met de aanwijzing tot betalen.

In dergelijk geval immers wordt de titel eerst een wisselbrief door de handtekening van de trekker die zich hierdoor de reeds gestelde rekta-clausule toeëigent.

702. — De rekta-clausule of negatieve orderclausule die door de betrokkene aan zijn acceptatie toegevoegd wordt, maakt de wisselbrief niet tot een rekta-wissel. Hij blijft dus vatbaar voor endossement. Dergelijke rekta-clausule bij de acceptatie is een wijziging van de acceptatie, zodat zij, krachtens artikel 26, tweede lid, als weigering van acceptatie geldt, terwijl de betrokkene hierdoor nochtans als wisselschuldenaar verbonden is tegen de houder jegens wie hij zich uitsluitend verklaard heeft te verbinden (zie verder, nr 849).

703. — De vraag is gesteld of de wisselbrief als rekta-wissel, — dus niet vatbaar voor endossement, — kan uitgegeven worden, wanneer de trekker zich zelf overeenkomstig artikel 3, eerste lid als nemer aanduidt.

Dit werd ontkend op grond van de beschouwing dat de woorden «aan de order van de trekker» voorkomen in artikel 3, eerste lid, terwijl zij ontbreken in artikel 1, 6° («degene aan wie of aan wiens order de betaling moet gedaan worden»). Hieruit is afgeleid dat de wisselbrief, waarin de trekker zelf de eerste nemer is, noodzakelijk aan order zou zijn, zodat een rekta-clausule uitgesloten is (Zevenbergen, nr 125, blz. 112).

Deze zienswijze kan niet aanvaard worden.

De uitdrukking gebezigd in artikel 3, eerste lid, kan deze draagwijdte niet hebben; een andere, bondige redactie ware trouwens moeilijk.

Hierbij is blijkbaar niet gedacht aan de variante van de wisselbrief die niet vatbaar is voor endossement, en die eerst in artikel 11 ter sprake komt.

Terecht is opgemerkt dat, bij zulke interpretatie, de wisselbrief, waarin de trekker zich zelf als beneficiaris wil aanduiden, de woorden «aan order» zouden vereist zijn, in strijd met de regel uit artikel 1, 6° en artikel 11 die de orderclausule niet vereist opdat de wisselbrief als orderpapier zou gelden (Scheltema-Wiarda, blz. 228).

Aan een rektawissel, met de trekker als beneficiaris kan ten andere een werkelijke behoefte bestaan.

Zo kan een schuldenaar zich bereid verklaren om zich door acceptatie wisselrechtelijk te verbinden tegenover zijn schuldeiser met alle gevolgen daarvan, maar geenszins tegenover een derde.

AFDELING II. — *Rechtskarakter en -gevolgen.*

704. — De rekta-wisselbrief is, — weliswaar niet vatbaar voor overdracht door endossement, — in alle andere opzichten een volkomen werkzame wisselbrief.

Buiten de regelen die aan het endossement verbonden zijn of erdoor ver-

antwoord zijn, zijn alle bepalingen van de wisselwet op dit waardepapier toepasselijk (Zevenbergen, nr 56, blz. 53; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1480, blz. 407).

Zo b.v. indien in de wisselbrief een derde als nemer is aangewezen, dus niet de trekker, zullen aan deze derde-houder, die te goeder trouw is in de zin van art. 17, de verweermiddelen die de acceptant tegenover de trekker zou kunnen inroepen, niet kunnen worden tegengeworpen.

De rekta-wissel blijft als waardepapier, weliswaar onvolkomen waardepapier, een legitimatiepapier, zodat de schuldenaar niet tot betaling kan gedwongen worden dan tegen gelijk oversteken van de titel (art. 39). De schuldenaar die op de vervaldag te goeder trouw betaalt aan de door het papier formeel gelegitimeerde houder, betaalt bevrijdend (art. 40, derde lid).

De schuldenaar zou krachtens art. 74 geen respijttermijnen kunnen bekomen.

De niet betaling zal door een protestakte worden vastgesteld en de derde houder zal tegen de trekker regres kunnen uitoefenen overeenkomstig art. 43.

705. — De verbintenissen uit een rekta-wissel hebben evenzeer als de andere wisselverbintenissen een commercieel karakter, overeenkomstig artikel 2, tweede lid, W. Kh. (zie verder, nr 1223).

706. — Enigszins anders is de vraag of de rektawissel mag beschouwd worden als een handelseffect in de zin van art. 445 Faill. W., dat nietig verklaart ten aanzien van de failliete boedel, alle betalingen gedaan anders dan in speciën of handelseffecten.

Het begrip handelseffect omvat, voor de toepassing van art. 445 Faill. W., slechts bepaalde order- en toonderpapieren die in de handel gebruikelijk zijn voor het betalingsverkeer. Derhalve zal het geven van een rektawissel met het oog op de betaling, evenals een overdracht van schuldvordering, als zodanig nietig zijn ten aanzien van de failliete boedel (in die zin: Fredericq, X, nr 1, blz. 29; — Cloquet, *Faillite et concordats*, nr 308).

Deze oplossing komt geenszins in strijd met wat betoogd wordt in verband met het handelskarakter van de rekta-wisselbrief.

Evenals het woordt betaling in art. 445 Faill. W. een specifieke betekenis heeft, — nu het geven en nemen van een wisselbrief in de regel geen schuldvernieuwing inhoudt en dus geen betaling uitmaakt (zie verder, nr 2208), — heeft ook het woord handelseffect daarin een eigen betekenis, die b.v. niet omvat de obligaties aan toonder door een handelsvennootschap uitgegeven.

AFDELING III. — *Overdracht.*

707. — De rekta-wisselbrief is geen verhandelbaar waardepapier. De eenvormige wet verwijst naar het nationale recht, waar zij bepaalt dat het stuk slechts kan worden overgedragen in de vorm en met de gevolgen van een gewone overdracht van schuldvordering (art. 11, tweede lid).

708. — Daar de Belgische wet geen enkele afwijkende regel bevat, is het gemeenrecht (art. 1690 B.W.) toepasselijk.

M.a.w. de overdracht of cessie van de schuldvordering uit de wisselbrief moet, om te kunnen worden ingeroepen, hetzij betekend worden door deurwaardersexploot aan de schuldenaar, hetzij door deze in een authentieke akte erkend worden.

Maar, zoals bekend, vervalt de eis van betekening of aanvaarding t.a. van de gecedeerde schuldenaar of andere derden die, zij het impliciet, op zekere

wijze de cessie hebben erkend (zie o.m. Cass., 22 febr. 1952, *Pas.*, 1952, I, 367; — Cass., 3 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 1; — zie hierover Tw. *Overdracht van schuldvordering*).

709. — In het recht van andere landen wordt aan het endossement op de rekta-wissel gesteld, mits afgifte van de titel aan de cessionaris, de werking van een gewone cessie toegekend, zo b.v. in artikel 110, tweede lid Ned. W. Kh.

In Duitsland kan de als endossement nietige rechtshandeling, overeenkomstig artikel 140 B.G.B., door de rechter geconverteerd worden in een geldige overdracht van schuldvordering (Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 4, blz. 92).

Hetzelfde resultaat kan naar Belgisch recht worden bereikt, althans tussen cedent en cessionaris, aangezien de overdracht tussen de partijen *solo consensu* tot stand komt, zonder toestemming vanwege de gecedeerde schuldenaar (zie o.m. De Page, IV, nr 378, blz. 366 e.v.).

Indien het endossement, op de rekta-wissel gesteld, een uitdrukking bevat zoals «betaal aan...», zou dit als geldige aanwijzing van een lasthebber voor de betaling, in de zin van artikel 1277, tweede lid B.W. kunnen erkend worden.

De daarbij uitgedrukte orderclausule zou echter alle rechtsgevolg missen, vermits dit precies door de rekta-clausule is uitgesloten.

710. — Voor de overdracht van de rechten uit een rektawissel is, afgezien van de formaliteiten van de cessie van schuldvordering of de daarmede gelijk gestelde erkenning, vereist dat de titel zelf aan de cessionaris *u i t g e l e v e r d* zij (Molengraaff, II, blz. 405; — Zevenbergen, nr 169, blz. 142; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 5, blz. 92; — Hueck, § 9, blz. 47; — *Anders*: Scheltema-Wiarda, blz. 243).

Niet alleen heeft de cessionaris van een schuldvordering, krachtens artikel 1689 B.W. het recht op uitlevering van de bewijstitel. Maar bovendien kan de cessionaris van de rechten uit een rekta-wissel, de door hem verkregen rechten niet uitoefenen zonder houder te zijn van het waardepapier waarin zij belichaamd zijn.

De schuldenaar zal immers zijn betaling mogen afhankelijk stellen van de uitlevering van de wisselbrief, voorzien van de kwijting van de houder (art. 39, eerste lid; — zie boven, nr 704 en verder, nr 719).

711. — Indien aldus, benevens de cessie, ook het bezit van de rekta-wissel is vereist, opdat de cessionaris betaling zou kunnen eisen, volstaat het bezit van de titel niet, opdat een persoon, die niet als beneficiaris in de rekta-wissel is aangeduid, als schuldeiser uit de wisselbrief zou kunnen beschouwd worden. De schuldenaar zal niet bevrijdend betalen aan deze houder indien die de wisselvordering niet zou verkregen hebben van de in de rekta-wissel aangeduide beneficiaris.

Artikel 1240 B.W. kan hier immers niet worden ingeroepen.

Bezit van de titel, als bewijsstuk, geldt immers niet als bezit van de schuldvordering. Dit is ook het geval voor het rekta-papier (Laurent, XVII,

nr 544, blz. 532; — De Page, III, nr 432, B, blz. 414; — Hoetink, *In welke gevallen kan de debiteur van een geldvordering op naam geacht worden te goeder trouw betaald te hebben aan de bezitter van de inschuld?*, Praeadvies van de Alg. Verg. der Broederschap van Candidaat Notarissen in Nederland (1941), blz. 49; — *vgl.* Rb. Antwerpen, 16 juni 1910, *Pas.*, 1911, III, 47; — zie verder, Tw. *Nakoming van verbintenissen*).

Ter zake geldt immers geen enkele afwijkende bepaling in de aard van art. 23, tweede lid, van de wet van 16 maart 1865 op de Spaar- en Lijfrentekas. Bovendien is de wijze waarop de houder gelegitimeerd is, op uitputtende wijze bepaald door art. 16, eerste lid.

712. — De cessie van de schuldvordering met de uitlevering van de rekta-wissel, heeft slechts de r e c h t s g e v o l g e n van een gewone cessie (art. 11, *in fine*).

Dit betekent dat de cessionaris in de schoenen stapt van de houder, zodat hem alle verweermiddelen kunnen tegengesteld worden die de schuldenaar, op het tijdstip van de overdracht, tegen de houder kon invoeren. De houder kan aan de cessionaris immers niet meer rechten overmaken dan hij zelf bezit (zie Tw. *Overdracht van schuldvordering*).

713. — Het r e g r e s van de cessionaris tegen de cedent is eveneens door het gemeenrecht beheerst, zoals dit geregeld is in artikel 1693 B.W. De cedent staat dus niet in voor de betaalkracht van de wisselschuldenaar, maar slechts voor het bestaan van de schuldvordering op het tijdstip van de overdracht, tenzij bij de cessie anders werd bedongen (art. 1694 en 1695 B.W.).

HOOFDSTUK IV

Niet-wisselrechterlijke vormen van overdracht van de wisselbrief aan order

714. — De wisselbrief die, bij gebreke van een uitdrukkelijke negatieve orderclausule, van rechtswege orderpapier is (zie boven, nr 693), wordt normaal overgedragen door endossement (zie boven, nr 480).

De in de wisselbrief geïncorporeerde schuldvordering kan echter op een andere wijze dan met endossement worden overgedragen.

Hierbij worden buiten beschouwing gelaten de reeds vermelde wisselrechtelijke wijzen van overdracht zonder endossement, nl. de overgave van de blanco geëndosseerde wisselbrief als een toonderpapier (art. 14, 3^o), de teruggave aan de voorman, na doorhaling van diens endossement (art. 16, eerste lid) en de levering van de wisselbrief aan de regresschuldenaar bij de voldoening aan zijn regresplicht (art. 50).

Hier gaat het over de gemeenrechtelijke vormen van overdracht van de in de wisselbrief belichaamde vordering.

Nochtans moet nu reeds onderstreept worden dat, welke ook de wijze van overdracht zij, in ieder geval vereist is voor de uitoefening van de niet op wisselrechtelijke wijze verkregen wisselvordering, dat de verkrijger in het bezit gesteld is van de titel (zie verder, nr 719).

715. — Verschillende wijzen van overdracht komen in aanmerking. De vordering uit de wisselbrief kan door een gewone overdracht of cessie worden overgedragen aan een cessionaris.

Dit is niet alleen het geval met de overdracht van een rekta-wissel (art. 11, tweede lid; — zie boven, nr 707). Ook een gewone wisselbrief kan door cessie worden overgedragen, al dan niet samen met de overdracht van de onderliggende schuldvordering.

De nieuwe schuldeiser kan de wisselvordering verkrijgen doordat hij de houder van de wisselbrief met *subrogate* in diens rechten heeft betaald.

De *erfgenaam* verkrijgt de wisselrechten van de erflater door erfopvolging.

Bij *inbreng* van actief en passief in een vennootschap en bij fusie, verkrijgt de vennootschap de wisselrechten van de inbrenger.

AFDELING I. — *Civielrechterlijke overdracht.*

716. — De rechten uit de wisselbrief, — ook al geldt die krachtens artikel 11 aan order te zijn getrokken, — kunnen door een civielrechtelijke overdracht van schuldvordering of cessie worden overgedragen.

Deze mogelijkheid, die slechts uitzonderlijk, en klaarblijkelijk ten onrechte wordt betwist (Aldus: Van Ryn-Heenen, nr 1490, blz. 413), wordt integendeel op bijna eenparige wijze aangenomen (Lescot-Roblot, I, nr 326, blz. 357 e.v.; — Fontaine, nr 721 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 230, blz. 258; — Fredericq, X, nr 117, blz. 309; — Locher, § 20, blz. 97; — Hueck, § 9, blz. 47; — Rehfeldt, § 3, blz. 8; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 5, blz. 92; — Jacobi, § 75, I, blz. 579 en voetnoot 2).

Anders zou men tot het bevreemdende resultaat komen krachtens hetwelk het papier dat dienstig is voor een gemakkelijker verhandeling, een hinderpaal zou uitmaken voor een gewone overdracht (Jacobi, *l.a.p.*).

717. — Een civielrechtelijke overdracht van de wisselrechten is niet gebruikelijk; het nut hiervan valt moeilijk in te zien.

Men heeft gemeend in de civielrechtelijke cessie een nut te zien omdat zij zou mogelijk maken dat de cedent niet wisselrechtelijk verbonden wordt, in tegenstelling tot de endossant (Percerou-Bouteron, I, nr 97, blz. 85 en voetnoot 1). Nochtans kan de endossant hetzelfde rechtsgevolg bewerken door op de wisselbrief zelf een beding te vermelden waarbij hij zijn verplichting om voor de acceptatie en de betaling in te staan, uitsluit (art. 15; — zie boven, nrs 621 e.v.).

718. — Op het eerste gezicht zou de civielrechtelijke overdracht van wisselrechten nuttig kunnen zijn wanneer de houder slechts een gedeelte van de schuldvordering uit de wisselbrief wil overdragen. Wisselrechtelijk is een gedeeltelijke overdracht door endossement immers niet mogelijk (art. 12, derde lid; — zie boven, nrs 548 e.v.).

Op dezelfde gronden als diegene die aanleiding gaven tot het formuleren van het in art. 12 neergelegde verbod van gedeeltelijk endossement, moet ook de mogelijkheid van de civielrechtelijke overdracht van een gedeelte van de wisselvordering uitgesloten worden. De cessionaris kan immers de wisselrechten niet uitoefenen (betaling vragen, protestakte laten opmaken, overdragen) indien hem de titel niet wordt afgegeven (zie volgend nr), wat onmogelijk is indien de cedent zijn wisselvordering tot beloop van het niet overgedragen gedeelte wil behouden.

Dientengevolge is alleen de civielrechtelijke overdracht van de volledige schuldvordering uit de wisselbrief mogelijk in dezelfde zin als de eis van volledigheid van het endossement (Lescot-Roblot, I, nr 288, blz. 314; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 5, blz. 92; ad art. 12, nr 2, blz. 99; — Arminjon-Carry, nr 231, blz. 259).

719. — Zoals reeds aangestipt is moet de opvolgende schuldeiser, ongeacht de wijze waarop hij de rechten uit de wisselbrief verkrijgt, het bezit van de titel zelf mede hebben verkregen. Het recht uit het waardepapier volgt immers het recht op het papier (zie boven, nrs 467 e.v.).

Ook al worden de rechten uit de wisselbrief door een gewone cessie overgedragen, toch blijven zij in een waardepapier geïncorporeerd, zodat de cessionaris deze rechten niet zonder het papier kan uitoefenen.

Op deze gronden alleen is de zakelijke levering van de titel een zelfstandig vereiste naast de consensuele cessie, opdat de cessionaris opvolgende schuldeiser zou worden van de in de wisselbrief geïncorporeerde rechten.

Voor de wisselbrief is geen twijfel meer mogelijk aangezien krachtens art. 39 de schuldenaar betaling mag weigeren indien hem de wisselbrief niet wordt uitgeleverd. Daaruit volgt dat de cessionaris de rechten die hij volgens een theoretische, maar betwistbare visie, zou verworven hebben, niet kan uitoefenen, indien hij niet in het bezit is van de titel (Arminjon-Carry, nr 230, blz. 258; — Hueck, § 9, blz. 47; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 5, blz. 92; — *Anders*: Locher, § 20, I, blz. 98). Het Duitse *Bundesgerichtshof* heeft deze opvatting bevestigd (B.G.H., 12 dec. 1957, *J.Z.*, 1958, 170).

Vooraleer hij in het bezit is van de wisselbrief heeft de cessionaris uit de cessie-overeenkomst het recht verkregen om zich de titel te doen uitleveren (art. 1698 B.W.), en kan hij deze dan ook vorderen van de cedent. Tegen derden kan hij nog niet optreden als opvolgende schuldeiser.

De cessionaris van de schuldvordering uit de wisselbrief, kan de wisselbrief echter niet opeisen van de houder die hem inmiddels overeenkomstig art. 16 heeft verkregen (*vgl.* art. 1141 B.W.). Anderdeels zou de schuldenaar bevrijdend betalen aan derden die hem de wisselbrief overeenkomstig art. 41 voorleggen ter betaling, ook al zou hem een cessie overeenkomstig art. 1690 B.W. zijn betekend.

720. — De *r e c h t s g e v o l g e n* van de civielrechtelijke cessie verschillen aanzienlijk van de overdracht met endossement. Anders dan de geëndosseerde die op oorspronkelijke wijze de wisselvordering verkrijgt overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief (art. 17) en eventueel van een slechts formeel maar niet materieel gelegitimeerde endossant (art. 16), stapt de cessionaris in de schoenen van de cedent. Hij verkrijgt diens vordering noch min noch meer.

Behoudens ander beding, waarborgt de cedent slechts het bestaan van de schuldvordering ten tijde van de overdracht (art. 1693 B.W.; — zie boven, nr 713). Hij is dus geen regressschuldenaar zoals de endossant.

721. — De cessionaris is niet formeel gelegitimeerd om de wisselbrief te endosseren. Alhoewel volgens de heersende opvatting de cessionaris die de wisselbrief kan uitleveren, de wisselvordering kan uitoefenen, wordt, anders dan voor de erfgenaam, zijn bevoegdheid om de wisselbrief verder te endosseren vrij algemeen ontkend (*vgl.* Jacobi, § 76, 1, blz. 586; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 3, blz. 91; — *Anders:* Arminjon-Carry, nr 230, blz. 259).

AFDELING II. — *Indeplaatsstelling.*

722. — De wisselrechten kunnen verkregen worden, zonder endossement, door indeplaatsstelling of subrogatie. Ook hier is benevens de opvolging door subrogatie het verkrijgen van het bezit van de titel een zelfstandig vereiste opdat de opvolgende schuldeiser de wisselrechten zou kunnen uitoefenen (zie verder, nr 1079 en nr 1578).

In de praktijk komt deze wijze van overgang voornamelijk voor wanneer een kredietverzekeraar de houder heeft betaald, zodat hij bij zijn betaling krachtens artikel 22 Verzekeringswet gesubrogeerd is (Fredericq, S., *Subrogatie van verzekeraars naar Belgisch recht*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1971, blz. 15, te verschijnen in *Jaarboek XIII*).

De gesubrogeerde, evenals de cessionaris, stapt in de schoenen van de houder (*vgl.* wat het principe betreft: Cass., 5 febr. 1959, *Pas.*, 1959, I, 575).

Alle verweermiddelen die de schuldenaar aan laatstgenoemde kan tegenstellen, blijven hem tegenstelbaar (Kh. Verviers, 23 febr. 1956, *J. Liège*, 1955-56, 230, *R. Banque*, 1956, 594; — impliciete oplossing in: Kh. Namen, 13 maart 1958, en Luik, 1 dec. 1958, *R. Banque*, 1959, 83).

Aangezien praktisch slechts aanleiding bestaat tot betaling van een wisselbrief met subrogatie nadat de wisselbrief is geprotesteerd, zou de rechtspositie van de verkrijger dezelfde blijven indien de betaalde houder hem de wisselbrief zou geëndosseerd hebben. Het endossement na protest heeft immers geen andere rechtsgevolgen dan die van een overdracht van schuldvordering (art. 20; — zie boven, nrs 558 e.v.).

723. — Afgezien van het verschil tussen subrogatie en cessie met betrekking tot de vormvereisten om de overdracht aan derden tegenstelbaar te maken, moet een ander belangrijk onderscheid gemaakt worden tussen verkrijging door cessie en deze door subrogatie.

Waar de cessionaris de volledige schuldvordering overneemt, ongeacht de prijs die hij ervoor betaalde, verkrijgt de gesubrogeerde de schuldvordering slechts in de maat van zijn betaling (zie Tw. *Indeplaatsstelling*).

Bij betwisting zal de beweerde gesubrogeerde kredietverzekeraar de werkelijkheid en de omvang van zijn betaling moeten bewijzen; bij gebreke daarvan moet zijn vordering afgewezen worden (Kh. Luik, 20 sept. 1954, *J. Liège*, 1954-55, 21).

AFDELING III. — *Erfopvolging.*

724. — De erfgenaam of legataris van de rechtmatige houder verkrijgt samen met de wisselbrief de daarin belichaamde rechten van de erflater door erfopvolging.

Voor de uitoefening van deze rechten zal hij echter, gezien het ontbreken van formele legitimatie, het bewijs moeten leveren van de geldige verkrijging van de wisselbrief (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266; — Lescot-Roblot, I, nr 267, blz. 295 en II, nr 593, blz. 33; — Locher, § 20, blz. 101; — Hueck, § 9, II, blz. 50; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 3, blz. 91 en art. 16, nr 13, blz. 116; — Fredericq, X, nr 117, blz. 309; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470).

De latere houder die de wisselbrief verkregen heeft nadat die door de erfgenaam was geëndosseerd mist eveneens de formele legitimatie aangezien de reeks endossementen uiteraard niet aaneensluitend is. Bij betwisting zal hij ook het bewijs moeten leveren van de geldige verkrijging door zijn niet formeel gelegitimeerde voorman en daardoor de ontbrekende schakel in de reeks endossementen herstellen.

Dezelfde oplossing wordt aangenomen bij fusie van vennootschappen (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266; — Van Ryn, I, nr 858, 2°, blz. 511; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470).

TITEL IV

ACCEPTATIE

HOOFDSTUK I

Begrip en rechtskarakter

725. — De eenvormige wisselwet is zo geconstrueerd dat de trekker de centrale figuur is in het wisselgebeuren. Hij geeft de wisselbrief uit, d.w.z. hij stelt de wisselbrief als onderhandse akte op, en brengt hem als verhandelbaar waardepapier in omloop door hem af te geven aan de nemer, aan wiens order hij de wisselbrief getrokken of geëndosseerd heeft. De wisselbrief incorporeert echter een schuldvordering onder de vorm van een opdracht, juist van een aanwijzing tot betalen die door de trekker aan een ander nl. de betrokkene is gegeven (zie boven, nr 112).

Weliswaar behelst deze betalingsopdracht noodzakelijk een betalingsbelofte vanwege de trekker (zie boven, nr 391). Hij belooft echter in de eerste plaats dat een ander, de betrokkene, zal betalen. Hieruit volgt dat de houder eerst aan de betrokkene betaling zal moeten vragen en dat hij tegen de trekker eerst regres kan uitoefenen nadat zal komen vast te staan, dat de betrokkene weigert zich tot betaling te verbinden, of, nadat hij zich daartoe verbonden heeft, niet in staat is tot betalen (art. 43) of, na de vervalddag, betaling heeft geweigerd (art. 44 e.v.).

726. — De wisselbrief is als verhandelbaar waardepapier volkomen gelidig, zonder enige tussenkomst van de betrokkene.

De trekker is, zonder de acceptatie door de betrokkene, uit de wisselbrief verbonden tegenover de houder, en met hem zijn de endossanten en de avalgevers van de trekker en van de endossanten eveneens wisselrechtelijk verbonden.

Intussen blijft de betrokkene vreemd aan de wisselbrief. Hij wordt geen wisselschuldenaar door het feit alleen dat op hem een wisselbrief getrokken is, ook al was hij, om welke reden ook, schuldenaar van de trekker voor een bedrag gelijk aan de wisselsom. Hij wordt eerst wisselrechtelijk verbonden door de acceptatie waarmede hij de tot hem gerichte aanwijzing tot betaling aanvaardt, en zich er toe verbindt de wisselbrief op de vervalddag te betalen.

727. — De acceptatie, — ook wel eens het accept genoemd, — is de verbintenis, met naleving van de vormvereisten van het wisselrecht door de betrokkene aangegaan, de wisselbrief, overeenkomstig de daarin vervatte aanwijzing, aan de houder te betalen op de vervaldag.

Door de acceptatie wordt de betrokkene schuldenaar uit de wisselbrief en wel hoofdschuldenaar vóór alle andere, en eindschuldenaar wiens betaling alle andere ondertekenaars van hun wisselverbintenis bevrijdt.

728. — Zonder zijn acceptatie is de betrokkene geen schuldenaar uit de wisselbrief en kan hij daaruit niet aangesproken worden, noch door de trekker, noch door de houder aan wie de wisselbrief is geëndosseerd.

In de Belgische wisselwet is aan de eenvormige wet een bepaling toegevoegd in art. 83 die aan de houder een rechtstreekse vordering toekent ten belope van het fonds tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd maar fonds in handen heeft.

Het rechtskarakter en de vereisten van deze vordering worden verder besproken. Hier dient slechts opgemerkt te worden dat de bij art. 83 voorziene vordering tot betaling van de wisselbrief geen vordering uit de wisselbrief is. Met de wisselbrief heeft de houder geen oorspronkelijke vordering verkregen maar slechts een afgeleide vordering ten belope van het fonds tegen de betrokkene die, zonder zijn acceptatie, geen schuldenaar is uit de wisselbrief.

729. — Aangezien de betrokkene eerst door zijn acceptatie schuldenaar wordt van de wisselbrief, is een niet geaccepteerde wisselbrief geen titel in de zin van artikel 1445 en 1447 Ger. W. op grond waarvan bewarend beslag onder derden kan gelegd worden op bedragen of zaken die aan de betrokkene verschuldigd zijn. Aldus werd terecht beslist bij toepassing van artikel 557 van het oude wetboek van rechtsvordering, waarvan het vereiste van titel behouden is in het Gerechtelijk Wetboek (Rb. Kortrijk, kort ged., 21 febr. 1957, *Pas.*, 1958, III, 52; *T. Not.*, 1958, 128).

730. — Mogelijk is nochtans dat de betrokkene, die niet heeft geaccepteerd, uit onrechtmatige daad tot schadeloosstelling kan veroordeeld worden ten belope van het bedrag van de wisselbrief en de protestkosten.

Dit kan het geval zijn wanneer een persoon herhaald de op hem getrokken wisselbrieven, waarmede de bedrieglijke schijn is verwekt dat zij op werkelijke handelstransacties berusten, aan de houder betaalt met fondsen die hem ten gepaste tijde door de trekker ter hand gesteld worden. Hierdoor maakt de betrokkene zich medeplichtig aan het door de trekker gepleegde bedrog i.v.m. het bestaan van denkbeeldige handelsbedrijvigheid op grond waarvan de bank hem een discontokrediet heeft verleend.

Bij niet betaling van een nieuwe wisselbrief, aangeboden door de bank die hem verdisconteerd had, kan de betrokkene op grond van het onrechtmatig opgewekte vertrouwen tot schadeloosstelling veroordeeld worden voor een bedrag dat gelijk is aan het bedrag van de wisselbrief en de protestkosten (zie verder, nr 2426).

Eventueel kan de aansprakelijkheid verdeeld worden indien aan de nemer van de wisselbrief eigen schuld te wijten is (zie verder, nr 2432).

Anders dan bij het geven van een complaisance-accept waardoor de betrokkene werkelijk verbonden is uit de wisselbrief en dus niet doet geloven aan een denkbeeldig krediet (*vgl.* Cass., 8 febr. 1960, *Pas.*, 1960, I, 654), zal de herhaalde betaling door een

betrokkene die niet heeft geaccepteerd, in de hierboven geschetste omstandigheden de bij art. 496 S.W. strafbaar gestelde oplichting uitmaken, of medepllichtigheid aan dit misdrijf.

De mogelijke aansprakelijkheid van de persoon wiens handtekening op een wisselbrief is nagemaakt is reeds besproken. Deze mogelijkheid geldt in de eerste plaats bij valse handtekening voor acceptatie (zie boven, nr 95).

731. — Zelfs wanneer de persoon die als betrokkene in de wisselbrief is aangewezen, zich tegenover de trekker verbonden had de op hem getrokken wisselbrieven tot een bepaald bedrag te accepteren of deze wisselbrieven te betalen, is hij daardoor niet wisselrechtelijk verbonden zolang hij zijn acceptatie niet op de wisselbrief heeft gesteld.

Indien de verbintenissen uit deze voorovereenkomst ontstaan, niet worden nagekomen, kan de betrokkene slechts tot schadeloosstelling aangesproken worden door de trekker, en eventueel zijdelings door de houder (zie hierover verder, nrs 798 e.v.).

732. — De wisselverbintenis van de betrokkene ontstaat door zijn acceptatie die overeenkomstig het wisselformalisme op de wisselbrief is gesteld (art. 25; — zie verder, nrs 821 e.v.). Zoals reeds voor de wisselverbintenissen in het algemeen (zie boven, nrs 62 e.v.) en m.b.t. het endossement in het bijzonder is uiteengezet (zie boven, nrs 487 e.v.) doet het stellen op de titel van de wisselrechtelijke wilsverklaring op zichzelf nog geen rechtsgevolgen ontstaan.

De op de wisselbrief gestelde acceptatie verbindt de betrokkene slechts indien de wisselbrief, hetzij in het bezit was gebleven van de houder (of van de aanbieder) hetzij wanneer hij door de acceptant aan deze terug is gegeven.

De eenvormige wisselwet kent verschillende mogelijkheden waarin de acceptatie kan worden gegeven.

Vooreerst het geval waarin de wisselbrief in het bezit blijft van de houder (of degene die hem voor rekening van de houder ter acceptatie aanbiedt). Dit is de hypothese bedoeld in artikel 24, laatste lid.

In dit geval komt de overeenkomst tot stand op het moment waarop de acceptatie op de wisselbrief wordt gesteld, en waardoor de betrokkene jegens de aanbieder verklaart zich tot betaling op de vervaldag te verbinden.

Vervolgens kan de wisselbrief aan de betrokkene ter acceptatie zijn afgegeven. Dit is de hypothese bedoeld in artikel 29. In dit geval komt de overeenkomst eerst tot stand door de teruggave van de geaccepteerde wisselbrief.

M.a.w. de wisselverbintenis van de acceptant ontstaat zoals alle andere wisselverbintenissen uit overeenkomst (zie boven, nrs 69 e.v.). Mogelijk blijft ook hier dat de acceptant verbonden is op grond van de schijn die hem toe te rekenen is. Dit kan b.v. het geval zijn nadat hij een blanco-accept had getekend, hypothese die door artikel 10 is bedoeld (zie boven, nrs 236 e.v.).

733. — De reeds besproken theorieënstrijd nopens de oorsprong en grondslag van de wisselrechtelijke verbintenis werd in de eerste plaats gevoerd omtrent de acceptatie. De verouderde en thans vrij algemeen verworpen Duitse theorie van de eenzijdige niet ter kennis te brengen wilsverklaring, volgens

dewelke de wisselschuldenaar verbonden wordt door een loutere *Skripturakt*, is volkomen ondoelmatig geworden voor een goed begrip van de eenvormige wet, in het bijzonder m.b.t. de acceptatie.

Terecht wordt opgemerkt dat de regeling vervat in artikel 29 dat de doorhaling van de acceptatie vóór de teruggave van de wisselbrief toelaat, zich verzet tegen de handhaving van de verouderde theorie van de eenzijdige wilsverklaring.

De regeling was anders in de Duitse *Wechselordnung* van 1848 (art. 21), evenals in de Belgische wisselwet van 1872 (art. 11, derde lid). Zij kon in het kader van de nu te verwerpen theorie verklaard worden.

Dit verklaart dan ook dat Fontaine, die de wisselwet van 1872 beschreef, de *Kreationstheorie* verdedigde, en aan de acceptatie als grondslag toeschreef de eenzijdige wilsverklaring van de betrokkene (Fontaine, nr 1276).

De regeling van de eenvormige wet is niet te verzoenen met de *Kreations-theorie* die hierdoor alleen reeds ondoelmatig is en daarom moet verworpen worden. Wat meer is, door de nieuwe regeling van artikel 29 is bewust gereageerd tegen de onredelijke consequentie uit de creatietheorie, die tot de onherroepelijkheid van de acceptatie deed besluiten, zodra de betrokkene op de wisselbrief heeft getekend, dus nog voor dit ter kennis kwam van de houder of van degene die, voor hem, de wisselbrief ter acceptatie aangeboden heeft.

734. — Volgens de thans heersende opvatting is de oorsprong en de grondslag van de verbintenis van de acceptant niets anders dan de overeenkomst tussen de betrokkene en de trekker of de houder die de wisselbrief aanbiedt of laat aanbieden (Molengraaff, II, blz. 421; — Scheltema-Wiarda, blz. 291; — Jacobi, § 69, blz. 528 e.v.; — Schumann, § 39, blz. 374; — Locher, § 19, blz. 96; — Rehfeldt, § 22, I, blz. 62; — Hueck, § 10, IV, blz. 61; — Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 1, blz. 172; art. 29, nr 1, blz. 175; — *vgl.* ook Rb. Charleroi, 25 nov. 1961, *J.T.*, 1962, 352).

De regeling van de eenvormige wet die aan de betrokkene toelaat zijn acceptatie door te halen vóór de teruggave, wordt door deze theorie verklaard. De acceptant wordt verbonden door de teruggave van de wisselbrief, m.a.w. door zijn overeenkomst met de trekker of de houder die de wisselbrief ter acceptatie heeft aangeboden of laten aanbieden, hetzij door zijn lasthebber hetzij door zijn bode.

Tegen deze opvatting wordt ingebracht dat een overeenkomst bezwaarlijk zou kunnen tot stand komen tussen de betrokkene en een aanbieder die niet bevoegd is, terwijl dit nochtans mogelijk is krachtens art. 21 (Fredericq, X, nr 96, blz. 240, voetnoot 2).

Deze hypothese van een onrechtmatige houder is zeker abnormaal. Meestal zal de aanbieder bevoegd zijn om uit naam van de rechtmatige houder de wissel aan te bieden ter acceptatie. Waar art. 21 bepaalt dat de aanbieding mag gedaan worden door degene die de wisselbrief enkel onder zich heeft, is dit niet om aan een dief een bevoegdheid te verlenen, maar uitsluitend om betwistingen te voorkomen. Door de acceptatie verbindt de betrokkene zich tot betaling aan de rechtmatige houder. Deze, en deze alleen, strekt de wettelijke regeling tot voordeel. Hij heeft belang bij de acceptatie, ongeacht de persoon die ze vraagt (Hueck, § 10, IV, blz. 61).

Uit art. 21 kan dus geen argument tegen de overeenkomst-theorie geput worden.

Dit is des te duidelijker daar de acceptant, aangesproken door de onrechtmatige aanbieder, die dus bij onderstelling de legitimatie bepaald door art. 16 mist, betaling zou mogen weigeren (zie verder, nr 738).

735. — Indien de verbintenis van de acceptant uit overeenkomst ontstaat, wil hiermede niet beweerd worden dat deze dient herleid te worden tot een

van de benoemde type-overeenkomsten. De poging om de wisselverbintenis *a priori* onder te brengen onder een of andere benoemde overeenkomst van het burgerlijk recht zou ongetwijfeld een verkeerde methode zijn.

Aldus kan de verbintenis van de acceptant, ook niet met betrekking tot de trekker, als een mandaat behandeld worden (in die zin: Arminjon-Carry, nr 61, blz. 85 e.v.).

De betrokkene verbindt zich immers niet tegenover een trekker-lastgever, maar verbindt zich persoonlijk tegenover de houder, eventueel de trekker zelf, om de wisselbrief te betalen.

Evenmin kan de acceptatie ondergebracht worden onder de categorie van het beding ten behoeve van derden (in die zin: Zevenbergen, nr 215, blz. 178).

De wisselverbintenis van de betrokkene door zijn acceptatie is immers onherroepelijk door de teruggave van de titel, ook indien een latere houder als beneficiaris nog niet verklaard heeft het te zijnen behoeve gemaakte beding te aanvaarden.

De acceptant is, anders dan de belover, bovendien abstract verbonden. Wel heeft de verbintenis van de acceptant, mits het gaat over een wisselbrief die niet aan eigen order van de trekker luidt, blijvende gelijkenissen met de verbintenis van de gedelegeerde in de niet novatoire delegatieovereenkomst (*vgl.* Rehfeldt, § 22, blz. 62).

Hiervan verschilt zij nochtans, — afgezien van de bijzondere regelen van de wisselwet m.b.t. verjaring, regres, enz., — doordat de acceptant is verbonden in een waardepapier tegenover een schuldeiser die door de order-clausule van meet af aan vervangbaar is gesteld.

De acceptatie kan bepaald worden als de vormelijke overeenkomst, gesloten met de houder van een wisselbrief, waardoor de betrokkene zich verbindt om de wisselbrief vanaf de vervaldag te betalen, aan de rechtmatige houder; door de incorporatie van deze verbintenis in een orderpapier is deze schuldeiser van meetaf vervangbaar gesteld.

HOOFDSTUK II

Aanbieding ter acceptatie

736. — Indien de wisselbrief zonder acceptatie uitgegeven is, heeft elke houder er belang bij dat hij zou geaccepteerd worden. Door zijn acceptatie wordt de betrokkene immers tot betaling van de wisselbrief verbonden tegenover de houder en tegenover al diegenen die tegenover de houder als regresschuldenaar voor zijn betaling instaan. De acceptatie vergroot dus de verwachting dat de wisselbrief op de vervaldag zal betaald worden. Zij verschaft immers een nieuwe wisselschuldenaar, van wie, meer nog dan van de garanten, verwacht mag worden dat hij op de vervaldag zal betalen, aangezien de niet betaling door de acceptant door een protestakte kan worden vastgesteld, waarvan de openbaarmaking zeer nadelige gevolgen kan medebrengen voor de in gebreke zijnde schuldenaar. Hieruit volgt dat de trekker de wisselbrief vaak zal laten accepteren vooraleer hij de titel in omloop brengt.

Een niet geaccepteerde wisselbrief kan echter worden geëndosseerd. In dat geval kan de geëndosseerde de betrokkene verzoeken de wisselbrief te accepteren.

Het tot de betrokkene gerichte verzoek de wisselbrief te accepteren, wordt a a n b i e d i n g t e r a c c e p t a t i e genoemd en is geregeld in artikel 21 e.v.

737. — Ook voor de wisselbrieven g e t r o k k e n o p z i c h t is de aanbieding ter acceptatie mogelijk en kan zij nuttig zijn.

Weliswaar kan de betaling van een zichtwissel dadelijk geëist worden bij de aanbieding (art. 34, eerste lid). Sommigen hebben hieruit afgeleid dat, vermits de aanbieding de eisbaarheid van de betaling ten gevolge heeft, de weigering van acceptatie aanleiding moet geven, niet tot protest van niet-acceptatie, maar tot protest van niet-betaling (Arminjon-Carry, nr 250, blz. 281).

Anderen houden terecht voor dat uit de aanbieding van een zichtwissel ter acceptatie niet volgt dat hij tot verval komt. Zulks volgt slechts uit aanbieding ter betaling (Jacobi, § 66, blz. 515; — Lescot-Roblot, I, § 431, blz. 494 e.v.). Een aanbieding ter acceptatie is dus mogelijk. Zij is nuttig wanneer in een zichtwissel bedongen is door de trekker dat hij niet voor een bepaalde dag mag aangeboden worden ter betaling (art. 34, tweede lid). Inmiddels heeft de houder belang bij de acceptatie, of bij de vaststelling dat deze geweigerd wordt.

Anderdeels kan bij een gedomicilieerde wisselbrief niet bepaald worden

dat hij niet acceptabel is (art. 22, tweede lid) en moet de wisselbrief ter acceptatie aan de betrokkene aangeboden worden, terwijl de aanbieding ter betaling op een andere plaats moet geschieden (zie verder, nr 1682).

AFDELING I. — *De persoon die de aanbieding kan doen.*

738. — Het vermogen om de wissel ter acceptatie aan te bieden komt luidens artikel 21 toe aan de houder (*porteur*) of aan degene die hem enkel onder zich heeft (*un simple détenteur*).

In de Engelse authentieke tekst van de eenvormige wet is aan de *holder* tegengesteld *a person who is merely in possession of the bill*.

In de Duitse versie van de eenvormige wet luidt dit: *von jedem, der den Wechsel auch nur in Händen hat*.

Eenieder die de wisselbrief kan vertonen, die hem materieel in handen heeft, kan hem ter acceptatie aanbieden en protest van niet-acceptatie laten opmaken zonder dat daarbij enige legitimatie ter sprake kan komen. Hij kan de houder zijn, diens ondergeschikte of lasthebber, of zelfs een onrechtmatige bezitter.

Hieruit volgt dat de betrokkene noch de plicht, noch het vermogen heeft om de identiteit of de hoedanigheid van de bezitter te onderzoeken (Arminjon-Carry, nr 249, blz. 281; — Zevenbergen, nr 194, blz. 160; — Molengraaff, II, blz. 419; — *anders*, ten onrechte: Scheltema-Wiarda, blz. 268).

Slechts op het eerste gezicht kan deze regeling vreemd voorkomen, vermits zij het mogelijk maakt dat de acceptant zich geldig verbindt de wisselbrief te betalen, door een wilsverklaring gericht tot iemand die mogelijk geen enkele legitimatie heeft om deze te ontvangen.

De houder heeft nochtans in elk geval belang bij de acceptatie, zodat het onverschillig is tegenover wie zij wordt verleend.

De betrokkene verbindt zich door zijn acceptatie tot betaling niet aan de persoon die hem de wisselbrief ter acceptatie aanbiedt, maar wel aan degene die op de vervaldag de rechtmatige houder zal zijn, of aan diens garanten (Schumann, II, § 39, blz. 374 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 433, blz. 477; — Jacobi, § 69, III, blz. 537 e.v.).

Het is dus duidelijk dat het helemaal zonder belang is wie de wisselbrief ter acceptatie aanbiedt, vermits de betaling slechts zal moeten en mogen gedaan worden aan de rechtmatige houder.

Deze regel is zeer practisch.

Zo kan een bank ter woonplaats van de betrokkene de wisselbrief aanbieden ter acceptatie, zonder van enige lastgeving noch rechten met betrekking tot de wisselbrief te moeten laten blijken.

De strekking van deze bepaling is de geldigheid van de acceptatie te verzekeren tegen alie betwistingen die in verband met de aanbieding zouden kunnen ontstaan, nu de legitimatie van de houder slechts bij de betaling belang kan vertonen.

739. — In België, evenals in verschillende andere landen kan de wissel langs de post aangeboden worden ter acceptatie, en kan door dit bestuur protest van niet-acceptatie worden opgemaakt (art. 3, c, en 12 Postwet van 26 dec. 1956; — zie verder, nrs 1922 e.v.).

AFDELING II. — *De plaats van de aanbieding.*

740. — Wanneer een wisselbrief ter acceptatie aangeboden wordt moet zulks aan de betrokkene te zijner woonplaats gedaan worden.

741. — Artikel 21 vereist in alle gevallen dat de aanbieding aan de betrokkene te zijner woonplaats gedaan wordt.

Deze regel geldt dus ook wanneer de wisselbrief krachtens een *domiciliebeding* op een andere plaats betaalbaar gesteld is. Op die plaats immers moet alleen de betaling geschieden (Arminjon-Carry, nr 251, blz. 281; — Schumann, II, § 39, blz. 375; — Scheltema-Wiarda, blz. 269; — Molengraaff, II, blz. 404 en 419; — Lescot-Roblot, nr 134, blz. 477 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 21, nr 1, blz. 163; — zie hierover verder, nr 1682).

De aangewezen domiciliaat, indien er een is, is slechts gemachtigd om te betalen, niet om te accepteren.

742. — Door woonplaats in de zin van artikel 21 (*domicile*) dient begrepen te worden de plaats waar de betrokkene kantoor houdt of zijn bedrijf uitoefent, en, bij ontbreken daarvan, zijn privé-woonst (Lescot-Roblot, I, nr 434, blz. 477; — Baumbach-Hefermehl, art. 87, nr 2, blz. 268).

Dit is uitdrukkelijk bepaald in een aanvullende bepaling in het Zwitserse *Obligationsrecht* (art. 1084, eerste lid, O.R.) en het Duitse *Wechselgesetz* (art. 87).

743. — Het kan gebeuren dat de woonplaats van de betrokkene niet gekend is door de houder, b.v. omdat zij niet op de wisselbrief is vermeld, hetgeen niet vereist is aangezien de vermelding van zijn naam volstaat (art. 1, 3^o) samen met de vermelding van de plaats in de betekenis van gemeente (art. 1, 5^o, en art. 2, derde lid; — zie boven, nr 175).

Dit is evenwel slechts een aanduiding door de trekker verstrekt, die eventueel niet of niet meer met de werkelijkheid overeenstemt. Ook zou mogelijk een verdichte betrokkene kunnen aangewezen zijn (zie boven, nr 145).

Vanzelfsprekend is de trekker steeds verplicht aan de houder op diens verzoek het adres van de betrokkene mede te delen.

In de praktijk vereisen de banken de volledige opgaaf van het adres van de betrokkene in de wisselbrieven die hen ter aanbieding worden overgemaakt (zie boven, nr 176).

744. — Indien de woonplaats van de betrokkene onvindbaar blijkt en aanbieding ter acceptatie dus onmogelijk is, zal de houder ten einde zijn recht van vervroegd regres te kunnen uitoefenen, op grond van artikel 43, 1^o of, ten einde zijn recht van regres na de vervaldag te behouden in de gevallen van verplichte aanbieding ter acceptatie (zie verder, nrs 752 e.v.), protest van niet-acceptatie moeten laten opmaken met vaststelling van de onmogelijkheid de woonplaats van de betrokkene te vinden (art. 2, laatste lid, Protestwet; — zie verder, nrs 1955 e.v.).

AFDELING III. — *Termijn voor de aanbieding.*

745. — De wisselbrief kan tot de vervaldag ter acceptatie aangeboden worden (art. 21). M.a.w. de laatste nuttige dag is de aan de

vervaldag voorafgaande dag. Vanaf de vervaldag is immers in principe slechts een aanbieding ter betaling mogelijk.

746. — Deze termijn moet echter in algemene regel slechts in acht genomen worden met het oog op het vervroegd regres van de houder tegen de wisselgaranten vóór de vervaldag wegens weigering van acceptatie (art. 43, 1°). Alleen een vóór de vervaldag geweigerde acceptatie doet het recht van regres, en wel vervroegd regres ontstaan, dat evenwel na de vervaldag kan worden uitgeoefend of verder uitgeoefend (zie verder, nrs 1705 e.v.).

De weigering van acceptatie op een aanbieding vanaf de vervaldag is geen oorzaak van regres. De houder heeft van dan af slechts de mogelijkheid de wissel ter betaling aan te bieden, en regres uit te oefenen wegens niet betaling.

747. — De termijn bepaald door artikel 21 belet dus niet dat een acceptatie, op of na de vervaldag gegeven, een geldige wisselverbintenis in hoofde van de betrokkene zou doen ontstaan. Door zijn, ook vanaf de vervaldag, verleende acceptatie is de betrokkene verbonden tot betaling van de wisselbrief (Arminjon-Carry, nr 250, blz. 281; — Scheltema-Wiarda, blz. 269; — Jacobi, § 66, blz. 515).

748. — Op de algemene regel van de aanbieding ter acceptatie tot de vervaldag, bestaan verder te bespreken *u i t z o n d e r i n g e n*.

1° Voor de nazichtwissels is de termijn van de verplichte aanbieding ter acceptatie door artikel 23 bepaald (zie verder, nr 754).

2° Een bepaalde termijn, waarin de wisselbrief ter acceptatie moet aangeboden worden, of waarvoor hij niet mag aangeboden worden, kan in de wisselbrief bedongen zijn door de trekker, of, in sommige gevallen, door een endossant (art. 22; — zie verder, nrs 756 e.v.).

749. — In artikel 72 is bepaald dat alle handelingen met betrekking tot de wisselbrieven, dus ook de aanbieding ter acceptatie niet kunnen plaats hebben dan op een *w e r k d a g*.

Luidens art. 72, derde lid, ingevoegd bij art. 1 W. 3 juni 1959, wordt voor de toepassing van dit artikel de zaterdag gelijkgesteld met een wettelijke feestdag.

750. — Indien de laatste nuttige dag op een wettelijke feestdag valt, wordt de termijn, overeenkomstig de algemene regel, verlengd tot de eerstvolgende werkdag (art. 72, tweede lid).

AFDELING IV

Vermogen of verplichting van de houder tot aanbieding ter acceptatie.

§ 1. — Algemene regel : louter vermogen.

751. — Luidens artikel 21 kan de wissel ter acceptatie aangeboden worden.

De aanbieding ter acceptatie is in algemene regel een *l o u t e r v e r*

mogen voor de houder, en zulks in tegenstelling tot de aanbieding ter betaling, die op straffe van verval van regresrecht moet gedaan worden (art. 53). De houder kan betaling vorderen vanaf de vervaldag, zelfs indien hij de wisselbrief niet ter acceptatie had aangeboden. Indien dan betaling wordt geweigerd kan hij regres uitoefenen tegen de wisselgaranten, nl. de trekker, de endossanten en hun avalgevers (zie hierover verder, nrs 1742 e.v.).

§ 2. — Uitzonderingen : verplichting of verbod van aanbieding ter acceptatie.

752. — Op deze regel bestaan uitzonderingen.

Aanbieding ter acceptatie is verplicht krachtens wettelijk voorschrift voor nazichtwissels. Verder kan de trekker en, in zekere gevallen, de endossanten de aanbieding gebieden of kan de trekker deze verbieden.

A. — *Verplichte aanbieding ter acceptatie.*

753. — Een verplichting, de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden kan voortspruiten hetzij uit de wet, hetzij uit een daartoe strekkend beding op de wisselbrief gesteld.

1. Wettelijke verplichting.

754. — Een wettelijke verplichting, de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden, bestaat slechts bij nazichtwissels.

Dit zijn wisselbrieven waarvan de vervaldag overeenkomstig artikel 35 wordt bepaald, hetzij door de dagtekening van de acceptatie, hetzij door die van het protest van niet-acceptatie.

Het is dan ook vanzelfsprekend dat de aanbieding ter acceptatie, zonder dewelke deze datering niet denkbaar is, verplicht is. Daarom bepaalt artikel 23 dat nazichtwissels ter acceptatie moeten aangeboden worden.

755. — De wet bepaalt een termijn. De aanbieding moet geschieden binnen een jaar na hun dagtekening, maar de trekker kan deze termijn verkorten of een langere termijn bepalen. Een endossant kan deze termijnen echter slechts verkorten (art. 23).

Het is redelijk dat een endossant de termijnen slechts kan verkorten vermits door het verlengen van de termijn de duur van de verbintenis van de trekker zou vergroot worden.

2. Bedongen verplichting.

756. — Artikel 22 bepaalt dat aan de houder de verplichting kan worden opgelegd de wissel ter acceptatie aan te bieden, door een daartoe strekkende op de wisselbrief gestelde clause, al dan niet met vaststelling van een bepaalde termijn.

De bevoegdheid om deze verplichting op te leggen komt in alle gevallen aan de trekker toe. Ook een endossant is daartoe bevoegd tenzij indien de trekker de wisselbrief niet-acceptabel had verklaard.

a) *Aanbiedingsgebod van de trekker.*

757. — De trekker kan, door een beding in de wisselbrief, de aanbieding ter acceptatie verplicht maken, eventueel met vaststelling van een termijn.

De strekking van dit beding is duidelijk: de trekker wenst tijdig ingelicht te worden nopens de inzichten van de betrokkene, ten einde, bij weigering van acceptatie, zonder verder verwijl tegen hem te kunnen optreden, wanneer hij zijn schuldenaar is.

758. — Dergelijk beding is door artikel 22 mogelijk verklaard voor elke wisselbrief.

Deze clausule blijft mogelijk zelfs indien de trekker, krachtens artikel 9, tweede lid, zijn verplichting, voor de acceptatie in te staan, heeft uitgesloten.

Inderdaad, zelfs indien de trekker zijn aansprakelijkheid voor de acceptatie uitgesloten heeft, toch heeft hij er belang bij te weten of de wissel al dan niet geaccepteerd wordt, vermits de waarschijnlijkheid van de betaling, waarvoor hij blijft instaan, hiervan in grote mate afhankelijk is (Arminjon-Carry, nr 252, blz. 282; — Scheltema-Wiarda, blz. 272 en 275 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 426, blz. 468; — *anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 22, nr 2, blz. 164).

759. — Overeenkomstig de algemene regel moet het beding, om wisselrechtelijke werking te hebben, op de wisselbrief zelf worden gesteld. Dit algemeen vereiste komt in de aanhef van artikel 22 tot uiting: « In de wisselbrief ... ». Voor het overige is zijn uitdrukking aan geen enkele vorm gebonden.

Het beding moet nochtans zo worden uitgedrukt dat het, blijkens de inhoud van de titel zelf, van de trekker uitgaat en door hem is onderschreven.

De duidelijkste formulering is die waarbij het aanbiedingsgebod in de aanwijzing tot betalen zelf is ingelast: « Betaal tegen deze wisselbrief aan Karel Nemer, die hem voor 1 juli 1972 zal aanbieden ter acceptatie ».

Mogelijk echter is een afzonderlijke clausule zoals « Wisselbrief ter acceptatie aan te bieden ».

Indien dergelijke clausule echter op de keerzijde gesteld wordt, moet zij opnieuw door de trekker getekend worden opdat zou blijken dat zij van de trekker, en niet van de endossant uitgaat (Lescot-Roblot, I, nr 426, blz. 468, en voetnoot 2; — Arminjon-Carry, nr 252, blz. 282).

760. — De besproken clausule kan met vaststelling van een termijn worden gesteld.

Daartoe kan een bepaalde datum worden opgegeven (b.v. « vóór 1 juli 1972 » of « tussen 1 en 15 juli 1972 »). De termijn kan aangeduid worden te rekenen vanaf de uitgifte (zo b.v. « binnen de drie maanden ») of te rekenen van de vervalddag (b.v. « ten laatste één maand voor de vervalddag »).

Indien geen termijn is vastgesteld moet de wisselbrief uiterlijk aangeboden worden op de dag die de vervalddag voorafgaat (zie boven, nrs 745 e.v.).

761. — Het gebod kan met een tijdelijk verbod gecombineerd worden: « aan te bieden, niet voor 1 juli 1972... maar uiterlijk op 1 augustus ».

b) *Aanbiedingsgebod van een endossant.*

762. — Elke endossant kan een dergelijk beding van verplichte aanbieding ter acceptatie inlassen, tenzij de trekker bepaald had dat de wisselbrief niet vatbaar is voor acceptatie. Ook hierbij is de termijnbepaling mogelijk (art. 22, laatste lid).

763. — Dit beding, op de wisselbrief zelf te stellen, hoort bij de handtekening van de endossant. Dit wordt ondubbelzinnig in artikel 53, laatste lid ondersteld (... « la stipulation... contenue dans un endossement »... « If the stipulation... is contained in an endorsement... »).

Nochans wordt ook aangenomen dat het beding op een andere plaats mag worden gesteld, indien het dan opnieuw door de endossant is ondertekend (Lescot-Roblot, I, nr 426, blz. 469). Alleen deze endossant, of zijn avalgever, kan zich immers beroepen op het verzuim de wisselbrief aan te bieden binnen de door hem bepaalde termijn. Het moet dus duidelijk zijn van wie het beding is uitgegaan.

3. Sanctie van het verzuim van verplichte aanbieding.

764. — Het verzuim van tijdige aanbieding, in de hierboven besproken gevallen, waarin de aanbieding ter acceptatie verplicht is, wordt getroffen door verval van regresrecht.

765. — Indien op tijdige aanbieding, de acceptatie geweigerd is, moet hiervan, op straffe van verval van het regresrecht van de houder, protest opgemaakt worden overeenkomstig artikel 44, eerste lid.

Indien de wisselbrief de zonder-kostenclausule bevat, blijft de houder verplicht tot tijdige aanbieding maar is hij slechts van het opmaken van protest vrijgesteld. De bewijslast van de niet inachtneming van de termijn van aanbieding rust dan op degene die zich daarop tegen de houder beroept (art. 46; — zie verder, nr 1910).

766. — In geval van acceptatie van nazichtwissels (art. 23) en van wisselbrieven met aanbiedingsgebod onder termijnbepaling (art. 22), moet de acceptatie gedagtekend zijn door de acceptant, en bij weigering van dagtekening moet daarvan protest worden opgemaakt eveneens of straffe van verval van regresrecht (art. 25, tweede lid).

Dit protest, dat in dezelfde vorm opgemaakt wordt als het protest van niet-acceptatie, wordt protest van niet-datering genoemd (Molengraaff, II, blz. 417; — Lescot-Roblot, I, 450, blz. 503).

Dit protest is alleen vereist voor het behoud van het recht van regres van de houder, maar doet geen recht op vervroegd regres ontstaan, aangezien bij hypothese, de acceptatie niet geweigerd is (Fredericq, X, nr 93, blz. 235, voetnoot 3; — Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 1, blz. 208).

767. — De houder mag luidens artikel 25, tweede lid, eisen dat de dag der aanbieding zou vermeld worden als dagtekening der acceptatie. In dat geval kan de dag van de eerste aanbieding vermeld worden naast die van de acceptatie b.v. « aangeboden op 1 februari, geaccepteerd op 2 februari » (Baumbach-Hefermehl, art. 25, nr 3, blz. 170). Tot vermelding van de datum van de

aanbieding zal aanleiding bestaan indien de betrokkene een tweede aanbieding heeft gevraagd, overeenkomstig artikel 24 (zie verder, nrs 807 e.v.).

Voor de nazichtwissel heeft de vermelding van de datum van de eerste aanbieding ten gevolge dat de vervaldag vervroegd wordt. Zowel voor de nazichtwissel als voor de wissel met bedongen aanbiddingstermijn kan de vermelding van de datum van de eerste aanbidding belangrijk zijn, wanneer de wissel nl. op de laatste nuttige dag ter acceptatie aangeboden wordt, en een tweede aanbidding moet volgen.

Hierbij moet opgemerkt worden dat de aanbidding dan best door een gerechtsdeurwaarder zou gedaan worden, teneinde de dag van de eerste aanbidding vast te stellen. De betrokkene kan immers door de houder niet g e d w o n g e n worden om de dag der aanbidding op de wisselbrief als dag der acceptatie te vermelden (Arminjon-Carry, nr 254, blz. 285 en voetnoot 2; — Scheltema-Wiarda, blz. 280; — Fredericq, X, nr 93, blz. 235).

768. — De houder van een nazichtwissel loopt verval van regres op, zowel wegens niet-acceptatie als wegens niet-betaling, indien hij niet tijdig protest van niet-acceptatie liet opmaken, dus binnen één jaar na de dagtekening van de wisselbrief, of binnen de in de wisselbrief bepaalde termijn of indien hij na niet gedateerde acceptatie geen protest van niet-datering liet opmaken, en zulks tegenover alle regresschuldenaars (art. 25, tweede lid en art. 53).

769. — Indien een endossant overeenkomstig artikel 23, laatste lid, de termijn van aanbidding van een nazichtwissel heeft verkort, verliest de houder bij niet-inachtneming van die termijn zijn regresrecht slechts tegen de endossant die hem bepaald had evenals tegen diens avalgever (Arminjon-Carry, nr 252, blz. 283).

770. — Het verzuim van aanbidding binnen de in de wisselbrief bij het aanbiddingsgebod bepaalde termijn doet het recht van regres, zowel wegens niet-acceptatie als wegens niet-betaling, tenietgaan tegenover alle regresschuldenaars, indien het gebod van de trekker uitging (art. 53, voorlaatste lid), of uitsluitend tegenover de endossant bij wiens endossement het was gesteld (art. 53, laatste lid).

771. — Blijkens art. 53, voorlaatste lid, wordt het verzuim niet door verval van regresrecht getroffen indien uit de bewoordingen van de wisselbrief blijkt dat de trekker zich slechts heeft willen bevrijden van zijn verplichting voor de acceptatie in te staan overeenkomstig art. 9, tweede lid.

772. — Indien geen termijn voor de verplichte aanbidding ter acceptatie in de wisselbrief is vastgesteld, is de uiterlijke dag de laatste dag vóór de vervaldag.

Alhoewel het verval van regresrecht niet uitdrukkelijk herhaald is in artikel 53 voor de hypothese van verplichte aanbidding ter acceptatie zonder termijnbepaling, wordt nochtans aangenomen dat ook in dat geval het verzuim door verval van regresrecht wordt getroffen (Scheltema-Wiarda, blz. 398).

B. — *Verboden aanbidding ter acceptatie.*

773. — In artikel 22 wordt verder de mogelijkheid geregeld van het

uitgeven van een niet acceptabele wisselbrief en van een wisselbrief met uitgestelde acceptatie.

De trekker, maar de trekker alleen, kan, uitgezonderd nochtans in de domiciliewissel en nazichtwissel, verbieden dat de wisselbrief ter acceptatie zou aangeboden worden (art. 22, tweede lid). Ook kan de trekker bepalen dat de wisselbrief niet zal aangeboden worden vóór een door hem vastgestelde dag (art. 22, derde lid).

774. — De mogelijkheid van het uitgeven van een verplicht of tijdelijk niet-acceptabele wisselbrief, die in vele landen niet gekend was, werd in de eenvormige wet bepaald om aan zekere behoeften van het kredietverkeer tegemoet te komen.

Het is inderdaad mogelijk dat een schuldenaar niet bereid gevonden wordt een wisselbrief te accepteren vóór de vervaldag van de onderliggende schuld, maar niettemin bereid is om op deze vervaldag de hem alsdan ter betaling aangeboden wisselbrief te betalen.

De schuldeiser aan de andere kant heeft belang bij de mogelijkheid om onder-tussen zijn schuldvordering door een wisselbrief te mobiliseren, b.v. door het discon-teren van een op zijn schuldenaar getrokken wisselbrief, zonder bij weigering van acceptatie onmiddellijk als regressschuldenaar te kunnen aangesproken worden. De trekker vermijdt hierdoor de kosten en de inbreuk op zijn kredietwaardigheid die uit de weige-ring van acceptatie van een door hem getrokken wissel zouden voortspruiten.

Een tijdelijk verbod van aanbidding ter acceptatie maakt het voor de trekker mogelijk tijdig te zorgen voor het nodige fonds.

Het is echter ook duidelijk dat een niet acceptabele wisselbrief minder vertrouwen inboezemt.

De twee vormen waarin dit beding kan voorkomen, volstrekt verbod en verbod met termijnbepaling worden nu afzonderlijk besproken.

1. Niet acceptabele wisselbrief.

775. — De bevoegdheid om de aanbidding ter acceptatie van een wissel-brief op volstrekte wijze te verbieden komt uitsluitend aan de trekker toe, zulks in tegenstelling tot het vermogen om in de wisselbrief te bepalen dat hij ter acceptatie moet aangeboden worden.

De aanduiding van de trekker bij de aanhef van artikel 22 is beperkend (Hueck, § 10, blz. 59; — Schumann, II, § 39, II, 4, blz. 275; — Scheltema-Wiarda, blz. 276; — Arminjon-Carry, nr 255, blz. 287; — Lescot-Roblot, I, nr 429, blz. 472, en voetnoot 4).

Deze beperking tot de trekker is normaal.

Wanneer die een niet-acceptabele wissel uitgeeft, is zulks in zijn uitslui-tend belang, wegens zijn verhouding tot de betrokkene.

Een endossant, die hieraan vreemd is, mist deze bevoegdheid.

Toch kan een endossant hetzelfde resultaat voor zich zelf bereiken, indien hij bij zijn endossement, overeenkomstig artikel 15, eerste lid, zijn aansprake-lijkheid voor de acceptatie uitsluit.

Er wordt dan ook terecht aangenomen dat, moest een endossant de wissel niet-acceptabel verklaren, dergelijk nietig beding mag geconverteerd worden in een overeenkomstig artikel 15 geldig beding waardoor de endossant zijn ver-plichting, voor de acceptatie in te staan, uitsluit (Scheltema-Wiarda, blz. 276;

— Baumbach-Hefermehl, art. 22, nr 5, blz. 165; — over de conversie van nietige wisselhandelingen in het algemeen, zie boven, nrs 270 e.v.).

776. — Een bepaalde vorm is voor dit verbod niet voorgeschreven. Overeenkomstig de tekst van artikel 22 (« in de Wisselbrief ») en de algemene principes van het recht der waardepapieren, moet het beding in de titel zelf vermeld worden.

Weliswaar kan tussen de trekker en de nemer van een wisselbrief, buiten de wisselbrief, b.v. in de bedingen tussen de trekker en de disconterende bank, overeengekomen zijn dat de wisselbrief niet zal aangeboden worden ter acceptatie. De gevolgen van dergelijke afspraak buiten de wisselbrief zijn beperkt tussen de onmiddellijk verbonden partijen. De overtreding van het verbod zou derhalve slechts tot schadeloosstelling kunnen aanleiding geven. Tegen een latere houder die niet tot de afspraak toegetreden is, zou het in geen geval kunnen ingeroepen worden.

777. — De plaats in de titel, waar het aanbiedingsverbod moet gesteld worden, is niet bepaald.

Het aanbiedingsverbod moet, evenals het aanbiedingsgebod van de trekker (zie boven, nr 759) zodanig op de wisselbrief zijn gesteld dat het door de trekker is onderschreven. Indien het niet op de voorzijde is gesteld, zal het nogmaals door de trekker moeten ondertekend worden (Lescot-Roblot, I, nr 429, blz. 472, en voetnoot 2; — Jacobi, § 72, II, 2, blz. 562).

Voor het overige is geen bepaalde uitdrukking voorgeschreven.

Het beding kan b.v. luiden als volgt: « niet aan te bieden ter acceptatie », « niet te accepteren », « niet vatbaar voor acceptatie ».

778. — De rechtsgevolgen van het aanbiedingsverbod zijn duidelijk.

Indien de wisselbrief, niettegenstaande het verbod, ter acceptatie aangeboden wordt en de acceptatie geweigerd is, volgt uit deze weigering geen mogelijkheid van regres vóór de vervaldag (Hueck, § 10, blz. 58; — Schumann, II, § 39, II, 4, blz. 375; — Fredericq, X, nr 89, blz. 221; — Lescot-Roblot, I, nr 429, blz. 472).

Bij een niet acceptabele wisselbrief is vervroegd regres, vóór de vervaldag dus slechts mogelijk in het geval voorzien door art. 43, 2°, nl. de staking van betaling of het kennelijk onvermogen van de betrokkene of van de trekker (zie verder, nrs 1716 e.v.).

Een aanbiedingsverbod schept dus een rechtstoestand die verwant is aan de rechtsgevolgen van het beding waardoor de trekker zijn verplichting voor de acceptatie in te staan uitsluit (art. 9, tweede lid; — zie boven, nr 398).

De gevolgen van het aanbiedingsverbod zijn evenwel ruimer daar het uitwerking heeft ten behoeve niet alleen van de trekker maar bovendien van alle ondertekenaars, die hierdoor niet instaan voor de acceptatie. Het bevrijdingsbeding bepaald door artikel 9, tweede lid, integendeel strekt uitsluitend tot voordeel van de trekker.

Zoals opgemerkt werd, is dit beding van uitsluiting van verplichting voor de acceptatie in te staan, niet onverenigbaar met de verplichting om de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden (zie boven, nr 397).

779. — De aanbieding ter acceptatie, in strijd met het verbod dat door de trekker in de wisselbrief gesteld is, heeft ten gevolge dat de kosten van het protest van niet acceptatie in elk geval ten laste zijn van de houder die protest liet opmaken. Hij kan ook tot schadeloosstelling gehouden zijn tegenover de trekker (Lescot-Roblot, I, nr 429, blz. 473).

780. — Wordt de wisselbrief, niettegenstaande het aanbiedingsverbod, toch door de betrokkene geaccepteerd, dan heeft deze acceptatie haar volledige rechtsgevolgen. Het aanbiedingsverbod was immers slechts in het uitsluitend belang van de regresschuldenaars bedongen (Jacobi, § 66, blz. 515 en § 72, III, 1, blz. 562; — Baumbach-Hefermehl, art. 22, nr 3, blz. 165).

De acceptant is door zijn acceptatie hoofdschuldenaar van de wisselbrief geworden tegenover de houder. Bovendien verliest de houder het recht van vervroegd regres vóór de vervaldag wegens staking van betaling of kennelijk onvermogen van de trekker, vermits dit recht hem slechts toegekend is door artikel 43, 2°, bij een niet acceptabele wisselbrief (zie verder, nr 1737).

781. — Vanzelfsprekend behoudt de houder van een niet acceptabele wisselbrief, zijn regresrecht tegen de wisselgaranten na protest van niet betaling van de wisselbrief.

Ook behoudt de houder van dergelijke wisselbrief al zijn rechten met betrekking tot het fonds (art. 81 en 83).

782. — Het volstrekt verbod van aanbieding ter acceptatie is evenwel niet toegelaten bij domiciliewissels en nazichtwissels (art. 22, tweede lid).

Dit is zeer begrijpelijk.

Vooreerst wat de domiciliewissel betreft, dit is de wissel die betaalbaar is gesteld bij een derde of in een andere plaats dan de woonplaats van de betrokkene (art. 4; — zie verder, nrs 1671 e.v.).

De betrokkene moet immers schikkingen kunnen treffen opdat op de aangeduide plaats zou betaald worden.

Nochtans is voor de domiciliewissel, de aanbieding ter acceptatie niet verplicht, tenware hij een bijzonder daartoe strekkend beding inhoudt. De trekker of de houder kan immers aan de betrokkene op een andere wijze bericht geven, b.v. per brief (Lescot-Roblot, I, nr 427, blz. 470).

Voor de nazichtwissel is de aanbieding ter acceptatie onmisbaar om de vervaldag te bepalen. Daarom is, anders dan bij de domiciliewissel, deze aanbieding verplicht gesteld (art. 23; — zie boven, nr 754).

783. — In beide gevallen, — domiciliewissel en nazichtwissel, — mag de aanbieding ter acceptatie niet verboden worden. Het aanbiedingsverbod, op dergelijke wisselbrieven vermeld, maakt de wisselbrief zelf geenszins nietig. Alleen het beding is door nietigheid getroffen, zodat de rechtsgevolgen van het aanbiedingsverbod niet intreden.

Het nietige beding kan echter geconverteerd worden in het krachtens art. 9, tweede lid, geldige beding door hetwelk de trekker zijn verplichting, om voor de acceptatie in te staan, uitsluit (Arminjon-Carry, nr 255, blz. 287; — Scheltema-Wiarda, blz. 277).

Zoals opgemerkt is er nochtans verschil van rechtsgevolgen tussen het beding van

verboden aanbieding ter acceptatie en het beding van uitsluiting van de verplichting om voor de acceptatie in te staan. Het bestaat hierin, dat dit laatste alleen ten goede komt aan de trekker, terwijl het eerste daarentegen tot voordeel strekt van de opvolgende houders (zie boven, nr 397 en nr 778).

2. Wisselbrief met uitgestelde acceptatie.

784. — Luidens artikel 22, derde lid, kan de trekker in de wisselbrief bedingen dat de aanbieding ter acceptatie niet kan plaats hebben vóór een bepaalde dag.

Hier is dus geen volstrekt niet-acceptabele wisselbrief maar wel een wisselbrief met uitgestelde acceptatie (*traite à acceptation différée*) (Lescot-Roblot, I, nr 428, blz. 471).

Dergelijke clause strekt er toe te voorkomen dat de wisselbrief ter acceptatie zou worden aangeboden, op een ogenblik waarop de betrokkene nog niet zal bereid gevonden worden om zijn acceptatie te verlenen, terwijl dit op een latere datum wel het geval zal kunnen zijn, b.v. nadat hen daartoe fonds bezorgd is.

Zoals reeds opgemerkt is, kan dergelijk verbod met een gebod van aanbieding na de bepaalde termijn, gecombineerd worden (zie boven, nr 761).

785. — Anders dan het volstrekt verbod de wisselbrief aan te bieden ter acceptatie, is het verbod van aanbieden ter acceptatie vóór een bepaalde dag ook bij domiciliewissels en nazichtwissels toegelaten (Hueck, § 10, blz. 59; — Baumbach-Hefermehl, art. 22, nr 4, blz. 165). Tegen een uitgestelde acceptatie bestaat bij deze wisselbrieven helemaal geen bezwaar.

786. — Ook voor dit beding is geen bepaalde vorm voorgeschreven. Het kan luiden als volgt: « niet ter acceptatie aan te bieden vóór... » of « niet te accepteren vóór... ».

Daar ook tot het stellen van dit beding alleen de trekker bevoegd is, zal het op de voorzijde van de wisselbrief moeten gesteld zijn of anders door hem opnieuw moeten ondertekend zijn (zie boven, nr 777).

787. — De rechtsgevolgen van het beding van uitgestelde acceptatie zijn, gedurende de daarin bepaalde termijn, nagenoeg dezelfde als die van het volstrekt verbod, de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden.

De houder kan geen vervroegd regres uitoefenen wegens weigering van acceptatie vóór de bepaalde dag (Arminjon-Carry, nr 250, blz. 281; — Scheltema-Wiarda, blz. 277). De kosten van protest van niet-acceptatie blijven te laste van de houder, die desgevallend ook tot schadeloosstelling zal gehouden zijn tegenover de trekker.

788. — Ook hier zal de acceptatie, wanneer zij vóór de door de trekker bepaalde dag zou verleend zijn al haar gevolgen sorteren (zie boven, nr 780).

AFDELING V

Vrijheid van de betrokkene om de wisselbrief te accepteren.

789. — Een wisselrechtelijke plicht tot acceptatie is niet denkbaar, noch tegenover de trekker, noch tegenover de houder.

Zelfs indien hij zich buiten de wisselbrief zou verplicht hebben deze te betalen, ontstaat hieruit geen wisselrechtelijke verbintenis. Hetzelfde geldt voor de verplichting die hij zou hebben aangegaan om de wisselbrief te accepteren.

790. — De vraag is echter of de betrokkene niet buiten de wisselbrief geldig kan verplicht worden de wisselbrief die hem aangeboden wordt, te accepteren.

Op deze vraag is in de eenvormige wet geen antwoord gegeven. Het oude wisselrecht van verschillende landen, o.m. België, bevatte dienaangaande een regeling die *mutatis mutandis* in enkele landen o.m. in Frankrijk en in Nederland is behouden (zie verder, nr 792).

§ 1. — Geen wettelijke verplichting van acceptatie.

791. — Indien tussen de trekker en de betrokkene dienaangaande geen overeenkomst gesloten is, is naar Belgisch recht de betrokkene nooit verplicht de op hem getrokken wisselbrief te accepteren, zelfs indien hij voor eenzelfde bedrag schuldenaar is van de trekker.

792. — In enkele andere landen bestaat echter een wettelijke verplichting tot acceptatie.

In de eerste plaats in Frankrijk.

Aan art. 124 C. Comm. fr. dat overigens aan art. 22 en 23 van de eenvormige wet beantwoordt, werden twee leden toegevoegd door een *Décret* van 2 mei 1938, waarbij de acceptatie verplicht gemaakt wordt van wisselbrieven getrokken wegens leveringen gedaan aan een handelaar, mits de trekker al zijn verbintenissen heeft nagekomen.

Als sanctie voor de weigering van acceptatie verliest de betrokkene het voordeel van de termijn die voor de betaling van de geleverde goederen was bedongen.

Het nut van dit voorschrift wordt waarschijnlijk terecht in twijfel getrokken. Het is duidelijk dat het voor de betrokkene volstaat te beweren dat de trekker zijn verbintenissen niet volledig heeft nagekomen, zodat, op het ogenblik dat de rechter hieromtrent zal kunnen uitspreken, de inmiddels niet-geaccepteerde wisselbrief al lang zal vervallen zijn (Ripert-Durand-Roblot, vierde uitg., II, nr 2048, blz. 35; — Lescot-Roblot, I, nr 439, blz. 486; — Larguier, *La notion de titre en droit privé*, nr 205, blz. 219).

Overigens bedingen verschillende ondernemingen sedert het inwerking treden van het *Décret* van 1938, dat de schuldeiser slechts niet-acceptabele wisselbrieven op hem zal trekken (Lescot-Roblot, *t.a.p.*).

793. — In Nederland werd de verplichte acceptatie geregeld in het Wetboek van Koophandel door de art. 127 *a*, *b* en *c*, waardoor de eenvormige wet aangevuld werd om in overeenstemming met het vroegere Nederlandse wisselrecht te blijven.

In art. 127 *a* is bepaald dat wanneer de betrokkene het nodige fonds in handen heeft, bijzonderlijk bestemd tot de betaling van een op hem getrokken wisselbrief, hij tot acceptatie verplicht is, op straffe van schadeloosstelling jegens de trekker.

Deze bepaling wordt aldus verklaard, dat het feit alleen dat iemand van een ander fonds heeft, d.i. zijn schuldenaar is, niet voldoende is om tot acceptatie verplicht te zijn. Dit fonds moet « bijzonderlijk bestemd » zijn tot betaling van de wisselbrief.

De rechtstoestand van de schuldenaar wordt immers zwaarder door de acceptatie, o.m. door de processuele abstractie of omkering van de bewijslast, en het verlies van verwerfmiddelen tegenover de latere houders wanneer de wisselbrief verhandeld is.

Een schuld volstaat dus niet opdat de schuldenaar tot acceptatie verplicht zou zijn. Het fonds moet bijzonderlijk bestemd zijn tot betaling van de wisselbrief.

Deze bestemming is een vraag die louter feitelijk van aard is. Zij kan blijken uit

bijzondere uitdrukkelijke bedingen in een verkoopsovereenkomst b.v. « betaalbaar door wissel », of nog « documenten tegen acceptatie ».

De bestemming kan ook uit het gebruik volgen, dat voor die schuld wissels getrokken werden (zie hierover: Scheltema-Wiarda, blz. 285 e.v.; — Dorhout-Mees, nr 863, blz. 361).

Luidens art. 127, c, Ned. W. Kh. moet de trekker **tijdig advies** geven aan de betrokkene van de op hem getrokken wisselbrief. Wordt zulks verzuimd, dan zal de betrokkene geen schadeloosstelling verschuldigd zijn bij weigering van acceptatie.

De tekst is zodanig geformuleerd, dat de trekker, bij verzuim, schadeloosstelling verschuldigd is. Maar dit bedrag is gelijk aan hetgeen de betrokkene wegens zijn weigering verschuldigd is, zodat beide aanspraken elkander compenseren (Scheltema-Wiarda, blz. 286).

794. — Artikel 8 van de oude Belgische wisselwet van 1872 bepaalde in overeenstemming met een oud gebruik dat onder kooplieden en wegens handelsschulden, de schuldeiser, behoudens daarmede strijdige overeenkomst, het recht had op zijn schuldenaar een wisselbrief te trekken voor een som die het bedrag van de schuld niet te boven gaat, en dat de betrokkene tot acceptatie verplicht was.

Bij weigering van acceptatie kon de schuldenaar tot schadeloosstelling veroordeeld worden.

Volgens een gedeelte van de vroegere rechtspraak, kon de schuldenaar derwijze veroordeeld worden, dat het vonnis als acceptatie gold (Fontaine, nr 408). De houder kon het recht van de trekker uitoefenen door de zijdelinge rechtsoverdracht.

Reeds onder de oude wet werd deze regeling betreurd, daar zij een al te zware last legde op de schuldenaar van een handelsverbintenis. Indien hij, daartoe verplicht, zijn acceptatie verleende, zou hij inderdaad tegenover de latere houder de verweermiddelen niet kunnen inroepen waarover hij wel tegen zijn schuldeiser beschikte (Fontaine, nr 404).

795. — Oorspronkelijk was in het Belgische regeringsontwerp tot invoering van de eenvormige wet een aanvullende bepaling onder artikel 92 ingevoegd, waarin de regel uit artikel 8 der oude wisselwet behouden werd. In de memorie van toelichting was voorgehouden dat dit voorschrift aan een eeuwenoude praktijk beantwoordde, en voordelig was voor het handelsverkeer. De enige sanctie zou echter bestaan in schadeloosstelling voor de nadelen die voor de trekker ontstonden door de weigering van acceptatie (*Pasinomie*, 1953, blz. 572, nr 191). Tengevolge van de bezwaren in de Senaat werd deze aanvullende bepaling uit het ontwerp verwijderd.

In het verslag der Senaatscommissie werd terecht voorgehouden dat de verplichting wisselbrieven te accepteren aan de schuldenaar van een handelsverbintenis een nieuwe al te zware en onbillijke last oplegt (niet-tegenstelbaarheid der verweermiddelen, publiciteit van het protest, onmogelijkheid van respijttermijnen). Bovendien was de sanctie, in strijd met de memorie van toelichting, niet zo eenvoudig te vinden in schadeloosstelling, vermits velen oordeelden dat het vonnis als acceptatie kon gelden.

Tenslotte zou een voorschrift van die aard niet in de wisselwet te plaatsen zijn maar wel in het Wetboek van Koophandel i.v.m. de regeling van de rechten en plichten van de kooplieden (Senaatsverslag, *Parl. Besch.*, Senaat, 1947-48, nr 40, blz. 32 e.v.; — *Pasinomie*, 1953, blz. 589).

796. — De vroegere verplichting van acceptatie die in artikel 8 van de oude wisselwet van 1872 was behouden, is hiermede door de huidige wet afgeschaft (*vgl.* in die zin: Fredericq, X, nr 90, blz. 222; — *anders*: Van Ryn-Heenen, I, nr 1530, blz. 438). De stelling volgens dewelke het gebruik, dat ouder was dan de wisselwet van 1872 niet afgeschaft is, kan niet aanvaard worden.

Deze bepaling is inderdaad uit het ontwerp der bepalingen die in de Belgische wisselwet de eenvormige wet zouden aanvullen, verwijderd, niet alleen op grond van de beschouwing van wetgevende techniek die vergde dat dergelijke bepaling in het wetboek van koophandel zou ondergebracht worden. Deze beschouwing werd slechts ten overvloede gemaakt in het senaatsverslag, waarin deze bepaling in de eerste plaats wegens haar al te onbillijke gevolgen verworpen werd. De oude gebruiken ter zake zijn vervangen door de organieke regeling van de materie in de wisselwet van 1872, die op haar beurt door de huidige wet is vervangen.

In elk geval zou, volgens de verdedigers van deze opvatting, een veroordeling van de betrokkene om te accepteren, niet als acceptatie kunnen gelden, aangezien de vorm van de acceptatie op straf van nietigheid door de eenvormige wet geregeld is. De enige sanctie van de weigering ware een veroordeling van de betrokkene tot schadeloosstelling (in die zin Van Ryn-Heenen, *l.a.p.*).

797. — Het blijft echter mogelijk dat, in een bepaalde branche, het gebruik zou ontstaan krachtens hetwelk de schuldenaar verplicht is de op hem getrokken wissels te accepteren. Het bestaan van dergelijk gebruik kan heden ten dage in België niet worden aangewezen.

§ 2. — Bedongen verplichting van acceptatie.

798. — Tussen de trekker en de betrokkene kan van te voren overeengekomen zijn dat de betrokkene een of meer bepaalde wisselbrieven zal accepteren.

In deze paragraaf wordt alleen de belofte van acceptatie besproken. De buiten de wisselbrief aangegane verbintenis deze te betalen wordt in het volgende hoofdstuk onderzocht (zie verder, nr 823).

De hier besproken verplichting, een of meer wisselbrieven te accepteren, kan ontstaan hetzij uit een concrete overeenkomst, b.v. een acceptkrediet (zie boven, nr 59), hetzij uit de algemene bedingen die door een ondernemer aan zijn tegenpartij zijn opgelegd.

799. — Op de belofte van acceptatie van eventueel nader bepaalde wisselbrieven (*pactum de cambiando*) zijn de principes toepasselijk die de voorovereenkomst of belofte van overeenkomst (*pactum de contrahendo*) beheersen (zie hierover o.m. De Page, II, derde uitg. (1964), nr 505, blz. 494 e.v.; — Asser-Rutten, II, tweede uitg. (1961), blz. 60 e.v.).

Het vormlijk karakter van de wisselbrief, anders dan b.v. bij de schenking, strekt niet tot het vrijwaren van de vrije toestemming van de partijen, maar is onafscheidbaar verbonden aan de legitimerende functie van het waardepapier. De voorovereenkomst waarin de verplichting wordt aangegaan zich wisselrechtelijk te verbinden is dus geldig. Deze verbintenis om iets te doen,

ter zake de wisselbrieven te accepteren is verbindend, maar kan uiteraard geen wisselrechtelijke maar slechts civielrechtelijke gevolgen sorteren (Hueck, § 10, blz. 57; — Zevenbergen, nr 190, blz. 158; — Scheltema-Wiarda, blz. 278; — Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2055, blz. 37).

800. — Van de schuldenaar kan nakoming worden gevorderd en hij kan daartoe veroordeeld worden. Gedwongen tenuitvoerlegging van deze verdeling tot doen is, in afwachting van de, in Benelux-verband in het vooruitzicht gestelde invoering van de dwangsom in het Belgische recht, niet mogelijk. De schuldenaar zal dus bij gebreke van acceptatie veroordeeld worden tot schadeloosstelling overeenkomstig artikel 1142 B.W.

801. — De vraag is echter gesteld of de betrokkene die acceptatie beloofd had, niet derwijze tot acceptatie kan veroordeeld worden, dat, bij weigering daarvan, het vonnis als acceptatie zal gelden.

Op die vraag was een bevestigend antwoord gegeven in een gedeelte van de Belgische rechtspraak onder de oude wet, in verband met de toen bepaalde wettelijke verplichting tot acceptatie (*vgl.* Fontaine, nr 408). Die stelling wordt thans nog verdedigd (Fredericq, X, nr 90, blz. 224; — Beyens, E., *Formulaire annoté... Les effets de commerce...*, nrs 21 en 22, blz. 88 e.v.).

802. — Deze oplossing moet verworpen worden. Voorzeker kan, als algemene regel, wanneer een beloofde rechtshandeling ten onrechte geweigerd wordt, bij vonnis beschikt worden dat de rechtsgevolgen daarvan zullen intreden zonder medewerking van de schuldenaar. Zo ook kan de belofte van overeenkomst door de rechter in een overeenkomst omgezet worden, terwijl het vonnis als akte zal gelden (zie hierover Ronse, J., *De dwangsom in het Belgisch recht, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek VIII (1961-1962)*, blz. 110; — Cass., 5 jan. 1968, *Pas.*, 1968, I, 567).

Dergelijke oplossing is echter slechts mogelijk voor consensuele overeenkomsten. Zij is het niet wanneer de voorovereenkomst een vormlijke overeenkomst tot voorwerp heeft, zo b.v. de belofte van hypotheek (Cass., 21 jan. 1901, *Pas.*, 1901, I, 113; — De Page, II, derde uitg. (1964), nr 509, blz. 501 en nr 513, blz. 506; — Vandeputte, R., *L'octroi des sûretés sur les actifs fixes des entreprises, R. Banque*, 1966, 204). Ook de wisselverbintenis ontstaat uit een vormlijke overeenkomst.

Dit geldt ook voor de belofte van acceptatie. De wisselverbintenis van de acceptant onderstelt een op de wisselbrief gestelde wisselrechtelijke wilsverklaring.

Hierin kan, evenmin als voor de hypotheek, niet bij vonnis worden verholpen. De verbintenis van de schuldenaar moet dan ook in schadeloosstelling worden omgezet (Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2055, blz. 37; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1530, blz. 438; — Baumbach-Hefermehl, art. 21, nr 2, blz. 163).

Dit is bepaald in de Nederlandse wet waar de schade beperkt is tot de kosten van protest en herwissel (art. 127, b, Ned. W. Kh.).

803. — De schadeloosstelling omvat steeds de kosten van protest van niet-acceptatie en eventueel van het regres dat wegens weigering

van acceptatie tegen de trekker uitgeoefend is. Zij zal bovendien alle meerdere nadelen moeten vergoeden, zo b.v. diegene die de trekker door de aantasting van zijn kredietwaardigheid zou geleden hebben (Lacour-Bouteron, I, nr 108, blz. 93).

804. — Andere sancties van de weigering van de beloofde acceptatie kunnen tussen trekker en betrokkene bedongen zijn. Zo kan in een bijzondere overeenkomst of in de algemene bedingen bepaald worden dat in geval van protest wegens niet-acceptatie, de trekker de onderliggende overeenkomst kan verbreken en dadelijk betaling eisen van zijn schuldvorderingen tegen de betrokkene, zelfs indien zij niet vervallen zijn.

805. — De voorovereenkomst doet slechts tussen degenen die daarin partij waren, nl. de trekker en de betrokkene, rechten en plichten ontstaan. De nemer en de latere houders kunnen hieruit geen rechten afleiden tegen de betrokkene (Cass. Ital., 12 juli 1947, von Caemmerer, I, blz. 173).

Theoretisch zou de houder door de zijdelingse rechtsvordering tegen de betrokkene de rechtsvordering waarover de trekker beschikt, en die deze onuitgeoefend laat, kunnen uitoefenen.

Maar in dat geval zou de betrokkene aan de houder al de verweermiddelen kunnen tegenstellen die hij tegen de trekker zou kunnen laten gelden. Dientengevolge zou de houder weinig belang hebben bij deze vordering tegen de betrokkene (vgl. Van Ryn-Heenen, II, nr 1530, blz. 438).

806. — Het is denkbaar dat de betrokkene zich buiten de wisselbrief zou verbonden hebben, tegenover een houder, om de wisselbrief te accepteren. Deze belofte heeft geen wisselrechtelijke gevolgen (Cass. fr., 22 febr. 1954, *Rec. Dall.*, 1954, J, 311). Zij doet slechts een civielrechtelijke verbintenis ontstaan die op dezelfde wijze moet behandeld worden als de belofte die jegens de trekker gedaan was (Guhl, § 95, II, blz. 662).

AFDELING VI

Bedenktijd voor de betrokkene. — Tweede aanbieding.

807. — Het is mogelijk dat de betrokkene, bij de aanbieding ter acceptatie, dienaangaande niet dadelijk een beslissing kan nemen, zodat het redelijk is dat hij over een bedenktijd beschikt.

Hij moet b.v. zijn boekhouding nazien om het bestaan en de omvang van zijn onderliggende schuld die het fonds tot betalen is, vast te stellen. Of hij wil zich met de trekker in verbinding stellen, ten einde de echtheid na te gaan van de op hem getrokken wisselbrief. Of nog, wanneer het een documentaire wissel betreft, wil hij nopens de documenten informeren.

Met betrekking tot de bedenktijd werd een belangrijke eenvormigheid bereikt. Vóór de eenvormige wet was deze bedenktijd in verschillende landen, en o.m. in Duitsland wegens de zogenaamde *Grundsatz des prompten Akzepts*, niet bekend.

In andere landen, o.m. in België, moest de wisselbrief integendeel bij de aanbieding gedurende vierentwintig uren in handen van de betrokkene gelaten worden, eventueel tegen ontvangstbewijs. Weigering de titel terug te geven gaf tot schadeloosstelling aanleiding (art. 16, Wisselwet 1872).

808. — In de eenvormige wet is bepaald dat aan de betrokkene op diens verzoek een **b e d e n k t i j d** wordt toegestaan.

Blijkens artikel 24 kan de betrokkene verzoeken dat hem een tweede aanbieding wordt gedaan de dag, volgende op de eerste aanbieding.

Artikel 24, tweede lid, bepaalt verder uitdrukkelijk dat de houder niet verplicht is de ter acceptatie aangeboden wisselbrief aan de betrokkene af te geven.

809. — De duur van de bedenktijd is niet alszodanig bepaald. Er is slechts voorgeschreven dat een tweede aanbieding zal gedaan worden op de dag na de eerste aanbieding.

Aan de andere kant moeten de twee dagen, nl. die van de eerste en de tweede aanbieding, luidens artikel 72, eerste lid, werkdagen zijn.

De bedenktijd kan dientengevolge, naargelang van de omstandigheden min dan vierentwintig uur bedragen, maar hij kan ook meer bedragen indien de dag volgende op de eerste aanbieding, geen werkdag is.

810. — De door dit artikel bepaalde termijn voor de tweede aanbieding is een minimum-termijn die mag verlengd worden (Baumbach-Hefermehl, art. 24, nr 1, blz. 167), op voorwaarde nochtans dat daarbij de eventuele wettelijke of bedongen termijn voor de aanbieding niet overschreden wordt (zie hierover boven, nrs 754 e.v.).

Indien de aanbieding ter acceptatie gedaan wordt op de laatste dag van de termijn die voor de aanbieding bepaald is, en de betrokkene een tweede aanbieding vraagt, kan die, luidens artikel 44, tweede lid, gedaan worden op de daaropvolgende dag, en kan nog tijdig protest opgemaakt worden.

811. — Indien de eerste aanbieding niet door een protestbeambte is gedaan, kan de betrokkene, aan wie de tweede aanbieding door een gerechtsdeurwaarder of postbeambte gedaan wordt, in feite artikel 24 zo doen toepassen, dat hem een derde aanbieding moet gedaan worden.

Een protest van niet-acceptatie zou immers niet mogen opgemaakt worden na de tweede aanbieding, aangezien het bewijs ontbreekt dat een eerste aanbieding was gedaan.

Dit zou slechts anders zijn indien de betrokkene het feit van de eerste aanbieding had erkend door een vermelding op de wisselbrief gesteld, of door een verklaring aan de gerechtsdeurwaarder die hiervan dan in de protestakte melding moet maken (Arminjon-Carry, nr 260, blz. 294; — Scheltema-Wiarda, blz. 271; — Fredericq, X, nr 92, blz. 232; — *anders*: Lescot-Roblot, I, nr 438, blz. 483 e.v., volgens wie het feit der eerste aanbieding door alle middelen kan bewezen worden).

812. — De bedenktijd voor de betrokkene en zijn vermogen een tweede aanbieding te vragen strekt in de eerste plaats tot voordeel van de betrokkene die hierdoor beschermd wordt tegen het gevaar van overijling.

Artikel 24 strekt mede tot bescherming van het belang van de wisselgaranten die instaan voor de acceptatie en tegen wie vervroegd regres kan worden uitgeoefend wegens weigering van acceptatie (art. 43, 1^o; — zie verder, nr 1706). Zij zijn de belanghebbenden, waarvan sprake is in artikel 24, eerste lid, tweede zin.

In artikel 24, eerste lid, tweede zin, is echter bepaald dat de belangheb-

benden zich er slechts mogen op beroepen dat aan het verzoek geen gevolg is gegeven, indien het verzoek in het protest is vermeld.

813. — De rechtsgevolgen van het niet voldoen aan het verzoek van tweede aanbieding zijn door de eenvormige wet niet nauwkeurig geregeld.

Het is duidelijk dat het uitgedrukte en in de protestakte vastgestelde verzoek van nieuwe aanbieding geen weigering van acceptatie is (Baumbach-Hefermehl, art. 24, nr 1, blz. 167; — Arminjon-Carry, nr 260, blz. 294).

Hieruit volgt dat indien de protestakte uitsluitend het verzoek van tweede aanbieding vermeldt, en niet bovendien de weigering van acceptatie na een tweede aanbieding vaststelt, geen recht van vervroegd regres wegens niet-acceptatie is ontstaan.

In dit geval mogen de wisselgaranten tegen wie vervroegd regres zou uitgeoefend worden, te hunner bevrijding zich er op beroepen dat aan het verzoek van tweede aanbieding niet is voldaan (Van Ryn-Heenen, II, nr 1535, *in fine*, blz. 440; — Scheltema-Wiarda, blz. 270).

814. — Indien echter aan het verzoek van tweede aanbieding geen gevolg gegeven wordt en dadelijk protest van niet-acceptatie is opgemaakt, zonder vermelding in de protestakte van het gedane verzoek, mogen de aangesproken regresschuldenaars zich er niet op beroepen dat geen tweede aanbieding is gedaan. Blijkens artikel 24, eerste lid, tweede zin, mogen zij dit slechts indien het verzoek om tweede aanbieding in de protestakte vermeld is. Zij zullen in dit geval de protestbeambte kunnen aanspreken tot schadeloosstelling (Arminjon-Carry, nr 260, blz. 294; — Van Ryn-Heenen, I, nr 1535, blz. 440; — Lescot-Roblot, I, nr 438, blz. 483).

815. — Uit artikel 24 volgt dat de protestbeambte die de eerste aanbieding doet, verplicht is het verzoek van een tweede aanbieding in de protestakte te vermelden.

De Belgische wetgever heeft nagelaten de protestwet van 10 juli 1877 in dit opzicht aan te vullen ten einde haar in overeenstemming met de eenvormige wet te brengen, zoals dit wel gedaan werd in art. 80 van het Duitse *Wechselgesetz*.

Toch rust op de deurwaarder de verplichting om dit verzoek in de protestakte vast te stellen.

De verplichting van de gerechtsdeurwaarder of postbeambte volgt immers rechtstreeks uit de wisselwet (*vgl.* in die zin: Van Ryn-Heenen, II, nr 1535, blz. 440).

816. — Zoals reeds eerder is aangestipt, is de termijn voor de aanbieding en voor het opmaken van het tweede protest met een dag verlengd indien de eerste aanbieding op de laatste dag van de protesttermijn was gedaan (art. 44, tweede lid, tweede zin). Indien op de tweede aanbieding acceptatie volgt zal deze in de door artikel 25, tweede lid, bepaalde gevallen (zie boven, nrs 753 e.v.) moeten gedagtekend worden, of bij gebreke hiervan protest van niet-datering opgemaakt worden.

817. — Het is niet vereist dat twee afzonderlijke protestakten zouden opgemaakt worden om de twee achtereenvolgende aanbiedingen vast te stellen. Dit kan in één enkele akte worden gedaan op de dag van de tweede aanbieding. Daartoe is echter vereist, ofwel dat de protestbeambte de eerste aanbieding

zelf heeft gedaan ofwel dat de betrokkene erkent dat een eerste aanbieding is gedaan, hetzij door een op de wisselbrief gestelde vermelding, hetzij in zijn verklaring ten overstaan van de protestbeambte (zie boven, nr 808).

818. — De houder is bij de aanbieding ter acceptatie niet verplicht de wisselbrief aan de betrokkene af te geven (art. 24, tweede lid).

Dit werd uitdrukkelijk in de eenvormige wet bepaald, met terzijde stelling van de bedenkelijke regel die in sommige landen gold, volgens dewelke de wisselbrief in handen van de betrokkene gelaten werd gedurende de termijn van beraad.

Voortaan moet de houder de titel niet meer uit de handen geven gedurende de bedenktijd van de betrokkene. Hij moet hem alleen een tweede maal aanbieden of laten aanbieden.

819. — Het staat de houder echter steeds vrij de wisselbrief gedurende de bedenktijd bij de betrokkene te laten.

Indien de betrokkene de door hem geaccepteerde wisselbrief met een gewone brief terugverzendt, kan dit hem niet als fout toegerekend worden en is hij niet tot schadeloosstelling verplicht ingeval van verlies van de titel (Cass. fr., 20 dec. 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8551, met noot J.G.B.).

HOOFDSTUK III

Vereisten van de acceptatie

AFDELING I. — *Vormvereisten.*

820. — Artikel 25, eerste lid, bepaalt de vormvereisten voor de acceptatie.

Zoals voor alle wisselverbintenissen, het aval uitgezonderd, is vereist dat zij op de wisselbrief zelf gesteld wordt, en door de betrokkene ondertekend.

Een dagtekening is in sommige wisselbrieven vereist maar het ontbreken daarvan tast de geldigheid van de acceptatie niet aan.

§ 1. — Op de wisselbrief zelf.

821. — De acceptatie moet op de wisselbrief zelf gesteld zijn (art. 25).

Dit betekent vooreerst dat voor de geldigheid van de acceptatie een geldige wisselbrief is vereist, d.w.z. een titel die voldoet aan de formele wisselvereisten (art. 1 en 2; — zie boven, nrs 102 e.v.).

De acceptatie in een als wisselbrief nietige titel is dan ook als wisselhandeling nietig (Scheltema-Wiarda, blz. 268 en blz. 338; — Lescot-Roblot, I, nr 453, blz. 506; — Jacobi, § 68, I, blz. 523).

Hierbij wordt de regel van de onafhankelijkheid van de handtekeningen in acht genomen (art. 7; — zie verder, nrs 1229 e.v.).

Derhalve, indien de wisselbrief een valse handtekening van de trekker draagt, zal de acceptant niettemin verbonden zijn tegenover de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg.

Indien de handtekening van de trekker vereist is voor de geldigheid van de wisselbrief is dit immers een louter formeel vereiste terwijl artikel 7 geldt zowel ten aanzien van de acceptant als ten aanzien van de andere ondertekenaars (Zevenbergen, nr 163, blz. 138; — Scheltema-Wiarda, blz. 289; — Arminjon-Carry, nr 210 e.v., blz. 236 e.v.; — Kh. Verviers, 7 nov. 1963, *J. Liège*, 1963-64, 158; — zie hierover boven, nr 171).

822. — Hierbij mag ook niet vergeten worden dat de acceptatie kan verleend worden op een blanco-wissel, die nadien als een geldige wisselbrief vervolledigd wordt (blanco-accept).

Met de voltooiing van de titel tot geldige wisselbrief, zal de acceptatie haar volledige wisselrechtelijke gevolgen hebben (zie boven, nr 217).

Verder, indien de titel als wisselbrief onvolledig blijft, en, als zodanig, als nietig moet beschouwd worden, is conversie mogelijk waardoor aan de acceptatie rechtsgevolgen, andere dan wisselrechtelijke, verbonden blijven (zie boven, nrs 270 e.v.).

823. — Vervolgens moet de acceptatie op de wisselbrief zelf gesteld zijn.

Hierdoor heeft de eenvormige wet de geldigheid uitgesloten van de acceptatie in afzonderlijke akte die in het vroegere Franse recht geldig was.

Op deze regel bestaat een uitzondering, nl. het geval waarin de acceptatie doorgehaald is, maar de acceptant zijn acceptatie schriftelijk had laten kennen aan de houder of een andere ondertekenaar van de wisselbrief (art. 29, tweede lid; — zie verder, nrs 864 e.v.). Maar deze rechtsgevolgen treden slechts in indien een acceptatie op de wisselbrief was gebracht en naderhand doorgehaald.

Alleen het aval kan bij afzonderlijke akte worden gegeven (art. 31; — zie verder, nr 981).

Is derhalve als zodanig nietig de acceptatie bij afzonderlijke akte en per brief verleend. Zij doet geen enkele wisselrechtelijke verbintenis ontstaan (Cass. fr., 22 febr. 1954, *Rec. Dall.*, 1954, J, 311).

824. — Ware eveneens nietig de acceptatie op een los blad verleend, ook al wordt dit aan de wisselbrief gehecht.

In tegenstelling tot het endossement en het aval, kan de acceptatie derhalve niet op een verlengstuk of *allonge* verleend worden (Scheltema-Wiarda, blz. 278; — Zevenbergen, nr 190, blz. 159; — Baumbach-Hefermehl, art. 25, nr 1, blz. 168; — *anders*: Jacobi, § 68, blz. 524).

825. — Ingeval er meer wisselexemplaren zijn uitgegeven, is de acceptatie geregeld door art. 64 e.v. Uit art. 65, eerste lid, blijkt dat de betrokkene slechts één exemplaar voor acceptatie dient te ondertekenen, al is het mogelijk dat hij verschillende exemplaren zal hebben geaccepteerd (zie boven, nr 387).

Een acceptatie op een wisselafschrift is als zodanig ongeldig. Inderdaad laat art. 67, derde lid, slechts het endossement en het aval op afschriften toe (Lescot-Roblot, I, nr 454, blz. 507; — Jacobi, § 68, blz. 524; — Baumbach-Hefermehl, art. 25, nr 1, blz. 168; — Molengraaff, II, blz. 417).

826. — Indien een acceptatie buiten de wisselbrief als zodanig nietig is en op deze wilsverklaring de rechtsgevolgen van het wisselrecht niet toepasselijk zijn, is een bij afzonderlijke akte verleende acceptatie echter niet volledig waardeloos. Zij kan een geldige civielrechtelijke verbintenis uitmaken om de wissel te betalen, tegenover degene aan wie zij gegeven was (Scheltema-Wiarda, blz. 278; — Molengraaff, II, blz. 417; — Cass., 14 okt. 1909, *Pas.*, 1909, I, 395).

§ 2. — Uitdrukking van de acceptatie.

827. — Wanneer, zoals dit gebruikelijk is, de acceptatie wordt gesteld op de voorzijde van de wisselbrief, geldt de enkele handtekening van de betrokkene als acceptatie (art. 25, eerste lid, *in fine*).

De plaats van de titel waarop een ondertekenaar zijn handtekening aanbrengt heeft dus een aanzienlijk belang. Dit is eveneens het geval met de enkele handtekening van de houder op de rugzijde die als endossement geldt (art. 13), evenals met de enkele handtekening op de voorzijde van een ander dan de betrokkene die aval betekent (art. 31, derde lid).

Door de wet is hierbij op dwingende wijze bepaald welke de inhoud en draagwijdte is van de enkele handtekening van de betrokkene op de voorzijde van de titel. Dit voorschrift dat van dezelfde aard is als talrijke gelijkaardige bepalingen van de wisselwet (art. 2, tweede, derde en vierde lid; art. 31, laatste lid) duldt geen enkel tegenbewijs noch interpretatie. Voorbehouden blijft het verweermiddel van misbruik van blanco ondertekening tegen degene die de wisselbrief te kwade trouw heeft verkregen (art. 10; — zie boven, nrs 236 e.v.).

828. — Indien zij niet op de voorzijde van de wisselbrief is gesteld, wat slechts uitzonderlijk zal voorkomen, moet de acceptatie uitgedrukt worden door het woord « geaccepteerd » of een daarmee gelijkstaand woord (art. 25, eerste lid).

Gelijkwaardig is b.v.: « aangenomen », « aanvaard », « ik zal betalen », « goed voor de som van... », « wordt betaald ».

Ware echter onvoldoende een uitdrukking als « gezien » of « vu », op de rugzijde van de wisselbrief aangebracht, waaruit noch aanvaarding noch weigering kan blijken (Arminjon-Carry, nr 256, blz. 289; — Jacobi, § 68, III, blz. 524 en voetnoot 8; — Fredericq, X, nr 93, blz. 233; — *anders*: Zevenbergen, nr 188, blz. 157; — Scheltema-Wiarda, blz. 278; — Molengraaff, II, blz. 417; — Lescot-Roblot, I, nr 449, blz. 500; — zie ook de uitdrukkelijke gelijkstelling in art. 30 van de Italiaanse wisselwet van het woord « visto » met « accettato »).

Het is evenwel duidelijk dat de toevoeging van het woord « gezien » aan de handtekening van de betrokkene op de voorzijde van de wisselbrief, de geldigheid van de acceptatie niet in het gedrag brengt (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 25, nr 1, blz. 168).

829. — « Geaccepteerd » of het daarmee gelijkstaande woord moet niet eigenhandig zijn aangebracht, evenmin als de overige vermeldingen van de wisselbrief (zie boven, nr 81), mits de handtekening van de betrokkene als acceptant eigenhandig zij.

In geen enkel geval moet de acceptatie het « goed voor ... » voorgeschreven bij art. 1326 B.W. bevatten. Zoals reeds opgemerkt is zijn de vormvereisten voor de wisselverbintenissen door de wisselwet immers op uitputtende wijze bepaald (zie boven, nr 96).

Toch wordt aangeraden dat de betrokkene bij zijn acceptatie de wisselsom zou vermelden, daar dit latere vervalsing bemoeilijkt (Lescot-Roblot, I, nr 451, blz. 503).

830. — De handtekening van de betrokkene, die in elk geval vereist is voor de acceptatie, moet beantwoorden aan de vereisten die in het nationale recht gelden voor de ondertekening van onderhandse akten. Zij werden reeds besproken (zie boven, nrs 82 e.v.).

831. — Deze handtekening moet uitgaan van de betrokkene of van iemand die als vertegenwoordiger of als erfopvolger bevoegd is om de wisselbrief te accepteren.

Zoals verder zal blijken moet de identiteit van de persoon die op de wisselbrief als betrokkene is vermeld, met degene die hem als acceptant tekent, in materieel opzicht, d.i. in de zin van overeenstemming tussen de personen vaststaan. Formele identiteit is niet vereist indien de materiële identiteit vaststaat.

Dit moet niet uit de titel zelf blijken, want identiteitsvragen kunnen uiteraard niet door de titel alleen worden opgelost (Jacobi, § 67, blz. 517; — Baumbach-Hefer-

mehl, ad art. 25, nr 2, blz. 168; — *anders*: O.L.G. Celle, 6 mei 1962, von Caemmerer, I, blz. 171).

Dit vereiste van materiële identiteit wordt dan ook als grondvereiste besproken (zie verder, nrs 839 e.v.).

Bij de studie van de handtekening in het algemeen is de uitzonderlijke mogelijkheid reeds besproken waarin de betrokkene uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gesteld in geval van vervalsing van zijn handtekening (zie boven, nr 95).

§ 3. — Dagtekening van de acceptatie.

832. — Het tijdstip waarop de acceptatie verleend is, heeft in de chronologie van de overige wisselverklaringen, geen belang. De acceptant is tot betaling gehouden jegens al diegenen die de wisselvordering kunnen uitoefenen, dus niet alleen de houder maar ook de regresschuldenaars die, na voldoening aan hun regresplicht, de wisselbrief terugverkregen hebben, zelfs indien zij de wisselbrief vóór de acceptant hadden ondertekend.

De chronologische volgorde waarin de handtekeningen op de wisselbrief worden geplaatst is wisselrechtelijk zonder betekenis (zie boven, nr 215).

833. — Een acceptatie die na het verstrijken van de termijn van aanbidding verleend is, verbindt de acceptant wisselrechtelijk tegenover de houder (zie boven, nr 747).

Het tijdstip van de acceptatie vertoont dus slechts belang voor het regresrecht van de houder.

834. — Over het algemeen wordt een dagtekening van de acceptatie niet vereist voor haar geldigheid.

Uitzonderlijk is de dagtekening van de acceptatie, om andere redenen dan voor haar formele geldigheid, wel vereist in de gevallen waarin de aanbidding ter acceptatie verplicht is (art. 25, tweede lid).

Zoals reeds uiteengezet is, bestaat deze verplichting in twee gevallen, nl. voor de nazichtwissels en voor de wissels die, krachtens een bijzonder beding binnen een bepaalde termijn moeten aangeboden worden (zie boven, nrs 753 e.v.).

In die gevallen maakt het ontbreken van de dagtekening de acceptatie niet waardeloos. De niet gedagtekende acceptatie heeft, wat de acceptant betreft, al haar rechtsgevolgen (Scheltema-Wiarda, blz. 203; — Baumbach-Hefermehl, art. 25, nr 3, blz. 170).

835. — Bij nazichtwissels wordt de niet gedagtekende acceptatie, bij ontstentenis van protest van niet-datering, om ten aanzien van de acceptant de vervaldag te bepalen, geacht gedaan te zijn op de laatste dag van de termijn, voorgeschreven voor de aanbidding ter acceptatie (art. 35, tweede lid).

836. — Het verzuim van dagtekening, waar die vereist is, heeft echter invloed op het regresrecht van de houder. Bij ontstentenis van dagtekening van de acceptatie, moet de houder de weigering van datering door een tijdig protest van niet-datering doen vaststellen, op straf van verval van zijn regresrecht tegen de endossanten en de trekker (art. 25, tweede lid; — zie boven, nrs 764 e.v.).

837. — De dagtekening van de acceptatie kan belang vertonen, ook wanneer zij niet verplicht is, indien de bekwaamheid van de acceptant ten tijde van de ondertekening wordt betwist.

Indien de acceptatie zonder dagtekening verleend werd, en de acceptant stelt dat hij op dat ogenblik onbekwaam was, zal hij daarvan de bewijslast dragen vermits de bekwaamheid, als het normale, vermoed wordt (Lescot-Roblot, I, nr 450, blz. 501).

838. — Op de dagtekening van de acceptatie is, zoals bij de andere te datteren wisselhandelingen artikel 1328 B.W., betreffende de vaste dagtekening, zonder toepassing (zie boven, nr 97).

Indien de wisselgaranten aanvoeren dat de acceptatie geantedateerd is, dat nl. de acceptatie in werkelijkheid zou aangebracht zijn na het verstrijken van de termijn van aanbidding, dragen zij hiervan de bewijslast (Arminjon-Carry, nr 254, blz. 285 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 450, blz. 501).

Indien de omstandigheden van aard zijn om de echtheid van de dagtekening van de acceptatie te betwijfelen, mag de rechtbank steeds een nader bewijs van de dagtekening vragen (zie boven, nr 98).

AFDELING II. — *Grondvereisten.*

§ 1. — **Identiteit tussen betrokkene en acceptant.**

839. — De handtekening voor acceptatie moet van de betrokkene uitgaan. M.a.w., — afgezien van het geval van vertegenwoordiging en erfopvolging (zie verder, nrs 842 e.v.), — is identiteit of persoonsgelijkheid vereist tussen de persoon die op de wisselbrief als betrokkene is aangewezen, met diegene die hem als acceptant ondertekent.

Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen formele identiteit, d.w.z. overeenstemming van de naam, en de materiële identiteit, d.w.z. de overeenstemming van de persoon.

Op de materiële identiteit alleen komt het aan.

Het zou overdrijving van het wisselrechtelijk formalisme zijn, indien de acceptatie als ongeldig zou beschouwd worden wegens gebrek aan formele overeenstemming wanneer de materiële overeenstemming buiten twijfel is.

840. — Zo zou een gering verschil tussen de schrijfwijze van de handtekening van de acceptant en die van de naam waarmede de betrokkene is aangewezen, zonder belang zijn. Door zijn acceptatie immers erkent de acceptant zijn identiteit met de persoon die als betrokkene aangewezen is (Lescot-Roblot, I, nr 448, blz. 499; — Jacobi, § 67, blz. 517; — Baumbach-Hefermehl, ad art. 25, nr 2, blz. 168; — O.L.G. Düsseldorf, 19 maart 1951, von Caemmerer, I, blz. 171).

Als geringe afwijking in de schrijfwijze, die de geldigheid van de acceptatie niet in het gedrang brengt, kan vermeld worden het geval waarin een vrouw met haar familienaam is aangeduid als betrokkene, en waar zij voor acceptatie ondertekent als gehuwde vrouw met de naam van haar echtgenoot overeenkomstig art. 216 B.W. Dit kan o.m. voorkomen wanneer de wisselbrief getrokken werd op een vrouw die sedertdien is gehuwd.

841. — Bij ontbreken van materiële identiteit van de persoon die als acceptant tekent met diegene die in de wisselbrief als betrokkene is aangewezen is geen acceptatie voorhanden, behoudens het geval waarin de ondertekenaar als vertegenwoordiger van de betrokkene heeft ondertekend.

Hieruit volgt dat de weigering van acceptatie mag vastgesteld worden en vervroegd regres genomen worden tegen de garanten overeenkomstig artikel 43, 1°.

Dit betekent echter niet dat de persoon die de wisselbrief ondertekend heeft geen verbintenis heeft aangegaan. Deze verbintenis heeft dan echter een andere inhoud.

Indien een persoon, die niet de betrokkene is noch de trekker, de wisselbrief op de voorzijde ondertekent, geldt deze handtekening krachtens artikel 31, derde lid, als aval voor de ~~betrokkene~~ (zie verder, nrs 952 e.v.).

Trekke

842. — De vertegenwoordiging bij wisselhandelingen is reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 315 e.v.). Deze regelen gelden ook voor de acceptatie.

De betrokkene wordt als acceptant verbonden wanneer de wisselbrief door een bevoegde vertegenwoordiger uit zijn naam is ondertekend (zie boven, nrs 317 e.v.), of wanneer hij de onbevoegd verleende acceptatie heeft bekrachtigd (zie boven, nr 329).

Uitzonderlijk kan de betrokkene, zonder echter wisselschuldenaar te zijn, krachtens art. 1384 B.W. aansprakelijk zijn tegenover de houder voor de door zijn ondergeschikte onbevoegd gegeven acceptatie (zie boven, nr 95 en nr 332).

Het handelen als vertegenwoordiger kan juist blijken uit het ontbreken van een formele identiteit van de betrokkene met degene die voor acceptatie heeft getekend (zie boven, nr 322).

843. — Wie als vertegenwoordiger van de betrokkene, daartoe onbevoegd voor acceptatie heeft getekend, is krachtens artikel 8 zelf als acceptant verbonden (zie boven, nrs 333 e.v.).

Deze strenge wisselrechtelijke regel is in een uitspraak waarschijnlijk vergeten (Kh. Brugge, 5 mei 1959, *R.W.*, 1961-62, 43).

Afgezien van de bijzondere betekenis van het daarin behandelde geval, waarin de ouders van een door de trekker bedrogen betrokkene voor acceptatie hadden getekend, bleek bovendien dat hun handtekeningen formeel niet geldig waren. De vertegenwoordiger moet immers met zijn eigen naam tekenen en niet met de naam van de vertegenwoordigde (zie boven, nr 324). Deze beschouwing, en niet het ontbreken van materiële identiteit van degenen die getekend hadden met de betrokkene, kan voldoende grond opleveren om de eis tegen de ondertekenaar af te wijzen.

844. — Wanneer de betrokkene na de uitgifte van de wisselbrief is overleden, kan hij door zijn *erfopvolgers* worden geaccepteerd (Schumann, II, § 39, V, blz. 376; — *anders*: Jacobi, § 67, blz. 516).

§ 2. — Bekwaamheid van de acceptant.

845. — In overeenstemming met de algemene vereisten voor het aangaan van een wisselverbintenis, moet de acceptant *bekwaam* zijn om zich door een daad van koophandel te verbinden (zie boven, nr 302).

Hierbij weze herinnerd aan twee belangrijke principes. Vooreerst is de nietigheid van de verbintenis van de onbekwame een beschermende nietigheid die slechts door hem of zijn vertegenwoordiger kan ingeroepen worden (zie boven, nrs 307 e.v.). Vervolgens zou de nietigheid van de acceptatie wegens onbekwaamheid van de acceptant geen invloed hebben op de overige wisselverbintenissen luidens het in art. 7 geformuleerde principe van de onafhankelijkheid der handtekeningen (zie boven, nr 314, en verder, nrs 1229 e.v.).

§ 3. — Gaafheid van de acceptatie. — Uitzonderingen.

846. — De acceptatie moet *g a a f* zijn, d.w.z. als betalingsbelofte volledig beantwoorden aan de inhoud van de aanwijzing tot betalen, zoals zij in de wisselbrief is gesteld door de trekker. De betrokkene kan op de wisselbrief slechts ja-zeggen.

In artikel 26 is dit uitgedrukt door de bepaling van het vereiste van onvoorwaardelijkheid van de acceptatie en het verbod van wijzigingen met betrekking tot de vermeldingen van de wisselbrief. Dezelfde tekst laat echter toe dat de acceptatie zou beperkt worden tot een gedeelte van de som.

847. — De inhoud van de acceptatie kan op verschillende wijzen niet volkomen beantwoorden aan de tot de betrokkene gerichte aanwijzing tot betalen.

Vooreerst wanneer de trekker wijzigingen aanbrengt t.o.v. de aanwijzing (wijzigende acceptatie); vervolgens waar hij zijn betalingsbelofte afhankelijk stelt van een voorwaarde of onderwerpt aan de bedingen van zijn onderliggende verbintenis (voorwaardelijke acceptatie); tenslotte waar hij zijn acceptatie beperkt tot een gedeelte van de wisselsom (gedeeltelijke acceptatie).

Aangezien de rechtsgevolgen van de drie mogelijke afwijkingen niet dezelfde zijn dienen zij achtereenvolgens besproken te worden.

A. — *Ongewijzigde acceptatie.*

848. — In de eerste plaats mag de acceptatie *g e e n e n k e l e w i j z i g i n g* aanbrengen aan de inhoud van de verbintenis tot het aangaan waarvan de betrokkene wordt uitgenodigd door de trekker in de aanwijzing tot betaling.

De acceptatie en de aanwijzing tot betalen moeten elkander volledig dekken.

Een overigens slechts gedeeltelijke uitzondering op deze regel, is de mogelijke beperking van de acceptatie tot een gedeelte van de wisselsom (art. 26; — zie verder, nrs 861 e.v.). Verder laat art. 27, eerste lid toe dat de betrokkene bij zijn acceptatie op een door de trekker gedomicilieerde wisselbrief, de derde zou aanwijzen bij wie de betaling moet worden gedaan. Art. 27, tweede lid laat toe dat de betrokkene van een aan zijn woonplaats betaalbaar gestelde wisselbrief, in de acceptatie een adres zou aanwijzen in dezelfde plaats waar de betaling moet worden gedaan.

849. — Afgezien van de gevallen geregeld bij artikel 26, eerste lid, en artikel 27, zijn de gevolgen van de wijzigende acceptatie in artikel 26, tweede lid, bepaald.

De wijzigende acceptatie geldt als weigering van acceptatie, maar de betrokkene is verbonden overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie. De gevolgen van de wijzigende acceptatie dus zijn verschillend t.a.v. de rechts-

betrekkingen tussen de houder en de betrokkene eensdeels, en t.a.v. die tussen de houder en de wisselgaranten anderdeels.

De houder mag en moet zich jegens de wisselgaranten houden aan de inhoud van de wisselbrief. Zo moet hij voor het behoud van zijn recht van regres na de vervaldag, de wisselbrief ter betaling aanbieden op de in de wisselbrief bepaalde vervaldag, zelfs indien de acceptant zich verbonden had op een vroegere of latere datum te betalen (zie verder, nr 851). Maar op die datum kan hij de acceptant aanspreken (zie verder, nr 853).

De toevoeging « niet aan order » bij de acceptatie maakt de wisselbrief niet tot een rekta-wissel.

Het beding « niet aan order » kan immers slechts van de trekker uitgaan (zie boven, nr 693). De wisselbrief blijft, zoals hij uitgegeven was door de trekker, vatbaar voor overdracht door endossement, maar de acceptant is door zijn acceptatie niet verbonden tegenover de houder aan wie de wisselbrief na zijn acceptatie is geëndosseerd (Baumbach-Hefermehl, art. 26, nr 3, blz. 171).

850. — Wat de rechtsbetrekking tussen de houder en de regresschuldnaars betreft, geldt de wijzigende acceptatie als weigering van acceptatie.

De draagwijdte van deze bepaling is verschillend naargelang de aanbieding ter acceptatie verplicht is of niet.

De aanbieding ter acceptatie is over het algemeen een louter vermogen voor de houder (zie boven, nr 751).

Hij kan dus de wisselbrief waarop een wijzigende acceptatie verleend is, laten protesteren wegens niet-acceptatie, en vervroegd regres uitoefenen tegen de wisselgaranten (art. 43, 1^o, zie verder, nrs 1706 e.v.).

In artikel 26, tweede lid, is inderdaad met het oog op dit vervroegd regres, de wijzigende acceptatie met de weigering van acceptatie gelijk gesteld.

851. — Indien hij geen protest wegens niet acceptatie liet opmaken, kan de houder vanaf de vervaldag aan de betrokkene betaling vragen overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief, en bij weigering, protest van niet betaling laten opmaken en regres uitoefenen tegen de wisselgaranten (Scheltema-Wiarda, blz. 282; — Molengraaff, II, blz. 418; — Fredericq, X, nr 94, blz. 237).

Hierbij wordt steeds ondersteld dat het gaat over een wisselbrief waarvan de aanbieding ter acceptatie niet verplicht is.

De houder zal zich met het oog op zijn regres wegens niet betaling moeten houden aan de vermeldingen van de wisselbrief, en niet van de wijzigende acceptatie (Arminjon-Carry, nr 259, blz. 290 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 445, blz. 495).

Dit betreft nl. de vervaldag.

De verplichting, de wisselbrief tijdig ter betaling aan te bieden, blijft bestaan ook indien de betrokkene zich in zijn acceptatie verbonden had op een latere datum te betalen dan op de in de wisselbrief aangeduide vervaldag. Deze acceptatie die een wijziging bevat m.b.t. de inhoud van de wisselbrief geldt immers als geweigerde acceptatie. Al blijft de acceptant wisselrechtelijk verbonden jegens de houder overeenkomstig de

inhoud van zijn gewijzigde acceptatie (zie verder, nr 853), toch moet de houder, voor het behoud van zijn recht van regres jegens de trekker en de endossanten, de wisselbrief tijdig aanbieden overeenkomstig de in de wisselbrief bepaalde vervaldag (Lescot, P., noot onder Cass. fr., 18 jan. 1955, *J.C.P.*, 1955, II, 8602; — Goré, F., noot onder hetzelfde arrest, *Rec. Dalloz-Sirey*, 1955, J., 188).

852. — Wanneer een wijzigende acceptatie verleend is op een wisselbrief, waarvan de aanbieding ter acceptatie verplicht is (zie boven, nrs 753 e.v.), moet de houder de wisselbrief wegens niet acceptatie laten protesteren, op straffe van volledig verval van zijn recht van regres tegen de wisselgaranten (art. 53).

Met betrekking tot het recht van regres geldt de wijzigende acceptatie inderdaad als weigering (art. 26, tweede lid).

853. — Terwijl de wijzigende acceptatie dus met betrekking tot het recht van regres als weigering geldt, is de daarin aangegane verbintenis nochtans niet door nietigheid getroffen. De betrokkene is verbonden, overeenkomstig de inhoud van de door hem verleende acceptatie (art. 26, tweede lid, *in fine*).

Hieruit volgt dat de houder de betrokkene tot betaling kan aanspreken, overeenkomstig de inhoud van de door hem verleende wijzigende acceptatie.

De houder heeft dit vermogen, zelfs indien hij protest wegens niet-acceptatie had laten opstellen. Het protest betekent slechts dat de houder de acceptatie niet als gaaf beschouwde, maar houdt niet in dat hij de aldus aangegane verbintenis tot betalen niet aanvaardde (Scheltema-Wiarda, blz. 282; — Fredericq, X, nr 94, blz. 237).

De betrokkene is dan echter uitsluitend verbonden overeenkomstig de inhoud van de gewijzigde acceptatie.

Indien hij zich verbond tot betalen tegen een latere datum dan de vervaldag kan hij eerst op die dag worden aangesproken.

Indien hij de clausule « niet aan order » aan zijn acceptatie toegevoegd heeft, is hij niet verbonden tegenover degenen aan wie de wisselbrief nadien is geëndosseerd (zie boven, nr 849).

854. — De verbintenis van de betrokkene uit zijn gewijzigde acceptatie is een wisselrechtelijke verbintenis (Fredericq, X, nr 94, blz. 237). De tekst van artikel 26, tweede lid, laat hieromtrent geen twijfel bestaan. Hieruit volgt o.m. dat aan de schuldenaar geen respijttermijnen kunnen toegestaan worden.

Hieruit volgt ook dat de niet-betaling overeenkomstig de inhoud van de weigerende acceptatie mag vastgesteld worden door een protest van niet-betaling van een geaccepteerde wisselbrief, dat bekend gemaakt wordt overeenkomstig artikel 443 Faill. W.

855. — Maar indien de houder betaling heeft gevorderd, niet overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief, maar uitsluitend overeenkomstig de gewijzigde acceptatie, kan hij wegens weigering van die betaling, geen regres uitoefenen tegen de wisselgaranten. Zij stonden immers slechts in voor de betaling overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief (Scheltema-Wiarda, blz. 283; — Molengraaff, II, blz. 418).

Dit zou b.v. het geval zijn indien de acceptant de vervaldag gewijzigd

had; om zijn regresrecht tegenover de wisselgaranten te behouden moet de houder betaling eisen op de vervaldag die op de wisselbrief bepaald is (zie boven, nr 851).

B. — *Onvoorwaardelijke acceptatie.*

856. — De acceptatie moet onvoorwaardelijk zijn (art. 26, eerste lid).

De zin van het voorschrift komt duidelijker in de Franse tekst tot uiting: « L'acceptation est pure et simple ».

Zoals reeds aangestipt is het woord « onvoorwaardelijk » dat dichter aansluit bij de engelse tekst (*inconditional*), niet heel nauwkeurig (zie boven, nr 116).

Het algemeen geldend vereiste van onvoorwaardelijkheid der wisselverbintenissen is reeds besproken in verband met de uitgifte (art. 1, 2°; — zie boven, nrs 115 e.v.) en het endossement (art. 12; — zie boven, nrs 543 e.v.).

Het drukt de noodzakelijkheid uit van de formele abstractie van de wisselverbintenissen waarvan hier slechts een bijzondere toepassing gemaakt wordt (zie over dit vereiste in het algemeen verder, nrs 1317 e.v.).

Dit betekent vooreerst dat de acceptatie niet afhankelijk mag gesteld worden van een voorwaarde in de juridisch-technische zin (art. 1168 B.W.), noch schorsende, noch ontbindende. Verder, dat de betrokkene zijn acceptatie niet mag verbinden aan de bedingen van de onderliggende overeenkomst die de rechtsgrond van de acceptatie is.

In de Franse rechtspraak wordt de eis van onvoorwaardelijkheid van de acceptatie niet zeer streng opgevat (*vgl.* de arresten besproken door J. Bequé en H. Cabrillac, *R. Trim. Dr. Comm.*, 1960, 122).

857. — Nopens de sanctie van de onvoorwaardelijkheid van de acceptatie bestaat betwisting.

Men is het vanzelfsprekend eens dat zowel de voorwaardelijke als de wijzigende acceptatie gelden als weigering, om het vervroegd regres tegen de garanten krachtens artikel 43, 1°, toe te laten.

De vraag is echter of de laatste zin van artikel 26, die de acceptant verbonden verklaart overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie, alleen op de wijzigende acceptatie toepasselijk is of ook op de voorwaardelijke.

858. — Volgens een eerste opvatting is deze bepaling toepasselijk zowel op het geval waarin de acceptatie voorwaardelijk is gegeven als op dit waarin zij een wijziging inhoudt t.o.v. de aanwijzing tot betalen.

Volgens deze stelling zou, bij analogie van wat in het tweede lid van artikel 26 is bepaald voor de wijzigende acceptatie, de betrokkene wisselrechtelijk verbonden zijn door de acceptatie die hij voorwaardelijk heeft gegeven (Hueck, § 11, V, 3, blz. 61 e.v.; — Molengraaff, II, blz. 418; — Scheltema-Wiarda, blz. 282; — Fredericq, X, nr 94, blz. 237 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 445, blz. 495).

859. — Volgens de andere opvatting is een voorwaardelijke acceptatie als wisselrechtelijke verbintenis nietig (Baumbach-Hefermehl, ad art. 26, nr 1, blz. 170; — Arminjon-Carry, nr 257, blz. 289). Deze stelling verdient de voorkeur.

De bewoordingen van artikel 26, tweede lid, beperken duidelijk de wisselrechtelijke verbintenis van de acceptant tot het geval van wijzigende acceptatie, en zijn niet op de voorwaardelijke acceptatie toepasselijk.

Als verhandelbaar waardepapier duldt de wisselbrief geen voorwaarden, waarvan de vervulling of niet-vervulling buiten de titel zal moeten blijken en aan de houder onbekend is. Wisselrechtelijke verbintenissen zijn essentieel abstracte verbintenissen in formele zin (zie verder, nrs 1317 e.v.). Wat voor de trekking (art. 1) en het endossement (art. 12) geldt, is evenzeer op de acceptatie toepasselijk.

Vermits de wet niet als sanctie bepaalde dat de nadere bedingen van de acceptatie voor niet geschreven zullen beschouwd worden, zoals dit door art. 12 voor het voorwaardelijk endossement is bepaald, wordt de onvoorwaardelijke acceptatie door de nietigheid als wisselrechtelijke verklaring getroffen, zoals dit voor de voorwaardelijke trekking het geval is (art. 1 en 2; — zie boven, nr 117).

860. — De voorwaardelijke acceptatie die als wisselverbintenis nietig is kan evenwel door *conversie* voor de betrokkene andere rechtsgevolgen hebben, die echter niet van wisselrechtelijke aard zijn (zie boven, nrs 270 e.v.).

Indien de betrokkene b.v. zijn acceptatie afhankelijk stelt van een tegenover hem te verrichten prestatie, of van de uitslag van een geding, zal de vervulling van de voorwaarde hem verplichten na te komen. Deze verbintenis is echter geen wisselverbintenis, zodat o.m. de weigering niet door protest kan worden vastgesteld, terwijl respijtermijnen kunnen worden toegestaan.

C. — *Uitzondering: gedeeltelijke acceptatie.*

861. — De beperking van de acceptatie tot een gedeelte van de wisselsom is door artikel 26, eerste lid, toegelaten.

De gedeeltelijke acceptatie is geldig ten belope van het aangenomen bedrag, en de houder is verplicht deze gedeeltelijke acceptatie te aanvaarden.

Men merke hierbij op dat luidens art. 39, tweede lid, de houder in afwijking van het gemeenrecht (art. 1244, eerste lid, B.W.) een gedeeltelijke betaling niet mag weigeren.

De gedeeltelijke acceptatie heeft haar volledige rechtsgevolgen. Zij verbindt de betrokkene als acceptant tot beloop van het aangenomen bedrag. Voor het overige gedeelte is de betrokkene niet verbonden.

862. — De houder is gerechtigd voor het niet-geaccepteerde gedeelte protest te laten opmaken, en luidens artikel 43, 1°, dat dit geval uitdrukkelijk vernoemt, vervroegd regres uit te oefenen tegen de wisselgaranten (zie verder, nr 1706).

De betaling van het niet-geaccepteerde gedeelte door een regresschuldenaar is geregeld bij artikel 51 (zie verder, nrs 1817 e.v.).

863. — In de gevallen waarin de aanbieding ter acceptatie verplicht is (zie boven, nrs 753 e.v.), is de houder tot het behoud van zijn rechten van regres wegens niet betaling, verplicht de wisselbrief te laten protesteren wegens niet acceptatie ten belope van het niet geaccepteerde gedeelte.

HOOFDSTUK IV

Doorhaling van de acceptatie en kennisgeving buiten de wisselbrief

864. — De eenvormige wet heeft na langdurige betwistingen het geval geregeld van de herroeping van de acceptatie door de betrokkene.

Dienaangaande is bij artikel 29 bepaald dat de doorhaling vóór de teruggave van de wisselbrief, als weigering van de acceptatie geldt. Behoudens tegenbewijs, wordt de doorhaling geacht vóór de teruggave van de wisselbrief geschied te zijn.

Indien de betrokkene zijn acceptatie schriftelijk kenbaar heeft gemaakt aan de houder of aan iemand, wiens handtekening op de wisselbrief voorkomt, is hij tegenover deze gehouden overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie.

AFDELING I. — *Doorhaling.*

865. — De regeling van de doorhaling van de acceptatie beantwoordt aan de oplossing uit het vroegere Franse wisselrecht. Hiermede is het systeem van het vroegere Duitse recht verworpen waarin de acceptant onherroepelijk verbonden was door de loutere *Skripturakt*, het stellen van de acceptatie op de wisselbrief, ook al had de betrokkene de titel nog niet uit de handen gegeven.

Zoals uiteengezet, is deze oplossing verklaard door de theorie van de eenzijdige wilsverklaring of *Kreationstheorie*, en diende zij haar tevens tot verantwoording (zie boven, nrs 66 e.v.).

In België gold een tussenoplossing.

Art. 11, derde lid van de wisselwet van 1872 luidde als volgt: « Le tiré peut, s'il ne s'est pas déssaisi du titre, biffer son acceptation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre heures, qui lui est accordé par l'art. 16, n'est pas expiré ».

De beperking van het vermogen om de acceptatie door te halen tot de duur van de bedenktijd van vierentwintig uren, werd door Namur terecht afgekeurd (Namur, *Lettres de change*, nrs 62 e.v., blz. 46 e.v.). Inderdaad zolang de wisselbrief in handen blijft van de betrokkene, en diens acceptatie niet ter kennis gebracht is van de beneficiaris, is de handtekening niets anders dan een ontwerp dat, tot aan de overgave van de titel (of thans ook notificatie), niet verbindend kan zijn.

866. — De oplossing van artikel 29 moet beaamd worden. Zij laat aan de betrokkene toe een bij vergissing gegeven acceptatie teniet te doen, vooraleer iemand zich reeds op zijn wilsverklaring ingesteld had. Hij wordt eerst verbonden door de teruggave aan de aanbieder van de wisselbrief waarop hij zijn acceptatie heeft aangebracht.

Deze oplossing is ook voor de houder voordelig. Uit de doorhaling blijkt immers dat de betrokkene niet zinnens is te betalen, en kan hij, anders dan in de strakke regeling van de onherroepelijkheid, na protest wegens niet-acceptatie, vervroegd regres uitoefenen (Arminjon-Carry, nr 261, blz. 296).

867. — De enig mogelijke herroeping van de acceptatie is de *m a t e r i ë l e* doorhaling op de titel zelf.

Is geen doorhaling in de zin van art. 29, eerste lid, de kennisgeving per brief of per telefoon door de betrokkene dat hij de acceptatie die hij op een inmiddels teruggezonden wisselbrief had gesteld, herroept, zelfs indien die kennisgeving de houder bereikt vooraleer hij het bezit van de wisselbrief herkregeen heeft (Dijon, 16 maart 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 15.426, met noot Ch. Gavalda).

De betrokkene blijft dus niettegenstaande deze herroeping door zijn acceptatie verbonden.

868. — *Doorhaling* betekent elke wijze van te niet doen van de schriftelijke verklaring van de acceptatie op het papier zelf, zowel de eigenlijke doorhaling met inkt of potlood, als het uitwissen daarvan door om het even welk procédé. Ook kan zij bestaan in een uitdrukkelijk geformuleerde herroeping bij de aangebrachte acceptatie, b.v. met de woorden « vernietigd », « ingetrokken », of door vóór het woord « geaccepteerd », het woord « niet » te schrijven, of welkdanige andere vermelding, die niet opnieuw dient ondertekend te worden (Arminjon-Carry, nr 262, blz. 296; — Scheltema-Wiarda, blz. 292; — Molengraaff, II, blz. 418; — Fredericq, X, nr 92, blz. 228; — Jacobi, § 69, III, blz. 542; — Rehfeldt, § 22, IV, blz. 64; — Baumbach-Hefermehl, art. 29, nr 2, blz. 176; — Lescot-Roblot, I, nr 462, blz. 517).

869. — Doorhaling is volgens artikel 29, eerste lid, mogelijk indien zij vóór de teruggave van de wisselbrief geschiedt.

De doorhaling is dus niet meer mogelijk nadat de geaccepteerde wisselbrief terug in het bezit is van de houder, van degene die hem voor rekening van de houder heeft aangeboden, van hun lasthebber of van hun bode.

870. — Blijkens de woorden der wet (... «avant la restitution de la lettre... », « ... before the bill was restored ») is hierbij slechts aan het normale geval van vrijwillige overhandiging van de titel door de acceptant gedacht.

Nochtans omvat de regel ook het geval waarin de geaccepteerde wisselbrief hoe dan ook buiten het bezit van de acceptant was geraakt. Van dat ogenblik af verliest deze, ten aanzien van de houder die de geaccepteerde wisselbrief te goeder trouw terug verkreeg, de bevoegdheid om zijn acceptatie door te halen (Arminjon-Carry, nr 262, blz. 296 e.v.; — Fredericq, X, nr 92, blz. 229; — Lescot-Roblot, I, nr 462, blz. 517).

Deze oplossing beantwoordt aan de algemene regel volgens dewelke de wissel-schuldenaar zich, ten aanzien van de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg, niet kan beroepen op de gebreken in de uitgifte (zie b.v. nr 70, en verder, nrs 1402 e.v.).

871. — Een doorhaling na de teruggave ware een tekstverandering in de zin van artikel 69 (zie verder, nrs 1239 e.v.). De betrokkene zou dus door zijn acceptatie verbonden blijven tegenover de endossanten, zelfs indien een latere houder, die de wisselbrief had aangeboden, in de doorhaling zou hebben toegestemd (Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 1, blz. 175).

872. — Krachtens artikel 29 wordt tot tegenbewijs vermoed dat de doorhaling voor de teruggave geschied is (art. 29, eerste lid, *in fine*).

Deze bewijslastregeling is redelijk. Het strookt immers niet met de normale gang van zaken, dat de betrokkene zijn acceptatie nog zou kunnen doorhalen na de teruggave, noch dat een houder de verleende acceptatie zou doorhalen.

873. — De gevolgen van de doorhaling vóór de teruggave zijn dezelfde als die van de weigering van acceptatie. De betrokkene is, onder voorbehoud van de dadelijk te bespreken kennisgeving van zijn acceptatie, niet wisselrechtelijk verbonden, en de houder kan, in de regel na protest van niet-acceptatie, vervroegd regres uitoefenen overeenkomstig artikel 43, 1^o.

AFDELING II. — *Kennisgeving van de acceptatie.*

874. — Indien de betrokkene zijn acceptatie schriftelijk kenbaar gemaakt heeft aan de houder of aan iemand wiens handtekening op de wisselbrief voorkomt, is hij niettegenstaande de doorhaling van zijn acceptatie, tegenover dezen gehouden overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie (art. 29, tweede lid).

875. — De tekst vereist een schriftelijke notificatie maar algemeen wordt aanvaard dat een telegrafische mededeling als schriftelijke kennisgeving volstaat (Arminjon-Carry, nr 262, blz. 297 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 519; — Fredericq, X, nr 92, blz. 229; — Jacobi, § 69, III, blz. 546; — Baumbach-Hefermehl, art. 29, nr 4, blz. 176).

876. — Deze kennisgeving moet vanzelfsprekend gedaan zijn aan iemand die uit de wisselbrief kan gerechtigd zijn, anders zou de geadresseerde geen belang bij de acceptatie hebben.

Deze notificatie moet het feit van de acceptatie betreffen en zodoende de bevestiging bevatten van zijn wilsverklaring, als acceptant verbonden te zijn.

Een mededeling door de betrokkene dat hij geaccepteerd heeft, maar niet zinnens is te betalen, doet geen verbintenis uit de doorgehaalde acceptatie ontstaan (Jacobi, § 69, III, blz. 544).

877. — De kennisgeving van de acceptatie heeft slechts rechtsgevolgen indien op de wisselbrief een doorgehaalde acceptatie gesteld is. Bij ontstentenis hiervan zou men immers staan voor een acceptatie buiten de wisselbrief, die geen wisselrechtelijke rechtsgevolgen heeft (zie boven, nrs 821 e.v.).

Maar of de notificatie van de acceptatie al dan niet de doorhaling voorafgaat is zonder belang; geen enkel onderscheid wordt dienaangaande in artikel 29 gemaakt (Jacobi, § 69, III, blz. 545; — Fredericq, X, nr 92, blz. 230).

878. — De betrokkene is blijkens artikel 29, tweede lid, verbonden overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie.

Dit betekent in de eerste plaats dat hij wisselrechtelijk verbonden is tot betalen en geenszins tot schadeloosstelling (Scheltema-Wiarda, blz. 292; — Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 518; — Arminjon-Carry, *t.a.p.*; — Fredericq, X, *t.a.p.*; — Baumbach-Hefermehl, art. 29, nr 4, blz. 176).

Zijn verbintenis is dus naar Belgisch recht commercieel van aard; respijttermijnen zijn uitgesloten; de weigering van betaling kan door een openbaar te maken protest worden vastgesteld; art. 17 is toepasselijk enz.

Het merkwaardige karakter van deze bepaling werd terecht onderstreept (Jacobi, § 69, III, blz. 544 en 546; — Scheltema-Wiarda, blz. 293; — Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 518; — Fredericq, X, nr 92, blz. 229).

Zij is, samen met het aval bij afzonderlijke akte (art. 31) een opvallende uitzondering op de algemene regel van het recht der waardepapieren vermits zij een wisselrechtelijke verbintenis laat ontstaan uit een niet op de wisselbrief gestelde belofte. De regeling strekt tot bescherming van het door de betrokkene opgewekte vertrouwen in de door hem gegeven acceptatie.

De betrokkene is als acceptant verbonden m.a.w. als hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief. Zijn verbintenis wordt volkomen door artikel 28 beheerst.

879. — Betreffende de verdere betekenis van de woorden « overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie », « dans les termes de son acceptation », « according to the terms of his acceptance » bestaat strijd van opinies.

Klaarblijkelijk is bij deze algemene wettekst slechts gedacht aan de hypothese van de notificatie van een onvoorwaardelijke en ongewijzigde acceptatie, zowel de op de wisselbrief doorgehaalde als de genotifieerde, zodat de kennisgeving en de doorgehaalde acceptatie noodzakelijk dezelfde inhoud hebben, wat doorgaans het geval zal zijn.

Afwijkingen blijven echter mogelijk.

Volgens een eerste opvatting is de betrokkene verbonden overeenkomstig de op de wisselbrief zelf gestelde (en doorgehaalde) acceptatie (Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 518; — Fredericq, X, nr 92, blz. 230; deze auteur schijnt op de voorgaande bladzijde het tegenovergestelde te zeggen).

Deze stelling steunt op de woorden der wet.

Dit betekent b.v. dat indien een wijzigende acceptatie op de wisselbrief gesteld was art. 26, tweede lid toepasselijk is (zie boven, nrs 847 e.v.), zelfs indien de wijziging niet was medegedeeld bij de kennisgeving van de acceptatie.

Andersom zou de medegedeelde wijziging die niet aan de acceptatie toegevoegd was, niet kunnen ingeroepen worden.

880. — Volgens een andere opvatting is de betrokkene gebonden overeenkomstig de inhoud van de door hem gedane notificatie. Voor deze stelling kan de strekking van artikel 29, tweede lid, worden ingeroepen, nl. de bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de door de betrokkene gedane kennisgeving (Van Ryn-Heenen, II, nr 1540, blz. 442; — Fredericq, X, nr 92, blz. 229: « dans les termes de la notification faite »; *anders* op blz 230).

De voorkeur gaat naar de tweede oplossing die het best beantwoordt aan de grondslag van de toe te passen regel.

De eerste stelling kan zeker moeilijk gehandhaafd worden indien de acceptatie uitgewist of totaal onleesbaar gemaakt is.

881. — De acceptant is door zijn doorgehaalde acceptatie slechts verbonden tegenover degene(n) aan wie hij van zijn acceptatie had doen blijken.

De latere houders kunnen zich niet beroepen op de notificatie aan hun voorman gedaan.

Indien men mag aannemen dat zij tegen de acceptant als cessionnarissen van hun voorgangers kunnen optreden, kunnen zij niet meer rechten dan hun voorganger uitoefenen. De verweermiddelen die de acceptant aan deze voorganger kon tegenstellen, blijven dan tegen de houder tegenstelbaar (Arminjon-Carry, nr 262, blz. 297; — Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 519, en voetnoot 5; — Baumbach-Hefermehl, art. 29, nr 4, blz. 176).

882. — Terwijl de betrokkene ten gevolge van de kennisgeving van zijn acceptatie wisselrechtelijk verbonden is tegenover degene aan wie hij zijn acceptatie medegedeeld heeft, blijft de doorgehaalde acceptatie krachtens artikel 29, eerste lid, een geweigerde acceptatie.

Dit is zij in ieder geval ten aanzien van degene aan wie de acceptatie niet was medegedeeld.

Maar ook de houder, die mededeling van de acceptatie heeft ontvangen behoudt niettemin het recht de doorgehaalde acceptatie als weigering van acceptatie te aanzien, hiervan protest op te maken en vervroegd regres uit te oefenen krachtens artikel 43, 1^o (Hueck, § 10, IV, blz. 60 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 29, nr 4, blz. 176; — Arminjon-Carry, nr 262, blz. 298). Hij is immers niet verplicht van deze notificatie gebruik te maken (Scheltema-Wiarda, blz. 293; — Fredericq, X, nr 92, blz. 230; — *anders*: Lescot-Roblot, I, nr 463, blz. 519 e.v.).

HOOFDSTUK V

Rechtsgevolgen van de acceptatie

883. — De acceptatie is een wisselrechtelijke betalingsbelofte tegenover de houder die, tengevolge van de in het woord wisselbrief vervatte order-clausule, van meet af aan vervangbaar gesteld is. De inhoud van de verbintenis uit acceptatie is door artikel 28 bepaald.

Deze bepaling geeft aanleiding tot belangrijke betwistingen die thans nagenoeg tot België beperkt zijn, voornamelijk in verband met de in het tweede lid erkende vordering van de trekker, waaromtrent de Belgische wisselwet een verder te bespreken aanvullende bepaling in art. 85 bevat.

Deze bijzondere betwisting van de vordering van de trekker tegen de acceptant zal besproken worden bij de studie van de abstractie van de wisselverbintenissen (zie verder, nrs 1467 e.v.).

De evidentie dat acceptatie essentieel betalingsbelofte of schuldbekentenis is, moest door het Hof van Cassatie bevestigd worden. Het geven van door hem geaccepteerde wisselbrieven kan niet beschouwd worden als listige kunstgrepen van de betrokkene, om aan een denkbeeldig krediet te doen geloven, zoals in artikel 496 S.W. voor oplichting vereist is (Cass., 7 febr. 1960, *Pas.*, 1960, I, 654; — *vgl. boven*, nr 730).

AFDELING I. — *Algemene rechtsgevolgen.*

§ 1. — Wisselverbintenis van de betrokkene acceptant.

884. — Door de acceptatie verbindt de betrokkene zich, de wisselbrief op de vervaldag te betalen (art. 28). Hij wordt hierdoor en eerst hierdoor wisselschuldenaar.

Zoals reeds opgemerkt, is de betrokkene vóór zijn acceptatie door geen enkele wisselrechtelijke verbintenis gebonden, zelfs indien hij een gelijk bedrag aan de trekker zou verschuldigd zijn of indien hij de betaling beloofd had van de op hem te trekken wisselbrief (zie boven, nrs 821 e.v.).

Weliswaar geeft art. 83 aan de houder van een wisselbrief een rechtstreekse vordering tegen de betrokkene, die niet heeft geaccepteerd, maar die fonds in handen heeft, tot betaling van de wisselbrief ten belope van het fonds. Zoals verder zal blijken is deze vordering niet wisselrechtelijk van aard, en laat zij niet toe te besluiten tot het bestaan van een wisselschuld in hoofde van de betrokkene.

885. — De verbintenis om de wisselbrief te betalen, ontstaat door de teruggave van de geaccepteerde wisselbrief aan de aanbieder.

Tot aan deze overgave kan de betrokkene de op de wisselbrief geplaatste

acceptatie herroepen, door ze door te halen, door bijvoeging van het woordje « niet » of op om het even welke andere wijze (art. 29, eerste lid; — zie boven, nrs 865 e.v.).

Zoals uiteengezet zal de betrokkene, niettegenstaande de doorhaling, door zijn acceptatie verbonden blijven tegenover de ondertekenaar aan wie hij van zijn doorgehaalde acceptatie schriftelijk kennis had gegeven (art. 29; — zie boven, nrs 874 e.v.).

M.a.w. tot aan de teruggave van de geaccepteerde wisselbrief aan de houder of degene die hem voor rekening van de houder heeft aangeboden, blijft de op de wisselbrief gestelde acceptatie een louter ontwerp. De verbintenis van de acceptant ontstaat dus niet uit een eenzijdige, niet mede te delen wilsverklaring maar, zoals alle andere wisselverbintenissen (zie boven, nrs 69 e.v. en nr 487), door de overgave van de titel.

886. — Vanaf dat ogenblik is de verbintenis van de acceptant onherroepelijk ontstaan. Zij kan niet meer ongedaan gemaakt worden noch door doorhaling (zie boven, nr 870), noch door de herroeping vanwege de trekker (zie boven, nr 411), noch door diens faillissement (zie boven, nr 414).

Reeds is onderstreept dat, waar de door de trekker gegeven aanwijzing tot betaling, in art. 1 als een opdracht om te betalen werd betiteld, zij helemaal geen lastgeving uitmaakt in juridische zin. Door de acceptatie aanvaardt de betrokkene niet als lasthebber van de trekker te betalen, maar verbindt hij zich zelfstandig.

887. — Uit de onherroepelijkheid van de verbintenis van de betrokkene om de wisselbrief te betalen, volgt dat de betrokkene vanaf dat ogenblik de trekker kan aanspreken indien hij zich, wat hem betreft, ten onrechte heeft verbonden. Hierbij kan hij van de trekker vorderen dat hij hem de wisselbrief zal uitleveren, of dat hij voldoende dekking zal bezorgen (zie verder, nr 1495).

888. — De acceptatie maakt de acceptant tot hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief.

Hij wordt hoofdschuldenaar; m.a.w. hij gaat vooraan staan in de rij van degenen die door hun handtekening op de wisselbrief, wisselrechtelijk tegenover de houder tot betaling verplicht zijn.

Tengevolge van de acceptatie hebben de trekker en de endossanten volstaan aan hun verbintenis voor de acceptatie in te staan. Als wisselgaranten staan zij voortaan slechts in voor zijn betaling.

De wisselgaranten zullen tot aan de vervaldag niet kunnen aangesproken worden tot betaling, behoudens het geval bepaald in artikel 43, 2^o, nl. wanneer de acceptant in een toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen verkeert.

889. — Vermits de acceptant de hoofdschuldenaar van de wisselbrief is, komt het redelijk voor dat, zoals het in de eenvormige wet is bepaald, ten aanzien van de acceptant geen wisselrechtelijke zorgverplichting bestaat in verband met tijdige aanbieding en protest, zulks in tegenstelling tot de andere wisselschuldenaars die slechts instaan voor zijn betaling vanaf de vervaldag.

Van de acceptant kan dus vanaf de vervaldag, zonder voorafgaand protest, betaling gevraagd worden, en wel te allen tijde, tot na het verloop van de driejarige verjaringstermijn (art. 70, eerste lid).

Aan de ene kant is het vanzelfsprekend dat in een verbintenis met tijdsbepaling aangegaan, de schuldenaar, ook na het verstrijken van de bedongen termijn, tot betaling gehouden blijft.

Aan de andere kant is geen protest van niet-betaling vereist tegenover de betrokkene. Dit is slechts vereist als uitsluitend bewijs tot hij zijn zorgverplichting tot behoud van het regresrecht van de houder tegen de wisselgaranten nagekomen is.

Het grote verschil tussen de verbintenis van de acceptant, als hoofdschuldenaar, en die van de regressschuldenaars (trekker, endossant en hun avalgever) is dus hierin gelegen dat de verbintenis van de acceptant blijft bestaan na de vervaldag, zelfs indien de wisselbrief niet tijdig ter betaling is aangeboden en indien de niet-betaling niet vastgesteld werd door een protestakte.

De regressschuldenaars integendeel zijn ontslagen van hun verbintenis door het verzuim van tijdige aanbieding en vaststelling van niet-betaling door de betrokkene, door een tijdig en geldig protest van niet-betaling of de daarmee gelijkgestelde verklaring van de betrokkene op de wisselbrief gesteld, tenware de wisselbrief protestvrij uitgegeven was (art. 44, 46 en 53).

Indien ten aanzien van de acceptant nooit protest vereist is voor het behoud van het recht van de houder om van hem betaling te eisen, kan nochtans uitzonderlijk ook ten opzichte van de acceptant, tijdige aanbieding ter betaling vereist zijn op straf van schadeloosstelling (zie verder, nr 1515).

Ook na het verstrijken van de bij de wet bepaalde termijn voor het opmaken van het protest van niet-betaling, kan ten laste van de acceptant steeds protest worden opgemaakt (zie verder, nrs 1947 e.v.).

890. — De acceptant is niet alleen hoofdschuldenaar; hij is ook **e i n d - s c h u l d e n a a r**.

Dit betekent dat zijn betaling alle wisselverbintenissen uitdooft, in tegenstelling tot de betaling gedaan door een wisselgarant, b.v. een endossant (Lescot-Roblot, I, nr 456, blz. 510; — Jacobi, § 71, III, blz. 552; — Kh. Luik, 24 okt. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 151).

In de Italiaanse rechtsleer wordt het onderscheid als volgt uitgedrukt: de acceptant betaalt *solutorio*; de wisselgarant betaalt *recuperatorio* (zie verder, nr 1641).

Dit sluit niet uit dat de acceptant na zijn betaling de trekker kan aanspreken tot vergoeding van hetgeen hij, ten aanzien van hem, onverschuldigd betaalde. Deze rechtsoverdracht is uitsluitend beheerst door de onderliggende verhouding tussen trekker en betrokkene, en is geen wisselrechtelijke vordering.

891. — De **i n h o u d** van de schuld van de acceptant is door artikel 28 onnauwkeurig geformuleerd, waar het zonder meer bepaalt dat de betrokkene zich door zijn acceptatie verplicht om de wisselbrief te betalen.

Klaarblijkelijk werd bij de redactie slechts gedacht aan de mogelijkheid van een gave en volledige acceptatie (Scheltema-Wiarda, blz. 296). Men weet reeds dat een gedeeltelijke acceptatie toegelaten is (art. 26, eerste lid; — zie boven, nrs 861 e.v.) en dat bij wijzigende acceptatie, de betrokkene verbonden is overeenkomstig de inhoud van deze acceptatie (art. 26, *in fine*; — zie boven, nrs 848 e.v.).

Onder voorbehoud van gedeeltelijke en wijzigende acceptatie, is de acceptant verbonden tot betalen van de bedragen vermeld in de artikelen 48 en 49, nl.:

1) het bedrag in de wisselbrief aangeduid, met de interest indien deze op geldige wijze bedongen is;

2) een interest van 6 % te rekenen vanaf de vervaldag. Deze interest wordt echter berekend tegen de wettelijke rentevoet (6,50 %) indien de wisselbrief in België uitgegeven en betaalbaar is;

3) de protestkosten en de overige kosten.

In aansluiting met het systeem van de wet dat de inhoud van de verbintenis van de acceptant bepaald is door referentie met die van de regressschuldenaar worden deze verschillende posten besproken in de titel over het regres (zie verder, nrs 1760 e.v.).

892. — Zoals elke andere verbintenis uit de wisselbrief, doet de acceptatie een *handelsverbintenis* ontstaan (zie verder, nr 1214) en ontleent zij aan de schuldenaar elke mogelijkheid om *respijttermijnen* te bekomen (art. 74).

Waar voor de wisselgaranten tegen wie vervroegd regres wordt uitgeoefend een uitzondering is bepaald bij art. 43, laatste lid, duldt het verbod t.a.v. de acceptant geen enkele afwijking.

893. — Bovendien is de verplichting van de acceptant om de wisselbrief te betalen, op strenge wijze gesanctionneerd door de *openbaarmaking* van de protesten van geaccepteerde wisselbrieven (zie verder, nrs 2001 e.v.).

§ 2. — Zelfstandige en abstracte verbintenis van de acceptant.

894. — Door zijn acceptatie verbindt de betrokkene zich op *zelfstandige wijze* om aan de houder van de wisselbrief of diens garanten te betalen.

Dit betekent dat, mits de wisselbrief als zodanig geldig is (art. 1 en 2; — zie boven, nrs 99 e.v.), de betrokkene door zijn acceptatie geldig verbonden is krachtens artikel 7 zelfs indien de handtekening van de trekker vals zou zijn (zie boven, nrs 171 en verder 1229 e.v.).

895. — De verbintenis van de acceptant moet onvoorwaardelijk zijn (art. 26). Zij is op straf van nietigheid als wisselverbintenis *formeel abstract* (zie boven, nr 859).

Zoals verder uitvoeriger wordt aangetoond dient een onderscheid te worden gemaakt tussen formele en materiële abstractie (zie verder, nrs 1305 e.v.).

Elke wisselverbintenis moet *formeel abstract* zijn. M.a.w. zij is losgemaakt van haar rechtsgrond, in die zin dat zij een schuldbekentenis is zonder uitgedrukte rechtsgrond, zodat bij betwisting de bewijslast van het ontbreken van rechtsgrond op de schuldenaar rust.

Tegenover de trekker is de abstractie van de verbintenis beperkt tot deze formele abstractie (zie verder, nrs 1466 e.v.). Tegenover de verwijderende houders, is de verbintenis van de acceptant een *materieel abstracte verbintenis*.

Materiële abstractie betekent, dat de schuld van de acceptant tegenover de derde houder, verder losgemaakt is van de tussen de acceptant en de trekker

bestaande rechtsverhouding, zodat hij de verweermiddelen die hij aan die verhouding of aan de omstandigheden waarin hij zijn acceptatie heeft gesteld, zou kunnen ontlenu tegenover de trekker, niet zal kunnen tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg.

Deze materiële abstractie is in de eenvormige wet geformuleerd naar aanleiding van het endossement (art. 17). Deze regel is toepasselijk op alle wisselchuldenaars, en niet alleen op de acceptant. De abstractie van de verbintenis van de acceptant zal dan ook besproken worden bij de studie van art. 17 (zie verder, nrs 1340 e.v.).

896. — Volgens sommigen zou de niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen tussen de acceptant en de houder kunnen verantwoord worden, zonder art. 17 in te roepen (vgl. Scheiterna-Wiarda, blz. 297).

De abstractie van de verbintenis van de acceptant spruit reeds uit de driepartijen-rechtsverhouding die aan de grondslag ligt van een geëndosseerde of aan order van een derde getrokken wisselbrief.

Hierin beantwoordt het wisselrecht nog aan de regelen die de delegatieovereenkomst beheersen.

De verbintenis van de gedelegeerde tegenover de delegataris, is een abstracte verbintenis. Zij is losgemaakt van haar oorzaak, de rechtsverhouding tussen gedelegeerde en delegant (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 132).

Op dezelfde gronden is de verbintenis van de acceptant tegenover de derde houder een abstracte verbintenis, los van zijn dekkingsverhouding t.o.v. de trekker. Hieruit volgt ook al zou dit in art. 17 niet met zoveel woorden zijn bepaald, dat de acceptant aan de derde houder de verweermiddelen niet kan tegenwerpen die hij zou kunnen ontlenu aan zijn verhouding tot de trekker.

De vaststelling van de identiteit van grondslag en rechtsgevolgen tussen de delegatie en de drie partijen-wisselbrief kan nuttig zijn voor een goed begrip van de materieel abstracte verbintenis van de acceptant, evenals van de verbintenis van de bankier in het onherroepelijk krediet.

Indien de materiële abstractie van de verbintenis van de acceptant tegenover de derde houder kan begrepen worden buiten art. 17 om, is dit echter niet verantwoord.

Het kan vooreerst bezwaarlijk worden betwijfeld dat de acceptant begrepen is onder al de schuldenaars van de wisselbrief op wie art. 17 de regel van de beperking van verweermiddelen toepast. Trouwens, waar het uitdrukkelijk de verweermiddelen, gegrond op de persoonlijke verhoudingen tot de trekker, vermeldt, is klaarlijkkelijk de acceptant bedoeld.

Wat meer is, de constructie van de abstractie van de verbintenis van de acceptant, met terzijdestelling van art. 17, zou niet alleen onlogisch zijn, maar, uiterst ondoelmatig. De acceptant zou hierdoor in een betere positie komen te staan dan de andere wisselchuldenaars. Laatstgenoemde zouden immers hun verweermiddelen slechts kunnen tegenwerpen aan de houder die bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld (art. 17, *in fine*).

Voor de acceptant intendeel zou het volstaan, om zijn verweermiddelen te behouden, dat de houder bij de verkrijging niet te goeder trouw was. Uit dit alles volgt dat art. 17 rechtstreeks dient toegepast te worden op de verbintenis van de acceptant (Zevenbergen, nr 211, blz. 174; — Molengraaff, II, 421; — Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 1, blz. 173).

AFDELING II

De rechtstreekse rechtsvordering van de trekker tegen de acceptant.

897. — Door zijn acceptatie verbindt de betrokkene zich niet alleen wisselrechtelijk tegen de derde houder, hij doet dit ook tegenover de trekker.

De trekker heeft een rechtstreekse vordering uit de wisselbrief voort-spruitend, tot betaling van de wisselbrief (art. 28, tweede lid).

Deze oplossing die reeds geldig was onder de Belgische wisselwet van 1872, is uitdrukkelijk in de eenvormige wet bepaald, omdat in sommige landen de opvatting gold dat de trekker de acceptant slechts uit de onderliggende schuldvordering kon aanspreken, of als gesubrogeerde in de rechten van de door hem betaalde houder.

Ofschoon de betrokkene door zijn acceptatie de aanwijzing van de trekker, in artikel 1 opdracht (*mandat*) genoemd, aanvaardt, is hij niet als lastgever van de trekker aangewezen de wisselbrief te betalen (zie boven, nr 112). De betrokkene verbindt zich door zijn acceptatie persoonlijk, op zelfstandige wijze tot betaling van de wisselbrief, ook tegenover de trekker.

898. — Hij verbindt zich duidelijk tegenover de trekker wanneer hij een wissel accepteert die aan order van de trekker zelf is getrokken (art. 3, eerste lid; — zie boven, nr 154). Maar ook wanneer de wisselbrief uitgegeven is aan order van een nemer is de betrokkene door zijn acceptatie verbonden tegenover de trekker die houder van de wisselbrief zal worden wanneer hij deze terug verkregen heeft hetzij door endossement (art. 12, eerste lid) hetzij bij voldoening van zijn regresplicht (art. 47, derde lid, en art. 50).

Doelend o.m. op deze laatste mogelijkheid wordt de uit de wisselbrief voortspruitende rechtsvordering van de trekker als *rechtstreeks* bestempeld, om zonder mogelijke betwisting aan te duiden dat de trekker nadat hij als regresschuldenaar betaalde geen van de derde houder afgeleide vordering uitoefent, als gesubrogeerde, maar een oorspronkelijke vordering die uit de acceptatie van de wisselbrief voortspruit (Fredericq, X, nr 96, blz. 241 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 293 e.v.).

899. — Hieruit volgt dat de trekker de acceptant kan aanspreken tot betalen van de wisselbrief, uitsluitend op grond daarvan. De onderliggende verbintenis hoeft hij niet in te roepen; overlegging van de geaccepteerde wisselbrief volstaat; deze is de voldoende grondslag en titel voor zijn vordering.

Bij de verificatie van de schuldvorderingen in de faillissementsprocedure moet de trekker om te voldoen aan artikel 500 geen andere titel dan de door de gefailleerde geaccepteerde wisselbrief voorleggen (Cass., 24 sept. 1965, *R.W.*, 1965-66, 727; *Pas.*, 1966, I, 109; — zie verder, nr 1323).

Deze uitspraak betreffende de ondertekenaar van een orderbriefje geldt krachtens art. 78, eerste lid *a contrario* voor de acceptant.

900. — Deze wisselvordering geeft zodoende aan de trekker vooreerst het voordeel van de formele abstractie, waardoor hij van alle verdere aanvoerings- of bewijslast is ontslagen. Op de betrokkene rust, tengevolge van zijn acceptatie, de bewijslast dat hij op grond van de onderliggende rechtsverhouding tot de trekker aan deze niets of minder is verschuldigd (zie verder, nrs 1322 e.v.).

Hierin is de rechtspositie van de trekker gelijk aan die van de schuldeiser uit een schuldbekentenis zonder uitgedrukte rechtsgrond (art. 1132 B.W.).

De positie van de trekker is echter veel voordeliger.

De acceptant zal immers, ook wanneer hij door de trekker is aangesproken, geen respijtermijnen kunnen bekomen (art. 74 en art. 1244, laatste lid

B.W.). Tenslotte kan de trekker de niet betaling door de acceptant laten vaststellen door een protestakte die overeenkomstig artikel 443 Faill. W. openbaar gemaakt wordt.

Zoals verder zal blijken bij de studie van de abstractie van de wisselverbintenissen, kan, in strijd met een, nagenoeg uitsluitend in België verdedigde stelling, uit art. 28, tweede lid, geenszins afgeleid worden dat de betrokkene door zijn acceptatie op materieel abstracte wijze, d.w.z. met verlies van verweermiddelen, zou verbonden zijn tegenover de trekker.

Integendeel is de betrokkene slechts formeel abstract verbonden tegenover de trekker. D.w.z. voor diens vordering volstaat de wisselbrief, en de bewijslast rust op de acceptant, wanneer deze de verweermiddelen, die hij aan de onderliggende verhouding kan ontnemen wil inroepen. Dit is ook de enige draagwijdte van art. 85, waarin is bepaald dat, in het geval van een rechtsvordering, als bedoeld in art. 28, tweede lid, de trekker niet verplicht is het bestaan van het fonds te bewijzen (zie verder, nrs 1466 e.v.).

AFDELING III

Gevolgen van de acceptatie op de onderliggende verhouding tot de trekker. — Verwijzing.

901. — De invloed van de acceptatie op de onderliggende verbintenis tegenover de trekker (ontbreken van schuldvernieuwing; onbeschikbaarheid van de onderliggende schuldvordering, enz.) wordt verder besproken. De problematiek is immers dezelfde voor alle wisselverbintenissen (zie verder, nrs 2201 e.v.).

902. — De betaling door de acceptant doet zijn onderliggende schuld tegenover de trekker in de mate van zijn betaling te niet.

Indien en voorzover hij ten aanzien van de trekker onverschuldigd betaalde krachtens zijn acceptatie, kan hij de trekker tot terugbetaling aanspreken. Deze niet wisselrechtelijke vordering wordt eveneens verder besproken (zie nrs 2262 e.v.).

HOOFDSTUK VI

Weigering van acceptatie — Gevolgen

903. — De gehele of gedeeltelijke weigering van acceptatie doet, mits zij, in de regel, vastgesteld is door een protestakte, het recht van vervroegd regres vóór de vervaldag ontstaan.

De houder kan dadelijk al de ondertekenaars die zich als regresschuldenaars hebben verbonden hoofdelijk aanspreken tot betaling (art. 43, 1^o; — zie verder, nrs 1706 e.v.). Het protest van niet acceptatie maakt de latere aanbieding ter betaling en het protest van niet betaling overbodig (art. 44, vierde lid).

Dit vervroegd regres kan echter worden verhinderd door de eveneens verder te bespreken acceptatie bij tussenkoms (art. 56; — zie verder, nrs 1834 e.v.).

Zoals reeds aangestipt is kan de weigering van acceptatie vanwege de betrokkene die zich daartoe verbonden had jegens de trekker tot schadeloosstelling verplichten (zie boven, nrs 798 e.v.).

TITEL V

AVAL

HOOFDSTUK I

Begrip

904. — De wisselwet regelt in art. 30 e.v. de toevoeging aan de hoofdschuldenaar (de acceptant) of aan de wisselgaranten (de trekker en de endossanten) van een andere persoon als wisselschuldenaar, om de zekerheid dat de wisselbrief zal betaald worden, te verhogen.

Het aval is de wisselrechtelijke intercessie waardoor een persoon, met naleving van de door de wisselwet bepaalde vormvereisten, een materieel zelfstandige verbintenis aangaat tot betaling van een wisselschuld waarvan zij formeel afhankelijk is.

905. — De verbintenis van de toegevoegde schuldenaar tot betaling van de wisselbrief wordt *aval* genoemd.

De oorsprong van het woord *aval* wordt zeer verschillend verklaard.

Sommigen menen dat het van romaanse oorsprong is, afkomstig van *a val* of *a valle*, met de betekenis van onderaan, d.i. onder de handtekening van een ander (Molengraaff, II, blz. 431; — Lescot-Roblot, I, nr 484, blz. 545).

Anderen menen dat *aval* zou kunnen afgeleid zijn van *ad valorem* of van *à valoir* (Lescot-Roblot, I, nr 484, blz. 545; — Fredericq, X, nr 122, blz. 316).

Volgens anderen nog zou het woord door de Italianen overgenomen zijn uit het Arabisch *hawāla* dat zonder meer aanwijzing of wissel betekende (Rehfeldt, § 26, I, blz. 73, voetnoot 1).

In de Nederlandse versie van art. 30 is het woord « borgtocht » totaal overbodig en onjuist. Het beantwoordt aan geen enkel woord in de Engelse en Franse tekst en kan slechts tot een verkeerd begrip leiden vermits *aval* en *borgtocht* in menig opzicht verschillen. De *borgtocht* van het burgerlijk recht levert slechts stof op tot vergelijking. De Duitse versie van de eenvormige wet waarin het woord *aval*, in tegenstelling tot de Nederlandse, helemaal niet gebruikt is, spreekt veel voorzichtiger van *Wechselbürgschaft*.

De toegevoegde schuldenaar zelf wordt *avalgever*, ook wel eens *avalist* genoemd.

De wisselschuldenaar voor wiens betaling de *avalgever* instaat is de *geavalleerde*.

906. — Het nut van het aval in het handelsverkeer wordt zeer verschillend beoordeeld.

Het aval kan immers tot gevolg hebben dat het de kredietwaardigheid van de geavalleerde doet betwijfelen.

In sommige landen, m.n. in Duitsland, wordt het aval in de praktijk nagenoeg niet gebezigd.

Een verwant resultaat kan inderdaad bereikt worden door de garantiewerking van het endossement (zie boven, nr 617). In plaats van aval te vragen, wordt de wisselbrief geëndosseerd aan, en nadien door, de persoon die de betaling van de wisselbrief wil waarborgen. Zodoende voorkomt men dat op de betaalkracht van de gewaarborgde persoon discrediet wordt geworpen (Baumbach-Hefermehl, art. 30, nr 1, blz. 177; — Rehfeldt, § 26, I, blz. 73; — Hueck, § 15, I, blz. 79; — *vgl.* ook Arminjon-Carry, nr 336, blz. 381).

Het is eveneens mogelijk de betaling van een schuld wisselrechtelijk te waarborgen door een wisselbrief te trekken op de intercederende schuldenaar die accepteert.

Het Engelse wisselrecht kent het aval als zodanig niet. In S. 56 B.E.A. is echter bepaald dat al wie een wisselbrief tekent, zonder trekker of betrokene te zijn, dezelfde verbintenis aangaat als een endossant.

In België en Frankrijk integendeel komt aan het aval een aanzienlijk practisch belang toe. Om de kredietwaardigheid van de geavalleerde niet in het gedrang te brengen, werd in deze landen, in afwijking van de eenvormige wet, de mogelijkheid uit het vroegere recht gehandhaafd om het aval te verlenen bij afzonderlijke akte, zodat het aval niet uit de wisselbrief zelf blijkt (zie verder, nrs 981 e.v.). De verbintenis van de avalgever kan vaak groter zijn dan die van de endossant. Deze staat immers slechts voor de betaling in tegen degenen die na hem de wisselbrief verkregen. Om zich te verbinden ten behoeve van degenen die de wisselbrief reeds hebben ondertekend, is aval voor de trekker of de acceptant onmisbaar.

907. — Evenals de overige wisselverbintenissen (zie boven, nrs 63 e.v.) ontstaat de verbintenis van de avalgever uit overeenkomst met het geven en nemen van het voor aval getekende papier.

De enkele handtekening van de avalgever doet nog geen verbintenis ontstaan zolang de avalgever het waardepapier onder zich houdt (Scheltema-Wiarda, blz. 319; — Jacobi, § 87, blz. 676).

De eenmaal op de wisselbrief gestelde handtekening van de avalgever kan dus, zonder beperking van tijd, worden doorgehaald zolang de avalgever niet verbonden is tegenover de houder door diens verkrijging van de wisselbrief.

In het uitzonderlijk geval waarin een overeenkomst zou ontbreken zal de ondertekenaar kunnen verbonden zijn als avalgever, op grond van de hem toerekenbare schijn. Zo bv. wanneer, na misbruik van een in blanco gegeven aval, de volledig gemaakte wisselbrief door een derde te goeder trouw is verkregen.

Voor de opvatting dat het aval een eenzijdige wilsverklaring uitmaakt zou ten onrechte beroep worden gedaan op de woorden van art. 31, derde lid, volgens dewelke de enkele handtekening op de voorzijde gesteld, als aval geldt. Hierin is immers uit-

sluitend de vorm van de wilsverklaring geregeld. De bewoordingen van art. 31, eerste lid, zijn dezelfde als die van art. 25, eerste lid, betreffende de acceptatie. Nochtans was reeds duidelijk gemaakt, — onder meer op grond van de regeling in art. 29 bepaald, — dat de verbintenis van de acceptant niet uit de enkele ondertekening van de wisselbrief ontstaat (Jacobi, § 87, blz. 676).

Dit betekent helemaal niet dat het aval, — buiten de overeenkomst tussen gever en nemer van het waardepapier, — een overeenkomst tussen de avalgever en de geavalleerde onderstelt. Een dergelijke overeenkomst is, zoals voor de borgtocht (art. 2014 B.W.), voor het aval niet vereist.

Mogelijk echter is dat het aval uit deze overeenkomst ontstaat, waarbij de geavalleerde dan optreedt voor rekening van de schuldeiser uit de wisselbrief ten behoeve van wie de avalgever zich verbindt. Deze wordt dan schuldeiser bij het verkrijgen van de wisselbrief waarin de verbintenis van de avalgever is geïncorporeerd.

Zoals bij het toetreden tot een anders schuld door *adpromissio*, naar aanleiding van de overdracht of inbreng van het actief en passief van een handelszaak, kan ook bij het aval, de verbintenis waardoor men zich tot betalen naast een ander verplicht, ontstaan uit een beding ten behoeve van de schuldeiser, in de overeenkomst die tussen de oude en de nieuwe schuldenaar wordt aangegaan.

HOOFDSTUK II

Vereisten

AFDELING I

Formele geldigheid van de gewaarborgde wisselbrief

908. — Het eerste vereiste voor de geldigheid van het aval is de *formele geldigheid van de wisselbrief zelf*, waarvan de betaling door het aval is verzekerd.

Volgens art. 30 immers kan de betaling van een wisselbrief door aval worden verzekerd; dit is een titel die aan de formele vereisten van art. 1 en 2 voldoet. Uit een als wisselbrief nietige titel, kan geen enkele wisselrechtelijke verbintenis ontstaan, dus ook geen aval (zie verder, nr 1043).

Het vereiste van een formeel geldige wisselbrief geldt vanzelfsprekend zowel voor het aval dat op de titel gesteld wordt, als voor datgene dat bij afzonderlijke akte wordt gegeven.

909. — Opdat de avalgever zou verbonden zijn moet de wisselbrief aan al de geldigheidsvereisten beantwoorden op het tijdstip waarop de daaruit voortvloeiende rechten uitgeoefend worden (zie boven, nrs 215 e.v.).

Vermits voor de wisselrechtelijke wilsverklaringen geen bepaalde volgorde is voorgeschreven, kan de avalgever zijn handtekening plaatsen op een ontwerp van wisselbrief, die later tot een geldige wisselbrief wordt volledig gemaakt.

Het in *blanco* gegeven of op een onvolledige wisselbrief gestelde aval wordt volkomen beheerst door art. 10 (zie boven, nrs 221 e.v.; — Fredericq, X, nr 123, a, blz. 321).

910. — Het aval op een als wisselbrief nietige titel, is als wisselverbintenis nietig.

Zoals voor de andere verbintenissen, kunnen aan het aval door *conversie* de rechtsgevolgen toegekend worden van een andere rechtshandeling (zie boven, nrs 270 e.v.), bv. die van de borgtocht, indien de als wisselbrief nietige akte, de bestanddelen van die overeenkomst bevat (zie verder, nr 980).

911. — Het vereiste van een geldige wisselbrief is een louter formeel vereiste. Zelfs indien daarop geen enkele materieel geldige handtekening zou voorkomen, is de avalgever niettemin verbonden overeenkomstig de inhoud van de wisselbrief. M.a.w. het aval is een formeel accessoire verbintenis, maar materieel zelfstandig t.o. van de wisselbrief waarvan het de betaling verzekert (zie verder, nrs 1999 e.v.).

AFDELING II

Vereisten met betrekking tot de avalgever.

912. — De avalgever moet bekwaam zijn om zich wisselrechtelijk te verbinden.

De verbintenis van de avalgever, ook indien het aval bij afzonderlijke akte is gegeven, is als wisselverbintenis een objectieve daad van koophandel (art. 2, B. I, T. I, W. Kh.).

Derhalve is voor de verbintenis van de avalgever de bekwaamheid vereist om zich door daden van koophandel te verbinden (zie boven, nrs 301 e.v.).

913. — Zoals voor alle andere wisselhandelingen is ook voor het aval vertegenwoordiging mogelijk.

De reeds besproken vereisten en de rechtsgevolgen van de bevoegde en onbevoegde vertegenwoordiging zijn op het aval toepasselijk (zie boven, nrs 315 e.v.).

914. — De personen door wie aval kan worden gegeven, zijn door de wisselwet niet beperkt.

In art. 30, tweede lid, is uitdrukkelijk bepaald dat het aval kan gegeven worden door een derde of zelfs door iemand wiens handtekening reeds op de wisselbrief voorkomt.

De eenvormige wet bracht hierin een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het oude recht dat slechts het aval door een derde kende (*vgl.* Kh. Doornik, 29 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 77).

915. — Aval kan verleend worden door iemand die reeds als wissel-schuldenaar verbonden is, bv. als trekker of als endossant. Art. 30, tweede lid, vermeldt « zelfs iemand wiens handtekening op de wisselbrief voorkomt » en omvat dus niet alleen de wisselrechtelijk verbonden personen, maar ook bv. de endossant die, overeenkomstig art. 15, eerste lid, met zijn handtekening geen enkele verbintenis heeft aangegaan.

Ook kan een persoon die reeds in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger ondertekende, bv. als orgaan van een vennootschap, en als zodanig niet persoonlijk verbonden is, zich in eigen naam als avalgever verbinden tot betaling van dezelfde wisselbrief.

916. — Onder degenen die de wisselbrief reeds hebben getekend komt alleen de acceptant niet in aanmerking om aval te geven.

Hij is immers reeds als hoofd- en eindschuldenaar, protestvrij verbonden. Zijn aval zou niets aan de reeds aangegane verbintenis kunnen toevoegen, en mist derhalve elk rechtsgevolg.

Zoals reeds is opgemerkt, is het echter mogelijk dat één zelfde persoon een eerste maal in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger voor acceptatie tekent bv. als zaakvoerder van een vennootschap, en een tweede maal voor aval, in eigen naam.

917. — In tegenstelling tot de acceptant, kan de niet-accepterende betrokkene die geen wissel-schuldenaar is, voor om het even welke onder-tekenaar aval geven, precies zoals een derde.

918. — Er werd ten onrechte beweerd dat aan het aval door de *trekker* verleend voor de acceptant geen praktische betekenis zou toekomen (Arminjon-Carry, nr 265, blz. 300).

Integendeel heeft het aval door de *trekker* voor de acceptant betekenis, aangezien het een afstand impliceert van de vereisten van protest (Kh. Doornik, 29 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 77). Door voor de acceptant aval te geven, maakt de *trekker* zijn verbintenis protestvrij.

919. — Ook een *endossant* komt in aanmerking om aval te geven voor de acceptant of voor een andere wisselschuldenaar die, in de volgorde van de wisselverbintenissen, vóór hem is verbonden.

Alhoewel hij reeds als regresschuldenaar verbonden is, kan de *endossant* op nuttige wijze aval geven voor de acceptant. Hierdoor immers maakt hij zijn verbintenis tot betalen protestvrij, wat de zekerheid van de betaling verhoogt.

Ook het aval dat door een *endossant* voor een voorman is gegeven, heeft betekenis.

Door aval bv. voor een eerste *endossant* te geven, staat de vijfde *endossant* in voor zijn betaling tegen de tweede, de derde en de vierde, tegenover wie hij als *endossant* niet verbonden was (Jacobi, § 87, I, 1, blz. 673, voetnoot 2; — *Anders*: Lescot-Roblot, I, nr 487, blz. 552).

920. — Meer *avalgevers* kunnen samen de betaling van een wisselbrief verzekeren.

Hun verbintenis is dan hoofdelijk krachtens art. 47, eerste lid.

Aan de *avalgever* komt in dit geval na zijn betaling geen wisselrechtelijk regresrecht tegen zijn medeavalgever toe op grond van art. 32, laatste lid. Deze wisselrechtelijke vordering wordt slechts toegekend aan de *avalgever* die betaalde, tegen de geavalleerde en diens garanten (zie verder, nr 1062), niet tegen zijn medeavalgever. Onder voorbehoud van hun onderlinge afspraken zal deze slechts kunnen aangesproken worden op grond van art. 1214, eerste lid, B.W. (Molengraaff, II, blz. 433; — Scheltema-Wiarda, blz. 323; — Zevenbergen, nr 244, blz. 199; — Arminjon-Carry, nr 265, blz. 301).

De houder van de wisselbrief kan dus, ingeval van pluraliteit van *avalgevers*, een *avalgever* niet alleen hoofdelijk aanspreken tot betaling van de wisselschuld, maar ook van de kosten van het proces dat vruchteloos tegen een ander *avalgever* gevoerd werd, inzonderheid de kosten van tenuitvoerlegging, op voorwaarde dat aan de houder geen verwijt kan gemaakt worden, wat wel het geval zou zijn wanneer die klaarblijkelijk tot niets dienden (Kh. Brussel, 20 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 76).

De kosten van het proces dat tegen een wisselschuldenaar gevoerd is, behoren immers tot de door art. 48, 3° bedoelde kosten (zie verder nr 1783).

AFDELING III

Vereisten met betrekking tot de geavalleerde.

921. — Art. 30 bepaalt dat de betaling van de wisselbrief door aval kan worden verzekerd. Hiermede is niet gezegd voor wie aval kan worden gegeven. Nochtans moet blijkens art. 31, laatste lid, de geavalleerde aangewezen worden. Verder is de *avalgever*, overeenkomstig art. 32, eerste lid, verbonden op dezelfde wijze als de geavalleerde.

Dit alles onderstelt dat voor elke wisselschuldenaar aval kan worden gegeven. M.a.w. de avalgever kan zich tot betaling verbinden zowel voor de acceptant als voor een regresschuldenaar. Ook kan aval gegeven worden voor verscheidene wisselschuldenaars te gelijk (Scheltema-Wiarda, blz. 315; — Baumbach-Hefermehl, art. 30, nr 2, blz. 177).

922. — Voor de geldigheid van het aval is vereist dat de geavalleerde formeel wisselschuldenaar is. De inhoud van de verbintenis van de avalgever wordt immers bepaald door de verbintenis van de geavalleerde zoals deze formeel uit de wisselbrief blijkt (art. 32, eerste lid; — over de betekenis hiervan, zie verder, nr 1006).

Het aval dat gegeven is voor iemand die, blijkens de inhoud van de wisselbrief, niet formeel als wisselschuldenaar is verbonden, mist dus elk rechtsgevolg. Zo zou het aval gegeven voor een endossant die zonder obligo endosseerde (art. 15, eerste lid), geen betekenis hebben (Lescot-Roblot, I, nr 486, blz. 549; — Zevenbergen, nr 241, blz. 196, en voetnoot 2).

923. — Het aval gegeven voor de betrokkene die niet heeft geaccepteerd, heeft dan ook geen enkel rechtsgevolg.

De betrokkene die niet geaccepteerd heeft, is, blijkens de inhoud van de titel, geen schuldenaar uit de wisselbrief. Vermits de avalgever op dezelfde wijze als de geavalleerde is verbonden (art. 32, eerste lid), zou zijn aval hem tot niets verbinden.

924. — De avalgever kan zijn aval echter op voorhand geven. M.a.w. kan hij ondertekenen vooraleer de geavalleerde dit deed. Zijn verbintenis ontstaat dan eerst wanneer, formeel althans, de geavalleerde uit de wisselbrief is verbonden.

Aldus verkrijgt het aval voor de betrokkene zijn rechtsgevolgen met de acceptatie (Fredericq, X, nr 123, a, blz. 321; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1546, blz. 446; — Lescot-Roblot, I, nr 486, blz. 548; — Baumbach-Hefermehl, art. 31, nr 3, blz. 179 e.v.; — Jacobi, § 87, I, 1, blz. 674).

Nauwkeuriger uitgedrukt, wordt de avalgever van de betrokkene verbonden op het ogenblik waarop een volgens de vormvereisten van het wisselrecht formeel geldige acceptatie op de wisselbrief is gesteld.

Hierin beantwoordt het aval aan de borgtocht voor een toekomstige verbintenis (vgl. De Page, VI, nr 855, blz. 834), met deze afwijking nochtans dat voor het ontstaan van de verbintenis van de avalgever, niet vereist is dat de hoofdverbintenis materieel geldig zou ontstaan zijn. Integendeel volstaat voor het aval dat de hoofdverbintenis louter formeel d.w.z. uiterlijk tot stand komt door een naar de vorm geldige handtekening van de geavalleerde op de wisselbrief (art. 32, tweede lid; — zie verder nrs 1003 e.v.).

925. — Een geavalleerde is, zoals verder uitvoeriger zal besproken worden, enkel in formeel opzicht vereist. Een materieel geldige wisselverbintenis, in hoofde van de geavalleerde is niet vereist voor de geldigheid van de wisselverbintenis van de avalgever (zie verder, nr 1024).

926. — Artikel 31, vierde lid, vereist de aanwijzing van de geavalleerde in het aval. Dit vereiste is toepasselijk zowel wanneer het aval op de voorzijde als wanneer het op de rugzijde is gesteld.

De sanctie is evenwel niet de nietigheid. De wet bepaalt integendeel dat, bij ontstentenis van aanwijzing, het aval geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven (zie hierover verder, nr 946).

AFDELING IV. — *Tijdstip waarop het aval is gegeven.*

927. — Aan het tijdstip waarop het aval gegeven wordt komt geen belang toe.

Vooreerst geldt ook hier de regel volgens dewelke geen chronologische volgorde moet nageleefd worden in het geven van de wisselrechtelijke wilsverklaringen.

De avalgever kan dus ondertekenen vooraleer de geavalleerde het deed, maar zal eerst verbonden zijn zodra er een formeel geldige handtekening van de geavalleerde op de wisselbrief is gesteld (zie boven, nr 924).

Niet het tijdstip waarop het aval gegeven wordt, maar de aanduiding van de geavalleerde alleen, bepaalt welke wisselschuld gewaarborgd is, en meteen tegenover wie de avalgever verbonden is, onder voorbehoud van een beperkende aanduiding in het aval zelf van de persoon ten behoeve van wie hij zich verbindt (zie verder, nr 1053).

928. — Het aval kan worden gegeven na de vervalldag van de wisselbrief, mits de geavalleerde op het tijdstip, waarop het aval is gegeven, steeds schuldenaar is van de wisselbrief.

Dit is het geval met de acceptant en met de regressschuldenaars die door een beding « zonder kosten » (art. 46) protestvrij verbonden zijn.

Het zou vanzelfsprekend zinloos zijn aval te verlenen voor een wisselschuldenaar tegen wie de regresvordering vervallen is bij gebrek van tijdig protest.

De avalgever die op dezelfde wijze als de geavalleerde verbonden is (art. 32, eerste lid) zou hierdoor geen verbintenis aangaan.

Het nut van een na de vervalldag gegeven aval kan o.m. hierin gelegen zijn dat het aan de derde die voor de schuldenaar wil betalen, de mogelijkheid verschafft om de schuldvordering uit de wisselbrief te verkrijgen. Daartoe tekent hij bij zijn betaling voor aval en verkrijgt hij het door art. 32, laatst lid, wisselrechtelijk verhaalsrecht (Lescot-Roblot, I, nr 489, blz. 553).

929. — Het aval na protest of na het verstrijken van de daartoe bepaalde termijn gegeven is geldig, aangezien dit door het wisselrecht niet uitgesloten wordt.

Er werd weliswaar beweerd dat het aval na protest of na het verstrijken van de daartoe bepaalde termijn, niet mogelijk is, omdat ook een endossement dat op dat tijdstip wordt gedaan elke garantiefunctie mist (Jacobi, § 87, I, 1, blz. 675). Aan dit aval zouden dan ook slechts de gevolgen van een gewone borgtocht kunnen worden toegekend, precies zoals het endossement na protest, blijkens art. 20, eerste lid slechts de gevolgen van een gewone cessie heeft (Lescot-Roblot, I, nr 489, blz. 553).

Er bestaat geen enkele reden om dergelijke symetrie te aanvaarden.

De reden van het in art. 20 bepaalde is dat de wisselbrief, vanaf het tijdstip waarop hij in nood is geraakt, zijn karakter van *verhandelbaar* waardepapier verliest (zie boven nr 564).

Daarom heeft het te laat endossement slechts de gevolgen van een gewone over-

dracht, zonder garantiewerking. Niets belet echter dat indien een wisselschuld nog bestaat, bv. die van de acceptant, de betaling hiervan op een bijzondere wijze, nl. door aval zou kunnen verzekerd worden. Vanzelfsprekend mist het aval dat voor een door verval reeds bevrijde regresschuldenaar gegeven zou zijn, elk rechtsgevolg.

930. — Een dagtekening is niet vereist.

Aan de datum van het aval kan belang toekomen bij betwisting van de bekwaamheid van de avalgever of na zijn faillissement.

Vermits uit het aval een handelsverbintenis ontstaat kan de datum van het aval vrij bewezen worden ook door vermoedens (Lescot-Roblot, I, nr 495, blz. 560; — Fredericq, X, nr 123, a, blz. 319).

Er werd ten onrechte beweerd dat tot tegenbewijs dient vermoed te worden dat het aval werd gegeven op de dag van de trekking (Van Ryn-Heenen, II, nr 1548, blz. 446). De wet bepaalt geen dergelijk vermoeden. Als feitelijk vermoeden kan dit ook niet worden aangenomen, daar het niet met de gewone gang van zaken strookt.

Indien het aval is gedagtekend, is art. 1328 B.W. hierop zonder toepassing en komt aan de dagtekening dezelfde betekenis toe als die van de reeds besproken dagtekening van wisselrechtelijke wilsverklaringen in het algemeen (zie boven, nr 97 en nrs 162 e.v.).

AFDELING IV. — *Vorm en uitdrukking van het aval.*

931. — De Belgische wisselwet kent twee verschillende vormen van aval: het aval op de wisselbrief, en het aval bij afzonderlijke akte.

De eenvormige wet regelt slechts het aval dat op de wisselbrief zelf, op zijn verlengstuk, op een wisselexemplaar of op een wisselafschrift wordt gesteld. Art. 31 werd echter door de Belgische wet, gebruik makend van art. 4 van de reservebepalingen, aangevuld, om in de mogelijkheid te voorzien van aval bij afzonderlijke akte.

Eerst wordt het door de eenvormige wisselwet geregelde aval op de wisselbrief besproken. Nadien worden de bijzondere regelen van het aval bij afzonderlijke akte uiteengezet.

932. — Vooraf moeten echter met nadruk de gemeenschappelijke vormvereisten van het aval herhaald worden.

Voor het aval, zowel op de wisselbrief als bij afzonderlijke akte, is vereist:

1) een, op het tijdstip waarop de wisselrechten uitgeoefend worden, als wisselbrief formeel geldige titel, waarvan de betaling door het aval wordt verzekerd (zie boven, nr 908);

2) een formeel geldige handtekening van de gevalleerde (zie boven, nr 922);

3) de schriftelijke uitdrukking van het aval met de handtekening van de avalgever;

4) de aanwijzing van de gevalleerde, bij gebreke waarvan het aval geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven.

De laatste twee vereisten worden thans besproken.

§ 1. — Aval op de wisselbrief.

A. — *Uitdrukking van het aval.*

933. — De eenvormige wet vernoemt in artikel 31 slechts het aval dat gesteld wordt op de wisselbrief of op zijn verlengstuk (art. 31, eerste lid). Het kan echter ook op een tweede of derde wisselexemplaar (art. 64) of op een wisselafschrift (art. 67, derde lid) worden gesteld.

De Belgische wet voegde hieraan toe de verder te bespreken mogelijkheid van aval bij afzonderlijke akte.

934. — Het eerste en voornaamste vereiste van het aval is een geldige, eigenhandig en oorspronkelijk aangebracht handtekening van de avalgever of van zijn vertegenwoordiger.

Dit vereiste is hetzelfde als voor alle andere wisselrechtelijke verbintenissen (zie boven, nrs 82 e.v.).

935. — Een bepaalde plaats op de titel is voor het aval niet voorgeschreven. Nochtans maakt de wet een onderscheid naargelang het op de voorzijde of op de rugzijde van de titel is gesteld.

936. — Wanneer het aval op de rugzijde is gesteld, moet, benevens de handtekening van avalgever, ook de inhoud van zijn verbintenis worden uitgedrukt door de woorden « goed voor aval » of door enige andere daarmee gelijkstaande uitdrukking (art. 31, tweede lid).

De verplichting om het aval uit te drukken wanneer het op de rugzijde is gesteld volgt *a contrario* uit het derde lid van art. 31, volgens hetwelk de enkele handtekening van de avalgever volstaat wanneer zij op de voorzijde is gesteld.

937. — Voor de uitdrukking van het aval zijn door de wet geen sacramentele termen voorgeschreven.

Gelijkwaardig met het woord aval zijn o.m. borg, garant of andere uitdrukkingen met dezelfde strekking. Ook een uitdrukking zoals « zal betalen » ware voldoende.

In Nederland wordt aangenomen dat de handtekening door een ander persoon dan de betrokkene, met het woord „geaccepteerd” een geldig aval uitmaakt (Molengraaff, II, blz. 432; — Scheltema-Wiarda, blz. 317; — Zevenbergen, nr 237, blz. 193).

938. — Deze uitdrukking moet vanzelfsprekend niet eigenhandig zijn geschreven door de avalgever evenmin als zulks voor de andere wisselrechtelijke verbintenissen is vereist (zie boven, nrs 96 en 226).

De genormaliseerde wisselbrief (zie boven, nr 74) bevat in de linkeronderhoek van de voorzijde een ruimte voor het aval met de van te voren gedrukte woorden « geavaliseerd voor rekening van ».

Artikel 1326 B.W. is op de wisselrechtelijke verbintenissen niet toepasselijk (zie boven, nrs 96 e.v.); de formaliteit van het « goed voor » is dus ook niet toepasselijk op het aval (Lescot-Roblot, I, nr 495, blz. 559 e.v.; — Kh. Antwerpen, 5 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 261; *J.T.*, 1955, 605, met noot Em. B.).

939. — Het bedrag waarvoor de avalgever zich verbindt moet niet worden vermeld.

De avalgever verbindt zich immers op dezelfde wijze als de geavalleerde (art. 32, eerste lid). Hij zal dus instaan voor de betaling van het bedrag waartoe de geavalleerde formeel is verbonden.

Zo staat hij in voor de betaling van de bedragen bepaald in art. 48 wanneer hij aval gaf voor een regressschuldenaar.

Zo staat hij ook in voor de betaling van het gedeelte van het bedrag van de wisselbrief waartoe de geavalleerde acceptant zijn acceptatie krachtens art. 26 zou beperkt hebben.

Alleen dan moet het bedrag bij het aval worden vermeld, wanneer de avalgever zijn verbintenis, overeenkomstig artikel 30, eerste lid, wil beperken tot een gedeelte van de wisselsom.

940. — Een dagtekening is zoals reeds opgemerkt, voor het aval niet vereist (zie boven, nr 930).

941. — De enkele handtekening op de rugzijde van de wisselbrief geldt niet als aval.

Wanneer deze handtekening uitgaat van een geëndosseerde zou de handtekening gelden als blanco endossement, krachtens artikel 13, tweede lid.

De enkele handtekening op de rugzijde van de wisselbrief gesteld door de persoon die op dat tijdstip niet de houder van de wisselbrief is, heeft geen enkel wisselrechtelijk gevolg (zie boven, nr 506).

Volgens sommigen is echter ook bij deze nietigheid conversie mogelijk. Als aval nietig, zou deze handtekening de rechtsgevolgen kunnen hebben van een gewone borgtocht (Lescot-Roblot, I, nr 494, blz. 557).

Zo zou uit de enkele handtekening geplaatst naast die van een endossant kunnen afgeleid worden dat de ondertekenaar de betaling van laatstgenoemde waarborgt.

Deze oplossing kan niet aangenomen worden. Alleen bij nietigheid van de wisselbrief alsdusdanig kan een aval mits het is uitgedrukt en de geavalleerde daarin wordt aangewezen in een civiele borgtocht worden geconverteerd (zie verder nr 980).

942. — Wanneer de handtekening van de avalgever op de voorzijde van de wisselbrief wordt gesteld, moet het aval niet worden uitgedrukt, maar volstaat de enkele handtekening, uitgezonderd indien de handtekening die is van de betrokkene of van de trekker (art. 31, derde lid).

De enkele handtekening van de betrokkene op de voorzijde van de wisselbrief geldt krachtens art. 25, eerste lid, als acceptatie.

De enkele handtekening van de trekker op de voorzijde, geldt niet als aval omdat zij niet te onderscheiden zou zijn van de door art. 1, 8° vereiste handtekening voor het uitgeven van de wisselbrief.

De regel van art. 31, derde lid, is ook toepasselijk wanneer de trekker een tweede maal tekent op de voorzijde van dezelfde wisselbrief. Om zich als avalgever te verbinden moet een daartoe strekkende uitdrukking op de wisselbrief worden gesteld.

943. — Nochtans is het mogelijk dat éénzelfde persoon tweemaal zou tekenen in een verschillende hoedanigheid. Een eerste maal als vertegenwoordiger van de trekker (b.v. als zaakvoerder van een vennootschap) en een tweede maal uit eigen naam als avalgever voor de door hem vertegenwoordigde trekker. In dergelijk geval volstaat, om als aval te gelden, dat de enkele

handtekening een tweede maal zou gesteld worden op de voorzijde zonder vermelding van de hoedanigheid van vertegenwoordiger (zie boven, nr 915).

944. — De draagwijdte van de enkele handtekening op de voorzijde van de wisselbrief gesteld door een persoon die noch de trekker, noch de betrokkene is wordt door de wet bepaald: zij geldt als aval (art. 31, derde lid).

Zoals artikel 25 betreffende de acceptatie door enkele handtekening (zie boven, nr 827) bevat artikel 31, derde lid, een regel van materieel recht, waardoor de inhoud en de rechtsgevolgen van een onvolledige of onduidelijke wilsverklaring op dwingende wijze worden vastgesteld.

Aan de enkele handtekening op de voorzijde van de wisselbrief kan dus door interpretatie geen andere betekenis gegeven worden (Fredericq, X, nr 123, blz. 319; — Baumbach-Hefermehl, art. 31, nr 7, blz. 180; — Jacobi, § 87, I, 1, blz. 678 e.v.).

Deze oplossing is onbetwist zelfs voor diegenen die voor de toepassing van art. 31 vierde lid, de mogelijkheid van een impliciete aanwijzing van de geavalleerde aannemen (D. Bundesgerichtshof, 12 jan. 1961, *B.G.H.Z.*, 34, 179; — zie hierover verder, nrs 949 e.v.).

Sommigen komen tot nagenoeg hetzelfde resultaat door in deze bepaling een onweerlegbaar vermoeden te zien (Arminjon-Carry, nr 266, blz. 301). Zoals verder zal blijken bij de studie van art. 31, vierde lid, is deze benadering echter minder juist (zie verder nr 960).

Artikel 31, derde lid, is toepasselijk zowel tussen onmiddellijk verbonden partijen als tussen verwijderde partijen vermits het op dwingende wijze de inhoud en draagwijdte bepaalt van een vormlijke rechtshandeling.

Voorbehouden blijft alleen de *exceptio doli* tegenover de houder die de wisselbrief te kwader trouw verkreeg, m.n. na misbruik van blanco ondertekening (*vgl.* Jacobi, § 87, I, blz. 678 e.v.).

945. — Tegen de draagwijdte van de enkele handtekening als aval wordt dus geen tegenbewijs toegelaten.

Werd dan ook terecht als aval beschouwd de enkele handtekening op de voorzijde van de wisselbrief gesteld door een vennoot van de vennootschap die als betrokkene was aangewezen. Zijn bewering dat hij als vertegenwoordiger van de betrokkene, dus uit haar naam en voor haar rekening voor acceptatie had getekend en dientengevolge geen persoonlijke verbintenis had aangegaan, werd terecht verworpen.

Aangezien de wisselbrief reeds voor acceptatie was getekend door de bevoegde zaakvoerder van de vennootschap, kon de handtekening van de vennoot niet de betekenis van acceptatie als vertegenwoordiger hebben (Luik, 11 dec. 1958, *Pas.*, 1959, II, 61; — Kh. Luik, 27 april 1968, *B.R.H.*, 1969, 35).

B. — Aanwijzing van de geavalleerde.

1. Vormvereiste.

946. — Krachtens artikel 31, laatste lid, moet het aval, ongeacht of het op de voorzijde of op de rugzijde is gesteld, vermelden voor wie het is gegeven.

De woorden « voor wie het gegeven is » (*pour le compte de qui; for whose account*) betekenen vanzelfsprekend niet ten behoeve van wie, — beperkende vermelding die toegelaten is (zie verder, nr 1053), — maar wel, welke de

schuldenaar is wiens betaling door de avalgever verzekerd is, m.a.w. de geavalleerde.

947. — De verplichte aanwijzing van de geavalleerde is een vormvereiste van het aval.

Miskenning van dit vormvereiste is echter niet door nietigheid van het aval gesanctionneerd. In artikel 31, laatste lid, is bij wijze van wettelijke conversie bepaald dat het aval gesteld zonder aanwijzing van de geavalleerde geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven (zie verder, nrs 952 e.v.).

948. — Om aan het voorschrift van artikel 31, laatste lid, te voldoen is een uitdrukkelijke aanwijzing van de geavalleerde in de wisselbrief vereist, een impliciete aanwijzing kan niet volstaan (Scheltema-Wiarda, blz. 318; — Arminjon-Carry, nr 266, blz. 301; — Roblot, R., noot onder Cass. fr. 23 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166; — Coppens, P., *L'aval sans mention du débiteur garanti*, *R. Crit. J. B.*, 1961, blz. 434).

949. — Een andere opvatting is nochtans verdedigd, volgens welke een impliciete aanwijzing van de geavalleerde zou volstaan.

Bij wijze van interpretatie zou uit de bestanddelen van de wisselbrief, en inzonderheid de ruimtelijke samenhang tussen de handtekening van de avalgever en die van een andere wisselschuldenaar, b.v. de acceptant, mogen afgeleid worden dat hij de verbintenis van laatstgenoemde heeft gewaarborgd.

Deze opvatting is de heersende opvatting in Duitsland en Zwitserland (Zw. Bundesgericht, 19 juni 1951, *B.G.E.*, 77, II, 250; — Zw. Bundesgericht, 4 juni 1957, *B.G.E.*, 83, II, 211; — Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108; — D. Bundesgerichtshof, 15 nov. 1956, *J.Z.*, 1957, 175; *N.J.W.*, 1957, 340; — Baumbach-Hefermehl, art. 31, nr 8, blz. 181; — von Caemmerer, II, blz. 164). Zij werd een tijdlang in België en Frankrijk verdedigd (De Beus, P., *De wijzigingen in de wetgeving op de wissel*, *R.W.*, 1953-54, 777; — in die zin: Kh. Antwerpen, 5 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 261; *J.T.*, 1955, 605; *R. Banque*, 1955, 735; — Luik, 4 april 1960, *J. Liège*, 1960-61, 26; — Franse rechtspraak in von Caemmerer, II, blz. 170).

Deze opvatting is terecht verworpen. Weliswaar leiden de woorden van de wet niet tot een zeker besluit. De woorden « *l'aval doit indiquer* », « *must specify* » kunnen zowel betekenen een met name aanduiden, als een impliciete aanwijzing, die af te leiden valt uit de ruimtelijke samenhang van twee handtekeningen op de titel.

De Nederlandse term « vermelden » in art. 31 stemt blijkens de Franse en Engelse oerteksten van de eenvormige wet overeen met « aanwijzen », term die gebezigd wordt in de gelijkkluidende teksten van art. 57 en 62.

Maar de vraag hoe de aanwijzing van de geavalleerde dient gedaan te worden, kan niet beantwoord worden buiten haar verband met de slotzin van art. 31, die de sanctie van het ontbreken van aanwijzing bepaalt. Welnu deze bepaling mag niet begrepen worden als een interpretatieregel, op grond waarvan de vermoedelijke wil van de avalgever zou verklaard worden. Zoals verder uitvoeriger betoogd wordt is de slotzin van art. 31 vierde lid als sanctie van de miskenning van een vormvoorschrift, een dwingende bepaling van de inhoud van een onvolledige wilsverklaring, waarvan niet bij wijze van interpretatie kan worden afgeweken (zie verder, nrs 959 e.v.).

950. — De uitdrukkelijke aanwijzing van de geavalleerde kan gedaan worden, hetzij door hem met name te vermelden (b.v. « aval voor de heer X », hetzij door zijn hoedanigheid als wisselschuldenaar uit te drukken (b.v. « aval voor de betrokkene »).

Al te formalistisch lijkt de in Frankrijk aangenomen opvatting volgens welke de aanwijzing van de geavalleerde slechts geldig is door hem met name te vermelden (Cass. fr., 8 maart 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11.616, met noot Roblot).

Aan de andere kant is de vermelding van de naam van de geavalleerde een voldoende aanwijzing, zonder dat hij bovendien door zijn hoedanigheid van wisselchuldenaar hoeft te worden geïdentificeerd.

Zo volstaat zeker « aval voor Mr X », zonder dat hierbij gevoegd wordt dat die de trekker of de betrokkene is (*vgl.* Kh. Luik, 27 april 1968, *B.R.H.*, 1969, I, 35).

951. — De aanwijzing van de geavalleerde moet, — zoals de andere wisselrechtelijke wilsverklaringen (zie boven, nr 81), — niet eigenhandig geschreven worden door de avalgever. Ten onrechte is geoordeeld dat de avalgever, die een handtekening in blanco op de wisselbrief stelt, hiermede op expliciete wijze de bevoegdheid toekent aan de nemer om zijn onvolledige verklaring te voltooien overeenkomstig de tussen hen gemaakte afspraken. De trekker, ten behoeve van wie aval zou verleend zijn voor de acceptant, zou dus de aanwijzing van laatstgenoemde mogen toevoegen bij de handtekening van de avalgever, tenzij deze kan bewijzen dat hierbij misbruik van blanco ondertekening was gepleegd (Kh. Luik, 28 juni 1956, *J. Liège*, 1956-57, 14). Deze algemeen geformuleerde oplossing kan niet aangenomen worden. Alleen wanneer de avalgever zijn handtekening stelde op een onvolledige wisselbrief in de zin van artikel 10, kan spraak zijn van een aval in blanco dat kan aangevuld worden door de vermelding van de geavalleerde.

Integendeel is de enkele handtekening op de voorzijde van een volledige wisselbrief gesteld door een persoon die niet de trekker of de acceptant is, niet een blanco-handtekening die eerst door de aanwijzing van de geavalleerde rechtsgevolgen heeft of bewijskracht verkrijgt. De wet bepaalt integendeel de inhoud en draagwijdte van deze enkele handtekening: zij geldt als aval voor de trekker (art. 31, laatste lid, slotzin). M.a.w. de toevoeging bij deze handtekening van een uitdrukkelijke aanwijzing van een andere geavalleerde wisselchuldenaar maakt een tekstverandering uit, waarop artikel 69 toepasselijk is (zie verder, nr 1250).

2. Sanctie. — Wettelijke aanwijzing van de trekker als geavalleerde.

952. — Vermits de aanwijzing van de geavalleerde een vormvereiste is voor de geldigheid van het aval, zou, bij miskennen van het voorschrift, de rechtshandeling door nietigheid getroffen worden, indien de wet niet in een andere, meer aangepaste sanctie voorzag, met uitsluiting van de nietigheid (Roblot, R., noot onder Cass. fr., 23 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166).

In de slotzin van artikel 31, laatste lid, is bepaald dat, bij gebreke van aanwijzing van de geavalleerde, het aval geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven.

Deze regel is toepasselijk zowel op het aval dat op de rugzijde van de wisselbrief als voor datgene dat op de voorzijde is gesteld (Cass. It., 12 febr. 1943, von Caemmerer, I, art. 31, blz. 194).

Bij gebreke van vermelding door de avalgever, wordt door de wet een geavalleerde aangewezen opdat het aval, niettegenstaande het ontbreken van een formeel element, toch rechtsgevolgen zou hebben.

Zoals verder zal worden gepreciseerd, bevat art. 31, laatste lid geen interpretatieregel, noch vermoeden, maar wel een regel van materieel recht, nl. een wettelijke

conversie waardoor een onvolledige wilsverklaring, of wilsverklaring met onzekere inhoud, wordt omgezet in een zekere, met wettelijk bepaalde inhoud (zie verder, nr 964 e.v.).

953. — Bij ontbreken van vermelding van de geavalleerde wordt de trekker door de wet als geavalleerde aangewezen.

Onder de oude wisselwet die de materie niet regelde werden zeer uiteenlopende oplossingen gegeven voor het geval waarin de geavalleerde niet aangewezen was. Volgens sommigen gold het voor de acceptant, volgens anderen voor de trekker, en volgens anderen nog, voor alle wisselschuldenaars. De eenvormige wet heeft de kwestie duidelijk geregeld. Het aval zonder vermelding van de geavalleerde wordt geacht voor de trekker te zijn gegeven.

Deze oplossing die overeenstemt met een traditionele regel van het Duitse recht kan op verschillende gronden verantwoord worden. Vooreerst moet de wisselbrief noodzakelijk door de trekker ondertekend zijn (art. 1, 8°), terwijl een acceptatie kan achterwege blijven, zodat het aval voor de betrokkene waardeloos zou zijn.

In die optiek verzekert de aanwijzing van de trekker als geavalleerde dat het aval in ieder geval rechtsgevolg zal sorteren. Aan de andere kant is de trekker de centrale figuur die de wisselbrief uitgeeft en de modaliteiten ervan nader bepaalt, terwijl hij er moet voor instaan dat op de vervaldag fonds bezorgd is (Sigalas, P.-A., *Aval de la lettre de change et cautionnement du rapport fondamental*, R. Trim. Dr. Comm., 1964, 494).

Het is dus normaal dat bij gebreke van andere specificatie, zijn wisselverbintenissen zouden gewaarborgd zijn.

Tenslotte kan en moet de trekker die te zijnen behoeve de toevoeging van een schuldenaar aan de acceptant verlangt er zelf voor waken dat de avalgever de betrokkene uitdrukkelijk zou aanwijzen als geavalleerde.

954. — Voor het orderbriefje is door artikel 77, derde lid, bepaald dat het aval zonder aanwijzing van een geavalleerde, geacht wordt te zijn gegeven voor de ondertekenaar. Vermits daarbij geen acceptatie mogelijk is, aangezien de ondertekenaar hoofd- en eindschuldenaar van het orderbriefje is, worden alle wisselverbintenissen uit het orderbriefje ontstaan gewaarborgd door het aval.

955. — Weinig bepalingen van de eenvormige wet hebben tot zoveel betwistingen en uiteenlopende oplossingen aanleiding gegeven als de hier besproken slotzin van artikel 31. Het probleem is zeer scherp gesteld wanneer een aval zonder vermelding van de geavalleerde is gesteld op de wisselbrief aan eigen order van de trekker, en de trekker op grond daarvan betaling vordert van de avalgever nadat hij van de acceptant geen betaling had verkregen.

956. — Volgens een eerste opinie dient de wettelijke aanwijzing van de trekker als geavalleerde begrepen te worden als een wettelijk weerlegbaar vermoeden (zie o.m. Percerou-Bouteron, I, nr 122, blz. 103; — Abrahams, R., *Caractère de la présomption de l'article 31, al. 4 de la loi uniforme*, R. Banque, 1958, 387; — Fredericq, S., *Artikel 31 van de eenvormige wet op de wisselbrieven...*, R.W., 1958-59, 569 e.v.; — Brussel, 12 april 1958, *Pas.*, 1959, II, 68; — R. Banque, 1958, 409).

Volgens deze opinie is in de besproken tekst niets anders dan een interpretatieregel geformuleerd, die eerst dan moet aangewend worden, wan-

neer na interpretatie van de titel daaruit niet kan afgeleid voor wie aval werd gegeven (Baumbach-Hefermehl, art. 31, nr 8, blz. 181).

Deze oplossing geldt in de vaste rechtspraak van de hoogste rechtscolleges in Zwitserland en Duitsland (D. Bundesgerichtshof, 15 nov. 1956, *J.Z.*, 1957, 175; *N.J.W.*, 1957, 340; — Zw. Bundesgericht, 14 dec. 1948, *B.G.E.*, 74, II, 246; — *id.* 19 juni 1951, *B.G.E.*, 77, II, 250; — *id.*, 4 juni 1957, *B.G.E.*, 83, II, 211; — *id.*, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 108).

957. — Een tweede opvatting is met de voorgaande verwant, maar voegt er een belangrijke nuancering aan toe. In de besproken regel wordt steeds een wettelijk vermoeden erkend. Maar ten aanzien van de derde verkrijger die de werkelijke toedracht niet kende, is dit een onweerlegbaar vermoeden; tussen de onmiddellijk verbonden partijen integendeel blijft het vermoeden vatbaar voor tegenbewijs (Lescot-Roblot, I, nr 496, blz. 561; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, II, nr 1473, blz. 566; — Spiro, K., *Fragen zur Wechselbürgschaft, Aequitas und Bona Fides, Festgabe Simonius*, blz. 370; — Duitse rechtspraak aangehaald in von Caemmerer, II, art. 31, blz. 167 e.v.; — Brussel, 7 maart 1956, *J.T.*, 1956, 309; *J. Comm. Br.*, 1956, 166).

Volgens deze opinie zal de derde, die de avalgever wil aanspreken, niet toegelaten worden tot het bewijs dat de avalgever in werkelijkheid voor een ander wisselschuldenaar dan de trekker intercedeerde. Integendeel zal, volgens deze stelling, de trekker zelf die houder is van een aan eigen order getrokken wisselbrief, mogen bewijzen dat de avalgever niettegenstaande het ontbreken van aanwijzing, aval voor de trekker had gegeven.

958. — Tot staving van het interpretatief karakter van de besproken regel zijn talrijke argumenten ingeroepen, waarvan de kracht zeer ongelijk is.

Uit de woorden der wet (*est réputé; is deemed*), die zowel door verdedigers van de ene als van de andere opvatting ingeroepen worden, kan geen oplossing afgeleid worden.

De voornaamste argumenten zijn wel de redelijkheid en de eerlijkheid.

Men liet o.m. gelden dat wanneer een beheerder of vennoot zonder meer ondertekent naast de handtekening, die voor de acceptatie door zijn vennootschap is gesteld, zulks bezwaarlijk iets anders kan betekenen dan dat hij voor haar intercedeert. Hetzelfde betreft de enkele handtekening van de echtgenoot of van de kinderen van de acceptant (zie o.m. Fredericq, S., *R.W.*, 1958-59, 576 e.v.).

Een zorgvuldig afwegen van de bij de oplossing van het probleem betrokken belangen, leidt tot meer dan één indrukwekkend argument voor het interpretatief karakter van de bepaling in de rechtsbetrekking tussen de onmiddellijk verbonden partijen (zie o.m. Spiro, *a.w.*, blz. 368 e.v.).

Door de strenge handhaving van het dwingend karakter van art. 31, *in fine*, worden ongetwijfeld meer dan eens belangen beschermd die geen bescherming waardig zijn, nl. die van de avalgever die zich onttrekt aan de gevolgen van zijn wilsverklaring, zoals hij ze bedoelde en zij door de trekker was begrepen.

Het dwingend karakter van de bepaling zou de regelen van de vormstrengheid verder doen reiken dan vereist is voor een vlot wisselverkeer, met in achtneming van de vereisten van de goede trouw.

Verder laat men gelden, — maar dit argument is bepaald zwak, — dat het vormvoorschrift niet zonder sanctie gelaten wordt, vermits de omkering van de bewijslast een passende sanctie uitmaakt.

Meer bepaald komt, op het eerste gezicht, het in de tweede stelling gemaakte onderscheid zeer aantrekkelijk voor, waar het tegen of door een derde houder geen bewijs tegen de wettelijk bepaalde draagwijdte van de verbintenis van de geavalleerde

toelaat, maar een beroep op de werkelijke toedracht mogelijk laat tussen onmiddellijk verbonden partijen, alsmede tegen de derde, die met kennis van zaken de wisselbrief verkregen heeft.

Deze ogenschijnlijk soepele oplossing zou stroken met de regel van de beperking van verweermiddelen, zoals hij in art. 17 is bepaald, en met het daarin onderstelde, fundamentele onderscheid tussen formele en materiële abstractie, naargelang het gaat om de rechtsbetrekking tussen verwijderde partijen of tussen onmiddellijk verbonden partijen.

Nochtans werd ook deze oplossing terecht verworpen.

Het gaat hier immers niet om de interpretatieve vaststelling van de inhoud en draagwijdte van een wilsverklaring, maar integendeel om een regel van materieel recht, waardoor de rechtsgevolgen bepaald worden van een vormlijke rechtshandeling die naar de vorm onvolledig is. Een andere draagwijdte toekennen aan deze rechtshandeling, bv. tussen onmiddellijk verbonden partijen, ware strijdig met haar vormlijk karakter (zie verder nrs 960 e.v.).

Het is dan ook duidelijk dat de trekker geen wisselrechtelijke vordering heeft tegen de ondertekenaar die bij zijn aval niet heeft uitgedrukt dat hij voor de acceptant aval heeft gegeven.

Deze vordering erkennen zou er op neerkomen een wisselrechtelijke *verbin-
tenis*, die essentieel vormlijk is, te laten ontstaan, zonder naleving van het wissel-
formalisme (zie boven, nr 73 en verder, nr 1145).

Intussen echter is hiermede de toepasselijkheid van art. 17 niet uitgesloten en mitsdien de mogelijkheid van een *verweer*, bv. tegenover de houder die een uitsluitend naar de vorm verbonden avalgever aanspreekt, terwijl hij de wisselbrief desbewust te zijnen nadele verkregen heeft (zie verder, nrs 1373 e.v.).

959. — Volgens een derde opvatting is in de besproken bepaling een wettelijk *onweerlegbaar vermoeden* geformuleerd. De wettelijke aanwijzing van de trekker als geavalleerde, bij ontbreken van aanwijzing in het aval, duldt geen enkel tegenbewijs zonder dat hierbij een onderscheid kan gemaakt worden tussen de verwijderde en de onmiddellijk verbonden partijen, en ongeacht derhalve of de wisselbrief werd verhandeld of integendeel door de trekker bewaard (Fredericq, X, nr 123, blz. 320; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1549, blz. 446 e.v.; — Ripert-Durand-Roblot, vierde uitg., II, nr 2065-2, blz. 41).

Deze oplossing werd vrij spoedig de heersende in de Belgische rechtspraak (zie o.m. Kh. Brussel, 4 juli en 1 aug. 1956, *J. Comm. Br.*, 1956, 281; — Kh. Kortrijk, 6 okt. 1956, *R.W.*, 1956-57, 1811; — Kh. Bergen, 14 jan. 1957, *J.T.*, 1957, 573; — Kh. Sint-Niklaas, 20 jan. 1957, *R. Banque*, 1957, 463; — Gent, 12 juli 1957, *Pas.*, 1958, II, 192; *R.W.*, 1958-59, 797; *R. Banque*, 1957, 959; — Kh. Luik, 17 maart 1958, *J. Liège*, 1957-58, 227; — Luik, 11 december 1958, *Pas.*, 1959, II, 61; — Brussel, 6 mei 1959, *Pas.*, 1959, II, 269; *J. Comm. Br.*, 1959, 133; — Gent, 26 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 241).

960. — De oplossing die in de slotzin van artikel 31, laatste lid, een dwingende regel ziet, die geen tegenbewijs duldt, wordt nauwkeuriger gefundeerd en uitgedrukt wanneer de categorie van het wettelijk vermoeden ter zijde wordt gesteld.

Er is hier geen bewijsregel of regel van formeel recht voorhanden, maar integendeel een regel van materieel recht, als aangepaste sanctie voor het ontbreken van een vormvereiste, waardoor, op dwingende wijze, de inhoud van de onvolledige verklaring door de wet zelf wordt vastgesteld

(Roblot, R., noot onder Cass. fr., 23 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166; — Goré, F., *L'aval de la lettre de change sans indication du débiteur garanti*, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.*, 106 e.v.; — Maeyens, L., *Actuele vraagstukken in verband met art. 31, lid 4 wisselwet*, *R.W.*, 1960-61, 1557 e.v.; — Coppens, P., *L'aval sans mention du débiteur garanti*, *R. Crit. J. B.*, 1961, 438).

De regel is dus van dezelfde aard, en derhalve aan de bewijsregelen vreemd, als bv. degene die bij ontbreken van een geldig gesloten huwelijkscontract, het wettelijk huwelijksregime toepasselijk verklaart (Storme, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr 356, blz. 332).

Het ter zijde stellen van de categorie van het onweerlegbaar vermoeden heeft niet alleen een belang voor een juist begrip van de besproken regel.

Hierdoor wordt tevens de mogelijkheid uitgesloten van de uitzonderlijke bewijsmiddelen van de gerechtelijke bekentenis en de eed.

Het belang hiervan mag nochtans niet overdreven worden. Bewijsmiddelen, ook de uitzonderlijke zoals de eed en de gerechtelijke bekentenis, komen immers nooit in aanmerking wanneer, zoals voor de wisselverbintenis van de avalgever, de regel *forma dat esse rei* elke bewijsvoering buiten de vervulling van de vormvereisten uitsluit (De Page, III, nr 1015, 4^e, blz. 1037; — Maeyens, *a.w.*, *R.W.*, 1960-61, 1567; — Goré, *a.w.* *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.* blz. 108).

Het Hof van Cassatie maakt weliswaar in de redengeving van zijn verder aangehaalde arresten nog gebruik van het begrip van het onweerlegbaar vermoeden waar het de dwingende bepaling van art. 32 daarop laat steunen.

Wanneer deze zinsnede vergeleken wordt met de conclusies van advocaat Generaal Mahaux (*Pas.*, 1961, I, 560, eerste kol.), blijkt hierin een overbodig en eerder verwarrend gebruik gemaakt te zijn van een rechtsfiguur, die, in werkelijkheid, is ter zijde gesteld. De oplossing van het Hof past volkomen in de optiek van een materieel-rechtelijke regel (*vgl.* Coppens, P., *R. Crit. J. B.*, 1961, 438).

961. — Tot dezelfde slotsom was ook de Franse *Cour de Cassation* gekomen (Cass. fr., 13 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166, met noot R. Roblot; *Rec. Dall.*, 1956, 304; — Cass. fr., 18 nov. 1957, *Rec. Sirey*, 1958, I, 45; *Rec. Dall.*, 1958, I, 29; — Cass. fr., 2 juni 1959, *Rec. Dall.*, 1960, *Somm.*, 10).

Nadat enkele hoven van beroep bleven weigeren zich naar deze rechtspraak te schikken werd deze oplossing bevestigd in een arrest geveld in verenigde kamers (Cass. fr., 8 maart 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11.616, met noot R. Roblot; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, blz. 304, met noot P. Lagarde).

962. — Het Belgische Hof van Cassatie heeft de draagwijdte van de besproken regel bepaald in overeenstemming met de laatste aangehaalde opvatting.

Het besliste dat de slotzin van artikel 31, laatste lid, de sanctie bevat voor het ontbreken van de door de eerste zin vereiste aanwijzing. Uit dit karakter van sanctie, mede ook op grond van het aan het wisselrecht onafscheidelijk verbonden formalisme, volgt dat de regel van artikel 31, laatste lid, dwingend is, en geen onderscheid duldt naargelang de wisselbrief in het verkeer is geraakt, of door de trekker onder zich bewaard werd (Cass., 26 jan. 1961, *Pas.*, 1961, I, 558, met conclusies Adv. Gen. Mahaux; *R. Crit. J. B.*, 1961, 424, met noot P. Coppens).

Het Hof van Cassatie herhaalde kort daarop zijn oplossing in vier arresten op dezelfde dag geveld (Cass., 16 maart 1961, *Pas.*, 1961, 775; *J.T.*, 1961, 485; *J. Comm. Br.*, 1961, 271).

963. — Deze rechtspraak dient te worden bijgetreden.

Ten lange laatste is hier niets anders vastgesteld dan de draagwijdte van een vormvoorschrift. De praktijk kan zich zonder moeite naar deze rechtspraak schikken.

Dit gebeurde reeds in zekere mate in de laatste (derde) uitgave van de genormaliseerde wisselbrief, bekrachtigd bij K.B. van 12 februari 1962 (zie boven, nr 101). Het typeformulier bevat op de voorzijde van de wisselbrief een rechthoek voor de vermelding van het aval, waarin bovenaan de woorden zijn gedrukt: « Geavaliseerd voor rekening van ». Deze formule vestigt de aandacht op de noodzakelijke aanwijzing van de geavalleerde.

Hoe waardevol ook de argumenten kunnen zijn die voor een andere oplossing kunnen pleiten, toch geldt hier de regel dat onderwerping aan de uitspraak van het Hof van Cassatie geboden is in een kwestie waarin de rechtszekerheid van groter belang is dan de inhoud van het recht zelf, nl. in een aangelegenheid van formeel recht, waarin geen vraag van behoren meer oprijst, zodra deze rechtspraak bekend is, en de praktijk zich hierop heeft kunnen instellen (*vgl.* Scholten, *Algemeen deel*, blz. 121 e.v.).

964. — De rechtspraak van het Hof van Cassatie dient niet alleen terwille van de rechtszekerheid aanvaard te worden.

Onder de argumenten die voor deze oplossing worden aangevoerd lijkt beslissend datgene waarin het karakter van *vormvereiste* van de aanwijzing van de geavalleerde wordt vooropgesteld. Normalerweise zou de miskenning daarvan de nietigheid van het aval ten gevolge moeten hebben, ware het niet dat de wet in een andere, meer doelmatige sanctie had voorzien.

M.a.w. de regel volgens dewelke, bij ontbreken van aanwijzing in het aval, dit geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven, maakt de *sanctie* uit voor de ontstentenis van een vormlijk bestanddeel. Het bewijs toelaten dat het aval voor een ander wisselschuldenaar is gegeven zou er dus op neer komen een rechtshandeling die zonder de wettelijke vormen niet geldig kan ontstaan, vormloos te bewijzen. Dit zou elke betekenis aan het vormvoorschrift ontnemen (zie o.m. Roblot, noot onder Cass. fr., 23 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166; — Goré, F., *L'aval de la lettre de change sans indication du débiteur garanti*, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.* 106 e.v.; — Conclusie Adv. Gen. Mahaux, *Pas.*, 1961, I, 561).

965. — Tot een beter begrip van de aanvaarde oplossing dat hier een regel van materieel recht is geformuleerd, leidt het inzicht dat in de besproken regel, gebruik gemaakt wordt van de techniek van de *wettelijke conversie* van rechtshandelingen.

Door wettelijke conversie van rechtshandelingen wordt begrepen de omzetting van de verbintenis die ongeldig is of een verboden beding bevat, in een andere geldige verbintenis. M.a.w. zij is het toekennen aan een rechtshandeling van rechtsgevolgen die hetzij niet hetzij niet in die maat gewild zijn, of, waaromtrent, wegens een leemte in de wilsverklaring, geen zekerheid bestaat of zij zijn beoogd door de handelende partijen, en zulks om de ondoelmatige of ongewenste sanctie van de nietigheid, — d.i. het ontkennen van rechtsgevolgen, — te voorkomen (*vgl.* over het begrip van de wettelijke conversie in tegenstelling tot de gerechtelijke: Ronse, Jan, *Gerechtelijke con-*

versie van nietige rechtshandelingen, Album Professor A. Van Goethem, blz. 149 e.v.; T.P.R., 1965, blz. 199 e.v.).

Deze techniek wordt zoals bekend in de wetgeving dikwijls gebezigd. Aldus bv. in art. 5 bis van de wet op de arbeidsovereenkomst van handarbeiders en art. 4 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst van bedienden. Bij gebreke aan geschrift wordt de arbeidsovereenkomst op proef door de wet omgevormd in een overeenkomst van een andere aard (zie Tw. *Arbeidsovereenkomst (Handarbeiders)* nr 86).

Zo ook worden door art. 8 en 17 van de wet op de afbetalingsovereenkomsten, bij niet naleving van de vormvereisten, de verplichtingen van de koper tot de contante prijs herleid (zie Tw. *Koop (Afbetalingsovereenkomsten)* nrs 910 e.v.).

Door art. 35 Venn. W. wordt de nietigheid van de N.V. eveneens vervangen door de persoonlijke verbintenis van de oprichters.

Dergelijke wettelijke conversie van een ongeldige rechtshandeling is vreemd aan elke interpretatie- of bewijsregel, zodat een tegenbewijs niet in aanmerking komt (*vgl. Storme, M., De bewijslast, nr 356, in fine, blz. 333*).

966. — De slotzin van artikel 31, laatste lid, bevat dus een dwingende regel van materieel recht.

Aan een aval, waarin de verplichte aanwijzing van de geavalleerde ontbreekt, kunnen geen andere rechtsgevolgen toegekend worden, dan de rechtsgevolgen van het aval dat voor de trekker is gegeven.

967. — De hierboven beaamde oplossing zal echter slechts dan onvoorwaardelijk gevolgd worden wanneer het aval beheerst wordt door de Belgische wet, nl. wanneer het gesteld is in België (art. 4 van het Geneefse I.P.R. verdrag van 7 juni 1930, goedgekeurd bij de wet van 16 aug. 1932, *Staatsblad*, 31 dec. 1933).

Men zal weliswaar betreuren dat de uniformiteit van de besproken regel uit de wisselwet in het gedrang gebracht is door de uiteenlopende rechtspraak in de verdragsluitende staten, tengevolge van het ontbreken van een bevoegd supranationaal rechtscollege (zie boven, nr 21).

Het wisselverdrag van 16 augustus 1932 heeft aan de verdragsluitende staten slechts de volkenrechtelijke verplichting opgelegd om de eenvormige wet, onder voorbehoud van de reservebepalingen, in hun nationale wetgeving op te nemen (zie boven, nrs 33 e.v.). Hieruit volgt dat de wisselwetten in de verschillende verdragsluitende staten, hoezeer zij ook gelijklopende bepalingen bevatten, nationale wetten zijn. De Belgische rechter die een vreemde wet moet toepassen moet ze begrijpen in de zin die haar is toegekend in het vreemde land (zie boven, nr 21; — *anders: Lagarde, G., Portée internationale d'une interprétation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, Mélanges Roger Secrétan, Montreux, 1964, blz. 151 e.v.*).

Zo besliste het Oberlandesgericht te Saarbrücken op 10 januari 1962 terecht dat art. 31, laatste lid m.b.t. een in Frankrijk gesteld aval, conform de Franse rechtspraak, en geenszins in de zin van de Duitse rechtspraak moest geïnterpreteerd worden. Deze uitspraak werd op 20 okt. 1962 door het *Bundesgerichtshof* bevestigd (von Caemmerer, II, blz. 169).

Zo ook zal de Belgische rechter voor het in Duitsland gestelde aval zonder vermelding van de geavalleerde, de besproken regel als een wederlegbaar vermoeden beschouwen overeenkomstig de vaste Duitse rechtspraak (zie boven, nrs 949 en 957).

3. Gevolgen en toepassingen.

968. — De gevolgen zijn vrij duidelijk.

Een aval zonder aanwijzing van de geavalleerde gesteld op een geaccepteerde wisselbrief die aan eigen order van de trekker is getrokken, heeft bij gebreke van schuldeiser ten behoeve van wie het aval is gegeven, geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg, zolang de trekker deze wisselbrief niet geëndosseerd heeft.

969. — De trekker kan derhalve de avalgever die krachtens artikel 31, laatste lid, zijn eigen wisselverbintenis waarborgt niet aanspreken uit de wisselbrief (Kh. Brussel, 4 juli 1956 en 1 aug. 1956, *J. Comm. Br.*, 1956, 281; — Kh. Bergen, 14 jan. 1957, *J.T.*, 1957, 573; — Gent, 12 juli 1957, *Pas.*, 1958, II, 192; *R.W.*, 1958-59, 797; *R. Banque*, 1957, 959; — Kh. Luik, 17 maart 1958, *J. Liège*, 1957-58, 227; — Luik, 11 dec. 1958, *Pas.*, 1959, II, 61; — Brussel, 6 mei 1959, *Pas.*, 1959, II, 269; *J. Comm. Br.*, 1959, 133; — Kh. Verviers, 9 jan. 1964, *J. Liège*, 1963-64, 253; — Cass., 26 jan. 1961, *Pas.*, 1961, I, 558; *R. Crit. J. B.*, 1961, 424; — Kh. Kortrijk, 5 jan. 1965, *R.W.*, 1964-65, 1273; — Kh. Brussel, 25 febr. 1969, *B.R.H.*, 1970, 306).

970. — Deze oplossing geldt niet alleen indien de trekker in het bezit is gebleven van de aan zijn order getrokken wisselbrief, maar ook indien de trekker de door hem uitgegeven of geëndosseerde wisselbrief terug heeft verkregen, nadat hij aan zijn regresplicht heeft voldaan. Ook dan kan hij de avalgever, die zonder aanwijzing van geavalleerde heeft getekend, en dus krachtens art. 31, laatste lid, zijn avalgever is, niet uit de wisselbrief aanspreken.

De betaling van de wisselbrief door de trekker bevrijdt alle wisselschuldenaars met uitzondering alleen van de acceptant en diens avalgever (Kh. Kortrijk, 14 jan. 1965, *R.W.*, 1964-65, 1566).

971. — De avalgever die krachtens artikel 31, laatste lid, *in fine*, voor de trekker is verbonden, is dan meteen, overeenkomstig artikel 32, eerste lid, op dezelfde wisselrechtelijke wijze als deze laatste verbonden.

Hem staan dus al de wisselrechtelijke verweermiddelen, die aan de trekker toekomen, ter beschikking (zie verder, nr 1044).

O.m. zal, behoudens beding zonder kosten, een tijdig protest vereist zijn, opdat hij als avalgever van een regresschuldenaar zou kunnen worden aangesproken.

972. — Indien bij gebreke van de door de eerste zin van artikel 31, laatste lid, vereiste vorm, geen andere verbintenis kan ontstaan in hoofde van de avalgever, dan diegene die door de slotzin bepaald is, wil hiermede niet gezegd zijn dat elk verweer zou ontnomen zijn aan de uitsluitend naar de vorm voor de trekker verbonden avalgever.

Aangesproken uit de wisselbrief kan de avalgever zoals iedere andere wisselschuldenaar aan de houder immers al de niet wisselrechtelijke verweermiddelen tegenwerpen die gegrond zijn op hun onderlinge persoonlijke verhouding (zie verder, nr 1422).

Derhalve kan de avalgever die zonder de vereiste aanwijzing van de geavalleerde, in werkelijkheid voor een endossant aval had verleend, wanneer hij door deze als avalgever van de trekker wordt aangesproken, zich hiertegen verweren met het niet wisselrechtelijk verweer dat hij slechts diens verbintenis, en niet die van de trekker heeft willen waarborgen, zodat hij zich niet ten behoeve van deze endossant heeft verbonden (Roblot, R., noot onder Cass. fr., 22 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9166, § II, c; — Goré, *a.w.*, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.*, 109).

Dit verweer is evenzeer toegelaten als dit van een endossant die, na een occult endossement tot lastgeving, zou aangesproken worden door de geëndosseerde (zie boven, nr 668).

973. — Ook tegen de avalgever zal diens onmiddellijke tegenpartij zich op het niet wisselrechtelijke verweermiddel mogen beroepen.

Men denke aan het geval waarin de houder betaling heeft bekomen van de avalgever, die naar de vorm krachtens artikel 31, laatste lid, voor de trekker was verbonden. Wanneer deze avalgever het hem door artikel 32, laatste lid, toegekende verhaal zou uitoefenen tegen de trekker, kan deze hem de *exceptio doli* tegenwerpen indien hij bewijst dat de avalgever in werkelijkheid tegenover hem heeft willen instaan voor de betaling door de betrokkene. Indien hij hem niet als zodanig kan aanspreken omdat zijn verbintenis naar de vorm niet geldig tot stand kwam, zal hij zich nochtans tegen zijn verhaal kunnen verweren (zie o.m. Lagarde, P., noot onder Cass. fr., 8 maart 1960, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, blz. 309).

Deze avalgever zal dus slechts tegen de acceptant verhaal hebben.

974. — De voornaamste betwistingen ontstaan met betrekking tot de mogelijkheid van een niet-wisselrechtelijk verhaal van de trekker tegen de persoon die naar de vorm voor hem aval heeft gegeven, terwijl in werkelijkheid tussen partijen was bedoeld dat de avalgever voor de betaling door de acceptant zou instaan ten behoeve van de trekker.

Wisselrechtelijk heeft de trekker geen enkele aanspraak. Of hij rechten buiten de wisselbrief heeft, moet worden bepaald op grond van het bestaan en de inhoud van de verbintenis die de avalgever buiten de wisselbrief zou kunnen aangegaan hebben.

Het is voor de trekker theoretisch mogelijk om uit de onderliggende overeenkomst van de, uitsluitend naar de vorm voor de trekker verbonden, avalgever, nakoming te vorderen.

Zoals dit voor de andere wisselrechtelijke verbintenissen mogelijk is, kan cumulatie van verbintenissen ontstaan van de verbintenis uit de onderliggende overeenkomst en de verbintenis uit het aval.

Zo kan een persoon zich borg stellen voor de betaling van een koop op afbetaling, en bovendien aval verlenen op de wisselbrieven die met het oog op de financiering van deze koop zijn getrokken.

De voorafbestaande verbintenissen uit de onderliggende rechtsbetrekking die tot de uitgifte van de wisselbrief en het stellen van het aval aanleiding gaf, worden, — behoudens het uitzonderlijke geval van schuldvernieuwing, —

door dit laatste niet tenietgedaan (Roblot, *J.C.P.*, 1956, II, 9166, II, *d*; — Goré, *a.w.*, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.*, 109; — Sigalas, P.-A., *Aval de la lettre de change et cautionnement du rapport fondamental: réflexions sur l'arrêt de la chambre civile, section commerciale de la cour de cassation du 2 mars 1964*, *R. Trim. Dr. Comm.*, 1964, 489).

Het is dus mogelijk dat de schuldeiser, b.v. de trekker die de avalgever niet als zodanig kan aanspreken omdat die niet formeel de wisselverbinde van de acceptant had gewaarborgd, betaling zal kunnen vorderen uit de onderliggende borgtocht die te zijnen behoeve was gegeven.

Deze mogelijkheid kon door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 26 jan. 1961 niet worden onderzocht omdat de eis voor de feitenrechter uitsluitend op de wisselrechtelijke verbintenis van de avalgever was gesteund (*Pas.*, 1961, I, 558, *R. Crit. J. B.*, 1961, 424: eerste overweging ten aanzien van het tweede middel).

975. — Zelfs indien de schuldeiser betaling vordert op grond van de onderliggende borgtocht, mag de avalgever zijn betaling afhankelijk stellen van de uitlevering van de wisselbrief, ten einde het risico niet te lopen een tweede maal te moeten betalen (Gent, 26 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 241; — Coppens, P., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1961, 441).

In het aangehaalde arrest werd de uitlevering van de wisselbrief als een voorwaarde van de veroordeling bestempeld. Niet de veroordeling, maar de betaling zelf kan van deze uitlevering afhankelijk worden gesteld.

976. — Maar opdat de avalgever als borg van de acceptant zou kunnen aangesproken worden, moet het bewijs van zijn borgtocht door de trekker geleverd worden. In de praktijk zal dergelijk bewijs zelden kunnen geleverd worden omdat een schriftelijk bewijs van de onderliggende borgtocht meestal ontbreekt terwijl het betwiste bestaan van de borgtocht krachtens artikel 2015 B.W. naar strenge bewijswaardering moet worden beoordeeld.

977. — De betwisting is toegespitst op de vraag of het aval zonder aanwijzing van de geavalleerde kan gelden als begin van schriftelijk bewijs van een civiele borgtocht voor de betrokkene, in hoofde van de (naar de vorm voor de trekker verbonden) avalgever, ten behoeve van de trekker.

Dit werd als min of meer algemene regel voorgehouden (zie o.m. Goré, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.*, 109, met aangehaalde rechtspraak; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1549, blz. 447).

Een andere maal werd de principiële mogelijkheid erkend om in het aval een begin van schriftelijk bewijs van de onderliggende borgtocht te erkennen maar werden de overige aangevoerde omstandigheden, zoals familielasten tussen de avalgever en de betrokkene, als een onvoldoende bewijs beschouwd (Gent, 26 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 241).

978. — Terecht echter werd de mogelijkheid om het aval zonder aanwijzing van de geavalleerde als een begin van schriftelijk bewijs te laten gelden van een civiele borgtocht voor de betrokkene, op besliste wijze ontkend.

Vermits de slotzin van artikel 31, laatste lid, een regel van materieel recht bevat, waardoor de draagwijdte van de handtekening van de avalgever dwingend bepaald is, kan aan deze handtekening geen enkele probatoire functie

gehecht worden, ook niet die van een begin van schriftelijk bewijs (Cass. fr., 2 maart 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13.686, met noot P. Lescot; — Sigalas, P.-A., *a.w.*, *R. Trim. D. Comm.*, 1964, 494 e.v.; — Maeyens, L, *a.w.*, *R.W.*, 1960-61, 1536 e.v.).

De onderliggende borgtocht kan slechts bewezen worden door andere bewijsmiddelen, met uitsluiting van het op de wisselbrief gestelde aval waarvan de draagwijdte op dwingende wijze bij de wet zelf is vastgesteld (Aix-en-Provence, 19 juni 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 15.855).

979. — Indien het theoretisch mogelijk is dat aan het aval een onderliggende verbintenis van borgtocht voorafgaat of een aval bij afzonderlijke akte, evenals b.v. een leenschuld de onderliggende verbintenis van de acceptatie kan uitmaken, toch is dit echter meestal niet het geval. Integendeel zal slechts uiterst zelden aan het aval een voorafbestaande borgtocht kunnen worden ontdekt.

Meestal zal de juiste toedracht van zaken zijn dat de ondertekenaar, vooraleer hij als avalgever ondertekende, buiten het al dan niet begrepen aval, helemaal niets heeft gewild.

De wil om betaling van de wisselbrief te waarborgen komt meestal voor het eerst tot stand en wordt voor het eerst verklaard bij het geven van aval. In dergelijk geval kan geen enkele onderliggende verbintenis worden ontdekt noch bewezen (Gent, 26 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 241; — Coppens, P., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1961, 440; — Sigalas, P.-A., *a.w.*, *R. Trim. D. Comm.*, 1964, 495).

980. — De vraag moet nog gesteld worden of aan het aval dat elk wisselrechtelijk rechtsgevolg mist, door gerechtelijke conversie de mindere rechtsgevolgen kunnen toegekend worden van een civiele borgtocht. Het antwoord is ontkennend zelfs indien men zou aannemen dat gerechtelijke conversie mogelijk is buiten het geval van nietigheid.

Er bestaat in ieder geval geen mogelijkheid tot gerechtelijke conversie van een naar de vorm of inhoud ongeldige rechtshandeling in een andere geldige indien voor deze ongeldige rechtshandeling bij de wet een andere sanctie dan nietigheid is bepaald (*vgl.* Ronse, J., *Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen*, *T.P.R.*, 1965, 210).

Aangezien artikel 31, laatste lid, de sanctie bevat voor het ontbreken van de voorgeschreven vorm, bestaat geen mogelijkheid om aan het aval andere gevolgen toe te kennen dan diegene die daaraan op dwingende wijze bij de wet zijn toegekend.

Dit sluit niet uit dat aan het aval de mindere rechtsgevolgen van een civielrechtelijke borgtocht zouden worden toegekend in geval van nietigheid van de wisselbrief als zodanig, op voorwaarde dat het aval is uitgedrukt en de gevalleerde hierbij is aangewezen.

Indien de wisselbrief als zodanig nietig is, bv. wegens ontbreken van de dagtekening van de trekking of van een ander bestanddeel door art. 1 vereist, kunnen aan het uitdrukkelijk voor de acceptant gegeven aval bij wijze van gerechtelijke conversie, de mindere gevolgen van de borgtocht toegekend worden (*vgl.* Parijs, 19 dec. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, I, 24).

Dergelijke conversie is echter slechts mogelijk voor zover de grondovereenkomst, tot nakoming waarvan het aval mogelijk is gegeven, zich hiertegen niet verzet.

§ 2. — Aval bij afzonderlijke akte.

A. — *Nut.*

981. — Terwijl de eenvormige wet in artikel 31 slechts de mogelijkheid voorziet van een aval op de wisselbrief, zijn verlengstuk of afschrift, is in artikel 4 van bijlage II van het verdrag een reservebepaling opgenomen krachtens welke het de verdragsluitende staten vrijstaat te bepalen dat het aval mag verleend worden bij afzonderlijke akte die de plaats vermeldt waar het is gegeven.

De Belgische wetgever heeft van dit voorbehoud gebruik gemaakt om de mogelijkheid van het aval bij afzonderlijke akte uit het vroegere recht te handhaven (art. 32 Wisselwet 1872), die aan een werkelijke behoefte van de praktijk bleek te beantwoorden.

Artikel 31, eerste lid, werd in de Belgische wisselwet in overeenstemming met deze reservebepaling aangevuld.

Dit werd ook gedaan in Nederland (art. 130, vierde lid Ned. W. Kh.) en in Frankrijk (art. 130, derde lid C. comm. fr.). Bij de rechtsvinding en wetsverklaring heeft, benevens de bijzondere betekenis van de Franse en Nederlandse rechtsleer, ook de rechtsleer onder de oude wet gezag. Hierin heeft ook de parlementaire voorbereiding van de wisselwet dezelfde interpretatieve waarde als voor de nationale wetteksten.

982. — Aval bij afzonderlijke akte heeft nut o.m. in de hiernavolgende gevallen:

1° Het voorkomt dat door het intercederen van een ondertekenaar, op de in omloop gebrachte wisselbrief, twijfel zou oprijzen aangaande betaalkracht en kredietwaardigheid van de gewaarborgde schuldenaar.

2° De betaling van verschillende wisselbrieven, — ook van later uit te geven wisselbrieven, — kan door één enkele akte worden verzekerd (Senaatsverslag, *Parl. Besch.*, Senaat, 1947-48, nr 40, blz. 7; *Pasin.*, 1953, blz. 577, nr 222).

Hieraan werd nog toegevoegd de mogelijkheid om de betaling van een wisselbrief op een voor de avalgever zelf discrete wijze te waarborgen, vermits zijn handtekening op de titel niet voorkomt (Memorie van toelichting, *Pasin.*, 1953, blz. 549, nr 71).

983. — Het aval bij afzonderlijke akte maakt een belangrijke uitzondering uit op de algemene regel van het recht der waardepapieren in het algemeen, en van het wisselrecht in het bijzonder, waar het een wisselrechtelijke verbintenis laat ontstaan buiten de titel om.

Nochtans mag het belang van deze uitzondering op de algemene regel niet overschat worden. Al is het aval bij afzonderlijke akte gegeven, toch is zijn geldigheid afhankelijk van het bestaan van een geldige wisselbrief, waarvan de betaling wordt gewaarborgd.

Een hiermede te vergelijken uitzondering komt trouwens ook in de eenvormige wet zelf voor bij de verbintenis uit de kennisgeving van de acceptatie aan de houder, niettegenstaande de doorhaling ervan op de titel (art. 29, tweede lid; — zie boven, nr 874).

B. — *Vereisten.*

984. — Benevens het vereiste van een akte en de vermelding daarin van de plaats waar het aval is gegeven, bevat de wisselwet geen verdere regeling

van het aval bij afzonderlijke akte. Sommige vereisten vloeien voort uit de aard der zaak zelf, zoals het bestaan en de aanduiding van een of meer wisselbrieven waarvan de betaling wordt verzekerd.

Andere vereisten volgen uit de toepasselijkheid van de regelen die voor het aval op de wisselbrief zijn bepaald, en ter zake niet uitgesloten werden.

985. — Het aval bij afzonderlijke akte vereist, evenals het aval op de wisselbrief gesteld, een formeel geldige wisselbrief (zie boven, nr 908), en, wat de geavalleerde betreft, zijn formeel geldige handtekening (zie boven, nr 921).

Deze vereisten zijn dus dezelfde als voor het gewone aval. Aldus zal een aval, bij afzonderlijke akte gegeven, voor de betrokkene, slechts de verbintenis van de avalgever doen ontstaan zodra de betrokkene door zijn acceptatie verbonden is, of minstens schijnbaar verbonden is, doordat de wisselbrief zijn, naar de vorm, geldige handtekening draagt (zie boven, nr 924).

986. — Door artikel 31, eerste lid, is een akte vereist, m.a.w. een schriftelijke wilsverklaring, eigenhandig en oorspronkelijk ondertekend door de avalgever, waardoor hij te kennen geeft dat hij als aval instaat voor de betaling van één of meer bepaalde wisselbrieven.

Het vereiste van akte is een vormvereiste voor het bestaan van de verbintenis als aval. Zij is dus geen bewijsmiddel, zodat het aval niet kan bewezen worden buiten de daartoe opgestelde akte, noch door de eed noch door de bekentenis (Fontaine, nr 744; — Lescot-Roblot, I, nr 493, blz. 556).

Een zonder akte aangegane belofte zou slechts kunnen bewezen worden als een voorovereenkomst, waarbij men zich verbindt aval te verlenen. Dit ware een verbintenis om iets te doen, die bij niet-nakoming, in schadevergoeding wordt omgezet. Aangezien het over een vormlijke rechtshandeling gaat kan de rechter, evenals bij de belofte van acceptatie, niet beslissen dat het vonnis als titel zal gelden (zie boven, nr 802).

987. — Voor deze akte zijn geen bepaalde vormen vereist. Een brief kan volstaan (Fontaine, nr 744; — Fredericq, X, nr 123, b, blz. 322), zoals uitdrukkelijk bepaald is in artikel 130, vierde lid, Ned. W. Kh.

Het aval kan ook gegeven worden op het borderel waarmee de wisselbrieven bij de bank ter discontering worden afgegeven.

Het kan worden gesteld op een financieringscontract voor de wisselbrieven die op grond daarvan zijn of zullen worden uitgegeven (Brussel, 17 juni 1959, *Par.*, 1961, II, 51).

988. — De verbintenis van de avalgever moet worden uitgedrukt, hetzij met het woord aval zelf, hetzij met een ander woord dat dezelfde strekking heeft. Het woord aval is dus niet vereist (Fontaine, nr 744). Een geschrift waarin de ondertekenaar zonder meer belooft in te staan voor de betaling van een of meer bepaalde wisselbrieven zou volstaan.

989. — Zodra betaling van wisselbrieven beloofd wordt, — en niet van om het even welke schuld, — zou de afzonderlijke akte waarin de betaling gewaarborgd wordt, om het karakter van aval te missen, uitdrukkelijk moeten bedingen dat slechts een gewone borgtocht wordt onderschreven (*anders*: Dabin, L., *Caractère civil ou commercial du cautionnement et de l'aval par acte séparé*, *R. Crit. J. B.*, 1955, blz. 51; — *vgl.* ook: del Marmol, *R. Banque*, 1954, 564).

Onder de oude wet kon anders worden geoordeeld (zie o.m. De Page, VI, nr 847, blz. 827, voetnoot 8, met daar aangehaalde rechtspraak; — *Anders*: Brussel, 12 maart 1926, *Belg. Jud.*, 1927, 50, met noot G.M. Legrand).

Uit de samenhang van artikel 30, eerste lid en van het eerste en tweede lid van artikel 31 wisselwet volgt echter dat, zodra de betaling van een wisselbrief wordt verzekerd, met een uitdrukking die deze verzekering of borgtocht uitdrukt, een aval voorhanden is.

De wil om zich slechts als gewone borg te verbinden kan blijken uit de uitdrukkelijke uitsluiting van de hiervan afwijkende rechtsgevolgen van het aval, zoals o.m. door de hoofdelijkheid uit te sluiten, de voorafgaande uitwinning van de hoofdschuldenaar te bedingen, enz.

Aan te stippen valt dat, in dergelijk geval, de civiele borg na zijn betaling van de wisselschuld, de door art. 32, laatste lid, bepaalde wisselvordering niet verkrijgt, maar slechts het verhaalsrecht van art. 2028 e.v. B.W.

990. — Vermits het aval bij afzonderlijke akte gegeven, als wisselverbin-
tenis een daad van koophandel is (art. 2, B. I, T. I, W. Kh.; — zie verder,
nr 997), is op de akte artikel 1326 B.W. niet toepasselijk. M.a.w. ook wanneer
zij door de avalgever niet eigenhandig is geschreven, moet zij het door
artikel 1326 vereiste « Goed voor » niet bevatten (Fontaine, nr 745; — Mon-
ville, H., *L'aval par acte séparé. En hommage à Léon Graulich*, blz. 573).

Daar de wet de vormvereisten van het aval bij afzonderlijke akte niet op uit-
puttende wijze heeft bepaald, geldt het argument niet dat art. 1326 zonder toepassing
is op de wisselverbindingen in het algemeen (zie boven, nr 96; — in die zin nochtans:
Scheltema-Wiarda, blz. 317).

De uitsluiting van art. 1326 B.W. stemt echter overeen met de heersende stelling
die deze bepaling niet toepasselijk acht op verbintenissen uit een objectieve daad van
koophandel, ongeacht de hoedanigheid van handelaar in hoofde van de ondertekenaar.
Al verwerpt Frédéricq deze opvatting in het algemeen (*Traité*, I, nr 155, blz. 282),
toch aanvaardt hij ze met betrekking tot het aval (Frédéricq, X, nr 124, blz. 323).
Andere auteurs die art. 1326 B.W. slechts uitsluiten m.b.t. verbintenissen door hande-
laars in hun bedrijf aangegaan, menen dat de formaliteit van het « goed voor » moet
nageleefd worden wanneer aval bij afzonderlijke akte wordt gegeven door een persoon
die geen handelaar is (Lescot-Roblot, I, nr 501, blz. 566).

991. — De afzonderlijke akte van aval moet de *aanwijzing van de geavalleerde* bevatten.

Artikel 32, vierde lid, is hierop inderdaad toepasselijk (Van Ryn-Heenen,
II, nr 1550, blz. 448; — *Anders*, ten onrechte, Lagarde, P., noot onder Cass.
fr., 8 maart 1960, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, blz.
307). Bij gebreke aan zulkdanige aanwijzing wordt het aval, ook wanneer
het bij afzonderlijke akte is gegeven, geacht voor de trekker te zijn gegeven
(art. 32, vierde lid, *in fine*; — zie boven, nr 952).

992. — De afzonderlijke akte moet de *plaats vermelden* waar het
aval is gegeven (art. 31, eerste lid).

Dit vereiste van plaatsvermelding is in de Belgische wet opgenomen om
te voldoen aan de bepaling van artikel 4 van bijlage II.

Deze vermelding strekt er toe in het internationaal wisselverkeer het
onderzoek betreffende de geldigheid van het aval te vergemakkelijken. De
geldigheid van het aval bij afzonderlijke akte wordt inderdaad beheerst door

het recht van het land waar het is gegeven overeenkomstig de regel *locus regit actum* (Memorie van Toelichting, *Pasin.*, 1953, blz. 549, nr 72; — art. 3 van het Geneefse I.P.R. Verdrag van 7 juni 1930, goedgekeurd bij de Wet van 16 aug. 1932, *Staatsblad*, 31 dec. 1933). Dientengevolge volstaat de vermelding van de Staat, en is geen nadere aanduiding van de gemeente vereist (Van Ryn-Heenen, II, nr 1550, blz. 448).

De wetgever heeft nagelaten een bijzondere sanctie te bepalen voor het ontbreken van de aanduiding van de plaats waar het aval is gegeven. Ontbreekt die vermelding, dan is het aval bij afzonderlijke akte als zodanig nietig (Fredericq, X, nr 123, blz. 322, voetnoot 2).

993. — De afzonderlijke akte van aval, — die voor haar geldigheid als aval één of meer geldige wisselbrieven onderstelt, — moet de wisselbrief of de wisselbrieven, waarvan de betaling wordt verzekerd, met voldoende duidelijkheid a a n w i j z e n .

Over het principe zelf bestaat geen betwisting (Fredericq, X, nr 124, blz. 323; — Van Ryn-Heenen, II, nr 2550, blz. 448; — Monville, H., *L'aval par acte séparé. En hommage à Léon Graulich*, blz. 572; — Lescot-Roblot, I, nr 500, blz. 564 e.v.).

Een probleem ontstaat bij het onderzoek of, *in concreto*, de verzekerde wisselbrief nauwkeurig genoeg is aangeduid.

Als essentieel dient te worden beschouwd de aanduiding van één of meer gewaarborgde wisselschuldenaars en het bedrag tot beloop waarvan de avalgever zich verbindt voor hun betaling in te staan.

994. — Aval kan bij afzonderlijke akte worden verleend voor later uit te geven wisselbrieven (Fontaine, nr 747; — Lescot-Roblot, I, nr 500, blz. 565; — Fredericq, X, nr 124, blz. 323). Hierin is trouwens een zeer belangrijke functie van deze vorm van aval gelegen.

Maar de uit te geven wisselbrieven waarvan de betaling wordt verzekerd moeten nauwkeurig genoeg zijn aangeduid met betrekking tot hun bedrag, de persoon van de geavalleerde en de duur van de verbintenissen.

Zou zeker volstaan het aval verleend voor de wisselbrieven die zullen worden getrokken en geaccepteerd met het oog op de betaling van welbepaalde facturen (Luik, 18 mei 1954, *R. Crit. J. B.*, 1954, 38).

995. — Een belangrijke betwisting is opgerezen in verband met het aval verleend ten behoeve van een schuldeiser voor al de wisselbrieven die door de geavalleerde schuldenaars zullen worden getekend in het kader van een kredietopening.

Volgens een eerste opinie zou dergelijk algemeen aval de wisselbrieven waarvan de betaling verzekerd wordt, niet nauwkeurig genoeg aanduiden en niet geldig zijn als aval (Fredericq, X, nr 124, blz. 324; — Monville, H., *a.w.*, blz. 572).

Een ruimere opvatting verdient de voorkeur.

Er is geen enkel afdoend bezwaar om in een afzonderlijke akte ten behoeve van een bepaalde bank, al de door de schuldenaars getekende wisselbrieven of orderbriefjes tot beloop van het in een welbepaalde kredietopening

vastgestelde bedrag te avaliseren (Brussel, 12 maart 1926, *Belg. Jud.*, 1927, 50, met noot G.M. Legrand; — Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, nr 383, blz. 413).

C. — *Rechtskarakter.*

996. — De rechtsgevolgen van het bij afzonderlijke akte verleende aval zijn dezelfde als van het gewone aval (zie verder, nrs 999 e.v.).

997. — Ook wanneer het bij afzonderlijke akte is verleend, blijft het aval een objectieve daad van koophandel krachtens artikel 2, tiende lid W. Kh. De avalgever wordt hierdoor inderdaad wisselrechtelijk verbonden op dezelfde wijze als de geavalleerde krachtens artikel 32, eerste lid (Fredericq, X, nr 124, blz. 322; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1551, blz. 448; — Monville, H., *L'aval par acte séparé. En hommage à Léon Graulich*, blz. 572; — Brussel, 6 nov. 1894, *Pas.*, 1895, II, 350; — Luik, 18 mei 1954, *R. Crit. J. B.*, 1955, 38; — Brussel, 17 juni 1959, *Pas.*, 1961, II, 51; — *Anders*: Dabin, L., *Caractère civil ou commercial du cautionnement et de l'aval par acte séparé*, *R.Crit.J.B.*, 1955, 50 e.v.; — vgl. ook: del Marmol, *R. Banque*, 1954, blz. 564).

998. — Doorgaans zal in het aval bij afzonderlijke akte, de persoon, ten behoeve van wie de avalgever zich verbindt, op beperkende wijze zijn aangeduid.

Zonder dergelijke uitdrukkelijke beperking zou de avalgever, zoals in het geval waarin het aval op de wisselbrief is gesteld, tot betaling verbonden zijn tegenover elke houder van de wisselbrief, met uitsluiting van de geavalleerde en diens garanten (Fredericq, X, nr 123, b, blz. 322; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1555, blz. 451; — *Anders*: Lescot-Roblot, I, nr 509, blz. 578).

Om de avalgever te kunnen aanspreken moet de houder vanzelfsprekend het bestaan van deze akte kennen en ook bewijzen.

HOOFDSTUK III

Rechtsgevolgen van het aval

AFDELING I

Materiële zelfstandigheid van de wisselverbintenis van de avalgever.

§ 1. — Onderscheid tussen materiële en formele afhankelijkheid.

999. — De eerste twee leden van artikel 32 geven, wegens hun ogenschijnlijke onderlinge tegenstrijdigheid, aanleiding tot betwistingen die zowel in theoretisch als in praktisch opzicht zeer belangrijk zijn.

Men vroeg zich nl. af of uit het eerste lid niet moest worden afgeleid dat de avalgever ten aanzien van de hoofdschuld een accessoire of bijgevoegde verbintenis aangaat, zoals die van een borg.

Aan de andere kant volgt onbetwistbaar uit het tweede lid dat, — in tegenstelling met de accessoire verbintenis van de civielrechtelijke borg, — de geldigheid van de verbintenis van de avalgever onafhankelijk is van die van de geavalleerde, behalve wanneer die wegens een vormgebrek zou nietig zijn.

1000. — Deze tegenstrijdigheid is slechts schijnbaar wanneer het onderscheid duidelijk wordt gemaakt, waarop heel de besproken regeling berust, nl. tussen formele en materiële afhankelijkheid van het aval ten aanzien van de hoofdschuld.

1001. — De gebezigde terminologie van accessoire verbintenis heeft deze rechtsstof grotelijks verward.

De borgtocht is een aan een hoofdschuld toegevoegde verbintenis. Zij heeft een essentieel accessoir karakter vermits haar ontstaan, haar inhoud en haar tenietgaan volkomen afhankelijk zijn van die van de hoofdverbintenis. Toch spreekt men wel eens van een zekere zelfstandigheid van de verbintenis van de borg omdat deze zich niet helemaal op dezelfde wijze moet verbinden (*vgl.* De Page, VI, nr 862, blz. 841).

Met betrekking tot het aval kan bij auteurs het door hen gebezigde woord accessoir tot misverstand aanleiding geven.

Bij sommigen is het in louter formele zin begrepen (aldus bv. Van Ryn-Heenen, II, nr 1554, blz. 450).

Bij anderen integendeel wordt het in materiële zin begrepen (aldus b.v. Fredericq, X, nr 125, c, blz. 328 e.v.; — Jacobi, § 87, blz. 874 en § 88, blz. 883; — Lescot-Roblot, I, nr 485, blz. 547).

Daarom lijkt het nodig vooraf het onderscheid tussen formele en materiële afhankelijkheid duidelijk tot uiting te brengen, zoals het door Fontaine reeds gedaan werd bij de bespreking van art. 32 van de eenvormige wet (Fontaine, nr 762).

Een verbintenis is formeel accessoir of afhankelijk wanneer voor haar geldigheid vereist is dat een hoofdverbintenis uiterlijk, d.i. naar de vorm, geldig is ontstaan en voortbestaat, terwijl haar inhoud gelijk is aan die van de hoofdverbintenis, afgezien van de kwestie of deze materieel geldig is of niet.

Materieel accessoir integendeel is de verbintenis, zoals die van de civielrechtelijke borg, waarvan het ontstaan, haar inhoud en haar tenietgaan afhankelijk is van het materieel geldige ontstaan, de inhoud en het tenietgaan van de hoofdverbintenis.

1002. — De verbintenis uit het aval is formeel accessoir, echter niet materieel accessoir. Zij is integendeel, in overeenstemming met de algemene regel van artikel 7, een materieel zelfstandige verbintenis (Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 2, blz. 183; — Zevenbergen, nr 241, blz. 196 e.v.; — Molengraaff, II, blz. 432; — Scheltema-Wiarda, blz. 320; — Arminjon-Carry, nr 367, blz. 302 e.v.; — Fontaine, nr 762).

De formele afhankelijkheid van de verbintenis van de avalgever wordt in artikel 32, eerste lid, en, de materiële zelfstandigheid in artikel 32, tweede lid, tot uiting gebracht. Dit laatste bevestigt *a contrario* de louter formele afhankelijkheid van het aval.

Hiermede is elke tegenstrijdigheid tussen deze twee bepalingen uit de weg geruimd.

§ 2. — Formele afhankelijkheid van de verbintenis van de avalgever.

1003. — De formele afhankelijkheid van de verbintenis van de avalgever t.a. van die van de geavalleerde wordt positief uitgedrukt in artikel 32, eerste lid, waar het bepaalt dat de avalgever op dezelfde wijze wisselrechtelijk verbonden is als de geavalleerde.

1004. — De verbintenis van de avalgever is een formeel accessoire verbintenis.

Zij is afhankelijk van een formeel geldige wisselverbintenis van een geavalleerde, die in het aval moet worden aangewezen, en bij gebreke aan zulkdanige aanwijzing, door de wet is aangewezen (nl. de trekker: art. 31, laatste lid). Dit onderstelt vooreerst een geldige wisselbrief waarvan de betaling is verzekerd (art. 30, eerste lid; — zie boven, nr 908).

Dit onderstelt vervolgens een formeel geldige handtekening van de wisselrechtelijk verbonden geavalleerde op de gewaarborgde wisselbrief.

Dit alles werd reeds bij de bespreking van de vereisten van het aval vermeld (zie boven, nr 921).

1005. — Dienaangaande bestaat geen betwisting, dat het aval gegeven voor iemand die niet formeel uit de wisselbrief verbonden is, elk rechtsgevolg mist.

Aldus mist het aval elk rechtsgevolg wanneer het is gegeven:

- 1) hetzij voor iemand wiens handtekening (formeel) niet op de wisselbrief voorkomt, b.v. de betrokkene die niet accepteerde (zie boven, nr 923);
- 2) hetzij voor iemand die, weliswaar op de wisselbrief heeft getekend, maar hierbij geen enkele verbintenis heeft opgenomen, b.v. de endossant die overeenkomstig artikel 15, eerste lid, zijn aansprakelijkheid heeft uitgesloten (zie boven, nr 922).

Hierbij weze er aan herinnerd dat het aval kan gegeven worden vooraleer de handtekening van de geavalleerde op de wisselbrief voorkomt. Het heeft dan pas met de later gestelde handtekening van de geavalleerde uitwerksels (zie boven, nr 924).

1006. — De avalgever is op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden als de geavalleerde het formeel is.

M.a.w. ongeacht de materiële rechtsgeldigheid van diens verbintenis, staat de avalgever voor de betaling van de wisselbrief in op dezelfde wijze als de geavalleerde, dit is, naar gelang van de schuldenaar voor wie hij aval gaf, hetzij als een acceptant, hetzij als een regressschuldenaar (Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 1, blz. 182; — Scheltema-Wiarda, blz. 322; — Molengraaff, II, blz. 432).

Hieruit volgt dat de avalgever van de acceptant protestvrij verbonden is.

Op dezelfde wijze als de hoofd- en eindschuldenaar verbonden moeten tegen hem de vereisten van de wisselrechtelijke zorgverplichting niet worden nagekomen.

Tijdige aanbieding van de wisselbrief ter betaling aan de betrokkene (art. 43, tweede lid) en protest van niet betaling (art. 44 en art. 53) zijn dus niet vereist ten aanzien van de avalgever van de acceptant. Deze is dus niet begrepen onder de « andere wisselchuldenaars » bedoeld in artikel 53 dat het verval van regresrecht regelt, vermits deze avalgever op dezelfde wisselrechtelijke wijze als de acceptant is verbonden (Scheltema-Wiarda, blz. 399; — Fredericq, X, nr 125, blz. 330; — Montpellier, 1 febr. 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8469; — Cass. fr., 2 febr. 1965, *J.C.P.*, 1965, II, 14.207, met noot P. Lescot; — Zw. Bundesgericht, 15 juni 1965, *B.G.E.*, 91, II, 110; — Kh. Doornik, 29 nov. 1956, *Pas.*, 1957, III, 77; — Kh. Brussel, 30 dec. 1963, *J. Comm. Br.*, 1964, 92).

1007. — Integendeel zal de avalgever van een regressschuldenaar, — behoudens zonder-kostenclausule, — slechts kunnen aangesproken worden op voorwaarde dat tijdig protest van niet betaling is opgemaakt (art. 53).

1008. — De wisselvordering tegen de avalgever verjaart met dezelfde termijn als diegene die voor de wisselvordering tegen de geavalleerde is bepaald (Zw. Bundesgericht, 5 okt. 1965, *B.G.E.*, 91, II, 370; — Lescot-Roblot, I, nr 505, 6°, blz. 571; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1554, blz. 450).

Evenwel zal, krachtens art. 71, de daad van stuiting die tegen de geavalleerde heeft plaats gehad, geen werking hebben ten aanzien van de avalgever (zie verder, nr 1046). M.a.w. de verjaringstermijn die dezelfde is verstrijkt niet noodzakelijk op hetzelfde tijdstip.

1009. — Behoudens bijzondere bedingen in het aval zelf uitgedrukt, heeft de verbintenis van de avalgever dezelfde omvang als de ver-

bintenis van de geavalleerde zoals deze, — ongeacht haar materiële geldigheid of ongeldigheid, — formeel uit de wisselbrief blijkt.

De verbintenis van de avalgever belooft derhalve al hetgeen in artikel 48 is bepaald. M.a.w. het bedrag van de wisselbrief; de rente in zover het rentebeding geldig bedongen is (art. 5, eerste lid; — zie boven, nr 132); de wettelijke interesten (art. 48, 2^o); de protestkosten, de kosten van de kennisgevingen, alsmede de andere kosten. Tot de andere kosten behoren o.m. de proceskosten die door de geavalleerde of zijn garanten verschuldigd zijn (zie verder, nrs 1760 e.v.).

1010. — De omvang van de verbintenis van de avalgever is beperkt door de wisselrechtelijk geldige bedingen waardoor de omvang van de verbintenis van de geavalleerde nader is bepaald (Scheltema-Wiarda, blz. 322).

Aldus staat de avalgever van de trekker, die op de wisselbrief zijn verplichting om voor de acceptatie in te staan heeft uitgesloten overeenkomstig art. 9, tweede lid (zie boven, nr 394), niet in voor de acceptatie.

Aldus ook staat de avalgever van de betrokkene die zijn acceptatie tot een gedeelte van de som beperkte (art. 26, tweede lid, zie boven, nr 861), slechts voor de betaling van dat gedeelte in.

1011. — Wanneer niets anders is bedongen, is de avalgever van een geavalleerde die voor de acceptatie instaat, hiervoor ook aansprakelijk.

Alhoewel in artikel 30, eerste lid, alleen de betaling vermeld is, is het nochtans duidelijk dat, vermits de avalgever op dezelfde wijze als de geavalleerde is verbonden, hij evenals deze aan vervroegd regres zal bloot staan bij weigering van acceptatie. Artikel 43 bepaalt immers dat bij weigering van acceptatie vervroegd regres mogelijk is niet alleen tegen de trekker en de endossanten, maar ook tegen de andere wisselschuldenaars. Daartoe behoort de avalgever. Hij staat dus in voor de acceptatie wanneer deze verbintenis formeel behoort tot die van de geavalleerde (Lescot-Roblot, I, nr 490, blz. 554; — Jacobi, § 87, blz. 672 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 321; — *Anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 30, nr 1, blz. 177).

M.a.w. de avalgever van de trekker of van een endossant staat voor de acceptatie in, tenzij de geavalleerde zijn verplichting, daarvoor in te staan, heeft uitgesloten (art. 9 en art. 15) en behoudens een uitdrukkelijk beding waarbij de avalgever zelf zich van die verplichting bevrijdt.

1012. — De avalgever kan de omvang van zijn verbintenis beperken, ten aanzien van die van de geavalleerde (Zevenbergen, nr 242, blz. 197; — Jacobi, § 87, blz. 657; — Fredericq, X, nr 124, blz. 331, voetnoot 4; — Lescot-Roblot, I, nr 492, blz. 555).

Hierin stemt het aval overeen met de borgtocht van het burgerlijk recht die kan worden aangegaan voor een gedeelte van de schuld, en onder minder bezwarende voorwaarden (art. 2013, tweede lid B.W.).

1013. — In de wisselwet is slechts één beperking vermeld, nl. de beperking tot een gedeelte van het bedrag van de wisselbrief.

Ten onrechte werd beweerd dat andere beperkingen dan tot een gedeelte van de wisselsom niet toegelaten zijn (Arminjon-Carry, nr 264, blz. 300).

Het bezwaar steunt vooreerst op een symetrie met het verbod van een wijzigende acceptatie krachtens art. 26, tweede lid. De wijzigende acceptatie immers geldt als weigering van acceptatie, omdat hieruit dadelijk blijkt dat de betrokkene niet bereid is om overeenkomstig de tot hem gerichte aanwijzing te betalen. Het is dan ook logisch dat de gevolgen van weigering van acceptatie intreden, nl. de mogelijkheid van vervoegd regres (art. 43, 1°). Door de wijzigende acceptatie is de acceptant niettemin wisselrechtelijk gehouden overeenkomstig de inhoud van zijn acceptatie (art. 26, tweede lid, *in fine*; — zie boven, nr 853).

Welnu, waar bij aval geen vraag van vervoegd regres kan worden gesteld, blijkt slechts één analogische toepassing van art. 26 toelaatbaar, nl. de slotzin. Derhalve zal de avalgever evenzeer als de acceptant, overeenkomstig de inhoud van zijn wijzigende verklaring verbonden zijn.

Vervolgens wordt voorgehouden dat een andere beperking dan tot een gedeelte van de wisselsom, strijdig zou zijn met art. 32, eerste lid, dat bepaalt dat de avalgever op dezelfde wijze verbonden is als de geavalleerde (Arminjon-Carry, nr 254, blz. 300). Ook dit argument overtuigt niet. Deze tekst betekent eerst en vooral dat het type van de verbintenis van de geavalleerde de inhoud van de verbintenis van de avalgever bepaalt. M.a.w. hij is als een acceptant, als een trekker of als een endossant verbonden.

1014. — De beperkingen van de verbintenis van de geavalleerde mogen niet in strijd komen met het algemeen vereiste van *onvoorwaardelijkheid* van de wisselverbintenissen (zie boven, nrs 115 e.v.).

Al is het vereiste van onvoorwaardelijkheid niet uitdrukkelijk bepaald voor het aval, anders dan voor de trekking (art. 1), de acceptatie (art. 26) en het endossement (art. 12, tweede lid), toch geldt het ook hier als algemeen vereiste van de formele abstractie van de wisselverbintenissen (*vgl.* Jacobi, § 87, blz. 675; — zie boven, nr 116).

Aldus ware niet geoorloofd dat het aval zou afhankelijk gesteld worden van bedingen of voorwaarden uit de onderliggende rechtsbetrekking tussen de geavalleerde en de nemer, of tussen de geavalleerde en de avalgever.

1015. — Met betrekking tot de *sanctie van de vereiste onvoorwaardelijkheid* moet een onderscheid gemaakt worden.

De voorwaardelijkheid van het aval wordt getroffen door dezelfde sanctie als degene die de voorwaardelijkheid van de verbintenis van de geavalleerde zou treffen. De avalgever is immers op dezelfde wijze verbonden.

Vermits de voorwaardelijkheid van de acceptatie deze nietig maakt (art. 26) is het voorwaardelijk aval voor de acceptant als aval nietig (zie boven, nr 859).

Aangezien de voorwaarden die voor de verbintenis van de trekker en van de endossant bedongen zijn als niet geschreven worden beschouwd (zie boven, nrs 117 en 545), dient de voorwaarde bij het aval voor de trekker en een endossant eveneens als niet geschreven te worden beschouwd ten aanzien van de latere verkrijgers.

De andere stelling die het voorwaardelijk aval steeds voor nietig houdt (aldus: Jacobi, § 27, 5, blz. 216), miskent zijn *formeel* accessoir karakter.

1016. — De beperkingen moeten om aan de houder tegenstelbaar te zijn bij het aval uitdrukkelijk worden bedongen op de wisselbrief, of in de afzonderlijke akte waarin het aval is gegeven.

1017. — De avalgever kan vooreerst zijn verbintenis beperken tot een

gedeelte van het bedrag van de wisselbrief (art. 30, eerste lid), ook wanneer de geavalleerde zich voor het volle bedrag heeft verbonden.

1018. — De avalgever kan de duur van zijn verbintenis op een kortere tijd dan die van de geavalleerde bepalen, wat bij een zichtwissel b.v. nuttig is.

1019. — De avalgever kan bedingen dat de houder vooraf aan de geavalleerde betaling moet gevraagd hebben en niet bekomen hebben, vooraleer hij zelf zal moeten betalen (Lescot-Roblot, I, nr 492, blz. 555).

1020. — Niettegenstaande de geavalleerde voor de acceptatie instaat, kan de avalgever zijn aansprakelijkheid hiervoor uitsluiten (Van Ryn-Heenen, II, nr 1546, blz. 446).

1021. — De avalgever kan zijn verbintenis beperken door zich slechts ten behoeve van één of meer wisselschuldenaars te verbinden (zie verder, nr 1053).

1022. — De avalgever kan zijn verbintenis beperken tot de verplichting uitsluitend voor de acceptatie in te staan (Lescot-Roblot, I, nr 490, blz. 554; — Van Ryn-Heenen, nr 1546, blz. 446; — Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2065, blz. 41; — *Anders*: Fredericq, X, nr 122, blz. 317, voetnoot 4).

Tegen dergelijk beding kan geen afdoend bezwaar worden ingebracht, al is in art. 30 slechts van betaling spraak. Het beding betekent dat de avalgever (van de trekker of van een endossant slechts aansprakelijk is voor de betaling indien de acceptatie geweigerd is, maar dat hij niet meer verbonden is, zodra acceptatie is gegeven.

M.a.w. anders, dan door Van Ryn en Heenen blijkbaar ondersteld wordt, sluit de avalgever hierbij zijn verplichting om voor de betaling in te staan niet volledig uit, maar beperkt hij deze verplichting tot het geval waarin de acceptatie is geweigerd. Elk beding waardoor de avalgever zijn verplichting om voor de betaling in te staan volledig zou uitsluiten maakt het aval inhoudsloos vermits het, anders dan de trekking of het endossement geen aanwijzings- of transportfunctie heeft.

1023. — Betwist wordt of de avalgever de inhoud van zijn verbintenis kan vergroten ten aanzien van die van de geavalleerde. Dit werd ontkend (Jacobi, § 87, blz. 675).

Naar burgerlijk recht wordt de verbintenis van de borg, die zich tot meer of onder meer bezwarende voorwaarden verbonden heeft dan de hoofdschuldenaar, verminderd tot hetgeen in de hoofdverbintenis begrepen is (art. 2013 B.W.).

Nochtans wordt aangenomen dat wanneer de borgtocht des bewust is aangegaan voor een grotere omvang dan de hoofdschuld, de borg gehouden is als hoofdschuldenaar voor hetgeen de hoofdschuld overtreft (*vgl.* De Page, VI, nr 865, blz. 848).

De opvatting volgens dewelke de avalgever zich tot niet meer dan de geavalleerde kan verbinden dient verworpen te worden. Zij steunt op een verkeerde opvatting die aan het aval een materieel accessoir karakter t.a. van de geavalleerde toeschrijft (zie verder, nr 1027).

Weliswaar is in artikel 32, eerste lid, bepaald dat de avalgever op dezelfde wijze is verbonden als de geavalleerde. Dit wil echter in de eerste plaats zeggen dat hij evenals de geavalleerde, door het zelfde type van wisselrechtelijke verbintenis is gehouden. Indien verder in het algemeen, de omvang van de verbintenis van de avalgever dezelfde is als die van de geavalleerde

geldt dit slechts voor zover niet anders is bedongen. Terwijl de verbintenis van de avalgever kan worden beperkt, kan zij eveneens worden vergroot.

Bovendien komt de verworpen opvatting in strijd met de uitdrukkelijke bepaling van artikel 46, laatste lid, krachtens hetwelk de avalgever zich, door een beding « zonder kosten », protestvrij kan verbinden, ook wanneer voor het behoud van regres ten aanzien van de geavalleerde tijdig protest is vereist.

Er is dus bv. geen bezwaar tegen dat de avalgever van de trekker zich zou verbinden om in te staan voor de acceptatie, ook al had de trekker overeenkomstig art. 9, tweede lid, zijn aansprakelijkheid hiervoor uitgestoten (*Anders: Jacobi*, § 87, blz. 675).

§ 3. — Materiële zelfstandigheid van de verbintenis van de avalgever.

1024. — Terwijl in het eerste lid van artikel 32 het formeel accessoir karakter van het aval is bepaald, wordt de materiële zelfstandigheid van de verbintenis van de avalgever, ten aanzien van de verbintenis van de geavalleerde in artikel 32, tweede lid, tot uitdrukking gebracht: « Zijn verbintenis is geldig, zelfs indien wegens een andere oorzaak dan een vormgebrek de door hem gewaarborgde verbintenis nietig is ».

1025. — Artikel 32, tweede lid, wordt zo verklaard dat de verbintenis van de avalgever materieel onafhankelijk is van de geldigheid van de verbintenis van de geavalleerde.

Een vormgebrek alleen, waardoor de verbintenis van de geavalleerde nietig is, maakt het aval nietig.

De materiële nietigheid van de verbintenis van de geavalleerde is zonder invloed op de geldigheid van het aval (*Scheltema-Wiarda*, blz. 320; — *Zevenbergen*, nr 241, blz. 196 e.v.; — *Molengraaff*, II, blz. 432; — *Baumbach-Hefermehl*, art. 32, nr 2, blz. 183; — *Arminjon-Carry*, nr 367, blz. 302 e.v.; — *Fontaine*, nr 762).

1026. — Artikel 32, tweede lid herhaalt voor het aval de algemene regel van de zelfstandigheid van de wisselverbintenissen of van de onafhankelijkheid van de handtekeningen die in artikel 7 is bepaald (zie verder, nrs 1229 e.v.).

1027. — M.a.w. een geavalleerde is slechts in formeel opzicht vereist. Een materieel geldige verbintenis in hoofde van de geavalleerde is niet vereist. Deze kan onbekwaam zijn of een verdichte persoon; zijn handtekening op de wisselbrief kan vals zijn, om het even. Het volstaat dat uit de vermeldingen van de wisselbrief zelf blijkt, dat uiterlijk, volgens de vormvereisten van het wisselrecht, de persoon voor wie aval is gegeven formeel als wissel schuldenaar voorkomt (*Molengraaff*, II, blz. 432; — *Zevenbergen*, nr 241, blz. 196; — *Scheltema-Wiarda*, blz. 320; — *Van Ryn-Heenen*, II, nr 1545, blz. 455 en nr 1553, blz. 450; — *Arminjon-Carry*, nr 367, blz. 432; — *Hueck*, § 15, III, blz. 80; — *Rehfeldt*, § 26, I, 73; — *Baumbach-Hefermehl*, art. 32, nr 2, blz. 183; — *Lescot-Roblot*, I, nr 504, blz. 568; — *Fontaine*, nr 762; — *Kh. Brussel*, 24 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 356).

De avalgever is dus zelfstandig verbonden tot betalen, op dezelfde wijze als de geavalleerde, gesteld dat diens verbintenis geldig zou zijn.

In die zin mocht het aval terecht worden bestempeld als een formeel afhankelijke maar materieel zelfstandige verbintenis. Het vereist een formeel geldige wisselverbintenis van de geavalleerde, maar niet een materieel geldige verbintenis.

Reeds voor het invoeren van de eenvormige wet werd de tegenstelling tussen het nieuwe recht (louter formele afhankelijkheid van het aval) en het oude recht (materieel afhankelijkheid van het aval) duidelijk onderstreept, zowel in België (Fontaine, nr 762), als in Frankrijk (Cheron, A., noot onder Parijs, 4 april 1927, *Rec. Dall.*, 1929, 2, 89) « ... le donneur d'aval n'est plus seulement une caution, un assureur de solvabilité, comme en droit français, il devient aussi un certificateur de la capacité du débiteur principal et de l'authenticité de sa signature » (*Rec. Dall.*, 1929, 2, 91).

1028. — Het aval is dus te begrijpen als een bijtekenen bij een handtekening; het is een toetreden tot een anders schuld zoals die uit de wisselbrief blijkt.

Het aval behoort aldus tot de groep van verbintenissen, waarbij voor een ander schuldenaar geïntercedeerd wordt, zoals de *adpromissio*, de borgtocht, de delegatieovereenkomst, enz.

Kenmerkend voor het aval, — waarbij het van de overige intercessies wordt onderscheiden, — is dat het een zelfstandige wisselrechtelijke verbintenis uitmaakt om een uit de wisselbrief blijvende verbintenis na te komen.

De verbintenis van de avalgever is dus een zelfstandige garantieverbintenis, die, omwille van haar wisselrechtelijk karakter formeel maar ook slechts formeel afhankelijk is van het bestaan van een gewaarborgde wisselverbintenis (Molengraaff, II, blz. 432).

De zelfstandige verbintenis van de avalgever lijkt sterk op die van de gedelegeerde of die van de bankier in het onherroepelijk krediet. Het verschil is in hoofdzaak hierin gelegen dat de houder geen volgorde moet eerbiedigen en, naar keus, zowel de geavalleerde als de avalgever mag aanspreken.

Integendeel zal de delegataris of de beneficiaris van het akkreditief eerst betaling moeten vragen aan de gedelegeerde of de bank (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 110 en 111).

1029. — Als materieel zelfstandige verbintenis staat het aval duidelijk in tegenstelling tot de civielrechtelijke borgtocht. De regelen die in het burgerlijk wetboek (art. 2011 e.v.) zijn bepaald voor de borgtocht, kunnen noch rechtstreeks noch analogisch op het aval worden toegepast (Van Ryn-Heenen, II, nr 1545, blz. 445; — Molengraaff, II, blz. 432; — Scheltema-Wiarda, blz. 319; — Zw. Bundesgericht, 3 maart 1953, *B.G.E.*, 79, II, 79; — von Caemmerer, I, art. 30, A, blz. 188; — *Anders*: Fredericq, X, nr 125, blz. 332 e.v.).

In de Nederlandse tekst van art. 30 wisselwet evenals in de tekst van art. 128, eerste lid, Ned. W. Kh., komt het woord borgtocht voor. In de verdere bepalingen, evenals in het opschrift van hoofdstuk IV is slechts spraak van aval. Het woord borgtocht is in deze versie, zoals reeds werd opgemerkt, onjuist en beantwoordt niet aan de originele Franse en Engelse teksten waarin alleen het woord aval wordt gebezigd, en nergens spraak is van *cautionnement*. Aan het gebruik van deze term komt dan ook geen enkele betekenis toe.

In de regeling van de borgtocht is hoogstens stof tot vergelijking te vinden. De rechtsgevolgen van het aval worden uitsluitend door het wisselrecht bepaald.

Aldus gelden, beneven artikel 32 zelf, de regel van de zelfstandigheid van de handtekeningen (art. 7); de zelfstandige wisselverbintenis van de onbevoegde vertegenwoordiger (art. 8); de regel van de niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen (art. 17); de zorgplicht bij de betaling (art. 40), enz.

§ 4. — Verweermiddelen van de avalgever.

1030. — Zoals de andere wisselverbintenissen is de verbintenis van de avalgever een formeel abstracte verbintenis (zie boven, nr 1317). De verbintenis van de avalgever tegenover verwijderde partijen is beheerst door de in artikel 17 geformuleerde en verder te bespreken regel van de beperking van verweermiddelen (zie verder, nrs 1340 e.v.).

A. — Niet-tegenstelbare verweermiddelen.

1031. — De avalgever kan krachtens artikel 17 aan de houder geen verweermiddelen tegenwerpen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhouding tot de geavalleerde.

De verbintenis van de avalgever tegenover de houder is abstract, losgemaakt van haar rechtsgrond, de reden waarom hij ten opzichte van de geavalleerde, voor diens betaling instaat.

1032. — Hierin stemt het aval met de civiele borgtocht overeen.

Ook een borg kan deze verweermiddelen niet tegenwerpen, en is dan ook in die maat zelfstandig en abstract verbonden (De Page, VI, nr 887, blz. 874 en nr 907, blz. 888).

1033. — Deze regel werd op correcte wijze door het hof van beroep te Gent in het volgende geval toegepast.

Een avalgever had, na faillissement van de geavalleerde, orderbriefjes die tot waarborg van een kredietopening waren uitgegeven, aan de houder, een bank, betaald. De curator eist dit bedrag terug, krachtens art. 444 Faill. W., op grond van de beschouwing dat de avalgever zich had verbonden tot betalen, en betaald had, omdat hij schuldenaar was van de failliete geavalleerde, zodat er een betaling was gedaan van een schuld jegens de gefaillieerde. Terecht werd beslist dat dit middel geput uit de rechtsbetrekking tussen avalgever en geavalleerde aan de houder niet kan worden tegengesteld (Gent, 28 mei 1954, R. Banque, 1954, 843).

1034. — De avalgever kan aan de houder in het algemeen geen verweermiddelen tegenwerpen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhouding tot een vroegere houder. De verweermiddelen die de avalgever aan een vroegere houder kan tegenwerpen, zijn slechts binnen de perken van artikel 17 aan een latere houder tegenstelbaar, nl. wanneer die desbewust de wisselbrief te zijnen nadele heeft verkregen (zie verder, nr 1042).

1035. — De avalgever kan de onbekwaamheid van de geavalleerde niet als verweermiddel tegenstellen aan de houder (Van Ryn-Heenen, II, nr 1553, blz. 450; — Kh. Brussel, 24 mei 1967, R.W., 1967-68, 356).

Hetzelfde betreft de valsheid van de handtekening van de geavalleerde. Dit is immers een niet uit de wisselbrief blijkend verweermiddel waarvan de tegenstelbaarheid ten andere uitgesloten is door artikel 7 en artikel 32, tweede lid.

1036. — Van de onbekwaamheid van de geavalleerde moet diens onbevoegdheid als vertegenwoordiger onderscheiden worden.

Wanneer een onbevoegde vertegenwoordiger heeft getekend is de vertegenwoordigde materieel niet verbonden.

Dit gebrek, dat geen vormgebrek is, kan door de avalgever niet aan de houder worden tegengeworpen (Cass. it., 29 juli 1935, von Caemmerer, art. 32, blz. 210). Hij zal dus moeten betalen zonder tegen de beweerde vertegenwoordigde wisselrechtelijk verhaal te kunnen uitoefenen.

De onbevoegde vertegenwoordiger zal echter persoonlijk krachtens de wisselbrief verbonden zijn (art. 8; zie boven, nrs 344 e.v.). Tegen hem zal de avalgever dan ook verhaal kunnen uitoefenen.

1037. — Wanneer de geavalleerde een gerechtelijk akkoord heeft verkregen kan zijn avalgever zich hierop niet beroepen tegen de houder om zijn schuld in dezelfde maat te verminderen (Kh. Leuven, 5 maart 1968, *B.R.H.*, 1969, II, 324).

Deze oplossing die op grond van art. 34 Besl. Regt. 25 sept. 1946 verantwoord was, volgt uit het zelfstandig karakter van het aval krachtens art. 7 en 32 Wisselwet.

1038. — De avalgever kan de niet-wisselrechtelijke verweermiddelen waarover de geavalleerde tegenover de houder beschikt, aan deze niet tegenwerpen (Molengraaff, II, 432; — Scheltema-Wiarda, blz. 320; — Arminjon-Carry, nr 367, blz. 302 e.v.; — D. Bundesgerichtshof, 11 mei 1959, *B.G.H.Z.*, 30, 108; von Caemmerer, II, blz. 194; — *Anders:* Lescot-Roblot, I, nr 505, 2^o, blz. 570; — Fredericq, X, nr 125, blz. 333).

Integendeel kan de civielrechtelijke borg die door een materieel accessoire verbintenis verbonden is, blijkens art. 2036 B.W. zich op de verweermiddelen beroepen die tot de hoofdschuld zelf behoren, nl. die welke betrekking hebben op de geldigheid van haar ontstaan, haar modaliteiten en haar teniet gaan (De Page, VI, nr 888, blz. 874).

De borg die deze verweermiddelen kent, is zelfs verplicht zich daarop tegen de schuldeiser te beroepen (argument: art. 2031, tweede lid B.W.; — De Page, VI, nr 877 B, blz. 862 e.v. en nr 933, blz. 909; — *vgl.* art. 502, eerste lid, O.R.).

De verweermiddelen die de geavalleerde, op grond van diens onderliggende rechtsbetrekking tot de houder, tegen deze kan tegenwerpen, kunnen door de avalgever niet worden ingeroepen, onder voorbehoud van artikel 17, *in fine* (zie verder, nr 1042).

Uitgesloten zijn derhalve het beroep op de nietigheid of ontbinding van de onderliggende overeenkomst met het oog op de betaling waarvan de wisselschuld van de geavalleerde was aangegaan.

1039. — De principiële onmogelijkheid voor de avalgever om de niet-wisselrechtelijke verweermiddelen die aan de geavalleerde toekomen aan de houder tegen te werpen volgt uit het materieel zelfstandig karakter van zijn verbintenis die in de eenvormige wet tot uitdrukking is gebracht in de artikelen 7, 17 en 32, tweede lid.

De avalgever waarborgt blijkens artikel 32, tweede lid, niet alleen de betaling, maar de geldigheid zelf van de hoofdschuld (Fontaine, nr 762).

De zelfstandigheid van de verbintenis van de avalgever is trouwens de keerzijde van de hem door artikel 32, laatste lid, toegekende oorspronkelijke, zelfstandige rechtsvordering tegen de geavalleerde.

Ook op deze wisselvordering is artikel 17 toepasselijk. Derhalve kan de geavalleerde aan zijn avalgever die regres uitoefent de verweermiddelen niet tegenwerpen die hem tegen de betaalde houder toekwamen (zie verder, nr 1069). Dientengevolge kan artikel 2031, tweede lid, B.W., op de avalgever niet toegepast worden en is hij noch verplicht, noch gerechtigd tegen de houder de verweermiddelen van de geavalleerde te laten gelden.

1040. — Degenen die aan de avalgever het recht toekennen om de aan de geavalleerde toekomende niet wisselrechtelijke verweermiddelen tegen te werpen houden integendeel voor dat hij ook verplicht is zulks te doen.

Wanneer hij betaalt zonder deze verweermiddelen teegn te werpen, zou hij, volgens deze opinie, zijn verhaalsrecht tegen de geavalleerde verbeuren in de maat waarin die er zou in geslaagd zijn de eis te doen afwijzen.

Dit verlies van verhaalsrecht wordt gesteund op art. 2031, tweede lid B.W., betreffende de borgtocht (Fredericq, X, nr 125, blz. 334, voetnoot 1, tweede paragraaf; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, I, nr 507, blz. 575 e.v.).

Deze bepaling is zoals de andere regelen betreffende de borgtocht zeker niet toepasselijk. Zij gaat uit van de regel volgens welke de borg die, zonder gedagvaard te zijn, voornemens is te betalen, hiervan kennis moet geven aan de hoofdschuldenaar. Dergelijke verplichting ware strijdig met het wisselrechtelijk zelfstandig karakter van de verbintenis van de avalgever.

Men liet hierbij ook gelden dat aan de avalgever die betaalt zonder de verweermiddelen van de geavalleerde tegen te werpen, een grove schuld te wijten is, zodat hij krachtens art. 40, laatste lid zelf, niet bevrijdend betaalt (Fredericq, *l.a.p.*).

Deze zienswijze moet om twee redenen verworpen worden.

In de eerste plaats omdat de avalgever het vermogen niet heeft om de aan de geavalleerde toekomende niet-wisselrechtelijke verweermiddelen tegen te werpen (zie boven, nr 1038).

Vervolgens is voor de grove schuld bij de betaling niet voldoende dat de persoon die betaalt ernstige reden heeft om te twijfelen aan het recht van de houder, zelfs niet de zekerheid desaangaande. Bovendien is de zekerheid vereist dat hij het niet bestaan van het recht zal kunnen bewijzen (zie verder, nr 1615).

1041. — Aangezien de bepalingen van het burgerlijk wetboek m.b.t. de borgtocht op het aval niet toepasselijk zijn, kan de avalgever aan artikel 2037 B.W., — krachtens hetwelk de borg ontslagen is wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypotheeken en voorrechten van de schuldeiser kan treden, — geen enkel verweer ontlennen.

Dit is des te zekerder, daar het verhaalsrecht dat aan de avalgever door artikel 32, laatste lid, toegekend is, een niet afgeleide wisselrechtelijke vordering is en geen subrogatie (Van Ryn-Heenen, II, nr 1552, blz. 449).

Onder de oude wisselwet was dit anders aangezien de avalgever als een borg beschouwd was, en door zijn betaling, evenals de borg, in de rechten van de houder gesubrogeerd was (Fontaine, nr 766).

De Franse rechtspraak die art. 2037 B.W. naar aanleiding van het aval blijft toepassen (Cass. fr., 5 jan. 1957, *R. Trim. Dr. Comm.*, 1958, 125; — Parijs, 5 okt. 1966, *J.C.P.*, 1967, 15301, met noot P. Lescot) kan onder de eenvormige wisselwet niet worden bijgetreden.

De avalgever van een regressschuldenaar kan alleen het bij art. 53 bepaald verval van regresrecht inroepen.

B. — *Tegenstelbare verweermiddelen.*

1042. — Op de regel van de beperking van de verweermiddelen is, door de laatste zinsnede van artikel 17, ook voor de avalgever een uitzondering bepaald.

De avalgever zal een beroep mogen doen op het feit dat door de geavalleerde niets of niets meer verschuldigd is, op niet-wisselrechtelijke gronden, om dientengevolge betaling te weigeren, indien de houder de wisselbrief, — nl. de met zijn aval voorziene wisselbrief, — desbewust te zijnen nadele heeft verkregen (art. 17, *in fine*).

1043. — De absolute wisselrechtelijke verweermiddelen kunnen zonder enige beperking door de avalgever aan de houder worden toegeworpen.

In de eerste plaats komt in aanmerking de formele nietigheid van het aval, wegens het ontbreken van een geldige handtekening van de geavalleerde zelf, wegens de formele nietigheid van de wisselbrief als zodanig (zie boven, nr 908), of wegens de formele nietigheid van de verbintenis van de geavalleerde (art. 32, tweede lid; — zie boven, nr 921).

1044. — Vermits hij als wisselschuldenaar op dezelfde wijze is verbonden, is de avalgever ook bevrijd wanneer de geavalleerde wisselrechtelijk bevrijd is. M.a.w. het tenietgaan van de wisselschuld in hoofde van de geavalleerde, kan door de avalgever steeds aan de houder worden toegeworpen (Molengraaff, II, blz. 432; — Zevenbergen, nr 242, blz. 197; — Scheltema-Wiarda, blz. 320 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 1, blz. 182).

1045. — De avalgever kan derhalve de bevrijding van de geavalleerde, door betaling of compensatie, aan de houder tegenwerpen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1554, blz. 451; — Fredericq, X, nr 125, blz. 333).

De avalgever van een regressschuldenaar kan dus ook het verval inroepen waardoor de wisselvordering tegen de geavalleerde schuldenaar is getroffen krachtens artikel 53.

Zoals opgemerkt is kan de houder geen verval oplopen ten aanzien van de avalgever van de acceptant (zie boven, nr 1006).

1046. — Hetzelfde betreft de verjaring.

Aangezien de verbintenis van de avalgever formeel afhankelijk is van de wisselverbintenis van de geavalleerde, gaat zijn verbintenis door verjaring teniet met de verjaring van de wisselvordering tegen de geavalleerde.

Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat, alhoewel de wisselvordering tegen de avalgever en de geavalleerde aan dezelfde verjaringstermijn is onderworpen (zie boven, nr 1008) krachtens artikel 71, tweede lid, de daad van stuiting die tegen de geavalleerde heeft plaats gehad, geen gevolgen heeft tegen de avalgever (zie hierover verder, nr 1060).

De avalgever zal dus door verjaring kunnen bevrijd zijn, zelfs wanneer de geavalleerde nog verbonden is.

1047. — De door het wisselrecht geoorloofde nadere bedingen op de wisselbrief zelf gesteld en waardoor de verbintenis van de

geavalleerde is beperkt, kunnen door de avalgever tegen iedere houder worden tegengeworpen.

Zo kan de avalgever van de trekker die zijn verplichting om voor de acceptatie in te staan, heeft uitgesloten (art. 9, tweede lid), zich op dit wisselrechtelijk beding steunen om vervroegd regres af te wijzen.

1048. — Eveneens kan de avalgever de verweermiddelen gesteund op de nadere bedingen die hij bij zijn aval heeft uitgedrukt (zie boven, nr 1012) aan iedere houder tegenwerpen.

1049. — De avalgever kan zijn eigen onbekwaamheid aan de houder tegenwerpen (zie boven, nrs 301 e.v.), alsmede de onbevoegdheid van degene die als zijn vertegenwoordiger heeft getekend (zie boven, nrs 326 e.v.).

1050. — De avalgever kan de persoonlijke niet-wisselrechtelijke verweermiddelen tegenwerpen waarover hij rechtstreeks jegens de houder beschikt (Scheltema-Wiarda, blz. 322; — Molengraaff, II, blz. 433; — Zevenbergen, nr 242, blz. 198; — Cass., 11 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 897; — *vgl.* Brussel, 12 april 1958, *Pas.*, 1959, II, 68; — *Anders:* Kh. Brussel, 28 jan. 1964, *J. Comm. Br.*, 1964, 114).

Zo zal de avalgever tegen wie de houder bedrog heeft gepleegd bij het verkrijgen van zijn verbintenis, hem de *exceptio doli* kunnen tegenstellen (Van Ryn-Henrion, *Examen de Jurisprudence*, 1950-53, *R. Crit. J. B.*, 1954, blz. 302; zie verder, nrs 1422 e.v.).

Zo ook zal de avalgever die aval verleend heeft op een zogenaamde waarborgwissel, het daarop gesteunde verweermiddel kunnen tegenwerpen aan de houder die toetgetreden is tot de bedingen van de onderliggende overeenkomst betreffende de uitoefening van de in de wisselbrief belichaamde rechten (Cass., 11 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 897; — betreffende een waarborgwissel, zie verder, nrs 1432 e.v.).

Integendeel, indien de verbintenis van de avalgever door bedrog vanwege de geavalleerde is verkregen, kan hieruit geen verweermiddel tegen de houder worden geput (Kh. Luik, 16 juni 1955, *J. Liège*, 1955-56, 32).

AFDELING II

De schuldeiser ten behoeve van wie de avalgever verbonden is.

1051. — Door het aval verbindt de avalgever zich op dezelfde wijze als de geavalleerde in het algemeen, ten behoeve van al degenen die uit de wisselbrief schuldeiser zijn van de geavalleerde of dit zullen worden.

Anders uitgedrukt, kan elke houder de ondertekenaar aanspreken die aval heeft gegeven voor een van zijn schuldenaars uit de wisselbrief.

Behoudens enige beperking op de wisselbrief zelf uitgedrukt, is het aval ten behoeve van elke houder gegeven. Dit geldt ook wanneer het aval bij afzonderlijke akte is gegeven. Practisch echter moet de houder het bestaan van dit aval kennen en dit ook kunnen bewijzen (zie boven, nr 998).

1052. — Aan de volgorde waarin de handtekeningen gesteld zijn, komt hierbij geen enkele betekenis toe. Al wie uit de wisselbrief reeds schuldeiser is van de geavalleerde, of die het later zal worden, kan de avalgever aan-

spreken ongeacht het tijdstip waarop hij voor aval heeft ondertekend (Zevenbergen, nr 242, blz. 197; — Scheltema-Wiarda, blz. 316; — zie boven, nr 927).

1053. — De avalgever kan zijn verbintenis beperken, door zich uitsluitend ten behoeve van een of meer wisselcrediteurs van de geavalleerde te verbinden.

Dergelijke beperking van zijn verbintenis is niet strijdig met het wisselrecht, maar moet, om aan de houder te kunnen tegengeworpen worden, bij het val uitgedrukt zijn (Molengraaff, II, blz. 432; — Zevenbergen, nr 242, blz. 197; — Scheltema-Wiarda, blz. 318; — Fredericq, X, nr 122, blz. 318).

De niet in de wisselbrief uitgedrukte beperking van de verbintenis van de avalgever zou slechts kunnen tegengeworpen worden aan de houder indien deze de wisselbrief desbewust ten nadele van de avalgever had verkregen (art. 17, *in fine*), of indien hij tot de daartoe strekkende afspraken tussen de avalgever en een voorman van de houder zou toegetreden zijn (zie verder, nrs 1432 e.v.).

1054. — De avalgever verbindt zich, onder voorbehoud van een beperkende clausule bij zijn aval, tegenover al degenen die uit de wisselbrief schuldeisers zijn of zullen zijn van de geavalleerde. Ten behoeve van laatstgenoemde zelf gaat de avalgever vanzelfsprekend geen enkele verbintenis aan. M.a.w. de geavalleerde kan zijn avalgever niet uit de wisselbrief aanspreken.

Dit werd boven reeds uitvoerig uiteengezet bij de bespreking van de sanctie voor het ontbreken van aanwijzing van de geavalleerde. De avalgever die, bij ontbreken van vermelding van de geavalleerde, blijkens art. 31, laatste lid, geacht wordt voor de trekker te zijn verbonden, kan door laatstgenoemde die houder bleef van de wisselbrief, niet uit de wisselbrief aangesproken worden (zie boven, nr 969).

Ook wanneer de trekker, na voldoening aan zijn regresplicht de wisselbrief terug verkregen heeft, kan hij geen wisselrechtelijk regres uitoefenen tegen zijn avalgever die immers zijn voorman niet is. De trekker heeft inderdaad geen andere wisselschuldenaars dan de acceptant en diens avalgever (Kh. Kortrijk, 14 jan. 1965, *R.W.*, 1964-65, 1566).

1055. — De avalgever verbindt zich slechts ten behoeve van degenen die uit de wisselbrief schuldeisers van de geavalleerde zijn.

Dientengevolge kan de avalgever van de trekker niet worden aangesproken door de betrokkene, tot terugbetaling van hetgeen hij, t.a. van de trekker, onverschuldigd betaalde, bij de betaling van de wisselbrief.

De verbintenis van de trekker tegenover de betrokkene die, wat hem betreft, onverschuldigd betaalde, is immers geen wisselrechtelijke verbintenis (Van Ryn-Heenen, II, nr 1555, blz. 451).

AFDELING III. — *Commercieel karakter van het aval.*

1056. — De verbintenis uit het aval is, zoals elke wisselverbintenis, commercieel van aard, krachtens artikel 2, B. I, T. I, W. Kh. (zie verder, nr 1214).

Degenen die voorhouden dat uit een rektawisselbrief geen commerciële verbintenissen ontstaan, zijn konsekwent wanneer ze het burgerlijk karakter verdedigen

van het aval op een rektawisselbrief (Fredericq, X, nr 122, blz. 317, voetnoot 6; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1551, blz. 449).

Zoals echter verder zal betoogd worden is de rektawissel steeds een wisselbrief, zodat hij als zodanig als daad van koophandel geldt krachtens art. 2 B. I, T. I, W. Kh. (zie verder, nr 1224).

Het aval bij afzonderlijk geschrift gegeven blijft evenals het aval op de wisselbrief zelf gesteld, commercieel (zie boven, nr 997).

AFDELING IV. — *Wisselrechterlijke hoofdelijkheid.*

1057. — Als wisselschuldenaar is de avalgever hoofdelijk met de andere ondertekenaars tegenover de houder verbonden. Artikel 47 vernoemt de avalgever uitdrukkelijk bij het formuleren van de regel van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid. Deze verder te bespreken wisselrechtelijke hoofdelijkheid beantwoordt niet aan de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid o.m. door de uitsluiting van de zogenaamde secundaire gevolgen van de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid (zie verder, nr 1269).

Zij betekent essentieel dat de avalgever kan worden aangesproken vooraleer aan de geavalleerde betaling is gevraagd en niet kon worden bekomen (Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 1, blz. 182; — Rehfeldt, § 26, blz. 73).

1058. — Nochtans is in de Franse rechtspraak en rechtsleer beweerd dat de avalgever met de geavalleerde hoofdelijk zou verbonden zijn in de gemeenrechtelijke betekenis van dit woord. Deze opvatting steunt op de theorie van de wederkerige vertegenwoordiging van de hoofdelijke schuldenaars, op grond van de tussen hen bestaande belangengemeenschap.

Welnu deze belangengemeenschap en mitsdien deze wederkerige vertegenwoordiging, zou, in tegenstelling tot de andere wisselschuldenaars, wel te erkennen zijn tussen avalgever en geavalleerde.

Dientengevolge zouden de secundaire gevolgen die door wet of rechtspraak aan de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid worden toegekend (zie verder, nr 1269), ook intreden ten aanzien van de avalgever en de geavalleerde.

Hieruit werd afgeleid dat, — in strijd met artikel 71, eerste lid, dat slechts voor de andere wisselschuldenaars zou gelden, — de stuiting van de verjaring van de wisselvordering tegen de geavalleerde, de verjaring zou stuiten die loopt ten voordele van zijn avalgever (Lescot-Roblot, I, nr 505, 6^o, blz. 571 e.v.; — Cass. fr., 10 jan. 1951, *Rec. Sirey*, 1951, 1, 171; *Rec. Dall.*, 1951, J, 310; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, blz. 312).

1059. — Deze opvatting kan niet bijgetreden worden.

Hierbij mag de betwiste waarde van de representatie-theorie onbesproken blijven, in zover zij eensdeels wettelijke bepalingen, zoals de stuiting van de verjaring niet verklaart, en anderdeels niet tot jurisprudentiële regelen, onder meer in verband met het gezag van gewijsde, kan leiden.

De hoofdelijkheid tussen avalgever en geavalleerde is uitsluitend door het wisselrecht beheerst met uitsluiting van de secundaire gevolgen van de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid (Fredericq, X, nr 125, blz. 328; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1559, blz. 454; — zie verder, nr 1269).

De draagwijdte en rechtsgevolgen van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid moesten op uitputtende wijze door de eenvormige wet geregeld worden. Mocht hierbij een leemte opengelaten zijn dan zouden de gevolgen van de wisselverbintenis verschillend zijn in de verdragsluitende Staten, naargelang hun recht de zogenaamde secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid erkent of niet.

1060. — Uit dit alles volgt dat artikel 71 evenzeer voor de avalgever in zijn betrekking tot de geavalleerde geldt, als voor de overige ondertekenaars. De stuiting van de verjaring werkt slechts tegen degene ten aanzien van wie de daad van stuiting heeft plaats gehad (Cass. it., 5 maart 1937, en 20 jan. 1942, von Caemmerer, I, blz. 211 en 213).

1061. — Het vonnis tegen de geavalleerde heeft geen gezag van rechterlijk gewijsde t.a. van de avalgever die geen partij in het proces is geweest (Fredericq, X, nr 125, blz. 328; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1559, blz. 454).

HOOFDSTUK IV

Verhaal van avalgever die betaald heeft

1062. — De betaling van de wisselschuld door de avalgever is uitsluitend door de regelen van het wisselrecht beheerst. De regelen van het burgerlijk wetboek betreffende de betaling door de borg zijn niet toepasselijk.

De avalgever kan dus evenals elke andere wisselschuldenaar zijn volledige betaling afhankelijk stellen van de uitlevering van de wisselbrief eventueel met de protestakte en remboursrekening zoals voorzien in artikel 50.

Zoals elke schuldenaar uit een waardepapier kan hij slechts tegen gelijk oversteken van het papier tot betaling gedwongen worden (Jacobi, § 88, blz. 686; — Cass. fr., 10 juni 1959, *J.C.P.*, 1959, IV, 93). Een door hem aangeboden gedeeltelijke betaling mag niet worden geweigerd (art. 39, tweede lid). Hij kan het bedrag van de wisselbrief consigneren in het geval dat door artikel 42 is bepaald.

Om bevrijdend te betalen vanaf de vervaldag, volstaan de door artikel 40 vereiste zorg en goede trouw.

Uit deze uitputtende regeling van de stof door het wisselrecht volgt duidelijk dat de bepalingen die de betaling door de borg beheersen, voornamelijk artikel 2031, tweede lid B.W., niet toepasselijk zijn.

1063. — Krachtens artikel 32, laatste lid, verkrijgt de avalgever door te betalen alle uit de wisselbrief voortvloeiende rechten tegen degene voor wie het aval is gegeven en tegen degenen die tegenover deze laatste krachtens de wisselbrief verbonden zijn.

Dit verhaalsrecht is een oorspronkelijk, zelfstandig recht, en geenszins een van de betaalde schuldeiser afgeleid recht.

De avalgever verkrijgt de rechten uit de wisselbrief niet door subrogatie maar op dezelfde oorspronkelijke wijze alsof hij ze door endossement vanwege de houder had verkregen (Fredericq, X, nr 126, blz. 336; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1555, blz. 451; — Arminjon-Carry, nr 267, blz. 303; — Lescot-Roblot, I, nr 508, blz. 577; — Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 3, blz. 183).

De Franse en Engelse teksten van de eenvormige wet laten dit tot uiting komen door de zelfde woorden te gebruiken in art. 14, eerste lid, betreffende het endossement en art. 32, derde lid, betreffende het aval.

Deze gelijkheid van uitdrukking, die in de Duitse versie werd bewaard, werd ten onrechte in de Nederlandse versie niet geëerbiedigd.

De zelfstandigheid van de wisselvordering van de geavalleerde is de keerzijde van zijn zelfstandige verbintenis tot betalen.

1064. — Artikel 32, laatste lid, kent aan de avalgever die betaalde de rechten uit de wisselbrief toe tegen de geavalleerde en degenen die tegenover deze laatste uit de wisselbrief verbonden zijn. Vanzelfsprekend verkrijgt hij geen enkel recht uit de wisselbrief tegenover degenen jegens wie hij zelf of de geavalleerde verbonden waren.

1065. — De avalgever voor de acceptant verkrijgt dus door zijn betaling, de rechten uit de wisselbrief uitsluitend tegen de acceptant. De rechtsvordering van de acceptant tegen de trekker die geen fonds bezorgde, is geen wisselrechtelijke vordering (zie boven, nr 1055). Dientengevolge kan de avalgever de trekker niet aanspreken op grond van art. 32, laatste lid, aangezien hij krachtens deze bepaling slechts de rechten uit de wisselbrief verkrijgt (Van Ryn-Heenen, II, nr 1556, blz. 452).

Sommigen menen dat de avalgever van de acceptant tengevolge van zijn betaling, gesubrogeerd is in de rechten van de acceptant tegenover de trekker die geen fonds bezorgde (Lescot-Roblot, I, nr 506, blz. 574, voetnoot 4; — Fredericq, X, nr 126, blz. 338, voetnoot 1).

Subrogatie is echter slechts mogelijk in de rechten van de betaalde schuldeiser; deze is ter zake de trekker. De avalgever laten treden in de rechten van de acceptant om het onverschuldigd betaalde tegen de trekker terug te vorderen, lijkt moeilijk te construeren.

De avalgever zelf kan niet terugvorderen van de trekker op grond van een onverschuldigde betaling, aangezien hij krachtens zijn aval zelfstandig tot deze betaling verplicht was.

Maar aangezien hij krachtens art. 32, laatste lid, schuldeiser is van de acceptant, kan hij bij diens stilzitten de zijdelingse rechtsvordering tegen de trekker instellen krachtens art. 1166 B.W.

1066. — Zoals reeds opgemerkt is, komt geen wisselrechtelijke vordering uit artikel 32, laatste lid, toe aan de avalgever tegen degenen die samen met hem voor dezelfde schuldenaar aval hebben gegeven. Door zijn betaling van de wisselbrief verkrijgt hij tegen zijn medeschuldenaar(s) slechts een civielrechtelijke vordering overeenkomstig artikel 1214 B.W.

1067. — Om de door artikel 32, laatste lid, toegekende wisselrechten te kunnen uitoefenen, moet de avalgever houder zijn van de wisselbrief. Hij moet in staat zijn de wisselbrief over te leggen, en bereid zijn hem uit te leveren. De schuldenaar uit de wisselbrief kan immers slechts tot betaling worden gedwongen tegen gelijk oversteken van het waardepapier (zie verder, nrs 1578 e.v.).

Voor de formele legitimatie van de avalgever die uit artikel 32 betaling vordert volstaat dat hij de betaalde wisselbrief overlegt en dat hij bij betwisting, zijn identiteit bewijst met degene die hierop voor aval had getekend.

1068. — Bij gedeeltelijke betaling van de wisselsom door de avalgever, — bv. na aval voor een gedeelte van de wisselsom, — kan de avalgever geen uitlevering van de wisselbrief eisen, maar slechts een kwijting en de vermelding van zijn betaling op de wisselbrief (zie verder, nrs 1565 e.v.).

Na gedeeltelijke betaling zal de avalgever slechts het verhaalsrecht kunnen uitoefenen dat voortspruit uit de tusschen hem en de geavalleerde niet wisselrechtelijke rechtsverhouding.

1069. — Het wisselrechtelijk verhaal van de avalgever wordt, zoals al de andere wisselvorderingen, beheerst door artikel 17.

De schuldenaar kan aan de avalgever die hem na zijn betaling aanspreekt, de verweermiddelen niet tegenwerpen die hem op grond van hun persoonlijke verhoudingen toekwamen hetzij tegen de betaalde houder (Arminjon-Carry, nr 267, blz. 303; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1555, blz. 451) hetzij tegen de geavalleerde (Lescot-Roblot, I, nr 506, blz. 574; — Baumbach-Hefermehl, art. 32, nr 3, blz. 184).

De persoonlijke verweermiddelen die de aangesproken schuldenaar b.v. de geavalleerde, kan ontlenen aan de onderliggende overeenkomst met de avalgever, kan hij zonder enige beperking aan deze laatste tegenwerpen (Scheltema-Wiarda, blz. 323; — Molengraaff, II, blz. 433; — *Anders*, ten onrechte: Fredericq, X, nr 126, blz. 337).

Tussen onmiddellijke partijen is immers slechts plaats voor formele abstractie (omkering van de bewijslast), niet van materiële abstractie (niet tegenstelbaarheid van verweermiddelen; — zie verder, nrs 1367 e.v. en nrs 1422 e.v.).

1070. — De schuldenaar tegen wie de avalgever het door artikel 32 toegekende verhaalsrecht uitoefent kan hem steeds de absolute wisselrechtelijke verweermiddelen tegenstellen zelfs indien de avalgever nagelaten had deze verweermiddelen tegen te werpen wanneer van hem betaling was gevorderd.

Zo kan de trekker het verval van het recht van regres krachtens artikel 53 aan zijn avalgever tegenwerpen.

Wat de verjaring betreft zie boven, nr 1046.

1071. — De omvang van het recht van regres van de avalgever beantwoordt aan de algemene regel bepaald in artikel 49, nl. de gehele som die hij aan de houder betaald heeft overeenkomstig artikel 48, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf zijn betaling, en de door hem gemaakte kosten (zie verder, nrs 1812 e.v.).

1072. — Volgens sommigen zou de avalgever naar keuze, de wisselvordering uit art. 32 laatste lid, en het persoonlijk verhaal van de borg krachtens art. 2028 en 2029 kunnen uitoefenen (Lescot-Roblot, I, nr 508, blz. 577).

Alleen het verhaal krachtens de wettelijke subrogatie bepaald door art. 1251 B.W. wordt, als strijdig met de regeling van de eenvormige wet uitgesloten (Lescot-Roblot, *l.a.p.*; — Fredericq, X, nr 126, blz. 337).

Op de vraag of een onderscheid mag worden gemaakt tussen de twee verhaalsrechten van de borg moet hier niet ingegaan worden (zie hierover De Page, VI, nr 925 e.v., blz. 901 e.v.).

Ten aanzien van de principes staat vast dat de probleemstelling uitgaat van een niet te verantwoorden toepassing op het aval van de regelen van de borgtocht (zie boven, nr 1029). In ieder geval komt aan een bevestigend antwoord geen enkele praktische betekenis toe.

Inderdaad verkrijgt de avalgever door zijn betaling de wisselrechten met hun zekerheden, zoals voorrechten, op de zelfde wijze als een endossant (art. 93; — zie boven, nrs 589 e.v.).

Subrogatie is dus overbodig. De rechtstreekse vordering van de borg (art. 2028 B.W.) is even nutteloos aangezien de omvang van het wisselrechtelijk verhaalsrecht door art. 49 duidelijk is bepaald.

Overigens zou voor de uitoefening van de niet op wisselrechtelijke wijze verkregen rechten tot betaling van de wisselbrief, het bezit van de wisselbrief vereist blijven aangezien de betaling slechts tegen uitlevering van het papier kan worden gevorderd (zie boven, nr 1145).

1073. — Dit alles sluit echter niet uit dat de avalgever benevens de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten tegen de geavalleerde, eventueel ook niet-wisselrechtelijke aanspraken kan laten gelden die hij aan de onderliggende overeenkomst met de geavalleerde kan ontlenen (Goré, *Rec. Dall.*, 1957, *Chr.*, 109; — Zevenbergen, nr 243, blz. 198).

Aldus bv. zou de avalgever in zijn overeenkomst buiten de wisselbrief om met de geavalleerde kunnen bedongen hebben dat indien hij moet betalen, hem een bijzondere vergoeding zal moeten betaald worden.

TITEL VI

UITOEFENING VAN WISSELRECHTEN DE RECHTMATIGE HOUDER REVINDICATIE VERMISTE WISSELBRIEVEN

HOOFDSTUK I

De wisselbrief als legitimatiepapier

1074. — Bij de studie van de overdracht van wisselrechten is reeds gewezen op het bijzonder verband dat in het waardepapier bestaat tussen het recht en het papier (zie boven, nr 467 e.v.) zodat het recht slechts samen met het papier waarin het is belichaamd kan overgedragen worden (zie boven, nrs 472 e.v.).

Dit verband dient thans nader te worden bestudeerd m.b.t. de uitoefening van de wisselrechten, nl. de bepaling van de rechtmatige houder.

1075. — Kenmerkend voor de verbintenissen die ontstaan uit een waardepapier (wisselbrief, cheque, warrant-*ceel*, *cognossement*, enz.) is dat de schuldenaar zich verbonden heeft te presteren tegen overlegging van het papier aan de rechtmatige houder.

Door het volkomen waardepapier, d.i. het toonderpapier en het orderpapier, heeft de schuldenaar zich verbonden te presteren jegens een recht-hebbende die door de toonder- of orderclausule van meet af aan vervangbaar is gesteld.

Ook de rektawissel blijft een waardepapier aangezien de schuldenaar niet tot betalen kan gedwongen worden dan tegen afgifte van de titel. Hij is een onvolkomen waardepapier omdat hij daarvan de verhandelbaarheid mist (zie boven, nrs 473 en 710).

1076. — De wisselwet heeft deze fundamentele regel van het recht der waardepapieren o.m. uitgedrukt in de art. 38, 39, eerste lid, en art. 50 en 62, tweede lid. De wisselschuldenaar kan zijn volledige betaling afhankelijk stellen van het gelijktijdig oversteken van de wisselbrief. Het bezit van het papier en zijn overlegging zijn onmisbaar voor de uitoefening van het daarin

vastgestelde recht. Indien de rechthebbende de titel verloren heeft, kan hij de daarin belichaamde rechten niet eerder opnieuw uitoefenen dan krachtens een beschikking van de rechter, mits hij van zijn eigendom doet blijken en tegen borgstelling (art. 86 e.v.; — zie hierover verder, nrs 1160 e.v.).

1077. — De wisselbrief is als waardepapier een legitimatiepapier in de eerste plaats ten behoeve van de schuldenaar.

Een legitimatiepapier is een bewijstitel van een bijzondere aard, maar is meer dan een gewone bewijstitel.

De bewijstitel verschaft aan de schuldeiser, bij betwisting, het bewijs van zijn recht of van dat van zijn rechtsvoorganger. Hij is echter niet onmisbaar om het recht uit te oefenen, maar moet slechts overgelegd worden wanneer het recht betwist wordt, en zelfs in dat geval, is hij niet onmisbaar (vgl. art. 1348, 4^o, B.W.). M.a.w. tussen het recht en de bewijstitel bestaat niet het bijzonder verband van noodzakelijkheid van overlegging voor de uitoefening van het recht.

Bij het waardepapier integendeel is de uitoefening van het daarin belichaamde recht afhankelijk gesteld van het bezit en van het overleggen van het papier. Indien verder, luidens artikel 1282 B.W. de vrijwillige teruggave van de onderhandse bewijstitel aan de schuldenaar diens bevrijding bewijst, kan hieruit niet zonder meer afgeleid worden dat de betaling van het oversteken van het bewijsstuk afhankelijk kan gesteld worden. De schuldeiser die een redelijk belang heeft bij het behoud van het stuk kan zijn recht uitoefenen met behoud van het bewijsstuk, mits hij kwijting geeft (De Page, III, tweede uitg., nr 484, B, blz. 465).

De schuldenaar uit een waardepapier integendeel kan nakoming weigeren zolang het papier niet overgelegd wordt, en zijn volledige betaling afhankelijk stellen van de uitlevering van het papier (zie verder, nrs 1578 e.v.).

1078. — Het waardepapier is dus als legitimatiepapier het onmisbaar bewijs, vereist om buiten proces te doen blijken van een recht dat de rechthebbende wil uitoefenen. Het is een middel voor de vlote en zekere uitoefening van het in het papier belichaamde recht, en de nakoming van de daarin aangegane verplichting, en bovendien voor de veilige verkrijging van het recht met het papier.

Het verschil tussen bewijstitel en waardepapier als legitimatiepapier komt duidelijk tot uiting in de tegenstelling tussen de vrachtbrief eensdeels en het cognossement aan order anderdeels. Zo ook het verschil tussen de gewone schuldbekentenis en het orderbriefje.

1079. — Het vereiste van bezit en van uitlevering van het waardepapier volgt uit de inhoud van de verbintenis die door de schuldenaar is aangegaan. Hij heeft zich slechts verbonden tegen gelijk oversteken van het door hem ondertekende papier. Aan dit bijkomend vereiste voor de rechthebbende om houder te zijn van het papier, en tevens aan het nadeel dat hij het recht door het verlies van het papier kan verliezen, beantwoordt het voordeel dat hij door het bezit van het papier, — en voor het orderpapier door diens vermeldingen, — gelegitimeerd is als rechthebbende, d.w.z. dat zijn bezit van het papier zelf zijn recht op en uit het papier doet vermoeden.

1080. — Het volkomen waardepapier is legitimatiepapier niet alleen ten behoeve van de schuldenaar, maar ook ten behoeve van de houder. Het waardepapier is dus ook meer dan sommige legitimatiepapieren die uitsluitend ten behoeve van de schuldenaar werken.

Dit is b.v. het geval met het garderoberequ en soortgelijke bewaargevingsticketten die niet op naam zijn gesteld. De bewaarnemer mag bevrijdend teruggeven tegen enkele overlegging van het ticket maar kan daartoe niet verplicht worden door de houder. Hij mag anderdeels niet weigeren de zaak uit te leveren aan de bewaarnemer die zijn recht op teruggave bewijst of aan de eigenaar die zijn eigendomsrecht bewijst (*vgl.* art. 1938 B.W.). Een gelijkaardige oplossing geldt ook voor het spaarboekje. Krachtens art. 23, tweede lid W. 16 maart 1865 is het spaarboekje een legitimatiepapier uitsluitend ten behoeve van de spaarkas die tegen uitlevering van het boekje bevrijdend kan betalen (*vgl.* De Page, III, tweede uitg., nr 422 *ter*, blz. 399).

De overlegging van het volkomen waardepapier integendeel laat niet alleen de bevrijdende betaling door de schuldenaar toe, maar geeft aan de houder het recht deze betaling te vorderen. M.a.w. het waardepapier aan order of aan toonder is een legitimatiepapier ten behoeve van de schuldenaar, van de eerste schuldeiser en van zijn opvolgers (over het waardepapier als legitimatiepapier, zie o.m. Zevenbergen, nr 18, blz. 18 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 124, en blz. 133 e.v.; — Dorhout-Mees, *Kort begrip van het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht*, nrs 6.18 e.v.; — Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, nr 132, blz. 250 e.v.; — Rehfeldt, § 1, blz. 1 e.v.; — Ripert-Durand-Roblot, I, nr 1607, blz. 753).

1081. — Bij toonderpapier volstaat het bezit van het papier zonder meer. Dit bezit legitimeert als eigenaar van het papier (*vgl.* art. 2230 B.W.) en meteen als rechthebbende van de daarin geïncorporeerde rechten (*vgl.* art. 1240 B.W.).

Bij orderpapier is bovendien vereist dat de houder door de vermeldingen van het papier zelf aangewezen is als rechthebbende hetzij door de trekking aan zijn order, hetzij door een endossement, en, in geval er meer endossementen zijn gesteld, door een formeel aaneensluitende reeks endossementen (art. 16 en 40).

Aan dit grotere vereiste voor de legitimatie van de houder, niet alleen door het bezit van het papier maar door zijn vermeldingen, beantwoordt de grotere bescherming van de houder van het orderpapier, m.n. de wisselbrief, tegen een mogelijke revindicatie vanwege de ware rechthebbende die het papier verloren heeft of aan wie het ontstolen is (art. 16, tweede lid; — zie verder, nrs 1122 e.v.).

Integendeel zal de houder van het toonderpapier, zelfs indien hij het waardepapier te goeder trouw heeft verkregen, de revindicatie niet kunnen afweren in de gevallen bepaald door art. 2279, tweede lid, en art. 2880 B.W.

HOOFDSTUK II

Formele en materiële legitimatie

1082. — Zoals in het voorgaande hoofdstuk is uiteen gezet, is de wisselbrief als waardepapier, een legitimatiepapier.

Het bezit van het papier en de formele inhoud van dit papier samen legitimeren de houder als rechtmatige houder, d.w.z. als rechthebbende op het papier en uit het papier.

De houder is degene die het papier in handen heeft, die het kan overleggen.

De rechtmatige houder is degene die eigenaar is van het papier en meteen rechthebbende van de daarin belichaamde schuldvordering, of door de eigenaar gemachtigd om die uit te oefenen.

In het normale geval is de eigenaar van het papier diegene die door het papier formeel gelegitimeerd is als rechthebbende.

Het is echter mogelijk dat iemand die niet de ware eigenaar van het papier is, nochtans blijkens het bezit van het papier en zijn vermeldingen, schijnbaar rechthebbende is.

Het systeem van het eenvormig wisselrecht, dat, in de afweging van de belangen, voorkeur geeft aan de bescherming van de goede trouw van derden, steunt in belangrijke mate op het fundamentele onderscheid tussen materiële en formele legitimatie.

Formeel gelegitimeerd is diegene die uiterlijk voorkomt als rechthebbende, m.a.w. de schijnbare rechthebbende.

Materieel gelegitimeerd is integendeel degene die werkelijk rechthebbende is (over dit onderscheid zie o.m.: Arminjon-Carry, nr 237, blz. 267; — Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle en matière d'effets de change*. — *La semaine judiciaire* (Genève), 1955, 338 e.v.; — Schumann, § 31, II, blz: 317 en § 46, blz. 401 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 1, blz. 108; — Hueck, § 12, blz. 66 e.v.; — Jacobi, § 9, blz. 45 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 112 e.v.; — Lescot-Roblot, II, nr 593, blz. 32 e.v.; — Fredericq, X, nr 117, blz. 309).

Als rechtmatige houder wordt beschouwd, degene die de wisselbrief onder zich heeft, en door diens inhoud formeel gelegitimeerd is als rechthebbende, zelfs al zou hij niet materieel gelegitimeerd zijn, m.a.w. niet de ware rechthebbende zijn.

De wisselwet heeft deze regel slechts uitdrukkelijk geformuleerd i.v.m. het endossement en wel ten behoeve van de schuldeiser in art. 16, en ten behoeve van de

schuldenaar in art. 40, derde lid. Daarin is met zoveel woorden gezegd dat de formele wisselrechtelijke legitimatie als rechthebbende verschaft wordt door een ononderbroken reeks endossementen.

Zoals verder zal uiteengezet worden, zijn er nog andere wisselrechtelijke wijzen van formele legitimatie zonder endossement, nl. de trekking aan eigen order, de trekking aan order van een eerste nemer en de legitimatie van de regressschuldenaar die rembourstregres uitoefent (zie verder, nrs 1114 e.v.).

1083. — Is formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder de houder van de wisselbrief die daarin als rechthebbende uit het papier is aangewezen volgens de eisen van het wisselrechtelijk formalisme.

Is materieel gelegitimeerd degene die werkelijk eigenaar is van het papier, m.a.w. degene aan wie de wisselrechten rechtens toekomen.

Zoals gezegd bestaat in het normale geval samenval van beide legitimaties: de houder die formeel als rechthebbende is aangewezen door het papier is tevens materieel als rechthebbende gelegitimeerd.

Dit is echter niet altijd zo. Zo is de dief of de vinder van een in blanco geëndosseerde wisselbrief, formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder die de wisselrechten kan uitoefenen en overdragen, terwijl hij in werkelijkheid, in materieel opzicht geen recht op noch uit het papier mag uitoefenen.

Andersom is de werkelijke eigenaar die de wisselbrief verloren heeft of aan wie het papier ontstolen is, niet meer formeel gelegitimeerd als houder.

Aangezien bij orderpapieren de formele legitimatie verschaft wordt niet alleen door het bezit maar bovendien door de vermeldingen van het papier is het verder mogelijk dat de werkelijke eigenaar van het papier in het bezit is van de wisselbrief, maar nochtans daardoor niet formeel is gelegitimeerd. Zo b.v. de trekker van een geaccepteerde, en aan order van een eerste nemer getrokken wisselbrief, die hij niet uit de handen gegeven heeft of, zonder endossement vanwege de nemer, vóór de vervaldag terug verkregen heeft.

Zo ook is de geëndosseerde na een geheim incasso-endossement formeel als houder gelegitimeerd terwijl hij materieel slechts lasthebber is.

Andersom is de werkelijke rechthebbende, na zijn geheim incasso-endossement tot lastgeving, niet meer formeel gelegitimeerd.

Ten slotte is er de hypothese van de niet wisselrechtelijke verkrijging van de wisselbrief, nl. door cessie of erfopvolging.

1084. — Uit de mogelijke tweespalt tussen materiële en formele legitimatie ontstaan verschillende, nader te bespreken vragen vooreerst i.v.m. de betwisting van de materiële legitimatie van de formeel gelegitimeerde houder vanwege de schuldenaar die tot betaling is aangesproken (zie verder, nrs 1119 e.v.). Vervolgens de revindicatie door de ware eigenaar tegen de formeel gelegitimeerde houder (zie verder, nrs 1122 e.v.). Ten slotte de uitoefening van de wisselrechten door de materieel maar niet formeel gelegitimeerde houder (zie verder, nrs 1145 e.v.). Vooraf echter moeten de verschillende vormen van wisselrechtelijke formele legitimatie worden besproken.

HOOFDSTUK III

Verschillende vormen van formele legitimatie

1085. — Voorop staat de eis van het bezit van het papier als eerste en onmisbaar vereiste om als rechthebbende uit de wisselbrief gelegitimeerd te zijn.

Indien het papier is verloren gegaan kan de rechthebbende zijn rechten uit de wisselbrief slechts opnieuw uitoefenen nadat de verloren titel is vervangen door een beschikking van de rechter overeenkomstig artikel 86 e.v. (zie hierover verder, nrs 1160 e.v.).

1086. — Waar voor toonderpapieren de houder formeel gelegitimeerd is door het bezit van het papier (art. 2230 en 2279 B.W.) is voor de orderpapieren bovendien de formele legitimatie door de vermeldingen van de titel vereist.

Deze formele eisen zijn echter verschillend naargelang van de wijze van uitgifte en van de overdracht van de wisselbrief.

AFDELING I

Formele legitimatie van de houder van een geëndosseerde wisselbrief.

§ 1. — Endossementen op naam.

1087. — De formele legitimatie is in de wisselwet uitdrukkelijk geregeld i.v.m. het endossement. Blijkens artikel 16 wordt als rechtmatige houder beschouwd, de houder die van zijn recht doet blijken door een ononderbroken reeks endossementen.

1088. — De eenvormige wet bepaalt niet uitdrukkelijk wat door een ononderbroken reeks endossementen dient begrepen te worden.

Het vraagt echter geen betoog dat hierdoor is bedoeld dat elk endossement formeel moet uitgaan van een ondertekenaar die zelf formeel als houder gelegitimeerd was ten tijde van zijn endossement. M.a.w. het eerste endossement moet (formeel) gesteld zijn door de eerste nemer, hetzij dus de trekker zelf, indien de wisselbrief aan eigen order was getrokken, hetzij door de eerste nemer aan wiens order de wisselbrief was uitgegeven. Ieder van de volgende endossementen moet telkens dit zijn van de laatst geëndosseerde (zie boven, nrs 631 e.v.).

1089. — De volgorde van de endossementen is niet bepaald naar de plaats van de titel waarop zij zijn gesteld. Meestal zal de endossant zijn endossement stellen onmiddellijk naast of onder de vermelding van zijn naam als geëndosseerde. Dit echter niet vereist opdat de reeks endossementen aaneensluitend zou zijn, mits de concordantie uit de inhoud van de titel alleen kan blijken.

Onderstel een wisselbrief waarop de endossementen, naar hun plaats op de titel, zich als volgt verbinden:

$$A \rightarrow B, C \rightarrow D, B \rightarrow C, D \rightarrow E$$

Deze reeks is ononderbroken van A tot E.

1090. — Indien de endossementen gedagtekend zijn, is hun datum en geenszins hun ruimtelijke opeenvolging bepalend (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 3, blz. 110; — *Anders*: Locher, § 20, blz. 103).

1091. — Wat hier bedoeld is, is de uiterlijke d.i. de formele identiteit, blijkens de op de wisselbrief gestelde handtekening, tussen elke endossant en degene die op het tijdstip van het endossement de formeel gelegitimeerde houder was, naar gelang van de gevallen als geëndosseerde, als eerste nemer of als trekker.

1092. — Het endossement door een vertegenwoordiger is zoals alle andere wisselhandelingen mogelijk (zie boven, nrs 317 e.v.). Indien uit de wisselbrief zelf blijkt dat de endossant in hoedanigheid van vertegenwoordiger van de laatste houder heeft gehandeld, is aan het besproken vereiste van formele identiteit voldaan, zelfs indien de vertegenwoordiger onbevoegd handelde.

In dat geval wordt, wat hem betreft, artikel 8 toegepast (zie boven, nrs 333 e.v.).

1093. — Valse handtekeningen die formeel aaneensluitend zijn, m.a.w. schijnbaar uitgaan van de formeel gelegitimeerde houder, onderbreken de reeks endossementen niet en brengen de formele legitimatie van de houder niet in het gedrang (Scheltema-Wiarda, blz. 109; — Lescot-Roblot, II, nr 765, blz. 240; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 4, blz. 110; — Cass. fr., 21 dec. 1959, *Rec. Dall.*, 1960, I, 262).

De materiële legitimatie zal echter kunnen ontbreken, nl. indien het bewijs wordt geleverd dat aan de houder kwade trouw of grove schuld bij de verkrijging van de wisselbrief te wijten was (zie verder, nrs 1133 e.v.).

1094. — Ook brengt de onbekwaamheid van een endossant de formeel regelmatige aansluitende reeks endossementen niet in het gedrang (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 4, blz. 110; — Fredericq, X, nr 145, blz. 385, voetnoot 1; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470). De houder blijft formeel gelegitimeerd zelfs indien naderhand zou blijken dat een der endossementen gesteld is door een onbekwame.

De zeer betwiste vraag of de onbekwame, bij toepassing van art. 16, tweede lid, de wisselbrief al dan niet kan terugvorderen van een derde verkrijger wordt verder besproken (zie verder, nrs 1127 e.v.).

1095. — Het openlijke volmachtendossement of endossement ter incasso ontleent aan de endossant van wie het uitging zijn formele legitimatie niet vermits zijn rechten uit en op het papier zelf blijven blijken. Hij kan dus opnieuw endosseren zonder onderbreking van de reeks endossementen, zelfs indien hij zijn endossement tot lastgeving niet heeft doorgehaald (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 3, blz. 108).

Onderstel dus een reeks als volgt: $A \rightarrow B$, $B \rightarrow C$ ter incasso, $B \rightarrow D$. D is niettegenstaande het endossement aan C formeel gelegitimeerd.

Integendeel ontleent een geheim incassoendossement op naam (zie boven, nrs 653 e.v.) de formele legitimatie van de endossant, en een nieuw endossement vanwege deze endossant ten behoeve van een derde verschafft hem niet de formele legitimatie.

De endossant zelf, of de latere houder verkrijgt de formele legitimatie door de doorhaling van het geheim incassoendossement (zie verder, nr 1105).

1096. — De reeks endossementen is onderbroken indien een endossement uitgaat van iemand die formeel niet als houder van de wisselbrief is gelegitimeerd, noch als vertegenwoordiger handelde.

Onderstel een wisselbrief geëndosseerd aan B wordt verder geëndosseerd door C (die niet vertegenwoordiger is van B) aan D. D en de latere geëndosseerden zijn niet formeel gelegitimeerd omdat de reeks endossementen onderbroken is bij het endossement van C.

Dit endossement van C heeft geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg noch voor hem zelf noch voor zijn namannen (zie boven, nr 506).

1097. — De reeks endossementen is ook onderbroken, en de houder mist de formele legitimatie, wanneer een der endossementen is gesteld door een niet formeel gelegitimeerde endossant, zelfs al is die materieel gelegitimeerd, b.v. als erfopvolger van de geëndosseerde.

Zoals reeds is aangestipt zal de houder de rechten uit de wisselbrief echter wel kunnen uitoefenen indien hij, bij betwisting, bewijst dat de niet formeel gelegitimeerde endossant als rechtsopvolger van een formeel gelegitimeerde houder heeft gehandeld. Hierdoor bewijst hij tevens zijn eigen materiële legitimatie (zie boven, nr 505 en 724 en verder nr 1145).

1098. — Een klaarblijkelijk overbodig endossement onderbreekt de formele aaneensluiting der endossementen niet.

Dit ware b.v. het geval wanneer de trekker die een wisselbrief uitgegeven heeft aan order van een eerste nemer, op de wisselbrief een endossement stelt ten behoeve van dezelfde nemer. Dit endossement, die een overbodige herhaling van de aanwijzing tot betalen is, kan de formele continuïteit der handtekeningen niet schaden (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 3, blz. 109).

1099. — In de praktijk ontstaat soms betwisting door het stellen op de wisselbrief van een ontwerp van endossement, zonder dat de wisselbrief is overgedragen, en dat gevolgd wordt door een nieuw endossement en overgave van de wisselbrief.

Onderstel een wisselbrief met een endossement door A aan B en door A behouden. Nadien endosseert A opnieuw aan C en levert hem de wisselbrief.

Het eerste endossement A → B is in tegenstelling tot de in het vorig nummer besproken hypothese niet overbodig maar tegenstrijdig met het tweede endossement A → C.

C zal eerst formeel gelegitimeerd zijn na de doorhaling van het endossement A → B. Tot deze doorhaling zijn zowel A als C zelf bevoegd (zie verder, nr 1106).

1100. — De reeks endossemten moet niet alleen formeel ononderbroken zijn, maar vanzelfsprekend doorlopen tot aan de houder zelf. Indien het laatste endossement op naam is, moet er identiteit zijn tussen de geëndosseerde en de persoon van de houder.

1101. — De formele legitimatie is slechts toepasselijk op de wisselbrief zolang die een verhandelbaar waardepapier is.

Zoals reeds is uiteengezet kan een wisselbrief door endossement worden overgedragen zolang hij niet is geprotesteerd wegens niet betaling of de termijn voor het opmaken van het protest niet is verstreken. Behoudens tegenbewijs wordt een ongedagtekend endossement geacht voor het verstrijken van die termijn te zijn gedaan (art. 20; — zie boven, nrs 557 e.v.).

Een te laat endossement verschaft aan de geëndosseerde niets anders dan de rechtspositie van de cessionaris van de formeel gelegitimeerde houder (zie boven, nrs 564 e.v.).

§ 2. — Doorgehaalde endossemten.

1102. — Blijkens artikel 16, eerste lid, tweede zin, worden de doorgehaalde endossemten voor niet geschreven gehouden.

Doorhaling van een endossement is, evenals de reeds besproken doorhaling van de acceptatie, de op de titel zelf uitgedrukte herroeping, zowel het materiële doorstrepen of onleesbaar maken, als de met een stempel of met handschrift gestelde herroeping of te niet doen van het endossement (zie boven, nr 868).

1103. — De doorhaling kan beperkt zijn tot een gedeelte van de inhoud van de endossemtenverklaring b.v. tot de naam van de geëndosseerde om die te vervangen door die van een andere geëndosseerde aan wie de wisselbrief wordt overgedragen.

Ook kan de opdracht tot betalen aan of aan order van een met naam aangewezen geëndosseerde worden doorgehaald. Tengevolge daarvan is het oorspronkelijke endossement op naam een endossement in blanco geworden (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 5, blz. 111; — Jacobi, § 76, III, 3, blz. 591; — Gast, B., *Zur teilweisen Durchstreichung von Indossamenten*, N.J.W., 1958, 1620; — *Anders*: Lescot-Roblot, I, nr 280, blz. 305).

De andere opvatting die in Frankrijk wordt verdedigd schijnt te berusten op de in dat land bestaande afkeer voor de blanco wissel, — art. 10 der eenvormige wet is in de Franse Code de commerce niet opgenomen, — en voor het blanco-endossement zelf (zie boven, nr 539).

Voorzeker zijn aan de blanco-wissel en aan het blanco-endossement gevaren verbonden.

De passende bescherming hier tegen verschaffen art. 69 Wisselwet en de strafbepalingen betreffende de valsheid in geschrifte.

1104. — Uit artikel 16, eerste lid, volgt vooreerst dat de doorhaling van een endossement de formele legitimatie kan te niet doen, indien daardoor de reeks van endossementen onderbroken wordt.

Onderstel een reeks endossementen als volgt.

Nemer $A \rightarrow B$, $B \rightarrow C$, $C \rightarrow D$. De doorhaling van het endossement $B \rightarrow C$ ontleemt aan D de formele legitimatie.

1105. — De doorhaling kan echter de formele legitimatie herstellen wanneer daardoor het verband tussen de houder en de voorgaande endossementen opnieuw tot stand gebracht wordt.

Onderstel een reeks endossementen als volgt: $A \rightarrow B$, $B \rightarrow C$, $B \rightarrow D$.

De doorhaling van het endossement $B \rightarrow C$ legitimeert D als houder.

1106. — Tot doorhaling is alleen bevoegd de werkelijke rechthebbende uit de wisselbrief, die door de doorhaling zijn formele legitimatie in overeenstemming brengt met zijn materiële legitimatie (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 5, blz. 111).

Zo is tot doorhaling bevoegd de houder die een endossement gesteld had op de wisselbrief en deze behouden heeft.

Is eveneens bevoegd tot doorhaling en nl. van zijn eigen endossementen en van de daaropvolgende endossementen, degene die de wisselbrief in eigendom terugverkregen heeft zonder endossement vanwege de laatste geëndosseerden. Door deze doorhaling brengt hij zijn formele legitimatie in overeenstemming met zijn materiële legitimatie (vgl. Gent, 14 mei 1970, *R.W.*, 1970-71, 336).

Doorhaling van endossementen kon dus als een wisselrechtelijke vorm van overdracht van de wisselbrief worden aangemerkt (zie boven, nr 481).

De mogelijkheid van de doorhaling wordt uitdrukkelijk vermeld in art. 50, tweede lid, naar aanleiding van de betaling van de wisselbrief door een regresschuldenaar tot voldoening van zijn regresplicht.

Zoals verder uitvoeriger zal verklaard worden is de doorhaling van zijn eigen endossement en van de daaropvolgende endossementen niet vereist voor de formele legitimatie van de houder die de wisselbrief, tot voldoening aan zijn regresplicht, heeft betaald. Voor hem volstaat het bezit van de betaalde wisselbrief, samen met, in algemene regel, de protestakte (zie verder, nr 1806).

1107. — Deze bevoegdheid tot doorhaling is echter onverschillig voor de formele legitimatie van de houder.

De onbevoegderwijze gedane doorhaling is een tekstverandering, die, afgezien van de eventuele toepassing van de strafwet m.b.t. de valsheid in geschriften, beheerst is door artikel 69 (zie verder, nrs 1239 e.v.).

Zo b.v. zou de doorhaling van de naam van de geëndosseerde door diens erfgenaam vervalsing zijn vermits hij de formele legitimatie niet in overeenstemming brengt met de materiële. Door de doorhaling van de naam van de geëndosseerde erflater zou hij zich immers de formele rechtspositie van de houder van een blanco-endossement verschaffen terwijl hij materieel slechts de rechtsopvolger is van de geëndosseerde, tegen wie de verweermiddelen, die de schuldenaar tegen zijn rechtsvoorganger kon inroepen, kunnen worden tegengesteld (vgl. Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 5, blz. 111).

1108. — De werkelijke rechthebbende die tot doorhaling bevoegd is, kan zijn formele legitimatie door doorhaling van een of meer endossementen herstellen tot op het tijdstip waarop betaling gevraagd wordt zoals uiteengezet

is voor de aanvulling van een onvolledige wisselbrief (zie boven, nrs 217 e.v.), zelfs in de loop van het geding (*vgl.* Reichsgericht, 8 okt. 1926, R.G.Z., 114, 385).

§ 3. — Blanco-endorsementen.

1109. — Bij de studie van de overdracht van wisselrechten is het blanco-endorsement reeds besproken (zie boven, nrs 532 e.v.).

M.b.t. de formele legitimatie van de houder is door artikel 16 bepaald dat de bezitter van de wisselbrief waarop het laatste endorsement in blanco is gesteld, als rechtmatige houder wordt beschouwd.

Hierbij weze er aan herinnerd dat *blijkens* art. 12, laatste lid, het endorsement aan toonder geldt als een endorsement in blanco (zie boven, nr 532).

De rechtspositie van de houder die toonder is van een in blanco geëndosseerde wisselbrief is volkomen dezelfde als die van een met naam geëndosseerde (zie boven, nr 539).

1110. — De latere verkrijgers van de in blanco-geëndosseerde wisselbrief kunnen op verschillende wijze de formele wisselrechtelijke legitimatie verkrijgen.

Indedaad kan de houder, die een wisselbrief met een endorsement in blanco heeft verkregen, de wisselbrief verder overdragen, hetzij door de enkele overgave van de titel zoals een toonderpapier, hetzij door het blanco in te vullen met zijn eigen naam of met de naam van een ander persoon, hetzij door de wisselbrief opnieuw te endosseren op naam of in blanco (art. 14; — zie boven, nr 540).

Met inachtneming daarvan is in artikel 16, eerste lid, gepreciseerd dat wanneer een blanco-endorsement gevolgd is door een ander endorsement overeenkomstig artikel 14, 2^o, de ondertekenaar van dit laatste endorsement geacht wordt de wisselbrief met het endorsement in blanco te hebben verkregen.

1111. — Al is dit in artikel 16 niet uitdrukkelijk gezegd, toch wordt overeenkomstig artikel 20 ondersteld dat de houder van een in blanco geëndosseerde wisselbrief deze verkregen heeft vóór het protest van niet betaling of vóór het verstrijken van de termijn bepaald voor het opmaken van het protest.

Dat de houder de wisselbrief met blanco-endorsement vóór het verstrijken van die termijn heeft verkregen wordt krachtens artikel 20 vermoed.

Maar zoals reeds uiteengezet is wijkt dit vermoeden in ieder geval voor het bewijs dat de protestakte levert m.b.t. de persoon op wiens verzoek zij is opgemaakt.

De houder van een in blanco geëndosseerde wisselbrief, die niet de persoon is op wiens verzoek de protestakte is opgemaakt, is niet formeel gelegitimeerd aangezien hij de wisselbrief niet door het blanco-endorsement kan hebben verkregen (zie boven, nr 576).

1112. — De houder van een door hem zelf blanco-geëndosseerde wissel-

brief blijft formeel gelegitimeerd als rechtmatige houder zowel indien hij de wisselbrief behouden heeft als indien hij hem in dezelfde staat terug verkregen heeft. Een doorhaling van zijn blanco-endorsement is niet vereist (Oberster Gerichtshof Oostenrijk, 20 maart 1957, von Caemmerer, II, art. 16, blz. 79).

1113. — Een blanco-endorsement dat formeel buiten de reeks endossementen staat heeft niet tot gevolg dat deze reeks zou onderbroken zijn.

Zo b.v. een volgende reeks endossementen: A → B, B → C, C → D.

Naast de handtekening van C bevindt zich een blanco-endorsement van Y.

Dit endorsement van Y heeft geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg (zie boven, nr 506).

AFDELING II

Formele legitimatie van de houder van een niet geëndosseerde wisselbrief.

1114. — De bij artikel 16 geregelde formele legitimatie is niet de enige. Die bepaling regelt immers slechts het geval waarin de wisselbrief is geëndosseerd geworden.

Is eveneens gelegitimeerd de houder die de eerste nemer is van de niet geëndosseerde wisselbrief, d.i. de persoon die bij de uitgifte van de wisselbrief daarin als beneficiaris is vermeld (art. 1, 6° — zie boven, nrs 146 e.v.).

Zoals reeds is aangestipt blijft de eerste nemer als zodanig formeel gelegitimeerd zelfs wanneer de trekker op overbodige wijze de wisselbrief bovendien geëndosseerd heeft aan dezelfde persoon (zie boven, nr 1098).

1115. — De wisselbrief kan blijkens artikel 3, eerste lid, aan order van de trekker zelf zijn opgemaakt. De trekker, die in het bezit van deze niet geëndosseerde wisselbrief is gebleven, is formeel gelegitimeerd als houder van de wisselbrief voor de uitoefening van de bij artikel 28, tweede lid, voorziene wisselvordering tegen de acceptant (zie boven, nr 154 en nrs 417 e.v.).

Over de andere vormen van formele legitimatie van de trekker, nadat de wisselbrief geëndosseerd is geworden, zie boven, nrs 417 e.v.).

AFDELING III

Formele legitimatie van de regresschuldenaar, als houder van de wisselbrief.

1116. — Artikel 16 regelt zoals gezegd de legitimatie van de houder van een geëndosseerde en voor verdere normale omloop vatbare wisselbrief. De formele legitimatie van de regresschuldenaar die, tot voldoening van zijn regressplicht, de wisselbrief betaald heeft, wordt voor de uitoefening van de bij artikel 47, derde lid, voorziene vordering tegen zijn voormannen en tegen de acceptant, formeel gelegitimeerd, zonder nieuw endorsement noch doorhaling van

endossement(en), door het bezit van de wisselbrief, in de regel, samen met de protestakte (art. 50).

Vermits de regresschuldenaar door zijn betaling zijn oorspronkelijke wisselrechtelijke positie terugverkrijgt, blijft artikel 16 dan slechts in zoverre toepasselijk dat hij slechts formeel gelegitimeerd is in die positie wanneer hij doet blijken van een ononderbroken reeks endossementen.

De avalgever en de intervenient die de wisselbrief hebben betaald om te voldoen aan de regresplicht van de gewaarborgde wisselschuldenaar verkrijgen op dezelfde wijze de formele legitimatie als houder voor de uitoefening van hun rechten van regres krachtens artikel 32, derde lid, of artikel 63, eerste lid.

De legitimatie van de regresschuldenaar als houder van de wisselbrief wordt uitvoeriger besproken bij de studie van het regres (zie verder, nrs 1806 e.v.).

HOOFDSTUK IV

Rechtsgevolgen van de formele legitimatie van de houder

AFDELING I

Rechtsgevolgen van de formele legitimatie ten behoeve van de houder.

1117. — De wisselbrief is als waardepapier een lichamelijk roerend goed. In overeenstemming met de grondregel der bescherming van het vertrouwen in het bezit van roerende goederen, wordt de houder van een waardepapier die zich op zijn bezit beroept, vermoed als eigenaar te bezitten (art. 2230 B.W.), terwijl zijn bezit als titel geldt (art. 2279 B.W.). Deze principes gelden voor het orderpapier met dien verstande dat, benevens het bezit van het papier, vereist is dat de bezitter door de vermeldingen van dit papier zelf als rechtmatige houder aangewezen is. Het aldus begrepen bezit van de wisselbrief vervult de dubbele functie van het bezit, nl. tussen onmiddellijk verbonden partijen de processuele functie van het bezit, d.i. een vermoeden van eigendom, en, tussen verwijderde partijen, de materiële functie van het bezit, d.i. de geldige verkrijging te goeder trouw van de niet gerechtigde bezitter.

1118. — Vooreerst heeft het bezit een processuele functie; het legitimeert als eigenaar. Dit geldt ook voor het orderpapier, inzonderheid voor de wisselbrief, mits de houder daarin formeel als houder is aangewezen.

De houder van de wisselbrief die daardoor formeel is aangewezen als rechthebbende wordt beschouwd als rechtmatige houder (art. 16). M.a.w. de formele wisselrechtelijke legitimatie verschaft een wettelijk wederlegbaar vermoeden dat de houder de werkelijke rechthebbende of materieel gelegitimeerde is op en uit de wisselbrief (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 267; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 1, blz. 108; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470; — Cass. fr., 5 maart 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9369, met noot Roblot).

Dit wettelijk vermoeden is uitdrukkelijk bepaald in artikel 16 ten behoeve van de houder en in artikel 40, derde lid, ten behoeve van de schuldenaar.

§ 1. — De verhouding tussen de houder en de wissel-schuldenaar.

1119. — De houder die een wissel-schuldenaar aanspreekt voldoet aan zijn aanvoerings- en bewijslast m.b.t. het bestaan van zijn rechten op de wisselbrief door de enkele overlegging van een geldige wisselbrief waardoor hij formeel als rechthebbende is aangewezen; zijn materiële legitimatie wordt vermoed.

Van de formeel gelegitimeerde houder kan dus geen nadere verantwoording van zijn verkrijging gevraagd worden.

Met name kan hem de eed niet worden opgedragen dat hij werkelijke eigenaar is (*vgl.* voor het toonderpapier: Kh. Antwerpen, Kort ged., 11 maart 1963, R.W., 1962-63, 2185).

1120. — De schuldenaar die tot betaling aangesproken is, kan echter het tegenbewijs leveren maar draagt hiervan de bewijslast (Arminjon-Carry, nr 290, blz. 327; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470; — Hueck, § 12, III, 4, blz. 67).

De mogelijkheid voor de schuldenaar om de materiële legitimatie van de formeel gelegitimeerde houder te betwisten is vanzelfsprekend en volgt overigens uit artikel 40, derde lid, dat de onderzoekingsplicht van de schuldenaar weliswaar beperkt, maar niettemin vooropstelt.

Zo kan de schuldenaar aanvoeren, maar moet hij bewijzen dat het laatste endossement vals is en dat de houder dit wist bij de verkrijging, of het tengevolge van een grove schuld niet heeft geweten.

Of nog kan hij aanvoeren dat de houder de dief is of de vinder van een blanco-geëndosseerde wisselbrief.

1121. — Benevens het mogelijk bewijs van het volledig ontbreken van materiële legitimatie, wordt aan de schuldenaar ook de mogelijkheid geboden tot het bewijs dat de houder in werkelijkheid niet die hoedanigheid heeft die met zijn formele legitimatie overeenstemt.

Ook in dit opzicht is het wettelijk vermoeden vatbaar voor tegenbewijs.

Zo kan de endossant stellen, maar moet hij bewijzen dat hij de wisselbrief heeft overgedragen met een geheim incasso-endossement, om op grond daarvan zijn regresplicht te ontkennen (zie boven, nr 662) of om de teruggave van de wisselbrief te vorderen (zie boven, nr 663). In beide gevallen rust op de endossant, weze hij eiser of verweerder, de bewijslast van zijn bewering.

Tot dezelfde bewijsvoering is ook een verwijderde wissel-schuldenaar van de houder, b.v. de acceptant, gerechtigd ten einde hem de verweermiddelen te kunnen tegenwerpen waarover hij tegen diens endossant-lastgever beschikt (zie boven, nr 671).

Dezelfde oplossing geldt m.b.t. de houder die de eerste nemer is van een wisselbrief die aan diens order onuitgedrukt ter incasso is uitgegeven (zie boven, nrs 436 e.v.).

§ 2. — De verhouding tussen de houder en de beweerde materieel gerechtigde.

A. — *Uitsluiting van revindicatie tegen de formeel gelegitimeerde houder.*

1122. — Het bezit heeft niet alleen een processuele functie (vermoeden van eigendom) maar bovendien een materiële functie.

Wie een lichamelijk roerend goed verkrijgt te goeder trouw, verkrijgt de eigendom ervan, zelfs indien de vervreemder niet bevoegd was hierover te beschikken, mits de ware eigenaar de zaak vrijwillig uit de handen had gegeven (art. 2279 B.W.).

Ook deze regel is op waardepapieren toepasselijk.

Wat de wisselbrief betreft, wordt de verkrijger te goeder trouw in ruimere mate beschermd dan de verkrijger van roerende zaken en van toonderpapieren, door de uitsluiting van artikel 2279, tweede lid, en artikel 2280 B.W.

Zijn geldige eigendomsverkrijging is immers aan een dubbel vereiste onderworpen: het bezit van de titel en bovendien een formele legitimatie als rechthebbende door de inhoud van het papier.

Aan dit grotere vereiste van eigendomsverkrijging beantwoordt een grotere bescherming: de principiële uitsluiting van elke revindicatie vanwege de ware eigenaar, in welke omstandigheden ook die het bezit van de wisselbrief had verloren.

1123. — De materie is geregeld in artikel 16, tweede lid.

De formeel gelegitimeerde houder van de wisselbrief kan de revindicatie vanwege een vroegere houder afweren, tenzij hij de wisselbrief te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is.

Alhoewel art. 16, tweede lid, slechts de formele legitimatie overeenkomstig het eerste lid vernoemt, geldt de regel evenzeer ten voordele van de houder die op een andere wisselrechtelijke wijze formeel gelegitimeerd is (zie boven, nr 1114). De legitimatie door een ononderbroken reeks endossementen is vermeld omdat die meestal te pas komt in het daarin geregelde belangenconflict.

1124. — De formele legitimatie is het onmisbaar vereiste voor de bescherming van de houder tegen de revindicatie vanwege een vroegere houder die het bezit van de wisselbrief verloren heeft. Wie niet wisselrechtelijk als rechtmatige houder is gelegitimeerd maar de wisselbrief zonder endossement verkreeg, krachtens een andere wijze van eigendomsverkrijging, b.v. als erfgenaam of als legataris, wordt in zijn recht niet verder beschermd dan door de toepassing van artikel 2279 en 2280 B.W. Tegen hem zal de titel door de ware eigenaar kunnen gerevindiceerd worden in de daarin bepaalde gevallen en voorwaarden.

De bezitter zal in dergelijke gevallen zijn eigendomsverkrijging moeten bewijzen, of de eigendomsverkrijging van de voorman die niet formeel gelegitimeerd was bij zijn endossement.

1125. — Tegen de formeel gelegitimeerde houder is revindicatie van een verloren wisselbrief slechts mogelijk, indien de houder de wisselbrief niet te goeder trouw heeft verkregen (zie verder, nr 1133).

1126. — Het begrip van het bezitsverlies in artikel 16, tweede lid, is zeer ruim.

Met nadruk is er spraak van « op welke wijze ook », « dépossédée... par quelque évènement que ce soit... ».

Bedoeld wordt elk verlies van het bezit, zowel het materiële verlies, de diefstal als de verduistering tengevolge van misbruik van vertrouwen (Armin-

jon-Carry, nr 238, blz. 268; — Lescot-Roblot, II, nr 747, blz. 207; — Fredericq, X, nr 150, blz. 398; — Zevenbergen, nr 186, blz. 156; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 9, blz. 113).

Hiermede wordt dus, zoals reeds opgemerkt is, de rechtmatige verkrijger van een wissel of orderbriefje beter beschermd dan de verkrijger van een roerende zaak of van een toonderpapier, nl. doordat de toepassing van art. 2279, tweede lid, en art. 2280 B.W. uitgesloten is.

Inderdaad, wie een lichamelijke roerende zaak van een dief verkrijgt, moet deze niettegenstaande zijn goede trouw, op tijdig ingestelde revindicatie aan de ware eigenaar teruggeven.

Integendeel zal het endossement door een dief, de eigendom van de wisselbrief op onaantastbare wijze overdragen aan degene die hem te goeder trouw van de dief verkreeg, in vertrouwen op diens formele legitimatie (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 8, blz. 112; — Scheltema-Wiarda, blz. 132).

1127. — Het wordt echter betwist of het hier bedoelde bezitsverlies ook de *vervreemding* van de wisselbrief door een onbekwame omvat.

De regeling van de gevolgen van de onbekwaamheid op de overdracht en uitoefening van wisselrechten werd buiten de eenvormige wet gelaten, en zodoende overgelaten aan de nationale wetgevers. Indien evenwel niet betwist wordt dat de onbekwame wisselschuldenaar zich ook tegen de derde-houder van de wisselbrief, op zijn onbekwaamheid kan beroepen (zie verder, nr 1420), blijft de vraag onopgelost of artikel 16, tweede lid, de verkrijger te goeder trouw tegen revindicatie beschermt wanneer de wisselbrief door een onbekwame is geëndosseerd.

1128. — Volgens een eerste opvatting heeft de bescherming van de belangen van een onbekwame in alle gevallen voorrang op de zekerheid van het wisselverkeer.

Dientengevolge zou de revindicatie na verkrijging van een onbekwame, niet uitgesloten zijn. Volgens deze opvatting wordt door artikel 16 slechts het vertrouwen in de schijn van eigendom en niet van bekwaamheid beschermd (Fredericq, X, nr 150, blz. 398; — Hueck, § 9, III, blz. 51; — Locher, § 20, blz. 110; — Schumann, II, § 38, blz. 365).

Sommigen aarzelen, en willen de oplossing laten afhangen van de redelijkheid van het vertrouwen van de verkrijger in de bekwaamheid van de endossant (Lescot-Roblot, II, nr 747, blz. 217 e.v.).

1129. — Volgens anderen volgt uit de zeer ruime bewoordingen van artikel 16, tweede lid (« op welke wijze ook », « par quelque évènement que ce soit... »), dat, na endossement door een onbekwame geen revindicatie mogelijk is tegen degene die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen. Deze oplossing wordt gesteund op het vereiste van zekerheid in het wisselverkeer (Rehfeldt, § 1, IV, blz. 58; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nrs 9 en 10, blz. 113 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1495, blz. 416).

1130. — De oplossing van deze vraag is niet eenvoudig.

In de zin van de laatste stelling wijst de oplossing die uit artikel 40, derde lid, afgeleid wordt, krachtens dewelke de betaling aan een onbekwame, bevrijdend is, wanneer zij te goeder trouw geschiedt (zie verder, nr 1611).

Nochtans is het vereiste van goede trouw strenger op te vatten bij het vrije verkrijgen van een wisselbrief dan bij de verplichte betaling ervan (zie verder, nrs 1598 e.v.).

Niettemin wordt bij deze regeling aan het belang van het wisselverkeer voorrang verleend boven dit van de onbekwame.

Voor deze oplossing pleit nog de regel van de onafhankelijkheid van handtekeningen (art. 7). Hij onderstelt de geldige verbintenis van de latere endossanten, ook al kwam onder hun voorgangers een onbekwame voor (zie verder, nrs 1229 e.v.). Dit wijst er wel op dat het recht op en uit de wisselbrief geldig is overgedragen.

1131. — Op grond van de samenhang tussen artikel 16 en artikel 7 kan de volgende oplossing voorgesteld worden.

De houder die de wisselbrief te goeder trouw verkreeg van een opvolger van de onbekwame endossant, is rechtmatige houder van de wisselbrief, en kan overeenkomstig artikel 16, tweede lid, de revindicatie vanwege de vertegenwoordiger van de onbekwame afwijzen.

Inderdaad kan hij ongetwijfeld, krachtens de regel van de onafhankelijkheid der handtekeningen (art. 7), al de personen, met uitzondering in voorkomend geval van de onbekwame, aanspreken tot betaling. Dit onderstelt derhalve dat hij de wisselbrief, niettegenstaande het endossement uitgaande van een onbekwame, geldig heeft verkregen.

Indien hij de wisselbrief aan de onbekwame zou moeten afgeven, dan zou hij elke mogelijkheid van regres verliezen tegen degenen die vóór en na de onbekwame endossant hebben getekend. Dit ware klaarblijkelijk strijdig met artikel 7.

Tegen de onmiddellijke nemer echter, die de wisselbrief van de onbekwame verkreeg, zal met beroep op de onbekwaamheid van de endossant, de nietigverklaring van het endossement kunnen gevorderd worden met revindicatie van de wisselbrief, ongeacht de goede trouw van de verkrijger.

1132. — Bij dit alles mag niet vergeten worden dat, ook al sluit men de revindicatie uit na endossement door een onbekwame, laatstgenoemde of zijn vertegenwoordiger steeds beroep zal kunnen doen op zijn onbekwaamheid, wanneer hij als regresschuldenaar wordt aangesproken. Ook in deze interpretatie immers, regelt artikel 16, tweede lid, slechts de eigendomsver verkrijging van de wisselbrief, en geenszins de verbintenissen van de onbekwame ondertekenaar van de wisselbrief (*vgl.* Rehfeldt, § 21, IV, blz. 57).

B. — Uitzondering: verkrijging te kwader trouw.

1133. — De bescherming van de verkrijger van een wisselbrief reikt zo ver als zijn goede trouw, m.a.w. zijn rechtmatig vertrouwen, dit vereist en verantwoordt.

De houder zal de wisselbrief moeten afgeven indien hij deze te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is.

1134. — De regel die in artikel 16, tweede lid, als uitzondering is geformuleerd, mag ook positief geformuleerd worden.

Voor de geldige eigendomsverkrijging vanwege een formeel maar niet materieel gelegitimeerde vervreemder is goede trouw in objectieve zin vereist (*vgl.* boven, nrs 342 en 357). Dit is het niet weten, maar ook het niet behoren te weten dat de wisselbrief wordt verkregen van een bezitter die niet tot overdracht is gerechtigd.

In deze eis van goede trouw in objectieve zin (niet weten en niet behoren te weten dat de vervreemder niet bevoegd is tot overdracht) beantwoordt het wisselrecht aan het Belgische gemeenrecht van de eigendomsverkrijging van roerende goederen (Cass., 3 maart 1882, *Pas.*, 1882, I, 59; — Cass., 3 juni 1915, *Pas.*, 1915-16, 300, met concl. Adv. Gen. Pholien; — Cass., 12 nov. 1925, *Pas.*, 1926, I, 57).

1135. — De kwade trouw (in subjectieve zin) bij de verkrijging, is de werkelijke wetenschap dat men de wisselbrief verkrijgt van een bezitter die niet tot overdracht gerechtigd was. Het is ook duidelijk dat de eigenaar van de vermiste wisselbrief de titel kan revindiceren van de dief of de oplichter zelf, die de wisselbrief onder zich heeft, vermits, na de door de ware eigenaar geleverde bewijsvoering, de kwade trouw in hoofde van de houder bewezen is.

In die zin zal ook revindicatie door een endossant mogelijk blijven tegen degene aan wie hij een wisselbrief, zonder uitdrukkelijke vermelding daarvan op de wisselbrief, ter incasso geëndosseerd heeft.

Aangezien de houder zich in laatstgenoemd geval kan beroepen op het vermoeden van eigendom voortspruitend uit zijn formele legitimatie, zal de ware eigenaar de rechtsgrond tot restitutie moeten bewijzen. Hiermede hangt trouwens het bewijs van de kwade trouw van de houder samen.

1136. — Er is grove schuld (kwade trouw in objectieve zin) bij de verkrijging, wanneer een redelijk mens, in dezelfde omstandigheden ernstige redenen zou hebben om zich te onthouden (Scheltema-Wiarda, blz. 104; — Molengraaff, II, blz. 370; — Zevenbergen, nr 186, blz. 156; — Fredericq, X, nr 117, blz. 311 en nr 150, blz. 400; — Arminjon-Carry, nr 238, blz. 269; — Lescot-Roblot, II, nr 745, 2^o, blz. 215; — Locher, § 20, IV, blz. 109 e.v.; — Comm. Seine, 26 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9500, met noot Roblot).

1137. — Het rechtmatig vertrouwen dat vereist is bij de verkrijging moet niet noodzakelijk de eigendom van de vervreemder betreffen; het volstaat dat de nemer zonder grove schuld heeft mogen aannemen dat de overdrager bevoegd was tot overdracht als vertegenwoordiger. Hetzelfde betreft de identiteit tussen de overdrager en diegene die door de wisselbrief als rechtmatige houder is aangewezen op het tijdstip van de overdracht (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 10, blz. 113; — Hueck, § 9, blz. 51).

Of het rechtmatig vertrouwen in de bekwaamheid van de overdrager ook beschermd wordt, blijft, zoals opgemerkt werd, een betwiste vraag (zie boven, nrs 1127 e.v.).

1138. — Wat vereist is is het vertrouwen in de materiële geldigheid van het laatste endossement, ook al weet de verkrijger dat een van de vroegere endossementen vals was.

Weten of behoren te weten, — bij de verkrijging, — dat een voorman van de endossant de wisselbrief ongeldig had verkregen, belet niet dat de houder zelf te goeder trouwer verkrijgt.

Het feit dat hij van een vroegere vermissing van de titel op de hoogte was, — b.v. wanneer hij door de vroegere buitenbezitgestelde houder verwittigd was van diens bezitsverlies, — brengt niet mede dat hij te kwader trouw handelde bij de verkrijging, indien vaststaat dat hij ernstig mocht aannemen dat degene van wie hij de wisselbrief verkrijgt, de rechtmatige houder is en dus tot vervreemding bevoegd is, ook wanneer onder diens voormannen een onbevoegde zou voorgekomen zijn (Scheltema-Wiarda, blz. 109; — Arminjon-Carry, nr 290, blz. 327 en nr 238, blz. 270; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1639, blz. 497; — Fredericq, X, nr 117, blz. 311 en nr 150, blz. 399 e.v.).

Dit stemt overeen met het gemeenrecht van de eigendomsverkrijging van roerend goed (De Page-Dekkers, V, nr 1061, *bis*, blz. 924).

1139. — De goede trouw moet aanwezig zijn bij de verkrijging. De duidelijke woorden van artikel 16, tweede lid, laten dienaangaande geen twijfel bestaan.

Hiermede is dus de algemene regel *mala fides superveniens non nocet* (art. 2269 B.W.) toepasselijk.

In overeenstemming ook met het gemeenrecht (art. 2268 B.W.) wordt in het wisselrecht de goede trouw van de formeel gelegitimeerde houder vermoed.

Op de beweerde eigenaar rust derhalve de bewijslast van de kwade trouw of grove schuld bij de verkrijging (Lescot-Roblot, II, nr 746, blz. 216; — Fredericq, X, nr 150, blz. 399; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1639, blz. 498).

1140. — Men bemerkte reeds dat het vereiste van goede trouw bij het verkrijgen van een wisselbrief, in artikel 16, tweede lid, strenger op te vatten is dan het vereiste van goede trouw bij de betaling, overeenkomstig artikel 40, derde lid, zoals reeds uit het verschil in redactie tussen de twee teksten kan blijken. De schuldenaar immers betaalt verplicht, de nemer verkrijgt vrij.

De schuldenaar betaalt ook bevrijdend, zelfs indien hij reden heeft om te twifelen aan het recht van de houder, indien hij niet tevens de zekerheid heeft dat hij het ontbreken van het recht van de houder ook ten processe zal kunnen bewijzen (zie verder, nr 1615).

De verkrijger heeft geen behoefte aan een dergelijke bescherming. Hij moet zich zonder meer onthouden de wisselbrief te verwerven wanneer hij redenen heeft om te twifelen aan het recht of aan de bevoegdheid van de overdrager (Lescot-Roblot, II, nr 746, blz. 216; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 10, blz. 113; — Fredericq, X, nr 151, blz. 400, en voetnoot 3).

AFDELING II

Rechtsgevolgen van de formele legitimatie van de houder ten behoeve van de schuldenaar.

1141. — Het wettelijk vermoeden dat de materiële legitimatie beantwoordt aan de formele legitimatie strekt niet alleen tot bescherming van de houder, maar ook van de schuldenaar die op de vervalldag betaalt (art. 40, derde lid).

Deze functie van de formele legitimatie wordt besproken bij de studie van de betaling (zie verder, nrs 1598 e.v.).

HOOFDSTUK V

Rechtsgevolgen van het ontbreken van formele legitimatie

1142. — In het tweede hoofdstuk is het onderscheid gemaakt tussen de materiële en de formele legitimatie van de houder. De formele legitimatie verschafft aan de houder een bijzonder gunstige rechtspositie aangezien zijn materiële legitimatie daardoor wordt vermoed, zodat hij vrijgesteld is van iedere verdere aanvoerings- en bewijslast, en aangezien hij, behoudens bewezen kwade trouw bij de verkrijging van de wisselbrief, de revindicatie vanwege een vroegere houder kan afweren.

Thans moet onderzocht worden welke de rechtspositie is van de werkelijke rechthebbende die weliswaar houder is van de wisselbrief, maar niet op formeel regelmatige wijze als zodanig is gelegitimeerd door de vermeldingen van de wisselbrief.

1143. — In dit hoofdstuk wordt steeds ondersteld dat de wisselbrief in het bezit is van de houder die beweert de ware rechthebbende te zijn, terwijl hij nochtans de formele wisselrechtelijke legitimatie mist.

Het geval waarin de wisselbrief vermist is, zodat de rechthebbende hem niet kan overleggen, is op bijzondere wijze geregeld in art. 86 e.v. (zie verder, nrs 1160 e.v.).

Het is duidelijk dat de niet formeel gelegitimeerde houder de procesuele en materiële voordelen van de formele legitimatie mist. De vraag is echter of hij de rechten uit de wisselbrief kan uitoefenen mits het bewijs te leveren van zijn materiële legitimatie, m.a.w. van zijn werkelijke rechten op de wisselbrief.

1144. — Betreffende deze kwestie zijn verschillende opvattingen verdedigd (vgl. over de probleemstelling: Arminjon-Carry, nr 237, *in fine*, blz. 267 e.v.; — voor de oplossing: Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle*, *La Semaine Judiciaire*, 1955, 342).

Volgens een eerste kan de niet formeel gelegitimeerde houder geen enkel wisselrecht uitoefenen noch overdragen, niettegenstaande het bewijs van zijn materiële legitimatie.

Volgens een tweede opvatting kan de niet formeel gelegitimeerde houder, mits het bewijs te leveren van zijn materiële legitimatie, wel de wisselrechten uitoefenen en overdragen.

In deze opvatting is volgens de enen het opmaken van het protest inbegrepen, volgens anderen echter uitgesloten.

De laatste opvatting wordt hier bijgetreden.

AFDELING I

Uitoefening van de wisselrechten door de niet formeel maar materieel gelegitimeerde houder.

§ 1. — Het principe.

1145. — Zoals met nadruk gezegd is, wordt ondersteld dat de niet formeel gelegitimeerde houder in het bezit is van de wisselbrief zodat hij in staat is dit waardepapier tegen betaling uit te leveren.

Verder wordt ondersteld dat de wisselbrief als zodanig formeel geldig is en dat de aangesproken schuldenaar zich daarin op geldige wijze wisselrechtelijk verbonden heeft, maar dat alleen de formele legitimatie van de houder ontbreekt.

De houder kan, zelfs nadat hij het bewijs geleverd heeft van zijn rechten op de wisselbrief, vanzelfsprekend daaruit niets vorderen tegen iemand die zich niet op formeel geldige wijze door de wisselbrief heeft verbonden.

Zo b.v. zou de derde houder van een niet geëndosseerde wisselbrief die getrokken is aan order van de trekker zelf, geen enkele wisselvordering tegen de trekker kunnen instellen vermits deze nog geen enkele verbintenis uit de wisselbrief aangegaan heeft. Een wisselverbintenis kan voor de trekker eerst ontstaan door de wisselbrief aan order van een nemer uit te geven of te endosseren.

Hetzelfde geldt voor de houder ten aanzien van een met naam geëndosseerde die zelf geen handtekening op de wisselbrief geplaatst heeft.

Het wisselformalisme is immers voor het ontstaan van de wisselverbintenis een wezenlijk vereiste (zie boven, nrs 73 e.v.).

Integendeel is het wisselformalisme voor de legitimatie van de houder niets anders dan een wettelijk bewijsformalisme dat een vermoeden verschaft, tot tegenbewijs, van de materiële legitimatie van de houder.

Deze formele legitimatie heeft slechts materiële werking voor de eigendomsverkrijging te goeder trouw van de wisselbrief van iemand die slechts formeel (maar in werkelijkheid niet) tot overdracht bevoegd was.

1146. — De formele legitimatie van de houder is, — onder voorbehoud van de noodzakelijkheid van bezit van het waardepapier dat hier ondersteld wordt, — geen onmisbaar vereiste voor de uitoefening van de wisselrechten.

Goede auteurs schijnen wel eens het tegendeel te zeggen: « La légitimité... est une condition nécessaire pour l'exercice de tous les droits cambiaires » (Lescot-Roblot, I, nr 267, blz. 295; — *vgl.* ook Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470).

Wanneer zij echter de kwestie verder onderzoeken komen zij tot een meer genuanceerd besluit. Het ware formalisme zonder zin moest men de wisselvordering ontzeggen aan de niet formeel gelegitimeerde maar werkelijke rechthebbende. « Si l'article 120 (= art. 16 E.W.) s'attache à la régularité formelle du titre pour présumer le porteur légitime, c'est uniquement pour mettre le tiré à l'abri de toute réclamation lorsqu'il s'est fié à la rédaction de la lettre de change. Il n'en résulte pas que le propriétaire, se trouvant dans un cas exceptionnel, hors d'état d'invoquer l'art. 120, soit dans l'impossibilité absolue de faire la preuve de son droit » (Lescot-Roblot, II, nr 593, blz. 33).

1147. — De niet formeel gelegitimeerde houder kan de wisselrechten uitoefenen mits het bewijs te leveren van zijn materiële legitimatie.

De wet maakt het zelfs mogelijk dat de wisselrechten, in geval van verlies van de titel, uitgeoefend worden krachtens een beschikking van de rechter, op voorwaarde dat de gerechtigde het bewijs levert van zijn eigendom van de wisselbrief, en zekerheid stelt voor het geval de schuldenaar later opnieuw zou aangesproken worden door een gelegitimeerde houder van de wisselbrief (art. 86 e.v.).

Bij onderstelling is de houder in het hier behandelde geval steeds in het bezit van de wisselbrief en kan hij die tegen betaling uitleveren. Maar vermits hij zich niet kan beroepen op het vermoeden dat uit de formele legitimatie voortspruit, zal de houder het bewijs van zijn rechten op de wisselbrief moeten leveren, op een andere wijze dan op grond van het wettelijk vermoeden dat uit de formele legitimatie voortspruit.

Artikel 40, derde lid, verklaart dat de betaling die te goeder trouw gedaan is aan de louter formeel gelegitimeerde houder bevrijdend is, maar geeft de schuldenaar niet het recht betaling te weigeren aan de niet formeel gelegitimeerde houder die zijn recht volkomen bewijst (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 14, blz. 116).

1148. — Samenvattend mag besloten worden dat voor de uitoefening van een recht een bepaalde schijn daarvan niet vereist is, indien zijn werkelijkheid bewezen is. De houder van de wisselbrief zal dus, bij ontbreken van formele legitimatie, toegelaten worden tot het bewijs van zijn materiële legitimatie en de rechten uit de wisselbrief kunnen uitoefenen (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 14, blz. 116; — Schumann, II, § 46, blz. 401; — Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle*, *La Semaine Judiciaire*, 1955, blz. 342; — Lescot-Roblot, II, nr 593, blz. 33; — Hof te Genève, 18 jan. 1952, *La Semaine judiciaire*, 1953, 153; — Hof te Genève, 5 sept. 1953, zelfde tijdschrift, 1954, 577; — Kh. Kortrijk, 26 okt. 1961, *R.W.*, 1966-67, 569; — Kh. Kortrijk, 18 mei 1965, *R.W.*, 1966-67, 1044; — Brussel, 14 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 717; — *Anders: Gent*, 29 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 1038, met noot J. Liebaert).

Het Hof van Cassatie besliste in gelijke zin m.b.t. het cognossement aan order dat, als orderpapier, door dezelfde grondprincipes wordt beheerst. Aangenomen werd dat « zo de houder van een cognossement aan order moet doen blijken van zijn recht door een endossement of een ononderbroken reeks van endossementen en het louter onder zich hebben van de titel derhalve niet volstaat om hem de daaruit voortvloeiende rechten te verlenen, niets nochtans degene aan wie een niet-geëndosseerd cognossement aangeboden wordt, belet hij die het onder het zich heeft als cognossementhouder te beschouwen, wanneer hem bekend is... dat het ontbreken van endossement aan een louter verzuim dient toegeschreven te worden » (Cass., 6 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 805; *Pas.*, 1969, I, 902).

1149. — De erkenning van de wisselrechten van de niet formeel maar wel materieel gelegitimeerde houder sluit niet uit dat de weigering van de schuldenaar de wisselbrief in handen van de niet formeel gelegitimeerde eigenaar te betalen, zolang die niet zijn rechten heeft bewezen, gegrond kan g e w e e s t zijn.

Hieruit volgt dat, ook in geval van toewijzing van de vordering, nadat de houder zijn rechten heeft bewezen, de proceskosten te zijnen laste k u n n e n worden gelegd.

Inderdaad, indien de houder niet formeel gelegitimeerd is door de wisselbrief, en niet dadelijk van zijn materiële legitimatie doet blijken, heeft de schuldenaar redelijke gronden om te twijfelen en is hij bevoegd om de nakoming van zijn wisselverbintenis op te schorten.

§ 2. — Toepassingen.

1150. — Vrij algemeen wordt aangenomen dat de niet formeel gelegitimeerde houder die de wisselbrief op niet wisselrechtelijke wijze in eigendom verkregen heeft, betaling kan vorderen van de wisselchuldenaar(s) mits hij het bewijs levert van de geldige verkrijging van de wisselbrief. De verdere houder zal de ontbrekende schakel in de reeks endossementen moeten herstellen door het bewijs te leveren van de geldige verkrijging van de wisselbrief in hoofde van degene die de wisselbrief geëndosseerd heeft zonder formele legitimatie.

Deze oplossing wordt niet betwist m.b.t. verkrijging door erfopvolging, testamentaire beschikking, fusie van vennootschappen e.d.m. (zie boven, nr 724).

De oplossing wordt door de meesten ook aanvaard voor de in de praktijk weinig voorkomende verkrijging van de wisselbrief door civielrechtelijke cessie van schuldvordering (zie boven, nr 716).

1151. — De meeste betwistingen waartoe de uitoefening van wisselrechten door een niet formeel gelegitimeerde houder aanleiding geeft betreffen de wisselvordering van de trekker die het bezit behouden of terug verkregen heeft van een door hem aan order van een eerste nemer uitgegeven wisselbrief, en die daaruit de acceptant aanspreekt tot betaling.

Deze kwestie werd reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 417 e.v.).

Indien de trekker, houder van de wisselbrief, niettegenstaande het ontbreken van formele legitimatie zijn rechten op en uit de wisselbrief bewijst, kan hij de rechten daaruit uitoefenen.

Men bemerkte echter, — het moet wel met nadruk worden herhaald, — dat er helemaal geen probleem is indien de houder de wisselbrief overeenkomstig art. 50 terug verkregen heeft tegen betaling om te voldoen aan zijn regresplicht. In dat geval is hij ook formeel gelegitimeerd door het bezit van de wisselbrief samen met de protestakte tenzij de wisselbrief protestvrij uitgegeven was (zie boven, nr 1116, en verder, nr 1806).

1152. — Vanzelfsprekend kan de trekker ook tot de onderliggende schuldvordering tegen de acceptant teruggrijpen, mits hij daarbij aanbiedt de geaccepteerde wisselbrief uit te leveren. In dat geval verliest hij echter de voordelen van de wisselvordering van art. 28 (geen formele abstractie; mogelijkheid van respijtermijnen; geen protest).

1153. — Het hiermede verwante geval van het behoud of de terugverrijging door de trekker of door een endossant van een geëndosseerde wisselbrief stelt minder problemen alleen reeds omdat de endossant opnieuw formeel gelegitimeerd wordt door de doorhaling van het op de wisselbrief gestelde endossement (zie boven, nr 1102).

Afgezien daarvan, nl. bij ontbreken van doorhaling van het endossement van de houder, is de oplossing dezelfde als in het voorgaande geval.

Zo kan de endossant, na een geheim incasso-endossement (zie boven, nrs 635 e.v.) als houder van de wisselbrief de rechten daaruit uitoefenen, zelfs al zou hij nagelaten hebben zijn endossement door te halen.

Hij kan deze doorhaling, waardoor hij opnieuw formeel gelegitimeerd wordt, steeds doen in de loop van het geding (zie boven, nr 1108).

Aan de andere kant vergete men niet dat de endossant die de wisselbrief terugverkregen heeft bij voldoening aan zijn regresplicht, zonder enige doorhaling van zijn endossement formeel gelegitimeerd is (art. 47, derde lid, en art. 50; — zie boven, nr 1116).

AFDELING II

Overdracht van wisselrechten door de niet formeel gelegitimeerde houder.

1154. — Het ontbreken van formele legitimatie belet niet dat de werkelijk rechthebbende die de titel onder zich heeft, deze door endossement kan overdragen.

Dit wordt algemeen aangenomen voor de erfopvolger en legataris (Lescot-Roblot, I, nr 267, blz. 295; — Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266; — Hueck, § 9, blz. 50; — Locher, § 20, blz. 101; — Baumbach-Hefermehl, art. 11, nr 3, blz. 91 en art. 16, nr 13, blz. 116; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470).

De oplossing geldt ook zonder betwisting voor de opslorpende vennootschap na fusie (Arminjon-Carry, *t.a.p.*; — Van Ryn, I, nr 858, 2^o, blz. 511; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470).

Voor de cessionaris wordt de oplossing betwist (zie boven, nr 721). Aangezien de verkrijging van wisselbrieven door cessie zich in de praktijk niet schijnt voor te doen, vraagt de kwestie geen verder onderzoek.

1155. — De rechtsgevolgen van het endossement vanwege een materieel maar niet formeel gelegitimeerde endossant zijn betwist.

Volgens een gedeelte van de Duitse rechtspraak en rechtsleer, kan de niet formeel gelegitimeerde houder van de wisselbrief, niettegenstaande hij als werkelijke rechthebbende de vordering uit de wisselbrief kan instellen, de wisselbrief niet overdragen door een wisselrechtelijk endossement, maar slechts door en met de gevolgen van een civielrechtelijke cessie. M.a.w. deze overdracht mist de wisselrechtelijke werkingen van het endossement vanwege een formeel gelegitimeerde endossant, nl. de waarborgswerking en de legitimatiewerking (in die zin o.m. Reichsgericht, 8 okt. 1926, *R.G.Z.*, 114, 365).

1156. — Zeker moet aangenomen worden dat de normale wisselrechtelijke overdracht ten zeerste in het gedrang is gebracht ten gevolge van het ontbreken van formele legitimatie van de endossant, vermits de verkrijger niet veilig kan vertrouwen op diens beschikkingsbevoegdheid. Hij zal integendeel een onderzoek moeten instellen naar de materiële legitimatie van de houder, m.a.w. naar de werkelijkheid van diens rechten op de wisselbrief.

Ook is het zeker dat de verkrijging te goeder trouw vanwege een niet materieel noch formeel gerechtigde endossant krachtens artikel 16, eerste lid, in dit geval uitgesloten is.

Men ziet echter niet in waarom dit endossement, dat bij onderstelling van een materieel gelegitimeerde endossant uitgaat, niet de normale overdrachts- en waarborgfunctie van het endossement zou hebben. Alleen de legitimatiewerking door een ononderbroken reeks endossementen, zoals voorzien door artikel 16, eerste lid, ontbreekt. De verkrijger en de latere houders zullen, bij betwisting, de materiële legitimatie van de endossant die wegens het ontbreken van formele legitimatie niet vermoed wordt, moeten bewijzen (in die zin: Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 13, blz. 116).

Indien hij niet in deze bewijsvoering slaagt kan de houder geen wisselvordering uitoefenen.

AFDELING III

Ongeldigheid van het protest van niet betaling ten verzoeken van een niet formeel gelegitimeerde houder.

1157. — Blijft nog de vraag te beantwoorden of de houder, die bij ontbreken van formele legitimatie, het bewijs levert van zijn rechten op de wisselbrief, protest van niet betaling kan laten opmaken.

Deze moeilijke vraag schijnt in de praktijk niet dikwijls te worden gesteld. Zij zou kunnen oprijzen wanneer de houder vóór de vervaldag overleden is, zodat de wisselbrief door de erfgenaam ter betaling moet worden aangeboden.

Indien men dit recht ontkent komt men tot het op het eerste gezicht bevreedende resultaat dat de houder die zijn wisselvordering tegen de acceptant behoudt omdat hij zijn recht bewijst, zijn recht van regres noodzakelijk zou verliezen wegens ontbreken van tijdig protest, tenzij indien de wisselbrief protestvrij uitgegeven was.

Sommigen menen dan ook dat de houder, al is hij niet formeel gelegitimeerd, protest kan laten opmaken indien hij zijn recht op de wisselbrief kan bewijzen (Schumann, II, § 46, blz. 401; — *vgl.* enigszins onduidelijk, Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 15, blz. 117 en art. 38, nr 1, blz. 190; — *vgl.* ook in die zin *Pand. B., Tw. Protêt d'effet de commerce*, nr 12).

1158. — De vraag moet nochtans ontkennend beantwoord worden.

Het protest van niet betaling kan alleen ten verzoeken van de **f o r m e e l** gelegitimeerde houder worden opgemaakt (Fontaine, nr 928, blz. 243). Inderdaad is de betrokkene gerechtigd de betaling te weigeren aan de niet formeel gelegitimeerde houder zolang die zijn werkelijke rechten niet bewezen heeft. Weigering van dadelijke betaling op de vervaldag zelf zal meestal verantwoord zijn. Het ware dan ook onredelijk dat hiervan protest wordt opgemaakt.

Blijkens artikel 4 Protestwet moet de protestakte de naam van de verzoeker, d.i. de houder, vermelden. Welnu de protestbeambte heeft noch de opdracht noch de feitelijke bevoegdheid om vast te stellen of de niet formeel gelegitimeerde houder in werkelijkheid materieel gelegitimeerd is. Hij mag dan ook geen protest opmaken ten verzoeken van een niet door de inhoud van de wisselbrief zelf, dus formeel gelegitimeerde houder (*vgl.* in die zin Reichsgericht, 8 okt. 1926, R.G.Z., 114, 368).

De protestbeambte zou persoonlijk verantwoordelijk kunnen gesteld worden indien hij ten verzoeke van een onbevoegde protest van niet betaling heeft opgemaakt.

Deze oplossing geldt des te zekerder in het Belgische recht aangezien het protest van niet betaling van een geaccepteerde wisselbrief openbaar gemaakt wordt (art. 443 Faill. W.), met de zeer nadelige gevolgen daarvan voor het krediet van de acceptant. Bij een oordeelkundige afweging van de belangen der partijen lijkt het redelijker de houder het nadeel te laten dragen van het verval van zijn rechten van regres, veeleer dan de acceptant, die op verantwoorde wijze dadelijke betaling weigert, de schade te doen ondergaan van de openbaarmaking van het protest.

Het authentiek protest dat ten verzoeke van een niet formeel gelegitimeerde houder zou zijn opgemaakt ware ongeldig, en zou niet van aard zijn om de rechten van regres van de houder te bewaren (Reichsgericht, 8 okt. 1926, R.G.Z., 114, 368).

1159. — Volledigheidshalve moet opgemerkt worden dat voor het protest van niet-acceptatie de kwestie totaal anders ligt.

Artikel 21 voorziet uitdrukkelijk dat de wisselbrief niet alleen door de houder, in de formele betekenis, ter acceptatie kan aangeboden worden, maar ook door eenieder die de wisselbrief enkel onder zich heeft. Hieruit volgt dat voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie de formele legitimatie als houder niet vereist is.

HOOFDSTUK VI

Uitoefening van de wisselrechten uit vermiste wisselbrieven

AFDELING I. — *De wettelijke regeling*

1160. — Wanneer de wisselbrief verloren of ontstolen is rijst de vraag of de eigenaar dit waardepapier kan revindiceren van degene die het bezit daarvan heeft verkregen. Deze kwestie, die door artikel 16 van de eenvormige wet is geregeld, werd reeds besproken (zie boven, nrs 1122 e.v.).

In dit hoofdstuk komt de vraag ter sprake hoe de wisselrechten kunnen uitgeoefend worden tegen de ondertekenaar van de wisselbrief wanneer dit waardepapier vermist is.

1161. — De wisselbrief is als volkomen waardepapier uiteraard een overleggingspapier. Dit betekent dat de rechthebbende, voor de uitoefening van het recht houder moet zijn van het papier, en de uitlevering hiervan moet aanbieden tegen betaling (art. 39; — zie boven, nr 1074 e.v.).

Op het eerste gezicht zou hieruit volgen dat, wanneer het papier vernield of zoekgeraakt is, de daarin belichaamde rechten niet meer kunnen uitgeoefend worden. Dit zou echter voor de partijen een al te grote ongelijkheid uitmaken, die tegen een gezonde belangenafweging indruist.

Eensdeels kan de titel vermist zijn zonder dat enige schuld aan de houder te wijten is, b.v. tengevolge van diefstal, vernieling, brand, e.d.m.

Anderdeels mag het verschil tussen het waardepapier en de gewone roerende zaak niet vergeten worden.

Bij laatstgenoemde geldt uiteraard de regel: *res perit domino*. De eigenaar is verarmd, maar niemand is hierdoor verrijkt. Het waardepapier, integendeel, incorporeert een recht, zodat de schuldenaar zonder grond zou verrijkt zijn, indien hij zonder meer bevrijd zou zijn wanneer de houder het papier niet kan overleggen tengevolge van vernieling of verlies.

1162. — Een oplossing moest dus gevonden worden die aan de houder de mogelijkheid geeft om zijn rechten uit te oefenen, niettegenstaande de omstandigheid dat hij het papier niet kan overleggen noch uitleveren.

Maar deze oplossing moet van die aard zijn dat de belangen van de schuldenaar niet in gedrang worden gebracht.

De schuldenaar zou ten zeerste benadeeld zijn, indien het vermiste papier hem later aangeboden wordt door een derde die het te goeder trouw verkregen heeft. Hij zou dan immers een tweede maal tot betaling kunnen gehouden zijn. De regeling uit artikel 1348, 4°, B.W., kan hierbij dus niets

oplossen, waar bepaald is dat de schuldeiser vrijgesteld is van het vereiste van schriftelijk bewijs, wanneer hij, zonder schuld, zijn bewijstittel verloren heeft.

De wisselbrief is, als waardepapier, inderdaad meer dan bewijs; hij incorporeert het recht, en kan door een derde te goeder trouw verkregen worden, op een wijze die hem toelaat elke revindicatie af te weren.

Indien zeker moet vereist worden dat de schuldeiser zijn recht op de vermiste wisselbrief moet bewijzen, is dit bewijs dus klaarblijkelijk onvolgende.

De schuldenaar moet zekerheid verkrijgen dat hij geen tweede maal zal moeten betalen.

1163. — De hypothese van het verlies van de titel die niet in handen van een derde teruggevonden is, werd niet geregeld door de eenvormige wet, maar desbewust overgelaten aan de nationale wetgevers.

Het gaat hier niet over de revindicatie van het verloren waardepapier, maar over de rechtsbetrekking tussen de houder die het bezit van de titel verloren heeft, en de wisselschuldenaar; m.a.w. over de uitoefening van het recht uit het papier, zonder overlegging van het papier.

1164. — Toch moet hier van meetaf aan rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat de houder die het bezit verloren heeft in samenloop komt met een latere houder van de wisselbrief, zodat de schuldenaar tussen beiden zal moeten kiezen.

De vraag werd dan ook gesteld in welke mate de schuldenaar moet rekening houden met een verzet tegen betaling, dat hem zou betekend worden door de beweerde eigenaar van de vermiste wisselbrief, die ter betaling wordt aangeboden door een derde houder.

De wisselwet heeft dienaangaande niets uitdrukkelijk bepaald, maar de aangelegheden nochtans impliciet geregeld in artikel 40, laatste lid.

Krachten deze bepaling betaalt de schuldenaar bevrijdend aan de formeel gelegitimeerde houder tenzij hem kwade trouw of grove schuld te wijten is.

Daartoe volstaat geenszins een verzet vanwege de beweerde eigenaar. Het verzet zou de goede trouw bij de betaling slechts ontnemen, indien aan de schuldenaar daarbij zekerheid is verschaft dat de gegrondheid van dit verzet ten processe zal bewezen worden (zie verder, nr 1615).

In Frankrijk integendeel is verzet tegen betaling mogelijk op grond van art. 140 C. Comm., dat, evenals art. 39 der oude Belgische wisselwet, het verzet tegen betaling, o.m. ingeval van bezitsverlies toelaat.

Veel doeltreffender is de Zwitserse regeling, waarin het voor de eigenaar van een zoekgeraakte wisselbrief mogelijk is een rechterlijke uitspraak te bekomen waarbij aan de schuldenaar verboden wordt de wisselbrief te betalen en de consignatie van het bedrag bevolen wordt in afwachting van de uitspraak over de revindicatie, of van het vonnis dat de vermiste titel krachteloos verklaart (art. 1072 e.v. O.R.).

1165. — Wanneer de houder het bezit verloren heeft van de wisselbrief, kan hij hem niet ter betaling aanbieden, zodat de betrokkene, overeenkomstig artikel 39, eerste lid, betaling kan weigeren.

Aan de andere kant kan de eigenaar zonder overlegging van de wisselbrief geen protest van niet-betaling laten opmaken, zodat hij overeenkomstig artikel 43 zijn regres zou verliezen tegen de wisselgaranten.

De wijze waarop de rechten van de eigenaar gevrijwaard worden, is in België geregeld door de artikelen 86 e.v.

1166. — De artikelen 86 tot en met 91 stemmen naar de inhoud grotendeels overeen met de artikelen 40 e.v. van de wisselwet van 1872, die zelf grotendeels ontleend waren aan de artikelen 150 e.v. van de *Code commerce*, die heden ten dage in Frankrijk nagenoeg ongewijzigd bewaard zijn (art. 141 e.v., nieuw, C. Comm.).

De verschillen in de huidige teksten betreffen voornamelijk enkele taalkundige verbeteringen t.o. van de Franse oertekst, en de in 1872 gewijzigde tekst. Enkele betwistingen werden opgelost. Op de rechtsleer en de rechtspraak onder de oude wet, evenals op de Franse, kan derhalve een ruim beroep gedaan worden.

1167. — De wettelijke regeling van deze materie kan niet volkomen bevredigen. Talrijke twistpunten die reeds onder de oude wet bestonden, bleven onopgelost.

Wat voornamelijk te betreuren valt is het feit dat de Belgische wetgever geen amortisatiesysteem heeft ingevoerd waardoor de vermiste titel krachteloos verklaard wordt na verloop van een bepaalde tijd.

Een amortisatiesysteem is integendeel in het Duitse en in het Zwitserse recht toepasselijk op de wisselbrief.

De *Kraftloserklärung* wordt door de rechter uitgesproken op verzoek van de eigenaar van de verloren wisselbrief, nadat, als uitslag van het *Aufgebotsverfahren* de huidige houder met een passende bekendmaking opgevorderd was om de vermiste titel voor te brengen binnen een bepaalde termijn.

In Duitsland is deze rechtspleging geregeld in § 1003 Z.P.O., die krachtens art. 90 *Wechselgesetz* op de wisselbrief toepasselijk is.

Indien de vermiste wissel voorgebracht wordt zal de betwisting tussen de huidige en de vroegere houder opgelost worden met inachtneming van art. 16, tweede lid wisselwet.

Na het verstrijken van de termijn, bepaald voor het voorbrengen van de vermiste titel, wordt deze krachteloos verklaard (§ 1017 Z.P.O.). Het vonnis vervangt dan de vermiste titel voor de uitoefening van de daarin geïncorporeerde rechten.

Bovendien is door art. 90 *Wechselgesetz* bepaald dat de eigenaar, na het inleiden van deze rechtspleging, vanaf de vervaldag van de wisselbrief, betaling kan vorderen van de betrokkene, mits hij tot aan de krachtloosverklaring zekerheid stelt. In Zwitserland is een hiermede verwante rechtspleging geregeld in de art. 1072 e.v., O.R.

In het Zwitserse systeem is echter bepaald dat de rechter op verzoek van de beweerde eigenaar van de vermiste wisselbrief de betaling ervan mag verbieden aan de betrokkene en de consignatie van het bedrag mag bevelen, in afwachting van het vonnis dat uitspraak doet over de revindicatie of waarin de titel krachtloos verklaard wordt (art. 1072 O.R.). Ook kan de rechter aan de acceptant bevelen de wisselbrief te betalen aan de beweerde eigenaar, mits deze zekerheid stelt tot aan de krachtloosverklaring of tot aan het tenietgaan van de wisselschuld (art. 1080 O.R.).

Het invoeren van een amortisatiestelsel lag des te meer voor de hand daar een hiermede verwant systeem reeds in België was ingevoerd door de wet van 24 juli 1921 voor de daarin bedoelde vermiste toonderpapieren.

1168. — Met kan ook bezwaarlijk een verantwoording vinden voor de handhaving van verschillende regelingen voor het verlies van de warrant, het verlies van toonderpapieren, en het verlies van wisselbrief en chèque.

De regeling voor de vermiste wisselbrieven in de Belgische en Franse wet wordt dan ook terecht afgekeurd (zie o.m. Fredericq, X, nr 151, blz. 401; — Lescot-Roblort, II, 758, blz. 231).

Het enige voordeel van de Belgische regeling is dat zij het mogelijk maakt dat de eigenaar zijn rechten tegen de wisselgaranten kan behouden door de verder te bespreken akte van protestatie.

AFDELING II. — *Verlies van het enige wisselexemplaar.*

1169. — De eigenaar van een wisselbrief die het bezit ervan onvrijwillig en toevallig verloren heeft kan betaling vragen en bekomen op grond van een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, mits hij van zijn eigendomsrecht doet blijken en tegen borgstelling (art. 88).

§ 1. — Bevoegdheis en rechtspleging.

1170. — De bevoegde rechter is de voorzitter van de rechtbank van koophandel (art. 87 en 88).

In art. 151 en 152, oud, C. Comm., evenals in art. 142 en 143, nieuw, C. Comm., is spraak van *ordonnance du juge*. Reeds in de wet van 1872 werd deze tekst verbeterd door: *ordonnance du président du tribunal de commerce* (art. 41, Wisselwet 1872).

1171. — Nopens de territoriale bevoegdheid is in de wisselwet niets bepaald. Artikel 624 Ger. W. zal derhalve toegepast worden (*vgl.* voor de toepassing van art. 39 Bevoegdheidswet 1876: Namur, I, nr 595, blz. 384; — Fredericq, X, nr 153, blz. 403).

1172. — De vordering wordt overeenkomstig artikel 700 Ger. W. bij dagvaarding voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel gebracht.

Vroeger was weleens ten onrechte gevonnist dat de voorzitter zijn beschikking als een beschikking van willige rechtsmacht op eenzijdig verzoekschrift kon verlenen (Kh. Kortrijk, 12 maart 1955, R.W., 1955-56, 954). Vrij algemeen werd echter aangenomen dat de rechtspleging op tegenspraak moet geschieden, dus op dagvaarding te betekenen aan de betrokkene, indien de wisselbrief geaccepteerd is, en aan al de andere wisselschuldenaars (Fredericq, X, nr 153, blz. 403; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1642, blz. 500; — Fontaine, nr 843; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 558).

De heersende oplossing is bevestigd door art. 700 Ger. W. terwijl de hier besproken vordering niet voorkomt in de opsomming van de procedures op verzoekschrift in art. 588 Ger. W.

De beschikking van de voorzitter is, bij ontbreken van afwijkende regel vatbaar voor verzet en hoger beroep, overeenkomstig art. 616 en 1047 Ger. W.

§ 2. — Bewijsvoering.

1173. — De bij artikel 88 voorziene vordering onderstelt dat de wisselbrief, waaruit hij betaling wil vorderen *vermist* is.

Al is in de tekst slechts uitdrukkelijk spraak van het verlies van het bezit toch wordt hierdoor ook begrepen de materiële vernietiging van het waardepapier (zie verder, nr 1211).

Het bewijs dat een welbepaalde wisselbrief bestaan heeft, valt samen met het dadelijk te bespreken bewijs van het recht op de vermiste wisselbrief. De rechthebbende moet in principe ook bewijzen dat hij onvrijwillig en toevallig buiten bezit is gesteld van deze wisselbrief (Van Ryn-Heenen, II, nr 1641, blz. 499). Dit moet echter slechts bij betwisting vanwege de wisselschuldenaars bewezen worden en mag desgevallend op grond van vermoedens aangenomen worden (*vgl.* voor de toepassing van art. 1348, 4^o, B.W.: Cass. 1 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 680).

1174. — De eiser, die de wisselrechten uit de vermiste wisselbrief wil uitoefenen, moet het bewijs leveren dat hij daarvan de rechtmatige houder was.

Letterlijk geïnterpreteerd eist artikel 88 het bewijs van zijn eigendom op de vermiste wisselbrief.

De wetgever heeft hierbij alleen het meest voorkomende geval voor ogen gehad, waarin de houder de wisselbrief in eigendom heeft verkregen. Er moet echter aangenomen worden dat ook de houder aan wie de wisselbrief in pand of ter incasso geëndosseerd was, en die als rechtmatige houder in de zin van artikel 16 de wisselrechten kon uitoefenen, de bij artikel 88 voorziene beschikking kan vorderen, mits hij doet blijken van zijn rechten, andere dan eigendomsrechten, op de wisselbrief.

1175. — De eiser laat blijken van zijn rechten op de wisselbrief indien hij het bewijs levert dat hij hierdoor formeel gelegitimeerd was als houder aangezien hierdoor vermoed wordt dat hij rechtmatige houder was (zie boven, nr 1118).

Aangezien de bezitter van de wisselbrief, bij ontbreken van de wisselrechtelijke formele legitimatie, het bewijs mag leveren van zijn materiële legitimatie, b.v. de verkrijging van de wisselbrief door erfopvolging, fusie e.d.m. (zie boven, nrs 1145 e.v.) mag de eiser die het bezit van de wisselbrief verloren heeft, eveneens dit bewijs leveren (*vgl.* Kh. Kortrijk, 12 maart 1955, *R.W.*, 1955-56, 954; — *Anders*: Van Ryn-Heenen, II, nr 1641, blz. 499).

1176. — De bewijsvoering van het recht op de vermiste wisselbrief geschiedt vrij en wordt door de voorzitter op soevereine wijze beoordeeld (Fredericq, X, nr 154, blz. 407).

Als bewijsmiddel kan een regelmatige boekhouding gebruikt worden, maar bovendien ook b.v. brieven door de schuldenaar aan de houder geschreven (Namur, I, nr 603, blz. 389).

In art. 152 *Code de Commerce* van 1807, evenals in het huidige art. 143 *Code de Commerce*, is de bewijsvoering beperkt tot het bewijs door de boekhouding van de beweerde eigenaar.

Deze beperking werd reeds in de wisselwet van 1872 afgeschaft, o.m. omdat de eigenaar niet altijd handelaar is en dus geen boekhouding moet kunnen overleggen (Namur, I, nr 602, blz. 388).

Ingeval de verloren wisselbrief in meer exemplaren was uitgegeven en de eigenaar nog een exemplaar kan voorleggen, zal dit exemplaar als voldoende bewijs van zijn recht volstaan. Nochtans zal hij een beschikking van de voorzitter moeten bekomen en borg stellen, indien het verloren exemplaar geaccepteerd was (art. 87).

1177. — Het bewijs van het recht op de vermiste wisselbrief is een zelfstandig vereiste om de beschikking van de voorzitter te bekomen. Indien aan dit vereiste niet voldaan is, komt de waarde van de borgstelling niet ter sprake (Lescot-Roblot, II, nr 752, blz. 225, voetnoot 2).

1178. — De kosten van deze rechtspleging vallen te laste van de eigenaar van de vermiste wisselbrief (Kh. Kortrijk, 12 maart 1955, *R.W.*, 1955-56, 954).

Zij zijn immers in zijn uitsluitend belang gemaakt terwijl de wisselschuldenaar in deze rechtspleging niet in het ongelijk wordt gesteld. Zij strekt er slechts toe te zijnen opzichte de vermiste titel te vervangen door een gerechtelijke beschikking.

1179. — Terecht werd ook in dit verband beslist dat de acceptant geen fout begaat wanneer hij de wisselbrief met zijn acceptatie aan de trekker terugstuurt zonder de omslag ter post aan te tekenen, wanneer zulks niet van te voren was bedongen. Op die gronden kan hij niet tot de kosten worden veroordeeld (Kh. Kortrijk, 15 okt. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1371; — Cass. fr., 20 dec. 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8551, met noot J.G.B.).

Overigens was de houder niet verplicht de wisselbrief aan de betrokkene af te geven (art. 24, laatste lid).

§ 3. — Borgstelling.

1180. — Betaling, op grond van de door de voorzitter verleende beschikking, kan voorts slechts bekomen worden mits borgstelling.

Dit vereiste geldt blijkens artikel 88 evenzeer wanneer de vermiste wisselbrief niet geaccepteerd was, als in het geval waar hij geaccepteerd was.

1181. — De borgstelling die door de buitenbezitgestelde houder dient verschafte te worden, is niet nader geregeld door de wisselwet.

Krachtens artikel 2040 B.W. moeten de artikelen 2018 en 2020 B.W. derhalve toegepast worden (Kh. Kortrijk, 15 okt. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1371), met inachtneming van het commerciële karakter van het geschil (art. 2019, eerste lid B.W.).

De meest voor de hand liggende borgstelling is diegene die door een bankier wordt verleend. Indien de rechthebbende geen borg kan vinden is hij krachtens art. 2041 B.W. gerechtigd voldoende pand in de plaats te geven.

1182. — Het vereiste van borgstelling is een zelfstandig vereiste benevens het vereiste van een gerechtelijke uitspraak.

Derhalve kan de betrokkene, die verstek liet gaan, en naderhand door de rechthebbende, op grond van de verleende beschikking, tot betalen wordt aangesproken, zijn betaling afhankelijk stellen van borgstelling, zelfs indien de voorzitter zou nagelaten hebben dienaangaande uit te spreken.

Hieruit volgt ook dat de voorzitter in zijn beschikking van ambtswege mag bevelen dat borg zal gesteld worden, aangezien deze verplichting rechtstreeks uit de wet volgt en hiervan niet kan vrijgesteld worden (Namur, I, nr 598, blz. 384; — Fredericq, X, nr 153, blz. 404).

1183. — Van oudsher was betwist ten behoeve van wie borg wordt gesteld: is dit tot zekerheid van de schuldvordering van de wisselschuldenaar die een tweede maal moet betalen aan degene die later blijkt rechtmatige houder te zijn van de vermiste wisselbrief, of integendeel van de houder die geen betaling kan bekomen van de betrokkene, nadat deze op grond van de beschikking van de voorzitter, aan de buitenbezitgestelde eigenaar betaald had?

Het is duidelijk dat het antwoord op deze vraag volgt uit het antwoord op de daaraan voorafgaande vraag of de schuldenaar zijn wisselschuld al dan

niet bevrijdend betaalt aan de vroegere houder op grond van de beschikking van de voorzitter.

1184. — Er werd beweerd dat de schuldenaar die betaald heeft in handen van de beweerde rechthebbende die een beschikking van de voorzitter heeft bekomen, zijn wisselschuld bevrijdend betaald heeft op grond van artikel 1240 B.W., zodat hij niet meer zou kunnen aangesproken worden door de houder die de verloren wisselbrief inmiddels rechtmatig verkregen had en ter betaling aanbiedt.

De borgstelling zou dan strekken tot zekerheid van de schuldvordering van de latere houder van de verloren wisselbrief (Namur, I, nr 599 e.v., blz. 385 e.v.).

In Frankrijk is dit steeds de heersende stelling (Lescot-Roblot, II, nr 751, blz. 221 e.v.).

1185. — Deze stelling kan niet aanvaard worden.

Wanneer de houder die de wisselbrief aanbiedt formeel gelegitimeerd is als rechtmatige houder, is de acceptant niet gerechtigd betaling te weigeren, tenzij wanneer hij weet dat de houder niet de werkelijke rechthebbende is en dat zulks ten processe zal blijken (zie verder, nr 1615).

De andere interpretatie zou dus indruisen tegen de eenvormige wisselwet, vermits de wisselvordering zou ontnomen worden aan degene die rechtmatige houder is.

Daarom werd uit het Belgische wetsontwerp, als strijdig met de eenvormige wet, de bepaling geschrapt waarin het bevrijdend karakter van de betaling door de acceptant op grond van de gerechtelijke beschikking was aanvaard (Senaatsverslag, blz. 30; *Pasin.*, 1953, blz. 588, nr 275).

1186. — De acceptant die de houder betaalde krachtens het bevelschrift verleend overeenkomstig artikel 88, blijft dus gehouden een tweede maal te betalen aan de rechtmatige houder die de vermiste wisselbrief later zou aanbieden.

Hij kan dan het bedrag van zijn eerste betaling als onverschuldigde betaling terugvorderen tegen de buitenbezitgestelde houder, en bij niet-betaling, tegen de borg die door laatstgenoemde gesteld werd (Fontaine, nr 842; — Fredericq, X, nr 153, blz. 404 en voetnoot 5; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1642, blz. 499).

Hierbij weze herinnerd aan artikel 2042 B.W. krachtens hetwelk de borg de uitwinning van de hoofdschuldenaar niet kan vorderen.

1187. — De verbintenis van de borg eindigt na drie jaren, indien er gedurende die tijd noch rechtsvordering noch rechtsvervolging is geweest (art. 91).

Deze termijn loopt vanaf de vervalddag (Fredericq, X, nr 153, blz. 406; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1642, blz. 499).

Deze termijn stemt immers overeen met de langste wisselrechtelijke verjarings-termijn, nl. die van de rechtsvordering tegen de acceptant (art. 70, eerste lid), en moet dus ook vanaf het zelfde tijdstip lopen.

De mening werd geuit volgens dewelke de termijn van drie jaren zou lopen vanaf de borgstelling zelf (Kh. Kortrijk, 15 okt. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1371). Het valt

echter niet in te zien op welke gronden de verbintenis van de borg zou moeten duren gedurende een langere termijn dan die van de verbintenis van de hoofdschuldenaar uit de wisselbrief.

1188. — Wanneer de vermiste wisselbrief niet geaccepteerd was, strekt de borgstelling tot zekerheid van de schuldvordering van de andere ondertekenaar (trekker of endossant) die, nadat hij als regressschuldenaar de vermiste wisselbrief betaalde krachtens de beschikking van de voorzitter, — een tweede maal tot betaling genoopt is in handen van de rechtmatige houder of van een andere ondertekenaar jegens wie hij regresplichtig is (Van Ryn-Heenen, II, nr 1642, blz. 500).

Ten onrechte is de stelling verdedigd dat de borgstelling tot zekerheid strekt van de schuldvordering van de latere rechtmatige houder (Fredericq, X, nr 154, blz. 406).

Deze zienswijze gaat niet op.

Indien de houder tijdig protest van niet-betaling liet opmaken, blijven de trekker en de endossanten als regressschuldenaar verbonden tot betaling van de wisselbrief.

Er is geen enkele reden om aan de houder die de wisselvordering behoudt een extra-cambiale vordering te verschaffen tegen de borg (Van Ryn-Heenen, *l.a.p.*).

§ 4. — Akte van protestatie tot behoud van het recht van regres.

1189. — Aangezien hij de wisselbrief niet kan overleggen, is het de eigenaar van de vermiste wisselbrief niet mogelijk een protestakte te laten opmaken (art. 3, eerste lid, protestwet). Opdat hij geen verval van regres zou oplopen overeenkomstig artikel 53, is door artikel 89 bepaald dat de eigenaar, bij niet-betaling door de betrokkene, zijn recht van regres behoudt door een akte van protestatie.

1190. — De akte van protestatie is slechts vereist voor het behoud van regres. Derhalve is zij niet vereist ten opzichte van de acceptant. Ten aanzien van deze laatste moet immers geen protestakte worden opgemaakt (zie verder, nr 1947).

Aangezien de avalgever op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden is als de geavalleerde (art. 32, eerste lid) is t.a.v. de avalgever van de acceptant geen protestakte vereist (zie boven, nr 1006). Dientengevolge is een akte van protestatie evenmin vereist om de wisselvordering tegen deze avalgever te behouden (*Anders*, ten onrechte: Kh. Kortrijk, 12 maart 1955, *R.W.*, 1955-56, 954).

1191. — Het enige verschil tussen deze akte van protestatie en de eigenlijke protestakte is hierin gelegen dat, voor de hier besproken akte, geen bezit van de wisselbrief vereist is (Namur, I, 605, blz. 390).

1192. — De akte van protestatie moet opgemaakt worden uiterlijk twee dagen na de vervaldag van de vermiste wisselbrief (art. 89, tweede lid).

1193. — De akte van protestatie moet aan de trekker en de endossanten door deurwaardersexploot worden betekend binnen vijftien dagen van haar dagtekening (art. 89, derde lid).

Bij analogie met art. 45, laatste lid, mag aangenomen worden dat het nalaten van deze betekening geen verval van regres ten gevolge heeft, maar slechts tot schadeloosstelling verplicht jegens de regresschuldenaar die hieruit schade zou lijden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1641, blz. 498).

1194. — Terecht werd de nodeloze complicatie van art. 89 afgekeurd waar het voor de akte van protestatie een andere termijn bepaalt dan diegene die voor het opmaken van de eigenlijke protestakte voorgeschreven is door art. 44, derde lid. Hetzelfde betreft de termijn van betekening vergeleken met de kennisgeving van het protest aan de regresschuldenaar overeenkomstig art. 45 (Fredericq, X, nr 156, blz. 408 e.v.).

1195. — De akte van protestatie moet niet voorafgegaan zijn door de beschikking van de voorzitter noch door de borgstelling bepaald in artikelen 87 en 88 (art. 89 *in fine*).

Deze duidelijke oplossing in de Belgische wisselwet is volkomen verantwoord. Het gaat hier immers om een bewarende maatregel ten aanzien van de regresschuldenaar. Hij zou dikwijls niet tijdig kunnen verricht worden, b.v. indien de wisselbrief kort voor de vervaldag is vermist, indien eerst een beschikking van de voorzitter zou moeten verleend worden.

1196. — De regeling van artikel 89 onderstelt dat de wisselbrief vóór het opstellen van de protestakte is vermist.

Indien de titel nadien is zoekgeraakt zal de houder betaling kunnen vorderen van de garanten mits beschikking van de voorzitter en tegen borgstelling zonder enige akte van protestatie (Lescot-Roblot, II, nr 756, blz. 230).

§ 5. — Aflevering van een tweede exemplaar van de vermiste wisselbrief.

1197. — De houder die buiten bezit van de wisselbrief gesteld is kan zich, op zijn kosten, een tweede exemplaar van de vermiste wisselbrief aanschaffen overeenkomstig artikel 90.

1198. — Om zich een tweede exemplaar te verschaffen wendt de eigenaar zich tot zijn endossant, die verplicht is zijn tussenkomst te verlenen en zijn eigen endossant aan te spreken, en zo voort, teruggaande tot aan de trekker.

1199. — De endossant die zijn medewerking weigert kan tot schadeloosstelling veroordeeld worden (Namur, I, nr 614, blz. 394; — Fredericq, X, nr 155, blz. 408).

1200. — Alle kosten die uit het afleveren van een nieuw exemplaar voortspuiten moeten door de eigenaar gedragen worden (art. 90, laatste lid).

Hier toe behoren o.m. de kosten van briefwisseling (Namur, I, nr 613, blz. 394).

1201. — Artikel 90, tweede lid, bepaalt dat de endossanten verplicht zijn hun endossement opnieuw op het tweede exemplaar aan te brengen nadat het door de trekker is uitgeleverd.

1202. — De betrokkene, die de vermiste wisselbrief geaccepteerd had, kan niet verplicht worden het nieuwe exemplaar te accepteren. Daarom is de acceptant niet vermeld in artikel 90.

Hij zou immers wegens elk geaccepteerd exemplaar, waarvan hij de terug-gave niet bekomen heeft, verbonden blijven zoals in artikel 65, eerste lid,

bepaald is m.b.t. de in meer exemplaren uitgegeven wisselbrief (Namur, I, nr 615, blz. 394 e.v.; — Fontaine, nr 845; — Fredericq, X, nr 155, blz. 408; — Kh. Kortrijk, 12 maart 1955, *R.W.*, 1955-56, 954; — *Anders*: Van Ryn-Heenen, II, nr 1643, blz. 501; — Lescot-Roblot, II, nr 753, blz. 227).

1203. — De wetgever heeft in het duister gelaten waartoe dit tweede exemplaar bestemd is.

Terwijl men het er over eens is dat het praktisch nut van dit tweede exemplaar zeer gering is, lopen de meningen nopens de functie ervan uiteen.

Volgens een opvatting heeft het tweede exemplaar geen andere functie dan die van een middel voor de buitenbezitgestelde houder om het door artikel 88 vereiste bewijs van zijn recht op de vermiste wisselbrief te leveren (Fontaine, nr 845, blz. 224; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 566; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1643, blz. 501).

Volgens een andere opvatting zou dit tweede exemplaar integendeel dezelfde functie hebben als het tweede exemplaar (de secunda) van een wisselbrief die overeenkomstig artikelen 64 e.v. (zie boven, nr 358 e.v.), in verscheidene exemplaren getrokken is (Fredericq, X, nr 154, blz. 407).

1204. — De tweede opvatting kan bezwaarlijk aangenomen worden.

Bij onderstelling was de vermiste wisselbrief in één enkel exemplaar uitgegeven, zoniet zou artikel 90 totaal overbodig zijn ten aanzien van artikel 64, derde lid.

Het is duidelijk dat het enkele feit dat de wisselbrief is vermist, niet tot gevolg kan hebben dat de aflevering van een tweede exemplaar, met de gevolgen vandiën, zou kunnen worden geëist, terwijl zulks bij de uitgifte van de wisselbrief was uitgesloten.

1205. — Hieruit volgt dat, ook indien het vermiste exemplaar niet geaccepteerd was, de houder die zich een tweede exemplaar heeft aangeschaft, daaruit alleen geen betaling kan vorderen tegen de trekker en de endossanten. Dit kan hij slechts krachtens een beschikking van de voorzitter en tegen borgstelling, overeenkomstig artikel 88 (Fontaine, nr 845, blz. 225; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1643, blz. 501; — *Anders*: Fredericq, nr 154, blz. 407).

1207. — De vereisten van rechterlijke beschikking en borgstelling zijn onbetwistbaar en worden niet betwist indien de vermiste wisselbrief geaccepteerd was.

Art. 87 bepaalt dit met zoveel woorden voor het geval de wisselbrief in verscheidene exemplaren was uitgegeven en het geaccepteerde exemplaar vermist is. *A fortiori* geldt deze eis indien het enige exemplaar dat geaccepteerd was, vermist is.

AFDELING III

Buitenbezitsstelling van een exemplaar van een wisselbrief waarvan meer exemplaren bestaan.

1208. — Voor het geval van buitenbezitsstelling van een exemplaar van de wisselbrief die in verscheidene exemplaren is getrokken is in een regeling voorzien in artikelen 86 en 87.

Zoals reeds uiteengezet is, zijn in art. 64 e.v. de mogelijkheid en de vereisten geregeld, om de wisselbrief op te stellen in meer gelijklopende exemplaren.

Men herinnere zich dat luidens art. 65 de betaling op één van de exemplaren in principe bevrijdend is, maar dat de betrokkene, die op één exemplaar betaalde, nochtans verbonden blijft wegens elk geaccepteerd exemplaar dat hem niet is uitgeleverd. Hiermede rekening houdend moest een onderscheid gemaakt worden bij de regeling van de betaling van zoekgeraakte wisselbrieven die in meer exemplaren zijn uitgegeven.

1209. — Indien geen enkel exemplaar geaccepteerd was, is de betrokkene niet uit de wisselbrief verbonden tegenover de houder.

Hieruit volgt dat niettegenstaande een of meer exemplaren vermist zijn, de betrokkene zonder bezwaar op om het even welk ander exemplaar kan betalen, vermits deze betaling de kracht van de andere exemplaren teniet doet overeenkomstig artikel 65.

M.a.w. het verlies, evenals de vernietiging of de beschadiging van de prima of secunda, belet niet dat betaling zou gevraagd en gedaan worden, op overlegging van een overblijvend exemplaar, b.v. de tertia of quarta.

Dit wordt uitdrukkelijk en op overbodige wijze bepaald in artikel 86.

1210. — Wanneer integendeel de betrokkene zijn acceptatie gesteld had op het vermiste exemplaar, kan hij niet veilig betalen op een ander exemplaar, aangezien hij wegens het geaccepteerde exemplaar tot betaling verbonden blijft (art. 65).

Welnu het geaccepteerde exemplaar kan te goeder trouw verkregen worden door een houder die krachtens artikel 16 de revindicatie vanwege de buitenbezitgestelde kan afweren, en derhalve de betaling van zijn exemplaar eisen. Hier moet dus het belang van de betrokkene-acceptant gevrijwaard worden.

Dit geschiedt door aan de eigenaar van de vermiste wisselbrief dezelfde verplichtingen op te leggen als diegene die gelden wanneer de vermiste wisselbrief slechts in één exemplaar was opgesteld. Hij zal derhalve een beschikking moeten bekomen van de voorzitter van de rechtbank van koophandel en borg moeten stellen (art. 87).

AFDELING IV. — *Vernietiging of beschadiging van de titel.*

1211. — Na vernietiging van de wisselbrief moeten dezelfde vereisten vervuld worden die bepaald zijn voor het verlies van de titel. Alle gevallen van buitenbezitstelling werden immers bedoeld in de regeling van artikelen 86 e.v.

Daartoe is in het opschrift van het hoofdstuk, in de franse tekst, sprake van *lettres de change adirées* om elke buitenbezitstelling te omvatten (Senaatsverslag, blz. 29; *Pasn.*, 1953, nr 272, blz. 588).

Ter zake van wisselbrieven werd inderdaad in geen bepaling voorzien zoals die van art. 31 van de wet van 24 juli 1921 betreffende het verlies van toonderpapieren. In voormelde bepaling is overigens voorzien dat de rechtbanken nog altijd kunnen beschikken dat zekerheid zal moeten gesteld worden.

Er weze ook opgemerkt dat bij vernietiging van toonderpapieren het ontbreken van volkomen bewijs van de vernietiging medebrengt dat de regeling voor het verlies van de titel opnieuw toepasselijk wordt (De Page, V, nr 1121, blz. 969, voetnoot 2).

1212. — Met vernietiging dient niet gelijkgesteld te worden een zodanige *b e s c h a d i g i n g* van een enige wisselbrief, dat hij niet meer te ontcijferen valt, of dat bestanddelen van de wisselbrief ontbreken.

In dergelijk geval bestaat voor de wisselschuldenaar geen gevaar dat hij een tweede maal zou moeten betalen.

De betwisting kan dus opgelost worden zonder inachtneming van de vereisten bepaald in artikelen 88 e.v. De houder zal echter, bij betwisting, het bewijs moeten leveren van de ontbrekende inhoud van de wisselbrief.

TITEL VII

EIGENSCHAPPEN VAN DE WISSELVERBINTENISSEN

1213. — Alle wisselverbintenissen zijn gekenmerkt door een aantal gemeenschappelijke eigenschappen m.n. vormlijkheid, commercialiteit, zelfstandigheid, hoofdelijkheid, strengheid, onvoorwaardelijkheid en abstractie.

De vormlijkheid van de wisselverbintenissen, en de strekking van het wisselformalisme zijn reeds besproken in titel II bij de studie van het opstellen en uitgeven van de wisselbrief (zie boven, nrs 72 e.v.).

De andere hierboven opgesomde eigenschappen komen in deze titel aan de beurt.

HOOFDSTUK I

Handelskarakter van de wisselverbintenissen

1214. — Naar Belgisch recht zijn de verbintenissen die uit een wisselbrief of een orderbriefje ontstaan handelsverbintenissen. Artikel 2 W. Kh. vermeldt onder de daarin opgesomde daden van koophandel „de wisselbrief... en andere effecten aan order”.

Order- en toonderpapieren worden in rechtsleer en rechtspraak bestempeld als daden van koophandel naar de vorm. Zij vertonen, tegenover de daden van koophandel naar de inhoud, dit bijzonder karakter dat het tegenbewijs van hun commercieel karakter uitgesloten is. Zij blijven hun commercieel karakter behouden zelfs bij ontbreken van winst oogmerk, of indien zij ondergeschikt zouden zijn ten aanzien van een niet-commerciële bedrijvigheid (vgl. Fredericq, *Traité*, I, nr 49, blz. 105; — Van Ryn, I, nr 83, blz. 74; — Rep. P. Dr. B., Tw. *Commerce-commerçant*, nr 271; — zie verder, Tw. *Handelaar en daden van koophandel*).

1215. — Anders dan in het Franse recht heeft het orderbriefje hetzelfde karakter van absolute commercialiteit als de wisselbrief.

In art. 632 C. Comm. zijn de titels aan order niet naast de wisselbrieven vermeld. Aan het orderbriefje wordt in Frankrijk slechts het handelskarakter door relatie toegekend, nl. wanneer het in de uitoefening van een handelsbedrijf is getekend.

1216. — De voornaamste praktische betekenis van het commercieel karakter van de wisselverbintenissen is hierin gelegen dat zij m.b.t. de vereiste bekwaamheid beheerst zijn door het afwijkend handelsrecht (art. 4 e.v. W. Kh.; — zie boven, nrs 301 e.v.).

1217. — De terminologie van het Wetboek van Koophandel is gebrekkig waar het de wisselbrief zelf als een daad van koophandel aanmerkt. Als „daad” kan immers slechts gelden, het tekenen, het geven en het nemen van de titel, niet de titel zelf.

De tekst moet zo worden begrepen dat de verbintenissen die uit een wisselbrief of orderbriefje ontstaan commerciële verbintenissen zijn.

1218. — Het verkrijgen van de wisselbrief en het aanbieden ter betaling zijn geen daden van koophandel.

Derhalve kan uit het enkele feit dat de houder die laat dagvaarden tot betaling van een wisselbrief of van een orderbriefje, handelaar is, niet worden afgeleid dat de vordering haar oorzaak vindt in een daad van koophandel, om de vordering niet ontvankelijk te verklaren op grond van artikelen 40 e.v. H. Reg. W., K.B. 20 juli 1964 (Cass., 21 jan. 1960, *Par.*, 1960, I, 574).

1219. — De verbintenis van de avalgever die aval gegeven heeft bij afzonderlijke akte overeenkomstig artikel 31, eerste lid, is een wisselverbintenis die als zodanig commercieel van aard is (zie boven, nr 997).

1220. — Vermits de bevoegde vertegenwoordiger bij het tekenen van een wisselbrief persoonlijk geen verbintenis aangaat (zie boven, nr 325), verricht hij geen daad van koophandel in tegenstelling tot de onbevoegde vertegenwoordiger die krachtens artikel 8 is verbonden uit de wisselbrief (zie boven, nrs 334 e.v.).

1221. — De endossant die elke verbintenis uitsluit overeenkomstig artikel 15, eerste lid (zie boven, nr 621), draagt de wisselbrief over zonder hierbij een daad van koophandel te verrichten.

1222. — De verplichting van de betrokkene die niet heeft geaccepteerd om krachtens artikel 83 de wisselbrief aan de houder te betalen in de mate van het fonds (zie verder, nrs 2345 e.v.) scheidt op zich zelf geen commerciële verbintenis. Zij is dit slechts indien de onderliggende schuld dit karakter zou hebben.

1223. — De belofte van acceptatie (zie boven, nr 798) doet geen verbintenis uit de wisselbrief ontstaan, en zal dan ook slechts een commercieel karakter kunnen vertonen als subjectieve daad van koophandel krachtens artikel 2, laatste lid W. Kh. (*vgl.* Kh. Gent, 24 april 1915, *J. Comm. Fl.*, 1915, nr 4331, blz. 96).

1224. — Zoals reeds uiteengezet, kan de wisselbrief worden getrokken als rekta-wisselbrief, d.i. een wisselbrief die uitdrukkelijk niet aan order luidt (art. 11, tweede lid; — zie boven, nr 148 en nrs 693 e.v.).

De wisselverbintenissen uit een rekta-wissel hebben hetzelfde handelskarakter als de verbintenissen uit de wisselbrief die zonder rekta-clausule is uitgegeven.

Een andere stelling wordt weliswaar verdedigd, volgens dewelke hier geen daad van koophandel meer voorhanden zou zijn (Van Ryn-Heenen, II, nr 1480, blz. 407; — zie ook dezelfde II, nr 1460, blz. 394; — Fredericq, X; nr 157, blz. 410, voetnoot 3; nr 176, blz. 478). Men laat hierbij gelden dat artikel 2, tiende lid W.Kh. slechts betrekking heeft op order- en toonderpapieren.

Deze zienswijze kan niet aangenomen worden.

De tekst vermeldt de wisselbrieven op uitdrukkelijke wijze, en voegt daaraan toe de andere mandaten of effecten aan order of aan toonder.

De effecten aan order en aan toonder werden toegevoegd aan de oorspronkelijke tekst, die slechts de wisselbrief vermeldde, zoals dit steeds het geval is in Frankrijk (art. 632, laatste lid C. Comm.).

De toevoeging dient niet tot nadere verklaring van hetgeen vroeger reeds bepaald was, maar tot aanvulling of uitbreiding, nl. om het orderbriefje en de cheque aan order of aan toonder te omvatten.

1225. — Zoals opgemerkt, belet deze oplossing niet dat de rekta-wisselbrief geen *handelseffect* is in de zin van de toepassing van artikel 445 Faill. W. (zie boven, nr 706).

1226. — In ieder geval kan niet betwist worden dat de rechtbank van koophandel bevoegd is voor de geschillen betreffende wisselbrieven wanneer het bedrag van de vordering hoger is dan vijftienduizend frank. Art. 573, 2° Ger. W. vernoemt de wisselbrieven in het algemeen zonder de rekta-wisselbrief uit te sluiten.

De vrederechter is krachtens art. 590 bevoegd wanneer de vordering het hierboven genoemd bedrag niet te boven gaat.

1227. — Nochtans verricht de trekker van een rekta-wisselbrief, waarin de trekker zelf is aangewezen als de persoon aan wie moet betaald worden, geen daad van koophandel aangezien hij zich niet uit de wisselbrief verbindt en daaruit niet kan verbinden. Hij kan zijn wisselvordering tegen de acceptant immers slechts overdragen in de vorm en met de gevolgen van een civielrechtelijke cessie (zie boven, nrs 707 e.v.).

Eerst hierdoor gaat hij een verplichting aan (art. 1693 e.v. B.W.) die, buiten het geval voorzien door artikel 2, laatste lid B.I., T. I, W.Kh, burgerlijk van aard is.

1228. — Voor het orderbriefje ligt de kwestie anders. In algemene regel is het orderbriefje als biljet aan order een daad van koophandel.

Het orderbriefje kan echter een rekta-clausule bevatten overeenkomstig artikelen 11 en 77.

Gelijkwaardig met het beding « niet aan order », dat enigszins vreemd kan aandoen in samenhang met de verplichte benaming « orderbriefje », zijn clausules als « niet vatbaar voor endossement », of « zal betalen aan X, uitsluitend ».

De daaruit ontstane verbintenis is geen absolute daad van koophandel aangezien het orderbriefje geen biljet aan order meer is. Deze verbintenis kan slechts door relatie commercieel zijn krachtens artikel 2, laatste lid W.Kh.

De rechtbank van koophandel zal dan bevoegd zijn overeenkomstig het eerste lid, 1° en het tweede lid van artikel 573 Ger. W.

HOOFDSTUK II

Onderlinge onafhankelijkheid van de wisselverbintenissen

AFDELING I

De algemene regel van de onafhankelijkheid van de handtekeningen.

1229. — Voor de formele geldigheid van de wisselbrief is slechts één enkele handtekening vereist, nl. die van de trekker (art. 1, 8°; — zie boven, nr 170). Nochtans komen op één wisselbrief meestal handtekeningen voor van verschillende personen, b.v. van de acceptant, van de endossanten, van de avalgevers, enz.

Tussen deze handtekeningen bestaat een feitelijke samenhang alleen reeds doordat zij op dezelfde wisselbrief gesteld zijn tot wiens betaling de ondertekenaars verbonden zijn.

Al degenen die hun handtekening op een wisselbrief plaatsen, rekenen er vanzelfsprekend op dat de personen waarvan de handtekening reeds op de wisselbrief voorkomt, daardoor geldig verbonden zijn.

De vraag moet dus gesteld worden welke de invloed is op de geldigheid van de overige wisselverbintenissen, van het feit dat een handtekening op materiële gronden zonder wisselrechtelijk gevolg blijft, b.v. wegens haar valsheid of wegens de onbekwaamheid of de onbevoegdheid van de andere ondertekenaars.

Het vertrouwen in de wisselbrief en zijn verhandelbaarheid zouden al te zeer in het gedrang komen indien de houder bij het verkrijgen van een wisselbrief, de echtheid van al de daarop voorkomende handtekeningen zou moeten nagaan of zich nopens de bekwaamheid van al de ondertekenaars zou moeten vergewissen.

De wisselwet formuleert dan ook in artikel 7 de uiterst belangrijke regel van de onderlinge onafhankelijkheid van de wisselverbintenissen.

1230. — Krachtens deze regel wordt de geldigheid van de verbintenis van eenieder die zijn handtekening op de wisselbrief heeft geplaatst, niet aangetast door het feit dat andere handtekeningen die op dezelfde wisselbrief voorkomen, zonder rechtsgevolg zijn wegens valsheid of verdichting, wegens de onbekwaamheid van de ondertekenaar, of de onbevoegdheid van de ver-

tegenwoordiger, of om het even om welke reden ook. De opsomming in artikel 7 van de oorzaken van ongeldigheid van de andere handtekeningen is dus louter exemplatief (Baumbach-Hefermehl, art. 7, nr 1, blz. 67).

M.a.w. alle wisselverbintenissen zijn zelfstandig, d.w.z., in materieel opzicht, onderling onafhankelijk.

1231. — De ondertekenaar of diens vertegenwoordiger kan zijn onbequaamheid als een absoluut verweermiddel inroepen tegen iedere houder (zie boven, nr 311).

Degene wiens handtekening vervalst is beschikt over het zelfde absolute verweermiddel (zie boven, nrs 94 e.v.).

Degene die onbevoegd is vertegenwoordigd geworden als wissel schuldenaar, kan, — onder voorbehoud van bekrachtiging, toerekenbare schijn of onrechtmatige daad, — de onbevoegdheid van zijn vertegenwoordiger aan iedere houder tegenwerpen (zie boven, nrs 326 e.v.).

In al deze gevallen zijn de andere personen wier handtekening op de wisselbrief voorkomen krachtens artikel 7 verbonden, niettegenstaande het uitblijven van rechtsgevolgen van de andere handtekeningen, mits zij hunnerzijds en formeel en materieel geldige wisselverbintenis hebben aangegaan.

Een belangrijk praktisch resultaat van deze regel is dat eenieder die zijn handtekening op de wisselbrief plaatst daardoor de geldigheid waarborgt van alle andere handtekeningen die daarop voorkomen en het risico van hun materiële ongeldigheid opneemt (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 7, nr 1, blz. 67).

Deze algemene regel van art. 7 wordt in de wisselwet herhaald i.v.m. het aval (art. 32, tweede lid; — zie boven, nr 1026). Hij vindt een verdere toepassing in de regeling van de zelfstandige wisselverbintenissen in geval van tekstveranderingen (art. 69; — zie verder, nrs 1239 e.v.).

1232. — De door artikel 7 bepaalde onderlinge onafhankelijkheid van de wisselverbintenissen moet als een materiële, niet als een formele zelfstandigheid worden begrepen.

Zoals reeds uiteengezet, zijn alle wisselverbintenissen formeel afhankelijk van de handtekening van de trekker.

Zonder een naar de vorm geldige handtekening van de trekker is er geen geldige wisselbrief en missen de daarop gestelde handtekeningen elk wisselrechtelijk rechtsgevolg (art. 1 en 2; — zie boven, nr 170 en nrs 261 e.v.).

Voor de geldigheid van de wisselbrief volstaat een formeel geldige handtekening van de trekker. De materiële geldigheid daarvan is krachtens artikel 7 niet vereist voor de geldigheid van de wisselverbintenissen van de andere ondertekenaars. Zij zijn materieel zelfstandig en onafhankelijk.

De verbintenis van de avalgever is in dezelfde zin formeel afhankelijk van de naar de vorm geldige handtekening van de geavalleerde maar zij is krachtens art. 7, waarvan de regel herhaald wordt in art. 32, tweede lid, hiervan materieel onafhankelijk (zie boven, nr 922 en nrs 1026 e.v.).

1233. — Opdat de ondertekenaar krachtens artikel 7 zelfstandig verbonden zou zijn niettegenstaande de ongeldigheid van andere handtekeningen is vereist dat hij zich zijnerzijds op geldige wijze wisselrechtelijk heeft verbonden.

In de eerste plaats is dus vereist dat zijn handtekening is gesteld op een formeel geldige wisselbrief.

M.a.w. indien aan de vormvereisten van artikelen 1 en 2 niet voldaan is missen de andere handtekeningen alle wisselrechtelijk rechtsgevolg en blijft artikel 7 zonder toepassing (Scheltema-Wiarda, blz. 338; — Jacobi, § 37, blz. 298).

1234. — Vervolgens kan artikel 7 slechts toepassing vinden indien degene die niettegenstaande de ongeldigheid van de andere handtekeningen als zelfstandig verbonden wisselchuldenaar wordt aangesproken, wat hem zelf betreft een geldige wisselrechtelijke wilsverklaring op de wisselbrief heeft gesteld.

Zo zou de betrokkene, die zonder uitdrukking van zijn acceptatie, zijn handtekening op de rugzijde van de wisselbrief gesteld heeft, niet als acceptant kunnen aangesproken worden (art. 25; — zie boven, nr 828). Hetzelfde geldt voor degene die als avalgever zonder uitdrukking van het aval op de rugzijde van de wisselbrief getekend heeft (art. 31; — zie boven, nr 936).

1235. — De regel van de materiële zelfstandigheid van de wisselverbintenissen geldt voor alle wisselchuldenaars, dus zowel voor de acceptant, de endossant, als voor de avalgever of de acceptant bij tussenkomst.

Onverschillig is of de geldige handtekeningen vóór of na de valse of nietige handtekening, of na die van een onbekwame op de wisselbrief zijn gesteld (Scheltema-Wiarda, blz. 342; — Lescot-Roblot, II, nrs 763 e.v., blz. 237 e.v.).

1236. — Een belangrijke toepassing van de besproken regel biedt het geval van de acceptatie van een wisselbrief waarop een valse maar formeel geldige handtekening voor de trekker was gesteld. De acceptant zal de wisselbrief moeten betalen aan de houder die hem te goeder trouw verkreeg, zonder verhaal tegen de pseudo-trekker, tegenover wie hij eventueel verbonden blijft uit de jegens hem voorafbestaande verbintenis (Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 311, blz. 246; — Arminjon-Carry, nr 203, blz. 227 en nr 211, blz. 237; — Scheltema-Wiarda, blz. 340; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1471, blz. 401; — Lescot-Roblot, II, nr 763, blz. 237; — Schumann, II, § 36, blz. 347; — Reiszig, H., *Die Haftung bei Wechsel-fälschungen*, blz. 10 e.v.; — Kh. Brussel, 16 okt. 1961, *J. Comm. Br.*, 1963, 233; — *vgl.* ook Kh. Verviers, 7 nov. 1963, *J. Liège*, 1963-64, 158).

Uit de niet al te duidelijke tekst van het laatst aangehaalde vonnis kan niet opgemaakt worden waarin het opgeworpen gebrek in de handtekening van de trekker bestond. Moest uit de wijze van ondertekenen de formele ongeldigheid van de handtekening blijken, dan zou de wisselbrief als zodanig nietig zijn, en zou art. 7, — dat slechts op een geldige wisselbrief toepasselijk is, — niet kunnen worden toegepast. Hieruit zou volgen dat de acceptant niet wisselrechtelijk verbonden was.

1237. — De materiële zelfstandigheid van de wisselverbintenissen, betekent dat de persoon wiens handtekening op de wisselbrief voorkomt, uit de ongeldigheid van een of meer andere handtekeningen nooit een absoluut verweermiddel kan putten.

Artikel 7 belet echter niet dat de aangesproken wisselchuldenaar m.b.t. de ongeldigheid van een andere handtekening een persoonlijk ver-

weermiddel aan de houder kan tegenwerpen (*vgl.* Reizig, H., *Die Haftung bei Wechselfälschungen*, blz. 12 e.v.).

Indien zijn handtekening door bedrog is verkregen zal hij dit als persoonlijk verweermiddel kunnen inroepen in de eerste plaats tegen degene die het bedrog heeft gepleegd. Zo kan de acceptant zich op die grond verweren tegen de nemer van een wisselbrief die, niettegenstaande hij wist dat de handtekening van de trekker ongeldig was, de acceptatie van de betrokene had bekomen (zie verder nr 1430). Dezelfde oplossing geldt voor de avalgever wiens verbintenis, in vertrouwen op de geldigheid van de handtekening van de geavalleerde, door bedrog vanwege de houder is verkregen (zie boven, nr 1050).

Dit verweermiddel kan tegengeworpen worden aan de latere houder indien die de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft verkregen (art. 17; — zie verder, nr 1373 e.v.). Indien evenwel de valse handtekening op de wissel gesteld is met misbruik van een eerder gegeven blanco-ondertekening geldt een grotere mogelijkheid van verweer krachtens artikel 10, vermits het verweermiddel tegengeworpen kan worden aan de houder die de wisselbrief te kwader trouw verkreeg of wanneer hem bij de verkrijging grove schuld te wijten was (zie boven, nr 243).

1238. — Volledigheidshalve zij onderstreept dat de in art. 7 geformuleerde regel van onafhankelijkheid van de handtekeningen uitsluitend de geldigheid van de wisselverbintenissen van de uit de wisselbrief aangesproken schuldenaars betreft.

De legitimatie van de houder van een wisselbrief waarop materieel ongeldige handtekeningen voorkomen wordt ten behoeve van de houder geregeld in art. 16 (zie boven, nrs 1093 e.v.), en ten behoeve van de schuldenaar in art. 40, derde lid (zie verder, nrs 1598 e.v.).

AFDELING II. — *Tekstveranderingen.*

1239. — Artikel 69, dat het enig artikel is van hoofdstuk X van de eenvormige wet, verschijnt als een *lex fugitiva* waarvoor de opstellers geen passende plaats hadden gevonden.

In werkelijkheid wordt daarin, voor de hypothese van latere vervalsing, de in de vorige afdeling besproken grondregel van de onderlinge onafhankelijkheid van de wisselverbintenissen herhaald, die door artikel 7 in de eerste plaats in verband met de valsheid was geformuleerd (Scheltema-Wiarda, blz. 337 en 342; — Lescot-Roblot, I, nr 76, blz. 96).

In overeenstemming met die regel bepaalt artikel 69 dat, in geval van verandering van de tekst van een wisselbrief, degenen die na de verandering van de tekst een handtekening op de wisselbrief gesteld hebben, volgens de veranderde tekst verbonden zijn, terwijl de vroegere ondertekenaars verbonden blijven volgens de oorspronkelijke tekst. M.a.w. de inhoud van de wisselverbintenissen wordt bepaald door de inhoud van de tekst van het waardepapier op het tijdstip waarop de schuldenaar daarop zijn handtekening had geplaatst (Baumbach-Hefermehl, art. 69, nr 1, blz. 242; — Rehfeldt, § 20, blz. 55; — Scheltema-Wiarda, blz. 342). In geval van tekstverandering hebben de onderling onafhankelijke wisselverbintenissen dus een verschillende inhoud.

§ 1. — Het begrip tekstverandering.

1240. — Artikel 69 regelt dus de gevolgen van de ongeoorloofde tekstverandering van de wisselbrief.

M.b.t. hun wisselrechtelijke rechtsgevolgen moet een zorgvuldig onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende wijzen waarop valsheid kan gepleegd worden in wisselbrieven (zie hierover, Tw. *Valsheid in geschriften*, nrs 181 e.v.).

De intellectuele valsheid in de vermelding van dagtekening en de andere vermeldingen tasten de geldigheid van de wisselbrief niet aan, mits de formele geldigheid van de wisselbrief hierdoor niet in het gedrang is gebracht (art. 1 en 2; — zie boven, nrs 145, 163 en 171).

De valsheid door misbruik van blanco-ondertekening is reeds uitvoerig besproken. De ondertekenaar is overeenkomstig de inhoud van het valse stuk verbonden tegenover de houder die de wisselbrief heeft verkregen zonder kwade trouw of zonder dat hem bij de verkrijging grove schuld te wijten was (art. 10; — zie boven, nrs 236 e.v.).

De materiële valsheid van de handtekeningen laat de geldigheid van de verbintenissen van de overige ondertekenaars onaangetaast (art. 7; — zie boven, nrs 1229 e.v.).

Mits de reeks endossementen formeel aaneensluitend is, belet een valse handtekening onder deze endossementen geenszins dat de houder de rechten uit de wisselbrief heeft verkregen, mits hij te goeder trouw was bij de verkrijging, en hem daarbij geen grove schuld te wijten was (art. 16; — zie boven, nr 1093 en nrs 1133 e.v.).

1241. — Artikel 69 regelt uitsluitend de gevolgen van de vervalsing van het als volledige wisselbrief uitgegeven waardepapier (Molengraaff, II, blz. 298; — Scheltema-Wiarda, blz. 343; — Rehfeldt, § 20, blz. 55; — Reiszig, H., *Die Haftung bei Wechselfälschungen*, blz. 37).

Indien de wisselbrief integendeel ten tijde van de uitgifte onvolledig was en naderhand volledig is gemaakt in strijd met de aangegane overeenkomsten, wordt artikel 10 toegepast (zie boven, nrs 221 e.v.).

De toevoeging of verandering van facultatieve vermeldingen op een bij de uitgifte volledige wisselbrief, blijven door art. 69 beheerst (zie verder, nr 1250).

1242. — De uitdrukking « tekstverandering » in artikel 69 zal in menig geval een eufemisme voor de vervalsing zijn.

Hiermede wordt de tekstverandering helemaal niet als geoorloofd beschouwd, evenmin als artikel 10 toelaat een onvolledige wisselbrief in te vullen in strijd met de bij de uitgifte aangegane overeenkomst. De onbevoegd aangebrachte tekstverandering zal integendeel in menig geval strafbaar zijn als valsheid in geschrifte (art. 193 e.v. S.W.).

Een bedrieglijke valsheid in geschrifte is evenwel niet vereist voor de toepassing van artikel 69.

Elke verandering van de oorspronkelijke tekst waardoor de inhoud van een reeds aangegane wisselverbintenis wordt gewijzigd, zelfs indien zij te goeder trouw is aangebracht, wordt door artikel 69 beheerst (*vgl.* Arminjon-Carry, nr 221, blz. 247).

1243. — Door tekstverandering in de zin van artikel 69 wordt dus begrepen elke toevoeging van bedingen die op de oorspronkelijke volledige wisselbrief niet voorkwamen zoals b.v. een domiciliebeding, een rekta-clausule e.d.m.

Verder elke verandering in een van zijn vermeldingen, zoals het bedrag van de wisselbrief of de vervaldag.

Ten slotte elke doorhaling van een beding of vermelding die in de oorspronkelijke wisselbrief voorkwam (b.v. een rekta-clausule, de vervaldag, enz.). Het hierbij aangewende procédé (doorstrepen, vernietiging, uitwissen, afscheuren) heeft voor de toepassing van artikel 69 geen enkel belang.

1244. — Aan de min of meer aanzienlijke betekenis, die de tekstverandering aan de inhoud van de wisselrechtelijke verbintenissen doet ondergaan komt voor de toepassing van artikel 69 geen belang toe. Artikel 69 geldt evenzeer voor veranderingen van vermeldingen die krachtens artikel 1 voor de geldigheid van de wisselbrief vereist zijn als voor facultatieve vermeldingen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1645, blz. 502; — Baumbach-Hefermehl, art. 69, nr 2, blz. 242 e.v.; — Cass. fr., 11 okt. 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8388, met noot P. Lescot).

1245. — Vanzelfsprekend echter moet een wijziging waaraan geen enkel wisselrechtelijk rechtsgevolg verbonden is, buiten beschouwing gelaten worden (Baumbach-Hefermehl, nr 69, nr 1, blz. 242).

Aldus zou de doorhaling van de orderclausule klaarblijkelijk zonder rechtsgevolg zijn aangezien zij in het woord wisselbrief begrepen is krachtens art. 11, eerste lid (zie boven, nr 147).

Dit ware eveneens het geval met de latere toevoeging van de vermelding van het fonds in de wisselbrief (zie boven, nr 208).

Zulks belet echter niet dat dezelfde toevoeging, b.v. door de disconterende bank, als valsheid in geschriften strafbaar kan zijn (*vgl.* Corr. Parijs, 2 april 1969, *J.C.P.*, 1969, II, 15 892; — zie ook verder, nr 2398).

In de Franse rechtspraak is beslist dat de wisselschuldenaar de nakoming niet kan weigeren op grond van de tekstverandering indien deze valsing geen invloed uitoefent op zijn wisselverbintenis, alhoewel zijn rechten uit de onderliggende rechtsbetrekking erdoor in het gedrang kunnen gebracht worden.

Een wissel was door een vennootschap op haar koper getrokken en door hem geaccepteerd. Naderhand wordt de vermelding van de woonplaats van de trekker veranderd door een van haar bedienden die als vertegenwoordiger van de trekker had getekend en die hierdoor in staat was de wisselbrief te verdisconteren en de opbrengst daarvan had verduisterd. Na herhaalde endossementen vordert de uiteindelijke houder betaling van de acceptant die veroordeeld wordt omdat de inhoud van zijn wisselverbintenis daardoor niet is gewijzigd. Ten aanzien van de tot vrijwaring gedagvaarde vennootschap wordt beslist dat de betaling van de wisselbrief door de acceptant als betaling geldt van de onderliggende schuld jegens de vennootschap aangezien deze laatste uit art. 1384 B.W. aansprakelijk is voor de onrechtmatige daad van haar bediende (Cass. fr., 11 okt. 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8388).

1246. — Artikel 69 regelt uitsluitend de rechtsgevolgen van ongeoorloofde tekstveranderingen (Scheltema-Wiarda, blz. 343).

Worden niet als tekstveranderingen in de zin en voor de toepassing van artikel 69 beschouwd de wijzigingen of toevoegingen die aan de tekst van de wisselbrief worden aangebracht met de toestemming van al de wisselverschuldenaars die reeds uit de wisselbrief verbonden zijn.

Er mag — bewijsmoeilijkheden niet te na gesproken, — aangenomen worden dat deze toestemming geldig kan gegeven worden na de verandering van de tekst (Van Ryn-Heenen, II, nr 1645, blz. 502; — *vgl.* ook Baumbach-Hefermehl, art. 69, nr 5, blz. 244; — Reiszig, H., *Die Haftung bei Wechselsfälschungen*, blz. 41).

In de praktijk wordt de prolongatie van de wisselbrief ook verwezenlijkt door de doorhaling van de vervalddag en zijn vervanging door een nieuwe. Alle wisselverschuldners moeten hierin toestemmen (Büler, H., *La prorogation de la lettre de change dans la pratique bancaire*, R. Banque, 1960, 6 e.v.).

1247. — Is geen tekstverandering in de zin van artikel 69, de verbetering van een klaarblijkelijke schrijffout in de tekst van de wisselbrief (Reiszig, H., blz. 7).

Dit kan b.v. het geval zijn met de verbetering van een verkeerd geschreven naam.

1248. — Worden vanzelfsprekend niet als tekstveranderingen in de zin van artikel 69 behandeld de wijzigingen van de inhoud van de wisselverbintenissen die bij de wet zelf toegelaten zijn en waarvan de rechtsgevolgen op bijzondere wijze zijn geregeld uitsluitend ten behoeve van degene die bij zijn handtekening de bij de wet toegelaten clause heeft gesteld.

Dit is nl. het geval voor de rektacause bij een endossement overeenkomstig art. 15, tweede lid (zie boven, nrs 626 e.v.); het aanbiedingsgebod bij een endossement (art. 22, laatste lid en 23, laatste lid; — zie boven, nrs 762 e.v.); de verkorting door een endossant van de termijn voor aanbieding ter betaling van een zichtwissel (art. 34, eerste lid); de doorhaling van een of meer endossementen door de regressverschuldner na zijn betaling (art. 50, tweede lid; — zie verder, nr 1807); de aanwijzing door de betrokkene van een gedomicilieerde of van een betaaladres zoals voorzien in art. 27 (zie verder, nr 1678).

De doorhaling van zijn acceptatie door de betrokkene zelf is geen tekstverandering in de zin van art. 69, indien zij geschiedt vóór de teruggave van de wisselbrief, hergeen vermoed wordt krachtens art. 29. Na dit tijdstip gedaan, zou de doorhaling van de acceptatie een tekstverandering zijn in de zin van art. 69 (zie boven, nrs 869 e.v.).

1249. — Is geen ongeoorloofde tekstverandering de doorhaling van een endossement waardoor de werkelijke rechthebbende zijn formele legitimatie in overeenstemming brengt met zijn materiële legitimatie (art. 16, eerste lid; — zie boven, nrs 1106 e.v.).

Is evenmin een ongeoorloofde tekstverandering de vervanging op een geaccepteerde wisselbrief van de naam van de eerste nemer aan wiens order de wisselbrief getrokken was, door de naam van de trekker, die hierdoor zijn formele legitimatie in overeenstemming brengt met zijn materiële legitimatie (zie boven, nr 433).

1250. — Zoals echter reeds opgemerkt is, moet artikel 69, en geenszins artikel 10 toegepast worden wanneer op een bij de uitgifte volledige wisselbrief, naderhand facultatieve vermeldingen zijn aangebracht waardoor de inhoud van de reeds eerder aangegane wisselverbintenissen wordt gewijzigd.

De ondertekenaar is dan slechts verbonden overeenkomstig de oorspronkelijke inhoud van de (volledige) wisselbrief op het tijdstip waarop hij zijn handtekening op de wisselbrief had gesteld (D. Bundesgerichtshof, 13 febr. 1967, *N.J.Z.*, 1967, 494; — Slechtriem, P., *Zur Haftung bei Wechseltäuschungen*, *N.J.Z.*, 1967, 479; — zie boven, nr 254).

Wanneer b.v. de (niet verplichte) vermelding van het bedrag, voluit in letters geschreven, ontbreekt, en na de uitgifte een hoger bedrag is gesteld in

de hiervoor opengelaten ruimte van het gedrukte wisselformulier, is de ondertekenaar bij toepassing van artikel 69 slechts verbonden tot het kleinere bedrag in cijfers geschreven.

Artikel 6 kan niet toegepast worden, aangezien die bepaling slechts geldt voor het verschil dat vanaf de uitgifte bestond tussen het bedrag in cijfers en in letters.

Evenmin kan artikel 10 door de houder worden ingeroepen vermits de wisselbrief bij de uitgifte volledig was.

In hoever de ondertekenaar in dergelijk geval uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn jegens de houder te goeder trouw doordat hij de latere vervalsing heeft vergemakkelijkt, wordt verder besproken (zie verder, nr 1260).

Zou dus ook een ongeoorloofde tekstverandering zijn de toevoeging bij de handtekening van de avalgever, van een aanwijzing van de betrokkene als geavalleerde, zelfs indien zulks in werkelijkheid overeenstemt met de niet uitgedrukte bedoeling van de avalgever. De inhoud van zijn verbintenis, zoals die bij gebreke van aanwijzing door de wet zelf bepaald is in artikel 31, laatste lid, slotzin, wordt hier immers door gewijzigd (zie boven, nr 951; — *anders*: Corr. Namen, 24 okt. 1961, *J. Liège*, 1961-62, 99).

§ 2. — Rechtsgevolgen van de tekstveranderingen.

1251. — De gevolgen van de tekstveranderingen zijn door artikel 69 bepaald in overeenstemming met de in artikel 7 geformuleerde regel van de onderlinge onafhankelijkheid van de wisselverbintenissen.

Zij die hun handtekening na de tekstverandering op de wisselbrief hebben geplaatst zijn verbonden overeenkomstig de veranderde tekst. Zij die voordien hun handtekening op de wisselbrief geplaatst hebben blijven verbonden volgens de oorspronkelijke tekst.

1252. — Indien b.v. de uit de wisselbrief verschuldigde som is gewijzigd zal de houder het hoger bedrag kunnen vorderen van zijn endossant en van al de endossanten die de wisselbrief na de vervalsing hebben geëndosseerd.

Dit onderstelt dat de wisselbrief na de vervalsing op naam geëndosseerd is. Indien het bedrag van de wisselbrief zou vervalst zijn op een wisselbrief die reeds in blanco was geëndosseerd zou de houder die de wisselbrief verkregen heeft overeenkomstig art. 14, 3^o geen enkele wisselschuldenaar kunnen aanspreken tot betaling van het hogere vervalste bedrag.

De vroegere endossanten en de trekker zijn slechts tot betaling van het oorspronkelijke bedrag verbonden.

1253. — Zo ook zal de acceptant tegenover de houder tot betaling van het hogere vervalste bedrag verbonden zijn, indien hij zijn acceptatie op de reeds vervalste tekst heeft gesteld.

De betrokkene die een hoger bedrag heeft moeten betalen dan het oorspronkelijke door de trekker bepaalde bedrag, zal zijn niet wisselrechtelijk verhaal tegen de trekker slechts kunnen uitoefenen tot beloop van de oorspronkelijke wisselsom.

Volgens sommigen zou de betrokkene die de wisselbrief na de vervalsing accepteerde of betaalde, zijn niet wisselrechtelijk verhaal tegen de trekker tot belooft van het volledige vervalste bedrag kunnen uitoefenen uit onrechtmatige daad, wanneer de trekker door zijn schuld de vervalsing heeft vergemakkelijkt, b.v. door het bedrag van de wisselbrief niet voluit in letters te schrijven, terwijl hij de daartoe voorziene ruimte op het gedeelte van het wisselformulier heeft opengelaten (Lescot-Roblot, II, nr 769, blz. 246; — Over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de schuldenaar van een naderhand vervalste wisselbrief, zie verder, nr 1260).

1254. — De betrokkene die de wisselbrief vóór de vervalsing geaccepteerd had is slechts tot betaling van het oorspronkelijke bedrag verbonden.

In dit geval zal de acceptant die zijn handtekening op de wisselbrief geplaatst heeft vóór de tekstverandering waarbij een hoger bedrag is ingevuld, bij zijn betaling van het oorspronkelijk aangeduide bedrag, geen uitlevering van de wisselbrief bekomen, maar moet hij zich tevreden stellen met een kwijtschrift en de vermelding van zijn betaling op de wisselbrief overeenkomstig artikel 39, laatste lid (Baumbach-Hefermehl, art. 69, nr 3, blz. 243).

1255. — Alhoewel de houder de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen, kan de wisselschuldenaar hem met beroep op de oorspronkelijke tekst krachtens artikel 69 als een absoluut verweermiddel tegenwerpen dat hij hetzij tot een kleiner bedrag was verbonden.

1256. — Een moeilijkheid doet zich voor wanneer de tekstverandering betrekking heeft op vermeldingen die gevolgen hebben op gebied van de zorgverplichting van de houder tot behoud van zijn rechten van regres.

Indien b.v. de vervaldag veranderd is, zal de houder, vertrouwend op de inhoud van de door hem verkregen wisselbrief, gerechtigd zijn aan te nemen dat hij de wisselbrief tijdig wegens niet betaling heeft laten protesteren om regres te kunnen uitoefenen. Nochtans kunnen de trekker en de andere regressschuldenaars hem tegenwerpen dat hij overeenkomstig de oorspronkelijke inhoud van de wisselbrief, tegenover hen verval van regres heeft opgelopen krachtens artikel 53.

Hetzelfde kan zich voordoen in geval van verandering van de naam van de betrokkene. Om tegenover de wisselschuldenaar regres te kunnen uitoefenen zal de houder tegen de persoon die oorspronkelijk als betrokkene was aangewezen, protest moeten laten opmaken; tegenover diegenen die na de verandering tekenden, zal hij dit moeten doen tegen diegene die na de tekstverandering op de wisselbrief als betrokkene was aangewezen.

1257. — Terwijl artikel 69 duidelijk de zelfstandigheid van de wisselverbintenissen bevestigt, kan hun verschillende behandeling naargelang zij vóór of na de tekstverandering zijn aangegaan, vanzelfsprekend op grote moeilijkheden stuiten bij de bewijsvoering.

Volgens sommigen rust de bewijslast van de tekstverandering op de aangesproken schuldenaar die het daarop gegronde verweermiddel inroept (Fredericq, X, nr 49, blz. 135; — Scheltema-Wiarda, blz. 343). Volgens anderen zou het bewijs van de echtheid moeten geleverd worden door de houder (Van Ryn-Heenen, II, nr 1647, blz. 503).

Een derde, meer genuanceerde opvatting verdient de voorkeur. Afgezien van het geval waarin de wisselbrief duidelijke sporen van tekstverandering vertoont, zal de houder voldoen aan zijn aanvoerings- en bewijslast door het overleggen van een uiterlijk geldige wisselbrief. Diens echtheid strookt immers met de gewone gang van zaken. De aangesproken schuldeiser moet dan het bewijs leveren van de gegrondheid van zijn verweermiddel, nl. van het feit der vervalsing. Maar zodra de tekstverandering vaststaat zal de houder moeten bewijzen dat de aangesproken schuldenaar zijn handtekening op de wisselbrief heeft gesteld na de tekstverandering (Guhl, § 91, II, b, blz. 644; — Baumbach-Hefermehl, art. 69, nr 6, blz. 245; — Arminjon-Carry, nr 222, blz. 248).

Deze oplossing is uitdrukkelijk in artikel 88, tweede lid, Italiaanse wisselwet, toevoegd aan de tekst van artikel 69 der eenvormige wisselwet.

1258. — In de praktijk zal de schuldenaar die nadeel ondervindt uit de vervalsing meestal klacht neerleggen of zich burgerlijke partij stellen, zodat de valsheid zal kunnen blijken uit het strafproces.

Het gerechtelijk strafonderzoek schort het wisselproces.

Hierbij weze onderstreept dat de toepassing van de voorschriften van het wetboek van strafvordering (o.m. art. 463 Sv.) of van het Gerechtelijk Wetboek (art. 904 Ger.W.) met betrekking tot het vals bevonden stuk, de rechten van de houder om regres uit te oefenen overeenkomstig de inhoud van het valse stuk, krachtens artikel 69 niet in het gedrang mag brengen.

De vals bevonden wisselbrief moet aan de rechtmatige houder worden teruggegeven (Corr. Luik, 28 april 1964, *J. Liège*, 1964-65, 13). Laatstgenoemde moet, niettegenstaande de vastgestelde valsheid, zijn rechten overeenkomstig artikel 69 Wisselwet kunnen uitoefenen.

De oplossing is dezelfde als voor de toepassing van artikel 10 (zie boven, nr 242).

1259. — De schuldenaar blijft krachtens artikel 69, na bewezen vervalsing, verbonden volgens de oorspronkelijke tekst, zelfs indien deze tekst niet meer leesbaar is.

In dat geval zal de houder, bij betwisting, het bewijs moeten leveren maar ook mogen leveren van de oorspronkelijke inhoud van de wisselbrief.

Dienaangaande is men het vrijwel eens. Volgens sommigen echter zou de houder de vordering uit de wisselbrief echter slechts kunnen uitoefenen indien na de doorhaling, uitwissing of andere beschadiging een geldige wisselbrief overblijft (Baumbach-Hefermehl, nr 4, blz 243; — Lescot-Roblot, II, nr 767, blz. 243; — Rehfeldt, § 20, blz. 55; — vgl. ook: Arminjon-Carry, nr 222, blz. 247).

Deze opvatting moet verworpen worden. Bij onderstelling is de wisselverbintenis formeel geldig aangegaan. Men ziet niet in waarom de schuldenaar zou bevrijd zijn tengevolge van de onrechtmatige handeling van een derde. De houder is gerechtigd te bewijzen welke de inhoud was van de wisselbrief op het tijdstip waarop de aangesproken schuldenaar zijn handtekening op dit waardepapier had geplaatst (Reiszig, H., o.c., blz. 39 e.v.; — Oberlandesgericht Nürnberg, 31 juli 1959, von Caemmerer, II, art. 69, blz. 261).

De door art. 86 e.v. voorziene rechtspleging voor de uitoefening van de rechten uit vermiste wisselbrieven moet niet gevolgd worden aangezien de beschadigde wisselbrief niet vermist is maar integendeel kan overgelegd en uitgeleverd worden (zie boven, nr 1212).

1260. — Volgens sommigen zou de wisselschuldenaar van een naderhand vervalste wisselbrief uit onrechtmatige daad kunnen aansprakelijk zijn jegens de verkrijger te goeder trouw, indien hij door zijn schuld de latere vervalsing heeft vergemakkelijkt, b.v. door de ruimten in het gedrukte formulier voorzien van facultatieve vermeldingen niet te doorstrepen, of nog door het bedrag van de wisselbrief alleen in cijfers uit te drukken, terwijl de ruimte voor het bedrag in letters opengelaten wordt (Lescot-Roblot, II, nr 769, blz. 245; — Fredericq, X, nr 107, blz. 276; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1646, blz. 502; — Rehfeldt, § 20, III, blz. 55; — Baumbach-Hefermehl, art. 10, nr 15, blz. 88; — *vgl.* ook Section 3-406 Uniform Commercial Code: *Negligence contributing to alteration*).

Sommigen zijn zelfs zover gegaan dat zij de aansprakelijkheid van de ondertekenaar voor de door hem mogelijk gemaakte vervalsing als een wisselverbintenis construeerden (Fredericq, X, nr 107, blz. 276). Deze opvatting kan in geen geval verantwoord worden en wordt overigens verworpen door andere verdedigers van een aansprakelijkheid voor mogelijk gemaakte tekstveranderingen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1583, blz. 466, kleine druk).

Een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wegens het mogelijk maken van latere tekstveranderingen kan niet aanvaard worden.

Uit de regel van artikel 69 volgt vooreerst impliciet maar duidelijk dat niet de ondertekenaar van de wisselbrief die op het tijdstip van de ondertekening als wisselbrief volledig was, maar de nemer het risico van de vervalsing draagt. De ondertekenaar draagt slechts dan het risico van de latere vervalsing overeenkomstig artikel 10 wanneer het stuk op het tijdstip waarop hij zijn handtekening plaatste, als wisselbrief onvolledig was. De belangen van de verkrijger van een vervalste wisselbrief worden wisselrechtelijk beschermd door zijn wisselvordering tegen minstens een ondertekenaar, zijn endossant, en verder door de strafrechtelijke en burgerrechtelijke verantwoordelijkheid van de vervalser.

Vervolgens kan het niet beletten van latere vervalsingen, — b.v. door het openlaten van ruimten in het wisselformulier, — niet als een onrechtmatige daad worden beschouwd (D. Bundesgerichtshof, 13 febr. 1967, *N.J.Z.*, 1967, 494; — Schlechtriem, P., *Zur Haftung bei Wechselfälschungen*, *N.J.Z.*, 1967, 481).

Zelfs moest men het bestaan erkennen van een zorgvuldigheidsplicht om een latere vervalsing op doeltreffende wijze te verhinderen, dan nog zou het noodzakelijk oorzakelijk verband ontbreken tussen de tekortkoming daaraan en de schade van de houder.

Mogelijk blijft de aansprakelijkheid krachtens art. 1384 B.W. indien de vervalsing gepleegd is door een aangestelde in de uitoefening van zijn bediening (*vgl.* boven, nrs 95 en 333).

HOOFDSTUK III

Hoofdelijkheid van de wisselverbintenissen

1261. — In artikel 47 is de traditionele regel bevestigd van de hoofdelijkheid van alle wisselverbintenissen.

De tekst vermeldt uitdrukkelijk de trekker, de acceptant, de endossanten en de avalgevers.

De acceptant bij tussenkomst wordt in art. 47 niet bijzonder vernoemd. Hij is echter begrepen onder de woorden „allen die... hebben geaccepteerd”. Overigens is hij hoofdelijk verbonden tegenover de houder krachtens art. 58, blijkens hetwelk de acceptant bij tussenkomst op dezelfde wijze is verbonden als degene voor wie de tussenkomst is geschied. Hij is dientengevolge, zoals deze, hoofdelijk verbonden.

Aangezien de onbevoegde vertegenwoordiger krachtens art. 8 aansprakelijk is op dezelfde wisselrechtelijke wijze als de beweerde vertegenwoordiger het zou geweest zijn in geval van geldige vertegenwoordiging (zie boven, nrs 344 e.v.), is hij eveneens hoofdelijk verbonden.

1262. — De fundamentele betekenis van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid is in artikel 47, tweede en vierde lid, aangeduid, nl. de mogelijkheid van het zogenaamde *springregres*. De houder kan de wissel schuldenaars zowel ieder afzonderlijk als allen gezamenlijk aanspreken, zonder verplicht te zijn de volgorde waarin zij zich hebben verbonden in acht te nemen (art. 47, tweede lid).

De tegen één van de wissel schuldenaars ingestelde vordering belet niet de anderen aan te spreken al hadden deze zich later verbonden dan de eerst aangesprokene (art. 47, vierde lid). Hierin beantwoordt de wisselrechtelijke hoofdelijkheid aan de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid (art. 1203 en 1204 B.W.).

Uit de materieelrechtelijke regel van artikel 47, tweede lid, vloeit ook voort dat de procesrechtelijke opschortende exceptie voorzien door artikel 857 Ger. W. voor de oproeping tot vrijwaring, niet kan ingeroepen worden door de regress schuldenaars.

1263. — De in artikel 47 bepaalde hoofdelijkheid van de wisselverbintenissen beantwoordt aan hetgeen in het recht van de meeste landen als het essentiële kenmerk van de hoofdelijkheid wordt beschouwd, in sommige landen zelfs als het enige.

Alle schuldenaars zijn tot eenzelfde betaling verbonden tegenover een schuldeiser die slechts op één enkele betaling recht heeft. De schuldeiser kan elke debiteur afzonderlijk, of allen of enkel gezamenlijk aanspreken tot hij volledige betaling heeft bekomen. Om het onvermogen van één of meer onder hen hoeft hij zich niet te bekommeren.

De hoofdelijkheid van de wisselverbintenissen verhoogt dus de zekerheid dat de houder volledige betaling zal bekomen.

Het springregres laat nodeloos tijdverlies en kosten vermijden van de herhaalde processen die zouden kunnen veroorzaakt worden door het volgen van de rangorde der endossementen.

1264. — Indien echter alle ondertekenaars hoofdelijk tot betaling van het zelfde bedrag verbonden zijn, zijn zij het nochtans niet op identieke wijze.

De acceptant en zijn avalgever zijn protestvrij verbonden, terwijl de trekker en de endossanten, behoudens zonder-kostenclausule, slechts kunnen aangesproken worden indien tijdig en geldig protest van niet-betaling is opgesteld.

In geval van vervroegd regres vóór de vervalddag volgens artikel 43, 2^o, is aan de garanten de bevoegdheid toegekend om mits zekerheid te stellen uitstel te bekomen tot aan de vervalddag (art. 43, laatste lid; — zie verder, nr 1271).

De vorderingen uit de wisselbrief tegen de acceptant en tegen de regresschuldenaar zijn aan een verschillende verjaring onderworpen (art. 71). Dergelijke verschillen in de verbintenissen zijn niet strijdig met het begrip van de hoofdelijkheid (*vgl.* art. 1201 B.W.).

1265. — De mogelijkheid van springregres is aan de vrije keuze van de houder overgelaten. Men kan hem niet verwijten dat hij, na protest van niet-betaling, eerst de trekker en pas nadien de acceptant heeft aangesproken (Gent, 29 maart 1956, *R. Banque*, 1956, 347).

1266. — Een vroeger ingestelde vordering belet blijkens artikel 47, laatste lid, niet dat een wisselschuldenaar die na de eerst gedaagde is verbonden, nog zou worden aangesproken.

Dit gevolg van de hoofdelijkheid is zeer belangrijk na het faillissement van één of meer wisselschuldenaars. Gelijkijdige aangifte van schuldvordering in de verschillende boedels is dus mogelijk, terwijl het verhaal verder uitgeoefend wordt tegen niet failliete schuldenaars, tot algehele en volkomen voldoening.

De aangifte van schuldvordering in het faillissement van de trekker b.v., belet niet de aangifte in dit van de acceptant, terwijl een niet failliete endossant ondertussen kan worden gedagvaard.

1267. — De hoofdelijkheid belet niet dat de hoofdelijk jegens de houder verbonden wisselschuldenaars in hun onderlinge verhouding trapsgewijze verbonden zijn tot betalen der zelfde schuld. De uiteindelijke last van de betaling moet terugvallen op de hoofd. en eindschuldenaar, d.i. de acceptant, of de trekker van een niet geaccepteerde wisselbrief.

Alleen de betaling door de betrokkene doet alle wisselverbintenissen te niet; hij betaalt *solutorio*. Een regressschuldenaar integendeel bevrijdt door zijn betaling alleen diegenen die zich wisselrechtelijk na hen verbonden hadden; ten aanzien van zijn voormannen betaalt hij *recuperatorio* (zie verder, nr 1641).

Artikel 47, derde lid, kent aan de regressschuldenaar die tot voldoening van zijn regresplicht betaald heeft het recht toe al de wisselschuldenaars die vóór hem uit de wisselbrief verbonden waren hoofdelijk aan te spreken.

Deze regel wijkt, op grond van de hiërarchie die tussen de wisselschuldenaars bestaat, af van de principiële regel van het gemeenrecht krachtens hetwelk de hoofdelijk jegens de schuldeiser aangegane verbintenis, van rechtswege deelbaar is tussen de schuldenaars die onder elkaar slechts ieder voor zijn aandeel verbonden zijn (art. 1213 B.W.), terwijl de schuldenaar die de hoofdelijke schuld betaalde, van de overige wisselschuldenaars niet méér kan terugvorderen dan wat ieders aandeel bedraagt (art. 1214 B.W.).

Deze regelen, die reeds in het gemeenrecht moeten wijken voor daarmede strijdige bedingen die de rechtsbetrekking tussen de hoofdelijke schuldenaars beheersen (*vgl.* art. 1216 B.W.), zijn ter zijde gesteld door de wisselrechtelijke hiërarchie tussen de ondertekenaars. Krachtens art. 47, derde lid, kan de regressschuldenaar die betaalde al zijn voormannen samen of ieder afzonderlijk aanspreken, zonder een bepaalde volgorde in acht te nemen, tot volkomen betaling van de in art. 49 bepaalde bedragen.

1268. — De tot nog toe besproken gevolgen van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid zijn de enige.

De draagwijdte van de hoofdelijkheid van de wisselverbintenissen is door de eenvormige wet op uitputtende wijze geregeld.

De eenvormige wet kon er zich niet toe beperken de wisselverbintenissen zonder meer als hoofdelijk aan te merken, aangezien hoofdelijkheid in de verschillende verdragssluitende staten niet dezelfde betekenis heeft. Daarom moest de draagwijdte van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid op uniforme wijze worden vastgesteld.

Na het formuleren van artikel 47, is noch bewuste, noch onbewuste leemte overgebleven, die door het nationale recht zou mogen worden gevuld.

M.a.w. de regelen die, krachtens de nationale wet of de rechtspraak, de hoofdelijke verbintenissen in het algemeen beheersen, kunnen niet op de wisselverbintenis toegepast worden (Fredericq, X, nr 129, blz. 343; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1560, blz. 454).

Daarin kan niets anders gevonden worden dan stof tot vergelijking, waarbij eenmaal de identiteit, en een andere maal het verschil van regeling kan worden opgemerkt.

1269. — Uit de uitputtende regeling van de draagwijdte van de hoofdelijkheid in de wisselwet volgt n.l. dat de zogenaamde *secundaire gevolgen* die bij gemeenrechtelijke hoofdelijkheid, krachtens wet of rechtspraak intreden, voor de wisselrechtelijke hoofdelijkheid uitblijven.

Deze secundaire gevolgen van de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid worden gewoonlijk verklaard of verantwoord op grond van de theorie van de wederkerige vertegenwoordiging van de hoofdelijke schuldenaars.

Aldus zou de handeling verricht door of tegen een hoofdelijke schuldenaar geacht worden verricht te zijn door of tegen de andere, tegenover wie zij dezelfde rechtsgevolgen heeft alsof zij tegen of door hem was verricht (Planiol-Ripert-Boulanger, II, nr 1873, blz. 622; — *vgl.* De Page, III, tweede uitg., nr 358, blz. 326).

In Frankrijk en België wordt de uitsluiting van de secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid gewoonlijk verantwoord op grond van de beschouwing dat de wederkerige vertegenwoordiging van de hoofdelijke schuldenaars voor de wisselschuldenaars uitgesloten is omdat zij trapsgewijze en zelfstandig verbonden zijn (zie o.m. Fontaine, nr 727 e.v.; — Fredericq, X, nr 128, blz. 341; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1558, blz. 452 en nr 1559, 5°, blz. 453; — Larguier, J., *La notion de titre en droit privé*, nr 211, blz. 229 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 478, blz. 538; — *vgl.* ook: Planiol-Ripert-Boulanger, II, nr. 1881, blz. 626).

Dit argument steunt op de geldigheid van de representatietheorie die nochtans betwist wordt (*vgl.* Asser-Rutten, blz. 102).

Een voldoende argument is echter de beschouwing dat de rechtsgevolgen van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid, omwille van de uniformiteit, op uitputtende wijze zijn geregeld in de eenvormige wet.

Bovendien is een der belangrijkste van de zogenaamde secundaire gevolgen, m.n. de werking van de stuiting der verjaring (art. 1206 en 2249 B.W.) uitdrukkelijk ter zijde gesteld door art. 71.

1270. — Zo kan art. 1285 B.W. niet toegepast worden indien de houder aan een der wisselschuldenaars kwijtschelding van schuld heeft toegestaan. Alleen de kwijtschelding van de schuld van de acceptant doet, zoals diens betaling, alle wisselverbintenissen teniet.

Aan een regresschuldenaar verleend, bevrijdt de kwijtschelding niet de zelfstandig verbonden vroegere ondertekenaars. Ze bevrijdt echter al degenen die na de door kwijtschelding bevrijde persoon verbonden zijn, nl. de latere endossanten. De handhaving van hun verbintenis impliceert noodzakelijk hun recht van regres na betaling, en zou immers aan de verleende kwijtschelding elke betekenis ontnemen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1560, blz. 454; — Fredericq, X, nr 129, blz. 345, en nr 159, blz. 416; — Baumbach-Hefermehl, art. 47, nr 4, blz. 213).

1271. — Zo ook kan de, overigens betwiste regel, volgens dewelke het vonnis dat tegen de hoofdelijke schuldenaar is geveld gezag van gewijsde heeft tegen de andere schuldenaars (De Page, IV, nrs 359 e.v., blz. 328 e.v.) zeker niet toegepast worden op de wisselrechtelijke hoofdelijkheid.

1272. — De eenvormige wet bevat echter geen regeling m.b.t. de hoofdelijkheid tussen de verschillende personen die samen in dezelfde wisselrechtelijke hoedanigheid verbonden zijn, b.v. in geval van pluraliteit van betrokkenen, van acceptanten of van verschillende avalgevers die dezelfde wisselverbintenis waarborgen.

Deze ondertekenaars zijn met alle andere wisselschuldenaars hoofdelijk verbonden krachtens artikel 47, eerste lid.

Op het verhaal van de schuldenaar die betaald heeft tegen zijn medeschuldenaar met zelfde rang is artikel 47, derde lid, echter niet toepasselijk. Het bedoelt immers slechts de wisselschuldenaar die een voorman of de acceptant aanspreekt.

Aangezien het verhaal tegen een medeverbondene in dezelfde wisselrechtelijke hoedanigheid niet door de eenvormige wet is geregeld, blijft het dus beheerst door artikel 1214 B.W. onverminderd de tussen de medeschuldnaars gesloten overeenkomsten (zie boven, nr 920).

HOOFDSTUK IV

Strengheid van de wisselverbintenis

AFDELING I. — *De traditie van de rigor cambialis.*

1273. — In de loop van de ontwikkeling van het wisselrecht in verscheidene landen en voornamelijk in Duitsland, is de uitdrukking van wisselrechtelijke strengheid (*Rigor cambialis*; *Wechselstrenge*; *rigueur cambiale*) te pas en te onpas gebezigd. Over de inhoud en de functie van dit begrip bestaat met uitzondering van het verder te bespreken verbod van respijtermijnen helemaal geen overeenstemming.

Het gebruik van deze uitdrukking doorheen een eeuwenlange ontwikkeling van het wisselrecht getuigt van de macht der gewoonte (zie hierover: Sedatis, L., *Ueber dem Ursprung der Wechselstrenge. Eine historisch-dogmatische Untersuchung der Lehre vom rigor cambialis*, met voorwoord van E. Hisch, Berlijn, 1967; — vgl. ook Dabin, L., nrs 15 e.v., blz. 25 e.v.).

De doctrine van de wisselstrengheid groeide in de XVIII^e eeuw voornamelijk op Duitse bodem. Hierin was de wisselverbintenis gekenmerkt door de mogelijkheid van parate executie of minstens van veroordeling in een summiere rechtspleging en tenuitvoerlegging door lijfswang tegen de ingebreke zijnde schuldenaar. Het slagwoord van de *rigor cambialis* speelde later een rol in de Duitse *Begriffsjurisprudenz* bij de pogingen om een aantal kenmerken van de wisselbrief samen te vatten, hoofdzakelijk in verband met de formele vereisten van de wisselbrief en de daarvan afhankelijke bijzondere procesrechtelijke regelen voor de invordering van wisselschulden.

Men kan een chronische neiging tot overdrijven vaststellen bij het deductief hanteren van het slagwoord van de *rigor cambialis*. In werkelijkheid is dit, zeker voor het huidige recht, een doodoener geworden die gevaar oplevert voor een doelmatige rechtsvinding.

Men heeft niet ten onrechte gesproken van het spook der wisselstrengheid, zodat de jurist gaat sidderen bij het loutere citaat der *rigor cambialis* (Sedatis, blz. 12).

Deze opvatting moet wijken voor het inzicht in het systeem van het positieve wisselrecht en voor een daarin passende redelijke belangenafweging.

1274. — Het nut van het begrip wisselstrengheid, dat lang traditioneel geweest is kan voor het huidige positieve recht ten zeerste betwijfeld worden. Tal van goede auteurs achten het zo overbodig dat zij er geen gewag van maken in de zaakregisters en zelfs niet in de tekst van hun verhandeling. Voor anderen dient het begrip als een opschrift voor het overzicht van enkele regelen van het positieve recht, waarbij dan soms een onderscheid wordt

gemaakt tussen formele en materiële strengheid, maar zonder onderscheid naar gelang de strengheid de schuldenaar treft of integendeel de schuldeiser uit de wisselbrief.

1275. — Onder het begrip *formele strengheid* vat men samen de vormvereisten voor de geldigheid van de wisselverbintenis en de legitimatie van de houder; de handelingen (aanbieding en protest) die door de zorgvuldige houder binnen stipt na te leven termijnen moeten vervuld worden voor het behoud van zijn rechten van regres; de korte verjaring, enz.

De processuele regelen van het wisselproces worden in de landen waar een bijzondere rechtspleging bij de wet is ingericht, tot de formele wisselstrengheid gerekend.

1276. — Men spreekt van *materiële wisselstrengheid* i.v.m. de hoofdelijkheid, de zelfstandigheid en de abstractie van wisselverbintenissen; de beperking van de verweermiddelen tegen de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen; de mogelijkheid van springregres; de uitsluiting van respijttermijnen (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, Einleitung W.G., nrs 11 e.v., blz. 20; — Schumann, II, § 33, blz. 326; — van Gierke, J., § 6, blz. 36 e.v.; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, I, nr 74, blz. 92 e.v.).

In België voegt men hier aan toe de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, de openbaarmaking van het protest van niet betaling en de mogelijkheid van conservatoir beslag (*vgl.* Fontaine, nr 426, die ook het door de eenvormige wet opgeheven verbod van doorhaling der acceptatie vermeldt).

De vraag of dit begrip doelmatig is om als hulpmiddel de verschijnselen van het positieve recht te begrijpen en te onthouden is goeddeels een kwestie van smaak.

1277. — Bedenklijker is de deductieve methode waarbij men uit dit begrip bepaalde oplossingen meent te kunnen afleiden die strijdig zijn met het systeem van de eenvormige wet en de daarin tot uiting komende belangenafweging. Dit geschiedde bij het construeren van een materieel abstracte verbintenis tussen de acceptant en de trekker (zie verder, nrs 1467 e.v.) en bij het uitsluiten van onderzoeksmaatregelen betreffende de gegrondheid van wisselrechtelijk toelaatbare verweermiddelen (zie verder, nrs 1459 e.v.).

1278. — Wat de wissel schuldenaar betreft, blijft van de oude wisselstrengheid in de eenvormige wet niets anders over dan het bij artikel 74 bepaalde verbod van uitsteltermijnen, dat in de volgende afdeling besproken wordt.

Naar Belgisch recht dient hieraan toegevoegd te worden de openbaarmaking van het protest van niet betaling van geaccepteerde wisselbrieven (art. 443 Faill. en art. 14 Protestwet van 10 juli 1877). Zij wordt bij de studie van het protest besproken (zie verder, nrs 2001 e.v.).

De zin voor de traditie verklaart de handhaving van de regel betreffende het conservatoir beslag in artikel 94. Historisch kan deze regel tot dezelfde gronidee teruggevoerd worden. Alhoewel hij sedert het inwerking treden van het Gerechtelijk Wetboek (art. 1413 e.v.) vrijwel overbodig is geworden, wordt hij aan het eind van dit hoofdstuk besproken (zie verder, nr 1290).

AFDELING II. — *Verbod van uitsteltermijnen.*

1279. — In het hedendaagse Belgische recht is van de *rigor cambialis* onder voorbehoud van de openbaarmaking van de protestakte niets anders overgebleven dan de voor het Belgische recht opvallend strenge regel van artikel 74 waarin, bij afwijking van artikel 1244 B.W., aan de rechter de bevoegdheid is ontnomen om respijjtermijnen (*délais de grâce; Respektage*) te verlenen voor de betaling van een wisselschuld.

1280. — Het verbod van respijjtermijnen geldt voor alle wissel-schuldenaars, dus zowel voor de regresschuldenaars als voor de acceptant en diens avalgever.

Het verbod is echter slechts van toepassing op verbintenissen die uit de wisselbrief zijn ontstaan.

Er weze aan herinnerd dat de rechtstreekse vordering die aan de houder toegekend is tegen de betrokkene niet acceptant ten belope van het fonds (art. 83) de betrokkene niet tot wisselschuldenaar maakt. Hij kan dus respijjtermijnen vragen en bekomen (Senaatsverslag, Parlem. Besch., 1947-48, nr 40, blz. 23, *Pasinomie*, 1953, blz. 586, nr 264; — Fredericq, X, nr 138, blz. 364; — zie verder, nr 2352).

1281. — Het toestaan van uitsteltermijnen is verboden ten behoeve van alle schuldeisers uit de wisselbrief. Zowel de houder op de vervaldag, als de regresschuldenaars die na de vervaldag hun rechten van rembourssregres uitoefenen, hebben het recht op stipte algehele betaling.

De uitsluiting van respijjtermijnen geldt eveneens ten behoeve van de trekker die de bij artikel 28 voorziene rechtsoverdracht tegen de acceptant uitoefent (Cass. fr., 27 nov. 1961, *J.C.P.*, 1962, IV, 2).

1282. — Artikel 74 verbiedt de houder niet vrijwillig respijjtermijnen toe te staan aan de wisselschuldenaar mits hij, voor het behoud van zijn rechten van regres tegen de andere ondertekenaars, tijdig protest van niet betaling tegen de acceptant liet opmaken.

Uitstel kan reeds voor de vervaldag verleend worden, nl. door de prolongatie van de wisselbrief (zie boven, nr 1246).

Betaalbaarstelling van de wisselschuld in termijnen krachtens een op de wisselbrief gestelde clausule is echter door art. 33, laatste lid, op straffe van nietigheid van de wisselbrief alszodanig verboden (zie boven, nr 189).

1283. — De besproken bepaling belet de rechter ook niet om overeenkomstig artikel 1034 Ger. W., akte te nemen van de overeenkomst tussen de houder en de wisselschuldenaar waarbij aan deze laatste respijjtermijnen worden toegestaan.

1284. — Artikel 74 verbiedt ook het toestaan van uitsteltermijnen door de wet.

Waarschijnlijk is hiermede in de eerste plaats een uitdrukkelijke terzijdestelling bedoeld van de in het Engelse wisselrecht gekende wettelijke instituuat der *days of grace* krachtens hetwelk, behoudens uitdrukkelijke in de wissel gestelde clausule, en, met uitzondering van zichtwissels, na de vervaldag drie respijjdagen aan de schuldenaar toegestaan zijn (S. 14 B.E.A.).

1285. — Bovendien laat artikel 22 van Bijlage II van het Verdrag aan

de verdragsluitende staten toe onder de voorwaarden van artikel 1, laatste lid, van het verdrag een moratorium uit te vaardigen in uitzonderlijke omstandigheden, b.v. ingeval van oorlog.

Een dergelijke algemene maatregel, met inbegrip van de opschorsing van de openbaarmaking der protestakte, werd genomen bij de wet van 24 juli 1939 (*Staatsblad*, 5 aug. 1939), en het tot uitvoering daarvan genomen K.B. van 28 augustus 1939 (*Staatsblad*, 30 aug. 1939).

1286. — Niettegenstaande de strenge bepaling van artikel 74 kan de wisselschuldenaar die handelaar is, ook voor de betaling van zijn wisselverbintenissen uitstel van betaling verkrijgen krachtens de bij K.B. van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord of artikel 593 e.v. Faill. W. Hierdoor wordt de eisbaarheid van de schuldvorderingen uit de wisselbrief evenals van de andere gewone schuldvorderingen lamgelegd (Cloquet, A., *Faillite et concordats*, nr 407).

Alleen de wisselschuldenaar die geen koopman is moet in het Belgische recht de wisselrechtelijke strengheid in alle gevallen ten volle ondergaan.

1287. — De Belgische wetgever heeft in de tekst van artikel 74 van de eenvoudige wet de woorden ingevoegd « behalve de in deze wet bepaalde ».

Deze aanvulling zegt wat vanzelfsprekend is.

Artikel 43, laatste lid, verleent aan de regresschuldenaar tegen wie regres uitgeoefend wordt vóór de vervaldag, de bevoegdheid om door borgstelling uitsteltermijnen te bekomen (zie verder, nr 1721).

1288. — Het in artikel 74 bepaalde verbod van uitsteltermijnen belet het verlenen van uitstel voor de betaling van een eisbare wisselverbintenis en heeft geen betrekking op de door de wet bepaalde of door de rechter toegekende termijnen voor het verrichten van proceshandelingen of de bewijsvoering door de partijen.

Het verboden uitstel is datgene dat zou toegestaan worden voor de betaling van een niet betwiste wisselschuld waartoe de schuldenaar kan veroordeeld worden of reeds veroordeeld is.

Het verbod van uitsteltermijnen heeft niets te maken met het verloop van het proces tijdens hetwelk de aangesproken schuldenaar de door het wisselrecht toegelaten verweermiddelen inroept en het bewijs aanbiedt van de feiten waarop zij gegrond zijn.

1289. — In de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt een andere opvatting met een zekere hardnekkigheid verdedigd. Volgens die opinie moet het verbod van uitsteltermijnen zo ruim mogelijk begrepen worden dat het iedere bewijsvoering door de wisselschuldenaar, waardoor de berechting van de wisselvordering zou vertraagd worden, belet. De schuldenaar zou eerst moeten veroordeeld worden tot betalen en eerst nadien kunnen terugvorderen in een afzonderlijk proces.

Deze kwestie wordt behandeld bij de bespreking van het verweer van de wisselschuldenaar (zie verder, nrs 1449 e.v.).

AFDELING III. — *Bewarend beslag.*

1290. — In historisch verband met de leer van de *rigor cambialis* staat artikel 94, het laatste artikel van de Belgische wisselwet waarin de mogelijkheid

van conservatoir beslag op de roerende goederen van de wisselschuldenaar is bepaald.

De opportuniteit van de handhaving van deze bepaling in de wisselwet mag worden betwist (*vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 675, blz. 129).

De handhaving gebeurde blijkbaar uit traditie. Een dergelijke bepaling, die reeds in de *Ordonnance du commerce* van 1673 voorkwam, werd bewaard in de *Code de commerce* (art. 172) en hernomen in art. 63 van de wisselwet van 1872.

Zij is thans met enkele retouches in art. 94 blijven gelden.

1291. — Artikel 94 kent aan de houder van een wegens niet betaling geprotesteerde wisselbrief de bevoegdheid toe om, met verlot van de beslagrechter, conservatoir beslag te leggen op de roerende goederen van de acceptant en van de andere wisselschuldenaars.

1292. — Benevens de acceptant vermeldt artikel 94 slechts de trekker en de endossanten. Algemeen wordt aangenomen dat alle wisselschuldenaars bedoeld zijn, zowel de regresschuldenaars als de avalgever van de acceptant (Fredericq, X, nr 170, blz. 456; — Fontaine, nr 1072; — Rep. P. Dr. B., Tw. *Traite*, blz. 718; — Lescot-Roblot, II, nr 675, blz. 129).

1293. — Aangezien de niet accepterende betrokkene geen wisselschuldenaar is kan t.a. van hem geen toepassing gemaakt worden van artikel 94, zelfs wanneer de houder de bij artikel 83 voorziene vordering instelt.

Te zijnen opzichte moeten de vereisten van art. 1413 Ger. W. worden voldaan. Derhalve moet het spoedeisend karakter van het geval in het verlot tot beslag vastgesteld worden in het verlot tot beslag (*vgl.* onder het vroegere recht Rep. P. Dr. B., Tw. *Traite*, nr 718; — Fontaine, nr 1072).

1294. — Door houder wordt in de eerste plaats begrepen degene die schuldeiser is van de wisselbrief op de vervaldag, en terzake, degene ten verzoeken van wie het protest van niet-betaling is opgemaakt. De trekker wordt in dit opzicht krachtens artikel 28 met de houder gelijkgesteld.

Dezelfde bevoegdheid komt toe aan de regresschuldenaar die overeenkomstig artikel 50 opnieuw houder is geworden van de wisselbrief en de protestakte (Fredericq, X, nr 170, blz. 456).

1295. — Artikel 94 is een vrijwel overbodige bepaling geworden ten opzichte van artikel 1413 e.v. Ger. W.

Alleen de door artikel 1413 Ger. W. gestelde eis van het spoedeisend karakter van het geval is vervangen door het voorafgaand protest van niet-betaling. Aan een dergelijke bijzondere regel bestaat kennelijk geen behoefte.

De houder van een wisselbrief is niet verplicht artikel 94 in te roepen en kan zijn verzoek uitsluitend op artikel 1413 Ger. W. steunen (*vgl.* onder het vroegere recht *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Saisie conservatoire* nr 78). Hij zal dit moeten doen indien de wisselbrief niet geprotesteerd is.

Voor het overige, en meer bepaald m.b.t. de rechtsmiddelen tegen de beschikking van de beslagrechter worden de bepalingen van het Gerechtelijk wetboek toegepast.

HOOFDSTUK V

Formele abstractie van de wisselverbintenissen

1296. — In de rechtspraak en de rechtsleer van de verdragsluitende staten die de Uniforme Wet in hun nationale wetgeving hebben ingevoerd, wordt de wisselverbintenis meestal als een abstracte verbintenis bestempeld.

Onder hetzelfde woord gaan echter vaak verschillende begrippen schuil (zie verder, nr 1305).

Hierdoor ontstaat een ernstig gevaar van misverstand en verwarring.

Dit wordt vooral bedenkelijk wanneer uit het begrip van de abstracte verbintenis op deductieve wijze gevolgtrekkingen worden afgeleid, in plaats van het begrip aan te wenden als hulpmiddel om de gegeven stof doorzichtig te maken.

1297. — In de eenvormige wet komt de uitdrukking abstracte verbintenis niet voor. Het begrip abstracte verbintenis heeft geen andere functie dan als hulpmiddel te dienen om een aantal regelen die uit de eenvormige wet voortvloeien te begrijpen en samen te vatten, nl. de onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenissen (art. 1, 15 en 26), hun zelfstandigheid of onderlinge onafhankelijkheid (art. 7 en 69) en de beperking van verweermiddelen (art. 10, 17, 18 en 19).

1298. — Wanneer men de wisselverbintenis als abstracte verbintenis kenmerkt, wordt hiermede tot uitdrukking gebracht dat zij, in een verder te bespreken mate, losgemaakt of geabstraheerd is van de onderliggende verbintenis, die aanleiding gaf tot het accepteren, trekken of endosseren van de wisselbrief.

De maat waarin de wisselverbintenis, als zelfstandige onvoorwaardelijke verbintenis, losgemaakt is van de daaraan te gronde liggende rechtsbetrekking, m.a.w. de maat van de abstractie is niet dezelfde in alle wisselrechtelijke verhoudingen.

Zoals verder zal uiteengezet worden is de wisselverbintenis tussen de partijen die tegelijkertijd schuldeiser en schuldenaar zijn in de wisselverbintenis en in de daaraan onderliggende verbintenis, slechts formeel abstract.

Zij is integendeel materieel abstract tussen verwijderde partijen in de wisselbrief die vreemd zijn aan de onderliggende rechtsbetrekking die aanleiding was tot het aangaan van de wisselverbintenis van de schuldenaar (zie verder, nrs 1367 e.v.).

Vooraf echter moeten de wisselverbintenis en de daaraan onderliggende verbintenis tegenover elkander worden gesteld.

AFDELING I

Wisselverbintenis en onderliggende verbintenis.

1299. — In veruit de meeste gevallen wordt een wisselverbintenis aangegaan in verband met een voorafgaande, buiten de wisselbrief ontstane verbintenis van de wisselschuldenaar tegenover de trekker of de nemer. Doorgaans wordt de wisselbrief uitgegeven, geaccepteerd of geëndosseerd tussen partijen die reeds van te voren buiten de wisselbrief om als schuldeiser en schuldenaar jegens elkander zijn verbonden.

Door het geven en nemen van de wisselbrief wordt de inning of de mobilisatie van de voorafbestaande schuldvordering vergemakkelijkt of verzekerd.

1300. — Al te absoluut is de stelling volgens welke elke wisselschuld steeds en noodzakelijk een buiten de wisselbrief om aangegane schuld onderstelt (aldus ten onrechte: Van Ryn-Heenen, II, nr 1286, blz. 273 en nr 1570, blz. 459).

Het gebeurt dat een wisselbrief verhandeld wordt tussen partijen die niet buiten de wisselbrief om jegens elkaar verbonden zijn, en dus zonder enig verband met een buiten de wisselbrief bestaande rechtsbetrekking.

Dit geschiedt o.m. bij het verhandelen van bankaccepten wanneer de verkrijger daarin een belegging op korte termijn wil doen, of bij het aankopen van een in het buitenland betaalbare wisselbrief ten einde deze te gebruiken voor de regeling van een handelstransactie in dat land.

Er is dan niets anders voorhanden dan de koop van een waardepapier. De verkoper ontvangt de tegenwaarde van het papier; de koper verwerft de eigendom, om een geldbelegging te doen of om het papier met winst verder te verkopen, of nog om het als betaalmiddel aan te wenden.

Tussen gever en nemer van de wisselbrief ontstaat hierbij een uitsluitend wisselrechtelijke rechtsverhouding.

Dergelijk geven en nemen van de wisselbrief is dus volkomen zelfstandig, en heeft uitsluitend wisselrechtelijke gevolgen (vgl. Dorhout-Mees, *Kort begrip*, vijfde druk, nr 6.17).

Voor een bijzondere soort van wisselverbintenissen, nl. het *aval*, bestaat meestal geen aan de wisselbrief voorafgaande verbintenis. De enige verbintenis die de avalgever meestal aangaat is de wisselrechtelijke intercessie voor een uit de wisselbrief verbonden partij (zie boven, nr 979).

1301. — De wisselverbintenis wordt in veruit de meeste gevallen aangegaan in verband met een daaraan voorafbestaande onderliggende rechtsbetrekking tussen de gever en de nemer. Traditioneel wordt het onderscheid gemaakt tussen het geval waarin de wisselverbintenis met het oog op de betaling van een onderliggende verbintenis (*solvendi causa*), met het oog op het verlenen van krediet (*credendi causa*) of ten slotte, om een schenking te doen (*donandi causa*).

Hetzelfde onderscheid geldt terzake van delegatie (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 18 en nrs 89 e.v.).

De aan de wisselbrief voorafbestaande rechtsbetrekking zal dikwijls ontstaan uit een koopovereenkomst. De verkoper die aan de koper krediet toestaat, laat door deze laatste een wisselbrief accepteren voor het bedrag van de koopschuld. Hiermede wil de verzekering hebben dat zijn schuldvordering op de vervaldag zal voldaan worden, dank zij de uitsluiting van respijtermijnen en onder de dreiging van het openbaar te maken protest. Ook kan hij, in afwachting van de vervaldag, de schuldvordering gemakkelijk te gelde maken door de wisselbrief te verdisconteren.

Bij afbetalingsovereenkomsten is het gebruikelijk dat zoveel wisselbrieven worden getrokken en geaccepteerd als er termijnen zijn waarin de onderliggende schuld mag worden voldaan, en bovendien één enkele zogenaamde waarborgwissel op zicht voor het gehele bedrag, en die slechts mag aangeboden worden voor zover de schuldenaar in gebreke zou zijn met de voldoening van een of meer termijnen (zie hierover verder, nrs 1432 e.v.).

Op dezelfde wijze kan de onderliggende verbintenis ontstaan uit een geldlening, uit een kredietopening, zelfs uit een onrechtmatige daad. Denkbaar is ook de acceptatie van een wisselbrief met het oog op de schenking van een geldsom.

1302. — De rechtsbetrekking die respectievelijk tussen de acceptant en de trekker, tussen de trekker en de nemer, of tussen de endossant en de geëndoseerde buiten de wisselrechtelijke rechtsbetrekking bestaat, en die aanleiding geeft tot het aangaan van de wisselverbintenis, wordt onderliggende rechtsbetrekking genoemd (Fr.: *rapport sousjacent*, *rapport de base* of *rapport fondamental*; D.: *Grundgeschäft*).

Men spreekt ook van niet wisselrechtelijke of extracambiale rechtsbetrekking (*relation extracambiale*).

Ook gangbaar is de uitdrukking causale rechtsbetrekking of verbintenis (*rapport causal*: *Kausalforderung*).

Met deze laatste uitdrukking wordt de nadruk gelegd op haar tegenstelling tot de abstracte wisselverbintenis, die precies, in de verder te bespreken mate, van de onderliggende verbintenis is losgemaakt.

1303. — Wanneer de wisselbrief door uitgifte aan order van een eerste nemer of door endossement aan een derde is overgedragen, berust de wisselbrief op twee verschillende daaraan onderliggende rechtsbetrekkingen.

De eerste, tussen de trekker en de betrokkene, wordt traditioneel dekkingsverhouding genoemd (*rapport de provision*; *Deckungsverhältnis*).

De tweede onderliggende rechtsverhouding is die tussen de trekker en de nemer, en wordt traditioneel valutaverhouding genoemd (*valeur fournie*; *Valutaverhältnis*).

De valutaverhouding ontbreekt in de wissel die getrokken is aan eigen order van de trekker zoals voorzien in artikel 3, eerste lid, zolang de wisselbrief niet geëndosseerd is. De dekkingsverhouding ontbreekt in de wissel die overeenkomstig artikel 3, tweede lid, getrokken is op de trekker zelf, en in het orderbriefje.

Dit onderscheid wordt eveneens gemaakt in de delegatieovereenkomst, waarin de dekkingsverhouding de rechtsbetrekking is tussen de delegant en de gedelegeerde, terwijl de valutaverhouding de betrekking is tussen de delegant en de delegataris (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 4 en 88).

1304. — De invloed van het ontstaan en van het tenietgaan van een wisselverbintenis op de daaraan onderliggende verbintenis is door artikel 16, tweede lid, van bijlage II van het wisselverdrag uitdrukkelijk buiten de eenvormige wet gelaten. De vraagstukken die in verband daarmee oprijzen zullen in titel XIV bestudeerd worden (zie verder, nrs 2201 e.v.).

Aan de andere kant is door het eerste lid van voornoemd artikel 16 van bijlage II de regeling van de materie van fonds, nl. de verplichting van fondsbezorging van de trekker en de rechten van de houder m.b.t. het fonds, eveneens aan de nationale wetgevers overgelaten.

Deze materie wordt besproken in titel XV (zie verder, nrs 2316 e.v.).

In dit hoofdstuk gaat het over de zelfstandigheid van de wisselverbintenis ten opzichte van de onderliggende verbintenis met het oog op wier betaling de wisselverbintenis is aangegaan.

AFDELING II

Het onderscheid tussen formele en materiële abstractie.

1305. — De wisselverbintenis wordt aangemerkt als een abstracte verbintenis.

Zoals opgemerkt is, zijn velen het eens om het abstract karakter van de wisselverbintenis te erkennen, maar het begrip abstracte verbintenis heeft vaak een zeer onduidelijk en zelfs een verschillende inhoud (Hueck, § 7, 5, blz. 29; — Rehfeldt, § 7, blz. 13; — Stähelin, B., *Die novation*, B, blz. 112 en 117; — Miller, F.G., *Zur Interpendenz von Wechsel- und Grundforderung*, blz. 31 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 77, blz. 96 en voetnoot 4, en nrs. 119, blz. 142 e.v.; — Clavareau, *Enige hulpovereenkomsten*, blz. 53; — De Page, II, nr 479 *ter*, blz. 471 e.v.).

Het gevaar voor misverstand wordt daardoor bijzonder groot.

1306. — Het begrip abstracte verbintenis is niet bij de wet bepaald en komt er zelfs niet in voor. Bij haar bepaling gaat het dus niet om een interpretatieve vaststelling van de inhoud die het in het positieve recht zou hebben, maar over een vrije begripsvorming. Deze vrijheid is uiteraard beperkt door het spraakgebruik en de traditie in rechtswetenschap en rechtspraak. Dergelijk begrip kan niets anders zijn dan een hulpmiddel voor een beter inzicht in en een doelmatige systematisering van het positieve recht (*vgl.* Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, blz. 23 e.v.).

1307. — Dienaangaande bestaat nagenoeg overeenstemming dat de wisselverbintenis geabstraheerd is van de onderliggende verbintenis, die haar rechtsgrond is, zodat het uit de wisselbrief voortvloeiende vorderingsrecht zelfstandig is. De houder moet de onderliggende verbintenis niet stellen en, bij betwisting, niet bewijzen. Voor zijn vordering tot betalen bestaat het overleggen van de naar de vorm geldige wisselbrief waarin de schuldenaar zich door zijn handtekening of die van zijn bevrijde vertegenwoordiger tot betaling heeft verbonden.

Deze zelfstandigheid of abstractie van de wisselverbintenis wordt duidelijk in de wisselwet ondersteld in artikel 28, tweede lid.

1308. — Het begrip van de abstracte verbintenis wordt gevormd in zijn tegenstelling tot de concrete of de gecauseerde verbintenis.

Geen redelijk mens belooft betaling zonder dat daartoe een rechtsgrond bestaat die zijn verbintenis verklaart en verantwoordt.

Meestal wordt de rechtsgrond bij de betalingsbelofte of schuldbekentenis uitgedrukt (koop-, leen- of huurschuld e.d.m.).

Het is echter mogelijk dat betaling beloofd wordt zonder meer, op grond van een achterliggende en niet uitgedrukte rechtsgrond. In dergelijk geval is

de betalingsbelofte, de *cautio indiscreta*, losgemaakt of geabstraheerd van haar rechtsgrond.

1309. — De abstractie kan zich in verschillende graden voordoen.

Tegenover de betalingsbelofte zonder uitgedrukte oorzaak of rechtsgrond kan nl. in het positieve recht verschillende houdingen aangenomen worden, die overigens in de rechtsgeschiedenis en de rechtsvergelijking terug te vinden zijn.

a) Ofwel wordt aan een dergelijke betalingsbelofte iedere rechtskracht en bewijskracht ontkend;

b) ofwel is zij niets meer dan een begin van bewijs en moet de schuldeiser bewijzen dat zij een geldige oorzaak heeft; dit is de oplossing volgens de heersende opvatting omtrent art. 1372 Ned. B.W.;

c) ofwel heeft deze betalingsbelofte verbindende kracht, maar kan de schuldenaar het ontbreken of wegvallen van de rechtsgrond bewijzen; dit is de oplossing in art. 1132 B.W., art. 170 O.R. en art. 1988 Ital. C.C.;

d) ofwel heeft de betalingsbelofte volledige rechtskracht en een nog meer zelfstandig karakter, zodat haar rechtskracht slechts teniet kan gedaan worden langs de omweg van een vordering tegen de schuldeiser wegens diens ongegronde verrijking; dit is de oplossing in het Duitse recht (§ 780-781 in samenhang met § 812 en 821 B.G.B.);

e) ofwel is de betalingsbelofte zo onafhankelijk van de onderliggende verbintenis, dat de schuldenaar de daaruit geputte verweermiddelen niet kan tegenwerpen aan de schuldeiser (zie hierover: de Bois-Juzan, G., *De la cause en droit français*, blz. 175; — Clavareau, *Enige hulpovereenkomsten*, blz. 53 e.v.; — vgl. ook Jacobi, § 36, blz. 275).

De hierboven onder c, d en e vermelde betalingsbeloften zijn alle abstract maar in verschillende maat. Zij worden vaak onder het begrip abstracte verbintenis ondergebracht.

Het vraagt echter geen betoog dat bij deze gradaties in de abstractie een zeer opvallend verschil bestaat in rechtsgevolg, gaande van loutere omkering van de bewijslast tot uitsluiting van verweermiddelen.

1310. — De betalingsbelofte, in het vorig nummer vermeld onder c en d, noemt men formeel abstract, terwijl de betalingsbelofte vermeld onder e, materieel abstract is.

Dit onderscheid tussen het begrip van de formele abstractie en dat van de materiële abstractie wordt in de hedendaagse doctrine van verschillende landen voornamelijk in Nederland en Zwitserland duidelijk gemaakt (zie o.m. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, blz. 110 e.v.; — De Grooth, *De schuldbekentenis*, blz. 14 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 54 e.v.; — Dorhout Mees, *Kort begrip van het Nederlands handels- en faillissementsrecht*, nr 6.22; — Oser-Schönenberger, *Obligationenrecht*, art. 17, blz. 111; — Gull, *Obligationenrecht*, vierde uitg., § 12, III, b, blz. 85, en § 102, blz. 689; — Stähelin, *Die Novation*, blz. 84 e.v.; — Simonius, A., *Ueber die Bedenkung der Vertrauensprinzip in der Vertragslehre. Festgabe der Bades Juristenfakultät*, 1942, blz. 244; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden*, blz. 2 e.v.; — vgl. voor België: Maeyens, L., *De abstracte verbintenis van de acceptant tegenover de trekker houder*, *R.W.*, 1958-59, 1554; — De Caluwé, A., noot onder Kh. Brussel, 31 maart 1959, *J.T.*, 1959, 638; — Ronse, J., *R.W.*, 1961-62, 2154; — Van Gerven, *Algemeen deel*, nr 110, blz. 337 e.v.; — Storme, M., *De bewijslast*, nr 71, blz. 76).

1311. — Al is het terminologisch onderscheid er niet steeds scherp, toch wordt ook in de Franse doctrine het onderscheid tussen deze graden van abstractie gemaakt (zie o.m. Capitant, *a.w.*, nr 165, blz. 368 t.o. nr 175, blz. 389; — de Bois-Juzan, *a.w.*,

blz. 176 en 617; — Dikoff, M.L., *Les actes juridiques abstraits et le code civil français*, R. Trim. Dr. Civ., 1932, blz. 327 e.v. en blz. 349 e.v.).

Uitzonderlijk wordt het gemaakte onderscheid met zoveel woorden geuit tussen de „promesse procédurale mais non matériellement abstraite” (Mauray, aangeh. naar Rieg, A., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, nr 285, blz. 286).

De meeste auteurs bezigen het begrip abstracte verbintenis uitsluitend in de zin van de materiële abstractie die slechts voorhanden is tussen verwijderde partijen (vgl. Lescot-Roblot, I, nr 119, blz. 142 e.v.; — Rieg, A., a.w., nr 286, blz. 286 e.v.; — vgl. vol. Planiol-Ripert-Esmein, VI, nr 269, blz. 368 e.v.).

1312. — Zoals in nr 1310 is aangegeven vond het onderscheid tussen formele en materiële abstractie ingang in de recente Belgische literatuur.

Meestal is de terminologie onvast en wordt het onderscheid tussen de verschillende graden van abstractie niet altijd duidelijk gemaakt, of zelfs wel eens genegeerd.

De Page hanteert een heel eigen begrip van abstracte verbintenis, uitsluitend in de zin van materiële abstractie, maar nochtans te onderscheiden van het begin van niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen. In beide begrippen zou de schuldenaar zonder mogelijke discussie van de rechtsgrond tot nakoming verplicht zijn. In de tweede kan hij het onverschuldigde terugvorderen van een ander dan de schuldeiser uit de abstracte verbintenis, in de eerste bestaat het verhaalsrecht tegen die schuldeiser zelf (De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 186 en *passim*).

De abstractie van de schuldbekentenis zonder uitgedrukte oorzaak wordt door De Page uitsluitend in het bewijsstuk erkend (De Page, II, nr 479 ter, blz. 472). Hierbij ontgaat hem dat de schuldbekentenis een nieuwe zelfstandige verbintenis doet ontstaan.

Toch ziet deze auteur zich wel eens genoopt het hier gemaakte onderscheid te maken wanneer hij de schuldbekentenis, voorzien bij art. 1132 B.W. als abstracte verbintenis bestempelt, en hij daartegenover als *obligation abstraite pure* bestempelt diegene waarin de schuldenaar vooraf tot nakoming verplicht is om, na zijn betaling, het bedrag terug te vorderen wat hij onverschuldigd heeft betaald, of waarvan de schuldeiser, of een ander, zonder rechtsgrond is verrijkt (De Page, II, nr 493, blz. 486).

1313. — Op het eerste gezicht zou men de indruk kunnen verkrijgen dat het onderscheid tussen formele en materiële abstractie niet zou gemaakt worden in het Duitse recht. Dit is zelfs eens in een zeer verdienstelijk proefschrift ontkend geworden (Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, br. 167, blz. 337, voetnoot 17; — beameid: Miller, F.G., *Zur Interdependenz von Wechsel- und Grundforderung*, blz. 32).

Deze voorstelling is in zoverre juist dat het begrip *Abstraktheit* in Duitsland meestal slechts gebezigd wordt in de betekenis die wezenlijk overeenstemt met het hiervoor aangewende begrip van de formele of processuele abstractie. Als type hiervan geldt nl. in Duitsland de abstracte betalingsbelofte voorzien door § 780 en § 781 B.G.B.

Men moet goed in acht nemen dat de schuldbekentenis zonder uitgedrukte oorzaak naar Duits recht, als gevolg van moeizame ontwikkeling, geregeld is als een abstracte betalingsbelofte die op het eerste gezicht volkomen onafhankelijk is van haar rechtsgrond. De schuldenaar moet inderdaad de rechtsgrond van zijn schuldvordering noch stellen noch, bij betwisting, bewijzen. Het volstaat dat hij de jegens hem gegeven betalingsbelofte voorlegt.

Indien de schuldenaar betaling beloofde zonder rechtsgrond of indien deze laatste is vervallen, beschikt hij, overeenkomstig § 812 B.G.B. over een *Bereicherungsklage* tot teruggave van de betalingsbelofte, of, indien hij reeds betaald heeft, tot vergoeding ten belope van de verrijking van de schuldeiser. Hij kan echter wachten totdat nakoming gevorderd wordt en tegen de schuldeiser de *Bereicherungseinrede* van § 821 B.G.B. opwerpen, gesteund op het ontbreken van rechtsgrond voor zijn betalingsbelofte of schuldigenkenning. M.a.w. deze abstractie betekent niets anders dan omkering van de bewijslast, dus wat wij formele abstractie noemen (Heck, *Schuldrecht*, § 129, I, blz. 387; — Larenz, *Schuldrecht*, II, § 59, blz. 329 e.v.; — Blomeyer, *Allgemeines Schuldrecht*, § 19, blz. 86; — Molitor, E., *Schuldrecht*, II, § 24, 3, blz. 148; — zie ook: Scholten, G.J., *De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst*).

Dit omslachtige systeem, waarbij het verweer van de (formeel) abstract verbonden schuldeiser moet gevoerd worden langs de omweg van de exceptie van verrijking, is op louter historische gronden te verklaren (vgl. Saleilles, R., *Théorie générale de l'obligation*, derde uitg. (1914), nr 261, blz. 287 e.v.).

Het wordt terecht gegispit als een niet na te volgen „unnötiger und komplizierter Unweg“ (Stähelin, B., *Die Novation*, blz. 69; — in dezelfde zin: Simonius, A., *Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre*, blz. 243 e.v.; — von Büri, blz. 2, voetnoot 11 en blz. 60; — Dabin, J., *La théorie de la cause*, nr 326, blz. 311).

Ook in Duitsland werd de omweg langs de exceptie van verrijking als een „künstliche Denkform“ bestempeld (Ulmer, aangehaald door Cichon, J., *Der Einwendungsausschluss im Wechselrecht*, blz. 33).

De abstractie van de wisselverbintenis is tussen de onmiddellijke partijen in de wisselbrief volgens Duits recht precies dezelfde als die van de schuldbekentenis (Hueck, § 7, nr 5, blz. 30). De schuldenaar draagt de bewijslast maar mag, — zij het langs de omweg van *Bereicherungseinrede*, — de verweermiddelen tegenstellen die hij uit de onderliggende verbintenis kan putten.

De abstractie van de wisselverbintenis tegenover de onmiddellijke tegenpartij uit de wisselbrief heeft dus in het Duitse recht geen andere betekenis dan dat zij de voldoende rechtsgrond is voor de vordering van de wissel schuldenaar zodat hij vrijgesteld is van iedere meerdere aanvoerings- en bewijslast, en dat de schuldenaar integendeel het ontbreken van rechtsgrond moet bewijzen.

„Zwischen den Parteien des Grundgeschäfts führt demnach die Abstraktheit des W. zu einer Umkehr der Beweislast; der Nachweis des fehlenden Grundgeschäfts obliegt dem Wechselschuldner. Erst nach Weiterbegebung des W. ist dem Schuldner die Berufung auf Mängel des Grundgeschäfts gegenüber dem Drittwerber grundsätzlich nicht mehr möglich“ (Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 27, blz. 29; — in dezelfde zin, Hueck, § 7, nr 5, blz. 30 en § 19, blz. 90 e.v.; — Rehfeldt, § 5, blz. 12 e.v.; — Jacobi, § 71, blz. 554; — Schumann, II, § 27, V, blz. 289 e.v.; — Cichon, J., *Der Einwendungsausschluss im Wechselrecht*, blz. 29; — Miller, F.G., blz. 118).

Op te merken valt dat goede Duitse auteurs tot de slotsom komen dat de abstractie van de wisselverbintenis eerst volkomen is, wanneer de wisselbrief in handen van een derde verkrijger is geraakt (Schumann, II, § 28, II, 3, blz. 299; — Rehfeldt, § 5, nr 3, blz. 14).

1314. — Uit hetgeen voorafgaat volgt dat een verbintenis abstract kan zijn in twee verschillende betekenissen, naargelang van haar graad van zelfstandigheid of onafhankelijkheid tegenover de onderliggende rechtsbetrekking die haar rechtsgrond is.

Er is *formele abstractie* (ook onvolkomen of processuele abstractie of bewijsabstractie) wanneer de onvoorwaardelijke betalingsbelofte de voldoende rechtsgrond is van iedere verdere aanvoeringslast of bewijslast m.b.t. de onderliggende rechtsbetrekking die aan de abstracte verbintenis tot grondslag ligt, terwijl, bij betwisting, de schuldenaar het niet bestaan of de gebreken van de onderliggende verbintenis moet bewijzen.

Deze formele of processuele abstractie beantwoordt aan de abstractie van de schuldbekentenis of betalingsbelofte zonder vermelding van rechtsgrond voorzien door art. 1132 B.W. (zie verder, nr 1325).

1315. — Er is *materiële abstractie* wanneer de formeel abstract verbonden schuldenaar bovendien tot nakomen verplicht is zonder de verweermiddelen, die hij aan de onderliggende verbintenis kan ontlenuen, aan de schuldeiser te kunnen tegenwerpen.

Materiële abstractie komt o.m. voor in verbintenissen van de gedelegeerde jegens de delegataris en van de bankier jegens de beneficiaris van een onherroepelijk krediet (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 132 e.v.). Zij is ook, maar in mindere mate, aan-

wezig in de verbintenis van de borg (art. 2012 en 2036 B.W.) en van de verzekeraar van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering (art. 11 W., 1 juli 1956).

In de laatste twee gevallen kan de schuldenaar de verweermiddelen inroepen die aan de gewaarborgde schuldenaar toekomen.

1316. — De vraag wanneer de abstractie van de wisselverbintenis verder kan reiken dan de formele abstractie blijft voorlopig buiten beschouwing.

Verder zal blijken dat er geen plaats is voor materiële abstractie tussen de onmiddellijke partijen in de wisselbrief, die jegens elkander schuldeiser en schuldenaar zijn in de onderliggende verbintenis.

De wisselverbintenis kan slechts materieel abstract zijn tussen verwijderde partijen in de wisselbrief, die vreemd zijn aan de rechtsbetrekking die de grondslag was voor het aangaan van de wisselverbintenis tussen de wisselschuldenaar en een voortman van de houder (zie verder, nrs 1367 e.v.).

In dit hoofdstuk wordt alleen de draagwijdte van de formele abstractie van de wisselverbintenissen behandeld.

AFDELING III. — *Noodzakelijkheid van formele abstractie.*

1317. — Alle wisselverbintenissen zijn noodzakelijk formeel abstract.

Geen enkele wisselverbintenis kan geldig worden aangegaan als een causale verbintenis, d.w.z. met uitdrukking van afhankelijkheid van de onderliggende verbintenis die haar tot grondslag diende.

Zoals reeds met nadruk is betoogd worden alle wisselverbintenissen immers noodzakelijk gekenmerkt door onvoorwaardelijkheid.

De wisselbrief vereist voor zijn geldigheid, en dus ook voor de geldigheid van alle daaruit ontstane wisselverbintenissen, de onvoorwaardelijkheid van de tot de betrokene gerichte aanwijzing tot betalen (art. 1, 2°; — zie boven, nrs 115 e.v.).

De verbintenis van de trekker, voor de betaling van de wisselbrief in te staan, is eveneens noodzakelijk onvoorwaardelijk. De sanctie van deze eis is de partiële nietigheid, waardoor de bedongen voorwaarde wordt getroffen; zij wordt voor niet geschreven gehouden (zie boven, nr 117).

Afgezien van de mogelijkheid van een bevrijdingsbeding overeenkomstig art. 15, moet het endossement onvoorwaardelijk zijn op straffe van dezelfde partiële nietigheid (art. 12, tweede lid; — zie boven, nr 545).

De onvoorwaardelijkheid van de acceptatie is getroffen door de volledige nietigheid van de acceptatie als wisselverbintenis (art. 26; — zie boven, nr 856).

Ook het aval moet onvoorwaardelijk zijn. De sanctie is dezelfde als diegene die de voorwaardelijkheid van de verbintenis van de geavalleerde zou treffen. M.a.w. het voor de acceptant gegeven voorwaardelijk aval is als wisselverbintenis nietig; de voorwaarde bij het aval voor de trekker of voor een endossant wordt voor niet geschreven gehouden (zie boven, nr 1015).

1318. — Zoals reeds is onderstreept beantwoordt de term « onvoorwaardelijk » in artikel 1, 12, en 26 in de nederlandse versie van de Eenvormige wet aan de Franse uitdrukking *pur et simple* en aan het woord *incunconditional* in de Engelse tekst.

Onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenis betekent dus niet alleen het ontbreken van iedere modaliteit van voorwaarde in de technische zin van artikel 1168 B.W., m.n. de onzekere gebeurtenis waarvan de werking van deze verbintenis wordt afhankelijk gesteld, maar bovendien de uitsluiting van alle

nadere bedingen die de gaafheid van de wisselverbintenis zouden aantasten (zie boven, nr 116).

De eis van onvoorwaardelijkheid betekent dus niet alleen dat de wisselverbintenis niet afhankelijk mag gesteld worden van een daarbij uitdrukkelijk bedongen schorsende of ontbindende voorwaarde, maar bovendien dat zij niet mag worden uitgedrukt met afhankelijkheid van de onderliggende verbintenis.

Deze eis van onvoorwaardelijkheid heeft niet als draagwijdte dat buiten de wisselbrief om gesloten overeenkomsten voor de partijen niet verbindend zouden zijn. De uitoefening van de wisselrechten kan afhankelijk gesteld worden van de geldigheid of van de nakoming van buiten de wisselbrief aangegane verbintenissen (zie verder, nr 1432). Maar de wisselverbintenis moet als zodanig als een onvoorwaardelijke verbintenis worden uitgedrukt, onafhankelijk van de geldigheid of van de nakoming van buiten de wisselbrief aangegane overeenkomsten. M.a.w. de wisselverbintenis is een formeel abstracte verbintenis. Zij is uiterlijk, in haar uitdrukking zelf losgemaakt van de buiten de wisselbrief bestaande rechten en verplichtingen waarin zij haar grondslag en oorsprong kan vinden.

1319. — Met het begrip formele abstracte wordt tot uitdrukking gebracht dat de onvoorwaardelijke wisselverbintenis een zelfstandige verbintenis is die op zich zelf de voldoende grondslag of procesrechtelijke oorzaak is voor de vordering tot betaling van de wisselbrief.

De overeenkomst van geven en nemen van een wisselbrief wordt dus ook in aansluiting met het Duitse recht gerekend tot de zelfstandige overeenkomsten (*Selbständig verpflichtende Verträge*: Larenz, K., *Schuldrecht*, II, § 59, blz. 329 e.v.; — Rehfeldt, § 4, nr 2, blz. 11).

1320. — In Nederland is de wisseluitgifte in een overigens uitstekend leerboek ten onrechte, als een onzelfstandige overeenkomst bestempeld (Scheltema-Wiarda, blz. 58 en *passim*).

Indien het begrip onzelfstandige overeenkomst niet volledig onjuist is, kan het in ieder geval verwarring stichten. Wellicht past de uitdrukking in zekere mate voor de schuldbekentis naar Nederlands recht (art. 1372 Ned. B.W.).

De formeel abstracte betalingsbelofte zonder uitdrukking van rechtsgrond is naar Belgisch en Frans recht immers meer dan bewijs; ze is een verbintenisscheppende rechtshandeling die voldoende grondslag is voor de rechtsvordering en haar toewijzing (*Capitant, De la cause*, nr 165, blz. 369 e.v. en nr 170, blz. 377 e.v.).

Dit rechtskarakter van de betalingsbelofte, dat in Nederland betwist is, wordt door Scheltema-Wiarda zelf erkend.

A fortiori moet dit ook gelden voor het aangaan van een wisselverbintenis vermits daaraan nog tal van andere verbintenisrechtelijke gevolgen verbonden zijn die niet af te leiden zijn uit de onderliggende schuld: renteberekening; uitsluiting van respijttermijn; protest; verjaring en verval; mogelijkheid van endossement met de rechtsgevolgen vanden.

De wisseluitgifte is dus een zelfstandige verbintenisscheppende overeenkomst, waaruit een nieuwe verbintenis ontstaat, die als formeel abstracte verbintenis de voldoende grondslag is voor de vordering van de schuldeiser.

Het aangaan van een wisselschuld kan weliswaar, evenals het geven van een schuldbekentenis als een hulpovereenkomst bestempeld worden, in die zin dat zij aangegaan wordt met het oog op de nakoming van een hoofdverbintenis, m.n. de onderliggende verbintenis of met het oog op een vlottere uitoefening en overdracht van de daaruit voortvloeiende rechten.

Meijers benadert de wisseluitgifte juister met een beter passend begrip dat hij met de beeldende uitdrukking van overall-contract bestempelt.

Dit is die contractsfiguur „waarin, gelijk in een overall, iedere verbintenis, hetzij bestaande of aan te gaan, kan gehuld worden" (vgl. Meijers, J.M., *De algemene Begrippen van het Burgerlijk Recht*, blz. 109).

1321. — Het Hof van Cassatie bestempelt terecht de wisselbrief als een « zelfstandige titel van schuldvordering » (*titre autonome de créance*) die aan de houder een onvoorwaardelijk recht op betaling verleent, op de vervaldag, van de beloofde geldsom. De verbintenis van de wisselschuldenaar heeft dus een abstract karakter, onafhankelijk van de niet wisselrechtelijke rechtsverhouding die tot de uitgifte aanleiding gaf (Cass., 25 okt. 1962, *R.W.*, 1962-63, 1774; *J.T.*, 1963, 239; *J. Comm. Br.*, 1963, 77; *Pas.*, 1963, I, 254; — Cass., 22 jan. 1970, *R.W.*, 1969-70, 1471; *Pas.*, 1970, I, 424; *J.T.*, 1970, 221).

In het hierboven aangehaalde arrest van 1962 wordt op onjuiste en overigens overbodige wijze een monetair karakter aan de wisselbrief toegeschreven. In het arrest van 1970 is deze uitdrukking terecht weggelaten (zie hierover verder, nr 1458).

De vraag of deze abstractie tussen onmiddellijke partijen volkomen is, m.a.w. in materiële zin kan begrepen worden, moet zoals verder uitvoeriger zal betoogd worden, ontkennend beantwoord worden (zie verder, nrs 1367 e.v.). Hier worden uitsluitend de rechtsgevolgen van de formele abstractie behandeld.

AFDELING IV

Praktische draagwijdte van de formele abstractie.

1322. — Formele abstractie betekent dat de zelfstandige wisselverbintenis een voldoende grondslag is voor de vordering tot betalen van de wisselbrief.

De formeel gelegitimeerde houder heeft geen meerdere *a a n v o e r i n g s -* en bewijslast dan het overleggen van de als wisselbrief geldige titel waardoor hij formeel als houder gelegitimeerd is, en waarin de schuldenaar zich, door zijn handtekening of door die van zijn bevoegde vertegenwoordiger, tot betalen verbonden heeft.

De houder is dus nooit verplicht de aan de wisselbrief tot grondslag liggende rechtsbetrekking aan te voeren noch te verantwoorden.

Het ontbreken daarvan of haar ongeldigheid moet door de formeel abstract verbonden schuldenaar, die zich op deze gronden wil verweren, gesteld en bewezen worden.

Noch de schuldeiser, noch de rechter kunnen de eiser, die zijn vordering uitsluitend op de wisselbrief steunt, een nadere verklaring of bewijs vragen van de onderliggende verbintenis.

Hierin beantwoordt de wisselverbintenis tussen de onmiddellijke partijen volkomen aan de in art. 1132 B.W. neergelegde regel (vgl. Rb. Brussel, 6 febr. 1969, *Pas.*, 1969, III, 103; — Brussel, 24 dec. 1964, *Pas.*, 1965, II, 293; — zie verder, nr 1325).

1323. — Het Hof van Cassatie paste deze principes toe in zijn arrest van 24 september 1965 (*R.W.*, 1965-66, 727; *Pas.*, 1966, I, 109).

Bij betwisting van de schuldvordering van de houder, eerste nemer van een orderbriefje in het faillissement van de ondertekenaar had de rechtbank van koophandel te Aalst, bij vonnis van 18 mei 1962, bevolen het bewijs van de onderliggende overeenkomst over te leggen.

Voor een goed inzicht in de stof zij opgemerkt dat de ondertekenaar-uitgever van een orderbriefje dezelfde verbintenis aangaat als de acceptant van een wisselbrief (art. 78). Dezelfde rechtbank van koophandel velde overigens een identiek vonnis m.b.t. de aangifte van schuldvordering door de trekker van een wisselbrief in het faillissement van de acceptant (Kh. Aalst, 13 juli 1965, *R.W.*, 1965-66, 503).

Het hof van beroep bevestigde het vonnis van 18 mei 1962 (Gent, 3 dec. 1963, *onuitg.*).

De redengeving van dit arrest steunde op de bevestiging van het abstract karakter van de wisselverbintenis, die letterlijk ontleend was aan het reeds aangehaalde cassatie-arrest van 25 oktober 1962 (zie boven, nr 1321).

Maar merkwaardig genoeg werd daaruit afgeleid dat de houder, bij toepassing van art. 496 en 498 Faill. W., de onderliggende schuldvordering zou moeten bewijzen en de titel daarvan overleggen. Niettegenstaande het feit dat de curator, bij de betwisting van de schuldvorderingen in de schoenen van de gefailleerde stapt, zou de houder van een wisselbrief of orderbriefje dus niet vrijgesteld zijn van de aanvoerings- en bewijslast m.b.t. het bestaan van een onderliggende schuldvordering.

Onder voorwendsel van het abstract karakter van de wisselverbintenis had de feiten-rechter aangenomen dat het orderbriefje (of de wisselbrief) de onderliggende schuldvordering niet bewijst, zulks in tegenstelling tot de schuldbekentenis zonder uitgedrukte oorzaak.

In de voorziening tegen dit arrest werd terecht opgemerkt dat dergelijke opvatting er toe leidt dat de houder van een wisselbrief (of orderbriefje) zich in een minder gunstige rechtspositie zou bevinden dan de houder van een schuldbekentenis. Dit arrest werd terecht vernietigd.

Het Hof van Cassatie herhaalde de bevestiging van het abstract karakter van de wisselverbintenis zoals die in zijn arrest van 1962 was geformuleerd (zie boven, nr 1321).

Het besliste terecht dat het abstracte waardepapier de titel van de schuldvordering van de houder is, terwijl het faillissement van de schuldenaar niet tot gevolg kan hebben dat de wisselbrief zijn abstract karakter zou verliezen. De houder voldoet dus aan de artikelen 496 en 498 Faill. W. door de overlegging van zijn als wisselbrief geldige titel. Op de curator, die de schuldvordering betwist, rust de bewijslast m.b.t. de verweermiddelen die de gefailleerde tegen de houder had kunnen tegenwerpen op grond van de tussen hen gesloten overeenkomst.

Deze mogelijkheid van het verweer van de wisselverschuldenaar tegen zijn onmiddellijke tegenpartij wordt verder uitvoerig besproken (zie verder, nrs 1422 e.v.).

Terloops zij ook aangestipt dat in het besproken arrest ook herhaald werd dat aan het orderbriefje een zogenaamde monetaire functie toegekend is (over deze onjuiste en ter zake kennelijk overbodige beschouwing, zie verder, nr 1458).

1324. — De Franse *Cour de Cassation* oordeelde in gelijke zin dat de trekker, die als houder van de wisselbrief betaling vordert van de acceptant, geen enkel bewijs moet leveren m.b.t. de oorzaak van de onderliggende verbintenis en dat de bewijslast van een ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis integendeel op de acceptant rust (Cass. fr., 4 juli 1966, *J.C.P.*, 1967, II, 15.037, met noot P. Lescot).

In Frankrijk wordt deze oplossing, die volkomen verantwoord is door de formele abstractie van de wisselrechtelijke betalingsbelofte, meestal, voor de verbintenis van de acceptant, gesteund op art. 116, vierde lid Fr. C. Comm., volgens hetwelk „l'acceptation suppose la provision”.

In zijn noot onder het aangehaalde arrest merkte P. Lescot terecht op dat het in dit verband juister is te spreken van onderliggende verhouding dan van provisie of fonds.

1325. — De formele abstractie van de wisselverbintenis is dus precies dezelfde als die van de verbintenis van de ondertekenaar van een schuldbekentenis zonder vermelding van rechtsgrond in de zin van artikel 1132 B.W.

De schuldbekentenis zonder uitgedrukte rechtsgrond wordt door dezelfde formele abstractie gekenmerkt, als degene die aan de wisselbrief eigen is (Storme, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr 71, blz. 76).

Zoals bekend, vond de in art. 1132 B.W. neergelegde regel een betere formulering in art. 1988 Ital. C.C.:

„La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria.”

Ongetwijfeld zijn aan de in een wisselbrief belichaamde betalingsbelofte andere, zeer belangrijke rechtsgevolgen verbonden dan die van een gewone schuldbekentenis.

De wisselverbintenis is een handelsverbintenis (art. 2 W.v.K.) en de vordering tot betalen behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (art. 573, 2°, Ger. W.).

Aan de wisselschuldenaar kunnen geen respijttermijnen toegestaan worden (art. 74). Niet-betaling door de acceptant kan door een openbaar te maken protestakte worden vastgesteld (art. 44 en art. 443 Faill. W.). De wisselvordering is beheerst door bijzondere regelen m.b.t. verval (art. 53) en verjaring (art. 70), enz.

Hier gaat het echter uitsluitend over de abstractie van de wisselverbintenis tussen de onmiddellijke partijen. Deze is dezelfde als de formele abstractie van de betalingsbelofte zonder uitgedrukte rechtsgrond.

1326. — De houder die de wisselschuldenaar aanspreekt is ontslagen van iedere andere aanvoeringslast en bewijslast daar de overlegging van een geldige wisselbrief volstaat (Brussel, 15 maart 1955, *J.T.*, 1956, 148).

Dit onderstelt vanzelfsprekend dat de handtekening van de wissel-schuldenaar echt is, of dat hij geldig is vertegenwoordigd geworden.

Bij betwisting rust op de houder de bewijslast m.b.t. de echtheid van de handtekening (zie boven, nr 94) of van de bevoegdheid van de vertegenwoordiger, zulks onder voorbehoud van de toerekenbare schijn (zie boven, nrs 326 e.v.).

1327. — Uit de formele abstractie van de wisselverbintenis is ook afgeleid dat de oorzaak in de procesrechtelijke betekenis van de vordering tot betaling van een wisselbrief, de wisselverbintenis zelf is.

Dientengevolge kon de vordering die uitsluitend gesteund was op de wisselbrief en tot betaling daarvan strekte niet onontvankelijk verklaard worden wegens niet inschrijving van de eiser in het handelsregister (Aldus, bij toepassing van art. 1 *bis* van de oude Handelsregisterwet, thans vervangen door art. 40-42, K.B. 20 juli 1964: Cass., 25 okt. 1962, *R.W.*, 1962-63, 1774; *J. Comm. Br.*, 1963, 77; *J.T.*, 1963, 239; *Pas.*, 1963, I, 254; — Brussel, 30 april 1964, *J.T.*, 1964, 506; *Pas.*, 1965, II, 139; *J. Comm. Br.*, 1964, 178).

1328. — Uit het zelfstandig en formeel abstract karakter van de wissel-vordering volgt dat, wanneer de houder tegen zijn onmiddellijke tegenpartij uit de wisselbrief, op grond daarvan een vordering instelt, de volstreckte bevoegdheid van de rechtbank bepaald wordt met inachtneming van de wisselverbintenis, met uitsluiting van de onderliggende verbintenis.

Dit betekent praktisch dat wanneer de wisselbrief tot wiens betaling de vordering strekt, meer dan 25.000 fr. bedraagt, de rechtbank van koophandel steeds bevoegd is, ongeacht het burgerlijk karakter van de onderliggende schuld (art. 573, 2°, Ger. W.). Beneden dit bedrag is de vrederechter bevoegd (art. 590 Ger. W.).

1329. — De territoriale bevoegdheid wordt, bij toepassing van artikel 624 Ger. W., uitsluitend met inachtneming van de wisselverbintenis bepaald (vgl. reeds in die zin, onder het vroegere recht: *Kb. Antwerpen*, 14 dec. 1916, *Pas.*, 1917, III, 144).

Er werd eens anders gevonnist met beroep op het louter formeel karakter van de abstractie van de wisselverbintenis tussen de twee onmiddellijk verbonden partijen, en op het ontbreken van schuldvernieuwing bij het aangaan van een wisselschuld (*Kh. Kortrijk*, 1 febr. 1958, *R.W.*, 1958-59, 397).

Deze juiste beschouwingen kunnen echter niet leiden tot het besluit dat de trekker, die de acceptant dagvaardt tot betalen van de wisselbrief, de bedingen van de onderliggende overeenkomst betreffende de bevoegdheid zou kunnen invoeren. De acceptatie verleent immers meer dan een bewijs. Door de acceptatie gaat de betrokkene een nieuwe zelfstandige verbintenis aan, die van de onderliggende schuld is losgemaakt in formele zin. Deze nieuwe verbintenis is een voldoende grondslag van de vordering. Zij verbindt de betrokkene op commerciële wijze, zelfs al is de onderliggende schuld burgerlijk van aard. Niet alleen zal de rechtbank van koophandel bevoegd zijn, maar desgevallend ook, met betrekking tot de territoriale bevoegdheid, een andere rechtbank, nl. die van de plaats waar de wisselschuld is aangegaan of moet uitgevoerd worden.

1330. — De vraag is gesteld of de scheidrechtelijke overeenkomst en het scheidrechtelijk beding voor de berechting van geschillen waartoe de onderliggende overeenkomst aanleiding geven, kunnen worden ingeroepen wanneer de houder, die tevens schuldeiser is in de onderliggende verbintenis, uitsluitend op grond van de wisselbrief betaling vordert.

Aangenomen werd dat, in dergelijk geval, de scheidrechter, met uitsluiting van de gewone rechter, bevoegd is om uit te spreken over de vordering tot betalen van wisselbrieven die gegeven en genomen zijn met het oog op de betaling van de onderliggende verbintenis (*Hof te Colmar*, 24 febr. 1965, *J.C.P.*, 1967, II, 14.965, met noot P. Lescot; — *Baumbach-Hefermehl*, art. 17, nr 67, blz. 149; — *Cichon, J., Der Einwendungsausschluss*, blz. 71).

Het formeel abstract karakter van de wisselverbintenis belet niet dat de betwisting van de vordering tot betalen van de wisselbrief op grond van de verweermiddelen die uit de onderliggende overeenkomst voortspruiten een betwisting is waartoe laatstgenoemde aanleiding geeft.

Het enige verschil tussen de op het scheidrechterlijk beding gesteunde exceptie en de andere verweermiddelen die de wisselschuldenaar uit de onderliggende verbintenis kan invoeren tegen zijn onmiddellijke tegenpartij, is, dat eerstgenoemde als processuele exceptie *in limine litis* dient te worden opgeworpen (Lescot, *t.a.p.*).

Tegenover de derde verkrijger kan de scheidrechterlijke overeenkomst (of het scheidrechterlijk beding) slechts worden tegengeworpen indien hij bij het verkrijgen van de wisselbrief tot deze overeenkomst (of dit beding) is toetgetreden (zie verder, nrs 1432 e.v.).

1331. — Uit de formele abstractie van de wisselverbintenis volgt verder dat, wanneer de vordering uitsluitend gegrond is op de wisselverbintenis en

tot betaling daarvan strekt, voor de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg de wisselsom geen deel kan uitmaken van de betwiste onderliggende schuldvordering van een hoger bedrag. Artikel 559 Ger. W. wordt derhalve niet toegepast (*anders*, onder het vroegere recht: Brussel, 15 mei 1909, *Pas.*, 1910, II, 58).

1332. — De formele abstractie van de wisselverbintenis belet niet dat vorderingen tot betalen van verschillende wisselbrieven samenhangend zijn zodat zij bij een zelfde akte kunnen ingesteld worden (art. 701, Ger. W.).

Uit artikel 30 Ger. W. vloeit voort dat de vorderingen tot betaling van verschillende wisselbrieven, die op grond van de zelfde onderliggende verbintenis zijn getrokken en geaccepteerd, als samenhangend worden beschouwd.

Deze vorderingen zijn immers zo nauw verbonden dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht (*vgl.* onder het oude procesrecht: Kh. Luik, 27 april 1968, *B.R.H.*, 1969, 35).

1333. — Onder het oude wetboek van burgerlijke rechtsvordering had de procesuele abstractie van de wisselverbintenis nog een ander belangrijke procesrechtelijke betekenis die echter door het Gerechtelijk Wetboek volkomen achterhaald is.

Overeenkomstig art. 23, tweede lid, Bevoegdheidswet 25 maart 1876, moesten de vorderingen die voortspruiten uit verschillende oorzaken ieder afzonderlijk inachtgenomen worden volgens hun eigen waarde voor de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Voor de toepassing van die bepaling werd beslist dat, wanneer een vordering wordt ingesteld tot betalen van verschillende wisselbrieven, hun bedragen niet mochten samengeteld worden om de bevoegdheid en de aanleg te bepalen. Er waren integendeel zovele afzonderlijke vorderingen met eigen oorzaak als er verschillende wisselbrieven waren, zelfs al werden deze wisselbrieven geaccepteerd met het oog op de betaling van één enkele onderliggende schuld, en al werd betaling gevorderd in één enkele dagvaarding (Pierson, *Nov., Procédure civile*, I, nr 884; — *Rép. P. Dr. B. Tw. Compétence en matière civile et commerciale*, nr 993; — Brussel, 19 april 1958, *Pas.*, 1959, II, 72; — Brussel, 18 dec. 1958, *Pas.*, 1960, II, 50; — Gent, 30 juni 1960, *R.W.*, 1960-61, 427; — Rb. Brussel, 11 dec. 1962, *Pas.*, 1963, III, 39; — Brussel, 25 april 1961, *Pas.*, 1963, II, 111; — Cass., 17 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 2007; *J.T.*, 1965, 140; *Pas.*, 1965, I, 54).

Deze thans voorbij gestreefde oplossing werd als argument voor de creatietheorie ingeroepen (in die zin: Van Ryn-Henrion, *Examen de jurisprudence*, *R. Cris. J. B.*, 1951, blz. 24).

Zij steunt echter op het begrip oorzaak zoals dit met een bijzondere inhoud ondersteld was in art. 23, Bevoegdheidswet (zie hierover: De Page, III, nr 966, blz. 978 e.v.; — R.H., noot onder Cass., 21 febr. 1946, *Pas.*, 1946, I, 79). Oorzaak in de zin van die bepaling is niet de rechtsgrond, maar wel de rechtshandeling of het rechtsfeit waaruit de rechtsvordering voortspruit. Welnu voor het ontstaan van de wisselschuld volstaat een geldige wisselbrief, zonder dat nog iets anders moet gestaafd of bewezen worden, om het even of de trekker dan wel een derde houder als eiser optreedt.

Zoals gezegd is deze rechtspraak terzijde gesteld door het Gerechtelijk Wetboek.

Krachtens art. 558 en 618 Ger. W. worden de verschillende punten van de vordering samengeteld voor de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Aan de andere kant kunnen overeenkomstig art. 701 Ger. W. verschillende vorderingen indien zij samenhangend zijn bij eenzelfde akte worden ingesteld en zijn de vorderingen tot betaling van verschillende wisselbrieven die op grond van de zelfde onderliggende rechtsbetrekking zijn geaccepteerd, getrokken of geëndosseerd, onderling samenhangend, zoals voorzien in art. 30 Ger. W. (zie boven, nr 1332).

1334. — Bij de studie van de invloed van het ontstaan en het tenietgaan van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis, zal uitvoeriger uiteengezet worden dat het geven en nemen van een wisselbrief in algemene regel zonder schuldvernieuwing geschiedt zodat de wisselverbintenis en de onderliggende verbintenis naast elkander blijven bestaan.

Tussen beide ontstaat cumulatie van verbintenissen.

Er is cumulatie van verbintenissen wanneer, tussen twee zelfde partijen, twee schulden in gelijke richting bestaan, die beide, geheel of ten dele, het zelfde voorwerp hebben en tussen dewelke een dusdanig verband bestaat, dat de betaling van de ene ook de andere te niet doet, in de mate van de betaling (zie verder, nr 2220).

Dit betekent dat de houder, die tevens schuldeiser is uit de onderliggende verbintenis, vanaf de vervaldag van de wisselbrief de beide vorderingen kan uitoefenen, mits hij in ieder geval aanbiedt de wisselbrief tegen betaling uit te leveren (zie verder, nrs 2232 e.v.).

1335. — Wanneer de houder er de voorkeur aan gegeven heeft zijn vordering uitsluitend op de formeel abstracte wisselverbintenis te steunen en de vordering dus uitsluitend strekt tot betaling van de wisselbrief, kan hij niets anders vorderen dan de bedragen bepaald in artikelen 48 en 49.

Hij kan deze som niet vermeerderen met andere bedragen die krachtens de onderliggende overeenkomst zouden kunnen gevorderd worden, nl. krachtens het daarin vervatte rente- of boetebeding.

Er is beslist dat wanneer de vordering uitsluitend gesteund is op de wisselbrief, en het bedrag daarvan verminderd was wegens gedane afbetalingen, alleen het krachtens de wisselbrief verschuldigde bedrag kon worden toegewezen, en dat dit niet mocht vermeerderd worden met andere bedragen die de wisselschuldenaar nog zou verschuldigd zijn krachtens een boetebeding in de onderliggende overeenkomst (Kh. Leuven, 1 febr. 1966, *R.W.*, 1965-66, 1321).

Artikel 807 Ger. W. laat slechts de uitbreiding of de wijziging van de ingestelde vordering toe indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of akte die in de dagvaarding zijn aangevoerd.

Bij onderstelling berust de vordering uitsluitend op de formeel abstracte verbintenis en niet op de onderliggende verbintenis.

De onderliggende verbintenis zou kunnen ingeroepen worden in een tussenvordering (art. 13 Ger. W.), die bij conclusies kan ingesteld worden indien de verweerder vrijwillig wil verschijnen overeenkomstig artikel 706 Ger. W.

Om dezelfde reden kan de eiser, die zijn vordering uitsluitend gesteund heeft op de onderliggende schuldvordering, artikel 807 Gr. W. niet inroepen om, in de loop van het geding, betaling te vorderen krachtens de wisselbrief (Gent, 16 juni 1970, *J.T.*, 1972, 190).

Ter zake had een kredietverzekeraar aangifte van schuldvordering gedaan in het faillissement van de acceptant krachtens subrogatie in de schuldvordering van de trekker.

Hij kan dus, zonder vervulling van de formaliteiten van aangifte, zijn schuldvordering niet steunen op de wisselbrief die hem door de trekker was geïndosseerd.

1336. — De houder van de wisselbrief, die tevens schuldeiser is van de

onderliggende schuldvordering, zal zijn vordering tot betaling meestal uitsluitend op de wisselbrief steunen omwille van het voordeel van de formele abstractie, nl. de vrijstelling van ieder aanvullend bewijs.

Het staat hem echter vrij zijn vordering tegelijkertijd in te stellen op grond van de onderliggende schuldvordering waarin hij op oorspronkelijke wijze schuldeiser is of dit tengevolge van cessie is geworden.

De houder kan daarbij belang hebben wanneer aan de onderliggende verbintenis een zekerheid verbonden is, of indien zij een boetebeding of een andere voor hem gunstig nevenbeding bevat.

1337. — De vorderingen die uit de wisselbrief en uit de daaraan onderliggende verbintenis voortspuiten, moeten bij toepassing van artikel 30 Ger. W. als samenhangende vorderingen beschouwd worden, indien de hoedanigheid van schuldeiser, respectievelijk van schuldenaar dezelfde is in beide rechtsbetrekkingen (zie boven, nr 1332). Deze vorderingen kunnen samen worden ingesteld voor dezelfde rechtbank waarvan de bevoegdheid overeenkomstig artikelen 565 en 566 Ger. W. wordt bepaald (*vgl.* wat het principe betreft onder het oude recht: Brussel, 15 jan. 1964, *R.W.*, 1963-64, 2119; — Gent, 24 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 817; *Pas.*, 1958, II, 260).

1338. — Maar in dergelijk geval verzaakt de houder, die de onderliggende overeenkomst inroept, het voordeel van de formele abstractie en, in voorkomend geval, zelfs van de materiële abstractie en aanvaardt hij noodzakelijk dat het debat wordt gevoerd over de onderliggende rechtsbetrekking, waar hij, naar gelang van de gevallen, oorspronkelijk schuldeiser is, of dit als cessionaris is geworden (*vgl.* Kh. Gent, 20 jan. 1960, *R.W.*, 1959-60, 1464; — Kh. Kortrijk, 6 febr. 1960, *R.W.*, 1960-61, 1207; — Luik, 16 juni 1966, *J. Liège*, 1967-68, 9).

Zo is terecht door het Hof van Cassatie beslist dat, wanneer de houder in zijn vordering tot betaling, het verschuldigd saldo verantwoordt op grond van de onderliggende overeenkomst (terzake een financieringsovereenkomst) die tussen de partijen was gesloten, de rechter, zonder artikel 17 te schenden, steunend op die overeenkomst, een kleiner bedrag dan het gevorderde kan toewijzen (Cass., 24 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 904).

Nochtans kan uit het enkele feit dat een kleiner bedrag gevorderd wordt dan de in de wisselbrief vermelde som, terwijl geen afbetaling is gedaan, niet worden afgeleid dat de vordering niet uitsluitend op de wisselbrief gesteund is maar integendeel de onderliggende overeenkomst tot oorzaak zou hebben.

Dergelijke uitspraak miskent het abstract karakter van de wisselverbintenis (Cass., 22 jan. 1970, *R.W.*, 1969-70, 1471; *Pas.*, 1970, I, 424; *J.T.*, 1970, 221).

1339. — Indien de houder zijn vordering niet alleen op de wisselbrief maar tevens op de daaraan onderliggende schuldvordering steunt, wordt de bewijslast verdeeld met inachtneming van de regelen die voor de onderliggende rechtsbetrekking gelden.

De houder kan dus in een processueel minder gunstige positie geraken.

Het hiervolgende voorbeeld kan dit duidelijk maken.

Indien een verkoper een wisselbrief voor het bedrag van de koopsom door de koper liet accepteren, kan hij tegen deze krachtens art. 28, tweede lid, uitsluitend de uit de wisselbrief voortspuitende rechtsvordering instellen.

In dat geval rust op de eiser geen enkele bewijslast m.b.t. de onderliggende koopschuld van de betrokkene, noch m.b.t. de vervulling zijnerzijds van zijn verplichtingen als verkoper. Indien de acceptant betwist dat de verkoper zijn verplichtingen nagekomen heeft, draagt hij daarvan de bewijslast.

Indien de verkoper echter zijn vordering tevens steunt op de koopovereenkomst en de schuldenaar hem de *exceptio non adimpleti contractus* tegenwerpt, zal de eiser het bewijs moeten leveren van de nakoming van zijn verbintenissen (*vgl.* over de verdeling van de bewijslast tussen koper en verkoper: Heenen, J., *Preuve de la conformité des marchandises vendues*, *R. Crit. J.B.*, 1952, 207; — Storme, M., *De bewijslast*, nr 434, blz. 405.

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

Jan RONSE

Gewoon hoogleraar aan de Universiteit te Leuven

WISSELBRIEF
EN ORDERBRIEFJE

DEEL II



1972

WETENSCHAPPELIJKE UITGEVERIJ
E. STORY-SCIENTIA P.V.B.A.
GENT - LEUVEN

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot 30 juni 1972

LBS 9 172527



© 1972 by E. STORY-SCIENTIA GENT

No part of this work may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Wettelijk depot : D. 1972/0009/22

TITEL VIII

DE BEPERKING VAN DE VERWEERMIDDELEN VAN DE WISSELSCHULDENAARS — DE MATERIËLE ABSTRACTIE VAN WISSELVERBINTENISSEN

1340. — In het vorige hoofdstuk is de noodzakelijkheid van formele abstractie van alle wisselverbintenissen besproken. Elke wisselverbintenis wordt uitgedrukt als een onvoorwaardelijke zelfstandige verbintenis, die formeel onafhankelijk is van de daaraan onderliggende schuld. Op de houder rust dientengevolge geen andere aanvoeringslast noch bewijslast, dan de overlegging van het naar de vorm geldige waardepapier dat hem legitimeert, en waarin de schuldenaar zich door zijn handtekening of die van zijn bevoegde vertegenwoordiger tot betalen verbonden heeft (zie boven, nrs 1322 e.v.). Door deze formele abstractie wordt aan de houder een zeer gunstige processuele positie als eiser verzekerd.

In deze titel komt de rechtspositie van de wissel schuldenaar als verweerder ter sprake. Door de materiële abstractie van zijn verbintenis tegenover de houder die niet zijn onmiddellijke tegenpartij is, wordt de mogelijkheid van zijn verweer sterk beperkt. De schuldenaar kan aan de verwijderde houder de verweermiddelen niet tegenwerpen, die hij tegen een voorman van laatstgenoemde had kunnen inroepen.

Tegenover de derde houder is de wisselverbintenis materieel abstract.

Een materieel abstracte verbintenis is diegene die haar oorzaak heeft in een onderliggende verhouding tot een ander persoon dan de schuldeiser, terwijl de daarop gegronde verweermiddelen hem niet kunnen worden tegengeworpen, en met het recht voor de schuldenaar om van zijn tegenpartij in de onderliggende verhouding terug te vorderen wat hij, te zijnen opzichte, onverschuldigd zou betaald hebben.

Dit begrip van de materiële abstractie dekt het begrip van de verbintenis met niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen. Tussen beide kan geen onderscheid gemaakt worden (Rehfeldt, § 5, blz. 13; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, blz. 10 en voetnoot 5; — Friedel, G., *De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 85, blz. 120; — Anders: De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 185).

Een andere kwestie is of er plaats is voor een abstracte verbintenis tussen de onmiddellijke partijen in de wisselbrief, die tevens jegens elkander verbonden zijn in de onderliggende verhouding. Zoals reeds uiteengezet is, en verder uitvoeriger zal betoogd worden, kan daarbij slechts spraak zijn van formele abstractie, d.w.z. omkering van bewijslast (zie boven, nr 1322 en verder, nrs 1367 e.v.).

HOOFDSTUK I

Oorsprong en grondslag van de regel

1341. — De regel van de beperking van de verweermiddelen is in het algemeen geformuleerd in artikel 17, krachtens hetwelk de wisselschuldnaars de verweermiddelen die gegrond zijn op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker of tot de vroegere houder, niet kunnen tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft.

Alhoewel deze bepaling een der meest fundamentele regelen van het wisselrecht bevat, is haar formulering onduidelijk en onvolledig, wat voornamelijk te wijten is aan het feit dat zij het resultaat is van een moeizaam bereikte compromisoplossing tijdens de voorbereiding van het Geneefse wisselverdrag (zie volgend nummer).

Vooreerst regelt artikel 17 de materie van de beperking der verweermiddelen niet volledig (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 2, blz. 119; — Hueck, § 19, III, blz. 88; — Cichon, J., *Der Einwendungsausschluss*, blz. 40 e.v.; — vgl. ook Heenen, J., *La règle de l'inopposabilité des exceptions*, *R. Crit. J. B.*, 1965, 380; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1316, blz. 298 en nr 1578, blz. 463).

De beperking van het verweer geput uit het misbruik van blanco ondertekening is met een enigszins afwijkende formulering van de eis van goede trouw als een bijzonder toepassingsgeval, geregeld in art. 10 (zie boven, nr 221 e.v.).

Afgezien van de aanpassingen van de in art. 17 neergelegde regel voor het geval van incasso-endorsement (art. 18) en van het pandendorsement (art. 19), worden de verweermiddelen in de wisselwet verder beperkt door de regel van de zelfstandigheid of onderlinge onafhankelijkheid van de handtekeningen (art. 7 en 69; — zie boven, nrs 1229 e.v. en art. 32, tweede lid, zie boven, nrs 1030 e.v.).

Andere verweermiddelen dan diegene in art. 7, 10, 17, 32, tweede lid en 69 uitdrukkelijk uitgesloten zijn, zullen ook aan de wisselschuldnaars ontzegd worden, hetzij bij analogische toepassing van bepalingen van de wisselwet, zoals b.v. art. 16, hetzij op grond van haar systematiek en van de belangenafweging die aan haar grondslag ligt, nl. de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derden in het waardepapier waarin een schuldvordering geïncorporeerd is.

Vervolgens moet opgemerkt worden dat art. 17 geplaatst is in het hoofdstuk dat het endorsement en zijn rechtsgevolgen regelt, terwijl de regel nochtans toepassing vindt op de wisselbrief die niet geëndosseerd is, maar die overeenkomstig art. 1, 6° aan order van een eerste nemer is uitgegeven (zie verder, nr 1358).

Ook bij de formulering van het vereiste van goede trouw bij de verkrijging werden vele vragen onopgelost gelaten (zie verder, nrs 1373 e.v.).

1342. — De historische oorsprong van de beperking van de verweermiddelen lijkt te vinden in het oude procesrecht van de foren.

De noodzakelijkheid om de processen af te doen binnen de korte tijdspanne van de aanwezigheid van de partijen, vereiste een beperking van de toelaatbare verweer-

middelen tot diegene waarvan de gegrondheid op staande voet kon bewezen worden. De veroordeelde schuldenaar kon naderhand volgens de gewone rechtspleging terugvorderen wat hij in voorkomend geval onverschuldigd had betaald. Deze procesrechtelijke regel was niet tot het wisselrecht beperkt maar gold voor alle betwistingen die in de foren ontstaan waren tussen de daaraan deelnemende kooplieden (vgl. hierover o.m. Sedatis, L., *Über den Ursprung der Wechselstrenge*, blz. 68 e.v.; — Stanzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 8 e.v.).

Uit deze regel van procesrechtelijke aard groeide, met de nodige aanpassingen en verfijningen, een regel van materieel wisselrecht, krachtens welke aan de schuldenaar niet op tijdelijke maar op definitieve wijze de mogelijkheid ontnomen werd om aan de derde houder te goeder trouw de verweermiddelen tegen te werpen, die hij tegen diens voorman had kunnen inroepen.

Deze regel werd stilaan in costuimen, tractaten of uitspraken tot uitdrukking gebracht. In de Franse *Ordonnance du commerce* van 1673 was hij niet te boek gesteld, en, naar dit voorbeeld, ook in de *Code de commerce* van 1807 vergeten. Toch werd hij in de rechtspraak en de doctrine erkend (vgl. hierover Friedel, G., *De l'opposition des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 15, blz. 24 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 298, blz. 327 e.v.).

Een vrij duidelijke, en wel een positieve formulering kwam reeds voor in § 82 van de Duitse *Wechselordnung* van 1847, waarin de verweermiddelen die de wissel-schuldenaar aan de houder kan tegenstellen op limitatieve wijze opgesomd waren. In aansluiting met die traditie is de regel van de beperking van verweermiddelen steeds onder de vorm van een limitatieve opsomming geformuleerd in § 364 H.G.B. voor de handelspapieren aan order, in § 796 B.G.B. en art. 979 Zwitsers O.R. voor de toonder-papieren, en ietwat uitvoeriger in art. 1993 Ital. C. Civ. voor de *titoli di credito* in het algemeen.

Volgens die bepalingen kan de schuldenaar aan de houder slechts tegenstellen de verweermiddelen die gesteund zijn op de ongeldigheid van het waardepapier zelf of die uit zijn vermeldingen voortspuiten, of die hem persoonlijk jegens de houder toekomen.

Deze regel is in de eenvormige wisselwet bewaard, maar hij werd op minder volledige en op negatieve wijze tot uitdrukking gebracht in art. 17. Zijn opstellers wilden weliswaar geen wijziging aan de erkende traditionele regel aanbrengen, tenzij wat het vereiste van goede trouw betreft. Zij waren echter van oordeel dat het niet raadzaam was in een regel met internationale draagwijdte een positieve uitputtende opsomming te geven van de tegenstelbare verweermiddelen aangezien daarbij mogelijke verweermiddelen zouden kunnen vergeten zijn (Cichon, J., *Der Einwendungsausschluss*, blz. 38).

Het blijft een zeer belangrijke opdracht voor de rechtspraak en rechtswetenschap om de traditionele regel van de beperking der verweermiddelen uit te werken binnen het systeem van de eenvormige wet, en op grond van een zorgvuldige afweging van de belangen.

1343. — In de verschillende rechtssystemen is naar een passende theoretische verklaring van het hier besproken rechtsverschijnsel gezocht.

Een historisch overzicht van de strijd van opinies mag hier echter achterwege blijven (vgl. hierover o.m. Friedel, G., *De l'opposition des exceptions en matière d'effets de commerce*, nrs 41 e.v., blz. 57 e.v.).

Aan de ene kant valt de betwisting in hoofdzaak samen met de goeddeels achterhaalde theorieënstrijd over de oorsprong en de grondslag van de wisselverbintenis in het algemeen (zie boven, nrs 63 e.v.).

Indien het belang van deze meer algemene problematiek niet mocht overschat worden, is dit nog duidelijker het geval voor de theoretische verklaring van de beperking van verweermiddelen, nu het essentiële van de regel uitdrukkelijk geformuleerd is in art. 10, 17 e.v. in samenhang met art. 7 en 69 van de eenvormige wet.

Het is duidelijk dat de besproken regel een veilige verkrijging van het verhandelbare waardepapier verzekert. De wisselbrief zou zijn economische functie van krediet-instrument en betalingsmiddel in het handelsverkeer niet kunnen vervullen indien de

daarin belichaamde schuld zou kunnen betwist worden met verweermiddelen die ontleend zijn aan omstandigheden die niet uit het waardepapier blijken en omtrent welke de houder bij de verkrijging geen onderzoek behoorde in te stellen.

Sommigen oordelen dat deze behoeften van het verkeer een voldoende verantwoording zijn voor het onderzochte rechtsverschijnsel en dat alle andere verklaringen overbodig zijn (Fredericq, X, nr 104, blz. 265; — Friedel, G., nr 69, blz. 94).

Nochtans is terecht opgemerkt dat de behoeften van het verkeer niet het recht in zich dragen en dat de feitelijke omstandigheden bij de rechtsvinding de materie vormen die geregeld wordt en niet de methode waarnaar (Scholten, P., *De waarde van het Romeinsche recht*, Verzamelde Geschriften, III, 184; — Brethe, J., *Théorie juridique des titres à ordre*, R. Trim. Dr. Civ., 1926, blz. 655).

Het is dan ook verantwoord dat naar een juridische fundering en verklaring van de materiële abstractie van de wisselverbintenis gezocht is.

Bij dit alles is het streven naar een inpassen van het rechtsverschijnsel in de systematiek van het burgerlijk recht of integendeel het zoeken naar een hiervan los te denken verklaring in grote mate een kwestie van smaak in de ordening van de stof.

Het komt echter voor dat een goed begrip wordt bevorderd door het inzicht dat de oplossingen van het positieve wisselrecht logisch kunnen verklaard en verantwoord worden in het vertrouwde systeem van het verbintenissenrecht (vgl. boven, nrs 70 e.v.).

1344. — Het gaat om de verklaring van het rechtsverschijnsel dat de houder een beter recht verkrijgt dan dat van zijn voorman vermits hem de verweermiddelen die aan laatstgenoemde konden worden tegengeworpen, niet kunnen tegengesteld worden, mits hij de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft door uitgifte aan zijn order of door endossement.

Er wordt m.a.w. een verklaring gezocht voor de materiële abstractie van de verbintenis van de wisselschuldenaar tegenover de houder die niet zijn onmiddellijke tegenpartij is.

1345. — De materiële abstractie kan niet verklaard worden door de overdracht van de wisselbrief te benaderen als een overdracht van schuldvordering (Anders, ten onrechte: Dabin, L., nr 160, blz. 314 e.v. en nr 207, blz. 436; — vgl. hierover: Ronse, J., *R.W.*, 1961-62, 2176, voetnoot 2).

Weliswaar is de nemer of de geëndosseerde ten opzichte van de trekker of de endossant een opvolgend schuldeiser uit de wisselbrief. Hij is echter geen rechtsopvolger van zijn voorman. Anders dan bij cessie, verkrijgt de houder door trekking aan zijn order of door endossement niet op afgeleide maar op oorspronkelijke wijze het in de wisselbrief belichaamde recht (zie boven, nr 579 e.v.) in overeenstemming met de inhoud van het waardepapier dat noodzakelijk onvoorwaardelijk en formeel abstract is (zie boven, nr 1317).

De materiële abstractie van de wisselverbintenis tegenover de derde houder van de wisselbrief betekent precies een belangrijke afwijking van de grondregel *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, die de cessie van schuldvordering beheerst (vgl. Cass., 14 febr. 1924, *Par.*, 1924, I, 202; — zie Tw. *Overdracht van schuldvordering*).

1346. — De materiële abstractie kan evenmin verklaard worden op grond van de beschouwing dat de wisselschuldenaar, bij het aangaan van zijn verbintenis, ten behoeve van de houder de verweermiddelen zou verzaken die hij tegen diens voorman kan inroepen.

Dergelijke wil om abstract verbonden te zijn is louter fictie (Lescot-Roblot, J., nr 301, blz. 330; — De Grooth, *De Schuldbekeuring*, blz. 31 e.v.).

Overigens ware een wilsverklaring om zich abstract te verbinden onvoldoende om een materieel abstracte verbintenis geldig tot stand te brengen buiten de gevallen waarin

de wet bepaalt of waar uit de wet voortvloeit dat dergelijke abstractie mogelijk is (Cass., 13 nov. 1969, *Pas.*, 1970, I, 234; *R. Crit. J. B.*, 1970, 326; — De Grooth, *De Schuld-bekentenis*, blz. 31 e.v.; — Larenz, II, § 59, blz. 329 e.v.; — Megniel, E., *De la déclaration de volonté*, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1902, blz. 553; — Anders: De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 122 e.v.).

1347. — Volgens een andere opvatting zou de regel zijn verklaring vinden in een zogenaamd institutionele karakter van de verhandelbare waardepapieren. De schuldenaar zou abstract verbonden zijn als gevolg van zijn toetreding tot het klaarliggend instituut, en zulks door zijn eenzijdige wilsverklaring (Van Ryn-Heenen, II, nr 1316, blz. 279 en nr 1453, blz. 387; — Heenen, J., *a.w.*, *R. Cit. J. B.*, 1965, blz. 378, en voetnoot 2).

Deze verklaring kan niet bevredigen. Aan de ene kant staat men hier eens te meer voor de blote affirmatie van een weinig betekend institutioneel karakter van het verhandelbare waardepapier, die niets anders is dan het ontwijken van de juridische fundering (vgl. Clavareau, *Enige hulpovereenkomsten*, blz. 155).

Afgezien van de ondoelmatige benadering van de oorsprong van de wisselverbin-tenis als een eenzijdige wilsverklaring (zie boven, nrs 63 e.v.), moet verder vastgesteld worden dat het al dan niet eenzijdig karakter van de wilsverklaring geen enkel verband houdt met de mogelijkheid van abstractie van de daaruit ontstane verbintenis. Ook de eenzijdige rechtshandeling moet in algemene regel een oorzaak hebben (Cass., 13 nov. 1969, *Pas.*, 1970, I, 234; *R. Crit. J. B.*, 1970, 326).

1348. — Anderen nog hebben willen teruggrijpen naar het beding ten behoeve van derden.

Op het eerste gezicht zou deze theorie, die in de aanwijzing tot betaling en in haar herhaling bij ieder endossement, een beding ten behoeve van de latere verkrijgers van het waardepapier ziet, de verklaring verschaffen van de gebondenheid van de ondertekenaar tegenover de latere verkrijgers. Zij verklaart echter helemaal niet de hier besproken regel van de beperking van verweermiddelen maar is daarmee volkomen in strijd. De belover kan immers aan de beneficiaris van het beding ten behoeve van derden al de verweermiddelen tegenwerpen die hij put in zijn rechtsverhouding tot de bedinger (Demogue, VII, nrs 811 en 812, blz. 181; — De Page, II, nr 696, blz. 675 e.v.; — Capitant, *De la cause*, nr 182, blz. 406 e.v.).

1349. — Het rechtsverschijnsel van de materiële abstracte verbintenis wordt volkomen teruggevonden in de niet novatoire delegatieovereenkomst.

Men herinnert zich dat de gedelegeerde aan de delegataris de verweermiddelen niet kan tegenwerpen die hij put uit de provisieverhouding, dit is zijn rechtsverhouding tot de delegant (Capitant, *De la cause des obligations*, tweede uitg., nr 179, B, blz. 399; — Planiol-Ripert, VII, nr 1274, blz. 601; — Colin-Capitant, tiende uitg., door Julliot de la Morandière, II, nr 555, blz. 389 e.v.; — Rieg, A., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, nr 288, blz. 288 en nr 316, blz. 310).

Evenmin kan hij de verweermiddelen tegenwerpen die gesteund zijn op de valutaverhouding, d.w.z. de rechtsverhouding van de delegant tot de delegataris (De Page, *Complément*, II, nr 612, blz. 456; — Hubert, *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, nr 207, blz. 162 e.v.; — Tw. *Delegatieovereenkomst*, nrs 138 e.v.).

Terecht wordt de niet novatoire delegatieovereenkomst, en de daaraan *mutatis mutandis* beantwoordende rechtsfiguur van de *Anweisung* als de grondvorm beschouwd van waaruit het wisselrecht beter kan begrepen worden (Brethe, J., *Théorie juridique des titres à ordre*, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1926,

653 e.v.; — Capitant, *De la cause*, nr 191, 1^o, blz. 425; — Lescot-Roblot, I, nr 119, blz. 142; — Rehfeldt, § 16, blz. 35 e.v.; — Hueck, § 4, blz. 17 e.v.; — Simonius, *Ueber die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentags*, blz. 243 e.v.; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden*, blz. 5).

De kritiek die tegen de verklaring van de abstracte wisselverbintenis met verwijzing naar de delegatie is gericht treft in de eerste plaats de misvorming die deze rechtsfiguur in de theorie van Thaller onderging, door haar nodeloze combinatie met de borgtocht.

Vervolgens treft deze kritiek terecht heel de opvatting waarin vergeten wordt dat de delegatie niet heel de wisselbrief kan verklaren, o.m. de wisselbrief met twee partijen (zie de kritiek in die zin van Friedel, nr 46, blz. 63; — Lescot-Roblot, nr 302, blz. 331 en voetnoot 2).

Voorzeker kan de delegatie niet heel de wisselbrief verklaren.

Indien historisch de wisselbrief een delegatie is geweest, is hij echter gedifferentieerd tot een zelfstandige rechtsfiguur, die door eigen regelen beheerst is.

Het hier besproken rechtsverschijnsel van de beperking van verweermiddelen tegenover de houder te goeder trouw wordt echter in zijn oorsprong, grondslag en draagwijdte best begrepen vanuit het leerstuk van de delegatieovereenkomst (*vgl.* verder: Ronse, J., *De abstracte verbintenis in het wisselrecht*, R.W., 1961-62, 2151 e.v.).

1350. — Het burgerlijk recht kent nog een andere belangrijke afwijking van het *nemo juris*-principe, nl. in artikel 2279 B.W.

De verkrijger van een roerende zaak heeft, in de bij die bepaling bedoelde omstandigheden een beter recht dan dat van zijn voorman. Terwijl tussen de eigenaar en degene die van hem het bezit verkregen heeft, het bezit alleen de processuele functie heeft van omkering van bewijslast, wordt de derde verkrijger volkomen beschermd in zijn rechtmatig vertrouwen in de schijn van recht die het bezit geeft (zie verder, nr 1369).

De veilige verkrijging van het waardepapier met beperking van verweermiddelen, is dan ook terecht in verband gebracht met de in artikel 2279 B.W. neergelegde regel. Daarmede heeft het een gemeenschappelijke grondslag: de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van de derde verkrijger aan de ene kant in het bezit van een roerende zaak, en aan de andere kant in het verhandelbare waardepapier waarin de schuldvordering is belichaamd (Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1430, blz. 519 e.v.; — Ronse, J., *De abstracte verbintenis in het wisselrecht*, R.W., 1961-62, 2150).

1351. — De derde houder verkrijgt met het geldige waardepapier, het daarin belichaamde recht volgens de inhoud zelf van het papier (Enneccerus-Lehmann, § 210, IV, blz. 803; — Molengraaff, II, blz. 382; — *vgl.* Larguier, *La notion du titre en droit privé*, nr 202, blz. 215; — Riedel, *De l'innoposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 72, blz. 103; — in die zin ook wat het toonderpapier betreft: Planiol-Ripert, III, nr 561, 3^o, blz. 542, en VII, 1138, blz. 469; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Titres au porteur*, nr 94).

Dit rechtsverschijnsel wil men onderstrepen wanneer gesproken wordt van *caractère littéral ou scriptural de l'obligation incorporée dans l'effet de commerce* (Lescot-Roblot, *Effets de commerce*, I, nr 75, blz. 93; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1290, blz. 276 en nr 1313, blz. 294) of van *Skriptursechtlichkeit* of *Schriftgemässe Haftung* (Baumbach-Hefermehl, *Einl.*, nr 9, blz. 19; — Hueck, § 7, nr 6, blz. 30).

En aangezien de wisselverbintenissen noodzakelijk formeel abstract zijn verkrijgt de derde verkrijger van het waardepapier een recht overeenkomstig die inhoud, m.a.w. een materieel abstracte schuldvordering.

1352. — De regel krachtens welke de tegenstelbare verweermiddelen beperkt worden tot diegene die uit het waardepapier voortvloeien of daarin zichtbaar zijn of die aan de schuldenaar rechtstreeks jegens de houder zelf toekomen, strekt er dus toe het rechtmatig vertrouwen van de verkrijger in het verhandelbare waardepapier te beschermen en beantwoordt aldus aan een kenbare behoefte van de praktijk. De houder die het volkomen waardepapier te goeder trouw verkrijgt, verkrijgt veilig het daarin belichaamde recht, in overeenstemming met de inhoud van het papier (zie boven, nr 471). Hij moet zich geen verweermiddelen laten tegenwerpen die gegrond zijn op de rechtsbetrekking tussen de wisselschuldenaar en een voorman van de houder, trekker of endossant, en waaraan hij als derde verkrijger van de wisselbrief vreemd is.

De verweermiddelen die de acceptant, de trekker of een endossant hadden kunnen invoeren tegen diegene aan wie zij het papier overhandigden, — de onmiddellijke nemer of geëndosseerde, — gaan de latere verkrijger van het tot verhandeling bestemde waardepapier niet aan.

De houder, die vreemd is aan de verhouding die aanleiding gaf tot het geven en nemen van de wisselbrief, mag vertrouwen in de overeenstemming tussen de werkelijkheid en de schijn die door de ondertekenaar van het waardepapier is verwekt. Hij kan derhalve betaling vorderen overeenkomstig de inhoud van de titel die hij te goeder trouw verkreeg (Zevenbergen, nr 211, blz. 173 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 120, blz. 143 en nr 305, blz. 332 e.v.; — Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 210, blz. 175; — Mossa, nr 453, blz. 401 e.v.; — Hueck, *Schuldrecht*, § 134, blz. 400; — Simonius, A., *Über die Bedeutung der Vertrauensprinzips in der Vertragslehre, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag*, Basel (1942), blz. 243 e.v.; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden der Wechselschuldners*, blz. 11 e.v.).

1353. — De bescherming van het vertrouwen van de derde verkrijger in de geldigheid van het recht overeenkomstig de verhandelbare waardepapieren, rijkt zo ver als dit vertrouwen redelijk en rechtmatig is.

Dit onderstelt vooreerst dat hij de wisselbrief, in een verder te preciseren betekenis, te goeder trouw verkregen heeft (zie verder, nrs 1373 e.v.).

De verweermiddelen die tegen hem persoonlijk zijn ontstaan en die hij dus behoort te kennen, kunnen hem dan ook tegengeworpen worden (zie verder, nrs 1422 e.v.).

Verder kunnen hem de absolute verweermiddelen worden tegengeworpen zoals de onbekwaamheid van de wisselschuldenaar of de onbevoegdheid van diens vertegenwoordiger, aangezien hij dienaangaande bij de verkrijging een onderzoek behoorde in te stellen (zie verder, nrs 1420 e.v.).

Hetzelfde geldt voor de verweermiddelen die uit de inhoud van de titel blijken of die uit zijn formele ongeldigheid voortspruiten (zie verder, nrs 1411 e.v.).

HOOFDSTUK II

De houder die de verweermiddelen kan afweren

1354. — De beperking van de tegenstelbare verweermiddelen wordt in artikel 17 geformuleerd ten behoeve van de houder.

Afgezien van de onvolledigheid bij het vernoemen van de niet tegenstelbare verweermiddelen (zie verder, nrs 1394 e.v.), is de toepassings sfeer van de wetsbepaling enigszins onduidelijk tengevolge van het feit dat zij haar plaats vindt onder de regelen die de rechtsgevolgen van het endossement betreffen.

Er moet gepreciseerd worden ten behoeve van welke schuldeisers uit de wisselbrief de besproken regel toepasselijk is.

1355. — In dit hoofdstuk wordt uiteengezet dat de beperking van verweermiddelen kan ingeroepen worden door iedere derde houder die, overeenkomstig de vereisten van het wisselformalisme, te goeder trouw een oorspronkelijk recht uit de wisselbrief verkregen heeft tegen een schuldenaar wiens tegenpartij hij niet was in de onderliggende verbintenis met het oog op wier voldoening de wisselbrief geaccepteerd, getrokken of geëndoseerd is, en voor zover hij niet persoonlijk tot de bedingen van de onderliggende overeenkomst is toetgetreden.

AFDELING I. — *De formeel gelegitimeerde houder.*

1356. — Opdat de houder de besproken regel zou kunnen inroepen, is vooreerst vereist dat hij overeenkomstig het wisselformalisme de rechten uit de wisselbrief heeft verkregen. De houder moet dus als zodanig formeel gelegitimeerd zijn, d.w.z. door het bezit van de geldige wisselbrief en zijn formele vermeldingen aangewezen zijn als eigenaar van het papier en rechthebbende van de daarin belichaamde schuldvordering.

De wisselrechtelijke formele legitimatie is de onmisbare voorwaarde opdat de houder artikel 17 te zijnen behoeve zou kunnen inroepen. Dit betekent dat het onderzoek van de legitimatie van de schuldeiser steeds de vraag van de aansprakelijkheid van de wisselschuldenaar moet voorafgaan (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 3, blz. 119 e.v.).

De formele legitimatie verschaft een vermoeden van de materiële legitimatie van de houder (art. 16 en art. 40, derde lid; zie boven, nr 1118).

Aangezien dit vermoeden voor tegenbewijs vatbaar is (zie boven, nr 1120) kan de materiële legitimatie van de houder niet alleen door de beweerde

rechthebbende betwist worden wanneer die een verloren wisselbrief revindiceert, maar ook door de schuldenaar die op grond daarvan betaling weigert (zie boven, nr 1120 en verder nrs 1365 en 1423).

De schuldenaar kan uitzonderlijk zelfs daartoe verplicht zijn, nl. wanneer hij weet dat de houder niet materieel gelegitimeerd is en hij de zekerheid heeft dat hij dit ten processe zal kunnen bewijzen (art. 40, derde lid; — zie verder, nr 1615).

1357. — De verschillende wijzen van formele legitimatie zijn reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 1085 e.v.).

De regel is derhalve toepasselijk, — niettegenstaande de minder geslaagde rangschikking van artikel 17 onder de regelen betreffende het endossement, — ten behoeve van elke formeel gelegitimeerde houder die niet de onmiddellijke tegenpartij is van de schuldenaar in de onderliggende rechtsbetrekking.

1358. — De regel kan dus ingeroepen worden niet alleen door degenen die de wisselbrief door endossement hebben verkregen maar ook de eerste nemer die de wisselbrief door de trekking heeft verkregen overeenkomstig artikel 1, 6° (Fredericq, X, nr 104, blz. 264; — Arminjon-Carry, nr 331, blz. 370; — Heenen, J., *La règle de l'inopposabilité des exceptions*, R. Crit. J. B., 1965, 379; — Lescot-Roblot, I, nr 77, blz. 96).

De eerste nemer kan dus de verweermiddelen afweren die hem door de acceptant worden tegengeworpen, echter niet diegene die door de trekker, zijn onmiddellijke tegenpartij worden ingeroepen (zie verder, nrs 1367 e.v.).

Ook de nemer van een rektawissel bevindt zich in dezelfde rechtspositie (zie boven, nr 704).

1359. — Vervolgens kan de besproken regel ingeroepen worden door de regressschuldenaar die overeenkomstig artikel 50 formeel gelegitimeerd is door het bezit van de gerembourseerde wisselbrief, samen met, in algemene regel, de protestakte (Van Ryn-Heenen, II, nr 1577, blz. 463; — Kh. Luik, 12 dec. 1969, *B.R.H.*, 1970, 304).

Maar de regressschuldenaar die de wisselbrief terug verkrijgt tegen betaling om aan zijn regresplicht te voldoen, herneemt zijn oorspronkelijke rechtspositie in de wisselrechtelijke volgorde van de partijen (zie boven, nr 581 en verder, nr 1802). De verweermiddelen die hem hadden kunnen worden tegengeworpen vóór hij de wisselbrief endosseerde, worden dus op dezelfde wijze opnieuw tegenstelbaar.

De oplossing blijft dezelfde ook indien hij de wisselbrief door endossement had terug verkregen (zie boven, nr 526).

1360. — De avalgever verkrijgt eveneens door zijn betaling de rechten die krachtens de wisselbrief kunnen worden uitgeoefend tegen de geavalleerde en diens voormannen (art. 32, laatste lid).

Formeel gelegitimeerd door het bezit van de betaalde wisselbrief (zie boven, nr 1067), kan hij de persoonlijke verweermiddelen afweren die de schuldenaar aan de betaalde houder had kunnen tegenwerpen.

De absolute verweermiddelen alsmede de verweermiddelen gesteund op de persoonlijke verhouding tussen de geavalleerde en zijn avalgever blijven tegenstelbaar (zie boven, nrs 1069 e.v.).

1361. — De betaler bij tussenkomst die formeel gelegitimeerd is door het bezit van de wisselbrief waarop de bij artikel 62 voorziene kwitantie is gesteld, en de bij artikel 63 voorziene vordering uitoefent is op gelijke wijze door de besproken regel beschermd (zie verder, nr 1882).

1362. — De besproken regel komt niet ten goede aan degene die de wisselbrief op niet wisselrechtelijke wijze heeft verkregen, (door civielrechtelijke overdracht, erfenis of subrogatie) en diens gevolgde de formele legitimatie mist (zie boven, nrs 714 e.v.). Dergelijke verkrijger trapt in de schoenen van degene wiens rechten hij op afgeleide wijze heeft verkregen. Alle verweermiddelen die aan zijn rechtsvoorganger konden worden tegengeworpen, blijven hem op identieke wijze tegenstelbaar.

Hetzelfde geldt voor de derde verkrijger van een rekta-wissel aangezien de overdracht daarvan slechts onder de vorm en met de rechtsgevolgen van een civielrechtelijke cessie kan geschieden (art. 11, tweede lid; zie boven, nr 712).

De eerste nemer die aangewezen is in de rekta-wissel is echter formeel gelegitimeerd als een verwijderde partij en kan de besproken regel te zijnen behoeve inroepen (zie boven, nr 704 en nr 1358).

1363. — Artikel 20, eerste lid, stelt met de civielrechtelijke cessionaris gelijk de houder die de « noodlijdende » wisselbrief door te laat endossement verkregen heeft, d.w.z. na het protest of na het verstrijken van de termijn die bepaald is voor het opmaken van het protest (zie boven, nrs 565 e.v.).

1364. — De formele legitimatie als houder is echter onvoldoende. Bovendien moet de houder de rechten op en uit de wisselbrief op zelfstandige, niet afgeleide wijze hebben verkregen.

De rechten uit de wisselbrief kunnen inderdaad ook op afgeleide wijze verkregen worden volgens de vormen van het wisselrecht.

Dit is nl. het geval voor de houder aan wie de wisselbrief openlijk ter incasso of tot lastgeving is geëndosseerd.

Deze geëndosseerde verkrijgt geen andere rechtspositie dan die van zijn endossant.

Artikel 18 bepaalt uitdrukkelijk dat de schuldenaar aan de houder-lasthebber de verweermiddelen kan tegenwerpen welke aan de endossant zouden kunnen worden tegengeworpen (zie boven, nr 646).

1365. — Hetzelfde verweer komt aan de schuldenaar toe tegen de houder die de wisselbrief door een geheim endossement in lastgeving heeft verkregen (zie boven, nrs 653 e.v.).

De schuldenaar mag het vermoeden voortspruitend uit de formele legitimatie betwisten, niet alleen om de materiële legitimatie te ontkennen maar ook om te bewijzen dat de materiële legitimatie niet beantwoordt aan diegene die door de formele legitimatie vermoed wordt (zie boven, nr 669 en nr 1121). Op de schuldenaar rust de bewijslast van het feit dat het endossement in lastgeving is geschied onder het mom van een gewoon endossement in eigendom.

Maar zodra de schuldenaar dit bewijs heeft geleverd bevindt de geëndos-

seerde zich, zoals in het door artikel 18 geregelde openlijk incasso-endossement, in deze zelfde wisselrechtelijke rechtspositie als van de endossant. De tegen deze laatste tegenstelbare verweermiddelen kunnen aan de houder, geheime lasthebber, worden tegengeworpen.

De grondslag van de beperking van verweermiddelen ontbreekt hier immers volledig. De houder-lasthebber heeft het waardepapier niet op oorspronkelijke wijze maar op afgeleide wijze verkregen (Fredericq, X, nr 106, blz. 273 en nr 118, blz. 312; — Arminjon-Carry, nr 241, blz. 274 en nr 331, blz. 371; — Schumann, II, § 38, VIII, 2, blz. 370; — Locher, § 20, blz. 106; — Hueck, § 9, IV, 6, blz. 56; — Molengraaff, II, blz. 396 en 414; — Scheltema-Wiarda, blz. 255; — *Anders*, ten onrechte: Van Ryn-Heenen, II, nr 1498, blz. 417 e.v.).

Dezelfde oplossing geldt ten aanzien van de nemer van de geheime incasso-wissel (zie boven, nr 157).

1366. — Artikel 18 laat echter de wisselrechtelijke overdracht van beperkte rechten, nl. van pandrecht toe. Tegen deze pandhouder kunnen geen andere verweermiddelen tegengeworpen worden dan degene die aan de geëndosseerde in eigendom zouden kunnen tegengesteld worden (zie boven, nr 685).

AFDELING II. — *De derde houder.*

1367. — De formele legitimatie van de houder, waardoor zijn oorspronkelijk en zelfstandig recht krachtens de wisselbrief wordt vermoed, is onvoldoende opdat de regel van de beperking der verweermiddelen toepassing zou vinden.

Materiële abstractie onderstelt essentieel een drie-partijen-verhouding.

De in artikel 17 bedoelde houder is de derde houder die niet de onmiddellijke tegenpartij is van de schuldenaar in de wisselbrief noch in de daaraan onderliggende overeenkomst, en die zijn vordering uitsluitend op de wisselbrief steunt (zie boven, nr 1338).

Het woord houder heeft in het wisselrecht niet steeds dezelfde preciese betekenis.

In artikel 28 en artikel 40 wordt hierdoor elke schuldeiser uit de wisselbrief begrepen, ook de onmiddellijke tegenpartij van de schuldenaar.

In andere bepalingen integendeel wordt de latere verkrijger van de wisselbrief bedoeld, nl. in artikelen 16, 43, 47, enz.

Het begrip houder in artikelen 10 en 17 heeft ontegensprekelijk de gangbare betekenis van derde verkrijger van de wisselbrief (*vgl.* Kh. Brussel, 19 dec. 1957, *R. Banque*, 1958, 458 op blz. 460; — Brussel, 12 april 1958, *Pas.*, 1959, II, 68; — Kh. Brussel, 10 maart 1970, *B.R.H.*, 1970, 308; — *vgl.* ook Kh. Gent, 25 febr. 1958, *R.W.*, 1959-60, 215).

In deze bepalingen wordt de houder immers tegengesteld aan de trekker en aan de vroegere houders, waardoor kennelijk een opvolgend schuldeiser uit de wisselbrief bedoeld is.

1368. — In het wisselrecht wordt traditioneel een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de onmiddellijke partijen en de verwijderde partijen in de wisselbrief.

De onmiddellijke partijen zijn diegene die rechtstreeks uit de wisselbrief jegens elkanders schuldeiser en schuldenaar zijn zonder tussenschakeling van een andere persoon (*Parties immédiates*: Lescot-Roblot, I, nr 85, blz. 105 en nr 457, blz. 512; — *Ursprüngliche Parteien*: Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 27, blz. 29; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, blz. 22; — *Immediate parties*: Byles, *Bills of exchange*, 21ste uitg., door Megrah, blz. 148).

Zijn aldus onmiddellijke partijen: de acceptant tegenover de trekker; de trekker tegen de eerste nemer; de endossant tegen zijn geëndosseerde.

Verwijderde partijen integendeel zijn diegene die jegens elkan- der schuldeiser en schuldenaar zijn geworden tengevolge van de wisselrechtelijke overdracht van de wisselbrief, of doordat de wisselverbintenis dadelijk uit een driepartijen rechtsbetrekking is ontstaan.

Zijn dus verwijderde partijen: de acceptant tegen de eerste nemer die de wisselbrief door de trekking overeenkomstig art. 1, 6^o verkreeg; de trekker tegen een opvolgend geëndosseerde; de avalgever tegenover de onmiddellijke schuldeiser van de geavaleerde en diens geëndosseerde.

1369. — Tussen onmiddellijke partijen kan de wisselverbintenis niet meer dan formeel abstract zijn (zie boven, nrs 1305 e.v.).

Materiële abstractie of niet tegenstelbaarheid van verweermiddelen onderstelt steeds een driepartijen rechtsbetrekking, zodat de schuldeiser van een materieel abstracte verbintenis vreemd is aan de onderliggende verbintenis.

De beperking van de verweermiddelen is gesteund op de bescherming van het vertrouwen van de derde in het verhandelbare waardepapier dat hij te goeder trouw op oorspronkelijke wijze verkregen heeft, terwijl hij vreemd is aan de onderliggende rechtsbetrekking van de schuldenaar tot zijn voorman en aan de omstandigheden waarin de wisselverbintenis jegens laatstgenoemde is aangegaan (zie boven, nrs 1319 e.v. en nr 1352).

Er werd reeds opgemerkt dat dit principe van de bescherming van het rechtmatig vertrouwen ons terugvoert naar de dubbele regel die in art. 2279 B.W. ligt besloten (zie boven, nr 1350).

Het bezit heeft slechts materiële functie ten opzichte van derden die het roerend goed verkregen hebben, terwijl zij zich te goeder trouw steunden op de schijn die toerekenbaar was aan de *verus dominus*.

Integendeel, tussen onmiddellijk verbonden partijen, — dit zijn de beweerde eigenaar en degene die de zaak rechtstreeks van hem verkreeg, — heeft het bezit niets anders dan een processuele of formele functie, nl. het vermoeden van een rechtsgeldige titel van verkrijging, tot tegenbewijs (vgl. Planiol-Ripert, III, nr 373, blz. 355; — Asser-Scholten, *Zakenrecht*, achtste druk, blz. 95; — Boehmer, *Einführung in das bürgerliches Recht*, blz. 223 e.v.; — Vgl. ook: De Page, *Traité*, V, nr 1035, blz. 94).

Hetzelfde geldt nu voor degene die te goeder trouw een waardepapier verkrijgt, roerende zaak waarin een schuldvordering is geïncorporeerd. Vreemd aan de onderliggende verhouding, hoeft de verkrijger de gebreken ervan niet te kennen, maar mag hij veilig afgaan op het recht, zoals het uit de titel blijkt (*materiële abstractie*).

Integendeel zal voor de nemer van de titel die partij is in de onderliggende verhouding de titel slechts voorlopig volstaan terwijl de schuldenaar de aanvoeringslast en de bewijslast draagt van de verweermiddelen die uit de onderliggende verhouding geput worden (formeie abstractie).

Materiële abstractie in de zin van definitief verlies van verweermiddelen met eventueel verhaalrecht tegen een ander dan de schuldeiser uit de abstracte verbintenis, komt in het West-Europese recht slechts voor in de drie-partijen-rechtsbetrekking zoals de delegatieovereenkomst, het onherroepelijk krediet, de wisselverbintenis tussen verwijderde partijen, en in mindere mate, in de borgtocht en de verplichte aansprakelijkheidsverzekering (vgl. boven, nr 1315). Tussen onmiddellijke partijen die tevens jegens elkaar schuldeiser en schuldenaar zijn in de onderliggende rechtsbetrekking, kan de abstractie van de verbintenis ten hoogste formele abstractie zijn, d.w.z. omkering van de bewijslast.

1370. — Deze evidentie komt tot uiting in artikel 17 dat in dit opzicht niets aan duidelijkheid te wensen overlaat. Het onderstelt een rechtsbetrekking tot een voorman van de houder (de trekker of een vroegere houder) en het onderstelt meteen dat het jegens de houder uitgesloten verweer wel tegen diens voorman kan gevoerd worden.

Tijdens de voorbereiding van de tekst van art. 17 in de conferentie te Genève is herhaaldelijk uitgegaan van het geval waarin een koper een aan de order van de verkoper-trekker zelf getrokken wisselbrief heeft geaccepteerd. Het werd steeds als een vanzelfsprekend uitgangspunt voor de toepassing van art. 17 beschouwd dat de koper-acceptant aan de trekker de uit de koopovereenkomst voortvloeiende verweermiddelen kan tegenwerpen; tegen de derde houder te goeder trouw kan hij dit niet (zie o.m. de besprekingen aangehaald bij Carry, P., *La règle de l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur; Aequitas und bona fides Festgabe Simonius*, blz. 34; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 314).

1371. — Afgzien van de afwijkende opvatting in een gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer, wordt de regel van de beperking van verweermiddelen (materiële abstractie), in het recht van de verdragsluitende Staten beperkt tot de verhouding tussen de wisselschuldenaar en de derde houder van de wisselbrief.

Tegen zijn onmiddellijke tegenpartij is de wisselschuldenaar formeel, maar slechts formeel abstract verbonden. Hij kan diens wisselvordering betwisten met verweermiddelen die hij put uit hun persoonlijke verhouding en dus ook uit de onderliggende verbintenis.

De materiële abstractie bestaat slechts voor de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derden die vreemd zijn aan de onderliggende verhouding en aan de omstandigheden waarin de wisselverbintenis tussen de schuldenaar en hun voorman is ontstaan.

« De klemtoon moet vallen op de belangen der derdenhouders te goeder trouw. Alleen wat hen betreft mag het rechtsgevolg van den wissel niet afhangen van feiten, waarvan uit den wissel zelf niet blijkt. De onderlinge rechten en verplichtingen der overige bij den wissel betrokken partijen, behoren te worden beheerst door de aan haar wisselhandelingen ten grondslag liggende verhoudingen en transacties » (Molengraaff, II, blz. 391).

« Der gleiche Verzicht (nl. de verzaking van verweermiddelen) liegt bekanntlich in der Ausstellung eines zur Zirkulation bestimmten Wertpapiers. Doch ist wiederum dem Vertrauensprinzip gemäss nicht anzunehmen, dass dieser Verzicht auch gegenüber dem Gläubiger aus dem der Ausstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis gelte. Er wirkt nur zu Gunsten Dritter, die jenes Rechtsverhältnis nichts angeht » (Simonius, A.,

Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre, — Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag, blz. 244).

• Le principe d'inopposabilité ne s'applique pas au porteur qui se trouve être „le sujet propre de l'exception". L'apparence, qui fonde le droit né du titre, ne peut être invoquée de façon légitime qu'à l'égard des tiers, et n'a aucun rôle à jouer dans les relations personnelles de deux parties dont l'une a signé le titre à la suite d'un accord contractuel avec l'autre... Aucune raison juridique, pratique, ni d'équité, ne saurait justifier qu'il en soit autrement » (Lescot-Roblot, I, nr 316, blz. 346).

1372. — De ontkenning van materiële abstractie en de beperking tot de formele abstractie tussen onmiddellijke partijen in de wisselbrief, wordt thans algemeen aangenomen in de Westeuropese landen die de eenvormige wet hebben ingevoerd (Frankrijk: Lescot-Roblot, *t.a.p.* en nr 91, blz. 111, nr 457, blz. 512 en II, nr 681, blz. 136; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, II, nr 1431, blz. 523; — Calais-Auloy, J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 210, blz. 175; — Friedel, G., *a.w.*, nr 99, blz. 144; nr 109, blz. 163 e.v.; nr 112, blz. 165; nr 113, blz. 167; — Franse rechtspraak, na een eerste periode van strijd in de lagere rechtspraak: Cass. fr., 13 mei 1942, *Sirey*, 1942, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, nr 86, blz. 302; — Cass. fr., 26 juli 1948, *J.C.P.*, 1948, I, 4536; — Cass. fr., 9 nov. 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8428; — Cass. fr., 19 febr. 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 15730 met noot P. Lescot; — Duitsland: Heck, *Schuldrecht*, § 129, blz. 387 en § 135, 4, blz. 404 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 9, blz. 19 en nr 27, blz. 29; — Cichon, J., *Der Einwendungsausschluss im Wechselrecht unter besonderer Berücksichtigung des französischen Rechts*, blz. 77 e.v.; — Henrichs, H., *Der Schutz des gutgläubigen Wechselwerbers nach dem einheitlichen Wechselgesetz...*, blz. 74; — Hueck, § 7, nr 5 en 6, blz. 29 e.v. en § 19, III, 4, blz. 90; — Jacobi, § 36, blz. 288 en § 71, VI, blz. 554; — Miller, F.G., *Zur Interpendenz von Wechsel- und Grundforderung zwischen den ersten Parteien des gezogenen Wechsels nach den Genfer Einheitlicher Wechselgesetz. Vergleichende Untersuchung von Theorie und Praxis in Deutschland, Frankreich, Italien und der Schweiz*, blz. 77 e.v.; — von Caemmerer, II, art. 17, blz. 89 e.v.; — Zwitserland: Guhl, *Obligationenrecht*, § 102, blz. 690; — Simonius, A., *Über die Bedeutung der Vertrauensprinzips in der Vertragslehre. Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag* (1942), blz. 244; — Tongsir, F.B., *Les actes juridiques concrets et les actes juridiques abstraits en droit privé Suisse*, blz. 194 e.v.; — Stähelin, B., *Die Novation*, blz. 84 e.v.; — von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldner*, blz. 22 en voetnoot 32, blz. 59 e.v.; — Nederland: Scheltema-Wiarda, blz. 295 en 236; — Molengraaff, II, blz. 391 e.v. en blz. 396; — Zevenbergen, nr 128, blz. 114 en nr 211, blz. 174; — Dorhout-Mees, *Kort begrip*, nr 640).

In het Duitse recht bestaat slechts betwisting betreffende het verweer tussen onmiddellijke partijen i.v.m. de mogelijkheid van de *exceptio non adimpleti contractus* (ontkennend: Miller, blz. 78; — bevestigend: Cichon, *a.w.*, blz. 70).

Dit is het gevolg van de aan het Duitse recht eigen techniek van de formeel abstracte verbintenis, waarbij het verweer langs de omweg van de *Bereicherungseinrede* dient gevoerd te worden (zie boven, nr 1313).

Degenen die de *exceptio non adimpleti contractus* in principe niet toelaten, verantwoordt dit op grond van de beschouwing dat de rechten van de houder uit de wisselbrief niet staan tegenover de verplichtingen van de schuldenaar uit de onderliggende verbintenis zoals een prestatie tegenover haar tegenprestatie. Zij nemen echter

aan dat in verweg de meeste gevallen de onderliggende rechtsbetrekking van dien aard is dat de schuldenaar niet zal moeten betalen, ook zijn wisselschuld niet, indien de tegenpartij, houder van de wisselbrief, zijnerzijds niet gepresteerd heeft (Miller, *a.w.*, blz. 78).

In een gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer echter wordt de materiële abstractie ten onrechte toegepast op de rechtsbetrekking tussen de trekker en de acceptant. Deze opvatting wordt verder besproken (zie verder, nr 1468 e.v.).

AFDELING III

De houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft.

1373. — De regel van de beperking van de verweermiddelen strekt er toe het rechtmatig vertrouwen van de houder te beschermen.

De wisselrechtelijke verkrijging van het geldige waardepapier verleent hem een oorspronkelijk recht betaling te vorderen in overeenstemming met de inhoud van het papier (zie boven, nrs 1351 e.v.).

De uitzondering op deze regel van de beperking van verweermiddelen steunt op dezelfde grondslag als de algemene regel zelf: de bescherming van het vertrouwen, maar alleen van het rechtmatig vertrouwen, dat het met het papier verkregen recht, beantwoordt aan de inhoud van het waardepapier waarin het is belichaamd.

Wie dit papier, in de verder te preciseren zin niet te goeder trouw verkrijgt, verdient deze bescherming niet (Stanze, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 35 e.v.; — Friedel, G., *De l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nr 104, blz. 150 e.v.; — Carry, P., *La règle de l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur. Aequitas und bona fides. Festschrift Simonius*, blz. 39; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 342 e.v.).

Men heeft de uitzondering ook gesteund op de principes van de onrechtmatige daad. De verkrijging zonder goede trouw wordt bestempeld als een onrechtmatige daad, waarvan de schadeloosstelling geschiedt in specifieke vorm, nl. de tegenstelbaarheid van de verweermiddelen waarover de benadeelde schuldenaar jegens de voorman van de houder beschikt had (Van Ryn-Heenen, II, nr 1580, blz. 465; — Heenen, J., *La règle de l'opposabilité des exceptions*, *R. Crit. J. B.*, 1965, blz. 380).

Deze verklaring kan bevredigen in zover men de kwade trouw in de zin van art. 17 *mutatis mutandis* kan vergelijken met het pauliaans bedrog (zie verder, nr 1382).

1374. — De formulering van de uitzondering op de algemene regel is een van de moeilijkste opgaven gebleven bij de redactie van de eenvormige wisselwet.

Ter conferentie moest een keuze worden gedaan tussen verschillende uiteenlopende opvattingen (vgl. over de wordingsgeschiedenis van art. 17: Friedel, G., *De l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce*, nrs 101 e.v., blz. 146 e.v.; — Carry, P., *La règle de l'opposabilité des exceptions en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur. Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, blz. 29 e.v.; — Stanzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 30 e.v.; — Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 330 e.v., blz. 263 e.v.; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, II, nr 1431, blz. 523 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 343 e.v.).

Volgens de heersende Franse opvatting volstond voor het ontbreken van goede trouw de enkele wetenschap op het tijdstip van de verkrijging dat de

schuldenaar een verweermiddel aan de overdrager kon tegenwerpen. Deze opvatting gold ook in het Zwitserse recht. In dit systeem, dat ook in Frankrijk tegenstanders telde, werd voorrang gegeven aan het belang van de wisselschuldenaar.

De traditionele Duitse opvatting was strenger voor de wisselschuldenaar. Hij kon alleen dan de persoonlijke verweermiddelen aan de houder tegenwerpen indien hij het bewijs leverde van de *bedrieglijke samentspanning* tussen de verkrijger en de overdrager van de wisselbrief, om aan de schuldenaar zijn verweer te ontnemen. Deze oplossing waarmede het Engelse systeem verwant is, was weerhouden in art. 16 van het Haagse ontwerp van eenvormige wisselwet van 1912.

1375. — Aangezien de deelnemers aan de conferentie te Genève het niet eens konden raken over de vage formule van « kwade trouw », en evenmin over de keuze tussen de twee hierboven genoemde opvattingen, werd een compromisoplossing gezocht die, omdat zij niemand kon bevredigen, aangenomen werd (Carry, *a.w.*, blz. 30; — Friedel, *a.w.*, nr 100, blz. 145). Dit is de oorsprong van de slotbepaling van artikel 17.

Volgens deze bepaling is de houder niet te goeder trouw indien deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld.

In de officiële Franse tekst van de eenvormige wet luidt dit: « à moins que le porteur, en acquérant la lettre n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ».

De officiële Engelse tekst bepaalt: « unless the holder, in acquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor ».

Met deze formule kon ook geen concordantie bereikt worden met de andere artikelen van de wisselwet waarin ook een oplossing moest bepaald worden voor het geval van ontbreken van goede trouw, nl. de artikelen 10, 16 en 40.

Deze tekst wordt als de meest duistere van de eenvormige wet beschouwd en gaf spoedig aanleiding tot uiteenlopende verklaringen in de rechtspraak en de rechtsleer van de verdragsluitende Staten.

1376. — Nopens één enkel punt is men het volkomen eens. De wordingsgeschiedenis van artikel 17 toont duidelijk aan dat twee extreme standpunten zeker verworpen zijn (zie boven, nr 1374).

Aan de ene kant volstaat niet voor het ontbreken van goede trouw bij de houder, dat hij kennis had van de verweermiddelen waarover de schuldenaar beschikte vóór de overdracht van de wisselbrief. Aan de andere kant is niet vereist dat de houder bij de verkrijging van de wisselbrief het oogmerk had de schuldenaar te benadelen (Carry, *a.w.*, blz. 30; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 344; — Hamel-Lagarde-Jeaufret, II, nr 1431, blz. 524; — Cass., 28 nov. 1968, *Par.*, 1969, I, 311).

1377. — Vooraf moet onderstreept worden dat, — terwijl een afspraak tussen de geveer en de nemer van de wisselbrief om de schuldenaar zijn verweer te ontnemen, niet vereist is voor de toepassing van de slotbepaling van artikel 17, — deze bepaling in ieder geval wordt toegepast zodra dergelijke afspraak vaststaat. Indien de houder bij de verkrijging van de wisselbrief geweten heeft dat deze wordt overgedragen met de kennelijke bedoeling om de schuldenaar zijn verweermiddelen te beroven, moet niet verder onderzocht worden of de verkrijger kennis had van de mogelijke verweermiddelen en evenmin of hij duidelijk bewust was van de benadeling van

de schuldenaar (Fredericq, X, nr 106, blz. 272; — Heenen, J., *La règle de l'inopposabilité des exceptions et la mauvaise foi du porteur d'une lettre de change*, *R. Crit. J. B.*, 1965, blz. 386; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, II, nr 1431, blz. 525, voetnoot 1).

1378. — De eerste, maar op zichzelf onvoldoende voorwaarde voor het ontbreken van goede trouw is de wetenschap bij de houder, dat de schuldenaar een of meer verweermiddelen aan de overdrager van de wisselbrief kan tegenwerpen of zal kunnen tegenwerpen op de vervaldag.

Deze wetenschap onderstelt echter niet de kennis van een of meer welbepaalde verweermiddelen. Het volstaat dat de houder weet dat de schuldenaar tengevolge van de overdracht van de wisselbrief een niet nader bepaald verweermiddel zal verliezen en hierdoor zal benadeeld zijn (Carry, *a.w.*, blz. 34; — Fredericq, X, nr 106, blz. 272).

De wetenschap dat de schuldenaar ten gevolge van de overdracht van de wisselbrief al zijn aan de houder onbekende, persoonlijke verweermiddelen tegen de voorman van de verkrijger verliest, is vanzelfsprekend onvoldoende. Dit is immers het normale rechtsgevolg van de wisselrechtelijke overdracht van het waardepapier door trekking aan order van een eerste nemer of endossement.

De houder moet integendeel weten dat de schuldenaar in werkelijkheid een verweermiddel kan inroepen om de wisselvordering van de overdrager te betwisten. Een preciese kennis van de aard van dit verweermiddel is echter niet vereist.

1379. — Evenmin is vereist dat het verweermiddel reeds op het tijdstip van de overdracht van de wisselbrief kan tegengeworpen worden. Integendeel volstaat dat de houder de omstandigheden kent op grond waarvan de schuldenaar, op de vervaldag, aan de overdrager van de wisselbrief een verweermiddel zou kunnen tegenstellen, zelfs al zou dit eerst na de overdracht van de wisselbrief ontstaan (Fredericq, X, nr 106, blz. 272).

1380. — Opdat goede trouw in de zin van artikel 17 zou ontbreken is vereist dat de houder bij het verkrijgen werkelijk weet dat de schuldenaar als gevolg van de overdracht van de wisselbrief beroofd wordt van aan de overdrager tegenstelbare verweermiddelen. Weten-moeten, of niet-weten tengevolge van grove schuld, volstaat niet om aan de houder zijn goede trouw te ontnemen.

Men kan deze oplossing van de eenvormige wet betreuren omdat daarbij afgeweken is van de algemene regel volgens welke in het vermogensrecht de eis van goede trouw in objectieve zin begrepen wordt zodat hij die omtrent de feiten of het recht dwaalt, maar die de feiten of het recht behoorde te kennen, gelijkgesteld wordt met hem die de feiten of het recht kende (*vgl.* Zevenbergen, nr 155, blz. 133; — Scheltema-Wiarda, blz. 163).

De oplossing is echter wat het principe betreft onbetwistbaar (Friedel, *a.w.*, nr 108, blz. 159 e.v.; — Carry, *a.w.*, blz. 31; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 344; — Van Ryn-Heenen, nr 1579, blz. 464; — *Anders*: Stanzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 42 e.v.).

De wisselwet heeft een zeer grote bescherming aan de verkrijger willen verlenen, waardoor hij ontslagen is van iedere onderzoekingsplicht nopens het al dan niet bestaan van verweermiddelen die tegen zijn endossant konden ingeroepen worden. Dit komt duidelijk tot uiting in het opvallend verschil in de

formulering van de eis van goede trouw in artikel 17, vergeleken met artikel 10 en artikel 16 waarin kwade trouw en grove schuld uitdrukkelijk gelijk worden gesteld.

Nochtans moeten, zoals verder zal beklemtoond worden, de beide vereisten voor het ontbreken van goede trouw, nl. de wetenschap van het verweermiddel en het bewustzijn van benadeling, bij de beoordeling van het concrete geval, in hun samenhang begrepen worden.

In materies zoals deze, waarin het bewijs door vermoedens kan geleverd worden, kunnen de feiten van die aard zijn dat de houder niet ernstig kan beweren dat hij, in de gegeven omstandigheden, niet desbewust ten nadele van de schuldenaar zou gehandeld hebben (*vgl.* Nelissen, J.M., *De niet tegenstelbaarheid van de verweermiddelen en de goede trouw van de derde-houder bij de verkrijging van de wisselbrief*, R.W., 1966-67, 1889 e.v.).

1381. — De uitzonderingsbepaling in artikel 17 onderstelt meer dan de wetenschap van het aan de schuldenaar ontnomen verweermiddel. Hetgeen voor het ontbreken van goede trouw daarenboven vereist is, is door artikel 17 bepaald met de uitdrukking *desbewust* (*sciement; knowingly*) ten nadele (*au détriment; to the detriment*) van de schuldenaar gehandeld hebben.

Deze formule wordt door de meesten in die zin geïnterpreteerd dat de houder zich de verweermiddelen, die de schuldenaar aan zijn voorman kon tegenwerpen, moet laten tegenwerpen, indien hij bij de verkrijging van de wisselbrief bewust geweest is van de benadeling van de schuldenaar als gevolg van de onmogelijkheid om zijn verweer tegen de verkrijger van de wisselbrief te kunnen voeren (Carry, *a.w.*, blz. 32; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 344; — Percerou-Bouteron, nr 82, blz. 69; — Locher, § 20, blz. 114; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 44, blz. 136; — Hueck, § 19, III, 5, blz. 92; — Zevenbergen, nr 155, blz. 133; — Cass. fr., 26 juni 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9600, met noot R. Roblot; *Gaz. Pal.*, 1956, 2; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, nr 85, blz. 298, met noot P. Lagarde).

1382. — Dit bewustzijn van benadeling onderstelt helemaal geen opzet noch oogmerk van benadeling. Voor de toepassing van de slotbepaling van artikel 17 volstaat dat de houder, wetend dat de schuldenaar aan de overdrager van de wisselbrief verweermiddelen kan tegenstellen, — heeft voorzien dat de schuldenaar door het verlies van dit verweermiddel zou benadeeld zijn, en hij dit gevolg op de koop toe heeft genomen (Carry, blz. 33 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 344; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 44, blz. 136; — Stanzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 45; — *Anders*: Hamel-Lagarde-Jeaffret, II, nr 1431, blz. 527).

De uitzondering bepaald bij art. 17 *in fine* treft dus reeds de houder die bij de verkrijging van de wisselbrief alhoewel hij niet het opzet had de schuldenaar te benadelen, niettemin jegens deze onbetamelijk heeft gehandeld door diens mogelijke benadeling, waarvan hij bewust was, op de koop toe te nemen.

Men heeft deze kwade trouw terecht vergeleken met het pauliaans bedrog (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 314, blz. 344; — Percerou-Bouteron, nr 82, blz. 69; — *vgl.* ook, maar met strengere eisen voor dit bedrog: Van Ryn-Heenen, II, nr 1579, blz. 464; — Hamel-Lagarde-Jeaffret, II, nr 1431, blz. 524).

Voor het pauliaans bedrog volstaat dat de verkrijger bewust was of moest geweest zijn van het bemoeilijken van een redelijk te verwachten executie vanwege de schuldeiser.

Voor de kwade trouw van de verkrijger in de zin van art. 17 volstaat dat de verkrijger bewust moet zijn van het bemoeilijken van een redelijk te verwachten verweer vanwege de wisselschuldenaar.

In beide gevallen is de sanctie van dezelfde aard. De verkrijger wordt, ten aanzien van de benadeelde, behandeld alsof het vervreemde goed, respectievelijk de overgedragen wisselbrief, steeds in het vermogen van de overdrager was gebleven.

1383. — Deze interpretatie vermijdt de twee extreme oplossingen, — nl. de enkele wetenschap van de verweermiddelen eensdeels en het opzet van benadeling anderdeels, — en legt de nadruk op de samenhang tussen de kennis van de verweermiddelen, de aard hiervan, en het bewustzijn van benadeling (*vgl.* Roblot, noot onder Cass. fr., 26 juni 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9.600).

De mogelijkheid van de te voorziene benadeling hangt inderdaad af van de aard van het verweermiddel waarvan de schuldenaar door de overdracht van de wisselbrief beroofd wordt.

1394. — De houder handelt immers niet desbewust ten nadele van de schuldenaar indien hij op goede gronden mocht aannemen dat de schuldenaar zijn verweermiddel niet zou hebben tegengeworpen, of dat de grond daartoe op de vervaldag van de wisselbrief niet meer zou bestaan (Carry, *a.w.*, blz. 35; — Friedel, *a.w.*, nr 105, blz. 153 e.v.; — Lescot-Roblot, I, nr 315, blz. 345; — Fredericq, X, nr 106, blz. 271).

1385. — Deze oplossing laat de concrete omstandigheden van ieder afzonderlijk geval tot hun recht komen, bij de beoordeling van het vereiste bewustzijn van benadeling.

In de eerste plaats komt een grotere betekenis toe aan de aard van het door de houder gekende verweermiddel.

Zo moet op grond van de levenservaring gemakkelijker aangenomen worden dat het verweermiddel van bedrog door de schuldenaar zekerder zou tegengeworpen worden dan b.v. de exceptie van compensatie, die mogelijks kan verdwenen zijn op de vervaldag van de wisselbrief.

1386. — Bewustzijn van benadeling betekent echter niet bewustzijn van onherstelbare schade.

Sommigen hebben dit weliswaar beweerd, om de toepassing van de slotbepaling van art. 17 uit te sluiten indien de houder er mocht op rekenen dat de schuldenaar het bedrag dat hij krachtens de wisselbrief aan de houder zal betaald hebben, van diens voorman zal kunnen terugvorderen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1579, blz. 465; — Heenen, J., *La règle de l'opposition des exceptions et la « mauvaise foi » du porteur d'une lettre de change*, *R. Crit. J. B.*, 1965- , blz. 385 en 392).

Deze opvatting wordt terecht verworpen.

Afgezien van de nadelen die voor de schuldenaar reeds voortspruiten uit de noodzakelijkheid hetgeen hij aan de houder moest betalen, terug te vorderen van de trekker of de endossant, loopt hij het risico van diens onvermogen (Carry, blz. 38).

Het nadeel van de schuldenaar, waarvan de houder bewust moet zijn bij de verkrijging van de wisselbrief, en dat artikel 17 beoogt te voorkomen, bestaat in het verlies van de mogelijkheid om het verweermiddel op te werpen

(Zevenbergen, nr 155, blz. 133; — Nelissen, J.M., *De niet tegenstelbaarheid van de verweermiddelen en de goede trouw van de derde houder bij de verkrijging van de wisselbrief*, R.W., 1966-67, 1893).

1387. — Uit de wordingsgeschiedenis van de slotbepaling van artikel 17 blijkt dat hiermede beoogd werd aan de feitenrechter een ruime beoordelingsmacht over te laten (Friedel, nr 105, blz. 152).

Hierbij mag de rechter nochtans geen van de twee extreme verworpen oplossingen toepassen (zie boven, nr 1374). Hij mag zich dus niet vergenoegen met de enkele kennis van de houder van het verweermiddel. Evenmin mag hij de eis stellen van een bedrieglijke afspraak tussen de geveer en de nemer van de wisselbrief (Cass., 28 nov. 1968, *Pas.*, 1969, I, 311).

1388. — De subjectieve goede trouw, m.a.w. het feit dat de houder bij het verkrijgen van de wisselbrief niet heeft geweten dat de schuldenaar, als gevolg van de overdracht van de wisselbrief, een of meer verweermiddelen zou verliezen, wordt vermoed.

Deze oplossing die met het gemeenrecht strookt (art. 2268 B.W.), wordt voor de toepassing van artikel 17 algemeen aangenomen.

De schuldenaar moet immers de feiten aanvoeren en bewijzen die tot grondslag dienen voor de uitzondering op de algemene regel die in artikel 17 vooropgesteld is (Arminjon-Carry, nr 332, blz. 373; — Fredericq, X, nr 106, blz. 274; — Lescot-Roblot, I, nr 315, blz. 345; — Calais Auloy, *a.w.*, nr 334, blz. 265; — Rehfeldt, § 21, IV, 3, blz. 59; — Locher, § 20, blz. 114; — Cass. fr., 26 juni 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9600, met noot R. Roblot; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, nr 85, blz. 298; — Rb. Tongeren, 5 nov. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1167; — Kh. Luik, 1 juni 1966, *J. Liège*, 1966-67, 11).

1389. — De kwestie ligt enigszins anders voor de bewijslast m.b.t. het bewustzijn van benadeling.

Zodra de schuldenaar bewezen heeft dat de houder, bij de verkrijging, de verweermiddelen die de schuldenaar tot zijn schade zou verliezen kende, mag tot tegenbewijs aangenomen worden dat de houder desbewust te zijnen nadele gehandeld heeft (Locher, § 20, blz. 114; — Hueck, § 21, IV, 3, blz. 59; — Hueck, § 19, III, 5, blz. 92; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 44, blz. 136).

Deze bewijslastverdeling is redelijk. Het strookt met de gewone gang van zaken dat wie een wisselbrief verkrijgt, daaruit betaling zal vorderen, niettegenstaande het hem bekende verweermiddel. Hij moest het bewustzijn hebben dat hij de schuldenaar benadeelde door het nemen van de wisselbrief en zal dus zijn handelwijze moeten verantwoorden door het tegenbewijs te leveren. Dit kan hij b.v. door aan te tonen dat hij op goede gronden heeft aangenomen dat de schuldenaar niet zinnens was het verweermiddel in te roepen, of dat hij mocht vermoeden dat de grond daartoe inmiddels zou verdwenen zijn (Carry, *a.w.*, blz. 36 e.v.; — *vgl.* ook Friedel, *a.w.*, nr 107, blz. 159).

1390. — Het bewijs van het ontbreken van goede trouw bij de verkrijging van de wisselbrief kan door vermoedens worden geleverd en zal vaak niet vatbaar zijn voor andere bewijsmiddelen (Lescot-Roblot, I, nr 315, blz. 345; — Carry, *a.w.*, blz. 37; — *vgl.* Cass. fr., 29 april 1947, *J.C.P.*, 1947, II, 3602, met noot P. Lescot).

Deze vrije bewijsvoering en de daaraan beantwoordende soevereine beoordeling door de rechter op grond van vermoedens brengen mede dat in werkelijkheid, onder het mom van een psychologisch onderzoek van wetenschap en schadebewustzijn bij de houder, een normatief oordeel uitgesproken wordt over de onbetamelijke van diens handelwijze, door de wisselbrief te verkrijgen in omstandigheden waarin een redelijk handelende persoon zich zou onthouden hebben.

Wanneer de omstandigheden van die aard zijn dat een zorgvuldige houder de verweermiddelen van de schuldenaar behoorde te kennen en dat moet aangenomen worden dat de schuldenaar ze zou hebben ingeroepen tegen de overdrager van de wisselbrief, wordt vastgesteld dat hij niet ernstig het tegendeel kan beweren. De psychologische en normatieve beoordeling lopen hier door elkaar.

M.a.w. indien de houder op grond van de omstandigheden bewust moest geweest zijn van het feit dat de schuldenaar tot zijn nadeel een verweermiddel verliest als gevolg van de overdracht van de wisselbrief, wordt vermoed dat hij in werkelijkheid desbewust heeft gehandeld.

Zo besliste het hof te Brussel, bij toepassing van de slotbepaling van art. 17: « qu'il existe un ensemble de présomptions dénotant que l'intimé a acquis la traite... dans des conditions telles qu'il lui était impossible de ne pas soupçonner que le cédant cherchait à écarter la menace de se voir opposer une exception valable par le tiré accepteur... »

... qu'il n'est pas requis que le porteur ait eu une connaissance certaine que le droit de son prédécesseur aurait été paralysé au moment de l'échéance par une exception fondée; qu'il suffit qu'il ait pu soupçonner le vice, ce qui est certainement le cas en l'espèce » (Brussel, 6 mei 1964, *J.T.*, 1964, 615; *Pas.*, 1965, II, 141).

Met Heenen mag aangenomen worden dat de laatste overweging van dit arrest te ver schiet vermits de omstandigheid dat de houder het gebrek van dit recht van zijn voorman kon vermoeden, niet volstaat. Deze auteur merkt echter ook terecht op dat de verkrijging van de wisselbrief geschiedde in zodanige omstandigheden dat de houder niet onkundig kon zijn van de bedoeling van de overdrager om aan de acceptant de mogelijkheid van verweer te ontnemen (Heenen, *R. Crit. J. B.*, 1965, 381).

1391. — De goede of kwade trouw van de houder moet beoordeeld worden op het tijdstip van de verkrijging van de wisselbrief. De in dit opzicht duidelijke tekst van artikel 17 laat hieromtrent geen twijfel over. De oplossing strookt bovendien met hetgeen in het recht van de verdragsluitende Staten als gemeenrecht geldt: *mala fides superveniens non nocet* (art. 2269 B.W.; — Fredericq, X, nr 116, blz. 274; — Lescot-Roblot, nr 315, blz. 345; — Calais Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 334, blz. 265; — Kh. Luik, 1 juni 1966, *J. Liège*, 1966-67, 11; — Comm. Seine, 26 jan. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9500, met noot Roblot; — Cass. fr., 29 juni 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13.949, met noot Gavalda).

Later verkregen wetenschap van de verweermiddelen die de schuldenaar tegen de voorman van de houder kon inroepen, kan de geldigheid van zijn verkrijging van de wisselbrief niet schaden. Alleen het moment van de verkrijging komt in aanmerking.

Het ontbreken van goede trouw kan dus niet weethouden worden op grond van de beschouwing dat de houder het verweermiddel op de vervaldag

kende, indien niet vaststaat dat hij zulks bij de verkrijging heeft geweten (Cass. fr., 29 juni 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13.949, met noot Ch. Gavalda).

1392. — Ook is alleen bepalend het moment van de oorspronkelijke verkrijging, naar gelang van de omstandigheden als eerste nemer of als geëndosseerde. De inmiddels door een regresschuldenaar verkregen wetenschap schaaft niet, wanneer hij de wisselbrief naderhand terug verkrijgt tegen betaling om aan zijn regresplicht te voldoen (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 44, blz. 137; — Lescot-Roblot, I, nr 315, blz. 345; — Carry, *a.w.*, blz. 39).

1393. — Wanneer het ontbreken van goede trouw van de houder bij de verkrijging van de wisselbrief, in de zin van artikel 17, is bewezen, kan de schuldenaar hem alle verweermiddelen, maar ook slechts die verweermiddelen tegenwerpen die tegen de voorman van de houder tegenstelbaar waren (Fredericq, X, nr 106, blz. 273; — Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, 380; — *Anders*, ten onrechte: Scheltema-Wiarda, blz. 162).

M.a.w. de schuldenaar behoudt dezelfde rechtspositie als die waarin hij zou gebleven zijn indien de wisselbrief niet was overgedragen.

De verweermiddelen die hij tegen een vroegere houder kon tegenwerpen, maar die hij reeds aan de overdrager van de wisselbrief niet kon tegenwerpen, blijven niet-tegenstelbaar.

HOOFDSTUK III

Niet tegenstelbare verweermiddelen

1394. — Zoals reeds opgemerkt werd, is de beperking van verweermiddelen slechts gedeeltelijk geregeld in artikel 17, niettegenstaande deze bepaling de *sedes materiae* is in de eenvormige wet. Als gevolg van een compromisoplossing in de conferentie te Genève, is zijn inhoud beperkt tot een onvolledige en negatieve formulering: de uitsluiting van één soort verweermiddele, nl. de persoonlijke verweermiddelen die tegen een voorman van de houder konden ingeroepen worden. Hiermede is niet gezegd dat alle andere verweermiddelen wel zouden kunnen ingeroepen worden.

Men is het er over eens dat artikel 17 geen volledige regeling van de materie van de beperking van verweermiddelen bevat (zie boven, nr 1341).

De regel van de beperking van verweermiddelen is in artikel 17 op negatieve wijze geformuleerd. Slechts een bepaalde daarin genoemde reeks van verweermiddelen wordt tegenover de houder niet tegenstelbaar verklaard, nl. diegene die de schuldenaar kan putten uit zijn persoonlijke verhoudingen tot een vroegere houder.

Dit zijn de zogenaamde of relatieve verweermiddelen die kunnen tegengeworpen worden hetzij door de acceptant tegen de trekker, hetzij door de trekker tegen de eerste nemer, hetzij door de endossant tegen diens geëndosseerde.

Indien het persoonlijk verweermiddel hierbij niet bepaald is, wordt dit begrip nochtans met zijn traditionele inhoud overgenomen. Het is een verweermiddel dat de schuldenaar, aangesproken door de partij met wie hij in onmiddellijke relatie staat, tegen deze kan tegenwerpen, hetzij op grond van het aangaan van de wisselverbintenis zelf, b.v. een wilsgebrek, hetzij op grond van de onderliggende rechtsverhouding, b.v. het niet-leveren van de koopwaar met het oog op wier betaling de wisselschuld is aangegaan.

Indien artikel 17 de aldus begrepen persoonlijke verweermiddelen niet tegenstelbaar verklaart aan de houder, impliceert zulks niet dat alle andere verweermiddelen zouden kunnen tegengeworpen worden.

Tal van andere verweermiddelen zijn uitdrukkelijk door andere bepalingen van de eenvormige wisselwet uitgesloten.

Er is vooreerst het verweermiddel gegrond op het misbruik van de ondertekening van een bij de uitgifte onvolledige wisselbrief (art. 10; — zie boven, nrs 221 e.v.).

Voorts gelden de bijzondere regelen m.b.t. het incasso-endossement (art. 18; — zie boven, nrs 635 e.v.) en het pandendossement (art. 19; — zie boven, nrs 672 e.v.).

Verder kunnen sommige verweermiddelen gegrond op de valsheid of valsing overeenkomstig artikelen 7 en 69 niet tegengeworpen worden aan de

derde houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft (zie boven, nrs 1229 e.v.).

De verweermiddelen van de avalgever zijn door artikel 32, tweede lid, beperkt (zie boven, nrs 1030 e.v.).

1395. — De onvolledigheid van de in artikel 17 neergelegde regel is een onvermijdelijk gevolg van zijn negatieve formulering.

Zoals reeds is opgemerkt kan in de rechtsgeschiedenis en in de rechtsvergelijking een positieve formulering van de regel aangewezen worden, waarbij de tegenstelbare verweermiddelen op limitatieve wijze opgesomd worden (zie boven, nr 1342).

Volgens deze formulering kunnen aan de houder slechts tegen-gevoerd worden de verweermiddelen die gesteund zijn op de ongeldigheid van het waardepapier of die uit zijn vermeldingen voortspruiten of die aan de schuldenaar rechtstreeks jegens de houder toekomen.

Deze positieve formulering is niet omwille van haar inhoud verworpen maar slechts uit een min of meer gegronde vrees dat zij in een tekst met internationale draagwijdte onvolledig zou kunnen blijken te zijn.

De opstellers van de uniforme wet gaven bewust de voorkeur aan een onvolledige formule. Daardoor hebben zij het aan rechtspraak en wetenschap overgelaten de kwestie op te lossen op grond van de algemene beginselen van het recht der waardepapieren in het algemeen en het systeem van de eenvormige wet in het bijzonder. In de belangenafweging die dit systeem tot gronslag ligt, valt de nadruk op de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derden in de overeenstemming tussen het in het waardepapier belichaamde recht en de inhoud van het waardepapier dat zij te goeder trouw verkregen hebben (zie boven, nr 1352).

1396. — Het begrip *verweermiddel* moet zeer ruim begrepen worden en omvat alle middelen die de schuldenaar zou hebben kunnen tegenwerpen aan een voorman van de houder om de vordering van eerstgenoemde te doen afwijzen (Fredericq, X, nr 104, blz. 263 e.v.).

In de Franse tekst van art. 17 is het woord *exception* gebezigd met dezelfde onjuiste woordkeuze als in art. 1208, 2012, 2036 B.W. Excepties zijn immers proces-suele verweermiddelen waardoor slechts de ingestelde vordering bestreden wordt, zonder betwisting van de grond zelf van het recht van de tegenpartij. (Zie o.m. *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Exception et fin de non recevoir*, nrs 1 e.v.; — Garsonnet-César-Bru, I, nr 444, blz. 702; — Polenaar, B.J., *Schets van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, zevende uitg. (1937), blz. 43; — Hugenholtz, W., *Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, vijfde uitg. (1946), blz. 55 e.v.; — Vgl. ook de kritiek op het gebruik van het woord *exceptie* in art. 1208: Kluyskens, *Verbintenissen*, nr 140, blz. 241; — Planiol-Ripert, VII, nr 1077, blz. 385.)

In de Nederlandse teksten van de wisselwet is het woord *exception* niet weergegeven door *exceptie* zoals in de boven aangehaalde artikelen van het B.W. Terecht werd de voorkeur gegeven aan het ruimere begrip *verweermiddel*. Hierbij wordt aangesloten bij de officiële Engelse tekst van de eenvormige wet waarin spraak is van *defences*.

In de Duitse tekst is spraak van *Einwendungen* in tegenstelling tot de term *Einrede* in het corresponderend art. 82 van de oude Duitse *Wechselordnung*.

Geleerd wordt dat een ruimer begrip verweermiddel dan dit van de *Einrede* bedoeld werd, maar dat het nochtans als laatstgenoemd behandeld wordt omdat de schuldenaar het verweermiddel moet aanvoeren en bewijzen (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 1, blz. 119).

Er bestaat geen aanleiding om in te gaan op het onderscheid dat in Duitsland gemaakt wordt tussen *Einwendungen* en *Einreden* (zie nochtans: Dabin, L., *Fondement du droit cambiaire allemand*, nr 95, blz. 175).

Het onderscheid tussen *Einwendungen* en *Einreden* wordt gehekelde als een *begriffliche Subtilität* (Gutzwiller, M., *Elemente der Rechtsidee*, blz. 88).

1397. — Artikel 17 sluit aan bij het onderscheid dat in verschillende landen gemaakt werd tussen de absolute of zakelijke verweermiddelen (*exceptiones in rem*) en de relatieve of persoonlijke verweermiddelen (*exceptiones in personam*) (vgl. o.m. Arminjon-Carry, nr 332, blz. 370; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 4, blz. 120).

De absolute verweermiddelen zijn die welke aan iedere houder kunnen worden tegengeworpen; de relatieve verweermiddelen integendeel, kunnen niet tegengeworpen worden aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen.

Niettegenstaande het traditionele karakter van dit onderscheid, is het voor de rangschikking van de al dan niet tegenstelbare verweermiddelen niet helemaal doelmatig gebleken.

De schuldenaar kan immers aan de houder niet alleen de absolute verweermiddelen tegenwerpen die hem tegenover iedere houder toekomen, maar ook de verweermiddelen die gesteund zijn op zijn persoonlijke verhouding tot deze houder zelf (zie verder, nrs 1422 e.v.).

1398. — Blijkens artikel 17 kunnen de wisselschuldenaars aan de houder niet tegenwerpen de verweermiddelen die gegrond zijn op hun persoonlijke verhouding tot een voorman van de houder. In de eerste plaats zijn hiermede alle verweermiddelen uitgesloten die de schuldenaar kan ontlenen aan de onderliggende verhouding die aanleiding gaf tot het trekken, accepteren of endosseren van de wisselbrief (zie boven, nrs 1299 e.v.).

Zoals reeds uitvoerig is uiteengezet, moet de wisselbrief noodzakelijk uitgedrukt worden als een zelfstandige, formeel abstracte verbintenis (zie boven, nrs 1317 e.v.). Ten aanzien van de derde houder, die vreemd is aan de onderliggende verbintenis, is de wisselverbintenis een materieel abstracte verbintenis (zie boven, nr 1340). De wisselschuldenaar kan dus geen verweermiddel tegenwerpen dat zou gegrond zijn op de gebreken of het tenietgaan van zijn aan de wisselverbintenis onderliggende schuld jegens een voorman van de houder.

Zo kan de betrokkene die een wisselbrief heeft geaccepteerd met het oog op de betaling van een leenschuld, aan de nemer of de geëndosseerde niet tegenwerpen dat het beloofde bedrag hem door de trekker niet werd ter hand gesteld. Hetzelfde geldt m.b.t. het ontbreken van levering van een verkochte waar, de ontbinding of de nietigverklaring van een koopovereenkomst e.d.m. (Hueck, § 19, III, 4, blz. 90; — Scheltema-Wiarda, blz. 165).

Betaling van de onderliggende schuld geeft geen verweer tegen de derde houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen (Rb. Brussel, 13 maart 1967, *Pas.*, 1967, III, 91).

Hetzelfde geldt voor alle andere oorzaken van het tenietgaan van de onderliggende verbintenis, b.v. de rechterlijke nietigverklaring van de onderliggende koopovereenkomst (Rb. Tongeren, 29 okt. 1965, *R.W.*, 1966-67, 149).

Vermits de onderliggende verhouding tussen trekker en betrokkene provisieverhouding wordt genoemd, is te dezen vaak spraak van niet-tegenstelbaarheid van het verweermiddel geput uit het ontbreken of tenietgaan van het fonds of provisie.

1399. — Het verweermiddel, gesteund op het complaisance-karakter van zijn handtekening, kan in algemene regel door de aangesproken wisselschuldenaar niet tegengeworpen worden aan de derde houder.

Dergelijk verweermiddel kan gelden als het type zelf van het verweermiddel dat gegrond is op de persoonlijke verhoudingen van de schuldenaar tot de trekker of een andere vroegere houder, zodat het in principe niet tegen de derde houder kan worden tegengeworpen.

De complaisance-afpraak is niets anders dan een tegenbrief die strekt om de rechtsgevolgen van de openlijke akte, — de wisselverbintenis, — tussen partijen teniet te doen, zodat die reeds krachtens artikel 1321 B.W. niet werkt tegenover derden. Het oorspronkelijke, zelfstandig recht van de houder krachtens de wisselrechtelijke verkrijging van de wisselbrief, maakt hem tot een derde in de zin van laatstgenoemde bepaling.

Het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van de medewerking aan de uitgifte en de omloop van complaisancepapier worden verder uitvoerig besproken, inzonderheid m.b.t. de uitzonderingen waarin, bij afwijking van de hier geformuleerde algemene regel, het verweermiddel van complaisance aan de wetende derde wel kan tegengeworpen worden (zie verder, nrs 2413 e.v.).

1400. — De ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis of van de wisselverbintenis zelf, die niet uit de wisselbrief zelf blijkt, noch anders aan de houder diende bekend te zijn bij het verkrijgen van de wisselbrief, kan aan deze niet tegengeworpen worden (Fredericq, X, nr 108, blz. 281; — Lescot-Roblot, II, nr 310, blz. 338, voetnoten 3 en 4).

Zo kan de aangesproken wisselschuldenaar tegen de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft, niet tegenwerpen dat de wisselverbintenis is aangegaan om een spel- of woekerschuld te betalen.

Indien de houder echter bij de verkrijging kennis had van de ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis of van de wisseluitgifte zelf, zal hem de daarop gesteunde nietigheid van de wisselverbintenis kunnen worden tegengeworpen (zie verder, nr 1424).

1401. — Wilsgebreken (dwaling, bedrog of geweld) waardoor de geldigheid van de toestemming van een wisselschuldenaar bij het aangaan van zijn wisselverbintenis is aangetast, geven overeenkomstig artikel 1117 B.W. slechts aanleiding tot nietigverklaring tegen de houder jegens wie gedwaald is of door wie het bedrog of het geweld is gepleegd.

Het daaraan ontleende verweermiddel is gegrond op de persoonlijke verhouding tot een vroegere houder en kan dus door de schuldenaar niet worden tegengeworpen aan de derde houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft (Fredericq, X, nr 108, blz. 278 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1582, blz. 465; — Lescot-Roblot, I, nr 311, blz. 340; —

Hueck, § 19, III, 3, blz. 89; — Kh. Brussel, 8 nov. 1955, *J. Comm. Br.*, 1955, 327; — Cass., 28 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1015; *R. Banque*, 1964, 450; *R.W.*, 1964-65, 918; *J.T.*, 1964, 613; *R. Crit. J.B.*, 1965, 373, met noot Heenen).

De verkrijger van een wisselbrief is immers geen rechtsopvolger van zijn voorman wiens wisselrechten hij op opgelegde wijze zou hebben verkregen. Hij verkrijgt integendeel, als nemer of als geëndosseerde, een oorspronkelijk recht uit de wisselbrief voortvloeiende tegenover al degenen die krachtens de wisselbrief verbonden zijn (zie boven, nrs 579 e.v. en nr 1345).

Bij toepassing van deze regel, die ten overvloede bevestiging vindt in art. 7, kan de acceptant zich er niet op beroepen dat hij gedwaald heeft m.b.t. de echtheid van de handtekening van de trekker (zie boven, nr 1236).

Anders echter dan de in art. 1111 e.v. B.W. bedoelde vreesaanjaging of geweld, is de verbintenis die is afgeperst door fysiek geweld (*vis absoluta*) nietig, ook ten aanzien van de derde houder (zie verder, nr 1418).

1402. — Een op het eerste gezicht moeilijk probleem betreft de vraag of de wisselschuldenaar tegen de houder kan inroepen dat het waardepapier, zonder of tegen zijn wil in het verkeer is geraakt, b.v. doordat hij een reeds ondertekend ontwerp van wisselbrief had verloren of dat het hem ontstolen was.

Ongeacht de zeer opvallende verschillen in de theoretische fundering, bestaat algehele overeenstemming nopens het antwoord. De schuldenaar kan aan de houder die het volkomen waardepapier te goeder trouw heeft verkregen, niet tegenwerpen dat het zonder of tegen zijn wil in omloop is gebracht (Thaller-Percerou, nr 169, blz. 880; — Piédelièvre, J., *Des effets produits par les actes nuls*, blz. 252; — Fontaine, nr 459, blz. 145; — Fredericq, X, nr 108, blz. 278; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1299, blz. 285 en nr 1582, blz. 465; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 21, blz. 128; — Schumann, II, § 29, blz. 305 e.v.; — Hueck, § 19, III, 3, blz. 90; — Locher, § 18, blz. 88; — Scheltema-Wiarda, blz. 172 e.v.; — Molengraaff, II, blz. 373).

Dadelijk moet opgemerkt worden dat het praktisch belang van deze problematiek niet mag overschat worden.

Diefstal, verlies of verduistering van een als ontwerp klaargemaakte en ondertekende wisselbrief zullen wel niet dikwijls voorkomen.

Frekwenter is het misbruik van een vrijwillig ter hand gestelde blanco-wissel of onvolledig ingevulde wisselbrief, die naderhand wordt ingevuld in strijd met de afspraak tussen de geveer en de nemer van het onvolledige waardepapier. Die materie is op uitdrukkelijke wijze geregeld in art. 10 (zie boven, nr 222).

Het probleem van het buiten de wil van de schuldenaar in omloop gebrachte waardepapier is druk besproken geworden omdat in zijn oplossing een toetssteen gezien werd voor de doeltreffendheid van de verschillende wisselbrieven (*vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 173).

Bij de bespreking daarvan is reeds vastgesteld dat het antwoord vrij eenvoudig is in de moderne overeenkomsttheorie, aangevuld door de leer van de toerekenbare schijn.

De schuldenaar van een volkomen waardepapier kan tegen de houder die het papier te goeder trouw verkregen heeft niet tegenwerpen dat het zonder of tegen zijn wil in het verkeer is geraakt.

In het normale geval wordt de schuldenaar verbonden door zijn overeenkomst met de nemer van het waardepapier. In het atypische geval waarin vrijwillige overgave van

de klaargemaakte titel ontbreekt, is de ondertekenaar verbonden op grond van de hem toerekenbare schijn. De ondertekenaar van het als waardepapier klaargemaakte stuk draagt het risico dat het tegen zijn wil in handen is gekomen van een vertrouwende derde (zie boven, nr 70).

Deze oplossing is in enkele landen uitdrukkelijk in de wet bepaald m.b.t. toonderpapieren (Duitsland: § 794 B.G.B.; — Zwitserland: art. 979, derde lid O.R.).

Deze oplossing, die vroeger verantwoord werd op grond van de creatietheorie, wordt thans volgens de heersende opvatting beter verklaard op grond van de moderne overeenkomsttheorie aangevuld door de leer van de toerekenbare schijn (zie boven, nr 71).

1403. — Er is nog een nagenoeg louter theoretische discussie nopens de kwestie of de uitsluiting van het hier besproken verweermiddel rechtstreeks kan gesteund worden op de bepaling van art. 17 van de eenvormige wet, omdat dit verweermiddel van de schuldenaar niet gesteund is op « zijn persoonlijke verhoudingen tot de trekker of tot een vroegere houder » (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 9, blz. 122 en nr 21, blz. 128 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 174; — Fredericq, X, nr 108, blz. 278, voetnoot 5).

De discussie kan slechts praktische betekenis vertonen i.v.m. de goede trouw van de houder.

Indien men de oplossing zou steunen op art. 16 om aan de schuldenaar toe te laten het door hem klaargemaakt ontwerp te revindiceren, worden m.b.t. de goede trouw van de verkrijger grotere eisen gesteld, — nl. het ontbreken van kwade trouw of grove schuld, — dan op grond van art. 17, — nl. niet desbewust ten nadele van de schuldenaar gehandeld hebben (Hueck, § 19, III, 3, blz. 91).

De beste oplossing ligt in de analogische toepassing van art. 17, wegens de identieke noodzakelijkheid om het rechtmatig vertrouwen van de houder in de schijn van overeenkomst die aan de wisselschuldenaar is toe te rekenen, te beschermen, als in de gevallen van wilsgebreken die rechtstreeks door art. 17 bestreken zijn.

1404. — Volledigheidshalve moet herhaald worden dat de wisselschuldenaar krachtens artikel 10 het verweermiddel van intellectuele valsheid in geschriften dat in een bij de uitgifte onvolledige wisselbrief is gepleegd niet kan tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft.

Deze materie werd reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 236 e.v.).

1405. — Kan evenmin worden tegengeworpen de betaling van de wisselschuld die zonder uitlevering van de wisselbrief gedaan is in handen van een voorman van de houder, aan wie de wisselbrief geëndosseerd werd (Lescot-Roblot, I, nr 312, blz. 341).

1406. — Hetzelfde geldt voor de wettelijke compensatie die tussen de schuldenaar en een voorman van de houder kan hebben plaats gehad (Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1430, blz. 521; — Lescot-Roblot, *i.a.p.*).

Integendeel zal de gedeeltelijke betaling waarvoor overeenkomstig art. 39, derde lid, melding gemaakt is op de wisselbrief tegen iedere houder kunnen worden ingeroepen (zie verder, nr 1413).

1407. — De wisselschuldenaar kan tegen de houder geen afspraken inroepen die hij m.b.t. de voorwaarden of modaliteiten van het in omloop brengen van de wisselbrief of de uitoefening van de daarin belichaamde rechten zou gemaakt hebben met een voorman van de houder.

Een voor de praktijk belangrijke uitzondering op deze regel wordt gemaakt wanneer de houder bij het verkrijgen van de zogenaamde waarborg-wisselbrief, eventueel samen met de schuldvordering uit de onderliggende verbintenis, tot de daarin vervatte bedingen zou toegetreden zijn (zie verder, nrs. 1432 e.v.).

1408. — Krachtens de in artikel 7 geformuleerde regel van de zelfstandigheid der wisselverbintenissen is uitgesloten het verweermiddel dat een wisselschuldenaar zou putten uit de nietigheid, wegens valsheid, onbekwaamheid of onbevoegde vertegenwoordiging, van de wisselverbintenis van een medeschuldenaar, hoezeer hij ook bij het aangaan van zijn eigen wisselverbintenis op de geldigheid daarvan kan hebben gerekend (zie boven, nr 171 en nrs 1231 e.v.).

Deze regel lijdt echter uitzondering indien de verbintenis van de schuldenaar door bedrog van de houder zelf verkregen is m.b.t. de valsheid of de onbevoegdheid (zie verder, nr 1430), of indien hij de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft verkregen (zie boven, nrs 1373 e.v.).

1409. — De wisselschuldenaar kan aan de houder geen verweermiddelen tegenstellen die hij zou ontlenen aan de valutaverhouding, d.w.z. de rechtsbetrekking tussen een ander wisselschuldenaar en de houder.

Anders uitgedrukt, kan een wisselschuldenaar geen verweermiddelen tegenwerpen die een ander wisselschuldenaar aan deze wel zou kunnen tegenwerpen (Scheltema-Wiarda, blz. 300 e.v.).

Zo kan de acceptant aan de nemer niet tegenwerpen dat deze laatste van de trekker niets te vorderen heeft. Evenmin kan hij aan een latere houder tegenwerpen dat zijn endossant hem niet of niet zoveel verschuldigd is.

Evenmin kunnen een acceptant noch een regressschuldenaar de kwijtschelding inroepen die door de houder aan een of meer van hun namannen was toegestaan (zie boven, nr 1270).

Ook deze oplossing steunt op het zelfstandig karakter van de wisselverbintenissen overeenkomstig art. 7. De wisselschuldenaar heeft niet, zoals een borg, betaling beloofd van de schuld van een ander wisselschuldenaar, maar is zelfstandig verbonden op dezelfde wijze als de gedelegeerde (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 140).

De oplossing stemt overeen met de regel van de niet-tegenstelbaarheid van de persoonlijke verweermiddelen van een hoofdelijke medeschuldenaar (art. 1208, tweede lid, B.W.).

HOOFDSTUK IV

Tegenstelbare verweermiddelen

AFDELING I. — *Absolute verweermiddelen.*

1410. — Absolute verweermiddelen zijn diegene die door een of meer schuldenaars kunnen worden tegengeworpen aan iedere houder, zowel de verwijderde als de onmiddellijke tegenpartij uit de wisselbrief, en ongeacht zijn goede trouw bij de verkrijging van de wisselbrief.

1411. — Iedere wisselverbintenis onderstelt een naar de vorm geldige wisselbrief.

De formele nietigheid van de wisselbrief als zodanig geeft aan alle daaruit aangesproken wisselschuldenaars een absoluut verweermiddel (zie boven, nrs 260 e.v.).

Indien de nietige wisselverbintenis naar vorm en inhoud de bestanddelen bevat van een andere geldige verbintenis, worden haar de rechtsgevolgen daarvan door gerechtelijke conversie toegekend. Deze geconverteerde verbintenis is dan echter geen wisselverbintenis (zie boven, nrs 270 e.v.).

De formele nietigheid van een wisselverbintenis, aangegaan in een naar de vorm geldige wisselbrief, kan in algemene regel slechts ingeroepen worden door de ondertekenaar wiens verbintenis daardoor is aangetast (zie boven, nr 1234). De andere wisselschuldenaars blijven overeenkomstig artikel 7 zelfstandig verbonden (zie boven, nrs 1229 e.v.).

De avalgever echter, die door een formeel accessoire verbintenis is verbonden, kan de formele nietigheid van de verbintenis van de geavalleerde te zijner bevrijding inroepen (zie boven, nr 922 en 1004).

1412. — Het vraagt geen betoog dat de wisselrechtelijke verweermiddelen die door de wet zelf zijn bepaald, tegen iedere houder kunnen worden ingeroepen.

Zo is het duidelijk dat de aangesproken schuldenaar de bij art. 70 geregelde verjaring of het bij art. 53 bepaalde verval kan tegenwerpen, onder voorbehoud van de overblijvende rechtsvordering uit art. 70 bis of art. 82 (zie verder, nrs 2089 e.v.).

Even zeker is het dat een regressschuldenaar het tegen hem uitgeoefende recht van regres kan bestrijden indien de wisselbrief, zoals voorzien in art. 55 e.v., bij tussenkomst is geaccepteerd of betaald (zie verder, nrs 1834 e.v.).

1413. — Alle verweermiddelen die op de inhoud van de

wisselbrief zelf zijn gesteund, kunnen tegen iedere houder worden tegengeworpen. Het vertrouwen in het formeel regelmatig opgestelde waardepapier wordt niet in het gedrang gebracht wanneer de verweermiddelen die uit het papier zelf blijken kunnen worden tegengeworpen aan de houder (Lescot-Roblot, I, nr 308, blz. 334).

Het ontbreken van formele legitimatie, dat uit de vermeldingen van de wisselbrief zelf blijkt, kan steeds tegen de houder worden ingeroepen (zie boven, nrs 1142 e.v.).

Evenzo kan een schuldenaar te zijner bevrijding de gedeeltelijke betaling inroepen waarvan kwijting op de wisselbrief is gesteld overeenkomstig artikel 39, derde lid (zie verder, nr 1573).

1414. — De verweermiddelen die gegrond zijn op geldige op de wisselbrief gestelde bedingen kunnen, door degene ten behoeve van wie zij gesteld zijn, tegen iedere houder worden ingeroepen.

Zo b.v. kan de regressschuldenaar die de verplichting de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden heeft bedongen overeenkomstig art. 22, het verzuim daarvan tegen iedere houder inroepen.

Zo ook kan een endossant die overeenkomstig art. 15 zijn aansprakelijkheid heeft uitgesloten, de regresvordering van de houder afweren.

1415. — Niet tegenstelbaar zijn de verboden bedingen die krachtens de wisselwet voor niet geschreven worden gehouden zoals b.v. het beding waarbij de trekker zijn aansprakelijkheid om voor de betaling in te staan zou hebben uitgesloten (art. 9, tweede lid).

Ongeoorloofde bedingen kunnen echter de nietigheid van de wisselbrief alszodanig tengevolge hebben. Dit ware het geval met de bedingen die aan de aanwijzing tot betaling een voorwaardelijk karakter zouden geven (zie boven, nrs 115 e.v.).

Hetzelfde geldt voor de in de wisselbrief zelf uitgedrukte ongeoorloofde oorzaak (Fredericq, X, nr 107, blz. 275; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1457, blz. 392).

De hierop gesteunde nietigheid kan door alle wisselschuldenaars tegen iedere houder worden ingeroepen.

1416. — De echtheid van de handtekening van de aangesproken wisselschuldenaars is een onmisbare voorwaarde voor het ontstaan van zijn wisselverbintenis.

In geval van valsheid kan hij de nietigheid van zijn verbintenis als een absoluut verweermiddel aan iedere houder tegenwerpen (Lescot-Roblot, I, nr 308, blz. 336; — Fredericq, X, nr 107, blz. 275; — Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1432, blz. 528; — Lacour-Bouteron, nr 86, blz. 72; — Baumbach-Hefermehl, art. 7, nr 3, blz. 67; — Hueck, § 19, III, 3, blz. 89; — Scheltema-Wiarda, blz. 183; — Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1000, met noot J. Ronse; — Parijs, 9 febr. 1963, *Rec. Dall.*, 1963, J, 338; — *Anders*: Parijs, 12 mei 1958, *Rec. Dall.*, 1958, J, 641 met critische noot F. Goré; — Rennes, 13 juni 1963, *Rec. Dall.*, 1964, J, 133).

Een mogelijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van degene wiens handtekening is nagebootst doet geen wisselverbintenis ontstaan (zie hierover boven, nr 95).

De andere ondertekenaars zijn echter, niettegenstaande de bewezen valsheid van de handtekening van een medeschuldenaar, geldig verbonden overeenkomstig artikl 7. Zij kunnen daaruit geen enkel verweermiddel putten (zie boven, nr 1231 en 1408).

Dit is nl. het geval voor de betrokkene die zijn acceptatie gesteld had op een wisselbrief die een valse handtekening van de trekker droeg (zie boven, nrs 171 en 1236).

Hetzelfde geldt voor de avalgever in geval van valsheid van de handtekening van de geavalleerde (zie boven, nrs 922 en 1026).

Zoals reeds opgemerkt is is bovenstaande regel nochtans niet van toepassing wanneer de verbintenis van de schuldenaar in vertrouwen op de echtheid van de andere handtekening met bedrog is verkregen door de houder zelf of indien deze de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft verkregen (zie boven, nr 1050, en verder, nr 1423).

1417. — Geeft eveneens een absoluut verweermiddel de in artikel 69 bedoelde tekstverandering of de materiële valsheid in geschriften die in de wisselbrief gepleegd is na de ondertekening van het waardepapier door de aangesproken schuldenaar.

Blijkens artikel 69 kunnen alleen degenen die vóór de vervalsing hun handtekening op de wisselbrief geplaatst hadden het daarop gesteunde verweermiddel inroepen. De latere ondertekenaars integendeel zijn volgens de vervalste tekst verbonden (zie boven, nrs 1240 e.v.).

Het inroepen van het relatieve verweermiddel gesteund op intellectuele valsheid in geschriften of misbruik van blanco-ondertekening, is niet door art. 17 maar door art. 10 geregeld (zie boven, nrs 236 e.v.).

1418. — Het fysiek geweld (*vis absoluta*) verhindert het geldig tot stand komen van de verbintenis in tegenstelling tot het in artikelen 1111 e.v. B.W. bedoelde wilsgebrek van geweld of vreesaanjaging dat slechts vernietigbaarheid tengevolge kan hebben.

Algemeen wordt aangenomen dat de nietigheid van de wisselverbintenis die door fysieke dwang of geweld is afgeperst aan iedere houder kan worden tegengeworpen (Lescot-Roblot, I, nr 311, blz. 340; — Arminjon-Carry, nr 333, blz. 374; — Fredericq, X, nr 108, blz. 279; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1583, blz. 466; — Scheltema-Wiarda, blz. 168 en 184; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 20, blz. 128).

Zoals uiteengezet is, kunnen de in art. 1109 B.W. bedoelde wilsgebreken niet ingeroepen worden tegen de latere houder (zie boven, nr 1401).

1419. — Dezelfde oplossing geldt krachtens artikel 503 in geval van krankzinnigheid van de wisselschuldenaar, zelfs indien de verbintenis vóór diens onbekwaamverklaring zou zijn aangegaan (Lescot-Roblot, I, nr 134, blz. 157, voetnoot 2; — Van Ryn-Heenen, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 494).

1420. — De nietigheid van de wisselverbintenis die uit de onbekwaamheid van de schuldenaar bij het aangaan van zijn verbintenis kan voortspuiten (zie boven, nr 307), kan als een absoluut verweermiddel aan iedere houder worden tegengesteld (zie boven, nr 311).

De nietigheid is een relatieve nietigheid in die zin dat zij slechts door de onbekwame of diens vertegenwoordiger kan ingeroepen worden.

De andere schuldenaars zijn, niettegenstaande de mogelijke nietigheid van de door een onbekwame aangegane wisselverbintenis, zelfstandig verbonden overeenkomstig art. 7. Zij kunnen uit de onbekwaamheid van een hoofdelijke medeschuldenaar geen enkel verweer putten (zie boven, nr 1231).

De mogelijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de onbekwame die m.b.t. zijn onbekwaamheid bedrog heeft gepleegd, kan nooit een wisselverbintenis doen ontstaan.

1421. — De onbevoegdheid van de vertegenwoordiger van de wisselschuldenaar kan door deze laatste als een absoluut verweermiddel aan de houder worden tegengeworpen door de beweerde vertegenwoordiger tenzij hij krachtens toerekenbare schijn of bekrachtiging zou verbonden zijn (zie boven, nrs 326 e.v.).

Degene die onbevoegd als vertegenwoordiger zijn handtekening op de wisselbrief geplaatst heeft is dan persoonlijk krachtens de wisselbrief verbonden (art. 8; — zie boven, nrs 333 e.v.).

De andere schuldenaars kunnen uit de ongeldigheid van de vertegenwoordiging van een medeschuldenaar geen verweer putten (art. 7; — zie boven, nr 1231).

Ook hier geldt het voorbehoud dat m.b.t. de valsheid van handtekening moet gemaakt worden indien de verbintenis van de aangesproken schuldenaar door bedrog is verkregen (zie boven, nrs 1408 en 1416).

AFDELING II

Verweermiddelen gegrond op de persoonlijke verhouding tot de houder zelf.

§ 1. — Algemene regel en toepassingen.

1422. — Artikel 17 bepaalt dat de wisselschuldenaar aan de houder de verweermiddelen niet kan tegenwerpen die hij tegen de trekker of een vroegere houder zou hebben kunnen invoeren.

Deze regel onderstelt dat de wisselschuldenaar aan de houder die verweermiddelen wel kan tegenwerpen, die gesteund zijn op zijn persoonlijke verhouding tot deze houder zelf.

Afgezien van dit logisch argument, vraagt het geen betoog dat het vertrouwen van de houder in het waardepapier helemaal niet in het gedrang wordt gebracht wanneer tegen hem verweer kan worden gevoerd op grond van rechtsfeiten die hem persoonlijk betreffen, en waarvan hij niet onkundig kan zijn (zie boven, nr 1352).

Het principe van deze oplossing wordt niet betwist (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 77, blz. 97, nr 316, blz. 346; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1317, blz. 298, nr 1457, blz. 391 en nr 1583, blz. 466; — Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1404; — Friedel, nr 99, blz. 144, en nr 109, blz. 163 e.v.; — Locher, § 20, blz. 113).

Ten onrechte echter willen sommigen de mogelijkheid van dergelijk verweer beperken tot de gevallen waarin de schuldenaar de gegrondheid ervan terstond, zonder enig verder onderzoek zou kunnen bewijzen (Van Ryn-Heenen, *t.a.p.*).

Dergelijke eis wordt echter niet door de wisselwet gesteld, en vindt evenmin steun in enige regel van procesrechtelijke aard (zie verder, nr 1449 e.v.).

1423. — De wisselschuldenaar kan, om diens vordering te bestrijden, aan de houder tegenwerpen dat deze, niettegenstaande zijn formele legitimatie, niet materieel gelegitimeerd is.

Terwijl artikel 40, laatste lid, de onderzoekingsplicht van de wisselschuldenaar bij de betaling beperkt, ontnemt deze bepaling hem niet de bevoegdheid de materiële legitimatie van de houder te onderzoeken of te betwisten om betaling te weigeren (zie boven, nrs 1120, 1365 e.v. en nr 1615).

De schuldenaar is ook gerechtigd in te roepen dat de houder in werkelijkheid niet die hoedanigheid heeft die op grond van zijn formele legitimatie vermoed wordt.

Indien de wisselschuldenaar bewijst dat de houder de wisselbrief verkregen heeft door een geheim incasso-endossement of door een geheime uitgifte ter incasso, kan hij hem de verweermiddelen tegenwerpen waarover hij tegen de lastgever van de houder beschikt (zie boven, nrs 1121 en 1365).

Het verweermiddel dat gesteund is op het ontbreken van materiële legitimatie is een persoonlijk verweermiddel tegen de houder zelf. Tegen een latere verkrijger te goeder trouw kan immers krachtens artikel 16, tweede lid, geen verweer gevoerd worden op grond van het ontbreken van materiële legitimatie in hoofde van een formeel gelegitimeerde voorman (Hueck, § 19, III, 4, blz. 91; — Locher, § 20, blz. 113).

1424. — Tot de persoonlijke verweermiddelen die door de schuldenaar rechtstreeks tegen de houder kunnen worden ingeroepen behoort de wetenschap die deze laatste bij de verkrijging van de wisselbrief heeft, dat de daaraan onderliggende verbintenis een ongeoorloofde oorzaak heeft in de zin van artikel 6, 1131 en 1133 B.W., of a *fortiori* zijn medewerking aan de ongeoorloofde overeenkomst. Nopens deze oplossing bestaat overeenstemming.

De wisselbrief mag geen middel worden om in strijd met artikel 1131 B.W. rechtsgevolg te verlenen aan een verbintenis die op een ongeoorloofde oorzaak berust (Fredericq, X, nr 19, blz. 66 e.v.; nr 97, blz. 249, en voetnoot 1; nr 106, blz. 271, voetnoot 5; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1458, blz. 392; — Hanequart, Y., *La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament*, R. Crit. J. B., 1960, 58 e.v.; — Kh. Verviers, 9 jan. 1964, J. Liège, 1963-64, 253).

Op te merken valt dat degenen die de onjuiste stelling verdedigen dat de schuldenaar niet tot een bewijsvoering kan toegelaten worden waardoor de behandeling van de wisselvordering zou vertraagd worden (zie hierover verder, nr 1456) hun opvatting ter zijde stellen voor het bewijs van de ongeoorloofde oorzaak (Fredericq, X, nr 19, blz. 66 e.v.; — Anders: Van Ryn-Heenen, II, nr 1457, blz. 392).

Dit verweermiddel is gegrond op de persoonlijke verhouding van de schuldenaar tot de houder zelf. Het kan dus niet worden tegengeworpen aan een latere houder wie die ongeoorloofde oorzaak niet bekend was (zie boven, nr 1400).

1425. — De uitgifte van de wisselbrief zelf kan, afgezien van de oorzaak van de onderliggende verbintenis, indruisen tegen de openbare orde of de goede zeden. Dit is nl. het geval wanneer de wisselbrief getrokken is met het oog op het omzeilen van een wet van openbare orde (*vgl.* over de wetsontduiking in het algemeen, Matthijs, J., *Wetsontduiking, R.W.*, 1955-56, 105 e.v., meer bepaald 110 e.v.).

Indien de houder bij de verkrijging van de wisselbrief, weet dat deze met het oog op wetsontduiking is getrokken, kan de schuldenaar het hierop gesteunde persoonlijk verweermiddel rechtstreeks tegen de wetende houder tegenwerpen. Een andere oplossing zou toelaten dat een ongeoorloofde overeenkomst rechtsgevolg zou hebben in strijd met artikelen 6 en 1131 B.W.

Aan de latere houder die deze wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen kan dit persoonlijk verweermiddel niet tegengesteld worden.

1426. — De materie geregeld bij de wet van 9 juli 1957 op de afbetalingsovereenkomsten kan aanleiding geven tot de toepassing van bovenstaande regels.

Deze wet die van openbare orde is, kan gemakkelijk omzeild worden door de uitgifte van wisselbrieven of orderbriefjes.

M.b.t. de koop op afbetaling en de lening op afbetaling worden de wettelijke maatregelen tot bescherming van het belang van de schuldenaar ontzegd aan de koper of lener die een wisselbrief geaccepteerd heeft of een orderbriefje getekend (art. 9 en 18 W. 9 juli 1957).

Tegen de derde houder die bij de verkrijging van de wisselbrief wist dat hij getrokken en geaccepteerd is met het oog op de uitvoering van een afbetalingsovereenkomst kunnen de verweermiddelen worden tegengeworpen die aan de schuldeiser toekomen krachtens de dwingende bepalingen van de wet van 9 juli 1957, die door de uitgifte van de wisselbrief zijn omzeild (Kh. Brussel, 31 maart 1959, *J.T.*, 1959, 638, met noot A. De Caluwé; — *J. Comm. Br.*, 1959, 125; — Kh. Gent, 20 jan. 1960, *R.W.*, 1959-60, 1464; — Kh. Brussel, 15 april 1960, *J. Comm. Br.*, 1962, 225; — Kh. Aalst, 20 febr. 1962, *R.W.*, 1961-62, 1621; — Hannequart, Y., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1960, 59; — noot onder Cass., 11 febr. 1966, *Pas.*, 1966, I, 760).

De kwestie blijft echter betwist. Volgens sommigen zouden de bepalingen van de wet van 9 juli 1957 slechts tegen de houder kunnen tegengeworpen worden indien de wisselbrief getrokken is om de bepalingen van die wet te omzeilen, en de houder de wisselbrief heeft verkregen met wetenschap van deze *fraus legis* (Gent, 12 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 690; *J.T.*, 1959, 635; — *vgl.* hierover Van Ryn-Heenen, III, nr 1742, blz. 78 e.v.; — Zie ook Tw. *Koop (afbetalingsovereenkomsten)* nr 1086).

1427. — *A fortiori* kan de koper op afbetaling of de geldopnemer die een wisselbrief geaccepteerd heeft met het oog op de uitvoering van de afbetalingsovereenkomst aan zijn onmiddellijke tegenpartij, die hem als trekker van de wisselbrief tot betaling aanspreekt, de verweermiddelen tegenwerpen die gesteund zijn op de wet van 9 juli 1957.

De wetenschap van de verkoper-trekker kan immers niet betwist worden, en tussen onmiddellijke partijen is slechts plaats voor formele abstractie (zie boven, nr 1371).

De schuldenaar draagt de bewijslast, maar mag het bewijs leveren van het feit dat de wisselbrief is getrokken met het oog op de nakoming van verbintenissen uit een afbetalingsovereenkomst, om de wettelijke bepalingen die de koper of ontleners beschermen te zijnen behoeve in te roepen.

Alleen de bevoegdheid tot vervroegde terugbetaling is uitgesloten bij artikel 9 van de Wet van 9 juli 1957.

1428. — Voor de persoonlijke lening op afbetaling is de uitgifte van wisselbrieven en orderbriefjes verboden (art. 19 *bis*, § 1, W. 9 juli 1957, ingevoegd bij art. 3 W. 5 maart 1965), en dit verbod is met straffen gesanctioneerd (art. 29, 6° van deze wet). Tegen de houder die wetens een wisselbrief verkrijgt die in strijd met voormelde bepalingen is getrokken en geaccepteerd kan het verweermiddel dat gesteund is op het ongeoorloofd karakter van de uitgifte ingeroepen worden.

1429. — Bovenstaande principes kunnen toepassing vinden wanneer een *complaisancepapier* is verhandeld. Zoals verder zal betoogd worden is de uitgifte van dergelijke wisselbrieven niet altijd ongeoorloofd. Het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van het *complaisancepapier* zullen, i.v.m. die vraag, afzonderlijk worden besproken (zie verder, nrs 2366 e.v.).

1430. — De wisselschuldenaar kan tegen de houder tegenwerpen dat zijn verbintenis door bedrog vanwege deze houder is verkregen.

Indien het bedrog door de houder is gepleegd bij de verkrijging van de wisselbrief kan de oplossing gesteund worden op de uitzondering die in de slotbepaling van artikel 17 is voorzien. De toepassing van die regel is echter niet altijd mogelijk. De wisselverbintenis van de wisselschuldenaar kan immers door bedrog vanwege de houder zijn bekomen, nadat deze houder de wisselbrief reeds te goeder trouw had verkregen. De oplossing steunt niet op de uitzondering bepaald in het eind van artikel 17, maar rechtstreeks op de in die bepaling onderstelde hoofdregel die de verweermiddelen uit de persoonlijke verhouding van de schuldenaar tot de houder aan deze laat tegenstellen.

Zo kan de betrokkene wiens acceptatie met bedrog vanwege de houder is verkregen hem de *exceptio doli* tegenwerpen (Fredericq, X, nr 97, blz. 249; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1467, blz. 391; — Parijs, 24 mei 1966, *Rec. Dall.*, 1966, J, 705; — Kh. Brussel, 15 april 1960, *R.W.*, 1961-62, 754; — *J. Comm. Br.*, 1962, 225; — zie boven, nr 1237).

Hetzelfde geldt m.b.t. de door de houder zelf bedrogen avalgever (Hamel-Lagarde-Jauffret, II, nr 1404; — Van Ryn-Henrion, *Examen de jurisprudence*, *R. Crit. J. B.*, 1954, blz. 302; — zie boven, nrs 1058 en 1237).

Dit ware b.v. het geval wanneer de acceptant of de avalgever bedrogen zijn m.b.t. de echtheid van de handtekening respectievelijk van de trekker of van de geavalleerde, of m.b.t. hun nakende toestand van staking van betalingen (*vgl.* Parijs, 24 mei 1966, *i.a.p.*).

1431. — De wisselschuldenaar kan aan de houder het tenietgaan van zijn wisselverbintenis tegenwerpen wanneer zijn bevrijding gesteund is op een rechtshandeling of -feit die de houder zelf betreft.

Zo is het duidelijk dat de schuldenaar de betaling kan inroepen die door de houder zelf of door diens vertegenwoordiger is ontvangen.

Zo ook kan de wisselschuldenaar die zich in de door artikel 1289 B.W. voorziene rechtspositie bevindt, tegen de houder de wettelijke schuldvergelijking met diens wisselvordering inroepen (Hamel-Lagarde-Jaufret, II, nr 1431, blz. 523; — Scheltema-Wiarda, blz. 296; — Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, 379).

De gerechtelijke schuldvergelijking zal echter bij toepassing van art. 810 Ger. W. niet ontvankelijk zijn indien de daartoe strekkende tegenvordering de berechting van de hoofdvordering te zeer zou vertragen.

§ 2. — Afspraken betreffende de uitoefening van de rechten uit de wisselbrief. - De waarborgwissel.

1432. — De schuldenaar kan aan de houder de verweermiddelen tegenwerpen die gegrond zijn op afspraken die buiten de wisselbrief om, met de houder persoonlijk zijn gemaakt, of waartoe deze is toegetreden.

Zo kan de acceptant zich erop beroepen dat de houder, bij het verkrijgen van de wisselbrief of bij de aanbieding ter acceptatie, zich verbonden heeft de wisselbrief niet ter betaling aan te bieden, zolang de acceptant de door de wisselbrief gewaarborgde verplichtingen nakomt.

De met dat doel geaccepteerde wisselbrief wordt, voornamelijk, in de praktijk van de financiering van afbetalingsovereenkomsten waarborgwissel genoemd (*traite de garantie; traite globale; traite unique; Kautionswechsel, Depotwechsel*).

Het betreft een wisselbrief op zicht voor het gehele bedrag van de schuld die de acceptant meestal in termijnen mag voldoen. In dit laatste geval worden vaak een aantal achtereenvolgens vervallende wisselbrieven geaccepteerd met het oog op de betaling van deze termijnen. Tussen de trekker en de betrokkene is, buiten de wisselbrief om, afgesproken dat de waarborgwissel niet zal aangewend worden indien de schuldenaar nakomt, en dat betaling van deze wissel slechts zal gevorderd worden voor het bedrag dat de in verzuim geraakte schuldenaar nog zal verschuldigd zijn.

1433. — De derde houder kan bij de verkrijging van de wisselbrief (door endossement of door trekking aan zijn order) toetreden tot de tussen de trekker en de betrokkene gemaakte overeenkomst waarbij de voorwaarden zijn bedongen voor de uitoefening van de rechten die in de waarborgwissel zijn belichaamd.

In de Belgische rechtspraak wordt terecht beslist dat de derde houder die dergelijke bedingen uit de onderliggende overeenkomst tussen de trekker en de acceptant, m.b.t. de uitoefening van de wisselrechten heeft aangenomen, zich het daarop gesteunde verweermiddel moet laten tegenwerpen (Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1065; — Cass., 28 mei 1964, *R.W.*, 1964-65, 918; *R. Crit. J. B.*, 1965, 373, met noot J. Heenen; *Pas.*, 1965, I, 1015; *R. Banque*, 1964, 450; *J.T.*, 1964, 613; — Cass., 11 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 897; —

Kh. Gent, 20 jan. 1960, *R.W.*, 1959-60, 1464; — Kh. Sint-Niklaas, 15 maart 1960, *J.T.*, 1960, 577; — Kh. Sint-Niklaas, 17 april 1962, *R. Banque*, 1962, 890; — Fredericq, L. en S., I, bijvoegsel, nr 288/1, blz. 202; — *Anders*: Luik, 21 mei 1959, *Pas.*, 1960, II, 146; — Kh. Luik, 14 nov. 1960, *J. Liège*, 1960-61, 159; — Luik, 17 nov. 1961, *J. Liège*, 1961-62, 110).

Het in het vorig nummer aangehaalde arrest van 7 juni 1963 verwerpt het cassatieberoep tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel te Sint-Niklaas van 15 maart 1960 (*J.T.*, 1960, 577; beaamd door Van Ryn en Heenen in *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 505). Daarin wordt de oplossing gesteund op de uitzondering bepaald in art. 17, *in fine*, omdat de houder desbewust ten nadele van de schuldenaar zou gehandeld hebben.

Deze grondslag is minder juist, en zal in de praktijk vaak ontbreken, wanneer niet vaststaat dat de houder, reeds bij de verkrijging van de wisselbrief, zinnens was betaling uit de wisselbrief te vorderen met miskenning van de dienaangaande gemaakte afspraken (*vgl.* Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, 389).

Het Hof van Cassatie geeft een juiste grondslag voor de oplossing, door deze te steunen op de hoofdregel die in art. 17 ondersteld is, nl. dat de schuldenaar tegen de houder de verweermiddelen kan tegenwerpen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhoudingen tot de houder zelf (*vgl.* in die zin terecht Kh. Gent, 20 jan. 1960, *R.W.*, 1959-60, 1464; — Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, blz. 391).

1434. — Er is opgemerkt dat de oplossing door de Belgische rechtspraak gegeven m.b.t. de waarborgwissel als gevolg zou hebben dat, op dit punt, de wisselbrief tussen de daarbij betrokken partijen zijn abstract karakter verloren heeft (Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, 392).

Deze zienswijze kan niet beaamd worden. De uit een waarborgwissel ontstane wisselverbintenis blijft een formeel abstracte verbintenis (zie boven, nr 1317 e.v.). De houder die de wisselbrief overlegt is dus vrijgesteld van iedere andere aanvoerings- en bewijslast; de schuldenaar moet bewijzen dat deze wisselbrief een waarborgwissel is, en dat de houder zich jegens hem verplicht heeft geen betaling uit die wisselbrief te vorderen zolang hij niet in gebreke zou zijn.

Maar er mag aangenomen worden dat, zodra de schuldenaar dit bewijs heeft geleverd, op de houder de bewijslast rust van de verwezenlijking van de voorwaarden voor de uitoefening van de rechten uit de waarborgwissel (Heenen, *t.a.p.*; — of in die zin Gent, 27 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1094, met noot J. Ronse).

1435. — Het komt de feitenrechter toe vast te stellen dat de houder aan wiens order de wisselbrief getrokken of geëndosseerd is tot dergelijke afspraken is toegetreden. Dit kan hij aannemen wanneer de houder met het oog op zijn tussenkomst als financieringsonderneming, kennis heeft genomen van de onderliggende koopovereenkomst, en dientengevolge zijn toestemming tot de financiering heeft gegeven (*Cass.*, 7 juni 1963, *t.a.p.*).

Deze feiten mogen door de wisselschuldenaar vrij bewezen worden. Zij zullen meestal bewezen worden door de briefwisseling die tussen de koper op afbetaling en de financieringsonderneming gevoerd is, en waaruit blijkt dat de houder tot de tegen hem ingeroepen bedingen is toegetreden.

1436. — Het Hof van Cassatie heeft in de aangehaalde arresten van 1963 en 1964 niet gepreciseerd welke de grondslag is van de verplichting van de houder om de bedingen uit de onderliggende overeenkomst die tot de acceptatie aanleiding gaf, m.b.t. de uitoefening van de wisselrechten na te leven. Het bezwaar

is gemaakt, eensdeels dat schuldoverdracht naar Belgisch recht niet mogelijk is, en anderdeels dat de wisselverbintenis essentieel een onvoorwaardelijk karakter heeft (Heenen, J., *R. Crit. J. B.*, 1965, 391).

De oplossing is niet moeilijk te vinden. Vooreerst is geen spraak van voorwaarden die in de wisselovereenkomst zouden bedongen zijn, wat inderdaad haar nietigheid als zodanig ten gevolge zou hebben. De voorwaarden zijn in de onderliggende overeenkomst bedongen. De eis van onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenis belet niet dat aan de houder de bedingen of voorwaarden uit de verhouding die de schuldenaar jegens hem heeft als verweermiddel kunnen worden tegengesteld (zie boven, nr 116).

Vervolgens is de rechtsfiguur van de schuldoverdracht, — die weliswaar in het Belgisch recht niet geregeld is maar toch mogelijk is (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 193; — De Page, III, nr 386, blz. 356), — hier kennelijk overbodig. De houder is verplicht tot nakoming van de bedingen uit de onderliggende overeenkomst, door zijn toetreding tot de door de trekker aangegane verbintenis om iets niet te doen, nl. de waarborgwissel niet ter betaling aan te bieden zolang de acceptant de daarbuiten aangegane verbintenissen nakomt (over deze verbintenis uit *adpromissio*, zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 40; — De Page, III, nr 561, blz. 545; — vgl. Kh. Brussel, 21 febr. 1958, *J. Comm. Br.*, 1958, 140).

Dergelijk toetreden tot een anders schuld kan, zoals Heenen zelf opmerkt, gerealiseerd worden door een beding ten behoeve van een derde. Dit is nl. het geval wanneer de trekker bij de overdracht van de waarborgwissel ten voordele van de acceptant bedongen heeft dat de houder deze wisselbrief niet ter betaling zal aanbieden zolang de acceptant de verschuldigde termijnen voldoet (Heenen, *R. Crit. J. B.*, 1965, blz. 392; — vgl. Scholten, P., *Overnemen van en toetreden tot een anders schuld*, *W.P.N.R.*, 1920, nr 2525 e.v.; *Verz. Geschriften*, IV, blz. 298 e.v.).

1437. — De opvatting is verdedigd dat, indien uit de vermeldingen van de wisselbrief zelf blijkt dat het papier als waarborgwissel is getrokken en geaccepteerd, het daarop gesteunde verweermiddel aan iedere latere houder kan worden tegengeworpen (Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 58, blz. 145).

Nochtans stelt dit juist de vraag of dergelijke wisselbrief niet in strijd komt met de eis van onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenis zodat hij dientengevolge niet geldt als wisselbrief (art. 2; — zie boven, nr 115).

Indien de clause « tot waarborg » of een andere uitdrukking met dezelfde strekking bij het endossement is gesteld, is de wisselbrief, als een gewone wisselbrief, overeenkomstig artikel 19 tot pand geëndosseerd, en kunnen de schuldenaars de verweermiddelen, gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de endossant, niet aan de houder tegenwerpen, tenzij hij bij de ontvangst van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld (zie boven, nr 685).

1438. — Wanneer de houder de bedingen betreffende de uitoefening van de rechten uit de wisselbrief heeft aangenomen, kan de wisselschuldenaar die tot betaling van de waarborgwissel aangesproken wordt, tegen de derde houder als verweermiddel inroepen dat hij niet in gebreke is de verschuldigde termijnen te voldoen, of het reeds betaalde in mindering brengen van het bedrag van de enige wisselbrief.

A fortiori kunnen de acceptant en diens avalgever dergelijk verweer voeren tegen de houder die de wisselbrief in zijn hoedanigheid van kredietverzekeraar door endossement verkregen heeft en zijn wisselrechten uitdrukkelijk beperkt heeft tot die van de trekker (Cass., 25 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 788; — Kh. Verviers, 26 maart 1964, *J. Liège*, 1964-65, 18; — in die zin, maar met onjuiste redengeving: Rb. Charleroi, 25 nov. 1961, *J.T.*, 1962, 352; op goede gronden bevestigd in hoger beroep: Brussel, 8 juni 1965, *Pas.*, 1966, II,

152). De acceptant kan immers aan de trekker steeds de verweermiddelen tegenwerpen die geput zijn uit de onderliggende verbintenis (zie verder, nr 1494).

1439. — Zodra vaststaat dat de wisselbrief waaruit betaling is gevorderd een waarborgwissel is en dat de houder toegetreden is tot de bedongen voorwaarden voor de uitoefening van de daarin belichaamde rechten, moet de houder, die betaling vordert, het bewijs leveren dat deze voorwaarden zijn vervuld (Storme, M., *De bewijslast in het Belgische privaatrecht*, nr 408, blz. 381 e.v.; — Heenen, J., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1965, 392; — Gent, 27 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1094, met noot J. Ronse).

Met inachtneming van deze verdeling van de bewijslast kan de aangesproken wisselschuldenaar onder meer de volgende verweermiddelen tegenwerpen:

a) de nietigheid van de onderliggende overeenkomst, of van bepaalde bedingen ervan;

b) de gedeeltelijke of volledige betaling van de termijnen waarin de onderliggende schuld mocht worden voldaan (Kh. Sint-Niklaas, 17 april 1962, *R. Banque*, 1962, 890);

c) het door de rechter verleende uitstel voor de betaling van de onderliggende schuld, zij het in het vonnis zelf waarbij over de wisselvordering wordt uitgesproken (Kh. Sint-Niklaas, 17 april 1962, *t.a.p.*);

d) de op de onderliggende overeenkomst gesteunde *exceptio non adimpleti contractus* (Kh. Sint-Niklaas, 15 maart 1960, *J.T.*, 1960, 577; — Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1065);

e) de bepalingen tot bescherming van de schuldenaar uit de wet van 9 juli 1957 indien de onderliggende afbetalingsovereenkomst hierdoor beheerst is (Kh. Gent, 20 jan. 1960, *R.W.*, 1959-60, 1464).

HOOFDSTUK V

De houder die tevens cessionaris is van de onderliggende schuldvordering

1440. — De regel van de niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen wordt niet ter zijde gesteld indien de houder, bij het verkrijgen van de wisselbrief of later, cessionaris van de onderliggende schuldvordering is geworden.

Dergelijk geval komt in de praktijk veel voor, nl. bij financiering van afbetalingsovereenkomsten. De houder aan wiens order de wisselbrief is getrokken of geëndosseerd, verkrijgt tevens als cessionaris de uit de onderliggende koopovereenkomst voortvloeiende schuldvordering met de daaraan verbonden zekerheden of daarin gemaakte boetebedingen e.d.m.

1441. — De opinie is verdedigd dat wanneer de houder tevens cessionaris is van de onderliggende schuldvordering van de trekker, hem alle verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen die de schuldenaar aan de onderliggende verbintenis jegens de trekker kan ontlennen. Zelfs indien hij de schuldenaar uitsluitend uit de wisselbrief aanspreekt zou de houder die de voordelen van de cessie bedongen heeft, er de nadelen van moeten dulden.

Deze stelling is voornamelijk in Duitsland verdedigd, en een tijdlang door de rechtspraak van het hoogste rechtscollege aldaar toegepast.

1442. — Deze opvatting is terecht verworpen. Aan de ene kant handelt de houder niet desbewust ten nadele van de schuldenaar door hem de onderliggende schuldvordering, waarvan hij de gebreken niet kent, te laten overdragen.

Aan de andere kant heeft het werkelijk geen zin dat een cessie die er toe strekt de rechtspositie van de schuldeiser te versterken er toe zou leiden dat zijn wisselrechtelijke positie zou worden afgezwakt. De abstractie van de wisselverbintenis wordt niet opgeheven door het feit dat de houder te zelfdertijd de onderliggende schuldvordering door cessie heeft verkregen (D. Reichsgericht, 20 maart 1941, von Caemmerer, I, blz. 114; — D. Bundesgerichtshof, 29 okt. 1952, von Caemmerer, I, blz. 116; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 38, blz. 135; — Hueck, § 19, blz. 91; — Locher, E., § 20, blz. 113; — Arminjon-Carry, nr 334, blz. 377; — Dabin, L., nr 180, blz. 374; — Heenen, J., *La règle de l'inopposabilité des exceptions...*, R. Crit. J. B., 1965, 386 e.v.).

Deze oplossing is door het Hof van Cassatie terecht bevestigd (Cass., 28 mei 1964, R.W., 1964-65, 918; R. Crit. J. B., 1965, 373; Pas., 1965, I, 1015; R. Banque, 1964, 450; J.T., 1964, 613).

1443. — Volgens Frans recht impliceert de wisselrechtelijke overdracht van de wisselbrief de gelijktijdige overdracht van het fonds, begrepen als de onderliggende schuldvordering van de trekker tegen de betrokkene (art. 116, derde lid, Fr. C. Comm.).

In Frankrijk wordt nochtans algemeen aangenomen dat, wanneer de derde houder zijn vordering uitsluitend op de wisselbrief steunt, hem de verweermiddelen niet kunnen tegengeworpen worden die gegrond zijn op de onderliggende, overgedragen schuldvordering (Lescot-Roblot, I, nr 405, blz. 443).

1444. — Het is echter mogelijk dat de concrete omstandigheden waarin de houder gelijktijdig cessionaris is geworden van de onderliggende schuldvordering van die aard kunnen zijn dat hij de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft verkregen. In dat geval kunnen hem krachtens artikel 17, *in fine*, de verweermiddelen tegengeworpen worden die gegrond zijn op de persoonlijke verhoudingen van de wissel schuldenaar tot de cedent die de trekker of endossant is van de wisselbrief.

Maar het enkele feit dat de houder van de wisselbrief gelijktijdig cessionaris is geworden van de onderliggende schuldvordering volstaat niet opdat hij de wisselbrief te kwader trouw zou verkregen hebben in de zin van artikel 17.

1445. — De gelijktijdige overdracht aan de houder van de onderliggende schuldvordering ontnemt hem op zich zelf dus niet de gunstige wisselrechtelijke rechtspositie waarin hem de daaruit geputte verweermiddelen niet kunnen worden tegengeworpen.

Zulks onderstelt echter noodzakelijk dat de houder van de wissel schuldenaar betaling vordert krachtens de wisselbrief, en uitsluitend daaruit.

Indien hij integendeel zijn vordering tevens steunt op de onderliggende schuldvordering die hij als cessionaris heeft verkregen, kunnen de daaraan verbonden verweermiddelen hem worden tegengeworpen (*vgl.* Cass. 24 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 905; — zie boven, nr 1338).

1446. — Op zichzelf heeft de gelijktijdige cessie van de onderliggende schuld dus geenszins ten gevolge dat de daaraan verbonden verweermiddelen aan de houder van de wisselbrief kunnen worden tegengeworpen.

Het Hof van Cassatie heeft, bij de goedkeuring van de hier bijgetreden oplossing, daaraan een belangrijke nuancering toegevoegd.

Indien de houder, bij het aanvaarden van de cessie, tot de bedingen of voorwaarden van de onderliggende schuld m.b.t. de uitoefening van de rechten uit de wisselbrief is toegetreden, kunnen deze hem door de schuldenaar worden tegengeworpen (Cass., 28 mei 1964, *t.a.p.*).

De houder zal vaak tot deze bedingen van de onderliggende overeenkomst toetreden op het moment dat hij de overdracht van de daaruit ontstane schuldvordering aanvaardt. Voor de tegenstelbaarheid van de daarop gesteunde verweermiddelen, is echter niet vereist dat aan de houder een overdracht van de onderliggende schuldvordering zou gedaan zijn. Het volstaat dat hij bij het verkrijgen van een zogenaamde waarborgwissel toegetreden is tot de voorwaarden die bedongen zijn voor de uitoefening van de in de wisselbrief belichaamde rechten (zie boven, nrs 1432 e.v.).

1447. — In de praktijk van de financiering van afbetalingsovereenkomsten wordt de wisselbrief soms getrokken en geaccepteerd met het oog op de betaling van de schuldvordering die aan de trekker overgedragen is.

In dergelijk geval kunnen de acceptant en diens avalgever aan de trekker-cessionaris de verweermiddelen tegenwerpen die verbonden zijn aan de schuld-vordering die hij door cessie had verkregen.

Hetzelfde verweer komt hun toe tegen de kredietverzekeraar aan wie de wisselbrief geëndosseerd is, en die zijn wisselrechten tot die van de trekker heeft beperkt (Cass., 25 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 788).

1448. — Het is ook duidelijk dat indien de houder, in plaats van de wisselvordering, de hem overgedragen onderliggende schuldvordering uitoefent, hij dit slechts kan onder aanbieding de wisselbrief die met het oog op de betaling daarvan is geaccepteerd, tegen betaling van de onderliggende schuld uit te leveren. Betaalde de schuldenaar de onderliggende schuld, dan kan hij naderhand van de betaalde houder-cessionaris steeds de afgifte van de wisselbrief vorderen (zie verder, nrs 2232 e.v.).

Even duidelijk is het dat de schuldenaar die door de houder aangesproken wordt, niet op grond van de wisselbrief maar op grond van de daaraan onderliggende schuld, hem alle daaraan verbonden verweermiddelen kan tegenwerpen.

HOOFDSTUK VI

Ontbreken van procesrechtelijke belemmeringen voor het verweer van de wisselschuldenaar

1449. — De eenvormige wet bevat geen bijzondere regeling van het wisselproces.

In de Belgische wet ontbreekt zij ook.

In de Belgische wisselwet zijn slechts enkele procesrechtelijke materies geregeld nl. het verbod tot de betrokkene het fonds uit handen te geven (art. 84), het conservatoir beslag (art. 94) en de rechtspleging om betaling van vermiste wisselbrieven te kunnen vorderen (art. 86 e.v.).

Het instellen van de vordering tot betaling van een wisselschuld, haar behandeling en berechting, de bewijsvoering door de partijen, de rechtsmiddelen en de maatregelen tot executie worden uitsluitend door het Gerechtelijk Wetboek beheerst (*vgl.* art. 2 Ger. W.).

De in artikelen 1338 e.v. Ger. W. geregelde summie rechtspleging om betaling te bekomen, kan gevolgd worden voor de vorderingen tot betaling van wisselbrieven waarvan het bedrag vijftienduizend frank niet te boven gaat (art. 1338, 573, 2° en 590 Ger. W.). Dit is echter geen bijzondere wisselrechtelijke rechtspleging.

1450. — In het hedendaagse recht van sommige landen bestaat een summie rechtspleging voor de vordering tot betalen van wisselschulden.

In hoofdzaak wordt de berechting van de wisselvordering hierin verkort door een procesrechtelijke beperking van de materieelrechtelijk toegelaten bewijsmiddelen, terwijl het vonnis, waarbij de wisselschuldenaar veroordeeld is, slechts een voorlopig karakter heeft.

1451. — De Duitse *Zivilprozessordnung* (Z.P.O.) bevat in de §§ 592 e.v. een bijzondere rechtspleging, het *Urkunden- und Wechselprozess*, voor vordering tot betaling van een geldsom of tot levering van een bepaalde hoeveelheid vervangbare zaken of waardepapieren, op voorwaarde dat de vordering volledig en uitsluitend door geschriften bewezen is.

Dit proces is gekenmerkt door de mogelijkheid van een zeer summie berechting (*vgl.* hierover Bernhardt, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, § 54, blz. 184 e.v.; — Lent, F., *Zivilprozessrecht*, § 89, blz. 220 e.v.).

Het steunt op de splitsing van de rechtspleging in twee onderscheiden delen, met dien verstande dat het gehele proces door één en dezelfde rechter berecht wordt.

In het eerste gedeelte van de berechting (het *Vorverfahren*) zijn de bewijsmiddelen, zo voor de eiser als voor de verweerder, beperkt tot de overlegging van geschriften, en het verhoor van de partijen, terwijl tegenvorderingen niet ontvankelijk zijn. Indien

de verweerder de vordering betwist heeft (*Wiederspruch*) omdat hij de gegrondheid van zijn verweermiddelen met andere middelen kan bewijzen, wat meestal het geval is, is het vonnis waarbij de schuldenaar veroordeeld wordt een *Vorbehaltsurteil* (§ 599 Z.P.O.).

Dit vonnis heeft kracht van gewijsde maar geen gezag van gewijsde en geldt als eindbeslissing wat de rechtsmiddelen en de tenuitvoerlegging betreft. Het is echter geveld onder ontbindende voorwaarde en verleent aan de veroordeelde schuldenaar akte van het voorbehoud om, zonder nieuwe dagvaarding, in het tweede gedeelte van hetzelfde proces (het *Nachverfahren*) voor dezelfde rechter en zonder enige beperking in de bewijsmiddelen, volgens de gewone regelen van rechtspleging het verweer te voeren dat hij in het *Vorverfahren*, wegens de procesrechtelijke beperking van bewijsmiddelen, niet heeft kunnen voeren.

Indien de verweermiddelen ongegrond bevonden worden, verkrijgt het eerste vonnis gezag van gewijsde. Indien zij integendeel gegrond blijken wordt het eerste vonnis opgeheven en wordt de eiser, indien hij het *Vorbehaltsurteil* zou tenuitvoer gelegd hebben, tot schadeloosstelling veroordeeld op verzoek van de schuldenaar (§ 600 Z.P.O.).

Men bemerke dat deze rechtspleging niet alleen voor wisselvorderingen geldt maar voor alle vorderingen die een bepaalde geldsom of een bepaalde hoeveelheid vervangbare zaken of waardepapieren tot voorwerp hebben, op voorwaarde dat de vordering uitsluitend door geschriften kan bewezen worden. Deze voorwaarde maakt dat deze procesvorm praktisch uitsluitend gevolgd wordt ter zake van wisselbrieven en cheques.

De berechtning kan versneld worden indien de vordering ingesteld is volgens de regelen van het *Mahnverfahren* (§ 688 e.v. Z.P.O.), rechtspleging waarmede de summierere rechtspleging geregeld in art. 1338 e.v. Ger. W. verwant is.

1452. — Het Zwitserse recht kent eveneens een summierere rechtspleging tot het invorderen van wissel- en chequeschulden (art. 177 e.v., *Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz* van 11 april 1889), op voorwaarde echter dat de schuldenaar vatbaar is voor faillietverklaring, d.w.z. indien hij in het handelsregister is ingeschreven als handelaar, vennoot onder firma, of handelsvennootschap (art. 39).

Deze rechtspleging op verzoekschrift is te vergelijken met de summierere rechtspleging voorzien bij art. 1338 e.v. Ger. W., maar is veeleer te beschouwen als de voorbode van een faillietverklaring (art. 188 e.v.).

Op te merken valt dat de schuldenaar zonder beperking het bewijs mag leveren van de gegrondheid van de materieelrechtelijk toelaatbare verweermiddelen maar dat de rechter in dit geval voorafgaand consignatie van het gevorderde bedrag of het verschaffen van zekerheden kan bevelen (art. 182).

Ook is uitdrukkelijk bepaald dat de veroordeelde schuldenaar gerechtigd is als onverschuldigd terug te vorderen wat hij, als gevolg van de summierere rechtspleging, zou hebben betaald (art. 187).

1453. — Het Italiaanse wisselrecht bevat de meest doeltreffende rechtspleging om betaling van een wisselbrief te verkrijgen. De wisselbrief is er vatbaar voor parate executie (art. 63 e.v. Regio decreto 14 dec. 1933 della Cambiale; — *vgl.* Mossa, L., *Trattato della cambiale*, nr 759 e.v., blz. 650 e.v.). Het wisselproces wordt ingesteld bij wijze van oppositie tegen het krachtens de wisselbrief gedane bevel tot betaling. Het verzet schorst de tenuitvoerlegging niet tenzij de rechter de schorsing zou uitspreken, mits het verschaffen van zekerheid.

De verweermiddelen van de schuldenaar moeten weliswaar niet uitsluitend door geschriften kunnen bewezen worden maar wel op staande voet. Indien hun onderzoek een vertraging van de berechtning zou veroorzaken wordt een voorlopige veroordeling uitgesproken. De rechter is echter bevoegd om de tenuitvoerlegging bij voorraad niet toe te laten mits borgstelling (art. 65). In de daarop volgende fase van de rechtspleging wordt, zoals in Duitsland, aan het voorlopige vonnis, naar gelang van het succes van het verweer, een definitief karakter gegeven of wordt het opgeheven.

Op te merken valt dat de eis van een terstond te leveren bewijs, in Italië niet zo eng begrepen wordt als door diegenen die in België, — maar dan zonder enige steun in een daartoe strekkende bijzondere procesrechtelijke regeling, — een bewijs op staande

voet menen te kunnen vereisen. De nadruk wordt gelegd op de soevereine beoordelingsmacht van de rechter om die onderzoeksmaatregelen te bevelen die hij geraadzaam acht (*vgl.* Mossa, nr 764 e.v., blz. 656 e.v.).

Te langen laatste oordeelt de rechter zelf of hij omtrent de gegrondheid van het ingeroepen verweermiddel een onderzoek zal instellen. Ook is hem de bevoegdheid toegekend om de tenuitvoerlegging te schorsen, en om deze schorsing in voorkomend geval afhankelijk te maken van het stellen van zekerheid (Mossa, nr 765, blz. 658).

1454. — Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Belgische wisselwet, was de invoering van een met het Duitse recht verwante regel van procesrechtelijke aard in overweging genomen maar uitsluitend voor de rechtsvordering van de trekker tegen de acceptant.

Het door de Kamer van volksvertegenwoordigers gestemde en aan de Senaat overgemaakte ontwerp bevatte een art. 87 luidend als volgt:

« De trekker die de accepterende betrokkene dagvaardt tot betaling van de wisselbrief, is niet verplicht het bestaan van het fonds te bewijzen.

Het behoort, desgevallend, aan de accepterende betrokkene te bewijzen dat hij het fonds dat hem had moeten gestort worden, niet heeft ontvangen.

Zoo, in dergelijk geval, het blijkt uit geschrifte of uit klaarblijkelijkheid van het feit, dat het fonds op de vervaldag niet bestond, zal de rechter aan trekker zijn vordering ontzeggen.

Zoo de accepterende betrokkene vraagt het bewijs te mogen leveren, kan de rechter hem voorwaardelijk veroordelen tot het betalen van de wisselbrief, behoudens recht te doen, wanneer de zaak in staat van wijzen zal zijn over de eisch tot herroeping van het vonnis of tot teruggave van de betaalde sommen (*Parl. Besch., Senaat*, zitt. 1947-48, nr 40, blz. 58).

De Belgische wetgever was zeker bevoegd dergelijke procesrechtelijke regel aan de eenvormige wet toe te voegen, aangezien hij betrekking had op materies die door deze niet zijn geregeld, nl. de bewijslast en de processuele aspecten van de bewijsvoering van het bestaan van het fonds (*vgl.* art. 16 Bijlage II van het Verdrag).

Deze tekst werd verworpen door de Senaat en vervangen door het thans geldende art. 85 (zie over deze wordingsgeschiedenis: Piret, R., *Les effets juridiques de l'acceptation de la lettre de change entre le tireur et le tiré*, J.T., 1950, 554 e.v.).

Art. 85 bevat niets anders dan een regel van bewijslast. Weliswaar willen sommigen ten onrechte deze bepaling interpreteren in de zin van een materiële beperking van de verweermiddelen (zie hierover verder, nrs 1472 e.v.).

In ieder geval staat vast dat de besproken bepaling enkel betrekking heeft op de rechtsbetrekking tussen de trekker en de acceptant en dat, door de verwerping van het hierboven aangehaalde art. 87 van het ontwerp, de Belgische wisselwet geen enkel procesrechtelijke regel meer bevat voor het verweer van de wisselschuldenaar.

1455. — Uit dit alles volgt dat, terwijl het materiële wisselrecht de toelaatbare verweermiddelen beperkt, er geen procesrechtelijke beperkingen zijn voor de bewijsvoering door de schuldenaar van de gegrondheid van zijn aan de houder tegenstelbare verweermiddelen.

1456. — Niettegenstaande het ontbreken van bijzondere regelen van rechtspleging voor het wisselproces wordt in een gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer de opvatting gehuldigd dat elk verweer van de wisselschuldenaar, — alhoewel dit door het materiële wisselrecht is toegelaten, — uitgesloten is, indien het onderzoek van aard is de uitspraak over de vordering tot betaling van de wisselbrief te vertragen.

In dat geval zou de wisselschuldenaar moeten veroordeeld worden en zou hij in een tweede, afzonderlijke in te stellen proces, kunnen terugvorderen wat

hij tot nakoming van de eerste veroordeling, onverschuldigd heeft betaald. Alleen wanneer hij in staat is terstond het volledig bewijs te leveren van de gegrondheid van zijn verweermiddel, zou de wisselschuldenaar tot dit bewijs mogen toegelaten worden (Fredericq, X, nr 19, blz. 66; nr 96, blz. 244; nr 106, blz. 273; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1456, blz. 391 e.v.; nr 1585, blz. 467; — Heenen, *La règle de l'inopposabilité des exceptions*, *R. Crit. J. B.*, 1965, 379; — Kh. Sint-Niklaas, 3 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1127; — Kh. Luik, 14 nov. 1960, *J. Liège*, 1960-61, 159).

Onder de verdedigers van deze opvatting maken sommigen een uitzondering voor het bewijs van de ongeoorloofde oorzaak, in de gevallen waarin het daarop gesteund verweermiddel tegen de houder kan worden ingeroepen, alsmede van het bedrog dat door de houder zelf gepleegd is (Fredericq, X, nr 19, blz. 66 e.v.; nr 78, blz. 205, voetnoot 3; nr 97, blz. 249; nr 106, blz. 273; — Kh. Brussel, 15 april 1960, *R.W.*, 1961-62, 754; *J. Comm. Br.*, 1962, 225; — Kh. Brussel, 31 maart 1959, *J. Comm. Br.*, 1959, 125; — Kh. Brussel, 31 mei 1961, *J. Comm. Br.*, 1961, 172; — *Anders*: Van Ryn-Heenen, II, nr 1457, blz. 392).

1457. — Deze oplossing die de persoonlijke verweermiddelen van de wisselschuldenaar tegen de houder wil beperken tot de gevallen waarin hun gegrondheid terstond kan bewezen worden, kan niet verantwoord worden.

Men staat hier immers voor een oplossing die in werkelijkheid van procesrechtelijke aard is, en die als zodanig regelrecht in botsing komt met de grondregelen van het positieve gerechtelijk recht. En voorzover men getracht heeft haar als een regel van materieel recht te construeren, is zij strijdig met het wisselrecht.

1458. — Voor de beperking van het toelaatbaar bewijs tot het terstond te leveren bewijs (*preuve d'emblée*) is vooreerst steun gezocht in de theorie die aan de wisselverbintenis een monetair karakter toeschreef.

Vóór de invoering van de eenvormige wet was deze theorie verdedigd door Fontaine. Volgens deze auteur is de wisselverbintenis een « monetaire verbintenis », d.w.z. een verbintenis om, zonder enige betwisting, de in de wisselbrief bepaalde geldsom op de vervaldag aan de houder ter hand te stellen. Alleen wanneer de verweerder terstond zou kunnen waarmaken dat hij de van hem gevorderde betaling als onverschuldigde betaling zou mogen terugvorderen, zou zijn verweer toegelaten zijn. Indien dit verweer een onderzoek zou vergen, zou de schuldenaar, volgens deze opinie eerst moeten veroordeeld worden en zou hij slechts in een later in te stellen afzonderlijk proces als eiser kunnen terugvorderen wat hij tot nakoming van het eerste vonnis onverschuldigd betaald heeft (Fontaine, nrs 62, 308, 501, 1244).

Het Senaatsverslag over het ontwerp van de Belgische wisselwet, dat voor de verklaring van de eenvormige wet meende te mogen steunen op het werk van Fontaine, heeft diens opvattingen overgenomen (*Parl. Besch.*, *Senaat*, Zittijd 1947-48, nr 40, Nederlandse tekst blz. 26; Franse tekst blz. 24; — *vgl.* ook Fredericq, X, nr 19, blz. 66; nr 78, blz. 205; nr 96, blz. 244, voetnoot 1; nr 106, blz. 273).

Het Hof van Cassatie heeft de uitdrukking « fonction monétaire » in twee arresten gebezigd (Cass., 25 okt. 1962, *Pas.*, 1963, I, 254; — Cass., 24 sept. 1965, *Pas.*, 1966, I, 109; *R.W.*, 1965-66, 727).

In het eerste geval ging het om een processuele kwestie, nl. de ontvankelijkheidsvereiste van de inschrijving van de eiser in het handelsregister.

In het tweede ging het over de formele abstractie van de wisselverbintenis, nl. de vrijstelling van iedere verplichting om het bestaan van een onderliggende verbintenis aan te voeren en te bewijzen.

Over de hier besproken en verworpen opvatting heeft het Hof van Cassatie zich niet uitgesproken.

In latere arresten komt de gegispte uitdrukking helemaal niet meer voor.

De affirmatie dat de wisselverbintenis een monetair karakter zou hebben, of dat de wisselbrief de functie moet vervullen van geld voor kooplieden (*der Papiergeld der Kaufleute*), gaat terug op een voorbij gestreefde theorie die in de eerste helft van de vorige eeuw in Duitsland verkondigd was door Einert. Deze onjuiste beeldspraak was al lang voor de invoering van de eenvormige wet veroordeeld.

Terecht wordt in het land van herkomst opgemerkt hoezeer de wisselbrief tegengesteld is aan het papiergeld. Hij mist daarvan het karakter van wettelijk betaalmiddel, zodat niemand verplicht is hem in ontvangst te nemen. Wie dit waardepapier ontvangt, doet zulks meestal met het oog op de nog te verkrijgen betaling, niet in plaats daarvan.

Door het overdragen van het waardepapier neemt de trekker of endossant in de regel nieuwe verplichtingen op zich om voor een nog te verrichten betaling in te staan, enz. (Hueck, § 7, 4, blz. 29; — Miller, blz. 86).

Uitsluitend voor de toepassing van artikel 445 Faill. W. wordt het geven van een wisselbrief gelijkgesteld met een betaling in speciën, doch enkel en alleen in de zin van die bepaling, d.w.z. om er de nietigheid ten opzichte van de failliete boedel van uit te sluiten. In geen enkele andere betekenis kan het geven en nemen van een wisselbrief met een betaling gelijkgesteld worden (zie verder, nr 2207).

Het zogenaamde monetaire karakter van de wisselverbintenis is niets anders dan een dooddoener die niets verantwoordt evenmin op het gebied van de bewijsvoering van de gegrondheid van de verweermiddelen als op het gebied van hun uitsluiting of beperking.

1459. — Anderen meenden een betere verantwoording te vinden voor de eis van het dadelijk bewijs in een ruime interpretatie van het in artikel 74 bepaalde verbod van uitsteltermijnen. Volgens deze opvatting zou ieder uitstel van de uitspraak, ook dat wat het gevolg is van noodzakelijke onderzoeksmaatregelen betreffende de gegrondheid van de materieelrechtelijk toelaatbare verweermiddelen, strijdig zijn met de *rigor cambialis* die in artikel 74 tot uiting is gebracht (Van Ryn-Heenen, II, nr 1585, blz. 467).

1460. — Dergelijke uitbreiding van de regel van de wisselstrengheid moet ten stelligste verworpen worden.

Het uitstel dat, krachtens artikel 74 ter zake van wisselbrieven verboden is, is het uitstel dat volgens het gemeenrecht door de rechter zou kunnen toegestaan worden voor het betalen van een eisbare schuld, die niet betwist is of die door de rechter niet meer vatbaar geacht is voor betwisting (art. 1244, tweede lid B.W. en art. 1333 e.v. Ger. W.).

Het verbod van uitsteltermijnen heeft niets te maken met het verloop van het proces waarin de geldigheid van de wisselverbintenis betwist wordt (Roblot, noot onder Cass. fr., 26 juni 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9600; — *vgl.* ook Hannequart, Y., *La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament*, *R. Crit. J.B.*, 1960, 59).

De behandeling en berechting van de zaak zal vaak onvermijdelijk haar verdaging noodzakelijk maken. Noch de bevoegdheid van de rechter om maatregelen van onderzoek te bevelen, noch de bewijsvoering van de schuldenaar

zijn door artikel 74 evenmin als door om het even welke andere regel van materieelrecht of van procesrecht beperkt.

1461. — De Franse *Cour de Cassation* heeft dienaangaande, met instemming van de doctrine, een bijzonder duidelijke uitspraak geveld in een arrest dat opgenomen werd in de verzameling van de *Grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*.

De feitenrechter had een onderzoeksmaatregel bevolen, nl. een deskundigenonderzoek m.b.t. feiten waaruit het al dan niet ontbreken van goede trouw van de houder bij de verkrijging kon blijken.

De voorziening was gesteund op het middel van schending van art. 182 C. Comm. dat, naar zijn inhoud, beantwoordt aan art. 74 van de eenvormige wisselwet en van de Belgische wisselwet.

De voorziening steunde op de stelling volgens dewelke het zopas aangehaalde artikel, dat het toestaan van termijnen van uitstel voor de voldoening van wisselschulden verbiedt, een ruimere draagwijdte zou hebben, zodat ook elk uitstel van de gerechtelijke behandeling van de wisselvordering zou verboden zijn en dat de wisselschuldenaar in staat zou moeten zijn terstond het volledig bewijs aan te brengen van de feiten waarop hij de wisselrechtelijk toegelaten verweermiddelen steunt.

Er werd duidelijk beslist « que s'il appartient à ce débiteur (nl. de acceptant) de rapporter la preuve de la mauvaise foi, ainsi définie, du porteur, il n'est point interdit aux juges, lorsqu'ils s'estiment insuffisamment éclairés sur les faits invoqués pour justifier le refus de paiement, d'ordonner, nonobstant les dispositions de l'article 182 du Code de commerce, une mesure d'instruction en vue de vérifier l'exactitude de ces faits » (Cass. fr., 26 juni 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9600, met noot R. Roblot; *Les grands arrêts de la Jurisprudence commerciale*, nr 85, blz. 298).

Het is opvallend hoezeer deze redengeving verwant is met de formulering van de algemene regel van het verweer van de schuldenaar, zoals die in de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie gegeven is naar aanleiding van de *exceptio non adimpleti contractus*, waarvan de bewijslast op de schuldenaar rust: « Mais attendu que si cette preuve doit être administrée dans l'instance, ni l'article 1315 ni aucune autre disposition légale, n'exclut en la matière, l'application des règles de droit commun sur l'administration de la preuve;

Que dès lors, des mesures d'instruction, telles qu'une enquête ou une expertise, peuvent être sollicitées ou ordonnées au cours de l'instance, pourvu que soient réunies les conditions auxquelles la loi subordonne l'admissibilité de ces moyens de preuve » (Cass., 13 jan. 1949, *Pas.*, 1949, I, 30).

1462. — De stelling volgens dewelke de wisselschuldenaar dient te worden veroordeeld, en eerst later kan terugvorderen wat hij dientengevolge onverschuldigd zou betaald hebben, is onverenigbaar met de fundamentele regels van het Belgisch gerechtelijk recht.

De op tegenspraak gevelde uitspraak, waarbij de vordering tot betaling van de wisselbrief, met verwerping van het daartegen gevoerde verweer, wordt toegewezen, is een eindvonnis. Hierdoor is de rechtsmacht van de rechter over het geschil nopens het al dan niet verschuldigd zijn van de wisselschuld uitgeput (art. 19 Ger. W.) en dit vonnis heeft gezag van gewijsde zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt door rechtsmiddelen bij de wet bepaald (art. 23 e.v. Ger. W.). De veroordeelde wisselschuldenaar, tegen wie de exceptie van het rechterlijk gewijsde wordt ingeroepen kan dus niet als onverschuldigd terugvorderen wat hij tot uitvoering van het vonnis heeft betaald.

In het eerste proces waren de verweermiddelen van de schuldenaar, bij hypothese, wisselrechtelijk toegelaten verweermiddelen en werden zij ook ingeroepen. De vordering tot terugbetaling zou, op de zelfde middelen steunend, strekken tot vaststelling dat de vordering in het eerste proces ten onrechte is toegewezen en indruisen tegen het gezag van rechterlijk gewijsde.

Zoals bekend, is de exceptie van het rechterlijk gewijsde gegrond wanneer de nieuwe aanspraak niet kan worden aangenomen zonder het voordeel, dat in de eerste uitspraak is bekomen, teniet te doen (Cass., 29 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 281; — Cass., 22 april 1926, *Pas.*, 1926, I, 342).

Een andere oplossing ware slechts mogelijk indien de eerste uitspraak krachtens de wet een voorlopig karakter had, zoals in het Duitse, Zwitserse en Italiaans wisselproces (zie boven, nrs 1451 e.v.).

Een dergelijke, van het gemeenprocesrecht afwijkende regeling ontbreekt in het Belgische recht.

1463. — Om aan dit bezwaar te ontsnappen hebben sommigen het wisselrechtelijk toegelaten verweer van de schuldenaar bestempeld als een tegenvordering strekkend tot gerechtelijke schuldvergelijking met de schuldvordering uit de wisselbrief (Fredericq, X, nr 16, blz. 56; nr 19, blz. 64 e.v.; nr 78, blz. 205; nr 96, blz. 244; — Kh. Sint-Niklaas, 26 april 1955, *R.W.*, 1954-55, 1730; — Kh. Sint-Niklaas, 3 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1137; — Rb. Brussel, 4 dec. 1958, *J.T.*, 1959, 476).

Door het verweer als tegenvordering te bestempelen, zou het krachtens artikel 810 Ger. W. slechts toegelaten zijn indien het onderzoek ervan de berechting van de hoofdvordering niet al te zeer zou kunnen vertragen.

Is dit niet het geval dan komt men, in deze opvatting, tot de verbijsterende uitspraak waarbij de verweerder veroordeeld wordt tot betaling van de wisselbrief, en de houder op tegenvordering veroordeeld wordt om aan de verweerder terug te betalen wat hij tot nakoming van de hoofdvordering zou hebben betaald (zie b.v. Brussel, 4 dec. 1958, *J.T.*, 1959, 476).

Dergelijke uitspraak is zodanig door inhaerente tegenstrijdigheid aangetast dat de tenuitvoerlegging van de onderscheidene beschikkingen die zij inhoudt, logisch ondenkbaar is.

1464. — De bestreden oplossing steunt op een onduidbare verwarring tussen verweer en tegenvordering.

Inderdaad, blijkens artikel 15 Ger. W. is de tegenvordering een tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken, die hij zou kunnen vorderen, afgezien van de tegen hem ingestelde hoofdvordering of van haar toewijzing.

De tegenvordering onderstelt essentieel dat de verweerder zijnerzijds een voordeel nastreeft dat te onderscheiden is van de enkele afwijzing van de hoofdvordering. De tegenvordering onderstelt twee verschillende schulden, en strekt ertoe, tegen de eiser in de hoofdvordering, een recht te doen erkennen dat als grondslag zou kunnen dienen van een afzonderlijke hoofdvordering (De Paepe, *Etudes sur la compétence civile*, II, nr 168; — Garsonnet-Cézard-Bru, *Traité de procédure civile et commerciale*, 3de uitg., I, nr 454 e.v., blz. 713 e.v.; — Verslag Van Reepinghen, *Parl. Besch. Senaat*, Zitt. 1963-64, nr 60, blz. 20; — Delnoy, P., noot onder Cass., 5 dec. 1963, *R. Crit. J. B.*, 1967, 64).

De hoven van beroep te Brussel en te Gent hebben duidelijk beslist dat het verweer van de wisselschuldenaar niet als een tegenvordering mag worden beschouwd. De schuldenaar laat inderdaad tegenover de houder geen enkel vorderingsrecht gelden, maar hij beperkt er zich toe diens hoofdvordering te bestrijden door tegen deze vordering de verweermiddelen tegen te werpen, die hij krachtens het materiële wisselrecht mag tegenwerpen, inzonderheid de verweermiddelen die hij put uit de onderliggende verbintenis, waarin de houder zelf partij is (Gent, 15 febr. 1965, *R.W.*, 1967-68, 2121, waartegen het cassatieberoep verworpen is door Cass., 23 dec. 1966, *Pas.*, 1967, I, 517; — Brussel, 25 nov. 1959, *J.T.*, 1960, 358).

Met Van Ryn en Heenen mag wel aangenomen worden dat aan het verweer een tegenvordering wordt toegevoegd, indien de wisselschuldenaar, op grond van de niet-nakoming van de onderliggende verbintenis vanwege de houder, van deze laatste schade-loosstelling zou vorderen (Van Ryn-Heenen, *Examen de jurisprudence*, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 496, voetnoot 2).

1465. — Alleen een daartoe strekkende wettelijke bepaling kan het vermogen van de schuldenaar beperken om voor de rechter verweer te voeren. Het Hof van Cassatie besliste terecht dat het contractuele beding waardoor op dit vermogen om zich in rechte te verdedigen inbreuk gemaakt wordt indruist tegen de openbare orde (Cass., 29 sept. 1967, *B.R.H.*, 1958, 4; *Pas.*, 1968, I, 132).

Een dergelijke wettelijke beperking van het recht van de wisselschuldenaar om zich te verweren, bestaat niet in het Belgische recht.

Het bewijs door de wisselschuldenaar van de gegrondheid van de verweermiddelen die hij volgens het materiële wisselrecht aan de houder kan tegenwerpen, is noch door het wisselrecht noch door het gerechtelijk recht beperkt, zelfs indien het gerechtelijk onderzoek enige vertraging van de uitspraak tot gevolg zou hebben.

De aangesproken schuldenaar kan overlegging vorderen van de stukken, en nl. van de wisselbrief en, in voorkomend geval van de protestakte en van de andere stukken die het bewijs van aangevoerde feiten inhouden (art. 736 en 877 e.v. Ger. W.). De rechtspleging kan geschorst worden indien de stukken niet tijdig overgelegd worden (art. 738 Ger. W.).

Tot het tussengeschied inzake schriftonderzoek (art. 883 e.v. Ger. W.), of de tussenvordering wegens valsheid (art. 895 e.v. Ger. W.) kan aanleiding gegeven worden door de toepassing van talrijke bepalingen van de wisselwet zelf, zoals artikelen 1, 10 en 69.

Een getuigenverhoor (art. 915 e.v. Ger. W.) zal kunnen toegestaan worden wanneer de schuldeiser het bewijs aanbiedt van feiten waarvan de wisselwet het bewijs uitdrukkelijk toelaat zoals de kwade trouw of grove schuld van de houder (*vgl.* art. 10, 16 en 17).

Een deskundigenonderzoek (art. 962 e.v. Ger. W.) kan noodzakelijk zijn o.m. voor de toepassing van artikel 10 of 69 (*vgl.* Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350).

Het verhoor van partijen (art. 992 e.v. Ger. W.) kan in wisselgeschillen nuttig blijken nl. wanneer de schuldenaar aanvoert en aannemelijk maakt dat de houder beloofd heeft geen betaling te vorderen uit de zogenaamde enige

wisselbrief of waarborgwissel, zolang de schuldenaar niet in gebreke zal zijn bij de nakoming van zijn onderliggende verbintenis (zie boven, nrs 1432 e.v.).

De eed kan krachtens artikel 1358 en artikel 1367 B.W. worden opgedragen, ook ter zake van wisselbrieven. Daartoe kan de zaak overeenkomstig artikel 1006 Ger. W. worden uitgesteld (*vgl.* voor de aanvullende eed: Kh. Oostende, 3 febr. 1955, *R.W.*, 1954-55, 1563).

Indien het wisselrechtelijk toegelaten verweer gesteund is op de nietigheid van de onderliggende overeenkomst, zal, in voorkomend geval, de berechting van de wisselvordering worden geschorst tot na de uitspraak van de rechter voor wie de vordering tot nietigverklaring van de onderliggende overeenkomst aanhangig is (Kh. Brussel, 15 april 1962, *R.W.*, 1961-62, 754; *J. Comm. Br.*, 1962, 225; — *Anders*: Kh. Oostende, 14 mei 1958, *J.T.*, 1958, 386).

A fortiori wordt de berechting van de wisselvordering overeenkomstig artikel 4 van de aan het Wetboek Sv. voorafgaande titel geschorst gedurende het verloop van het gerechtelijk strafonderzoek dat m.b.t. de wisselverbintenis of de onderliggende verbintenis is ingesteld (Kh. Luik, 17 okt. 1957, *J. Liège*, 1957-58, 45; — Luik, 17 dec. 1958, *J. Liège*, 1958-59, 186; — Kh. Sint-Niklaas, 22 april 1969, *B.R.H.*, 1969, 423; — Kh. Brussel, 10 maart 1970, *B.R.H.*, 1970, 308; — *Anders*: Kh. Luik, 16 febr. 1956, *J.T.*, 1956, 427; *J. Liège*, 1955-56, 172).

1466. — Krachtens de algemene regelen van het Gerechtelijk Wetboek mogen de tegenvordering en de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet vertragen (art. 810 en 814 Ger. W.).

Deze regelen gelden vanzelfsprekend ook m.b.t. de vorderingen tot betaling van wisselbrieven (*vgl.* onder het oude recht, maar met overbodige motieven i.v.m. de abstractie van de wisselvordering; Kh. Sint-Niklaas, 3 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1127).

Ten slotte is de opschortende exceptie voorzien door artikel 857 Ger. W. voor de oproeping in vrijwaring van de voormannen van de aangesproken wissel schuldenaar op materiële gronden niet toegelaten.

Deze exceptie zou immers indruisen tegen de bevoegdheid die door artikel 47, tweede lid, aan de houder is toegekend om, te zijner keuze, de regres schuldenaars afzonderlijk of gezamenlijk aan te spreken, zonder de volgorde waarin zij zich verbonden hebben, in acht te moeten nemen (zie boven, nr 1262).



HOOFDSTUK VII

Het verweer van de acceptant tegen de wisselvordering van de trekker

AFDELING I

De betwisting in de Belgische rechtspraak en rechtsleer.

1467. — In de vorige hoofdstukken is uiteengezet dat alle geldige wisselverbintenissen noodzakelijk een formeel abstract karakter hebben. Met de overlegging van de wisselbrief waardoor hij als houder gelegitimeerd is, voldoet de schuldeiser aan zijn aanvoeringslast en bewijslast wanneer hij betaling vordert van de wisselschuldenaar die zich tot betalen verbonden heeft door zijn eigen handtekening of die van zijn bevoegde vertegenwoordiger (zie boven, nrs 1317 e.v.).

Verder is betoogd dat de wisselverbintenis slechts tussen verwiijderde partijen een materieel abstract karakter verkrijgt, doordat de schuldenaar aan de derde houder de verweermiddelen niet kan tegenwerpen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhoudingen tot een voorman van de houder (zie boven, nrs 1367 e.v.).

Uit de tekst en uit de wordingsgeschiedenis van artikel 17, alsmede uit de daaraan tot grondslag liggende belangenafweging, volgt duidelijk dat de wisselschuldenaar aan zijn onmiddellijke tegenpartij de verweermiddelen kan tegenwerpen die gegrond zijn op hun persoonlijke verhoudingen (zie boven, nrs 1367 e.v. en nrs 1422 e.v.). Maar als gevolg van de noodzakelijke formele abstractie rust de bewijslast op de schuldenaar (zie boven, nrs 1322 e.v.).

1468. — De hierboven samengevatte regelen vinden toepassing op de rechtstreekse rechtsoverdracht uit de wisselbrief die de trekker tegen de acceptant heeft overeenkomstig artikel 28, tweede lid.

Trekker en acceptant zijn immers onmiddellijke partijen tussen dewelke de wisselverbintenis steeds formeel abstract is. De trekker bevindt zich tegenover de acceptant niet in de rechtspositie van de derde houder. Hij kent de gebreken die de onderliggende verbintenis of de wisselverbintenis zelf aantasten, of hij behoort ze te kennen. De daarop gesteunde verweermiddelen kan hij dus niet afweren met beroep op een rechtmatig vertrouwen in het papier. Artikel 17 dat de verweermiddelen die de acceptant tegen de trekker kan invoeren niet laat tegenwerpen aan de derde houder, onderstelt kennelijk dat zij aan de trekker zelf kunnen worden tegengeworpen.

1469. — De rechtsbetrekking tussen de acceptant en de trekker moet nochtans opnieuw ter sprake komen.

Weliswaar laat de eenvormige wisselwet niet toe dat de acceptant m.b.t. de graad van de abstractie van de wisselverbintenis anders zou behandeld worden dan de overige wisselschuldenaars.

In een aanzienlijk gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt nochtans, in afwijking van de vaststaande oplossing in de andere landen die de eenvormige wet hebben ingevoerd, de opvatting verdedigd dat de acceptant die uit de wisselbrief wordt aangesproken door de trekker, nage-noeg volledig, materieel abstract verbonden is.

Deze opvatting, — waarin enkele belangrijke nuances zullen moeten vastgesteld worden, — steunt in hoofdzaak op een afwijkende interpretatie van artikel 28 van de eenvormige wet en op artikel 85 van de Belgische wisselwet waardoor eerstgenoemde bepaling aangevuld wordt.

1470. — De praktische betekenis van het hier behandelde probleem is bijzonder groot.

Aan de ene kant wordt de wisselbrief, voornamelijk in België, heel dikwijls getrokken aan eigen order van de trekker die het waardepapier niet verder endosseert maar integendeel op de vervalldag bezigt als incassomiddel tegen de acceptant.

Aan de andere kant weigeren de banken in het algemeen de vordering tot betaling van wisselbrieven die zij verdisconteerd hebben of ter incasso verkregen hebben, zelf in te stellen. Zij bezorgen integendeel de wisselbrief met de protestakte aan de trekker terug nadat zij in voorkomend geval diens rekening hebben gedebiteerd.

Dit verklaart dat de vordering tot betalen van wisselbrieven, — met uitzondering van de wisselbrieven die naar aanleiding van een afbetalingsovereenkomst en haar financiering zijn uitgegeven, — in veruit de meeste gevallen door de trekker worden ingesteld.

1471. — In een aanzienlijk gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt de opvatting verdedigd volgens welke de acceptant die uit de wisselbrief wordt aangesproken door de trekker aan deze laatste in principe geen verweermiddelen kan tegenwerpen. Hij zou eerst moeten nakomen, om, naderhand, in een afzonderlijk proces terug te vorderen wat hij zonder rechtsgrond zou betaald hebben. Onder voorbehoud van enkele meer genuanceerde oplossingen die verder ter sprake komen, kon deze oplossing samengevat worden in de ijzeren regel *payez d'abord et réclamez ensuite*.

1472. — De oorsprong van deze opvatting is te vinden in de verhandeling van J. Fontaine, *De la lettre de change et du billet à ordre* (verschenen in 1934 in *Les Nouvelles*).

Door zijn in menig opzicht verdienstelijk werk heeft deze auteur een grote invloed uitgeoefend op het Belgische wisselrecht aan de vooravond van de invoering van de eenvormige wisselwet.

De Belgische wisselwet van 20 mei 1872 had reeds, met verwerping van de opvatting van de *Code de commerce*, de geldigheid van de wisselbrief erkend die getrokken was aan order van de trekker zelf en zulks vóór elk endossement (Cass., 25 juni 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 18).

Nochtans bleven betwistingen oprijzen voornamelijk onder invloed van het Franse recht. Volkomen terecht heeft Fontaine de opvatting verdedigd volgens dewelke dergelijke wisselbrief onder de wet van 1872 volkomen geldig was en een voldoende grondslag was voor de wisselvordering van de trekker tegen de acceptant. Maar deze auteur had ongelijk, wanneer hij zijn juiste stelling op een onjuiste of ondoelmatige constructie steunde waarvan de draagwijdte veel verder reikt dan de beoogde oplossing. Hij nam *a priori* als vertrekpunt de volledige gelijkstelling van de trekker met de derde houder van de wisselbrief (Fontaine, *De la lettre de change*, nr 49 e.v.).

In dergelijk stelsel moest de wisselbrief, zelfs tussen trekker en acceptant, dienst doen als geld der kooplieden en elke verwijzing naar een driepartijen-rechtsverhouding om de wisselbrief te verklaren zou uit den boze zijn.

Dit bracht de auteur er toe op systematische wijze het verschil te ontwijken tussen de rechtsbetrekking van de onmiddellijke partijen en die van de verwijderde partijen.

De theorie van de eenzijdige wilsverklaring die geen ontvangst behoeft, zou de verantwoording en verklaring verschaffen voor het zogenaamde monetaire karakter van de wisselverbintenis van de acceptant. De acceptant die aangesproken wordt door de trekker zou dus moeten veroordeeld worden en dientengevolge tot nakoming verplicht zijn, om eerst in een afzonderlijk in te stellen proces, wat hij onverschuldigd betaalde, terug te vorderen van de trekker. Deze rechtsvordering bestempelt hij als *action en règlement de comptes* (Fontaine, *l.a.p.*, nr 308).

Het verweer van de acceptant zou slechts ontvankelijk zijn wanneer hij terstond zou kunnen bewijzen dat hij, niettegenstaande zijn acceptatie, aan de trekker niets verschuldigd is. Elke onderzoeksmaatregel die de berechting van de zaak zou vertragen was dus uitgesloten (Fontaine, nr 308, blz. 113 en nr 435, blz. 139). Hij maakte hierop uitzondering voor het verweermiddel dat op de ongeoorloofde oorzaak is gesteund (Fontaine, nr 437, blz. 140).

Bij dit alles zocht Fontaine steun in de Duitse doctrine. Merkwaardig genoeg vond hij zijn inspiratie in hoofdzaak bij Einert aan wie hij zijn theorie van de monetaire verbintenis ontleende. Het mag echter onderstreept worden dat Einerts werk dat reeds in de eerste helft van de vorige eeuw gepubliceerd was, achterhaald is door de Duitse *Wechselordnung* van 1848, en door de Eenvormige wisselwet en de daarop gesteunde rechtsleer en rechtspraak.

Deze verouderde opvatting waarin aan de wisselbrief een monetaire functie toebedeeld was, mocht reeds verworpen worden (zie boven, nr 1458 e.v.).

1473. — De opvattingen van Fontaine vonden een grote weerklink tijdens de parlementaire voorbereiding van de wisselwet, met name in het verslag van de Commissie van Justitie van de Senaat (*Parlem. Besch.*, Senaat, Zitt. 1947-48, nr 40, Nederlandse tekst, blz. 26; Franse tekst, blz. 24).

Daarin worden artikel 28 van de eenvormige wet en artikel 85 van de Belgische wisselwet verklaard en verantwoord op grond van de beschouwing dat, zelfs tussen trekker en acceptant, de wisselbrief als papiergeld der kooplieden dient, waaruit zou volgen dat de acceptant dient veroordeeld te worden afgezien van de vraag of hij al dan niet schuldenaar is (« *indépendamment de savoir s'il est débiteur ou non* »), en zulks omdat zijn verbintenis zou voortspuiten uit een eenzijdige wilsverklaring.

1474. — Na het inwerking treden van de huidige wisselwet sloten verscheidene auteurs zich aan bij de opvattingen van Fontaine en van het Senaatsverslag.

Aan de spits staat De Page die de mogelijkheid van een abstracte verbintenis, in de zin van een volledige materiële abstractie, ook tussen onmiddellijke partijen aanneemt. Deze leer past hij in al haar strengheid toe op de rechtsbetrekking tussen de trekker en de acceptant (De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 103 e.v.; — zie de kritiek hiervan in: Ronse, J., *De abstracte verbintenis in het wisselrecht*, *R.W.*, 1961-62, 2154, en voetnoot 37).

1475. — Andere auteurs zijn meer genuanceerd. Alhoewel de persoonlijke verhouding tussen de betrokkene en de trekker in aanmerking zou kunnen komen bij de berechting van de vordering van de trekker, wordt in principe elk verweer vanwege de acceptant uitgesloten, indien het onderzoek daarvan de berechting van de zaak zou vertragen. In dergelijk geval moet hij veroordeeld worden. Nadien kan hij in een afzonderlijk in te stellen proces, in voorkomend geval voor een andere rechtbank, een vordering instellen om met de trekker af te rekenen (de zogenaamde *action en règlement de comptes*) of tot terugbetaling van hetgeen hij tot nakoming van het eerste vonnis zou hebben betaald (Fredericq, X, nr 96, blz. 243 e.v.; — Fredericq, L. en S., *Handboek*, I, nr 272, blz. 246 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1454, blz. 388 e.v.).

1476. — Men is het dus erover eens dat de acceptant de vordering van de trekker kan doen afwijzen door middel van de verweermiddelen waarvan hij de gegrondheid terstond kan bewijzen, zonder verder onderzoek dat de berechting van de zaak zou vertragen. M.a.w. indien de acceptant op staande voet het bewijs levert dat hij na zijn betaling van de wisselbrief het bedrag daarvan zou kunnen terugvorderen van de trekker, dient de wisselvordering van deze laatste afgewezen te worden (Fredericq, X, nr 19, blz. 64 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1456, blz. 390).

Ook deze opvatting moest reeds verworpen worden (zie boven, nrs 1449 e.v.).

1477. — Nopens bepaalde verweermiddelen lopen de meningen van de schrijvers uiteen.

Volgens Fredericq kunnen de verweermiddelen gesteund op het geweld of het bedrog dat door de trekker zou gepleegd zijn, zonder enige beperking van de onderzoeksmaatregelen toegelaten worden (Fredericq, X, nr 96, blz. 249).

Volgens Van Ryn-Heenen integendeel zou, ook voor dit verweer, het bewijs terstond dienen geleverd te worden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1457, blz. 392).

1478. — M.b.t. de ongeoorloofde oorzaak bestaat verschil van opvatting. Zoals reeds opgemerkt is, moet volgens één opvatting het daarop gesteunde verweermiddel zonder enige beperking onderzocht worden (Fredericq, X, nr 19, blz. 64; nr 96, blz. 248; — De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 120 e.v.).

Anderen integendeel willen ook hierbij elk onderzoek dat de berechting van de wisselvordering zou vertragen, uitsluiten (Van Ryn-Heenen, II, nr 1457, blz. 391 e.v.).

1479. — In de rechtspraak van de rechtbanken en hoven moet de strekking vastgesteld worden om de verweermiddelen van de acceptant tegenover de trekker die hem uit de wisselbrief aanspreekt, te beperken. In enkele uitspraken wordt dan zelfs nog verder gegaan in de overspanning van de abstractie van de verbintenis van de acceptant, door hem alle verweer te ontzeggen dat niet gesteund is op de formele ongeldigheid van de wisselbrief,

de onbekwaamheid van de ondertekenaar of de valsheid van zijn handtekening. Daarbij wordt vaak niet eens vastgesteld of het onderzoek van het opgeworpen verweermiddel de berechting van de zaak zou vertragen (in die zin: Kh. Luik, 21 maart 1955, *J. Liège*, 1954-55, 222; *R. Banque*, 1955, 215; — Kh. Luik, 16 febr. 1956, *J.T.*, 1956, 427; *J. Liège*, 1955-56, 172; *R. Banque*, 1956, 231; — Kh. Luik, 26 juli 1956, *J.T.*, 1956, 549; *J. Liège*, 1956-57, 180; — Luik, 1 maart 1965, *J. Liège*, 1964-65, 209; — Kh. Oostende, 14 mei 1958, *J.T.*, 1958, 386; — Brussel, 30 april 1964, *J.T.*, 1964, 506; *Pas.*, 1965, II, 139; *J. Comm. Br.*, 1964, 178; — Kh. Brussel, 26 nov. 1968, *B.R.H.*, 1969, 13).

In verscheidene van deze uitspraken wordt bevestigd dat de veroordeling van de acceptant « fataal » moet zijn en dat de vraag of de acceptant aan de trekker iets verschuldigd is volkomen irrelevant zou zijn.

1480. — Andere uitspraken laten in overeenstemming met een gedeelte van de rechtspraak (zie boven, nrs 1456 en 1476) het verweer van de acceptant tegen de trekker toe indien en voor zover hij de gegrondheid daarvan terstond kan bewijzen, zonder dat het onderzoek daarvan een uitstel van de berechting van de zaak ten gevolge zou hebben (Kh. Sint-Niklaas, 3 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1127; — Kh. Gent, 25 febr. 1958, *R.W.*, 1959-60, 215; — Kh. Luik, 14 nov. 1960, *J. Liège*, 1960-61, 159).

Zoals reeds uiteengezet is wordt deze beperking van de verweermiddelen tot diegene waarvan de gegrondheid op staande voet kan bewezen worden gesteund op de kennelijk onjuiste gelijkstelling van het verweer van de wisselschuldenaar met de tegenvordering. Door deze onjuiste gelijkstelling met de tegenvordering zou de niet-ontvankelijkheid van het verweer verantwoord worden wanneer het de berechting van de hoofdvordering zou vertragen (zie boven, nrs 1463 e.v.).

1481. — In enkele vonnissen wordt in overeenstemming met een gedeelte van de doctrine (zie boven, nr 1478) het verweer van de acceptant tegen de trekker wel toelaatbaar geacht indien dit gesteund zou zijn op de ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis, of op het geweld of het bedrog dat door de trekker gepleegd is (Kh. Brussel, 31 maart 1959, *J. Comm. Br.*, 1959, 125; — Kh. Verviers, 5 maart 1960, *J. Liège*, 1960-61, 5; — Kh. Brussel, 31 mei 1961, *J. Comm. Br.*, 1961, 172; — Kh. Verviers, 9 jan. 1964, *J. Liège*, 1963-64, 253; — Kh. Brussel, 10 maart 1970, *B.R.H.*, 1970, 308).

1482. — In een reeks uitspraken ten slotte zijn de beschouwingen over het (niet nader gepreciseerd) abstracte karakter van de wisselverbintenis van de acceptant tegenover de trekker, overbodige redengeving.

Aldus in een vonnis waarin, op het door de acceptant gevoerde verweer, aan de trekker de aanvullende eed werd opgedragen nopens het feit dat de acceptant in eigen naam en niet als zaakvoerder van een vennootschap in de onderliggende verbintenis gebonden was (Kh. Oostende, 3 febr. 1955, *R.W.*, 1963, *J.T.*, 1955, 332; — *vgl.* hieromtrent boven, nr 1465).

Zo was de vaststelling van het abstracte karakter van de wisselverbintenis kennelijk overbodig in een vonnis waarin terecht beslist werd dat de ondertekenaar van een orderbriefje die van een bank, eerste nemer, een lening had ontvangen, aan deze laatste niet kan tegengeworpen dat de met die lening aangekochte wagen defect was (Kh. St.-Niklaas, 18 okt. 1955, *R.W.*, 1955-56, 1204).

In een ander geval kwam de overbodige beschouwing voor in de motivering van de afwijzing van een wedereis ingesteld door de acceptant, en gesteund op een overeenkomst waarmede de wisselbrief geen enkel verband hield (Kh. St-Niklaas, 3 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1127; — zie hierover boven, nr 1466).

1483. — Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat men het ook eens is dat de trekker het voordeel van de abstractie kan verzaken door op de betwisting vanwege de acceptant in te gaan en het debat dienaangaande te aanvaarden (Fredericq, X, nr 19, blz. 67; — *vgl.* Kh. Kortrijk, 6 febr. 1960, *R.W.*, 1960-61, 1207; — Kh. Verviers, 9 jan. 1964, *J. Liège*, 1963-64, 253; — Kh. Kortrijk, 11 dec. 1969, *B.R.H.*, 1970, 497; — zie boven, nr 1338).

1484. — In een gedeelte van de Belgische rechtsleer en rechtspraak is de materiële abstractie van de verbintenis van de acceptant tegenover de trekker terecht verworpen. Tussen deze onmiddellijke partijen is steeds plaats voor formele abstractie zodat het verweer van de wisselschuldenaar toegelaten is, terwijl hij er de bewijslast van draagt (Piret, R., *Les effets juridiques de l'acceptation de la lettre de change entre le tireur et le tiré*, *J.T.*, 1950, blz. 553 e.v., voornamelijk blz. 555; — Maeyens, L., *De abstracte verbintenis van de acceptant tegenover de trekker-houder*, *R.W.*, 1958-59, 1537; — Dabin, L., *Les rapports tireur-tiré-accepteur en droit allemand*, *R. Banque*, 1956, 21; — Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, nrs 211 e.v., blz. 443; — *vgl. ook:* Ronse, J., *De abstracte verbintenis in het wisselrecht*, *R.W.*, 1961-62, 2147; — Kh. Kortrijk, 1 febr. 1958, *R.W.*, 1958-59, 397; — Kh. Antwerpen, 11 sept. 1958, *P.A.*, 1959, 350; — *vgl.* ook de rechtspraak aangehaald boven, nr 1481, betreffende de ongeoorloofde oorzaak).

1485. — Het Hof van Cassatie heeft over deze vraag nog geen uitspraak gedaan, terwijl in zijn rechtspraak een duidelijke strekking kan vastgesteld worden om de abstractie van de wisselverbintenis binnen redelijke perken te houden.

Nadat het hof in een paar arresten de uitdrukking « monetaire functie van de wisselbrief » op overigens overbodige wijze had gebezigd, komt die niet meer in de laatste arresten voor (zie boven, nr 1458).

De abstractie van de wisselverbintenis is door het Hof van Cassatie duidelijk bevestigd maar wel in de boven uiteengezette betekenis van formele abstractie (Cass., 24 sept. 1965, zie boven, nr 1323; — Cass., 25 okt. 1962, zie boven, nr 1327; — Cass., 24 april 1964 en Cass., 22 jan. 1970, zie boven, nr 1338).

In deze arresten van 7 juni 1963, 28 mei 1964 en 11 maart heeft het Hof van Cassatie duidelijk beslist dat de wisselschuldenaar nl. de acceptant, tegen de derde houder de verweermiddelen kan tegenwerpen die geput zijn uit de onderliggende overeenkomst indien de houder tot de bedingen daarvan is toetgetreden.

Uit deze rechtspraak volgt ontegensprekelijk dat de acceptant dergelijk verweer kan voeren tegen de trekker die zijn onmiddellijke tegenpartij is in de onderliggende verbintenis.

AFDELING II

Oplossing : formele abstractie van de verbintenis van de acceptant tegenover de trekker.

1486. — De rechtspraak en de rechtsleer in de naburige landen in wier wetgeving de eenvormige wisselwet is ingevoerd, bevestigen unaniem dat de acceptant, aangesproken door de trekker krachtens artikel 28, tweede lid, aan deze laatste de verweermiddelen mag tegenwerpen die gegrond zijn op de onderliggende verhouding of op de wisselovereenkomst zelf (zie boven, nr 1372).

Zoals opgemerkt is kon alleen in Frankrijk, gedurende een korte tijd, afwijkende rechtspraak vastgesteld worden, waarin de verbintenis van de acceptant tegenover de trekker als een materieel abstracte verbintenis werd behandeld. De *Cour de Cassation* heeft echter bij herhaling duidelijk beslist dat tussen trekker en acceptant slechts plaats is voor omkering van de bewijslast, m.a.w. formele abstractie. De rechtbanken en hoven hebben die interpretatie, die de instemming meedroeg van de doctrine, thans algemeen aangenomen (zie de rechtspraak aangehaald boven, nr 1372).

Buitenlandse auteurs spreken hun verbijstering uit over die thans volledig achterhaalde Franse rechtspraak (Zwitserland: von Büri, B., *Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners*, blz. 23, vervolg van voetnoot 32; — Duitsland: Miller, F.G., *Zur Interdependenz von Wechsel- und Grundforderung zwischen den ersten Parteien des gezogene Wechels nach dem Genfer Einheitliche Wechselgesetz*, blz. 85).

1487. — Zoals reeds uitvoerig is betoogd strekt de materiële abstractie of beperking van verweermiddelen tot bescherming van het vertrouwen van derden die vreemd zijn aan de onderliggende verhouding die aanleiding gaf tot de uitgifte of de acceptatie en aan de omstandigheden waarin de wisselverbintenis is ontstaan; tussen onmiddellijke partijen is de abstractie van de wisselverbintenis slechts formeel. M.a.w. de verweermiddelen zijn niet beperkt, maar de bewijslast rust op de wissel schuldenaar die ze tegenwerpt (zie boven, nrs 1368 e.v.).

1488. — Ten onrechte hebben de verdedigers van de materiële abstractie in de verhouding trekker-acceptant zich op het handelbaar karakter van de wisselbrief beroepen.

De wisselbrief, zo zegt men, is voor omloop bestemd. Hij had door de trekker kunnen geëndosseerd worden en in dat geval zou de acceptant, aangesproken door de derde-houder, hem zijn verweermiddelen niet meer kunnen tegenwerpen. En aangezien de trekker op elk ogenblik in staat is om door een endossement deze verzwaarde toestand voor de acceptant te verwezenlijken, vragen zij zich af waarom men hem niet maar onmiddellijk in deze situatie zou plaatsen alsof het endossement was geschied (De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 168; — Kh. Luik, 21 maart 1955, *J. Liège*, 1954-55, 222; — Kh. St.-Niklaas, 4 febr. 1958, *R.*, 1958-59, 1129).

Dit argument treft niet. Wel is het juist dat de wisselbrief had kunnen geëndosseerd worden, met als gevolg de beperking van de verweermiddelen die tegenover de houder kunnen ingeroepen worden, zolang deze bij de verkrijging desbewust ten nadele van de schuldenaar gehandeld had.

Voorreest moet dit belangrijke voorbehoud van artikel 17 *in fine* wel opnieuw onderstreept worden. In de bestreden opvatting wordt immers uit het oog verloren dat, in menig geval waarin de vordering van de trekker bloot staat aan verweermiddelen, deze laatste niet altijd een nemer zal vinden die bereid is en in staat is de wisselbrief te goeder trouw te verkrijgen.

Maar bovendien is, bij onderstelling zelf, de wisselbrief niet geëndosseerd; dit feit heeft voorrang op een loutere mogelijkheid. Wanneer vaststaat dat de wisselbrief,

hoezeer ook voor omloop bestemd, in handen van de trekker is gebleven of teruggekomen, kan de bescherming van de belangen van derden te goeder trouw niet ingeroepen worden.

Het belangenconflict is hetzelfde als datgene dat overeenkomstig art. 2279 B.W. opgelost wordt. Degene die een roerende zaak van de *verus dominus* verkreeg, beschikt tegen deze laatste slechts over de processuele functie van het bezit, n.l. de omkering van de bewijslast. Ook hij had de toestand van de *verus dominus* kunnen verzwaren door het goed te verkopen aan een derde, die zich dan op de materiële functie van het bezit zou kunnen beroepen. Bepalend is ook hier dat het in handen is van de eerste en niet van een derde die de zaak te goeder trouw verkregen heeft.

Indien derhalve de regel van de beperking van de verweermiddelen er toe bijdraagt de verhandelbaarheid van de wisselbrief te verzekeren, treedt hij slechts in werking wanneer de wisselbrief in werkelijkheid verhandeld werd, d.w.z. wanneer hij volgens de vereisten van het wisselrecht is overgedragen aan een derde te goeder trouw, die vreemd is aan de onderliggende verhouding.

De regel strekt er niet toe aan de onmiddellijk verbonden partijen te verschaffen wat hun uit de grondverhouding niet toekomt.

De materiële abstractie is geen gevolg van de verhandelbaarheid van het waardepapier maar wel van de effectieve verhandeling van de wisselbrief (Lescot-Roblot, I, nr 77, blz. 97).

1489. — Er bestaat geen enkele aanleiding om de acceptant in het opzicht van de abstractie der wisselverbintenis, anders te behandelen dan de overige wisselchuldenaars.

Het verschil tussen de acceptant en zijn avalgever eensdeels en de regresschuldenaars anderdeels ligt op een ander niveau. De acceptant is hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief zodat zijn betaling alle uit de wisselbrief voortvloeiende verbintenissen doet tenietgaan, terwijl de regresschuldenaar door zijn betaling, het recht van remboursregres verkrijgt (zie verder, nr 1641). Om zijn rechten tegen de acceptant te behouden rust op de houder geen zorgverplichting van tijdige aanbieding ter betaling noch van vaststelling van de niet-betaling door een protestakte.

Tot die verplichting is hij wel gehouden op straffe van verval van zijn recht van regres, ten aanzien van de regresschuldenaar (zie verder, nrs 1742 e.v.).

Tegen de acceptant ten slotte is de wisselbrief een veel doeltreffender incassomiddel dan tegenover de avalgever en de regresschuldenaars, doordat het protest van niet betaling overeenkomstig artikel 443 Faill. W. openbaar gemaakt wordt (zie verder, nrs 2001 e.v.).

1490. — Waar artikel 28, tweede lid, aan de trekker een rechtstreekse vordering, uit de wisselbrief voortspruitend, toekent, wordt hierdoor buiten betwisting gesteld dat de trekker, nadat hij als regresschuldenaar betaalde, geen van de houder afgeleide rechtsoverdracht vordering uitoefent, maar wel zijn oorspronkelijke vordering die uit de acceptatie van de wisselbrief voortspruit (zie boven, nr 898).

Voor deze vordering volstaat de overlegging van een geldige wisselbrief waarin de acceptant zich onvoorwaardelijk, d.i. op formeel abstracte wijze, verbonden heeft door zijn handtekening of die van zijn bevoegde vertegenwoordiger, zodat de trekker van iedere meerdere aanvoeringslast en bewijslast is ontslagen (zie boven, nrs 1322 e.v.).

1491. — Artikel 85 van de Belgische wisselwet, waarmede een aanvulling

van artikel 88, tweede lid, is bedoeld, bevat niets anders dan een uitdrukkelijke formulering van deze bewijslast-verdeling.

Deze tekst is in de Belgische wisselwet opgenomen ter vervanging van een procesrechtelijke regel die in het ontwerp voorkwam en daaruit geschrapt werd (zie deze tekst boven, nr 1454).

Weliswaar werden art. 28, tweede lid en art. 85 in hun samenhang, in het Senaatsverslag aldus verklaard dat aan de acceptant alle verweer tegen de trekker ontomen is (zie boven, nr 1473).

Er moest echter reeds in het algemeen worden opgemerkt dat parlementaire stukken nooit een verbindende verklaring van de wet bevatten, meer bepaald bij de uitlegging van een verdrag of zijn bijlagen (zie boven, nrs 35 en 36; — *vgl.* verder, nr 2158).

Het in de Belgische wet toegevoegde art. 85 kan niet verklaard worden in de voorgestelde zin.

Aan de ene kant kan een verklaring in de parlementaire voorbereiding van de wet niet opwegen tegen haar duidelijke bepaling (Cass., 22 juni 1956, *Par.*, 1956, I, 1196; — Cass., 10 dec. 1959, *Par.*, 1960, I, 426).

Art. 85 bevat kennelijk niets anders dan een regel van bewijslast.

In geen enkel opzicht bevat hij een beperking van de verweermiddelen die de acceptant tegen de trekker kan inroepen.

De opsteller van het Senaatsverslag verkeerde bij zijn interpretatie van art. 28 en 85 in de overtuiging dat zij de juiste draagwijdte weergaf van art. 28 van de eenvormige wet (zie Fr. tekst, blz. 25 en Ned. tekst, blz. 27, onder 2° en 4°), terwijl in dit document duidelijk vooropgesteld was dat de Belgische wetgever te dezen niet mocht afwijken van de eenvormige wet, aangezien dienaangaande geen reservebepaling is opgenomen in bijlage II van het Verdrag.

Ten onrechte werd art. 16 van bijlage II ingeroepen om de mogelijkheid van een afwijkende oplossing in de Belgische wet te verantwoorden (De Page, *L'obligation abstraite*, blz. 104 e.v.).

De tekst van art. 16 van bijlage II luidt als volgt: « La question de savoir si le tireur est obligé de fournir provision à l'échéance et si le porteur a des droits spéciaux sur cette provision reste en dehors de la loi uniforme. Il en est de même pour toute autre question concernant le rapport sur la base duquel a été émise la traite. »

In zijn eerste lid reserveert het voor de nationale wetgevers de vraag of de trekker fonds moet verschaffen en of de houder een bijzonder recht op het fonds kan laten gelden. In het tweede lid, dat hier ingeroepen wordt, wordt aan de nationale wetgevers de regeling overgelaten van materies die buiten het wisselrecht blijven, zoals de invloed van het ontstaan van de wisselschuld op de vroeger bestaande verbintenis, het hernemen van de onderliggende schuldvordering vóór of na de vervaldag van de wisselbrief, de invloed van de verjaring of van het verval van de wisselvordering op de onderliggende schuldvordering.

Deze tekst houdt helemaal geen verband met de vraag in hoever de wisselschuldenaar de verweermiddelen die op zijn persoonlijke verhoudingen tot de houder zijn gegrond aan deze mag tegenwerpen, die overigens a contrario geregeld in de eenvormige wet zelf, nl. in art. 17 e.v. en in art. 10.

M.a.w. de Belgische wetgever heeft art. 28 ingevoerd zonder enige afwijking, zoals hij er toe verplicht was krachtens het Verdrag.

1492. — Artikel 17 bepaalt dat de verweermiddelen die de acceptant tegen de trekker kan tegenwerpen niet tegen de houder kunnen worden tegengeworpen. Hieruit volgt *a contrario* dat die verweermiddelen wel tegen de trekker kunnen worden ingeroepen.

Artikel 18, tweede lid, bepaalt dat na een endossement ter incasso aan de geëndosseerde geen andere verweermiddelen kunnen tegengeworpen dan diegene die aan de endossant zouden kunnen worden tegengeworpen. Hieruit volgt even duidelijk dat de verweermiddelen aan de trekker vooraleer hij geëndosseerd heeft, kunnen tegengeworpen worden.

De vaste rechtspraak die het verweer toelaat tussen onmiddellijke partijen, inzonderheid van de acceptant tegenover de trekker, wordt in Duitsland samengevat in de regel « Grundsätzliche Zulässigkeit von Einwendungen aus dem Grundgeschäft gegenüber dem Vertragspartner » (von Caemmerer, II, art. 17, blz. 89).

Men is het ook eens dat aan de derde houder de verweermiddelen kunnen tegengeworpen die gegrond zijn op de persoonlijke verhouding van de schuldenaar tot de houder zelf (zie boven, nr 1422 e.v.), of zelfs op de onderliggende overeenkomst met een voorman van de houder indien deze laatste tot de bedingen daarvan m.b.t. de uitoefening van de wisselrechten is toegetreden (zie boven, nrs 1432 e.v.). Men ziet werkelijk niet in waarom de trekker een gunstiger positie zou verkrijgen dan die van een derde houder.

1493. — In een gedeelte van de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt, zoals uiteengezet is, de principiële mogelijkheid erkend voor de acceptant om aan de trekker de verweermiddelen tegen te werpen die gesteund zijn op hun persoonlijke verhouding, maar slechts op voorwaarde dat hij de gegrondheid daarvan terstond en zonder enig uitstel kan bewijzen (zie boven, nr 1456, 1476 en 1480). Deze beperking is reeds verworpen. Zij vindt geen enkele steun in het positieve recht en komt integendeel in strijd met de grondregelen van het gerechtelijk recht (zie boven, nrs 1449 e.v.).

1494. — Er kan dus samenvattend besloten worden.

Met het Hof van Cassatie mocht aangenomen worden dat de acceptant aan de derde houder de verweermiddelen kan tegenwerpen die geput zijn uit de overeenkomst die tussen de acceptant en de trekker is gesloten, indien de houder tot deze bedingen is toegetreden (Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1065; — Cass., 28 mei 1964, *R.W.*, 1964-65, 918; *R. Crit J. B.*, 1965, 373; *Pas.*, 1965, I, 1015; *R. Banque*, 1964, 450; *J.T.*, 1964, 613; — Cass., 11 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 897; — zie hierover boven nrs 1433 e.v.).

Deze oplossing onderstelt noodzakelijk dat dit verweer tegen de trekker zelf kan worden gevoerd.

De wisselverbintenis van de acceptant tegenover de trekker die houder is gebleven of opnieuw geworden, is niets meer dan een formeel abstracte verbintenis.

Voor de vordering die de trekker overeenkomstig artikel 28, tweede lid, uitoefent volstaat dus de overlegging van de geldige wisselbrief waarin de acceptant zich verbonden heeft door zijn handtekening of die van zijn bevoegde vertegenwoordiger en waardoor de trekker formeel als houder is gelegitimeerd. Hij is ontslagen van iedere meerdere bewijslast (zie boven, nrs 1322 e.v.).

Tot zover is de rechtspositie van de trekker dezelfde als die van de schuldeiser die een schuldbekentenis zonder uitgedrukte oorzaak overlegt.

Uit het formeel abstracte en wisselrechtelijk karakter van de verbintenis van de acceptant volgen bovendien nog andere rechtsgevolgen:

— de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel niettegenstaande het

burgerlijk karakter van de onderliggende verbintenis (zie boven, nrs 1214 e.v.);

— de acceptant kan geen respijttermijnen bekomen (zie boven, nrs 1279 e.v.) en bewarend beslag is steeds toegelaten (zie boven, nr 1290);

— de niet betaling op de vervalddag kan door een protestakte worden vastgesteld, die openbaar gemaakt worden (art. 443 Faill. W.; — zie verder, nrs 2001 e.v.).

1495. — De betrokkene die de wisselbrief zonder rechtsgrond heeft geaccepteerd of wiens onderliggende schuld is teniet gegaan, moet niet tot aan de vervalddag wachten om zich alsdan tegen de trekker te verweren.

Hij heeft er alle belang bij te voorkomen dat de wisselbrief ter betaling zou worden aangeboden, dat van zijn niet-betaling protest zou worden opge maakt en dat dit protest zou openbaar gemaakt worden. Ook heeft hij er belang bij zo mogelijk te beletten dat de wisselbrief in handen van een derde houder zou komen aan wie hij zijn verweermiddelen niet zal kunnen tegenwerpen. De acceptant kan dus het initiatief nemen en de trekker in rechte aanspreken om, na vaststelling dat hij de wisselsom niet verschuldigd is, hem de wisselbrief te doen uitleveren of, bij gebreke daarvan, dadelijk schadeloos te worden gesteld (zie verder, nrs 2276).

TITEL IX

BETALING

HOOFDSTUK I

Aanbieding ter betaling

AFDELING I. — *Verplichting.*

1496. — Als volkomen waardepapier (zie boven, nrs 42 en 468) incorporeert de wisselbrief noodzakelijk aan haalschuld.

De schuldenaar uit het waardepapier heeft zich immers verbonden tegenover een van meet af aan vervangbaar gestelde schuldeiser.

Dientengevolge kent hij de persoon niet aan wie hij uiteindelijk zal moeten betalen, vermits hij niet weet wie op de vervaldag houder is geworden.

Om uit een waardepapier betaling te vorderen is overlegging van het papier vereist.

Wanneer het waardepapier, zoals de wisselbrief, een schuldvordering incorporeert, impliceert het vorderen van betaling noodzakelijk het aanbod om het papier uit te leveren (zie boven, nr 1076).

Deze handeling wordt aanbieding ter betaling genoemd.

1497. — De wisselbrief is een waardepapier onder de vorm van een aanwijzing tot betaling die tot de betrokkene is gericht (zie boven, nr 112).

De normale afloop van het wisselgebeuren is de betaling door de betrokkene, al dan niet acceptant. Zijn betaling doet alle uit de wisselbrief voortspruitende verbintenissen te niet.

Allen die hun handtekening op de wisselbrief hebben geplaatst, zijn, onder voorbehoud van een geldig bevrijdingsbeding, hoofdelijk aansprakelijk tegenover de houder (art. 47). Zij zijn dit echter slechts, — met uitzondering van de avalgever van de acceptant, — als regressschuldenaars die instaan voor de betaling door de betrokkene.

In dit systeem is het dus meer dan logisch dat de houder eerst en tijdig betaling moet gevorderd hebben van de betrokkene, vooraleer hij een regressschuldenaar kan aanspreken en dat dit recht van regres vervalt indien de

niet-betaling door de betrokkene niet tijdig is vastgesteld (art. 53; — zie verder, nrs 2089 e.v.).

Tegenover de acceptant, die hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief is, bestaat in algemene regel geen verplichting om tijdig betaling te vorderen, onverminderd de in artikel 70 bepaalde verjaringstermijn. Hetzelfde geldt voor de avalgever van de acceptant die op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden is (zie boven, nr 1006 en verder, nr 1752).

1498. — De houder is vrijgesteld van aanbieding ter betaling, — evenals van protest van niet-betaling, — indien reeds protest van niet acceptatie was opgesteld of indien hij, bij de uitoefening van vervroegd regres vóór de vervaldag, het vonnis overlegt waarbij de toestand van staking van betalingen van de betrokkene of van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief is vastgesteld (art. 44, vierde lid en zesde lid; — zie verder, nrs 1726 e.v.).

Ingeval van vernietiging of bezitsverlies van wisselbrieven is een speciaal regime toepasselijk (art. 89; — zie boven, nrs 1189 e.v.).

AFDELING II. — *Tijdstip van de aanbieding ter betaling.*

§ 1. — **Wisselbrieven met bepaalde vervaldag.**

1499. — Krachtens artikel 38 moet de houder van een wisselbrief, betaalbaar op een bepaalde dag of een zekere tijd na dagtekening of na zicht, deze ter betaling aanbieden de dag waarop hij betaalbaar is.

1500. — Met deze bepaling van het tijdstip waarop de aanbieding ter betaling moet geschieden, wijkt de Belgische wisselwet af van de eenvormige wet, op grond van de reservebepaling van artikel 5 van bijlage II van het Geneefse wisselverdrag.

Volgens de oorspronkelijke tekst van art. 38 der eenvormige wet moet de aanbieding gedaan worden hetzij op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is, hetzij op een der twee daaropvolgende werkdagen. De aanbieding kan volgens die bepaling gedaan worden tot op de laatste dag die voor het opmaken van het protest is voorzien.

Deze termijn was bepaald met inachtneming van de moeilijkheden die de banken ondervonden, om de al te talrijke wisselbrieven waarvan de vervaldag vastgesteld is op slechts twee dagen van de maand, nl. de 15de en de 30ste, ter betaling van te bieden op de vervaldag zelf. Door als enige in West-Europa af te wijken van de eenvormige wet heeft de Belgische wetgever een traditionele regel uit het vroegere nationale recht (art. 52 Wisselwet 1872) willen bewaren.

Vooreerst wilde men hierdoor een stipte betaling, dus op de vervaldag zelf bevorderen. Vervolgens meende men dat hierdoor een grotere waarborg verleend werd aan de houder. Inderdaad kan de betrokkene op de vervaldag in staat zijn tot betalen en 's anderendaags niet meer, vermits de data der aanbiedingen dikwijls op het einde van de maand vastgesteld zijn en aldus met talrijke grote verplichtingen kunnen samenvallen (Memorie van toelichting, *Pasin.*, 1953, blz. 551, nr 80; — Senaatsverslag, *Pasin.*, 1953, blz. 578, nr 223).

1501. — De dag waarop de wisselbrief betaalbaar is, is in algemene regel de v e r v a l d a g.

De vervaldag is noodzakelijk in de wisselbrief vermeld op een van de in art. 33 genoemde wijzen (zie boven, nrs 187 e.v.).

Bij ontbreken van zodanige vermelding wordt de wisselbrief beschouwd als betaalbaar op zicht (art. 2).

Is echter de vervaldag een wettelijke feestdag of een zaterdag, dan moet de aanbieding gedaan worden op de eerstvolgende werkdag (art. 72).

De verplichting, de wisselbrief tijdig ter betaling aan te bieden, blijft bestaan, zelfs indien de betrokkene zich in zijn acceptatie verbonden had op een latere datum te betalen dan op de in de wisselbrief vermelde vervaldag (zie verder, nr 1748).

Wanneer de tijdige aanbieding ter betaling wordt verhinderd door overmacht wordt artikel 54 toegepast (zie verder, nrs 1916 e.v. en nr 1946).

1502. — Terwijl de Belgische wet in artikel 38, eerste lid, bij afwijking van de eenvormige wet, de houder verplicht de wisselbrief ter betaling aan te bieden op de vervaldag zelf, kan, overeenkomstig artikel 44, derde lid, het protest eerst opgemaakt worden op één van de twee werkdagen na de vervaldag.

Dientengevolge kan de houder niet door de protestakte bewijzen dat hij op de vervaldag betaling heeft gevorderd en dat geen gevolg daaraan gegeven is. De Belgische wet heeft geen enkel middel voorzien om het feit dat de aanbieding op de vervaldag zelf is gedaan vast te stellen. In elk geval zal de houder eerst na het opmaken van de protestakte zijn rechten van regres kunnen uitoefenen.

Omwille van deze moeilijkheden heeft de Nederlandse wetgever geen gebruik gemaakt van de reserve van art. 5, bijlage II, alhoewel in het vroegere recht ook de verplichting van aanbieding op de vervaldag gold (Scheltema-Wiarda, blz. 348 e.v.).

Ook in Frankrijk is niettegenstaande het door dit land gemaakte voorbehoud, het stelsel van de eenvormige wet ongewijzigd aangenomen, wegens de moeilijkheden die de banken ondervonden bij het aanbieden van de wisselbrieven op de vervaldag (Lescot-Roblot, II, nr 570, blz. 6).

1503. — De vervaldag is de vroegste datum waarop de aanbieding ter betaling kan geschieden; een eerder gedane aanbieding mist rechtsgevolg.

Vervroegde aanbieding ter betaling is slechts mogelijk overeenkomstig artikel 44, vijfde lid, met het oog op de uitoefening van vervroegd regres, in geval van kennelijk onvermogen van de betrokkene.

§ 2. — Wisselbrieven op zicht.

1504. — Artikel 38, eerste lid, geldt voor alle wisselbrieven die niet op zicht zijn getrokken en dus betaalbaar zijn op een bepaalde vervaldag.

De wisselbrief op zicht is betaalbaar bij de aanbieding. Hij moet ter betaling worden aangeboden binnen één jaar na zijn dagtekening, behoudens verkorting of verlenging van deze termijn door de trekker, of verkorting door een endossant (art. 34, eerste lid).

Ook de trekker kan in de wisselbrief voorschrijven dat de zichtwissel niet ter betaling mag aangeboden worden vóór een bepaalde dag. In dat geval loopt de termijn van aanbieding van die dag af (art. 34, tweede lid).

Men heeft vastgesteld dat de wisselbrief op zicht minder gebruikelijk geworden was, doordat zijn functie als betalings- of incassomiddel vervangen is door de cheque op zicht (Fredericq, X, nr 131, blz. 348).

De wisselbrief op zicht is nochtans in de praktijk opnieuw te voorschijn getreden onder de vorm van de zogenaamde waarborgswissel getrokken bij de financiering van afbetalingsovereenkomsten (zie boven, nrs 1432 e.v.).

AFDELING III

Vereisten m.b.t. de persoon van de aanbieder.

1505. — De aanbieding ter betaling moet blijkens artikel 38 gedaan worden door de houder van de wisselbrief.

In tegenstelling tot de aanbieding ter betaling kan de aanbieding ter acceptatie gedaan worden, niet alleen door de houder, maar door al wie de wisselbrief onder zich heeft, zonder van enige volmacht noch recht met betrekking tot de wisselbrief te moeten doen blijken (art. 21). Door de acceptatie verbindt de betrokkene zich immers niet tegenover de aanbieder, maar tegenover de houder (zie boven, nr 738).

Bij de aanbieding ter betaling integendeel, die normaal de betaling ten gevolge moet hebben, is de toestand anders. De aanbieder moet bevoegd zijn om betaling te ontvangen als rechtmatige houder of, voor diens rekening, als zijn vertegenwoordiger.

1506. — Alhoewel artikel 38 slechts de houder vermeldt, is het duidelijk dat de houder niet persoonlijk moet optreden; hij kan zich laten vertegenwoordigen.

Vertegenwoordiging van de houder is hierbij zeer frekwent.

De wisselbrieven worden in de praktijk veelal aangeboden ter betaling door banken (zie hierover het *Règlement uniforme pour l'encaissement des effets de commerce* van de internationale Kamer van Koophandel, *R. Banque*, 1957, 542), en door de postdienst (zie hierover art. 3 Postwet 26 dec. 1956 en art. 139 e.v., K.B. 12 jan. 1970 houdende reglementering van de postdienst, *Staatsblad*, 22 april 1970; — art. 179 e.v. M.B. 12 jan. 1970 houdende reglementering van de postdienst, *Staatsblad*, 23 april 1970).

De volmacht van de aanbieder wordt, benevens het openlijke incasso-endorsement (zie boven, nrs 638 e.v.), op voldoende wijze bewezen door overlegging van de wisselbrief waarop door de in de wisselbrief aangewezen houder een kwijting is gesteld (Lescot-Roblot, II, nr 567, blz. 3; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1590, blz. 470; — Baumbach-Hefermehl, art. 38, nr 1, blz. 190).

AFDELING IV

Vereisten m.b.t. de persoon aan wie en de plaats waar de wisselbrief ter betaling moet aangeboden worden.

1507. — Indien hij niet is gedomicilieerd, moet de wisselbrief ter betaling aangeboden worden aan de betrokkene in de plaats die in de wisselbrief is vermeld als plaats waar de betaling moet geschieden (art. 1, 5°; — zie boven, nr 174) en, bij gebreke van zulkdanige vermelding, in de plaats die bij de naam van de betrokkene is aangegeven (art. 2, derde lid; — zie boven, nr 179).

Het volledig ontbreken van de vermelding van plaats van de betaling heeft de nietigheid van de wisselbrief als zodanig ten gevolge (zie boven, nr 180).

Plaats betekent zoals gezegd, de stad of de gemeente (zie boven, nr 175).

In de praktijk wordt meestal het volledige adres van de betrokkene in de wisselbrief vermeld, en wordt deze opgaaf door de banken geëist (zie boven, nr 176). Indien de woonplaats van de betrokkene niet kan gevonden worden in de gemeente die in de wisselbrief als plaats van betaling is aangewezen, wordt zulks vastgesteld in de protestakte (art. 2, laatste lid, Protestwet; — zie verder, nr 1593).

1508. — Indien op de wisselbrief een domiciliebeding is gesteld overeenkomstig artikel 4 of artikel 27, moet hij op de daarin vermelde plaats, en, in voorkomend geval, aan de daarin aangewezen domiciliaat ter betaling aangeboden worden (zie verder, nrs 1671 e.v.).

1509. — De wisselbrief moet in het algemeen aangeboden worden ter woonplaats van de betrokkene, of, in voorkomend geval, ter woonplaats van de domiciliaat. Indien de betrokkene echter een bedrijfskantoor heeft, onderscheiden van zijn woonplaats, moet de aanbieding aldaar worden gedaan (Lescot-Roblot, II, nr 574, blz. 11; — uitdrukkelijke bepaling in art. 1084 Zwitsers O.R. en art. 87 Duits W.G.).

De aanbieding ter betaling van de wisselbrief die bij tussenkomst is geaccepteerd of die een noodadres bevat, is door art. 60 geregeld (zie hierover verder, nrs 1824 e.v.).

1510. — Krachtens artikel 38, tweede lid, geldt de aanbieding van de wisselbrief aan een verrekeningskamer door de regering aangewezen of aan een instelling door haar daartoe bevoegd gemaakt als aanbieding ter betaling.

De woorden « door de regering aangewezen... » en « of een instelling door haar bevoegd gemaakt » werden ingevoegd op grond van de reserve in art. 6 van bijlage II. Alhoewel België van deze reserve geen gebruik gemaakt had, werd deze toevoeging in het Senaatsverslag beschouwd als een loutere uitvoering van de eenvormige wet (*Parlem. Besch., Senaat, 1947-48, nr 40, blz. 9; Pasin., 1953, blz. 578, nr 226*).

Als bevoegde instellingen bedoeld in artikel 38 zijn aangewezen de verrekeningskamers gevestigd bij de Nationale Bank van België, voorzover de aanbieding gedaan wordt aan de daarbij vertegenwoordigde betrokkenen en wel door toedoen van een deelnemend lid (art. 1 K.B. 16 juli 1957, *Staatsbl.*, 28 juli 1957).

De regeling strekt er toe de betaling door compensatie van wisselbrieven die in banken gedomicilieerd zijn te bevorderen.

AFDELING V

Rechtsgevolgen van de aanbieding ter betaling.

1511. — De aanbieding ter betaling is ingebrekestelling van de acceptant (Jacobi, § 33, I, 2, blz. 264 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 38, nr 4, blz. 190; — Arminjon-Carry, nr 281, blz. 381).

Nochtans lopen de interesten krachtens artikel 48, 2^o, te rekenen van de vervalddag, alhoewel de eenvormige wet voor de aanbieding ter betaling een termijn van twee dagen toevoegt aan de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is (zie boven, nr 1500).

Volgens artikel 38 van de Belgische wisselwet integendeel moet de aanbieding gedaan worden op de dag zelf waarop de wisselbrief betaalbaar is, terwijl de protestakte eerst op een van de twee daaropvolgende dagen kan worden opgemaakt (art. 44; — zie verder, nrs 1936 e.v.).

Zoals bekend, is een tijdig protest in algemene regel vereist voor het behoud van het recht van regres na de vervalddag. Ten aanzien van de acceptant en zijn avalgever bestaat geen verplichting tot opmaken van een protest.

1512. — Uit dit alles volgt dat een regresschuldenaar de interesten verschuldigd is vanaf de vervalddag (art. 48, 2^o).

Voor de acceptant en diens avalgever geldt hetzelfde, ook wanneer zij door de trekker zelf worden aangesproken (art. 28, tweede lid). Maar op voorwaarde dat de wisselbrief tijdig is aangeboden (Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 3, blz. 174).

Is dit niet het geval, dan lopen de interesten eerst vanaf de datum van de ingebrekestelling die o.m. door de protestakte wordt bewezen (Cass. 17 sept. 1964, *Par.*, 1965, I, 54; *R.W.*, 1964-65, 2007; *J.T.*, 1965, 140; — Gent, 16 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1648; — Fredericq, X, nr 137, blz. 361).

AFDELING VI

Sancties voor het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling.

1513. — In artikel 38, zoals het door de Belgische wetgever is gewijzigd en aangevuld, is bepaald dat het verzuim van tijdige aanbieding slechts tot schadeloosstelling aanleiding kon geven.

De uitdrukking « slechts » is eigenlijk onjuist, aangezien de niet inachtneming van art. 38 ook gesanctioneerd wordt door de bevoegdheid tot consignatie overeenkomstig art. 42 (zie verder, nr 1650). De wetgever heeft hierdoor willen zeggen dat de niet inachtneming van de verplichting tot aanbieding in algemene regel geen verval van regresrecht ten gevolge heeft. Verval wordt slechts opgelopen door het verzuim van tijdig protest van niet-betaling (art. 53; — zie verder nrs 2095 e.v.).

Op deze regel wordt uitzondering gemaakt m.b.t. de protestvrije wisselbrief en de wisselbrief op zicht (zie verder, nrs 1516 en 1517).

1514. — De houder kan slechts tot schadeloosstelling gehouden zijn indien en voorzover zijn verzuim schade heeft veroorzaakt.

Het is mogelijk dat de regresschuldenaars schade lijden tengevolge van het verzuim van tijdige aanbieding van de wisselbrief aan de betrokkene.

Wanneer de regresschuldenaars bewijzen dat de betrokkene op de vervalddag zelf in staat was tot betalen, maar dit niet meer was op de dag waarop het protest is opgemaakt, zullen zij tegen de nalatige houder aanspraak kunnen maken op schadeloosstelling, ten belope van het bedrag dat door de betrokkene, bij tijdige aanbieding, zou betaald geweest zijn (Namur, I, nr 647, blz. 414; — Fontaine, nr 910).

1515. — Men vroeg zich reeds onder de oude wet af, of de houder ook tegenover de acceptant kan aansprakelijk gesteld worden. Dit werd wel eens ontkend (*vgl.* Kh. Luik, 19 mei 1899, *Pas.*, 1900, III, 117). Nochtans kan het geval zich voordoen waarin de acceptant schade lijdt uit dit verzuim, en aanspraak kan maken op schadeloosstelling tegen de houder.

Een wisselbrief was betaalbaar gesteld bij een bank die de nodige fondsen ter beschikking had gekregen voor de betaling op de vervaldag, terwijl die twee dagen na de vervaldag in staat van staking van betaling was geraakt. Het bedrag van de wisselbrief kwam ten laste van de nalatige houder onder aftrek van het dividend dat de betrokkene in het faillissement van de bank zou ontvangen. Daarenboven werd de houder veroordeeld tot herstel van de extrapatrimoniale schade die veroorzaakt was door het protest (Rb. Charleroi, 9 juni 1884, *Pas.*, 1884, III, 298; — *vgl.* Fontaine, nr 910; — *vgl.* ook: Lescot-Roblot, II, nr 571, blz. 7, voetnoot 5; — Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 3, blz. 174).

1516. — Nochtans zijn er uitzonderingen waarin de verplichting, de wisselbrief op de vervaldag ter betaling aan te bieden, met verval van regresrecht gesanctionneerd wordt.

Indien de wisselbrief een clause « zonder kosten » of « zonder protest » bevat is de houder voor de uitoefening van zijn recht van regres ontslagen van het opmaken van een protestakte, maar niet van de tijdige aanbieding ter betaling (art. 46; — zie verder, nrs 1898 e.v.).

De sanctie van het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling van de protestvrije wisselbrief is luidens artikel 53, het verval van regresrecht tegenover de regresschuldenaars.

Het bewijs van de niet-inachtneming van de termijn moet geleverd worden door degene die zulks aan de houder tegenwerpt (art. 46, derde lid).

1517. — Verzuim van tijdige aanbieding ter betaling van een wisselbrief op zicht overeenkomstig artikel 34 heeft eveneens verval van het recht van regres ten gevolge (art. 53; — Kh. Luik, 31 maart 1965, *J. Liège*, 1964-65, 262).

Bij de opsomming van de oorzaken van verval van regresrecht vernoemt art. 53 in één adem het verzuim van tijdige aanbieding van de wisselbrieven getrokken op zicht of op een zekere tijd na zicht. Voor de eerstgenoemden is de aanbieding ter betaling bedoeld, zoals vereist in art. 34; voor de laatstgenoemden is de aanbieding ter acceptatie bedoeld overeenkomstig art. 23.

De houder van een wisselbrief op zicht is echter ontslagen van aanbieding ter betaling indien de wisselbrief reeds wegens niet acceptatie geprotesteerd was (art. 44, vierde lid).

1518. — Ten slotte is aan elke wisselschuldenaar de bevoegdheid verleend om het bedrag van de wisselbrief in bewaring te geven bij de Deposito- en Consignatiekas (art. 42 en het tot uitvoering daarvan genomen K.B. 16 juli 1957, *Staatsbl.*, 28 juli 1957).

Deze consignatie wordt besproken bij de studie van de verschillende wijzen van betaling (zie verder, nrs 1650 e.v.).

HOOFDSTUK II

Betaling

1519. — De betaling van de wisselbrief is in de eenvormige wet niet op uitputtende wijze geregeld. De materie is beheerst door de algemene principes van het wisselrecht, en, op aanvullende wijze, door het nationale recht.

AFDELING I. — *Plaats van betaling.*

1520. — De betaling kan zoals reeds uiteengezet slechts gevorderd worden op de in de wisselbrief aangewezen plaats waar de betaling moet geschieden (zie boven, nrs 1507 e.v.).

Van zijn kant kan de houder niet verplicht worden een op een andere plaats aangeboden betaling aan te nemen.

Hij kan er belang bij hebben op de bepaalde plaats, b.v. in de vreemde, op de vervaldag te beschikken over de wisselsom in aldaar gangbaar geld.

Het staat de partijen echter vrij vanaf de vervaldag hiervan af te wijken en op een elders gevraagde of aangeboden betaling in te gaan.

AFDELING II. — *Tijd van betaling.*

1521. — Wisselschuld is essentieel schuld met tijdsbepaling.

De wisselbrief is eerst betaalbaar en eisbaar op de vervaldag.

Elke wisselbrief heeft noodzakelijk een vervaldag. Deze kan bepaald zijn op een van de in art. 33 genoemde wijzen, nl. op een zekere tijd na zicht, op een zekere tijd na dagtekening, of op een bepaalde dag.

Een andere bepaling van de vervaldag maakt de wisselbrief als zodanig nietig, maar, bij ontbreken van vermelding van een vervaldag, wordt de wisselbrief geacht op zicht te zijn getrokken (art. 2; — zie boven, nrs 185 e.v.).

De vervaldag van de wisselbrief op zicht is de dag van de aanbieding ter betaling (art. 34; — zie boven, nr 1504).

1522. — Stiptheid bij de betaling van een eisbare wisselschuld is een van de voornaamste doelstellingen van het wisselrecht.

De wisselbrief is een krediet- en betaalmiddel in de eerste plaats voor het handelsverkeer zodat de houder er moet kunnen op rekenen dat hij de daarin beloofde geldsom effectief te zijner beschikking zal hebben op de dag waarop, blijkens de inhoud van het waardepapier, betaling is beloofd.

Aangezien de wisselbrief noodzakelijk een haalschuld incorporeert, wordt

van de houder vereist dat hij de wisselbrief tijdig ter betaling aanbiedt, d.i., naar Belgisch recht, op de dag zelf waarop hij betaalbaar is (art. 38, eerste lid; — zie boven, nr 1499), d.i. voor alle wisselbrieven met bepaalde vervaldag, in algemene regel de vervaldag en indien deze op een wettelijke feestdag of op een zaterdag valt, op de eerstvolgende werkdag (art. 72).

En aangezien de wisselbrief op zicht getrokken betaalbaar is op de dag van de aanbieding ter betaling (art. 34), is de vervaldag van een zichtwissel de dag van zijn aanbieding.

1523. — De wisselschuldenaars, — in de eerste plaats de acceptant en de trekker van een niet geaccepteerde wisselbrief, — moeten er op waken dat zij op de vervaldag beschikken over de nodige geldmiddelen om het bedrag van de wisselbrief te kunnen betalen op even stipte wijze als de houder gerechtigd is daarop te rekenen.

Nochtans zal de acceptant aan wie de wisselbrief ter betaling aangeboden wordt op de vervaldag zelf, praktisch nog beschikken over minstens één dag, vermits het protest eerst op een der twee volgende werkdagen mag opgemaakt worden (art. 44, derde lid).

1524. — De wisselschuldenaar kan in algemene regel niet tot betaling verplicht worden vóór de vervaldag.

De termijn is, in overeenstemming met het gemeenrecht, in het belang van de schuldenaar bepaald.

Een vóór de vervaldag gedane aanbieding ter betaling mist rechtsgevolg (zie boven, nr 1503).

1525. — Uitzonderlijk kan vervroegde betaling worden gevorderd van de acceptant indien hij zich in een wijzigende acceptatie verbonden had te betalen op een vroegere datum dan de vervaldag (art. 26, tweede lid; — zie boven, nr 853).

1526. — Voorts kan vervroegde betaling gevorderd worden van de acceptant, in geval van diens kennelijk overmogen (art. 44, vijfde lid) en van de regressschuldenaars, in al de gevallen van vervroegd regres, nl. indien de acceptatie geweigerd is, en indien de betrokkene, al dan niet acceptant, of de trekker van een niet-acceptabele wisselbrief in een toestand verkeert van staking van betaling of van kennelijk onvermogen. In deze gevallen echter kunnen de regressschuldenaars door borgstelling uitstel bekomen tot aan de vervaldag (art. 43; — zie verder, nr 1721).

Betaling vóór de vervaldag in de bij art. 43 voorziene gevallen, wordt niet beheerst door het tweede lid van art. 40, maar integendeel door het derde lid van deze bepaling (zie verder, nr 1601).

1527. — Van zijn kant kan de houder niet genoodzaakt worden vóór de vervaldag betaling te ontvangen (art. 40, eerste lid).

Hierin wijkt het wisselrecht uitdrukkelijk af van de algemene regel van het verbintenissenrecht krachtens welke de tijdsbepaling vermoed wordt te zijn bedongen ten voordele van de schuldenaar (art. 1187 B.W.).

1528. — Uitzonderlijk echter is de houder verplicht vervroegde betaling te ontvangen wanneer die aangeboden wordt door een regressschuldenaar tegen wie het recht van vervroegd regres is ontstaan (art. 50; — zie verder, nr 1786).

1529. — Het staat de partijen vrij de tijdsbepaling te verzaken. Zij kunnen op een aanbod of verzoek van betaling vóór de vervaldag ingaan.

Onder voorbehoud van artikel 445 Faill. W. heeft de vóór de vervaldag vrijwillig aangenomen betaling, tussen de schuldenaar en de rechtmatige houder, dezelfde rechtsgevolgen als de betaling vanaf de vervaldag. Vervroegde betaling geldt immers niet als onverschuldigd (art. 1186 B.W.).

De betrokkene die vóór de vervaldag betaalt, doet zulks op eigen verantwoordelijkheid, zoals bepaald is in artikel 40, tweede lid.

Dit betekent dat hij, — anders dan bij de betaling vanaf de vervaldag, — aan de werkelijk gerechtigde niet steeds zal kunnen tegenwerpen dat hij, vertrouwd op de formele legitimatie van de ontvanger, bevrijdend heeft betaald (zie verder, nr 1625).

1530. — Betaling vóór de vervaldag gedaan door een toekomstig gefailleerde na het door de rechtbank bepaalde tijdstip waarop hij heeft opgehouden te betalen, is nietig ten aanzien van de failliete boedel van de betaler (art. 445 Faill. W.).

1531. — Volgens sommigen kan de mogelijkheid van vervroegde betaling onder aftrek van een disconto op de wisselbrief bedongen worden ten voordele van de betrokkene. Ook in dat geval betaalt de betrokkene overeenkomstig art. 40, tweede lid, op eigen risico (Lescot-Roblot, II, nr 572, blz. 9).

AFDELING III. — *Voorwerp van de betaling.*

§ I. — Algemene regel.

1532. — De betaling op de vervaldag moet in de eerste plaats de in de wisselbrief bepaalde geldsom omvatten.

De geldigheid van een gedeeltelijke betaling overeenkomstig art. 39, tweede lid, wordt verder besproken (zie verder, nrs 1565 e.v.).

Bedongen interesten zijn slechts verschuldigd voor zover op de wisselbrief een geldig rentebeding is gesteld (art. 5; — zie boven, nr 132).

1533. — Na de vervaldag moeten, benevens de hoofdsom, bovendien de in artikelen 48 en 49 bepaalde accessoria betaald worden.

Vooreerst de wettelijke interest.

Deze wordt, voor de in België uitgegeven en betaalbare wisselbrieven, berekend aan 6,50 % (W. 30 juni 1970, *Staatsbl.*, 24 juli 1970); voor de andere wisselbrieven aan 6 % (art. 48, 2°).

Deze interest is te rekenen, bij betaling door de regressschuldenaars, vanaf de vervaldag, en, bij betaling door de acceptant of diens avalgevers, vanaf de dag waarop de wisselbrief ter betaling is aangeboden (zie boven, nr 1512).

1534. — Vervolgens moeten de kosten van de protestakte en van de kennisgevingen en de andere kosten betaald worden (art. 48, 3° en 49, 3°).

De kosten van de protestakte zijn door de acceptant of diens avalgevers verschuldigd, zelfs indien de protestakte opgemaakt is na het verstrijken van de in art. 44, derde lid, bepaalde termijn (Cass., 17 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 2007; *J.T.*, 1965, 140; *Par.*, 1965, I, 54; — *Anders*: het vernietigde vonnis Vred. Elsene, 9 nov. 1962, *J.T.*, 1963, 105).

De kosten van de kennisgevingen en andere kosten worden besproken bij de studie van het regres, naar aanleiding waarvan zij gemaakt worden (zie verder, nrs 1781 e.v.).

§ 2. — Betaling door cheque of overschrijving.

1535. — Wisselschuld is geldschuld; zij moet in beginsel voldaan worden in klinkende munt.

Slechts met toestemming van de houder kan de schuldenaar zich van zijn verbintenis bevrijden door iets anders dan de verschuldigde geldsom te voldoen (art. 1243 B.W.).

1536. — Zelfs indien men reeds in het huidige recht, mag aannemen dat wie bekend maakt dat hij houder is van een rekening bij een giro-instelling (bank of P.C.-ambt), betalingen moet in ontvangst nemen door overschrijving op zijn rekening, blijkt deze wijze van betalen minder geschikt voor de voldoening van een wisselschuld.

Vooreerst is zij niet mogelijk indien de schuldenaar niet weet wie de houder is van de wisselbrief op de vervaldag. Vervolgens is het praktisch onmogelijk op deze wijze te betalen op de vervaldag zelf. Een gelukkig toeval niet te na gesproken, geschiedt de betaling door overschrijving meestal, hetzij te vroeg, hetzij te laat.

Het tijdstip waarop de betaling geschiedt is immers niet dit waarop het overschrijvingsorder ingediend wordt.

Zoals bekend, wordt meestal aangenomen dat de bank of het postcheque-ambt als lasthebber van de houder van een rekening handelt en dat de betaling geschiedt op het ogenblik dat de overschrijving geboekt wordt in het credit van de schuldeiser (Rb. Brussel, 1 juni 1954, *J.T.*, 1955, 147; — Rb. Luik, 25 juni 1968, *J. Liège*, 1969-70, 68; — *vgl.* ook Van Ryn-Heenen, dl. III, nr 2061, blz. 298; — Fredericq, dl. IX, nr 108, blz. 195; — Liebaert, *J., De overschrijving, R. Banque*, 1968, 703 e.v.).

Het belangrijkste bezwaar tegen de geldigheid van een betaling door overschrijving is dat hierdoor op een andere plaats betaald wordt, nl. de plaats waar de tegoedschrijving geschiedt, — dan in de plaats van betaling die in de wisselbrief is aangewezen (zie boven, nr 1520).

Deze bezwaren vallen weg indien de wisselbrief gedomicilieerd is in een bank waarin de schuldeiser een rekening houdt, en de wisselbrief aldaar betaald wordt door storting op de rekening van de houder.

1537. — Het vraagt geen betoog dat de houder genoeg kan nemen met een betaling door overschrijving, en dat hij de betrokkene kan uitnodigen op die wijze te voldoen.

Zulks kan echter tot nodeloze complicaties aanleiding geven (zie o.m. Kh. Brussel, 4 febr. 1953, *J. Comm. Brux.*, 1953, 239; — Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J. Comm. Brux.*, 1962, 230).

De houder moet er immers op waken dat hij tijdig instructies geeft aan de bank of aan de deurwaarder zodat geen protest van niet-betaling opgemaakt wordt nadat de boeking op zijn rekening is gedaan. De houder zou immers jegens de acceptant tot schadeloosstelling kunnen veroordeeld worden wegens het ten onrechte opgemaakte protest (Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J. Comm. Brux.*, 1962, 230). Hetzelfde geldt m.b.t. het betekenen van het exploit van dagvaarding (*vgl.* hieromtrent Kh. Aalst, 28 jan. 1947, *R.W.*, 1948-49, 594).

De houder zal voorzichtig handelen door aan de schuldenaar uitdrukkelijk kennis te geven dat hij slechts met betaling door overschrijving instemt indien hij uiterlijk op de overeengekomen dag bericht zal hebben ontvangen van de boeking op het tegoed van zijn rekening, en dat vanaf die datum protest zal opgemaakt of gedagvaard worden.

1538. — Bij de wet is echter bepaald dat in de betrekkingen tussen handelaars, optredend naar aanleiding van hun handel, betaling van ten minste 10.000 fr. moet ontvangen worden per cheque of overschrijving (art. 3 K.B. nr 56 van 10 nov. 1967, gewijzigd bij art. 1, § 2, W. 1 april 1969).

Deze verplichte ontvangst geschiedt echter onder voorbehoud van goede afloop. Bij het geven en nemen van de cheque of het giroorder met het oog op de betaling heeft de betaling eerst plaats bij de incassering of tegoedschrijving op de rekening van de schuldeiser. Dit volgt duidelijk uit de besproken bepaling en is ten overvloede bevestigd in de memorie van toelichting (*Staatsbl.*, 14 nov. 1967, blz. 11.753).

De besproken regel is ook van toepassing op de betaling van een wisselschuld indien de houder en de schuldenaar handelaars zijn.

Deze wettelijke verplichting mag niet medebrengen dat de houder betaling zou moeten ontvangen op een andere plaats dan diegene die in de wisselbrief als plaats der betaling is aangewezen. De cheque zal dus moeten betaalbaar zijn op dezelfde plaats. Een giroorder zal slechts moeten ontvangen worden indien de houder dit kan innen of op zijn rekening laten boeken in de plaats van betaling die in de wisselbrief is aangewezen.

1539. — Aangezien de ontvangst geschiedt onder voorbehoud van goede afloop, is de houder niet verplicht de wisselbrief dadelijk uit te leveren. Dit zal hij eerst moeten doen nadat de betaaltitel is uitgevoerd (art. 3, tweede lid K.B. nr 56 van 10 nov. 1967; — *vgl.* advies R. v. St., *Staatsbl.*, 14 nov. 1967, blz. 11.754).

Uit dit alles volgt dat de houder, voor het behoud van zijn rechten van regres, protest van niet-betaling zal moeten laten opmaken, indien vóór het verstrijken van de bij artikel 44, derde lid, bepaalde termijn voor het opmaken van het protest, de cheque of het giroorder niet betaald is.

In art. 43 bis van de oude wisselwet, ingevoegd bij de wet van 19 april 1924, was in een wettelijke regeling voorzien voor het behoud van het regresrecht in geval van betaling per cheque nagenoeg zoals voor het geval van verlies van de wisselbrief.

De opstellers van het ontwerp oordeelden dat deze regeling in het systeem van de eenvormige wet niet kon hernomen worden (Senaatsverslag, *Parlem. Besch.*, Senaat, 1947-48, nr 40, Nederlandse tekst blz. 31, Franse tekst blz. 29).

De Franse wetgever van zijn kant heeft aan de eenvormige wet op dit gebied in 1939 en 1959 een vrij omslachtige regeling toegevoegd (art. 148, B, *C. Comm.*).

1540. — Aangezien naar Belgisch recht de wisselbrief op de vervalddag zelf moet aangeboden worden ter betaling, beschikt de zorgvuldige houder over twee werkdagen om de betaaltitel te innen (art. 44, derde lid), en moet hij daartoe de nodige maatregelen nemen vooraleer hij protest laat opmaken.

Er moet aangenomen worden dat de houder onbetamelijk zou handelen indien hij protest laat opmaken wanneer hij eerder, — dus vooraleer de

cheque kan worden geïnd of het bedrag daarvan op zijn rekening kon geboekt worden, — voldoende zekerheid heeft nopens de goede afloop.

Dat ware b.v. het geval wanneer hem een cheque met overlegging van een chequekaart (Bankkaart of Betaalpas) is ter hand gesteld (*vgl.* hierover: Wymersch, E., *De chequekaart in België - Juridische aspecten*, T.P.R., 1970, 265 e.v.).

§ 3. — Geldsoort.

A. — *Vreemde geldsoort.*

1541. — De geldsom die in de wisselbrief op straffe van nietigheid moet bepaald worden, kan blijkens artikel 41 in vreemd geld worden uitgedrukt (*lettre de change en monnaie étrangère; Fremdwährungswechsel*). De aanwijzing tot betalen kan uitgedrukt worden in een munteenheid die niet als wettelijk betaalmiddel geldt in de plaats waar de betaling moet gedaan worden. Meestal zal dit zich voordoen wanneer de wisselbrief betaalbaar is in een ander land dan dit waarin de wisselbrief is getrokken.

Het is echter ook mogelijk het bedrag van een in het eigen land uitgegeven en betaalbare wisselbrief in vreemd geld uit te drukken, om zijn werkelijke waarde te beveiligen (*vgl.* boven, nr 135).

Een verbintenis kan naar Belgisch recht, de authentieke akten uitgezonderd, in vreemd geld worden uitgedrukt, zelfs indien de verbintenis in België is ontstaan.

Er kan ook geldig bedongen worden dat de betaling effectief zal geschieden in de overeengekomen vreemde geldsoort.

In die zin kan art. 41 van de eenvormige wet, waaraan art. 33 van de oude wisselwet van 1872 in hoofdzaak beantwoordde, beschouwd worden als conform aan het nationale gemeenrecht (zie Tw. *Agiobeding*, nrs 8 e.v.; — *vgl.* De Page, III, tweede uitg., nr 459, blz. 437; — Schoentjens-Merchiers, Y., *De waardebeveiligingsbedingen in het recht van de landen der E.E.G.*, nr 225, blz. 143).

Alleen de mogelijkheid om een veroordeling tot betalen van de wisselbrief in vreemd geld uit te spreken wordt als afwijkend recht beschouwd (zie verder, nr 1545).

De wisselwet maakt in artikel 41 een onderscheid naargelang in de wisselbrief al dan niet effectieve betaling in vreemd geld is bedongen. De twee hypotheses worden hierna afzonderlijk behandeld.

1. Effectief-clausule.

1542. — De trekker kan krachtens artikel 41, derde lid, bedingen dat de betaling werkelijk in vreemde geldsoort moet gedaan worden (effectief-clausule; *Effektivvermerk*).

Voor de geldigheid van de effectief-clausule is vereist dat zij op de wisselbrief zelf gesteld is (Baumbach-Hefermehl, art. 41, nr 4, blz. 198).

Het kan met zoveel woorden uitgedrukt worden als in artikel 41, derde lid. Het woord « effectief », *effectivo*, « werkelijk » of een andere vermelding bij de wisselsom met zelfde strekking volstaan (Fredericq, X, nr 143, blz. 377; — Lescot-Roblot, II, nr 580, blz. 18, voetnoot 1).

1543. — De effectief-clausule is verbindend. Indien de betaling die in strijd hiermede aangeboden wordt in een andere geldsoort, nl. die van de plaats der betaling, is de houder niet verplicht deze aan te nemen (Lescot-Roblot, II, nr 580, 2^o, blz. 18; — Fredericq, X, nr 143, blz. 379, voetnoot 1). De houder kan protest van niet betaling laten opmaken en regres uitoefenen.

1544. — Van zijn kant kan de schuldenaar krachtens de effectief-clausule betalen in het op de wisselbrief aangeduide geld, zelfs al zou de houder de betaling in geld van de plaats van betaling hebben gevorderd.

Het is echter evident dat de houder betaling in geld mag vorderen indien de schuldenaar in de onmogelijkheid verkeert, of de onmogelijkheid inroept om in vreemd geld te presteren (*vgl.* de uitdrukkelijke formulering in art. 2 van de bijlage bij het ontwerp van Europees verdrag betreffende de verbin-tenissen in vreemd geld, Straatsburg 1968).

1545. — Terwijl in algemene regel artikel 3 W. 30 december 1885 (*Staatsbl.*, 31 dec. 1885) geen veroordeling toelaat in vreemd geld, was reeds onder de oude wisselwet aangenomen dat die bepaling ter zijde gesteld is van de veroordeling tot betaling van een wisselbrief met clausule van effectieve betaling in vreemd geld. De oplossing blijft gelden voor de toepassing van art. 41, derde lid (Fontaine, nr 803, blz. 803; — De Page, III, tweede uitg., nr 459, blz. 438; — Fredericq, X, nr 143, blz. 379, voetnoot 2).

De schuldenaar kan dus veroordeeld worden om effectief te betalen in het vreemd geld. Nochtans zal met het oog op de tenuitvoerlegging, — zolang naar Belgisch recht geen veroordeling onder verbeurte van een dwangsom mogelijk is, — een subsidiaire veroordeling moeten uitgesproken worden tot betaling in Belgische courant, voor het geval de schuldenaar niet aan de hoofd-veroordeling (betaling in vreemd geld) voldoet.

De schuldenaar kan in deze hypothese eventueel tot schadeloosstelling worden veroordeeld.

1546. — M.b.t. de volstrekte bevoegdheid van de rechtbanken (vrederechter of rechtbank van koophandel) wordt het bedrag van de vorde-ring betreffende vreemd geld bepaald op basis van de laatste officiële koers zoals geregeld in artikel 562 Ger. W.

Deze regel is toepasselijk voor het bepalen van de aanleg (art. 618 Ger. W.).

Bij gebreke van officiële notering wordt het geschil in eerste aanleg beslecht (art. 619 Ger. W.). M.a.w. anders dan onder het oude wetboek van burgerlijke rechtsvordering bestaat geen aanleiding meer tot schatting van de eis.

1547. — De reservebepaling van art. 7 van Bijlage II van het verdrag laat de verdragstaten toe in uitzonderlijke omstandigheden in verband met de wisselkoers van hun eigen munt, de toepassing van art. 41, derde lid, terzijde te stellen voor de wisselbrieven die in hun land betaalbaar zijn.

Deze reserve laat alleen toe de gevolgen van de op de wisselbrief gestelde effectiefclausule anders te regelen, maar geeft hun niet de bevoegdheid om de wisselbrieven ongeldig te verklaren (Scheltema-Wiarda, blz. 361).

Deze maatregelen moeten uiteraard een tijdelijk karakter hebben (Arminjon-Carry, nr 380, blz. 424; — Fredericq, X, nr 143, blz. 377, voetnoot 5).

In voorkomend geval nochtans zijn van toepassing de wetgeving op de deviezencontrole (B.W., 6 okt. 1944, *Staatsbl.*, 7 okt. 1944 en Rgt. B., 6 okt. 1944, *Staatsbl.*, 7 okt. 1944 zoals gewijzigd bij latere wetten en besluiten) en de op grond hiervan door het Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de Wissel genomen reglementen of beschikkingen.

2. Ontbreken van effectief-clausule.

1548. — Indien de wisselbrief, waarvan het bedrag in vreemd geld is uitgedrukt, de bij artikel 41, derde lid, toegelaten clausule van werkelijke betaling in vreemd geld niet bevat, wordt aan de schuldenaar, die bij aanbieding ter betaling stipt betaalt, een keuze gelaten.

Hij kan vanzelfsprekend de vreemd-geldschuld voldoen in het vreemd geld dat overeenkomstig artikel 1243 B.W. verschuldigd is (Scheltema-Wiarda, blz. 360; — Fredericq, X, nr 143, blz. 379; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1597, blz. 473). Hij kan echter de vreemd-geldschuld bevrijdend betalen in geld van het land waar de betaling moet geschieden, volgens zijn waarde op de vervaldag (art. 41, eerste lid).

De eenvormige wet past hierin de traditionele regel van het internationaal privaatrecht toe volgens dewelke de nakoming van verbintenissen beheerst wordt door de *lex loci solutionis*.

1549. — Voor de bepaling van de waarde van het vreemd geld, m.a.w. voor de omrekening van het in een vreemde courant uitgedrukte bedrag in geld van het land, verwijst de eenvormige wet naar de gebruiken van de plaats van betaling (art. 41, eerste lid).

Het is echter duidelijk dat wanneer de materie bij de wet of krachtens de wet is geregeld, deze regeling zal toegepast worden.

Voor de betaling in België geldt de koers die vastgesteld is overeenkomstig het reglement van de openbare fondsen- en wisselbeurs te Brussel.

1550. — De trekker kan echter bedingen dat het in vreemd geld uitgedrukte bedrag zal berekend worden volgens een in de wisselbrief zelf bepaalde koers (art. 41, tweede lid, tweede zin).

Dergelijke mogelijkheid voor de partijen om de toe te passen koers voor de omrekening van te voren te bepalen, stemt overeen met de oplossing die in het gemeenrecht is erkend (*vgl. Cass.*, 4 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 269).

1551. — Aangenomen wordt dat het recht van de schuldenaar om te zijner keuze in het bedongen vreemd geld te voldoen of integendeel bevrijdend te betalen in geld van het land omgerekend volgens de koers van de vervaldag, ook na de vervaldag blijft bestaan, indien de wisselbrief hem eerst later ter betaling aangeboden is.

Weliswaar is de mening verdedigd dat de schuldenaar van de door art. 42 verleende bevoegdheid kan gebruik maken en het bedrag van de wisselbrief in bewaring geven, zodat hij het risico zou dragen van de voor de houder nadelige verandering in de koers (Lescot-Roblot, II, nr 581, blz. 21 e.v.). Deze opinie wordt terecht verworpen vermits art. 42 een bevoegdheid verleent en geenszins een verplichting oplegt (Fredericq, X, nr 143, blz. 380, voetnoot 3).

1552. — Indien de schuldenaar niet stipt betaalt kan de houder vorderen dat zijn vreemd-geldvordering uit de wisselbrief vol-

daan wordt in het geld van het land van betaling, te zijner keuze volgens de koers van de vervaldag, of van de dag van betaling (art. 41, eerste lid, tweede zin).

Hiermede wil voorkomen worden dat de schuldenaar uit het feit dat hij niet stript betaalde, het profijt zou hebben door, na het intreden van een voor de houder ongunstige koersverhouding, aan die koers te betalen.

Daarom mag de houder betaling vorderen aan de voor hem voordeligste koers hetzij van de vervaldag hetzij van de dag der betaling.

Terecht heeft de eenvormige wet deze praktische oplossing verkozen boven diegene die aan de schuldeiser recht geeft op betaling van de tegenwaarde van de vreemd-geldschuld op de vervaldag, te vermeerderen met een bedrag van schadeloosstelling tot compensatie van de waardevermindering tussen de vervaldag en de dag van de betaling (vgl. hierover, Van Eck, D., *Juridische aspecten van geld*, Deventer, 1970, blz. 238 e.v.).

1553. — Art. 41, eerste lid, onderstelt dat de wisselbrief betaalbaar is in een ander geld dan dat van de plaats der betaling. Het is niet toepasselijk wanneer betaling gevorderd wordt van een wisselbrief die getrokken en betaalbaar was in een ander land in geld van dat land. In dergelijk geval heeft de houder niet de vrijheid van keuze om de omrekening te doen volgens de koers hetzij van de vervaldag hetzij van de dag der betaling maar kan hij niets anders vorderen dan de voldoening in het geld waarin de wisselsom was uitgedrukt of de tegenwaarde daarvan op het tijdstip der betaling in geld van het land der betaling (vgl. Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J.T.*, 1962, 677; *J. Comm. Br.*, 1962, 677).

1554. — De regelen die in artikel 41 zijn bepaald m.b.t. wisselbrieven waarin het bedrag in vreemd geld is uitgedrukt, zijn van toepassing op alle wisselschuldenaars.

Het woord *schuldenaar* in artikel 41 wordt ruim begrepen. Hiermede zijn bedoeld al degenen van wie betaling van de wisselbrief kan gevorderd worden, m.a.w. zowel de acceptant als de regressschuldenaars die voor zijn betaling instaan (Scheltema-Wiarda, blz. 262 e.v.; — Lescot-Roblot, II, nr 581, 1^o, blz. 20; — Arminjon-Carry, nr 293, blz. 331; — Baumbach-Hefermehl, art. 41, nr 2, blz. 198; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1597, blz. 473).

De bepaling is ook toepasselijk op de betaling die gedaan wordt door de betrokkene die geen schuldenaar is van de wisselbrief, indien hij deze niet geaccepteerd had (Lescot-Roblot, *t.a.p.*; — Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*).

1555. — In de Nederlandse tekst is sprake van schuldenaar die in gebreke is.

Deze woorden mogen echter niet begrepen worden in de juridisch technische betekenis van schuldenaarsverzuim zoals in artikelen 1138 e.v. B.W.

In de Franse tekst van de eenvormige wet worden de woorden *en demeure* niet gebezigd maar integendeel de meer neutrale uitdrukking *en retard*.

In de Duitse versie ook is het woord *Verzug* niet gebezigd maar is de omschrijving gebezigd « Wenn der Schuldner die Zahlung verzögert ».

Uiteraard kan de betrokkene niet-acceptant, die geen wisselschuldenaar is, niet in gebreke zijn om de wisselbrief te betalen.

« In gebreke » (*en retard*) betekent dus dat de betrokkene niet dadelijk betaald heeft wanneer hem de wisselbrief op de vervaldag zelf of op een latere dag ter betaling wordt aangeboden.

1556. — De houder heeft deze vrijheid van keuze verleend door artikel 41, eerste lid, niet indien de trekker op de wisselbrief een effectief-clausule

had gesteld overeenkomstig artikel 41, derde lid (zie boven, nr 1542). In dat geval kan de houder niets anders vorderen dan het bedrag in de uitgedrukte geldsoort, zelfs al zou de waarde daarvan zijn verminderd (Scheltema-Wiarda, blz. 362).

1557. — Twijfelachtig is of de houder de keuze kan doen van de koers voor de omrekening indien in de wisselbrief een bepaalde koers is bedongen door de trekker overeenkomstig artikel 41, tweede lid, tweede zin (zie boven, nr 1550).

Men houdt voor dat deze clause, indien niet duidelijk van een andere bedoeling blijkt, slechts de stipte betaling op de vervaldag bedoelt (Fredericq, X, nr 143; blz. 381 en voetnoot 4; — *anders*: Arminjon-Carry, nr 293, blz. 331; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1597, blz. 473).

1558. — Ongeacht de door de houder gedane keuze van omrekening van het vreemd geld, blijven de wettelijke interesten verschuldigd (Fredericq, X, nr 143, blz. 381).

Art. 48, 2°, maakt inderdaad geen onderscheid naargelang het beding van de wisselbrief in vreemd geld is uitgedrukt (*vgl.* wat de toepassing van art. 1153 B.W. op vreemd-geldschulden betreft: Brussel, 23 dec. 1950, *R.W.*, 1951-52, 890).

1559. — Wanneer de houder in rechte betaling vordert volgens de koers van de dag der betaling, mag de rechter van zijn kant deze omrekening niet doen in het vonnis volgens de koers van de dag van de uitspraak. De schuldenaar dient integendeel veroordeeld te worden tot betaling van de tegenwaarde in belgisch geld van het bedrag van de wisselbrief berekend volgens de koers van de werkelijke betaling (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Monnaies*, nr 254).

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de waarde van dergelijke vordering m.b.t. de bevoegdheid en de aanleg bepaald wordt overeenkomstig art. 562 en art. 618 e.v. Ger. W. (zie boven, nr 1546).

1560. — De omrekening moet integendeel in het vonnis zelf worden gedaan of vastgesteld indien de eiser de omrekening heeft gedaan in zijn dagvaarding volgens de koers van haar datum (*vgl.* Brussel, 23 dec. 1950, *R.W.*, 1951-52, 890), of indien de koers overeenkomstig artikel 41, tweede lid, tweede zin, zelf was bepaald.

1561. — De slotzin van de reeds besproken reservebepaling van art. 7 van Bijlage II laat de verdragsluitende staten ook toe in uitzonderlijke omstandigheden tijdelijke maatregelen te treffen waardoor van art. 41 zou afgeweken worden m.b.t. wisselbrieven die in hun land in vreemd geld worden uitgegeven (zie boven, nr 1547).

B. — *Gelijknamige geldsoorten.*

1562. — Artikel 41, laatste lid, formuleert een regel die van toepassing kan zijn wanneer wisselbrieven uitgegeven of verhandeld zijn in het internationale handelsverkeer, en het bedrag ervan is uitgedrukt in geld dat dezelfde benaming maar verschillende waarde heeft in het land van uitgifte en in dat van de betaling.

Dit is b.v. mogelijk wanneer de wisselsom is uitgedrukt in Frank zonder vermelding of dit de Belgische, de Franse of de Zwitserse is; hetzelfde geldt voor de Dollar van Canada en de Verenigde Staten, voor de Deense en de

Zweedse kronen en voor de D.M. West of Oost. In dergelijk geval wordt vermoed dat men het geld van de plaats van betaling heeft bedoeld.

De regel beantwoordt aan de algemeen aanvaarde oplossing volgens dewelke, bij twijfel, de modaliteiten van de nakoming bepaald worden volgens het recht van de plaats waar moet betaald worden (Lescot-Roblot, II, nr 584, blz. 25; — uitdrukkelijke formulering in § 361 H.G.B.).

Artikel 40, laatste lid, is niet van toepassing wanneer uit de inhoud van de wisselbrief zelf kan worden opgemaakt, zij het door interpretatie, welke geldsoort is bedoeld (*vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 200; — Baumbach-Hefermehl, art. 41, nr 5, blz. 199).

Zo b.v. zou de uitdrukking « nouveaux francs » geen twijfel laten bestaan nopens de Franse geldsoort.

1563. — Deze bepaling geldt slechts wanneer de wisselbrief uitgegeven en betaalbaar is in twee verschillende landen waarin een gelijknamige geldsoort bestaat.

Is dit niet het geval, dan is artikel 41, laatste lid, niet toepasselijk. Zo b.v. wanneer in een in Nederland uitgegeven wisselbrief de wisselsom in Frank is uitgedrukt, ongeacht waar de wisselbrief betaalbaar is.

Hetvermoeden van artikel 41, laatste lid, kan in dergelijk geval als feitelijk vermoeden worden ingeroepen. Bij betwisting zal op grond van de concrete omstandigheden uitgemaakt worden welke geldsoort is bedoeld (Baumbach-Hefermehl, art. 41, nr 5, blz. 199).

Dit kan blijken op grond van de onderliggende schuld met het oog op wier betaling de wisselbrief getrokken of geëndosseerd is.

1564. — De besproken bepaling formuleert, blijkens de woorden der wet zelf, ontegensprekelijk een wettelijk vermoeden dat het geld van de plaats der betaling is bedoeld.

De vraag is echter gesteld of dit vermoeden al dan niet vatbaar is voor tegenbewijs.

De woorden van de Franse tekst der eenvormige wet (*on est présumé s'être référé*), en van haar officiële vertalingen (wordt vermoed; *wird vermutet*) wijzen in de zin van een werkelijk vermoeden, in tegenstelling tot de dwingende interpretatieregelen of wettelijke conversies in talrijke andere bepalingen (*est réputé* of *est considéré; vaut comme*; geldt of wordt geacht; *gilt als*; zie o.m. art. 2, art. 12, art. 31, art. 62).

De enige hieraan beantwoordende term *deemed* uit de Engelse tekst doet twijfel ontstaan.

Men mag aannemen dat hier zeker geen regel voorhanden is waardoor, bij wijze van wettelijke conversie, op dwingende wijze voorzien is in het ontbreken van een verplichte formele vermelding zoals in artikelen 2 en 31, laatste lid. Bij onderstelling is de wisselsom bepaald maar op een dubbelzinnige wijze.

Aan de andere kant blijft de grondregel toepasselijk dat de houder die vreemd is aan de onderliggende rechtsbetrekking die aanleiding gaf tot de trekking of het verder geven en nemen van de wisselbrief veilig moet kunnen afgaan op de inhoud van het waardepapier zelf.

Hieruit volgt dat het wettelijk vermoeden wederlegbaar is in de rechtsbetrekking tussen de onmiddellijke partijen (zie boven, nr 1368), nl. de trekker en de eerste nemer. Latere verkrijgers en de betrokkene niet-acceptant kunnen zich echter houden aan het wettelijk vermoeden (Arminjon-Carry, nr 292, blz. 329; — Fredericq, X, nr 26, 3^o, blz. 87; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, II, nr 584, blz. 25, voetnoot 5).

AFEDLING IV. — *Gedeeltelijke betaling.*

1565. — Volgens het gemeenrecht kan de schuldenaar zijn schuldeiser niet verplichten betaling te ontvangen van een gedeelte van de schuld, al is die schuld ook deelbaar (art. 1244, eerste lid, B.W.).

Hiervan afwijkend is door de wisselwet bepaald dat de houder niet mag weigeren een gedeeltelijke betaling aan te nemen (art. 39, tweede lid).

Deze regel, — evenals diegene die de gedeeltelijke acceptatie toelaat (art. 26; — zie boven, nr 861), — strekt tot bescherming van het belang van de regressschuldenaars wier verbintenis wordt verminderd ten belope van het bedrag van de gedane betaling.

Bij ontbreken van deze regel zouden de regressschuldenaars voor het hele bedrag van de wisselbrief aansprakelijk blijven indien de betrokkene, na vruchteloos een gedeeltelijke betaling te hebben aangeboden, failliet zou verklaard zijn.

1566. — De toepassingsfeer van artikel 39, tweede lid, is betwist.

Sommigen menen ten onrechte dat de houder verplicht is een gedeeltelijke betaling aan te nemen, om het even door wie zij aangeboden wordt. In deze opvatting zou ook een regressschuldenaar de houder kunnen verplichten een gedeeltelijke betaling aan te nemen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1596, blz. 473).

1567. — Deze stelling wordt terecht verworpen. De houder is alleen verplicht een door de betrokkene aangeboden gedeeltelijke betaling te ontvangen (Lescot-Roblot, II, nr 612, blz. 53; — Arminjon-Carry, nr 285, blz. 320; — Baumbach-Hefermehl, art. 39, nr 5, blz. 193).

Deze oplossing steunt, benevens op het afwijkend karakter van de regel, op de tekst van de wet die in dit verband slechts de betrokkene vermeldt. Bovendien is voor de betaling bij tussenkomst uitdrukkelijk bepaald dat zij de gehele som moet belopen (art. 59, tweede lid), terwijl regressschuldenaars als interveniënten kunnen optreden.

Gedeeltelijke betaling door een regressschuldenaar is slechts voorzien ingeval van vervroegd regres na gedeeltelijke acceptatie (art. 51).

Het staat de houder vanzelfsprekend vrij de door een regressschuldenaar aangeboden gedeeltelijke betaling vrijwillig te ontvangen (zie hierover verder, nr 1819).

1568. — Vermits deze bepaling strekt tot bevrijding van de regres-

schuldenaars, is het voor haar toepassing onverschillig of de betrokkene de wisselbrief al dan niet geaccepteerd had, en of deze acceptatie tot een lager bedrag was beperkt (Lescot-Roblot, II, nr 612, blz. 52).

Aangezien de avalgever van de acceptant op dezelfde wisselrechtelijke wijze is verbonden (art. 32, eerste lid) moet de houder ook een door hem aangeboden gedeeltelijke betaling ontvangen.

1569. — De houder is slechts verplicht een gedeeltelijke betaling van de betrokkene aan te nemen indien zij aangeboden wordt vanaf de verval dag. Dit is duidelijk aangezien de houder niet kan genoodzaakt worden betaling vóór de vervaldag te ontvangen (art. 40, eerste lid).

1570. — De verplichting een gedeeltelijke betaling te ontvangen strekt er toe de regresschuldenaars van hun regresplicht te bevrijden ten belope van het aangeboden bedrag.

Zodra het recht van regres na de vervaldag is ontstaan en de schuld van de regresschuldenaars eisbaar is geworden kunnen zij door een te laat aanbod vanwege de betrokkene niet meer bevrijd worden (Fredericq, X, nr 142, blz. 376).

1571. — Er wordt echter aangenomen dat de houder ook na protest verplicht blijft een door de acceptant aangeboden gedeeltelijke betaling aan te nemen en dat de acceptant dit bedrag ter bewaring kan afgeven in de deposito- en consignatiekas (art. 42) zodat de regresschuldenaars ten belope van dit bedrag bevrijd worden (Arminjon-Carry, nr 285, blz. 320; — Fredericq, *l.a.p.*).

Deze zienswijze kan niet aangenomen worden. De bevrijdende consignatie door de betrokkene is blijkens art. 42 slechts mogelijk indien de wisselbrief niet tijdig ter betaling is aangeboden, als sanctie van het schuldeisersverzuim. Bij onderstelling echter heeft de houder de op hem rustende zorgplicht nagekomen.

1572. — De regresschuldenaar die zijn rechten van remboursregres uitoefent is niet verplicht een gedeeltelijke betaling te ontvangen (Baumbach-Hefermehl, art. 39, nr 5, blz. 193).

1573. — Bij gedeeltelijke betaling kan de betrokkene vanzelfsprekend niet vorderen dat hem de wisselbrief zou worden uitgeleverd, vermits de houder het waardepapier moet kunnen overleggen en uitleveren aan de regresschuldenaars die hij tot betaling aanspreekt. In geval van gedeeltelijke betaling kan de betrokkene slechts vorderen dat daarvan melding gemaakt wordt op de wisselbrief en dat hem daarvoor kwijting wordt gegeven (art. 39, laatste lid).

1574. — Als gevolg van de gedeeltelijke betaling zijn de betaler zelf, en ook de regresschuldenaars die voor zijn betaling instaan, ten belope van de betaling bevrijd.

De houder mag slechts voor het resterende bedrag protest van niet betaling laten opmaken. Hij moet dit ook doen, — behoudens beding «zonder kosten», — voor het behoud van zijn rechten van regres (*vgl.* de uitdrukkelijke bepaling in art. 136, laatste lid Fr. C. Comm.).

1575. — Weigering door de houder van de door de betrokkene aangeboden gedeeltelijke betaling brengt hem als schuldeiser in verzuim.

De betrokkene kan het door hem aangeboden bedrag dadelijk afgeven ter bewaring in de deposito- en consignatiekas overeenkomstig artikel 42 (Fredericq, X, nr 142, blz. 376; — Arminjon-Carry, nr 285, blz. 320; — Jacobi, § 33, I, blz. 267; — *Anders*: Lescot-Roblot, II, nr 576, blz. 14 e.v.; — zie hieromtrent verder, nr 1650).

1576. — De weigering door de houder van een gedeeltelijke betaling heeft bovendien als sanctie het verlies van zijn rechten van regres ten belope van het aangeboden bedrag (Molengraaff, II, blz. 434; — Scheltema-Wiarda, blz. 359).

In de protestakte kan immers slechts de weigering van betaling vastgesteld worden van het resterende bedrag. Het is dus duidelijk dat geen regres kan uitgeoefend worden ten belope van het aangeboden bedrag (Arminjon-Carry, nr 285, blz. 320; — Fredericq, X, nr 142, blz. 376).

M.a.w., het aanbod van gedeeltelijke betaling geldt als betaling ten aanzien van de regressschuldnaars.

De regressschuldnaar die het aanbod inroept, zal de weigering van de gedeeltelijke betaling door de houder moeten bewijzen.

1577. — Tegen de acceptant zal de houder evenwel zijn schuldvordering in principe volledig bewaren.

Een uitzondering is nochtans mogelijk, nl. indien het aanbod uitging van een domiciliaat en door de houder geweigerd is in strijd met art. 39, tweede lid. Ingeval van later faillissement van de domiciliaat die vanwege de acceptant fonds had ontvangen, zou de houder ook tegen laatstgenoemde aansprakelijk zijn (zie boven, nr 1515).

AFDELING V

Verplichtingen van de houder bij de ontvangst van de betaling en bewijs van de betaling.

§ 1. — Uitlevering van de wisselbrief en kwijting.

1578. — De wisselbrief is als volkomen waardepapier een legitimatiepapier zowel ten behoeve van de schuldeiser als van de schuldenaar (zie boven, nrs 1074 e.v.). De houder kan slechts betaling vorderen indien hij de wisselbrief overlegt met aanbod hem uit te leveren tegen betaling.

Aan de ene kant betekent de aanbieding ter betaling vanwege de houder niet alleen de overlegging van de wisselbrief, maar impliceert zij noodzakelijk het aanbod om hem tegen de betaling uit te leveren.

Aan de andere kant kan de schuldenaar zijn betaling afhankelijk stellen van het gelijktijdig oversteken van de wisselbrief.

Volgens het gemeenrecht moet het bewijsstuk dat terzake van schuld is afgegeven, slechts worden overgelegd indien de verbintenis door de schuldenaar betwist wordt.

Volgens het gemeenrecht ook kan de schuldenaar, in beginsel, bij voldoening de afgifte vorderen van het bewijsstuk, maar moet hij zich tevreden stellen met een kwijting indien de schuldeiser een redelijk belang heeft bij het behoud van het stuk.

Bij voldoening van een schuldvordering die in een waardepapier belichaamd is is dit anders. Het waardepapier is legitimatiepapier waarvan de overlegging voor de

uitoefening van het recht, ook indien dit niet betwist wordt, onmisbaar is (zie boven, nrs 1074 e.v.).

De uitlevering van het waardepapier dat een schuldvordering incorporeert kan door de schuldenaar steeds bij de betaling worden gevorderd.

Een kwijting ware voor de betaling van een wisselschuld onvoldoende aangezien dit bewijs van de betaling niet zou kunnen tegengeworpen worden aan een latere houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft (art. 17; — zie boven, nr 1405).

Men herinnert zich dat het endossement na de vervalddag dezelfde rechtsgevolgen heeft als het endossement vóór de vervalddag. Eerst na protest of na het verstrijken van de protesttermijn, zou het endossement de rechtsgevolgen hebben van een cessie, maar het endossement wordt tot tegenbewijs geacht tijdig te zijn gedaan. Alleen wie na protest de wisselbrief betaalde zal aan de latere verkrijger zijn betaling kunnen tegenwerpen (zie boven, nr 566).

1579. — Indien de schuldeiser de wisselbrief verloren heeft zal hij slechts betaling kunnen vorderen en bekomen krachtens beschikking van de rechter, mits hij van zijn eigendom doet blijken en tegen borgstelling (art. 86 e.v.; — zie boven, nrs 1160 e.v.).

1580. — Het recht van de betaler om bij voldoening de uitlevering van de wisselbrief te vorderen is in de eenvormige wet in de eerste plaats ten behoeve van de betrokkene geformuleerd (art. 39, eerste lid).

Deze bepaling is blijkens haar ondubbelzinnige woorden van toepassing ongeacht of de wisselbrief geaccepteerd is (Baumbach-Hefermehl, art. 39, nr 1, blz. 191).

Hetzelfde recht komt toe aan de domiciliaat die de wisselbrief betaalt (Arminjon-Carry, nr 284, blz. 320).

1581. — De verplichting van de houder, de wisselbrief bij voldoening uit te leveren met kwijting, is ten behoeve van de regressschuldenaar herhaald in artikel 50 dat bepaalt dat elke wisselschuldenaar tegen wie regres wordt of kan worden uitgeoefend, tegen betaling tot voldoening aan zijn regresplicht de uitlevering kan vorderen van de wisselbrief met het protest, alsmede een voor voldaan getekende rekening. De afgifte van de wisselbrief en van de retourrekening zijn noodzakelijk opdat de betaler zijn rechten van remboursregres zou kunnen uitoefenen tegen zijn voormannen en tegen de acceptant (zie verder, nrs 1806 e.v.).

1582. — De avalgever is op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden als de geavalleerde (art. 32, eerste lid). Dientengevolge komt hem, met betrekking tot de uitlevering van de wisselbrief en de kwijting, hetzelfde recht toe als de geavalleerde bij betaling (zie boven, nr 1067).

Naargelang hij voor de acceptant of integendeel voor een regressschuldenaar aval had verleend wordt derhalve het artikel 39 of artikel 50 en in voorkomend geval artikel 51 toegepast.

1583. — De verplichtingen van de houder ingeval van betaling bij tussenkomst zijn door artikel 62 geregeld.

Ook hier is de grondregel van de uitlevering van de wisselbrief samen met de protestakte toepasselijk (art. 62, tweede lid).

De op de wisselbrief te stellen kwijting moet de aanwijzing bevatten van degene voor wie zij is gedaan. Bij gebreke van die aanwijzing wordt de betaling geacht voor de trekker te zijn gedaan (art. 62, tweede lid; — zie verder, nr 1878).

1584. — De verplichting tot uitlevering van de wisselbrief bestaat ook bij tenuitvoerlegging van het vonnis dat de wisselschuldenaar veroordeeld heeft (Rehfeldt, § 1, II, 3, blz. 3).

Zelfs indien het vonnis dienaangaande geen uitdrukkelijke beschikking bevat, is de schuldenaar niet verplicht tot betaling in handen van de gerechtsdeurwaarder dan tegen gelijk oversteken van de wisselbrief. Deze correlatieve verplichting van de schuldeiser volgt immers uit de wet. Om nodeloze zwaarigheden bij de tenuitvoerlegging van het vonnis (art. 1498 Ger. W.) te voorkomen, is het geraadzaam, zelfs bij ontbreken van daartoe strekkende conclusies, uitdrukkelijk bij de veroordeling tot betalen te zeggen dat de schuldenaar zal betalen tegen gelijktijdige uitlevering van de wisselbrief met, in voorkomend geval, de protestakte met de retourrekening (art. 39 en 50).

1585. — De betaler heeft niet alleen recht op uitlevering van de wisselbrief; bovendien kan hij vorderen dat hem van zijn betaling kwijting wordt gegeven.

De wisselwet heeft zulks uitdrukkelijk bepaald voor de betaling door de betrokkene (art. 39, eerste lid) door een regressschuldenaar (art. 50) en voor de betaling bij tussenkomst (art. 62).

De avalgever komt hetzelfde recht toe als de geavalleerde bij zijn betaling zou hebben.

Hierin stemt het wisselrecht met het nationale gemeenrecht overeen.

Zelfs indien men aanneemt dat de vrijwillige teruggave van de titel door de schuldeiser het volledig bewijs van de bevrijding van de schuldenaar oplevert (art. 1282 B.W.; — zie hierover verder, nr 1593), is de betaler nochtans gerechtigd een kwitantie te vorderen om het bewijs te kunnen leveren dat hij door betaling is bevrijd (De Page, III, tweede uitg., nr 480, blz. 462, en nr 683, blz. 643).

Dit bewijs kan belangrijk zijn, o.m. bij betaling aan een toekomstig gefailleerde: kwijtschelding verleend door de schuldeiser die verkeert in een toestand van staking van betaling zou nietig zijn ten aanzien van de boedel (art. 445 Faill. W.).

1586. — De kwijting van de betaling door de betrokkene moet desgevraagd op de wisselbrief zelf gesteld worden (art. 39, eerste lid).

Kwijting op de wisselbrief zelf is bij de betaling bij tussenkomst onmisbaar voor de uitoefening op het verhaalsrecht van de betaler (art. 62 en 63).

De kwijting wordt uitgedrukt met de vermelding « Voldaan », « Betaald », of een andere vermelding waardoor de ontvangst van gelden erkend wordt. Met een endossement in blanco moet de betaler geen genoegen nemen, aangezien dit de betaling niet bewijst (Baumbach-Hefermehl, art. 39, nr 2, blz. 192; — *Anders*: Scheltema-Wiarda, blz. 363).

De kwijting moet door de houder of diens vertegenwoordiger worden ondertekend. Bevoegd is ook de gerechtsdeurwaarder of de postbeambte die de wisselbrief onder zich heeft teneinde deze te protesteren ingeval van niet betaling.

1587. — De regel krachtens dewelke de wisselbrief moet worden uitgeleverd aan de betaler die zulks vordert, onderstelt een volledige betaling.

In geval van gedeeltelijke betaling door de betrokkene heeft de houder geen andere verplichting dan, op vordering van de betaler, melding te maken op de wisselbrief van diens betaling en hem daarvan kwijting te geven (art. 39, derde lid).

Het is duidelijk dat de houder in dergelijk geval de wisselbrief zal behouden voor de uitoefening van zijn rechten van regres.

1588. — In geval van gedeeltelijke betaling door een regresschuldenaar, nl. na gedeeltelijke acceptatie, wordt artikel 51 toegepast.

Ook in dit geval wordt de wisselbrief door de houder behouden en is deze verplicht de betaling op de wisselbrief te vermelden en daarvan kwijting te geven. Maar bovendien moet hij een afschrift uitleveren van de wisselbrief en de protestakte om de betaler de uitoefening van zijn rechten van remboursregres mogelijk te maken (zie verder, nr 1818).

1589. — In geval van betaling van de wisselbrief na protest van niet-betaling in handen van de gerechtsdeurwaarder of van de postbeambte die de protestakte heeft opgemaakt, zijn deze ambtenaars verplicht hiervoor een attest af te leveren, om de acceptant toe te laten te vorderen dat het protest niet op de door artikel 443 Faill. W. voorziene tabel van de openbaar te maken protestakten gebracht wordt (art. 14 Protestwet 10 juli 1877).

1590. — De houder blijft verplicht de wisselbrief uit te leveren zelfs indien hij de schuldenaar aanspreekt tot betaling op grond van de onderliggende schuldvordering met het oog op wier betaling de wissel geaccepteerd of geëndosseerd is geworden (zie verder, nr 2232).

§ 2. — Bewijs van betaling.

1591. — Normaal wordt de betaling van de wisselbrief bij betwisting bewezen door de overlegging van de wisselbrief met kwijting. In veruit de meeste gevallen zal de betaler, bij de voldoening, de uitlevering van de wisselbrief met kwijting gevorderd hebben. Deed hij dit niet, dan loopt hij het gevaar een tweede maal tot betaling aangesproken te kunnen worden en zou hij aan een latere verkrijger van de wisselbrief zijn betaling niet kunnen tegenwerpen overeenkomstig artikel 17.

1592. — Het bezit van de wisselbrief met kwijting bewijst de bevrijding van de schuldenaar.

Aangezien wisselschuld handelsschuld is, en in handelszaken het bewijs vrij is, zelfs tegen en boven de inhoud van akten (art. 1341, tweede lid B.W.), kan het tegenbewijs geleverd worden.

De betaling kan betwist worden door de beweerde schuldeiser die betaling vordert, door de acceptant of een regresschuldenaar tegen wie remboursregres wordt uitgeoefend, of door de trekker tegen wie de betrokkene de vordering wegens ontbreken van fondsbezorging instelt.

1593. — De vraag is gesteld in welke mate het bezit van de wisselbrief

zonder kwijting het bewijs oplevert van de bevrijding van de betrokkene of van de wisselschuldenaar die het waardepapier onder zich heeft.

Deze vraag, waarop de wisselwet geen uitdrukkelijk antwoord verschaft, gaf aanleiding tot vrij verwarde discussies.

Volgens een opvatting verschaft het bezit van de wisselbrief een onwederlegbaar vermoeden van de bevrijding van de schuldenaar krachtens artikel 1282 B.W., waartegen geen ander tegenbewijs dan de eed en de bekentenis toegelaten is overeenkomstig artikel 1352 B.W., tenzij het bewijs is geleverd dat de titel niet vrijwillig is teruggegeven (Lescot-Roblot, II, nr 609, blz. 48 e.v.).

1594. — Volgens een andere mening kan artikel 1282 B.W. niet toegepast worden in handelszaken waarin het bewijs vrij is. Het bezit door de schuldenaar van de wisselbrief is dus geen volledig bewijs van zijn bevrijding (Fontaine, nr 900; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 508 en nr 580; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1603, blz. 476; — Fredericq, X, nr 157, blz. 410 e.v.; — Brussel, 2 dec. 1963, *J. Comm.Brux.*, 1964, 181; — Kh. Sint-Niklaas, 20 aug. 1963, *R. Banque*, 1964, 336).

1595. — Maar allen zijn het eens dat het bezit van de wisselbrief door de betrokkene, zelfs zonder kwijting, minstens een vermoeden is van de betaling (Fredericq, X, nr 157, blz. 410, voetnoot 5; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 508 en 580; — Scheltema-Wiarda, blz. 364; — Molengraaff, II, blz. 435; — Arminjon-Carry, nr 284, blz. 320).

In ieder geval zal de beweerde schuldeiser die aanspraak maakt op betaling, zijn bewering, die indruist tegen de gewone gang van zaken, moeten waarmaken en dus bewijzen dat de wisselbrief niet betaald is.

In de praktijk zal de betwisting meestal ontstaan naar aanleiding van de teruggave van de wisselbrief aan een acceptant, opdat, niettegenstaande het uitblijven van zijn betaling, geen protest zou opgemaakt of minstens niet openbaar gemaakt worden (zie verder, nrs 2007 e.v.).

Wanneer de acceptant de wisselbrief als bewijs van zijn betaling overlegt, kan de schuldeiser het tegenbewijs hiervan leveren.

De doorhaling van een op de wisselbrief gestelde kwijting kan een belangrijk element zijn om aannemelijk te maken dat de wisselbrief niet tegen betaling is uitgeleverd (vgl. Kh. Gent, 9 maart 1909, *Par.*, 1909, III, 243; — Kh. St.-Niklaas, 20 aug. 1963, *R. Banque*, 1964, 336).

1596. — Wisselschuld is handelsschuld (zie boven, nr 1214 e.v.). Dientengevolge is het bewijs van de betaling overeenkomstig artikel 1341, tweede lid, vrij.

De uit de wisselbrief aangesproken schuldenaar kan dus in principe het bewijs van de betaling leveren door getuigen en vermoedens (Fredericq, X, nr 157, blz. 410 en blz. 411 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1603, blz. 476; — Fontaine, nr 899).

De rechter zal echter de tot bewijs van betaling aangevoerde feiten met omzichtigheid beoordelen.

Van de schuldenaar mag inderdaad gevergd worden dat hij bij zijn betaling de normale zorgvuldigheid die hem door art. 39, eerste lid, gesuggereerd wordt, zou betuigen.

Aldus zal het enkele feit dat het protest niet is openbaargemaakt op zichzelf niet bewijzen dat de wisselbrief betaald werd, wanneer de houder de wisselbrief behouden heeft (Gent, 4 juni 1903, *Pas.*, 1903, II, 296).

Ook de doorhaling van het protest op de openbaar te maken lijst is niet een voldoende bewijs (Fontaine, nr 901; — Brussel, 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, II, 91). De houder kan immers zonder meer uitstel hebben willen verlenen, zodat dit feit op zichzelf geen bewijs der betaling uitmaakt.

1597. — Zolang de wisselbrief in het bezit gebleven is van de houder is de op de wisselbrief gestelde en ondertekende kwijting voor het volledige bedrag van de wisselbrief geen bewijs van de betaling.

De op de wisselbrief gestelde kwijting onderbreekt de reeks endossementen niet (Baumbach-Hefermehl, art. 39, nr 2, blz. 192).

In de praktijk immers worden de wisselbrieven van te voren van kwijting voorzien wanneer zij ter betaling aangeboden worden door de houder of diens gevolmachtigde.

Artikel 1332 B.W. is hierop niet toepasselijk (Lescot-Roblot, II, nr 608, blz. 47; — Van Ryn-Heenen, II, blz. 475; — Fredericq, X, nr 157, blz. 412, voetnoot 1).

Integendeel is de aantekening op de wisselbrief van een gedeeltelijke betaling een bewijs hiervan overeenkomstig artikel 39, derde lid.

Hetzelfde geldt voor de vermelding van betaling bij tussenkomst (art. 62).

AFDELING VI

Formele legitimatie van de houder ten behoeve van de betaler. - Zorgvuldigheid bij de betaling.

§ 1. — Betaling vanaf de vervalddag.

1598. — In algemene regel moet de betaling gedaan worden aan de schuldeiser of aan degene die met hem of in zijn plaats bevoegd is haar te ontvangen (art. 1239 B.W.).

Reeds in het gemeenrecht van de nakoming van verbintenissen bestaan op deze algemene regel enkele uitzonderingen die verantwoord worden, in het belang van de schuldenaars op grond van het verplichte karakter van de betaling, en, in het belang van de schuldeisers, door het bevorderen van een vlot betalingsverkeer.

Deze uitzonderingen komen ter sprake in de volgende paragraaf, waarin de betaling vóór de vervalddag, die door het gemeenrecht beheerst is, wordt bestudeerd (zie verder, nrs 1625 e.v.).

1599. — De wisselschuldenaar bevindt zich in een dwangpositie, nl. die van de wisselrechtelijke strengheid krachtens dewelke hij, meer dan om het even welke andere schuldenaar, tot stipte betaling van de eisbare schuld is gehouden (zie boven, nrs 1273 e.v.).

Anderdeels vergt de bescherming van het vertrouwen in het verhandelbaar waardepapier dat de verkrijger op grond van zijn formele legitimatie als

houder gemakkelijk betaling kan verkrijgen van de schuldenaar aan wie hij vaak onbekend is.

Op grond hiervan is in artikel 40, derde lid, een zeer belangrijke regel geformuleerd die ertoe strekt in het belang zowel van de wisselschuldenaars als van de houders van wisselbrieven de veiligheid te verzekeren van de betaling die gedaan wordt in vertrouwen op de formele legitimatie van de houder.

De betekenis en draagwijdte van de formele legitimatie van de houder ten behoeve van de houder zelf is reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 1704 e.v.). Thans gaat het over de werking van de formele legitimatie van de houder ten behoeve van de betaler.

De schuldenaar moet de eisbare wisselschuld onverwijld betalen in handen van de houder, en beschikt uiteraard niet over de tijd om een onderzoek in te stellen nopens de geldigheid van de verkrijging van de wisselbrief, de identiteit van de houder of diens bekwaamheid. Meer nog dan de verkrijger, die zich zonder meer kan onthouden, moet de schuldenaar veilig kunnen afgaan op de schijn van recht die voortvloeit uit de formele legitimatie van de houder.

1600. — De onderzoekingsplicht van de betaler wordt door artikel 40, derde lid, aanzienlijk beperkt.

In principe volstaat dat hij vaststelt dat de houder die hem de wisselbrief aanbiedt door de inhoud van de wisselbrief aangewezen is als diegene aan wie moet betaald worden.

Zoals in art. 16 m.b.t. de verkrijging van wisselbrieven, is in art. 40, derde lid, m.b.t. de betaling slechts melding gemaakt van de formele legitimatie van de houder van een geëndosseerde wisselbrief.

Het is echter duidelijk dat ook de andere reeds besproken wijzen van wisselrechtelijke legitimatie dezelfde werking hebben (zie boven, nrs 1085 e.v.).

Indien de formeel gelegitimeerde houder niet tot ontvangst gerechtigd of bevoegd zou zijn is de aan deze gedane betaling niettemin bevrijdend, tenzij aan de schuldenaar bedrog of grove schuld te wijten is.

1601. — De toepassings sfeer van artikel 40, derde lid, dat de veilige betaling aan de formeel gelegitimeerde houder verzekert, wordt door de tekst zelf beperkt tot de betaling op de verval dag, terwijl de toepassing van deze regel reeds in het voorgaande lid uitgesloten was bij betaling vóór de verval dag.

De woorden van de wet (op of vóór de verval dag) zijn in dubbel opzicht onnauwkeurig, doordat slechts gedacht is aan het geval waarin de wisselbrief eisbaar is en aangeboden wordt op de verval dag zelf.

Aan de ene kant kan de wisselbrief reeds vóór de verval dag eisbaar geworden zijn, nl. in de gevallen waarin krachtens artikel 43 het recht van vervroegd regres vóór de verval dag is ontstaan. Ook in deze gevallen moet de schuldenaar onverwijld betalen en is artikel 40, derde lid, van toepassing (Arminjon-Carry, nr 287, blz. 323; — Fredericq, X, nr 141, blz. 374; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1598, blz. 474; — Lescot-Roblot, II, nr 589, blz. 29; — Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 3, blz. 194).

Aan de andere kant is en blijft de wisselbrief eisbaar zelfs indien hij niet op de verval dag zelf ter betaling aangeboden is, onder voorbehoud van verval van het recht van regres tegenover de regressschuldenaars.

Artikel 40, derde lid, blijft dus toepasselijk op de betaling die na de vervalddag gedaan wordt, maar vóór het opmaken van het protest van niet betaling (Arminjon-Carry, nr 286, blz. 323; — Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 3, blz. 194; — Oostenr. Oberstergerichtshof, 15 okt. 1970, *Österreichisches Bank-Archiv*, 1971, 195).

1602. — Op het eerste gezicht zou de toepassingsfeer van artikel 40, derde lid, beperkt kunnen worden tot de betaling door de acceptant of diens avalgever. Nochtans volgt uit de grondslag en de strekking van de besproken regel, in samenhang met het systeem van de eenvormige wet, dat ook de betaling door de betrokkene niet acceptant, door de domiciliaat en door de regresschuldenaars hierdoor ook worden beheerst.

1603. — Weliswaar heeft men de toepassing van de besproken regel weleens willen uitsluiten voor de betaling door de betrokkene niet acceptant, op grond van de beschouwing dat hij geen schuldenaar is van de wisselbrief, zodat hij, in tegenstelling tot de acceptant, niet op staande voet moet betalen (Rehfeldt, § 23, III, blz. 67).

Deze opvatting moet verworpen worden. Weliswaar is de betrokkene zolang hij niet geaccepteerd heeft, niet wisselrechtelijk tot betaling verplicht jegens de houder. Nochtans kan hij, buiten de wisselbrief om, jegens de trekker tot betaling verplicht zijn, en kan hij uit dien hoofde de houder betalen. Hij moet dit doen wanneer de houder overeenkomstig artikel 83 betaling vordert ten belope van het fonds.

Afgezien van deze rechtstreekse rechtsvordering die niet geregeld is in de eenvormige wet, beoogt deze de bevrijding van de regresschuldenaars zoveel mogelijk te bevorderen, wat nl. de grondslag was van de verplichting voor de houder om een gedeeltelijke betaling aan te nemen (art. 39, tweede lid; — zie boven, nr 1565).

Op dezelfde gronden, nl. het belang van de regresschuldenaars die door zijn betaling bevrijd worden, moet de betrokkene niet acceptant, even veilig kunnen betalen als de acceptant. De toepassing op de betaling door de betrokkene niet acceptant bevordert meteen een vlot betalingsverkeer in het belang van de verkrijgers van wisselbrieven in het algemeen en bevordert zodoende het vertrouwen in het voor omloop bestemde waardepapier (Scheltema-Wiarda, blz. 354; — Molengraaff, II, blz. 437; — Schumann, II, § 46, I, blz. 402; — Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 3, blz. 195).

1604. — Daarom ook betaalt de domiciliaat die persoonlijk niet wisselchuldenaar is, in dezelfde rechtspositie als een betrokkene niet acceptant (Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 3, blz. 195).

1605. — Volgens sommigen zouden de regresschuldenaars de regel van artikel 40, derde lid, niet kunnen inroepen maar slechts artikel 1240 B.W. (Scheltema-Wiarda, blz. 355).

Deze opvatting moet verworpen worden. Regresschuldenaars zijn wisselchuldenaars. De woorden van de wet « Hij die betaalt... is wettig bevrijd » (*Celui qui paie... est valablement libéré; He who pays... is validly discharged*) omvatten zeker de regresschuldenaars.

Ook hier geldt hetzelfde argument van het vertrouwen in het waardepapier en het belang van een vlot betalingsverkeer. Men ziet niet in waarom het vertrouwen op de formele legitimatie vanwege een regressschuldenaar die verplicht betaalt, minder beschermd zou worden dan dit van de houder die de wisselbrief onverplicht heeft verkregen (Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 3, blz. 194; — Jacobi, § 13, III, blz. 123 e.v.).

Daarom ook zal van de regressschuldenaar bij zijn betaling dezelfde zorgvuldigheid vereist worden als van de acceptant, overeenkomstig artikel 40, laatste lid, maar ook niet meer, opdat hij remboursregres zou kunnen nemen tegen zijn voormannen (zie verder, nr 1804).

1606. — Door artikel 40, derde lid, is de onderzoekingsplicht van de betaler beperkt tot de formele legitimatie van de houder, onder voorbehoud van zijn verder te bespreken kwade trouw.

Het besproken artikel herhaalt hierbij, zoals reeds is gezegd, de in artikel 16 vernoemde wijze van formele legitimatie, nl. diegene die verschaft wordt door een formeel aaneensluitende reeks endossementen (zie boven, nrs 1087 e.v.).

Evenmin als in artikel 16 worden de andere vormen van wisselrechtelijke legitimatie niet uitgesloten m.n. de formele legitimatie van de houder van een niet geëndosseerde wisselbrief die aan zijn order is uitgegeven (zie boven, nrs 146 en 1114) en de legitimatie van de regressschuldenaar die de wisselbrief terug verkregen heeft bij de voldoening aan zijn regresplicht (zie boven, nr 1116 en verder, nr 1809).

Duidelijker dan in artikel 16 is in aansluiting met artikel 7 bepaald dat de betaler de handtekeningen van de endossanten niet moet onderzoeken. Een louter formeel aaneensluitende reeks endossementen volstaat, zodat de betaler tot geen enkele verificatie verplicht is van de echtheid van de handtekeningen noch van de bekwaamheid van de ondertekenaars.

1607. — De bescherming die door artikel 40, derde lid, is verleend, is meteen beperkt tot de betaling aan een formeel gelegitimeerde houder. In die zin is de betaler verplicht de formele legitimatie van de houder te verifiëren. Indien hij aan een niet formeel gelegitimeerde houder betaalt, is de schuldenaar slechts bevrijd indien de ontvanger de werkelijk gerechtigde was of indien uit anderen hoofde aan hem moest worden betaald.

De betaling aan de niet formeel gelegitimeerde houder die nochtans de werkelijk gerechtigde is, is reeds besproken (zie boven, nrs 1147 e.v.).

1608. — Op de schijn van recht die door de formele legitimatie verschaft wordt kan de betaler dus in algemene regel veilig vertrouwen. Artikel 40, derde lid, is uiteraard geschreven voor het geval dat de formeel gelegitimeerde houder niet de werkelijk gerechtigde is, onbekwaam, of onbevoegd om betaling te ontvangen.

1609. — De schuldenaar betaalt dus bevrijdend in handen van de formeel gelegitimeerde houder zelfs al is die niet materieel gerechtigd om betaling te ontvangen.

Dit is b.v. het geval wanneer de houder de wisselbrief wetens met een vals laatste endossement had verkregen. De betaler is immers uitdrukkelijk vrijge-

steld van de verificatie der handtekeningen (Scheltema-Wiarda, blz. 353; — Hueck, § 11, III, 2, blz. 66; — Lescot-Roblot, II, nr 594, blz. 34 e.v.).

1610. — Alhoewel dit in de wet niet uitdrukkelijk is uitgesproken, wordt algemeen en terecht aangenomen dat de betaler, onder voorbehoud van kwade trouw, niet verplicht is tot onderzoek van de identiteit van de formeel gelegitimeerde houder met de persoon die betaling ontvangt (Molengraaff, II, blz. 437; — Arminjon-Carry, nr 288, blz. 324, voetnoot 3; — Hueck, § 11, III, 3, blz. 66; — Percerou-Bouteron, I, nr 133, blz. 113; — Lescot-Roblot, II, nr 594, blz. 34; — Fredericq, X, nr 145, blz. 385, voetnoot 2; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1600, blz. 474; — *vgl.* onder de oude wet in die zin: Thaller-Percerou, nr 1507, blz. 900; — Fontaine, nr 817; — *Anders:* Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 8, blz. 197).

Deze oplossing is redelijk aangezien de betaler de houder vóór de aanbidding vaak niet kent. Een onderzoek naar de identiteit zou de stipte betaling onmogelijk maken.

De naar de vorm regelmatige wisselbrief is ten behoeve van de schuldenaar een volkomen legitimatiepapier. Deze oplossing stemt volkomen overeen met de algemene regel betreffende de legitimatiepapieren (*vgl.* voor de spaarboekjes: art. 23, tweede lid, W. 16 maart 1865; — Cass., 23 jan. 1913, *Par.*, 1913, I, 71, met conclusies Proc. Gen. Terlinden).

1611. — Dezelfde oplossing geldt voor de betaling aan een onbekwame houder gedaan.

Mits aan de schuldenaar geen bedrog of grove schuld te wijten is wordt hij door zijn betaling bevrijd, zelfs indien de houder op dat tijdstip onbekwaam is (Hueck, § 11, III, 3, blz. 67; — Fredericq, X, nr 145, blz. 385, voetnoot 1; — Lescot-Roblot, II, 594, blz. 35; — Percerou-Bouteron, nr 134, blz. 115).

1612. — Dezelfde oplossing wordt toegepast voor de betaling aan een faillietverklarde houder (Van Ryn-Heenen, IV, nr 2681, 3^o, blz. 243; — Percerou-Bouteron, *t.a.p.*; — Fontaine, nr 815).

1613. — Indien de schuldenaar van de eisbare wisselbrief slechts verplicht is tot de verificatie van de formele legitimatie van de houder, betekent zulks niet dat hem het vermogen ontnomen is om tot een nader onderzoek over te gaan omtrent het recht van de houder, zijn bekwaamheid en zijn identiteit (zie boven, nr 1120).

Sommigen hebben beweerd dat de betaler niet alleen vrijgesteld is van nader onderzoek, maar dat hij bovendien niet gerechtigd is meer te onderzoeken dan de formele legitimatie van de houder van de wisselbrief (*vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 594, blz. 34, voetnoot 5).

Nauwkeuriger lijkt het te zeggen dat de schuldenaar op eigen verantwoordelijkheid overgaat tot verdere verificaties, andere dan van de formele legitimatie van de houder, in die zin dat de bewijslast op hem rust (Hueck, § 11, III, 4, blz. 67; — Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 4, blz. 195).

Aldus begrepen is het juist dat de betaler niet mag eisen dat de houder van zijn identiteit zou laten blijken op een andere wijze dan door het overleggen van de regelmatige wisselbrief. Bij betwisting van zijnenwege zal hij de gevolgen dragen van een ongegronde weigering tot betaling, b.v. het protest van niet-betaling, ook al had hij redenen om te twijfelen.

1614. — De bescherming van het vertrouwen in de schijn van recht en bevoegdheid van de houder op grond van diens formele legitimatie wordt ont-

nomen aan de betaler aan wie bedrog of grove schuld te wijten is.

De eis van goede trouw is in artikel 40, derde lid, op negatieve wijze geformuleerd, om de algemene regel van de bevrijdende betaling te bevestigen en de bewijslast m.b.t. de kwade trouw te leggen op degene die het bevrijdend karakter van de betaling betwist.

1615. — De wetgever heeft verder een andere uitdrukking gebezigd dan in artikelen 10 en 16 (kwade trouw of grove schuld) en dan in artikel 17 (bewust ten nadele van de schuldenaar handelen).

Ofschoon de woorden « bedrog of grove schuld » dit niet zo duidelijk tot uiting brengen, is men het eens dat in de eerste plaats dezelfde kwade trouw bedoeld is als in artikel 10, nl. de kwade trouw in objectieve zin, d.w.z. niet alleen het niet weten dat de houder onbevoegd was om betaling te ontvangen, maar ook het niet weten in zodanige omstandigheden dat de betaler dit had moeten weten mits hij van voldoende zorgvuldigheid blijk had gegeven.

Dit weten of behoren te weten is echter niet voldoende opdat kwade trouw aan de betaler zou te wijten zijn.

Bovendien is vereist dat hij op het tijdstip van de betaling de zekerheid had dat hij ten processe zal kunnen bewijzen dat de houder niet de werkelijk gerechtigde is of dat hij op andere gronden onbevoegd was om betaling te ontvangen (Fredericq, X, nr 145, blz. 387; — Arminjon-Carry, nr 288, blz. 325; — Scheltema-Wiarda, blz. 123; — Schumann, II, § 46, I, blz. 402; — Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 6, blz. 196; — Stanzl, G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, blz. 111 e.v.).

Hierin is het verschil gelegen met het vereiste van goede trouw bij het verkrijgen van een wisselbrief overeenkomstig art. 16. Daar volstaat voor het ontbreken van goede trouw het weten of behoren te weten, evenals zulks bij de toepassing van art. 2279, eerste lid B.W., het geval is.

Dit verschil vraagt geen betoog. De schuldenaar moet op staande voet betalen en mist de tijd die voor verdere verificaties nodig is. De verkrijger integendeel kan steeds een onderzoek instellen omtrent de bevoegdheid van de vervreemder, en kan zich onthouden wanneer er redenen zijn om daaraan te twijfelen.

1616. — Hieruit volgt dat, bij de toetsing van de betaling aan de eisen van zorgvuldigheid en goede trouw, de concrete omstandigheden steeds beslissende betekenis hebben.

Zo is het duidelijk dat de niet accepterende betrokkene die niet bedreigd wordt door een openbaar te maken protest, tot grotere omzichtigheid is gehouden dan de acceptant.

1617. — Betwist wordt of en in welke mate verzet tegen betaling van een wisselschuld rechtsgevolg sorteert.

Dienaangaande is in België een vrij verwarde discussie opgerezen, die haar oorsprong vindt in de aarzelingen bij de invoering en aanpassing van de eenvormige wet in het Belgische recht, om de regeling van deze materie uit de oude wisselwet te hernemen.

Art. 39 van de wisselwet van 1872 liet het verzet tegen de betaling van een wisselbrief slechts in drie gevallen toe, nl. het verlies van het waardepapier, het faillissement van de houder en zijn onbekwaamheid om betaling te ontvangen. Dit

artikel stemde overeen met art. 149 C. Comm., — thans art. 140 geworden, — waaraan het slechts de onbekwaamheid toevoegde.

Door het verzet slechts in de drie genoemde gevallen toe te laten, was de mogelijkheid ervan in andere gevallen uitgesloten. Deze bepaling strekte er toe de veiligheid van de betaling van wisselbrieven te bevorderen (Namur, I, nr 589, blz. 381 en nr 591, blz. 382; — Fontaine, nr 827).

Dit is steeds het geldende recht in Frankrijk op grond van art. 140, nieuw, C. Comm. (vgl. hierover Lescot-Roblot, II, nr 601, blz. 41).

Een hieraan beantwoordende tekst werd uit het ontwerp van de huidige wet geschrapt tijdens zijn behandeling in de Senaat.

1618. — Volgens het Senaatsverslag zou een betaling gedaan met miskenning van een verzet waarbij aan de schuldenaar kennis gegeven wordt van het verlies van de wisselbrief, de onbekwaamheid of het faillissement van de houder, noodzakelijk met grove schuld of bedrog geschieden, zodat bevrijdende werking van de betaling uitgesloten is (Senaatsverslag, Zitting 1947-48, doc. nr 40, blz. 28; *Pasinomie*, 1953, nr 270, blz. 587).

Deze zienswijze wordt door sommigen bijgetreden (Fredericq, X, nr 146, blz. 390 e.v.; — *vgl.* ook Scheltema-Wiarda, blz. 352).

1619. — Anderen integendeel houden terecht voor dat deze stelling in strijd komt met artikel 40, laatste lid, van de eenvormige wet (Van Ryn-Heenen, II, nr 1601, blz. 475).

Met dezen mag aanvaard worden dat een verzet tegen de betaling, zelfs wanneer dit op goede gronden steunt, op zich zelf nog niet van aard is om de goede trouw, zoals zij door artikel 40 vereist is voor een bevrijdende betaling, aan de schuldenaar te ontnemen.

Slechts het bedrog of de grove schuld van de betaler ontnemt het bevrijdend karakter van de betaling die gedaan wordt in handen van de formeel gelegitimeerde houder.

Betaling niettegenstaande het hem betekende verzet impliceert op zich zelf noch bedrog noch grove fout, vermits de schuldenaar dikwijls niet dadelijk kan uitmaken of dit verzet op goede gronden steunt. Aan de betaler zou slechts dan grove fout te wijten zijn indien hem de zekerheid was verschaft dat het verzet gegrond is (Van Ryn-Heenen, II, nr 1601, blz. 475), en dat zulks ten processe zal kunnen bewezen worden (zie boven, nr 1615).

1620. — Vermits het wisselrecht geen enkel verbod bevat om te betalen in geval van verzet, is het duidelijk dat een openbaar te maken protest van niet betaling kan opgemaakt worden tegen de acceptant, die er ook de kosten zal moeten van dragen, indien hij later tot betaling veroordeeld wordt (Van Ryn-Heenen, II, nr 1601, blz. 474).

M.a.w. de kwestie kan niet anders worden opgelost dan door een zinvolle toepassing van artikel 40, derde lid, op het concrete geval.

Wetenschap tengevolge van een verzet, dat de wisselbrief gestolen of verloren is, belet niet dat de houder de eigendom van de wisselbrief geldig kan verkregen hebben overeenkomstig artikel 16. In dergelijk geval moet de schuldenaar aan de houder betalen, zelfs al weet hij dat een voorman van de houder het bezit van de wisselbrief verloren had (Dorhout-Mees, *Kort begrip van het Nederlandse handels- en faillissementsrecht*, vijfde druk, nr 6.29).

Een verzet aan de schuldenaar betekent door een vroegere houder die het bezit van de wisselbrief verloren heeft kan op zich zelf niet volstaan om hem zijn goede trouw bij de betaling te ontnemen.

Het verlies van het waardepapier brengt immers niet noodzakelijk met zich dat de huidige houder niet de rechtmatige houder zou geworden zijn. Deze kan zich immers bevinden in het geval bepaald door artikel 16, tweede lid, dat hem toelaat elke revindicatie af te weren vanwege degene die de titel had verloren (zie boven, nrs 1122 e.v.).

Het is duidelijk dat een verzet slechts dan aan de schuldenaar zijn goede trouw bij de betaling, in de zin van art. 40, laatste lid, zou ontnemen, indien het tevens aan de schuldenaar de zekerheid verschaft dat in het proces tussen de opposant en de huidige houder zal blijken dat de houder niet rechtmatig houder is in de zin van art. 16 (zie boven, nr 1164).

1621. — Heel anders is het geval wanneer de curator van de gefailleerde tijdig kennis geeft aan de schuldenaar van het faillissement van de houder en tevens van zijn hoedanigheid laat blijken.

Het is duidelijk dat in dergelijke omstandigheden slechts aan de curator kan worden betaald.

1622. — Indien de wisselbrief niet geaccepteerd is zal de betrokkene in algemene regel rekening moeten houden met het door de trekker gedane verbod om de wisselbrief te betalen. Dit is slechts anders wanneer de houder hem krachtens artikel 83 rechtstreeks aanspreekt, of krachtens artikel 84 verbod heeft gedaan het fonds uit de handen te geven (zie verder, nrs 2363 e.v.).

1623. — Onder het vroegere wisselrecht bestond betwisting nopens de mogelijkheid van beslag onder derden door de schuldeisers van de houder.

Ogenschijnlijk waren de mogelijkheden van verzet tegen betaling door de oude wisselwet beperkt tot de gevallen van bezitsverlies, de onbekwaamheid en het faillissement van de houder (art. 39, Wisselwet 1872; — *vgl.* art. 145 (oud) C. Com. en 140 (nieuw) C. Com.).

Hieruit leidden sommigen af dat beslag onder derden vanwege de schuldeisers van de houder uitgesloten was (Namur, I, nr 591, blz. 382; — A.G., *La lettre de change et la saisie-arrêt*, *J. Comm. Br.*, 1894, 5 e.v.).

Dit blijkt heden ten dage nog de heersende zienswijze te zijn in Frankrijk, met beroep op art. 140 C. Comm. (Lescot-Roblot, II, nr 601 e.v., blz. 41 e.v.).

Volgens anderen integendeel was beslag onder derden vanwege de schuldeisers van de houder toegelaten daar diens schuldvordering uit de wisselbrief deel uitmaakt van zijn vermogen, en derhalve mede zijn schuldeisers tot gemeenschappelijke waarborg strekt (art. 8 Hyp. W.). Anderdeels maken de wettelijke vereisten voor het beslag onder derden een voldoende waarborg uit om het krediet van de wisselbrief niet in het gedrang te brengen (Fontaine, nr 829; — *vgl.* ook Leurquin, *Traité de la saisie-arrêt*, nr 636, blz. 551).

1624. — Welke ook de oplossing moge geweest zijn onder het oude recht, staat thans vast dat de wisselwet voor de schuldeisers van de houder de mogelijkheid om beslag onder diens schuldenaar te leggen noch regelt noch uitsluit (Fredericq, X, nr 146, blz. 390, voetnoot 2; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1601, blz. 475).

Vermits de mogelijkheid van beslag onder derden niet door de wisselwet is uitgesloten, blijft deze aangelegenheid beheerst door de procesrechtelijke regelen van het beslag onder derden (art. 1445 e.v. en art. 1539 e.v. Ger. W.).

Meestal zal de schuldeiser van de trekker van een wisselbrief, in onwetendheid van de uitgifte daarvan, beslag leggen onder de acceptant op de onderliggende schuldvordering van de trekker. De derde-beslagene moet dan in de door art. 1452 en 1542 Ger. W. voorziene verklaring melding maken van de onbeschikbaarheid van de onderliggende schuldvordering, die voortvloeit uit het trekken en accepteren van de wisselbrief, en op grond daarvan zijn schuld betwisten.

Het beslag onder derden kan slechts de gevolgen sorteren van een bewarend beslag onder derden (art. 1445 e.v. Ger. W.; — zie verder, nr 2228).

§ 2. — Betaling vóór de vervaldag.

1625. — In afdeling II van dit hoofdstuk is vastgesteld dat de houder niet kan genoodzaakt worden vóór de vervaldag betaling te ontvangen (art. 40, eerste lid; — zie boven, nrs 1521), uitgezonderd de betaling die wordt aangeboden door een regressschuldenaar nadat overeenkomstig artikel 43 het recht van vervoegd regres is ontstaan (vrijwillig rembours: art. 50; — zie verder, nr 1786).

Tevens is daarbij vastgesteld dat het de partijen steeds vrij staat de tijdsbepaling die in het voordeel, zowel van de betaler als van de ontvanger der betaling is bepaald, te verzaken (zie boven, nr 1524).

Met het oog op die mogelijkheid van onverplichte vervoegde betaling, is in artikel 40, tweede lid, bepaald dat de betrokkene die vóór de vervaldag betaalt zulks doet op eigen verantwoordelijkheid (*à ses risques et périls; at his own risk and peril*).

Dit wordt in artikel 40, derde lid, herhaald, waar het de werking van de formele legitimatie van de houder ten behoeve van de betaler, beperkt tot de betaling vanaf de vervaldag.

Hierin beantwoordt de eenvormige wet aan hetgeen vroeger reeds in de meeste landen uitdrukkelijk was bepaald (voor België: art. 34 W. 20 mei 1872).

1626. — Duidelijkheidshalve moet herhaald worden dat betaling vóór de vervaldag, in de bij art. 43 voorziene gevallen, niet beheerst wordt door het tweede lid van art. 40, maar integendeel door het derde lid van deze bepaling. Het ware dus nauwkeuriger te spreken van betaling van een niet eisbare wisselbrief (Arminjon-Carry, nr 287, blz. 323; — Fredericq, X, nr 141, blz. 374; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1598, blz. 474; — Lescot-Roblot, II, nr 589, blz. 29).

1627. — Wanneer hij vóór de vervaldag betaalt, geniet de betaler niet de bijzondere wisselrechtelijke bescherming van het vertrouwen in de schijn van recht die de formele legitimatie van de houder verschaft, maar is er integendeel terugkeer tot het gemeenrecht van de betaling (Fontaine, nr 822).

Deze terugkeer tot het gemeenrecht is redelijk, vermits de schuldenaar vóór de vervaldag niet verplicht is tot dadelijke betaling, zoals dit vanaf de vervaldag wel het geval is. Hij beschikt bij zijn vervoegde betaling over voldoende tijd om tot meerdere verificaties over te gaan dan diegene tot dewelke hij zich op de vervaldag, wegens de verplichting van dadelijke betaling, mag

beperken (Arminjon-Carry, nr 286, blz. 322; — Fontaine, nr 822; — Scheltema-Wiarda, blz. 348).

1628. — Dit betekent in de eerste plaats dat de betaling vóór de vervaldag gedaan op zich zelf geenszins nietig is. Vervroegde betaling geldt immers niet als onverschuldigd (art. 1186 B.W.). M.a.w. de betaling aan een bekwame en niet failliete houder, die materieel gelegitimeerd is, is volkomen geldig. Door de betrokkene gedaan, bevrijdt deze betaling alle wisselschuldenaars.

1629. — Er kan slechts spraak zijn van verantwoordelijkheid indien een ander dan degene die de betaling vóór de vervaldag heeft ontvangen, de schuldenaar een tweede maal tot betaling aanspreekt. De vraag of aan deze de eerder gedane betaling als bevrijdend kan worden tegengeworpen, is niet beheerst door artikel 40, derde lid, maar uitsluitend door de gemeenrechtelijke regelen die de betaling beheersen.

1630. — Ondersteld wordt dat betaald is tegen uitlevering van de wisselbrief.

Heeft de schuldenaar nagelaten te vorderen dat hem de wisselbrief met kwijting wordt uitgeleverd zoals voorzien door art. 39, eerste lid, dan loopt hij hierdoor alleen reeds het risico van tot een tweede betaling verplicht te zijn.

Het is duidelijk dat de betaling die zou gedaan zijn zonder een uitlevering van de wisselbrief, kan tegengeworpen worden aan de ontvanger die als houder opnieuw betaling zou vragen.

Deze betaling kan echter overeenkomstig art. 17 niet tegengeworpen worden aan een latere houder (zie boven, nr 1405), tenzij die de wisselbrief met wetenschap van de eerder aan een voorman gedane betaling, ten nadele van de betaler zou hebben verkregen (zie boven, nrs 1373 e.v.).

Dit alles geldt ook voor de betaling vanaf de vervaldag.

Voor deze hypothesen is de bepaling van art. 40, tweede lid, kennelijk overbodig.

1631. — De werkelijk gerechtigde die, bij onderstelling de aan een ander betaalde wisselbrief niet kan overleggen, kan het bewijs leveren van zijn recht op de wisselbrief of van zijn uitsluitende bevoegdheid om daaruit betaling te vorderen. Overlegging van de wisselbrief is hier overbodig vermits hij reeds in het bezit is van de aangesproken schuldenaar (Arminjon-Carry, nr 286, blz. 322). De door artikel 86 e.v. voor het geval van bezitsverlies voorziene rechtspleging moet dus niet gevolgd worden.

1632. — Van zijn kant echter moet de schuldenaar, zelfs indien hij in het bezit is van de wisselbrief die hem tegen zijn betaling vóór de vervaldag is uitgeleverd, tegenover de werkelijk gerechtigde of de curator van de failliete houder, de feiten bewijzen waaruit hij afleidt dat hij bevrijdend betaald heeft (art. 1315, tweede lid, B.W., en art. 870, Ger.W.; — *vgl.* Fontaine, nr 823, blz. 219; — Molengraaff, II, 434).

1633. — Indien de betwisting van de vóór de vervaldag gedane betaling gegrond is op de onbekwameheid van de ontvanger der betaling, is de betaler slechts bevrijd indien hij bewijst dat het betaalde ten voordele van de onbekwame heeft gestrekt of in de macht is gekomen van diens wettelijke vertegenwoordiger (*vgl.* art. 1241 B.W.).

De bekwaamheid van de ontvanger moet beoordeeld worden naar het tijdstip van de betaling. Bedrog voorbehouden, is niet vereist dat de ontvanger na de vervalddag steeds bekwaam is (Lescot-Roblot, II, nr 589, blz. 29 e.v.; — Fredericq, X, nr 145, blz. 383, voetnoot 4).

1634. — De betaling vóór de vervalddag aan de houder die failliet verklaard is, is nietig ten aanzien van de boedel. De schuldenaar zal een tweede maal moeten betalen aan de curator, hoezeer ook te goeder trouw mocht zijn gehandeld (art. 444, tweede lid, Faill. W.).

De betaler zou slechts bevrijd zijn indien hij bewijst dat het betaalde onder het beheer is gekomen van de curator. De betaling vóór de vervalddag maar vóór het vonnis van faillietverklaring is niet van rechtswege nietig aangezien art. 445 Faill. W. slechts de betalingen treft die *door* de gefailleerde gedaan zijn na de datum waarop hij opgehouden had te betalen (Fontaine, nr 824, blz. 219). Voorbehouden blijft de nietigverklaring van de betaling door de faillissementspauliana (art. 448 Faill. W.).

1635. — Indien de betaling betwist wordt op grond van het ontbreken van materiële legitimatie van de formeel als houder gelegitimeerde ontvanger, is de betaling, volgens het gemeenrecht dat krachtens artikel 40, tweede lid, van toepassing is, bevrijdend indien de werkelijk gerechtigde de betaling heeft bekrachtigd of er door is gebaat (art. 1239, tweede lid, B.W.).

1636. — De vraag is echter of de betaler gerechtigd is aan de werkelijk gerechtigde tegen te werpen dat hij bevrijd is omdat hij in de zin van artikel 1240 B.W. te goeder trouw betaald heeft aan de bezitter van de schuldvordering.

Volgens het burgerlijk recht is de schuldenaar bevrijd, indien hij te goeder trouw betaald heeft aan iemand van wie hij op redelijke gronden heeft aangenomen dat hij tot ontvangst van de prestatie gerechtigd was. In algemene regel volstaat het bezit van de bewijstitel daarvoor niet (Laurent, XVII, nr 544, blz. 532; — De Page, tweede uitg., III, nr 432, blz. 414; — Asser-Rutten, tweede druk, blz. 331).

Hier echter gaat het over een waardepapier waarvan de formeel gelegitimeerde houder de daarin belichaamde schuldvordering werkelijk bezit. De vraag is dan of, nu het gemeenrecht toepasselijk is krachtens artikel 40, tweede lid, — de betaling die in vertrouwen op deze formele legitimatie is gedaan vóór de vervalddag, bevrijdend is overeenkomstig artikel 1240 B.W.

Een onderscheid is noodzakelijk.

Indien betaald is aan een houder die krachtens artikel 16 de revindicatie van de wisselbrief kan afweren, is de schuldenaar door de betaling die hij aan deze houder, ook vóór de vervalddag gedaan heeft, bevrijd.

Dit is echter niet het geval wanneer de werkelijk gerechtigde de wisselbrief kan revindiceren n.l. omdat de ontvanger van de betaling de wisselbrief te kwader trouw had verkregen of omdat hem bij de verkrijging een grove fout te wijten was (art. 16, tweede lid; — zie boven, nr 1133). Zo zou betaling aan een houder die de wisselbrief waarop het laatste endossement vals is, niet bevrijdend zijn indien de ontvanger dit bij de verkrijging van de wisselbrief heeft geweten, of slechts tengevolge van zijn grove fout niet geweten heeft. De werkelijk gerechtigde die de wisselbrief vóór het laatste endosse-

ment had verloren of aan wie hij ontstolen was, zal de wisselbrief kunnen revindiceren en dus ook een tweede maal betaling kunnen vorderen niettegenstaande de goede trouw bij de eerste betaling.

Ten slotte worden ook voor de toepassing van artikel 1240 B.W. op de betaling vóór de vervaldag grotere eisen gesteld m.b.t. de goede trouw van de betaler, dan bij de betaling vanaf de vervaldag (*vgl.* Asser-Rutten, I, blz. 332; — Hoetinck, *In welke gevallen kan de debiteur van een geldvordering op naam geacht worden te goeder trouw betaald te hebben aan de bezitter van de inschuld*, Broederschap candidaat-Notarissen, 1941, blz. 38, noot 87; — De Page, tweede uitg., III, nr 433, blz. 415). Een ernstige aanleiding om te twijfelen aangaande de materiële legitimatie van de houder moet de schuldenaar, die niet tot onverwijldde betaling verplicht is, van zijn betaling weerhouden.

Integendeel is bij betaling vanaf de vervaldag noch bedrog noch grove schuld aan de betaler te wijten indien hij, zelfs wetend dat de houder niet de werkelijk gerechtigde is, op het tijdstip van de betaling niet beschikt over afdoende bewijsmiddelen om zulks ten processe te bewijzen (zie boven, nr 1615).

1637. — Artikel 1240 B.W. kan echter niet ingeroepen worden door de betaler die zich niet vergewist heeft van de identiteit tussen de door de wisselbrief gelegitimeerde houder en de ontvanger der betaling die zich als houder heeft voorgedaan.

Op de vervaldag integendeel legitimeert het naar de vorm regelmatige houderschap de vertoner als houder en is de schuldenaar, behoudens bijzondere omstandigheden niet verplicht aangaande de identiteit een onderzoek in te stellen (zie boven, nr 1610).

Artikel 1240 B.W. kan voor dergelijke betaling niet ingeroepen worden (Hoetinck, *a.w.*, 1941, blz. 48, voetnoot 107).

1638. — Het gemeenrecht is ook van toepassing bij betaling vóór de vervaldag aan een onbevoegde vertegenwoordiger.

De betaler kan krachtens de leer van de schijnvertegenwoordiging bevrijd zijn door zijn betaling vóór de vervaldag, indien hij is ingegaan op de vordering van de ontvanger, in vertrouwen op diens bevoegdheid waarvan de schijn toe te rekenen was aan de werkelijk gerechtigde (*vgl.* Gent, 4 jan. 1952, *Pas.*, 1953, II, 16; — Hofmann-Drion-Wiersma, blz. 312; — Asser-Rutten, blz. 333; — Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Algemeen deel*, nr 85, blz. 227).

Tenzij bijzondere omstandigheden argwaan moesten wekken, zal het feit dat de ontvanger der betaling in staat was de wisselbrief, met kwijting daarop gesteld en ondertekend door de houder, over te leggen en uit te leveren voldoende grond opleveren voor een bevrijdende betaling in handen van een onbevoegde vertegenwoordiger (Thaller-Percerou, *Droit commercial*, achtste uitg., nr 1507 *bis*, blz. 901).

Maar ook hier moet de goede trouw van de betaler volgens strengere maatstaven worden getoetst, aangezien hij, anders dan op de vervaldag niet zonder verwijl tot betaling is verplicht (zie boven, nr 1636).

1639. — Volgens sommigen zou de schuldenaar die vóór de vervaldag wil betalen kunnen ontsnappen aan de toepassing van artikel 40, tweede lid.

In plaats van hem de wisselbrief met kwijting te doen uitleveren zou hij bij zijn betaling de uitlevering van de wisselbrief vorderen met een endossement vanwege de houder, wat mogelijk is overeenkomstig artikel 12, eerste lid.

Men laat gelden dat de schuldenaar dan als verkrijger van de wisselbrief moet behandeld worden die krachtens artikel 16, tweede lid, de revindicatie kan afweren en dus nooit tot een tweede betaling zou kunnen verplicht worden (Rehfeldt, § 23, III, 2, blz. 67; — Lescot-Roblot, II, nr 588, blz. 28; — *Anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 40, nr 2, blz. 194).

Dit procédé is slechts veilig indien de schuldenaar, die zich de wisselbrief doet endosseren, te goeder trouw handelt. Maar in ieder geval schijnt de bewijslast nopens de goede trouw hierdoor in zijn voordeel omgekeerd te zijn.

AFDELING VII. — *Rechtsgevolgen van de betaling.*

1640. — In deze afdeling wordt een overzicht gegeven van de wisselrechtelijke gevolgen van de betaling.

De rechtsgevolgen van de betaling van een wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis tussen de betaler en een andere bij de wisselbrief betrokken persoon worden besproken in samenhang met de ruimere problematiek van de invloed van het ontstaan en het tenietgaan van wisselverbintenissen op de onderliggende verbintenis (zie verder, nrs 2251 e.v.).

De wisselbrief is een tot de betrokkene gerichte aanwijzing tot betaling. Zolang hij niet geaccepteerd heeft is de betrokkene geen schuldenaar uit de wisselbrief.

Door zijn acceptatie wordt de betrokkene hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief (zie boven, nrs 888 e.v.).

De avalgever van de acceptant is op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden (art. 32; — zie boven, nr 1006).

De andere ondertekenaars van de wisselbrief zijn regressschuldenaars. Al zijn zij tegenover de houder hoofdelijk met de acceptant verbonden (art. 47; — zie boven, nrs 1261 e.v.), toch zijn zij dit niet op identieke wijze.

Zij staan er voor in dat de betrokkene zal betalen mits van hem tijdig betaling is gevorderd en de weigering van betaling door een protestakte is vastgesteld, onder voorbehoud van vervroegd regres overeenkomstig artikel 43 en vrijstelling van protest overeenkomstig artikel 46.

Ook onderling zijn de regressschuldenaars hoofdelijk tot betalen verbonden, maar zij zijn dit trapsgewijze (zie boven, nr 1267).

Uit de verschillende inhoud van de wisselverbintenissen naargelang van de wisselrechtelijke positie van de schuldenaar, volgt dat de rechtsgevolgen van de betaling verschillend zijn naargelang de persoon van de betaler.

1641. — De betrokkene betaalt *solutorio*.

De betaling door de betrokkene, al dan niet acceptant, doet alle wisselverbintenissen te niet. Hetzelfde geldt voor de betaling door een *domiciliaat* (zie verder, nr 1671), en door de trekker van een niet geaccepteerde wisselbrief.

De vordering die de betrokkene, op grond van zijn betaling aan de houder, tegen de trekker kan hebben is geen wisselrechtelijke vordering. Zij is bepaald door de onderlinge rechtsverhouding die tussen de trekker en de betrokkene buiten de wisselbrief om bestaat (zie verder, nrs 2265 e.v.).

Hetzelfde geldt m.b.t. de vordering die de domiciliaat aan zijn betaling kan ontlenen (zie verder, nr 1685).

1642. — De andere wisselschuldenaars die voor de betaling door de betrokkene instaan betalen *recuperatorio*.

De betaling door een regressschuldenaar gedaan om aan zijn regresplicht te voldoen, bevrijdt de betaler zelf en zijn namannen, dit zijn degenen die in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen na hem jegens de houder verbonden zijn.

Door te betalen verkrijgt hij overeenkomstig artikel 47, derde lid, tegen zijn voormannen, tegen de acceptant en diens avalgever de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten, vermeerderd met de accessoria vermeld in artikel 49 (zie verder, nrs 1795 e.v.).

1643. — Betaling door de avalgever bevrijdt de betaler zelf, alsmede de namannen van de geavalleerde.

Door zijn betaling verkrijgt hij de rechten die krachtens de wisselbrief kunnen worden uitgeoefend tegen de geavalleerde en degenen die tegenover deze laatste krachtens de wisselbrief verbonden zijn (art. 32, laatste lid; — zie boven, nrs 1062 e.v.).

1644. — Wisselschuldenaars die zich samen verbonden hebben in dezelfde wisselrechtelijke hoedanigheid zijn hoofdelijk tot betaling verbonden. Door te betalen bevrijden zij zich zelf en hun namannen. Het regres van de betaler tegen degene die zich samen met hem in dezelfde wisselrechtelijke rang verbonden hebben, is niet door de wisselwet geregeld.

Aangenomen wordt dat de betaler krachtens artikel 1214 B.W. gesubrogeerd wordt in de rechten van de houder (zie boven, nrs 920 en 1272, en verder, nr 1821).

1645. — Betaling bij tussenkomst bevrijdt de namannen van degene voor wie zij zoals bepaald in artikel 62, eerste lid, is gedaan. Door te betalen verkrijgt de intervenient tegenover deze laatste alsmede tegenover degenen die jegens hem krachtens de wisselbrief verbonden zijn, de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten (art. 63; — zie verder, nrs 1881 e.v.).

1646. — De hierboven beschreven bevrijdende werking van de betaling kan niet worden ingeroepen tegen de houder aan wie de wisselbrief, nadat hij volledig betaald was, is geëndosseerd, tenzij de houder bij de verkrijging desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld (art. 17; — zie boven, nr 1405).

Voor de toepassing van deze regel is, zoals reeds is uiteengezet, vereist dat de wisselbrief geëndosseerd is vóór protest of vóór het verstrijken van de termijn die voor het opmaken van het protest bepaald is (art. 20; — zie boven, nr 564).

1647. — Indien een derde een wisselschuld betaalt zonder formeel te handelen als intervenient zoals voorzien door artikel 59 e.v. (zie verder,

nrs 1855 e.v.), bevrijdt zijn betaling de schuldenaar tot kwijting van wie hij gehandeld heeft.

Geschiedt deze betaling in handen van een formeel gelegitimeerde houder die in werkelijkheid niet tot ontvangst gerechtigd of bevoegd was, dan kan de schuldenaar de bevrijdende werking van de betaling slechts invoeren indien, bij betaling door hem zelf, ook te zijnen aanzien aan de vereisten van art. 40, derde lid, zou zijn voldaan.

1648. — Door te betalen verkrijgt de derde geen wisselrechtelijk recht van regres tegen de schuldenaar tot kwijting van wie hij gehandeld heeft.

Tenzij hij jegens de bevrijde schuldenaar uit vrijgevigheid zou hebben gehandeld, verkrijgt de betaler tegen deze laatste, naargelang van de omstandigheden waarin betaald is, een afgeleid vorderingsrecht krachtens subrogatie (zie boven, nr 722), of een oorspronkelijk verhaalsrecht, hetzij krachtens zaakwaarneming, hetzij krachtens vermogensverschuiving zonder rechtsgrond (*vgl.* Rb. Brussel, 24 nov. 1938, *Par.*, 1939, III, 124; — Kh. Kortrijk, 13 dec. 1952, *R.W.*, 1953-54, 618; — zie verder, Tw. *Nakoming van verbintenissen*).

HOOFDSTUK III

Andere wijzen van tenietgaan van wisselverbintenissen

1649. — De wisselwet regelt slechts de betaling in de enge betekenis van het woord, nl. de storting van de in de wisselbrief vermelde geldsom, in voorkomend geval vermeerderd met de in artikelen 48 en 49 genoemde accessoria.

Met betaling wordt gelijkgesteld de door artikel 47 voorziene consignatie.

Alhoewel de wisselwet dienaangaande geen bijzondere regelen bevat kan de schuldenaar overeenkomstig het nationale gemeenrecht, van zijn verbintenis bevrijd worden door schuldvernieuwing, schuldvergelijking, schuldvermenging en kwijtschelding.

Deze wijzen van tenietgaan, andere dan betaling, worden in dit hoofdstuk besproken.

De rechtsgevolgen van verval en verjaring van de rechtsvorderingen uit de wisselbrief, die niet steeds een volkomen bevrijding van de schuldenaar ten gevolge hebben, o.m. wanneer de overblijvende rechtsvorderingen van artikelen 70 *bis* en 82 blijven bestaan, worden afzonderlijk besproken (zie verder, nrs 2089 e.v.).

AFDELING I. — *Consignatie.*

1650. — Krachtens artikel 42 en het in uitvoering daarvan genomen K.B. van 16 juli 1957 heeft elke schuldenaar de bevoegdheid om het bedrag van de wisselbrief in bewaring te geven indien de houder de wisselbrief niet tijdig ter betaling heeft aangeboden zoals vereist door artikel 38.

Tot uitvoering van artikel 42 is de deposito- en consignatiekas aangewezen als de instelling, bevoegd om de consignatie van het bedrag van wisselbrieven te ontvangen (art. 2, K.B. 16 juli 1957, *Staatsbl.*, 28 juli 1957).

1651. — In artikel 42 is spraak van het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 38, terwijl in de oorspronkelijke tekst van laatstgenoemd artikel van de eenvormige wet inderdaad een termijn was bepaald binnen dewelke de aanbieding kon gedaan worden, nl. de zelfde termijn als diegene die voor het opmaken van het protest van niet betaling is bepaald (zie boven, nr 1500).

De consignatie zal dus volgens Belgisch recht mogen gedaan worden vanaf de dag die volgt op de vervaldag.

In België is de consignatie dus mogelijk vóór het verstrijken van de termijn bepaald voor het opstellen van het protest, terwijl volgens de eenvormige wet deze termijn moet verstreken zijn.

1652. — De bevoegdheid om het bedrag van de wisselbrief zonder meer te consigneren is het gevolg van het verzuim van de schuldeiser die, door het nalaten van de tijdige aanbieding, in gebreke is om betaling te vorderen.

Volgens het gemeenrecht zou de schuldenaar zijn toevlucht moeten nemen tot de meer ingewikkelde rechtspleging van aanbod van gereede betaling gevolgd door consignatie zoals voorzien door artikel 1257 e.v. B.W. en artikel 1352 e.v. Ger. W.

De wisselschuldenaar weet echter niet wie op de vervaldag zijn schuldeiser is; deze had zich moeten laten kennen door de aanbieding van de wisselbrief.

Daarom laat artikel 42 toe, zonder enige andere formaliteit, het verschuldigde bedrag dadelijk te consigneren.

1653. — De mogelijkheid tot consignatie bestaat niet alleen ingeval van verzuim van aanbieding, doch eveneens ingeval van ongeldige aanbieding, die niet beantwoordt aan de boven uiteengezette vereisten.

Sommigen menen ten onrechte dat de art. 1257 e.v. B.W. dienen nageleefd te worden indien de houder gekend is en de betaling in zijn handen om een andere reden dan het verzuim van tijdige en geldige aanbieding uitgebleven is (Lescot-Roblot, II, nr 576, blz. 14; — Fredericq, X, nr 137, blz. 363; — zie echter, dezelfde, nr 142, blz. 376).

Artikel 42 geeft de bevoegdheid tot consignatie aan elke schuldenaar. In de eerste plaats is hierbij aan de acceptant en zijn avalgever gedacht.

1654. — M.b.t. de bevoegdheid van de regressschuldenaars om het bedrag van de wisselbrief te consigneren bestaat betwisting.

Deze vraag schijnt louter theoretisch te zijn aangezien deze schuldenaars na het verstrijken van de termijn voor het opmaken van het protest bevrijd zijn. Zij hebben er dus belang bij het verstrijken van deze termijn af te wachten alhoewel naar Belgisch recht tengevolge van de wijziging van art. 38, consignatie mogelijk is vanaf de dag volgende op de vervaldag, dus vóór de laatste dag waarop protest kan opgemaakt worden (Fredericq, X, nr 137, blz. 362 en voetnoot 3).

Overigens zou de regressschuldenaar na de door hem gedane consignatie zijn rechten van remboursregres niet kunnen uitoefenen daar hij de wisselbrief niet kan overleggen.

1655. — Ook de betrokkene die niet geaccepteerd heeft wordt bevoegd geacht tot consignatie (Fredericq, X, nr 137, blz. 362; — Lescot-Roblot, II, nr 576, blz. 13; — Arminjon-Carry, nr 283, blz. 319; — Baumbach-Hefermehl, art. 42, nr 2, blz. 200).

Naar Belgisch recht moet men die oplossing zeker aannemen aangezien de betrokkene rechtstreeks kan aangesproken worden ten belope van het fonds (art. 83).

1656. — De consignatie moet slechts de hoofdsom van de wisselbrief omvatten, vermits de accessorie bedoeld in artikelen 48 en 49 eerst na protest kunnen verschuldigd zijn.

Interesten zijn alleen verschuldigd indien de wisselbrief een overeenkomstig artikel 5 geldig rentebeding zou bevatten (zie boven, nr 132).

1657. — De opvatting is verdedigd dat consignatie steeds het volle bedrag van de wisselbrief moet omvatten, zodat consignatie van een gedeelte van de wisselschuld niet bevrijdend werkt (Baumbach-Hefermehl, art. 42, nr 2, blz. 200).

Daartoe laat men o.m. gelden dat wie op de vervaldag betaalt zulks gedwongen doet, terwijl consignatie een louter vermogen is voor de schuldenaar (Lescot-Roblot, II, nr 576, blz. 14).

Deze opvatting moet verworpen worden.

Artikel 39, tweede lid, laat immers de gedeeltelijke betaling van de wisselbrief toe, en verbiedt aan de houder deze te weigeren.

Weigering van een gedeelte van de wisselsom heeft verzuim van de houder ten gevolge zodat consignatie van een gedeelte van de wisselsom mogelijk is (Arminjon-Carry, nr 285, blz. 320; — Jacobi, § 33, I, blz. 207; — Fredericq, X, nr 142, blz. 376; *anders* in nr 137, blz. 362).

1658. — De consignatie van het volledige bedrag van de wisselbrief, die overeenkomstig artikel 42 door de betrokkene is gedaan, doet alle wisselverbintenissen teniet.

Indien zij door een regressschuldenaar zou gedaan zijn bevrijdt zij slechts hem zelf, zijn avalgever en zijn namannen.

Deze bevrijdende consignatie kan ingeroepen worden tegen elke houder (Arminjon-Carry, nr 283, blz. 319).

Als bewijs zal de schuldenaar het ontvangstbewijs overleggen dat hem door de deposito- en consignatiekas is afgeleverd.

1659. — Een bijzondere mogelijkheid van vervroegde consignatie is geregeld in art. 19 *sexies* W. 9 juli 1957, ingevoegd bij art. 3 W. 5 maart 1965, m.b.t. wisselbrieven en orderbriefjes die naar aanleiding van een persoonlijke lening op afbetaling zijn ondertekend. De uitvoeringsmodaliteiten zijn bepaald in art. 9 *quater* en 9 *quinques* K.B. 23 dec. 1957 ingevoegd bij K.B. 19 mei 1965 (zie Tw. *Afbetalingsovereenkomsten*).

AFDELING II

Schuldvergelijking, schuldvernieuwing en schuldvermenging.

1660. — Wanneer de wisselschuldenaar zelf een eisbare geldvordering heeft tegen de houder die betaling vordert, gaan beide schulden door wettelijke schuldvergelijking teniet ten belope van hun wederkerig bedrag (art. 1290 B.W.).

Alleen de schuldvergelijking die voortvloeit uit een schuld van de houder jegens de door hem aangesproken wisselschuldenaar kan door deze laatste worden ingeroepen.

De schuldvergelijking die de schuldenaar tegen een vroegere houder had kunnen inroepen kan aan de houder niet tegengeworpen worden tenzij hij de

wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar had verkregen (art. 17; — zie boven, nr 1406).

1661. — **Gerechtelijke schuldvergelijking** met een niet effen schuldvordering van de aangesproken schuldenaar kan slechts op wederzijds uitgesproken worden. Derhalve zal zij bij toepassing van artikel 810 Ger. W. slechts uitzonderlijk kunnen plaats hebben (zie boven, nr 1466).

In België wordt deze oplossing door sommigen verantwoord op grond van het zogenaamde monetaire karakter van de wisselbrief (zie o.m. Fredericq, X, nr 159, blz. 415, voetnoot 3). Dit onjuiste argument is hier kennelijk overbodig.

1662. — **De gevolgen van het tenietgaan van de wisselverbintenis** door schuldvergelijking zijn dezelfde als die van een betaling. Heeft de schuldvergelijking plaats tussen de houder en de betrokkene dan zijn alle wissel-schuldenaars bevrijd. Wanneer zij door een regressschuldenaar is ingeroepen, zijn alleen diens namannen bevrijd.

1663. — **De wisselverbintenis kan door schuldvernieuwing** tenietgaan overeenkomstig artikel 1271 e.v. B.W. Deze wijze van tenietgaan zal slechts uitzonderlijk voorkomen (*vgl.* art. 1273 B.W.).

Schuldvernieuwing zal meestal ook ontbreken wanneer met het oog op de voldoening van een wisselverbintenis aan de houder een cheque, giro-order of ander waardepapier wordt ter hand gesteld, aangezien de ontvangst hiervan in de regel geschiedt onder voorbehoud van goede afloop (zie boven, nr 1535).

In algemene regel ook zal het geven en nemen van een nieuwe wisselbrief, nl. een **prolongatiewissel**, de oorspronkelijke wisselschuld laten bestaan. Alleen de tijdsbepaling is gewijzigd (zie verder, nr 2219).

1664. — Volgens sommigen gaan alle wisselverbintenissen teniet als gevolg van de schuldvernieuwing (Lescot-Roblot, nr 617, blz. 56; — Fredericq, X, nr 159, blz. 418).

Terecht is echter opgemerkt dat zulks slechts het geval is indien de schuldvernieuwing tot stand komt tussen de houder en de betrokkene.

Integendeel heeft de schuldvernieuwing die tussen de houder en een regressschuldenaar tot stand komt slechts tot gevolg dat diens namannen bevrijd worden, terwijl hij zelf zijn rechten van **remboursregres** kan uitoefenen (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1609, blz. 480).

1665. — **Schuldvermenging** heeft plaats wanneer een wisselbrief verkregen wordt door iemand die daaruit reeds verbonden is.

Alhoewel artikel 1300 B.W. de schuldvermenging als een oorzaak van tenietgaan van de verbintenis bestempelt, wordt aangenomen dat slechts de uitvoering van de verbintenis verhinderd wordt gedurende de tijd dat schuldeiser en schuldenaar dezelfde persoon zijn (Cass., 26 okt. 1962, *Pas.*, 1963, I, 259; *R.W.*, 1962-63, 1813). De verbintenis herleeft wanneer de wisselbrief door een andere houder wordt verkregen. De eenvormige wet onderstelt deze oplossing in artikel 12 (zie boven, nr 525).

1666. — **De rechtsgevolgen van de schuldvermenging** zijn ver-

schillend naargelang van de wisselschuldenaar in wiens persoon die plaats heeft.

Het is duidelijk dat wanneer de wisselbrief geëndosseerd is aan iemand die reeds wisselschuldenaar is, hij als houder geen regres kan uitoefenen tegen de persoon die in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen na hem verbonden is. Hij kan alleen zijn voormannen aanspreken (zie boven, nr 526).

Indien de wisselbrief aan de acceptant is geëndosseerd kan deze vanzelfsprekend niemand aanspreken uit de wisselbrief waarvan hij zelf de hoofden eindschuldenaar is.

Hij kan echter zijn wisselverbintenis en die van de andere onderteekenaars doen herleven door de wisselbrief te endosseren. Dit endossement sorteert alle rechtsgevolgen indien het gedaan is vóór het verstrijken van de termijn bepaald voor het opmaken van het protest (art. 20; — zie boven, nr 528).

Indien de acceptant houder is na het verstrijken van de termijn die voor het opmaken van protest is bepaald zijn alle wisselschuldenaars bevrijd.

1667. — In de persoon van de betrokkene niet acceptant die geen schuldenaar is uit de wisselbrief, kan uiteraard geen schuldvermenging plaats hebben. De betrokkene kan, als houder van de hem geëndosseerde wisselbrief, regres uitoefenen tegen de regressschuldenaar, indien hij tijdig tegen zich zelf protest van niet betaling heeft laten opmaken (zie boven, nr 529).

AFDELING III. — *Kwijtschelding van schuld.*

1668. — De houder kan kwijtschelding verlenen aan een of meer wisselschuldenaars.

Het blijft een betwiste vraag of art. 1282 B.W. toepasselijk is wanneer een wisselschuldenaar in het bezit is van de wisselbrief (zie boven, nrs 1593 e.v.).

Buiten de toepassingsfeer van art. 1282 B.W., kan kwijtschelding op stilzwijgende wijze verleend worden. Dat kwijtschelding in werkelijkheid is verleend kan dan echter slechts afgeleid worden uit feitelijke omstandigheden die met zekerheid tot dat rechtsgevolg doen besluiten (*vgl. Cass.*, 9 dec. 1969, *Pas.*, 1970, I, 323).

1669. — Kwijtschelding van schuld is geen betaling in de zin van artikel 40, derde lid. De daarin bepaalde werking van de formele legitimatie ten behoeve van de betaler strekt slechts tot bescherming van de schuldenaar tegen benadeling. Zij is niet toepasselijk wanneer aan een schuldenaar het voordeel van ontslag wordt verleend, op dezelfde gronden als die waarop in dergelijk geval artikel 1240 B.W. niet wordt toegepast (*vgl. Rb. Brussel*, 9 april 1910, *Pand. Pér.*, 1911, nr 246, blz. 173).

1670. — De gevolgen van de kwijtschelding van schuld verleend aan een wisselschuldenaar zijn, wat de bevrijdende werking daarvan betreft, dezelfde als die van de betaling die door deze zou gedaan zijn. De ontslagen schuldenaar en zijn namannen zijn bevrijd.

Alleen de kwijtschelding die aan de acceptant is verleend doet alle wisselverbintenissen teniet.

Artikel 1285 B.W. is niet toepasselijk op de wisselrechtelijke hoofdelijkheid (zie boven, nrs 1268 en 1270).

Volgens Franse auteurs zou de aan de trekker verleende kwijtschelding ook de acceptant bevrijden (Lescot-Roblot, I, nr 480, 3^o, blz. 541 en II, nr 618, blz. 57).

Deze opvatting steunt op de onjuiste beschouwing dat de hoofdelijkheid van de wisselverbintenissen van de trekker en de acceptant zou beheerst zijn door art. 1285 B.W. Zij wordt dan ook terecht verworpen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1560, blz. 454; — Fredericq, X, nr 159, blz. 416).

Kwijtschelding van schuld is geen betaling in de zin van artikel 47, derde lid, en artikel 50. Aan de ontslagen schuldenaar komt dus geen recht van remboursregres toe.

HOOFDSTUK IV

Betaling van gedomicilieerde wisselbrieven

1671. — De wisselbrief moet noodzakelijk de plaats vermelden waar de betaling moet geschieden, hetzij uitdrukkelijk (art. 1, 5°) hetzij door de vermelding van een plaats bij de naam van de betrokkene (art. 2, derde lid; — zie boven, nr 179).

Krachtens artikel 4 kan de wisselbrief gedomicilieerd worden, of opgesteld als domiciliewissel (*clause de domiciliation; Domizil-wechsel*).

Door het domiciliebeding wordt een andere plaats van betaling aangeduid dan de woonplaats van de betrokkene, hetzij in de zelfde gemeente, hetzij in een andere (art. 4), en, zoals verder zal blijken, wordt doorgaans ook een andere persoon dan de betrokkene aangewezen, die de wisselbrief zal betalen.

In de praktijk worden de wisselbrieven meestal in een bank gedomicilieerd met de uitdrukking als: « betaalbaar te X bij de Y-bank », of een andere vermelding met dezelfde strekking.

Alhoewel de officiële Franse en Engelse teksten in art. 4 het woord *localité* en *locality* gebruikt, in plaats van *lieu* en *place* in art. 1, 5° en art. 2, derde lid, en art. 27, worden beide woorden in het Nederlands door « plaats » vertaald, evenals in de Duitse versie steeds van *Ort* spraak is.

Aangenomen wordt dat dit verschil van uitdrukking in de officiële teksten zonder belang is (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 220). Plaats betekent hier de stad of gemeente (Scheltema-Wiarda, blz. 238; — Molengraaff, II, blz. 404).

1672. — In artikel 4 van de eenvormige wet zijn de nochtans zeer gebruikelijke termen domiciliewissel of gedomicilieerde wisselbrieven vermeden; de tekst is overigens zeer onduidelijk opgesteld tengevolge van verschillende betekenissen van het begrip domiciliewissel in de verdragsluitende landen. Men is het eens om als domiciliewissel te beschouwen een wisselbrief die betaalbaar is op een andere plaats dan aan de woonplaats van de betrokkene. Maar omtrent het verdere onderscheid bestaan opvallende verschillen van opvatting.

Men maakt het onderscheid tussen de volkomen en de onvolkomen domiciliewissel.

De volkomen domiciliewissel is betaalbaar bij en door de aangevozen derde (gedomicilieerde of domiciliaat).

De onvolkomen domiciliewissel is betaalbaar door de betrokkene bij de derde (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 221).

Sommigen weigeren zelfs de tweede als domiciliewissel te beschouwen (Zevenbergen, nr 130, blz. 116; — Scheltema-Wiarda, blz. 238).

Dit standpunt lijkt niet verantwoord n.l. in verband met de blanco-domiciliëring en haar regeling in art. 27, eerste lid.

1673. — Anderen bestempelen als echte domiciliewissel, diegene die in een andere gemeente betaalbaar gesteld is dan die waar de betrokkene zijn woonplaats heeft, en beschouwen als onechte domiciliewissel (*Zahlstellenwechsel*) degene die slechts een andere plaats van betaling aanwijst, binnen dezelfde gemeente (Baumbach-Hefermehl, art. 4, 1, blz. 63).

1674. — Alhoewel de eenvormige wet dienaangaande niets uitdrukkelijk bepaalt wordt meestal aangenomen dat het domiciliebeding, dat niet beperkt is tot de loutere vermelding van de plaats van betaling maar een derde als domiciliaat aanwijst, tot draagwijdte heeft dat de wisselbrief niet alleen bij de domiciliaat dient betaald te worden, maar ook door hem (Scheltema-Wiarda; blz. 238; — Zevenbergen, nr 130, blz. 116; — Molengraaff, II, blz. 404; — Arminjon-Carry, nr 200, blz. 222 e.v.; — Fredericq, X, nr 35, blz. 106; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1478, blz. 406; — Lescot-Roblot, I, nr 227, blz. 251).

In die zin bepaalt de Italiaanse wisselwet in art. 4, tweede lid, dat wanneer niet anders is bedongen, de wisselbrief die bij een derde is betaalbaar gesteld, door deze derde dient betaald te worden.

1675. — Er kan echter uitdrukkelijk bedongen worden dat de betrokkene zelf, aan de woonplaats van de derde zal betalen; dit beding moet dan uitdrukkelijk zijn (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 223; — Fredericq, X, nr 35, blz. 106).

1676. — Het domiciliebeding kan zowel voor de trekker, als voor de betrokkene nut vertonen.

Uitgaande van de betrokkene, strekt het domiciliebeding er voornamelijk toe de wisselbrief te laten betalen door een derde, b.v. een vriend. Meestal zal een bankier aangeduid worden zodat de betrokkene zich geen zorgen hoeft te maken om op de vervalddag de nodige fondsen beschikbaar te houden.

De banken stellen gedrukte wisselformulieren ter beschikking van hun klanten, waarop de bank als domiciliaat is aangewezen, juist onder de ruimte voorzien voor de aanwijzing van de betrokkene.

Dit is vooral nuttig wanneer het over een wisselbrief op zicht gaat.

De betrokkene loopt aldus geen gevaar dat protest van niet betaling zou opgesteld worden bij zijn afwezigheid op de vervalddag.

Uitgaande van de trekker, strekt het domiciliebeding er toe de wisselbrief gemakkelijker te kunnen verhandelen, doordat de wisselbrief in zijn eigen gemeente betaalbaar is, in plaats van in een mogelijk afgelegen gemeente waar de betrokkene zijn woonplaats heeft.

De bankier heeft bij de domiciliëring het voordeel dat hij hierdoor de handelsverrichtingen van zijn klant kan volgen en, o.m. kan controleren welk gebruik hij maakt van de toegestane kredieten.

Aangezien de gedomicilieerde wisselbrief gemakkelijker te verdisconteren is, is, een tijdlang in Frankrijk de domiciliëring verplicht gemaakt door de wet van 4 sept. 1947 (zie hierover Houin, R., *La loi inconstitutionnelle du 4 septembre 1947 sur la domiciliation obligatoire des effets de commerce*, R. Trim. Dr. Comm., 1948, 209 e.v.).

1677. — Bevoegd tot domiciliëren van de wisselbrief is de opsteller van de wisselbrief, d.i. de trekker, of diegene die met zijn toestemming het domiciliëbeding op de wisselbrief stelt.

Een domiciliëbeding door een ander persoon, b.v. door een endossant op de wisselbrief gesteld, zou een tekstverandering uitmaken waarop artikel 69 toepasselijk is.

Wanneer niet van te voren afgesproken was met de betrokkene nopens de persoon van de derde (de domiciliaat), zal de trekker slechts de plaats van de betaling vermelden, en de naam van de derde of domiciliaat openlaten; dit wordt blanco-domiciliëring genoemd.

De domiciliaat kan dan aangewezen worden door de betrokkene bij zijn acceptatie, overeenkomstig artikel 27, eerste lid.

1678. — De betrokkene kan bij zijn acceptatie de wisselbrief domiciliëren in de gevallen en op de wijze bepaald door artikel 27.

Indien de wisselbrief door de trekker betaalbaar is gesteld in een andere plaats, dit is een andere gemeente dan die van de woonplaats van de betrokkene, maar zonder aanwijzing van een domiciliaat, kan de betrokkene bij zijn acceptatie de derde aanduiden.

Doet hij dit niet, dan wordt de acceptant geacht zich zelf tot betalen verbonden te hebben op de door de trekker aangeduide plaats van betaling (art. 27, eerste lid).

1679. — Wanneer echter de wisselbrief door de trekker betaalbaar gesteld is aan de woonplaats van de betrokkene, kan deze, in de acceptatie een adres aanwijzen in dezelfde plaats waar de betaling moet gedaan worden (art. 27, tweede lid).

Er wordt aangenomen dat de woorden « een adres aanwijzen » betekenen dat een derde als domiciliaat kan aangewezen worden in dezelfde gemeente (Scheltema-Wiarda, blz. 240) en dat de trekker deze bevoegdheid niet kan ontnemen aan de betrokkene. Ook zal de acceptant in zijn acceptatie een andere domiciliaat mogen aanwijzen dan diegene die door de trekker is aangewezen, mits dit in dezelfde gemeente is (Lescot-Roblot, I, nr 230, blz. 256).

Tot de vermelding van een andere plaats van betaling, op een andere wijze dan in artikel 27 is bepaald, is de betrokkene niet bevoegd. Dit zou een wijziging van de wisselbrief uitmaken die als weigering van acceptatie geldt, terwijl nochtans de acceptant overeenkomstig zijn acceptatie zou verbonden zijn (art. 26, tweede lid).

Maar het is duidelijk dat, wanneer een schuldenaar zelf het initiatief neemt om zijn schuldeiser een accept te geven, hij op deze blanco-wisselbrief een domiciliëbeding kan stellen.

1680. — De wijze waarop het domiciliëbeding op de wisselbrief gesteld wordt, is niet door de wet geregeld.

De plaats op de titel is zonder belang, alhoewel het beding normaal op de voorzijde moet voorkomen om door de handtekening van de trekker gedekt te zijn (Baumbach-Hefermehl, art. 4, 2, blz. 63).

Een bepaalde uitdrukking is niet voorgeschreven.

Nochtans werd reeds opgemerkt dat, bij onduidelijke formulering, het domiciliebeding moet verklaard worden als een betaalbaar stellen door en niet alleen bij de aangewezen derde (zie boven, nr 1674).

1681. — Als domiciliaat kan om het even welke persoon aangewezen worden die niet de betrokkene is, met inbegrip van om het even welke andere wisselschuldenaar, b.v. de trekker, een avalgever, een endossant, enz.

Zo kan de trekker zich zelf als domiciliaat aanwijzen wanneer hij een complaisance-accept vraagt (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 223; — Lescot-Roblot, I, nr 231, blz. 256, voetnoot 3).

Ook de houder kan tevens domiciliaat zijn (*vgl.* Gent, 29 maart 1956, *R.W.*, 1955-56, 1575; *R. Banque*, 1956, 347).

Indien dezelfde persoon houder en domiciliaat is zal deze als houder protest laten opstellen wegens niet betaling, te zijner woonplaats, wanneer hij op grond van zijn overeenkomst met de betrokkene niet tot betaling gehouden is (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 223 e.v.; — Fredericq, X, nr 35, blz. 106 e.v.).

Dit protest dient echter, zij het bij de domiciliaat, nochtans tegen de betrokkene opgemaakt te worden (zie verder, nr 1683).

Zowel een fysieke persoon als een rechtspersoon komen in aanmerking.

De domiciliaat kan in dezelfde plaats als die van de woonplaats van de betrokkene, evengoed als in een andere gemeente aangewezen worden (art. 4).

1682. — Het domiciliebeding heeft tot gevolg dat de houder de wisselbrief ter betaling moet aanbieden aan de domiciliaat, niet aan de betrokkene.

Wanneer de houder nalaat de wisselbrief tijdig ter betaling aan te bieden aan de domiciliaat, verliest hij zijn regresrecht tegen de trekker die fonds bezorgde (Hof te Amiens, 21 jan. 1964, *Rec. Dall.*, 1964, J, 258).

Het domiciliebeding betreft slechts de aanbieding ter betaling. De acceptatie moet steeds aan de betrokkene zelf gevraagd worden (Baumbach-Hefermehl, art. 21, nr 1, blz. 163; — zie boven, nr 741).

Hierbij weze herhaald dat art. 22, tweede lid, niet toelaat dat de aanbieding ter acceptatie zou verboden worden in een gedomicilieerde wisselbrief (zie boven, nr 782).

1683. — Het protest van niet-betaling moet bij de domiciliaat, m.a.w. ter woonplaats aangewezen in de wisselbrief (art. 2 Protestwet), maar tegen de betrokkene opgesteld worden (Baumbach-Hefermehl, art. 4, 1, blz. 63; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1478, blz. 406; — *vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 241).

Een andere opinie wordt weliswaar verdedigd, volgens dewelke het protest ook tegen de domiciliaat zou moeten opgesteld worden (Arminjon-Carry, nr 200, blz. 224; — Fredericq, X, nr 35, blz. 107).

Deze zienswijze kan bezwaarlijk verantwoord worden vermits de domiciliaat niet wisselrechtelijk tot betalen is verplicht. Indien hij zich daartoe buiten de wisselbrief om heeft verbonden, is hij dit slechts als lasthebber van de betrokkene die de wisselschuldenaar blijft. Diens niet-betaling dient door de protestakte vastgesteld te worden.

1684. — De acceptant blijft niettegenstaande het domiciliebeding jegens de houder verbonden tot de betaling van de wisselbrief. Er wordt beweerd

dat de acceptant steeds tot betaling verplicht blijft, zelfs indien de houder niet tijdig betaling heeft gevraagd aan de domiciliaat die van de betrokkene fonds ontving (Scheltema-Wiarda, blz. 241 en blz. 391; — *vgl.* Zevenbergen, nr 132, blz. 117).

Deze zienswijze is te absoluut.

Zeker is het dat de houder geen verval oploopt tegenover de acceptant, vermits deze helemaal geen regresschuldenaar werd door de domiciliëring; de acceptant blijft hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief.

Nochtans moet de houder betaling vragen aan de domiciliaat krachtens het op de wisselbrief zelf gestelde domiciliëbeding en mag hij eerst protest van niet betaling laten opstellen nadat betaling geweigerd is door de domiciliaat.

Aangesproken door de houder zou de acceptant hem als absoluut verweermiddel kunnen tegenwerpen, — vermits het op de wisselbrief zelf en uitsluitend daarop is gesteund, — dat de houder de wisselbrief niet tijdig en geldig heeft aangeboden ter betaling, en dus overeenkomstig artikel 38, eerste lid, tot schadeloosstelling verplicht is (zie boven, nr 1515). De houder is echter niet verplicht protest van niet-betaling te laten opmaken vooraleer hij de acceptant aanspreekt.

Uitzonderlijk zou de acceptant te kwader trouw handelen indien hij zich op het ontbreken van aanbieding aan de domiciliaat zou beroepen. Dit zou nl. het geval zijn wanneer de acceptant de houder op voorhand medegedeeld had dat de domiciliaat de wisselbrief niet zou betalen. In dergelijk geval hij de aan hem zelf gedane aanbieding als geldig beschouwen.

1685. — De rechten en plichten van de domiciliaat ontstaan buiten de wisselbrief.

De domiciliaat wordt door zijn aanwijzing op de wisselbrief tot niets verbonden.

Zijn verplichtingen ontstaan niet uit het domiciliëbeding, op de wisselbrief gesteld door de trekker of de betrokkene, maar slechts uit de overeenkomst krachtens dewelke hij als domiciliaat mocht aangewezen worden.

Naar gelang van hun onderlinge afspraak zal de betrokkene aan de domiciliaat de nodige fondsen moeten bezorgen, of verklaart laatstgenoemde zich bereid de wisselbrief te betalen, b.v. in het kader van een kredietopening.

De domiciliaat kan zijn betaling afhankelijk stellen van een voorafgaande adviesbrief vanwege de betrokkene.

Blijkens art. 139 en 149 K.B. 12 jan. 1970 tot reglementering van de postdienst kunnen wisselbrieven niet in een postkantoor noch bij het bestuur der postcheques gedomicilieerd worden.

1686. — Zelfs nadat hij de hem gegeven opdracht aanvaard heeft wordt de domiciliaat geen schuldenaar van de wisselbrief. Bij niet-betaling moet weliswaar bij hem, maar niet tegen hem, protest opgesteld worden (zie boven, nr 1683).

De houder zal de acceptant, en niet de domiciliaat in rechte tot betaling moeten aanspreken (Zevenbergen, nr 131, blz. 116; — Van Ryn-Heenen, III, nr 2213, blz. 411).

Wanneer hij betaalt, handelt de domiciliaat voor rekening van de betrokkene, m.a.w. als zijn lasthebber. Alzodanig heeft hij tegenover de betrokkene niet wisselrechtelijke rechten en verplichtingen (Lescot-Roblot, I, nr 232, blz. 257; — Fredericq, X, nr 35, blz. 107; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1478, blz. 406).

1687. — Het domiciliebeding dat de plaats der betaling bepaalt maakt tevens de rechtbank van die plaats bevoegd voor de vordering tegen de acceptant overeenkomstig artikel 624 Ger. W.

De dagvaarding moet echter niet aan de domiciliaat maar aan de acceptant betekend worden overeenkomstig artikel 33 e.v. Ger. W.

TITEL X

REGRES

HOOFDSTUK I

Recht van regres en regresschuldenaars

1688. — De wisselbrief incorporeert een tot de betrokkene gerichte aanwijzing tot betaling.

Zodra hij de wisselbrief heeft geaccepteerd is de betrokkene, — afgezien en onder voorbehoud van de rechten en plichten uit zijn persoonlijke verhoudingen tot de trekker, — wisselrechtelijk tot betaling verplicht (art. 28; — zie boven, nrs 725 e.v.).

Maar intussen, ongeacht of de wisselbrief geaccepteerd is, blijft de trekker tegenover de houder instaan voor de betaling van de wisselbrief op de vervaldag, door de betrokkene (art. 9, eerste lid; — zie boven, nrs 399 e.v.).

Zoals de trekker staan ook de endossanten hiervoor in, ten ware zij deze aansprakelijkheid bij hun endossement hebben uitgesloten (art. 15; — zie boven, nrs 617 e.v.).

De avalgevers voor de trekker en de endossanten zijn op dezelfde wisselrechtelijke wijze als de geavalleerden verbonden (art. 32; — zie boven, nrs 1006 e.v.). Hetzelfde geldt voor de acceptant bij tussenkomst (art. 58; — zie verder, nr 1850).

Al deze ondertekenaars van de wisselbrief zijn tegenover de houder hoofdelijke wisselchuldenaars die instaan voor de betaling door de betrokkene.

1689. — Het verhaal dat de houder tegen deze garanten kan uitoefenen wordt *regres* (*recours; recourse; Rückgriff*) genoemd. Zoals in de latijnse woorden waaraan die uitdrukkingen zijn ontleend (*regressus; recursus*), wordt hier met beeldspraak uitgedrukt dat de houder terugkeert in de rij van degenen die voor hem weliswaar schuldeisers waren uit de wisselbrief, maar die bij de overdracht van het waardepapier (trekking aan order van de nemer of endossement) aansprakelijk zijn geworden en gebleven voor de betaling.

1690. — Het wisselrecht maakt een belangrijk onderscheid tussen twee categorieën van schuldenaars uit de wisselbrief: de *hoofdschuldenaar* en de *regresschuldenaars*.

Aan de ene kant is de betrokkene-acceptant de hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief (zie boven, nr 889) en is zijn avalgever op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden (art. 32, eerste lid; — zie boven, nr 1006). Tegenover de acceptant (en zijn avalgever) heeft de houder geen enkele wisselrechtelijke zorgverplichting i.v.m. tijdige aanbieding en protestakte.

Aan de andere kant staan de regresschuldenaars die na de vervalddag slechts kunnen aangesproken worden indien de houder de bij de wisselwet bepaalde plichten van zorgvuldigheid is nagekomen ten einde van de betrokkene betaling te bekomen (zie verder, nr 1699).

Uitzonderlijk kunnen zij vóór de vervalddag worden aangesproken indien de bij de wet voorziene en eveneens verder te bespreken omstandigheden zijn ingetreden die de door de betrokkene beloofde betaling dadelijk zo onzeker maken, dat daarop niet meer redelijk kan gerekend worden.

1691. — Ook in de betaling zelf komt dit belangrijk onderscheid tussen de betrokkene aan de ene kant, en de regresschuldenaars, als secundaire schuldenaars aan de andere kant, tot uiting.

De betaling van de wisselbrief door de betrokkene al dan niet acceptant doet alle rechten uit de wisselbrief tenietgaan, zodat alle ondertekenaars bevrijd zijn. Volgens de italiaanse uitdrukking betaalt de betrokkene *solutorio*.

Daarentegen betaalt de regresschuldenaar *recuperatorio*.

Zijn betaling bevrijdt alleen de betalende regresschuldenaar en al de andere ondertekenaars tegenover wie hij zelf regresplichtig was. Zijn voor mannen uit de wisselbrief blijven echter jegens hem regresplichtig (zie boven, nrs 1641 e.v.).

1692. — Op grond hiervan kent de wisselwet dus twee soorten regres naar gelang van de wisselrechtelijke positie van de houder.

Er is het eerste recht van regres van de houder, begrepen als de laatste geëndosseerde of de nemer die in het bezit was gebleven van de niet verder geëndosseerde wisselbrief (art. 47, eerste en tweede lid).

De inhoud van dit recht van regres is bepaald door artikel 48.

Vervolgens kan regres worden uitgeoefend door de regresschuldenaar die, tot voldoening van zijn regresplicht, de wisselbrief heeft betaald (art. 47, derde lid).

De inhoud van dit recht van regres, *remboursregres* genoemd, is bepaald door artikel 49.

1693. — Als regresschuldenaars zijn in artikel 43 genoemd: de endosanten, de trekker en « de andere wisselschuldenaars » (*les autres obligés; the other parties liable*). Deze laatste uitdrukking is zeker te ruim, aangezien de acceptant en diens avalgever wel wisselschuldenaars zijn, maar geen regresschuldenaars.

Door « andere wisselschuldenaars » zijn bedoeld de avalgevers en de acceptanten bij tussenkomst die wisselrechtelijk op dezelfde wijze verbonden zijn als de regresschuldenaars voor wie zij intercedeerden (avalgever: art. 32, eerste lid; — acceptant bij tussenkomst: art. 58, eerste lid).

1694. — De in artikel 43 genoemde ondertekenaars zijn vanzelfsprekend slechts regressschuldenaars voor zo ver waarin zij krachtens de wisselbrief zijn verbonden.

Zoals reeds uiteengezet is blijft de trekker in ieder geval aansprakelijk voor de betaling (art. 9, eerste lid; — zie boven, nrs 399 e.v.).

De endossanten echter kunnen hun aansprakelijkheid op geldige wijze uitsluiten (art. 15; — zie boven, nrs 617 e.v.); in dat geval zijn zij vanzelfsprekend geen regressschuldenaars.

Is evenmin regressschuldenaar, de vroegere houder die de wisselbrief, die hij met een endossement in blanco heeft verkregen, verder doorgegeven heeft zonder hem te endosseren overeenkomstig artikel 14, 3^o (zie boven, nrs 540 e.v.)

Mogelijk blijft dat de trekker krachtens een niet wisselrechtelijk beding als regressschuldenaar is vrijgesteld, zo b.v. in een *à forfait* disconto (zie boven, nrs 400 e.v.).

1695. — Terwijl alle wisselschuldenaars zelfstandig en hoofdelijk verbonden zijn tegenover de houder en door hem kunnen aangesproken worden zonder inachtneming van de volgorde waarin zij zich verbonden hebben (art. 47; — zie boven, nr 1262) heeft de wisselrechtelijke volgorde, waarin zij zich verbonden hebben, tussen de ondertekenaars onderling belangrijke gevolgen.

Alleen de acceptant is tegenover alle houders verbonden, ongeacht het tijdstip van de acceptatie.

De trekker en de endossanten zijn uitsluitend tegenover hun namannen in de wisselbrief aansprakelijk, niet tegenover degenen die zich in de reeks van de ondertekenaars vóór hen als regressschuldenaars hebben verbonden.

Zoals bekend is de avalgever tegenover de houder aansprakelijk op dezelfde wijze als de geavalleerde, maar door zijn betaling verkrijgt hij de wisselrechten die tegen de geavalleerde en diens voormannen kunnen uitgeoefend worden (art. 32, laatste lid; — zie boven, nr 1063).

Het zelfde geldt voor degene die bij tussenkomst betaalt (art. 63; — zie verder, nr 1882).

1696. — Hieruit volgt dat geen recht van regres kan uitgeoefend worden door de houder tegen degenen jegens wie hij zelf regresplichtig was.

Zo heeft de houder die een wisselbrief, waarin hij eerst als trekker of endossant had getekend, later door endossement terugverkregen heeft, geen recht van regres tegen diegenen jegens wie hij zelf als trekker of endossant regresplichtig was en is gebleven (Hueck, § 12, V, blz. 72; — Arminjon-Carry, nr 336, blz. 381).

Men onderstelle een reeks endossementen als volgt:

A → B → C → D → B → H. Na zijn betaling aan de houder H kan B geen regres uitoefenen tegen C en D (noch tegen hun avalgevers) maar alleen tegen A (en diens avalgevers).

1697. — Zo ook heeft de regressschuldenaar die op een zogenaamd spinregres (art. 47, tweede lid; — zie volgend nr) betaalde, geen recht van remboursregres tegen zijn namannen in de wisselbrief die door de houder werden overgeslagen, maar alleen tegen zijn voormannen.

Door zijn betaling zijn de opvolgende regressschuldenaars bevrijd en heeft hij zijn oorspronkelijke positie in de wisselbrief terug verkregen (zie verder, nr 1799).

Men onderstelle een reeks endossementen als volgt:

A → B → C → D → H.

Dadelijk aangesproken door de houder H, heeft B de wisselbrief betaald. Hij kan geen regresrecht uitoefenen tegen C en D maar alleen tegen A.

1698. — Deze wisselrechtelijke volgorde van de wisselverbintenissen is echter zonder belang voor de houder. Tegenover hem zijn alle wisselschuldenaars, zowel de regressschuldenaar en de acceptant, hoofdelijk verbonden (art. 47, eerste lid; — zie boven, nrs 1261 e.v.). Hij kan deze hoofdelijke schuldenaars zowel gezamenlijk als afzonderlijk aanspreken.

Ook moet hij de volgorde van het ontstaan der wisselverbintenissen niet naleven. Hij kan het zogenaamde *springregres* uitoefenen waarbij hij een of meer voormannen overslaat en dadelijk b.v. de eerste endossant of de trekker aanspreekt. Hij kan naderhand nog regres uitoefenen tegen degenen die zich na de eerst aangesproken regressschuldenaar hadden verbonden (art. 47, laatste lid; — zie boven, nr 1262). Hetzelfde recht komt toe aan de regressschuldenaar die na voldoening aan zijn regresplicht opnieuw houder is geworden van de wisselbrief (art. 47, derde lid).

1699. — De regressschuldenaars zijn wisselrechtelijk garanten. Zij staan er voor in dat de betrokkene zal betalen.

Zij waarborgen verder dat, bij niet betaling door de betrokkene, hun voormannen uit de wisselbrief zullen betalen.

Zij zijn echter geen borgen noch hoofdelijke borgen in civielrechtelijke zin.

De verplichting tot nakoming is slechts *secundair* in die zin dat zij eerst aansprakelijk zijn, nadat aan de betrokkene tijdig betaling is gevraagd (zie boven, nrs 1496 e.v.) en in algemene regel dat de niet-betaling door de betrokkene is vastgesteld door een authentieke akte, de protestakte.

Het vereiste van voorafgaande aanbieding ter betaling wordt slechts ter zijde gesteld indien door een rechterlijke beslissing is vastgesteld dat de betrokkene, al dan niet acceptant, of de trekker van een niet acceptabele wisselbrief opgehouden heeft te betalen (art. 44, laatste lid; — zie verder, nr 1726). Het vereiste van tijdig en geldig protest is, behoudens in het zoëven vermeld geval, slechts terzijde gesteld ingeval van geldige op de wisselbrief gestelde clause « zonder kosten » of « zonder protest » (art. 46; — zie verder, nrs 1898 e.v.).

Het authentieke protest kan in algemene regel vervangen worden door het vereenvoudigd protest voorzien door artikel 44, eerste lid (zie verder, nrs 1995 e.v.).

1700. — De voorwaarden voor de rechten van regres zijn verschillend naargelang die vóór of na de vervalddag worden uitgeoefend.

Zij worden afzonderlijk in de volgende hoofdstukken besproken.



HOOFDSTUK II

Vervroegd regres

AFDELING I. — *Begrip.*

1701. — In algemene regel moet de houder van de wisselbrief de vervalddag afwachten vooraleer hij de daarin belichaamde rechten kan uitoefenen, zowel tegen de hoofdschuldenaar als tegen degenen die voor zijn betaling instaan.

Er zijn echter omstandigheden waarin de kans op een stipte betaling reeds zodanig in het gedrang is gebracht dat het niet meer redelijk zou zijn de houder te verplichten de vervalddag af te wachten.

Daarom voorziet artikel 43 in de mogelijkheid van een vervroegd regres wanneer de acceptatie door de betrokkene is geweigerd en in geval van (daarin nader bepaalde) insolventie van de betrokkene of van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief.

Volgens de gangbare uitdrukking is de wisselbrief dan in nood geraakt; hij is een noodlijdende wisselbrief geworden.

Reeds moet opgemerkt worden, o.m. met het oog op de studie van buitenlandse rechtspraak en rechtsleer, dat art. 43 van de eenvormige wet vanaf het 2° alsmede art. 44, vijfde en zesde lid, door de Belgische wetgever zijn gewijzigd krachtens art. 10 van bijlage II van het verdrag (zie verder, nr 1723).

1702. — Artikel 43 geeft aan de houder van een noodlijdende wisselbrief een recht van vervroegd regres. De houder is niet verplicht van dit recht gebruik te maken vóór de vervalddag.

Het staat hem dus vrij, zonder enig verval op te lopen, de vervalddag af te wachten (Scheltema-Wiarda, blz. 307; — Lescot-Roblot, II, nr 641, blz. 79; — Fredericq, X, nr 173, blz. 464; — Arminjon-Carry, nr 300, blz. 336; — Baumbach-Hefermehl, art. 43, nr 6, blz. 202).

Voor de uitoefening van zijn regres na de vervalddag is de houder indien de acceptatie geheel geweigerd was en hiervan protestakte is opgemaakt uitdrukkelijk vrijgesteld van de verplichting van aanbieding ter betaling en van het protest van niet betaling (art. 44, vierde lid).

1703. — Het vóór de vervalddag ontstane recht van regres kan na de vervalddag uitgeoefend worden zonder de verplichtingen te moeten vervullen die vereist zijn voor het regres na de vervalddag (Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*; — Scheltema-Wiarda, *t.a.p.*).

1704. — Het regres strekt tot dadelijke betaling van de wisselbrief en

geenszins, zoals in het vroegere recht van sommige landen, tot het bekomen van zekerheidsstelling voor de betaling (zekerheidsregres).

Nochtans behoudt de regresschuldenaar, bij vervroegd regres in de bij artikel 43, 2^o voorziene gevallen van insolventie, de bevoegdheid om door borgstelling uitsteltermijnen tot aan de vervaldag te bekomen (zie verder, nr 1721).

Wanneer de betaling vervroegd moet gedaan worden, wordt op de wisselsom een korting toegepast overeenkomstig artikel 48, laatste lid.

Betaling vóór de vervaldag in de bij artikel 43 voorziene gevallen waarin het recht van vervroegd regres is ontstaan, wordt niet beheerst door het tweede lid van artikel 40 maar integendeel door het derde lid van die bepaling (zie boven, nr 1605).

AFDELING II. — *Voorwaarden tot vervroegd regres.*

1705. — Vervroegd regres is volgens artikel 43 mogelijk in de volgende gevallen:

1^o indien de acceptatie geheel of gedeeltelijk is geweigerd;

2^o indien de betrokkene, al dan niet acceptant, of de trekker van een niet voor acceptatie vatbare wisselbrief in een toestand verkeert van staking van betaling of van kennelijk onvermogen.

§ 1. — *Weigering van acceptatie.*

1706. — De weigering van acceptatie is het voornaamste geval waarin vervroegd regres mogelijk is, en is trouwens het enige dat in het opschrift van hoofdstuk VII van de wisselwet is vernoemd.

Vanaf deze weigering is de wisselbrief in nood geraakt omdat op de betaling door de betrokkene, die aan de trekker was beloofd, niet ernstig meer kan gerekend worden.

1707. — Vervroegd regres is mogelijk zowel in geval van gehele als van gedeeltelijke weigering van acceptatie.

Met een geweigerde acceptatie wordt door artikel 26 gelijk gesteld de voorwaardelijke of wijzigende acceptatie (zie boven, nrs 846 e.v.). Hetzelfde is door artikel 29 bepaald voor de doorgehaalde acceptatie (zie boven, nrs 864 e.v.).

1708. — Geldt eveneens als weigering van acceptatie de onmogelijkheid om de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden, b.v. wanneer een verdicht persoon als betrokkene is aangewezen (kelderwissel), of wanneer de betrokkene om welke reden ook onvindbaar is (Fredericq, X, nr 173, blz. 465; — Lescot-Roblot, nr 640, blz. 77; — Arminjon-Carry, nr 296, blz. 333; — over de vaststelling van de onmogelijkheid door een protestakte, zie boven, nr 744).

1709. — De weigering van dagtekening van de acceptatie, in de gevallen waarin deze vereist is, moet door een protestakte, het protest

van niet datering worden vastgesteld op straf van verval van het recht van regres (art. 25, tweede lid; — zie boven, nr 766).

Dit protest levert echter geen grond op voor vervroegd regres (Fredericq, X, nr 93, blz. 235, voetnoot 3; — Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 1, blz. 208).

1710. — In geval van gedeeltelijke acceptatie (art. 26, eerste lid; — zie boven, nr 861) is vervroegd regres mogelijk maar slechts voor het gedeelte ten belope waarvan de acceptatie is geweigerd (Fredericq, X, nr 173, blz. 464; — Scheltema-Wiarda, blz. 309; — Baumbach-Hefermehl, art. 43, nr 6, blz. 202).

Het remboursregres is voor deze hypothese nader geregeld in artikel 51 (zie hierover verder, nr 1818).

1711. — Vervroegd regres kan vanzelfsprekend slechts uitgeoefend worden tegen ondertekenaars die zich als regresschuldenaars hebben verbonden.

Weigering van acceptatie en de daarmee gelijkgestelde gevallen, geven dus geen aanleiding tot vervroegd regres:

1^o tegen de trekker die zijn verplichting, voor de acceptatie in te staan, heeft uitgesloten door een op de wisselbrief gestelde clause (art. 9; — zie boven, nrs 394 e.v.);

2^o tegen de trekker en de endossanten van een wisselbrief die door de trekker niet vatbaar voor acceptatie verklaard is (art. 22, tweede lid; — zie boven, nr 775);

3^o tegen de endossant die zijn verplichting, voor de acceptatie in te staan, heeft uitgesloten door een daartoe strekkend bij zijn endossement gesteld bevrijdingsbeding (art. 15, eerste lid; — zie boven, nrs 621 e.v.);

4^o tegen de avalgevers voor de trekker of voor de endossant in de hierboven vermelde gevallen (art. 32, eerste lid; — zie boven, nr 1006).

1712. — De uitoefening van het vervroegd regres kan worden verhinderd door een acceptatie bij tussenkomst (art. 56; — zie verder, nrs 1834 e.v.).

1713. — De weigering van acceptatie maakt in algemene regel het vervroegd regres slechts mogelijk indien zij vastgesteld is door een authentieke akte, de protestakte.

De authentieke akte kan echter behoudens andersluidend beding in de wisselbrief vervangen worden door het zogenaamde vereenvoudigde protest, d.i. de op de wisselbrief gestelde, gedagtekende en door de betrokkene ondertekende verklaring van weigering (art. 44, eerste lid).

De houder kan vrijgesteld worden van het opmaken van protest door een daartoe strekkend beding op de wisselbrief (art. 46). Het vereiste van protest en zijn uitzonderingen worden besproken bij de verdere studie van het protest van niet-acceptatie en van niet-betaling (zie verder, nrs 1897 e.v.).

1714. — De houder die vervroegd regres wil uitoefenen is bovendien op straffe van schadeloosstelling verplicht aan zijn endossant en aan de trekker

kennis te geven van de niet-acceptatie op dezelfde wijze als van de niet-betaling overeenkomstig artikel 45. Deze notificatieplicht wordt verder besproken naar de studie van het protest (zie verder, nrs 2049 e.v.).

1715. — In geval van vervroegd regres wegens weigering van acceptatie kan de regresschuldenaar geen uitsteltermijn bekomen, zulks in tegenstelling tot de in het 2° voorziene gevallen van faillissement of kennelijk onvermogen.

§ 2. — Insolventie van de betrokkene al dan niet acceptant.

A. — Algemene regelen.

1716. — Vervroegd regres is vervolgens mogelijk in geval van de door artikel 43, 2° bedoelde insolventie van de betrokkene al dan niet acceptant.

Opdat de insolventie van de betrokkene grond zou opleveren tot vervroegd regres moet zij beantwoorden aan een van de in artikel 43, 2°, van de Belgische wisselwet nader bepaalde toestanden, nl. die van staking van betaling of van kennelijk onvermogen.

1717. — Indien er meer betrokkenen samen zijn aangewezen (zie boven, nr 142) volstaat de bij artikel 43, 2° bedoelde insolventie van een enkele onder hen voor de uitoefening van het vervroegd regresrecht (Arminjon-Carry, nr 300, blz. 336).

1718. — Voor het vervroegd regres is niet vereist dat de in artikel 43, 2°, bedoelde insolventie van de betrokkene na de uitgifte van de wisselbrief zou ontstaan zijn. Het volstaat dat de houder bewijst dat zij bestaat op het tijdstip waarop hij zijn recht van vervroegd regres uitoefent (Arminjon-Carry, nr 229, blz. 336; — *anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 43, nr 7, blz. 203).

1719. — Vanzelfsprekend kan het door artikel 43, 2°, toegekende recht van vervroegd regres niet uitgeoefend worden tegen de endossant die zijn verplichting, voor de betaling in te staan, op geldige wijze overeenkomstig artikel 15 uitgesloten heeft (zie boven, nrs 621 e.v.).

De trekker echter staat steeds in voor de betaling (art. 9, tweede lid; — zie boven, nrs 399 e.v.).

Tegen de trekker kan dus ook vervroegd regres genomen worden in het geval bedoeld in artikel 43, 2°, zelfs al had hij zijn verplichting voor de acceptatie in te staan uitgesloten, of de wisselbrief niet vatbaar verklaard voor acceptatie, vermits mag aangenomen worden dat de betrokkene, — voor wiens betaling hij instaat, — niet zal betalen (Scheltema-Wiarda, blz. 313 e.v.; — *Anders*: Lescot-Roblot, II, nr 641, blz. 78).

1720. — In geval van vervroegd regres wordt op de wisselsom de bij artikel 48, laatste lid, voorziene korting toegepast.

1721. — De regresschuldenaar tegen wie vervroegd regres uitgeoefend wordt in de bij artikel 43, 2° bedoelde gevallen kan door borgstelling uit-

steltermijnen bekomen, die in geen geval de vervaldag van de wisselbrief mogen overschrijden (art. 43, 2°, laatste lid).

Deze regeling is aan de eenvormige wet toegevoegd op grond van het voorbehoud in artikel 11 van bijlage II van het verdrag, waarvan het de bewoordingen nagenoeg letterlijk overneemt.

De regressschuldenaars kunnen echter geen uitsteltermijnen bekomen in het bij artikel 43, 1° bedoelde vervroegde regres wegens weigering van acceptatie.

1722. — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in dit geval ook de acceptant steeds als hoofdschuldenaar tot betaling kan aangesproken worden. Zijn insolventie ontnemt hem het voordeel van de termijnbepaling (art. 1188 B.W.). Dit verval van de termijnbepaling wordt door artikel 43 ondersteund als de voorwaarde voor het vervroegd regres tegen de regressschuldenaars.

1723. — Volgens de Belgische wet zijn de vereisten van vervroegd regres verschillend naargelang de insolventie bestaat in een toestand van staking van betaling of integendeel van kennelijk onvermogen.

De Belgische wetgever heeft inderdaad krachtens het voorbehoud uit artikel 10 van bijlage II van het verdrag, deze materie geregeld bij afwijking van de oorspronkelijke tekst van artikel 43, 2° en 3°, en artikel 44, vijfde en zesde lid.

De reservebepaling luidt als volgt: « Il est réservé à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes de déterminer de façon précise les situations juridiques visées à l'article 43, numéros 2 et 3, et à l'article 44, alinéas 5 et 6 de la loi uniforme ».

De oorspronkelijke tekst van de eenvormige wet laat in art. 43, 2° vervroegd regres toe in geval van faillissement van de betrokkene al dan niet acceptant, ingeval hij zich bevindt in een toestand van staking van betaling, zelfs indien die niet door een vonnis is vastgesteld of ingeval van vergeefs beslag op zijn goederen. Art. 43, 3° E.W. laat vervroegd regres toe ingeval van faillissement van de trekker an een niet acceptabele wisselbrief. Het oorspronkelijke art. 44, vijfde lid E.W. vereist een aanbieding ter betaling en een protestakte in geval van staking van betaling en van vergeefs beslag.

Alleen in geval van gerechtelijke faillietverklaring is door art. 44, vijfde lid, E.W. (zowel voor het 2° als het 3° van art. 43 E.W.) vrijstelling van protest verleend en volstaat de overlegging van het vonnis.

De Belgische wetgever heeft de hypothesen van staking van betaling en van kennelijk onvermogen naast elkander geplaatst om vervroegd regres mogelijk te maken bij insolventie zowel van een handelaar als van een niet handelaar, vermits naar Belgisch recht het faillissement uitsluitend op kooplieden toepasselijk is. Alle gevallen van insolventie willen hiermede omvat zijn, ongeacht of zij al dan niet door een vonnis vastgesteld zijn (Senaatsverslag, *Parlem. Besch., Senaat, Zittijd 1947-48*, doc. nr 40, blz. 11 e.v.).

Indien de regeling vervat in art. 43, 2° en art. 44, vijfde en zesde lid zo weinig doorzichtig is, moet zulks in hoge mate toegeschreven worden aan de beperking van de toepassingsfeer van het faillissement tot de kooplieden, terwijl aan het kennelijk onvermogen iedere wettelijke regeling is onthouden, en terwijl voor de staking van betaling, als voorwaarde van het faillissement, een mindere graad van insolventie kan volstaan dan voor het kennelijk onvermogen van een niet-handelaar.

B. — *Staking van betaling.*

1724. — Het eerste geval van insolventie van de betrokkene dat aanleiding kan geven tot vervroegd regres is de toestand van staking van betaling.

De uitdrukking « staking van betaling » (*cessation de ses paiements; a stoppage of payment on his part*) komt voor in de oorspronkelijke tekst van art. 43 van de eenvormige wet, naast het faillissement. Krachtens art. 10 van bijlage II van het verdrag, mocht de nationale wetgever de hierbij bedoelde rechtstoestand nader bepalen.

Door de woorden staking van betaling te behouden heeft de Belgische wetgever hetzelfde begrip aangewend als in art. 437 e.v. Faill. W.

Hierbij heeft de Belgische wetgever het geval voorzien van de betrokkene die handelaar is.

Staking van betaling is naar Belgisch recht een bijzondere toestand voorbehouden aan kooplieden. Hij kan intreden vooraleer de schuldenaar onvermogens geworden is, en kan tot uiting komen door gebeurtenissen die voor de schuldeisers, die uiteraard talrijker zijn dan de schuldeisers van de niet-handelaar, waarneembaar zijn zoals herhaalde protesten.

1725. — Door staking van betaling wordt begrepen de niet voorbijgaande onmogelijkheid waarin de handelaar verkeert om eisbare schulden te betalen (Lescot-Roblot, nr 641, blz. 79; — Baumbach-Hefermehl, art. 43, nr 7, blz. 203).

Zoals voor de faillietverklaring is ook voor het vervroegd regres de vraag of een persoon opgehouden heeft te betalen feitelijk van aard (*vgl. Cass.*, 16 juli 1903, *Pas.*, 1903, I, 34; — *Cass.*, 24 sept. 1956, *Pas.*, 1957, I, 43; — *Cass.*, 2 dec. 1963, *Pas.*, 1964, I, 346; *R.W.*, 1964-65, 769).

Het is wel begrepen dat de schuldenaar hierbij moet verkeren in een werkelijke onmogelijkheid om eisbare schulden te betalen. Een louter voorbijgaande moeilijkheid om momenteel een of meer verbintenissen na te komen volstaat dus niet.

Maar aan de andere kant is niet vereist dat de schuldenaar werkelijk onvermogens zou geworden zijn, noch dat meer schuldvorderingen onbetaald zijn gebleven. De aard van de eisbare schulden als bedrijfsschulden of privéschulden is hierbij ook onverschillig (*vgl. hierover: Fredericq*, VI, nr 14, blz. 68; — *Fredericq*, L. en S., *Handboek*, II, nr 1503, blz. 435; — *Van Ryn-Heenen*, IV, nr 2642, blz. 210; — *Cloquet, Faillite et concordats*, nrs 135 e.v.).

1726. — De toestand van staking van betaling van een handelaar kan naar Belgisch handelsrecht vastgesteld worden door een rechterlijke beslissing.

Wanneer dit is geschied, zijn de vervroegde aanbieding ter betaling en de akte van protest van niet-betaling nodeloze formaliteiten. Daarom is in de Belgische wisselwet bepaald dat de houder vrijgesteld is van vervroegde aanbieding en protest, indien hij het vonnis overlegt waaruit blijkt dat de betrokkene heeft opgehouden te betalen (art. 44, laatste lid).

De bij artikel 44, laatste lid, bedoelde rechterlijke beslissingen die de staking van betaling vaststellen zijn: het vonnis van faillietverklaring (art. 442 Faill. W.), de veroordeling wegens bankbreuk (art. 573 e.v. Faill. W.), het arrest waarbij uitstel van betaling wordt toegestaan (art. 598 e.v. Faill. W.) en het vonnis tot homologatie van een gerechtelijk akkoord (art. 25, Regt. B. 25 sept. 1946).

1727. — Aangenomen wordt dat het vonnis niet in kracht van gewijsde moet getreden zijn.

Zelfs indien het later in hoger beroep zou teniet gedaan zijn, moet de houder de op vervroegd regres verkregen betaling niet teruggeven. Een andere oplossing zou de uitoefening van het recht van vervroegd regres elk praktisch nut ontnemen (*Fredericq*, X, nr 174, blz. 474; — *Van Ryn-Heenen*, II, nr 1614, blz. 481).

Aan de andere kant bestaat vanzelfsprekend geen mogelijkheid meer tot vervroegd regres indien het vonnis dat de staking van betaling vaststelde, reeds is teniet gedaan vooraleer de houder regres uitoefent (Fredericq, *t.a.p.*).

1728. — De houder kan een uitgifte van het vonnis overleggen indien hij partij is geweest in het proces, nl. wanneer de faillietverklaring is uitgesproken op zijn verzoek (art. 442, eerste lid, Faill. W.).

In de andere gevallen waarin de staking van betaling door een rechterlijke beslissing is vastgesteld, b.v. na faillissement op aangifte of van ambtswege, of na homologatie van een gerechtelijk akkoord, kan de houder het vonnis, in de letterlijke betekenis van de woorden der wet, niet overleggen.

Hiermede wordt echter gelijkwaardig beschouwd het overleggen van de bekendmaking van het vonnis in de pers overeenkomstig artikel 466, eerste lid, Faill. W. of van een uittreksel uit het handelsregister zoals voorzien door artikel 36 H. Reg. W., K.B. 20 juli 1964 (Fredericq, X, nr 174, blz. 472, voetnoot 1; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1614, blz. 481).

1729. — Het feit dat de betrokkene verkeert in een toestand van staking van betaling kan ook door andere middelen dan door het overleggen van een vonnis of zijn publicatie worden bewezen (*vgl.* Senaatsverslag, *Parlem. Besch., Senaat*, 1947-48, doc. nr 40, blz. 11; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1614, blz. 482).

Dat een handelaar opgehouden heeft te betalen kan nl. blijken uit de neerlegging van een verzoekschrift tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord (art. 3 Besl. Rgt 25 sept. 1946) of van een uitstel van betaling (art. 594 Faill. W.), vooraleer hierover uitspraak is gedaan.

De vraag wordt echter gesteld of de houder, die weliswaar het feit van de staking van betaling kan bewijzen, maar geen vonnis kan overleggen waarbij die is vastgesteld, vrijgesteld is van het opmaken van de protestakte van niet-betaling. Dit is beweerd (Fredericq, X, nr 174, blz. 472).

Als argument kan ingeroepen worden dat in artikel 44, vijfde lid, aanbieding en protest van niet betaling voor het vervroegd regres slechts is vereist in geval van kennelijk onvermogen.

Maar aan de andere kant moet toch opgemerkt worden dat de protestakte een algemene voorwaarde is voor de uitoefening van het recht van regres, waarvan artikel 44, laatste lid, slechts vrijstelt wanneer een vonnis overgelegd wordt, zodat bij ontbreken daarvan een protestakte vereist blijft.

C. — Kennelijk onvermogen.

1730. — Het tweede voorziene geval van insolventie van de betrokkene al dan niet acceptant is zijn toestand van kennelijk onvermogen.

Anders dan bij de staking van betaling die door een rechterlijke beslissing is vastgesteld, is vervroegd regres wegens kennelijk onvermogen van de betrokkene slechts mogelijk nadat de houder de wisselbrief ter betaling heeft laten aanbieden aan de betrokkene en protest van niet betaling heeft laten opmaken (art. 44, vijfde lid), onverminderd de noodzakelijkheid om het bewijs te leveren van de toestand van kennelijk onvermogen (Fredericq, X, nr 174, blz. 470 e.v.).

1731. — Het kennelijk onvermogen is een van die ongelukkige wettelijke begrippen waarmede men weinig kan begrijpen (*vgl.* hierover: Piret, R., *Organisation de la déconfiture ou faillite civile? Ann. Dr. Sc. Pol.*, VII, 1938, 60 e.v.).

Het B.W. bepaalt het niet maar regelt er slechts de gevolgen van in verscheidene verspreide artikelen, waaronder, in verband met de hier behandelde materie, kunnen vermeld worden de artikelen 1108, 1276 en 2032, 2°, B.W.

Door kennelijk onvermogen wordt begrepen de insolventie van een persoon die niet handelbaar is en dientengevolge niet kan worden failliet verklaard.

Het is een feitelijke toestand waarvan het bewijs vrij is maar niet altijd gemakkelijk kan geleverd worden (*vgl.* De Page, III, nr 167, blz. 187).

De niet handelaar heeft immers doorgaans weinig schuldeisers, zodat het feit dat hij zijn betalingen heeft gestaakt minder gemakkelijk wordt ervaren. Meestal komt het kennelijk onvermogen eerst tot uiting na een vergeefs beslag waarvan meestal alleen de beslagleggende schuldeiser op de hoogte is.

1732. — De bewijslast van het feit dat de betrokkene verkeert in een toestand van kennelijk onvermogen rust bij betwisting op de houder die vervoegd regres uitoefent.

Terecht is opgemerkt dat strenge maatstaven moeten worden aangewend voor het bewijs van de insolventie van de betrokkene. De mogelijkheid van vervoegd regres is een uitzondering op de regel dat geen betaling voor de vervaldag dient gedaan te worden.

De voorwaarden daartoe moeten zo zeker vaststaan dat de regressschuldenaar, wanneer hij op zijn beurt remboursregres uitoefent (zie verder, nr 1795), geen al te groot risico loopt zelf afgewezen te worden omdat aan de voorwaarden van het vervoegd regres te zijnen opzichte niet was voldaan (Arminjon-Carry, nr 399, blz. 336).

De relativiteit van het gezag van rechterlijk gewijsde (art. 23 Ger. W.) wordt immers niet uitgesloten door de bij art. 47 geregelde hoofdelijkheid van de wisselverbindenissen, die de zogenaamde secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid volgens het nationale verbintenissenrecht niet omvat (zie boven, nr 1269).

De uitspraak waarbij de voorwaarden van het vervoegd regres vastgesteld zijn ten aanzien van een regressschuldenaar, heeft dus tegen een andere regressschuldenaar, die niet partij was in het eerste proces, geen gezag van gewijsde.

1733. — Zoals reeds gezegd is volstaat het bewijs van de toestand van kennelijk onvermogen van de betrokkene niet opdat het recht van vervoegd regres zou ontstaan. Bovendien moet, na vervoegde aanbieding ter betaling, protest van niet betaling zijn opgemaakt (art. 44, vijfde lid).

Maar aan de andere kant moet voor de vervoegde aanbieding en protest van niet betaling, bij betwisting het bewijs geleverd worden van het kennelijk onvermogen dat daartoe de onmisbare voorwaarde uitmaakt.

1734. — Vanzelfsprekend leveren de weigering van betaling door een betrokkene niet-acceptant en het daarvan opgemaakte protest niet het bewijs op dat deze zich in een toestand van kennelijk onvermogen bevindt. De betaling kan immers geweigerd zijn, ofwel omdat de betrokkene niet-acceptant

geen schuldenaar is van de trekker, ofwel omdat de betrokkene-acceptant precies betwist dat hij zich in een staat van onvermogen bevindt (*vgl.* Arminjon-Carry, nr 299, blz. 336; — Lescot-Roblot, II, nr 641, blz. 80).

1735. — Indien de wisselbrief geaccepteerd is, zodat de betrokkene wissel-schuldenaar is geworden, is hij dit slechts op termijn. Voor de vervroegde aanbieding tot betaling en protest van niet-betaling is vereist dat de schuldenaar het voordeel van de tijdsbepaling zou verloren hebben. Overeenkomstig het gemeenrecht (art. 1188 B.W.) moet daartoe het bewijs geleverd worden dat de schuldenaar zich bevindt in een toestand van onvermogen (*vgl.* De Page, I, nr 143, blz. 208, en III, nr 167, blz. 186).

Naar burgerlijk recht treedt het verval van het voordeel der tijdsbetaling niet van rechtswege in, maar moet zulks in rechte worden gevorderd (De Page, I, nr 143, blz. 209). Het wisselrecht integendeel laat de houder die zijn recht van vervroegd regres wil uitoefenen toe de wisselbrief vervroegd aan te bieden en protest van niet betaling te laten opmaken zonder voorafgaande rechterlijke beslissing. Hij doet zulks dan op eigen risico.

In voorkomend geval zal hij tot schadeloosstelling kunnen veroordeeld worden, nl. voor de schade die de acceptant kan geleden hebben tengevolge van de openbaarmaking van de protestakte die opgemaakt was terwijl hij zich niet in een toestand van onvermogen bevond.

§ 3. — Insolventie van de trekker van een niet-acceptabele wisselbrief.

1736. — Vervroegd regres is volgens artikel 43, 2°, ten slotte mogelijk wanneer de trekker van een niet voor acceptatie vatbare wisselbrief zich bevindt in een toestand van kennelijk onvermogen of van staking van betaling.

De Belgische wisselwet is in art. 43, 3°, alleen afgeweken van de eenvormige wet door de vervanging van het daarin uitsluitend voorziene geval van faillissement van de trekker, door de toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen.

Of de Belgische wetgever daartoe bevoegd was krachtens art. 10 der reservebepalingen kan misschien betwijfeld worden.

Nochtans heeft ook de Duitse wetgever aan het faillissement van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief de mogelijkheid toegevoegd van het instellen der rechtspleging van gerechtelijk akkoord (art. 43, 3°, W.G.).

Maar men heeft ten onrechte aan de Belgische wetgever verweten dat hij de trekker van een niet acceptabele wisselbrief gelijk gesteld heeft met de betrokkene van een acceptabele wisselbrief (Aldus: Fredericq, X, nr 173, blz. 469; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1615, blz. 482).

Deze gelijkstelling beantwoordt aan de eenvormige wet die in art. 43, 3°, vervroegd regres toelaat in geval van faillissement van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief. Het enige verschil is de uitbreiding van de gevallen van insolventie buiten het faillissement.

1737. — De insolventie van de trekker doet slechts recht van vervroegd-regres ontstaan indien de wisselbrief door deze niet vatbaar is verklaard voor acceptatie zoals voorzien in artikel 22, tweede lid (zie boven, nrs 774 e.v.).

In dat geval immers steunt de wisselbrief uitsluitend op zijn krediet.

Het verbod de wisselbrief vóór een bepaalde datum ter acceptatie aan te bieden (art. 22, derde lid) staat hiermede niet gelijk.

Zoals reeds vroeger uiteengezet belet het beding, waarbij de wisselbrief niet vatbaar is verklaard voor acceptatie, niet dat deze geldig zou geaccepteerd worden. Het belet het vervroegd regres na weigering van acceptatie, en legt de kosten van het protest van niet-acceptatie ten laste van de aanbieder (zie boven, nrs 778 e.v.). Maar indien de niet voor acceptatie vatbaar verklaarde wisselbrief, niettegenstaande dit beding toch zou geaccepteerd zijn, kan geen vervroegd regres worden uitgeoefend wegens insolventie van de trekker (Lescot-Roblot, II, nr 642, blz. 81, voetnoot 1; — Baumbach-Hefermehl, art. 43, nr 8, blz. 203; — zie boven, nr 780).

1738. — Noch de eenvormige wet in de oorspronkelijke tekst van artikel 43, noch de gewijzigde versie hiervan in artikel 43 van de Belgische wisselwet vermelden het geval van de insolventie van de trekker van een niet-geaccepteerde maar acceptabele wisselbrief.

Artikel 450 Faill. W. integendeel bepaalt voor het geval van faillissement van de trekker van een niet geaccepteerde wisselbrief, dat de overige wisselschuldenaars verplicht zijn borg te stellen voor de betaling op de vervaldag, tenzij zij verkiezen dadelijk te betalen.

De vraag is gesteld of artikel 450, Faill. W., voor zover die vervroegd regres toelaat na faillissement van de trekker, stilzwijgend opgeheven is door de jongere wisselwet (*bevestigend*: Fredericq, X, nr 173, blz. 463, voetnoot 1; — Cloquet, A., *Nov., Droit commercial, La faillite et les concordats*, nr 1389, blz. 504; — *ontkennend*: Fredericq, L. en S., *Handboek*, nr 1627, blz. 552; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1616, blz. 483; — *vpl.* ook Senaatsverslag, *Parlem. Besch. Senaat*, Zittijd 1947-48, doc. nr 40, blz. 13).

Er kan zeker geen tegenstrijdigheid vastgesteld worden tussen de twee teksten i.v.m. de mogelijkheid van uitsteltermijnen. De verplichting tot borgstelling met bevoegdheid om dadelijk te betalen (art. 450 Faill. W.) komt op hetzelfde neer als de verplichting tot dadelijke betaling met bevoegdheid tot borgstelling (art. 43, laatste lid Wisselwet). De enige vraag is of artikel 43 zo moet begrepen worden dat het een uitputtende regeling van de stof bevat en nl. de gevallen van vervroegd regres op beperkende wijze opsomt.

In bevestigend geval zou de uitbreiding van de reeks gevallen tot het faillissement van de trekker van een niet geaccepteerde maar acceptabele wisselbrief strijdig zijn met de wisselwet, en hierdoor impliciet opgeheven zijn.

Aangezien een regres voor de vervaldag uiteraard uitzonderlijk moet blijven, zal men geneigd zijn de opsomming bij de wet van de gevallen waarin zulks mogelijk is als beperkend te beschouwen. Bovendien is de toekenning van een recht van vervroegd regres in de besproken hypothese niet wenselijk. Inderdaad niets belet de houder van een wisselbrief, — die bij onderstelling vatbaar is voor acceptatie, — deze ter acceptatie aan te bieden ook na het faillissement van de trekker.

Indien de betrokkene accepteert bestaat geen grond tot vervroegd regres.

Indien de acceptatie integendeel geweigerd is, zal de houder op grond van artikel 43, 1°, vervroegd regres kunnen uitoefenen (*Rép. P. Dr. B., Tw. Traite, Addenda*, nr 641; — Lescot-Roblot, II, nr 642, blz. 80).

1739. — Voor de toepassing van artikel 43, 2°, ontstaat een moeilijkheid

i.v.m. de vaststelling van de toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen in hoofde van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief. Hiervoor schiet de regeling van de Belgische wet te kort.

Indien de toestand van staking van betaling bij rechterlijke beslissing is vastgesteld, volstaat de overlegging van het vonnis, zoals in geval van staking van betaling van de betrokkene (art. 44, laatste lid, zie boven, nr 1728).

Bij ontbreken van een rechterlijke beslissing tast men echter in het duister.

Terwijl artikel 44, vijfde lid, in geval van kennelijk onvermogen van de betrokkene een vervroegd aanbieding ter betaling en protest toelaat en ook vereist (zie boven, nr 1733), is zulks niet mogelijk in de besproken hypothese vermits geen protestakte tegen de trekker kan worden opgemaakt.

Hieruit wordt de bevreemdende gevolgtrekking gemaakt dat, in geval van insolventie van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief, in tegenstelling tot het geval van kennelijk onvermogen van de betrokkene, vervroegd regres kan worden uitgeoefend zonder enige voorafgaande formaliteit, mits het bewijs geleverd wordt van de toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen (Fredericq, X, nr 173, blz. 470, en nr 174, blz. 473; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1615, blz. 483).

Dit ontnemt in veruit de meeste gevallen ieder praktisch nut aan deze mogelijkheid van vervroegd regres, wanneer de aangesproken endossant betwist dat de trekker zich zou bevinden in een toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen. De houder zal eerst het vaak moeilijke bewijs moeten leveren dat de trekker niet in staat is te betalen.

1740. — Zoals voor het vervroegd regres wegens insolventie van de betrokkene (zie boven, nr 1718) is niet vereist dat de insolventie van de trekker zou ontstaan zijn nadat de wisselbrief door deze werd overgedragen. Het volstaat dat de bij de wet bedoelde toestand steeds bestaat op het tijdstip waarop de houder vervroegd regres uitoefent.

1741. — Ook in dit geval kan de regresschuldenaar door borgstelling resp. *ijtermijnen* bekomen tot aan de vervalddag van de wisselbrief (art. 43, laatste lid).

In geval van dadelijke betaling wordt op de hoofdsom de door artikel 43, laatste lid, voorziene korting toegepast.

HOOFDSTUK III

Regres na de vervaldag wegens niet-betaling

1742. — Behoudens de in het vorig hoofdstuk besproken gevallen van vervroegd regres, moet de houder de vervaldag afwachten vooraleer hij de wisselbrief ter betaling kan aanbieden.

De vervaldag (in het Engels *maturity*) maakt de wisselbrief rijp; eerst dan mag hij geplukt worden.

De bepaling van de vervaldag overeenkomstig art. 33 e.v. is reeds besproken (zie boven, nrs 185 e.v.).

Wordt de betaling door de betrokkene geweigerd, dan kan de houder verhaal nemen tegen de regresschuldenaars. Dit is het *regres na de vervaldag*.

De wettelijke uitdrukking « op de vervaldag » (*à l'échéance; at maturity*) is onnauwkeurig. Dit moet zijn na de vervaldag vermits de betrokkene tot aan het einde van de vervaldag kan betalen, terwijl de termijn voor het opmaken van het protest de daaropvolgende dag begint te lopen (art. 44, derde lid).

1743. — Onder voorbehoud van de mogelijkheid dat reeds vóór de vervaldag recht van vervroegd regres zou ontstaan zijn en dat dit voor het eerst na de vervaldag uitgeoefend wordt (zie boven, nr 1703), is voor het regres na de vervaldag vereist dat, nadat de wisselbrief tijdig ter betaling is aangeboden, geen betaling heeft plaats gehad (art. 43, tweede lid) en, in algemene regel, dat de weigering van betaling door een protestakte is vastgesteld (art. 44 en art. 53).

De voorwaarde van een voorafgaande aanbieding ter betaling aan de betrokkene is zeer begrijpelijk aangezien de regresschuldenaars er slechts voor instaan dat hij zal betalen. Het ware dus niet redelijk dat zij zouden aangesproken worden vooraleer vaststaat dat de betrokkene betaling heeft geweigerd (zie boven, nr 1497).

De eis van tijdige aanbieding wordt verantwoord op grond van de beschouwing dat de trekker er voor instaat dat aan de betrokkene op de vervaldag fonds bezorgd is (art. 79). De trekker en zijn namannen moeten er niet voor instaan dat de betrokkene na de vervaldag in staat blijft tot betalen.

Uitzonderlijk zullen de trekker die geen fonds had bezorgd en de endossanten die zich onrechtmatig verrijkt hebben aansprakelijk kunnen blijven (zie verder, nrs 2114 e.v.).

1744. — De aanbieding ter betaling aan de betrokkene, al dan niet acceptant, is in alle gevallen een voorwaarde voor het recht van regres wegens niet betaling, uitgezonderd indien die aanbieding overbodig is geworden tengevolge van een reeds opgemaakt protest van niet acceptatie (art. 44, vierde lid; — zie boven, nr 1498).

1745. — De verplichting de wisselbrief ter betaling aan te bieden is vanzelfsprekend in alle gevallen waarin, volgens de algemene regel, een protest van niet betaling moet opgemaakt worden voor het behoud van het recht van regres.

De protestakte stelt immers de weigering van betaling van de wisselbrief vast, nadat hij is aangeboden.

De verplichting tot aanbieding is uitdrukkelijk geformuleerd bij de wet voor het geval de wisselbrief protestvrij zou gemaakt zijn (art. 46, tweede lid).

1746. — Wat het vereiste van *tijdige aanbieding* betreft is de stof minder doorzichtig geworden tengevolge van de afwijking van de eenvormige wet in artikel 38, eerste lid, zoals reeds uitvoeriger is uiteengezet (zie boven, nr 1500).

Betreffende de invloed van het verzuim van *tijdige aanbieding* op het recht van regres wegens niet betaling moet een onderscheid gemaakt worden als volgt.

1747. — Voor alle andere wisselbrieven dan zichtwissels, moet de aanbieding ter betaling op de vervaldag gedaan worden, maar niet-inachtneming van deze verplichting geeft slechts aanleiding tot schadeloosstelling (art. 38, eerste lid, Belg. Wisselwet).

Het recht van regres ontstaat practisch eerst en wordt zeker behouden door het tijdig opmaken van het protest van niet betaling, ook al zou de wisselbrief niet op de vervaldag ter betaling zijn aangeboden (zie boven, nr 1513).

Indien echter de wisselbrief een clause « zonder kosten » of « zonder protest » bevat, ontslaat zulks de houder niet van de aanbieding van de wisselbrief binnen de voorgeschreven termijn (art. 46, tweede lid) en is de sanctie van de laattijdige aanbieding het verval van regres van de houder (art. 53).

Nochtans moet het bewijs van de niet-inachtneming van de termijnen geleverd worden door degene die zich daarop tegen de houder beroept (art. 46).

Indien de wisselbrief protestvrij was, moet de houder dus bij betwisting bewijzen dat hij de wisselbrief heeft aangeboden en dat betaling is geweigerd (Scheltema-Wiarda, blz. 397). Alleen wanneer de betwisting uitsluitend de inachtneming van de termijn betreft, rust de bewijslast van de niet-tijdige aanbieding op de regresschuldenaar die zich hierop tegen de houder beroept (art. 46, derde lid).

1748. — De verplichting de wisselbrief *tijdig* aan te bieden ter betaling blijft bestaan zelfs indien de betrokkene zich in zijn acceptatie verbonden had op *latere datum* te betalen dan op de in de wisselbrief aangeduide vervaldag. Deze acceptatie die een wijziging bevat m.b.t. de inhoud van de wisselbrief geldt immers als geweigerde acceptatie. Al blijft de acceptant wisselrechtelijk verbonden jegens de houder overeenkomstig de inhoud van zijn gewijzigde acceptatie, toch moet de houder, voor het behoud van zijn recht van regres jegens de trekker en de endossanten de wisselbrief *tijdig* aanbieden overeenkomstig de in de wisselbrief bepaalde *vervaldag* (Lescot, P., noot onder Cass. fr., 18 jan. 1955, *J.C.P.*, 1955, II, 8602; — Goré, F., noot onder hetzelfde arrest, *Rec. Dalloz-Sirey*, 1955, J,

188), ten ware hij protest van niet acceptatie had laten opmaken (zie boven, nr 850).

1749. — Zichtwissels moeten krachtens artikel 34 ter betaling aangeboden worden binnen één jaar na hun dagtekening, tenzij de trekker een langere of kortere termijn, of de endossant een kortere termijn heeft bepaald.

Deze termijnen moeten op straf van verval van het regresrecht van de houder worden nageleefd (art. 53).

1750. — Wanneer de wisselbrief de aanwijzing van een domiciliaat bevat moet de wisselbrief aan de domiciliaat ter betaling aangeboden worden op straf van verval van het recht van regres (zie boven, nr 1682); het protest van niet-betaling moet bij de domiciliaat, dus ter aangewezen woonplaats, maar tegen de betrokkene worden opgemaakt (zie boven, nr 1683).

1751. — Indien de wisselbrief overeenkomstig artikel 60 bij tussenkoms t geaccepteerd is of een noodadres bevat, moet de wisselbrief ook aan de hierdoor aangewezen personen wier woonplaats in de plaats der betaling is gevestigd, ter betaling worden aangeboden en een tweede protest van niet-betaling zal in geval van weigering van betaling moeten opgemaakt worden uiterlijk de dag na de laatste dag waarop het eerste protest kon geschieden, dit alles op straffe van verval van regres op de regresschuldenaar die het noodadres heeft gesteld of voor wie de wisselbrief bij tussenkoms t geaccepteerd is en op hun namannen in de wisselbrief (zie verder, nr 1833).

1752. — Indien de wisselbrief aldus ter betaling moet aangeboden worden aan de betrokkene, al dan niet acceptant, alsmede in voorkomend geval aan de domiciliaat en eventueel aan de acceptanten bij tussenkoms t, of degene die zijn aangewezen om in geval van nood te betalen, moet hij echter niet aan de avalgever van de acceptant worden aangeboden (zie boven, nr 1006).

De avalgever van de acceptant is immers op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden als laatstgenoemde. Dientengevolge kan hij geen verval van regresrecht invoeren wegens het verzuim van tijdige aanbieding vermits de acceptant dit niet kan.

Het is dus duidelijk dat de avalgever van de acceptant niet begrepen is onder « de andere wisselschuldnaars » in art. 53.

1753. — Het verzuim van aanbieding ter acceptatie en van het protest van niet-acceptatie, heeft in het algemeen geen invloed op het recht van regres na de vervaldag wegens niet-betaling.

Aanbieding ter acceptatie en het protest van weigering van acceptatie zijn in de regel slechts vereist voor het ontstaan van het recht van vervroegd regres vóór de vervaldag overeenkomstig artikel 43, 1° (zie boven, nrs 1706 e.v.). Hierop wordt uitzondering gemaakt in de gevallen waarin de aanbieding ter acceptatie verplicht is hetzij krachtens een daartoe op de wisselbrief gesteld beding (art. 22 en 25), hetzij krachtens wettelijke bepaling, nl. voor de wisselbrieven betaalbaar op een zekere tijd na zicht (art. 23, 25 en 53).

Deze verplichting en haar sanctie werden reeds besproken (zie boven, nrs 764 e.v.).

In de gevallen waarin de aanbieding ter acceptatie binnen een bepaalde termijn moet geschieden, moet bij ontbreken van dagtekening van de acceptatie een bijzonder protest van niet-datering worden opge maakt op straffe van verlies van het recht van regres (art. 25, tweede lid; — zie boven, nr 766).

1754. — Indien op de aanbieding volledige betaling door de betrokkene of door de avalgever van de acceptant volgt, zijn alle regressschuldenaars bevrijd.

Gedeeltelijke betaling geeft aanleiding tot regres voor het niet betaalde gedeelte. Zoals reeds uiteengezet is, is de houder verplicht de door de betrokkene vanaf de vervaldag aangeboden gedeeltelijke betaling aan te nemen (art. 39, tweede lid; — zie boven, nr 1565).

De houder is echter nooit verplicht een vóór de vervaldag aangeboden gehele of gedeeltelijke betaling te ontvangen (art. 40, eerste lid).

De houder zou echter wel verplicht zijn de vóór de vervaldag door de betrokkene aangeboden betaling aan te nemen in de gevallen waarin zijn recht van vervroegd regres is ontstaan.

Vermits de regressschuldenaars in dat geval vervroegd kunnen betalen ten einde zich zelf en hun namannen te bevrijden (art. 50; — zie verder, nrs 1786 e.v.) moet zulks *a fortiori* mogelijk zijn voor de betrokkene die door zijn betaling alle ondertekenaars bevrijd.

In geval van gedeeltelijke betaling mag slechts voor het overige verschuldigde deel protest worden opgemaakt en regres uitgeoefend worden.

De uitoefening van het recht van regres na gedeeltelijke betaling wordt verder besproken (zie verder, nrs 1817 e.v.).

1755. — De gehele of gedeeltelijke weigering van betaling na aanbieding van de wisselbrief moet in algemene regel vastgesteld zijn door een authentieke akte, de protestakte.

Deze authentieke akte kan, behoudens andersluidend beding in de wisselbrief, vervangen worden door het zogenaamd vereenvoudigde protest, d.i. een op de wisselbrief gestelde, gedagtekende en door de betrokkene ondertekende verklaring van weigering (art. 44, eerste lid).

Deze vaststelling moet binnen de wettelijk bepaalde termijn, de zogenaamde protesttermijn, worden gedaan (art. 44, derde lid).

De houder kan van het opmaken van protest vrijgesteld worden door een daartoe strekkend beding op de wisselbrief (art. 46).

De vereisten van het protest en de uitzonderingen hierop worden uitvoeriger besproken bij de studie van het protest van niet-acceptatie en van niet-belang (zie verder, nrs 1895 e.v.).

1756. — Het vereiste van tijdige aanbieding ter betaling van de wisselbrieven op zicht en van de wisselbrieven met clausule « zonder kosten », en, voor de andere wisselbrieven, het vereiste van tijdig protest van niet-betaling, zijn bepaald op straffe van verval van het recht van regres van de houder (art. 53).

Het verval van regres, de uitzondering wegens overmacht en de over-

blijvende rechtsvorderingen na verval worden te gelegener plaats besproken (zie verder, nrs 2089 e.v.).

1757. — Afgezien van de vereisten van tijdige aanbieding en protest, is de houder verplicht onverwijld aan zijn endossant en aan de trekker kennis te geven van het ontstaan van zijn recht van regres. Het verzuim hiervan is echter niet door verval getroffen maar heeft slechts een aansprakelijkheid tot schadeloosstelling ten gevolge (art. 45; — zie hierover verder, nrs 2082 e.v.).

1758. — Tegenover de acceptant, die hoofd- en eindschuldenaar is van de wisselbrief, bestaat geen enkele zorgverplichting i.v.m. tijdige aanbieding, protest noch kennisgeving. Hij blijft aansprakelijk zolang de bij artikel 70 bepaalde verjaring niet is ingetreden (art. 53; — zie verder, nrs 2122 e.v.).

Hetzelfde geldt voor de avalgever van de acceptant die wisselrechtelijk op dezelfde wijze is verbonden (zie boven, nr 1006).

1759. — Duidelijkheidshalve moet herhaald worden dat het recht van vervroegd regres dat geldig ontstaan is vóór de vervaldag, ook na de vervaldag uitgeoefend of verder uitgeoefend kan worden zonder nieuwe aanbieding ter betaling noch protestakte (zie boven, nr 1703).

Zo werd terecht beslist dat de houder tegen de trekker regres kan uitoefenen na de vervaldag, alhoewel geen protest was opgemaakt, nadat de betaling die door de acceptant was gedaan, nietig verklaard is. Deze betaling was gedaan nadat de betaler een gerechtelijk akkoord had bekomen en zonder machtiging vanwege de rechter-commissaris. Ten gevolge van de staking van betaling die blijkt uit het vonnis waarbij het akkoord is gehomologeerd, was recht van vervroegd regres ontstaan, krachtens welk na de vervaldag regres kan uitgeoefend worden zonder protest van niet-betaling (Brussel, 8 jan. 1971, *Pas.*, 1971, II, 95).

De inhoud van dit recht van regres wordt dan hetzelfde als van het regres na de vervaldag, zodat de houder de bij artikel 48, 2°, bepaalde bedragen kan vorderen, terwijl de korting bepaald in artikel 48, laatste lid, niet toegepast wordt (Scheltema-Wiarda, blz. 395).

HOOFDSTUK IV

Uitoefening en inhoud van het recht van regres

1760. — Zoals reeds is gezegd strekt het regres in alle gevallen tot betaling, zelfs indien het vóór de vervaldag wordt uitgeoefend.

De wisselwet verleent alleen, in geval van vervroegd regres wegens insolventie van de betrokkene of van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief, de mogelijkheid voor de regresschuldenaars om door borgstelling uitsteltermijnen te bekomen tot aan de vervaldag (art. 43, laatste lid; — zie boven, nr 1721).

1761. — De inhoud van het recht van regres is door artikel 48 bepaald voor het eerste regres van de houder, en door artikel 49 voor het remboursregres van de regresschuldenaars die tot voldoening aan hun regresplicht de wisselbrief hebben betaald.

AFDELING I. — *Het eerste regres van de laatste houder.*

1762. — Het eerste regres, waarvan de uitoefening vermeld is in artikel 47, tweede lid, en waarvan de inhoud bepaald is door artikel 48, is datgene dat in algemene regel door de laatste houder uitgeoefend wordt.

Door laatste houder wordt begrepen de schuldeiser uit de wisselbrief op het tijdstip waarop het recht van regres ontstaat.

Mogelijk is echter dat het eerste regres uitgeoefend wordt door diegene die de wisselbrief door endossement verkregen heeft van degene die de laatste houder was op het ogenblik waarop het recht van regres is ontstaan (zie art. 20).

1763. — Het recht van regres kan slechts uitgeoefend worden tegen gelijk oversteken van de wisselbrief samen met de protestakte alsmede een voor voldaan getekende rekening (art. 50).

De eis van uitlevering van de wisselbrief is vanzelfsprekend aangezien de wisselbrief een waardepapier is, zodat de daaruit voortspruitende rechten niet zonder het papier kunnen uitgeoefend worden (zie boven, nr 42, nrs 468 e.v., nrs 1578 e.v.).

Bovendien bevrijdt de regresschuldenaar bij zijn betaling slechts zichzelf en degenen die hem als schuldeiser uit de wisselbrief zijn opgevolgd. Door zijn betaling moet hij opnieuw houder kunnen worden ten einde op zijn beurt van degenen die jegens hem als acceptant of regresschuldenaars verbonden zijn, betaling te kunnen vorderen van de hoofdsom, interesten en kosten overeenkomstig artikel 49.

1764. — Indien de wisselbrief zou vermist zijn kan slechts betaling worden gevorderd mits naleving van de artikelen 86 e.v. (zie boven, nrs 1160 e.v.).

1765. — Zoals verder wordt uiteengezet bestaat de verplichting de wisselbrief uit te leveren, ook wanneer de houder i.p.v. de wisselvordering uit te oefenen, de regresschuldenaar zou aanspreken uitsluitend op grond van de onderliggende verbintenis met het oog op wier betaling de wisselbrief was getrokken of geëndosseerd (zie verder, nr 2232).

1766. — De uitlevering van de betaalde wisselbrief is echter niet het uitsluitend bewijs van de betaling (zie boven, nrs 1591 e.v.).

Aangesproken door de houder kan de wisselschuldenaar het bewijs leveren van zijn bevrijding wanneer de houder van hem zelf, vanwege de betrokkene of van een van de voormannen van de aangesproken regresschuldenaar, betaling heeft ontvangen.

De bewijslast rust dan vanzelfsprekend op hem, des te meer daar het bezit van de titel alleen het tegendeel van zijn bewering doet vermoeden.

1767. — De aan de regresschuldenaar uit te leveren wisselbrief moet vanzelfsprekend gaaf zijn zodat de regresschuldenaar tegen overlegging hiervan op zijn beurt remboursregres tegen zijn voormannen kan uitoefenen (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 383; — Lescot-Roblot, II, nr 671, blz. 124; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1631, blz. 491; — Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 3, blz. 219).

Aan deze eis zou niet voldaan zijn indien op de wisselbrief tekstveranderingen aangebracht zijn waardoor het remboursregres in het gedrang zou gebracht zijn.

Zo b.v. wanneer één van de dossesementen, die dit van de aangesproken regresschuldenaar voorafgaan, is doorgehaald, zodat hij niet meer formeel gelegitimeerd zou zijn overeenkomstig art. 16.

Moest na de betaling blijken dat de uitgeleverde wisselbrief niet gaaf was, zodat daaruit geen remboursrecht mogelijk is, kan de regresschuldenaar het betaalde terugvorderen wegens onverschuldigde betaling of wegens onrechtmatige verrijking (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 4, blz. 220).

1768. — De uitlevering van de protestakte is vereist, behalve in de gevallen waarin vrijstelling van protest bestaat (zie verder, nrs 1898 e.v.), aangezien de regresschuldenaar tegen zijn voormannen uitsluitend door de overlegging van de protestakte kan bewijzen dat zij regresplichtig zijn geworden.

Dit protest moet ook tijdig en geldig opgemaakt zijn.

Indien de protestakte niet meer zou bestaan wordt artikel 1335 B.W. toegepast.

1769. — De rekening voorzien door artikel 50, de retourrekening genoemd, moet voor voldaan getekend zijn, en de verschillende posten der betaling overeenkomstig artikel 48 of artikel 49 afzonderlijk vermelden, opdat de regresschuldenaar hiermede de inhoud van zijn remboursregres zou kunnen staven (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 383; — Lescot-Roblot, II, nr 671, blz. 124; — Fredericq, X, nr 172, blz. 461, voetnoot 2).

1770. — Anders dan bij de betaling door de betrokkene (art. 39, eerste lid) moet de kwijting niet op de wisselbrief zelf gesteld worden maar volstaat een afzonderlijke voor voldaan getekende rekening.

Het staat de rembourserende regresschuldenaar immers vrij zijn endossement op de wisselbrief door te halen zodat het bewijs dat hij bevrijd is, niet meer in het gedrang zal kunnen worden gebracht (zie verder, nr 1807).

1771. — De regresschuldenaar die de wisselbrief betaald zou hebben, zonder gelijktijdig de wisselbrief met protest en rekening te hebben ontvangen, kan de afgifte daarvan vorderen, desnoods in rechte (Lescot-Roblot, II, nr 671, blz. 123 e.v.; — Fredericq, X, nr 172, blz. 461; — Arminjon-Carry, nr 337, blz. 383; — Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 4, blz. 220).

1772. — De verplichting tot afgifte van de wisselpapieren voorzien door artikel 50 bestaat ook bij ten uitvoerlegging van het vonnis waarbij de wisselschuldenaar veroordeeld is (zie boven, nr 1584).

1773. — Blijkens artikel 48 kan de houder tegen de regresschuldenaars vorderen:

1° het bedrag van de wisselbrief (zie verder, nrs 1774 e.v.) eventueel vermeerderd met de interesten, indien die geldig bedongen zijn (zie verder, nr 1776);

2° de wettelijke interest te rekenen van de vervaldag (zie verder, nrs 1777 e.v.);

3° de kosten (zie verder, nrs 1779 e.v.).

1774. — Het bedrag van de wisselbrief kan in algemene regel volledig worden gevorderd.

Het bedrag van de wisselbrief is steeds een bepaalde geldsom (zie boven, nrs 126 e.v.). Het bedrag moet uitsluitend uit de wisselbrief zelf blijken (zie boven, nrs 128 e.v.). Het kan nochtans in vreemd geld zijn bepaald (art. 41; — zie boven, nrs 130 e.v. en nrs 1541 e.v.).

M.b.t. de betaling door cheque of overschrijving, zie boven, nrs 1535 e.v.

1775. — Uitzonderlijk wordt dit bedrag verminderd in de hierna volgende gevallen.

1) Van de hoofdsom dient afgetrokken te worden de gedeeltelijke betaling die door de betrokkene gedaan is, en waarvan op de wisselbrief melding is gemaakt (art. 39, tweede en derde lid; — zie boven, nr 1573).

2) In geval van vervroegd regres na gedeeltelijke acceptatie kan vóór de vervaldag slechts tot beloop van het niet geaccepteerde bedrag regres worden uitgeoefend (art. 51; — zie verder, nr 1818).

3) In geval van vervroegd regres wordt op het bedrag van de wisselbrief een korting toegepast (disconto), overeenkomstig artikel 48, laatste lid.

1776. — Artikel 48, 1°, vermeldt de bedongen interesten.

Ondersteld wordt dat deze geldig zijn bedongen, wat slechts mogelijk is in wisselbrieven betaalbaar op zicht of op een zekere tijd na zicht. In elke andere wisselbrief wordt het rentebeding voor niet geschreven gehouden (art. 5; — zie hierover boven, nrs 132 e.v.).

Geldig bedongen interesten lopen tot aan de vervaldag. Van dan af kunnen alleen de wettelijke interesten gevorderd worden.

1777. — Blijkens artikel 48, 2°, wordt het bedrag van de wisselbrief vermeerderd met de wettelijke interest.

De rentevoet is verschillend naar gelang van de plaats waar de wisselbrief uitgegeven en betaalbaar is.

Volgens de oorspronkelijke tekst van de eenvormige wet bedraagt de rentevoet 6 %.

Op grond van het voorbehoud overeenkomstig artikel 13 van bijlage II van het verdrag heeft de Belgische wetgever bepaald dat voor de wisselbrieven die in België uitgegeven en betaalbaar zijn, de interest berekend wordt tegen de wettelijke rentevoet (art. 48, 2°, tweede zin).

De wettelijke rentevoet is in België vastgesteld op 6,50 % (W. 30 juni 1970, *Staatsbl.*, 24 juli 1970).

Door de hierbovenaangehaalde wet van 30 juni 1970 is een eind gesteld aan de vroegere nodeloze discussies die voortvloeiden uit het verschil van rentevoet in burgerlijke zaken en zaken van koophandel.

1778. — De wettelijke interest loopt ten aanzien van de regressschuldenaars, blijkens de uitdrukkelijke bepaling van artikel 48, 2°, te rekenen van de vervaldag (zie boven, nr 1512).

Deze interest wordt berekend op het samengevoegde bedrag van de wisselbrief en de geldig bedongen interesten tot aan de vervaldag, en loopt tot aan de dag van de betaling (Baumbach-Hefermehl, art. 48, nr 4, blz. 215; — Scheltema-Wiarda, blz. 410).

1779. — Ten slotte omvat de regresvordering de kosten van het protest en van de kennisgevingen en andere kosten (art. 48, 3°).

1780. — Uitgesloten zijn echter de kosten van het protest dat zou opgemaakt zijn in strijd met een beding « zonder kosten » of « zonder protest » dat door de trekker op de wisselbrief is gesteld en die te laste blijven van de houder (art. 46, derde lid; — zie verder, nr 1908).

1781. — De kosten van de kennisgevingen zijn diegene die voortspruiten uit de bij artikelen 45 en 54, tweede lid, vereiste notificaties (zie verder, nrs 2049 e.v.).

1782. — Met de woorden « de andere kosten » zijn bedoeld alle redelijke uitgaven gedaan voor de uitoefening van het recht van regres (Lescot-Roblot, II, nr 664, blz. 113; — Fredericq, X, nr 175, blz. 475; — Baumbach-Hefermehl, art. 48, nr 5, blz. 216).

Zo komen in aanmerking de kosten van briefwisseling, van herwissel (art. 52) e.d.m., voorzover zij gestaafd worden en betrekking hebben op redelijk verantwoorde maatregelen om betaling te bekomen.

1783. — Alhoewel dit door sommigen betwist is geworden, behoren hiertoe ook de proceskosten ontstaan uit het proces dat vergeefs gevoerd was tegen een andere regressschuldenaar of tegen de acceptant (Lescot-

Roblot, II, nr 664, blz. 113 e.v.; — Fredericq, X, nr 175, blz. 475 e.v.; — Jacobi, § 88, blz. 685; — Brussel, 20 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 76; — *Anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 48, nr 5, blz. 216; — *vgl.* ook Arminjon-Carry, nr 313, blz. 352).

Artikel 48 maakt immers dienaangaande geen onderscheid. Bovendien kan de regressschuldenaar deze kosten verhinderen door vrijwillig rembours overeenkomstig artikel 50 (zie verder, nr 1786).

Uitgesloten zijn alleen de klaarblijkelijk nodeloze proceskosten (Fredericq, X, nr 175, blz. 476).

Eventueel zou de betaling van de proceskosten uit een vroeger vergeefs proces tegen een ander garant, kunnen geweigerd worden indien de houder nagelaten heeft de bij artikel 45 voorziene kennisgeving te doen aan de aangesproken regressschuldenaar, en zulks bij wijze van schadeloosstelling overeenkomstig artikel 45, laatste lid.

1784. — De wettelijke interesten op de in artikel 48, 3^o, bedoelde kosten zijn, bij ontbreken van afwijkende bepaling in de wisselwet, eerst verschuldigd vanaf de aanmaning tot betaling (art. 1153, derde lid, B.W.; — Fredericq, X, nr 175, blz. 476).

1785. — De inhoud van het recht van regres is in artikelen 48 en 49 op uitputtende wijze geregeld (Lescot-Roblot, II, nr 666, blz. 115; — Baumbach-Hefermehl, art. 48, nr 2, blz. 215 en nr 9, blz. 217; — Arminjon-Carry, nr 313, blz. 353).

Een boetebeding of een bedongen schadeloosstelling (zogenaamd verhogingsbeding) is nietig en wordt voor niet geschreven gehouden (zie boven, nrs 134 e.v.).

Ook meerdere schadeloosstelling, andere dan de wettelijke interesten en de kosten, kan niet worden gevorderd.

Mogelijk blijft echter de vordering wegens de onrechtmatige daad die bij de uitgifte of het endorsement van wisselbrieven kan gepleegd zijn, tot vergoeding van de schade die te onderscheiden is van de nadelen voortspuitend uit de niet tijdige betaling van de wisselbrief.

Voorbehouden blijven ten slotte de niet wisselrechtelijke aanspraken uit de onderliggende schuldvordering tussen de houder en de regressschuldenaar.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de Belgische wetgever geen gebruik heeft gemaakt van het voorbehoud bepaald in art. 14 van bijlage II van het verdrag krachtens hetwelk aan de in art. 49 en 49 opgesomde posten een commissie of provisiebedrag mag toegevoegd worden, waarmede in sommige landen het verschuldigde bedrag wordt verhoogd (*vgl.* art. 48, 4^o, Duits Wechselgesetz).

AFDELING II. — *Vrijwillig rembours.*

1786. — Zodra hij door notificatie (art. 45; — zie hierover verder, nrs 2049 e.v.) of op om het even welke andere wijze kennis heeft gekregen van de mogelijkheid van regres, kan iedere regressschuldenaar de wisselbrief betalen en afgifte vorderen van de wisselbrief met het protest, alsmede een voor voldaan getekende rekening of retourrekening (art. 50).

Hierdoor kan hij de kosten en interesten beperken en verkrijgt hij tevens de mogelijkheid om onverwijld tegen zijn voormannen remboursregres uit te oefenen.

1787. — De wisselwet bepaalt uitdrukkelijk dat niet alleen de wissel-schuldenaar tegen wie het recht van regres wordt uitgeoefend, maar ook degene tegen wie het recht van regres kan worden uitgeoefend bevoegd is om tegen betaling afgifte van de wisselbrief te vorderen.

Zodra het recht van regres is ontstaan, is de houder, eventueel zelfs vóór de vervaldag, verplicht betaling te aanvaarden vanwege om het even welke regresschuldenaar en de wisselbrief met protestakte en rekening overeenkomstig artikel 50 uit te leveren.

Dezelfde verplichting, de wisselbrief tegen betaling uit te leveren, rust op de regresschuldenaar die de wisselbrief terug verkregen heeft en die op zijn beurt remboursregres kan uitoefenen.

Weliswaar is de houder nooit verplicht zijn recht van vervroegd regres uit te oefenen (zie boven, nr 1702). Zulks belet echter niet dat een regresschuldenaar er belang kan bij hebben de wisselbrief dadelijk te betalen en terug te verkrijgen om tijdig de passende maatregelen te kunnen treffen tegen de acceptant of tegen de andere ondertekenaars die jegens hem regresplichtig zijn. De houder is daarom verplicht de aangeboden betaling te aanvaarden.

1788. — Het recht van de wissel-schuldenaar, de wisselbrief te betalen zodra regres tegen hem kan uitgeoefend worden, is onafscheidelijk verbonden met het recht afgifte van de wisselbrief te vorderen.

De schuldenaar mag zijn prestatie afhankelijk stellen van het tegelijk oversteken van het waardepapier, waarvan het bezit overigens onmisbaar is voor de uitoefening van zijn verdere rechten van regres (zie boven, nr 1578 en nr 1763).

1789. — De weigering vanwege de houder de betaling vanwege een regresschuldenaar te ontvangen en hem gelijktijdig de wisselbrief met protest en retourrekening af te geven, brengt geen verval van zijn recht van regres mede aangezien de gronden van verval op limitatieve wijze zijn opgesomd in artikel 53.

Uit de ongegronde weigering betaling te ontvangen en de niet-nakoming van de correlatieve verplichting tot afgifte der stukken, ontstaat in hoofde van de houder schuldeisersverzuim (*vgl.* hierover Storme, M., *Het schuldeisersverzuim*, in *Op de grenzen van komend recht* - Feestbundel Prof. Beekhuis, blz. 231 e.v.). Hij verliest dus vanaf het aanbod van betaling ieder recht op interesten, en kan aansprakelijk worden gesteld voor de schade die zijn weigering aan de regresschuldenaar veroorzaakt (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 382; — Fredericq, X, nr 172, blz. 461, voetnoot 3).

1790. — De regresschuldenaar die zou betaald hebben zonder gelijktijdige afgifte van de wissel, het protest en de rekening, kan uitlevering dezer stukken naderhand vorderen en bij niet-nakoming de door hem gedane betaling terugvorderen (zie boven, nr 1771).

Betreffende de vereisten waaraan de wisselbrief, het protest en de rekening moeten voldoen, zie boven, nrs 1767 e.v.

1791. — Deze bevoegdheid, de wisselbrief te betalen en er afgifte van te vorderen, komt aan iedere regresschuldenaar toe ongeacht zijn plaats in de reeks van de ondertekenaars. Inderdaad, aangezien de houder springregres kan uitoefenen (art. 47, tweede lid), is tegen alle regresschuldenaars tegelijk de mogelijkheid van regres ontstaan.

1792. — Indien meer personen zich tegelijkertijd aanbieden om de wisselbrief als regresschuldenaars te betalen, wordt artikel 63, laatste lid, dat de betaling bij tussenkomst regelt, analogisch toegepast.

Die betaling heeft de voorkeur welke het grootst aantal bevrijdingen teweegbrengt (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 1, blz. 219).

Zo zal de betaling aangenomen worden van de trekker vóór diegene die door endossanten is aangeboden, en heeft de eerste endossant voorrang op zijn namannen. Door de betaling van een latere endossant te aanvaarden zou de regressschuld van diens voormannen nodeloos vergroot worden.

De houder zou immers niet te goeder trouw handelen en zich integendeel schuldig maken aan rechtsmisbruik indien hij, tussen de verschillende mogelijkheden om zijn recht met het zelfde nut uit te oefenen, diegene zou verkiezen die voor zijn schuldenaar het meest nadelig uitvalt (*vgl.* Cass., 12 juli 1917, *Pas.*, 1918, I, 65; — Cass., 16 nov. 1961, *Pas.*, 1962, I, 382; *R.W.*, 1962-63, 1157).

1793. — Alle wisselchuldenaars kunnen overeenkomstig artikel 50 tegen betaling afgifte vorderen van de wisselbrief. Dit recht komt niet alleen toe aan endossanten en de trekker, maar ook aan hun avalgevers (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 1, blz. 219; — *vgl.* ook Cass. fr., 10 juni 1949, *J.C.P.*, 1959, IV, 93).

Aangezien de acceptant, krachtens artikel 28, tweede lid, dezelfde verplichtingen heeft als de regresschuldenaar heeft hij hetzelfde recht om overeenkomstig artikel 50 tegen betaling afgifte van de wisselbrief met de protestakte te vorderen (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 1, blz. 219).

1794. — Sommigen menen dat het recht tegen ongevraagde betaling, uitlevering van de wisselbrief te vorderen, uitsluitend toekomt aan de ondertekenaars die schuldenaars zijn uit de wisselbrief.

Dientengevolge zou het door artikel 50 bepaalde recht niet kunnen uitgeoefend worden door een endossant zonder obligo (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 382; — Baumbach-Hefermehl, art. 50, 1, blz. 219) en evenmin door een ondertekenaar jegens wie het recht van regres door verval is teniet gegaan krachtens artikel 53 (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 383).

Deze stelling kan niet aangenomen worden.

Afgezien van de overblijvende vordering tegen de trekker die niet bewijst dat hij fonds heeft bezorgd of tegen een endossant die zich onrechtmatig verkrijgt heeft (art. 82; — zie verder, nrs 2114 e.v.), kan de wisselbrief steeds krachtens artikel 1236 B.W. door een derde worden betaald tot kwijting van de schuldenaar. De schuldeiser kan geen belang laten gelden om deze geldschuld uitsluitend door de schuldenaar te doen betalen.

Wie echter als derde en dus niet als regresschuldenaar noch als intervenient betaald verkrijgt in principe niet de wisselrechtelijke legitimatie om remboursregres uit te oefenen noch om de acceptant aan te spreken. Uit zijn betaling ontstaan in de regel slechts civielrechtelijke aanspraken, b.v. uit zaakwaarneming.

Een afgeleide verkrijging van de wisselvordering door subrogatie is echter mogelijk indien zij bij de betaling is overeengekomen met de schuldeiser, of indien zij uit de wet voortvloeit, b.v. de subrogatie van de kredietverzekeraar overeenkomstig art. 22 Verzekeringwet.

Vanzelfsprekend kan de bij art. 20, eerste lid, voorziene afgeleide vordering verkregen worden door endossement.

Wat de betaling bij tussenkompst betreft, zie verder, nrs 1855 e.v.

AFDELING III. — *Remboursregres.*

1795. — Niet alleen de laatste houder komt het recht van regres toe. Een verder recht van regres, *remboursregres* genoemd, is door artikel 47, derde lid, toegekend aan de regresschuldenaar die, tot voldoening aan zijn regresplicht, gevraagd of ongevraagd de wisselbrief heeft betaald. De inhoud van zijn recht is door artikel 49 bepaald.

1796. — Door de betaling van de wisselbrief bevrijdt de regresschuldenaar zich zelf en al zijn namannen, dit zijn al degenen, in de wisselrechtelijke volgorde van de handtekeningen, die na hem als opvolgend regresschuldenaar hun handtekening op de wisselbrief hebben geplaatst.

Terwijl de betaling door de betrokkene alle ondertekenaars van de wisselbrief bevrijdt, blijven na de betaling van een regresschuldenaar al degenen die jegens hem tot betaling van de wisselbrief verbonden waren daarvoor aansprakelijk, de acceptant als eindschuldenaar, de trekker en de endossanten als regresschuldenaars.

Door zijn betaling verkrijgt de regresschuldenaar samen met de wisselbrief en de andere door artikel 50 voorziene papieren, het recht om, benevens de acceptant, tevens zijn voormannen die jegens hem regresplichtig waren uit de wisselbrief aan te spreken (art. 47, derde lid).

1797. — Bij zijn betaling herkrijgt de regresschuldenaar zijn eigen oorspronkelijk recht uit de wisselbrief, en geenszins de rechten van de houder.

Bij onderstelling bleef hij bij de overdracht van de wisselbrief voor diens betaling instaan (zie boven, nr 399 en nrs 617 e.v.). Hij bewaarde meteen een voorwaardelijk recht van zijn voormannen betaling van de wisselbrief te vorderen (zie boven, nrs 581 e.v.). Door zijn betaling herkrijgt hij dus de vroegere rechtspositie die hij bezat vóór de overdracht van de wisselbrief die hem tot regresschuldenaar maakte; zijn voldoening aan zijn regresplicht doet zijn oorspronkelijke rechten herleven (Arminjon-Carry, nr 336, blz. 381 e.v.; — Zevenbergen, nr 281, blz. 381; — Baumbach-Hefermehl, art. 49, nr 1 en nr 4, blz. 217 e.v.; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, II, nr 685, blz. 138 e.v.).

Deze niet van de houder afgeleide maar oorspronkelijke wisselvordering wordt, alleen wat haar inhoud betreft, vermeerderd overeenkomstig artikel 49 (zie verder, nrs 1812 e.v.).

1798. — Terwijl men het nopens de praktische vraag van de legitimatie van de remboursgerechtigde eens is (zie verder, nr 1809) bestaan enkele, goeddeels theoretische discussies nopens het ontstaan van zijn remboursregres, die hier slechts volledigheidshalve uiteengezet worden.

Volgens sommigen zou de regresschuldenaar die rembourseerde hierdoor rechtsopvolger zijn van de houder maar tegelijkertijd oorspronkelijke rechten herkrijgen (Aldus: Scheltema-Wiarda, blz. 414 e.v.).

Deze voorstelling wil verklaren dat de regresschuldenaar na rembours meer rechten kan hebben dan vóór zijn endossement, b.v. indien de acceptant eerst na zijn endossement heeft getekend. Deze theorie is echter overbodig om dit te verklaren.

De chronologische volgorde waarin de handtekingen op de wisselbrief worden geplaatst is immers wisselrechtelijk zonder betekenis (zie boven, nr 215).

De theorie volgens dewelke de rembourseerende regresschuldenaar een opvolger is van de houder, kan moeilijk verklaren dat hij slechts tegen zijn eigen voormannen regres kan uitoefenen, en dat hij bloot staat aan al de verweermiddelen die de schuldenaar tegen hem, maar niet tegen de houder kon tegenwerpen. Hierover bestaat nochtans geen betwisting.

Het recht van remboursregres kan niet verklaard worden als een subrogatie in de rechten van de houder overeenkomstig art. 1251, 3^o, B.W.

Deze laatste opvatting die reeds onder de oude wisselwet betwist was (Fontaine, nrs 894 e.v.) wordt thans vrij algemeen verworpen als strijdig met het systeem der eenvormige wet (Lescot-Roblot, II, nr 685, blz. 138; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1561, blz. 455; — Fredericq, X, nr 158, blz. 413).

Zo stapt de indeplaatsgestelde, wat de verweermiddelen van de schuldenaar betreft, in de schoenen van de schuldeiser, terwijl de regresschuldeiser door zijn betaling zijn oorspronkelijke rechtsverhouding tot de schuldenaar herneemt.

De omvang van het recht van remboursregres zoals bepaald door art. 49 stemt niet overeen met het bedrag dat de indeplaatsgestelde kan vorderen, vermits hij vergoeding van zijn eigen kosten kan vorderen (art. 49, 3^o).

Zo ook zijn verschillende verjaringstermijnen bepaald in art. 70, tweede en derde lid voor het eerste regres en voor het remboursregres.

Moest men de subrogatie in de rechten van de houder aannemen, dan zou zulks leiden tot het absurde gevolg dat de regresschuldenaar na zijn betaling remboursregres kan uitoefenen tegen latere endossanten jegens wie hij zelf regresplichtig is.

De indeplaatsstelling wordt dan ook terecht verworpen.

1799. — Het is duidelijk dat, zoals reeds is opgemerkt, de regresschuldenaar die op een zogenaamd springregres (art. 47, tweede lid) betaalde, geen wisselrechten verkrijgt tegen zijn opvolgers in de wisselbrief die door de houder werden overgeslagen, maar alleen tegen de acceptant en de regresschuldenaars die zijn voormannen zijn. Tegenover degene die na hem hebben getekend blijft hij immers zelf regresplichtig (Fredericq, X, nr 128, blz. 342; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1561, blz. 455).

Deze evidentie die niet in artikel 47 is uitgedrukt, komt incidenteel tot uiting in artikel 49, waar het de inhoud van het recht van remboursregres bepaalt jegens « degenen die tegen hem verbonden zijn ».

1800. — Remboursregres kan uitgeoefend worden tegen allen die in de wisselrechtelijke volgorde als voorman van de regresschuldenaar krachtens de wisselbrief verbonden zijn, zelfs indien zij in de chronologische volgorde hun handtekening later zouden gesteld hebben op de wisselbrief.

Remboursregres is dus mogelijk tegen degenen die aval hadden verleend voor de trekker of voor een vroegere endossant, nadat de wisselbrief reeds door de regresschuldenaar was geëndosseerd. Aan de chronologische volgorde van de handtekingen komt immers geen wisselrechtelijke betekenis toe (zie boven, nr 215).

Dit is met zoveel woorden bepaald voor de acceptatie bij tussenkomst (art. 58, eerste lid).

1801. — Vanzelfsprekend kan de tot remboursregres gerechtigde houder ook de acceptant aanspreken. De inhoud van de verbintenis van de acceptant is door artikel 28, tweede lid, overigens bepaald met verwijzing naar de inhoud van het recht van regres overeenkomstig artikel 48 en artikel 49.

De acceptant is verbonden, ongeacht het tijdstip van zijn acceptatie, niet alleen tegenover de houder maar ook tegenover de trekker en de andere regresschuldenaars die recht van remboursregres hebben verkregen, zelfs al hadden zij zich door hun handtekening reeds verbonden vóór dat de acceptatie op de wisselbrief was gesteld.

1802. — De regresschuldenaar die tegen zijn voormannen remboursregres uitoefent kan hun relatieve verweermiddelen afweren overeenkomstig artikel 17 (Kh. Luik, 12 dec. 1969, *B.R.H.*, 1970, 304), binnen de daarin bepaalde perken (zie boven, nrs 1340 e.v.).

Maar aangezien hij zijn oorspronkelijk recht als vroegere houder van de wisselbrief opnieuw uitoefent kan de aangesproken schuldenaar hem steeds de verweermiddelen tegenwerpen waarover hij vroeger jegens hem beschikte.

Zo kan de endossant, aangesproken door zijn onmiddellijk geëndosseerde die zijn recht van remboursregres uitoefent, hem de verweermiddelen tegenwerpen die hij uit zijn persoonlijke rechtsbetrekking tot hem kan putten, precies op dezelfde wijze alsof deze geëndosseerde steeds houder ware gebleven (zie boven, nr 1359).

1803. — Voor het ontstaan van het recht van remboursregres is vereist dat de regresschuldenaar de wisselbrief betaald heeft om te voldoen aan zijn regresplicht en door het bezit van de wisselbrief, in algemene regel met de protestakte, gelegitimeerd is.

1804. — In de eerste plaats is vereist dat degene die de wisselbrief heeft betaald een regresschuldenaar was, en als zodanig tot deze betaling was verplicht.

Het recht van remboursregres ontstaat inderdaad slechts door de betaling tot voldoening aan de regresplicht (art. 47, derde lid).

M.a.w. alleen de regresschuldenaar die betaalde nadat tegen hem regresrecht kon worden uitgeoefend, verkrijgt hierdoor het recht van remboursregres.

Het is echter niet vereist dat hij tot betaling gedwongen was. Overeenkomstig artikel 50 volstaat het vrijwillig rembours nadat tegen hem recht van regres kon worden uitgeoefend (zie boven, nr 1787).

De regresschuldenaar zou onverplicht betalen, en dus geen regresrecht verkrijgen indien hij met bedrog of grove schuld in de zin van artikel 40, derde lid, betaalde aan iemand die niet de rechtmatige houder was (zie boven, nr 1615) of indien hij de houder betaalde nadat diens rechten van regres door verval, b.v. na te laat protest, of verjaring waren teniet gegaan (Scheltema-Wiarda, blz. 418; — Fredericq, X, nr 175, blz. 476 en voetnoot 1; — Arminjon-Carry, nr 314, blz. 353; — Lescot-Roblot, II, nr 686, blz. 139; — Zevenbergen, nr 281, blz. 231).

De endossant die, niettegenstaande hij zonder obligo geëndosseerd had (art. 15; — zie boven, nr 621), de wisselbrief onverplicht betaalt, verkrijgt hierbij geen recht van remboursregres. Bij zijn betaling was hij immers geen schuldenaar uit de wisselbrief (Scheltema-Wiarda, blz. 419; — Zevenbergen, nr 281, blz. 231).

Het zelfde geldt voor degene die de wisselbrief had geëndosseerd, zonder dat hij als houder gelegitimeerd was, vermits hij door zijn endossement geen schuldenaar uit de wisselbrief is geworden (zie boven, nr 506). Door zijn betaling verkrijgt hij dus geen recht van remboursregres (O.L.G. Frankfurt, 8 dec. 1953, *N.J.W.*, 1954, 803, op blz. 805).

De betaler die niet wisselschuldenaar is heeft geen recht van remboursregres. Onverminderd zijn recht om het onverschuldigd betaalde terug te vorderen, kan hij op grond van de regelen van het burgerlijk recht, b.v. uit zaakwaarneming of verrijking zonder oorzaak, vergoeding vragen aan degene die door zijn niet verplichte betaling is gebaat (Baumbach-Hefermehl, art. 49, nr 2, blz. 217 e.v.; — Arminjon-Carry, nr 314, blz. 354).

1805. — Remboursregres onderstelt een betaling. Dit blijkt o.m. uit de woorden in artikel 49, 1^o: « de som die hij betaald heeft ».

Deze betaling kan gedaan zijn op om het even welke wijze, zowel in geld, door schuldvergelijking, door verrekening in rekening courant, enz. Zij wordt bewezen door de bij artikel 50 voorziene retourrekening.

Met betaling staat eveneens gelijk de acceptatie door de regressschuldenaar (of het trekken of endosseren) van een andere wisselbrief met schuldvernieuwing. In dat geval gaat het regresrecht van de houder tegen de voormannen van de betaler te niet door de schuldvernieuwing en kan laatstgenoemde remboursregres uitoefenen (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1609, blz. 480).

1806. — Voor de formele legitimatie van de regressschuldenaar met het oog op de uitoefening van zijn recht van remboursregres en zijn vordering tegen de acceptant en diens avalgever (art. 47, derde lid) volstaat dat hij tegen betaling het bezit van de wisselbrief terugverkregen heeft, in algemene regel samen met de protestakte. De retourrekening voorzien door artikel 50 heeft hij slechts nodig voor het bewijs van de omvang van zijn rechten n.l. i.v.m. artikel 49, 1^o.

Voor zijn legitimatie zijn de vereisten van artikel 16 niet toepasselijk. Die gelden immers slechts voor de wisselbrief die nog vatbaar is voor een normale wisselrechtelijke overdracht.

Een endossement vanwege de houder is dus totaal overbodig.

1807. — De regressschuldenaar is ook niet verplicht zijn endossement noch dit van zijn namannen door te halen.

Artikel 50 bepaalt dat elke endossant die de wisselbrief heeft betaald tot voldoening aan zijn regresplicht, zijn endossement en dat van de volgende endossanten kan doorhalen.

Deze bepaling is in menig opzicht overbodig.

Vooreerst kan een houder die een wisselbrief, waarop hij vroeger als endossant getekend had, door endossement terug verkregen heeft, — en dus niet bij betaling tot voldoening aan zijn regresplicht, — in ieder geval zijn eigen endossement en dat van al de volgende endossanten doorhalen (Baum-

bach-Hefermehl, art. 50, nr 6, blz. 220 e.v.). De doorgehaalde endossementen worden immers krachtens artikel 16 voor niet geschreven gehouden, zodat een wisselrechtelijke overdracht aan een vroegere houder geldig kan geschieden met de doorhaling van zijn endossement en van de daaropvolgende endossementen (zie boven, nr 481).

De doorhaling van de endossementen van de rembourserende regressschuldenaar en diens namannen is helemaal niet vereist voor hun bevrijding. Die volgt zonder meer uit de volledige betaling aan de houder.

De door artikel 50 voorziene doorhaling van het endossement van de betaler is echter geraadzaam om het risico te voorkomen dat de wisselbrief die door de regressschuldenaar is betaald, tegen zijn wil opnieuw in het verkeer zou geraken met een vals endossement, waarna de betaler door een rechtmatige houder opnieuw zou kunnen aangesproken worden overeenkomstig artikelen 7 en 17 (Scheltema-Wiarda, blz. 417; — Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 5, blz. 220).

1808. — De avalgever van een endossant komt dezelfde bevoegdheid van doorhaling der endossementen toe zoals voorzien door artikel 50. Evenwel zal hij, voor het behoud van zijn regresrecht overeenkomstig artikel 32, derde lid, het endossement van de geavalleerde niet doorhalen (Arminjon-Carry, nr 337, blz. 384).

1809. — De regressschuldenaar die het recht van remboursregres uitoefent wordt rechtmatige houder door het terugkrijgen van de betaalde wisselbrief waarop hij voorkomt onder de regressschuldenaars als trekker of als endossant of als hun avalgever, dus zonder doorhaling van zijn endossement noch van de daaropvolgende, en zonder nieuw endossement vanwege de betaalde houder (Arminjon-Carry, nr 237, blz. 266 en nr 337, blz. 383; — Scheltema-Wiarda, blz. 414; — Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 7, blz. 112; art. 49, nr 2, blz. 218; art. 50, nr 3, blz. 220; — Zevenbergen, nr 283, blz. 233; — Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle en matière d'effets de change. Sem. J.*, 1955, 338; — Jacobi, § 9, blz. 52, en voetnoot 7; — Fredericq, X, nr 172, blz. 461 en voetnoot 8; — Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1000, met noot J. Ronse, Kh. Luik, 12 dec. 1969, *B.R.H.*, 1970, 304).

Maar artikel 16 blijft wel toepasselijk voor de oorspronkelijke legitimatie van de regressschuldenaar (zie boven, nrs 1087 e.v.).

Hij herkrijgt immers door zijn betaling zijn oorspronkelijke wisselrechtelijke positie. Indien hij in die positie niet of niet meer behoorlijk gelegitimeerd is als rechtmatige houder kan hij, onder voorbehoud van de reeds besproken uitzonderingen voor de gevallen van niet-wisselrechtelijke verkrijging van de wisselrechten (zie boven, nrs 1145 e.v.), geen rechten uit de wisselbrief uitoefenen.

Dit ware b.v. het geval indien een of meer endossementen van zijn voormannen waren doorgehaald, zodat de reeks endossementen niet meer formeel aaneensluitend is.

1810. — Deze legitimatie geldt alleen voor de regressschuldenaar die tot voldoening aan zijn regresplicht heeft betaald. Wie onverplicht betaalt, verkrijgt dus hierdoor geen recht van remboursregres (zie boven, nr 1804).

Om als houder formeel gelegitimeerd te zijn moet hij hem de wisselbrief laten endosseren (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 1, blz. 219; — Cass. fr., 5 sept. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9369, met noot Roblot), of zijn endossement en dat van de opvolgende endossanten doorhalen (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr 7, blz. 112; — Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle en matière d'effets de change*, *Sem. J.*, 1955, 339).

1811. — De rechten van remboursregres worden *mutatis mutandis* op dezelfde wijze uitgeoefend als die van het eerste regres van de laatste houder.

De regresschuldenaar kan zijn voormannen als hoofdelijke schuldenaars gezamenlijk of afzonderlijk aanspreken. Ook hier is het zogenaamde springregres mogelijk, waarbij het feit dat een meer verwijderde schuldenaar eerst en te vergeefs was aangesproken, niet belet dat nadien tegen een latere verbodene verder regres wordt uitgeoefend (art. 47, derde en vierde lid).

1812. — De inhoud van het recht van remboursregres omvat blijkens artikel 49:

- 1° de gehele som die de rembourserende regresschuldenaar heeft betaald;
- 2° de wettelijke interest;
- 3° de kosten.

1813. — De hoofdsom is bij het remboursregres alles wat de regresschuldenaar heeft moeten betalen, hetzij overeenkomstig artikel 48 in geval van rembours op eerste regres, hetzij overeenkomstig artikel 49 op verder regres. Het bedrag wordt bewezen met de gedetailleerde retourrekening voorzien door artikel 50 (zie boven, nr 1769).

1814. — De interest wordt berekend op dezelfde wijze als bij toepassing van artikel 48 voor het eerste regres (zie boven, nrs 1777 e.v.).

1815. — De kosten zijn dezelfde als de kosten die voor het eerste regres door artikel 48, 3°, voorzien zijn (zie boven, nrs 1779 e.v.).

1816. — Zoals bij het eerste regres is ook bij de wet op limitatieve wijze bepaald wat het remboursregres omvat. Geen meerdere schadeloosstelling kan daarbij worden gevorderd (zie boven, nr 1785).

AFDELING IV. — *Remboursregres na gedeeltelijke betaling.*

1817. — De wisselwet regelt in het algemeen de gedeeltelijke betaling door de betrokkene (art. 39, derde lid) maar heeft de gedeeltelijke betaling door een regresschuldenaar slechts voorzien in de hypothese van gedeeltelijke acceptatie (art. 51).

Vanzelfsprekend kan geen afgifte van de wisselbrief met de protestakte worden gevorderd indien slechts gedeeltelijk is betaald. De houder moet deze stukken immers bewaren om zijn rechten van regres te kunnen uitoefenen tegen de andere wisselschuldenaars (Baumbach-Hefermehl, art. 51, nrs 1 en 2, blz. 221; — Arminjon-Carry, nr 337, blz. 383; — *vgl.* boven, nrs 468 e.v. en nrs 1565 e.v.).

1818. — De eenvormige wet heeft de gedeeltelijke betaling door een regresschuldenaar in artikel 51 slechts geregeld voor het geval van betaling van het niet geaccepteerde gedeelte op vervroegd regres na gedeeltelijke acceptatie. Deze bepaling vertoont weinig belang voor de praktijk en heeft tot geen rechtspraak aanleiding gegeven.

Vermits in dat geval de regresschuldenaar vervroegd kan aangesproken worden tot beloop van het niet geaccepteerde gedeelte (zie boven, nr 1706), is hem door art. 51 logischerwijze het recht toegekend te vorderen dat zijn gedeeltelijke betaling op de wisselbrief vermeld wordt en dat hem daarvoor kwijting wordt gegeven. Hierdoor wordt het gevaar voorkomen dat hij, na protest van niet betaling na de vervaldag, voor het volledige bedrag zou kunnen aangesproken worden.

Afgifte van de wisselbrief kan natuurlijk niet worden gevorderd aangezien de houder deze aan de betrokkene zal moeten aanbieden ter betaling voor het geaccepteerde bedrag.

Nochtans voorziet de wet in de mogelijkheid van remboursregres tot beloop van de gedeeltelijke betaling, door de houder te verplichten een voor eensluidend getekend afschrift van de wisselbrief en van de protestakte uit te leveren (art. 51, laatste zin).

1819. — De wet heeft echter niets voorzien voor de gedeeltelijke betaling door een regresschuldenaar tegen wie regres wordt uitgeoefend tot beloop van het gehele bedrag van de wisselbrief. Anders dan voor de betaling door de betrokkene (art. 39, tweede lid) is de houder niet verplicht een gedeeltelijke betaling vanwege een regresschuldenaar te aanvaarden. Hij kan dit echter vrijwillig doen (Baumbach-Hefermehl, art. 50, nr 1, blz. 219 en art. 51, nr 2, blz. 222).

In dit geval kan de regresschuldenaar vanzelfsprekend geen afgifte vorderen van de wisselbrief. Hij kan alleen vragen dat van zijn gedeeltelijke betaling melding wordt gemaakt en dat hem daarvoor kwijting wordt gegeven, en zijn gedeeltelijke betaling hiervan afhankelijk stellen. Maar, anders dan in het geval van gedeeltelijke betaling op regres na gedeeltelijke acceptatie (zie boven, nr 1818) is hij niet gerechtigd een afschrift van de wisselbrief te vorderen.

Volgens sommigen zou in dit geval bij analogische toepassing van art. 51 een afschrift van de wisselbrief met kwijting moeten uitgeleverd worden (Baumbach-Hefermehl, art. 51, nr 2, blz. 222).

1820. — De houder zal de wisselbrief en de protestakte, eerst bij volledige voldoening moeten uitleveren.

Volgens een opvatting moet de wisselbrief afgegeven worden aan degene die de laatste betaling doet (Lescot-Roblot, II, nr 672, blz. 124; — Fredericq, X, nr 172, blz. 461; — Scheltema-Wiarda, blz. 412).

Redelijker en doelmatiger lijkt de oplossing volgens dewelke de wisselbrief bij de betaling van het saldo moet uitgeleverd worden aan diegene onder de regresschuldenaars die een gedeeltelijke betaling heeft gedaan, die tegen de anderen recht van regres kan uitoefenen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1631, blz. 491).



HOOFDSTUK V

Het verhaal na betaling door een medeverbondene van dezelfde rang

1821. — Zoals reeds uiteengezet is, kunnen meer personen op dezelfde rang dezelfde wisselverbintenis aangaan.

Zo kunnen meer personen tekenen als acceptanten (zie boven, nr 142), als endossanten (*vgl.* boven, nr 153) of als avalgevers voor dezelfde wissel-schuldenaar (zie boven, nr 920).

Deze ondertekenaars van dezelfde wisselrechtelijke rang zijn overeenkomstig de algemene regel uit artikel 47 hoofdelijk verbonden.

1822. — De wisselwet heeft echter niets voorzien m.b.t. het onderling verhaal tussen deze wissel-schuldenaars van dezelfde rang, nadat een van hen de gehele schuld heeft betaald.

Tussen deze personen bestaat geen wisselrechtelijk recht van regres. Hun verhaal wordt door het nationale burgerlijk recht beheerst (Scheltema-Wiarda, blz. 421; — Lescot-Roblot, II, nr 686, blz. 140; — *vgl.* de uitdrukkelijke bepaling in art. 62 Ital. W. W.).

Naar Belgisch recht wordt, indien niet anders is overeengekomen, artikel 1214 B.W. toegepast.



HOOFDSTUK VI

Herwissel

1823. — De wisselwet regelt in artikel 52 een bijzondere mogelijkheid om naar aanleiding van het regres de wisselbrief zonder dadelijke betaling door de regresschuldenaar(s) te gelde te maken, nl. door het trekken op een regresschuldenaar van een nieuwe wisselbrief. Deze wisselbrief, *herwissel* (*retraite*) genoemd, wordt op zicht getrokken en is betaalbaar aan de woonplaats van die regresschuldenaar die als betrokkene is aangewezen.

Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk nagenoeg geen gebruik gemaakt, terwijl artikel 52 blijkens de verzamelingen van wisselrechtelijke vonnissen en arresten tot geen rechtspraak aanleiding heeft gegeven.

Deze bepaling is in de eenvormige wet behouden alleen omdat haar afschaffing de nummering van de daarop volgende artikelen in de war zou gebracht hebben (Arminjon-Carry, nr 339, blz. 385). Deze bepaling vergt dan ook geen verder commentaar (zie hierover o.m. Arminjon-Carry, *l.c.p.*; — Fredericq, X, nr 171, blz. 458 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 411; — Lescot-Roblot, nr 676, blz. 130 e.v.).

TITEL XI

NOODADRES EN TUSSENKOMST

1824. — De eenvormige wet bevat in artikelen 55 e.v. een regeling die er toe strekt een dreigend regres te voorkomen door de tussenkomst (*intervention; Ehreintritt*) hetzij acceptatie bij tussenkomst (*acceptation par intervention; Ehrennahme*), hetzij betaling bij tussenkomst (*paiement par intervention; Ehrenzablung*).

De tussenkomst voegt aan het wisselpersoneel een nieuwe partij toe, de interveniënt (*intervenant; Ehrender of Honorant*), die door zijn verbintenis voor de betaling van de wisselbrief in te staan, of door zijn betaling zelf, ten behoeve van een door hem aangewezen regresschuldenaar, de gehonoreerde (*Gehrter of Honorat*), verhindert dat het recht van regres zou kunnen uitgeoefend worden.

In het vroegere recht was spraak van acceptatie en betaling ter ere. Dergelijke terminologie is nog gangbaar in het Duitse wisselrecht. In het Nederlands wordt de term « gehonoreerde » steeds gebezigd.

Hierdoor werd tot uitdrukking gebracht dat de intervenient inspringt om de eer van een regresschuldenaar te beveiligen.

Tussenkomst is mogelijk in de gevallen waarin recht van regres is ontstaan overeenkomstig artikel 43.

Acceptatie bij tussenkomst is slechts mogelijk wanneer vervroegd regres vóór de vervaldag mogelijk is (zie verder, nrs 1834 e.v.).

Betaling bij tussenkomst is mogelijk zowel vóór als na de vervaldag (zie verder, nrs 1855 e.v.).

1825. — De eenvormige wet maakt een onderscheid naargelang de tussenkomst plaats heeft door iemand die daartoe in de wisselbrief is aangewezen krachtens noodadres of integendeel door iemand die, zonder daartoe te zijn aangewezen, uit eigen beweging inspringt, wat uiteraard minder frekwent gebeurt.

Betaling bij tussenkomst moet door de houder in beide gevallen op straffe van verval aangenomen worden (art. 61).

De acceptatie bij tussenkomst integendeel kan door de houder geweigerd worden indien zij aangeboden wordt door iemand die niet in het noodadres is aangewezen (art. 56, derde lid).

Bovendien heeft een op de wisselbrief gesteld noodadres, zelfs bij uitblijven van tussenkomst van de daarin aangewezen persoon rechtsgevolgen i.v.m. de zorgverplichting van de houder.

Het noodadres wordt dus eerst besproken, vooraleer de materie van acceptatie en van de betaling bij tussenkomst ter studie wordt genomen.

1826. — Tussenkomst heeft in het hedendaagse wisselrecht geen grote praktische betekenis meer. De regresschuldenaars tegen wie recht van regres is ontstaan kunnen immers in het moderne postverkeer gemakkelijk en spoedig hiervan kennis krijgen. De hiernavolgende uiteenzetting kan dan ook tot het essentiële beperkt blijven.

HOOFDSTUK I

Noodadres

1827. — Blijkens artikelen 55 en 60 kan de wisselbrief iemand aanwijzen die ter plaatse van de betaling de wisselbrief in geval van nood zal accepteren of betalen.

Dit is het zogenaamde noodadres.

De persoon die in het noodadres wordt aangewezen wordt in het Frans *besoin* of *recommandataire* genoemd, en in het Duits *Notadressat*. De persoon, aangewezen om de wisselbrief in geval van nood te accepteren, wordt in het Nederlands soms *noodacceptant* genoemd.

1828. — Bevoegd om een noodadres op de wisselbrief te stellen zijn slechts de trekker, de endossant en de avalgever (art. 55, eerste lid). Bedoeld worden al diegenen die als regressschuldenaars kunnen aangesproken worden. Dit is logisch vermits alleen voor dezen kan worden geaccepteerd door tussenkomst (art. 55, tweede lid; — zie verder, nr 1841).

Hieruit volgt dat de avalgever van de acceptant, ofschoon hij niet uitdrukkelijk is uitgesloten in het eerste lid van art. 55, niet bevoegd is om een noodadres op de wisselbrief te stellen. Verbonden zoals de acceptant is hij immers geen regressschuldenaar tegen wie vervroegd regres kan worden uitgeoefend.

Hieruit volgt ook dat de endossant die zijn verplichting om voor de acceptatie en betaling in te staan heeft uitgesloten (art. 15), niet bevoegd is om een noodadres aan te wijzen. Tegen hem is immers geen vervroegd regres mogelijk (zie boven, nrs 1711 en 1719).

1829. — Het noodadres moet op de wisselbrief zelf worden gesteld, derwijze dat uit de titel zelf blijkt van wie het uitgaat. De vermelding van een noodadres werkt immers slechts ten behoeve van degene van wie het uitging, en diens namannen.

Indien uit de wisselbrief niet duidelijk blijkt wie de vermelding van het noodadres heeft gedaan, dan zal zij geacht worden door de trekker te zijn gesteld (Baumbach-Hefermehl, art. 55, nr 2, blz. 228). In dat geval sorteert het noodadres gevolgen ten behoeve van alle regressschuldenaars.

1830. — Het noodadres wordt uitgedrukt met de woorden « in geval van nood aan te bieden bij X... », « desnoods bij X... », of een andere soortgelijke uitdrukking.

Mogelijk is het dat de verplichting de wisselbrief aan te bieden beperkt wordt hetzij tot acceptatie hetzij tot de betaling.

Aangenomen wordt dat indien de aanwijzing geen beperking inhoudt, de aanbieding ter acceptatie én de aanbieding ter betaling bedoeld zijn (Scheltema-Wiarda, blz. 325; — Baumbach-Hefermehl, art. 55, nr 2, blz. 228).

1831. — In het noodadres kan zowel een derde aangewezen worden, als een van de ondertekenaars van de wisselbrief, en zelfs de betrokkene. Alleen de acceptant en diens avalgevers zijn uitgesloten (art. 55, derde lid; — zie verder, nr 1840).

Een regresschuldenaar kan zich zelf in het noodadres aanwijzen. Hierdoor verzekert hij op doeltreffende wijze mogelijkheid om tijdig gebruik te maken van het hem door artikel 50 verleende recht van vrijwillig rembours (zie boven, nr 1786).

1832. — Alleen het noodadres waarbij iemand is aangewezen om ter plaatse van betaling van de wisselbrief, deze te accepteren of te betalen heeft rechtsgevolgen.

Het verplicht de houder overeenkomstig artikel 56, tweede lid, de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden aan de in het noodadres aangewezen persoon en van diens weigering van acceptatie protest op te laten maken. Doet hij zulks niet dan kan de houder zijn recht van vervroegd regres vóór de vervaldag niet uitoefenen tegen degene die de aanwijzing heeft gedaan en diens namannen.

1833. — Bovendien is de houder krachtens artikel 60 verplicht, voor het behoud van zijn recht van regres na de vervaldag, de wisselbrief ter betaling aan te bieden aan de in het noodadres aangewezen persoon en ook van diens weigering van betaling protest te laten opmaken uiterlijk op de dag volgend op de laatste dag waarop het protest tegen de betrokkene kan worden opge maakt, zulks op straffe van verval van regres tegen degene die het noodadres heeft gesteld en diens namannen.

HOOFDSTUK II

Acceptatie bij tussenkomst

1834. — Acceptatie bij tussenkomst (*acceptation par intervention; Ebre-annahme*) is de verbintenis in de wisselbrief zelf aangegaan, nadat het recht van vervroegd regres vóór de vervaldag is ontstaan, om op de vervaldag voor de betaling in te staan, ten behoeve van een of meer aangewezen regresschuldenaars, — de gehonoreerden, — die hierdoor van vervroegd regres bevrijd worden.

Niettegenstaande de term « acceptatie », is deze verbintenis zoals verder zal blijken niet gelijk te stellen met die van de accepterende betrokkene, maar wel met de verbintenis van de regresschuldenaar voor wie zij geschiedt (zie verder, nr 1850).

1835. — De wet onderscheidt zoals reeds opgemerkt is twee soorten van acceptatie bij tussenkomst.

In de eerste plaats is er de tussenkomst krachtens noodadres, d.i. de aanwijzing in de wisselbrief zelf, van een persoon ter plaatse van de betaling om de wisselbrief te accepteren in geval van nood.

Deze acceptatie bij tussenkomst mag niet geweigerd worden door de houder, die bovendien verplicht is de wisselbrief aan het noodadres aan te bieden en van de weigering van acceptatie protest te laten opmaken.

1836. — Vervolgens is tussenkomst uit eigen beweging mogelijk, waarbij de acceptatie aangeboden wordt door een persoon die daartoe niet is aangewezen in de wisselbrief. Hiermede staat gelijk een persoon die in de wisselbrief is aangewezen maar in een andere plaats dan die van de betaling.

Deze acceptatie bij tussenkomst mag door de houder geweigerd worden. Indien hij ze aanvaardt verliest hij zijn recht van vervroegd regres tegen de persoon voor wie zij is gedaan, en diens namannen (art. 56, derde lid).

1837. — Acceptatie bij tussenkomst is mogelijk in alle gevallen waarin de houder van een voor acceptatie vatbare wisselbrief voor de vervaldag, vervroegd regres kan uitoefenen (art. 56, eerste lid).

Deze gevallen zijn blijkens artikel 43: de gehele of gedeeltelijke weigering van de acceptatie en de staking van betaling of kennelijk onvermogen van de betrokkene al dan niet acceptant (zie boven, nrs 1705 e.v.).

1838. — De mogelijkheid van acceptatie bij tussenkomst bestaat dus niet in alle gevallen waarin vervroegd regres kan worden uitgeoefend.

Het vervroegd regres, bepaald bij artikel 43, 2^o, in het geval van staking van betaling of kennelijk onvermogen van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief komt niet in aanmerking, daar de mogelijkheid van interventie door artikel 56, eerste lid, beperkt is tot wisselbrieven die vatbaar zijn voor acceptatie.

Deze kwestie is echter betwist (in die zin: Scheltema-Wiarda, blz. 326; — Fredericq, X, nr 100, blz. 258; — Zevenbergen, vierde druk (1951), nr 286, blz. 237; — Molengraaff, II, blz. 428; — *Anders*: Baumbach-Hefermehl, art. 56, nr 1, blz. 229; — Locher, § 24, blz. 126; — Hueck, § 13, II, blz. 75; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, I, nr 469, blz. 525 e.v.).

Indien men aanneemt dat een niet acceptabele wisselbrief niet kan worden geaccepteerd bij tussenkomst, kan de interveniënt het vervroegd regres van de houder slechts verhinderen door een betaling bij tussenkomst (zie verder, nr 1855).

1839. — Aangezien acceptatie bij tussenkomst eerst mogelijk is nadat het recht van vervroegd regres is ontstaan, moet van de weigering van acceptatie door de betrokkene, protest zijn opgemaakt, — tenzij de wisselbrief het beding « zonder kosten » bevat (art. 46), of moet de betrokkene de door artikel 44, eerste lid, voorziene verklaring op de wisselbrief hebben gesteld.

Het kennelijk onvermogen van de betrokkene moet krachtens artikel 44, vijfde lid, door een protest van niet betaling vastgesteld zijn. Bij staking van betaling van de betrokkene integendeel volstaat overlegging van het vonnis dat deze toestand vaststelt (art. 44, zesde lid; — zie boven, nrs 1726 e.v.).

1840. — Acceptatie bij tussenkomst kan verleend worden hetzij door een derde, hetzij door een regressschuldenaar, en zelfs door de niet-accepterende betrokkene. Uitgesloten is alleen de acceptant (art. 55, derde lid).

De acceptant wordt begrijpelijkerwijze uitgesloten omdat de acceptatie bij tussenkomst slechts mogelijk is wanneer vervroegd regres kan worden uitgeoefend door de houder van een voor acceptatie vatbare wisselbrief (art. 56, eerste lid), dus na weigering van de acceptatie, of wanneer de betrokkene verkeert in een toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen.

Hieruit volgt dat de avalgever van de acceptant eveneens uitgesloten wordt (Scheltema-Wiarda, blz. 329; — Arminjon-Carry, nr 317, blz. 356).

Interventie van de niet-accepterende betrokkene heeft zin wanneer hem geen fonds is bezorgd. Door zijn acceptatie bij tussenkomst belet hij het vervroegd regres tegen de persoon voor wie hij tussenkomst, terwijl hij hem, na zijn betaling, uit de wisselbrief zal kunnen aanspreken (art. 53, eerste lid; — Lescot-Roblot, I, nr 467, blz. 523; — Fredericq, X, nr 101, blz. 259).

1841. — De interveniënt kan accepteren voor om het even welke regressschuldenaar, m.a.w. voor een endossant, voor de trekker of voor hun avalgevers (art. 55, tweede lid).

Zijn tussenkomst strekt er toe te verhinderen dat vervroegd regres uitgeoefend wordt tegen de persoon voor wie hij accepteert.

1842. — Aangezien acceptatie bij tussenkomst slechts mogelijk is voor een regressschuldenaar, kan zij niet voor de acceptant of diens avalgever worden verleend.

Er is ook geen mogelijkheid van vervroegd regres tegen de endossant die zijn verplichting om voor de acceptatie in te staan heeft uitgesloten (art.

15, eerste lid). Voor deze kan dus geen acceptatie bij tussenkomst worden verleend (Arminjon-Carry, nr 317, blz. 356; — Molengraaff, II, blz. 429).

1843. — Wanneer in de wisselbrief een noodadres ter plaatse van betaling is vermeld mag de houder de acceptatie van de aangewezen persoon niet weigeren. Integendeel is de houder krachtens artikel 56, tweede lid, verplicht hem de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden, en de weigering hiervan door een protest te laten vaststellen, op straf van verval van het recht van vervroegd regres tegen de regresschuldenaar die de aanwijzing heeft gedaan en tegen degene die in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen na hem zijn verbonden.

Voor de toepassing van bovenstaande regel is vereist dat het noodadres ter plaatse van de betaling van de wisselbrief moet bepaald zijn, zoniet geldt de regeling voorzien voor de tussenkomst uit eigen beweging (art. 56, derde lid; — zie volgend nr).

M.a.w. de aanwijzing van een noodadres, elders dan ter plaatse van de betaling, heeft geen enkel rechtsgevolg (Scheltema-Wiarda, blz. 331).

Mogelijk is dat verschillende noodadressen zijn vermeld door achtereenvolgende ondertekenaars (zie hierover: Scheltema-Wiarda, blz. 331; — Zevenbergen, nr 293, blz. 241).

1844. — Acceptatie bij tussenkomst uit eigen beweging, d.w.z. diegene die wordt aangeboden wanneer de wisselbrief geen noodadres ter plaatse van betaling bevat, mag door de houder worden geweigerd.

Indien de houder echter de aangeboden vrijwillige acceptatie bij tussenkomst aanneemt, verliest hij zijn recht van vervroegd regres tegen degene voor wie de acceptatie bij tussenkomst verleend is en tegen diens namannen (art. 56, laatste lid).

1845. — De acceptatie bij tussenkomst moet zoals elke wisselverbintenis onvoorwaardelijk zijn (zie boven, nr 116 en nr 1317).

Betwist is of de acceptatie bij tussenkomst volledig moet zijn.

Sommigen menen dat bij analogische toepassing van art. 26, eerste lid, een acceptatie bij tussenkomst beperkt mag worden tot een gedeelte van de som (Lescot-Roblot, I, nr 470, 2°, blz. 527).

Deze opinie kan moeilijk verantwoord worden.

Art. 59 bepaalt voor de betaling bij tussenkomst dat zij de gehele som moet belopen; terwijl art. 39, tweede lid, in het algemeen de houder verbiedt een door de trekker aangeboden gedeeltelijke betaling te weigeren. Tussenkomst, zowel de acceptatie als de betaling, strekt tot het verhinderen van regres. Welnu na gedeeltelijke acceptatie bij tussenkomst zou het recht van vervroegd regres mogelijk zijn ten belope van het bedrag waarvoor de acceptatie geweigerd is.

Acceptatie bij tussenkomst kan dus slechts tot dat gedeelte van de wisselsom beperkt zijn ten belope waarvan acceptatie geweigerd is en vervroegd regres mogelijk is. In al de andere gevallen moet zij, zoals de betaling bij tussenkomst, volledig zijn.

1846. — De acceptatie bij tussenkomst moet op de wisselbrief zelf worden gesteld en door de intervenient ondertekend (art. 57).

Zij moet op de wisselbrief zelf, dus b.v. niet op een allonge gesteld zijn.

Uit artikel 57 volgt verder dat de acceptatie bij tussenkomst uitgedrukt dient te worden. De enkele handtekening van de interveniënt volstaat niet

(Scheltema-Wiarda, blz. 332; — Molengraaff, II, blz. 428; — Lescot-Roblot, I, nr 471, blz. 527).

De enkele handtekening op de voorzijde van de wisselbrief uitgaande van de betrokkene, geldt immers als acceptatie (art. 25). De enkele handtekening op de voorzijde van de wisselbrief gesteld door iemand die niet de trekker of de betrokkene is, geldt als aval voor de trekker (art. 31, derde en laatste lid).

Geen bepaalde woorden zijn voor deze uitdrukking voorgeschreven. Hiertoe volstaat elke uitdrukking die van aard is van de tussenkomst te doen blijken zoals « geaccepteerd bij tussenkomst » of « geaccepteerd ter ere van X ».

1847. — De interveniënt moet bij zijn acceptatie aanwijzen voor wie hij tussenkomt; bij gebreke van die aanwijzing wordt de acceptatie geacht voor de trekker te zijn geschied (art. 57, tweede zin).

De trekker is door art. 57 aangewezen als gehonoreerde omdat daardoor ten behoeve van het grootst mogelijk aantal regresschuldenaars het vervroegd regres wordt voorkomen. Er wordt voorgehouden dat het gebrek van aanwijzing van de regresschuldenaar voor wie de tussenkomst geschiedt zonder belang is wanneer de wisselbrief een noodadres bevat. In dat geval blijkt, krachtens de vermeldingen van de wisselbrief zelf, dat de tussenkomst door de daarin aangewezen interveniënt voor de steller van het noodadres is verleend (Molengraaff, II, blz. 428; — Scheltema-Wiarda, blz. 332; — Fredericq, X, nr 102, blz. 260, voetnoot 2; — *Anders*: Lescot-Roblot, I, nr 471, 3°, blz. 528).

1848. — De interveniënt moet, op straffe van schadeloosstelling, binnen de termijn van twee werkdagen, kennis geven van zijn tussenkomst aan degene voor wie hij is tussengekomen. Deze schadeloosstelling mag het bedrag van de wisselbrief niet te boven gaan (art. 55, vierde lid).

Deze kennisgeving strekt er o.m. toe aan de persoon voor wie is tussengekomen mogelijk te maken zijn recht van vrijwillig rembours zoals voorzien in art. 58, tweede lid, onverwijld uit te oefenen.

De vorm van deze kennisgeving is vrij, bewijsmoeilijkheden niet te na gesproken. De bewijslast rust op de interveniënt (Lescot-Roblot, I, nr 471, blz. 529).

1849. — De rechtsgevolgen van de acceptatie bij tussenkomst zijn de zelfde bij tussenkomst uit eigen beweging als bij de tussenkomst die krachtens noodadres geschiedt.

In de eerste plaats belet zij dat de houder het recht van vervroegd regres zou uitoefenen tegen de regresschuldenaar voor wie de acceptatie is verleend en diens namannen (art. 56, laatste lid).

Hieruit volgt dat de houder voor de uitoefening van zijn regres wegens niet betaling na de vervalddag, de wisselbrief ter betaling moet aanbieden aan de betrokkene en tegen deze protest van niet betaling moet laten opmaken niettegenstaande reeds eerder protest van niet acceptatie was opgemaakt.

1850. — Vervolgens wordt de acceptant bij tussenkomst wisselschuldenaar. Hij wordt verbonden tegenover de houder en tegenover de endossanten die in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen verbonden zijn na degene voor wie de tussenkomst is verleend, en wel op dezelfde wijze als deze laatste (art. 58, eerste lid).

M.a.w. niettegenstaande het woord acceptatie, wordt de interveniënt slechts als regresschuldenaar verbonden tegenover degenen die getekend heb-

ben na de persoon voor wie hij tussenkwam (art. 58, eerste lid). Tegenover deze laatste en diens voormannen gaat hij geen verbintenis aan (Scheltema-Wiarda, blz. 334).

1851. — De houder is bovendien verplicht de wisselbrief ter betaling aan te bieden aan de acceptant bij tussenkomst die zijn woonplaats heeft in de plaats der betaling, en, van niet-betaling door de interveniënt, tegen deze protest te laten opmaken uiterlijk op de dag volgende op de laatste dag waarop het protest van niet-betaling tegen de betrokkene kan geschieden (art. 60, eerste lid).

In dit geval zullen dus twee protestakten, één tegen de betrokkene, en een tweede tegen de interveniënt worden opgemaakt.

Bij gebreke van tijdig opgemaakt protest zijn de steller van het noodadres en de persoon voor wie bij tussenkomst is geaccepteerd en diens namanen bevrijd (art. 60, tweede lid).

Aangezien het verzuim van tijdig protest de persoon voor wie is tussengekomen, bevrijdt, wordt ook de interveniënt, die immers op dezelfde wijze verbonden is, bij gebreke van tijdig protest tegen hem zelf, bevrijd (Scheltema-Wiarda, blz. 335; — Fredericq, X, nr 103, blz. 263).

1852. — Als wisselschuldenaar is de acceptant bij tussenkomst zelfstandig verbonden, zodat o.m. de regel van de onderlinge onafhankelijkheid van handtekingen (art. 7) ook ten aanzien van hem toepassing vindt (zie boven, nrs 1229 e.v.).

Artikel 32, tweede lid, dat een nadere toepassing is van deze regel op de avalgever (zie boven, nr 1024), vindt analogisch toepassing. De verbintenis van de acceptant bij tussenkomst is geldig, zelfs indien wegens een andere oorzaak dan een vormgebrek de door hem gewaarborgde verbintenis nietig is (Baumbach-Hefermehl, art. 58, nr 1, blz. 231; — Zevenbergen, nr 294, blz. 243; — Lescot-Roblot, I, nr 472, blz. 530).

1853. — Hoewel acceptatie bij tussenkomst is verleend, kan degene voor wie zij werd aangedaan, en degenen die tegenover hem regresplichtig zijn, van de houder, tegen betaling van de wisselbrief en van de kosten, afgifte van de wisselbrief, van het protest en van een voor voldaan getekende retoursrekening vorderen (art. 58, tweede lid).

Deze personen kunnen er immers belang bij hebben dadelijk het recht van vervroegd regres dat mogelijk blijft tegen de vroegere ondertekenaars uit te oefenen.

1854. — Door te betalen verkrijgt de interveniënt de rechten uit de wisselbrief tegen de persoon voor wie hij tussenkwam en degenen die krachtens de wisselbrief tegenover deze verbonden zijn (art. 63, eerste lid). De endossanten volgende op degene voor wie betaald werd, zijn bevrijd (art. 63, tweede lid).

HOOFDSTUK III

Betaling bij tussenkomst

1855. — Evenals de acceptatie bij tussenkomst, strekt betaling bij tussenkomst er toe de uitoefening van het regres door de houder ten aanzien van zekere regresschuldenaars te verhinderen. Maar, terwijl de acceptatie bij tussenkomst slechts het vervroegd regres laat voorkomen (zie boven, nr 1837), kan de betaling bij tussenkomst zowel het regres vóór als na de vervaldag verhinderen (art. 59, eerste lid).

1856. — Zoals voor de acceptatie bij tussenkomst worden ook voor de betaling twee soorten interventies onderscheiden.

Betaling bij tussenkomst krachtens noodadres geschiedt door een persoon die in de wisselbrief zelf is aangewezen om ter plaatse van betaling de wisselbrief te betalen in geval van nood.

Het noodadres dat in de regel zowel de acceptatie als de betaling bij tussenkomst beoogt, kan beperkt zijn tot de betaling bij tussenkomst (zie boven, nr 1830).

Daarnaast is er mogelijkheid tot betaling bij tussenkomst uit eigen beweging, d.i. door een niet in de wisselbrief aangewezen persoon die zich spontaan aanbiedt om de wisselbrief te betalen, voor rekening van een regresschuldenaar.

1857. — Kunnen betalen bij tussenkomst dezelfde personen als diegenen die kunnen accepteren bij tussenkomst, nl. een derde, een reeds verbonden wisselschuldenaar, zelfs de betrokkene. Alleen de acceptant is uitgesloten (art. 55, derde lid; — zie boven, nr 1840).

1858. — Zoals voor de acceptatie bij tussenkomst, kan de betaling bij tussenkomst slechts geschieden voor een regresschuldenaar (art. 55, tweede lid; — zie boven, nr 1841).

Zij is niet toegelaten voor de al dan niet accepterende betrokkene evenmin als voor de avalgever van de acceptant.

Nochtans kan een derde steeds een geldschuld betalen krachtens art. 1236, tweede lid B.W. (zie boven, nr 1647 en nr 1794). Deze betaling tot kwijting van de acceptant of diens avalgever heeft niet de wisselrechtelijke gevolgen die voor de interveniënt door art. 63 zijn bepaald. Anderdeels wordt de houder die aanbod en betaling weigert, niet getroffen door de wisselrechtelijke sanctie van art. 61, maar slechts door de gemeenrechtelijke gevolgen van het schuldeisersverzuim.

1859. — Betaling bij tussenkomst kan geschieden in alle gevallen waarin de houder hetzij op de vervaldag, hetzij vóór de vervaldag regres kan uitoefenen (art. 59).

De mogelijkheden van betaling bij tussenkomst als middel tot voorkomen van regres zijn dus veel ruimer dan voor de acceptatie bij tussenkomst.

Acceptatie bij tussenkomst is immers slechts mogelijk wanneer het recht van vervroegd regres is ontstaan en slechts voor wisselbrieven die voor acceptatie vatbaar zijn (zie boven, nr 1837).

1860. — Betaling bij tussenkomst kan dus gedaan worden vóór de verval dag indien de acceptatie geheel of gedeeltelijk is geweigerd, of wanneer de betrokkene, of de trekker van een niet-acceptabele wisselbrief verkeert in een toestand van staking van betaling of van kennelijk onvermogen (art. 43).

1861. — Betaling bij tussenkomst is ook mogelijk nadat recht van regres na de verval dag is ontstaan.

Vermits betaling bij tussenkomst onderstelt dat het recht van regres is ontstaan, moet de wisselbrief aangeboden en geprotesteerd zijn, hetzij wegens niet acceptatie hetzij wegens niet betaling.

Met het protest staat gelijk de verklaring van de betrokkene overeenkomstig artikel 44, eerste lid.

Evenwel is geen protest vereist wanneer de wisselbrief het beding « zonder kosten » bevat (art. 46), evenmin wanneer het faillissement van de betrokkene of van de trekker van een niet voor acceptatie vatbare wisselbrief uit een vonnis blijkt (art. 44, laatste lid).

1862. — Een betaling bij tussenkomst, gedaan vooraleer de houder recht heeft van regres, zou bij toepassing van artikel 1236, tweede lid, B.W., een geldige betaling zijn, en de schuldenaar bevrijden tot wier kwijting zij is gedaan.

Nochtans zou de interveniënt de rechten bepaald door artikel 63 niet verwerven (Arminjon-Carry, nr 324, blz. 364; — Baumbach-Hefermehl, art. 59, nr 1, blz. 232; — Scheltema-Wiarda, blz. 366).

1863. — Om haar wisselrechtelijke gevolgen te sorteren moet betaling bij tussenkomst plaats hebben uiterlijk op de dag volgende op de laatste dag waarop het protest van niet betaling zoals bepaald in artikel 44, tweede lid, kan worden opgemaakt (art. 59, laatste lid).

1864. — Indien de houder een later aangeboden betaling bij tussenkomst zou weigeren, treedt het bij artikel 61, wisselwet, bepaalde verval van regresrecht niet in, maar slechts de gemeenrechtelijke rechtsgevolgen van het schuldeisersverzuim.

1865. — De betaling bij tussenkomst die zou gedaan en aangenomen zijn na het verstrijken van de in artikel 59, laatste lid, bepaalde termijn zou weliswaar als betaling geldig zijn overeenkomstig artikel 1236, tweede lid, B.W., en de schuldenaar bevrijden tot wier kwijting zij gedaan is, maar de interveniënt zou de rechten bepaald in artikel 63 niet verkrijgen.

Indien de wisselbrief hem geëndosseerd werd, zou de betaler slechts de rechten van de houder verkrijgen als een cessionaris, vermits dit endossement bij onderstelling na protest gedaan is (art. 20, eerste lid).

1866. — De hierboven besproken regel van tijdige betaling is niet toe-

passelijk op de betaling door een interveniënt die reeds bij tussenkomst geaccepteerd had.

Niettegenstaande de tekst van artikel 59, laatste lid, blijft diens betaling het karakter van betaling bij tussenkomst bewaren, ook na het verstrijken van de daarin bepaalde termijn, vermits de acceptant bij tussenkomst verplicht blijft tot betalen op dezelfde wijze als de gehonoreerde regressschuldenaar.

Wie verbonden is heeft kennelijk het recht om zijn verbintenis na te komen. Het was dus werkelijk niet nodig dat deze hypothese zou voorzien zijn in artikel 59, laatste lid (Zevenbergen, nr 300, blz. 246, voetnoot 2 en 4; — Baumbach-Hefermehl, art. 59, nr 3, blz. 232; — *Anders*: Arminjon-Carry, nr 325, blz. 365; — Fredericq, X, nr 160, blz. 421; — Lescot-Roblot, II, nr 625, blz. 63).

Door zijn betaling verwerft de acceptant bij tussenkomst derhalve de rechten bepaald in art. 63, zelfs indien hij te laat betaalt. Nochtans zou de houder die deze niet-tijdige betaling afwijst, geen verval van regres oplopen, vermits deze sanctie door art. 61 slechts bepaald is voor de weigering van een tijdig aanbod van betaling (Baumbach-Hefermehl, *l.a.p.*).

1867. — De betaling bij tussenkomst moet de gehele som belopen welke degene voor wie zij heeft plaats gehad, moest voldoen (art. 59, tweede lid).

Aangezien tussenkomst noodzakelijk voor een regressschuldenaar plaats heeft, wordt deze som berekend overeenkomstig artikel 48 (zie boven, nr 1773).

M.a.w. zij omvat het bedrag van de wisselbrief, de kosten en de interesten.

In geval van vervoegd regres wordt de korting door het laatste lid van art. 48 bepaald, afgetrokken.

1868. — Anders dan bij betaling door de betrokkene (art. 39, tweede lid; zie boven, nr 1565) mag de houder een gedeeltelijke betaling die door een interveniënt aangeboden wordt weigeren, zonder zijn regresrecht ook maar gedeeltelijk te verliezen.

De houder mag echter een gedeeltelijke betaling aanvaarden. Hierdoor wordt de regressschuldenaar voor wie is tussengekomen, bevrijd ten belope van de betaling (Arminjon-Carry, nr 324, blz. 364).

Bij dergelijke gedeeltelijke betaling zal de interveniënt zich de wisselbrief niet kunnen doen afleveren wat hij krachtens art. 63 bij volledige betaling zou mogen vorderen. Derhalve kan hij geen wisselrechtelijk recht van regres verkrijgen. Hij kan de persoon tot wier kwijting hij betaalde slechts aanspreken overeenkomstig het gemeenrecht (Baumbach-Hefermehl, art. 59, nr 2, blz. 232; — zie boven, nr 1819).

1869. — Uitzonderlijk is gedeeltelijke betaling bij tussenkomst geldig, nl. in geval van vervoegd regres na gedeeltelijke weigering van de acceptatie of regres na de vervaldag wegens gedeeltelijke betaling. De interveniënt kan de uitoefening van dit regres verhinderen door het verschil bij tussenkomst te betalen. Hij betaalt dan immers de gehele som waarvoor de regressschuldenaar kan aangesproken worden (Zevenbergen, nr 299, blz. 345 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 366; — Molengraaff, II, blz. 448).

1870. — Nadat hij van de betrokkene geen betaling heeft bekomen, is de houder verplicht de wisselbrief ter betaling aan te bieden aan de inter-

veniënt overeenkomstig artikel 60, eerste lid, en van diens weigering protest te laten opmaken:

1) wanneer de wisselbrief bij tussenkomst geaccepteerd is door een interveniënt wier woonplaats ter plaatse van betaling is gevestigd;

2) indien de wisselbrief een noodadres bevat in de plaats waar de betaling moet geschieden.

1871. — Het protest van niet betaling door de interveniënt moet opgesteld worden uiterlijk op de dag volgende op de laatste dag waarop het protest tegen de betrokkene kan geschieden (art. 60, eerste lid, *in fine*).

1872. — De sanctie van het verzuim van tijdige aanbieding en protest, is het verval van regresrecht hetzij tegen de steller van het noodadres, hetzij tegen de schuldenaar voor wie is tussengekomen, alsmede in beide gevallen tegenover de latere ondertekenaars (art. 60, laatste lid). Al deze regresschuldenaars zijn van hun verbintenis volledig bevrijd.

Vermits krachtens artikel 58, eerste lid, de acceptant bij tussenkomst op dezelfde wijze is verbonden als degene voor wie de tussenkomst heeft plaats gehad, is hij ook door dit verzuim bevrijd, m.a.w. ook tegenover hem is protest vereist (Arminjon-Carry, nr 326, blz. 367; — Zevenbergen, nr 304, blz. 248; — Fredericq, X, nr 160, blz. 423).

1873. — De houder is verplicht de tijdig aangeboden volledige betaling bij tussenkomst te aanvaarden.

Weigert hij, dan verliest de houder zijn recht van regres op hen die door de betaling zouden zijn bevrijd (art. 61). Dit zijn de regresschuldenaars die op de wisselbrief getekend hebben na de persoon voor wie betaling door tussenkomst is aangeboden.

1874. — Laatstgenoemde is niet bevrijd vermits de interveniënt door zijn betaling krachtens artikel 63, eerste lid, de rechten uit de wisselbrief zou verkregen hebben tegen degene voor wie hij heeft betaald (Arminjon-Carry, nr 327, blz. 367; — Baumbach-Hefermehl, art. 61, blz. 234; — Fredericq, X, nr 160, blz. 422; — Scheltema-Wiarda, blz. 267 e.v.).

1875. — De persoon die een noodadres heeft gesteld ter plaatse van de betaling zou echter wel bevrijd zijn indien de betaling, die door de daarin aangewezen persoon is aangeboden, geweigerd is.

Artikel 61 is alleen geschreven voor de vrijwillige interventie ter betaling.

Inderdaad volgt reeds uit artikel 60 dat de houder van een wisselbrief die een noodadres bevat ter plaats van de betaling, of die bij tussenkomst is geaccepteerd door interveniënten die in de plaats hun woonplaats hebben, de betaling vanwege de interveniënt moet aanvaarden op straffe van verval van regres. Hij is immers verplicht hun de wisselbrief ter betaling aan te bieden.

1876. — De sanctie van artikel 61 treft slechts de weigering van tijdige aangeboden volledige betaling bij tussenkomst (Arminjon-Carry, nr 327, blz. 367; — Zevenbergen, nr 300, blz. 246 en nr 303, blz. 247).

1877. — De wisselbrief met kwijting, samen met in voorkomend geval het protest, moeten aan de interveniënt tegen zijn betaling worden uitgeleverd.

Artikel 62 herhaalt de reeds besproken algemene regel van artikel 50.

1878. — Bovendien is bepaald dat de door de houder getekende kwijting op de wisselbrief zelf moet geplaatst worden, met aanwijzing van degene voor wie de betaling bij tussenkomst is gedaan.

Uit deze kwijting moet vooreerst blijken dat de betaling gedaan is bij tussenkomst, zoniet zou zij beheerst zijn door het gemeenrecht (Baumbach-Hefermehl, art. 62, blz. 234).

De kwijting moet de regresschuldenaar aanwijzen voor wie de betaling is gedaan. Bij gebreke van die aanwijzing wordt de betaling geacht voor de trekker te zijn gedaan (art. 62, eerste lid, tweede zin).

Zoals de regel van art. 31, slotzin m.b.t. de aanwijzing van de geavalleerde (zie boven, nr 965), bevat art. 62 geen vermoeden noch interpretatieregel maar bepaalt dit bij wijze van wettelijke conversie op imperatieve wijze welke de rechtsgevolgen zijn van een onvolledige wilsverklaring.

Bij gebreke van aanwijzing geldt de betaling voor de trekker, zodat al de regresschuldenaars tot aan de trekker bevrijd zijn (Lescot-Roblot, I, nr 628, blz. 67).

1879. — De weigering door de houder tegen de aangeboden betaling de wisselbrief met kwijting uit te leveren staat gelijk met weigering de betaling aan te nemen, zodat de houder getroffen wordt door verval (art. 60, tweede lid, en art. 61).

1880. — De kennisgeving die door artikel 55, laatste lid, is voorgeschreven voor de acceptatie bij tussenkomst (zie boven, nr 1848), is eveneens voor de betaling bij tussenkomst vereist, vermits deze tekst elke tussenkomst zonder onderscheid vermeldt.

De betaler moet dus kennis geven aan degene voor wie hij bij tussenkomst betaalde.

De interveniënt is bovendien gehouden tot de kennisgeving bepaald in artikel 45 aan de laatste endossant, vermits hij de wisselbrief van de houder verkrijgt, en laatstgenoemde tengevolge van de betaling ontslagen is van deze kennisgeving (Lescot-Roblot, II, nr 629, blz. 68).

1881. — De rechtsgevolgen van de betaling door tussenkomst zijn door artikel 63 bepaald. Zij zijn van tweeërlei aard. De interveniënt wordt schuldeiser uit de wisselbrief en de namannen van de persoon voor wie hij betaalde zijn bevrijd.

1882. — Door zijn betaling verkrijgt de interveniënt de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten tegen degene voor wie hij heeft betaald, en tegenover degenen die tegenover deze laatste wisselrechtelijk verbonden zijn (art. 63, eerste lid).

Hierbij wordt ondersteld dat de interveniënt zich de wisselbrief met de kwijting zoals in art. 62 bepaald is, heeft doen uitleveren. Een endossement is niet vereist.

De interveniënt verkrijgt een oorspronkelijk, geen afgeleid recht uit de wisselbrief, en wordt geenszins een cessionaris van de houder.

Dientengevolge kunnen hem krachtens artikel 17 de verweermiddelen niet tegengeworpen worden waaraan de houder bloot stond (Baumbach-Hefermehl, art. 63, nr 1, blz. 235; — Lescot-Roblot, II, nr 630, blz. 69).

Aangezien de interveniënt de wisselbrief zoals een regresschuldenaar heeft verkregen verjaart zijn rechtsvordering uit de wisselbrief met dezelfde termijn als diegene die voor de endossanten en de trekker geldt (art. 70, derde lid), en wordt de omvang van zijn recht van *remboursregres* bepaald overeenkomstig artikel 49 (Fredericq, X, nr 162, blz. 426; — Lescot-Roblot, II, nr 632, blz. 70).

1883. — Alhoewel hij houder van de wisselbrief is geworden, is het aan de interveniënt verboden de wisselbrief opnieuw te endosseren (art. 63, eerste lid, *in fine*).

Volgens sommigen zou een nieuw endossement overeenkomstig art. 20 als gewone overdracht van schuldvordering geldig zijn (Zevenbergen, nr 305, blz. 249; — Arminjon-Carry, nr 329, blz. 369; — Baumbach-Hefermehl, art. 63; nr 1, blz. 235). Anderen ontkennen ook deze mogelijkheid (Fredericq, X, nr 162, blz. 426).

1884. — Al de namannen van de gehonoreerde, d.w.z. degenen die op de wisselbrief in de wisselrechtelijke volgorde van verbintenissen hun handtekening hebben geplaatst, na de persoon voor wie door tussenkomst betaald is, zijn bevrijd (art. 63, tweede lid).

1885. — De eenvormige wet regelt ten slotte ook nog de vrijwel theoretische mogelijkheid van pluraliteit van interveniënten ter betaling.

Art. 63, laatste lid, bepaalt dat indien zich meer personen tot de betaling bij tussenkomst aanbieden, die betaling de voorkeur heeft, welke het grootste aantal bevrijdingen teweegbrengt. De interveniënt die desbewust in strijd hiermede handelt, verliest zijn recht van *regres* tegen hen die anders zouden bevrijd zijn.

Deze bepaling treft dus niet de houder, die elke betaling mag aanvaarden. Zij is alleen voor de interveniënt geschreven (zie over deze bepaling o.m. Arminjon-Carry, nr 326, blz. 366 e.v.; — Zevenbergen nr 302, blz. 247; — Scheltema-Wiarda, blz. 369).

TITEL XII

PROTEST EN NOTIFICATIE

HOOFDSTUK I

Begrip en functie van het protest

1886. — Het protest of de protestakte is een authentieke akte opgemaakt ten verzoeken van de houder van een wisselbrief of van een orderbriefje, waarin vastgesteld wordt dat een bij de wisselwet vereist of toegelaten verzoek tot de betrokkene, een domiciliaat of een interveniënt is gericht om een wisselrechtelijke handeling te verrichten (acceptatie, betaling, datering) en dat daarop weigering is gevolgd.

De voornaamste protestakten zijn het protest van niet-acceptatie en het protest van niet-betaling.

1887. — Protest van niet-acceptatie wordt in algemene regel tegen de betrokkene opgemaakt. Het stelt vast dat de wisselbrief hem ter acceptatie is aangeboden en dat deze geweigerd is.

Protest van niet-acceptatie kan ook opgemaakt worden tegen de persoon die in de wisselbrief aangewezen is overeenkomstig art. 56 om deze in geval van nood te accepteren (zie boven, nr 1832).

1888. — Het protest van niet-betaling wordt in algemene regel tegen de betrokkene al dan niet acceptant opgemaakt, en stelt vast dat, na aanbieding van de wisselbrief ter betaling, betaling is geweigerd.

Ingeval de wisselbrief een domiciliebeding bevat wordt het protest van niet-betaling ook tegen de betrokkene maar bij domiciliaat opgemaakt (zie boven, nr 1683).

Is de wisselbrief reeds bij tussenkomst geaccepteerd of zijn personen aangewezen om de wisselbrief ingeval van nood te betalen, dan wordt in een afzonderlijke protestakte de aanbieding van de wisselbrief aan de interveniënten en de niet-betaling door deze vastgesteld (art. 60; zie boven, nr 1851).

1889. — De eenvormige wet kent ook nog het protest van niet-datering waarbij vastgesteld wordt dat de dagtekening geweigerd is van de acceptatie van een nazichtwissel of van een wisselbrief met aanbiedingsgebod onder termijnbepaling (art. 25, tweede lid; — zie boven, nr 766).

1890. — Vervolgens vermeldt de eenvormige wet nog de protestakte waar bij de houder van een wisselexemplaar doet vaststellen dat hem het ter acceptatie verzonden andere exemplaar niet is uitgeleverd en dat hij de acceptatie of de betaling op een ander exemplaar niet heeft kunnen verkrijgen (art. 66; — zie boven, nrs 382 e.v.).

1891. — Ten slotte kent de Belgische wisselwet nog een bijzonder protest, akte van protestatie genoemd, waarbij vastgesteld wordt dat de eigenaar van een vermiste wisselbrief tot behoud van zijn rechten van regres betaling gevraagd heeft aan de betrokkene en niet bekomen heeft (art. 89; — zie boven, nrs 1189 e.v.).

1892. — Ten aanzien van de regresschuldnaars, — dit zijn alle ondertekenaars van de wisselbrief andere dan de acceptant en diens avalgever, — strekt de tijdig opgemaakte protestakte tot bewijs, — en is zij in algemene regel het uitsluitend bewijs, — van de vervulling van de zorgverplichtingen die op de houder rusten tot behoud van zijn rechten van regres (zie verder, nrs 2089 e.v.).

De gevallen waarin de houder ontslagen is een protestakte te doen opmaken worden in Hoofdstuk II besproken (zie verder, nrs 1898 e.v.).

1893. — Voor het behoud van de rechten van de houder tegen de betrokkene-acceptant en van diens avalgever is een protestakte nooit vereist. Het protest van niet-betaling is echter een ingebrekestelling en, wegens haar openbaarmaking, een krachtig drukkingsmiddel om hem tot betaling te dwingen.

Ten aanzien van de acceptant kan de protestakte dus na het verstrijken van de protesttermijn worden opgemaakt (zie verder, nr 1947).

1894. — Ten aanzien van de betrokkene die niet heeft geaccepteerd geldt het protest van niet-betaling als verbod om het fonds uit de handen te geven (art. 84; — zie verder, nr 2363).

HOOFDSTUK II

Vereiste en vrijstelling van protest

AFDELING I. — *Algemeen vereiste van een protestakte.*

1895. — In algemene regel is een tijdig en geldig opgemaakt protest van niet-betaling vereist voor de uitoefening van het recht van regres van de houder na de vervaldag.

Een protest van niet-acceptatie is in algemene regel slechts vereist voor de uitoefening van vervoegd regres wegens weigering van acceptatie (art. 43, 1°; — zie boven, nrs 1706 e.v.).

Behalve m.b.t. wisselbrieven die krachtens de wet of een bijzonder beding ter acceptatie moeten aangeboden worden, is de houder slechts tot het doen opmaken van protest van niet-acceptatie verplicht indien hij vervoegd regres wil uitoefenen.

Indien hij zulks niet wenst te doen, is hij helemaal niet verplicht tot het aanbieden van de wisselbrief ter acceptatie noch tot het doen opmaken van een protest van niet acceptatie.

De imperatieve bewoordingen van art. 44, eerste lid, mogen niet letterlijk worden opgenomen (Scheltema-Wiarda, blz. 310).

De houder zou echter verval van regres wegens niet-betaling oplopen indien hij nalaat de wisselbrief tijdig ter acceptatie aan te bieden en van de weigering protest te doen opmaken, indien in de wisselbrief bepaald is dat deze, eventueel binnen een vastgestelde termijn, ter acceptatie moet aangeboden worden (art. 22, eerste en laatste lid, en art. 53, laatste lid; — zie boven, nr 756 e.v.) of wanneer de wisselbrief betaalbaar is een zekere tijd na zicht (art. 23; — zie boven, nrs 754 e.v.).

1896. — Een protest van niet-betaling is in algemene regel vereist voor de uitoefening van regres na de vervaldag, wegens weigering van betaling (art. 43, eerste lid; — zie boven, nrs 1742 e.v.).

In algemene regel wordt het verzuim van een tijdig en geldig opgemaakt protest van niet-betaling gesanctionneerd door het verval van de rechten van regres na de vervaldag (zie verder, nrs 2095 e.v.).

AFDELING II. — *Vrijstelling van protest.*

1897. — Op de algemene regel die de uitoefening van de rechten van regres afhankelijk stelt van een tijdig en geldig opgemaakt protest, bestaan verschillende uitzonderingen waarin de houder vrijgesteld is van het opmaken van een protestakte.

Zij volgen hetzij rechtstreeks uit de wet hetzij uit een bijzondere op de wisselbrief gestelde clause.

§ 1. — Bedongen vrijstelling van protest (zonder-kosten-clause).

1898. — Blijkens artikel 46 van de eenvormige wet kan op de wisselbrief een clause worden gesteld waardoor de houder voor de uitoefening van zijn recht van regres ontslagen wordt van het opmaken van een protest van niet-acceptatie of niet-betaling.

Om wisselrechtelijke gevolgen te sorteren moet de vrijstelling van de verplichting van tijdig protest op de wisselbrief zelf gesteld zijn.

1899. — Een buiten de wisselbrief, bij afzonderlijke akte of mondeling bedongen vrijstelling van de verplichting tijdig protest te laten opmaken is mogelijk, maar heeft slechts rechtsgevolgen tussen de partijen bij die overeenkomst, en degenen die daartoe zijn toegetreden (Zw. Bundesgericht, 29 jan. 1952, *B.G.E.*, 78, II, 157; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1627, blz. 488; — Lescot-Roblot, I, nr 240, blz. 266).

1900. — Onjuist is de opvatting volgens dewelke de vrijstelling van protest bij afzonderlijke akte geen rechtsgevolgen zou hebben (Arminjon-Carry, nr 306, a, blz. 343; — Fredericq, X, nr 37, blz. 110, voetnoot 2; — *vgl.* echter, dezelfde, nr 164, blz. 432, voetnoot 1).

De buiten de wisselbrief om gemaakte afspraken betreffende de uitoefening van wisselrechten zijn immers verbindend tussen de partijen en degenen die tot die afspraken zijn toegetreden (zie boven, nrs 1432 e.v.). Dergelijke clause kan b.v. in de algemene bedingen van een bank worden opgenomen.

Het heeft tot gevolg dat de houder, niettegenstaande hij wisselrechtelijk verval van regres heeft opgelopen, toch de regressschuldenaar, die hem van protest heeft ontslagen, tot betaling zal kunnen aanspreken (Baumbach-Hefermehl, art. 46, nr 1, blz. 211).

Alleen de vrijgestelde houder kan het beding inroepen te zijnen behoeve.

Het beding kan ook tot strekking hebben, niet de vrijstelling van protest, maar wel de vrijstelling om dit binnen de protesttermijn tijdig op te maken, zodat deze termijn ten behoeve van de vrijgestelde houder verlengd wordt (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 245, blz. 272).

1901. — De op de wisselbrief gestelde clause wordt uitgedrukt met de woorden zonder kosten (*retour sans frais*), zonder protest (*sans protêt*), of een andere daarmee gelijkstaande uitdrukking waardoor de houder van protest ontslagen wordt. De afkorting z.k. (zonder kosten) wordt als voldoende beschouwd.

De hier besproken clause wordt in het verder betoog kortweg z.k.-clause genoemd.

1902. — De z.k.-clause moet ondertekend zijn door de regressschuldenaar van wie zij uitgaat. Maar het is duidelijk dat geen tweede handtekening vereist is wanneer zij deel uitmaakt van zijn wisselrechtelijke wilsverklaring,

naar gelang van de gevallen, van de aanwijzing tot betalen of trekking, van het endossement, of van het aval (Arminjon-Carry, nr 306, blz. 343; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1626, blz. 487; — Fredericq, X, nr 37, blz. 111).

Indien de trekker een aan eigen order getrokken wisselbrief endosseert kan de z.k.-clause verschillende gevolgen hebben naargelang zij bij de aanwijzing tot betalen dan wel bij het endossement is gevoegd, nl. in verband met de kosten van de protestakte die ondanks de z.k.-clause zou opgemaakt zijn (zie verder, nr 1908).

Men raadt aan dat de trekker in dergelijke wisselbrief bijzonder zou vermelden dat hij de clause als trekker, en niet als endossant stelt (Fredericq, X, nr 37, blz. 111).

Nochtans moet aangenomen worden dat de op de voorzijde van de wisselbrief gestelde clause van de trekker in die hoedanigheid afkomstig is (*vgl.* Lescot-Roblot, I, nr 243, blz. 270).

1903. — De z.k.-clause moet worden gesteld, d.w.z. ondertekend door een regresschuldenaar (art. 46, eerste lid). Zij is immers alleen van aard om ten opzichte van een of meer regresschuldenaars rechtsgevolgen te sorteren.

Ten aanzien van de acceptant of diens avalgever is immers nooit een tijdig protest vereist. Zij kunnen op de wisselbrief geen z.k.-clause stellen (Fredericq, X, nr 37, blz. 111; — Arminjon-Carry, nr 306, blz. 344; — Baumbach-Hefermehl, art. 46, nr 1, blz. 211).

Aangezien een interveniënt als regresschuldenaar verbonden is (zie boven, nr 1850) kan hij een z.k.-clause bij zijn verbintenis op de wisselbrief stellen (Arminjon-Carry, nr 306, blz. 344; — Baumbach-Hefermehl, art. 46, nr 1, blz. 211; — Fredericq, X, nr 37, blz. 111).

1904. — Als gevolg van de z.k.-clause die niet beperkt is, is de houder ontslagen zowel van het protest van niet-betaling als van niet-acceptatie (Fredericq, X, nr 37, blz. 111; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1626, blz. 487; — Arminjon-Carry, nr 306, blz. 343; — Lescot-Roblot, I, nr 242, blz. 267).

De vrijstelling geldt ook voor het protest van niet-betaling dat voor de uitoefening van het recht van vervroegd regres na kennelijk onvermogen van de betrokkene vereist is door art. 44, vierde lid (Fredericq, X, nr 37, blz. 111).

Betwist is of de z.k.-clause ontslaat van de andere protestakten nl. diegene die voorzien zijn bij art. 25, tweede lid, art. 66, tweede lid, 68, tweede lid (*ontkennend*: Arminjon-Carry, nr 306, c, blz. 343; — Baumbach-Hefermehl, art. 46, nr 1, blz. 211; — *bevestigend*: Lescot-Roblot, I, nr 242, blz. 268).

1905. — De gevolgen van de z.k.-clause zijn echter verschillend naargelang zij door de trekker, een endossant of een avalgever is gesteld.

Door de trekker gesteld, heeft zij gevolg ten aanzien van allen wier handtekening op de wisselbrief voorkomt (art. 46, vierde lid, eerste zin); tegen allen kan zonder voorafgaand tijdig protest regres worden uitgeoefend mits aan de overige voorwaarden daartoe is voldaan.

1906. — Is de z.k.-clause door een endossant of een avalgever gesteld, dan heeft zij alleen ten aanzien van deze endossant of deze avalgever gevolgen (art. 46, vierde lid).

De hier bedoelde avalgever is de avalgever van een regresschuldenaar, aangezien de avalgever van de acceptant in ieder geval protestvrij verbonden is (zie boven, nr 1006).

1907. — De z.k.-clause, die door een avalgever is gesteld kan alleen tegen die avalgever worden ingeroepen; de z.k.-clause die door de

gevalleerde endossant is gesteld, kan tegen zijn avalgever niet worden ingeroepen.

Niettegenstaande de in artikel 32, eerste lid, uitgedrukte regel dat de avalgever op dezelfde wisselrechtelijke wijze verbonden is als de gevalleerde (zie boven, nr 1006), moet aangenomen worden dat, voor de uitoefening van de rechten van regres tegen de avalgever van een regresschuldenaar van een wisselbrief die niet protestvrij was uitgegeven, tijdig protest is vereist, tenzij hij zelf de z.k.-clausule had gesteld. Dit volgt duidelijk uit de wettelijke regel van artikel 46, vierde lid, die een onderscheid maakt tussen de endossant eensdeels en de avalgever anderdeels (Lescot-Roblot, I, nr 243, blz. 270).

In de door een endossant of een avalgever gestelde z.k.-clausule schuilt voor deze laatste een groot gevaar. Aangesproken als regresschuldenaar zonder voorafgaand protest, zouden zij geen remboursregres kunnen uitoefenen tegenover de voormannen die, wegens ontbreken van tijdig protest, door verval bevrijd zijn (Arminjon-Carry, nr 306, blz. 344).

1908. — De z.k.-clausule ontslaat de houder van het opmaken van protest doch houdt geen verbod in om zulks te doen.

Heeft de houder ondanks de door de trekker gestelde z.k.-clausule, — die uitwerking heeft ten aanzien van alle ondertekenaars, — toch protest laten opmaken, dan zijn de kosten daarvan voor zijn rekening.

Indien echter de z.k.-clausule afkomstig is van een endossant of een avalgever, dan kunnen de kosten verhaald worden op alle ondertekenaars, ook tegen degene die de z.k.-clausule hadden gesteld (art. 46, laatste lid).

In dit geval immers blijft het protest noodzakelijk voor de uitoefening van het recht van regres tegen de andere ondertekenaars dan diegene van wie de z.k.-clausule afkomstig was.

Deze protestakte strekt er verder toe het recht van remboursregres te behouden ten voordele van degenen die de z.k.-clausule op de wisselbrief hadden gesteld.

1909. — In Frankrijk wordt de opinie verdedigd dat ook de acceptant de door de trekker gestelde z.k.-clausule kan inroepen, en dat hij schadeloosstelling kan vorderen van de houder indien tegen hem protest is opgemaakt. Deze oplossing steunt op de beschouwing dat het protest in dit geval overbodig is, en op de woorden der wet *à l'égard de tous les signataires* (Lescot-Roblot, I, nr 243, blz. 269; — *vgl.* ook Bequé J. en Canrillac, H., *R. Trim. Dr. Comm.*, 1952, 374 e.v.).

Deze stelling kan niet aanvaard worden.

Voor de vordering uit de wisselbrief tegen de acceptant en diens avalgever is nooit protest vereist. Zij zijn krachtens de wet zelf protestvrij verbonden. De z.k.-clausule heeft slechts zin voor het behoud van het recht van regres tegen de regresschuldenaars. Ten aanzien van de acceptant mag de houder ondanks de z.k.-clausule protest van niet-betaling laten opmaken, zoals hij dit ook mag doen na het verstrijken van de protesttermijn, nadat al de regresschuldenaars door verval van regres zijn bevrijd (zie verder, nr 1949).

Het hof te Parijs besliste dat het opmaken van protest ondanks de z.k.-clausule op zich zelf geen onrechtmatige daad is, tenzij de acceptant zou bewijzen dat de houder te zijnen opzichte gehandeld heeft uit kwaadwillig-

heid of met het opzet om hem te benadelen (Hof te Jarijs, 8 juni 1961, *J.C.P.*, 1962, II, 12.657, met critische noot Lescot).

1910. — De z.k.-clausule ontslaat de houder niet van de aanbieding van de wisselbrief binnen de voorgeschreven termijnen (art. 46, tweede lid).

De gevallen waarin de verplichting bestaat de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden zijn reeds besproken (zie boven, nrs 752 e.v.).

De wisselbrief moet voor het behoud van regres in algemene regel tijdig ter betaling worden aangeboden buiten de gevallen waarin, vóór de vervaldag, recht van vervroegd regres is ontstaan (zie boven, nrs 1496 e.v.).

Verzuim van tijdige aanbieding in de gevallen waar deze verplicht is wordt door verval van regresrecht getroffen (art. 53). Maar krachtens artikel 46, derde lid, rust de bewijslast van de niet-inachtneming van de termijn op degene die zich daarop tegenover de houder beroept.

Dit negatieve bewijs zal meestal moeilijk kunnen geleverd worden door de regresschuldenaar die door verval beweert bevrijd te zijn.

1911. — De z.k.-clausule ontslaat de houder niet van het doen van de bij artikel 45 voorgeschreven kennisgevingen (art. 46, tweede lid).

Het verzuim van kennisgeving wordt echter niet door verval getroffen maar slechts door aansprakelijkheid tot schadeloosstelling (art. 45, laatste lid; — zie verder, nrs 2082 e.v.).

§ 2. — Wettelijke vrijstelling van protest van niet-betaling.

A. — *Na protest van niet-acceptatie.*

1912. — Blijkens artikel 44, vierde lid, maakt het protest van niet-acceptatie de aanbieding van de wisselbrief ter betaling en het protest van niet-betaling overbodig.

Vanaf de door het protest van niet-acceptatie vastgestelde weigering van acceptatie is immers het recht van vervroegd regres ontstaan dat ook na de vervaldag voor het eerst kan uitgeoefend worden (zie boven, nrs 1701 e.v.). Een nieuwe aanbieding ter betaling en een vaststelling van de weigering daarvan in een protestakte zouden nodeloze formaliteiten zijn.

In dit geval is protest van niet-betaling niet verboden, maar de kosten van deze protestakte die t.a.v. de regresschuldenaars overbodig is, kunnen tegen dezen niet verhaald worden (Baumbach-Hefermehl, art. 44, nr 6, blz. 207).

1913. — Protest van niet-betaling blijft in principe vereist, niettegenstaande het reeds opgemaakte protest van niet-acceptatie, voor het behoud van het recht van regres na de vervaldag tegen de regresschuldenaars tegen dewelke geen vervroegd regres mogelijk was wegens geweigerde acceptatie (zie boven, nr 1711).

Tegen deze regresschuldenaars immers kan slechts regres wegens niet-betaling worden uitgeoefend na de vervaldag en moet de niet-betaling, — onder

voorbehoud van beding zonder kosten, — bij een protestakte zijn vastgesteld (Baumbach-Hefermehl, art. 44, nr 6, blz. 207; — Fredericq, X, nr 99, blz. 253 en nr 164, blz. 430; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1628, blz. 488).

1914. — Wanneer het vervroegd regres wegens weigering van acceptatie, verhinderd is door een acceptatie bij tussenkost overeenkomstig artikel 56, moet de wisselbrief op de vervalldag opnieuw ter betaling aangeboden worden zowel aan de betrokkene als aan de interveniënt die zijn woonplaats heeft ter plaatse van betaling en moet van de weigering van betaling protest worden opgemaakt tegen de betrokkene en, overeenkomstig artikel 60, tegen de interveniënt (zie boven, nr 1851).

B. — *Overlegging van een vonnis waarbij de staking van betaling vastgesteld is.*

1915. — Protest van niet-betaling is verder overbodig wanneer het recht van vervroegd regres ontstaan is tengevolge van de staking van betaling van de betrokkene al dan niet acceptant of van de trekker van een niet acceptabele wisselbrief (art. 43, 2^o) indien die toestand door een rechterlijke beslissing is vastgesteld; in dat geval volstaat de overlegging van het vonnis (art. 44, laatste lid; — zie boven, nrs 1724 e.v.).

C. — *Vrijstelling van protest wegens overmacht.*

1916. — De termijnen voor de aanbieding en voor het opmaken van het protest worden verlengd wanneer dit door overmacht verhinderd wordt (art. 54, eerste lid).

Indien de overmacht te lang aanhoudt wordt de houder voor de uitoefening van zijn rechten van regres vrijgesteld van de aanbieding of het opmaken van protest.

Deze termijn, na dewelke regres zonder protest kan worden uitgeoefend is in artikel 54, vierde en vijfde lid, bepaald.

Hij bedraagt, voor wisselbrieven met bepaalde vervalldag, dertig dagen te rekenen van de vervalldag.

Bij de berekening van deze termijn wordt de dag waarop hij aanvangt niet meegerekend (art. 73).

Voor de wisselbrieven op zicht loopt de termijn van dertig dagen vanaf de dag waarop de houder, al ware het vóór het einde van de aanbiedingstermijn bepaald overeenkomstig artikel 34, aan zijn endossant kennis gegeven heeft van de overmacht die hem belet de wisselbrief ter betaling aan te bieden en protest op te maken.

Voor de nazichtwissels wordt de termijn van dertig dagen verlengd met de zichttermijn die in de wisselbrief is aangegeven.

1917. — Na het verstrijken van de hierboven bepaalde termijn is de houder van het opmaken van protest vrijgesteld voor de uitoefening van zijn rechten van regres, zelfs indien op dat tijdstip het onoverkomelijk beletsel reeds verdwenen is, en de aanbieding en het protest dus opnieuw mogelijk zou geworden zijn.

Het recht van regres zonder protest is immers op onherroepelijke wijze ontstaan (Duitse Bundesgerichtshof 8 juli 1953, *B.G.H.Z.*, 10, 149; — Baumbach-Hefermehl, art. 54, nr 4, blz. 227).

1918. — De eenvormige wet geeft geen duidelijke bepaling van het begrip overmacht.

Dit ware overigens zeer moeilijk geweest wegens de verschillende inhoud van het begrip overmacht in de verdragsluitende Staten. Wellicht zou een eenvormig begrip overmacht thans kunnen gezocht worden in de zin van het communautaire begrip, zoals het in het arrest van het hof van justitie van 11 juli 1968 is bepaald.

Volgens dit arrest is er overmacht wanneer de onmogelijkheid voortspruit uit omstandigheden die vreemd zijn aan de partij (die overmacht inroept) en die een abnormaal karakter vertonen en wier gevolgen hij, ondanks de nodige stappen, slechts ten koste van bovenmatige offers zou hebben kunnen vermijden (vgl. hierover: De Vreese, A., *Beschouwingen bij enkele recente arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, R.W., 1969-70, 499 e.v.).

In artikel 54, eerste lid van de eenvormige wet wordt het begrip overmacht als synoniem van onoverkomelijk beletsel (*obstacle insurmontable*) gebezigd. Daarbij wordt tussen haakjes een voorbeeld gegeven, nl. het wettelijk voorschrift van enige staat. Hierbij is bedoeld het toekennen van respijt (*moratorium*) aan de schuldenaars bij wet of enige andere algemene maatregelen van bestuur, waarbij het opmaken van protest verboden wordt.

De overmacht moet een objectief karakter hebben. Krachtens artikel 54, laatste lid, worden immers uitdrukkelijk niet als overmacht beschouwd feiten welke van zuiver persoonlijke aard zijn voor de houder of voor degene die hij met de aanbieding of het opmaken van het protest heeft belast.

Zuiver persoonlijke beletsels die dus niet als overmacht in de zin van art. 54 gelden zijn b.v. een plotselinge ziekte van de houder, zijn hechtenis, een ongeval dat aan de gerechtsdeurwaarder overkomen is e.a.d.

1919. — De overmacht moet dus een algemeen beletsel opleveren waardoor voor eenieder de aanbieding of het opmaken van protest verhinderd wordt (Fredericq, X, nr 139, b, blz. 369; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1629, blz. 489; — Baumbach-Hefermehl, art. 54, nr 1, blz. 226; — Scheltema-Wiarda, blz. 405; — Arminjon-Carry, nr 344, blz. 391).

Voorbeelden zijn, benevens het in artikel 54, eerste lid, vernoemde geval van wettelijke maatregel: natuurrampen, oorlog, stakingen e.a.d. waardoor een onbepaalde categorie houders verhinderd worden hun wisselbrieven aan te bieden of protest op te maken.

1920. — De regel in de eenvormige wet in artikel 54 bepaald is niet bevredigend i.v.m. de uitsluiting van de feiten die van zuiver persoonlijke aard zijn (Aldus terecht: Scheltema-Wiarda, blz. 405; — over de moeizame wording van deze regel: Arminjon-Carry, nr 343, blz. 389 e.v.).

Indien de in beslagname van de wisselbrief geen beletsel met algemene draagwijdte en integendeel een wel bepaalde houder persoonlijk betreft, toch is duidelijk dat een inbeslagname van een wisselbrief die niet aan de schuld van de houder te wijten is, — b.v. in de loop van een onderzoek

nopens valsheid in geschriften door een voorman van de houder gepleegd (*vgl.* art. 10 en art. 69), — een onoverkomelijk beletsel oplevert om hem aan te bieden en protest te laten opmaken.

Onbetwistbaar is dat het verlies of de vernietiging van de wisselbrief geen overmacht is in de zin van art. 54.

In dat geval kan de houder zijn rechten van regres slechts behouden door tijdig een akte van protestatie te laten opmaken zoals voorzien is in art. 89 (zie boven, nr 1189).

HOOFDSTUK III

Authentieke protestakte

AFDELING I. — *Bevoegde ambtenaren.*

1921. — In algemene regel zijn uitsluitend de gerechtsdeurwaarders bevoegd tot het opmaken van de protestakte (art. 1, Protestwet, 18 juli 1877).

1922. — Voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie van wisselbrieven die aan de post ter acceptatie zijn toevertrouwd, zijn de ambtenaren en beambten van de zegel der posterijen bevoegd (art. 3, c, Postwet, 26 dec. 1956, *Staatsblad*, 30-31 dec. 1956).

1923. — In de gemeenten waarin geen enkele gerechtsdeurwaarder verblijf houdt, of wanneer de gerechtsdeurwaarders die er verblijf houden verhinderd zijn, maken de ambtenaren of beambten van de regie der posterijen de protestakte van niet-betaling op voor de wisselbrieven die aan de post ter acceptatie of ter incassering zijn toevertrouwd (art. 1, tweede lid, Protestwet; — art. 155 e.v., K.B. 12 januari 1970, houdende reglementering van de postdienst, *Staatsblad*, 22 april 1970).

In algemene regel worden de aan de post tot incassering toevertrouwde wisselbrieven voor het opmaken van het protest van niet-betaling aan gerechtsdeurwaarders overgemaakt (art. 186, M.B. 12 jan. 1970, houdende reglementering van de postdienst, *Staatsbl.*, 23 april 1970).

Protestakten opgemaakt door de postbeambten zijn authentieke akten (Fredericq, X, nr 166, B, blz. 435, voetnoot 5).

AFDELING II

Vereisten m.b.t. de persoon van de verzoeker.

1924. — De Protestakte vermeldt de persoon ten verzoeken van wie de protestakte is opgemaakt (art. 4, eerste lid, Protestwet, gewijzigd bij art. 3 W. 31 dec. 1955). Dit is, naargelang van de gevallen, de laatste met naam geëndosseerde, of de houder van een in blanco geëndosseerde wisselbrief.

De naam van de houder van de in blanco geëndosseerde wisselbrief moet in de protestakte worden vermeld.

Ook wanneer de wisselbrief geëndosseerd is ter incasso (art. 18) of

tot pand (art. 19), wordt de protestakte ten verzoeke van deze houder, lasthebber of pandhouder, opgemaakt.

1925. — Voor de geldigheid van het protest van niet-acceptatie komt de formele legitimatie van de houder niet ter sprake aangezien de wisselbrief ter acceptatie kan aangeboden worden niet alleen door de formeel gelegitimeerde houder maar door al wie de wisselbrief enkel onder zich heeft (art. 21; — zie boven, nr 738).

1926. — Voor de geldigheid van het protest van niet-betaling integendeel is vereist dat de persoon ten verzoeke van wie zij opgemaakt wordt, formeel gelegitimeerd is als houder van de wisselbrief. D.w.z. de houder moet in het bezit zijn van een naar de vorm geldige wisselbrief en daarin als houder aangewezen zijn door de vermeldingen zelf van het waardepapier.

Zoals reeds uiteengezet is zijn formeel als houder gelegitimeerd de trekker van de wisselbrief die getrokken is aan zijn eigen order (zie boven, nr 1115); de eerste nemer aan wiens order de wisselbrief is uitgegeven (zie boven, nr 1114); de houder van een geëndosseerde wisselbrief, op voorwaarde dat de reeks endossementen naar de vorm aaneensluitend is (art. 16; — zie boven, nrs 1087 e.v.).

1927. — Zoals reeds uitvoerig is uiteengezet, mag het protest van niet-betaling niet worden opgemaakt ten verzoeke van een niet formeel gelegitimeerde houder, zelfs indien hij zijn materiële legitimatie zou kunnen bewijzen. De protestbeambte kan uit het onderzoek van de titel het ontbreken van formele legitimatie vaststellen. Hij heeft echter noch de opdracht noch de feitelijke bevoegdheid om vast te stellen of de bewering van de niet formeel gelegitimeerde houder, dat hij de werkelijk gerechtigde is, met de werkelijkheid overeenstemt (zie boven, nrs 1157 e.v.).

Zoals gezegd zou de protestbeambte kunnen verantwoordelijk gesteld worden tegenover de acceptant wegens het opmaken van een protest van niet-betaling ten verzoeke van een niet formeel gelegitimeerde houder die niet zou blijken de werkelijk gerechtigde te zijn.

1928. — Het protest van niet-betaling kan ook opgemaakt worden ten verzoeke van de trekker die houder is van de wisselbrief, alhoewel hij geen regressschuldnaars heeft tegenover wie hij zijn rechten zou moeten behouden (Fredericq, X, nr 116, E, blz. 442; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1618, blz. 483).

De protestakte strekt niet slechts tot behoud van de rechten van regres van de houder, maar is ook een ingebrekestelling van de schuldenaar, en, wegens zijn openbaarmaking, een drukkingsmiddel om van hem betaling te bekomen (zie boven, nr 1893, en verder, nr 1949).

AFDELING III. — *Protesttermijnen.*

1929. — De eenvormige wisselwet heeft de termijnen, binnen dewelke de protestakten dienen opgemaakt te worden, geregeld in artikel 44.

Van meet af aan moet onderstreept worden dat het niet in acht nemen van de bij de wet bepaalde termijnen heel verschillende rechtsgevolgen kan

hebben naargelang zij de acceptant (en diens avalgever) of integendeel de regresschuldenaars betreffen.

§ 1. — Dag en uur.

1930. — De protestakten kunnen blijkens artikel 72 niet op een wettelijke feestdag worden opgemaakt.

Voor de toepassing van die bepaling is de zaterdag met een wettelijke feestdag gelijkgesteld (art. 72, laatste lid, toegevoegd bij art. 1, W. 3 juni 1959).

Voor de betekening van exploten in het algemeen voorziet art. 47, 2°, Ger. W., een uitzondering krachtens verlof van de rechter. Deze regel is niet op de protesten toepasselijk aangezien de bijzondere wet, nl. art. 72 wisselwet, de materie op uitputtende wijze regelt.

De bepaling van art. 15 Protestwet die reeds zonder belang geworden was sedert de wijziging van art. 1037 Rv. bij art. 46 K.B. nr 300 van 30 maart 1936, betreft slechts de uren binnen dewelke de protesten moeten worden opgemaakt.

1931. — Valt de laatste dag van de protesttermijn op een wettelijke feestdag, dan kan het protest worden opgemaakt op de eerstvolgende werkdag (art. 72, tweede lid).

Zoals verder uiteengezet wordt is voor het protest van niet-betaling bij afwijking van art. 72, tweede lid, uitdrukkelijk bepaald dat voor het opmaken van het protest twee volle werkdagen ter beschikking staan (zie verder, nr 1938).

1932. — De eenvormige wet bevat geen enkele bepaling m.b.t. de uren binnen dewelke de protestakten kunnen worden opgemaakt. Dientengevolge wordt deze vraag volgens het nationale recht opgelost.

Blijkens artikel 47 Ger. W. (vroeger art. 1037 Ger. W.) kunnen de betekeningen niet gedaan worden vóór zes uur 's morgens en na negen uur 's avonds.

Deze bepaling wordt voor het opmaken van de protestakte toegepast.

§ 2. — Termijn voor het protest van niet-acceptatie.

1933. — Blijkens artikel 44, tweede lid, moet het protest van niet-acceptatie worden opgemaakt binnen de termijnen voor de aanbieding ter acceptatie vastgesteld.

Zoals uiteengezet is moet de wisselbrief in algemene regel niet ter acceptatie aangeboden worden. Hij kan ter acceptatie aangeboden worden tot de vervalddag, wat betekent dat de laatste dag voor de aanbiedingen diegene is die de vervalddag voorafgaat (art. 21; — zie boven, nr 745).

Dezelfde regel geldt voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie. Vanaf de vervalddag is, voor het behoud van het recht van regres, slechts aanbieding ter betaling mogelijk en kan slechts binnen de verder te bespreken termijnen protest van niet-betaling worden opgemaakt.

Weliswaar volstaat het protest van niet-acceptatie voor het behoud van het recht van regres van de houder, aangezien dit de aanbieding ter betaling

en het protest van niet-betaling overbodig maakt (art. 44, vierde lid; — zie boven, nr 1912). Maar zulks onderstelt dat het protest van niet-acceptatie tijdig is opgemaakt, d.w.z. vóór de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is.

M.a.w. in algemene regel moet de termijn voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie slechts in acht genomen worden:

1° hetzij met het oog op het uitoefenen van het recht van vervroegd regres voor de vervalddag (art. 43, 1°; — zie boven, nr 1706);

2° hetzij tot behoud van het recht van regres wegens niet-betaling na de vervalddag, met vrijstelling van protest van niet-betaling (art. 44, vierde lid; — zie boven, nrs 1703 en 1743).

1934. — In de gevallen echter waarin de wisselbrief binnen een bepaalde termijn ter acceptatie moet worden aangeboden, heeft het niet in acht nemen van de termijn voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie het verval van het recht van regres wegens niet-betaling ten gevolge.

Een verplichting tot aanbieding ter acceptatie bestaat krachtens wettelijke bepaling voor de nazichtwissels (art. 23; — zie boven, nrs 754 e.v.).

De verplichting de wisselbrief ter acceptatie aan te bieden, in voorkomend geval binnen een bepaalde termijn, kan door een bijzondere clause in de wisselbrief bedongen worden (art. 22; — zie boven, nrs 756 e.v.).

In deze gevallen verliest de houder zijn recht van regres indien hij niet tijdig protest van niet-acceptatie laat opmaken (art. 53; — zie boven, nrs 764 e.v.).

1935.— Indien de betrokkene, bij de aanbieding ter acceptatie, van zijn recht op bedenkijd gebruik maakt en een tweede aanbieding heeft gevraagd overeenkomstig artikel 24 (zie boven, nrs 807 e.v.), en de eerste aanbieding heeft plaats gehad op de laatste dag van de termijn voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie, kan het protest nog op de volgende dag worden opgemaakt (art. 44, tweede lid, tweede zin). Zulks onderstelt praktisch dat de eerste aanbieding ter acceptatie door een gerechtsdeurwaarder is gedaan (zie boven, nr 811).

§ 3. — Termijn voor het protest van niet-betaling.

A. — *Wisselbrieven die niet op zicht betaalbaar zijn.*

1936. — Het protest van niet-betaling van wisselbrieven die niet op zicht betaalbaar zijn moet blijkens artikel 44, derde lid, Wisselwet, worden opgemaakt op een der twee werkdagen volgende op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is.

De wisselbrief is in algemene regel betaalbaar op de vervalddag. Indien de vervalddag echter op een wettelijke feestdag of op een zaterdag valt, is hij eerst op de daaropvolgende werkdag betaalbaar (art. 72 Wisselwet).

Het protest van niet-betaling kan dus niet opgemaakt worden op de dag zelf waarop de wisselbrief betaalbaar is, niettegenstaande de Belgische

wisselwet, gebruik makend van de reservebepaling van artikel 5 van bijlage II van het verdrag, de aanbieding ter betaling op laatstgenoemde dag zelf vereist (art. 38; — zie boven, nr 1500).

België heeft de reserve niet gemaakt die voorzien is in art. 9 van bijlage II van het verdrag, krachtens dewelke de verdragsluitende Staten mogen bepalen dat protest van niet-betaling mag opgemaakt worden op de vervalddag zelf.

De schuldenaar heeft dus minstens één dag respijt om de wisselbrief te betalen.

1937. — Indien de laatste dag van de protesttermijn, d.i. de tweede dag na een wettelijke feestdag of zaterdag is, wordt de termijn verlengd tot de eerste werkdag volgende op het eind ervan (art. 72, tweede lid).

1938. — Maar in ieder geval beschikt de houder blijkens artikel 44, derde lid, over twee volle werkdagen voor het opmaken van het protest van niet-betaling.

Art. 72, tweede lid, volgens dewelke de tussenliggende feestdagen begrepen worden in de berekening van de wisselrechtelijke termijnen in het algemeen, is door de bijzondere regel van art. 44, derde lid, voor het opmaken van het protest terzijde gesteld (Baumbach-Hefermehl, art. 44, nr 4, blz. 206; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1619, blz. 484; — Lescot-Roblot, II, nr 647, blz. 87; — Kh. Sint-Niklaas, 23 april 1957, *R. Banque*, 1957, 467).

Hieruit volgt dat indien de vervalddag een vrijdag is, het protest eerst op de daarop volgende maandag kan opgemaakt worden, en ten laatste, — wat de regressschuldenaars betreft, de daarop volgende dinsdag.

Indien een wisselbrief is uitgegeven met vervalddag de dag vóór O.-L.-Hemelvaart, kan de protestakte worden opgemaakt op de daarop volgende vrijdag — en ten laatste op de daarop volgende maandag.

Is de vervalddag 25 december dan is de wisselbrief betaalbaar op 27 december en kan protest opgemaakt worden ten vroegste op 28 en ten laatste op 29 december; valt 27 december op een vrijdag dan kan het protest eerst op maandag 30 en ten laatste op dinsdag 31 december opgemaakt worden.

1939. — Zoals reeds uiteengezet is kan protest van niet-betaling uitzonderlijk, vóór de vervalddag worden opgemaakt met het oog op de uitoefening van het recht van vervoegd regres, indien de betrokkene, al dan niet acceptant verkeert in een toestand van kennelijk onvermogen (art. 43, 2°, Wisselwet; — zie boven, nrs 1733 e.v.).

B. — *Protest van niet-betaling van wisselbrieven op zicht.*

1940. — Protest van niet-betaling van wisselbrieven op zicht moet blijkens artikel 44, derde lid, Wisselwet, worden opgemaakt overeenkomstig de bepalingen vastgesteld voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie.

Deze bepaling van de termijn voor het protest van niet-betaling door verwijzing naar de regelen bepaald voor het protest van niet-acceptatie is niet bevredigend.

1941. — Men is het eens dat artikel 44, derde lid, tweede zin, moet begrepen worden in samenhang met de regelen die de termijnen bepalen, binnen dewelke de wisselbrieven die op zicht betaalbaar zijn, ter betaling moeten aangeboden worden (art. 34; — zie boven, nr 1504).

In algemene regel moeten zichtwissels aangeboden worden binnen de termijn van één jaar te rekenen vanaf de dagtekening van de wisselbrief.

De trekker kan blijkens artikel 34, eerste lid, een kortere of langere termijn bepalen; de endossanten kunnen deze termijn verkorten.

Heeft de trekker voorgeschreven dat de wissel op zich niet mag aangeboden worden vóór een bepaalde dag, dan loopt de termijn van aanbidding van die dag af (art. 34, tweede lid).

1942. — Volgens een eerste opvatting moet de verwijzing naar de bepalingen van artikel 44, tweede lid, vastgesteld voor het opmaken van het protest van niet-acceptatie, in die zin begrepen worden dat het protest van niet-betaling van een zichtwissel uiterlijk op de laatste dag van de aanbiddingstermijn moet worden opgemaakt, en wel op de dag van de aanbidding zelf. Alleen wanneer de betrokkene om een tweede aanbidding verzocht heeft overeenkomstig artikel 24, eerste lid, zou, in deze opvatting, nog op de dag volgende op die van de aanbidding, protest kunnen opgemaakt worden (Baumbach-Hefermehl, art. 44, nr 5, blz. 206).

1943. — De meesten interpreteren de besproken bepaling in die zin dat protest van niet-betaling van een zichtwissel die op de laatste dag van de aanbiddingstermijn is aangeboden nog op de daaropvolgende dag kan worden opgemaakt (Lescot-Roblot, nr 647, blz. 88; — Fredericq, X, nr 131, blz. 350; — Scheltema-Wiarda, blz. 373; — Arminjon-Carry, nr 303, blz. 339).

Voor deze interpretatie laat men gelden dat de verwijzing naar het tweede lid van art. 44 geen andere betekenis kan hebben dan dat protest eerst kan worden opgemaakt de dag na de aanbidding ter betaling zoals dit het geval is voor het protest van niet-acceptatie wanneer de betrokkene een tweede aanbidding heeft gevraagd.

Aanders dan bij de aanbidding ter acceptatie kan de betrokkene niet om een tweede aanbidding ter betaling verzoeken. De verwijzing naar art. 24, eerste lid, via de verwijzing naar art. 44, tweede lid, betekent dus niets anders dan dat het protest van niet-betaling eerst op de dag na de vruchteloze aanbidding kan opgemaakt worden.

1944. — De vraag rijst verder of het protest van niet-betaling van een zichtwissel op de dag zelf van de aanbidding ter betaling mag opgemaakt worden.

De eenvormige wet geeft hierop geen antwoord. Men laat gelden dat ook voor wisselbrieven op zicht, het protest van niet-betaling eerst kan opgemaakt worden op de eerste werkdag die volgt op de dag waarop hij betaalbaar was, dus de dag waarop hij ter betaling is aangeboden.

Het is toch duidelijk dat, wanneer de vervalddag van wisselbrieven, waarvan de vervalddag van meet af aan vaststaat volledig voorbehouden wordt voor de betrokkene om hem toe te laten te betalen, dit *a fortiori* ook moet gelden voor wisselbrieven waarvan de betrokkene eerst door de aanbidding te weten komt wanneer hij betalen moet. Die dag moet dan ook volledig ter beschikking blijven voor de betaling zodat het protest eerst op de daaropvolgende werkdag kan gedaan worden (Scheltema-Wiarda, blz. 374; — Fredericq, X, nr 131, blz. 350).

Hieruit volgt dat de tijdige aanbidding van een zichtwissel, die ter betaling aangeboden is op de laatste dag van de bij artikel 34 bepaalde termijn, niet door de protestakte kan bewezen worden, vermits het protest eerst kan

opgemaakt worden op de eerste werkdag volgende op die van de aanbieding. Aangenomen wordt dat indien een regresschuldenaar betwist dat de wisselbrief tijdig is aangeboden, dit feit op een andere wijze zal moeten bewezen worden (Scheltema-Wiarda, blz. 375; — Fredericq, X, nr 131, blz. 350 e.v.).

Nochtans, indien de aanbieding ter betaling door een gerechtsdeurwaarder is gedaan kan hij zulks vaststellen in de protestakte die hij op de dag, volgende op die van de aanbieding, opmaakt.

1945. — Is de wisselbrief op zicht reeds vóór het verstrijken van de aanbiddingstermijn ter betaling aangeboden dan is hij overeenkomstig artikel 34, eerste lid, eerste zin, reeds betaalbaar. Theoretisch zou de weigering van betaling dus zonder verwijl in een protestakte moeten vastgesteld zijn.

Evenwel wordt algemeen aangenomen dat het protest van niet-betaling nog later kan opgemaakt worden, nl. na een nieuwe aanbieding mits die gedaan wordt voor het verstrijken van de wettelijke of bedongen termijn van aanbidding (Arminjon-Carry, nr 273, blz. 310; — Fredericq, X, nr 131, blz. 350; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1619, blz. 484; — Scheltema-Wiarda, blz. 376).

§ 4. — Verlenging van de protesttermijn wegens overmacht.

1946. — Wanneer de aanbieding en het protest binnen de voorgeschreven termijnen door overmacht wordt verhinderd, wordt de termijn verlengd (art. 54, eerste lid, Wisselwet).

Krachtens artikel 54, tweede lid, is de houder verplicht hiervan onverwijld kennis te geven aan zijn endossant en deze kennisgeving, gedagtekend en ondertekend op de wisselbrief of een allonge te vermelden.

Voor het overige zijn de bepalingen van artikel 45 betreffende de kennisgeving van niet-acceptatie of niet-betaling toepasselijk. Deze regelen zijn slechts door aansprakelijkheid tot schadeloosstelling gesanctionneerd (zie hierover verder, nrs 2049 e.v.).

Na het ophouden van de overmacht moet de aanbidding gedaan worden en indien nodig protest worden opgemaakt (art. 54, derde lid).

Indien de overmacht langer duurt dan zoals voorzien in het vierde en vijfde lid van artikel 54, kan regres uitgeoefend worden zonder protest. Deze vrijstelling van protest werd reeds besproken (zie boven, nrs 1916 e.v.).

Te dier gelegenheid is eveneens het begrip overmacht ter studie genomen.

§ 5. — Mogelijkheid van het protest van niet-betaling buiten de protesttermijn ten aanzien van de acceptant.

1947. — Voor het behoud van de rechten uit de wisselbrief tegen de acceptant moet de termijn voor het opmaken van protest niet in acht genomen worden. Aangezien de acceptant hoofdschuldenaar is van de wisselbrief,

moet diens weigering van betaling niet tijdig door een protestakte worden vastgesteld. Hij kan steeds tot betaling uit de wisselbrief worden aangesproken zolang de verjaringstermijn van drie jaar, bepaald door artikel 70, eerste lid, niet verstreken is (zie boven, nr 889). Tijdig protest is slechts vereist voor het behoud van de rechten van regres tegen de wisselgaranten (art. 53).

De avalgever van de acceptant is op dezelfde wisselrechtelijke wijze d.w.z. protestvrij verbonden (zie boven, nr 1006).

Alleen het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling zou uitzonderlijk door de acceptant of diens avalgever kunnen ingeroepen worden om schadeloosstelling te vorderen (zie boven, nr 515).

1948. — Ten aanzien van de acceptant kan ten vroegste protest worden opgemaakt op de eerste werkdag volgend op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is.

Uitzonderlijk kan vóór de vervaldag een vervroegde aanbieding worden gedaan en vervroegd protest van niet-betaling opgemaakt worden, indien de acceptant verkeert in een toestand van kennelijk onvermogen (art. 44, vijfde lid, wisselwet; — zie boven, nrs 1733 e.v.).

Een te vroeg opgemaakt protest zou de houder tot schadeloosstelling verplichten.

1949. — Het protest van niet-betaling kan echter na het verstrijken van de protesttermijn, en nadat de houder verval van regresrecht heeft opgelopen, steeds worden opgemaakt tegen de acceptant (Van Ryn-Heenen, II, nr 1618, blz. 484; — Cass., 17 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 2007; *J.T.*, 1965, 140; *Pas.*, 1965, I, 54; — *Anders*: het vernietigde vonnis, Vred. Elsene, 9 nov. 1962, *Pas.*, 1963, III, 22).

Weliswaar heeft dit te laat opgemaakte protest geen enkele invloed meer op de rechten van regres van de houder tegen de wisselgaranten, andere dan de avalgever van de acceptant, die in algemene regel door verval zullen bevrijd zijn.

Maar ten aanzien van de acceptant is de protestakte een ingebrekestelling en voornamelijk, wegens zijn openbaarmaking, een krachtig middel om hem tot betaling te dwingen.

De acceptant en diens avalgever zijn tot betaling van de kosten van de protestakte gehouden, zelfs al is die na het verstrijken van de protesttermijn opgemaakt (Cass., 17 sept. 1964, *t.a.p.*).

Dat van het protest als drukkingsmiddel misbruik kan worden gepleegd is duidelijk. De houder die het openbaar te maken protest wegens niet-betaling laat opmaken, met kennis van verweermiddelen die naderhand, ten processe gegrond zijn gebleken, dient dan ook wegens deze onrechtmatige daad op grond van art. 1382 B.W. tot schadeloosstelling te worden veroordeeld (Brussel, 6 mei 1964, *J.T.*, 1964; — zie verder, nr 2036).

AFDELING IV. — *Plaats van het protest.*

1950. — De protestakte moet steeds worden opgemaakt aan de woonplaats en niet aan de persoon waar hij aangeetroffen wordt buiten zijn woonplaats.

Zoals de aanbieding ter acceptatie (zie boven, nr 740) en de aanbieding ter betaling (zie boven, nr 1509) steeds aan de woonplaats of het bedrijfskantoor van de aangewezen persoon moeten geschieden, zo moet insgelijks de protestakte aan de woonplaats worden opgemaakt (art. 2 Protestwet).

Bij afwijking van wat in het algemeen voor de betekening van exploiten is bepaald door artikel 33 Ger. W., kan het protest niet opgemaakt worden tegen de persoon waar hij aangetroffen wordt door de gerechtsdeurwaarder.

De protestakte stelt de aanmaning om de wisselbrief te accepteren of te betalen en de weigering daarvan vast. Nu is het duidelijk dat niet mag verwacht worden dat degene die de wisselbrief moet betalen, — in de regel de acceptant, — met het nodige geld op straat zal aangetroffen worden. Hij moet het bedrag van de wisselbrief op de vervaldag beschikbaar hebben in zijn woonplaats of bedrijfskantoor (Fontaine, nr 927; — Fredericq, X, nr 166, c, blz. 436; — Lescot-Roblot, II, nr 651, blz. 92).

Hetzelfde geldt voor de aanbieding ter acceptatie aangezien de betrokkene zich niet op straat hoeft te herinneren of en voor welk bedrag hij iets aan de trekker is verschuldigd.

1951. — Bevat de wisselbrief, — die niet gedomicilieerd is, — het adres van de betrokkene, dan is zulks de woonplaats waaraan de protestakte moet worden opgemaakt, zelfs al is de aangewezen woonplaats niet de werkelijke woonplaats van de betrokkene.

Het eenvoudigste en meest frekwente geval is dit waarin de wisselbrief de woonplaats van de betrokkene als plaats der betaling vermeldt, en wel zijn volledig adres.

De vermelding van een volledig adres wordt in de praktijk door de banken geëist (zie boven, nr 176).

Is een adres aangewezen, dan moeten de aanbieding ter acceptatie (zie boven, nr 740) en de aanbieding ter betaling (zie boven, nr 1509) aan dat adres gedaan worden.

Het is ook op die plaats dat de protesten van niet-acceptatie en van niet-betaling moeten opgemaakt worden (art. 2, eerste lid, Protestwet).

Het protest kan dan niet geldig worden opgemaakt in een andere plaats dan diegene die in de wisselbrief is aangewezen (*vgl.* Cass., 24 mei 1901, *Pas.*, 1901, I, 263; m.b.t. de andere betwistingen is dit arrest voorbijgestreefd door art. 43 van de eenvormige wet).

1952. — Het is echter mogelijk dat de wisselbrief geen woonplaats vermeldt.

Zoals reeds uiteengezet is volstaat voor de geldigheid van de wisselbrief de opgaaf van de gemeente waar de betaling moet geschieden (art. 1, 5°) of waar de betrokkene zijn woonplaats heeft (art. 2, derde lid; — zie boven, nr 175).

Indien een adres ontbreekt, dan moet de wisselbrief die geen domiciliebeding bevat, worden aangeboden en moet het protest van niet-acceptatie of van niet-betaling worden opgemaakt aan de woonplaats van de betrokkene in de gemeente die in de wisselbrief is vermeld als plaats der betaling (art. 2, eerste lid, Protestwet).

Zoals reeds gezegd is voor de aanbieding ter acceptatie (zie boven, nr 1509) moet de aanbieding gedaan worden niet in de privé-woonst, indien de betrokkene elders kantoor houdt, maar in het *bedrijfskantoor*. Hetzelfde geldt voor het opmaken van de protestakte. Op die plaats immers bevinden zich de boekhouding en de kas van de persoon door wie de wisselbrief moet betaald worden.

1953. — Heeft de betrokkene van de niet-gedomicilieerde wisselbrief, die geen woonplaats vermeldt, zijn woonplaats niet meer in de gemeente, dan wordt het protest opgemaakt aan zijn laatste in de gemeente gekende woonplaats (art. 2, eerste lid, Protestwet).

Hiervan wordt dan melding gemaakt in de protestakte zelf.

1954. — Indien de betrokkene van een wisselbrief die slechts de gemeente als plaats der betaling aanwijst, in deze gemeente nooit een woonplaats had, dan moet het protest van niet-betaling steeds in die gemeente worden opgemaakt, zelfs al zouden de houder of de gerechtsdeurwaarder zijn woonplaats in een andere gemeente kennen (Kh. Antwerpen, 15 maart 1890, *Pas.*, 1890, III, 240).

Hierbij mag niet vergeten worden dat wanneer een wisselbrief door de trekker betaalbaar gesteld is op een andere plaats dan die van de woonplaats van de betrokkene, deze laatste krachtens artikel 27, Wisselwet, het vermogen heeft bij zijn acceptatie een domiciliaat aan te wijzen aan wiens woonplaats de wisselbrief ter betaling zal aangeboden worden en in voorkomend geval, protest van niet-betaling zal opgemaakt worden.

1955. — Voor het protest van niet-acceptatie van een wisselbrief die slechts de plaats der betaling vermeldt moet een onderscheid gemaakt worden.

De aanbieding ter acceptatie moet steeds aan de betrokkene te zijner woonplaats worden gedaan, zelfs indien de wisselbrief een domiciliaat aanwijst (zie boven, nr 741 en nr 1682).

De trekker is op straffe van schadeloosstelling verplicht aan een houder, op diens verzoek, het adres van de betrokkene mede te delen (zie boven, nr 176).

Protest van niet-acceptatie mag dus ook steeds aan de woonplaats van de betrokkene worden opgemaakt, zelfs al is die gelegen in een andere gemeente dan de in de wisselbrief vermelde plaats van betaling.

Voor het behoud van het recht van regres ingeval van verplichte aanbieding ter acceptatie (zie boven, nr 752 e.v.) en, in de andere gevallen, voor het ontstaan van het recht van vervroegd regres wegens niet-acceptatie (zie boven, nrs 1706 e.v.) *v o l s t a a t* dat het protest van niet-acceptatie is opgemaakt in de gemeente aangewezen als die van de woonplaats van de betrokkene, met vaststelling dat in die gemeente geen woonplaats van de betrokkene kon gevonden worden.

1956. — Indien in de wisselbrief een *valse woonplaats* is aangewezen dan wordt, volgens artikel 2, laatste lid, Protestwet, desgevallend in de protestakte vastgesteld dat de schuldenaar niet werd aangetroffen in de gemeente.

Deze bepaling is onnauwkeurig waar sprake is van de schuldenaar. Rekening houdend met de uitsluiting van betekening aan de persoon waar hij aangetroffen wordt (zie boven, nr 1950) wordt ook hier de woonplaats bedoeld en niet de persoon van degene door wie de wisselbrief moet betaald worden (Pand. B., Tw. *Protêt d'effet de commerce*, nr 57).

1957. — Volgens de meeste auteurs zou de gerechtsdeurwaarder ingeval van opgaaf van een valse woonplaats moeten onderzoeken of de schuldenaar een andere werkelijke woonplaats heeft in de gemeente (Fredericq, X, nr 166, c, blz. 438; — Beltjens, *Encyclopedie du droit commercial Belge*, I, loi 10 juillet 1877, art. 2, nr 1, blz. 561; — Pand. B., Tw. *Protêt d'effet de commerce*, nr 60; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 650; — Fontaine, nr 927).

Zoals zij algemeen is geformuleerd, kan deze opinie niet aanvaard worden. Het protest van niet-betaling moet immers steeds aan de in de wisselbrief vermelde woonplaats worden opgemaakt, zelfs al is die niet de woonplaats van de persoon door wie de wisselbrief moet betaald worden, en ook al zouden de houder of de gerechtsdeurwaarder de werkelijke woonplaats van deze persoon kennen. Dit volgt duidelijk uit de dwingende bepaling van artikel 2, eerste lid, Protestwet.

Alleen bij ontbreken van opgaaf van een woonplaats moet de protest-beambte navraag doen in de gemeente aangewezen als plaats van betaling.

Zelfs indien men een onderzoekingsplicht in hoofde van de gerechtsdeurwaarder zou aanvaarden, volstaat voor de geldigheid van de protestakte m.b.t. het behoud van het recht van regres, in ieder geval dat de akte is opgemaakt aan de woonplaats aangewezen in de titel of dat in de akte vastgesteld wordt dat deze woonplaats verdicht is.

Hoogstens zou een professionele verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder kunnen ter sprake komen. Deze aansprakelijkheid dient echter ook te worden ontkend, rekening houdend o.m. met de korte termijn binnen dewelke het protest dient te worden opgemaakt.

Er kan echter wel aangenomen worden dat bij geringe materiële vergissing in het adres, b.v. een verkeerd nummer in dezelfde straat, de protestakte aan het juiste adres kan en dient te worden opgemaakt.

1958. — Maar in ieder geval is men het eens dat de gerechtsdeurwaarder nooit verplicht is in een andere gemeente dan diegene die op de wisselbrief is aangewezen, opzoekingen te doen naar de woonplaats van de persoon door wie de wisselbrief moet betaald worden (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 651; — Kh. Brussel, 13 april 1928, *Pas.*, 1928, III, 210).

1959. — Is de betrokkene (of de domiciliaat) overleden dan moet de protestakte volgens sommigen worden opgemaakt aan de woonplaats van zijn erfgenamen (Fredericq, X, nr 166, c, blz. 438, voetnoot 2).

Het valt echter niet goed in te denken hoe de gerechtsdeurwaarder binnen de korte protesttermijn kennis kan verkrijgen van de identiteit van de erfgenamen, die dan nog toevallig zouden moeten verblijf houden ter plaatse van de betaling. Ook in deze hypothese kan artikel 2, eerste lid, toegepast worden en wordt de protestakte opgemaakt aan de laatste in de gemeente gekende woonplaats van de overledene.

1960. — Indien de wisselbrief geen enkele vermelding van de plaats van betaling bevat is hij als zodanig nietig (zie boven, nr 170), en kan derhalve geen geldige protestakte worden opgemaakt (vgl. Fredericq, X, nr 166, C, blz. 437, voetnoot 3).

Weliswaar bepaalt art. 2, eerste lid, tweede zinsnede, Protestwet, dat bij ontbreken van vermelding van woonplaats in de wisselbrief de protestakte moet opgemaakt worden aan de woonplaats van degene door wie de wisselbrief moet betaald worden of aan zijn laatste in de gemeente gekende woonplaats.

Sedert de inwerkingtreding van de eenvormige wet onderstelt zulks evenwel dat de wisselbrief de plaats, d.w.z. de gemeente, vermeldt waar de betaling moet geschieden.

Ontbreekt die vermelding volledig, dan mag geen protest van niet-betaling worden opgemaakt.

Dit was anders onder de oude wisselwet van 1872, waarin de vermelding van de plaats van de betaling of de woonplaats van de betrokkene niet op straf van nietigheid vereist was.

1961. — Is in de wisselbrief een domiciliebeding gesteld overeenkomstig artikel 4 of artikel 27 (zie boven, nr 1671 e.v.) dan moet de wisselbrief aan de daarin aangewezen plaats ter betaling worden aangeboden (zie boven, nr 1682), en moet het protest van niet-betaling op dezelfde plaats worden opgemaakt (art. 2, eerste lid, Protestwet).

Indien de houder zelf als domiciliaat is aangewezen moet het protest van niet-betaling aan zijn woonplaats of bedrijfskantoor worden opgemaakt maar tegen de betrokkene (zie boven, nr 1683).

Niettegenstaande het domiciliebeding moet de aanbieding ter acceptatie geschieden en het protest van niet-acceptatie worden opgemaakt aan de woonplaats van de betrokkene (zie boven, nr 741 en nr 1682).

1962. — Bevat de wisselbrief een noodadres (art. 56; — zie boven, nrs 1827 e.v.), dan moet de protestakte aan de daarin aangewezen woonplaats worden opgemaakt (art. 2, tweede lid, Protestwet). Deze woonplaats bevindt zich noodzakelijk in dezelfde gemeente als die waar de wisselbrief moet betaald worden.

Art. 2 Protestwet vermeldt slechts het noodadres voor de betaling. Art. 56 van de eenvormige wet laat ook een noodadres voor de acceptatie toe.

Betreffende het protest van niet-acceptatie: art. 56, tweede lid; — zie boven, nr 1832.

Betreffende het protest van niet-betaling: art. 60; — zie boven, nr 1833.

1963. — Indien de wisselbrief reeds bij tussenkomst is geaccepteerd (zie boven, nrs 1834 e.v.), moet de wisselbrief overeenkomstig artikel 60 worden aangeboden ter betaling en geprotesteerd aan de woonplaats van de acceptant bij tussenkomst (art. 60, Wisselwet, en art. 2, derde lid, Protestwet; — zie boven, nr 1851).

In art. 2, derde lid, Protestwet, is ten onrechte sprake van de « derde die bij tussenkomst heeft geaccepteerd », aangezien, blijkens art. 55, derde lid, Wisselwet, de interveniënt niet noodzakelijk een derde maar ook een reeds uit de wisselbrief verbonden persoon kan zijn, andere dan de acceptant (zie boven, nr 1840).

1964. — Slechts één enkele gemeente komt in aanmer-

king voor het opmaken van de protestakte van één bepaalde wisselbrief ook al moeten meer protestakten worden opgemaakt.

Er werd inderdaad reeds vastgesteld dat meer betrokkenen kunnen worden aangewezen op voorwaarde dat één zelfde plaats van betaling vermeld is (zie boven, nr 177), dat het een noodadres slechts ter plaatse van de betaling mag aangewezen worden (zie boven, nr 1832), en dat de acceptant bij tussenkomst zijn woonplaats moet hebben ter plaatse van de betaling (zie boven, nr 1851).

1965. — In geval van pluraliteit van interveniënten of noodadressen moet de wisselbrief aan al die personen worden aangeboden en moet een afzonderlijk blad gebezigd worden voor elke woonplaats waar protest moet worden opgemaakt; het registratierecht wordt op elk gebezigd blad geheven (art. 158 W. Registratie-, hypotheek- en Griffierechten, K.B. 30 nov. 1939).

1966. — Er bestaat nagenoeg algehele overeenstemming nopens de gevolgen van de onregelmatigheid van het protest m.b.t. de plaats waar het is opgemaakt.

Op grond van artikel 861 Ger. W. (vroeger art. 173 Rv.) wordt aangenomen dat de protestakte die op een andere plaats dan de bij de wet bepaalde is opgemaakt, niet door nietigheid is getroffen indien de onregelmatigheid de belangen niet schaadt van de partij die de nietigheid inroept (Fredericq, X, nr 166, C, blz. 436; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 647; — Brussel, 7 dec. 1909, *Pas.*, 1910, II, 66; — *Anders*, in de zin van volstreckte nietigheid: Brussel, 6 jan. 1903, *Pas.*, 1910, II, 65).

1967. — De bepalingen van artikel 2, Protestwet, gelden slechts voor het tijdig, d.i. binnen de protesttermijn bepaald in artikel 44 opgemaakte protest.

Een protestakte die na het verstrijken van de protesttermijn wordt opgemaakt kan niet meer aan de in de wisselbrief vermelde woonplaats worden opgemaakt, maar slechts aan het nieuwe adres van de acceptant, zij het ook in een andere gemeente, dat aan de houder bekend is, zulks op straffe van schadeloosstelling ten laste van de houder (Kh. Brussel, 13 april 1928, *Pas.*, 1928, III, 210; — Fredericq, X, nr 166, C, blz. 437, voetnoot 1; — Fontaine, nr 927).

AFDELING V. — *Vorm en inhoud van de protestakte.*

1968. — De protestakte wordt met een van te voren gedrukt formulier opgemaakt.

De talonboekjes die deze formulieren voor de protestakte bevatten, worden uitsluitend afgeleverd door het bestuur van het zegel (art. 10, eerste lid, Protestwet).

De blaadjes zijn met de pers genummerd en voorzien van een zegel van 6 fr. (art. 10 W. Zegelrechten, Rgt. B., 26 juni 1947, gewijzigd door art. 26, 4^o, K.B. nr 12 van 18 april 1967).

De talons moeten van te voren geparafeerd of gestempeld worden zoals

bepaald in artikel 9, tweede lid Protestwet. De vorm van deze boekjes en formulieren is vastgesteld door K.B. van 14 november 1902 (*Staatsbl.*, 4 dec. 1902). Het formulier van protest van niet-betaling van een geaccepteerde wisselbrief is op roze papier en het formulier van protest van niet-betaling van een niet-geaccepteerde wisselbrief en van niet-acceptatie is op wit papier gedrukt.

1969. — De protestakte wordt op haar datum ingeschreven in het talonboekje.

Het eerste luik van het formulier wordt bij wijze van verlengstuk vastgehecht aan de geprotesteerde wisselbrief (art. 3, eerste lid Protestwet).

Dit stuk is de originele akte.

Een afschrift ervan wordt op het talon gemaakt met de vermeldingen voorgeschreven door artikel 4, laatste lid Protestwet en in het boekje bewaard. Deze talons moeten, op elk verzoek, aan de ambtenaars van de registratie medegedeeld worden (art. 9, tweede lid Protestwet en art. 118 W. Registratie-, hypotheek- en griffierechten).

1970. — De gerechtsdeurwaarder of postbeambte die het protest opmaakt, laat in de woonplaats waar deze akte is opgemaakt een bulletin van kennisgeving na.

Dit is het tweede luik van het formulier waarop de naam en de woonplaats vermeld worden van de houder die om het protest verzocht heeft, alsmede de naam van de gerechtsdeurwaarder of van de postbeambte, en het bedrag van de geprotesteerde wisselbrief (art. 3, tweede lid Protestwet).

Indien niemand wordt aangetroffen aan de woonplaats waar de akte moet opgemaakt worden, wordt zulks in het protest (eerste luik van het formulier) vastgesteld, en moet geen bulletin van kennisgeving afgegeven worden (art. 3, laatste lid Protestwet).

Deze kennisgeving, die de betekening van de essentiële bestanddelen van de protestakte uitmaakt, strekt tot verwittiging van de betrokkene dat hij de passende maatregelen moet nemen, m.n. de maatregelen tot voorkoming van openbaarmaking van de protestakte (zie verder, nrs 2007 e.v.). Te dien einde vermeldt het bulletin op de keerzijde de tekst van artikel 443 Faill. W. en artikel 14 Protestwet.

De gerechtsdeurwaarder is verplicht dit bulletin van kennisgeving persoonlijk af te geven aan de woonplaats waar hij protest heeft opgemaakt (Brussel, 18 juni 1884, *Pas.*, 1884, II, 287; — Cass., 28 juli 1884, *Pas.*, 1884, I, 303). Alleen ingeval niemand aan die woonplaats is aangetroffen, of indien een verdichte woonplaats in de wisselbrief vermeld is, stelt hij zulks vast in het eerste luik van het protest, en vermeldt hij dat geen bulletin van kennisgeving is afgegeven.

De afgifte van het bulletin van kennisgeving of de vaststelling daarvan zijn echter niet vereist voor de geldigheid van het protest zelf als voorwaarde voor de uitoefening van de rechten van regres van de houder (Rb. Hasselt, 11 oct. 1905, *Pas.*, 1906, III, 68).

1971. — De vermeldingen van de protestakte zijn door artikel 4 Protestwet bepaald.

De protestakte vermeldt vooreerst de naam van de persoon ten verzoeke van wie zij is opgemaakt (art. 4 Protestwet).

Dit is noodzakelijk de houder van de wisselbrief (zie boven, nr 1924).

Het protest vermeldt verder: het bedrag van de wisselbrief; de datum van de vervalldag; het feit of degene die moet betalen tegenwoordig of afwezig is; de redenen tot weigering van de acceptatie of van de betaling; het onvermogen of de weigering om te ondertekenen; de naam en de voornamen van de persoon aan wie de kennisgeving, voorgeschreven door artikel 3, is overhandigd; de ontvangen rechten en emolumenten.

1972. — Volgens artikel 4 moet de protestakte ook, zo daartoe aanleiding bestaat, de acceptatie en de betaling bij tussenkomst vermelden. Deze tekst van de protestwet van 1877 is niet aangepast aan de gewijzigde tekst van de wisselwet waarin bepaald is dat de acceptatie en de betaling bij tussenkomst op de wisselbrief zelf vermeld worden (art. 57, eerste lid, en art. 62, eerste lid).

1973. — Artikel 4 Protestwet somt ook niet alle vermeldingen op die de protestakte kan of moet bevatten.

Anderen vermeldingen zijn voorzien door de eenvormige wet, en nl. de vermelding dat de betrokkene een tweede aanbieding ter acceptatie heeft gevraagd (art. 24; — zie boven, nrs 811 e.v.).

Ook de vermelding van het verzuim van dagtekening van de acceptatie waar deze vereist is m.n. voor nazichtwissels en wissels die krachtens een uitdrukkelijk beding ter acceptatie moeten aangeboden worden binnen een bepaalde termijn (art. 25; — zie boven, nrs 834 e.v.).

AFDELING VI. — *Nietigheid van de protestakte.*

1974. — Zoals reeds opgemerkt is, wordt de protestakte gelijkgesteld met een exploit (*Rép. P. Dr. B., Tw. Exploit*, nr 3; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1621, blz. 485; — Brussel, 18 juni 1884, *Pas.*, 1884, II, 287; — Cass., 28 juli 1884, *Pas.*, 1884, I, 303).

Dientengevolge wordt de in artikel 861 Ger. W. (vroeger art. 173 Rv.) neergelegde regel toegepast volgens welke de akte slechts nietig kan verklaard worden indien het ingeroepen verzuim of de ingeroepen onregelmatigheid de belangen schaaft van de partij die de exceptie opwerpt (*Fredericq*, X, nr 166, C, blz. 436 en nr 166, F, blz. 441; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1621, blz. 485; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 647).

1975. — De protestakte is echter volstrekt nietig indien zij aangetast is door een onregelmatigheid of een verzuim betreffende vereisten die als wezenlijk dienen beschouwd te worden (Van Ryn-Heenen, *i.a.p.*). Artikelen 43 en 862 Ger. W. kunnen hierbij analogisch worden toegepast. Zo zal de protestakte als middel tot behoud van het recht van regres volstrekt nietig zijn indien zij opgemaakt is door een onbevoegde ambtenaar; indien de vermelding van diens identiteit of zijn handtekening ontbreekt; indien essentiële vermeldingen ontbreken, zoals de dagtekening van de akte, en van de

plaats waar zij is opgemaakt; indien zij buiten de bij de wet bepaalde uren of termijnen is opgemaakt.

Ook zou de protestakte nietig zijn indien zij is opgemaakt ten verzoeken van een niet formeel gelegitimeerde houder (zie boven, nr 1926) of krachtens een wisselbrief die als zodanig nietig is (zie boven, nr 219).

Deze nietigheden worden door de rechter van ambtswege uitgesproken.

1976. — Men heeft ten onrechte beweerd dat de nietigheid van de protestakte vóór alle andere verweermiddelen zou moeten ingeroepen worden (Fredericq, X, nr 166, F, blz. 441).

Deze opvatting kan zeker niet aanvaard worden m.b.t. de volstreckte nietigheden die door de rechter ambtshalve uitgesproken worden (*vgl.* art. 862, § 2 Ger. W.).

Maar ook voor de andere nietigheden, die slechts ingeval van benadeling kunnen ingeroepen worden, moet die opvatting verworpen worden. Zij steunt op art. 173, tweede lid Rv. dat niet in het daaraan beantwoordende art. 861 Ger. W. is hernomen, evenmin als de in art. 868 e.v. Ger. W. die de volgorde bepalen waarin de excepties worden ingeroepen. Bovendien, al mag de protestakte met een exploit worden gelijkgesteld, toch is het nooit een exploit van rechtsingang dat met processuele excepties zou kunnen aangevochten worden.

1977. — Het protest van niet-betaling dat nietig is ten aanzien van de regressschuldenaars omdat het na het verstrijken van de protesttermijn is opgemaakt, kan nochtans gevolgen sorteren ten opzichte van de acceptant en diens avalgever (zie boven, nr 1947).

Andere nietigheidsgronden kunnen echter door de acceptant worden ingeroepen om de doorhaling te vorderen van het protest op de lijst voorzien door artikel 443 Faill. W., of om schadeloosstelling te vorderen wegens de openbaarmaking van een onregelmatig opgemaakte protestakte (zie verder, nrs 2019 e.v. en nrs 2035 e.v.).

AFDELING VII. — *Bewijskracht van de protestakte.*

1978. — De protestakte is een authentieke akte. Zolang zij niet van valsheid is beticht (art. 1319 B.W. en art. 895 e.v. Ger. W.), levert zij volledig bewijs op van de materiële vaststellingen en van de vervulling der formaliteiten die tot de bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder behoren (Fontaine, nr 953, blz. 247; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Exploit*, nr 8; — *vgl. Cass.*, 31 okt. 1968, *Pas.*, 1969, I, 227).

De bevoegde ambtenaren zijn zoals gezegd, de gerechtsdeurwaarders en de postbeambten (zie boven, nr 1921).

Ook de door de postbeambte opgemaakte protestakten worden als authentieke akten beschouwd (Fontaine, nr 956, blz. 248).

1979. — Blijkens artikel 44 van de eenvormige wet en artikelen 2 tot en met 4 Protestwet stelt de protestakte vast dat de wisselbrief is aangeboden ter acceptatie of ter betaling op de in de protestakte vermelde plaats en datum, en dat de acceptatie, respectievelijk de betaling, zijn geweigerd. Verder bevat de protestakte naargelang van de gevallen, de in artikel 4 Protestwet opgegeven vermeldingen.

Al deze door de bevoegde protestbeambte gedane vaststellingen hebben authentieke bewijskracht.

1980. — De protestakte heeft echter geen authentieke bewijskracht m.b.t. de vaststellingen die niet tot de wettelijke opdracht van de gerechtsdeurwaarder behoren.

Betwisting is ontstaan m.b.t. de bewijskracht van de in de protestakte vermelde verklaringen van de betrokkene.

Blijkens artikel 4 Protestwet vermeldt de protestakte de redenen tot weigering van de acceptatie of van de betaling. Deze vaststelling van de verklaring van de geprotesteerde heeft authentieke bewijskracht vermits zij tot de wettelijke inhoud van de protestakte behoort.

1981. — In de praktijk vermelden de protestakten vaak verklaringen van de betrokkene, die de inhoud hebben van een betalingsbelofte of een schuldbekentenis. Gangbare formules zijn « zal later betalen », « zal een regeling treffen met de trekker », e.a.d. De draagwijdte van dergelijke vermeldingen is betwist.

Indien de betrokkene in het zogenaamde vereenvoudigd protest volgens art. 44, eerste lid, Wisselwet, een op de wisselbrief gestelde schulderkenning heeft ondertekend, heeft zij de bewijskracht van een onderhandse akte (Fontaine, nrs 955 en 957, blz. 248). De betwisting betreft de vaststelling daarvan in de authentieke protestakte.

1982. — Volgens sommigen zou de betalingsbelofte of schulderkenning die ten overstaan van de protestbeambte is gedaan en in de protestakte vermeld is, door deze ambtenaar op authentieke wijze vastgesteld zijn (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Exploit*, nr 21; — Kh. Brussel, 3 febr. 1910, *Pand. Pér.*, 1910, nr 1229, blz. 907; — Luik, 24 jan. 1914, *Pas.*, 1914, II, 207).

1983. — Deze opinie wordt door anderen verworpen. Zij laten gelden dat de vaststelling door de gerechtsdeurwaarder van de verklaringen van de betrokkene slechts bewijskracht heeft voor zover zij de redenen tot weigering van de acceptatie of betaling opgeeft, zo b.v. de verklaring door de betrokkene dat hij niets, of niet zoveel verschuldigd is, of dat hem geen fonds bezorgd is.

Een naar aanleiding daarvan gedane betalingsbelofte is niet een reden van weigering, en het behoort niet tot de wettelijke bevoegdheid van de protestbeambte een betalingsbelofte vast te stellen; dergelijke vaststellingen hebben dus geen bewijskracht (Laurent, XIX, nr 103, blz. 103; — Fontaine, nr 954, blz. 247; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nrs 691 e.v.).

1984. — Met de laatste opvatting mag aangenomen worden dat de losstaande betalingsbeloften, zoals « zal betalen », niet bewezen worden door de protestakte vermits de protestbeambte zijn wettelijke opdracht zou te buiten gaan door dergelijke betalingsbelofte te akteren.

De oplossing zou nochtans anders kunnen zijn indien een schulderkenning onafscheidelijk begrepen is in de op authentieke wijze vermelde opgaaf van de reden tot weigering, zo b.v. wanneer de betrokkene betaling weigert omdat hij niet zoveel verschuldigd is als het bedrag van de wisselbrief. Hierdoor erkent hij het mindere bedrag schuldig te zijn.

In dergelijk geval echter zou de betrokkene een gedeeltelijke betaling kunnen aanbieden die krachtens artikel 39, tweede lid, niet mag geweigerd worden.

1985. — Afgezien van de betwiste bewijskracht van de vaststelling dat de betalingsbelofte ten overstaan van de protestbeambte is gedaan, kan de verbindende kracht van de belofte zelf in vele gevallen twijfelachtig zijn.

Stereotype verklaringen zoals « zal de trekker betalen » kunnen al te gemakkelijk afgelegd zijn tengevolge van een vergissing of een misverstand (Kh. Sint-Niklaas, 27 mei 1958, *R.W.*, 1958-59, 1977, *in fine*).

Zo b.v. kan de erfgenaam van de acceptant verklaren dat hij vooralsnog niet over de geldmiddelen beschikt maar dat hij de wisselbrief later zal betalen, terwijl later kan blijken dat zijn rechtsvoorganger niets verschuldigd was. De erfgenaam zou door de in de protestakte vermelde betalingsbelofte niet verbonden zijn.

1986. — De vermelding in de protestakte van de opgegeven reden van weigering tot betaling belet niet dat de acceptant later, ten processe, andere verweermiddelen zou inroepen.

Hij is immers niet verplicht ten overstaan van de gerechtsdeurwaarder de reden tot weigering en nog veel minder al de redenen ineens op te geven.

1987. — Volgens een arrest kan het stilzwijgen dat de acceptant omtrent een belangrijke reden tot weigering bewaard heeft een vermoeden zijn in de bewijsvoering nopens de gegrondheid van het voor het eerst ten processe ingeroepen verweermiddel, nl. de beweerde valsheid van zijn handtekening op de wisselbrief (Gent, 13 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1000, met noot J. Ronse).

Deze oplossing kan niet veralgemeend worden. Het stilzwijgen is immers slechts relevant op grond van de concrete omstandigheden waarin het bewaard is (*vgl.* De Page, II, derde uitg., nr 544, blz. 531 en III, tweede uitg., nr 1012, blz. 1033).

De eis van bijzondere omstandigheden opdat het ten processe bewaarde stilzwijgen als erkenning zou gelden (*vgl.* Cass., 18 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1825; — Cass., 24 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 1797), moet *a fortiori* gesteld worden voor een buitengerechtelijke stilzwijgende erkenning.

AFDELING VIII. — *Rechtsgevolgen van het protest.*

1988. — Het tijdig en geldig opgemaakte protest sorteert rechtsgevolgen in de eerste plaats ten aanzien van de regresschulde-
naars.

Het protest van niet-acceptatie geeft aanleiding tot het ontstaan van het recht van vervroegd regres wegens weigering van acceptatie (art. 43, 7°; zie boven, nrs 1706 e.v.) en maakt het protest van niet-betaling overbodig voor het behoud van het recht van regres na de vervalddag (art. 44, vierde lid).

Het protest van niet-betaling behoudt het recht van regres na de vervalddag (art. 43, tweede lid; — zie boven, nrs 1742 e.v.).

Het protest van niet-betaling vóór de vervalddag opgemaakt, in geval van kennelijk onvermogen van de betrokkene, geeft op zich zelf geen voldoende grond voor vervroegd regres. De houder zal het bewijs moeten leveren van de toestand van kennelijk onvermogen waarin de trekker verkeert (zie boven, nr 1734).

1989. — Ten aanzien van de acceptant is het protest een aanmaning tot betaling.

Weliswaar lopen de interesten krachtens artikel 48, 2°, vanaf de vervaldag.

Zulks onderstelt echter dat de wisselbrief tijdig is aangeboden ter betaling. Is dit niet het geval, en wordt de acceptant aangesproken door de houder, dan lopen de interesten eerst vanaf de ingebrekestelling, die o.m. met de na de protesttermijn opgemaakte protestakte kan gedaan worden (zie boven, nr 1512).

1990. — Ten aanzien van de betrokkene niet-acceptant geldt het protest van niet-betaling als verbod vanwege de houder om het fonds uit de handen te geven (art. 84).

AFDELING IX. — *Kosten van de protestakte.*

1991. — De kosten van de protestakten worden, tot uitvoering van artikel 11 Protestwet, vastgesteld bij koninklijk besluit.

De rechten van de gerechtsdeurwaarder zijn in evenredigheid met het bedrag van de wisselbrief bepaald bij art. 9, K.B. 12 september 1969 (*Staatsblad*, 30 sept. 1969).

De aan de postdienst verschuldigde taksen zijn vastgesteld bij K.B. 8 okt. 1970 (*Staatsblad*, 9 dec. 1970).

1992. — Aan deze kosten worden de registratierechten toegevoegd.

De protestakten moeten immers binnen de vier dagen worden geregistreerd (art. 12 Protestwet en art. 19, 6° en 32, 8° Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten).

Het bedrag van de registratierechten is vastgesteld door art. 157 van het Wetboek van Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, gewijzigd bij art. 2, W. 14 aug. 1947 en laatst opnieuw gewijzigd bij art. 15, 10°, K.B. nr 12 van 18 april 1967.

1993. — Uit artikel 28, tweede lid, in samenhang met artikelen 48 en 49 volgt dat de kosten van de protestakte hoofdelijk verschuldigd zijn door alle wisselschuldenaars.

Indien de wisselbrief echter een van de trekker afkomstige zonder-kostenclausule bevat, blijven de kosten van het protest voor rekening van de houder (art. 46, derde lid; — zie boven, nr 1908).

1994. — De kosten van de protestakte komen steeds ten laste van de acceptant.

Dit volgt duidelijk voor het tijdig opgemaakte protest uit de artikelen 28, 48 en 49.

Dezelfde oplossing geldt voor het protest dat na het verstrijken van de protesttermijn zou opgemaakt zijn (Cass., 17 sept. 1964, Pas., 1965, I, 54; R.W., 1964-65, 2007; J.T., 1965, 140). De houder mag immers het drukingsmiddel van het openbaar te maken protest, rechtsmisbruik niet te na gesproken, aanwenden tegen de acceptant.

Indien de wisselbrief protestvrij uitgegeven is, d.w.z. indien hij een zonder-kostenclausule bevat, afkomstig van de trekker, kan ten aanzien van de trekker protest van niet-betaling worden opgemaakt (zie boven, nr 1908) en moet hij de kosten daarvan betalen tenzij de houder zich ten opzichte van de acceptant schuldig zou gemaakt hebben aan rechtsmisbruik.

Ten onrechte is uit art. 46, derde lid, afgeleid dat de acceptant nooit de protestkosten zou moeten betalen indien de wisselbrief protestvrij uitgegeven is (Zevenbergen, nr 268, blz. 220, voetnoot 1).

Volgens deze bepaling blijven de kosten van het protest voor rekening van de houder voor zover die regres uitoefent tegen de regresschuldnaars. Tegen de acceptant, die steeds protestvrij verbonden is, kan de houder de kosten van protest steeds verhalen, tenzij hij te zijnen opzichte met rechtsmisbruik zou gehandeld hebben.

HOOFDSTUK IV

Vereenvoudigd protest

1995. — Behalve wanneer de trekker in de tekst zelf van de wisselbrief een protest bij authentieke akte heeft geëist, kan de protestakte, blijkens artikel 44, eerste lid, tweede zin, vervangen worden door een verklaring, gedagtekend en gesteld op de wisselbrief zelf, en getekend door de betrokkene. Deze op de wisselbrief gestelde verklaring wordt vereenvoudigd protest genoemd.

De mogelijkheid van vereenvoudigd protest geldt zowel bij weigering van acceptatie als bij weigering van betaling.

Deze bepaling werd in de Belgische wisselwet ingevoegd op grond van het voorbehoud dat krachtens art. 8, bijlage II, van het verdrag werd gemaakt.

Ingevolge het derde lid van voormelde reservebepaling is aan de tekst van art. 20 van de eenvormige wet, een derde lid toegevoegd in de Belgische wisselwet: « Ingeval de weigering om te betalen is vastgesteld door een verklaring van de betrokkene overeenkomstig art. 44, eerste lid, wordt vermoed dat het endossement zonder dagtekening vroeger gedaan is dan het protest » (zie hierover boven, nr 554).

1996. — De vervanging van de authentieke protestakte door een verklaring van de betrokkene onderstelt dat de houder genoegzaam neemt met een onderhandse verklaring van weigering.

Het vereiste van toestemming vanwege de houder is uitdrukkelijk bepaald door art. 5, Protestwet. Hierdoor wordt een vereiste toegevoegd aan diegene die in art. 44, wisselwet, zijn bepaald.

Afgezien van de bezwaren die tegen dergelijke wetgevingstechniek kunnen gemaakt worden moet aangenomen worden dat de Belgische wetgever het bijkomend vereiste van toestemming vanwege de houder kon bepalen. Inderdaad, krachtens art. 8 van bijlage II van het verdrag is de bevoegdheid van de nationale wetgever, die het voorbehoud gemaakt heeft om het vereenvoudigd protest toe te laten, slechts uitgesloten wanneer de trekker een authentiek protest heeft geëist.

De nationale wetgever kan dus bovendien de toestemming van de houder vereisen.

1997. — Het bestuur der posterijen is niet verplicht de als protest dienende verklaringen te aanvaarden (art. 13 Postwet, 26 dec. 1956, *Staatsblad*, 30, 31 dec. 1956 en K.B. 12 jan. 1970 houdende reglementering van de postdienst, *Staatsblad*, 22 april 1970).

1998. — Het vereenvoudigd protest is vanzelfsprekend slechts mogelijk indien de betrokkene bereid is de verklaring van weigering van acceptatie of van betaling op de wisselbrief te stellen en te ondertekenen.

1999. — De verklaring van weigering van acceptatie of van betaling

moet op de wisselbrief gesteld worden uiterlijk de voorlaatste voor het protest dienende dag (art. 5, tweede lid, Protestwet).

De reden hiervan is dat één dag moet overblijven om een authentieke akte van protest op te stellen.

2000. — Afgezien van haar bewijskracht als onderhandse akte, heeft het vereenvoudigd protest alle rechtsgevolgen van de authentieke protestakte.

Evenals de authentieke protestakte, moet deze vervangende verklaring worden geregistreerd en is zij aan dezelfde rechter onderworpen (art. 157 W. Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten).

De op een geaccepteerde wisselbrief gestelde weigering van betaling is aan dezelfde openbaarmaking onderworpen als de authentieke protestakte (Fredericq, X, nr 168, blz. 448).

HOOFDSTUK V

Openbaarmaking van de protesten van niet-betaling van geaccepteerde wisselbrieven en van orderbriefjes

AFDELING I

Openbaarmaking op de griffie van de rechtbank van koophandel.

2001. — De protesten van niet-betaling van geaccepteerde wisselbrieven worden openbaargemaakt overeenkomstig artikel 443 Faill. W.

Ook de onderhandse verklaring tot vervanging van de authentieke protestakte, het zogenaamde vereenvoudigd protest (art. 44, eerste lid; — zie boven, nr 2000) is aan dezelfde publiciteit onderworpen (*vgl.* art. 157 W. Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten).

2002. — Worden slechts openbaargemaakt de protesten van niet-betaling van geaccepteerde wisselbrieven en van de orderbriefjes.

Om vergissingen te voorkomen, waardoor protesten van niet-acceptatie of van niet-betaling van niet geaccepteerde wisselbrieven op de tabel der protesten zouden gebracht worden, is door het K.B. van 14 november 1902 (*Staatsblad*, 4 dec. 1902) bepaald dat gekleurde formulieren zullen gebruikt worden voor de protesten van niet-betaling van geaccepteerde wisselbrieven.

De ontvanger van de registratie zou aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad wanneer hij het protest van niet-betaling van een niet-geaccepteerde wisselbrief op de door art. 443 Faill. W. voorziene tabel zou brengen (zie verder, nr 2044).

2003. — Binnen de eerste tien dagen van elke maand doet de ontvanger der registratie aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel de tabel toekomen van de in het rechtsgebied van deze rechtbank opgemaakte protestakten, die in de loop van voorgaande maand zijn geregistreerd.

Dergelijke tabel van de protesten wordt bovendien gezonden aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel in wier rechtsgebied de acceptant, of de ondertekenaar van het orderbriefje, zijn woonplaats heeft, indien deze in België is gelegen en in een ander rechtsgebied dan datgene waar de betaling moet geschieden (art. 443 Faill. W.).

2004. — De tabel vermeldt krachtens artikel 443 Faill. W.:

1° de dagtekening van de protestakte;

2° de identiteit en de woonplaats van de eerste nemer van de wisselbrief of van de trekker;

3° de identiteit en de woonplaats van de ondertekenaar van het orderbriefje of van de acceptant van de wisselbrief;

4° de datum van de vervalddag;

5° het bedrag van de titel;

6° de vermelding van de zogenaamde genoten waarde (*valeur fournie*);

7° het antwoord dat op het protest is gegeven.

2005. — De tabel van de protesten van niet-betaling wordt neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel waar eenieder daarvan kennis kan nemen (art. 443, derde lid, Faill. W.).

Deze wettelijke openbaarmaking strekt tot inlichting van derden nopens de kredietwaardigheid van de handelaars.

De openbaarmaking laat ook aan de rechtbank van koophandel toe de staking van betaling van de acceptanten of ondertekenaars van orderbriefjes, die kooplieden zijn vast te stellen en het faillissement ambtshalve uit te spreken (art. 442, eerste lid, Faill. W.).

2006. — In de praktijk is de door artikel 443 Faill. W. bepaalde publiciteit een zeer doeltreffend drukkingsmiddel gebleken om de wisselschuldenaar tot stipte betaling aan te zetten. Hij zal, om de nadelige gevolgen te voorkomen die voor zijn krediet voortspruiten uit de openbaarmaking van de niet-betaling van geaccepteerde wisselbrieven, tijdig trachten te betalen zodat hij, in voorkomend geval bij toepassing van artikel 14 Protestwet, niet op de tabel zou gebracht worden die door de ontvanger van de registratie wordt overgemaakt aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

AFDELING II

Middelen tot voorkoming van de openbaarmaking.

§ 1. — Attest van de gerechtsdeurwaarder.

2007. — Krachtens artikel 14 Protestwet kan de openbaarmaking van het protest worden verhinderd door tijdige overlegging aan de ontvanger van de registratie van een attest van de gerechtsdeurwaarder of van de postbeambte die het protest heeft opgemaakt, waarbij betaling van het effect wordt bevestigd.

De gerechtsdeurwaarder die het protest heeft opgemaakt, of de postbeambte, is verplicht dit attest af te leveren aan de betrokkene die de wisselbrief betaald heeft (art. 14, tweede lid Protestwet).

2008. — Blijkens K.B. 14 november 1902 (*Staatsblad*, 4 dec. 1902) waarbij het formulier van de protestakte is vastgesteld, moet het attest voorzien door artikel 14 Protestwet bij de ontvanger van de registratie worden ingediend ten laatste de tiende dag van de maand vol-

gend op de datum van de registratie, of de negende indien de tiende dag een feestdag is.

Deze termijn dient in verband met art. 443 Faill. W. begrepen te worden. Overeenkomstig die bepaling maakt de ontvanger van de registratie de tabel van de protesten over aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel, binnen de eerste tien dagen van de maand die volgt op hun registratie. De tabel dient dus de tiende dag afgesloten te worden en overgemaakt aan de voorzitter van de rechtbank.

De vraag werd gesteld of de laatste zinsnede « of de negende indien de tiende dag een feestdag is » niet ter zijde gesteld was door de algemene regel bepaald in art. 1033, 3° Rv., thans art. 53, tweede lid Ger. W.

In het algemeen was aangenomen dat laatstgenoemde bepaling een algemene draagwijdte heeft en dus ook toepassing vindt in administratieve geschillen (R. v. St. 14 maart 1969, *Arr. R. v. St.*, 1969, nr 13.400; — R. v. St., 17 april 1969, *Arr. R. v. St.*, 1969, nr 13.499).

Nochtans besliste de Raad van State dat de ontvanger niet verplicht is de doorhaling op de tabel te doen op grond van een attest dat hem overgelegd is de elfde dag, volgend op een wettelijke feestdag (R. v. St., 14 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 358, met advies Subst. Aud. Gen. Vermeulen; *Pas.*, 1958, IV, 98).

Alhoewel het K.B. van 14 november 1902 niet gewijzigd is, vermeldt het thans gebruikte formulier dat voor de protestakten door de dienst van het zegel wordt afgeleverd in plaats van de hierboven aangehaalde zinsnede, de volgende tekst: « of de eerste werkdag die volgt op de tiende, wanneer deze laatste een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is ».

Blijkens een antwoord van de Minister van Financiën op de parlementaire vraag nr 41 gesteld door Senator Dua op 22 maart 1972 is de « belangrijke mededeling » op het formulier van de protestakten door de Administratie van de B.T.W., Registratie en Domeinen aangepast aan art. 53 Ger. W. omdat deze nieuwe regeling van de termijn aan een praktische noodzaak beantwoordt; zij zal eerlang door een K.B. worden bekrachtigd.

2009. — Het attest van de betaling moet door de gerechtsdeurwaarder worden afgeleverd zowel vóór de registratie als na de registratie van de protestakte. De gerechtsdeurwaarder is echter niet meer tot aflevering van het attest verplicht nadat de termijn, voor het indienen daarvan bepaald, verstreken is.

Is de betaling vóór de registratie gedaan, dan wordt het attest ingediend bij de ontvanger gelijktijdig met de aanbieding ter registratie van de protestakte. Deze registratie van de eenmaal opgemaakte en in het talonboekje ingeschreven protestakte blijft verplicht zelfs indien de wisselbrief naderhand is betaald.

Maar ook na de registratie, mits de betaling gedaan is uiterlijk de tiende dag van de daaropvolgende maand, moet het attest van betaling worden afgeleverd.

2010. — Het attest wordt in principe afgeleverd aan de betaler, die het dan zelf indient bij de ontvanger van de registratie. De gerechtsdeurwaarder kan echter, op verzoek van de betaler, zijn attest zelf aan de ontvanger der registratie overhandigen.

Heeft de gerechtsdeurwaarder het attest afgeleverd aan de schuldenaar zelf, dan kan laatstgenoemde hem niet aansprakelijk stellen voor de openbaarmaking van de protestakte aangezien hij er zelf moet voor zorgen dat het attest tijdig werd ingediend bij de ontvanger van de registratie (Rb. Brussel, 2 april 1888, *Pand. Pér.*, 1888, r 1261, blz. 1599).

De post verleent de attesten van betaling van de door deze dienst geïnde wisselbrieven na betaling van de taks.

De post belast zich echter niet met de formaliteiten die nodig zijn om de inschrijving te beletten van het protest van niet-betaling op de tabel voorzien door artikel 443 Faill. W. (art. 158, K.B. 12 jan. 1970, houdende reglementering van de postdienst, *Staatsblad*, 22 april 1970).

2011. — Heeft de gerechtsdeurwaarder de wisselbrief met de protestakte reeds aan de houder terug bezorgd dan kan hij dit waardepapier niet tegen de aangeboden betaling uitleveren. Het in artikel 39 Wisselwet vermelde gelijk oversteken is weliswaar niet vereist voor de geldigheid van de betaling (zie boven, nr 1578), maar de gerechtsdeurwaarder die het waardepapier niet meer onder zich heeft is als zodanig niet meer bevoegd om betaling te ontvangen. Neemt hij betaling in ontvangst als zaakwaarnemer van de houder dan loopt hij het risico dat deze laatste inmiddels reeds de wisselbrief verder heeft overgedragen, aangezien het endossement na protest mogelijk blijft met de rechtsgevolgen van een gewone overdracht (art. 20, eerste lid Wisselwet).

2012. — De toepassing van artikel 14 Protestwet biedt geen moeilijkheden wanneer de geprotesteerde wisselbrief tijdig betaald is in handen van de gerechtsdeurwaarder zelf die de protestakte heeft opgemaakt, en die de wisselbrief nog onder zich heeft. In dat geval kan de gerechtsdeurwaarder overeenkomstig artikel 39, derde lid Wisselwet de wisselbrief met kwijting uitleveren tegen de betaling die hij gemachtigd is te ontvangen.

Afgezien van het feit dat meestal de door de houder getekende kwijting reeds vóór de aanbieding op de wisselbrief is gesteld, houdt de opdracht van de gerechtsdeurwaarder, om deze aan te bieden en protest op te maken, uiteraard de lastgeving in om betaling te ontvangen (De Page, III, nr 424).

2013. — Betwistingen ontstaan echter wanneer beweerd is dat de wisselbrief betaald is in handen van de houder, of wanneer de acceptant de wisselbrief aan de gerechtsdeurwaarder wil betalen nadat deze het waardepapier aan de houder heeft terug bezorgd. Deze twee mogelijkheden moeten afzonderlijk worden besproken. Ook is mogelijk dat de houder de wisselbrief reeds met het oog op het betekenen van een dagvaarding aan een ander gerechtsdeurwaarder heeft doen toekomen.

Uit dit alles volgt dat de gerechtsdeurwaarder die de geprotesteerde wisselbrief reeds aan de houder heeft terugbezorgd niet verplicht is de aangeboden betaling in ontvangst te nemen, en dientengevolge ook niet het attest van betaling af te leveren.

Vanzelfsprekend staat het hem vrij de instemming van de houder of dienstlasthebber (b.v. een bankier) telefonisch te vragen maar hij is niet verplicht dit risico op te nemen van een mogelijke aansprakelijkheid tegenover de houder aan wie de wisselbrief inmiddels zou geëndosseerd zijn.

Voorzeker kan de gerechtsdeurwaarder die een in strijd met de waarheid opgemaakt attest van betaling aflevert, bij toepassing van artikel 206 S.W. slechts worden gestraft indien hij met bedrieglijk opzet heeft gehandeld (Cass., 13 dec. 1948, *Pas.*, 1949, I, 206; *Arr. Cass.*, 1948, 628). Maar hij zou burgerrechtelijk aansprakelijk kunnen gesteld worden krachtens artikel 1382 B.W. tegenover de verkrijger van de geprotesteerde wisselbrief.

2014. — Een andere betwisting kan ontstaan wanneer de wisselbrief niet in handen van de gerechtsdeurwaarder zelf maar van de houder van de wissel-

brief of van diens lasthebber is betaald. De gerechtsdeurwaarder is slechts tot aflevering van het attest van betaling verplicht indien hem het volledig bewijs van de betaling is voorgebracht.

Is deze betaling gedaan tegen uitlevering van de geprotesteerde wisselbrief met kwijting vanwege de houder, dan zal de schuldenaar op overlegging daarvan, het attest van de gerechtsdeurwaarder kunnen verlangen, en is deze laatste tot aflevering daarvan verplicht (Fontaine, nr 962 en 963).

2015. — Het feit dat de schuldenaar de wisselbrief en de protestakte kan overleggen is, bij ontbreken van kwijting vanwege de houder, geen volledig bewijs van de betaling (zie boven, nr 1593 e.v.).

Het enkele bezit van de wisselbrief met protestakte geeft aan de schuldenaar niet het recht om ook van de gerechtsdeurwaarder een attest van betaling te vorderen (Fontaine, nr 963, blz. 250; — Fredericq, X, nr 167, blz. 443).

Het behoort immers niet tot de opdracht van de gerechtsdeurwaarder de waarde te beoordelen van het vermoeden van betaling dat uit het bezit van de wisselbrief voortvloeit. Hij moet slechts de betaling attesteren die hij zelf kan vaststellen.

Nochtans wordt in de praktijk het attest niet geweigerd indien de schuldenaar de wisselbrief niet de protestakte overlegt.

2016. — De enige betaling waarvoor de gerechtsdeurwaarder attest dient af te leveren is de betaling die door de acceptant is gedaan, of door een derde voor zijn rekening (zie boven, nrs 1647 en 1794).

Betaling bij tussenkomst kan slechts voor een regressschuldenaar worden gedaan om te voorkomen dat tegen deze regres wordt uitgeoefend (zie boven, nr 1858) en uiteraard geen aanleiding geven tot het doorhalen van het protest op de lijst voorzien door artikel 443 Faill. W.

2017. — Alleen de gerechtsdeurwaarder, of de post-beampte, die het protest heeft opgemaakt is bevoegd om het attest, voorzien bij artikel 14 Protestwet af te leveren (Fredericq, X, nr 167, blz. 443).

De ontvanger van de registratie is niet verplicht het protest weg te laten op de door artikel 443 Faill. W. voorgeschreven tabel, op overlegging van een attest dat door de houder zou afgeleverd worden, noch van de wisselbrief met kwijting vanwege de houder (Fredericq, X, nr 167, blz. 443).

Aan de andere kant moet de ontvanger zich houden aan het attest van de gerechtsdeurwaarder, en komt het hem niet toe de werkelijkheid van de geattesteerde betaling te onderzoeken.

2018. — Indien de gerechtsdeurwaarder ten onrechte het attest van betaling zou weigeren kan hij tot schadeloosstelling worden veroordeeld, aangezien hij daartoe wettelijk is verplicht.

De schuldenaar zou, theoretisch althans, de gerechtsdeurwaarder kunnen dagvaarden tot het afleveren van het attest van betaling, en vorderen dat het vonnis als attest voorzien door artikel 14 Protestwet zal gelden.

Aangenomen wordt dat een eindbeslissing waarin de werkelijke betaling van de wisselbrief is vastgesteld het attest kan vervangen (Fredericq, X, nr 167, blz. 444; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1624, blz. 486). Een dergelijke uitspraak zal echter nagenoeg altijd te laat komen, nadat de openbaarmaking van het protest reeds is geschied.

§ 2. — Rechterlijke beslissing.

2019. — Uit het feit dat ten onrechte protest van niet-betaling is opgemaakt en dat dit protest openbaar is gemaakt, kan aansprakelijkheid tot schadeloosstelling voort vloeien, nl. van de houder, van de gerechtsdeurwaarder of van de ontvanger van de registratie. Deze kwestie wordt in de volgende afdeling besproken (zie verder, nrs 2035 e.v.).

Aangezien het steeds beter is de schade te voorkomen dan ze te vergoeden, wordt de vraag gesteld naar andere middelen om de openbaarmaking van de protestakte te beletten, dan het attest van betaling voorzien door artikel 11 Protestwet.

Het kan wenselijk zijn de publicatie van het protest te verhinderen in verschillende gevallen, inzonderheid:

— bij ernstige betwisting nopens de vraag of de wisselbrief betaald is, en of het door art. 14, Protestwet, voorziene attest ten onrechte geweigerd wordt (zie b.v. Rb. Brussel, Kort. Ged., 7 dec. 1949, *Pas.*, 1949, III, 113; *J.T.*, 1950, 39);

— bij ernstige betwisting nopens de echtheid van de handtekening van de betrokkene (zie b.v. Brussel, Kort Ged., 2 juni 1955, *J.T.*, 1955, 604);

— bij ernstige betwisting van het bestaan of de eisbaarheid van de schuld van de betrokkene (zie b.v. Brussel, 6 mei 1964, *J.T.*, 1964, 615; *Pas.*, 1965, II, 141).

2020. — De handeling van de ontvanger van de registratie, waarbij deze ambtenaar het protest op de bij artikel 443 Faill. W. voorziene tabel brengt en deze aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel doet toekomen, is een bestuurlijke handeling die door een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State kan worden aangevochten (R. v. St., 14 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 358, met advies Subst. Aud. Gen. Vermeulen; *Pas.*, 1958, IV, 98).

Een arrest van de Raad van State zal echter eerst geveld worden nadat het kwaad reeds is gesticht.

2021. — De beschouwing dat de handeling van de ontvanger der registratie vatbaar is voor vernietiging door de Raad van State kan op zichzelf niet leiden tot het besluit dat de burgerlijke rechter de bevoegdheid mist om de uitvoering van de handeling van de ontvanger der registratie te verbieden of te schorsen (Delva, J., *Het bestrijden van de overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollèges*, *T.P.R.*, 1967, 387; — *vgl.* ook advies Subst. Aud. Gen. Vermeulen voor R. v. St., 14 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 363; — *vgl.* ook Cass., 16 dec. 1965, *Pas.*, 1966, I, 513, met concl. Ganshof van der Meersch).

De vraag is of een vordering kan ingesteld worden voor de burgerlijke rechter strekkend tot de ontvanger te verbieden het protest te brengen op de tabel voorzien door artikel 443 Faill. W. of hem te bevelen het protest op deze tabel door te halen om te voorkomen dat het krediet van de beweerde wisselschuldenaar op onherroepelijke wijze zou aangetast worden door de openbaarmaking van een tegen hem opgemaakt protest van niet-betaling.

2022. — Over deze betwiste vraag bestaat een vrij verwarde rechtspraak. In een reeks oudere beschikkingen, heeft de rechter in kort geding zich zonder veel omhaal van argumenten bevoegd geacht om aan de ontvanger te bevelen een protest voorlopig niet op de tabel te brengen of het daarin door te halen wanneer de acceptant aannemelijk maakt dat zijn weigerings om te betalen op

ernstige gronden steunt (Rb. Brussel, Kort Ged., 6 juli 1888, *Pand. Pér.*, 1888, nr 1359, kol. 1721; — Rb. Antwerpen, Kort Ged., 9 juli 1892, *Pand. Pér.*, 1892, nr 1812; — Rb. Brussel, Kort Ged., 10 juli 1907, *Pas.*, 1908, III, 204; — Rb. Brussel, Kort Ged., 9 juli 1908, *Belg. Jud.*, 1908, 1038; — Zie verder de uitspraken aangehaald in *Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Référés*, nrs 168 e.v.).

2023. — In een meer recente rechtspraak wordt, met instemming van de auteurs, beslist dat het principe van de scheidings van de machten tussen rechter en bestuur, belet dat de rechter tegen de ontvanger van de registratie een bevel of verbod zou kunnen uitspreken (Rb. Brussel, 19 okt. 1929, *Belg. Jud.*, 1929, 624; — Kh. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 189; *J. Comm. Br.*, 1953, 145; — Kh. Brussel, Kort Ged., 14 okt. 1969, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr 21.356, blz. 236; — Fontaine, nr 966, blz. 251; — *Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Traite*, nr 680; — Fredericq, X, nr 167, blz. 443; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1624, blz. 486).

Deze opinie beroept zich o.m. op de redengeving van een arrest van het hof van cassatie van 19 dec. 1935 (*Pas.*, 1936, I, 94), die voorbijgestreefd is door de jongste rechtspraak van dit hoogste rechtscollege (zie verder, nr 2026).

2024. — Om het bezwaar dat steunt op het principe van de scheiding der machten te voorkomen, werd in een reeks beschikkingen in kort geding, onder bevestiging van de discretionaire bevoegdheid van de ontvanger van de registratie, zonder meer ten aanzien van het recht bij voorraad vastgesteld dat aan de wettelijke vereisten voor de openbaarmaking van het protest niet voldaan was.

Daarin wordt geoordeeld dat wanneer een handeling, die de bestuurlijke overheid moet verrichten, afhankelijk is van zekere voorwaarden waarvan de beoordeling behoort tot de bevoegdheid van de rechtbanken, deze laatste hun bevoegdheid niet overschrijden door na te gaan of deze voorwaarden vervuld zijn, terwijl de bestuurlijke overheid nadien op eigen verantwoordelijkheid kan handelen zoals zij het gepast acht (Rb. Brussel, Kort Ged., 7 dec. 1949, *Pas.*, 1949, III, 113, met noot; *J.T.*, 1950, 39, met noot G. Philips; — Rb. Brussel, Kort Ged., 2 juni 1955, *J.T.*, 1955, 604; — Rb. Brussel, Kort Ged., 28 juni 1960, *J.T.*, 1960, 558).

In deze beschikkingen wordt vooropgesteld dat de rechtbanken bevoegd zijn om uitspraak te doen over de betwistingen betreffende de werkelijkheid van de betaling of haar bevrijdend karakter, en over de echtheid of valsheid van de handtekening van de betrokkene. De uitspraak van de rechter of de uitslag van het gerechtelijk onderzoek nopens de valsheid in geschrifte kunnen echter niet verwacht worden vóór het verstrijken van de termijn voor de openbaarmaking van het protest. Dientengevolge mag de rechter in kort geding bij voorraad vaststellen dat aan de wettelijke voorwaarden voor de openbaarmaking niet voldaan is, indien de beweringen van de betrokkene ernstig zijn en het geschil voor de bevoegde rechter ten gronde aanhangig is gemaakt of het gerechtelijk strafonderzoek is begonnen. Alleen een uitspraak in kort geding kan onherstelbaar nadeel voorkomen.

In die zin werd beslist op verzoek van de betrokkene die aanvoerde dat hij door betaling bevrijd was (Rb. Brussel, 7 dec. 1949, *t.a.p.*) of die klacht neergelegd had wegens de valsheid van zijn handtekening (Rb. Brussel, 2 juni 1955, *t.a.p.*; — Rb. Brussel, 28 juni 1960, *t.a.p.*).

2025. — Deze rechtspraak wordt door sommigen beaamd in zover zij beperkt is tot de betwisting van de echtheid van de handtekening van de betrokkene (Van Ryn-Heenen, II, nr 1624, blz. 487; — Van Ryn-Heenen, *Examen de jurisprudence*, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 503).

Anderen verwerpen de voorgestelde oplossing in alle gevallen (Philips, R., noot onder Rb. Brussel, 7 dec. 1949, *J.T.*, 1950, 40; — Fredericq, X, nr 167, blz. 444; — Subst. Aud. Gen. Vermeulen, verslag voor R. v. St., 14 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 363).

De argumenten die tegen deze rechtspraak worden ingebracht zijn in hoofdzaak de beschouwing dat de rechter in kort geding hierbij *ad futurum* zou uitspreken bij wijze van consultatie nopens een later in te stellen vordering tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, en hierdoor een drukking zou uitoefenen op de bestuurlijke overheid met miskenning van het principe van de scheiding der machten.

Voor zover zij gesteund zijn op het beweerde karakter *ad futurum* zijn deze bezwaren zeker ongegrond. Er is immers een actuele betwisting opgerezen nopens de voorwaarden vereist voor de openbaarmaking van het protest, terwijl de zaak kennelijk spoedeisend is (noot in *Pas.*, 1949, III, 114; — Rb. Brussel, Kort. Ged., 2 juni 1955, *J.T.*, 1955, 604).

Dit bezwaar is zeker voorbijgestreefd door art. 18, tweede lid, Ger. W.).

2026. — Indien de voorzitter in kort geding in principe bevoegd is om in spoedeisende geschillen bij voorraad uitspraak te doen, is zijn bevoegdheid echter uitgesloten betreffende geschillen die de wet aan de rechterlijke macht onttrekt (art. 584 Ger. W.).

De vraag blijft dus gesteld of de beschikking waarbij tegen de ontvanger een bevel of verbod wordt uitgesproken, of waarbij vastgesteld is dat aan de voorwaarden van de openbaarmaking van het protest niet is voldaan, verenigbaar is met het principe van de scheiding van machten.

Om deze vraag te beantwoorden moet rekening gehouden worden met de jongste ontwikkeling van het Belgisch administratief recht waarin de bevoegdheid van de burgerlijke rechter op grond van artikel 107 G.W. ruimer opgevat wordt en de draagwijdte van de scheiding van de machten herleid is tot een louter beginsel, dat de rechterlijke controle van de wettelijkheid van overheidshandelingen niet in de weg staat.

De rechterlijke toetsing is niet meer beperkt tot de onwettelijke uitvoering van een discretionaire overheidsbeslissing, maar is reeds uitgebreid tot de onwettelijke beslissing zowel van individuele aard (Cass., volt. terechzt., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744 en *J.T.*, 1963, 223 met concl. Adv. Gen. Ganshof van der Meersch; *R.W.*, 1963-64, 1115, *R. Crit. J. B.*, 1963, 96, met noot J. Dabin; — Cass., 10 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1255), als van reglementaire aard (Cass., volt. terechzt., 26 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 905; *R.W.*, 1963-64, 287; *R. Crit. J. B.*, 1963, 116, met noot J. Dabin) en zelfs tot het verzuim een beslissing te treffen (Cass., 23 april 1971, *R.W.*, 1970-71, 1793, met conclusies Adv. Gen. Dumon). De zorgvuldigheidsnorm uit artikel 1382 B.W. is een belangrijke toetssteen van de wettelijkheid van de overheidshandeling geworden zodat de rechter minstens op marginale wijze haar opportuniteit beoordeelt, nl. in zover zij van aard is kennelijk in te druisen tegen de zorgvuldigheid die ten aanzien van private rechtmatige belangen betaamt.

Ook kan de ontwikkeling vastgesteld worden om het ingrijpen van de burgerlijke rechter niet meer te beperken tot de *a posteriori* beoordeling bij

wijze van veroordeling tot schadeloosstelling. Meer en meer wordt aangenomen dat de burgerlijke rechter tot afwending van dreigende schade een bevel of verbod kan uitspreken om een onwettige ingreep in de particuliere rechten of belangen te voorkomen of te doen ophouden.

De bevoegdheid van de rechter in kort geding om dergelijke beschikking uit te spreken wordt steeds duidelijker bevestigd.

Nochtans is deze bevoegdheid van de rechter om in kort geding tegen de overheid een bevel of verbod uit te spreken, beperkt tot het voorkomen of doen ophouden van maatregelen of handelingen die onwettelijk zijn omdat zij als feitelijkheden (*voies de fait*) moeten bestempeld worden, voornamelijk, zoniet uitsluitend bij krenking van het eigendomsrecht (De Visschere, F., *De controle van de burgerlijke rechter op de handelingen van het bestuur*, Jaarboek VI V.R.G. (1960), blz. 79 e.v.; — Delva, J., *Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges*, T.P.R., 1967, blz. 418 e.v.; — Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, derde druk (1968), nr 453, blz. 362 e.v.; — Suetens, L.P., *De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter*, Liber ab discipulis amicisque in honorem W.J. Ganshof van der Meersch editus, ter perse; — Moens, G., noot onder Rb. Oudenaarde, Kort Ged., 19 mei 1969, R.W., 1970-71, 1958).

Deze nieuwe ontwikkeling van de rechterlijke controle van de overheids-handeling noopt er toe de oudere rechtspraak m.b.t. het verbod van openbaarmaking van protesten met omzichtigheid te benaderen, aangezien haar belangrijkste redengeving in menig opzicht achterhaald is.

2027. — De burgerlijke rechter is bevoegd om de stopzetting of schorsing te bevelen van een onwettelijke beslissing of handeling van de bestuurlijke overheid (Delva, J., *Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges*, T.P.R., 1967, blz. 428 e.v.; — Suetens, L.P., *t.a.p.*).

Indien de wettelijke voorwaarden voor het openbaarmaken van de protestakte niet zijn vervuld kan de rechter in kort geding aan de ontvanger verbod opleggen dit protest openbaar te maken of het weg te laten uit de door artikel 443 Faill. W. voorziene tabel.

Dit ware b.v. het geval indien de gerechtsdeurwaarder bij vergissing protest van niet-betaling van een formeel niet-geaccepteerde wisselbrief zou hebben opgemaakt met het roze formulier bestemd voor de openbaar te maken protestakten van geaccepteerde wisselbrieven of orderbriefjes. Op dezelfde gronden kan de rechter de openbaarmaking verbieden van een protest van niet-betaling van een betalingsbelofte die formeel noch orderbriefje noch wisselbrief is.

Ten onrechte is beweerd dat de ontvanger van de registratie noch de verplichting noch de bevoegdheid heeft om, naar aanleiding van de registratie, na te gaan of het wegens niet-betaling geprotesteerde effect een geldige wisselbrief of orderbriefje is, noch of het waardepapier al dan niet is geaccepteerd, maar dat hij wettelijk zou verplicht zijn het geregistreerde protest op de bij art. 443 Faill. W. voorziene tabel te brengen (Kh. Brussel, 25 juli 1952, J.T., 1953, 189; J. Com. Brux., 1953, 145; — Advies Subst. Aud. Gen. Vermeulen, R.W., 1957-58, 363).

Deze opinie kan niet aangenomen worden. De wisselbrief of het orderbriefje moe-

ten immers bij de registratie van de protestakte aan de ontvanger worden overgelegd. Hij kan er zich derhalve van vergewissen of de wisselbrief formeel geaccepteerd is en of de titel aan de formele vereiste van het wisselrecht beantwoordt.

De ontvanger kan tot schadeloosstelling worden veroordeeld indien hij het protest van een niet-geaccepteerde wisselbrief of van een betalingsbelofte die noch wissel noch orderbriefje is, openbaar maakt (zie verder, nr 2044). De openbaarmaking is een kennelijk onwettelijke handeling die als feitelijkheid door de rechter in kort geding kan worden verboden.

2028. — Omtrent de materiële geldigheid van de wisselverbintenissen, — b.v. de echtheid van de handtekening, de bekwaamheid van de acceptant, de gegrondheid van de weigering van betaling, enz., — dient de ontvanger echter geen enkel onderzoek in te stellen, noch oordeel uit te spreken. Maar over dergelijke betwistingen is de burgerlijke rechter uiteraard bevoegd. De rechter in kort geding kan, na vaststelling dat de beweringen van de betrokkene ernstig voorkomen, bij voorraad beschikken dat de voorwaarden voor het opmaken van het protest niet vervuld zijn, en dat dientengevolge het protest niet zal gebracht worden op de bij artikel 443 Faill. W. voorziene tabel.

De ernst van de betwisting kan o.m. blijken uit het feit dat de betrokkene het geschil voor de rechter ten gronde heeft gebracht; uit het feit dat op zijn klacht wegens valsheid in geschriften, een gerechtelijk strafonderzoek is ingesteld; uit het feit dat hij het betwiste bedrag van de wisselbrief ter bewaring heeft gegeven bij de deposito- en consignatiekas, ten behoeve van diegene die door de rechter als rechtgebende zal aangewezen zijn, enz.

De voorlopige schorsing van de openbaarmaking van een protestakte is de enige oplossing om onherstelbaar nadeel te voorkomen. Door deze beschikking wordt geen enkel recht noch belang aangetast aangezien alleen een tijdig protest, en niet zijn openbaarmaking, vereist is voor de uitoefening van de rechten van regres van de houder.

2029. — Indien de ontvanger van de registratie niettegenstaande deze uitspraak het protest op de tabel brengt, kan hij tot schadeloosstelling veroordeeld worden indien uit een eindvonnis ten gronde zal blijken dat ten onrechte protest was opgemaakt (zie verder, nrs 2044 e.v.).

2030. — Volledigheidshalve dient nog melding gemaakt te worden van andere voorstellen tot oplossing van het hier besproken belangenconflict.

In plaats van vast te stellen dat de vereisten voor de openbaarmaking van het protest niet vervuld zijn, zou de rechter in kort geding, zonder meer bij voorraad vaststellen dat de betrokkene de wisselbrief bevrijdend heeft betaald. De beschikking zou gelden als het attest dat door art. 14 Protestwet is bepaald (Philips, noot, *J.T.*, 1950, 41).

Deze oplossing wordt terecht verworpen.

Een beschikking bij voorraad in kort geding verleend kan het door art. 14 Protestwet voorziene attest niet vervangen. Dit is alleen mogelijk door een vonnis waardoor over de grond uitgesproken is (Fredericq, X, nr 167, blz. 444; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1624, blz. 486).

Overigens is het niet altijd de bevrijdende betaling die betwist is, maar wel de echtheid van de handtekening van de betrokkene, de vervulling van de voorwaarden die bedongen waren voor het uitoefenen van de rechten uit de wissel e.d.m.

In dergelijke gevallen kan geen beschikking verleend worden om als attest van betaling te gelden.

2031. — In een naamloze noot in de *Pasicrisie* wordt ten slotte nog de volgende oplossing voorgesteld om de openbaarmaking van de protestakte te voorkomen, zonder het principe van de scheiding der machten in het gedrang te brengen.

Alleen de houder van de wisselbrief zou in kort geding gedagvaard worden:

1° om bij voorraad te horen beschikken dat, met inachtneming van de ernst van de betwisting nopens de grond van de zaak, de schuldeiser ten onrechte weigert de doorhaling van het protest te laten doen;

2° om de schuldeiser te veroordelen tot het treffen van de nodige maatregelen opdat de doorhaling zou gebeuren;

3° om te horen beschikken dat, indien de schuldeiser nalaat binnen een bepaalde termijn aan die veroordeling te voldoen, de beschikking in kort geding dezelfde gevolgen zal hebben als het attest door art. 14 van de Protestwet bepaald (noot onder Rb. Brussel, 7 dec. 1949, *Par.*, 1949, III, 115).

Tegen dergelijke oplossing vervallen de bezwaren die gesteund zijn op het principe der scheiding van machten. Alle overige bezwaren blijven echter bestaan.

De beschikking kan niet als attest van betaling gelden, zeker niet wanneer de betwisting helemaal niet de bevrijdende betaling tot voorwerp heeft.

2032. — De griffier van de rechtbank van koophandel is de bewaarder van de tabel die door de ontvanger is overgemaakt aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel; hij is niet bevoegd daarin een wijziging aan te brengen noch doorhaling te doen. De rechter kan zulks aan de griffier ook niet bevelen.

Evenmin kan hem verbod worden opgelegd om de tabel van de protesten ter beschikking te houden van eenieder die daarvan overeenkomstig artikel 443, laatste lid, Faill. W. kennis wil nemen.

§ 3. — Extralegale publiciteit van de protesten.

2033. — Aan de wettelijke openbaarmaking is door privaat initiatief een publicatie in de pers toegevoegd. De protesten opgenomen in de bij artikel 443 Faill. W. voorziene tabel worden gepubliceerd in een blad, *Moniteur du commerce Belge - Journal des Protets - Lijst der Protesten*, uitgegeven te Brussel, Bodeghemstraat 77.

Dit blad publiceert bovendien de uitleggingen en terechtzettingen van de belanghebbenden omtrent de niet-betaling of de latere betaling van geprotesteerde wisselbrieven.

Tegen deze extralegale publiciteit is bezwaar gericht omdat zij de omvang van de wettelijke openbaarmaking nodeloos vergroot.

Ministeriële omzendbrieven uit de vorige eeuw verbieden de ontvangers van de registratie en de griffiers hun medewerking te verlenen aan deze publiciteit in de pers (*Pand. B.*, Tw. *Bureau de renseignements*, nr 3 en Tw. *Chantage*, nr 272 e.v.).

Het staat een uitgever echter vrij krachtens art. 443, laatste lid, Faill. W., afschrift te nemen van de lijst van de protesten.

Ter verdediging van deze extralegale publiciteit heeft de beschouwing doorgewogen dat iedereen kennis kan nemen van de lijst der protesten, en dat het mededelen daarvan in een publicatie bestemd voor kooplieden hun de last bespaart om op de verscheidene griffies deze inlichtingen te gaan inwinnen die nodig zijn voor een veilig handelskrediet (*Pand. B.*, Tw. *Chantage*, nrs 275 e.v.).

Vermits eenieder van deze lijsten kennis kan nemen, mogen zij medegedeeld worden aan de belanghebbende, in de vorm van een weekblad (Brussel, 2 dec. 1908, *Par.*, 1909, II, 330).

Heden ten dage wordt het geoorloofd karakter van deze private publicatie algemeen erkend maar tevens wordt terecht aangenomen dat de uitgever op eigen verantwoordelijkheid handelt. Hij staat in voor de

nadelen die voortvloeien uit vergissingen die door de ontvanger van de registratie zouden begaan zijn bij het opmaken van de lijsten. Wie met commercieel oogmerk berichten publiceert waarvan hij de juistheid niet kan nagaan, moet voor de nadelige gevolgen van zijn onjuiste berichtgeving instaan (Fontaine, nr 967, blz. 251; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 667; — Fredericq, X, nr 167, blz. 445; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1623, blz. 486; — Brussel, 19 april 1895, *Pas.*, 1895, II, 265; — Brussel, 9 jan. 1903, *Pas.*, 1903, II, 190).

De aansprakelijkheid van de uitgever zou zeker vaststaan indien hij tijdig door de betrokkene is aangemaand om een protest niet te publiceren en later uit een rechterlijke beslissing zou blijken dat ten onrechte protest was opge maakt.

2034. — Afgezien van deze aansprakelijkheid tot schadeloosstelling kan de publiciteit in de pers **v e r b o d e n** worden door een beschikking in kort geding.

Tegen dergelijke beschikking bij voorraad kan geen enkel bezwaar worden gemaakt.

Aangezien de uitgever handelbaar is, is de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd (art. 573 Ger. W.).

HOOFDSTUK VI

Aansprakelijkheid in verband met de openbaarmaking van het protest

2035. — De openbaarmaking van het protest kan aanzienlijke schade ten gevolge hebben voor de betrokkene die daardoor in zijn kredietwaardigheid wordt aangetast.

Ieder onderzoek naar de betaalkracht en het krediet van een handelaar steunt in de eerste plaats op de vaststelling of er al dan niet protesten van niet-betaling te zijnen laste zijn opgemaakt.

Indien een protest ten onrechte is opgemaakt en/of openbaar gemaakt, kan zulk als onrechtmatige daad tot schadeloosstelling verplichten.

2036. — De h o u d e r kan uit onrechtmatige daad aansprakelijk worden gesteld jegens de acceptant, indien hij het protest van niet-betaling ten onrechte heeft laten opmaken (Fredericq, X, nr 166, blz. 435).

Weten of behoren te weten dat de acceptant een gegronde reden heeft om betaling van de wisselbrief te weigeren is echter niet steeds voldoende opdat het opmaken van protest hem als fout zou worden toegerekend, zelfs indien hij weet dat de handtekening van de betrokkene is vervalst, of dat hij de wisselbrief aan de trekker betaald heeft.

Het onderscheid moet duidelijk gemaakt worden tussen de d e r d e h o u d e r en de t r e k k e r die houder is gebleven van de wisselbrief.

2037. — Het is immers duidelijk dat de derde houder op straffe van verval protest moet laten opmaken voor de uitoefening van zijn rechten van regres tegen de trekker en de endossanten (art. 43, 1° en 51; — Fontaine, nr 970, blz. 252).

Het laten opmaken van protest van niet-betaling is slechts onrechtmatig wanneer de houder weet of behoort te weten dat de acceptant een absoluut verweermiddel kan tegenwerpen of dat hij over een persoonlijk verweermiddel jegens de houder zelf beschikt (Brussel, 6 mei 1964, *J.T.*, 1964, 615; *Pas.*, 1965, II, 141).

2038. — De houder mag, ondanks een op de wisselbrief gestelde clause « zonder kosten » of « zonder protest », protest van niet-betaling laten opmaken.

Dit is onbetwistbaar indien de clause afkomstig is van een regres-schuldenaar, andere dan de trekker aangezien het protest vereist blijft voor de

uitoefening van het recht van regres tegen de andere regresschuldenaars (art. 46, laatste lid; zie boven, nr 1908).

Indien zij door de trekker is gesteld, ontslaat de z.k.-clausule hem jegens alle regresschuldenaars van de verplichting tijdig protest te laten opmaken, maar verbiedt zij zulks niet.

De andere opvatting die in Frankrijk is verdedigd, kan niet aangenomen worden. Zelfs indien de z.k.-clausule door de trekker is gesteld kan de houder protest van niet-betaling laten opmaken, en loopt hij geen aansprakelijkheid op jegens de acceptant, tenzij hij zich schuldig zou gemaakt hebben aan rechtsmisbruik (zie boven, nr 1909).

2039. — De trekker houder van de wisselbrief is niet verplicht tijdig protest te laten opmaken tot behoud van zijn rechten tegen de acceptant en diens avalgever.

Het laten opmaken van protest van niet-betaling van een wisselbrief die naderhand niet verschuldigd blijkt te zijn, dient steeds als onrechtmatige daad ten laste van de trekker te worden weerhouden.

2040. — Het feit dat de acceptant vóór de vervaldag heeft betaald kan door de trekker niet ingeroepen worden om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen. Artikel 40, tweede lid, heeft geen betrekking op het opmaken van protest ten verzoeken van de ontvanger der betaling. Ook het feit dat de trekker de wisselbrief verdisconteerd had kan niet te zijner ontlasting worden ingeroepen aangezien hij zijn bankier tijdig kan en moest verwittigen (Kh. Brussel, 10 maart 1962, *J. Comm. Br.*, 1962, 230).

2041. — Wanneer hij protest laat opmaken na het verstrijken van de protesttermijn en dit dus nutteloos voor de uitoefening van regresrechten die door verval zijn tenietgegaan, moet de houder zich nopens de werkelijke woonplaats van de acceptant vergewissen.

De in de wisselbrief vermelde plaats geldt slechts voor de aanbieding ter betaling en het protest dat binnen de protesttermijn wordt opgemaakt (Kh. Brussel, 13 april 1928, *Pas.*, 1928, III, 210; — zie boven, nr 1967).

2042. — In voorkomend geval kan ook een domiciliaat aansprakelijk worden gesteld voor het laten opmaken of openbaar maken van de protestakte.

De bankier die in opdracht van een klant de wisselbrief betaald heeft na protest van niet-betaling, moet hem op straffe van schadeloosstelling de betaalde wisselbrief met de protestakte doen toekomen ten einde de openbaarmaking van het protest te beletten (Kh. Gent, 29 dec. 1930, *J. Comm. Fl.*, 1930, nr 5096, blz. 322; *R.G.A.R.*, 1931, 786; — Kh. Doornik, 1 mei 1937, *R.G.A.R.*, 1937, 2534).

2043. — De gerechtsdeurwaarder kan aansprakelijk gesteld worden n.l. wegens het opmaken van een protest van niet-betaling van een effect dat geen geldige wisselbrief noch orderbriefje is.

Hij kan wegens het openbaar maken van de protestakte tot schadeloosstelling veroordeeld worden wanneer hij protest van niet-betaling van een niet-geaccepteerde wisselbrief heeft opgemaakt in het roze formulier van de

openbaar te maken protestakte, of indien hij zonder gegronde reden weigert het bij artikel 14 Protestwet voorziene attest af te leveren (zie boven, nr 2018).

2044. — De ontvanger van de registratie verricht een kennelijk onwettelijke handeling wanneer hij het protest van niet-betaling van een niet-geaccepteerde wisselbrief op de bij artikel 443 Faill. W. voorziene tabel brengt, en is dientengevolge aansprakelijk uit onrechtmatige daad (Rb. Brussel, 12 dec. 1900, *Pas.*, 1901, III, 91; — Brussel, 9 jan. 1903, *Pas.*, 1903, II, 190; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 665; — Fontaine, nr 965, blz. 250; — Fredericq, X, nr 167, blz. 442; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1423, blz. 486).

Ten onrechte werd beslist dat de ontvanger slechts een principe-veroordeling kan oplopen, onder voorwendsel dat de schade het gevolg is van de extralegale publiciteit in de pers (Rb. Brussel, 12 dec. 1900, *t.a.p.*). Deze publiciteit is immers slechts mogelijk geworden tengevolge van de fout van de ontvanger (Brussel, 9 jan. 1903, *t.a.p.*).

2045. — De ontvanger is aansprakelijk indien hij een protest op de tabel brengt dat opgemaakt is wegens niet-betaling van een betalingsbelofte die noch wissel noch orderbriefje is.

In een onjuiste redengeving voor een goede beschikking werd deze mogelijke aansprakelijkheid in het algemeen ontkend (Kh. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 189).

Het betrof de afwijzing van een vordering in vrijwaring, ingesteld tegen de ontvanger, door de persoon ten verzoeken van wie het protest ten onrechte was opgemaakt, en die klaarblijkelijk de ontvanger niet kan aanspreken om hem voor de gevolgen van zijn eigen onrechtmatige daad te vergoeden.

2046. — De ontvanger zou eveneens kunnen aansprakelijk zijn indien hij het protest niet uit de lijst weglaat niettegenstaande hem het attest is afgegeven zoals bepaald in artikel 14 Protestwet.

De ontvanger die niettegenstaande een beschikking van de rechter waarbij vastgesteld wordt dat de voorwaarden van openbaarmaking niet voldaan zijn het protest op de tabel brengt zou aansprakelijk zijn (Van Ryn-Heenen, II, nr 1624, blz. 487), althans indien door een eindvonnis van de rechter ten gronde is vastgesteld dat het protest ten onrechte was opgemaakt.

2047. — Aangezien de ontvanger ter zake als orgaan van de staat handelt, is deze rechtstreeks aansprakelijk voor diens onrechtmatige daad (Fontaine, nr 965, blz. 250).

2048. — De mogelijke aansprakelijkheid van de uitgever van een periodieke extralegale openbaarmaking van protesten is reeds besproken (zie boven, nr 2033).

HOOFDSTUK VII

Kennisgeving van het ontstaan van het recht van regres

AFDELING I. — *De verplichting tot kennisgeving.*

2049. — Zodra het recht van regres ontstaan is tengevolge van weigering van acceptatie of van betaling, is de houder krachtens artikel 45 verplicht op straf van schadeloosstelling, onverwijld kennis te geven aan zijn endossant en aan de trekker.

Elke endossant moet op zijn beurt de ontvangen kennisgeving mededelen aan zijn voorman en zo vervolgens tot aan de trekker.

In het Duitse recht wordt deze kennisgeving *Notanzeige* genoemd omdat zij er toe strekt te verwittigen dat de betaling van de wisselbrief in het gedrang is gebracht, omdat deze volgens de gangbare uitdrukking, in nood geraakt is.

2050. — De materie is geregeld in artikel 45, derde lid.

De regeling van de eenvormige wet is veel doelmatiger dan die van het oude wisselrecht, waarin het ontstaan van het regresrecht dadelijk tot procesvoering verplichtte op straf van verval van het recht van regres (zie art. 56 e.v. Wisselwet 1872).

De verplichting van kennisgeving strekt er toe de regresschuldenaar voor te bereiden op het regres dat tegen hem kan uitgeoefend worden. Verder wordt hij hierdoor verwittigd dat hij dadelijk vrijwillig kan rembourseren overeenkomstig artikel 50, o.m. teneinde daardoor de opstapeling van kosten door een mogelijk herhaald regres en de verdere loop der interesten te verhinderen (zie boven, nrs 1786 e.v.).

Ten slotte kan zij de regresschuldenaars, in de eerste plaats de trekker, er toe nopen onverwijld hun kredietpolitiek tegenover de acceptant te herzien of tegen hem maatregelen tot bewaring te treffen (Arminjon-Carry, nr 307, blz. 345).

In sommige gevallen zal de notificatie de trekker aanzetten tot onverwijld oefening tegen de betrokkene van zijn onderliggende schuldvordering (Jacobi, § 104, blz. 824).

Deze vordering kan hij echter tegen de betrokkene-acceptant slechts instellen indien hij daarbij de uitlevering van de geaccepteerde wisselbrief aanbiedt, wat onmogelijk is zolang hij die niet, — b.v. na vrijwillig rembourss overeenkomstig art. 50, — terug heeft verkregen.

De uitoefening van de onderliggende schuldvordering is ook tegen de betrokkene niet-acceptant naar Belgisch wisselrecht onmogelijk na protest van niet-betaling krachtens art. 84.

2051. — De bij artikel 45 bepaalde notificatieplicht ontstaat wanneer de acceptatie of de betaling geweigerd zijn.

In algemene regel moet zulks door een protestakte zijn vastgesteld (zie boven, nr 1895); men spreekt dan ook van notificatie van het protest. Dezelfde verplichting bestaat evenwel na weigering van acceptatie of van betaling van een protestvrije wisselbrief (art. 46; — zie boven, nr 1898).

2052. — De enige gevallen waarin een notificatieplicht bestaat zijn diegene die in artikel 45 zijn bepaald.

Van het protest wegens niet-datering voorzien door artikel 25, tweede lid, dat overigens geen vervroegd regres doet ontstaan, moet geen kennis worden gegeven (Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 1, blz. 208).

Er is verder geen notificatieplicht in de gevallen van vervroegd regres waarvoor geen protest van niet-betaling is vereist, nl. na de bij rechterlijke beslissing vastgestelde staking van betalingen van de betrokkene of van de trekker van een niet-acceptabele wisselbrief (zie art. 43, 2° en art. 44, laatste lid; — in die zin: Scheltema-Wiarda, blz. 381; — Fredericq, X, nr 169, blz. 452; — Jacobi, § 104, blz. 824; — *vgl.* ook Arminjon-Carry, nr 304, blz. 346).

De regresschuldenaar kan immers niet redelijkerwijze verwachten dat de houder hem kennis zou geven van een feit dat hij precies op dezelfde wijze kan vernemen, nl. door de openbaarmaking van het vonnis.

Kennisgeving blijft echter verplicht wanneer het recht van vervroegd regres is ontstaan wegens kennelijk onvermogen van de betrokkene al dan niet acceptant (art. 43, 2°) aangezien in dit geval protest dient te worden opgemaakt (art. 44, vijfde lid).

2053. — Aangezien gedeeltelijke acceptatie uiteraard een gedeeltelijke weigering van acceptatie is, moet ook hiervan kennis gegeven worden voor het niet geaccepteerde bedrag (Arminjon-Carry, nr 308, blz. 346).

2054. — De wijzigende acceptatie wordt blijkens artikel 26, tweede lid, gelijkgesteld met geweigerde acceptatie, zo b.v. diegene waarbij de betrokkene zich verbindt tot betalen op een latere datum dan de in de wisselbrief aangeduide vervaldag (zie boven, nr 849).

Hiervan moet dus ook kennis gegeven worden overeenkomstig artikel 45.

2055. — De vraag is echter gesteld of de notificatie van de weigering van acceptatie steeds verplicht is, dan wel uitsluitend in de gevallen waarin de aanbieding ter acceptatie verplicht is.

Volgens een opvatting zou in artikel 45 slechts het geval bedoeld zijn waarin de aanbieding ter acceptatie verplicht is overeenkomstig artikelen 22 en 23, echter niet in het geval waarin zij, volgens de algemene regel, een facultatieve bevoegdheid ten behoeve van de houder is (*vgl.* Cass., fr., 18 jan. 1955, *J.C.P.*, 1955, II, nr 8602, met noot Lescot; *Rec. Dalloz Sirey*, 1955, J., 188, met noot Goré).

Zo zou de houder tot geen notificatie verplicht zijn indien hij geen vervroegd regres uitoefent (Jacobi, § 104, blz. 825).

In deze opvatting zou de regresschuldenaar die kennis heeft gekregen deze wel moeten doorgeven aan zijn voorman, zelfs indien de eerstgenoemde regresschuldenaar, die bij onderstelling nog niet remburseerde, niet zinnens is remboursregres uit te oefenen. Zijn voorman kan immers rechtstreeks aangesproken worden overeenkomstig art. 47, tweede lid (Jacobi, *t.a.p.*).

2056. — Volgens een andere opvatting moet van de weigering van acceptatie kennis gegeven worden, zonder onderscheid in alle gevallen waarin de weigering van de acceptatie de mogelijkheid van vervroegd regres doet ontstaan (*vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 381).

Deze opvatting verdient de voorkeur.

De plicht tot kennisgeving aan de regresschuldenaar bestaat in alle gevallen waarin de weigering van acceptatie het recht van vervroegd regres doet ontstaan, zelfs indien de houder niet verplicht was tot aanbidding ter acceptatie.

Inderdaad, al is de houder nooit verplicht dit recht van vervroegd regres uit te oefenen, toch kan hij zulks doen. Welnu, vanaf dat ogenblik ontstaat voor de regresschuldenaars de bevoegdheid om vrijwillig te rembourseren (art. 50; — zie boven, nrs 1786 e.v.).

Hij kan zulks in de regel slechts vernemen door het bericht van de houder. De vroegere endossanten en de trekker kunnen van een herhaald geëndosseerde wisselbrief slechts door de notificatie te weten komen waar de wisselbrief, die zij mogen rembourseren, zich bevindt.

Deze verplichting kan zeker niet betwist worden indien de houder na de vervaldag regres wil uitoefenen op grond van de weigering van acceptatie en dus gebruik maakt van de bij artikel 44, vierde lid, verleende vrijstelling van aanbidding ter betaling en protest van niet-betaling.

2057. — Het is duidelijk dat de houder tot geen enkele kennisgeving meer verplicht is van de weigering van acceptatie of van betaling in de gevallen waarin hij krachtens artikel 53 verval van regresrecht heeft opgelopen. Van dan af zijn de regresschuldenaars immers bevrijd (Jacobi, § 104, blz. 825).

2058. — Wanneer de aanbidding van de wisselbrief of het tijdig opmaken van het protest door *o v e r m a c h t* verhinderd wordt moet hiervan kennis gegeven worden (art. 54, tweede lid; — zie boven, nr 1916).

2059. — De verplichting tot eerste kennisgeving rust op de houder bij wie het eerste recht van regres ontstaat (art. 45, eerste lid). Zij geldt ook voor de houder aan wie de wisselbrief ter incasso is geëndosseerd, b.v. een bankier, aangezien hij alle rechten uit de wisselbrief uitoefent (art. 18; — zie boven, nrs 635 e.v.).

2060. — Degene die zonder rechtmatige houder te zijn de wisselbrief ter acceptatie heeft aangeboden (art. 21; — zie boven, nr 738), is niet tot kennisgeving verplicht na weigering van acceptatie. Daartoe blijft de rechtmatige houder verplicht (Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 2, blz. 208).

2061. — De gerechtsdeurwaarder of de postbeambte die het protest hebben opgemaakt, zijn niet persoonlijk tot de kennisgeving verplicht.

De postdienst gelast zich met het doen van kennisgeving indien zulks

van te voren verzocht is en tegen voorafbetaling van een takse (art. 145 en 152, K.B. 12 jan. 1970, *Staatsblad*, 22 april 1970).

België heeft het voorbehoud voorzien door art. 12 van bijlage II van het verdrag niet gemaakt, volgens hetwelk de verplichting tot kennisgeving bij afwijking van art. 45 aan de protestbeambte mag worden opgelegd.

2062. — Tot verdere kennisgeving is verplicht elke **endossant die de kennisgeving van zijn voorman ontvangt (art. 45, eerste lid)**.

Elke endossant die bericht ontvangt is tot verdere kennisgeving verplicht ook al was zijn geëndosseerde jegens hem daartoe niet verplicht, b.v. omdat zijn adres niet op de wisselbrief was aangeduid (Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 2, blz. 208; — Fredericq, X, nr 169, blz. 451).

Ook de endossant zonder obligo aan wie een kennisgeving is gedaan, alhoewel dit niet is vereist, is verplicht deze aan zijn voorman mede te delen (Jacobi, § 104, blz. 830).

Hetzelfde geldt voor de endossant aan wie te laat kennis is gegeven (Arminjon-Carry, nr 308, blz. 347).

AFDELING II. — *Inhoud en vorm van het bericht.*

2063. — De **inhoud** van de eerste verplichte kennisgeving is, naar gelang van de gevallen, het bericht van niet-acceptatie of van niet-betaling van de wisselbrief.

De reden van de weigering moet niet medegedeeld worden (Fredericq, X, nr 169, blz. 454).

Elke verdere kennisgeving door een zelf verwittigde endossant aan diens voorman moet bovendien de namen en adressen aanwijzen van degenen die de voorafgaande kennisgevingen hebben gedaan (art. 45, eerste lid).

2064. — De **vorm** van de kennisgeving is volledig vrij (art. 45, derde lid). Nochtans, vermits de bewijslast van de tijdige kennisgeving op de houder en op de zelf verwittigde endossant rust (art. 45, vijfde lid), zal voorzichtig gehandeld worden door gebruik te maken van een ter post aangekende brief.

Volgens artikel 45, vijfde lid, volstaat de enkele terugzending van de wisselbrief. Vanzelfsprekend echter zal in dergelijk geval ook de protestakte of bij ontbreken daarvan een bericht van weigering van acceptatie of van betaling moeten toegevoegd worden.

De terugzending van de wisselbrief als notificatie is slechts praktisch vanwege een ter incasso-geëndosseerde.

In de andere gevallen zal de houder zich niet ontdoen van de wisselbrief die onmisbaar is voor de uitoefening van zijn rechten (Scheltema-Wiarda, blz. 382).

2065. — Aangezien de notificatie aan geen enkele vorm gebonden is volstaat iedere wijze waarop kennis gegeven wordt van de weigering van acceptatie of van betaling, en nl. de **onverwijldede uitoefening van het regresrecht** zelf binnen de door artikel 45 bepaalde termijn (Jacobi, § 104, blz. 836).

M.a.w. de notificatie is geen verplichte voorbereidende handeling dat de uitoefening van het recht van regres zou moeten voorafgaan.

Voorbehouden blijft de mogelijke aansprakelijkheid van de houder die nauwelijks een proces instelt tegen een regresschuldenaar van wie hij weet dat hij bereid is en in staat is de wisselbrief te rembourseren.

2066. — De vorm van kennisgeving in geval de aanbieding van de wisselbrief of het opmaken van het protest door overmacht verhinderd zijn, is op bijzondere wijze door artikel 54, tweede lid, geregeld (zie hierover boven, nrs 1916 e.v.).

AFDELING III

Personen aan wie de kennis moet gegeven worden.

2067. — De kennisgeving moet blijkens artikel 45, eerste en tweede lid, door de houder gedaan worden aan zijn onmiddellijke endossant en, in voorkomend geval bovendien aan diens avalgever, en aan de trekker.

De endossant die deze kennisgeving ontving moet ze mededelen aan zijn endossant, en in voorkomend geval, aan diens avalgever, en zo vervolgens, teruggaande tot de trekker.

M.a.w. de trekker moet, samen met de laatste endossant, de eerste notificatie ontvangen. Dit is redelijk omdat hij niet alleen de eindregresschuldenaar is, wiens schuld het hoogst kan oplopen door een herhaald regres, maar bovendien omdat hij de onmiddellijke tegenpartij is van de acceptant aan wie hij fonds moest bezorgen.

2068. — De verplichting tot kennisgeving blijft bestaan tegenover de voorman-endossant of diens avalgever, die, wat hen betreft, de houder ontslagen hadden van het opmaken van protest (art. 46, tweede lid).

De verplichting blijft tegenover de onmiddellijke voorman ook bestaan indien de voormannen van deze endossant reeds rechtstreeks zouden verwittigd zijn.

2069. — Bericht moet echter alleen aan regresschuldenaars gegeven worden. Er bestaat dus geen notificatieplicht tegenover de endossanten zonder obligo in de zin van artikel 15, eerste lid, noch, in geval van weigering van acceptatie, tegenover de trekker die zijn aansprakelijkheid hiervoor had uitgesloten overeenkomstig artikel 9, tweede lid (Arminjon-Carry, nr 309, blz. 348; — Jacobi, § 104, blz. 827).

In geen geval moet bericht gegeven worden aan de acceptant noch aan diens avalgever vermits zij hoofdschuldenaars zijn (Jacobi, § 104, blz. 829).

Om dezelfde reden moet geen bericht gegeven worden aan de avalgever voor de ondertekenaar van een orderbriefje (Cass., fr., 28 okt. 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7588).

Aan de betrokkene wordt door de gerechtsdeurwaarder een bulletin van kennisgeving van het tegen hem opgemaakte protest afgegeven (zie boven, nr 1970).

2070. — De kennisgeving moet gedaan worden aan het in de wisselbrief vermelde adres.

Nochtans zou de houder te kwader trouw handelen in de nakoming van zijn verplichting, indien hij de kennisgeving zou doen aan het aangeduide adres, niettegenstaande hij op de hoogte was van de adresverandering (Fredericq, X, nr 169, blz. 451 e.v.).

2071. — Kennisgeving aan het adres van een overleden regresschuldenaar volstaat. De houder is niet verplicht de erfgenamen op te zoeken (Jacobi, § 104, blz. 832).

2072. — Een vrijwel theoretische discussie wordt gevoerd i.v.m. het geval de endossant of de trekker failliet verklaard zijn.

Sommigen menen dat de kennisgeving slechts aan de gefailleerde zelf dient te worden gegeven; anderen willen dit aan de curator doen toekomen; anderen nog stellen voorzichtigheidshalve een berichtgeving aan de curator en aan de gefailleerde voor (vgl. o.m. Fredericq, X, nr 169, blz. 452).

De kwestie kan slechts belang vertonen in de zeldzame hypothese van een mondelinge of telefonische notificatie. In principe zou deze kennisgeving aan de curator moeten worden gedaan krachtens art. 44 Faill. W. Practisch echter wordt de kennisgeving steeds per brief gedaan en zal de brief overeenkomstig art. 478 Faill. W. aan de curator worden besteld.

AFDELING IV. — *Termijn van notificatie.*

2073. — De laatste houder moet aan zijn endossant en aan de trekker kennis geven binnen de termijn van vier werkdagen, volgende op de dag van het protest, of, indien de wisselbrief protestvrij uitgegeven was (art. 46; — zie hierover boven, nr 1898), volgende op die van de aanbieding. De verdere kennisgeving door elke endossant aan zijn eigen voorman, moet gedaan worden binnen de twee werkdagen volgend op de dag waarop hij zelf kennisgeving heeft ontvangen.

2074. — Voor de berekening van bovengemelde termijnen telt de *dies a quo* niet mede, overeenkomstig de algemene regel van artikel 73, die in artikel 45 herhaald wordt. Bovendien is daarin bepaald dat de termijn in werkdagen berekend wordt, zodat in afwijking van de algemene regel van artikel 72, tweede lid, de tussenliggende feestdagen niet begrepen worden in de berekening van de termijn.

De zaterdag geldt voor deze bepaling als werkdag aangezien de zaterdag voor de toepassing van artikel 45, anders dan voor de toepassing van artikel 72, niet met een feestdag is gelijk gesteld door de wet van 3 juni 1959 (*Staatsblad*, 10 juni 1959).

2075. — Blijkens artikel 45, vijfde lid, is de kennisgeving tijdig, wanneer zij binnen genoemde termijn ter post is bezorgd.

AFDELING V

Uitzondering : ontbrekend of onleesbaar adres.

2076. — Een voor de praktijk zeer belangrijke uitzondering op de verplichting tot kennisgeving is voorzien in artikel 45, derde lid.

Geen bericht moet gegeven worden aan de endossant wiens adres niet of niet leesbaar op de wisselbrief is aangeduid. Hij wordt dan overgeslagen en de kennisgeving wordt rechtstreeks aan de voorafgaande endossant gedaan.

Alhoewel de trekker en de avalgever van de trekker of de endossanten niet in deze tekst zijn vernoemd, wordt nochtans aangenomen dat ook aan hen geen bericht moet worden gegeven indien hun adres ontbreekt of onleesbaar is (Scheltema-Wiarda, blz. 382; — Fredericq, X, nr 169, blz. 451, voetnoot 2; — Jacobi, § 104, blz. 831).

2077. — Met een ontbrekend adres wordt gelijk gesteld een werkelijk ontoereikend adres.

Bepalend is of het aangegeven adres voldoende is opdat daarmee op een bestelling door de postdiensten kan gerekend worden. Zo ware b.v. ontoereikend: *Janssens te Brussel*, maar niet: *Kredietbank te Leuven*.

2078. — Nochtans zou de bij artikel 45, derde lid, voorziene vrijstelling van kennisgeving te kwader trouw ingeroepen worden indien de houder de kennisgeving nalaat tegenover een endossant wiens ontbrekend of onleesbaar adres hij persoonlijk kent. In voorkomend geval blijft hij aansprakelijk overeenkomstig artikel 45, laatste lid (Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 7, blz. 209).

Sommigen verwerpen deze oplossing, of beperken ze tot het in bovengenoemde geval van onleesbaar adres (Arminjon-Carry, nr 309, blz. 348 en voetnoot 3). Zij interpreteren integendeel het volledig ontbreken van adres als een stilzwijgende vrijstelling van kennisgeving vanwege de endossant. Anderen doen dit zelfs m.b.t. het aanduiden van een onleesbaar adres (Fredericq, X, nr 169, blz. 451, voetnoot 3). Dergelijke interpretaties met beroep op een stilzwijgende verzaking is echter louter fictie die niet kan opwegen tegen de eisen van goede trouw. Maar vanzelfsprekend zal de regresschuldenaar die de houder voor zijn verzuim wil aansprakelijk stellen, moeten bewijzen dat hij het ontbrekende adres kende.

2079. — Het ontbreken van een leesbaar adres van een endossant ontslaat niet van kennisgeving aan diens avalgever die zijn adres leesbaar op de wisselbrief heeft aangeduid (Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 6, blz. 209).

2080. — De houder kan vrijgesteld worden van kennisgeving door een endossant wat hem betreft, ook buiten de wisselbrief om (Arminjon-Carry, nr 307, blz. 346 en nr 309, blz. 348; — Fredericq, X, nr 169, blz. 450).

2081. — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de verplichting tot kennisgeving ophoudt zodra de uitoefening van het regresrecht wordt belet door een acceptatie bij tussenkomst (zie hierover boven, nrs 1834 e.v.).

De notificatie zou dan geen zin meer hebben.

Wanneer de acceptatie bij tussenkomst is verleend voor de trekker en alle regresrechten hierdoor zijn lamgelegd, moet geen enkele notificatie meer gedaan worden.

Indien zij echter slechts is gedaan voor één bepaalde endossant moet de kennisgeving echter gedaan worden aan degenen die regresplichtig zijn tegenover diegenen voor wie bij tussenkomst werd geaccepteerd, vermits tegen hen regres kan worden uitgeoefend (Arminjon-Carry, nr 308, blz. 346 e.v.).

AFDELING VI. — *Sanctie.*

2082. — De tijdige kennisgeving is geen voorwaarde voor de uitoefening van het recht van regres.

Het is zelfs denkbaar dat het recht van regres zou uitgeoefend worden, nl. bij springregres overeenkomstig artikel 47, tweede lid (zie boven, nr 1698), vooraleer de achtereenvolgende notificaties de aangesproken regressschuldenaars zouden kunnen bereikt hebben.

De sanctie van de niet tijdige kennisgeving is dus nooit het verval van het recht van regres maar slechts een aansprakelijkheid tot schadeloosstelling voor de schade die door het verzuim is veroorzaakt, evenwel zonder dat de schadevergoeding het bedrag van de wisselbrief kan te boven gaan (art. 45, vijfde lid).

2083. — Deze aansprakelijkheid vereist overeenkomstig het gemeenrecht fout, schade en oorzakelijk verband (Lescot-Roblot, II, nr 669, blz. 121; — Baumbach-Hefermehl, art. 45, nr 10, blz. 210).

De houder blijft persoonlijk aansprakelijk ook indien het verzuim te wijten is aan zijn ondergeschikte.

Art. 1384 B.W. moet daarvoor niet worden ingeroepen.

Dit is een typisch geval van contractuele aansprakelijkheid voor de fout van een ondergeschikte (zie hierover: De Page, II, nr 592, blz. 588; — Mazeaud-Tunc, vijfde uitg., I, nr 992, blz. 1031 e.v.; — Dabin, J., *De la validité des clauses d'exonération de responsabilité... couvrant... la faute lourde intentionnelle des préposés*, R. Crit. J. B., 1960, 24 e.v.).

Het verzuim van tijdige kennisgeving zal vaak niet aan een nalatigheid van de houder te wijten zijn en dus geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid.

In de praktijk zal het dikwijls onmogelijk zijn de kennisgeving binnen de termijn van vier dagen na het opmaken van het protest te doen.

De protestakte moet immers binnen de vier dagen geregistreerd worden vooraleer zij samen met de wisselbrief aan de houder wordt bezorgd.

2084. — De nalatige houder en de regressschuldenaars zijn aansprakelijk zowel tegenover hun onmiddellijke voorman, als tegenover de vroegere endossanten die tengevolge van het verzuim op hun beurt niet tijdig zijn verwittigd (Jacobi, § 104, blz. 827).

2085. — De meest in aanmerking komende schade is de nodeloze vermeerdering van de regreskosten en eventueel de proceskosten (Hueck, § 12, IV, blz. 71), die zouden vermeden geweest zijn door vrijwillig rembours overeenkomstig artikel 50 (zie boven, nr 1786).

Andere schade is echter mogelijk, zo b.v. wanneer de regressschuldenaar aan de acceptant nieuwe kredieten heeft toegestaan die hij zou geweigerd hebben indien hij tijdig kennis had gekregen van de weigering van betaling.

2086. — De schadeloosstelling mag, zoals gezegd, het bedrag van de wisselbrief niet te boven gaan (art. 45, laatste lid).

Zij kan door de aangesproken regressschuldenaar gevorderd worden bij gevordering strekkend tot gerechtelijke schuldvergelijking.

De rechtbank voor dewelke de oorspronkelijke wisselvordering aanhangig is, is bevoegd krachtens art. 563 Ger. W. (m.b.t. de aanleg, zie art. 620 Ger. W.).

Krachtens art. 810 Ger. W. mag deze tegenvordering de berechting van de hoofdvordering tot betalen van de wisselbrief niet te zeer vertragen. Is dit wel het geval dan wordt zij afzonderlijk berecht (zie boven, nr 1466).

2087. — De schadeloosstelling kan ook bij afzonderlijke hoofdvordering worden gevorderd maar slechts voorzover de regresschuldenaar de wisselbrief reeds heeft gerembourseerd of nog uit de wisselbrief verbonden is.

De aansprakelijkheid van de houder of van de andere namannen van de regresschuldenaars is immers beperkt door het bedrag van de wisselbrief. Zulks onderstelt dat dit bedrag is betaald of nog verschuldigd is. In die zin v e r j a a r t de vordering tot schadeloosstelling uit artikel 45, samen met de wisselvordering (Jacobi, § 104, blz. 840).

2088. — De b e w i j s l a s t van de tijdige kennisgeving rust op de houder en op de achtereenvolgende geëndosseerden.

Maar het volstaat dat zij bewijzen dat de brief die de kennisgeving behelst binnen de wettelijke termijn ter post is afgegeven (art. 45, vijfde lid).

TITEL XIII

VERVAL VAN HET RECHT VAN REGRES, VERJARING EN OVERBLIJVENDE RECHTSVORDERINGEN

HOOFDSTUK I

De wisselrechtelijke zorgverplichting

2089. — De houder is, ten opzichte van degenen die krachtens de wisselbrief verbonden zijn als regresschuldenaars, verplicht, binnen de bij de wet bepaalde termijnen, een aantal handelingen te verrichten die strekken tot betaling van de wisselbrief door de betrokkene of tot vaststelling dat deze betaling geweigerd of waarschijnlijk zal geweigerd worden.

In de wisselrechtelijke literatuur pleegt men met de woorden *wisselrechtelijke zorgverplichting* (*diligence cambiaria; diligenza cambiaria; Wechseldiligenz*) de verplichtingen te kenmerken die op de houder rusten ten aanzien van degenen die jegens hem uit de wisselbrief verbonden zijn als regresschuldenaars, d.w.z. als secundaire schuldenaars die instaan voor de betaling door de betrokkene.

Het recht van *regres*, en het rechtskarakter van de regresplicht werden reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 1688 e.v.).

2090. — Deze verplichtingen zijn reeds ter gelegener plaats besproken, en worden thans opnieuw in ogeschouw genomen in verband met hun sanctie, het verval van het recht van *regres*.

Voor een duidelijk inzicht in de materie moet onderstreept worden dat niet alle zorgverplichtingen met verval gesanctioneerd worden. De wisselwet schrijft enkele verplichte handelingen voor waarvan het verzuim niet door verval maar door een andere sactie wordt getroffen, nl. door schadeloosstelling.

2091. — Zo is de houder op straffe van schadeloosstelling verplicht de wisselbrief die niet op zicht is getrokken aan te bieden ter betaling op de dag zelf waarop zij betaalbaar zijn, dus in algemene regel op de vervaldag zelf.

Deze verplichting is, bij afwijking van de eenvormige wet bepaald in art. 38, eerste lid, Belg. Wisselwet (zie boven, nrs 1499 e.v.).

De sanctie van het verzuim is slechts schadeloosstelling (zie boven, nrs 1513 e.v.). Uitzonderlijk kan zulks verval van regresrecht ten gevolge hebben, nl. wanneer de wisselbrief een zonder-kostenclausule bevat overeenkomstig art. 46 (zie verder, nr 2097).

Buiten dit geval wordt de onzorgvuldige houder slechts door verval getroffen indien hij niet tijdig protest van niet-betaling heeft laten opmaken (zie verder, nr 2101).

2092. — Krachtens artikel 45 moet de houder aan de trekker en zijn endossant en moet elke endossant aan zijn voorman kennis geven van de weigering van acceptatie of van betaling.

De sanctie van deze notificatieplicht is ook schadeloosstelling (zie boven, nrs 2049 e.v.).

2093. — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de termijnen binnen dewelke de rechtsvorderingen uit de wisselbrief moeten ingesteld worden overeenkomstig artikel 70, verjaringstermijnen en geen vervaltermijnen zijn. Zij worden in hoofdstuk III van deze titel bestudeerd (zie verder, nrs 2122 e.v.).

2094. — De andere wisselrechtelijke zorgverplichtingen worden door verval van het recht van regres gesanctionneerd. Zij zijn op een enigszins onduidelijke wijze opgesomd in artikel 53, en worden in het volgende hoofdstuk besproken.

HOOFDSTUK II

Verval van het recht van regres

AFDELING I. — *De oorzaken van verval.*

2095. — Artikel 53 vermeldt de oorzaken van verval van het recht van regres. Deze opsomming is echter onvolledig en de tekst is niet altijd duidelijk geformuleerd.

2096. — Het verval van regres treft in de eerste plaats het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling van een wisselbrief op zicht (art. 53, eerste lid; — zie boven, nr 1517).

De termijn van aanbieding is bepaald door artikel 34.

Krachtens deze bepaling moet de wisselbrief op zicht getrokken, aangeboden worden ter betaling binnen één jaar na zijn dagtekening, behoudens verkorting of verlenging van deze termijn door de trekker, of verkorting door een endossant.

De trekker kan ook in de wisselbrief voorschrijven dat de zichtwissel niet ter betaling mag worden aangeboden vóór een bepaalde dag. In dat geval loopt de termijn van aanbieding van die dag af.

In algemene regel moet de weigering van betaling bovendien op straffe van verval door een protestakte zijn vastgesteld. Alleen wanneer de wisselbrief een zonder-kostenclausule bevat volstaat de aanbieding (zie boven, nrs 1898 e.v., en verder nr 2095).

Zoals reeds gezegd is, is de houder van een zichtwissel ontslagen van aanbieding ter betaling indien de wisselbrief reeds wegens niet-acceptatie was geprotesteerd (art. 44, vierde lid).

2097. — Wordt eveneens gesanctioneerd door verval het verzuim van tijdige aanbieding ter betaling van wisselbrieven die een zonder-kostenclausule bevatten (art. 53, vierde lid).

De zonder-kostenclausule is geregeld in art. 46 (zie boven, nr 1898).

De aanbieding ter betaling moet eveneens gedaan worden op de dag waarop hij betaalbaar is (art. 38, eerste lid), maar de sanctie van het verzuim van tijdige aanbieding is ditmaal het verval van het recht van regres tegenover alle regresschuldenaars indien de clausule door de trekker is gesteld, of alleen tegen de regresschuldenaar, andere dan de trekker, door wie ze gesteld was (zie boven, nr 1516 en nrs 1905 e.v.).

2098. — Het verzuim van tijdige aanbieding ter acceptatie, — die in algemene regel facultatief is, — kan in twee gevallen verval van het recht van regres ten gevolge hebben, nl. indien de wisselbrief getrokken is op een zekere tijd na zicht (zie nr 2099) of indien hij een clausule van verplichte aanbieding ter acceptatie behelst (zie nr 2100).

2099. — Krachtens artikel 53, tweede lid, vervalt het recht van de houder

indien hij verzuimt binnen de wettelijke termijn de wisselbrief getrokken op een zekere tijd na zicht, ter acceptatie aan te bieden.

Men bemerkte hierbij dat het niet nader gepreciseerde begrip aanbieding in art. 53, tweede lid, aanbieding ter acceptatie betekent, terwijl het m.b.t. de wisselbrief op zicht gebezigd is met de betekenis van aanbieding ter betaling.

De termijn van aanbieding ter acceptatie bedraagt krachtens art. 23 één jaar te rekenen van de dagtekening van de wisselbrief, tenzij de trekker een kortere of langere termijn heeft bepaald, of een endossant deze termijn heeft verkort.

2100. — Verzuim van tijdige aanbieding ter acceptatie wordt eveneens door verval van regres getroffen indien de wisselbrief krachtens een daarop gestelde clauseule ter acceptatie moet aangeboden worden (art. 22; — zie boven, nrs 756 e.v.).

Artikel 53, voorlaatste lid, preciseert dat het verzuim van tijdige aanbieding in dit geval getroffen wordt niet alleen door verval van het recht van vervroegd regres wegens niet-acceptatie, maar ook door verval van regres wegens niet-betaling (zie boven, nr 770 e.v.).

Dit is alleen anders, indien de clauseule door de trekker gesteld is en uit de wisselbrief blijkt dat de trekker zich overeenkomstig art. 9, tweede lid, slechts heeft willen bevrijden van zijn verplichting voor de acceptatie in te staan (art. 53, voorlaatste lid, *in fine*).

Deze hypothese zal zich eerder uitzonderlijk voordoen.

Dit ware mogelijk indien de wisselbrief een clauseule zou bevatten zoals « zonder verplichting voor de acceptatie in te staan indien wisselbrief aangeboden wordt na 1 mei 1973 » (Baumbach-Hefermehl, art. 53, nr 6, blz. 224).

Verval van regres wegens verzuim van tijdige aanbieding ter acceptatie van een wisselbrief die een aanbiedingsgebod behelst, wordt ten aanzien van alle regressschuldenaars opgelopen indien zij van de trekker afkomstig is (art. 53, voorlaatste lid). Indien het aanbiedingsgebod gesteld is door een endossant, kan het verzuim van aanbieding slechts door deze regressschuldenaar ingeroepen worden (art. 53, laatste lid).

Indien geen termijn van aanbieding is bepaald in de wisselbrief, moet de aanbieding ter acceptatie uiterlijk de laatste dag voor de vervaldag worden gedaan (zie boven, nr 772). Is wel een termijn bepaald, dan moet die op straffe van verval in acht genomen worden (art. 53, laatste twee leden; — zie boven, nrs 768 e.v.).

2101. — De voornaamste oorzaak van verval is ongetwijfeld het verzuim van een tijdig protest van niet-betaling (art. 53, derde lid).

Zoals uitvoerig is uiteengezet moet in algemene regel de weigering van betaling door de betrokkene op straffe van verval vastgesteld zijn door een protestakte (zie boven, nrs 1886 e.v.).

De gevallen waarin de houder ontslagen is van het opmaken van een protest zijn reeds besproken. Dit zijn nl. de zonder-kostenclausule (art. 46; zie boven, nrs 1989 e.v.); het feit dat reeds eerder protest van niet-acceptatie was opgemaakt (art. 44, vierde lid; — zie boven, nrs 1711 e.v. en nrs 1912 e.v.); overlegging van een vonnis waarbij de staking van betaling is vastgesteld (art. 44, laatste lid; — zie boven, nrs 1724 e.v.); ten slotte het geval van overmacht (art. 54; — zie boven, nrs 1916 e.v.). De termijn voor het opmaken van het protest van niet-betaling is door art. 44 bepaald.

Voor wisselbrieven die niet op zicht zijn getrokken is als termijn bepaald de twee werkdagen volgende op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is (zie boven, nrs 1936 e.v.).

Voor wisselbrieven op zicht is de kwestie betwist (zie boven, nrs 1940 e.v.). Aangenomen werd dat protest van niet-betaling van een zichtwissel die binnen de bij art. 34 bepaalde termijn is aangeboden, ten vroegste en ten laatste kan opgemaakt worden op de dag volgende op die van de aanbieding ter betaling, indien hij op de laatste dag van de aanbieding terug is aangeboden.

Wat het geval betreft dat de zichtwissel reeds vroeger aangeboden is, zie boven, nr 1945.

2102. — Verzuim van protest van niet-acceptatie wordt in algemene regel niet door verval getroffen aangezien de aanbieding ter acceptatie slechts uitzonderlijk verplicht is (zie boven, nr 751 en nr 2098).

In de gevallen waarin aanbieding ter acceptatie verplicht is moet na de weigering door de betrokkene op straffe van verval, tijdig protest van niet-acceptatie worden opgemaakt (art. 53, derde lid).

Zoals uiteengezet kent de wisselwet een wettelijke verplichting voor de aanbieder ter acceptatie n.l. voor de wisselbrief na zicht (zie boven, nr 754 e.v. en nr 2099).

Zoals gezegd, voorziet de wisselwet ook een bedongen verplichting tot aanbieder ter acceptatie krachtens een in de wisselbrief gestelde clause (art. 22; — zie boven, nr 756 e.v. en nr 2100).

In deze gevallen van verplichte aanbieder ter acceptatie moet van de weigering door de betrokkene om de wisselbrief te accepteren protest van niet-acceptatie worden opgemaakt binnen de door art. 44, tweede lid, bepaalde termijn (zie boven, nrs 1933 e.v.).

2103. — Het verzuim van protest van niet-datering heeft verval van het recht van regres ten gevolge in de gevallen waarin de acceptatie moet gedagtekend zijn (art. 25, tweede lid).

Dagtekening van de acceptatie is bij art. 25, tweede lid, vereist voor nazichtwissels (art. 23) en voor wisselbrieven met aanbiedingsgebod onder termijnbepaling (art. 22; — zie boven, nr 766).

Deze oorzaak van verval die uitdrukkelijk bepaald is in art. 25, tweede lid, is niet herhaald in art. 53.

2104. — De houder loopt eveneens verval van regres op indien hij niet tijdig het tweede protest van niet-betaling laat opmaken, in de door artikel 60 bepaalde gevallen n.l. de aanwijzing in de wisselbrief van een noodadres (zie boven, nrs 1827 e.v., inz. nr 1833) en na acceptatie bij tussenkoms (zie boven, nrs 1834 e.v., inz. nr 1851).

2105. — Al de hierboven vermelde termijnen binnen dewelke wisselrechtelijke handelingen moeten worden verricht kunnen wegens overmacht worden verlengd overeenkomstig artikel 54.

Aangezien het tijdig protest de belangrijkste zorgverplichting van de houder is, werd het begrip overmacht in de daaraan gewijde titel besproken (zie boven, nrs 1916 e.v. en nr 1946).

AFDELING II. — *Rechtskarakter en -gevolgen van het verval.*

2106. — In al de in de vorige afdeling opgesomde gevallen wordt de tekortkoming van de houder aan zijn wisselrechtelijke zorgverplichting getroffen door verval (*déchéance; Präjudizierung des Wechsels*).

Hierbij heeft het geen enkel belang of de wisselbrief al dan niet zou betaald zijn geweest indien hij tijdig aangeboden ware geweest (Lescot-Roblot, II, nr 697, blz. 154).

Het verval treft als een kapmes. Deze strenge sanctie is de keerzijde van de *rigor cambialis* waardoor de verbintenis van de wisselschuldnaars gekenmerkt is (zie boven, nrs 1273 e.v.).

2107. — Door het verval worden de regressschuldnaars, maar alleen zij, van hun wisselverbintenis bevrijd, onder voorbehoud van de relatieve werking van enkele oorzaken van verval (zie verder, nr 2109) en van de verder te bespreken overblijvende rechtsvordering na verval overeenkomstig artikel 82 (zie verder, nrs 2114 e.v.).

2108. — In de eerste plaats treft het verval alleen de rechten van *regres*, d.w.z. de rechten uit de wisselbrief tegen de ondertekenaars die slechts als regressschuldnaars aansprakelijk zijn voor de betaling door de betrokkene, onder voorwaarde dat de houder de op hem rustende wisselrechtelijke zorgverplichting nakomt (zie boven, nr 1688 e.v.).

De regressschuldnaars zijn, zoals uitvoeriger is uiteengezet: de trekker, de endossanten, de avalgever van de beide eerstgenoemden, de acceptant bij tussenkomst. De twee laatstgenoemden zijn in art. 53, vierde lid, evenals in art. 43, eerste lid, minder nauwkeurig vernoemd als « de andere wisselschuldnaars met uitzondering van de acceptant » (zie boven, nr 1693 e.v.).

2109. — In algemene regel gaan alle rechten van *regres* van de onzorgvuldige houder door verval teniet.

In enkele reeds besproken gevallen treft het verval slechts een gedeelte van de rechten van *regres*.

Zo b.v. wanneer een zonder-kostenclausule is gesteld door een endossant of een avalgever, loopt de houder bij verzuim van tijdig protest slechts verval op ten aanzien van de andere regressschuldnaars die hem niet vrijgesteld hebben van protest (art. 46; — zie boven, nrs 1906 e.v.).

Het zelfde geldt wanneer de aanbieding ter betaling niet is gedaan en het tweede protest van niet-betaling niet is opgemaakt in de bij art. 60 voorziene gevallen van noodadres en acceptatie bij tussenkomst. Dit verval bevrijdt alleen de regressschuldnaars die het noodadres hebben gesteld (zie boven, nr 1833) of voor wie de wisselbrief bij tussenkomst is geaccepteerd evenals de interveniënt zelf (zie boven, nr 1851).

Insgelijks wanneer de aanbieding ter acceptatie is nagelaten indien zij verplicht gesteld was door een endossant (art. 22, laatste lid, en art. 53, laatste lid; zie boven, nr 770), wanneer een nazichtwissel niet is aangeboden ter acceptatie binnen de door een endossant verkorte termijn (art. 23; — zie boven, nr 769), of wanneer een wisselbrief op zicht niet aangeboden is ter betaling binnen de door een endossant verkorte termijn (art. 34, eerste lid).

2110. — Tegenover de acceptant die hoofd- en eindschuldnaar is van de wisselbrief rust op de houder geen zorgverplichting (zie boven, nr 889) en kan deze geen verval oplopen (art. 53, vijfde lid).

Zoals gezegd kan de houder uitzonderlijk ook jegens de acceptant aansprakelijk zijn tot schadeloosstelling indien hij hem de wisselbrief niet tijdig ter betaling heeft aangeboden (zie boven, nr 1515).

Het verval brengt ook de bij artikel 83 voorziene rechtstreekse vordering ten belope van het fonds tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft niet

in het gedrang (Fredericq, X, nr 178, blz. 488; — over deze rechtstreekse vordering zie verder, nrs 2345 e.v.).

Aangezien de a val g e v e r van de a c c e p t a n t op dezelfde wisselrechtelijke wijze als deze laatste verbonden is bestaat ook te zijnen opzichte geen zorgverplichting en verliest de nalatige houder zijn rechten uit de wisselbrief niet (zie boven, nr 1006).

2111. — Het in artikel 53 bepaalde verval raakt de openbare orde niet. Dientengevolge mag de rechter het niet van ambtswege uitspreken en kan het door de aangesproken regresschuldenaar worden verzaakt (Cass., 17 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 2007; *J.T.* 1965, 140; *Pas.*, 1965, I, 54; — Lescot-Roblot, II, nr 698, blz. 155).

2112. — Men neemt aan dat de verzaking van het recht, het verval van regres in te roepen, zowel stilzwijgend als uitdrukkelijk kan geschieden (Fredericq, X, nr 177, blz. 487; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1634, blz. 492; — Lescot-Roblot, II, nr 698, blz. 155).

Een stilzwijgende verzaking kan echter slechts met grote omzichtigheid worden aangenomen. Volgens de algemene regel kan een stilzwijgende verzaking slechts afgeleid worden uit feiten of gedragingen die redelijkerwijze voor geen andere verklaring vatbaar zijn (*vgl.*, wat het principe betreft: Cass., 10 april 1956, *Pas.*, 1956, I, 831; — Cass., 19 sept. 1963, *Pas.*, 1964, I, 62).

Het enkele nalaten dadelijk beroep te doen op het verval, en een betaling die bij vergissing in onwetendheid van het ingetreden verval is gedaan, kan dus niet als verzaking worden aangemerkt.

Integendeel zal dergelijke betaling als onverschuldigde betaling kunnen worden terugggevorderd (Van Ryn-Heenen, II, nr 1634, blz. 492; — *Anders*, Fredericq, X, nr 177, blz. 487 e.v.; — Lescot-Roblot, II, nr 698, blz. 155 e.v.).

Op de schuldenaar die door verval bevrijd is, rust, — anders dan na verjaring, — immers geen natuurlijke verbintenis meer (*vgl.* Delva, W., *De bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek VIII (1961-62), blz. 287). Dientengevolge is artikel 1235, tweede lid, B.W., niet van toepassing.

Voorzeker kan een vrijwillige betaling die met kennis van de nietigheid of het tenietgaan van de verbintenis gedaan wordt de verzaking impliceren vanwege de schuldenaar om zijn bevrijding in te roepen (art. 1338, tweede lid, B.W.; — *vgl.* wat het principe betreft: Cass., 6 dec. 1956, *Pas.*, 1957, I, 361, met concl. Hayoit de Termicourt). Maar de betaler die het onverschuldigd betaalde terugvordert moet slechts dan bewijzen dat hij bij vergissing betaald heeft, indien er enige twijfel kan bestaan betreffende de oorzaak van die betaling en dientengevolge betreffende haar onverschuldigd karakter (Cass., 18 sept. 1970, *Pas.*, 1971, I, 48).

2113. — Vanzelfsprekend heeft deze verzaking vanwege een regresschuldenaar om het verval in te roepen slechts rechtsgevolgen tussen de houder en deze welbepaalde regresschuldenaar. Wanneer die zijn rechten van remboursregres zou willen uitoefenen tegen zijn voormannen kunnen dezen hun bevrijding tengevolge van het verval van de houder inroepen (*vgl.* Fredericq, X, nr 177, blz. 485, voetnoot 7, en blz. 487; — Arminjon-Carry, nr 340, blz. 338).

AFDELING III. — *Overblijvende rechtsvorderingen na verval.*

2114. — Gebruik makend van de bepaling van artikel 15 van bijlage II van het Verdrag, heeft de Belgische wetgever in artikel 82 enkele gevallen geregeld waarin de houder, niettegenstaande zijn recht van regres is vervallen, een overblijvende rechtsvordering heeft, tot betalen van de wisselbrief tegen de trekker of tegen een endossant.

De oorsprong en draagwijdte van art. 15 van bijlage II wordt besproken in verband met de overblijvende rechtsvordering in geval van verjaring (zie verder, nrs 2170 e.v.). De betwistingen betreffende het wisselrechtelijk karakter van de overblijvende vordering na verval en verjaring betreffen slechts de daarin voorziene verrijksactie. Deze laatste is in art. 82 na verval slechts voorzien tegen een endossant, en laat zich nagenoeg niet indenken.

Het wisselrechtelijk karakter van de overblijvende rechtsvordering op grond van het ontbreken van fondsbezorging of het terugnemen van het fonds, de enige die praktisch belang vertoont voor de toepassing van art. 82, wordt niet betwist.

2115. — Niettegenstaande de tekortkoming aan zijn wisselrechtelijke zorgverplichting behoudt de houder een overblijvende rechtsvordering tot betaling van de wisselbrief tegen de trekker, wanneer deze in gebreke blijft aan te tonen dat fonds bezorgd is op de vervaldag, of wanneer hij, na de verstrijking van de in artikel 53 bepaalde termijnen, op om het even welke wijze de voor de betaling van de wisselbrief bestemde gelden heeft ontvangen (art. 82, eerste lid).

Terecht is opgemerkt dat de redactie van deze tekst van de Belgische wisselwet veel te wensen overlaat (Fredericq, X, nr 178, blz. 491 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, blz. 493).

Art. 82, eerste lid, is zo geformuleerd alsof het verval niet plaats heeft tegen om het even welke regresschuldenaar, wat zeker niet kan bedoeld zijn. De houder heeft alleen tegenover de trekker, in de door het eerste lid voorziene gevallen, en tegenover een endossant, in het door het tweede lid voorziene geval, een overblijvende rechtsvordering. De andere regresschuldenaars zijn door het verval bevrijd (Fredericq, X, nr 178, blz. 491; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, 2°, blz. 493).

Ten slotte zou uit de tekst van art. 82, eerste lid, moeten volgen dat het verval onherroepelijk plaats heeft indien de trekker het fonds terug verkregen heeft vóór het verstrijken van de protesttermijn. Deze oplossing kan kennelijk niet aangenomen worden (Fredericq, *z.a.p.*; — Van Ryn-Heenen, *z.a.p.*).

2116. — In de bij artikel 82, eerste lid, genoemde gevallen behoudt de houder, niettegenstaande het verval van zijn rechten van regres tegen de andere regresschuldenaars, een overblijvende rechtsvordering tot betaling van de wisselbrief, tegen de trekker, maar alleen tegen deze.

Zoals opgemerkt moet art. 82, eerste lid, aldus worden begrepen aangezien het recht van regres tegen de andere regresschuldenaar definitief teniet is gegaan (Fredericq, X, nr 178, blz. 491; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, 2°, blz. 493).

2117. — De gevallen waarin de houder een rechtsvordering tegen de trekker behoudt, zijn diegene waarin hij geen fonds heeft bezorgd of wanneer hij dit terug verkregen heeft, b.v. wanneer de betrokkene de onderliggende schuld aan de trekker heeft betaald.

Zoals opgemerkt mag art. 82, tweede lid, niet letterlijk begrepen worden. Het blijft toepasselijk wanneer de trekker het fonds terug verkregen heeft na de vervaldag maar voor het verstrijken van de protesttermijn (zie boven, nr 2115). Het begrip van het

fonds en de vraag wanneer fonds bezorgd is wordt bij de studie van die materie besproken (zie verder, nrs 2279 e.v.).

2118. — Krachtens artikel 82, eerste lid, rust de bewijslast m.b.t. de fondsbezorging op de trekker, die het verval van het recht van regres van de houder inroept.

Indien hij dit bewijs geleverd heeft, komt het aan de houder toe te bewijzen dat de trekker het fonds terug heeft verkregen (Fredericq, X, nr 178, blz. 492 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, 2^o, blz. 494).

In beide gevallen is de bewijsvoering vrij overeenkomstig artikel 25 W. Kh. (Van Ryn-Heenen, *l.a.p.*; — *Anders*: Fredericq, nr 79, blz. 207).

Weliswaar kan de trekker noch door de betrokkene niet-acceptant noch door de houder aangesproken worden tot nakoming van de verplichting fonds te bezorgen (zie verder, nr 2303). Maar hij is daartoe in die zin verplicht dat hij niet bevrijd is ten gevolge van het verval van het recht van regres van de houder indien hij geen toereikend fonds heeft bezorgd. De aldus begrepen verplichting is bijkomstig t.o.v. de verplichting voor de betaling in te staan, terwijl deze laatste commercieel van aard is.

2119. — Er bestaat een vrijwel theoretische discussie m.b.t. het geval waarin de trekker slechts gedeeltelijk fonds zou hebben bezorgd of dit eveneens slechts gedeeltelijk heeft terugverkregen.

Volgens een opvatting kan de houder in dergelijke hypothese de trekker slechts aanspreken ten belope van het ontbrekende fonds (Fredericq, X, nr 59, blz. 160, voetnoot 2 en nr 178, blz. 492; — Lescot-Roblot, I, nr 364, blz. 397; — uitdrukkelijke bepaling in art. 152, a, Ned. W. Kh.).

Volgens een andere opvatting kan de houder het volle bedrag van de wisselbrief vorderen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, 2^o, blz. 493).

Voor de eerste opvatting pleit het argument dat het toekennen van een overblijvende rechtsvordering ingeval van ontbrekende fondsbezorging verantwoord wordt op grond van de beschouwing dat de trekker zich onrechtmatig verrijkt heeft indien hij de valuta ontving zonder zelf iets gepresteerd te hebben. Het is dan ook redelijk dat hij slechts aansprakelijk blijft in de maat van zijn verrijking, m.a.w. ten belope van het ontbrekende fonds.

Dit toont reeds aan dat de wetgever het begrip fonds beter niet zou aangewend hebben en dat de fundering van de overblijvende vordering na verval uitsluitend op de onrechtmatige verrijking van de trekker, de regeling veel doorzichtelijker zou gemaakt hebben (zie hierover verder, nr 2282).

2120. — De overblijvende rechtsvordering die ten bate van de houder blijft bestaan tegen de trekker niettegenstaande het verval van zijn rechten van regres is een rechtsvordering uit de wisselbrief en tot betaling van deze laatste.

Zij onderstelt dus bij de houder zijn legitimatie als rechtmatige houder van een formeel geldige wisselbrief die hij kan overleggen en uitleveren tegen betaling (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 3, blz. 282).

Deze overblijvende rechtsvordering verjaart door verloop van één jaar met ingang van de datum waarop het verval plaats had (art. 82, laatste lid).

2121. — Volgens artikel 82, tweede lid, behoudt de houder eveneens een overblijvende vordering tegen de *endossant* die zich onrechtmatig verrijkt heeft. Terecht is opgemerkt dat deze bepaling geen toepassing kan vinden. Men kan zich inderdaad moeilijk indenken in welke gevallen een *endossant* zich onrechtmatig zou kunnen verrijkt hebben (Fredericq, X, nr 178, blz. 490, en voetnoot 1; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1635, 3^o, blz. 494; — *vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 20, blz. 289; — Scheltema-Wiarda, blz. 400).

In de wisselwet van andere staten die van art. 15 van bijlage II van het verdrag gebruik gemaakt hebben, Italië uitgezonderd (art. 67 *Cambiale*), wordt geen overblijvende rechtsvordering aan de houder toegekend tegen de *endossanten* (zie nl. art. 152 a, Ned. W. Kh.; — art. 156, zesde lid, Fr. C. Comm.) of wordt die uitdrukkelijk uitgesloten (art. 89, tweede lid Duits *Wechselgesetz*; — art. 1052, laatste lid O.R.).

Deze regel is ook in de Belgische wisselwet niet toepasselijk gemaakt op het *orderbriefje* (art. 77).

De vraag of de houder na verval van zijn recht van *regres* nog betaling kan vorderen van de onderliggende verbintenis van zijn *endossant* wordt besproken bij de studie van de invloed van het ontstaan en tenietgaan van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis (zie verder, nrs 2256 e.v.).

HOOFDSTUK III

Verjaring van de rechtsvorderingen uit de wisselbrief

AFDELING I. — *Verjaring.*

§ 1. — Termijnen.

2122. — Artikel 70 regelt de verjaring van de rechtsvorderingen uit de wisselbrief met bepaling van een korte termijn die evenwel verschillend is naar gelang van de plaats die de schuldenaar in de wisselrechtelijke volgorde van de verbintenissen inneemt.

Een korte verjaring beantwoordt aan het eigen karakter van de wisselverbintenissen.

Als schuldvorderingspapier, met complexe en strenge verbintenissen voor de ondertekenaars, is de wisselbrief uiteraard niet voor een lange duur bestemd.

De korte verjaring is voor de schuldeiser de keerzijde van de wisselstrengheid die tegen de schuldenaar is bepaald.

2123. — De korte verjaring voorzien door artikel 70 treft slechts de rechtsvorderingen die uit een geldige wisselbrief voortspruiten.

De rechtsvordering die krachtens art. 29 kan ingesteld worden tegen de betrokkene die zij acceptatie, niettegenstaande haar doorhaling, liet kennen aan een ondertekenaar (zie boven, nrs 874 e.v.) is een vordering uit de wisselbrief en dientengevolge onderworpen aan de verjaring die door art. 70 bepaald is.

Art. 70 is integendeel niet toepasselijk op de rechtstreekse rechtsvordering die de houder luidens art. 83 kan instellen tegen de niet-accepterende betrokkene die fonds in handen heeft (zie verder, nr 2352). Deze rechtsvordering ten belope van het fonds, is immers geen wisselvordering.

Art. 70 is niet toepasselijk op het niet-wisselrechtelijke verhaal dat de acceptant, na zijn betaling aan de houder kan uitoefenen tegen de trekker, wanneer hij te zijnen opzichte onverschuldigd heeft betaald (Lescot-Roblot, II, nr 715, 1°, blz. 179; — Fredericq, X, nr 180, blz. 501; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1648, blz. 504; — Kh. Luik, 24 okt. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 151). De betwistingen die dienaangaande onder de oude wet konden oprijzen, zijn uitgesloten door de tekst van art. 70, waarin alleen de rechtsvorderingen uit de wisselbrief zijn vernoemd.

De korte verjaring treft slechts de rechtsvorderingen uit een geldige wisselbrief, dus niet de rechtsvordering die na gerechtelijke conversie (zie boven, nr 295) in geval van nietigheid van de wisselbrief kan worden uitgeoefend (Lescot-Roblot, II, nr 714, 1°, blz. 177).

2124. — De wisselrechtelijke verjaring treft niet de rechtsvorderingen uit de onderliggende rechtsverhouding, die, behoudens een zeldzame schuldvernieuwing, — onafhankelijk van de wisselvordering blijft bestaan.

De invloed op de onderliggende verbintenis van het tenietgaan van de wisselverbintenis, m.n. door verjaring, wordt afzonderlijk besproken (zie verder, nrs 2256 e.v.).

2125. — Al kan het systeem van de eenvormige wet wel enigszins ingewikkeld schijnen, toch is de bepaling van een verschillende verjaringstermijn naar gelang van de wisselrechtelijke rang die de schuldenaar inneemt volkomen verantwoord.

2126. — Alle rechtsvorderingen welke uit de wisselbrief tegen de hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief, nl. de acceptant voortvloeien, verjaren door verloop van drie jaren, te rekenen van de vervalddag (art. 70, eerste lid).

Aangezien de avalgever van de acceptant op dezelfde wisselrechtelijke wijze is verbonden (art. 32, eerste lid; — zie boven, nr 1006), zijn alle tegen hem gerichte wisselvorderingen aan dezelfde verjaring onderworpen.

Alle rechtsvorderingen uit de wisselbrief tegen de acceptant en diens avalgever verjaren dus met verloop van dezelfde termijn en te rekenen van één zelfde vertrekpunt.

Er wordt dus, — anders dan ten aanzien van de regressschuldenaar, — geen onderscheid gemaakt tussen het geval waarin de houder optreedt, en dat waarin een endossant of een avalgever, na voldoening van hun regresplicht, op hun beurt betaling vorderen.

2127. — Zoals opgemerkt, loopt de verjaring van de rechtsvordering tegen de acceptant en diens avalgever te rekenen van de vervalddag.

De vervalddag blijft dus de *dies a quo*, ook al valt hij op een wettelijke feestdag, zodat de dag waarop de betaling eerst kan worden gevorderd luidens artikel 72, die is van de eerste daaropvolgende werkdag (Scheltema-Wiarda, blz. 441). Voor de zichtwissel, die betaalbaar is bij aanbieding (art. 34, eerste lid) loopt de verjaring te rekenen van de dag waarop hij ter betaling is aangeboden. Bij gebreke van tijdige aanbieding loopt de verjaring ten aanzien van de acceptant en diens avalgever te rekenen van de laatste dag van de termijn binnen dewelke hij, overeenkomstig artikel 34 moet aangeboden worden, nl. behoudens andersluidend beding, één jaar na zijn dagtekening (Scheltema-Wiarda, blz. 441).

De verjaring van de rechtsvorderingen tegen de acceptant en diens avalgever loopt blijkens de duidelijke tekst van art. 70, eerste lid, steeds te rekenen van de vervalddag, zelfs indien betaling op een vroeger tijdstip kan gevorderd worden (Fredericq, X, nr 180, blz. 502; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1649, blz. 504).

2128. — Artikel 70, eerste lid, omvat alle rechtsvorderingen tegen de acceptant.

De verjaring loopt dus te rekenen van de vervalddag, ook voor de vordering van de wisselgaranten, zelfs wanneer die eerst later de wisselbrief terug verkregen hebben tegen betaling tot voldoening aan hun regresplicht.

Hieruit volgt dat het mogelijk is dat, wanneer de wisselbrief talrijke handtekeningen draagt, één van de regressschuldenaars de wisselbrief eerst na de verjaring van de rechtsvordering tegen de acceptant terug heeft verkregen.

Niettemin zal zijn rechtsvordering tegen de acceptant verjaard zijn (Fredericq, X, nr 180, blz. 505; — Scheltema-Wiarda, blz. 441 en blz. 443).

De verrijksactie van art. 70 *bis* kan in dit uitzonderlijke geval een oplossing bieden (zie verder, nr 2182).

Ook kan die verjaring voorkomen worden, indien de regresschuldenaar de wisselbrief tijdig terugkrijgt bij vrijwillig rembours overeenkomstig art. 50, eerste lid (zie boven, nrs 1786 e.v.).

2129. — De verjaring van de regresvorderingen tegen de regresschuldenaars is door de wet op verschillende wijze geregeld, eensdeels voor het eerste regres van de laatste houder (zie boven, nrs 1762 e.v.), en anderdeels voor het remboursregres van de regresschuldenaar die de wisselbrief bij voldoening aan zijn regresplicht heeft terug verkregen (zie boven, nrs 1795 e.v.).

2130. — De eerste regresvordering van de laatste houder tegen de endossanten en tegen de trekker verjaart door verloop van één jaar, te rekenen van de dagtekening van het tijdig opgemaakte protest, of in geval van « beding zonder kosten » overeenkomstig artikel 46, te rekenen van de vervalddag (art. 70, tweede lid).

Het woord houder is dus in deze bepaling in enge zin begrepen, nl. met de betekenis van de laatste houder.

Het vertrekpunt van de verjaring, — tenzij de wisselbrief het beding « zonder kosten » bevat, — is de dag van het tijdig opgemaakte protest.

Bij gebreke van tijdig protest komt geen verjaring te pas, vermits de houder dan vervallen is van zijn regresrecht blijkens artikel 53.

2131. — Het hier bedoelde protest is het protest van niet-betaling. Betwisting is nochtans opgerezen met betrekking tot het vertrekpunt van de verjaring wanneer protest van niet-acceptatie is opgesteld. Dit laat vervroegd regres vóór de vervalddag toe tegen de trekker en endossanten (art. 43), terwijl dit ook vrijstelt van protest van niet-betaling (art. 44, vierde lid).

Volgens sommigen loopt de verjaring te rekenen van het protest van niet-acceptatie, of vanaf het vervroegd protest van niet-betaling bepaald door artikel 44, vijfde lid, m.a.w. reeds vóór de vervalddag (Arminjon-Carry, nr 354, blz. 400; — Lescot-Roblot, II, nr 718, blz. 183).

Het lijkt beter te verantwoorden dat de verjaring loopt, niet te rekenen van het protest van niet-acceptatie, maar wel van de vervalddag, in alle gevallen waarin de houder van protest van niet-betaling vrijgesteld is. In artikel 70, tweede lid, is slechts het normale geval bedoeld, nl. waarin tijdig protest van niet-betaling is opgemaakt, en niet de gevallen waarin de houder van het protest vrijgesteld is (Fredericq, X, nr 180, blz. 504; — Scheltema-Wiarda, blz. 442; — Molengraaff, II, blz. 451; — Zevenbergen, nr 311, blz. 253).

Aan de andere kant is eveneens vervroegd regres mogelijk, ingeval van staking van betaling van de betrokkene al dan niet acceptant of van de trekker van een niet-acceptabele wisselbrief (art. 43). Wanneer deze toestand niet uit het vonnis blijkt, is een protest van niet-betaling vereist (art. 44, vijfde en zesde lid).

In dat geval loopt de verjaring vanaf het protest (Scheltema-Wiarda, blz. 442; — Fredericq, *t.a.p.*).

Wanneer geen protest vereist is, loopt de verjaring te rekenen van de vervaldag.

2132. — Indien de wisselbrief het door artikel 46 bedoelde beding zonder kosten bevat (zie boven, nrs 1898 e.v.), loopt de verjaring tegen de regres-schuldenaar, ten aanzien van wie het beding werkt, vanaf de vervaldag.

Men vergeet hierbij niet dat de zonder-kostenklausule slechts dan tegenover alle ondertekenaars van de wisselbrief geldt wanneer zij door de trekker is gesteld.

In de andere gevallen heeft zij slechts relatieve werking, t.a. van de endossant of de avalgever die het stelde (art. 46, derde lid).

Hieruit volgt dat in dit laatste geval, de verjaring slechts ten opzichte van de endossant die het beding op de wisselbrief stelde, loopt te rekenen van de vervaldag.

2133. — De regresvordering van de endossant tegen zijn voor-mannen en tegen de trekker, verjaart door verloop van zes maanden, te rekenen van de dag waarop hij de wisselbrief als regres-schuldenaar betaalde, of tot betaling in rechte is aangesproken (art. 70, laatste lid).

De wisselvordering die aan de avalgever bij zijn betaling toegekend wordt door art. 32, laatste lid, tegen de endossanten en de trekker verjaart met dezelfde termijn te rekenen van de dag der betaling. Al is hij in art. 70, laatste lid, niet met name vermeld toch moet hij hierin gelijk gesteld worden met een endossant. Hij verkrijgt immers de uit de wisselbrief voortvloeiende rechten precies op dezelfde wijze als een geëndosseerde (zie boven, nr 1063).

Dezelfde verjaring treft de rechtsvordering die aan de interveniënt door art. 63 is toegekend.

2134. — De verjaring van de regresvordering van de wisselgaranten loopt dus in principe te rekenen vanaf de dag waarop zij tot voldoening aan hun regresplicht de wisselbrief hebben betaald.

Betaling wordt hier ruim begrepen met inbegrip van schuldvergelijking (Arminjon-Carry, nr 354, blz. 400).

De dag der betaling moet, in geval van betwisting, bewezen worden door de wisselgarant die de verjaring inroept. Het bewijs mag vrij geleverd worden, zoals in zaken van koophandel (Fredericq, X, nr 180, blz. 505).

2135. — De verjaring van de regresvordering van de endossant tegen zijn voormannen begint te lopen in geval de betaling geweigerd is, van de dag waarop de regresschuldenaar in rechte aangesproken is.

De Franse tekst luidt: « du jour où il a été lui-même actionné », wat op taal-kundig gebied door sommigen afgekeurd wordt. Men is het eens dat hierdoor niet alleen het instellen van een vordering door deurwaardersexploot bedoeld is. De zin is ruimer en omvat ook het indienen van een verklaring van schuldvordering tegen de failliete boedel (Arminjon-Carry, nr 354, blz. 399).

Rekening houdend met deze korte verjaringstermijn, zal de regressschuldenaar die na zijn weigering om te betalen in rechte aangesproken wordt, voorzichtig handelen, door zonder verwijl zijn voormannen te dagvaarden, ten einde de verjaring te hunnen opzichte te stuiten. Aangezien luidens artikel 71 de stuiting slechts ten opzichte van diegene werkt tegen wie de daad van

stuiting heeft plaats gehad, loopt hij anders gevaar zijn eigen regresvordering gedurende het proces te zien verjaren (Scheltema-Wiarda, blz. 443).

2136. — De vordering tegen de avalgever verjaart met dezelfde termijn als diegene die bepaald is voor de vordering tegen de geavalleerde, vermits hij op dezelfde wijze verbonden is (art. 32, eerste lid; — zie boven, nrs 1008 en 1046). De zelfde regel is toepasselijk op de rechtsvordering tegen de acceptant bij tussenkomst (art. 58).

2137. — Tegen de onbevoegde vertegenwoordiger (art. 8) verjaart de wisselvordering met dezelfde termijn als die tegen degene die hij beweerd had te vertegenwoordigen.

2138. — Samen met de verschillende termijnen is door de wet telkens ook het vertrekpunt van de verjaring bepaald naar gelang de gevallen. Door artikel 73, dat overeenstemt met het Belgisch gemeen recht (art. 2261 B.W.) is bepaald dat de dag waarop de termijn aanvangt niet medegerekend wordt: *dies a quo non computatur*.

De verjaringstermijn wordt bij dagen en niet bij uren gerekend. De laatste dag wordt medegerekend: *dies ad quem computatur*.

Krachtens artikel 72, tweede en derde lid, wordt de termijn tot de volgende werkdag verlegd indien de laatste dag een wettelijke feestdag of een zaterdag is. De tussenliggende feestdagen zijn begrepen in de berekening van de termijn.

§ 2. — Rechtskarakter en -gevolgen van de wisselrechtelijke verjaring.

2139. — Omtrent het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van de door artikel 70 bepaalde verjaringen is in de eenvormige wet niets bepaald. Alleen valt uit de door artikel 71, eerste lid, geregelde stuiting af te leiden dat de door artikel 70 bedoelde termijnen echte verjaringstermijnen en geen vervaltermijnen uitmaken.

Dienaangaande bestaat algehele overeenstemming (Molengraaff, II, blz. 451; — Zevenbergen, nr 309, blz. 351; — Scheltema-Wairda, blz. 440; — Arminjon-Carry, nr 354, blz. 399).

Afgezien van artikel 71, eerste lid, dat aan de stuiting een relatieve werking toekent, werd de stof van de verjaring niet verder geregeld in de eenvormige wet.

2140. — De ontoereikende regeling van de verjaring met betrekking tot de stuiting en de schorsing van de verjaring en voornamelijk ten aanzien van haar rechtsgevolgen, is een betreurenswaardige leemte in de eenvormige wet.

Wat Delva over de regeling van de verjaring in het B.W. schreef is wellicht ook voor de eenvormige wet juist: de redacteuren waren buiten adem geraakt wanneer zij de verjaring aanpakten (Delva, W., *De bevrijdende verjaring en de vervaltermijn, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek VIII* [1961-62], blz. 274).

2141. — Artikel 17 van bijlage II laat aan de verdragsluitende staten uitdrukkelijk toe de oorzaken van stuiting en schorsing van de verjaring te regelen. Deze bepaling bevat geen eigenlijk voorbehoud, krachtens hetwelk van de eenvormige wet mag worden afgeweken, maar integendeel de uitdrukkelijke vaststelling van een bewuste leemte. Dit betekent niet dat er buiten deze vastgestelde leemte geen andere zouden overblijven, wel integendeel.

Afgezien van de verschillende verjaringstermijnen, hun vertrekpunten, de relatieve werking van de stuiting van de verjaring heeft de eenvormige wet deze materie niet verder geregeld.

De nationale wetgever is dus ook vrij hetzij om in een nadere regeling te voorzien, hetzij om deze materie door het gemeenrecht beheerst te laten.

2142. — Hieruit volgt dat voorzover de nationale wetgever, in geen bijzondere regeling heeft voorzien, de gemeenrechtelijke regelen die de bevrijdende verjaring beheersen, tot aanvulling van de eenvormige wet worden toegepast (Baumbach-Hefermehl, art. 70, nr 1, blz. 246; — Hueck, § 17, II, blz. 82 e.v.; — Rehfeldt, § 28, blz. 76; — Jacobi, § 42, blz. 318).

2143. — De verjaring door artikel 70 bepaald is een *echte bevrijdende verjaring* in de zin van artikel 2219 B.W.

De uitdrukking *bevrijdende verjaring* lijkt juister dan de o.m. in Nederland vaak gebezigde term van vernietigende verjaring aangezien de verjaring het recht van de schuldeiser niet vernietigt, maar integendeel aan de schuldenaar een verweermiddel verschafft om de nakoming van zijn verbintenis te weigeren (Delva, *a.w.*, blz. 276, voetnoot 3).

2144. — Met betrekking tot het rechtskarakter van de verjaringen van het wisselrecht moet de belangrijke vraag worden beantwoord of zij, zoals de korte verjaringen in artikelen 2271 e.v. B.W. geregeld, op een vermoeden van betaling gesteund zijn. In bevestigend geval zou aan de schuldenaar, die de verjaring inroept, de eed mogen worden opgedragen nopens de werkelijkheid van zijn bevrijding, overeenkomstig artikel 2275 B.W.

Dit is de traditionele regel die uit de *Ordonnance du commerce* van 1673 in de *Code de commerce* overging en daaruit in art. 82, tweede lid, van de Belgische wisselwet van 1872 evenals in het vroeger Nederlandse recht overgenomen.

Hij maakt steeds het geldende recht uit in Frankrijk (art. 179, laatste lid C. Comm.; — Percerou-Bouteron, I, nr 198, blz. 177).

De Franse rechtspraak en rechtsleer stellen de bekentenis van de schuldenaar, als tegenbewijs van de verjaring, met de eed gelijk. Deze bekentenis kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend gedaan zijn, b.v. door de schuld eerst te betwisten op grond van andere verweermiddelen dan dit van de verjaring (Lescot-Roblot, II, nr 736, blz. 204; — Cass. fr., 7 okt. 1959, *Rec. Dall.*, 1960, *Somm.* 47).

Ook in art. 95 van het oorspronkelijke Belgische regeringsontwerp was de bepaling van art. 82, tweede lid, van de wisselwet van 1872 hernomen, krachtens hetwelk de eed nopens zijn werkelijke bevrijding mocht worden opgedragen aan de schuldenaar die de verjaring inroept. In de memorie van toelichting was de oplossing verantwoord mat de beschouwing dat de korte verjaring van het wisselrecht volgens de traditie op een vermoeden van betaling gesteund is (Memorie van toelichting, *Pasin.*, 1953, blz. 573, nr 194).

Deze tekst werd uit het ontwerp geschrapt op voorstel van de Senaatscommissie voor Justitie (*Parl. Besch.*, Senaat, 1947-48, nr 48, blz. 34).

2145. — In het huidige Belgische wisselrecht kan de verjaring niet meer als een vermoeden van betaling worden beschouwd.

De korte verjaringen van artikelen 2271-2273 B.W. kunnen theoretisch worden verantwoord als vermoedens van betaling omdat zij betrekking hebben op schulden die gewoonlijk contant worden betaald, zodat de schuldeiser geen schriftelijk bewijs van zijn bevrijding hoeft te vragen, of minstens het bewijs niet gedurende een langere tijd dan het tijdsverloop van de verjaring moet bewaren.

Terwijl het vermoeden van bevrijding, als ervaringsregel deze korte verjaringen rechtvaardigt, verschaft het ook een passende theoretische verklaring aan artikel 2275 B.W. dat de eed toelaat.

Deze theorie past echter niet op de verjaringen van het wisselrecht en kan geen grondslag bieden voor de mogelijkheid om de eed op te dragen aan de schuldenaar die met een beroep op deze verjaring beweert bevrijd te zijn.

De wisselschuld is immers uiteraard een op termijn aangegane schuld, in tegenstelling tot de in artikelen 2271 e.v. B.W. opgesomde schulden die doorgaans terstond worden betaald.

Voorts is de wisselschuld essentieel een schriftelijke schuld en de schuldenaar zal doorgaans zijn betaling afhankelijk stellen van de uitlevering van de wisselbrief met kwijting, zoals dit door artikel 39, eerste lid, is voorzien. Het nalaten hiervan zou zo onvoorzichtig zijn, dat hij niet door een verjaring, als vermoeden van betaling, behoort te worden beschermd.

Wat meer is, de regeling zelf van de wisselwet toont aan dat de verjaring niet kan beschouwd worden als een vermoeden van betaling, waartegen de eed zou kunnen worden opgedragen.

De overblijvende rechtsvordering die door artikel 70 *bis* Belgische Wisselwet, in aansluiting met artikel 15 van Bijlage II van het Verdrag aan de houder is toegekend, onderstelt noodzakelijk dat die verjaring een bevrijdende verjaring in de enge zin van het woord uitmaakt.

2146. — Op grond van deze beschouwingen moet dan ook aangenomen worden dat de verjaring door artikel 70 bepaald niet als een vermoeden van betaling geldt en dat zij niet door de eed kan worden bestreden (Fredericq, X, nr 182, blz. 514; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1648, blz. 404; — *vgl.* Scheltema-Wiarda, blz. 444).

Om dezelfde redenen kan het inroepen van de verjaring niet worden ontzegd aan degene die eerst op andere gronden dan de verjaring, de schuld heeft betwist of de nakoming ervan heeft geweigerd (Fredericq, *t.a.p.*; — *Anders*: Rb. Ieper, 14 juni 1967, *B.R.H.*, 1969, 563).

Slechts in zover zij als vermoeden van betaling geldt kan een verjaring door dergelijke impliciete bekentenis van het ontbreken van betaling, terzijde gesteld worden (*vgl.* Cass., 17 dec. 1971, *Pas.*, 1918, I, 161, met concl. Proc. Gen. Terlinden).

2147. — De bevrijdende verjaring van het wisselrecht verschaft aan de schuldenaar een verweermiddel om, na verloop van de door de wet bepaalde termijn, het nakomen van zijn verbintenis te weigeren (art. 2219 B.W.; — De Page-Dekkers, VII-2, nr 1245, blz. 1120 e.v.).

Dit verweermiddel staat ter vrije beschikking van de schuldenaar, zodat de verjaring niet ambtshalve door de rechter kan worden toegepast (art. 2223 B.W.).

Zolang zij niet op zekere wijze verzaakt is, kan zij in elke stand van het geding, zelfs na hoger beroep ingeroepen worden, echter niet na cassatie-beroep (art. 2224 B.W.; — *vgl.* Brussel, 20 dec. 1966, *Pas.*, 1967, II, 178).

Nadat de rechtsvordering verjaard is blijft een natuurlijke verbintenis in hoofde van de schuldenaar bestaan (De Page-Dekkers, VII-2, nr 1246, blz. 1121).

Dientengevolge kan de vrijwillige voldoening van een verjaarde schuld krachtens artikel 1235, tweede lid, niet als onverschuldigde betaling worden teruggevorderd (Cass., 25 sept. 1970, *R.W.*, 1970-71, 845; *Pas.*, 1971, I, 65).

Deze regelen van burgerlijk recht vinden toepassing op de wisselrechtelijke verjaring.

Vooraleer de verjaring ingetreden is kunnen de partijen deze niet verzaken noch haar termijnen verlengen; het middel kan eerst na de verjaring verzaakt worden (art. 2220 B.W.). Niettegenstaande de bezwaren die daartegen kunnen worden ingebracht, — nl. wanneer de schuldeiser zich in een dwangpositie bevindt, — wordt doorgaans aangenomen dat de partijen van te voren een kortere verjaringstermijn kunnen bedingen dan de wettelijke, vermits de schuldenaar hierdoor vlugger wordt bevrijd (*vgl.* hierover: De Page-Dekkers, VII-2, nr 1254, blz. 1129).

Aangenomen wordt dat geen enkele bepaling van de wisselwet zich verzet tegen een verkorting van de door de wet bepaalde verjaringstermijnen (Arminjon-Carry, nr 354, blz. 399).

2148. — Bij toepassing hiervan, kan een ondertekenaar de verjaring inroepen die verkregen is door degene die hem als regressschuldenaar aanspreekt, nadat hij betaald had om aan zijn regresplicht te voldoen, zonder het verweermiddel op te werpen (Fredericq, X, nr 182, blz. 513, voetnoot 7 op blz. 514).

Men onderstelle een wisselbrief als volgt:

Trekker → eerste Endossant (A) → tweede Endossant (B) → Houder.

De houder oefent, na protest van niet-betaling, zijn recht van regres tijdig uit tegen zijn endossant B. B oefent zijn recht van remboursregres uit na het verstrijken van de bij art. 70, derde lid, bepaalde termijn van zes maanden tegen A. Indien A de verjaring niet inroept en de wisselbrief betaalt, zal de trekker hem krachtens art. 2225 B.W. kunnen tegenwerpen dat de wisselvordering tegen A verjaard was, zulks niettegenstaande A de trekker binnen zes maanden na zijn betaling had aangesproken.

2149. — Nadat de schuldenaar de verjaring heeft ingeroepen kan de verjaarde wisselverbintenis niet door conversie in een andere verbintenis worden omgezet (Baumbach-Hefermehl, art. 70, nr 1, blz. 264; — *vgl.* Ronse Jan, *Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen*, Album F. Van Goethem, blz. 158, voetnoot 39; *T.P.R.*, 1965, blz. 210, voetnoot 3).

Er moet evenwel reeds opgemerkt worden dat, in afwijking van het gemeenrecht, door het verder te bespreken artikel 70 *bis* een overblijvende rechtsvordering wordt toegekend aan degene die de wisselbrief vóór de vervaldag heeft verkregen, tegen de trekker die geen fonds bezorgd heeft, alsmede tegen de acceptant en de regressschuldenaars die zich onrechtmatig hebben verrijkt (zie verder, nr 2170).

De vraag of de schuldeiser na de verjaring van de wisselvordering, de schuldenaar kan aanspreken op grond van de onderliggende verbintenis wordt besproken bij de studie van de invloed van het ontstaan en het tenietgaan van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis (zie verder, nrs 2260 e.v.).

§ 3. — Stuiting en schorsing.

2150. — Met betrekking tot de stuiting van de verjaring heeft de eenvormige wet slechts de relatieve werking daarvan bepaald in artikel 71, waaraan het eerste lid van artikel 71 van de Belgische Wisselwet beantwoordt. Aangaande de schorsing van de verjaring was helemaal niets bepaald.

Men staat hier eens te meer voor een leemte in de eenvormige wet, leemte waarvan de opstellers bewust waren, en die zij hebben vastgesteld in artikel 17 van Bijlage II van het verdrag.

Daarin is bepaald: « C'est à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes qu'il appartient de déterminer les causes d'interruption et de suspension de la prescription des actions résultant d'une lettre de change dont ses tribunaux ont à connaître.

Les autres Hautes Parties contractantes ont la faculté de déterminer les conditions auxquelles elles reconnaîtront de pareilles causes. Il en est de même de l'effet d'une action comme moyen de faire courir le délai de prescription prévu par l'article 70, alinéa 3, de la loi uniforme ».

In verschillende landen werd de hier vastgestelde leemte, zij het gedeeltelijk, aangevuld, m.n. in België (art. 71, tweede lid), Nederland (art. 170, tweede lid, W. Kh.), Frankrijk (art. 179, vierde lid, C. Comm.), en Zwitserland (art. 1070 - 1971 O.R.). In Duitsland werd geen aanvullende bepaling ingevoegd en blijven de stuiting en de schorsing der verjaring beheerst door § 202 e.v. B.G.B. Ook in Italië werd geen nadere regeling in de wisselwet ingevoerd.

A. — *Stuiting.*

2151. — Door stuiting van de verjaring wordt begrepen de rechtshandeling waardoor, op grond van de bevestiging van de schuld, de reeds verlopen termijn van de verjaring onderbroken wordt, om een nieuwe te laten aanvangen die gelijk is aan de oorspronkelijke door de wet bepaalde termijn.

1. — *Relatieve werking.*

2152. — Blijkens artikel 71, eerste lid, heeft de stuiting van de verjaring slechts gevolgen tegen de wisselschuldenaar ten aanzien van wie de daad van stuiting heeft plaats gehad.

De besproken regel beantwoordt aan het wisselrechtelijke grondprincipe van de zelfstandigheid van de wisselverbindenissen (zie boven, nrs 1229 e.v.), en aan de hierbij aansluitende beperkte betekenis van de wisselrechtelijke hoofdelijkheid, waarin de zogenaamde secundaire rechtsgevolgen van de gemeenrechtelijke hoofdelijkheid zijn uitgesloten (zie boven, nrs 1269 e.v.).

Het wisselrecht wijkt af van het gemeenrecht van België, Frankrijk en Nederland, volgens hetwelk de stuiting van de verjaring tegen een schuldeiser ook werkt ten aanzien van de hoofdelijke medeschuldenaars (art. 1206 en 2249 B.W.).

Het beantwoordt integendeel aan het Duitse gemeenrecht (§ 425 B.G.B.).

2153. — De relatieve werking van de stuiting overeenkomstig artikel 71 geldt voor alle rechtsvorderingen uit de wisselbrief. Zij geldt m.n. ook ten aanzien van de avalgever, zodat, niettegenstaande de stuiting van de verjaring ten aanzien van de geavalleerde, de verjaring van de rechtsvordering ten voordele van zijn avalgever verder loopt (zie boven, nr 1060).

2154. — Terwijl de stuiting slechts werkt tegen degene ten aanzien van

wie de daad van stuiting heeft plaats gehad, werkt ze ook slechts ten voordele van degene die ze verrichtte (Arminjon-Carry, nr 354, blz. 400).

2. — Oorzaken van stuiting.

2155. — Met betrekking tot de stuiting der verjaring heeft de Belgische wetgever er zich toe beperkt aan artikel 71 E.W. een tweede lid toe te voegen waarin de rechtsvervolgving als enige oorzaak van stuiting wordt vermeld.

Aan de oorsprong van de uitsluitende vermelding van de rechtsvervolgving als oorzaak van stuiting, ligt het verslag van de Senaatscommissie van Justitie. Daarin is de opvatting verkondigd volgens dewelke art. 17 van Bijlage II van het verdrag een voorbehoud in stricte zin bevat (*Parlem. Besch., Senaat, 1947-48, Doc. nr 40, blz. 15 e.v.*). Dergelijke zienswijze werd terecht verworpen (Arminjon-Carry, nr 362, blz. 411 e.v.; — Fredericq, X, nr 181, blz. 510). De tekst bevat geen eigenlijk voorbehoud zoals b.v. art. 4 Bijlage II dat het aval bij afzonderlijke akte toelaat, maar integendeel bevat de besproken tekst niets anders dan de uitdrukkelijke vaststelling van een leemte in de eenvormige wet, evenals dit in art. 16 is geschied met betrekking tot het fonds.

Zulks betekent uiteraard de bevestiging van de bevoegdheid van de nationale wetgever om deze materie vrij te regelen. In de Senaat werd hiermede het belangrijk onderscheid veronachtzaamd tussen het voorbehoud krachtens hetwelk van de eenvormige wet mag worden afgeweken, en de leemte (terzake de uitdrukkelijk vastgestelde), op grond waarvan de eenvormige wet moet of mag aangevuld worden.

Verder is de al te eng opgevatte redactie van art. 71, tweede lid, te wijten aan een misverstand in het Senaatsverslag betreffende de betekenis van de erkenning van het recht door de schuldenaar door art. 2248 B.W. bedoeld, en de schuldbekentenis bij afzonderlijke akte zoals deze in de art. 82, eerste lid van de wisselwet van 1872 en thans nog in art. 179, vierde lid, C. Comm. is begrepen (zie hierover verder, nr 2158).

Uit dit alles volgt dat de al te beperkte tekst van artikel 71, tweede lid, niet kan beletten dat de gemeenrechtelijke regelen betreffende de oorzaken van stuiting toepasselijk zijn.

2156. — Door rechtsvervolgving (*poursuites judiciaires*) wordt begrepen, niet alleen een dagvaarding, maar, zoals bij toepassing van artikel 2244 B.W., elke akte van rechtspleging en van vervolging, zoals b.v. een bewarend beslag (Senaatsverslag, blz. 18).

Daaronder valt ook de aangifte van schuldvordering in de failliete boedel ter griffie van de rechtbank van koophandel (Fredericq, X, nr 181, blz. 510, voetnoot 2; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1650, blz. 506; — *vgl.* De Page, VII-2, nr 1172, blz. 1067).

Deze oplossing werd uitdrukkelijk geformuleerd in art. 1070 O.R.

Op deze handeling van stuiting is het gemeenrecht volledig toepasselijk o.m. art. 2246 B.W. (stuiting door dagvaarding voor een inbevoegde rechter) en art. 2247 B.W. (bij vormnietigheid van de dagvaarding, afstand of afwijzing van de eis, wordt de stuiting voor niet bestaande gehouden).

2157. — Onder voorbehoud van artikel 2247 B.W. duurt de stuitende werking van de akte van rechtsvervolgving totdat het geding is beëindigd, vermits in de wisselwet hiervan niet is afgeweken (*vgl.* wat het principe betreft: Cass., 11 jan. 1957, *Par.*, 1957, I, 523; — Cass., 24 jan. 1964, *Par.*, 1964, I, 553; *R.W.*, 1964-65, 580; — De Page, VII-2, nr 1211, blz. 1090).

Onder de oude wisselwet was dit anders.

Art. 82, eerste lid van de wisselwet van 1872, was een bepaling uit de *Code de Commerce* bewaard, die in Frankrijk steeds is blijven gelden (art. 179, vierde lid)

krachtens dewelke de verjaring loopt te rekenen van de dag van de laatste akte van rechtsvervolging.

Deze hinderlijke regeling is in de nieuwe wisselwet terecht verlaten, zodat thans geen verjaring loopt zolang de vordering aanhangig is, onder voorbehoud van hetgeen in art. 2247 B.W. is bepaald.

2158. — Benevens de rechtsvervolging die van de schuldeiser uitgaat vermeldt artikel 2248 B.W. als oorzaak van stuiting de e r k e n n i n g uitgaande van de schuldenaar van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt.

Ten onrechte werd in het Senaatsverslag de erkenning van de schuld door de schuldenaar in strijd met art. 2248 B.W. niet als oorzaak van stuiting van de verjaring behandeld, maar als een « omkering » (*interversio*) van de verjaring. Hieruit werd afgeleid dat ze op grond van art. 17 van Bijlage II, ten onrechte als reserve begrepen (zie boven, nr 2155), niet zou mogen opgenomen worden in de wet (Senaatsverslag, blz. 16 e.v.). Mocht dit inzicht juist zijn dan zou in art. 17 van Bijlage II geen bezwaar kunnen worden gevonden. Deze materie is immers niet door de eenvormige wet geregeld, zodat de nationale wetgever de bevoegdheid behoudt om de leemte aan te vullen in de eenvormige wet.

De redenering van het Senaatsverslag steunt op een verwarring tussen de erkenning van de schuld in de zin van art. 2248 B.W. en de schuldbekentenis bij afzonderlijke akte, zoals die door art. 82, tweede lid van de wisselwet van 1872, en thans nog door art. 179, vierde lid, C. Comm is bedoeld.

De schuldbekentenis bij afzonderlijke akte bevat immers meer dan een enkele erkenning van het recht van de houder tegen wie de verjaring loopt. Zij is een nieuwe schuld die de schuldenaar aangaat, in plaats van de wisselschuld, die mitsdien, overeenkomstig art. 1271, 2°, B.W. teniet gaat. De nieuwe schuld is geen wisselschuld meer, en is aan de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar onderworpen (*Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nrs 802 e.v. en nr 813; — Fontaine, nr 1093; — Fredericq, X, nr 181, b, blz. 508; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1650, a, blz. 506). Op grond van een onjuist inzicht werd in de Belgische wisselwet het stilzwijgen bewaard zowel nopens de erkenning van de schuld in de zin van art. 2248 B.W. als nopens de schuldbekentenis bij afzonderlijke akte, in de zin van art. 92, tweede lid, van de oude wisselwet.

Uit de wordingsgeschiedenis van art. 71, tweede lid, van de Belgische wisselwet valt af te leiden dat de enkele vermelding van de rechtsvervolging als oorzaak van stuiting, bedoeld is als een limitatieve opsomming. Nochtans is de wetsverklaring niet gebonden door de wetsgeschiedenis wanneer de tekst een andere interpretatie toelaat, die beter beantwoordt aan de eisen van redelijkheid en doelmatigheid. Het argument geput uit de parlementaire voorbereiding van de wet heeft slechts betekenis in de mate waarin het overtuigen kan, en moet dientengevolge wijken voor betere argumenten (zie boven, nrs 35, 36 en 1491).

Met verwerping van de redengeving van het Senaatsverslag tot staving van de uitsluitende vermelding van de rechtsvervolging als oorzaak van stuiting, wordt in de rechtsleer terecht aangenomen dat artikel 71, tweede lid, niet limitatief is.

Niettegenstaande het stilzwijgen van de wet, wordt de e r k e n n i n g door de schuldenaar van het recht van de houder tegen wie de verjaring loopt, als een oorzaak van stuiting van de verjaring aangenomen (Fredericq, X, nr 183, blz. 512; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1650, a, blz. 506).

De toepasselijkheid van art. 2248 B.W. is door de wet immers niet uitgesloten en het nationale gemeenrecht moet de leemten van de wisselwet aanvullen.

Op te merken valt dat ook in het Duitse wisselrecht, waarin art. 71 van de eenvormige wet niet werd aangevuld, de erkenning als stuiting der verjaring geldt, overeenkomstig § 222, tweede lid, B.G.B. (Jacobi, § 42, blz. 318 e.v.; — Rehfeldt, 28, I, blz. 76; — Hueck, § 17, II, blz. 82 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, art. 70, nr 1, blz. 247).

Alhoewel de erkenning in de zin van art. 2248 B.W. niet is genoemd in art. 179, vierde lid, C. Comm. naast de schuldbekentenis bij afzonderlijke akte, wordt zij ook in Frankrijk als oorzaak van stuiting aanvaard (Lescot-Roblot, II, nr 722, blz. 190). Deze oplossing is verantwoord door de eisen van redelijkheid en doelmatigheid. Het ware toch niet aan te nemen dat men een schuldeiser zou verplichten tot het instellen van een rechtsvervolgning tegen zijn schuldenaar die zijn schulden erkent (Van Ryn-Heenen, *t.a.p.*).

2159. — De erkenning van het recht van de houder kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend geschieden, b.v. bij het vragen en verlenen van respijttermijnen.

Zij moet evenwel om als stuiting te gelden, geschieden vooraleer de verjaring is verkregen (*vgl.* wat het principe betreft: Cass., 29 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1195; *R.G.A.R.*, 1962, 6899; *J.T.*, 1961, 665).

2160. — De oude wisselwet van 1872 bevatte in artikel 82, eerste lid, evenals in het huidige artikel 179, vierde lid, C. Comm., een regel krachtens welke de verjaringen van de wisselvorderingen niet intreden wanneer de wisselschuldenaar veroordeeld is of wanneer hij zijn schuld bij afzonderlijke akte erkend heeft. Welke ook de wethistorische verklaring moge zijn van het dienaangaande bewaarde stilzwijgen in de Belgische wisselwet (zie boven, nr 2158), kan hieruit niets anders worden afgeleid dan dat de gevolgen van een vonnis of van een schuldbekentenis bij afzonderlijke akte niet in de wisselwet hoefden te worden geregeld, omdat zij volledig door het gemeenrecht worden beheerst (Fredericq, X, nr 181, b, blz. 508; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1650, a, blz. 506).

2161. — Zoals opgemerkt, is de schuldbekentenis bij afzonderlijke akte meer dan een stuiting op grond van de erkenning van het recht van de houder tegen wie de verjaring loopt in de zin van artikel 2248 B.W. Als zelfstandige, verbintenis-scheppende schuldbekentenis vervangt zij de wisselschuld, die hierdoor krachtens artikel 1271, 1^o, B.W., door schuldvernieuwing tenietgaat.

Deze nieuwe verbintenis is onderworpen aan de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar (zie boven, nr 2158).

Het was overbodig dit alles in de wisselwet te herhalen, vermits de schuldvernieuwing en haar gevolgen door het gemeenrecht zijn beheerst (*vgl.* De Page-Dekkers, VII-2, nr 1214, blz. 1091).

Of de erkenning van het recht van de houder, de enkele erkenning is zoals door artikel 2248 B.W. voorzien, dan wel schuldvernieuwing uitmaakt is een vraagstuk van interpretatie van de wilsverklaring van de schuldenaar.

Een schuldvernieuwend schuldbekentenis zal in de praktijk eerder uitzonderlijk voorkomen. Overeenkomstig artikel 1273 B.W. zal, bij twijfel, aan de erkenning van het recht van de houder geen novatoire werking toegekend worden, maar slechts die van een stuiting van de verjaring, zodat, te rekenen van de erkenning, een nieuwe termijn, gelijk aan de door de wisselwet bepaalde, opnieuw begint te lopen (*vgl.* Cass., 25 jan. 1962, *Pas.*, 1962, I, 610; — Cass., 9 maart 1972, *J.T.*, 1972, 339).

Bij de korte verjaring van de schuldverzoeken bedoeld door art. 2217 B.W. tot art. 2274, en die als vermoeden van betaling beschouwd worden, is dit anders. De

enkele erkenning, zonder schuldvernieuwing, vervangt voor die schuldvorderingen de korte verjaring door de dertigjarige (Cass., 12 maart 1908, *Pas.*, 1908, I, 122; — Rb. Gent, 4 maart 1964, *R.W.*, 1963-64, 1715). Zoals echter reeds is gebleken, beantwoordt de korte verjaring van de Belgische wisselwet niet aan dergelijk begrip (zie boven, nr 2145).

2162. — Het vonnis waarbij de wisselschuldenaar wordt veroordeeld tot betalen van de wisselschuld moest evenmin in de wisselwet worden vermeld. Vanaf het vonnis is de korte verjaring waaraan de wisselvordering onderworpen was, ter zijde gesteld, doordat de tenuitvoerlegging van het vonnis, dat voor de schuldeiser een nieuwe, uitvoerbare titel uitmaakt, aan de dertigjarige verjaring onderhevig is (De Page-Dekkers, VII-2, nr 1142, A, blz. 1041 en nr 1214, 4^o, blz. 1092).

De vermelding van het vonnis heeft slechts zin is een regeling zoals die van art. 82, eerste lid van de wisselwet van 1872, en thans nog van art. 179 C. Comm., waardoor de werking van de stuiting door rechtsvervolgning niet behouden blijft totdat het geding door een vonnis is beëindigd (zie boven, nr 2157).

B. — *Schorsing.*

2163. — De schorsing van de verjaring is door de eenvormige wet niet vermeld. Door het reeds aangehaalde artikel 17 van Bijlage II van het verdrag (zie boven, nr 2150) is aan de nationale wetgevers de bevoegdheid erkend om, benevens de oorzaken van de stuiting, ook die van de schorsing vast te stellen.

Zoals bekend betekent de schorsing dat de loop van de verjaring tijdelijk opgeheven wordt, om te hernemen na het einde van de oorzaak van de schorsing, zodat de vóór en na de schorsingsoorzaak verlopen termijnen worden samengeteld voor de berekening van de verjaringstermijn. M.a.w. de verjaringstermijn wordt berekend, met uitsluiting van de tussentijdse periode van schorsing die niet in aanmerking genomen wordt.

Het onderscheid moet gemaakt worden tussen de hier besproken verjaring en de vervaltermijn. Bij laatstgenoemde komt geen schorsing tepas, maar zal de vervaltermijn op grond van overmacht worden verlengd tot dat de overmacht ophoudt (*vgl.* De Page-Dekkers, VII-2, nr 1238, C, blz. 1113).

In een bijzondere regeling is dienaangaande voorzien voor het wisselrecht in het reeds besproken art. 54 ((zie boven, nr 1916).

De Belgische wetgever heeft de leemte in de eenvormige wet aangevuld door als enige oorzaak van schorsing aan te duiden feiten van overmacht (art. 71, tweede lid, *in fine*).

Sommigen menen dat deze bepaling gesteund is op de Romeinse rechtspreuk *contra non valentem agere non currit prescriptio* (Fredericq, X, nr 181a, blz. 506 e.v.; — *vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 733, blz. 200). Het is echter meer dan twijfelachtig of het beroep op deze rechtspreuk, waarvan de toepassing zeer betwist is (*vgl.* De Page-Dekkers, VII-2, nr 1237, blz. 1110 e.v.; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Prescription en matière civile*, nrs 10 e.v.; — Dabin, J., Noot onder Cass., 2 jan. 1969, *R. Crit. J. B.*, 1969, 93 e.v.), verhelderend werkt. Wat daar ook van zij, in ieder geval is de toepassing van deze spreuk zeker beperkt tot de onmogelijkheid tot handelen die voortvloeit uit overmacht, met uitsluiting van de onmogelijkheid die zou voortspuiten uit onbewaamheid of faillissement (zie verder, nrs 2165 e.v.).

2164. — Overmacht in artikel 71, tweede lid, dient begrepen te worden in de gemeenrechtelijke betekenis van het woord.

Bij de interpretatie van deze bepaling die toegevoegd is aan de eenvormige wet, heeft het begrip overmacht niet de beperkte betekenis die het heeft in art. 54 van de eenvormige wet (zie boven, nrs 1918 e.v.), maar integendeel de betekenis die het heeft in het Belgisch burgerlijk recht (Fredericq, X, nr 181, blz. 507).

Overmacht betekent hier de onoverkomelijke hindernis voor de schuldeiser om zijn rechten uit de wisselbrief te laten gelden, zonder dat de oorzaak van deze onmogelijkheid aan de schuldeiser zelf te wijten is (*vgl.* De Page-Dekkers, VII-2, nr 1238, blz. 1111 e.v.).

2165. — Het wordt niet betwist dat artikel 71, tweede lid, *in fine*, er toe strekt de overmacht als enige oorzaak van schorsing te weerhouden.

M.a.w. de andere oorzaken van schorsing van de verjaring, die in het gemeenrecht krachtens de artikelen 2252 e.v. B.W. gelden, zijn uitgesloten (Fredericq, X, nr 181, blz. 507; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1650, b, blz. 507; — Brussel, 20 dec. 1966, *Pas.*, 1967, II, 178).

2166. — Hieruit volgt dat, in overeenstemming met de traditionele regel van het wisselrecht, de verjaring ook tegen minderjarigen en onbekwaamverklaarden loopt.

Van overmacht is hierbij geen spraak, vermits de vertegenwoordiger van de onbekwame kan handelen.

In Frankrijk wordt de uitsluiting van de schorsing van de verjaring wegens onbekwaamheid van de schuldeiser verantwoord met beroep op art. 2278 B.W. (Lescot-Roblot, II, nr 731, blz. 199).

Deze motivering is consequent met de Franse opvatting die de verjaring van wisselvorderingen als een vermoeden van betaling beschouwt.

Naar Belgisch recht integendeel wordt de verjaring van de wisselvorderingen als een werkelijk bevrijdende verjaring begrepen. De uitsluiting van de onbekwaamheid van de houder als oorzaak van schorsing, m.a.w. de niet toepasselijkheid van art. 2252 B.W. volgt uit de strekking van de wettelijke regeling van de wisselrechtelijke verjaringen (*vgl.* naar aanleiding van art. 32 Verzekeringwet: Cass., 21 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 896).

2167. — Het faillissement van de schuldeiser schorst de verjaring niet vermits de curator de rechtsvorderingen kan en moet uitoefenen (Lescot-Roblot, II, nr 732, blz. 199).

Het faillissement van de schuldenaar schorst evenmin de verjaring. Het belet immers slechts de tenuitvoerlegging tegen de gefailleerde (art. 452 Faill. W.), maar geenszins de gerechtelijke erkenning van de rechten uit de wisselbrief (Fontaine, nr 1102; — Fredericq, X, nr 181, blz. 508).

2168. — In geen enkel opzicht kan het overlijden van de schuldenaar noch van de houder als een oorzaak van schorsing van de verjaring worden aanvaard (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 797).

2169. — De schorsing van de verjaring van wisselvorderingen heeft evenals de stuiting slechts relatieve werking. De schorsing komt slechts ten goede aan de schuldeiser tegen wie de verjaring loopt en die door overmacht verhinderd was op te treden; alleen de verjaring van de wisselvordering tegen de schuldenaar ten opzichte van wie de houder, door overmacht, niet kan optreden wordt geschorst, niet de wisselvorderingen tegen andere debiteurs die de houder wel zou kunnen aanspreken (Fredericq, X, nr 181, blz. 507).

Terwijl de relatieve werking van de stuiting van de wisselrechtelijke verjaring, een uitzondering op het gemeenrecht uitmaakt krachtens art. 71, eerste lid (zie boven, nr 2152), beantwoordt de relatieve werking van de schorsing der verjaring op grond van overmacht aan het gemeenrecht (De Page-Dekkers, VII-2, nr 1243, blz. 1118).

AFDELING II

Overblijvende rechtsvorderingen na verjaring.

§ 1. — Oorsprong en strekking van art. 70 bis.

2170. — Zoals gezegd blijft ingeval van verjaring op de wisselschuldenaar een natuurlijke verbintenis tot betaling van de wisselbrief rusten.

Volgens het gemeen recht heeft de schuldeiser ingeval van verjaring uiteraard geen rechtsvordering tot nakoming van deze natuurlijke verbintenis maar kan de voldoening daarvan niet als onverschuldigde betaling worden teruggevorderd (zie boven, nr 2147).

Hij kan volgens het gemeenrecht zijn vordering evenmin steunen op de vermogensverschuiwing zonder rechtsgrond, aangezien zijn verarming en de correlatieve verrijking van de schuldenaar een rechtsgrond hebben, nl. de wettelijke bepaling van de verjaring (Planiol-Ripert, VII, nr 763, blz. 58).

De betwiste vraag of de houder, ingeval van verjaring van de wisselvordering, zijn schuldenaar kan aanspreken op grond van diens onderliggende verbintenis wordt in titel XIV onderzocht (zie verder, nrs 2260 e.v.).

De wisselwet bepaalt echter in artikel 70 bis dat ingeval van verjaring een overblijvende rechtsvordering blijft bestaan 1° tegen de trekker die geen fonds bezorgd heeft; 2° tegen de trekker, de acceptant of de endossant die zich onrechtmatig verrijkt heeft.

2171. — Deze bepaling is in de wisselwet ingevoegd op grond van artikel 15 van bijlage II van het verdrag, dat luidt als volgt: « Chacune des Hautes Parties contractantes est libre de décider que, dans le cas de déchéance ou de prescription, il subsistera sur son territoire une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou contre un tireur ou un endosseur qui se serait enrichi injustement. La même faculté existe, en cas de prescription, en ce qui concerne l'accepteur qui a reçu provision ou se serait enrichi injustement ».

De Belgische wetgever heeft met betrekking tot het verval de reeds besproken regeling uitgewerkt in de aanvullende bepaling van artikel 82 (zie boven, nrs 2114 e.v.). Thans blijft nog te bestuderen de hieraan beantwoordende regeling met betrekking tot de verjaring van wisselvorderingen.

2172. — De bepaling van artikel 15 van bijlage II van het verdrag vond haar oorsprong in het feit dat ter conferentie van Genève geen keuze kon gedaan worden tussen de tegenover elkander staande Franse en Duitse systemen.

Dientengevolge werd deze materie niet in de eenvormige wet geregeld. Artikel 15 van bijlage II strekt er toe duidelijk te maken dat de regeling van de overblijvende vorderingen ingeval van verjaring (evenals na verval) aan de bevoegdheid van de nationale wetgevers wordt overgelaten (Jacobi, §

118, blz. 924; — Arminjon-Carry, nr 362, blz. 411 e.; — Fredericq, X, nr 183, blz. 516). Evenals in artikelen 16 en 17 van bijlage II, is in artikel 15 een bewuste leemte in de eenvormige wet vastgesteld. Het wijst een materie aan waaromtrent de nationale wetgever bevoegd blijft in een regeling te voorzien, en bevat dus geenszins een voorbehoud krachtens hetwelk kan worden afgeweken van de bepalingen van de eenvormige wet.

Het ontbreken van regeling in de eenvormige wet en de vaststelling van deze leemte in artikel 15 van bijlage II betekent niet dat deze materie vreemd zou zijn aan het wisselrecht. Evenals de in artikelen 16 en 17 genoemde materie behoort de stof tot het wisselrecht, maar kon zij alleen niet in de wisselwet geregeld worden (*vgl.* Dabin, L., *Fondements du droit cambiaire allemand*, nr 45, blz. 78). Deze vaststelling is van belang voor de oplossing van de verder te bespreken vraag omtrent het al dan niet wisselrechtelijk karakter van de in artikel 70 *bis* geregelde overblijvende rechtsvorderingen (zie verder, nrs 2196 e.v.).

2173. — Aangezien, zoals gezegd, te Genève geen keuze kon gedaan worden tussen het Duitse en het Franse systeem, laat artikel 15 van bijlage II aan de verdragsluitende Staten toe zowel het ene als het andere systeem te bewaren of in te voeren.

In sommige landen ging de regeling uit het vroegere recht zonder meer over in hun nationale wet tot aanvulling van de eenvormige wet. Zo blijft in Frankrijk ingeval van verval van regresrecht een overblijvende rechtsvordering bestaan tegen de trekker die geen fonds heeft bezorgd (art. 156, zesde lid, C. Comm.). Een overblijvende vordering moet ingeval van verjaring niet voorzien worden aangezien de verjaring naar Frans recht, voor alle wisselverbintenissen, als vermoeden van betaling, door de eed kan ontzenuwd worden (art. 179, laatste lid, C. Comm.; — zie boven, nr 2144).

In het Duitse, Zwitserse en Italiaanse wisselrecht werd zowel voor het geval van verval van regresrecht als van verjaring alleen een verrijkingsactie toegekend tegen de trekker en de acceptant (art. 89, Wechselgesetz; — art. 67 en 94, laatste lid, Cambiale; — art. 1052 O.R.).

De Belgische wetgever heeft in artikel 70 *bis* evenals de Nederlandse (art. 169, vierde lid, W. Kh.) de twee systemen samen overgenomen, en dus een overblijvende vordering voorzien zowel tegen de trekker die geen fonds bezorgde, als tegen de trekker, de acceptant of de endossant die zich onrechtmatig verrijkt hebben.

De combinatie van de twee systemen, — het Franse systeem van fondsbezorging en het Duitse van de onrechtmatige verrijking, — maakt van de besproken bepaling een van de meest onbevredigende regelingen van het wisselrecht.

Deze combinatie leidt tot moeilijkheden in verband met de erkenning van het wisselrechtelijk karakter van de overblijvende rechtsvorderingen naargelang zij op het ene of op het andere criterium gesteund zijn (zie verder, nr 2196).

De wettelijke regeling zou veel aan duidelijkheid gewonnen hebben door de verrijking van de wisselchuldenaar ten koste van de houder als uitsluitend criterium voor de overblijvende rechtsvordering te weerhouden (Zevenbergen, nr 313, blz. 255).

2174. — Afgezien van de keuze tussen de twee systemen was het redelijk dat de wetgever in artikel 70 *bis* een regeling heeft uitgewerkt die aan artikel 16 van bijlage II beantwoordt om onrechtvaardige situaties te verhelpen die als gevolg van de zeer korte wisselrechtelijke verjaringstermijn kunnen ontstaan.

Daarom is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt in verschillende landen (art. 89, Duits Wechselgesetz; — art. 67 en 94, laatste lid, Cambiale; — art. 169, vierde lid, Ned. W. Kh.).

Ten onrechte hebben sommigen de erkenning van een overblijvende rechtsvordering ingeval van verjaring, zowel op grond van de verrijking van de schuldenaar als op grond van het ontbreken van fondsbezorging afgekeurd als strijdig met de fundamentele regel van de verjaring (Van Ryn-Heenen, II, nr 1653, blz. 507).

Het is duidelijk dat de wetgever niet gebonden is door de logica van een systeem wanneer het tot onredelijke resultaten leidt. In het vroegere Belgische recht was de wisselrechtelijke verjaring niets meer dan een vermoeden van betaling dat door de eed en de bekentenis kon ontzenuwd worden, zoals dit nog steeds in het Franse recht het geval is (zie boven, nr 2144). In het nieuwe recht is de verjaring integendeel een bevrijdende verjaring.

De overblijvende rechtsvordering die in geval van verjaring blijft bestaan wordt verantwoord op gronden van billijkheid. Zij maakt de correctie uit voor een al te grote strengheid van het wisselrecht die terzake de schuldeiser kan treffen, als gevolg van de korte termijnen van verjaring. Zij voorkomt de hieruit voortvloeiende onbillijke vermogensverschuivingen (Guhl, § 102, III, blz. 692; — Jacobi, § 116, blz. 935; — Rehfeldt, § 28, II, blz. 77; — Hueck, § 17, III, blz. 84; — Arminjon-Carry, nr 383, blz. 426; — Scheltema-Wiarda, blz. 445).

De twee verschillende overblijvende rechtsvorderingen door artikel 70 *bis* bepaald, worden achtereenvolgens besproken nadat vooraf is uitgemaakt ten bate van welke schuldeisers uit de wisselbrief zij blijven bestaan.

§ 2. — De schuldeiser ten bate van wie een overblijvende rechtsvordering kan bestaan.

2175. — Er dient vooraf uitgemaakt te worden ten bate van welke schuldeisers uit de wisselbrief een overblijvende schuldvordering blijft bestaan ingeval van verjaring.

Artikel 70 *bis* vernoemt slechts de schuldeiser, die de wisselbrief vóór de verval dag heeft verkregen. Dadelijk rijst de vraag op of deze tekst de regress schuldenaar uitsluit die de wisselbrief na de verval dag terug heeft verkregen, bij zijn betaling tot voldoening van zijn regresplicht. Dezelfde vraag betreft de avalgever die bij zijn betaling na de verval dag, de wisselbrief overeenkomstig artikel 32, derde lid, heeft verkregen.

Beschikken deze schuldeisers, indien zij hun wisselvorderingen lieten verjaren, over de overblijvende rechtsvorderingen door artikel 70 *bis* bepaald?

Dit werd ontkend op grond van een letterlijke interpretatie van de wettekst (Fredericq, X, nr 183, blz. 518).

De eerder onbeholpen opgestelde tekst van artikel 70 *bis* mag echter niet zo letterlijk en beperkend worden verklaard.

2176. — De wetgever heeft het voordeel van de overblijvende rechtsvordering willen onthouden aan degene die de wisselbrief onverplicht heeft verkregen nadat deze als noodlijdende wisselbrief niet meer als verhandelbaar waardepapier mag beschouwd worden.

Bij de redactie van art. 70 *bis*, was het aan zijn opstellers ontgaan dat in de eenvormige wet, — anders dan in art. 26 van de oude wet van 1872, — het endossement

na de vervaldag al de rechtsgevolgen van het endossement bewaart. Eerst na het protest of na het verstrijken van de voor het protest bepaalde termijn worden aan het endossement slechts de gevolgen van een gewone cessie toegekend (art. 20; — zie boven, nr 556).

Afgezien van deze vergissing wat de aanduiding van het te late tijdstip betreft, vergissing die slechts bij de wet kan worden verbeterd, moet de strekking van de wet in aanmerking genomen worden om een te enge letterlijke interpretatie ter zijde te stellen.

Opvallend is dat in het recht van andere landen die eveneens een aan art. 15 van bijlage II corresponderende bepaling in hun wetgeving hebben ingevoegd, de regres-schuldenaar noch de avalgever uitgesloten zijn van het voordeel van de overblijvende rechtsvorderingen na verjaring.

Een zinvolle interpretatie van artikel 70 *bis* leidt er toe alleen die houder uit te sluiten die de wisselbrief na de vervaldag onverplicht heeft verkregen door endossement of cessie.

De endossant en de avalgever die de wisselbrief na de vervaldag bij voldoening van hun regresplicht hebben terugverkregen, kunnen ook de bij artikel 70 *bis* voorziene overblijvende rechtsvordering instellen, indien aan de overige vereisten van deze bepaling is voldaan (Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 3, blz. 282).

2177. — De overblijvende rechtsvordering kan echter slechts uitgeoefend worden door de schuldeiser, die gelegitimeerd is als rechtmatige houder (zie boven, nrs 1074 e.v.) van een formeel geldige wisselbrief (zie boven, nrs 102 e.v.), en die in staat is en bereid om hem tegen betaling uit te leveren (nrs 1578 e.v.).

Deze algemeen geldende vereisten voor de rechtsvordering tot betaling van een wisselbrief blijven vanzelfsprekend toepasselijk op de rechtsvordering die ingeval van verjaring ingesteld wordt (Hueck, § 18, III, blz. 84; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 3, blz. 282). De toestand van de schuldeiser die zijn vordering liet verjaren kan niet beter zijn dan de situatie van de zorgvuldige houder.

§ 3. — Overblijvende rechtsvordering tegen de trekker wegens ontbrekende fondsbezorging.

2178. — Tegen de trekker kunnen in geval van verjaring twee rechtsvorderingen blijven bestaan: 1° een rechtsvordering tot betaling van de wisselbrief wanneer hij geen fonds heeft bezorgd (art. 70 *bis*, 1°); 2° een verrijksactie die van dezelfde aard is als diegene die tegen de acceptant of de endossant blijft bestaan (art. 70 *bis*).

Alleen de eerste moet thans besproken worden. De verrijksactie die niet beperkt is tot de trekker, wordt in de volgende paragraaf besproken (zie verder, nr 2182).

2179. — De Belgische wetgever was niet goed geïnspireerd bij het gelijktijdig invoeren van de twee systemen die in artikel 15 van bijlage II voorzien waren.

In veruit de meeste gevallen zal het criterium van het al dan niet ontbreken van fondsbezorging samen vallen met dit van de verrijking van de wisselschuldenaar. De wettelijke regeling zou zoals gezegd, veel duidelijker

geweest zijn indien de verrijksactie als enige overblijvende rechtsvordering was bepaald.

Inmiddels is het zo dat de overblijvende rechtsvordering gesteund op het ontbreken van fondsbezorging van de verrijksactie verschilt doordat de houder tegen de trekker niets anders moet aanvoeren dan dat geen fonds is bezorgd. Diens verrijking moet noch gesteld noch bewezen worden (Fredericq, X, nr 183, blz. 518; — *vgl.* bij toepassing van art. 169, vierde lid, Ned. W. Kh.: Scheltema-Wiarda, blz. 445; — Kant. Haarlem, 12 mei 1961, *N.J.*, 1961, nr 547, blz. 1149).

2180. — Op de trekker die de bij artikel 70 bepaalde verjaring inroept rust bij betwisting de bewijslast van de fondsbezorging.

De wetgever heeft dit, in tegenstelling tot art. 82 m.b.t. de overblijvende rechtsvordering na verval niet uitdrukkelijk bepaald.

Sommigen hebben beweerd dat voor de toepassing van art. 70 *bis*, bij gebreke van een andere wettelijke regeling, de bewijslast overeenkomstig het gemeenrecht op de schuldeiser uit de wisselbrief rust; het ontbreken van fondsbezorging zou immers een der vereisten zijn van het voortbestaan van zijn rechtsvordering, niettegenstaande de ingetreden verjaring (Fredericq, X, nr 184, blz. 520; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1654, blz. 508).

Deze oplossing kan niet aangenomen worden. Indien de trekker de verjaring inroept, — het middel mag immers niet ambtshalve toegepast worden, — moet hij, bij betwisting, bewijzen dat hij fonds bezorgde.

De hier voorgestelde bewijslastverdeling eerbiedigt niet alleen de logische samenhang met de regeling van een verwante materie in artikel 82. Een zelfde oplossing van de bewijslastverdeling is des te meer te aanvaarden daar deze bepaling, evenals het hier besproken artikel 71 *bis* haar oorsprong vindt in hetzelfde artikel 15 van bijlage II.

Deze bewijslastverdeling is ook de meest doelmatige vermits zij tot bewijsvoering verplicht degene die daartoe het best in staat is.

2181. — Zoals bij de regeling van de rechtsvordering na verval in artikel 82 (zie boven, nr 2119), heeft de wetgever niets bepaald voor het geval van gedeeltelijke fondsbezorging. Ook in geval van verjaring kan de vraag gesteld worden of de houder de overblijvende rechtsvordering kan uitoefenen voor het volledig bedrag van de wisselbrief, dan wel slechts voorzover geen fonds is bezorgd. Ter zake van verjaring is men het eens om deze laatste oplossing aan te nemen (Fredericq, X, nr 184, blz. 521; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1654, blz. 509; — uitdrukkelijke bepaling in artikel 169, laatste lid, Ned. W. Kh.).

Deze oplossing leunt aan bij het criterium van onrechtmatige verrijking, wat eens te meer aantoonst dat dit als enig criterium had kunnen volstaan.

§ 4. — Overblijvende rechtsvordering tegen de trekker, de acceptant of de endossant op grond van onrechtmatige verrijking.

2182. — Ten bate van de houder blijft, blijkens artikel 70 *bis*, 2°, in geval van verjaring, een rechtsvordering bestaan, op grond van hun on-

rechtmatige verrijking, tegen de acceptant, de trekker en de endossanten.

2183. — Tegen andere wisselschuldenaars dan de hierbovengenoemde blijft ingeval van verjaring geen overblijvende rechtsvordering wegens onrechtmatige verrijking bestaan.

Zijn dus definitief bevrijd door verjaring: de avalgevers en de acceptanten bij tussenkomst (*vgl.* Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 2, blz. 282).

Weliswaar heeft men uit art. 32, eerste lid, willen afleiden dat de avalgever zou kunnen aangesproken worden door de overblijvende rechtsvordering indien zij tegen de geavalleerde bestond (Scheltema-Wiarda, blz. 444).

Deze opvatting kan niet aangenomen worden. De verbintenis van de avalgever is immers niettegenstaande haar formele afhankelijkheid van de wisselverbintenis van de geavalleerde (zie boven, nr 1003 e.v.), een materieel zelfstandige verbintenis (zie boven, nrs 1024 e.v.), wiens verbintenis kan verjaard zijn niettegenstaande de stuiting van de verjaring tegen de geavalleerde (art. 71, eerste lid; — zie boven, nr 2152).

De avalgever kan het wisselrechtelijke verweermiddel van verjaring aan de houder tegenwerpen zelfs indien de geavalleerde dit niet kan (zie boven, nr 1046). Zelfs indien tegenover de geavalleerde ingeval van verjaring ten bate van de houder een rechtsvordering wegens ontbreken van fondsbezorging of wegens verrijking kan blijven bestaan, belet zulks niet dat de avalgever zijn bevrijding door verjaring zou kunnen inroepen.

Aangezien de acceptant bij tussenkomst ook op materieel zelfstandige wijze verbonden is (zie boven, nr 1852) komt hem dezelfde mogelijkheid van verweer toe.

2184. — De wisselrechtelijke verrijkingsactie die als een van de mogelijke overblijvende rechtsvorderingen in artikel 15 van bijlage II van het verdrag is vermeld, is ontleend aan het Duitse recht. De studie van de Duitse rechtspraak en rechtsleer kunnen ter zake vruchtbaar zijn, met inachtneming van de verschillen in wetgeving, die in hoofdzaak de vordering wegens ontbrekende fondsbezorging en de verjaring van de overblijvende rechtsvordering betreffen.

2185. — De overblijvende verrijkingsactie voorzien in artikel 70 *bis*, 2°, wijkt grondig af van de gemeenrechtelijke vordering uit vermogensverschuiving zonder rechtsgrond.

Laatstgenoemde zou inderdaad niet mogelijk zijn omdat de bij de wet bepaalde verjaring een voldoende rechtsgrond is voor de verarming van de schuldeiser en de correlatieve verrijking van de schuldenaar.

Maar afgezien van het vereiste van ontbreken van rechtsgrond gelden alle andere vereisten die volgens het gemeenrecht gesteld zijn voor de gegrondheid van de rechtsvordering wegens onrechtmatige verrijking (Fredericq, X, nr 184, blz. 522).

In Duitsland wordt de zeer gedetailleerde regeling van de ongegronde vermogensverschuiving van het B.G.B. niet in al haar bepalingen toegepast op de wisselrechtelijke verrijkingsactie. Met name is men het eens om de toepassing van § 812 e.v. B.G.B. uit te sluiten, krachtens hetwelk het voortbestaan van de verrijking vereist wordt.

Zoals bekend is de duidelijkste formulering van de regel, zoals hij ook in het Belgisch recht, zij het soms op intuïtieve wijze wordt toegepast, gegeven in artikel 2041, C. civ. It.

Volgens deze bepaling is degene die zich zonder oorzaak verrijkt heeft ten koste van een ander persoon gehouden, binnen de perken van zijn verrijking, de andere te vergoeden ten belope van diens correlatieve verarming.

2186. — Voor de gegrondheid van de overblijvende vordering wegens onrechtmatige verrijking overeenkomstig artikel 70 *bis*, 2^o, is in de eerste plaats een verarming van de houder vereist.

Art. 70 *bis* is onnauwkeurig opgesteld waar het dit vereiste niet tot uitdrukking brengt.

De regel is duidelijker geformuleerd in Duitsland (*mit dessen Schaden bereichert*: art. 89 Wechselgesetz); in Zwitserland (*zum Schaden des Wechselinhabers ungerecht fertig bereichert*: art. 1052 O.R.), en in Italië (*arricchiti ingiustamente a suo danno*: art. 67 Cambiale).

De houder, — of de regressschuldenaar die remboursregres uitoefent, — is verarmd door het verlies van alle nuttige rechtsvorderingen welke uit de wisselbrief voortspuiten.

Voor het bestaan en de omvang van de verarming komt geen enkele betekenis toe aan de vraag of en wat de houder voor het verkrijgen van de wisselbrief heeft gepresteerd. Zijn verarming door het verlies van de wisselvordering moet uitsluitend wisselrechtelijk beoordeeld worden.

Deze oplossing is thans nagenoeg algemeen aangenomen in het Duitse wisselrecht (Locher, § 26, blz. 132; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 4, blz. 283; — Hueck, § 18, III, blz. 84; — Jacobi, § 115, blz. 930).

Ook de toelichting in het Senaatsverslag van art. 70 *bis* van de Belgische wisselwet steunt op deze opvatting, waar het verklaart dat de verarming begroot dient te worden op grond van art. 48 wisselwet (Parlem. Besch. Senaat, 1947-48, nr 40, blz. 24).

2187. — Het feit de houder, ingeval van verjaring van de wisselvordering, de onderliggende schuldvordering steeds zou kunnen uitoefenen is zonder belang voor de vraag of hij verarmd is.

De houder is verarmd wanneer hij de voor hem meer trefzekere wisselrechtelijke rechtsvordering heeft verloren als gevolg van de verjaring. M.a.w. indien de uitoefening van de onderliggende schuldvordering ingeval van verjaring mogelijk blijkt (zie hierover verder, nrs 2260 e.v.), is er cumulatie van schuldvorderingen tussen de overblijvende wisselvordering en de onderliggende schuldvordering (Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 5, blz. 283; — Locher, § 26, blz. 132; — Hueck, § 18, III, blz. 84; — *Anders*: Schumann, *Handelsrecht*, II, § 47, II, blz. 409; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1654, blz. 508; — *vgl.* ook art. 67, Cambiale).

2188. — De mogelijkheid voor de houder om de bij artikel 83 van de Belgische wisselwet voorziene rechtstreekse rechtsvordering ten belope van het fonds in te stellen tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd maar fonds in handen heeft, belet niet dat hij verarmd is als gevolg van de verjaring van zijn regresvordering. De door artikel 83 bepaalde rechtsvordering is immers geen wisselrechtelijke rechtsvordering (zie verder, nrs 2345 e.v.).

2189. — De houder blijft verarmd door het tenietgaan van zijn wisselvordering als gevolg van de verjaring, zelfs indien hij tegen een derde aanspraak kan maken op schadeloosstelling, b.v. tegen de advocaat die de wisselvordering liet verjaren. Deze vordering uit onrechtmatige daad is immers geen vordering tot betalen van de wisselbrief.

2190. — Maar zodra de houder nog beschikt over een nuttige rechtsvor-

dering uit de wisselbrief tegen om het even welke wisselschuldenaar, is hij niet verarmd.

Zo kan de houder, ingeval van verjaring, geen verrijksactie instellen tegen de trekker, indien hij nog betaling van de wisselbrief kan vorderen tegen een betaalkrachtige acceptant (Hueck, § 17, III, blz. 84; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 4, blz. 383).

Hij ware wel verarmd indien de wisselbrief niet geaccepteerd is of in geval van insolventie van de acceptant, zelfs indien deze vordering niet verjaard is.

De overblijvende verrijksactie heeft dus slechts een subsidiair karakter t.o.v. de andere nuttige rechtsvorderingen uit de wisselbrief, niet tegenover mogelijke niet wisselrechtelijke rechtsvorderingen (Rehfeldt, § 28, blz. 78).

2191. — In tegenstelling tot de verarming van de houder, volstaat niet voor de verrijking van de wisselschuldenaar dat hij van zijn wisselverbintenis bevrijd zou zijn door verjaring.

Moest men zulks aannemen dan zou de enige betekenis van art. 15 van bijlage II van het verdrag en van art. 70 *bis* Belg. Wisselwet zijn dat de verjaringstermijn zou verlengd worden, naar Belgisch recht zonder meer verdubbeld.

De verrijking van de wisselschuldenaar kan dus niet anders vastgesteld worden dan op grond van de onderliggende rechtsbetrekking die aanleiding gaf tot het aangaan van de wisselverbintenis (zie boven, nrs 1299 e.v., voornamelijk nr 1303) d.i. naargelang tegen de trekker of tegen de acceptant wordt gevorderd de dekkingsverhouding of de valutaverhouding (Hueck, § 18, III, blz. 84; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 6, blz. 284; — Locher, § 26, blz. 132; — Rehfeldt, § 28, blz. 77 e.v.).

2192. — De bewijslast van de verrijking — die de feitelijke voorwaarde van de overblijvende rechtsvordering uitmaakt — rust bij betwisting op de houder die aanvoert dat hij ten koste van de wisselschuldenaar, als gevolg van de verjaring is verarmd (Fredericq, X, nr 184, blz. 523; — Jacobi, § 116, blz. 942; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 18, blz. 289).

Deze bewijslastverdeling en de bewijslevering mogen echter niet te theoretisch en te strak worden opgevat. Het volstaat dat de eiser de feiten heeft bewezen die volgens de gewone gang van zaken de verrijking van de schuldenaar ten gevolge hebben.

De gewone gang van zaken heeft immers de waarschijnlijkheid voor zich en het tegendeel moet dus bewezen worden door degene die het inroept (Demogue, R., *Les notions fondamentales du droit privé*, blz. 550; — Dabin, J., *La technique de l'élaboration du droit positif*, blz. 87; — vgl. ook, W.G., noot onder Cass., 20 nov. 1970, *Par.*, 1971, I, 248, inz. blz. 251).

De bewijsvoering is krachtens artikel 25 W. Kh. vrij aangezien de overblijvende verbintenis een wisselverbintenis is, en dientengevolge commercieel van aard is (zie verder, nr 2198).

2193. — De acceptant is verrijkt ten koste van de houder indien hij in de provisieverhouding, — d.i. zijn onderliggende rechtsbetrekking tot de trekker, — geld of koopwaren heeft ontvangen, of van een schuld bevrijd

is en hij dit voordeel heeft behouden terwijl hij van de daarvoor aangegane wisselverbintenis door verjaring zou bevrijd zijn.

Het feit dat aan de acceptant fonds bezorgd is volstaat niet steeds opdat hij als gevolg van de verjaring zou verrijkt zijn.

Er zou nl. geen verrijking zijn indien het fonds teniet gegaan was in handen van de betrokkene tengevolge van overmacht (Fredericq, X, nr 183, blz. 519, voetnoot 5).

Maar aan de andere kant kan men zich moeilijk indenken hoe de acceptant zou kunnen verrijkt zijn indien hem nooit fonds bezorgd is (Fredericq, X, nr 183, blz. 519). Dit ware nl. het geval indien hij een *complaisanse-accept* verleend had.

Op dit stuk is het Nederlandse wisselrecht anders. Blijkens art. 169, vierde lid Ned. W. Kh. kan de acceptant de verjaring niet invoeren 1° indien of voorzover hij fonds heeft ontvangen 2° indien hij zich ongerechtvaardigd zou hebben verrijkt. Hieruit volgt dat naar Nederlands recht geen verrijking moet bewezen worden indien of voorzover fonds is bezorgd. Naar Belgisch recht integendeel volstaat voor de overblijvende rechtsvordering het feit van fondsbezorging niet, maar moet de verrijking van de acceptant bewezen worden.

2194. — De trekker is verrijkt ten koste van de houder wanneer hij in de valutaverhouding, — d.i. zijn rechtsbetrekking tot de nemer, — als valuta meer ontvangen heeft in geld of door bevrijding van zijn schuld jegens de nemer dan datgene wat hij in de fondsbezorging jegens de betrokkene heeft gepresteerd. M.a.w. de trekker is slechts ten koste van de houder verrijkt indien hij geen fonds heeft bezorgd (samenvatting met de overblijvende vordering bepaald in art. 70 *bis*, 1°); indien hij het fonds heeft terug verkregen (Senaatsverslag, blz. 24; — Scheltema-Wiarda, blz. 445); of nog indien hij op nuttige wijze tegen de betaalkrachtige acceptant kan vorderen (Hueck, § 18, III, blz. 85; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 7, blz. 285; — Locher, § 26, blz. 132).

2195. — Zoals reeds opgemerkt is bij de studie van de overblijvende rechtsvordering na verval van regresrecht (zie boven, nr 2121), kan men zich moeilijk een geval indenken waarin de *endossant* zich onrechtmatig zou verrijkt hebben ten koste van de houder (Fredericq, X, nr 183, blz. 529; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1664, blz. 508).

Daarom is de verrijkingsactie tegen de *endossant* uitdrukkelijk uitgesloten in het Duitse en Zwitserse recht (art. 89, tweede lid, Wechselgesetz; — art. 1052, derde lid, O.R.; — *vgl.* Hueck, § 17, III, blz. 84 e.v.).

Nochtans is ze voorzien in Italië (art. 67, Cambiale) en Nederland (art. 169, laatste lid, W. Kh.).

Men zou moeten onderstellen dat de nemer van een wisselbrief die deze zonder tegenprestatie zijnerzijds heeft verkregen, deze te gelde heeft gemaakt, of nog, dat hij daarvoor een groter bedrag verkreeg dan hij betaald heeft (Scheltema-Wiarda, blz. 445). Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zullen zich vrijwel niet voordoen.

§ 5. — Wisselrechtelijk karakter van de overblijvende rechtsvorderingen.

2196. — De rechtsvordering die ingeval van verjaring ten bate van de houder blijft bestaan is een rechtsvordering die uit de wisselbrief voortspruit en die tot betaling daarvan strekt, zowel wanneer zij gesteund is op het ontbreken van fondsbezorging (art. 70 *bis*, 1^o) als op de onrechtmatige verrijking van de trekker of de acceptant (art. 70 *bis*, 2^o).

2197. — Het wisselrechtelijk karakter van de overblijvende rechtsvordering is door sommigen ten onrechte betwist hetzij voor de verrijkingsactie alleen (Fredericq, X, nr 184, blz. 522) hetzij zowel voor de verrijkingsactie als voor de rechtsvordering wegens ontbrekende fondsbezorging (Van Ryn-Heenen, II, nr 1652, blz. 507).

2198. — De overblijvende rechtsvordering is, zoals artikel 70 *bis* in overeenstemming met artikel 15 van bijlage II van het verdrag duidelijk zegt een overblijfsel van de oorspronkelijke, door verjaring aangetaste wisselvordering. Het is deze rechtsvordering die blijft bestaan (*subsiste*). Zij is gegrond op de wisselbrief en strekt tot diens betaling. Afgezien van de opinie van de genoemde Belgische auteurs, wordt haar wisselrechtelijk karakter algemeen erkend (Arminjon-Carry, nr 383, blz. 426; — Rehfeldt, § 28, blz. 77; — Baumbach-Hefermehl, art. 89, nr 1, blz. 232; — Locher, § 26, blz. 133; — Hueck, § 17, III, blz. 84; — Guhl, § 102, III, blz. 693).

De vraag of de overblijvende rechtsvordering kan ingesteld worden in het expedatieve *Wechselprozess* is de enige die in Duitsland voorwerp van betwisting uitmaakt. Deze betwisting is begrijpelijk aangezien de verrijking van de schuldenaar niet alleen door de wisselbrief en de protestakte kan bewezen worden (zie over deze procesvorm boven, nr 1451). Voor het overige is het wisselrechtelijk karakter van de overblijvende verrijkingsacte algemeen erkend.

2199. — De vraag naar het wisselrechtelijk karakter is voor de houder niet van belang ontbloomt.

Uit het bevestigend antwoord volgen:

— het commercieel karakter van de overblijvende verbintenis en dientengevolge de vrije bewijsvoering van de verrijking, en de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (zie boven, nrs 1214 e.v.);

— de uitsluiting van de mogelijkheid om termijnen te verlenen (zie boven, nrs 1271 e.v.);

— de vereisten van een formeel geldige wisselbrief (zie boven, nrs 215 e.v.);

— het vereiste van formele legitimatie van de houder of, bij gebreke daaraan, het bewijs van zijn materiële legitimatie (zie boven, nrs 1145 e.v.);

— de formele abstractie van de overblijvende wisselverbintenis (zie boven, nrs 1296 e.v.);

— en de beperking van de verweermiddelen (zie boven, nrs 1340 e.v.; — toepassing: Kant. Haarlem, 12 mei 1961, *N.J.*, 1961, nr 547, blz. 1149).

§ 6. — Verjaring van de overblijvende rechtsvordering.

2200. — De rechtsvordering tegen de trekker die geen fonds bezorgde, en de verrijksactie tegen trekker, acceptant en endossant, verjaren, luidens artikel 70 *bis*, laatste lid, door verloop van dezelfde termijnen als diegene die door artikel 70 van de eenvormige wet bepaald zijn voor de oorspronkelijke wisselvordering, te rekenen van de datum waarop de verjaring daarvan verkregen was. Dit betekent dat de rechtsvordering tegen de acceptant verjaart door verloop van drie jaren te rekenen van de verjaring van de wisselvordering (art. 70, eerste lid).

De rechtsvordering van de laatste houder tegen de trekker of endossant verjaart door verloop van één jaar (art. 70, tweede lid).

De rechtsvordering van een wisselgarant tegen de trekker of een voorman, verjaart met zes maanden (art. 70, laatste lid).

Deze regeling wordt betreurd (Fredericq, X, nr 184, blz. 524). Ongetwijfeld kan deze critiek bijgetreden worden waar zij aan het Senaatsverslag verwijt aan art. 15 Bijlage II een verkeerde draagwijdte toegeschreven te hebben, door het als een reserve in de eigenlijke zin te beschouwen, in plaats van de vaststelling dat in de eenvormige wet een materie niet geregeld is en dientengevolge aan de bevoegdheid van de nationale wetgever overgelaten wordt (zie boven, nr 2171).

Op grond van deze onjuiste opvatting werd in het Senaatsverslag geoordeeld voor de overblijvende rechtsvordering dat geen andere verjaringstermijn dan die van art. 70 eenvormige wet kan bepaald worden (Senaatsverslag, Nederl. tekst, blz. 24).

Aangezien art. 15 van Bijlage II geen reserve bevat maar de bevoegdheid van de nationale wetgevers uitdrukkelijk erkent om een vastgestelde leemte aan te vullen, was de Belgische wetgever volledig vrij met betrekking tot de verjaring van de overblijvende rechtsvordering.

In andere landen die een gelijkaardige rechtsordering invoerden werd de verjaring geregeld in afwijking van art. 70.

Een korte verjaring van drie jaar zoals in de Duitse wet (art. 89 Wechselgesetz) komt als een doelmatige en redelijke regeling voor.

TITEL XIV

INVLOED VAN HET ONTSTAAN EN VAN HET TENIETGAAN VAN DE WISSELVERBINTENIS OP DE ONDERLIGGENDE RECHTSBETREKKING

HOOFDSTUK I

Het vraagstuk

2201. — Het begrip van de onderliggende verbintenis is reeds besproken bij de studie van de abstractie van de wisselverbintenis (zie boven, nrs 1299 e.v.).

Er werd vastgesteld dat een wisselverbintenis in de meeste gevallen aangegaan wordt in verband met een voorafbestaande rechtsbetrekking tussen de wisselschuldenaar en de trekker of de nemer, b.v. een verbintenis uit koop, of uit geldlening. De wisselbrief wordt door de schuldeiser in ontvangst genomen als incassomiddel of als een instrument waarmede hij, in afwachting van de vervaldag, de economische waarde van zijn schuldvordering te gelde kan maken, b.v. door het disconteren van de wisselbrief. Zoals gezegd kunnen aan het ontstaan en de overdracht van eenzelfde wisselbrief verschillende onderliggende rechtsbetrekkingen tot grondslag liggen.

De rechtsbetrekking tussen de trekker en de betrokkene wordt de *dekking*s*verhouding* genoemd; de rechtsbetrekking tussen de trekker en de nemer, of tussen laatstgenoemde en zijn geëndosseerde wordt de *valuta*s*verhouding* genoemd (zie boven, nr 1303).

2202. — De verhouding van de wisselverbintenis tot de onderliggende verbintenis, nl. haar abstractie of zelfstandigheid ten opzichte van deze laatste is reeds uitvoerig besproken (zie boven, nrs 1305 e.v.). Deze eigenschappen van de wisselverbintenissen en de mogelijke gradaties in de abstractie hebben geen enkele invloed op het hier te bespreken problematiek.

Zelfs indien de wisselschuld abstract is, m.a.w. los staat van de onderliggende verbintenis, dan nog blijft de vraag te beantwoorden welke de invloed is van het ontstaan en van het tenietgaan van deze nieuwe, abstracte verbintenis op de onderliggende verbintenis.

2203. — Nu is het duidelijk dat wanneer de wisselschuld volkomen zelfstandig wordt aangegaan, b.v. bij het kopen van een wisselbrief (zie boven, nr 1300), geen enkel vraagstuk buiten de uitsluitend wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen de partijen oprijst. Indien echter de wisselschuld wordt aangegaan met het oog op de voldoening van een vroeger of gelijktijdig aangegane verbintenis, kan het probleem gesteld worden betreffende de gevolgen van het aangaan van een wisselverbintenis op de causale verbintenis. De situatie zal verschillend zijn naargelang de schuldenaar van de onderliggende verbintenis hoofd- en eindschuldenaar is van de wisselverbintenis, dan wel regres-schuldenaar.

Het eerste geval doet zich voor wanneer de schuldenaar, b.v. een koper aan wie de verkoper krediet toestond, een of meer wisselbrieven accepteert met het oog op de voldoening van zijn koopschuld, of nog, wanneer een lener, voor het bedrag van de in een kredietopening opgenomen gelden, orderbriefjes ondertekent. De situatie blijft vrij eenvoudig wanneer de verkoper of geld-schieter trekker en houder van de wisselbrief blijft.

Zij wordt moeilijker wanneer de wisselbrief geëndosseerd is. In dat geval zijn de schuldeiser uit de wisselbrief en de schuldeiser van de onderliggende verbintenis ten aanzien van de koper-acceptant verschillende personen geworden. Bovendien bestaat tussen de verkoper-trekker en zijn geëndosseerde eveneens een onderliggende rechtsbetrekking, die de invloed kan ondergaan van het endossement en verder van de tekortkoming vanwege de houder aan zijn wisselrechtelijke zorgverplichtingen m.b.t. de tijdige aanbieding ter betaling.

2204. — Wanneer een schuldenaar na het aangaan van een verbintenis of gelijktijdig daarmee, een wisselverbintenis aangaat, hetzij als hoofdschuldenaar door de acceptatie, hetzij als regressschuldenaar door een endossement, of door een wisselbrief aan order van zijn schuldeiser te trekken en uit te geven, moet de vraag beantwoord worden welke de invloed is van het ontstaan en van het tenietgaan van de wisselverbintenis op de vroeger bestaande of gelijktijdig aangegane causale verbintenis, met het oog op wier voldoening de wisselbrief geaccepteerd, getrokken of geëndosseerd werd.

Verskillende oplossingen zijn denkbaar:

- 1) teniet gaan van de verbintenis die door de wisselbrief vervangen werd (schuldvernieuwing of in betalinggeving);
- 2) gelijktijdig bestaan van de wisselverbintenis en de onderliggende verbintenis, zonder dat deze door de eerste zou beïnvloed worden;
- 3) gelijktijdig voortbestaan van beide verbintenissen, maar met dien verstande dat de uitoefening van de schuldvordering, die buiten de wisselbrief om bestaat, in mindere of meerdere mate afhankelijk is van het bestaan en van het tenietgaan van de schuldvordering uit de wisselbrief.

205. — Deze kwestie is in de eenvormige wet niet geregeld. Artikel 16, tweede lid van bijlage II van het verdrag bepaalt uitdrukkelijk dat heel de materie van de onderliggende verhouding buiten de eenvormige wet wordt gelaten.

Hieruit volgt dat de nationale wetgevers bevoegd zijn om hierin vrij een regeling te voorzien.

In de meeste wetgeving werd zulks niet gedaan.

In het Zwitserse recht is slechts bepaald dat behoudens ander beding, het aangaan van een wisselverbintenis geen schuldvernieuwing inhoudt (art. 116 O.R.).

De Italiaanse wisselwet herhaalt deze regel uitdrukkelijk en bepaalt bovendien de voorwaarde voor de uitoefening van de onderlinge rechtsvordering (art. 66 Cambiale).

De Belgische wet bevat terzake geen enkele bijzondere regeling, zodat de hele materie beheerst blijft door het algemeen verbintenissenrecht.

HOOFDSTUK II

Voortbestaan van de onderliggende verbintenis naast de wisselverbintenis

2206. — De vraag of de onderliggende verbintenis, met het oog op wier voldoening de wisselbrief wordt gegeven en genomen, daardoor tenietgaat, is een vraag van verklaring van de overeenkomst van de daarbij betrokken partijen.

De onderliggende schuld kan tenietgaan hetzij indien het geven van een wisselbrief als een betaling mag beschouwd worden, hetzij indien zij als een in-betaling-geving geldt, hetzij indien aan het aangaan van een wisselverbintenis schuldvernieuwend werking kan worden toegeschreven.

AFDELING I

Het geven van een wisselbrief is geen betaling.

2207. — Het geven van een wisselbrief is geen betaling. De wisselbrief is iets anders dan het voorwerp van de onderliggende verbintenis (De Page, III, nr 506, blz. 486; — Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht*, I, blz. 359; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1571, blz. 459 e.v.).

De verouderde opvatting van Einert die de wisselbrief bestempelde als het « Papiergeld der Kaufleute » is terecht verworpen.

Overeenkomstig artikel 1243 B.W. kan de schuldeiser niet verplicht worden een wisselbrief te nemen in plaats van de verschuldigde geldsom. Wanneer hij een wisselbrief van zijn schuldenaar verkrijgt, aanvaardt hij hierbij in de regel niets anders dan een middel om de betaling te bekomen.

Voorzeker wordt de wisselbrief gebezigd als een middel om de uiteindelijke betaling te vergemakkelijken of te verzekeren, en kan hij in die zin als betaalmiddel worden bestempeld. De wisselbrief is echter geen geld (zie boven, nr 1458).

2208. — Ten onrechte beschouwde Fontaine nog, in overeenstemming met de verouderde theorie die de wissel als geld der kooplieden bestempelde, het geven van een wisselbrief als een betaling onder ontbindende voorwaarde dat de wissel zal geïnd worden (Fontaine, nr 1122 tot 1133 *bis*).

Dergelijke voorstelling is fundamenteel onjuist, vermits het de schuldeiser volkomen vrij staat de wisselbrief in ontvangst te nemen met het oog op de betaling, als een middel om deze te bekomen. Zolang de

schuldeiser van de onderliggende verbintenis het bedrag van de wisselbrief niet op definitieve wijze heeft ontvangen, heeft helemaal geen betaling van eerstgenoemde verbintenis plaats gehad.

Een voorlopige betaling of een betaling onder voorwaarde is zinloos (Van Ryn-Heenen, II, nr 1572, blz. 460).

Ten onrechte ook wordt hierbij beroep gedaan op art. 445 Faill. W. dat met betaling in speciën gelijk stelt de « betaling » in handelseffecten (Fontaine, nr 1132). Deze gelijkstelling heeft slechts betrekking op de in deze bepaling bedoelde nietigheid ten aanzien van de failliete boedel. Zij laat niet toe, buiten dit verband, het geven van een wisselbrief als een betaling tussen geveer en nemer te bestempelen (Gent, 27 juni 1916, *Pas.*, 1917, II, 133; — Kh. Kortrijk, 14 november 1953, *R.W.*, 1953-54, 1884; — *vgl.* Van Maele, *Remise d'un effet de commerce en règlement d'une dette*, *R. Banque*, 1952, blz. 900). Wanneer dus geschreven wordt dat het geven van een wisselbrief een betaling is (*vgl. Rép. P. Dr. B., Tw. Faillite et Banqueroute*, nr 655, derde alinea; — Rb. Mechelen, 14 april 1960, *R.W.*, 1961-62, 654), wordt het woord betaling gebezigd in de beperkte betekenis die het heeft in art. 445 Faill. W.

Verder doet Fontaine even ten onrechte beroep op art. 567, tweede lid, Faill. W., om het geven van een wisselbrief met een betaling in geld gelijk te stellen (Fontaine, nr 1142). In deze bepaling wordt, evenals in art. 445 Faill. W., het geven van een wisselbrief met betaling gelijk gesteld met het oog op een bijzonder rechtsgevolg, nl. om de zogenaamde terugvordering van de prijs van de tot koop geconsigneerde goederen uit te sluiten, wanneer een handelseffect met het oog op de betaling is gegeven aan de schuldeiser.

Het geven van een wisselbrief is niets anders dan een middel om uiteindelijk de beoogde betaling te bekomen of te verzekeren en kan hoogstens benaderd worden als een *tentative de paiement* (Arminjon-Carry, nr 47, blz. 66) of *Zahlungsversuch* (Hueck, § 21, IV, blz. 9; — Baumbach-Hefermehl, *Einkl.*, nr 28, blz. 29).

2209. — Aangezien het geven van een wisselbrief geen betaling is van de daaraan onderliggende schuld, blijft de schuldeiser die de wisselbrief met het oog op de voldoening in ontvangst neemt, bevoegd om de nakoming van een op hem rustende correlatieve verplichting op te schorten tot op het tijdstip van de betaling van de wisselbrief (*vgl.* art. 2, tweede lid, K.B. nr 56 van 10 nov. 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld).

Dit opschortingsrecht behoudt hij tot dat hij het bedrag van de wisselbrief op onherroepelijke wijze heeft ontvangen (betreffende de bepaling van dit tijdstip, zie verder, nr 2251).

AFDELING II

Uitzonderlijk karakter van schuldvernieuwing of in betalinggeving.

2210. — De vraag of het aangaan van een wisselverbintenis met het oog op de voldoening van een bestaande schuld, deze laatste door schuldvernieuwing te niet doet is een tijdlang zeer betwist geweest.

Als oplossing wordt thans algemeen aanvaard dat schuldvernieuwing door het aangaan van een wisselschuld mogelijk is, maar dat, bij toepassing van artikel 1273 B.W., de schuldvernieuwing in algemene regel moet worden uitgesloten.

Schuldvernieuwing wordt immers niet verondersteld. De daartoe strekkende wil moet duidelijk uit de handeling blijken.

Welnu, het aangaan van een wisselschuld impliceert op zich zelf geen schuldvernieuwing. Integendeel zal het *animus novandi* in de regel ontbreken omdat de partijen doorgaans niets anders beogen dan aan de schuldeiser een middel te verschaffen om de bestaande onderliggende verbintenis te innen. De wisselverbintenis treedt niet in de plaats van, maar wel naast de onderliggende verbintenis, ten einde haar betaling te vergemakkelijken of te verzekeren, of om een overdracht en inpandgeving te vergemakkelijken.

Dienaangaande bestaat algehele overeenstemming zowel in het geval waar de schuldenaar een wisselbrief accepteert als dit waar hij een op een derde getrokken wissel endosseert (Kh. Antwerpen, 24 september 1948, *P.A.*, 1949, 240; — Kh. Kortrijk, 14 nov. 1953, *R.W.*, 1953-54, 1884; — Brussel, 5 december 1955, *R. Crit. J. B.*, 1956, 271; *J. Comm. Br.*, 1956, 181; — Kh. Oostende, 27 juni 1957, *R.W.*, 1957-58, 733; — Kh. Kortrijk, 2 febr. 1958, *R.W.*, 1958-59, 397; — Kh. Brussel, 9 aug. 1962, *J. Comm. Brux.*, 1963, 365; — Kh. Brussel, 30 okt. 1963, *J.T.*, 1964, 268; — Kh. Leuven, 4 jan. 1966, *R.W.*, 1965-66, 1922; — Rb. Brussel, 6 febr. 1967, *Pas.*, 1968, III, 121; — Kh. Brussel, 6 mei 1968, *J.T.*, 1968, 615; — Rb. Breda, 27 april 1965, *N.J.*, 1966, nr 135, blz. 224; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 841; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1571, blz. 459; — Lescot-Roblot, I, nr 80, blz. 99 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 73; — Molengraaff, II, blz. 423; — Zevenbergen, nr 26, blz. 25 en nr 217, blz. 178 e.v.; — Asser-Rutten, *Verbintennisrecht*, I, § 5, B, IV, blz. 359).

In Zwitserland is deze oplossing uitdrukkelijk bepaald in art. 116, tweede lid, O.R. (vgl. Stähelin, *Die Novation*, blz. 127; — von Thur, II, § 76, II, 754). Een bepaling met gelijke strekking vindt men in art. 66, eerste lid, van de Italiaanse wisselwet.

In het Duitse recht wordt, in overeenstemming met het vermoeden dat in § 364 B.G.B. is neergelegd, als algemene regel aangenomen dat het ontstaan van de wisselschuld bij twijfel niet *an Zahlungsstatt*, maar slechts *Zahlungshalber* geschiedt (Hueck, § 21, IV, blz. 96; — Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 28, blz. 21; — Larenz, *Schuldrecht*, zevende uitg. (1964), I, § 9, II, blz. 100).

In het Engelse recht ten slotte laat het geven en nemen van een wisselbrief tot regeling van een bestaande schuld de oorspronkelijke verbintenis eveneens bestaan (Byles, *Bills of Exchange*, 21ste uitg., door Megrah (1955), blz. 245).

2211. — Deze principiële uitsluiting van schuldvernieuwing bij het geven en nemen van een wisselbrief steunt niet alleen op artikel 1273 B.W. Het handelsgebruik wil dat, wanneer een schuldeiser een cheque, postcheque, overschrijvingsorder of wisselbrief, met het oog op de voldoening in ontvangst neemt, vermoed wordt dat dit geschiedt onder voorbehoud van goede afloop (*réserve de bonne fin; Vorbehalt des Eingangs*). Deze oplossing wordt vaak in de algemene bedingen van kooplieden uitdrukkelijk bepaald, maar zij geldt ook onuitgedrukt als gebruikelijk beding (art. 1160 B.W.; — vgl. art. 3, eerste lid, slotzin, K.B. 56 van 10 nov. 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld).

2212. — Wat van de schuldvernieuwing werd gezegd, geldt ook voor de inbetalinggeving. De schuldeiser kan niet verplicht worden om in plaats van de verschuldigde geldsom een wisselbrief in ontvangst te nemen (art. 1243 B.W.). Hij kan er echter vrijwillig in toestemmen dat zijn schul-

denaar zich van zijn verbintenis bevrijdt door de inbetalinggeving van een wisselbrief.

Dergelijke overeenkomst, die afwijkt van de in het vorig nummer vermeld handelsgebruik, zal in de praktijk zelden voorkomen.

Het is hier niet de plaats om opnieuw te onderzoeken of de bij de wet niet geregelde inbetalinggeving al dan niet mag begrepen worden als de betaling van een tevoren door objectieve schuldvernieuwing vervangen schuld. Men is het in ieder geval eens dat deze rechtshandeling door dezelfde principes beheerst wordt als die welke voor de schuldvernieuwing gelden.

Wanneer de schuldeiser een wisselbrief verkrijgt met het oog op de voldoening van zijn schuldvordering, volgt hieruit helemaal niet dat zulks als in de plaats van de betaling geschiedt. Evenals met betrekking tot de novatie, geldt als regel dat het geven en nemen van een wisselbrief met het oog op de betaling geschiedt onder voorbehoud van goede afloop (Zevenbergen, nr 218, blz. 180; — Scheltema-Wiarda, blz. 75; — Lescot-Roblot, nr 82, blz. 102; — De Page, III, nr 506, blz. 485 e.v.; — Kh. Brussel, 30 okt. 1963, *J.T.*, 1964, 268).

Men komt tot hetzelfde resultaat langs een enigszins gecompliceerde omweg, wanneer gezegd wordt dat de onderliggende schuld bij inbetalinggeving van een wisselbrief voldaan is onder onbindende voorwaarde van de betaling van de wisselbrief (Brussel, 16 mei 1934, *Belg. Jud.*, 1934, 584; — Kh. Sint-Niklaas, 12 dec. 1939, *R.W.*, 1939-40, 522; — Boerlage, Th. F., *Wissel en onderliggende verbintenis*, blz. 178 e.v.).

2213. — Het staat de partijen echter vrij bij afwijking van het beschreven handelsgebruik overeen te komen dat de onderliggende schuld vervangen wordt door de wisselverbintenis die de schuldenaar aangaat (objectieve schuldvernieuwing: art. 1271, 1°, B.W.). In dezelfde zin kan overeengekomen worden dat de schuldeiser een door zijn schuldenaar op een ander getrokken wisselbrief als in betalinggeving ontvangt.

2214. — Dergelijke van het gebruik afwijkende overeenstemming zal overeenkomstig artikel 1273 B.W. duidelijk moeten blijken.

Een voldoende zekerheid van deze bedoeling van partijen zal verschaft zijn wanneer de titel van de oorspronkelijke verbintenis, bij het nemen van de wisselbrief, aan de schuldenaar teruggegeven wordt, of nog, wanneer de titel vernietigd wordt (Arminjon-Carry, nr 33, blz. 51; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 830; — Lescot-Roblot, I, nr 11, blz. 101).

Schuldvernieuwing zal ook kunnen aanvaard worden wanneer verschillende schuldvorderingen of het saldo van verschillende schuldvorderingen samengevoegd worden in één wisselbrief en de afrekeningen vernietigd zijn (Kh. Brussel, 15 okt. 1953, *J.T.*, 1955, 78, met noot Beyens, *J. Comm. Br.*, 1955, 17; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 830).

2215. — Betwisting kan ontstaan indien de schuldeiser bij het in ontvangst nemen van een wisselbrief kwitantie aan zijn schuldenaar geeft. Indien deze kwitantie zonder meer voldoening van de onderliggende schuld vaststelt, en helemaal geen gewag maakt van het ontvangen van een wisselbrief, bewijst zij de bevrijding van de schuldenaar (*vgl.* Beyens, E., noot onder Kh. Brussel, 15 okt. 1953, *J.T.*, 1955, 79, tweede kol.).

Indien echter de kwitantie vaststelt dat de schuldeiser een wisselbrief in ontvangst heeft genomen, blijft het gebruikelijke beding krachtens artikel 1160 B.W. toepasselijk waarbij de ontvangst is geschied onder voorbehoud van goede afloop (zie boven, nr 2211).

2216. — In het uitzonderlijke geval van objectieve schuldvernieuwing bij het geven en nemen van een wisselbrief tot betaling van de onderliggende schuld, is deze tenietgegaan met de daaraan verbonden voorrechten (art. 1278 B.W.) en persoonlijke zekerheden (art. 1281 en 2038 B.W.).

Iets heel anders betreft de overgang tengevolge van het endossement van de zekerheden die de betaling van de wisselbrief waarborgen (art. 93). Dit zijn de zekerheden aan de wisselbrief verbonden (zie boven, nrs 589 e.v.).

Ingeval van niet-betaling van de wisselbrief door de derde op wie hij was getrokken kan de houder zijn causale schuldenaar niet meer aanspreken tot betaling van de onderliggende schuldvordering aangezien deze door schuldvernieuwing is teniet gegaan. In dat geval kan de houder hem slechts als regressschuldenaar aanspreken indien hij de wisselrechtelijke zorgverplichtingen i.v.m. aanbieding en protest heeft vervuld (zie boven, nrs 2089 e.v.).

Maar in dat geval volgt ook uit de schuldvernieuwing dat de schuldenaar aangesproken door de houder tot betaling van de wisselbrief, hem de persoonlijke verweermiddelen niet meer kan tegenwerpen die hij zou hebben kunnen ontleen aan de genoveerde onderliggende verbintenis. Alleen het niet bestaan van de oorspronkelijke schuld zou een geldig verweer uitmaken tegen de wisselvordering die wordt ingesteld door de schuldeiser van de door de wisselbrief genoveerde verbintenis.

2217. — Is het regresrecht van de houder door verval teniet gegaan krachtens artikel 53, dan kan hij in voorkomend geval slechts de bij artikel 82 voorziene overblijvende rechtsoverdracht uitoefenen (zie boven, nrs 2114 e.v.).

2218. — In geval van verjaring van de wisselvordering, kan de houder zijn causale schuldenaar evenmin aanspreken tot betaling van diens onderliggende schuld die door schuldvernieuwing is teniet gegaan, maar beschikt hij slechts in voorkomend geval over de overblijvende rechtsoverdrachten die in artikel 70 *bis* zijn geregeld (zie boven, nrs 2170 e.v.).

2219. — Een bijzondere vraag wordt in dit verband nog gesteld m.b.t. het hernieuwen van wisselbrieven.

Aan de schuldenaar die de wisselbrief niet betaalt op de vervaldag, kan uitstel verleend worden tegen afgifte van een nieuwe wisselbrief, — *prolongatiewissel* genoemd (*effet de renouvellement; Prolongationswechsel*), — met een latere vervaldag en voor het oorspronkelijk bedrag vermeerderd met de interest.

De vraag is gesteld of de oude schuld hier niet door schuldvernieuwing is teniet gegaan (*vgl.* Fontaine, nr 1169, blz. 310).

Het is duidelijk dat wanneer de oorspronkelijke wisselbrief gegeven en genomen was met het oog op de betaling en onder voorbehoud van goede afloop, de prolongatie ervan geen andere gevolgen heeft dan de verlenging van de termijn, en dat schuldvernieuwing uitgesloten is (Kh. Oostende, 27 juni 1957, *R.W.*, 1957-58, 733; — Baumbach-Hefermehl, *Einf.*, nr 28, blz. 30).

Hieruit volgt dat de onderliggende schuldvordering ongewijzigd blijft bestaan, en haar opeisbaarheid alleen wordt uitgesteld tot de vervaldag van de prolongatiewissel.

Aangezien ook de wisselschuld, onverminderd de tijdsbepaling, dezelfde is gebleven, kan de wisselschuldenaar die door de houder van de prolongatiewissel wordt aangesproken, hem dezelfde verweermiddelen tegenwerpen die hij tegen de vervangen wisselvordering had kunnen inroepen (B.G.H., 14 juni 1971, *N.J.W.*, 1971, blz. 1934).

AFDELING III. — *Cumulatie van verbintenissen.*

§ 1. — Begrip.

2220. — In de vorige afdeling is vastgesteld dat het geven en nemen van een wisselbrief met het oog op de betaling van een onderliggende schuld in algemene regel geschiedt zonder schuldvernieuwing en onder voorbehoud van goede afloop (zie boven, nr 2211).

Zulks heeft ten gevolge dat de schuldenaar tot nakoming van zijn onderliggende schuld gehouden blijft, terwijl hij, daarenboven verbonden is tot betalen van de wisselbrief, naar gelang van de gevallen als hoofdschuldenaar (acceptant) of als regressschuldenaar (trekker of endossant).

M.a.w. beschikt de schuldeiser over twee verschillende schuldvorderingen tegen dezelfde debiteur om een enkele maal voldoening te verkrijgen.

In deze afdeling wordt de invloed van het ontstaan en van het tenietgaan van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis bestudeerd. Vooraf echter moet het rechtsverschijnsel van de cumulatie of samenloop van verbintenissen besproken worden.

2221. — Dit rechtsverschijnsel wordt *cumulatie van verbintenissen* genoemd. Het is aanwezig wanneer tussen dezelfde partijen twee gelijk gerichte verbintenissen bestaan, die geheel of ten dele, hetzelfde voorwerp hebben, terwijl tussen beide een zodanig verband bestaat, dat de nakoming van de ene verbintenis de andere in de maat van de betaling ook teniet doet (*vgl.* over dit begrip: Meijers, E.M., *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, blz. 119; — De Grooth, *De schuldbekentenis*, blz. 25; — Heck, Ph., *Schuldrecht*, § 129, blz. 389; — von Thur, *Obligationenrecht*, I, § 5, blz. 34; — Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil*, II, § 228, III, blz. 986; — Capitant, M., *De la cause des obligations*, nr 190, blz. 424; — Zevenbergen, nr 25, blz. 24; — Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 29, blz. 30).

Sommigen valt het moeilijk het verschijnsel van de cumulatie van verbintenissen aan te nemen. Meijers haalt bij zijn bespreking hiervan de uitspraak dienaangaande van een oud Franse jurist aan: « *pauci intellexerunt* » (Meijers, *l.a.p.*).

Het onjuiste uitgangspunt van de leer van Thaller was precies gelegen in zijn ontkenning van de mogelijkheid van een samenloop van verbintenissen, die hij als een situatie beschouwde die men zich moeilijk zou kunnen indenken.

Volgens deze auteur zou de wisselbrief integendeel de voorafbestaande verbintenis volledig in zich opnemen, — evenwel zonder schuldvernieuwing, — met al haar zekerheden. Maar die zogenaamde versmelting in één enkele verbintenis brengt dan o.m. mede dat het tenietgaan van de wisselschuld, niet alleen door betaling, maar ook door verjaring, de bevrijding van de schuldenaar betekent (Thaller-Percerou, nr 1562, blz. 934 e.v.).

Deze stelling vindt heden ten dage geen aanhangers meer in Frankrijk (zie hierover o.m. Lescot-Roblot, I, nr 80, blz. 99; — Capitant, H., *a.w.*, nr 187, blz. 418 e.v.).

Het rechtsverschijnsel van samenloop van verbintenissen was reeds in het Romeinse recht bekend, nl. in het *constitutum debiti* dat een belangwekkende prefiguratie bevat van enkele belangrijke kenmerken van de wisselverbintenis. De oudste vorm was het *constitutum debiti proprii*, waardoor de schuldenaar betaling beloofde van zijn eigen schuld. Een jongere vorm was het *constitutum debiti alieni*, waardoor betaling van andersmans schuld beloofd wordt.

Voor het begrip van de samenloop van wisselverbintenis en onderliggende verbintenis komt alleen de eerste figuur in aanmerking.

Hierdoor verbond de schuldenaar zich tot betaling van een vroeger aangegane verbintenis, op een strengere wijze dan de oorspronkelijke.

De schuldenaar beloofde betaling op een vaste termijn. Later kon deze termijnbepaling achterwege blijven en was de schuld derhalve, zoals in de hedendaagse zichtwissel, ten alle tijde opeisbaar.

Dit *pactum* werd in de praetoriaanse *actio de pecunia constituta* gesanctionneerd door een strenge processuele *paena*, gelijk aan de helft van het bedrag van de hoofdsom (Gaius, IV, 171).

Dit *pactum* werd o.m. aangegaan wanneer de schuldenaar respijt vroeg. Het verschaft dan aan de schuldeiser een even krachtig wapen als de *stipulatio* (Van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, nr 181, a, blz. 307 e.v.).

Later werd het ook gebruikt om *nuda pacta* verbindend te maken: men ging eerst het *nudum pactum* aan en nadien het *constitutum debiti*. In dat geval sprak men van *pactum geminatum*.

Men heeft in de *actio de pecunia constituta*, veeleer dan de sanctie van een overeenkomst, de idee gezien dat ontrouw aan het gegeven woord moest gestraft worden (Girard, *Traité élémentaire de droit romain*, vierde uitg., blz. 600 e.v.).

Men bemerkte dat het *constitutum debiti* een voorafbestaande schuld onderstelt, maar een zelfstandige *actio de actio de pecunia constituta* doet ontstaan.

Indien het mogelijk was dat de oude verbintenis door het *constitutum* werd vervangen, moet in veruit de meeste gevallen de schuldeiser over twee concurrerende schuldvorderingen tegen zijn schuldenaar blijven beschikken om éénmaal betaling te bekomen (Girard, *a.w.*, blz. 603; — Capitant, *a.w.*, nr 52, blz. 116 e.v.).

Een treffende verwantschap met dit verschijnsel, aldus bekeken, kan vastgesteld worden in het oude Canoniek recht bij de belofte onder eed gedaan om een voorafbestaande schuld te betalen, op zodanige wijze dat de eed een zelfstandige grondslag voor de verplichting tot nakoming uitmaakt, onafhankelijk van de voorafbestaande, door de eed versterkte schuld (over het *ivramentum promissorium* in het Canoniek recht, vgl.: Fransen, G., *Le dol dans la conclusion des actes juridiques*, blz. 144; — von Ihering, *Esprit du droit Romain*, vert. O. de Meulenaere, IV, blz. 109, noot 156).

2222. — Zoals reeds opgemerkt, geschiedt het aangaan van een wisselverbintenis (accepteren en trekken, trekken en uitgeven of endosseren) uiteraard in een zeker verband met de onderliggende rechtsverhouding.

De gevallen waarin de wisselverbintenis volkomen zelfstandig aangegaan wordt, bij ontbreken van onderliggende rechtsverhouding, blijven hier vanzelfsprekend buiten beschouwing (zie boven, nr 1300).

Het is precies omdat de schuldenaar niet tot onmiddellijke betaling van de onderliggende verbintenis kan of wenst over te gaan, dat hij krediet vraagt, en dat hij bereid gevonden is een wisselverbintenis aan te gaan met de daaraan verbonden nadelen of gevaren (uitsluiting van respijjtermijnen; formele abstractie en mogelijke materiële abstractie).

Zijnerzijds zal de schuldeiser het gevraagde krediet des te gemakkelijker toestaan, aangezien de wisselbrief de uiteindelijke inning van zijn schuldvor-

dering vergemakkelijkt, of omdat hij daarmede zijn schuldvordering dadelijk kan te gelde maken, door de wissel te disconteren of op zijn beurt te endosseren met het oog op een betaling. Tussen de twee partijen is hierdoor cumulatie of samenloop van verbintenissen ontstaan: zij blijven met elkander verbonden in de oorspronkelijke rechtsbetrekking, en bovendien zijn zij jegens elkander krachtens de wisselbrief schuldeiser en schuldenaar geworden. De schuldenaar blijft dus, b.v. als koper verbonden tot betaling van de koopsom, maar tevens is hij als ondertekenaar van de wisselbrief gehouden hetzij als hoofdschuldenaar, hetzij als regressschuldenaar.

Aan de andere kant beschikt de schuldeiser, — indien hij de wisselbrief niet endosseerde of nadat hij hem terug verkreeg, — over twee aanspraken om voldoening te bekomen, nl. een uit de wisselbrief, en een uit de onderliggende koopovereenkomst.

§ 2. — Rechtsgevolgen.

2223. — Samenloop van schuldvorderingen betekent dat de schuldeiser ten aanzien van éénzelfde schuldenaar over twee schuldvorderingen beschikt, nl. de wisselvordering en de onderliggende schuldvordering om één enkele maal voldoening te bekomen.

De houder kan zijn schuldenaar in de hypothese van een koopovereenkomst aanspreken, hetzij als wisselschuldenaar tot betalen van de wisselbrief, hetzij als koper tot betalen van de koopschuld. De betaling van de ene schuld, doet meteen de andere teniet in de maat van de betaling. Aldus, indien de koper de wisselschuld betaalt, is hij al koper ten belope van hetzelfde bedrag bevrijd.

A. — Uitstel van de opeisbaarheid van de onderliggende schuld tot het tijdstip waarop de wisselbrief betaalbaar is.

2224. — In alle gevallen waarin een wisselschuld wordt aangegaan met een latere vervaldag dan die van de onderliggende schuldvordering, met het oog op wier voldoening de wisselbrief is gegeven en genomen, kan geen eerdere nakoming van de onderliggende schuldvordering gevorderd worden vóór het tijdstip waarop de wisselbrief betaalbaar is.

M.a.w. het nemen van een wisselbrief met een latere vervaldag dan die van de onderliggende schuldvordering, impliceert vanwege de schuldeiser, een uitstel van betaling der causale schuld, tot op de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is ook al was eerstgenoemde zonder tijdsbepaling aangegaan. De overeenkomst waarbij de wisselbrief wordt gegeven en genomen, verbindt immers zowel de schuldeiser als de schuldenaar (Zevenbergen, nr 24, blz. 24 en nr 220, blz. 183; — Asser-Rutten, I, 359 e.v.; — Scheltema-Wiarda, blz. 76; *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 848; — Fontaine, nr 1134; — Fredericq, X, nr 185, blz. 526; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1572, blz. 460; — Hueck, § 21, IV, blz. 96; — Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 29, blz. 30; — Jacobi, § 36, blz. 287; — Guhl, § 102, II, blz. 691; — Lescot-Roblot, nr 83, blz. 104; — Arminjon-Carry, nr 37, blz. 57 e.v.; — Kh. Kortrijk, 14 nov. 1953, *R.W.*, 1953-54, 1884; — zelfde oplossing naar Engels recht: Byles, blz. 245).

2225. — Deze oplossing geldt zowel wanneer de wisselbrief getrokken en geaccepteerd werd tussen respectievelijk de causale schuldeiser en schuldenaar als wanneer de wisselbrief door de schuldenaar op een derde getrokken wordt aan order van of geëndosseerd aan de schuldeiser, met het oog op betaling van diens schuldvordering.

2226. — Om dit uit te drukken wordt een treffende beeldspraak gebruikt: de oorspronkelijke verbintenis sluimert tot aan de vervaldag, onder de druk van de wisselovereenkomst (Scheltema-Wiarda, blz. 77; — Baumbach-Hefermehl, *Einleitung*, nr 29, blz. 30; — Coppens, P., noot, *R. Crit. J. B.*, 1961, 439).

De verkrijger van de wisselbrief is niet alleen tot de wisselrechtelijke zorgverplichtingen gehouden ten aanzien van zijn schuldenaar die krachtens de wisselbrief als regressschuldenaar is verbonden (zie boven, nrs 2089 e.v.). Buiten de wisselbrief om is hij bovendien minstens verplicht de onderliggende schuldvordering te laten rusten tot de vervaldag van de wisselbrief.

M.a.w. bij het verkrijgen van de wisselbrief met het oog op de betaling van een onderliggende schuld, verbindt de trekker of de nemer zich impliciet, doch noodzakelijk de onderliggende schuldvordering niet uit te oefenen vóór de vervaldag van de wisselbrief.

Men noemt dit wel eens een *pactum de non petendo* waaraan de schuldenaar een verweermiddel kan ontlenen om, tot aan de vervaldag van de wisselbrief, de tegen hem ingestelde schuldvordering af te weren, zelfs wanneer de schuldeiser zou aanbieden de wisselbrief terug te geven (*vgl.* Kh. Brussel, 1 febr. 1916, *Pand. Pér.*, 1915-20, nr 104, blz. 120).

Het uitstel van de opeisbaarheid van de onderliggende schuldvordering volgt uit de verkrijging van een wisselbrief met het oog op de betaling van een onderliggende schuld, overeenkomstig artikel 1135 B.W. zonder dat zulks uitdrukkelijk dient te worden bedongen. De schuldenaar verbond zich immers naast zijn oorspronkelijke, verder bestaande verbintenis, door een strenge wisselverbintenis; de keerzijde daarvan is de verlenging van de termijn van de schuld tot op de vervaldag van de wisselbrief.

2227. — De onbeschikbaarheid van de onderliggende schuldvordering belet niet alleen dat de schuldeiser van zijn schuldenaar eerdere nakoming zou vorderen zolang de wisselbrief niet betaalbaar is; zij verhindert bovendien de wettelijke schuldvergelijking met een schuldvordering die de schuldenaar tegen zijn crediteur zou hebben (Van Ryn-Heenen, II, nr 1513, blz. 428).

2228. — De onbeschikbaarheid van de onderliggende schuldvordering, als gevolg van het geven en nemen van een wisselbrief, belet niet dat beslag onder derden kan gelegd worden op de onderliggende schuldvordering.

De opeisbaarheid van de schuldvordering die een debiteur heeft tegen een derde, is immers geen vereiste opdat de schuldeiser van eerstgenoemde daarop bewarend beslag onder derden zou kunnen leggen (art. 1446 Ger. W.).

De schuldenaar van de onderliggende verbintenis zal echter in de bij artikel 1452 of 1542 Ger. W. vereiste verklaring melding moeten maken van

de wisselverbintenis die hij aangegaan heeft met het oog op de betaling van zijn onderliggende schuld, waardoor deze laatste onbeschikbaar is geworden. Dit beslag kan bewarend of uitvoerend zijn. De derde beslagene kan echter niet verplicht worden het bedrag krachtens art. 1543 Ger. W. af te geven zolang hij niet door zijn betaling in handen van de beslaglegger tegelijkertijd zijn wisselverbintenis zou voldoen. Zulks onderstelt dat hem de wisselbrief wordt geleverd overeenkomstig artikel 39, eerste lid.

Dit is slechts mogelijk indien de beslagene steeds houder is gebleven van de wisselbrief.

Zo kan het beslag onder derden, op de onderliggende schuldvordering van de trekker onder de acceptant, niet omgezet worden in uitvoerend beslag, en kan de derde beslagene niet veroordeeld worden tot betaling in handen van de beslaglegger, indien de trekker de wisselbrief uitgegeven of geëndosseerd had.

Aangezien de wisselschuldenaar niet verplicht is te betalen dan tegen gelijk oversteken van de wisselbrief (zie boven, nr 1578 en verder, nr 2232) kan hij slechts onder die voorwaarde tot betaling worden veroordeeld.

De moeilijkheid kan wellicht als volgt opgelost worden. Vermits de schuldenaar overeenkomstig artikel 42 vanaf de vervaldag bevoegd is het bedrag van de wisselbrief af te geven bij de deposito- en consignatiekas, kan de beslagrechter hem daartoe veroordelen krachtens artikel 1543 Ger. W.

Door deze consignatie is de wisselschuldenaar bevrijd tegenover eenieder die hem als houder van de wisselbrief later zou kunnen aanspreken (zie boven, nr 1658).

Indien de wisselbrief die eigendom van de beslagene gebleven is en bij deze in beslag genomen wordt, dan kan de beslaglegger gemachtigd worden om het in bewaring gegeven bedrag te innen.

Kan de wisselbrief integendeel niet ontdekt worden, dan kan de beslaglegger slechts gemachtigd worden om, eerst na het verstrijken van de verjaaringstermijn bepaald in artikel 70, het geconsigneerde bedrag in ontvangst te nemen.

Inmiddels kan dit beslag slechts uitwerking hebben op de onderliggende schuldvordering, en het bevrijdende karakter van de betaling daarvan beletten ten aanzien van de schuldeiser die beslag heeft gelegd. Het ontnemt aan de beslagene wisselschuldenaar noch het recht noch de plicht zijn wisselschuld te betalen in handen van de formeel gelegitimeerde houder van de wisselbrief die niet tevens zijn schuldeiser is uit de onderliggende schuldvordering waarop beslag onder derden gelegd is (zie boven, nr 1620).

De hierboven gegeven oplossing geldt zowel voor het beslag onder de causale schuldenaar van de nemer van een wisselbrief als voor het beslag onder de causale schuldenaar van de trekker van een geaccepteerde wisselbrief (*vgl.* Van Ryn-Heenen, II, nr 1516, blz. 430).

Een totaal andere vraag is of beslag onder derden kan gelegd worden onder de betrokkene die niet geaccepteerd heeft, op de schuldvordering van de trekker die het fonds van de door deze laatste uitgegeven wisselbrief uitmaakt.

Hierbij is, bij onderstelling zelf, de betrokkene geen wisselschuldenaar en is derhalve geen cumulatie van verbintenissen ontstaan. De kwestie wordt opgelost bij toepassing van art. 81, 83 en 84 van de Belgische wisselwet (zie hierover verder, nr 2331).

2229. — Op de algemene regel dat de opeisbaarheid van de onderliggende schuldvordering uitgesteld wordt tot de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is bestaat een uitzondering. Het is nl. mogelijk dat de schuldeiser aan zijn schuldenaar heeft toegestaan zijn onderliggende schuld

in termijnen af te betalen, en dat hiervoor wisselbrieven zijn geaccepteerd met achtereenvolgende vervaldagen. Vaak zal dan bovendien een waarborgwissel op zicht voor het volle bedrag zijn geaccepteerd zodat de houder deze wisselbrief kan aanbieden indien de schuldenaar in gebreke is met zijn afbetalingen (zie boven, nrs 1432 e.v.).

Heeft de schuldeiser echter geen dergelijke waarborgwissel aan zijn schuldeiser ter hand gesteld, dan zal deze terstond het volledige bedrag van de onderliggende verbintenis kunnen vorderen, mits hij aanbiedt de wisselbrieven tegen betaling uit te leveren.

Het beding dat de volledige schuld, die in termijnen moet voldaan worden, eisbaar maakt indien de schuldenaar in gebreke is, moet immers als een gebruikelijk beding beschouwd worden dat, ook onuitgedrukt toepasselijk is krachtens artikelen 1135 en 1160 B.W. (*vgl.* Fredericq, X, nr 185, blz. 526).

2230. — Terwijl de betaling van de onderliggende schuld in algemene regel tot de vervaldag van de wisselbrief wordt uitgesteld, is het duidelijk dat de vervroegde opeisbaarheid van de wisselbrief (zie boven, nrs 1701 e.v.) meteen ook aan de causale schuldenaar het voordeel van de impliciete tijdsbepaling voor de betaling van de onderliggende schuld op overeenkomstige wijze ontnemt.

B. — *Voorwaarden voor de uitoefening van de onderliggende schuldvordering.*

2231. — Er is vastgesteld dat de schuldeiser eerst vanaf de dag waarop de wisselbrief betaalbaar is, — dus vanaf zijn vervaldag, of vóór de vervaldag indien het recht van vervroegd regres krachtens artikel 43 ontstaat is, — zijn schuldenaar opnieuw kan aanspreken krachtens de onderliggende schuldvordering met het oog op wier voldoening de wisselbrief was gegeven en genomen.

De betaalbaarheid van de wisselbrief is echter niet in alle gevallen de enige voorwaarde om terug te grijpen naar de onderliggende schuldvordering.

1. Uitlevering van de wisselbrief.

2232. — De schuldeiser die een wisselbrief in ontvangst heeft genomen met het oog op de voldoening van de onderliggende schuldvordering kan geen betaling daarvan vorderen dan tegen uitlevering van de wisselbrief, ongeacht of de schuldenaar de wisselbrief als acceptant dan wel als regressschuldenaar heeft ondertekend.

Dienaangaande bestaat algehele overeenstemming (Molengraaff, blz. 423 e.v.; — Zevenbergen, nr 220, blz. 183; — Scheltema-Wiarda, blz. 77; — Arminjon-Carry, nr 39, blz. 59 en nr 49, blz. 69; — Lescot-Roblot, I, nr 84, blz. 104; — Hueck, § 21, IV, blz. 96; — Jacobi, § 36, blz. 287; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1573, blz. 461; — Kh. Antwerpen, 1 dec. 1939, *R.W.*, 1939-40, 1337; — Gent, 26 juni 1963, *Pas.*, 1963, II, 241; — Kh. Brussel, 30 okt. 1963, *J.T.*, 1964, 268; — Brussel, 22 maart 1965, *Pas.*, 1966, II, 91; — Rb. Brussel, 6 febr. 1967, *Pas.*, 1968, III, 121; — Arr. Rb. Breda, 27 april 1965, *N.J.*, 1966, nr 135, blz. 224).

Het vereiste van gelijk oversteken van de wisselbrief tegen betaling van de onderliggende schuld is een onontkoombaar rechtsgevolg van de cumulatie van verbintenissen. De nakoming van een verbintenis is tevens betaling van de andere. Aangezien een van de verbintenissen in een waardepapier is belichaamd is voor het bevrijdende karakter van de betaling vereist dat het papier wordt uitgeleverd. Zoniet zou de betaler geen zekerheid hebben dat hij niet opnieuw door een derde houder tot betaling van de wisselbrief zal aangesproken worden. Terzake zijn dus dezelfde regelen toepasselijk als diegene die gelden voor de betaling van de wisselbrief zelf (zie boven, nrs 1578 e.v.).

2233. — Indien de schuldeiser de wisselbrief verloren heeft kan hij geen betaling van de onderliggende schuldvordering bekomen zonder voorafgaande vervulling van de formaliteiten die door de wet vereist zijn bij verlies van wisselbrieven (Fredericq, X, nr 185, blz. 526, en voetnoot 5; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1573, blz. 461).

De oplossing was reeds onder de oude wisselwet van 1872 aanvaard (Van Maele, *Remise d'un effet de commerce en règlement d'une dette*, R. Banque, 1952, blz. 912; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 862 e.v.; — Fontaine, nr 1135; — Brussel, 27 april 1876, *Pas.*, 1877, III, 47; — Kh. Brussel, 14 april 1910, *J. Comm. Br.*, 1911, 164; — Kh. Antwerpen, 19 april 1919, *Pas.*, 1919, III, 136; — Kh. Antwerpen, 24 september 1948, *P.A.*, 1949, 240).

Ten onrechte werd beweerd dat, in plaats van de uitlevering van de wisselbrief, zekerheid kan gesteld worden door de schuldeiser (Scheltema-Wiarda, *t.a.p.*; — Zevenbergen, nr 220, blz. 183; — Kh. Aalst, 8 aug. 1888, *Pand. Pér.*, 1889, nr 332, blz. 391).

De wisselwet bepaalt immers op uitputtende wijze de formaliteiten die voor de uitoefening van rechten uit vermiste wisselbrieven moeten nageleefd worden en o.m. diegene die leiden tot een borgstelling (art. 86 e.v.; — zie boven, nrs 1160 e.v.).

2. — Voorafgaande aanbieding van de wisselbrief aan de betrokkene.

2234. — Het is een betwiste vraag in hoeverre de schuldeiser die met het oog op de voldoening van zijn schuldvordering een wisselbrief in ontvangst heeft genomen onder voorbehoud van goede afloop, verplicht is eerst te trachten betaling krachtens de wisselbrief te verkrijgen, vooraleer hij tegen zijn causale schuldenaar betaling van diens onderliggende verbintenis kan vorderen. Om deze vraag te beantwoorden moet duidelijk een onderscheid gemaakt worden naar gelang van de wisselrechtelijke rechtspositie van de schuldenaar en de schuldeiser in de onderliggende verbintenis.

De rechtsbetrekking tussen de partijen is immers fundamenteel verschillend naargelang de causale schuldenaar tevens als acceptant eindschuldenaar is van de wisselbrief, of integendeel als trekker of endossant slechts als regreschuldenaar instaat voor de betaling door betrokkene. De situatie is ook verschillend naargelang de schuldeiser houder gebleven is van de wisselbrief of deze integendeel geëndosseerd heeft.

2235. — Is een wisselbrief door de schuldenaar geaccepteerd en is de trekker houder gebleven of opnieuw geworden, dan is de oplossing vrij eenvoudig. Vanaf de vervaldag heeft de trekkerhouder de vrije keuze tussen de schuldvordering uit de wisselbrief en die uit de onderliggende verbintenis. Tegenover de acceptant die hoofd- en eind-

schuldenaar is van de wisselbrief bestaat immers geen enkele wisselrechtelijke zorgverplichting van tijdige aanbieding en protest (zie boven, nrs 889 en 2110). Vermits hij in de twee verbintenissen dezelfde positie heeft van hoofdschuldenaar kan de schuldeiser hem zowel krachtens de ene als de andere tot betaling aanspreken vanaf het tijdstip waarop beide betaalbaar zijn.

Zoals opgemerkt is zou de trekker uitzonderlijk jegens de acceptant tot schadeloosstelling kunnen gehouden zijn wegens het verzuim van aanbieding op de vervaldag, indien de wisselbrief gedomicileerd was (zie boven, nr 1515).

2236. — Het is ook denkbaar dat de wisselbrief slechts tot waarborg van de onderliggende verbintenis geaccepteerd is.

In dergelijk geval moet de schuldeiser zijn debiteur vooraf tot betaling van de onderliggende schuld aanspreken, met aanbod de wisselbrief uit te leveren, en kan hij de wisselvordering eerst uitoefenen nadat hij geen betaling van de onderliggende schuld heeft bekomen (Scheltema-Wiarda, blz. 77; — Arminjon-Carry, nr 37, blz. 58; — Lescot-Roblot, I, nr 83, blz. 103; — *vgl.* ook Mossa, nr 754, blz. 646).

2237. — Indien de wisselbrief niet geaccepteerd is kan de trekker de betrokkene uitsluitend tot betaling van de causale schuld aanspreken, aangezien deze laatste niet krachtens de wisselbrief verbonden is.

Uit het enkele feit dat de schuldeiser op zijn debiteur een wissel getrokken heeft, volgt geen enkele onbeschikbaarheid noch uitstel van de schuldvordering zolang de betrokkene niet geaccepteerd heeft, zelfs niet indien de trekker deze wisselbrief zou geëndosseerd hebben.

Dit wordt eerst anders, en de schuldvordering van de trekker wordt onbeschikbaar, indien de derde houder van de wisselbrief overeenkomstig artikel 84 van de Belgische wisselwet aan de betrokkene verbiedt het fonds uit de handen te geven.

Dit verbod, dat door middel van een gewone brief kan gedaan worden, moet gevolgd worden door een dagvaarding binnen vijftien dagen na de vervaldag. Het protest van niet-betaling geldt als verbod.

Tengevolge van het bij art. 84 bepaalde verbod kan de trekker de onderliggende schuldvordering niet uitoefenen tegen de betrokkene en zou deze ten aanzien van de houder niet bevrijdend betalen zolang de trekker niet in staat is de wisselbrief uit te leveren nadat hij hem terug verkregen heeft van de houder die het verbod had gedaan.

Deze terugverkrijging geschiedt hetzij door een endossement, hetzij zonder endossement overeenkomstig art. 50 bij de betaling van de houder door de trekker tot voldoening aan zijn regresplicht. De trekker kan de onderliggende schuldvordering opnieuw uitoefenen indien het verzet van de houder niet binnen vijftien dagen na de vervaldag gevolgd is door dagvaarding van de betrokkene tot betaling (zie verder, nr 2363).

2238. — Indien de schuldenaar aan zijn schuldeiser een op een derde getrokken wisselbrief ter hand gesteld heeft als regressschuldenaar (trekker of endossant) moet de schuldeiser, indien hij houder van de wisselbrief is gebleven, op de vervaldag eerst trachten betaling te bekomen van de betrokkene en kan hij, eerst nadat betaling door deze laatste geweigerd is, zijn schuldenaar opnieuw aanspreken.

Hij kan dan betaling vorderen naar keuze hetzij krachtens de onderliggende schuldvordering, hetzij, — mits tijdig protest is opgemaakt, — krachtens de wisselrechtelijke regresvordering.

Heeft de schuldeiser de wisselbrief geëndosseerd, dan kan hij zijn schuldenaar niet aanspreken zolang hij de wisselbrief niet terug verkregen heeft, aangezien hij in staat en bereid moet zijn de wisselbrief tegen betaling uit te leveren (zie boven, nr 2232).

2239. — Dat de schuldeiser niet eerder betaling van de onderliggende schuldvordering kan vorderen, tegen zijn schuldenaar die krachtens de wisselbrief als regressschuldenaar is verbonden, dan nadat hij getracht heeft betaling van de betrokkene te bekomen, is een eis van goede trouw (art. 1134, derde lid en 1135 B.W.). De schuldenaar heeft immers met het oog op de voldoening van zijn schuldeiser aan deze laatste een wisselrechtelijke vordering, die hij tegen een derde heeft, overgedragen en die hierdoor tijdelijk prijsgegeven. Het is duidelijk dat de schuldeiser die de wisselbrief in dergelijke omstandigheden in ontvangst heeft genomen, jegens zijn schuldenaar verplicht is eerst op de overeengekomen wijze van de derde betaling te vorderen.

In dit opzicht beantwoordt de rechtsbetrekking tussen de schuldenaar-trekker (of endossant) en de schuldeiser-houder van de wisselbrief volkomen aan de rechtsbetrekking tussen de delegant en de delegataris. Algemeen wordt daarvoor aangenomen dat de delegataris tegen de delegant geen eerdere nakoming van diens voortbestaande verbintenis kan vorderen dan nadat hij de gedelegeerde vruchteloos tot betaling aangemaand heeft (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 110).

Dezelfde oplossing wordt op dezelfde gronden aangenomen m.b.t. het recht van de verkoper ten behoeve van dewelke een onherroepelijk krediet is geopend om zijn koper aan te spreken. Hij moet eerst vruchteloos betaling gevraagd hebben van de bank die het creditief geopend heeft (Van Maele, *Nov., Droit cambiaire. Ouverture de crédit*, nr 253, blz. 254; — Stoufflet, J., *Le crédit documentaire*, nr 157, blz. 160 e.v.).

2240. — Terwijl men het vrij algemeen eens is nopens de hierboven uiteengezette verplichting voor de schuldeiser eerst als houder van de met het oog op de betaling ontvangen wisselbrief betaling te vragen, lopen de meningen uiteen nopens de vraag hoever deze verplichting van de schuldeiser reikt.

De vraag wordt nl. gesteld of de schuldeiser al dan niet verplicht is protest van niet-betaling tegen de betrokkene te laten opmaken vooraleer hij tegen zijn schuldenaar betaling van diens onderliggende schuld kan vorderen.

Volgens sommigen is voor het hernemen van de causale schuldvordering voorafgaand protest vereist (Fredericq, X, nr 185, blz. 526 e.v.; — Zevenbergen, nr 24, blz. 24 en nr 220, blz. 182). Deze oplossing is uitdrukkelijk bepaald in de Italiaanse wisselwet (art. 66, tweede lid, Cambiale; — zie hierover Mossa, nr 752, blz. 645).

In deze opvatting kan de schuldeiser die aan zijn wisselrechtelijke zorgverplichting is te kort gekomen en dientengevolge verval van regresrecht heeft opgelopen, zijn schuldenaar niet meer aanspreken tot betaling van de onderliggende verbintenis (zie over deze kwestie nrs 2256 e.v.).

2241. — Het vereiste van een voorafgaand protest als voorwaarde voor de uitoefening van de onderliggende schuldvordering wordt terecht verworpen (Scheltema-Wiarda, blz. 78; — Lescot-Roblot, nr 84, blz. 104 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1572, blz. 460; — vgl. ook *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 850).

Protest is immers slechts een voorwaarde voor de uitoefening van het wisselrechtelijk recht van regres en geenszins voor het behoud van de onderliggende schuldvordering.

Indien de schuldeiser verplicht is eerst te trachten betaling te bekomen van de betrokkene, is echter nergens bepaald dat hij de vervulling van die verplichting slechts door middel van een protestakte zou kunnen bewijzen wanneer hij zijn schuldenaar tot betaling van de onderliggende schuld aanspreekt.

Weliswaar zal het feit dat de schuldenaar als houder te kort is geschoten aan zijn zorgverplichting en hierdoor, samen met het verval van zijn recht van regres, het recht van remboursregres van zijn schuldenaar als trekker of endossant heeft doen verloren gaan, in voorkomend geval niet zonder betekenis zijn. Indien de schuldeiser hierbij door zijn schuld zijn debiteur heeft benadeeld, kan deze laatste schadeloosstelling vragen bij wijze van schuldvergelijking (zie verder, nrs 2256 e.v.). Meestal zal de houder tijdig protest hebben laten opmaken tot behoud van zijn rechten van regres tegen de trekker of de endossant.

De kosten van het protest komen ten laste van deze schuldenaar, ook indien de schuldeiser zijn vordering uitsluitend op de onderliggende verbintenis steunt (zie verder, nr 2245).

2242. — Is reeds protest van niet-acceptatie opgemaakt, dan moet de schuldeiser niet opnieuw op de vervaldag betaling vragen van de betrokkene.

De weigering van acceptatie heeft immers het recht van vervroegd regres vóór de vervaldag doen ontstaan krachtens artikel 43 en hierdoor is ook de onderliggende schuldvordering vervroegd opeisbaar geworden (zie boven, nr 2230).

3. — Gevolgen van de wisselverbintenis op de onderliggende verbintenis

2243. — Is de schuldeiser bereid de wisselbrief uit te leveren nadat hij hem, ingeval hij op een derde was getrokken, aan de betrokkene ter betaling heeft aangeboden, dan kan hij van zijn schuldenaar betaling vorderen zowel uit de wisselbrief als op grond van de onderliggende verbintenis. Ook is het mogelijk dat beide vorderingen samen ingesteld worden (zie boven, nr 1336 e.v.).

Vanzelfsprekend kan de schuldeiser zijn wisselrechtelijke rechten van regres slechts uitoefenen tegen de trekker of een endossant indien hij tijdig protest heeft laten opmaken (zie boven, nr 1895 e.v.), uitgezonderd in de gevallen waarin hij daarvoor was vrijgesteld (zie boven, nrs 1897 e.v.).

2244. — De schuldeiser zal meestal de voorkeur geven aan de rechtsvordering krachtens de wisselbrief omwille van de gunstige processuele positie die voor hem voortvloeit uit de formele abstractie van de wisselverbintenis (zie boven, nr 1322 e.v.).

Hij zal echter betaling van de onderliggende verbintenis vorderen omwille van de daaraan verbonden voorrechten b.v. het voorrecht van de niet-betaalde verkoper (*vgl.* Gent, 27 juni 1916, *Par.*, 1917, II, 133; — Brussel, 16 mei 1934, *Belg. Jud.*, 1934, 584) of omwille van een boetebeding (Brussel, 5 dec. 1955, *J. Comm. Brux.*, 1956, 181) of van de langere verjaringstermijn.

2245. — Zelfs indien de vordering uitsluitend tot betaling van de onderliggende verbintenis is ingesteld kan van de schuldenaar betaling worden

geëist van de kosten van protest en van de kosten van een proces dat vruchteloos tegen de acceptant of een regressschuldenaar van de causale schuldenaar is gevoerd (Fontaine, nr 1146, blz. 300; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 850; — Baumbach-Hefermehl, *Einl.*, nr 30, blz. 31; — Arminjon-Carry, nr 39, blz. 59).

Tussen de partijen was immers op impliciete wijze overeengekomen dat de houder die aan zijn schuldenaar krediet heeft toegestaan en hiervoor een wissel in ontvangst nam, eerst zou trachten betaling van de wisselbrief te bekomen. Indien hij krachtens die afspraak niet verplicht is protest te laten opmaken, en nog minder, de wisselschuldenaar in rechte aan te spreken, mocht hij zulks echter doen. Het is dan ook redelijk dat deze kosten te laste blijven van de schuldenaar die met het oog op zijn betaling, aan de schuldeiser een wisselbrief heeft ter hand gesteld.

2246. — Was de onderliggende verbintenis burgerlijk van aard, dan blijft zij dit karakter behouden niettegenstaande het feit dat de schuldenaar met het oog op de betaling daarvan een wisselverbintenis had aangegaan. Het aangaan van een wisselverbintenis met het oog op de betaling van een onderliggende verbintenis maakt laatstgenoemde immers niet tot een handelsverbintenis (Cass., 21 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1214).

De kwestie vertoont praktisch belang m.b.t. de bevoegdheid van de rechtbank en het bewijsrecht.

De bevoegdheid wordt dan uitsluitend bepaald met inachtneming van het burgerlijk of commercieel karakter van de onderliggende schuld (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Traite*, nr 895; — Rb. Antwerpen, 7 mei 1920, *Pas.*, 1923, III, 32).

2247. — Indien de schuldeiser zijn vordering uitsluitend op de wisselbrief steunt moet hij slechts een geldige wisselbrief overleggen en is hij ontslagen van elke andere aanvoerings- en bewijslast (zie boven, nr 1322 e.v.).

Indien hij er echter de voorkeur aan gegeven heeft betaling te vorderen van de onderliggende verbintenis wordt de bewijslast met inachtneming daarvan bepaald. Dit kan belangrijk zijn, b.v. indien de schuldenaar de *exceptio non adimpleti contractus* inroept (zie boven, nr 1339).

2248. — Indien de onderliggende verbintenis een burgerlijk karakter heeft is artikel 1341 B.W. toepasselijk.

Nochtans kan het feit dat de schuldenaar een wisselbrief aan zijn schuldeiser ter hand gesteld heeft als een begin van bewijs door geschrift in de zin van artikel 1347 B.W. worden ingeroepen (*vgl.* met de nietige wisselbrief, boven, nrs 283 en 287).

2249. — De onderliggende verbintenis kan nog in andere opzichten gevolgen ondergaan van het feit dat de schuldenaar aan zijn schuldeiser een wisselbrief ter hand gesteld heeft.

Het geven van een wisselbrief met het oog op de betaling van een bestaande verbintenis die vernietigbaar is, kan als een bevestiging gelden wanneer de wisselverbintenis wordt aangegaan met kennis van zaken op het tijdstip waarop het gebrek dat aan de onderliggende schuld kleefde, niet meer aanwezig is (Lescot-Roblot, I, nr 91, blz. 111 en nr 309, blz. 337; — Calais-Auloy, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, nr 280, blz. 225; — Jacobi, § 36, blz. 287; — Arminjon-Carry, nr 40, blz. 60; — De Grooth, *De schuldbekentenis*, blz. 16 en 20; — *vgl.* ook Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 97).

De bevestiging kan immers stilzwijgend geschieden en voortvloeien uit een handeling die met zekerheid moet begrepen worden als een verzaking van de nietigheid (Cass., 18 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 981; *J.T.*, 1968, 383).

Hiertoe is echter vereist dat het aangaan van de wisselschuld op ondubbelzinnige wijze de betekenis van een bevestiging kan toegekend worden, m.a.w. dat zij redelijkerwijze geen andere betekenis kan hebben (*vgl.* De Page, II, nr 796, blz. 764 e.v.). Dit zal in de regel niet het geval zijn wanneer de wisselschuld gelijktijdig met de onderliggende schuld wordt aangegaan.

2250. — Het geven van een wisselbrief kan eveneens de erkenning inhouden van een voorafbestaande schuldvordering, waardoor de verjaring wordt gestuit overeenkomstig artikel 2248 B.W.

De erkenning van een met verjaring bedreigde schuld is immers aan geen enkel vormvereiste onderworpen (*vgl.* *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Prescription en matière civile*, nr 273; — De Page, VII-2, nr 1194, blz. 1078).

C. — *Tijdstip waarop de onderliggende schuld voldaan is.*

2251. — Wanneer een wisselbrief overeenkomstig het algemeen geldend gebruik in ontvangst genomen is met het oog op de betaling en onder voorbehoud van goede afloop, gaat de onderliggende schuld teniet op het tijdstip waarop de nemer het bedrag van de wisselbrief op onherroepelijke wijze heeft ontvangen. De betaling van de onderliggende schuld heeft dus plaats wanneer de nemer het bedrag van de wisselbrief ontvangt van de betrokkene, van een domiciliaat of van de trekker van een niet-geaccepteerde wisselbrief. Door deze betaling gaan immers tegelijkertijd alle wisselverbintenissen teniet (zie boven, nr 1641). De betaling van de onderliggende schuld heeft insgelijks plaats wanneer de nemer het bedrag van de wisselbrief ontvangt van een jegens hem als regressschuldenaar verbonden ondertekenaar, b.v. de trekker of de endosant. Het feit dat deze laatste een recht van remboursregres kan uitoefenen tegen zijn voormannen en tegen de acceptant heeft geen invloed op het definitieve karakter van zijn voldoening.

2252. — Het is echter ook mogelijk dat de nemer het bedrag van de wisselbrief ontvangt door hem te endosseren aan een derde, b.v. van een bank. Bij deze discontoverrichting is de onderliggende schuld in algemene regel nog niet betaald aangezien de schuldeiser, krachtens de wisselbrief die hij geëndosseerd heeft, als regressschuldenaar aansprakelijk blijft voor de betaling door de betrokkene en, in voorkomend geval, door zijn voormannen in de wisselbrief.

De schuldeiser zou echter onherroepelijk voldoening hebben verkregen indien hij bij het endossement van de wisselbrief bevrijd is van zijn regresplicht. Zulks kan het geval zijn indien hij zijn endossement heeft gedaan zonder obligo (art. 15, eerste lid; — zie boven, nr 621) of indien hij het bedrag van de wisselbrief in een *a forfait*-disconto heeft verkregen (zie boven, nrs 56 en 401).

Buiten deze gevallen is de onderliggende schuldvordering van de nemer eerst voldaan, wanneer de latere houder het bedrag van de wisselbrief heeft ontvangen van de betrokkene of van een andere ondertekenaar die jegens de nemer krachtens de wisselbrief regresplichtig is.

Ten slotte zal de onderliggende schuld teniet gaan op het tijdstip waarop de schuldeiser die de wisselbrief geëndosseerd had van zijn regresplicht defini-

tief bevrijd is tengevolge van het verval van het recht van regres van de houder aan wie hij de wisselbrief geëndosseerd heeft (Hueck, § 21, IV, blz. 96; — Baumbach-Hefermehl, *Einl.*, nr 31 e.v., blz. 31; — Mossa, nr 756, blz. 647 e.v.).

2253. — De betaling door de schuldenaar van de wisselverbintenis die hij met het oog op de betaling van de onderliggende schuld heeft aangegaan, heeft zijn bevrijding van laatstgenoemde ten gevolge.

Sommigen hebben hiervoor een gekunstelde verklaring uitgedacht. De betaler zou door de voldoening van zijn wisselverbintenis tegen zijn causale schuldeiser een schuldvordering verkrijgen ten belope van het bedrag van de wisselbrief. Deze schuldvordering zou terstond door schuldvergelijking tenietgaan indien de betaler in de dekkings- of valutaverhouding een gelijke opeisbare en effen schuld had tegenover de causale schuldeiser (Van Ryn-Heenen, II, nr 1636, blz. 495).

Hiermede wordt het doel langs een nodeloos gecompliceerde omweg bereikt.

De constructie volgens dewelke de onderliggende schuldvordering door compensatie zou tenietgaan is niet alleen ondoelmatig maar bovendien onjuist wanneer de wisselbrief is overgedragen door de causale schuldeiser. Het tenietgaan van de onderliggende schuld door schuldvergelijking is immers uitgesloten in de bij art. 1298 B.W. voorziene gevallen, m.n. wanneer op de onderliggende schuldvordering beslag onder derden is gelegd of wanneer de causale schuldeiser, b.v. de trekker, failliet verklaard is (art. 444 Faill. W.).

Welnu in deze gevallen blijft de schuldenaar verplicht de wisselbrief te betalen in handen van de derde houder, en door die betaling wordt hij bevrijd van zijn onderliggende schuld jegens de failliete boedel van zijn causale schuldeiser (zie boven, nr 414).

Cumulatie van verbintenissen is precies daarin gelegen dat de schuldenaar jegens zijn schuldeiser tweemaal hetzelfde verschuldigd is, maar op een verschillende wijze, zodat de betaling van de ene schuld tevens voldoening is van de andere (zie boven, nr 2221).

Hierbij moet duidelijk worden voor ogen gehouden dat tengevolge van de verhandelbaarheid van de wisselbrief, de wisselvordering kan verkregen zijn door een andere persoon dan de causale schuldeiser.

Cumulatie van verbintenissen blijft bestaan wat de schuldenaar betreft: deze zal in principe slechts éénmaal moeten presteren. Aldus zal hij door de wisselbrief aan de houder te betalen, bevrijd zijn van zijn koopschuld tegenover de verkoper, die de wisselbrief had geëndosseerd.

2254. — Om het bevrijdend karakter van deze gelijktijdige voldoening van de twee verbintenissen van de debiteur door de betaling van de wisselbrief te beoordelen komen uitsluitend de regelen van het wisselrecht in aanmerking. Zo zal de schuldenaar volkomen bevrijd zijn in de maat van zijn betaling, indien hij de wisselbrief vanaf de vervaldag in handen van de formeel gelegitimeerde houder heeft betaald met de bij artikel 40, derde lid, vereiste zorgvuldigheid (zie boven, nrs 1598 e.v.).

Ook het bewijs van zijn bevrijding wordt bij betwisting met toepassing van de regelen van het wisselrecht geleverd (zie boven, nrs 1591 e.v.).

2255. — Indien de betaling van de wisselschuld in handen van de causale schuldeiser of van een verkrijger van de wisselbrief door de schuldenaar of door een ander die jegens deze laatste krachtens de wisselbrief verbonden is, de schuldenaar bevrijdt van diens onderliggende schuld, is het tegenovergestelde niet altijd waar.

Het tenietgaan van de onderliggende schuld kan steeds tegengeworpen worden aan de houder die tevens de causale schuldeiser is (zie boven, nr 1431). Tegenover een derde houder kan de betaling die aan zijn voorman is gedaan niet ingeroepen worden (zie boven, nr 1398) tenzij hij de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar had verkregen (zie boven, nrs 1373 e.v.).

D. — *Gevolgen van het verval van regresrecht en van de verjaring van de rechtsvordering uit de wisselbrief op de onderliggende verbintenis.*

2256. — Zoals uiteengezet, wordt door sommigen de opvatting verdedigd dat de schuldeiser die met het oog op zijn voldoening een wisselbrief in ontvangst neemt onder voorbehoud van goede afloop, jegens zijn schuldenaar die krachtens de wisselbrief als regressschuldenaar is verbonden, zou verplicht zijn tijdig protest te laten opmaken, indien hij daarvan niet is vrijgesteld (zie boven, nr 2240). In deze opvatting zou het verval van het recht van regres de bevrijding van de schuldenaar ten gevolge hebben, niet alleen van zijn wisselverbintenis maar ook van zijn onderliggende verbintenis met het oog op wier betaling bij de wisselbrief getrokken of geëndosseerd had (Fredericq, X, nr 185, blz. 526 en blz. 517, voetnoot 1; — Zevenbergen, nr 220, blz. 113).

In deze opvatting zou de schuldeiser alleen nog de bij art. 82 voorziene overblijvende rechtsvordering kunnen instellen tegen de trekker die geen fonds bezorgd heeft of het fonds terug verkregen heeft.

2257. — Deze radikale oplossing wordt terecht verworpen. Algemeen wordt aangenomen dat de schuldeiser die een wisselbrief in ontvangst heeft genomen niet verplicht is protest te laten opmaken voor het behoud van zijn onderliggende schuldvordering, maar slechts voor het behoud van zijn rechten van regres (zie boven, nr 2241). Indien hij echter tekort geschoten is aan zijn wisselrechtelijke zorgverplichting vervalt niet alleen zijn eigen recht van regres, maar heeft hij tevens het recht van remboursregres van zijn schuldenaar laten teniet gaan.

Algemeen wordt aangenomen dat de schuldeiser die door een *s c h u l d i g e* verwaarlozing van zijn wisselrechtelijke zorgverplichting zijn schuldenaar heeft benadeeld, verplicht is het herstel van de *veroorzaakte schade*. Aangesproken door de schuldeiser zal de schuldenaar schadevergoeding kunnen vorderen en de schuldvergelijking inroepen (Van Ryn-Heenen, II, nr 1574, blz. 461; — Lescot-Roblot, I, nr 88, blz. 109; — Hueck, § 21, IV, blz. 96; — Baumbach-Hefermehl, *Eintl.*, nr 34, blz. 32; — Arminjon-Carry, nr 39, blz. 59).

2258. — Opdat de schuldeiser aansprakelijk zou kunnen gesteld worden voor het verlies van de rechten van remboursregres, is vooreerst vereist dat hij op *s c h u l d i g e* wijze tekort gekomen is aan zijn verplichting (Baumbach-Hefermehl, *t.a.p.*). Dit ware onmogelijk het geval indien het verval van regresrecht is ontstaan tengevolge van het verzuim van de verwijderde houder aan wie de schuldeiser de door hem ontvangen wisselbrief geëndosseerd had.

2259. — Vervolgens is er slechts aansprakelijkheid van de onzorgvuldige houder voor de door deze fout veroorzaakte *s c h a d e*.

In het algemeen zal de schuldenaar, trekker van de wisselbrief, geen schade lijden aangezien hij niettegenstaande het verval zijn rechten uit de wisselbrief tegen de acceptant behoudt.

De trekker zou slechts schade lijden indien vaststaat dat de betrokkene bij tijdige aanbieding nog in staat was te betalen terwijl hij later onvermogen is geworden.

Indien de schuldenaar een wissel die hem geëndosseerd was, verder geëndosseerd heeft aan zijn schuldeiser, lijdt hij slechts dan schade tengevolge van het verval van zijn recht van *remboursregres* tegen voormannen indien hij van de acceptant die wisselrechtelijk verbonden blijft, geen betaling kan bekomen.

2260. — Er is ook betwisting betreffende het voortbestaan van de onderliggende verbintenis na de verjaring van de rechtsvordering en uit de wisselbrief. Volgens sommigen wordt de schuldenaar van de causale schuld daarvan door de wisselrechtelijke verjaring bevrijd (Fredericq, X, nr 185, blz. 527; — *vgl.* de eerder onduidelijke stelling van Fontaine, nr 1155-1164).

De heersende opvatting is terecht anders.

De oplossing is dezelfde als in geval van verval van *regresrecht*. De verjaring tast blijkens artikel 70 slechts de rechtsvorderingen uit de wisselbrief aan en geenszins de onderliggende schuldvordering. De schuldeiser die deze laatste wil uitoefenen zal slechts aansprakelijk kunnen gesteld worden jegens zijn schuldenaar in de mate waarin hij deze door zijn schuld schade heeft veroorzaakt als gevolg van de verjaring van de rechtsvorderingen uit de wisselbrief (Van Ryn-Heenen, II, nr 1574, blz. 461; — Scheltema-Wiarda, blz. 79; — Molengraaff, II, blz. 451 e.v.; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 870; — Cass. fr., 28 april 1900, *Rec. Dall.*, 1901, I, 17; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, nr 90, blz. 315 met noot H. Roland; — Zw. Bundesgericht, 16 dec. 1952, B.G.E., 79, II, 455; — Kh. Leuven, 4 jan. 1966, R.W., 1965-66, 1922).

Zo werd beslist dat de trekker geen schade geleden heeft tengevolge van de verjaring van zijn wisselvordering tegen de acceptant, wanneer vaststond dat deze laatste, indien hij tijdig aangesproken was hem gegronde verweermiddelen zou hebben kunnen tegenwerpen (Kh. Leuven, 4 jan. 1966, *t.a.p.*).

2261. — Men heeft beweerd dat indien de schuldeiser zijn schuldenaar eerst krachtens de wisselbrief zou aangesproken hebben en zijn vordering op grond van verjaring is afgewezen, de schuldenaar hierdoor bevrijd is van zijn onderliggende schuld omdat de nieuwe vordering tot betalen van deze laatste zou in strijd komen met het gezag van het rechterlijk gewijsde (Fontaine, nr 1161; — *Rép. P. Dr. B., Tw. Traite*, nr 871).

De zienswijze kan niet bijgetreden worden. Zij zou slechts verantwoord zijn indien de verjaring als vermoeden van betaling zou gelden. In dat geval zou gevonnisd zijn dat de wisselbrief betaald was en meteen dat de causale schuld teniet gegaan is. Aangezien de wisselrechtelijke verjaring een bevrijdende verjaring is (zie boven, nr 2145), stelt het vonnis uitsluitend het teniet gaan van de wisselrechtelijke rechtsvordering vast en heeft de vordering tot betaling van de niet-verjaarde onderliggende schuld een andere oorzaak in de zin van artikel 23 Ger. W.



HOOFDSTUK III

De afrekening tussen de causale partijen wegens het aangaan of de voldoening van een wisselverbintenis

2262. — In deze titel werd in hoofdzaak aandacht besteed aan de meest voortkomende hypothese van een wisselverbintenis aangegaan *solvendi causa*, d.w.z. met het oog op de voldoening van een onderliggende verbintenis.

Zoals gezegd echter, kan de onderliggende rechtsbetrekking tussen de onmiddellijke partijen in de wisselbrief verschillend zijn naargelang de wisselverbintenis is aangegaan hetzij *solvendi causa*, hetzij *credendi causa*, hetzij ten slotte *donandi causa* (zie boven, nr 1301).

Nu is het mogelijk dat de onderliggende verbintenis op grond waarvan de wisselverbintenis was aangegaan niet bestond of tenietgegaan is zodat de schuldenaar, ten aanzien van zijn onmiddellijke tegenpartij in de wisselbrief, ten onrechte wisselrechtelijk verbonden is of betaald heeft.

Aldus wanneer na de acceptatie door een koper de koop vernietigd is, of nog, wanneer een orderbriefje is ondertekend met het oog op de terugbetaling van een lening die niet door de ondertekenaar opgenomen is. De vraag wordt dan gesteld of en op welke gronden de wisselschuldenaar na zijn betaling van de wisselbrief het bedrag daarvan kan terugvorderen, en of hij, vóór de betaling daarvan, enige aanspraak kan laten gelden tegen zijn onmiddellijke tegenpartij.

2263. — In de praktijk wordt deze problematiek weleens behandeld van uit het standpunt van het ontbreken van fonds en van de verplichting tot fondsbezorging.

Deze benadering is onjuist aangezien de problematiek niet beperkt is tot de verhouding tussen de trekker en de acceptant, maar zich op dezelfde wijze voordoet in de betrekking tussen de ondertekenaar van een orderbriefje en de nemer, of tussen de trekker van een al dan niet geaccepteerde wisselbrief en de nemer, waarbij van fonds geen sprake kan zijn.

Bovendien wordt deze vraag ook gesteld in de rechtsbetrekking tussen de trekker en de nemer, nadat de wisselbrief met toereikend fonds, door de betrokkene is betaald in handen van de houder.

2264. — De vraag of de wisselschuldenaar het ontbreken van onderliggende verbintenis of de nietigheid daarvan als verweermiddel kan tegenwerpen is reeds uitvoerig besproken.

Tussen de onmiddellijke partijen (acceptant-trekker of trekker-nemer enz.) kan het verweermiddel zonder enige beperking ingeroepen worden, maar rust de bewijslast op de formeel abstract verbonden wisselschuldenaar (zie boven, nrs 1322 e.v. en nrs 1486 e.v.).

Is de wisselbrief in handen van een opvolgende houder, dan kan de wisselschuldenaar hem het verweermiddel, gegrond op het ontbreken van onderliggende verbintenis tegenover diens voorman, niet tegenwerpen, tenzij de houder de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar had verkregen (zie boven, nrs 1354 e.v.).

Blijft thans te bespreken de terugvordering tegen de causale tegenpartij van het bedrag van de wisselbrief die ten aanzien van laatstgenoemde onverschuldigd is betaald.

Deze mogelijkheid kan zich in de eerste plaats voordoen wanneer een wisselschuldenaar het bedrag van de wisselbrief in handen van de derde houder heeft betaald, nadat hij hem de verweermiddelen, gegrond op zijn persoonlijke verhouding tot de vroegere houder, zijn tegenpartij in de onderliggende rechtsbetrekking, niet heeft kunnen tegenwerpen.

Zo kan de acceptant de nemer betaald hebben nadat de koopovereenkomst, met het oog op wier betaling de wisselbrief was getrokken, is vernietigd. Zo ook kan de trekker een verwijderde geëndosseerde betaald hebben, terwijl hij nochtans de wisselbrief *à forfait* verdisconteerd had (zie boven, nr 56 en nr 401).

De mogelijkheid van een verhaalsrecht van de betaler kan zich insgelijks voordoen wanneer hij de wisselbrief in handen van de door hem aangesproken verweerder zelf heeft betaald.

Zo kan de acceptant de wisselbrief die in handen van de trekker was gebleven, aan deze onverschuldigd betaald hebben, alleen om te beletten dat protest van niet-betaling zou openbaar gemaakt worden.

2265. — Deze vordering tot terugbetaling van het bedrag van de wisselbrief is geen wisselrechtelijke vordering.

Is de betaling door de betrokkene gedaan, of door de trekker van een niet-geaccepteerde wisselbrief dan zijn alle wisselverbintenissen immers teniet gegaan (zie boven, nr 1641).

Het niet wisselrechtelijk karakter van dit verhaalsrecht geldt ook voor de andere betalers, aangezien de wisselschuldenaar nooit een wisselrechtelijk regresrecht heeft tegen zijn namannen maar alleen tegen degenen die jegens hem krachtens de wisselbrief verbonden zijn (zie boven, nr 1696 en nr 1799).

De betaler kan uitsluitend op grond van zijn onderliggende rechtsbetrekking tot de trekker of tot een andere vroegere houder van de wisselbrief, tegen deze aanspraak maken op terugbetaling. Over het niet wisselrechtelijk karakter van dit verhaalsrecht bestaat algehele overeenstemming (Fredericq, X, nr 19, blz. 67 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1636, blz. 495; — Lescot-Roblot, II, nr 679, blz. 135; — Arminjon-Carry, nr 263, blz. 299; — Molengraaff, II, blz. 422; — Zevenbergen, nr 214, blz. 177; — Baumbach-Hefermehl, art. 28, nr 4, blz. 174; — Hueck, § 10, IV, blz. 60; — Jacobi, § 71, VI, blz. 554 e.v.; — Rehfeldt, § 22, blz. 65).

2266. — Uit het niet-wisselrechtelijk karakter van het verhaalsrecht van de betaler van de wisselbrief volgt dat de verjaring van zijn rechtsvordering niet door het wisselrecht maar door het gemeenrecht beheerst is (Kh. Luik, 24 okt. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 151).

2267. — Alhoewel de verbintenis tot terugbetaling geen wisselrechtelijk karakter heeft, wordt nochtans aangenomen dat zij in ieder geval een commercieel karakter heeft (Fredericq, X, nr 19, blz. 67 e.v.). De rechtbank van koophandel is bevoegd krachtens artikel 573, 2°, Ger. W. Het geschil betreft immers een wisselbrief die door de betaler is voldaan.

2268. — Nopens de juridische grondslag van het verhaalsrecht van de betaler lopen de meningen uiteen.

Subrogatie in de rechten van de betaalde houder is zeker uitgesloten.

Onder de oude wisselwet had het Hof van cassatie impliciet aangenomen dat de betaler, — terzake de acceptant, — krachtens art. 1251, 3°, B.W., gesubrogeerd was in de rechten van de betaalde houder en als zodanig regres kon uitoefenen tegen de trekker ((Cass., 31 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 125).

Deze oplossing is terecht verworpen. Een schuldenaar kan door zijn betaling niet gesubrogeerd worden in de rechten tegen iemand die voor zijn betaling instond (Van Ryn-Heenen, II, nr 1636, blz. 495).

Door zijn betaling kan de wisselschuldenaar geen enkel afgeleid regresrecht verkrijgen tegen een persoon jegens wie hij zelf krachtens de wisselbrief verbonden is (zie boven, nr 1696 en nr 1799).

2269. — Voor het geval dat de wisselbrief betaald is in handen van de derde houder door de betrokkene al dan niet acceptant, wordt diens verhaalsrecht tegen de trekker gesteund op artikelen 1999 e.v. B.W., krachtens hetwelk de lastgever verplicht is de lasthebber te vergoeden voor de voorschotten en kosten die deze gedaan heeft met de interest te rekenen van de dag waarop ze gedaan zijn (Lescot-Roblot, II, r 679, blz. 135 en nr 715, blz. 179; — Scheltema-Wiarda, blz. 303).

Weliswaar is de opdracht, of juistere de aanwijzing, die door de trekker aan de betrokkene is gegeven, geen lastgeving in de stricte zin (zie boven, nr 112), en voldoet de acceptant bij zijn betaling een persoonlijke verbintenis. Toch betaalt hij meteen voor rekening van de trekker die door deze betaling bevrijd wordt. Het is dus zinvol op de jegens de trekker onverschuldigd gedane betaling, de regelen van de lastgeving toe te passen.

De oplossing is dezelfde voor de betaling door de gedelegeerde (zie Tw. *Delegatie-overeenkomst*, nr 99) en voor de betaling door de bankier in het onherroepelijk krediet (Fredericq, IX, nr 196, blz. 316).

De zelfde oplossing geldt voor het verhaalsrecht van een ander wisselschuldenaar, b.v. de trekker. Bij zijn betaling in handen van de houder heeft hij immers voor rekening van de nemer betaald en het endossement door laatstgenoemde was niets anders dan een nieuwe, tot diens voormannen gerichte aanwijzing de wisselbrief te betalen (zie boven, nr 496).

2270. — Heeft de acceptant de wisselbrief onverschuldigd betaald in handen van de trekker zelf, dan kan zijn terugvorderingsrecht uiteraard niet op artikel 1999 B.W. steunen, maar wel op artikel 1235, eerste lid, B.W. —

2271. — Opatd de vordering tot terugbetaling van het bedrag van de wisselbrief gegrond zij moet bewezen zijn dat deze betaald is zonder dat de betaler daartoe ten aanzien van de verweerder, krachtens de aan de wisselbrief onderliggende rechtsverhouding verplicht was, of dat zijn betaling *credendi causa* geschiedde, zodat hij recht heeft op terugbetaling.

2272. — De bewijslast van het onverschuldigd karakter van de betaling of van het recht op terugbetaling rust op de betaler.

De wisselverbintenis krachtens dewelke hij betaald heeft was een formeel abstracte verbintenis, zodat zijn onmiddellijke tegenpartij jegens hem ontslagen was van de aanvoerings- en bewijslast van het bestaan van een onderliggende schuld (zie boven, nrs 1322 e.v.).

Men kan niet inzien waarom deze bewijslast anders zou worden verdeeld, wanneer de formeel abstract verbonden schuldenaar terugvordert wat hij betaald heeft. Deze oplossing geldt zowel voor het verhaal van de acceptant tegen de trekker (Fredericq, X, nr 78, blz. 201; — Lescot-Roblot, II, nr 679, blz. 135; — *Anders*: Scheltema-Wiarda, blz. 422; — Molengraaff, II, blz. 422; — Zevenbergen, nr 214, blz. 177), als van de trekker tegen de eerste nemer (Jacobi, § 71, VI, blz. 555, voetnoot 1).

De discussie die onder de oude wisselwet gevoerd werd m.b.t. de bewijslast van de acceptant die van de trekker terugbetaling vordert, is volkomen achterhaald door art. 28 van de eenvormige wet en art. 85 van de Belgische wisselwet.

De acceptatie kan niet meer beschouwd worden als de enkele aanvaarding van lastgeving om voor rekening van de trekker te betalen. Ze is integendeel een persoonlijke verbintenis tot betalen, ook jegens de trekker.

2273. — Wordt terugbetaling van het bedrag van de wisselbrief gevorderd door de betrokkene die niet had geaccepteerd maar in handen van de houder heeft betaald, dan ontbreekt het vermoeden van het bestaan van een onderliggende schuld, vermits de betrokkene, geen wissel-schuldenaar zijnde, niet formeel abstract verbonden was. In dergelijk geval zal, bij betwisting, door de trekker moeten bewezen worden dat de betrokkene toereikende dekking had waaruit hij de wisselbrief heeft betaald (Van Ryn-Heenen, II, nr 1638, blz. 495).

2274. — De vordering tot terugbetaling van het bedrag van de wisselbrief kan door de betaler uitsluitend worden ingesteld tegenover zijn tegenpartij in de onderliggende rechtsverhouding ten aanzien van wie hij onverschuldigd heeft betaald. Diens avalgever kan hij niet aanspreken. Deze laatste staat immers slechts in voor zijn betaling van de wisselbrief, en geenszins voor deze verbintenis tot terugbetaling (Van Ryn-Heenen, II, nr 1555, blz. 451).

2275. — Ten slotte wordt de vraag gesteld of de wisselschuldenaar die, met inachtneming van de onderliggende rechtsbetrekking, ten aanzien van zijn tegenpartij daarin ten onrechte krachtens de wisselbrief verbonden is, tegen deze laatste reeds een vordering heeft vooraleer hij de wisselbrief heeft betaald in handen van de houder.

Dit recht is weleens ten onrechte ontkend geworden (Kh. Gent, 25 febr. 1958, *R.W.*, 1959-60, 215).

In overeenstemming met die opvatting zou de acceptant die zich ten onrechte verbonden heeft, de bedragen van geëndosseerde wisselbrieven met achtereenvolgende vervaldagen slechts kunnen terugvorderen, naarmate van zijn betalingen.

2276. — De wisselschuldenaar die zich, op grond van de onderliggende rechtsbetrekking, tegenover zijn tegenpartij ten onrechte verbonden heeft door de wisselbrief, kan een declaratoire beschikking vorderen krachtens artikel 18, tweede lid, Ger. W., tot vaststelling dat hij jegens hem niet verplicht zal

zijn tot betaling van de wisselbrief. Is de wisselbrief steeds in handen van de tegenpartij in de onderlinge rechtsbetrekking, b.v. de trekker, dan kan tevens gevorderd worden dat deze de wisselbrief zal uitleveren (Kh. Gent, 24 nov. 1962, R.W., 1962-63, 1315).

2277. — Indien in dit geval de tegenpartij niet in staat is de wisselbrief uit te leveren, b.v. omdat hij hem aan order van een derde heeft uitgegeven of geëndosseerd, dan kan de schuldenaar die ten onrechte verbonden is, vorderen dat hij dadelijk zal schadeloos gesteld worden (Kh. Gent, 24 nov. 1962, *t.a.p.*).

Deze oplossing kan best verantwoord worden bij analogische toepassing van artikel 2032, 3°, B.W. (vgl. Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 100).

Deze vordering kan overeenkomstig art. 807 Ger. W. bij conclusies worden ingesteld, indien de oorspronkelijke vordering slechts strekte tot het verlenen van een declaratoire beschikking.

De vordering tot schadeloosstelling die ingesteld wordt door de acceptant, wordt wel eens ten onrechte bestempeld als een vordering tot fondsbezorging (zie verder, nr 2314).

2278. — Indien de onderliggende overeenkomst tussen partijen, op grond waarvan de eerste een wisselverbintenis tegenover de tweede heeft aangegaan, een ongeoorloofde oorzaak heeft zal de rechter de vordering tot terugbetaling of tot schadeloosstelling kunnen afwijzen op grond van de rechtspreuk *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

Sedert het arrest van het hof van cassatie van 8 december 1966 is de rechter niet verplicht de vordering niet ontvankelijk te verklaren. Hij zal dit slechts doen indien de verstoring van de maatschappelijke orde door de partijen zo ernstig is dat hun rechtsbescherming door de rechter dient te worden ontzegd (*Par.*, 1967, I, 434).

De kwestie vertoont vooral praktisch belang voor het complaisancepapier en zal naar aanleiding daarvan worden onderzocht (zie verder, nrs 2408 e.v.).

TITEL XV

FONDS

HOOFDSTUK I

Begrip en functies van het fonds

2279. — De materie van het fonds is tegelijker tijd voor de praktijk de minst belangrijke en voor de jurist de meest ondoorzichtige van het hele wisselrecht.

In een ver verleden was de wisselbrief het instrument van de geldhandel waardoor iemand een geldsom waarover hij in een bepaalde plaats beschikte, kan laten innen of uitbetalen in een andere plaats, in de aldaar gangbare geldsoort. Zulks onderstelde uiteraard dat aan de persoon die de wisselbrief moest betalen, daartoe de nodige middelen, m.a.w. dekking (*couverture; Deckung*) was bezorgd.

Sedert de wisselbrief als instrument van de geldhandel en als betaal-middel door andere waardepapieren, in de eerste plaats de cheque, vervangen is, wordt hij vooral als kredietmiddel aangewend (zie boven, nrs 53 e.v.).

Terwijl het orderbriefje een betalingsbelofte van de ondertekenaar zelf belichaamt, bevat de wisselbrief integendeel een aanwijzing tot de betrokkene om die te betalen. Hij zal de tot hem gerichte aanwijzing slechts aangaarden door zijn acceptatie, of de wisselbrief slechts betalen, — afgezien van het geval waarin hij aan de trekker krediet heeft toegestaan, — indien hij door betaling van de wisselbrief tegelijker tijd zijn schuld tegenover de trekker voldoet. In dergelijk geval is hem dekking bezorgd. Zijn vermogen wordt immers niet verminderd door de betaling in handen van de houder, aangezien hij hierdoor zijn onderliggende schuld tegenover de trekker voldoet.

Deze schuld van de betrokkene, of, zo men wil, de schuldvordering van de trekker jegens eerstgenoemde, wordt in het Frans *provision* genoemd, en in het Nederlands **f o n d s**.

De latijnse term *provisio* had oorspronkelijk en nl. in het oude Italiaanse wisselrecht de betekenis van vergoeding die aan de *campor* betaald of verschuldigd was voor de uitgifte of de betaling van de wisselbrief.

Het daaraan ontleende Nederlandse woord *provisie* heeft evenals het Duitse *Provision* de betekenis bewaard van een percentsgewijze berekend loon.

Eerst veel later, in het Franse wisselrecht van de XVIIe eeuw, had het woord *provision* de betekenis van de middelen die aan de betrokkene ter hand gesteld waren

om de wisselbrief zonder vermogenvermindering zijnerzijds te kunnen betalen. Aangezien de betrokkene zich in die situatie bevindt wanneer hij schuldenaar is van de trekker, heeft *provision* de betekenis van de schuldvordering van de trekker gekregen.

Het woord *provision* had die betekenis in de *ordonnance du Commerce* van 1673, van waaruit het overging in de *Code de Commerce* van 1807 en verder in de Belgische wet van 1872 en ten slotte in de huidige wisselwet (vgl. Voegeli, R., *La provision de la lettre de change et son attribution au porteur*, nrs 2 e.v., blz. 7 e.v.; — Fredericq, X, nr 69, blz. 183).

Het Franse woord *provision* kan in het Nederlands niet worden vertaald door *provisie* aangezien deze uitdrukking de oorspronkelijke betekenis van loon heeft behouden.

De auteur van deze verhandeling heeft dus ten onrechte de term *provisie*, in de samenstelling *provisieverhouding*, gebezigd in het Tw. *Delegatieovereenkomst*. Juister ware dekkingsverhouding (*Deckungsverhältniss*).

In de Nederlandse en Belgische wisselwetten beantwoordt aan het Franse *provision* de Nederlandse term *fonds*.

2280. — De materie van het fonds is buiten de uniforme wet gelaten. Artikel 16, eerste lid van bijlage II van het verdrag, heeft de bevoegdheid van de nationale wetgevers, om hiervoor in een regeling te voorzien, uitdrukkelijk bevestigd.

Het luidt als volgt: « La question de savoir si le tireur est obligé de fournir provision à l'échéance et si le porteur a des droits spéciaux sur cette provision reste en dehors de la loi uniforme ».

Deze bepaling is geen eigenlijke reservebepaling krachtens dewelke de nationale wetgevers in een afwijking van de eenvormige wet kunnen voorzien maar integendeel de vaststelling dat deze materie zonder meer buiten de uniforme wisselwet is gelaten, m.a.w. de vermelding van een bewuste leemte.

Deze oplossing was de enig mogelijke wegens de opvatting dat een onoverbrugbare tegenstelling bestond tussen de verschillende rechtssystemen, in hoofdzaak tussen de Franse groep waarin de fondsbezorging en de rechten van de houder op het fonds geregeld waren, en de Duitse groep waarin elke wettelijke regeling dienaangaande ontbrak.

2281. — Afgezien van de nu lang voorbijgestreefde discussie of het fonds een vereiste is voor de geldigheid van de wisselbrief, bleef de vraag gesteld of de houder bij de verkrijging van de wisselbrief, enig recht op deze schuldvordering verkreeg, dat hem veilig stelde tegen concurrerende aanspraken van de schuldeisers van de trekker op dit vermogensbestanddeel van hun debiteur.

Van oudsher was in het Franse wisselrecht en in andere nationale rechtssystemen die zoals het Belgische daarmede verwant waren, aangenomen dat de houder tegenover de schuldeisers van de trekker op diens schuldvordering tegen de betrokkene, met het oog op wier voldoening hij de wisselbrief had getrokken, een eigen recht kon laten gelden.

Zulks kan gerealiseerd worden door de overdracht van het fonds te verbinden aan de overdracht van de wisselbrief (Franse oplossing) of door de toekenning aan de houder van een bevoorrechte schuldvordering op het fonds tegenover de schuldeisers van de trekker (Belgische oplossing). In andere rechtssystemen, m.n. het Duitse werd aan de houder geen enkel recht—m.b.t. het fonds toegekend.

Ook aan het ontbreken van fondsbezorging door de trekker was in het Franse wisselrecht en de daarmede verwante systemen een rechtsgevolg verbonden door de toekenning aan de houder van een overblijvende vordering niettegenstaande verval van regresrecht of verjaring van de wisselvordering.

In het Duitse systeem daarentegen werd deze overblijvende rechtsvordering gesteund op de onrechtmatige verrijking van de trekker.

2282. — De Belgische wetgever heeft het raadzaam geoordeeld van de bevoegdheid gebruik te maken die in artikel 16 van bijlage II van het verdrag is bevestigd, om in een regeling van de fondsbezorging te voorzien. Hierin werd aansluiting gezocht bij de oude wisselwet van 20 mei 1872 waarin de fondsbezorging geregeld was in de artikelen 4 tot 6.

Terecht is beklemtoond dat de fondsbezorging een uiterst geringe betekenis heeft voor de praktijk van het wisselrecht en dat een wettelijke regeling zonder nadelen had kunnen achterwege gelaten worden (Decleire, D., en Vul- lers, C., *Le projet de loi belge relatif à... la loi uniforme, Belg. Jud.*, 1932, 601; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1505, blz. 423).

De vraag of fonds al dan niet is bezorgd, is zonder belang voor de geldigheid van de wisselbrief. Het heeft slechts gevolg voor de overblijvende rechtsvordering die na verval van regresrecht of na verjaring ten bate van de houder blijft bestaan tegen de trekker indien hij geen fonds heeft bezorgd (art. 82 en 70 *bis*).

De regeling van deze overblijvende rechtsvordering op grond van ontbrekende fondsbezorging is overbodig vermits zij veel beter zou kunnen steunen op de onrechtmatige verrijking van de trekker (zie boven, nr 2119) wat overigens in artikel 70 *bis* uitdrukkelijk is gedaan voor het geval van verjaring (zie boven, nrs 2173 en nrs 2181 e.v.).

De wettelijke regeling heeft geen enkele invloed op het verweer dat de acceptant, aan wie geen fonds is bezorgd, kan voeren tegen de houder die desbewust de wisselbrief te zijnen nadele heeft verkregen (art. 17; — zie boven, nrs 1373 e.v.) of tegen de trekker die hem krachtens artikel 28 aanspreekt (zie boven, nrs 1467 e.v.).

De enige praktische betekenis van het fonds is gelegen in de toekenning van een recht van de houder op het fonds dat aan de betrokkene is bezorgd, nl. een rechtstreekse vordering ten belope van het fonds (art. 83) en een voorrecht tegenover de schuldeiser van de trekker (art. 81).

Over deze regeling zou de praktijk gerust kunnen missen.

Aan de ene kant hecht de nemer van een wisselbrief meer belang aan de kredietwaardigheid van degenen wier handtekening op de wisselbrief voorkomt dan aan een hypothetisch recht op een door de trekker bezorgd fonds, waarvan de nemer niet met zekerheid kan weten of dit is bezorgd en is blijven bestaan.

Aan de andere kant staat het de nemer steeds vrij te bedingen dat hem de onderliggende schuldvordering samen met de wisselbrief zal worden overgedragen, wat in de praktijk, ook in België, meer dan eens wordt gedaan (zie boven, nr 1440).

De vermelding op de wisselbrief van de handelstransactie die tot zijn uitgifte aanleiding gaf, zoals dit in België met het oog op herdiscontering van wisselbrieven is vereist (zie boven, nrs 101 en nrs 205 e.v.) heeft een heel andere functie dan het verlenen van een recht aan de houder op het fonds.

Dit vereiste strekt er alleen toe bij de uitgifte van een wisselbrief tot uiting te brengen dat zij op een ernstige werkelijke handelsverrichting berust waaruit de schulde- naar de middelen zal bekomen om de wisselbrief op de vervaldag te betalen.

Dit komt duidelijk tot uiting in de praktijk van het acceptkrediet.

Het bankaccept (de Belgische blauwe wisselbrief) vermeldt de in het acceptkrediet gefinancierde handelstransactie (zie boven, nrs 59 en 200). Deze vermelding betreft

kennelijk niet het fonds vermits dit uiteraard slechts in de verhouding tussen trekker en betrokkene kan bestaan.

Hierbij kan dus ook sprake zijn van een voorrecht van de houder op een fonds dat totaal ontbreekt. Toch zal de kredietgevende bank, tengevolge de afwikkeling van de op de wisselbrief vermelde handelstransactie, voor haar acceptatie gedekt worden en vergoeding ontvangen doordat de trekker over de nodige middelen zal beschikken. In voorkomend geval kan de bank pandrecht hebben op de documenten die het bezit van de door de trekker gekochte koopwaren en hun verzekering incorporeren (zie boven, nr 59).

Vanzelfsprekend kan de vermelding van de gefinancierde handelstransactie niet beletten dat kelderwissels of complaisanceffecten in omloop zouden worden gebracht.

Om mogelijke misbruiken te beteugelen, kunnen, buiten het wisselrecht, passende strafrechtelijke sancties worden bepaald (zie verder, nrs 2375 e.v.).

Afgezien van de internationale unificatie, zou het wisselrecht veel aan duidelijkheid gewonnen hebben indien een regeling van het fonds volledig achterwege was gebleven.

Dit werd reeds in 1888 voorgesteld door A. Vauthier tijdens het *Congrès international de droit commercial de Bruxelles* (zie de tekst van deze tussenkomst in Pand. Belg., Tw. *Lettre de change*, nr 113, en voetnoot 1, op blz. 611 e.v.).

Deze oplossing zou in het huidige recht des te meer verantwoord zijn nu de verplichting die art. 8 van de wisselwet van 1872 aan de betrokkene oplegde om de wisselbrief te accepteren indien hem fonds bezorgd was, is afgeschaft

De wettelijke regeling van het fonds is niet toepasselijk op het orderbriefje, en zulks wordt door de praktijk niet als een leemte beschouwd.

2283. — De hier behandelde materie heeft niet alleen een gering belang voor de praktijk maar bovendien wordt haar regeling in de Belgische wet als zeer onbevredigend en uitermate duister bestempeld (Van Ryn-Heenen, II, nr 1506, blz. 423; — Heenen, J., *La provision de la lettre de change*. Voordrachten van het Studiecentrum van het bankwezen, nr 64 (1957), blz. 6 e.v.; — del Marmol, Ch., *Evolution doctrinale de la lettre de change*, R. Banque, 1954, 410).

Uit de studie van de voorbereidende werken van de Belgische wisselwet kan men niet wijzer worden. Dienaangaande is opgemerkt: « Les travaux préparatoires de la loi ne fournissent que peu de lumière. On croirait, en les lisant, que le législateur s'est ingénié à compliquer une matière déjà fort complexe par elle-même » (Van Ryn-Heenen, II, nr 1506, blz. 423).

Men is het eens om het onbevredigend karakter van de wet en de parlementaire voorbereiding toe te schrijven zijn aan de opvattingen van Fontaine bij wie de ontwerpers ten onrechte hun inspiratie hebben gezocht (Van Ryn-Heenen, II, nr 1509, blz. 425; — Heenen, J., *a.w.*, blz. 7 e.v.; — del Marmol, Ch., *Evolution doctrinale dans le droit de la lettre de change*, R. Banque, 1954, blz. 408 e.v.).

De critiek van de opvattingen van Fontaine over het begrip en de functies van het fonds moet niet herhaald worden. Ze is van bevoegde zijde gedaan en was verpletterend (zie nl. de Marmol, *t.a.p.*; — Heenen, J., *t.a.p.*).

Fontaine bouwt voort op de uitzonderlijke hypothese van een consignatie van koopwaar bij de betrokkene, die hij als het normale geval beschouwt (Fontaine, nr 288).

Zo ziet hij het fonds als een concrete welbepaalde waarde die eigendom is gebleven van de trekker en door deze aan de betrokkene ter hand besteld, om hem tot dekking te dienen en tegelijkertijd om de betaling van de wisselbrief ten behoeve van de houder te verzekeren.

Volgens Fontaine zou het zinloos zijn een schuld van de betrokkene als fonds voor te stellen: hoe zou een schuld aan de betrokkene de middelen verschaffen om de wisselbrief te betalen (Fontaine, nrs 263, 273 en 293).

Nochtans is de schuld kennelijk een dekking indien de betrokkene, door de betaling van de wisselbrief, van die schuld wordt bevrijd, zodat hij door die betaling van de wisselbrief zijn vermogen niet vermindert.

De schuld van de betrokkene, of de schuldvordering van de trekker zouden volgens de auteur niets anders zijn dan het uiterlijk waarneembaar teken waardoor het bestaan van het fonds aan derden wordt geopenbaard (Fontaine, nr 273); alsof een onlichamelijke zaak een uiterlijk waarneembaar teken zou zijn.

De leer van Fontaine is strijdig met de economische werkelijkheid en met de juridische techniek. In veruit de meeste gevallen ligt aan de oorsprong van het trekken van de wisselbrief, een verkoop tussen de trekker en de betrokkene, en zijn de verkochte koopwaren vóór de vervaldag van de wisselbrief geleverd of minstens reeds eigendom van de betrokkene geworden. In dit geval kan de koopwaar onmogelijk het fonds uitmaken waarop de houder een voorrecht zou kunnen hebben tegenover de schuldeisers van de trekker, vermits zij niet meer tot zijn vermogen behoort.

Fontaine pooft dit zo te construeren dat de schuldvordering van de trekker door zaakvervangning in de plaats treedt van de geleverde waar (Fontaine, nr 286 en nr 1409). Deze constructie kan slechts opgaan in de uitzonderlijke hypothese waarin goederen in bewaring gegeven waren aan de betrokkene en door deze naderhand verkocht zijn. In het normale geval dat de betrokkene reeds eigenaar was geworden van de verkochte goederen, heeft op deze nooit een voorrecht kunnen rusten, zodat de schuldvordering van de trekker niet in hun plaats is kunnen treden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1508, blz. 425).

Goede auteurs hebben gezegd en herhaald hoe onbegrijpelijk deze opvattingen zijn: « Il fait croire... qu'il nous manque un sens... » (del Marmol, *a.w.*, blz. 410; — Heenen, *a.w.*, blz. 8).

2284. — Deze opvattingen werden nochtans bij de parlementaire voorbereiding van de Belgische wisselwet overgenomen (Senaatsverslag, *Parlem. Besch. Senaat*, Zitting 1947-48, nr 40, blz. 20).

Zij leidden ertoe de bepaling die in artikel 5 van de oude wisselwet aan het fonds was gegeven, als de schuld van de betrokkene tegenover de trekker, te verwerpen.

De nieuwe bepaling van het fonds in artikel 80 van de wisselwet luidt als volgt: « Fonds is bezorgd, wanneer de betrokkene op de vervaldag in het bezit is van een waarde of van een waarborg die toereikend is om hem volledig te dekken en die door de trekker of de ordergever bestemd is om de betaling van de wisselbrief te verzekeren ».

2285. — Deze definitie van het fonds in artikel 80 is voor de toepassing van de wettelijke regeling m.b.t. het fonds totaal onbruikbaar (Van Ryn-Heenen, II, nr 1508, blz. 424 e.v.; — Heenen, *a.w.*, blz. 6 e.v.). Het vereiste dat het fonds toereikend moet zijn is zeker onjuist. Een ontoereikend fonds vervult alle functies die voor het fonds bij de wet zijn bepaald, zij het op onvolledige wijze (zie verder, nr 2338).

Veel erger is de bepaling van het fonds als een concrete waarde. De houder kan de door artikel 81 toegekende bevoorrechte schuldvordering tegenover de schuldeisers van de trekker toch onmogelijk uitoefenen op een concrete waarde die niet meer tot het vermogen van de trekker behoort nadat zij eigendom is geworden van de betrokkene. Dit zal in veruit de meeste gevallen de werkelijke toedracht zijn inzonderheid wanneer de wisselbrief is getrokken met het oog op de betaling van een schuldvordering wegens verkochte en geleverde waren. De definitie van artikel 80 is slechts bruikbaar in de uitzonderlijke hypothesen zoals die waarin de trekker koopwaren bij de betrokkene in bewaring heeft gegeven.

Moest men de definitie aannemen die het fonds bestempelt als een con-

crete waarde die in het bezit van de betrokkene is gesteld, dan moet men zich afvragen hoe de houder de rechtstreekse vordering van artikel 83 ten belope van het fonds kan uitoefenen. Deze rechtstreekse vordering onderstelt dat het fonds bestaat in een aan de wisselbrief onderliggende schuldvordering tegen de betrokkene. Het zelfde begrip wordt kennelijk in artikel 85 ondersteld.

2286. — Na de inwerkingtreding van de nieuwe wisselwet hebben sommigen gemeend dat zij *de lege lata* gebonden waren door de in artikel 80 gegeven definitie van het fonds en aan de opvattingen van Fontaine waarbij de ontwerpers zich tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet hadden aangesloten (Fredericq, X, nr 69, blz. 183 e.v., inz. nr 71, blz. 189). De moeizame pogingen om van daaruit de wettelijke regeling van het fonds te verklaren en toe te passen leidden niet tot bevredigende resultaten.

Anderen hebben, na vaststelling van de onbruikbaarheid van de wettelijke definitie van het fonds in artikel 80, deze resoluut ter zijde gesteld en gaan uit van de rechten en bevoegdheden m.b.t. het fonds zoals die bij de wet zijn geregeld.

Het fonds moet aldus bepaald worden met inachtneming van de functies die het in het wettelijk systeem heeft. « La jurisprudence peut, nous semble-t-il; admettre que le principe correspond à la volonté certaine du législateur et suppléer ainsi à l'insuffisance des textes qu'il a élaborés » (Van Ryn-Heenen, II, nr 1509, blz. 425).

Aan het fonds zijn functies toegewezen in de rechtsverhouding tussen de trekker en de betrokkene; tussen de houder en de betrokkene; tussen de houder en de trekker; en ten slotte tussen de houder en de schuldeisers van de trekker.

Zoals verder zal blijken zijn de functies van het fonds niet altijd dezelfde in de verschillende rechtsbetrekkingen; ook de bewijslast van de fondsbezorging kan verschillend uitvallen. Hetzelfde betreft de vereisten opdat het fonds zou bestaan en de rechtsgevolgen van het ontbreken van fonds.

2287. — De bij de wet bepaalde functies van het fonds zijn de hiernavolgende.

a) Het fonds is de omvang en de grondslag van de rechtstreekse vordering van de houder tot betalen van de wisselbrief tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd (art. 83).

b) Het fonds is het bestanddeel van het vermogen van de trekker waarop het voorrecht van de houder tegenover de schuldeisers van de trekker rust (art. 81), en waarop hij onder de betrokkene het vereenvoudigd beslag kan leggen (art. 84).

c) Het fonds is, tussen de trekker en de acceptant, de onderliggende schuldvordering van eerstgenoemde waarvan hij het bestaan niet moet bewijzen wanneer hij betaling vordert krachtens de wisselbrief (art. 28, tweede lid, en art. 85).

d) Het fonds is ten slotte de vermogenswaarde die door de trekker (of voor zijn rekening) aan de betrokkene krachtens artikel 79 moet bezorgd zijn om het verval van regresrecht of de verjaring van de wisselvordering van de houder te kunnen inroepen (art. 82 en 70 *bis*).

2288. — Uit deze wettelijke regelen m.b.t. de fondsbezorging valt dadelijk af te leiden dat daarin twee verschillende begrippen onder hetzelfde woord schuilgaan, nl. de dekking en het eigenlijke fonds (Van Ryn-Heenen, II, nr 1507, blz. 423; — Heenen, J., *a.w.*, blz. 5).

In de eerste plaats betekent fonds niets anders dan dekking (*couverture*). Dit is het geheel van de middelen (geld, goederen of effecten) die door of voor rekening van de trekker bezorgd zijn aan de betrokkene, zodat deze laatste bij de betaling van de wisselbrief geen vermogensvermindering ondervindt.

De wettelijke definitie van het fonds in artikel 80 beantwoordt aan dit begrip van dekking, en is slechts geldig voor de toepassing van de artikelen 82 en 70 *bis*. Deze dekking kan en zal meestal bestaan in een schuld van de betrokkene jegens de trekker. Aangezien hij door de betaling van de wisselbrief de daaraan onderliggende schuld tegelijkertijd voldoet, wordt het vermogen van de betrokkene niet verminderd en heeft hij derhalve dekking.

2289. — In de tweede plaats is het fonds een lichamelijk of onlichamelijk bestanddeel van het vermogen van de trekker waarop de houder rechten heeft, en dat in algemene regel bestaat in de onderliggende schuldvordering van de trekker jegens de betrokkene, en uitzonderlijk in goederen of effecten die, in handen van de betrokkene, eigendom zijn gebleven van de trekker.

Het fonds heeft deze betekenis in de wettelijke regelen betreffende de fondsbezorging in de artikelen 81, 83, 84 en 85.

2290. — In de meeste gevallen ontstaat het fonds door het bezorgen van dekking en heeft de betrokkene dekking doordat onderliggende schuld bestaat tegenover de trekker. Aangezien hij door de betaling van de wisselbrief zijn onderliggende schuld voldoet, vermindert hij hierdoor zijn vermogen niet.

Het onderscheid tussen beide begrippen van het fonds kan praktische betekenis hebben. Het is mogelijk dat er geen fonds bestaat niettegenstaande het feit dat de trekker aan de betrokkene dekking heeft bezorgd.

Dit is inzonderheid het geval indien de onderliggende schuld van de betrokkene tenietgegaan is door objectieve novatie bij het accepteren van de wisselbrief (Van Ryn-Heenen, II, nr 1507, blz. 424; — Heenen, *a.w.*, blz. 6), wat weliswaar uitzonderlijk, maar toch mogelijk is (zie boven, nr 2213).

In deze hypothese kan de trekker het verval van regresrecht (art. 83) of de verjaring van de wisselvordering (art. 70 *bis*) tegen de houder inroepen. Maar er bestaat geen fonds, in de zin van onderliggende schuldvordering van de trekker waarop het voorrecht van de houder zou rusten (art. 81) of ten belope waarvan de houder betaling van de wisselbrief zou kunnen vorderen tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft (art. 83).

2291. — Het is ook mogelijk dat de betrokkene geen fonds heeft in de wettelijke betekenis van toereikende dekking, terwijl er toch fonds is waarop het voorrecht van de houder rust. Dit is inzonderheid het geval wanneer de schuldvordering van de trekker niet opeisbaar is. In dat geval kan de houder het bij artikel 84 bedoelde verbod doen, en heeft hij op deze schuldvordering het bij artikel 81 bepaalde voorrecht tegenover de schuldeisers van de trekker.

2292. — De vraag is gesteld of er fonds is wanneer een bankier buiten de wisselbrief om de verplichting aangegaan heeft om ten belope van een overeengekomen bedrag de wisselbrieven in het kader van een kredietopening die op hem zullen getrokken worden te betalen en reeds eerder te accepteren. De kwestie is vooral belangrijk bij het acceptkrediet (zie boven, nr 59).

Frans auteurs aarzelen niet de door de bankier aangegane verbintenis als *provision* te beschouwen, terwijl nochtans geen eigenlijke dekking bezorgd is. De situatie van de bankier als betrokkene zou dezelfde zijn als die waarin de trekker van hem een geldsom ontleend en hem dadelijk opnieuw ter hand gesteld had ten einde de wisselbrief te betalen (Lescot-Roblot, I, nr 377 e.v., blz. 410 e.v.; — Voegeli, *a.w.*, nr 71, blz. 119).

2293. — Deze opvatting kan niet aangenomen worden. Uit het acceptkrediet, of meer in het algemeen uit de kredietopening die gerealiseerd moet worden door op de bankier te trekken wissels, ontstaat geen geldschuld van deze laatste tegenover de trekker, maar slechts een verbintenis om iets te doen, nl. wisselbrieven te accepteren en/of te betalen (Van Ryn-Heenen, III, nr 2130, blz. 353). Alleen bij niet nakoming kan, in voorkomend geval, een geldschuld tot schadeloosstelling ontstaan. Bij hypothese zijn de wisselbrieven niet getrokken met het oog op de betaling van laatstgenoemde geldschuld, maar om de kredietopening zelf te realiseren. Bij deze wisselbrieven is derhalve geen fonds (Scheltema-Wiarda, blz. 225; — Zevenbergen, nr 161, blz. 137; — Molengraaff, II, blz. 408; — Heenen, J., *a.w.*, blz. 16; — *vgl.* de redengeving in Cass., 22 maart 1894, *Pas.*, 1894, I, 157).

2294. — Het ontbreken van fonds in het acceptkrediet is duidelijk wanneer het begrip fonds functioneel bepaald wordt, met het oog op de zinvolle toepassing van de regelen van het positief recht.

De trekker heeft in het besproken geval van kredietopening vanwege de betrokkene, aan deze kennelijk geen fonds bezorgd in de zin van artikelen 83 en 70 *bis*, d.w.z. dekking. Hij kan derhalve het verval van het recht van regres of de verjaring van de wisselvordering van de houder niet inroepen (Scheltema-Wiarda, blz. 225; — Zevenbergen, nr 151, blz. 137; — Fredericq, X, nr 71, blz. 192, voetnoot 2).

De schuldvordering van de trekker tegen de bankier is niet vatbaar voor overdracht door de gecrediteerde noch voor beslag vanwege diens schuldeisers, wegens het *intuitus personae* dat de overeenkomst van de kredietopening kenmerkt (Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, nr 33, blz. 42 en nr 137, blz. 145; — Van Maele, *Nov., Droit Bancaire - Ouverture de crédit*, nr 110, blz. 217; — Fredericq, IX, nr 167, blz. 274; — Van Ryn-Heenen, III, nr 2125, blz. 350).

Op dit onoverdraagbaar vermogensbestanddeel van de trekker kan het bij artikel 81 bepaalde voorrecht van de houder uiteraard niet rusten (Van Ryn-Heenen, II, nr 1510, blz. 426).

Overigens komt dit voorrecht tegenover de schuldeisers van de trekker eerst te pas in geval van diens insolventie. Welnu deze stelt van rechtswege een eind aan de kredietopening (Dieryck, *a.w.*, nr 111, blz. 120; — Fredericq, IX, nr 170, blz. 278 en X, nr 71, blz. 192, voetnoot 2).

2295. — De auteurs die na de inwerkingtreding van de huidige wisselwet

de materie van het fonds hebben bestudeerd, zijn het eens om vast te stellen dat in veruit de meeste gevallen, het fonds niet anders kan begrepen worden dan als de onderliggende schuldvordering van de trekker tegen de betrokkene op grond waarvan hij hem aanwijst om de wisselbrief te betalen, m.a.w. een geldschuld van de betrokkene tegenover de trekker (Fredericq, X, nr 71, blz. 189; — Van Ryn-Heenen, II, nrs 1505 e.v., blz. 422 e.v.; — Heenen, J., *a.w.*, blz. 9; — del Marmol, *Evolution doctrinale dans le droit de la lettre de change*, R. Banque, 1954, blz. 410; — *vgl.* reeds voor de invoering van de E.W.: Declaire en Vullers, *a.w.*, Belg. Jud., 1932, 600 en 603).

De bepaling van het fonds als de onderliggende schuldvordering van de trekker tegen de betrokkene stemt overeen met het traditionele begrip zoals dit zich ontwikkeld heeft in het Franse recht (art. 116, C. Comm.; — Ripert-Durand-Roblot, II, nr 2033, blz. 29 en nr 2038, blz. 31; — Thaller-Percerou, II, nr 1419, blz. 857; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, II, nr 1366, blz. 457; — Arminjon-Carry, nr 52, blz. 73).

De begripsbepaling geldt ook in het Nederlandse recht, dat evenals het Belgische, in dit opzicht bij het Franse systeem aansluit (art. 109, c, Ned. W. Kh.; — Molengraaff, II, blz. 408; — Scheltema-Wiarda, blz. 224).

2296. — Uit de bepaling van het fonds als een aan de wisselbrief onderliggende schuldvordering van de trekker volgt dat, wanneer zij uit geldlening ontstaan is, het fonds niet bestaat in de geldsom zelf (*Anders*, ten onrechte: Voegeli, nr 48, blz. 83 en nr 73, blz. 120), maar in de schuldvordering welke die geldsom tot voorwerp heeft. Na verkoop bestaat het fonds niet in de geleverde koopwaar, maar integendeel in de koopschuld van de betrokkene (Heenen, *a.w.*, blz. 5; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1510, blz. 426; — Molengraaff, II, blz. 408; — Hamel-Lagarde-Jeauffret, *t.a.p.*).

Zo ook kan fonds bestaan in een schuldvordering uit onrechtmatige daad, of wegens het presteren van arbeid of diensten, waarbij geen enkele concrete waarde aan de betrokkene is overgedragen.

2297. — Slechts uitzonderlijk kan het fonds bestaan in bepaalde zaken die eigendom zijn van de trekker, en door deze aan de betrokkene ter hand gesteld zijn als dekking voor de op hem getrokken wisselbrieven.

Dit is m.n. het geval wanneer de betrokkene als commissionair koopwaren of effecten heeft ontvangen om deze te verkopen of wat de effecten betreft, om deze te innen (Fredericq, X, nr 72, blz. 192; — Zevenbergen, nr 161, blz. 136). Zulks onderstelt dat tussen partijen is afgesproken dat, in afwachting van het te gelde maken van de geconsigneerde zaken, wisselbrieven mogen getrokken worden op de commissionair.

Deze heeft een voorrecht op de goederen of effecten indien hij de wisselbrief vóór hun verkoop of inning heeft betaald (art. 14 B. I, T. VII, W. Kh.). Hij heeft dus fonds in handen in de zin van dekking, zodat de trekker het verval van regresrecht of de verjaring van de wisselvordering van de houder kan invoeren. Deze laatste heeft het bij artikel 81 toegekende voorrecht op de goederen die eigendom zijn van de trekker zolang zij niet te gelde zijn gemaakt, en nadien op diens schuldvordering jegens zijn commissionair.

2298. — De aan de betrokkene geleverde koopwaar kan ook het fonds uitmaken indien de koopovereenkomst tussen trekker en betrokkene ontbonden

of vernietigd is. Alsdan treedt de koopwaar, die opnieuw eigendom van de trekker is geworden, door zaakvervangning in de plaats van de koopschuld waarop het voorrecht van de houder rust (Fredericq, X, nr 70, blz. 187 e.v.; — Heenen, *a.w.*, blz. 8 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1510, blz. 426; — *Anders*, onder de oude wet: Cass., 5 mei 1927, *Pas.*, 1927, I, 219).

2299. — Bij nader toezicht valt, ook in deze eerder uitzonderlijke hypothesen, het accent op de schuldvordering van de trekker tegen de betrokkene. Het feit dat hij de geconsigneerde goederen of effecten zakenrechtelijk kan revindiceren (*vgl.* art. 566 Faill. W.) belet niet dat hij tevens een verbintenisrechtelijke schuldvordering het fonds zal uitmaken zodra de goederen of effecten door deze laatste verkocht of geïnd zijn.

In de praktijk wordt de wisselbrief meestal eerst uitgegeven nadat deze schuldvordering ontstaan is (Heenen, J., *a.w.*, blz. 7).

2300. — Volgens artikel 80 moet het fonds door de trekker of door de ordergever bestemd zijn om de betaling van de wisselbrief te verzekeren.

De ordergever is hierbij vernoemd met het oog op het geval van de trekking voor rekening (zie boven, nrs 443 e.v.).

Bestaat het fonds in de schuldvordering van de trekker, wat het meest frekwente geval is, dan is de kwestie vrij eenvoudig vermits de betrokkene door de wisselbrief te betalen hierdoor de onderliggende verbintenis, tot betaling waarvan de wisselbrief getrokken was, voldoet (zie boven, nr 2251). Hieruit blijkt de bestemming van het fonds om de betaling van de wisselbrief te verzekeren (Heenen, J., *a.w.*, blz. 9; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1512, blz. 427).

De vermelding van het fonds op de genormaliseerde wisselbrief (zie boven, nr 101) kan tot bewijs strekken dat de wisselbrief is getrokken met het oog op de betaling van die bepaalde onderliggende schuldvordering, zodat die als fonds bestemd is om de betaling van die wisselbrief te verzekeren (Heenen, *a.w.*, blz. 10).

2301. — Indien het fonds uitzonderlijk bestaat in bepaalde zaken die, in handen van de betrokkene, eigendom van de trekker zijn gebleven, zijn deze bestemd om de betaling van de wisselbrief te verzekeren krachtens een uitdrukkelijk of stilzwijgende afspraak tussen de trekker en de betrokkene (Fredericq, X, nr 72, blz. 192). Dit is steeds het geval in de hypothese van verzending van koopwaren of effecten aan een commissionair met afspraak dat de committent in afwachting van de tegeldemaking door de commissionair op deze wisselbrieven zal mogen trekken ten belope van een overeengekomen bedrag (zie boven, nr 2297). Dit is ook het geval wanneer de verkochte zaken, na ontbinding van de verkoop, in de plaats zijn getreden van de schuldvordering van de verkoper-trekker waarop het voorrecht van de houder rustte (zie boven, nr 2298).

Er is echter geen fonds wanneer de betrokkene weliswaar zaken die eigendom zijn van de trekker in bewaring heeft, maar deze zaken, — bij gebreke van overeenkomst dat op eerstgenoemde wisselbrieven zullen mogen getrok-

ken worden, — uiteraard niet bestemd waren om de betaling ervan te verzekeren.

Er is evenmin fonds indien de bij de betrokkene in bewaring gegeven goederen niet bestemd waren om de betaling van wisselbrieven te verzekeren, doordat deze zonder enig verband met de bewaargeving en de daaropvolgende verkoop getrokken en geaccepteerd waren. Of dit het geval is beslist de feitenrechter soeverein (Cass., 22 maart 1894, *Pas.*, 1894, I, 157).

2302. — Tot de definitie van het fonds behoort niet dat het opeisbaar is.

De vraag of de schuldvordering van de trekker opeisbaar moet zijn, dient verschillend beantwoord te worden naar gelang van de rechtsbetrekking waarin het fonds een functie moet vervullen.

Voor de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de houder is vanzelfsprekend vereist dat de onderliggende schuldvordering van de trekker opeisbaar is, vermits de houder slechts betaling van de wisselbrief kan vorderen ten belope van het fonds; de betrokkene kan hem de tijdsbepaling of de voorwaarde tegenwerpen.

Voor het bestaan van het voorrecht van de houder is echter niet vereist dat de schuldvordering van de trekker waarop dit voorrecht rust, opeisbaar is. Maar vanzelfsprekend zal het slechts kunnen uitgeoefend worden na het verstrijken van de termijn of de vervulling van de voorwaarde (Arminjon-Carry, nr 56, blz. 76; — Fredericq, X, nr 71, blz. 190; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1512, blz. 427).

De oplossing is dezelfde voor het beslag onder derden.

Indien de schuldvordering van de beslaglegger zeker, vaststaand en opeisbaar moet zijn, is zulks niet vereist voor de schuldvordering van de beslagene tegen de derde onder wie beslag gelegd wordt (art. 1446 en 1539, tweede lid, Ger. W.).

HOOFDSTUK II

De zogenaamde verplichting van fondsbezorging

2303. — Met woordelijke herhaling van artikel 4 van de wisselwet van 1872 is in artikel 79 bepaald dat fonds moet bezorgd worden door de trekker, of indien de wisselbrief voor andermans rekening is getrokken (zie hierover boven, nrs 443 e.v.), door de lastgever of ordergever.

Deze bepaling is, evenals artikel 109 b, Ned. W. Kh., overgenomen uit de artikel 116, eerste lid C. Comm.

2304. — Artikel 79 mag niet letterlijk begrepen worden (*Anders: Fontaine*, nr 269). Rechtens is de trekker niet krachtens de wet verplicht fonds te bezorgen, noch tegenover de betrokkene, noch tegenover de houder (*Zevenbergen*, nr 160, blz. 135 e.v.; — *Scheltema-Wiarda*, blz. 226).

Niettegenstaande in artikel 79 van een verplichting van fondsbezorging wordt gesproken, is het fonds geen vereiste voor de geldigheid van de wisselbrief noch voor de daarin aangegane verbintenissen. De wisselwet zelf voorziet verschillende gevallen waarin fonds ontbreekt (art. 3, tweede lid; art. 70 *bis*, 1^o, art. 82, eerste lid).

Dienaangaande bestaat thans algehele overeenstemming (*Heenen, J., a.w.*, blz. 15 e.v.; — *Van Ryn-Heenen*, II, nr 1505, blz. 422; — *Fredericq*, X, nr 58, blz. 158).

Het verder te bespreken mogelijk onrechtmatig karakter van de uitgifte van *complaisancepapier* kan niet op het ontbreken van fondsbezorging worden gegrond (zie verder, nrs 2386 e.v.).

2305. — In de eerste plaats is de trekker tegenover de betrokkene niet wisselrechtelijk verplicht hem fonds te bezorgen. De vraag of hij daartoe al dan niet is verplicht, kan uitsluitend beantwoord worden op grond van hun buiten de wisselbrief gemaakte afspraken.

Sommigen stellen dit zo voor dat art. 79 voor de rechtsbetrekking tussen de trekker en de betrokkene louter aanvullend recht geeft, waarvan de partijen mogen afwijken. Zij erkennen echter dat de verplichting, fonds te bezorgen, geen wisselrechtelijk karakter heeft (*Van Ryn-Heenen*, II, nr 1511, blz. 426).

Indien de trekker zich buiten de wisselbrief zou verbonden hebben jegens de acceptant hem de nodige dekking te bezorgen voor de vervaldag, kan door deze nakoming van de aangegane verbintenis worden gevorderd (*Baumbach-Hefermehl*, art. 28, nr 4, blz. 174). Deze rechtsvordering is niet op de wisselbrief maar op de onderliggende overeenkomst gesteund (zie boven, nr 2277).

Deze vordering zal in voorkomend geval niet ontvankelijk zijn wegens het onrechtmatig karakter dat het complaisanceaccept kan hebben (zie verder, nrs 2392 e.v.).

2306. — Tussen trekker en betrokkene kan uitdrukkelijk afgesproken zijn dat deze laatste de wisselbrief zal accepteren of betalen zonder dat hij fonds in handen heeft, zo b.v. in het kader van een kredietopening. In dat geval bestaat geen fonds (zie boven, nr 2293) en moet dit krachtens de overeenkomst tussen de trekker en de betrokkene ook niet bezorgd worden.

2307. — Ook ten aanzien van de nemer of de latere houders rust op de trekker geen verplichting van fondsbezorging waarvan door eerstgenoemden nakoming zou kunnen gevorderd worden.

Wisselrechtelijk is de trekker tegenover de houder als regresschuldenaar verbonden; hij staat er krachtens de wisselbrief voor in dat de betrokkene deze zal betalen.

Volgens de Belgische wisselwet kan de trekker echter noch het verval van regresrecht noch de verjaring van de wisselvordering van de houder opwerpen indien hij geen fonds bezorgd heeft (art. 83 en 70 *bis*; — zie boven, nr 2115 en nr 2179).

HOOFDSTUK III

Het fonds en het ontbreken van fonds in de rechtsbetrekking tussen de trekker en de betrokkene

2308. — Tussen de trekker en de betrokkene heeft de wettelijke regeling van de fondsbezorging geen enkele praktische betekenis met uitzondering van de onbeschikbaarheid daarvan die bij toepassing van artikel 83 of 84 kan ontstaan (zie verder, nr 2345).

Onder het vroeger wisselrecht was dit anders aangezien de betrokkene die fonds had, bestaande in een commerciële schuld, krachtens art. 8 van de oude wisselwet van 1872, verplicht was de wisselbrief ten belope daarvan te accepteren.

Zoals opgemerkt, bestaat in het nieuwe wisselrecht geen dergelijke verplichting meer (zie boven, nrs 791 e.v.).

De rechten en plichten die de trekker en de betrokkene die niet heeft geaccepteerd jegens elkander kunnen hebben alsmede de gevolgen van de betaling door deze laatste van de wisselbrief in handen van de houder worden uitsluitend beheerst door de buiten de wisselbrief aangegane verbintenissen. Het begrip fonds, hoe dan ook bepaald, is hierbij totaal overbodig. Zolang hij de wisselbrief niet heeft geaccepteerd is de betrokkene volledig vreemd aan de wisselbrief en kan de trekker vanzelfsprekend geen enkel recht tegen de betrokkene laten gelden krachten de wisselbrief, niettegenstaande het feit dat de betrokkene jegens de trekker de verplichting aangegaan had de wisselbrief te accepteren of te betalen, en ongeacht het feit of aan de betrokkene fonds in de zin van dekking verschaft was, dan wel of de trekker uit welken hoofde ook zijn schuldeiser was (zie boven, nrs 726 e.v.).

Heeft de betrokkene jegens de trekker, buiten de wisselbrief om, de verplichting aangegaan de wisselbrief te accepteren of te betalen, dan levert de niet-nakoming van deze verbintenis slechts grond op tot schadeloosstelling (zie boven, nrs 731 en nrs 798 e.v.).

2309. — Weliswaar kent artikel 83 ook aan de trekker een rechtstreekse vordering toe tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd maar fonds in handen heeft, ten belope van het fonds.

De Belgische wetgever heeft zich hierbij eens te meer vergist door Fontaine te volgen waar deze auteur voorstelde, wegens het zogenaamde monetaire karakter van de wisselbrief, een bepaling met die strekking in de wet op te nemen (Fontaine, nr 1417).

Voorzeker mag met deze auteur aangenomen worden dat de wisselbrief volkomen geldig is vooraleer hij aan een derde houder is overgedragen. Zulks onderstelt echter dat

hij geaccepteerd is. In het andere geval is nog geen enkele wisselrechtelijke verbintenis ontstaan (zie boven, nr 389).

Het toekennen van een rechtstreekse vordering aan de trekker ten belope van het fonds, is, zoals terecht is opgemerkt, volledig zinloos (Fredericq, X, nr 66, blz. 176; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1514, blz. 429).

De trekker kan de betrokkene uitsluitend op grond van de onderliggende schuldvordering aanspreken, vermits de betrokkene niet wisselrechtelijk is verbonden zolang hij niet heeft geaccepteerd (zie boven, nr 726). Voor de uitoefening van de onderliggende vordering door de trekker, heeft de wisselbrief, die hij op zijn schuldenaar heeft getrokken, geen enkele betekenis.

Dit is zowel het geval wanneer de wisselbrief aan eigen order van de trekker was getrokken en door hem behouden, als wanneer hij de wisselbrief terugverkregen heeft nadat hij deze als regressschuldenaar had betaald.

De schuldeiser die op zijn schuldenaar een wisselbrief heeft getrokken welke door deze niet geaccepteerd is, kan, niettegenstaande hij die wisselbrief heeft uitgegeven of geëndosseëd, alleen van zijn schuldenaar nakoming vorderen. De uitoefening van de onderliggende schuldvordering wordt niet belemmerd door de uitgifte van een niet-geaccepteerde wisselbrief (zie boven, nr 2237).

2310. — Het fonds dat aan de betrokkene van een niet-geaccepteerde wisselbrief is bezorgd wordt echter onbeschikbaar vanaf het tijdstip waarop de houder tegen de betrokkene de bij artikel 83 voorziene rechtstreekse rechtsvordering uitoefent (zie verder, nr 2345).

Voordien reeds kan het fonds onbeschikbaar zijn tengevolge van het verbod dat overeenkomstig artikel 84 door de houder gedaan is het fonds uit de handen te geven, en dat bij gewone brief kan geschieden. Het protest van niet-betaling geldt als verbod (zie verder, nr 2365).

In zulke gevallen kan de trekker van de betrokkene geen betaling van de onderliggende schuld vorderen, noch de teruggave van de zaken die hij voor zijn rekening als fonds onder zich heeft, indien hij niet aanbiedt de wisselbrief, nadat hij hem terugverkregen heeft, uit te leveren tegen betaling.

2311. — M.b.t. de geaccepteerde wisselbrief is de wettelijke regeling van het fonds helemaal zonder betekenis voor de rechtsbetrekking tussen de trekker en de acceptant.

De gevolgen van het al dan niet bestaan van fonds worden uitsluitend bepaald op grond van de overeenkomst die partijen buiten de wisselbrief hebben aangegaan.

Hetzelfde geldt voor de gevolgen van het ontstaan van de wisselverbintenis van de betrokkene op de onderliggende schuld van de betrokkene die het fonds uitmaakt.

Deze rechtsgevolgen zijn reeds besproken en worden hierna in het kort samengevat.

Tussen de trekker en de acceptant heeft het ontstaan van diens wisselverbintenis slechts uitzonderlijk tot gevolg dat hij door schuldvernieuwing van zijn onderliggende schuld bevrijd is (zie boven, nrs 2210 e.v.). In dat geval is er geen fonds meer en is de acceptant uitsluitend wisselrechtelijk verbonden tegenover de trekker (zie boven, nr 2273).

In de regel geschiedt de acceptatie zonder schuldvernieuwing en blijft de acceptant schuldenaar uit de onderliggende verbintenis. De opeisbaarheid daarvan is echter uitgesteld indien de wisselbrief een latere vervaldag heeft, tot op de dag waarop hij betaalbaar is (zie boven, nr 2224). De trekker kan alsdan slechts nakoming van de onderliggende verbintenis vorderen mits hij in staat en bereid is de wisselbrief tegen betaling uit te leveren (zie boven, nrs 2232 e.v.).

2312. — Vordert de trekker betaling krachtens de wisselbrief overeenkomstig artikel 28 dan komt de vraag of aan de acceptant fonds bezorgd is evenmin te pas.

Op grond van de onderliggende verbintenis wordt bepaald of de acceptant, aangesproken door de trekker, deze betaling geheel of gedeeltelijk kan weigeren (zie boven, nrs 1486 e.v.).

Even overbodig als artikel 83 een rechtstreekse vordering toekent aan de trekker ten belope van het fonds, bepaalt artikel 85 dat de trekker, bij de uitoefening van zijn rechtsvordering tegen de acceptant overeenkomstig artikel 28, tweede lid, niet verplicht is het bestaan van het fonds te bewijzen.

Fonds kan hier bezwaarlijk anders begrepen worden dan als een schuld van de betrokkene jegens de trekker.

Zoals opgemerkt volgt uit het formeel abstracte karakter van de wisselbrief dat de trekker die de acceptant aanspreekt en een formeel geldige wisselbrief overlegt, niets anders moet aanvoeren noch bewijzen dan, bij betwisting, de echtheid van de handtekening van de betrokkene of de geldigheid van zijn vertegenwoordiging (zie boven, nr 1326).

2313. — Heeft de betrokkene, al dan niet acceptant, de wisselbrief betaald in handen van de houder, dan zijn door deze betaling alle rechten en plichten uit de wisselbrief teniet gegaan (zie boven, nr 1641). De vraag of de betrokkene aan zijn betaling in handen van de houder een aanspraak op vergoeding of terugbetaling tegen de trekker ontleent, wordt uitsluitend beantwoord op grond van hun onderliggende overeenkomst, naargelang de wisselbrief was geaccepteerd met het oog op de betaling van een bestaande schuld (*solvendi causa*), of met het oog op een kredietverlening aan de trekker (*credendi causa*), of ten slotte om hem een schenking te doen (*donandi causa*).

Deze afrekening tussen de betrokkene en de trekker na de betaling van de wisselbrief is reeds besproken (zie boven, nrs 2262 e.v.). Of de betrokkene al dan niet fonds in handen heeft, blijft hierbij zonder betekenis. Zo is het duidelijk dat de betrokkene die bij zijn acceptatie door schuldvernieuwing van de onderliggende schuld was bevrijd, geen fonds in handen had waarop het voorrecht van de houder kan rusten (Van Ryn-Heenen, II, nr 1507, blz. 424). Toch heeft hij niets terug te vorderen van de trekker indien de onderliggende verbintenis, op het tijdstip van de novatie door de wisselverbintenis, bestond.

HOOFDSTUK IV

Het fonds en het ontbreken van fonds in de rechtsbetrekking tussen de trekker en de houder

2314. — In het Belgisch wisselrecht is aan de fondsbezorging een rechtsgevolg toegekend in de rechtsbetrekking tussen de trekker en de houder van de wisselbrief. Eerstbedoelde kan het verval van het recht van regres en de verjaring van de wisselvordering van de houder niet opwerpen indien hij geen fonds bezorgd heeft aan de trekker.

Zoals opgemerkt, zouden deze wettelijke bepalingen, inzover zij op het ontbreken van fondsbezorging gesteund zijn, kunnen achterwege gelaten zijn, en zou de regeling van de overblijvende rechtsoverdracht veel beter gegrond kunnen worden op de onrechtmatige verrijking van de trekker (zie boven, nr 2282).

2315. — De overblijvende regresvorderingen van de houder wegens ontbreken van fondsbezorging zijn reeds besproken.

De materie is voor het verval geregeld in artikel 82 (zie boven, nrs 2115 e.v.), en voor de verjaring in artikel 70 *bis* (zie boven, nrs 2178 e.v.).

HOOFDSTUK V

Rechten van de houder op het fonds

AFDELING I

Het voorrecht van de houder tegenover de schuldeisers van de trekker.

23316. — Zoals reeds opgemerkt is, blijven de verschillende rechtssystemen uiteenlopen nopens de vraag of de houder enig recht op het fonds kan laten gelden.

In het Franse wisselrecht is de traditionele regel blijven gelden: « La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change » (art. 116, derde lid, C. Comm.).

Alhoewel het Nederlandse wisselrecht enkele regelen i.v.m. het fonds bevat, kent het daarop geen rechten aan de houder toe.

Het Duitse recht bevat geen enkele wettelijke bepaling m.b.t. het fonds. Het is nochtans gebruikelijk dat de nemer van een niet-geaccepteerde wisselbrief bedingt dat hem de onderliggende schuldvordering van de trekker door deze wordt overgedragen. Zulks geldt als regel in het bankverkeer (zie nr 44 van de *Allgemeine Geschäftsbedingungen* van de Duitse banken, afgedrukt in: Baumbach-Duden, *Handelsgesetzbuch*, 19de druck, Anh. II, § 406, blz. 724 e.v.; — *vgl.* ook: Hueck, § 21, blz. 95; — Baumbach-Hefermehl, *Einl.*, nr 42, blz. 34 e.v.; — Miller, *Zur Interdependenz von Wechsel- und Grundforderung*, blz. 179 e.v.). Deze bedongen cessie strekt tot het verzekeren van een voorrang van de houder in geval van insolventie van de trekker.

In het Zwitserse recht is, na de invoering van de eenvormige wet, een tussenoplossing tussen het Franse en het Duitse systeem uitgewerkt. De houder verkrijgt krachtens art. 1053 O.R. van rechtswege ingeval van faillissement van de trekker diens schuldvordering tegen de betrokkene.

De trekker kan door een vermelding op de wisselbrief zelf zijn onderliggende schuldvordering aan de houder overdragen. Na de bekendmaking van het faillissement of de betekening van de cessie kan de betrokkene alleen nog betalen in handen van de gelegitimeerde houder tegen uitlevering van de wisselbrief.

§ 1. — Rechtskarakter van het voorrecht van de houder.

2317. — In het Belgische recht kent artikel 81, eerste lid, aan de houder tegenover de schuldeisers van de trekker een bevoorrechte schuldvordering toe op het fonds dat in handen is van de betrokkene bij de opeisbaarheid van de wisselbrief.

Dit voorrecht strekt tot waarborg van de wisselrechtelijke regresvordering van de houder tegen de trekker.

Deze bepaling wijkt inzoverre af van artikel 6 van de wisselwet van 1872, dat de daarin voorkomende woorden « droit exclusif à la provision » vervangen werden door « bevoorrechte schuldvordering », « créance privilégiée ».

Deze wijziging van het vroegere recht wordt betreurd (del Marmol, *Les modifications à la loi sur la lettre de change, R. Banque*, 1952, afdruk blz. 32; — Heenen, *a.w.*, blz. 13; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1515, blz. 429).

2318. — De Belgische wetgever heeft hierin aansluiting gezocht bij de rechtspraak die het « uitsluitend recht » van artikel 6 van de wisselwet van 1872 reeds als een voorrecht had begrepen.

Het Hof van Cassatie had beslist dat het fonds eigendom bleef van de trekker « qu'aussi l'endossement ne confère au porteur, à l'origine, que la propriété du titre et un droit éventuel de préférence ou privilège *vis-à-vis des créanciers* du tireur sur la provision qui existerait encore lors de l'exigibilité...

que... les droits que le porteur peut exercer à l'échéance, vis-à-vis du tiré sur la provision encore existante... sont *jusque là purement conditionnels*, dépendant de la volonté du tireur » (Cass., 25 okt. 1906, *Pas.*, 1906, I, 26).

Door de nieuwe redactie van art. 81, eerste lid, heeft de Belgische wetgever ook het verschil tussen zijn systeem en dit van het Franse recht waarin de eigendom van het fonds met de wisselbrief wordt overgedragen, tot uitdrukking willen brengen. Het verschil is echter meer schijn dan werkelijkheid. Aan de ene kant betekent de overdracht van de eigendom van het fonds in het Franse recht niet de eigendomsoverdracht van een zaak, terwijl het fonds eerst op de vervaldag moet bezorgd zijn, zodat de wisselbrief voordien reeds herhaaldelijk kan geëndosseerd zijn, zonder overdracht van een fonds dat nog niet bestond. Het recht van de houder op het fonds wordt er dan ook gecaracteriseerd als een « droit exclusif sur la provision » (Ripert-Durand-Roblot, I, nr 2038, blz. 31).

Aan de andere kant kent de Belgische wet niet alleen een voorrecht toe aan de houder (art. 81) maar bovendien een rechtstreekse rechtsvordering tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd, tot betaling van de wisselbrief ten belope van het fonds (art. 83). Door deze rechtstreekse rechtsvordering staan de rechten van de houder veel dichter bij een « uitsluitend recht » op het fonds, dan bij een voorrecht (Heenen, *a.w.*, blz. 14; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1515, blz. 429 e.v.; — *vgl.* ook Fredericq, X, nr 57, blz. 157).

2319. — De nieuwe wettelijke regeling heeft dus het uitsluitend recht van de houder terzijde gesteld, en in plaats daarvan de rechten van de houder op het fonds geconstrueerd als een voorrecht tegenover de schuldeisers van de trekker. Door deze keuze door de wet zelf, van de juridische techniek van het voorrecht is degene die de wet moet verklaren en toepassen gebonden.

Maar samen met het voorrecht moet ook de rechtstreekse vordering die aan de houder ten belope van het fonds is toegekend door artikel 83 van dezelfde wet in acht genomen worden. Om de rechten van de houder juist te begrijpen moeten beide rechten, — bevoorrechte schuldvordering tegenover de schuldeisers van de trekker, en rechtstreekse vordering tegen de betrokkene, — in hun samenhang gezien worden.

2320. — Het voorrecht van de houder op het fonds bestaat krachtens artikel 81, eerste lid, tegenover de schuldeisers van de trekker.

M.a.w. de houder heeft op het fonds een recht dat hem voorrang verleent boven de schuldeisers van de trekker.

Artikel 81 kent aan de houder geen enkel voorrecht toe tegenover de

schuldeisers van de betrokkene (Brussel, 23 sept. 1963, *Par.*, 1963, II, 235; — Fredericq, X, nr 80, blz. 209 en nr 87, blz. 217).

In de oorspronkelijke versie van art. 81 in de wisselwet van 10 aug. 1953 (*Staatsbl.*, 5 sept. 1953) was, kennelijk bij vergissing, het voorrecht toegekend tegenover de schuldeisers van de betrokkene. Deze fout werd verbeterd in de wet van 31 dec. 1955 waarbij de thans geldende titel VIII van Boek I W. Kh. vastgesteld is.

2321. — In uitzonderlijke gevallen kan de houder een voorrecht hebben op het fonds tegenover de schuldeisers van de betrokkene, met name: 1° indien het fonds bestaat in bepaalde zaken die eigendom gebleven zijn van de trekker en door deze, eventueel bij toepassing van artikelen 556 e.v. Faill. W. kunnen gerevendiceerd worden; 2° indien de onderliggende schuldvordering van de trekker die het fonds uitmaakt, zelf bevoorrecht is, b.v. krachtens artikel 546 Faill. W. (zie verder, nr 2328).

§ 2. — De zaak waarop het voorrecht rust.

2322. — Blijkens artikel 81, eerste lid, kan de houder het hem daarin toegekende voorrecht slechts laten gelden indien het fonds bestaat bij de opeisbaarheid van de wisselbrief.

Meestal zal het fonds reeds bestaan op het tijdstip waarop de wisselbrief is uitgegeven. Maar opdat de houder een voorrecht op het fonds zou hebben is het voldoende dat een bestanddeel van het vermogen van de trekker, dat het fonds uitmaakt, bestaat en bestemd is om de betaling van de wisselbrief te verzekeren op het tijdstip waarop de wisselbrief opeisbaar is.

De wisselbrief is in algemene regel opeisbaar op de vervaldag, en uitzonderlijk reeds eerder, nl. wanneer het recht van vervroegd regres ontstaan is overeenkomstig art. 43 (zie boven, nrs 1705 e.v.).

2323. — Het door artikel 81 bepaalde vereiste dat het fonds bij de opeisbaarheid van de wisselbrief moet bestaan, betekent dat de schuldvordering van de trekker, met het oog op de betaling waarvan de wisselbrief is getrokken, op dat tijdstip moet ontstaan zijn, of dat de aan de trekker ter hand gestelde zaken door de trekker alsdan moeten bestemd zijn om de betaling van de wisselbrief te verzekeren.

Artikel 81 betekent dus niet dat de trekker zijn correlatieve verbintenissen jegens de betrokkene reeds moet nagekomen hebben; het is voldoende dat zijn schuldvordering is ontstaan (Van Ryn-Heenen, II, nr 1512, blz. 427; — *Anders*, ogenschijnlijk: Fredericq, X, nr 73, blz. 195).

Zo moeten de goederen die de trekker verkocht heeft nog niet geleverd zijn, maar is het voldoende dat de koopschuld van de betrokkene op de vervaldag reeds is ontstaan. Het fonds waarop het voorrecht van de houder rust is immers niet de verkochte koopwaar maar de uit de koop ontstane schuldvordering (zie boven, nr 2296).

Alleen in het uitzonderlijk geval waarin het fonds bestaat in goederen of effecten die eigendom van de trekker zijn gebleven (zie boven, nrs 2280 e.v.) moeten deze op de vervaldag in het bezit zijn van de betrokkene en bestemd zijn om de betaling van de wisselbrief aan de houder te verzekeren.

Er is reeds opgemerkt dat, terwijl het fonds bij de opeisbaarheid van de wisselbrief

moet bestaan, zulks niet impliceert dat de onderliggende schuldvordering zelf die het fonds uitmaakt op dat tijdstip reeds opeisbaar zou zijn (zie boven, nr 2303).

De bestemming van het fonds om de betaling van de wisselbrief te verzekeren is ook reeds besproken (zie boven, nr 2300).

2324. — Voor het voorrecht van de houder is dus vereist dat het fonds bij de opeisbaarheid van de wisselbrief bestaat. Hetzelfde artikel 81, eerste lid, bevat echter een voorbehoud «onverminderd de toepassing van artikel 445 W. Kh. ». Deze tekst is overgenomen uit artikel 6 van de Wisselwet van 1872.

Hierbij wordt de hypothese bedoeld van de *fondsbezorging* in de aan het faillissement van de trekker voorafgaande *verdachte periode*.

Deze niet al te doorzichtige verwijzing kan als volgt begrepen worden.

Indien de wisselbrief getrokken is tijdens de verdachte periode met het oog op de betaling van een op dat tijdstip reeds bestaande schuldvordering van de trekker of gelijktijdig met haar ontstaan, is geldig fonds bezorgd waarop het voorrecht van de houder rust. De uitgifte zelf van de wisselbrief is geldig krachtens artikel 445, derde lid, Faill. W., en bij onderstelling bestond het fonds ten tijde van de uitgifte.

2325. — Integendeel zou niet op geldige wijze fonds bezorgd zijn waarop de houder zijn voorrecht tegenover de gezamenlijke schuldeisers van de trekker kan laten gelden, indien deze laatste, tijdens de verdachte periode, na de uitgifte van de wisselbrief een reeds bestaande of later ontstane schuldvordering, waarmede de trekking van de wisselbrief tot dan toe geen verband hield, zou bestemd hebben om als fonds voor de uitgegeven wisselbrief te dienen.

Hetzelfde betreft het bezorgen aan de betrokkene tijdens de verdachte periode van om het even welke andere dekking om de betaling van een reeds eerder uitgegeven wisselbrief te verzekeren. In dergelijke gevallen immers was de wisselverbintenis van de trekker jegens de houder een vroeger aangegane schuld, waarvoor hij tijdens de verdachte periode een zekerheid heeft verschaft door fondsbezorging, zodat deze rechtshandeling nietig is ten aanzien van de failliete boedel krachtens het laatste lid van artikel 445 Faill. W. (*vgl.* Cass. 27 nov. 1879, Pas., 1879, I, 410, met concl. Adv. Gen. Mesdach de ter Kiele; — Van Ryn-Heenen, IV, nr 2730, blz. 279; — Fredericq, VII, nr 116, blz. 228 e.v.; — Fredericq, L. en S., *Handboek*, II, nr 1597, blz. 523; dezelfde, met andere redengeving, I, nr 302, blz. 279; — Cloquet, *Nov., Faillite et concordat*, nr 1537; — zie verder, Tw. *Faillissement*).

2326. — Opdat de houder zijn voorrecht op het fonds zou kunnen inroepen, is het noodzakelijk dat dit laatste nog bestaat op het tijdstip waarop de houder zijn rechten hierop doet gelden.

Dit is niet het geval indien de trekker de onderliggende schuldvordering die het fonds uitmaakt heeft geïnd (zie verder, nr 2239) of indien deze door schuldvergelijking is tenietgegaan.

Om dit te beletten is aan de houder het vermogen toegekend om aan de betrokkene verbod te doen het fonds uit handen te geven, terwijl het protest van niet-betaling als verbod geldt (art. 84; — zie verder, nrs 2363 e.v.).

§ 3. — Uitoefening van het voorrecht.

2327. — Het voorrecht van de houder op het fonds heeft in de praktijk nagenoeg uitsluitend betekenis wanneer de wisselbrief niet geaccepteerd is.

Heeft de betrokkene de wisselbrief geaccepteerd dan zal slechts uitzonderlijk aanleiding bestaan om het voorrecht in te roepen. De houder heeft immers krachtens de wisselbrief een werkelijk uitsluitend recht tegen de acceptant om betaling van de wisselbrief te vorderen, waarbij hij niet in samenloop kan komen met de schuldeisers van de trekker. De aanwijzing van de betrokkene vervat in een wisselbrief die aan order van een derde is uitgegeven of geëndosseerd, is door de acceptatie van de betrokkene onherroepelijk geworden (zie boven, nrs 411 en 886).

De onderliggende schuldvordering van de trekker is dientengevolge onbeschikbaar ten belope van het bedrag van de wisselbrief, zolang deze laatste niet opeisbaar is en de uitlevering ervan aangeboden wordt (zie boven, nrs 2224 e.v.).

Dit rechtsgevolg van de wisselbrief met drie partijen stemt volkomen overeen met dat van de delegatieovereenkomst waaraan de driepartijen-wissel in dit opzicht blijft beantwoorden (zie Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr 92 en nrs 165 e.v.).

De houder zal klaarblijkelijk gemakkelijker, onder bedreiging van protest, betaling krachtens de wisselbrief kunnen verkrijgen dan door zijn bevoorrechte schuldvordering op het fonds. Een voorrecht van de houder op de onderliggende schuldvordering is dan overbodig omdat de houder in zijn vordering krachtens de wisselbrief zelf voorrang heeft op de schuldeisers van de trekker.

2328. — Het voorrecht zou voor de houder van een geaccepteerde wisselbrief slechts betekenis hebben in de uitzonderlijke hypothese van insolventie van de acceptant indien de onderliggende schuldvordering van de trekker tegen deze laatste een bevoorrechte schuldvordering is b.v. krachtens artikel 546 Faill. W. of indien het fonds bestaat in welbepaalde zaken die eigendom zijn van de trekker en die door deze, of door zijn curator, kunnen worden gerevindiceerd (Heenen, *a.w.*, blz. 15; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1515, blz. 430).

Aangezien de houder tegen de accepterende betrokkene de rechtstreekse vordering van artikel 83 niet kan instellen (zie verder, nr 2347), zal hij in deze gevallen verplicht zijn, als schuldeiser van de trekker, beslag onder derden te leggen onder de acceptant, of aangifte te doen van zijn bevoorrechte schuldvordering in diens faillissement.

2329. — De uitoefening van het voorrecht van de houder op het fonds krijgt voornamelijk betekenis wanneer de wisselbrief niet geaccepteerd is, vermits de houder alsdan over geen enkele wisselrechtelijke vordering tegen de betrokkene beschikt.

Nu is het echter zo dat, bij ontbreken van acceptatie, de onderliggende schuldvordering niet onbeschikbaar geworden is niettegenstaande zij bestemd was om de betaling van een reeds uitgegeven wisselbrief te verzekeren.

De trekker zelf kan steeds over het fonds beschikken. Hij kan m.a.w. de onderliggende schuldvordering innen, overdragen of inpandgeven.

Indien het fonds in bepaalde zaken bestaat, kan de trekker deze terugvorderen, zowel vóór als na de vervaldag. De trekker is immers eigenaar gebleven van het fonds waarop geen ander recht van de houder rust dan een voorrecht bij de opeisbaarheid van de wisselbrief tegenover de schuldeisers van de trekker.

Wisselrechtelijk heeft de beschikking van de trekker over het fonds ten gevolge dat de trekker, als regressschuldenaar aangesproken door de houder, het verval van het regresrecht van de houder noch de verjaring van diens wisselvordering zal kunnen opwerpen (art. 70 *bis* en 82; — zie boven, nrs 2115 en nrs 2178 e.v.).

De beschikking door de trekker over het fonds kan zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad ten gevolge hebben jegens de houder die in zijn rechtmatige verwachting van het bestaan van het fonds door de trekker is bedrogen.

De beschikking door de trekker over het fonds van een door hem uitgegeven wisselbrief is niet rechtstreeks strafbaar gesteld door artikel 509 S.W. in tegenstelling tot het innen van het bedrag van een geëndosseerde factuur (art. 509 *ter*, 1^o, S.W.) en tot het terugnemen of onbeschikbaar maken van het fonds van een cheque (art. 61, Chequewet 1 maart 1961). Maar in voorkomend geval kan dit feit onder artikel 496 S.W. vallen.

2330. — Eens te meer moet de samenhang tussen artikel 81 en artikelen 83-84 in acht genomen worden. De bevoegdheid van de trekker om over het fonds te beschikken houdt ten aanzien van de houder op zodra de wisselbrief wegens niet-betaling is geprotesteerd of zodra de houder vóór of na de opeisbaarheid van de wisselbrief aan de betrokkene verbod gedaan heeft het fonds uit handen te geven (art. 83, zie verder, nrs 2363 e.v.) of tegen de betrokkene die rechtstreekse vordering ten belope van het fonds heeft ingesteld om de wisselbrief op de vervaldag te betalen (art. 83; — zie verder, nrs 2345 e.v.). Van dat ogenblik af kan de betrokkene ten aanzien van de houder niet meer bevrijdend betalen overeenkomstig artikel 1242 B.W.

2331. — Betwist wordt of een schuldeiser van de trekker beslag onder derden kan leggen op het fonds onder de betrokkene die niet geaccepteerd heeft.

Er is reeds vastgesteld dat de schuldeisers van de trekker beslag kunnen leggen op de onderliggende schuldvordering van de trekker onder de betrokkene die de wisselbrief geaccepteerd heeft (zie boven, nr 2228).

Het hier besproken probleem betreft slechts het beslag op de onderliggende schuldvordering van de trekker, die het fonds uitmaakt van een niet-geaccepteerde wisselbrief.

2332. — Indien het beslag op de onderliggende schuldvordering de uitgifte van de wisselbrief voorafgaat, is het fonds van deze wisselbrief zelf een onbeschikbare schuldvordering.

De betrokkene zou krachtens artikel 1242 B.W. door zijn betaling in handen van de houder, ten aanzien van de beslaglegger niet bevrijd zijn van zijn onderliggende schuld jegens de trekker (Lourquin, Ch., *Code de la saisie-arrêt*, nr 636, blz. 551; — *vgl.* ook Fredericq, X, nr 75, blz. 199).

Aangezien de rechtstreekse vordering van de houder slechts kan uitgeoefend worden ten belope van het fonds, wordt zij door het beslag dat de uitgifte van de wisselbrief voorafgaat belet zolang het beslag geldt (zie art. 1458 Ger. W.).

2333. — De hier besproken kwestie is zodoende beperkt tot de mogelijkheid van beslag onder derden op het fonds nadat de wisselbrief is uitgegeven.

Onder de wisselwet van 1872 was aangenomen dat de schuldeisers van de trekker, ten aanzien van de derde houder van de wisselbrief, geen beslag onder derden konden leggen op het fonds onder de betrokkene (Cass., 6 febr. 1879, Pas. 1879, I, 111; — Leurquin, Ch., *a.w.*, nr 636, blz. 550; — Fontaine, nr 354, blz. 123; — De Page-Dekkers, VI, nr 788, blz. 738).

Er werd geoordeeld dat uit het uitsluitend recht van de houder op het fonds krachtens artikel 6, Wisselwet 1872, voortvloeide dat de schuldeisers van deze laatste geen beslag onder de betrokkene konden leggen op het fonds. Een andere oplossing zou het aangehaalde artikel 6 tot een zinloze bepaling hebben gemaakt (Cass., 6 febr. 1879, *t.a.p.*).

Om het bezwaar te weerleggen gesteund op de beschouwing dat de schuldeisers van de trekker dezelfde bevoegdheid zouden moeten hebben als deze laatste, werd diens bevoegdheid om over het fonds te beschikken als een uitsluitend aan zijn persoon verbonden recht bestempeld, zodat zijn schuldeisers dit niet bij toepassing van art. 1166 B.W. kunnen doen.

Deze oplossing wordt nog onder de nieuwe wet bijgetreden (Fredericq, X, nr 75, blz. 198; — Fredericq, L. en S., *Handboek*, I, nr 302, blz. 279).

2334. — Anderen maken terecht bezwaar tegen deze oplossing. In het nieuwe artikel 81 is het vroegere « uitsluitend recht » van de houder door een voorrecht vervangen.

Hieruit volgt dat het beslag op het fonds onder de betrokkene vanwege de schuldeisers van de trekker mogelijk is (Heenen, *a.w.*, blz. 13 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1516, blz. 430).

Een voorrecht op het fonds, — d.i. de onderliggende schuld vordering van de trekker of de zaken die de betrokkene onder zich heeft voor rekening van de trekker, — belet niet dat diens schuldeisers daarop beslag onder derden kunnen leggen overeenkomstig artikel 1445 Ger. W. Het voorrecht geeft aan de houder slechts het recht om zijn vordering krachtens de wisselbrief daarop te verhalen bij voorrang boven de schuldeisers van de trekker (art. 12 Hyp. W.). Het voorrecht verhindert geenszins het beslag vanwege de gewone schuldeisers op het vermogensbestanddeel waarop het voorrecht rust (De Page-Dekkers, VI, nr 731, blz. 651, voetnoot 2 en nr 741, blz. 668 e.v.; — De Page-Dekkers, VII, nr 10, blz. 16; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1516, blz. 430).

Maar, zoals gezegd, moet de samenhang tussen artikel 81 en artikelen 83-84 in acht genomen worden. Vermits het voorrecht van de houder tegenover de schuldeisers van de trekker gepaard gaat met een rechtstreekse vordering tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft, moet het beslag op het fonds vanwege de schuldeisers van de trekker uitgesloten worden zodra de houder

de bij artikel 83 toegekende rechtstreekse vordering heeft ingesteld (zie verder, nr 2345) of indien hij het bij artikel 84 voorziene verbod heeft gedaan, waarmede het protest van niet-betaling gelijk staat (zie verder, nr 2363).

2335. — De toepassing van artikelen 83 en 84 kan de houder dientengevolge veilig stellen tegen een mogelijk beslag dat onder de betrokkene op het fonds zou gelegd zijn dor de schuldeiser van de trekker, zolang dit niet tenuitvoer is gelegd.

Het fonds zou echter tenietgegaan zijn indien de beslaglegger reeds betaald is bij toepassing van artikel 1543 Ger. W. vooraleer aan de betrokkene verbod is gedaan, overeenkomstig artikel 84, of indien de houder de rechtstreekse vordering voorzien door artikel 83 heeft ingesteld.

Indien, zoals uitzonderlijk mogelijk is, het fonds in bepaalde zaken bestond, zal het voorrecht, bij ontbreken van voorwerp waarop het rust, verdwenen zijn indien de houder geen tijdig verzet heeft gedaan tegen de afgifte van de verkoopprijs (art. 1515 Ger. W.).

2336. — De curator van het faillissement van de trekker kan in principe tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft, betaling vorderen van diens onderliggende schuld of de bepaalde zaken, die het fonds uitmaken, terugvorderen, vermits de trekker dit kon doen zolang hij *in bonis* was. De curator moet echter het voorrecht van de houder eerbiedigen op het fonds mits dit geldig is bezorgd (zie boven, nrs 2324 e.v.). Door het faillissement van de trekker is de niet-geaccepteerde wisselbrief ten aanzien van de failliete boedel opeisbaar geworden krachtens artikel 450 Faill. W.

Deze oplossing is onbetwist, welk standpunt men ook hier aanneemt betreffende de berwiste vraag of de verdere inhoud van art. 450 Faill. W. al dan niet stilzwijgend opgeheven is door art. 43, 2°, Wisselwet (zie boven, nr 1738).

Op hetzelfde tijdstip is het voorrecht van de houder op het fonds effectief geworden en kan dit door de curator niet miskend worden.

2337. — Heeft de curator de onderliggende schuldvordering, waarop het voorrecht van de houder rust, reeds geïnd, dan moet hij het bedrag daarvan tot betaling van de wisselbrief uitkeren aan de houder indien deze aangifte gedaan had van zijn bevoorrechte schuldvordering overeenkomstig artikel 498 Faill. W. (Cass., 11 mei 1905, *Pas.*, 1905, I, 216).

Heeft de curator de bepaalde zaken die als fonds bestemd waren om de betaling van de wisselbrief te verzekeren, terugggevorderd, dan zal de houder als bevoorrechte schuldeiser bij voorrang voldaan worden uit de opbrengst van hun verkoping (Brussel, 14 april 1894, *Pas.*, 1894, II, 237).

De houder blijft op dit laatste bedrag bevoorrecht schuldeiser zowel voor de interesten als de hoofdsom van zijn vordering uit de wisselbrief (*vgl.* Cass., 18 dec. 1970, *Pas.*, 1971, I, 377).

§ 4. — Fonds dat ontoereikend is voor verscheidene wisselbrieven samen.

2338. — Bij de begripsbepaling van het fonds is vastgesteld dat in de wettelijke definitie ten onrechte het vereiste opgenomen is dat het fonds toe-

reikend zou moeten zijn om de betrokkene volledig te dekken (zie boven, nr 2285).

Ook het ontoereikend fonds blijft de functies vervullen die daaraan door de wet zijn toegewezen, maar op onvolledige wijze.

In geval van onvolledige fondsbezorging kan de trekker slechts in de mate waarin fonds bezorgd is het verval van regresrecht of de verjaring van de wisselvordering inroepen. Anders uitgedrukt, heeft de houder in deze gevallen een overblijvende rechtsvordering tot betaling van de wisselbrief ten belope van het ontbrekende fonds (zie boven, nr 2119 en 2181).

De wetgever zelf erkende verder uitdrukkelijk de mogelijkheid dat een ontoereikend fonds de functie van het fonds, op onvolledige wijze weliswaar, maar toch werkelijk zal vervullen. Zo is aan de houder door art. 83 een rechtstreekse rechtsvordering toegekend tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft « ten belope van het fonds » waarbij ongetwijfeld ook aan de ontoereikende fondsbezorging gedacht is.

Voorts heeft de houder het bij art. 81 bepaalde voorrecht zeker ook op het onvolledige fonds. Bij art. 81 is immers voorzien in een rangregeling voor het geval het fonds, voor meer wisselbrieven samen, ontoereikend zou zijn. Deze laatste regeling wordt hieronder bestudeerd.

2339. — De Belgische wetgever heeft in artikel 81 in een nodeloos gecompliceerde regeling voorzien voor het geval dat de trekker meer wisselbrieven heeft uitgegeven en het voor deze wisselbrieven samen bestemde fonds ontoereikend is.

De onderstelling is dus deze waarin dezelfde trekker verscheidene wisselbrieven heeft uitgegeven, getrokken op dezelfde betrokkene, en de verschillende houders van deze wisselbrieven hun voorrecht samen inroepen op hetzelfde fonds dat ontoereikend is voor de betaling van alle wisselbrieven.

De wettelijke bepaling is in hoge mate onbevredigend. In de eerste plaats steunt zij gedeeltelijk op een onjuist inzicht in het begrip fonds. De wet onderstelt in het vijfde lid dat het fonds kan bestaan in vervangbare zaken. Dit is niet mogelijk aangezien deze niet meer tot het vermogen van de trekker kunnen behoren zodat daarop geen voorrecht van de houder kan rusten. Verder stelt de wet de meest uitzonderlijke hypothese als regel voorop, nl. die waarin het fonds in bepaalde zaken zou bestaan (zie boven, nrs 2289 e.v.).

Verder, terwijl de wet een rangorde tussen de verschillende houders wil bepalen, geeft art. 81 geen voorschrift voor de betrokkene zelf, niettegenstaande het in het tweede lid schijnt te zeggen hoe de verschillende wisselbrieven door deze zullen betaald worden (Van Ryn-Heenen, II, nr 1519, blz. 431).

Ten onrechte onderstelt art. 81 dat het fonds bijzonder bestemd kan zijn voor een of meer wisselbrieven en voor andere niet. Dit is strijdig met de nieuwe wettelijke bepaling van het fonds in art. 80 dat de bestemming om de betaling van de wisselbrief te verzekeren, — anders dan in art. 5 van de wisselwet 1872, — in de begripsbepaling zelf van het fonds opneemt.

Artikel 81 regelt de rangorde tussen de houder eerst voor de uitzonderlijke hypothese waarin het fonds in bepaalde zaken bestaat, en vervolgens waar dit in een schuldvordering van de trekker bestaat. In beide gevallen wordt dan verder onderscheiden naargelang een of meer wisselbrieven al dan niet geaccepteerd zijn.

Dit laatste onderscheid is echter het belangrijkste zodat de rangregeling tussen de houders uitgaande van dit onderscheid zal worden besproken.

2340. — Alhoewel uit artikel 81 het tegenovergestelde schijnt te volgen komt de daarin voorziene rangregeling tussen verschillende houders in algemene regel niet te pas indien een of meer wisselbrieven

zijn geaccepteerd. De acceptant is immers krachtens zijn acceptatie verplicht al de door hem geaccepteerde wisselbrieven in handen van de houders daarvan te betalen (art. 28). Of en in welke mate hem daarvoor fonds bezorgd was, is volkomen irrelevant, onverminderd de toepassing van de slotbepaling uit artikel 17.

Aan de andere kant is de onderliggende schuldvordering van de trekker tengevolge van de acceptatie onbeschikbaar geworden (zie boven, nrs 2224 e.v.). Indien deze schuldvordering door de trekker nogmaals voor andere niet-geaccepteerde wisselbrieven is bestemd rust het voorrecht van de houder van deze laatste wisselbrieven op een niet-opeisbare vordering. De schuldenaar die een wisselbrief geaccepteerd heeft met het oog op de betaling van de onderliggende schuldvordering kan noch daaruit, noch ten belope daarvan worden aangesproken dan tegen gelijk oversteken van de geaccepteerde wisselbrief (zie boven, nrs 2232 e.v.).

Heeft hij een wisselbrief geaccepteerd omdat hem, wat uitzonderlijk mogelijk is, dekking is bezorgd in bepaalde zaken die eigendom zijn van de trekker, dan kan hij zelf daarop de rechten uitoefenen die hem krachtens zijn onderliggende rechtsverhouding tot de trekker toekomen.

De acceptant kan m.n. zolang hij voor zijn acceptatie of betaling niet schadeloosgesteld is (zie boven, nrs 2262 e.v.) een retentierecht uitoefenen op de bepaalde zaken die hij in bewaring heeft b.v. na de ontbinding van een koopovereenkomst.

Indien hij de zaken onder zich heeft als commissionair dan rust daarop zijn voorrecht krachtens artikel 14 van titel VII, Boek I, W. Kh. en zal hij hierop, bij voorrang op de houders schadeloosgesteld worden voor zijn acceptatie of betaling van de door hem geaccepteerde wisselbrieven (Van Ryn-Heenen, II, nr 1519, blz. 432).

Er bestaat derhalve bij ontoereikend fonds geen aanleiding tot rangregeling tussen houders van niet-geaccepteerde wisselbrieven aan de ene kant en de houders van een of meer geaccepteerde wisselbrieven aan de andere kant aangezien de eerstgenoemden een voorrecht inroepen dat rust op een niet-opeisbare schuldvordering van de trekker of op een zaak waarop de acceptant zelf retentierecht of voorrecht heeft.

Op volkomen zinloze wijze is dus in art. 81, vierde lid, bepaald dat bij gebreke van bijzondere bestemming van het fonds dat in bepaalde zaken bestaat tot de betaling van een of meer wisselbrieven, de geaccepteerde wisselbrieven betaald worden bij voorrang boven de niet-geaccepteerde.

Niet alleen moeten de geaccepteerde wisselbrieven krachtens de acceptatie zelf in ieder geval betaald worden (art. 28). De houders van de niet-geaccepteerde wisselbrieven die hun voorrecht willen inroepen op het fonds stuiten op het retentierecht of het voorrecht van de betrokkene.

Bovendien behoort tot de definitie zelf van het fonds dat het op bijzondere wijze moet bestemd zijn om de betaling van een of meer wisselbrieven te verzekeren (art. 80; — zie boven, nr 2300). De wetgever van 1953 heeft nagelaten de redactie van art. 82 dat beantwoordt aan art. 6 Wisselwet 1872 aan te passen aan de gewijzigde definitie van het fonds in art. 80, vergeleken met art. 5 van de oude wisselwet. Bij ontbreken van deze bestemming is er geen fonds waarop het voorrecht van de houder(s) kan rusten, en bestaat meteen geen aanleiding tot rangeling tussen bevoorrechte schuldeisers.

Op even nutteloze wijze is dus ook in art. 81, vijfde lid, bepaald dat indien het fonds in vervangbare zaken bestaat, — d.w.z. in de schuldvordering van de trekker (zie boven, nrs 2295 e.v.) — de geaccepteerde wisselbrieven voorrang hebben boven de niet-

geaccepteerde. De houder van de niet-geaccepteerde wisselbrief roept immers een voorrecht in dat, tengevolge van de acceptatie van een andere wisselbrief door de betrokkene, rust op een niet beschikbare schuldvordering.

2341. — Een rangregeling tussen verschillende houders van wisselbrieven die alle door dezelfde betrokkene geaccepteerd zijn komt slechts ter sprake in geval van insolventie van de acceptant.

Zolang hij *in bonis* is, moet de betrokkene krachtens zijn acceptatie al de wisselbrieven volledig betalen (art. 28).

Een rangregeling tussen de verschillende houders is slechts denkbaar indien zij concurreren, niet alleen met de schuldeisers van de trekker, maar met die van de betrokkene-acceptant. In dat geval is aan de houders door artikel 81 alleen tegenover de schuldeisers van de trekker een voorrecht op het fonds toegekend (zie boven, nr 2320). Zij kunnen tegenover de schuldeisers van de betrokkene slechts een voorrecht inroepen in de uitzonderlijke hypothese dat het fonds in bepaalde zaken bestond en dat die eigendom zijn van de trekker en door deze kunnen gerevindiceerd worden, of indien de trekker zelf daarop een bevoorrechte schuldvordering had (zie boven, nr 2321 en 2328).

Aangezien de houders van de geaccepteerde wisselbrieven dezelfde bevoorrechte schuldvordering inroepen worden zij pondspondsgewijze m.a.w. naar evenredigheid betaald (art. 81, voorlaatste lid).

Geen enkele voorrang vloeit voor houders van geaccepteerde wisselbrieven voort uit de anterioriteit van de uitgifte, noch van de acceptatie, noch van de vervaldag (Fredericq, X, nr 83, blz. 213; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1519, blz. 432).

2342. — Indien verschillende houders van wisselbrieven die niet geaccepteerd zijn hun voorrecht op het fonds willen uitoefenen wordt hun ook geen voorrang verleend op grond van de anterioriteit van de uitgifte of de vervaldag (Fredericq, *t.a.p.*; — Van Ryn-Heenen, *t.a.p.*).

In dit verband is de vraag gesteld of de houders van een niet-geaccepteerde wisselbrief met een latere vervaldag dan andere wisselbrieven die door dezelfde trekker op dezelfde betrokkene zijn getrokken, het tenietgaan van het fonds als gevolg van de betaling van deze andere wisselbrieven met vroegere vervaldag moeten dulden, dan wel of zij tegen de eerder betaalde andere houders kunnen vorderen dat zij overeenkomstig de in art. 81 bepaalde rangorde zullen delen in het fonds.

Het antwoord is vrij eenvoudig.

Het bij art. 81, eerste lid, bepaalde voorrecht kan ingeroepen worden op het fonds dat bij de opeisbaarheid van de wisselbrief bestaat. Bij onderstelling zelf is de wisselbrief met latere vervaldag eerst opeisbaar geworden nadat het fonds tenietgegaan was. Er kan dus geen voorrecht meer ingeroepen worden bij gebreke van voorwerp waarop dat zou rusten (Fredericq, X, nr 86, blz. 216).

De houder van een wisselbrief met latere vervaldag dan andere wisselbrieven kan de betaling van deze laatste en meteen het tenietgaan van het fonds als zaak waarop zijn voorrecht rust slechts beletten indien hij op de hoogte is van de uitgifte van andere wisselbrieven, door vóór de vervaldag aan de betrokkene te verbieden het fonds uit de handen te geven overeenkomstig art. 84 (zie verder, nrs 2363 e.v.).

2343. — De rangorde tussen de houders van niet-geaccepteerde wisselbrieven wordt door artikel 81, derde lid, bepaald door voorrang te verlenen aan de houders van een wisselbrief tot betaling waarvan het fonds dat in een zekere en bepaalde zaak bestaat, bijzonder bestemd was, vóór alle andere.

Zoals gezegd is deze bepaling inhoudsloos. Deze bestemming van het

fonds behoort immers tot de definitie zelf van het fonds (zie boven, nr 2300). M.a.w. de houder van een niet-geaccepteerde wisselbrief tot betaling waarvan het fonds niet bijzonder bestemd is, kan daarop geen voorrecht inroepen. Hij is houder van een wisselbrief die zonder fonds is uitgegeven. De houder van de wisselbrieven tot betaling waarvan het fonds bestemd was, hebben krachtens hun voorrecht daarop vanzelfsprekend voorrang.

Tussen deze laatste houders onderling worden de wisselbrieven pondsgewijze betaald (art. 81, voorlaatste lid).

2344. — Hetzelfde geldt voor de verschillende houders van niet-geaccepteerde wisselbrieven die door dezelfde trekker op dezelfde betrokkenen zijn getrokken met het oog op de betaling van eenzelfde onderliggende schuldvordering die als fonds ontoereikend is voor alle wisselbrieven samen. Nadat de houders van geaccepteerde wisselbrieven bij voorrang voldaan zijn, worden de houders van niet-geaccepteerde wisselbrieven naar evenredigheid betaald (art. 81, voorlaatste lid).

AFDELING II

Rechtstreekse vordering van de houder ten belope van het fonds.

§ 1. — Algemene regel : het fonds bestaat in de onderliggende schuldvordering van de trekker.

2345. — Krachtens de eenvormige wet is de houder, wil hij zijn rechten van regres behouden, verplicht de wisselbrief ter betaling aan te bieden aan de betrokkene, d.w.z. van deze laatste betaling te vragen (zie boven, nrs 1496 e.v.).

Heeft de betrokkene niet geaccepteerd, dan kan de houder hem in het systeem van de eenvormige wet niet tot betaling aanspreken. De Belgische wetgever heeft echter, gebruik makend van de bevoegdheid die in artikel 16 van bijlage II van het verdrag is bevestigd, aan de eenvormige wet een bepaling toegevoegd krachtens dewelke de houder van een niet-geaccepteerde wisselbrief een rechtstreekse vordering heeft tot betaling daarvan tegen de betrokkene ten belope van het fonds (art. 83).

Een bepaling met dergelijke strekking ontbrak in de oude wisselwet van 1872. Onder deze wet kon de houder als schuldeiser van de trekker de betrokkene, die niet geaccepteerd had, slechts door de zijdelingse rechtsovereenkomstig art. 1166 B.W. Hieruit volgde dat de houder eerst na beslag onder derden betaling in eigen handen kon verkrijgen.

2346. — De rechtstreekse vordering ten belope van het fonds is bij artikel 83 toegekend aan de houder en aan de trekker.

Zoals reeds opgemerkt is, wordt de trekker daarin ten onrechte vernoemd. De toekenning aan deze laatste van een rechtstreekse vordering verleent hem geen enkel ander recht dan het enige dat hij bezit, de vordering tot betalen van de onderliggende schuld van de betrokkene (zie boven, nr 2309).

2347. — Artikel 83 verleent de rechtstreekse vordering uitsluitend tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd.

De wetgever heeft geoordeeld dat de wisselrechtelijke vordering tegen de betrokkene-acceptant, hoofd- en eindschuldenaar van de wisselbrief, volstaat.

De houder kan de acceptant dus niet rechtstreeks aanspreken tot betaling in zijn handen van diens onderliggende schuld, maar moet om daarvan betaling te bekomen, als schuldeiser van de trekker beslag onder derden leggen onder de acceptant.

In de meeste gevallen zal de insolventie van de acceptant en van de trekker aan deze procedure elk praktisch nut ontnemen.

Uitzonderlijk zou dit echter wel zin hebben, n.l. wanneer de onderliggende schuldvordering van de trekker bevoorrecht is, b.v. krachtens art. 546 Faill. W. De houder heeft immers tegenover de schuldeisers van de trekker een bevoorrechte schuldvordering op het fonds, d.i. de schuldvordering van laatstgenoemde die op haar beurt zelf, in het besproken geval, bevoorrecht is tegen de schuldeisers van de acceptant (Heenen, *a.w.*, blz. 15).

2348. — De uitoefening van de rechtstreekse vordering ten belope van het fonds onderstelt dat de houder in het bezit is van de wisselbrief en aanbiedt deze tegen betaling uit te leveren.

Dit vereiste moest bij de redactie van artikel 83 niet worden herhaald.

Het recht van de betrokkene zijn betaling afhankelijk te stellen van de gelijktijdige uitlevering van de wisselbrief, desgewenst met kwijting, volgt rechtstreeks uit art. 39 van de eenvormige wet (zie boven, nrs 1578 e.v.).

Ingeval van gedeeltelijke betaling, m.n. indien het fonds ontoereikend is, kan de betrokkene vorderen dat hiervan melding wordt gemaakt op de wisselbrief en dat hem daarvoor kwijting wordt gegeven (art. 39, derde lid).

2349. — De houder kan door de rechtstreekse vordering geen eerdere betaling vorderen dan vanaf de opeisbaarheid van de wisselbrief.

Krachtens artikel 40, tweede lid, zou de betrokkene op eigen verantwoordelijkheid handelen indien hij eerder zou betalen (zie boven, nrs 1625 e.v.).

2350. — De bij artikel 83 toegekende vordering strekt tot betaling van de wisselbrief rechtstreeks in handen van de houder.

Met ter zijde stelling van nodeloze complicaties kan de rechtstreekse vordering naar Belgisch recht begrepen worden als het recht dat toegekend wordt aan een persoon om van een ander die tegenover hem persoonlijk geen verbintenis heeft aangegaan, betaling te vorderen van hetgeen deze laatste aan een derde verschuldigd is.

De rechtstreekse vordering wordt dus tegengesteld aan de door artikel 1166 B.W. bedoelde zijdelingse vordering en aan het beslag onder derden, vermits de schuldeiser door rechtstreekse vordering betaling kan vorderen in eigen naam en voor eigen rekening van wat de schuldenaar aan een derde is verschuldigd. De rechtstreekse vordering is in wezen niets anders dan een verkorte processuele weg.

Dit wordt ingezien ook door diegenen die de klemtoon willen doen vallen op het eigen recht veeleer dan op de rechtstreekse vordering (Aldus m.n. Simont, L., *L'action directe de la victime d'un accident automobile...*, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 465 e.v.).

Dit komt duidelijk tot uiting waar zij, m.b.t. het inroepen van verweermiddelen door de schuldenaar, de rechtstreekse vordering moeten kenmerken als « *mesure d'exécution apparentée à la saisie-arrêt, mais plus rapide et plus efficace* » (Simont, L., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 468, blz. 474).

De rechtstreekse vordering is aan de houder toegekend om de procesuele complicaties van de zijdelingse rechtsoverdracht en van het beslag onder derden te vermijden. De houder kan, *omnisso medio*, in eigen naam en voor eigen rekening betaling vorderen tegen de betrokkene van het bedrag dat hij aan de trekker verschuldigd is.

Deze rechtstreekse rechtsoverdracht is van dezelfde aard als diegene die bij de wet toegekend is aan de werklieden van aannemers tegen de meester van het werk (art. 1798 B.W.), aan de lastgever tegen de indeplaatsgestelde lasthebber (art. 1994, tweede lid, B.W.) of die krachtens de rechtspraak is erkend ten behoeve van de verkrijger van een onroerend goed tegen de aannemer (Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, I, 300).

2351. — Als eigenschap van de rechtstreekse vordering wordt door sommigen aangemerkt dat de schuldeiser bij de uitoefening van de rechtstreekse vordering, anders dan in de door artikel 1166 B.W. bedoelde zijdelingse vordering, niet concurreert met de schuldeisers van de intermediaire debiteur (zie hierover: De Page, II, derde uitg. (1964), nr 715 e.v., blz. 686 e.v.; — Concl. eerste Adv. Gen. Hayoit de Termicourt voor Cass., 18 okt. 1945, *Pas.*, 1945, I, 241; — Simont, L., *L'action directe de la victime d'un accident d'automobile contre l'assureur du propriétaire de celle-ci*, *R. Crit. J. B.*, 1962, 465 e.v.).

De vraag of deze oplossing geldig is in alle gevallen waarin een rechtstreekse rechtsoverdracht is toegekend kan hier onbeantwoord gelaten worden.

De oplossing is zeker voor de bij artikel 83 voorziene rechtstreekse vordering op grond van artikel 81 dat aan de houder tegenover de schuldeisers van de trekker, m.a.w. van de tussenliggende schuldeiser, een bevoorrechte schuldvoordering op het fonds, d.i. zijn schuldvoordering tegen de betrokkene, toekent.

2352. — De rechtstreekse vordering die door artikel 83 aan de houder is toegekend tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft verschilt grondig van de rechtstreekse vordering die de houder blijkens artikel 28, tweede lid, tegen de acceptant heeft. Het verschil is in de woorden der wet tot uitdrukking gebracht.

De rechtstreekse vordering tegen de acceptant is er een die uit de wisselbrief voortspruit (*résultant de la lettre de change*). Tegen de betrokkene die niet geaccepteerd heeft is het een vordering tot betaling van de wisselbrief (*en payement de la lettre de change*) ten belope van het fonds.

Dit betekent dat de rechtstreekse vordering, ofschoon zij door de wisselwet is toegekend, geen wisselrechtelijk karakter heeft, maar alle eigenschappen van de onderliggende schuldvoordering van de trekker behoudt (Fredericq, X, nr 67, blz. 179; — Fredericq, L. en S., I, nr 295, blz. 274; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1514, blz. 428).

De rechtspositie van de betrokkene is niet gewijzigd, onverminderd de verplichting zijn schuld in handen van de houder te betalen (Van Ryn-Heenen, *l.a.p.*).

2353. — Hieruit volgt dat de volstrekte en territoriale bevoegdheid uitsluitend wordt bepaald met inachtneming van de onderliggende schuld van de betrokkene tegenover de trekker. De uitgifte van een wisselbrief waaraan de betrokkene vreemd is kan hieraan niets gewijzigd hebben. De vordering moet dus ingeleid worden voor de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de onderliggende verbintenis (Gent, 24 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 817, *Pas.*, 1958, II, 260; — Brussel, 10 juni 1958, *J.T.*, 1959, 297).

2354. — Aangezien de betrokkene die niet geaccepteerd heeft niet wisselrechtelijk verbonden is, kunnen hem resp i j t t e r m i j n e n worden toegerekend.

2355. — De betrokkene kan aan de houder alle verweermiddelen tegenwerpen die hij tegen de trekker zou kunnen inroepen indien deze betaling zou gevorderd hebben en inzonderheid diegene die gesteund zijn op het niet bestaan, het tenietgaan of de vernietigbaarheid van de schuldvordering van de trekker, een retentierecht, enz. Hij kan immers slechts worden aangesproken ten belope van het fonds.

In de rechtstreekse vordering oefent de schuldeiser een recht uit waarvan de inhoud hetzelfde is als van het recht van de tussenliggende schuldeiser.

Aangesproken in een rechtstreekse vordering kan de verweerder behoudens afwijkende bepaling (zoals b.v. in art. 11, W. 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering) aan de schuldenaar alle verweermiddelen tegenwerpen waarover hij zou beschikken tegen de tussenliggende schuldeiser (De Page, II, derde uitg. (1964), nr 721, blz. 693 e.v.; — Simont, L., *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, 1962, blz. 473 en blz. 486).

Deze oplossing wordt voor de toepassing van artikel 83 niet betwist (Fredericq, X, nr 67, blz. 180; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1514, blz. 428; — Simont, L., *i.a.p.*).

Uitgesloten zijn alleen de verweermiddelen gesteund op de betaling aan de tussenliggende schuldenaar, of de beschikkingen over diens schuldvordering nadat de rechtstreekse vordering is ingesteld op dezelfde wijze als deze verweermiddelen na beslag onder derden vervallen (Simont, *a.w.*, *R. Crit. J. B.*, blz. 474; — *vgl.* ook Nonet, P., *Action directe et inopposabilité des exceptions*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, blz. 95).

Voor de schuldvergelijking volgt dit rechtstreeks uit art. 1298 B.W. Schuldvergelijking heeft inderdaad tussen trekker en betrokkene niet meer plaats vanaf het tijdstip waarop de wisselbrief wegens niet-betaling geprotesteerd is, of waarop de houder aan de betrokkene het door art. 84 bepaalde verbod heeft gedaan, het fonds uit de handen te geven. Dit verbod en het protest moeten immers als een beslag beschouwd worden.

2356. — Voor de ontvankelijkheid van de rechtstreekse vordering is niet vereist dat de schuld van de betrokkene vaststaande zou zijn of onbetwist.

Maar aangezien de rechtstreekse vordering slechts kan uitgeoefend worden ten belope van het fonds, is de bewijslast tussen de partijen op dezelfde wijze verdeeld als moest de trekker zelf de onderliggende schuldvordering uitoefenen (zie boven, nr 1339). De rechtspositie van de betrokkene is,

— onverminderd zijn verplichting om zijn schuld in handen van de houder te betalen, — niet gewijzigd tengevolge van de uitgifte van een op hem getrokken, maar niet geaccepteerde wisselbrief (zie boven, nr 2352). De houder moet dus bij betwisting het bewijs leveren van de onderliggende schuldvordering van de trekker en, in voorkomend geval, haar bestemming om als fonds de betaling van de wisselbrief te verzekeren (Van Ryn-Heenen, II, nr 1520, blz. 432; — Fredericq, X, nr 78, blz. 201).

2357. — Nopens de bewijslivering van het bestaan van de onderliggende schuldvordering bestaat betwisting.

Volgens een opvatting moet de houder die de rechtstreekse rechtsvordering uitoefent, bij betwisting het bestaan en de omvang van de onderliggende verbintenis bewijzen met inachtneming van artikel 1341 B.W. indien zij een burgerlijk karakter heeft (Fredericq, X, nr 79, blz. 206).

Volgens een andere opvatting mag dit bewijs steeds vrij geleverd worden overeenkomstig artikel 1348 B.W. aangezien het de houder, die aan de onderliggende verbintenis vreemd is, uiteraard niet mogelijk geweest is zich een schriftelijk bewijs te verschaffen en hij de verbintenis van de betrokkene inroept als een feit (Van Ryn-Heenen, II, nr 1520, blz. 433).

2358. — De Belgische wisselwet bevat geen bijzondere regel voor de verjaring van de rechtstreekse vordering van de houder ten belope van het fonds.

Artikel 70 regelt de verjaring van de uit de wisselbrief voortspruitende rechtsvorderingen van de houder tegen de acceptant, de endossanten en de trekker en van de rechtsvorderingen van de endossanten tegen elkander en tegen de trekker.

Deze bepaling van de eenvormige wet is niet van toepassing op de rechtstreekse vordering die de Belgische wet in de aanvullende bepaling van artikel 83 toekent aan de houder tegen de betrokkene die niet heeft geaccepteerd.

Hieruit wordt door sommigen afgeleid dat de rechtstreekse vordering voorzien door artikel 83 aan de verjaring van het gemeenrecht onderworpen is (Fredericq, X, nr 67, blz. 179).

Het principe is ongetwijfeld juist maar de praktische oplossing is anders bij toepassing van de algemene regelen die de rechtstreekse vordering beheersen en die terzake van toepassing blijven.

Wanneer de wet aan een schuldeiser toelaat een rechtstreekse vordering uit te oefenen tegen de schuldenaar van zijn eigen schuldenaar, kan de eerstgenoemde schuldeiser, — behoudens bij de wet bepaalde uitzondering, — deze vordering niet meer instellen nadat zijn eigen rechtsvordering, tegen zijn eigen schuldenaar, zelf verjaard is (Cass., 16 febr. 1962, *Pas.*, 1962, I, 691; *R. Crit. J. B.*, 1962, 462, met noot L. Simont).

De rechtsvordering van de houder tegen de trekker verjaart blijkens artikel 70, tweede lid, door verloop van één jaar. De houder kan na het verstrijken van deze termijn, de rechtstreekse vordering van artikel 83 dus niet meer uitoefenen tegen de betrokkene.

Aan de andere kant kan de houder geen beroep doen op art. 70 *bis*. De hierdoor toegekende overblijvende rechtsvordering na verjaring komt niet in aanmerking.

Het 1° van die bepaling is strijdig met de hypothese zelf van art. 83 dat fondsbezorging onderstelt. Het 2° is evenmin toepasselijk daar het, naast de trekker en de endossant, slechts de acceptant vernoemt, en niet de betrokkene die niet heeft geaccepteerd.

§ 2. — Uitzondering : het fonds bestaat in bepaalde zaken.

2359. — Zoals opgemerkt, kan het fonds uitzonderlijk in zekere en bepaalde zaken bestaan die eigendom van de trekker zijn gebleven, zo b.v. indien deze laatste koopwaren of effecten in bewaring heeft gegeven, of indien de betrokkene in het bezit is gebleven van de verkochte waar nadat de verkoop is ontbonden (zie boven, nr 2297). In dergelijk geval rust het voorrecht van de houder overeenkomstig artikel 81 op deze zaken, en kan hij krachtens artikel 84 de vervreemding daarvan door de betrokkene beletten.

De vraag is of en hoe de houder in dergelijk geval de hem door artikel 83 toegekende rechtstreekse vordering kan uitoefenen.

Heeft de betrokkene als commissionair de koopwaren reeds verkocht of de effecten geïnd, dan is hij de prijs daarvan aan de trekker verschuldigd en kan de houder ten belope daarvan betaling vorderen van de wisselbrief.

De kwestie stelt zich alleen zolang de koopwaren of effecten in handen van de betrokkene zijn gebleven. Als bevoorrechte schuldeiser kan de houder de zaken waarop zijn voorrecht rust niet revindicieren noch zonder executoriale titel in beslag nemen en te gelde doen maken.

2360. — Volgens sommigen zou de houder krachtens artikel 83 afgifte kunnen vorderen van de goederen die de betrokkene onder zich heeft voor rekening van de trekker en deze laten verkopen overeenkomstig de regelen die bij de Pandwet van 5 mei 1872 (B. I, T. VI, W. Kh.) zijn bepaald voor de tegeldemaking van het pand tot zekerheid van een commercieële verbintenis, dus krachtens verlof verleend door de voorzitter van de rechtbank van koophandel (Fredericq, X, nr 82, blz. 213; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1518, blz. 431).

Deze constructie steunt op de fictie dat de betrokkene een overeengekomen derde zou zijn die de hem geleverde zaken als pand zou bezitten tot zekerheid van de schuldvordering van de houder.

Deze constructie en de daarop gesteunde oplossing kunnen niet bevredigen.

Vanzelfsprekend kan de houder geen enkel recht laten gelden op verkochte koopwaren die eigendom zijn geworden van de betrokkene. In dat geval rust het voorrecht van de houder alleen op de schuldvordering tot betaling van de koopprijs en kan hij ten belope daarvan de rechtstreekse vordering instellen.

Maar ook in de hier besproken uitzonderlijke hypothese waarin het fonds bestaat in zaken die eigendom zijn gebleven van de trekker en die in het bezit zijn van de betrokkene, kan deze laatste niet beschouwd worden als een derde die de zaken als pand zou bewaren tot zekerheid van de schuldvordering van de houder tegen de trekker.

Heeft de betrokkene de goederen ontvangen als commissionair van de trekker, wat de meest frekwente van deze uitzonderlijke hypothesen is, dan is hij zelf bevoorrecht op deze goederen en kan men hem dus bezwaarlijk als pandhouder voor rekening van de houder beschouwen, maar integendeel als pandhoudende schuldeiser van de trekker.

2361. — De volgende oplossing kan voorgesteld worden.

Indien de trekker niet failliet is verklaard, is de houder aangewezen op de rechtspleging van uitvoerend beslag op de zaken die de betrokkene voor rekening van zijn schuldenaar, de trekker, bezit. Bewarend beslag onder derden (art. 1445 Ger. W.) of uitvoerend beslag onder derden (art. 1539 Ger. W.) zijn overbodig vanaf het protest van niet-betaling of het verbod dat aan betrokkene gedaan is overeenkomstig artikel 84 wisselwet, aangezien dit dezelfde gevolgen heeft als van een bewarend beslag onder derden.

Maar krachtens deze bepaling zelf zal de betrokkene moeten gedagvaard worden binnen vijftien dagen na de vervalddag.

Deze dagvaarding strekt er toe de betrokkene, onder wie uit kracht van de wet beslag is gelegd op het fonds dat in welbepaalde zaken bestaat, te verplichten de zaken die hij voor rekening van de trekker houdt af te geven aan de gerechtsdeurwaarder om overeenkomstig de regelen van het uitvoerend beslag te gelde te worden gemaakt.

Indien hij zelf bevoorrecht is als commissionair, zal de betrokkene tot behoud van zijn voorrecht op de koopprijs, verzet kunnen doen tegen afgifte aan de houder van de verkoopprijs (art. 1515 Ger. W.).

2362. — Is de trekker integendeel failliet verklaard dan zal de houder niets anders kunnen, dan aangifte te doen van zijn bevoorrechte schuldverordering om voldoening te bekomen, nadat de curator de in bewaring gegeven zaken van de betrokkene heeft terugverkregen en te gelde heeft laten maken (zie boven, nr 2337).

AFDELING III. — *Blokkering van het fonds door de houder.*

2363.— Aangzien op de betrokkene die niet heeft geaccepteerd geen enkele wisselverbintenis rust kan hij, niettegenstaande het feit dat een op hem getrokken wisselbrief is uitgegeven, zijn onderliggende schuld in handen van de trekker betalen zonder zich om de wisselbrief te bekommeren (zie boven, nr 2237 en nr 2329).

Door deze betaling zou het fonds waarop het voorrecht van de houder bij de opeisbaarheid van de wisselbrief rust, tenietgaan.

Artikel 84 bepaalt daarom dat de houder aan de betrokkene **v e r b o d** kan doen het fonds uit de handen te geven.

Dit verbod kan geschieden door middel van een gewone brief, die echter moet geovlgd worden door een dagvaarding binnen vijftien dagen na de vervalddag.

Het protest van niet-betaling geldt als verbod.

De houder kan het verbod zowel vóór als na de vervalddag doen (Senaatsverslag, *Parlem. Besch., Senaat*, zitting 1947-48, nr 40, blz. 26; — Fredericq, X, nr 68, blz. 182).

Dergelijk verbod heeft de rechtsgevolgen van een beslag overeenkomstig artikel 1242 B.W.: de betaling door de betrokkene, in weerwil van het verbod gedaan in handen van de trekker, zou niet geldig zijn ten aanzien van de houder wanneer die krachtens artikel 83 rechtstreeks betaling vordert ten belope van het fonds (Senaatsverslag, *Parlem. Besch., Senaat*, zitting 1947-48, nr 40, blz. 26; — Fredericq, X, nr 68, blz. 182).

Aangezien dit verbod aldus gelijkstaat met een beslag onder derden is van dan af ook schuldvergelijking krachtens art. 1298 B.W. uitgesloten (Van Ryn-Heenen, II, nr 1513, blz. 428).

2364. — Het verbod behoudt slechts deze werking indien het verbod of het protest gevolgd is door een dagvaarding binnen vijftien dagen, te rekenen, niet van het verbod of het protest, maar van de vervalddag, ongeacht of het verbod vóór of na de vervalddag is gedaan.

De hier bedoelde dagvaarding is diegene waarmede de bij artikel 83 toegekende rechtstreekse rechtsvordering wordt ingesteld ten belope van het fonds (zie boven, nrs 2345 e.v.).

Is de dagvaarding niet binnen deze termijn betekend dan eindigt de werking van het verbod en kan de betrokkene geldig in handen van de trekker betalen.

De in het Senaatsverslag gebezigde uitdrukking « op straffe van verval » betreft slechts de werking van het verbod en niet de mogelijkheid om na het verstrijken van de termijn de bij art. 83 voorziene rechtsvordering in te stellen (Fredericq, *t.a.p.*).

2365. — De slotzin van artikel 84 stelt het protest van niet-betaling van de wisselbrief gelijk met het verbod dat aan de betrokkene gedaan is het fonds uit de handen te geven.

De oude wisselwet bevatte geen dergelijke bepaling en de daarin thans geformuleerde oplossing werd algemeen verworpen (zie o.m. Kh. Brussel, 27 juli 1925, *Par.*, 1925, III, 192; — Fontaine, nr 329).

Deze innovatie kan niet goedgekeurd worden. Het protest van niet-betaling van een niet-geaccepteerde wisselbrief heeft geen andere strekking dan het bewijs te leveren dat de wisselbrief is aangeboden en dat betaling geweigerd is, ten einde de houder toe te laten zijn rechten van regres uit te oefenen.

Hierdoor geeft de houder niet te kennen dat hij de betrokkene ten belope van het fonds aanspreekt.

Wanneer men aan het protest het rechtsgevolg van een verzet of beslag wilde verlenen, dan diende men de protestwet tevens in die zin te wijzigen, dat de kennisgeving die aan de betrokkene wordt afgegeven daarvan melding zou maken, zoals zulks op overeenkomstige wijze is bepaald in art. 1445 Ger. W. voor het beslag onder derden. In het huidige systeem kan de betrokkene die dikwijls een leek is in het wisselrecht, zonder meer verschalkt worden nadat hij, in de mening dat hij aan de houder geen reenschap verschuldigd is het door hem verschuldigde bedrag aan de trekker betaalt.

Artikel 84 moet uiteraard restrictief worden geïnterpreteerd. Alleen het protest van niet-betaling kan als verbod gelden; een zelfde werking kan aan het protest van niet-acceptatie niet worden toegekend.

TITEL XVI

COMPLAISANCEPAPIER, FICTIEVE WISSELS EN AANVERWANTE PRAKTIJKEN

HOOFDSTUK I

Begrip en terminologie

2366. — Zoals is vastgesteld wordt de wisselbrief, in veruit de meeste gevallen, getrokken, geaccepteerd en geëndosseerd op grond van een daaraan onderliggende rechtsbetrekking (zie boven, nrs 1299 e.v. en nrs 2201 e.v.).

De wisselverbintenis kan naargelang van de gevallen aangegaan zijn met het oog op de betaling van een onderliggende verbintenis (*solvendi causa*), of met het oog op het verlenen van een krediet (*credendi causa*) of nog om een schenking te doen (*donandi causa*).

In dat verband maakt men traditioneel het onderscheid tussen de handelswissel en de financiewissel.

De **handelswissel** is diegene waaraan een commerciële transactie tot grondslag dient, b.v. een koop, met het oog op wier betaling de wisselverbintenis wordt aangegaan.

Daartegenover staat de **financiewissel** die niet steunt op een concrete handelstransactie, met het oog op wier betaling de wisselverbintenis is aangegaan, maar integendeel uitsluitend strekt om aan een der partijen, meestal de trekker, krediet te verschaffen (zie boven, nr 59 en nrs 2292 e.v.).

Dergelijke wisselbrief wordt soms als een ledige wisselbrief (*effet creux; Leerwechsel*) bestempeld.

2367. — Zowel de financiewissel als de handelswissel kunnen door de houder als kredietmiddel aangewend worden door hem te disconteren bij een bank, of door hem te endosseren aan zijn schuldeiser met het oog op de betaling van diens schuldvordering en zodoende van deze krediet te bekommen tot aan de vervaldag van de wisselbrief.

In de bankpraktijk pleegt men echter voor de realisatie van een discontokrediet slechts handelswissels in ontvangst te nemen, en meer bepaald wissel-

brieven die op een reeds verrichte levering van koopwaren berusten. Dit is stellig vereist voor de herdiscontering bij de centrale banken (*vgl.* art. 11, K.B. nr 29 van 24 aug. 1939 betreffende de werking en de organisatie van de Nationale Bank van België, *Staatsbl.*, 26 aug. 1939). De banken eisen bovendien dat de ter disconto of herdiscontering aangeboden wisselbrieven een minimum aantal handtekeningen dragen, meestal drie (zie hierover o.m. Henrion, R., *Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme*, nrs 77 e.v., blz. 113 e.v.).

Om deze voorwaarden te omzeilen zijn tal van combinaties uitgedacht waarbij wisselbrieven worden uitgegeven die slechts schijnbaar op een werkelijke handelstransactie berusten, of wisselbrieven die handtekeningen dragen van personen die, zonder aan de trekker iets verschuldigd te zijn, bereid gevonden worden om hem met hun handtekening ter wille te zijn bij het opnemen van gelden in een discontokrediet.

Deze en andere verder te bespreken praktijken deden het probleem ontstaan van het onrechtmatig karakter van de wisselbrieven waarvan de uitgifte niet op een werkelijk ernstige handelstransactie berusten, en van de rechtsgevolgen daarvan.

2368. — De terminologie is te dezen nogal onzeker, wat bij de beoordeling van het al dan niet rechtmatig karakter van sommige wisselbrieven aanleiding geeft tot verwarring of misverstand. In de eerste plaats pleegt men in aansluiting met een traditie in het Franse recht deze problematiek te behandelen als die van de wisselbrieven zonder fonds (*traites sans provision*).

Zoals verder zal blijken kan het ontbreken van fonds nooit op zich zelf een voldoende criterium zijn om het onrechtmatig karakter van een wisseluitgifte te weerhouden (zie verder, nr 2386).

2369. — De hier te behandelen materie kan veel aan duidelijkheid winnen door een scherp onderscheid te maken tussen eensdeels de fictieve wisselbrieven en anderdeels de complaisanceeffecten (*vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 959, blz. 450 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1522, blz. 433 e.v.).

2370. — Een fictieve wissel is diegene die, meestal met inbreuk op artikel 509 S.W., getrokken wordt op een verdichte persoon, of op een persoon van wie de trekker weet dat hij zijn schuldenaar niet is of zal zijn op de vervaldag en die hem niet gemachtigd heeft op hem te trekken.

Dergelijke wisselbrief wordt ook kelderwissel genoemd (*traite en l'air* of *traite fictive*; *Kellerwechsel*).

De wissel blijft een fictieve wissel of kelderwissel, wanneer hij voor de betrokkene met een vervalste handtekening is ondertekend. Kenmerkend voor deze wisselbrieven is dat zij zonder enige voorafbestaande afspraak met een derde worden uitgegeven.

2371. — Tegenover de fictieve wissel of kelderwissel staat de complaisancewissel (*effet de complaisance*; *Gefälligkeitswechsel*; *accommodation bill*).

Dit is de wisselbrief waarop een persoon zijn handtekening plaatst zonder dat een daaraan onderliggende verbintenis zijnerzijds bestaat, maar

uitsluitend om de andere toe te laten met die wisselbrief krediet te verkrijgen hetzij bij een schuldeiser, hetzij bij een bank.

Meestal zal de ondertekenaar optreden als acceptant van de wisselbrief (*compliance-accept; gefälligkeitsakzept*). Zoals verder uiteengezet wordt kan ook uit *compliance* worden getekend als trekker of als endossant.

Wanneer hij getekend is door een persoon die niet zinnens is de wisselbrief met eigen middelen te betalen maar slechts indien hem de gelden daartoe door de trekker zullen bezorgd zijn, wordt deze wisselbrief *schoorsteenwissel* genoemd.

Wanneer de trekker van een schoorsteenwissel een nieuwe wisselbrief met een hoger bedrag (tengevolge van de aftrek van het disconto) en met latere vervaldag disconteert, ten einde met het provenu daarvan de gelden te bezorgen voor de betaling van de eerste, en zo vervolgens opnieuw telkens voor een hoger bedrag, spreekt men van *wisselruiterij* (*traites de cavalerie; Wechselreiterei*).

Soms gaat wisselruiterij gepaard met gekruiste uitgifte (*tirage croisé; cross-firing; Akzepttaustausch*).

Hierbij wisselen de partijen onderling op elkander getrokken wisselbrieven uit, waarin zij in de ene als trekker, en in de andere als acceptant hebben getekend en die meestal bij verschillende banken worden gediscoteerd.

2372. — Zoals gezegd, is het juridisch en financieel spraakgebruik zeer onvast en zal bij de studie van de rechtspraak en de rechtsleer de nodige aandacht hieraan moeten besteed worden, en zorgvuldig moeten nagegaan worden welke werkelijkheid achter de gebezigde woorden schuilgaat (*vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 957, blz. 447 e.v.).

Zo b.v. is in een arrest sprake van « *effets de complaisance fictifs* » (Cass., 31 maart 1938, *Par.*, 1938, I, 125, op de eerste kol. van blz. 126). Zo ook wordt een geaccepteerde wisselbrief soms ten onrechte als fictief bestempeld omdat het daaraan onderliggende contract fictief was, terwijl de acceptatie uit *complaisance* verleend was (Kh. Luik, 1 jan. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 11). De begrippen van fictieve wisselbrief waaraan geen afspraak met een derde voorafgaat en van *complaisance-accept* zijn echter onverenigbaar (zie verder, nr 2375).

2373. — De term *complaisancepapier* zelf heeft twee betekenissen. Door sommigen wordt hij eng genomen om de wisselbrief te kenmerken die opgesteld wordt op grond van een bedrieglijke afspraak tussen een in geldnood verkerende persoon en een medeplichtige die hem aan een krediet wil helpen dat hem niet meer toekomt (Van Ryn-Heenen, II, nr 1523, blz. 434; — Lescot-Roblot, II, nr 958, blz. 448 e.v.; — *vgl.* ook Fredericq, X, nr 61, blz. 164; — Arminjon-Carry, nr 133, blz. 150).

Anderen echter begrijpen hieronder benevens het bedrieglijk opgestelde papier (schoorsteenwissel) ook de ernstige en eerlijk bedoelde financiewissel, waarbij een der partijen door zijn handtekening krediet verleent of zich door zijn wisselverbintenis als acceptant, als trekker of als endossant, borg stelt voor de verbintenissen die een ander door of buiten de wisselbrief om heeft aangegaan (Fontaine, nr 1206, blz. 320; — Henrion, R., *a.w.*, blz. 117, voetnoot 56; — Escarra-Rault, *Principes de droit commercial*, VI, nr 614, blz. 439; — Molengraaff, II, blz. 409; — Scheltema-Wiarda, blz. 165 e.v.; — Baumbach-Hefermehl, *Einl.*, nr 51, blz. 37).

Sommigen maken dan wel eens het onderscheid tussen les « *bons et les mauvais effets de complaisance* » (Ripert-Durant-Roblot, II, nr 2039 en nr 2042, blz. 32 e.v.; — Escarra-Rault, *a.w.*, VI, nr 612, blz. 438).

Dergelijk ruimer begrepen *complaisancepapier* wordt in het Frans ook *effet de circulation* genoemd (*vgl.* Fredericq, X, nr 61, blz. 163; — Fontaine, nr 1206, blz. 320).

Ook hierbij wordt het onderscheid gemaakt tussen het onrechtmatige en het rechtmatige papier (*vgl. Deneus, C., Circulation licite et circulation illicite, J. Comm. Fl., 1916, nr 4477, blz. 185 e.v.*).

In deze verhandeling zal het begrip complaisancepapier verder in de ruime betekenis worden gebezigd, dus zowel voor de ernstig en eerlijk bedoelde financiewissel als diegene waarvan de uitgifte op een bedrieglijke afspraak berust.

Ook zal het noodzakelijke onderscheid gehandhaafd worden tussen de fictieve wissels of kelderwissels waarbij acceptatie niet denkbaar is aan de ene kant en aan de andere kant de complaisancewissels waarin een wisselverbintenis *credendi causa* aangegaan is.

HOOFDSTUK II

Fictieve wissels of kelderwissels

2374. — Door fictieve wissel of kelderwissel dient begrepen te worden de wisselbrief die getrokken wordt op een persoon die niet bestaat, of van wie de trekker weet dat hij hem niets verschuldigd zal zijn op de vervaldag en die hem niet gemachtigd heeft op hem te trekken (zie boven, nr 2371).

Om het fictief karakter van de wisselbrief te verduiken worden vaak tal van kunstgrepen aangewend m.n. wordt geen rond getal als bedrag op de wisselbrief gesteld of wordt daarop een gefingeerde onderliggende schuld vermeld. Het bedrag kan voltooid worden door op de wisselbrief een vervalste handtekening voor acceptatie te stellen.

Om te beletten dat het gepleegde bedrog aan het licht zou komen wordt de wisselbrief door de trekker, die hoopt op de vervaldag de nodige middelen te zullen hebben om hem te betalen, bij zich zelf of bij zijn bank gedomicilieerd (zie boven, nrs 1671 e.v.).

2375. — De uitgifte van een fictieve wissel is bij artikel 509 S.W. strafbaar gesteld wanneer de trekker zich door middel daarvan gelden, waarden of schuldbevrijdingen bedrieglijk aanschafft.

Blijkens art. 509, tweede lid, S.W., heeft de vervolging niet plaats of wordt zij gestaakt indien het effect betaald is of indien fonds is bezorgd op het oogenblik dat het bedrog ontdekt wordt, tenzij de betrokkene klacht heeft gedaan. In dit laatste geval is de bepaalde strafmaat echter kleiner.

Men bemerkte dat voor de toepassing van het eerste lid geen klacht van de betrokkene vereist is. Deze is slechts vereist voor de vervolging indien de wisselbrief betaald is of indien fonds bezorgd is op het oogenblik dat het bedrog ontdekt wordt (Cass., 23 maart 1903, *Par.*, 1903, I, 141, met concl. eerste Adv. Gen. Janssens).

Voor het opzet, door deze bepaling vereist, volstaat het oogmerk om het bedrag van de wisselbrief in ontvangst te nemen, zelfs al hoopt de trekker op de vervaldag in staat te zijn de wisselbrief als regresschuldenaar te kunnen terugbetalen.

Werkelijke benadeling van de disconterende bank, noch het oogmerk daarvan zijn vereist (Nypels-Servais, *Le code pénal Belge*, IV, blz. 201; — Fredericq, X, nr 60, blz. 161).

De toepassing van artikel 509 S.W. onderstelt kennelijk dat de wisselbrief niet geaccepteerd is. De op de wisselbrief gestelde acceptatie levert immers volkomen bewijs op dat de betrokkene de trekker gemachtigd heeft op hem te trekken (Fontaine, nr 1201; — Fredericq, X, nr 60, blz. 162).

2376. — De uitgifte van een fictieve wisselbrief kan nog door andere strafbepalingen worden getroffen. Aldus zal dit feit, indien het gepaard gaat met listige kunstgrepen om misbruik te maken van de lichtgelovigheid of het vertrouwen van de nemer, met het oogmerk zich geld, goederen, kwijtingen of schuldbevrijdingen te doen afleveren, tevens als oplichting inbreuk maken op artikel 496 S.W. (Cass., 4 nov. 1895, *Pas.*, 1896, I, 7; — Nypels-Servais, *a.w.*, IV, blz. 202; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Escroquerie*, nrs 321 e.v.).

Het stellen van een valse handtekening voor de acceptant of de bedrieglijke vermelding op de wisselbrief van een gefingeerde onderliggende schuldvordering maken valsheid in handelsgeschriften uit die bestraft wordt overeenkomstig artikel 196 S.W.

Afgezien van deze strafbare feiten kan de uitgifte van fictieve wisselbrieven een bestanddeel uitmaken van de eenvoudige bankbreuk overeenkomstig artikel 573, 3°, *Fail.* W.

Zoals reeds opgemerkt, valt de beschikking over het fonds door de trekker van een reeds uitgegeven wisselbrief, niet onder toepassing van art. 509 S.W., zulks in tegenstelling tot het innen van een factuur na haar endossement (art. 509 *ter*, 1°, S.W.) of tot het terugnemen of onbeschikbaar maken van het fonds van een cheque (art. 61, *Cheque-wet*, 1 maart 1961). Maar in voorkomend geval kan dit feit als oplichting onder toepassing van art. 496 S.W. vallen (zie boven, nr 2329).

Ook het uitgeven van een tweede wisselbrief getrokken op dezelfde betrokkene wegens dezelfde onderliggende schuldvordering, op grond waarvan reeds een eerste was getrokken en geëndosseerd, valt niet onder de toepassing van art. 509 S.W. (Nypels-Servais, *a.w.*, IV, blz. 202).

2377. — Het onrechtmatig karakter van de fictieve trekking tast de geldigheid van de naar de vorm regelmatig opgestelde wisselbrief niet aan, wanneer deze in handen is gekomen van een nemer die hem te goeder trouw verkreeg.

De trekker is overeenkomstig artikel 9 verbonden tot betaling tegenover de houder aan wiens order de wisselbrief uitgegeven of geëndosseerd is.

De houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft kan alle rechten daaruit uitoefenen, zonder dat hem het fictief karakter van de trekking zou kunnen worden tegengeworpen (*Fredericq*, X, nr 60, blz. 162; — *Van Ryn-Heenen*, II, nr 1522, blz. 433 e.v.).

Zulks onderstelt vanzelfsprekend dat de wisselbrief formeel regelmatig is uitgegeven. Indien de keldervissel getrokken is op een persoon die niet bestaat, moet de in de wisselbrief aangewezen betrokkene een (formeel) mogelijke persoon zijn (zie boven nr 145).

De nemer die de wisselbrief desbewust heeft verkregen en op zijn beurt verder geëndosseerd heeft, zou echter tegen de trekker wiens medeplichtige hij geworden was, geen *remboursregres* kunnen uitoefenen.

HOOFDSTUK III

Complaisancepapier

2378. — Zoals gezegd moet het complaisancepapier duidelijk onderscheiden worden van de in het vorige hoofdstuk besproken fictieve trekking.

Een complaisancewissel is de wisselbrief die, als zuivere financieelwissel wordt uitgegeven, m.a.w. zonder dat aan zijn oorsprong een werkelijke handelsverrichting, b.v. een koop, tot grondslag ligt. De wisselbrief wordt geaccepteerd, getrokken of geëndosseerd door ondertekenaars die, buiten de wisselbrief om, niet tot betalen gehouden zijn, maar een uitsluitend wisselrechtelijke verbintenis aangaan om een andere ondertekenaar toe te laten de wisselbrief te gelde te maken, meestal door hem te disconteren.

Men heeft de vraag gesteld of de *hernieuwing van wisselbrieven* als een complaisance praktijk mag beschouwd worden.

Een of meer wisselbrieven kunnen hernieuwd worden in twee mogelijkheden.

In een eerste geval is de hernieuwde trekking van de aanvang af — dus bij de eerste trekking — voorzien.

Zo kan bij een verkoop bedongen zijn dat de koper één of meer wisselbrieven zal accepteren. Opdat de verkoper deze zou kunnen disconteren kan de vervaldag niet zo ver worden bepaald als de duur van het toegestane krediet maar ten hoogste op één tot drie maanden. Daarom worden de wisselbrieven, met kortere looptijd, telkens opnieuw vervangen door andere, hetzij op de vervaldag, hetzij enkele dagen voordien. De vervallen wisselbrieven worden aan de derde houder betaald met geldmiddelen van de schuldeiser zelf, desgevallend, telkens opnieuw dank zij het disconteren van de nieuwe wisselbrief.

Men onderscheidt de hernieuwde wisselbrieven meestal van het complaisancepapier doordat aan hun oorsprong een werkelijke handelstransactie ligt en zowel de hoofdschuldenaar als de regressschuldenaar ernstig beslist zijn om op het einde van de termijn van het krediet de laatst uit te geven wisselbrief te betalen (Arminjon-Carry, nr 136, blz. 154 e.v.; — Lescot-Roblot, II, nr 962, blz. 453 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1523, blz. 434; — vgl. reeds: Deneus, C., *Circulation licite et circulation illicite*, J. Comm. Fl., 1916, nr 4477, blz. 186).

Een tweede geval is dit waar de hernieuwing van wisselbrieven die oorspronkelijk niet was bedongen.

De schuldenaar die op de vervaldag niet kan betalen, vraagt en bekomt, op de vervaldag zelf, of kort te voren, dat hem de wisselbrief wordt teruggegeven, terwijl een andere, met latere vervaldag in de plaats wordt gegeven, voor het oorspronkelijke bedrag vermeerderd met de kosten en de interesten. Ook hiertegen wordt geen enkel principieel bezwaar bemaakt. Het gaat immers om een prolongatiewissel waardoor aan en wisselschuldenaar respijt wordt verleend (Lescot-Roblot, II, nr 963, blz. 454; — Brussel, 15 april 1914, *Pas.*, 1914, II, 226; — over de prolongatiewissel zie boven, nr 2219).

Zoals gezegd wordt het begrip complaisance hier in zijn ruimste betekenis genomen van het aangaan van een wisselverbintenis, zonder dat een daaraan onderliggende handelstransactie bestaat, maar integendeel met het oog op het

verlenen van een krediet aan een andere, bij de wisselbrief betrokken partij (zie boven, nr 2373). De vraag wanneer deze verrichting een onrechtmatig karakter heeft en de gevolgen daarvan worden onderzocht nadat vooraf een onderzoek is gedaan van de meest voorkomende vormen van *complaisance* door middel van wisselbrieven.

AFDELING I. — *Verschillende vormen van complaisance.*

2379. — In de praktijk van de wisselomloop is blijk gegeven van een soms verbazende vindingrijkheid gaande van de meest ernstige tot kennelijk criminele praktijken.

Het eenvoudigste procédé is dit waarin de wisselbrief getrokken wordt op een persoon die bereid is als hoofdschuldenaar van de wisselbrief op te treden door hem te accepteren (Fr. *le complaisant*) alhoewel hij buiten de wisselbrief om geen schuldenaar is van de trekker (Fr. *le complu*) en dit op de vervaldag ook niet zal zijn. In plaats van een op hem getrokken wissel te accepteren kan de *complaisant* een orderbriefje accepteren. Maar het orderbriefje zal andersom soms vervangen worden door een wisselbrief. I.p.v. al te verlenen voor de ondertekenaar van een orderbriefje, wordt aan deze toegelaten een wisselbrief te trekken op degene die zijn wisselverbintenis wil waarborgen door zijn acceptatie. Er zijn echter tal van andere combinaties waarin de rol van *complaisant* gespeeld wordt, niet door de acceptant die zelf *complu* is, maar door de trekker of een endossant. Enkele van de in de praktijk voorkomende *complaisance*papieren worden hierna bondig beschreven.

Wanneer de *complaisance*-wissel niet op een ernstige afspraak is gesteund, — d.w.z. wanneer de *complaisant* niet zinnens is de wisselbrief desnoods met eigen middelen te betalen, — wordt hij *schoorsteen* wissel genoemd.

Wanneer de uitgifte en de discontering van het papier herhaald wordt ten einde de eerste wisselbrief te betalen met de opbrengst van de tweede, spreekt men van *wisselruiterij*.

2380. — De trekker kan als *complaisant* optreden wanneer hij, om aan de betrokkene dienst te bewijzen, een wisselbrief op deze laatste trekt.

De verrichting kan op verschillende wijze voltooid worden.

In de eerste plaats kan de trekker deze wisselbrief bij zijn eigen bank disconteren en het provenu ervan ter beschikking stellen van de betrokkene.

Ook kan hij de wisselbrief disconteren bij de bank van de betrokkene in het kader van diens leverancier-discontokrediet (zie boven, nr 55). Deze laatste methode schijnt thans in de internationale handel met Duitse afnemers veelvuldig aangewend te worden en wordt er als *umgedrehter Wechsel* bestempeld (vgl. B.G.H., 14 juni 1971, *N.J.W.* 1971, 1934, overweging IV).

Alhoewel aan het trekken en accepteren van de wisselbrief een werkelijke handels-transactie tot oorsprong ligt, staat men hier voor een werkelijke *complaisance*wissel (Aldus terecht: Dorhout-Mees, *Kort begrip van het Nederlands handels- en faillissementsrecht*, nr 6.46; — betwijfelend: Baumbach-Hefermehl, *Eiml.*, nr 49, blz. 37).

Het systeem ziet er als volgt uit.

Een koper die de waren ontvangen heeft betaalt deze, — meestal onder aftrek van een disconto wegens contante betaling, — en accepteert een wisselbrief door de verkoper uitgegeven aan order van zijn bank of door de trekker blanco geëndosseerd. Door het disconteren van deze wisselbrief verschaft de koper zich hetzelfde bedrag terug.

Dat deze wisselbrief een « ledige » wissel is kan niet betwijfeld worden vermits de onderliggende koopschuld voldaan is. De trekker treedt dus kennelijk als *complaisant* op.

Het systeem wordt ook aangewend na betaling van de koopsom door middel van een cheque. De door de trekker getrokken en door de uitgever van de cheque geaccepteerde wisselbrief wordt dan, door discontering bij de bank op wie de cheque getrokken is, aangewend tot fondsbezorging voor deze cheque. Dergelijke wisselbrief is heel zeker ook een *complaisance*wissel (Schönle, H., *Bank- und Börsenrecht*, § 14, II, 4, blz. 182; — Cass. Fr., 23 juni 1971, *J.C.P.*, 1972, II, 17040, met noot Gavalda).

2381. — De trekker en de acceptant kunnen samen als *complaisant* optreden ten behoeve van de nemer.

Dit procédé zal aangewend worden wanneer de wisselbrief met het oog op de discontering of herdiscontering minstens drie handtekeningen moet dragen.

Het zelfde resultaat wordt bereikt door het uitgeven van een orderbriefje door de eerste *complaisant* aan de tweede, die het dan aan de beneficiaris van het *complaisance*-papier endosseert.

2382. — *Complaisance* kan verder door de trekker en de acceptant gerealiseerd worden door gekruiste trekking d.w.z. een ruil van accepten waarin A de trekker is van de ene en B van de andere wisselbrief (*tirage croisé*; *Akzeptenaustausch*) en deze wisselbrieven door de respectievelijke trekkers te gelde gemaakt worden.

In verschillende landen kon vastgesteld worden dat gespecialiseerde ondernemingen soms als tussenpersonen optreden bij dergelijke acceptenruil (Escarra-Rault, *Principes de droit commercial*, VI, nr 613, blz. 438; — Lescot-Roblot, II, nr 964, blz. 457; — Schönle, H., *Bank- und Börsenrecht*, § 14, II, 3, c, blz. 181).

Deze praktijk ziet er als volgt uit.

Kredietzoekende kooplieden bezorgen aan een « gespecialiseerd » financieringsbedrijf een aantal blanco-accepten voor een totaal bedrag van het gewenste krediet. Zij krijgen in ruil daarvoor blanco-accepten voor een gelijk bedrag getekend door andere klanten van dezelfde instelling. De ontvanger van deze accepten maakt ze te gelde op de voor hem meest geschikte wijze, hetzij door discontering bij een bank hetzij door endossering aan zijn schuldeisers.

Dergelijke onderneming, waarbij de tussenpersoon geen enkele persoonlijke verantwoordelijkheid voor de betaling van de wisselbrief op zich neemt, en meestal een woekergeloon voor haar bemiddeling verkrijgt, terwijl de partijen zich nopens de betaalkracht van de acceptanten niet vergewissen noch kunnen vergewissen, kan niet anders bestempeld worde dan als een georganiseerde bedriegerij.

Anders ligt het geval waar de *complaisant* van de ene wisselbrief zich door zijn tegenpartij een accept of orderbriefje doet afleveren, niet om deze stukken te disconteren maar om hem vooralsnog te dekken voor de terugbetaling.

Ook mag met de gekruiste trekking van ledige wissels niet gelijk gesteld worden de ruil van bankaccepten die tot financiering van werkelijke handelsverrichtingen door de accepterende banken zelf zijn gediscoteerd (Schönle, H., *a.w.*, § 14, II, blz. 179 e.v.).

2383. — De *endossant* kan als *complaisant* optreden wanneer hij hem een al dan niet ernstig uitgegeven handelswissel, laat endosseren en deze op zijn beurt endosseert ten einde hierdoor de verbintenissen van de trekker en de acceptant te waarborgen.

Dit procédé wordt niet op volkomen ernstige wijze toegepast in Duitsland om het aval te vervangen (zie boven, nr 906).

Het wordt echter ook gebezigd met bedrog van derden, om aan de acceptant of aan de trekker een niet verantwoord krediet te verschaffen (zie b.v. Luik, 9 juli 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 245).

2384. — Ook de betrokken niet-acceptant kan als complaisant optreden door de op hem getrokken wisselbrieven te betalen zonder dat hij daartoe op grond van de onderliggende handelstransactie verplicht is.

De rechtsgevolgen van deze bijzondere vorm van complaisance waarbij de complaisant geen wisselverbintenis heeft aangegaan worden afzonderlijk besproken (zie verder, nrs 2426 e.v.).

AFDELING II

Rechtmatige en onrechtmatige complaisance.

2385. — Ter voorkoming van misverstand moet met nadruk herhaald worden dat het spraakgebruik te dezen zeer onvast is.

Terwijl sommigen de term complaisancepapier uitsluitend bezigen voor het met bedrog van derden aangewende papier, wordt de term hier in zijn ruimere betekenis gebruikt van de wisselbrief waarvan de ondertekenaars niet tot betaling verbonden zijn krachtens een aan de wisselbrief onderliggende verbintenis, ontstaan uit een prestatie van goederen of diensten, maar integendeel de wisselbrief ondertekenen om aan een andere partij het middel te verschaffen krediet te verkrijgen (zie boven, nr 2373).

In deze afdeling dient het criterium bepaald te worden om het al dan niet onrechtmatig karakter van het complaisancepapier vast te stellen.

De eenvormige wisselwet en de Belgische wisselwet bevatten ter zake geen regeling. De kwestie dient uitsluitend op grond van het gemeenrecht te worden opgelost, evenwel met inachtneming van de regelen en principes van het wisselrecht m.n. de principiële rechtmatigheid van wisselbrieven zonder fonds, en van de bescherming van het vertrouwen van derden in het waardepapier, in de eerste plaats door de beperking van verweermiddelen.

2386. — Een tweede belangrijke voorafgaande bemerking is de vaststelling dat het bestaan van fonds geen vereiste voor de geldigheid van de wisselbrief noch voor om het even van de daardoor aangegane verbintenissen is (zie boven, nrs 2303 e.v.).

Het ontbreken van fonds kan niet volstaan om de uitgifte van een complaisancepapier als onrechtmatig te beschouwen (Fredericq, X, nr 62, blz. 168; — Heenen, J., *La provision de la lettre de change*, blz. 16; — Lescot-Roblot, II, nr 969, blz. 462; — Ripert-Durant-Roblot, II, nr 2041, blz. 32; — Molengraaff, II, blz. 409; — Fontaine, nr 1208; — Staes, G., *Les effets de complaisance*, blz. 37).

Er zijn wisselbrieven die zonder fonds getrokken zijn, en waarvan geen fonds op de vervaldag zal bezorgd zijn, en waarvan de regelmatigheid nochtans niet in de minste mate kan betwist worden.

Zo is een wisselbrief waarvan de onderliggende schuld door objectieve schuldvernieuwing is teniet gegaan een wisselbrief zonder fonds (zie boven, nr 2290). Hetzelfde geldt voor de wisselbrief die in het kader van een acceptkrediet door een bank geaccepteerd is (zie boven, nr 2293).

Aan de andere kant kunnen complaisanceëffecten uitgegeven zijn waarvoor fonds bezorgd wordt op de vervaldag, — dus tijdig overeenkomstig artikel 80, — en die nochtans een onrechtmatig karakter hebben, — m.n. omdat de fondsbezorging het resultaat is van wisselruiterij of het disconteren van schoorsteenwissels.

Ten slotte komt geen fonds te pas bij het orderbriefje dat nochtans als complaisancepapier kan uitgegeven en geëndosseerd worden op dezelfde wijze als een wisselbrief (Lescot-Roblot, II, nr 958, blz. 448, voetnoot 1).

Maar het verwekken van een schijn van fondsbezorging kan een van de bestanddelen van het bedrog uitmaken dat een onrechtmatig karakter verleent aan de uitgifte van complaisancepapier (zie verder, nr 2394).

§ 1. — Rechtmatige complaisance.

2387. — Een wisselverbintenis wordt op volkomen rechtmatige wijze uit complaisance aangegaan om aan een andere ondertekenaar een kredietmiddel te verschaffen of om als hoofdelijke schuldenaar de betaling van diens schuld te waarborgen.

2388. — Een belangrijke toepassing voor het rechtmatig complaisancepapier is de wisselrechtelijke intercessie voor een anders schuld (*effet de cautionnement*). Zo kunnen de civielrechtelijke borgtocht of het wisselrechtelijk aval door om het even welke wisselverbintenis vervangen worden.

In de eerste plaats kan de acceptatie tot waarborg worden verleend.

In plaats van de wisselbrief te trekken op de schuldenaar en aval of borgtocht van een derde te vragen, kan de wisselbrief door de schuldenaar getrokken worden op een vriend die bereid is, als acceptant, voor zijn betaling in te staan tegenover de lener, aan wiens order de wisselbrief wordt uitgegeven.

Om het subsidiair karakter van de borgtocht te benaderen kan een wisselbrief getrokken worden op de gewaarborgde schuldenaar en uitgegeven aan order van diens schuldeiser.

Hierdoor is de « borg » slechts als regressschuldenaar verbonden, en zal hij na zijn betaling, de gewaarborgde schuldenaar krachtens de wisselbrief tot vergoeding kunnen aanspreken.

Insgelijks kunnen borgtocht of aval op doelmatige wijze worden vervangen door een endossement.

Zulks is voornamelijk in Duitsland frekwent (zie boven, nr 906). Daartoe wordt de wisselbrief aan de « borg » geëndosseerd, die hem op zijn beurt, meestal blanco-geëndosseerd, aan de schuldeiser overdraagt. Ook hierbij is de endossant slechts als regressschuldenaar verbonden en beschikt hij na zijn betaling over het wisselrechtelijke verhaal tegen de gewaarborgde schuldenaar.

2389. — Tegen de uitgifte van dergelijke complaisanceëffecten kan geen bezwaar gemaakt worden. Zij steunen op de ernstig verklaarde wil van de ondertekenaar om met eigen middelen in te staan voor de betaling door de gewaarborgde schuldenaar tegenover een nemer die het complaisancekarakter

van de aangegane wisselverbintenis kent. De rechtmatigheid van dergelijk complaisancepapier kan niet betwist worden (Kh. Gent, 31 maart 1888, *J. Comm. Fl.*, 1888, nr 261, blz. 189; — Brussel, 19 juni 1937, *R.W.*, 1937-38, 251; — Fontaine, nr 1232; — Fredericq, X, nr 62, blz. 166 en voetnoot 2; — Escarra-Rault, VI, nr 614, blz. 439; — Lescot-Roblot, II, 960, blz. 451; — Capitant, *De la cause...*, nr 162, blz. 362).

2390. — Ook de complaisance waarbij een wisselbrief geaccepteerd, getrokken of geëndosseerd wordt, om aan een ander ondertekenaar van het waardepapier een kredietmiddel te verschaffen is in principe rechtmatig. Zulks onderstelt echter dat degene die uit complaisance ondertekent ernstig voornemens is de houder van de wisselbrief te betalen, desnoods met eigen middelen, ingeval de andere partij op de vervalldag in gebreke zou zijn.

In wezen is deze verrichting dezelfde als de wisselrechtelijke intercessie die in de vorige nummers is besproken.

Het verschil tussen beide hypothesen ligt in de eerste plaats hierin dat de *complaisant* zich in het hier besproken geval van te voren wisselrechtelijk verbindt voor de betaling in te staan vooraleer de gewaarborgde schuldenaar geld heeft opgenomen of op een andere wijze, vanwege een schuldeiser krediet heeft verkregen. In het eerst besproken geval waarborgt hij integendeel een reeds eerder of gelijktijdig aangegane schuld, tegenover een nemer die van het complaisancekarakter van de aangegane verbintenis op de hoogte is.

In dit laatste punt schuilt het gevaar van de hier besproken complaisance. Om rechtmatig te blijven ondersteelt de uitgifte van dergelijk complaisancepapier dat de nemer of een andere derde niet zouden bedrogen worden door het verwekken van de schijn dat de wisselverbintenis is aangegaan op grond van een handelstransactie die in werkelijkheid niet heeft plaats gehad.

2391. — Wanneer het complaisancepapier aldus *credendi causa*, zonder enig bedrog van derden, wordt ondertekend en met een ernstige wil om voor de betaling ervan in te staan, zo nodig met eigen middelen, is de uitgifte ervan rechtmatig (Fredericq, X, nr 62, blz. 168; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1523, blz. 434; — Lescot-Roblot, II, nr 960, blz. 451; — Fontaine, nr 1208; — Deneus, C., *Circulation licite et circulation illicite*, *J. Comm. Fl.*, 1916, nr 4477, blz. 186 en nr 191; — Capitant, *De la cause...*, nr 162, blz. 362).

Een belangrijke toepassing voor de praktijk biedt het acceptkrediet, waarbij de bankier zijn acceptatie verleent ten behoeve van de trekker (zie boven, nr 59 en nr 2292 e.v.).

Ook de ruil tussen banken van dergelijke accepten met het oog op de herdiscontering blijft volkomen rechtmatig (Schönle, H., *Bank- und Börsenrecht*, § 14, II, blz. 179 e.v.; — *vgl.* Fredericq, X, nr 61, blz. 165, voetnoot 1).

§ 2. — Onrechtmatige complaisance.

2392. — In vele gevallen wordt van complaisancepapier een bedrieglijk gebruik gemaakt, in voorkomend geval met overtreding van de strafwet.

Al te dikwijls worden de op dergelijke uitgifte gesteunde kredietmiddelen gebezigd door personen die geen enkel krediet meer verdienen.

De uitgifte van het complaisancepapier en de medewerking die daaraan verleend wordt hebben een onrechtmatig karakter wanneer hierdoor bedrog gepleegd wordt tegenover derden, inzonderheid tegen de disconterende banken en de leveranciers.

2393. — Het voornaamste bedrog dat met behulp van complaisancepapier kan gepleegd worden, en waardoor het een onrechtmatig karakter verkrijgt is het bedrieglijk opwekken van een schijn van kredietwaardigheid in hoofde van een van de ondertekenaars ten behoeve van wie het papier wordt opgemaakt en verhandeld (Lescot-Roblot, II, nr 971, blz. 464; — Van Ryn-Heenen, nr 1524, blz. 434 e.v.; — Rb. Charleroi, 30 juli 1912, *Pas.*, 1912, III, 321; — Brussel, 12 juli 1913, *Pas.*, 1913, II, 247; — Brussel, 28 febr. 1913, *Pas.*, 1913, II, 294; — Kh. Gent, 5 april 1933 en Gent, 19 dec. 1934, *J. Comm. Fl.*, 1934, nr 5464, blz. 254; — Cass. 31 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 125; *Belg. Jud.*, 1938, 200; — Luik, 9 juli 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 245).

De derden worden bedrogen doordat zij in de waan gebracht worden dat de wisselbrief die zij in ontvangst nemen zijn oorsprong vindt in een werkelijke handelstransactie, zodat de ondertekenaars als gevolg daarvan bereid zijn en ook in staat zijn de wisselbrief op de vervaldag te betalen.

2394. — Om te voorkomen dat het complaisancekarakter zichtbaar zou zijn, worden vaak voorzorgen genomen. Men vermijdt de uitdrukking van het te betalen bedrag in een rond getal om de indruk te geven dat aan de trekking een concrete operatie voorafgaat. Dikwijls wordt bedrog gepleegd door een uitdrukkelijke vermelding in de wisselbrief van een denkbeeldige onderliggende schuldvordering.

Zoals gezegd, is het ontbreken van fonds op zichzelf niet voldoende om aan het trekken of accepteren uit complaisance een onrechtmatig karakter te verlenen. Maar het bewust voorwenden daarvan tegenover derden die op het bestaan ervan rekenen verleent aan de uitgifte een bedrieglijk karakter.

Weliswaar doet het er theoretisch niet toe of een ondertekenaar buiten de wisselbrief om schuldenaar is van degene die met wisselbrief gelden opneemt of krediet verkrijgt, mits hij maar in staat is om op de vervaldag te betalen.

Maar aan de ene kant heeft de houder een bevoorrechte schuldvordering tegenover de schuldenaar van de trekker op het fonds d.w.z. de onderliggende schuldvordering van de trekker tegen de betrokkene, of de koopwaar of effecten die deze laatste voor rekening van de trekker onder zich heeft en die bestemd zijn om de betaling van de wisselbrief te verzekeren (art. 81; — zie boven, nrs 2316 e.v.).

De verkrijger van het complaisancepapier mist dit voorrecht bij gebreke van een zaak waarop het rust (zie boven, nrs 2292 e.v.).

Aan de andere kant is het duidelijk dat een wisselbrief, die zijn ontstaan dankt aan een werkelijke handelstransactie, uiteraard minder gevaar loopt onbetaald te blijven. Hij wordt immers getrokken door een handelaar die werkelijk zaken doet, en o.m. in de maat waarin hij krediet toestaat, ook kredietwaardig is.

Men begrijpt dan ook dat, — afgezien van elke wettelijke regeling met betrekking tot het fonds, waarvan het praktisch nut terecht kan worden betwijfeld, — in de discontopolitiek van de banken de vermelding vereist wordt van de handelsverrichting die tot de trekking aanleiding heeft gegeven (zie boven, nr 2282).

Indien deze verrichting werkelijk is, laten de handtekeningen van de bij de wisselbrief betrokken partijen, de betaalkracht blijken van handelaars die in werkelijkheid zaken doen, omdat de daaruit ontstane schuldvorderingen of eigendomsverzekering van goederen behoren tot hun vermogen dat hun schuldeiser tot waarborg strekt.

Dit aspect van de onderliggende verbintenis en van de waarachtigheid van haar vermelding, blijkt veel belangrijker te zijn dan het fonds waarop de houder een voorrecht heeft.

2395. — De omstandigheid dat een van de daders van het bedrog ten lange laatste betaalkrchtig blijkt te zijn, verandert niets aan het onrechtmatig karakter van de verrichting, op het tijdstip waarop zij plaats had (Cass., 31 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 125; *Belg. Jud.*, 1938, 200).

2396. — Maar het ontbreken in hoofde van een ondertekenaar van een ernstige bereidheid en betaalkracht om de wisselbrief, desnoods met eigen middelen, te betalen kan een element zijn van het bedrog waardoor complaisance een onrechtmatig karakter verkrijgt. Er wordt kennelijk bedrog gepleegd wanneer gelden worden opgenomen of krediet bekomen door middel van een waardeloos waardepapier waarvan de ondertekenaars slechts schijnbaar betaling beloven, terwijl zij niet ernstig zinnens zijn zulks met eigen middelen te doen of daartoe niet in staat zijn (*vgl.* Heenen, *a.w.*, blz. 17; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1523, blz. 434; — Arminjon-Carry, nr 133, blz. 152; — Escarra-Rault, VI, nr 615, blz. 440).

2397. — Een ander element waardoor complaisancepapier een onrechtmatig karakter heeft, is de aanwending ervan om het faillissement uit te stellen, terwijl het passief van de schuldenaar erdoor wordt vergroot. Hierdoor is de praktijk van wisselruiterij en acceptenruil (zie boven, nr 2371) en de bemiddeling daartoe (zie boven, nr 2382) bedrog van de schuldeisers, onverminderd de toepassing van artikel 573, 3°, *Faill. W.*, zo daartoe aanleiding bestaat (zie verder, nr 2403).

2398. — In vele gevallen zal het uitgeven van complaisancepapier met overtreding van de strafwet geschieden. De valse vermelding in de wisselbrief van een gefingeerde onderliggende schuldvordering van de trekker met het oogmerk het vertrouwen van de nemer of een latere houder omtrent het karakter van het papier te verschalken, is valsheid in handelsgeschriften die bestraft wordt overeenkomstig artikel 196 S.W.

Het bedrieglijk opzet kan niet betwist worden aangezien het gerbuik, waarvoor het stuk bestemd is, aan de dader een voordeel zal bezorgen dat onrechtmatig is, aangezien hij zonder de valse vermelding, daarmede geen gelden zou kunnen opnemen bij de disconterende bank noch op een andere wijze krediet verkrijgen van een schuldeiser (*vgl.* Cass., 26 febr. 1968, *Pas.*, 1969, I, 796).

2399. — De leugenachtige verklaring van een ondertekenaar m.n. de acceptatie waardoor hij te kennen geeft dat hij als schuldenaar de wisselbrief zal betalen, terwijl hij daartoe niet bereid is of niet in staat zal zijn zulks met eigen middelen te doen, is valsheid in geschrifte aangezien het gebruik van het stuk bestemd is om de trekker een onrechtmatig voordeel te verschaffen, en de nemer erdoor kan benadeeld worden.

2400. — Het gebruik van het valse stuk, b.v. door endossement, wanneer dit geschiedt met het aldus begrepen bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden wordt bestraft overeenkomstig de artikelen 197, 213 en 214 S.W.

2401. — Het bedrieglijk opzet en het oogmerk om te schaden moeten niet noodzakelijk noch uitsluitend verband houden met het onrechtmatig opnemen van gelden of verkrijgen van krediet.

In de rechtspraak kwam een merkwaardig strafbaar gebruik van complaisancepapier ter sprake met een ander doel dan een ongegronde kredietbezorging ten behoeve van de

trekker. Het strekte tot omzeiling van de Wet van 20 mei 1846 betreffende de openbare verkoping in 't klein van nieuwe koopwaren, thans opgeheven en vervangen bij de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (Gent, 28 jan. 1960, *R.W.*, 1960-61, 530).

In dit arrest werd de wisselbrief, terminologisch minder juist, als fictief bestempeld. Niet de trekking zelf was fictief maar wel de onderliggende overeenkomst die daarin vermeld werd. Het geval, waarin de trekker blijk gaf van een merkwaaardige vindingrijkheid, was een grensgeval tussen de complaisancewissel en de fictieve wissel.

2402. — In vele gevallen zal het onrechtmatig gebruik van complaisancepapier waarbij een ingebeeld krediet wordt voorgewend, of waarbij van het vertrouwen van de nemer in het bestaan van een onderliggende handelstransactie wordt misbruik gemaakt, als *oplichting* bestraft worden overeenkomstig artikel 496 S.W. (*vgl.* voor de fictieve wissel, boven, nr 2376).

De overhandiging aan de trekker door diens schuldenaar van een door hem zelf geaccepteerde wisselbrief, zelfs al gaat zulks met leugenachtige verklaringen gepaard, kan niet van aard zijn aan een ingebeeld krediet te doen geloven. De acceptatie is immers ten opzichte van de trekker niets anders dan een betalingsbelofte overeenkomstig art. 28. Als zodanig maakt dit feit geen listige kunstgreep uit, zodat art. 496 S.W. hierop geen toepassing vindt (Cass., 8 febr. 1960, *Pas.*, 1960, I, 654).

Maar de acceptant zou zich wel schuldig kunnen maken aan strafbare deelneming aan de oplichting die door de trekker gepleegd wordt, wanneer zijn acceptatie verleend is om ten behoeve van de trekker te doen geloven aan denkbeeldig krediet, en dit een element is van de door deze gepleegde listige kunstgrepen.

2403. — De aanwending van complaisancewissels kan een van de bestanddelen van de eenvoudige bankbreuk uitmaken overeenkomstig artikel 573, 3°, Faill. W.

Deze bepaling die woordelijk ontleend is aan artikel 585, 3°, Fr. C. comm. vereist drie bestanddelen. In de eerste plaats moet het papier aangewend zijn door een toekomstig gefailleerde, toen die op het punt stond failliet te kunnen worden verklaard; vervolgens moet hij op het tijdstip waarop gehandeld is het oogmerk hebben gehad zijn faillissement uit te stellen; ten slotte moet het aangewende procédé een al te kostelijk middel zijn om gelden of krediet te bekomen (Lescot-Roblot, II, nr 967, blz. 461).

Het is duidelijk dat wisselruiterij, gekruiste trekking of uitwisseling van ledige wisselbrieven door een gefailleerde in veruit de meeste gevallen het door artikel 573, 3°, Faill. W. bepaalde misdrijf zullen uitmaken.

2404. — Hij die door het stellen van zijn handtekening uit complaisance rechtstreeks meegewerkt heeft aan de door artikel 573, 3°, Faill. W. voorziene aanwending van wisselbrieven, kan naar Belgisch recht als mededader van het misdrijf van eenvoudige bankbreuk worden gestraft. Artikel 66 S.W. is immers toepasselijk op de bestanddelen van de eenvoudige bankbreuk die een bedrieglijk opzet onderstellen (Cass., 30 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1169).

AFDELING III

Rechtsgevolgen van het complaisancekarakter van de wisselverbintenissen.

2405. — Aan het complaisancekarakter van een wisselbrief of van de daarin aangegane verbintenissen kunnen verschillende rechtsgevolgen verbou-

den zijn naar gelang van hun al dan niet onrechtmatig karakter en naar gelang van het feit of de daarop gesteunde aanspraken tussen onmiddellijke partijen dan wel verwijderde partijen uitgeoefend worden.

§ 1. — Rechtsgevolgen tussen onmiddellijke partijen.

2406. — Tussen de onmiddellijke partijen in de wisselbrief, d.w.z. respectievelijk de trekker en de acceptant, de trekker en de nemer, de endossant en zijn geëndosseerde, heeft de uit de wisselbrief voortspruitende vordering niet meer dan een *formeel abstract* karakter (zie boven, nrs 1368 e.v.). Dit betekent terzake dat de wisselchuldenaar die zou aangesproken worden door zijn onmiddellijke tegenpartij in de wisselbrief, ten behoeve van dewelke hij uit complaisance had ondertekend, aan deze het complaisance-karakter van zijn handtekening kan tegenwerpen mits hij, bij betwisting het bewijs daarvan levert.

De oplossing is dezelfde, ongeacht het rechtmatig of onrechtmatig karakter van de complaisance.

2407. — Een verschillende oplossing naargelang het al dan niet rechtmatig karakter van de complaisance is mogelijk m.b.t. de afrekening tussen de bij de complaisance betrokken partijen.

Heeft de wisselchuldenaar die zijn wisselrechtelijke verbintenis uit complaisance aanging, tot nakoming daarvan in handen van de derde houder betaald, dan kan hij in principe terugvorderen van de andere ondertekenaar van het papier wat hij te zijnen opzichte onverschuldigd heeft betaald (zie boven, nrs 2262 e.v.).

Uitgaande van de acceptant heeft dit verhaal een niet-wisselrechtelijk karakter maar is het integendeel uitsluitend op de onderliggende overeenkomst gesteund (zie boven, nrs 2265 e.v.). Wanneer echter de wisselbrief uit complaisance getrokken of geëndosseerd is (zie boven, nrs 2380 e.v.), kan de betaler de ondertekenaar ten behoeve van wie hij uit complaisance had gehandeld, als zijn schuldenaar krachtens de wisselbrief aanspreken.

2408. — Indien de complaisance een *ongeeoorloofd* karakter had, dan kan de vordering tot vergoeding niet ontvankelijk verklaard worden krachtens de rechtspreuk *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

Tot voor enkele jaren was de niet-ontvankelijkheid van deze terugvordering beschouwd als een ijzeren regel die geen uitzondering duldde (Deneus, C., *Circulation licite et circulation illicite*, J. Comm. Fl., 1916, nr 4477, blz. 188; — Fontaine, nr 1233; — Fredericq, X, nr 62, blz. 165; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1524, blz. 435; — Luik, 9 juli 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 245; — Cass., 31 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 125; *Belg. Jud.*, 1938, 200).

2409. — Deze oplossing mag thans echter genuanceerd worden.

Zij blijft zonder meer geldig indien de betrokkene hetgeen hij in handen van de derde houder heeft betaald, wil terugvorderen van de trekker wiens medeplichtige hij was bij de uitgifte van het onrechtmatig complaisancepapier. Deze vordering zou immers strekken om aan de ongeoorloofde overeenkomst, waarbij de trekker schadeloosstelling beloofd had, gevolg te verlenen. Zulks zou in strijd zijn met artikelen 6 en 1131 B.W.

2410. — Indien echter de acceptant in handen van de trekker zelf had betaald, — b.v. om te voorkomen dat tegen hem een openbaar te maken protest zou worden opgemaakt, — kan zijn vordering tot terugbetaling ontvankelijk verklaard worden.

De rechter is immers niet verplicht de vordering af te wijzen maar hij zal zulks slechts doen indien de verstoring van de maatschappelijke orde door de partijen zo ernstig is dat hun iedere rechtsbescherming door de rechter dient te worden ontzegd (Cass., 8 dec. 1966, *Pas.*, 1967, I, 434; *J.T.*, 1967, 129, met concl. Proc. Gen. Hayoit de Termicourt).

2411. — In geval van faillissement van de wisselschuldenaar die uit complaisance heeft betaald kan diens curator geen meerdere rechten uitoefenen dan diegene die de gefailleerde toekwamen zolang hij *in bonis* was. Indien de vordering tot terugbetaling van laatstgenoemde niet ontvankelijk zou geweest zijn, geldt zulks ook voor de vordering van de curator (Fredericq, X, nr 63, blz. 169; — *Anders*, kennelijk ten onrechte, Fontaine, nr 1234).

2412. — « Berouw na de zonde » kan bij de rechter voldoende begrip doen opbrengen om de facultatieve toepassing van de *in pari causa*-regel ter zijde te stellen.

De ondertekenaar die medegewerkt heeft aan het opstellen van het onrechtmatige complaisancepapier, kan vorderen dat zijn wisselverbintenis geen gevolg zal hebben en de uitlevering van zijn accept eisen (zie boven, nr 2276).

Hetzelfde recht komt toe aan degene die zijn accept ter beschikking gesteld heeft aan een acceptenruil-bedrijf (L.G. Essen, 17 febr. 1958, von Caemmerer, II, blz. 90).

§ 2. — Rechtsgevolgen tussen verwijderde partijen.

2413. — Het verweermiddel, gegrond op het complaisancekarakter van zijn handtekening, kan in algemene regel door de aangesproken wisselschuldenaar niet worden ingeroepen tegen de derde houder die vreemd is aan de complaisance-afpraak (art. 17; — zie boven, nr 1340).

2414. — De beperking van dit verweermiddel tot de rechtsbetrekking tussen onmiddellijke partijen (zie boven, nr 1367) geldt in de eerste plaats voor het verweermiddel dat gegrond is op geoorloofde complaisance. Het verweermiddel is immers gesteund op de persoonlijke verhoudingen tot de trekker of een andere vroegere houder, zodat het niet kan ingeroepen worden tegen de derde houder tenzij hij deze wisselbrief, zonder de nog verder te preciseren goede trouw, zou hebben verkregen (Fredericq, X, nr 62, blz. 165; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1525, blz. 435; — Baumbach-Hefermehl, art. 17, nr 47, blz. 138; — Hueck, § 10, V, 6, blz. 62).

De complaisance-afpraak is, zoals gezegd, niets anders dan een tegenbrief die strekt om tussen de bij de complaisance betrokken partijen de rechtsgevolgen van hun openlijke akte, — de wisselverbintenis, — teniet te doen. Deze tegenbrief kan reeds krachtens art. 1321 B.W. niet werken tegen derden. De houder, die het waardepapier op wisselrechtelijke wijze verkregen heeft, laat een oorspronkelijk en zelfstandig daarop gesteund recht gelden, en is dus derde in de zin van laatstgenoemde bepaling.

2415. — De principiële uitsluiting van het verweermiddel van *complaisance* tegen de derde houder geldt *a fortiori* wanneer de *complaisance* een onrechtmatig karakter heeft.

De ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis of van de wisselverbintenis zelf kan immers in principe niet tegengeworpen worden aan de houder die in de verder te bespreken zin te goeder trouw was bij het verkrijgen van de wisselbrief (art. 17; — zie boven, nr 1400).

Deze oplossing wordt ter zake van *complaisancepapier* algemeen aangenomen (Fredericq, X, nr 62, blz. 165, en nr 63, blz. 169; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1525, blz. 435; — Kh. Leuven, 4 nov. 1958, *R.W.*, 1960-61, 1732 bevestigd in hoger beroep door Brussel, 18 mei 1960, *Pas.*, 1961, II, 84; — Kh. Luik, 1 juni 1966, *J. Liège*, 1966-67, 11; — *vgl.* ook, met enigszins onduidelijke redengeving: Rb. Tongeren, 5 nov. 1964, *R.W.*, 1964-65, 1167).

De *complaisanceverrichting* krijgt zoals gezegd, een ongeoorloofd karakter in hoofdzaak wegens het bedrog van derden dat daarbij is gepleegd. Het onrechtmatig karakter van de rechtshandeling kan volgens het gemeenrecht niet worden ingeroepen tegen derden die aan het bedrog niet hebben deelgenomen (De Page, I, nr 93, 15°, blz. 132).

Deze algemene regel vindt zonder meer toepassing op het onrechtmatig *complaisancepapier* (Fredericq, *t.a.p.*; — Van Ryn-Heenen, *t.a.p.*).

In het Franse recht wordt deze oplossing wel eens bereikt langs een nodeloos gecompliceerde omweg. Men stelt er als uitgangspunt dat de wisselverbintenis van de *complaisant* nietig is, zowel tussen onmiddellijke partijen als tegenover derden.

Tegenover vertrouwende derden is de *complaisant* uit onrechtmatige daad verplicht tot schadeloosstelling, en deze laatste kan in specifieke vorm toegekend worden, m.n. door de nietige verbintenis als geldig te behandelen (*vgl.* de critische bespreking van deze opvatting in Lescot-Roblot, II, nr 975, blz. 467 e.v.).

Zoals gezegd, is deze verantwoording van de oplossing nodeloos gecompliceerd. Reeds volgens het gemeenrecht kan het onrechtmatig karakter van de rechtshandeling niet ingeroepen worden tegen derden die daaraan niet hebben deelgenomen. Bovendien kan, bij toepassing van art. 17, de ongeoorloofde oorzaak van de onderliggende verbintenis of van de wisselverbintenis zelf in principe niet ingeroepen worden tegen de derde houder (zie boven, nr 1400).

2416. — Het blijft een zeer betwiste vraag welke goede trouw vereist is in hoofde van de houder opdat hij het verweermiddel, gegrond op het *complaisance*karakter van de verbintenis van de aangesproken schuldenaar, kan afweren. Twee oplossingen worden te dezen verdedigd.

2417. — Volgens een eerste oplossing, die in hoofdzaak in Frankrijk bijval heeft, kan het verweermiddel gegrond op het *complaisance*karakter van de wisselverbintenis ingeroepen worden tegen de houder indien deze daarvan kennis had bij de verkrijging van de wisselbrief (*vgl.* Lescot-Roblot, II, nr 976, blz. 469 e.v.).

2418. — Volgens een tweede opvatting die o.m. in Duitsland, Nederland en Engeland gangbaar is en die ook in België verdedigd wordt, kan de wissel-schuldenaar geen goed verweer voeren tegen de derde houder, op grond van het *complaisance*karakter van zijn wisselverbintenis, zelfs niet indien de houder hiervan kennis had bij de verkrijging van de wisselbrief (Baumbach-

Hefermehl, art. 17, nr 47, blz. 138; — Hueck, § 10, V, 6, blz. 62; — Molengraaff, II, blz. 374; — Zevenbergen, nr 38, blz. 38; — Scheltema-Wiarda, blz. 166; — Dorhout-Mees, vijfde druk, nr 6.46; — uitdrukkelijke bepaling in Section 28, tweede lid B.E.A. (accomodation); — *vgl.* hireover Byles, *Bills of exchange*, 21ste uitg. door M. Megrah, blz. 149; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1525, blz. 435; — Fontaine, nr 1237).

2419. — Deze laatste opvatting verdient voorkeur mits het onderscheid duidelijk gehandhaafd wordt tussen geoorloofde en ongeoorloofde complaisance waarvan de houder bij de verkrijging van de wisselbrief kennis heeft gehad.

Is de wisselverbintenis van de ondertekenaar uit *geoorloofde* complaisance aangegaan dan kan de wetenschap daarvan in hoofde van de houder geen aanleiding geven tot een daarop gegrond verweermiddel vanwege de aangesproken schuldenaar. Bij onderstelling immers heeft hij zich ernstig verbonden om met eigen middelen de wisselbrief in handen van de derde houder te betalen (zie boven, nr 2388).

Wetenschap van complaisance impliceert het opnemen van het risico van het niet bestaan van een voorrecht wegens het ontbreken van fonds, maar niet de ongeldigheid van de wisselverbintenis (Gent, 30 jan. 1884, *Pas.*, 1884, II, 146; — Brussel, 19 juni 1937, *R.W.*, 1937-38, 251).

2420. — De rechtspositie van de houder kan totaal anders zijn wanneer bewezen is dat hij bij de verkrijging van de wisselbrief op de hoogte was van de *ongeoorloofde* complaisance waaraan de ondertekenaars zich hebben schuldig gemaakt.

De oplossingen kunnen dan echter niet in alle gevallen gelijk zijn maar vereisen een genuanceerde belangenafweging. Het onderscheid tussen de verschillende mogelijke situaties wordt niet altijd zorgvuldig genoeg gemaakt.

2421. — Indien de complaisance een onrechtmatig karakter heeft wegens het bedrog dat hierdoor jegens de disconterende bank of een ander kredietgevende nemer is gepleegd (zie boven, nrs 2393 e.v.) kan het feit dat de nemer met normale zorgvuldigheid op de hoogte had kunnen zijn van het complaisancekarakter van de wisselverbintenissen, hem niet als verweermiddel tegenworpen worden om zijn vordering te betwisten.

Het kunnen weten dat de uitgifte van de wisselbrief berust op een ongeoorloofde complaisance-afpraak tussen de gever (b.v. de trekker) en een ander ondertekenaar (b.v. de acceptant), ontnemt aan de nemer geenszins de door artikel 17 *in fine* vereiste goede trouw. Bij onderstelling immers heeft de complaisant zijn handtekening op de wisselbrief gesteld opdat de trekker hiermede krediet zou krijgen. Hij moet hiervan dus de wisselrechtelijke gevolgen dragen ook tegenover de derde verkrijger die het karakter van zijn verbintenis kon kennen (Dorhout-Mees, vijfde druk, nr 6.46).

De nemer van de wisselbrief aanvaardt het risico van insolventie van de complaisant, maar niet dit van de niet-ontvankelijkheid noch van de ongeldigheid van de vordering uit de wisselbrief (Van Ryn-Heenen, II, nr 1525, blz. 435).

Deze oplossing laat echter onverminderd de mogelijkheid van een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in hoofde van de nemer, b.v. de bankier, die door zijn

onzorgvuldigheid schuld heeft aan het opwekken van een ongegronde schijn van kredietwaardigheid van de trekker waarop derden tot hun nadeel vertrouwd hebben (zie verder, nr 2433).

2422. — Indien de derde houder bij de verkrijging van de wisselbrief niet alleen kennis had van de bedrieglijke complaisance bij diens uitgifte, maar hieraan meewerkt m.n. door de wisselbrief desbewust in ontvangst te nemen om hem op zijn beurt over te dragen met bedrog van derden nopens de werkelijke aard van het papier, heeft zijn vordering uit de wisselbrief een ongeoorloofde oorzaak in de zin van artikel 1133 B.W. en dient zij krachtens artikelen 6 en 1131 B.W. te worden afgewezen (Fredericq, X, nr 63, blz. 169 en voetnoot 4).

2423. — De complaisance kan zoals gezegd ook ongeoorloofd zijn doordat zij het bij artikel 573, 3°, Faill. W. bedoelde middel verschaft om, door het verwekken van een kunstmatig krediet van een ondertekenaar, diens faillissement uit te stellen (zie boven, nrs 2403 e.v.).

De houder, m.n. de bankier die de wisselbrieven ter disconto in ontvangst heeft genomen in omstandigheden waarin hij wist of moest weten, dat de trekker hierdoor met benadeling van zijn schuldeisers een al te kostelijk onverdiend krediet opnam, kan niet als regressschuldenaar optreden in zijn faillissement (Gent, 18 maart 1925, *Belg. Jud.*, 1925, 411).

2424. — Volgens de algemene regel moet de goede trouw van de houder of het ontbreken daarvan beoordeeld worden op het tijdstip van de verkrijging van de wisselbrief (zie boven, nr 1391).

Een later verkregen kennis van de ongeoorloofde complaisance die aan de oorsprong lag van de uitgifte van de wisselbrief, kan tegen de derde houder niet worden tegengeworpen (Kh. Luik, 1 juni 1966, *J. Liège*, 1966-67, 11; — *vgl.* ook Brussel, 15 april 1914, *Pas.*, 1914, II, 226).

HOOFDSTUK IV

Aansprakelijkheid uit onrechtmachtige daad voor schade veroorzaakt door fictieve wissels en onrechtmatig complaisancepapier

2425. — Hij die met opzet of met tekortkoming aan de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, zijn medewerking verleent aan het verwekken van een bedrieglijke schijn van krediet door middel van complaisancepapier waardoor vertrouwende derden worden benadeeld, kan overeenkomstig artikel 1382 B.W. uit onrechtmatige daad tot schadeloosstelling worden aangesproken.

2426. — Voor deze aansprakelijkheid is niet vereist dat de aangesprokene zijn handtekening op de wisselbrieven zou hebben gesteld.

Integendeel werd, blijkens de gepubliceerde rechtspraak in België vroeger dikwijls medegewerkt aan het te geldemaken van complaisancepapier, door personen die, in hoedanigheid van betrokkene die niet heeft geaccepteerd, al dan niet tegen vergoeding, bereid zijn verscheidene wisselbrieven te betalen met gelden die hun te dien einde door de trekker ten gepaste tijde worden ter hand gesteld. Hierdoor verlenen zij hun medewerking aan het verwekken van de bedrieglijke schijn dat de wisselbrieven op een werkelijke handelstransactie berusten en aan het opwekken van een onverantwoord vertrouwen bij de disconterende banken of andere crediteuren dat degene die zij in de uitgifte of verhandeling van complaisancepapier bijstaan, werkelijk zaken doet en dientengevolge kredietwaardig is.

De hierdoor veroorzaakte schade ontstaat, of komt eerst tot uiting vanaf het moment waarop de betrokkene plots weigert nieuwe wisselbrieven die in dezelfde omstandigheden waren uitgegeven verder te betalen.

Hij kan door vertrouwende derden, in de eerste plaats door de disconterende bank, krachtens artikel 1382 B.W. tot schadeloosstelling worden aangesproken ten belope van de onbetaald gebleven wisselbrieven (Fredericq, X, nr 64, a, blz. 169 e.v.; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1526, blz. 436; — *Pand. B., Tw. Effet de circulation ou de complaisance*, nrs 38 e.v.; — Fontaine, nrs 1210 e.v.; — Staes, G., *a.w.*, blz. 149 e.v.; — Kh. Doornik, 11 juni 1901, *Pand. Pér.*, 1902, nr 1366; — Kh. Verviers, 19 maart 1903, *Pand. Pér.*, 1907, nr 1012; — Kh. Oostende, 21 dec. 1903, *Pand. Pér.*, 1907, nr 875; — Kh. Brussel, 4 jan. 1906, *Pand. Pér.*, 1906, nr 3; — Gent, 23 jan. 1907, *Pas.*, 1907, II, 263; — Luik, 16 jan. 1923, *Pas.*, 1923, II, 125).

2427. — Dezelfde aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt opge-

lopen door de betrokkene die in dergelijke omstandigheden wisselbrieven betaalt waarop zijn vervalste handtekening is gesteld.

2428. — Insgelijks kan de domiciliaat wegens soortgelijke praktijken tot schadeloosstelling worden veroordeeld (Van Ryn-Heenen, *t.a.p.*).

2429. — Zo ook kan de acceptant die door zijn acceptatie medegewerkt heeft aan het opwekken van de bedrieglijke schijn van krediet, tot schadeloosstelling worden veroordeeld tot beloop van het bedrag van later uitgegeven niet-geaccepteerde en onbetaald gebleven wisselbrieven (Rb. Charleroi, 30 juli 1912, *Pas.*, 1912, III, 321; — Brussel, 12 juli 1913, *Pas.*, 1913, II, 247; — Fredericq, X, nr 64, b, blz. 171).

2430. — De betrokkene kan bovendien in voorkomend geval krachtens artikel 67 S.W. veroordeeld worden als dader of medeplichtige aan oplichting (art. 496 S.W.) of aan bankbreuk (art. 489 S.W. en art. 573, 3^o, Faill. W.; — *vgl.* wat het principe betreft: Cass., 30 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1169).

2431. — Deze aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan slechts bestaan indien en voorzover de aangevoerde schade het gevolg is van het opgewekte vertrouwen.

Zulks is niet het geval wanneer niet bewezen is dat de bank de wisselbrieven ter disconto in ontvangst heeft genomen in vertrouwen op de werkelijkheid van de voorgewende handelstransacties, maar uitsluitend op grond van het krediet dat de trekker bij zijn bank genoot, of ook de zekerheden die hij gesteld had tot waarborg van zijn discontokrediet (Brussel, 22 nov. 1910, *Pas.*, 1911, II, 75; — Fredericq, X, nr 64, blz. 170).

2432. — Aangezien de vordering van de houder niet op de wisselbrief gesteund is maar integendeel op de onrechtmatige daad van de betrokkene, kan de schadeloosstelling verminderd worden beneden het bedrag van de wisselbrief, op grond van de eigen fout van de houder indien deze bij de verkrijging van de wisselbrief, te kort is geschoten aan de normale zorgvuldigheid die men, ook in eigen belang, dient in acht te nemen.

Zulks is mogelijk o.m. wanneer de bank op grond van de omstandigheden argwaan had moeten koesteren, en een normale oplettendheid haar had moeten weerhouden de wisselbrieven in ontvangst te nemen omdat zij kennelijk geen ernstige handelswissels waren (*vgl.* Brussel, 16 nov. 1888, *Pas.*, 1889, II, 22; — Kh. Verviers, 19 maart 1903, *Pand. Pér.*, 1907, nr 1012; — Kh. Oostende, 21 dec. 1903, *Pand. Pér.*, 1907, nr 875; — Fontaine, nr 1218; — Fredericq, X, nr 64, a, blz. 170).

Kan echter niet als fout aan de bank worden toegerekend, het feit dat zij de wisselbrieven niet ter acceptatie heeft laten aanbieden (Luik, 16 jan. 1923, *Pas.*, 1923, II, 125; — *Anders*, ten onrechte: Kh. Brussel, 4 jan. 1906, *Pand. Pér.*, 1906, nr 3; — Gent, 23 jan. 1907, *Pas.*, 1907, II, 263).

2433. — De bank die de fictieve wissels of de complaisancewissels heeft gediscoteerd kan ook aansprakelijk gesteld worden tegenover derden die tot hun nadeel vertrouwd hebben in de onverantwoorde schijn van kredietwaardigheid die zij, met opzet of door tekort aan zorgvuldigheid, heeft doen ontstaan of in stand gehouden (Fredericq, X, nr 64, c,

blz. 172; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1528, blz. 437; — *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Banque*, nr 38; — Rb. Charleroi, 30 juli 1912, *Pas.*, 1912, III, 321; — Brussel, 12 juli 1913, *Pas.*, 1913, II, 247; — Kh. Kortrijk, eerste kamer, 2 sept. 1971, i.z. curator faill. Pauwels t. Bank X, *onuitg.*).

2434. — Voor deze aansprakelijkheid van de disconterende bank is overeenkomstig artikel 1382 B.W. vereist dat haar een fout kan worden toegerekend, en dat daardoor schade is veroorzaakt. De fout kan niet betwist worden wanneer de bank desbewust haar medewerking verleent bij het disconteren van fictieve wissels of onrechtmatige complaisancewissels.

2435. — Er bestaat echter betwisting over de vraag in hoever op de disconterende bank een onderzoekingsplicht rust, waarvan de tekortkoming haar als een onrechtmatige daad mag toegerekend worden.

Volgens een opvatting is de bank aansprakelijk wanneer zij tekort geschoten is aan een redelijke zorgvuldigheid die haar het juiste karakter van het gediscoteerde papier had kunnen doen ontdekken (Lescot-Roblot, II, nr 998, 2^o, blz. 493). Anderen menen dat de gebruikelijke verificaties van de wisselomloop van de klant in het uitsluitend belang van de bank zelf geschiedt en dat het nalaten daarvan geen aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid jegens derden (Van Ryn-Heenen, II, 1528, blz. 437).

Terecht is opgemerkt dat een occasioneel in ontvangst nemen van een of meer wisselbrieven op zich zelf geen bedrieglijke schijn van kredietwaardigheid kan opwekken. Zulks kan slechts het gevolg zijn van een voortgezette wisselomloop. Deze omloop kan gecontroleerd worden door de bank, en deze behoort de controle ook effectief uit te oefenen, opdat zij niet uit onachtzaamheid zou meewerken aan het verwekken of handhaven van een onverantwoorde schijn van kredietwaardigheid waarvan niet alleen zij zelf maar ook derden de nadelige gevolgen zouden ondergaan (Lescot-Roblot; *t.a.p.*; — Kh. Kortrijk, 2 sept. 1971, *onuitg.*).

TITEL XVII

ORDERBRIEFJE

2436. — Het orderbriefje is een waardepapier dat in hoofdzaak slechts van de wisselbrief verschilt door dat het opgesteld is onder de vorm van een betalingsbelofte onderschreven door de uitgever die de hoofd- en eindschuldenaar is van de daarin geïncorporeerde wisselverbintenissen. Het orderbriefje is een niet getrokken maar een rechtstreekse wisselbrief (*vgl.* Fredericq, X, nr 188, blz. 536).

Terwijl de getrokken wisselbrief opgesteld is onder de vorm van een aanwijzing tot betalen uitgaande van de uitgever (trekker) is het orderbriefje van zijn kant een rechtstreeks papier waarin een betalingsbelofte geïncorporeerd is van de uitgever die daardoor op dezelfde wijze verbonden is als de acceptant van een wisselbrief (art. 78, eerste lid).

In het Duitse recht worden de beide waardepapieren als *Wechsel* betiteld. De wisselbrief heet *gezogener Wechsel*, het orderbriefje, *eigener Wechsel*.

Wegens het feit dat het orderbriefje niet in verscheidene exemplaren kan worden uitgegeven wordt het in Duitsland ook soms *Solawechsel* genoemd.

In de Belgische praktijk wordt het orderbriefje vaak *promesse* genoemd.

Aangezien het woord « orderbriefje », op straf van nietigheid van de titel als orderbriefje, daarin moet vermeld zijn (art. 75, 1°) lijkt het voorzichtig de term *promesse* niet te gebruiken.

In het Engelse taalgebruik komt het rechtskarakter van het orderbriefje het best tot uiting onder de benaming *promissory note*.

2437. — De betekenis van het orderbriefje voor de praktijk is minder belangrijk dan die van de getrokken wisselbrief.

In België wordt het orderbriefje voornamelijk in de bankpraktijk aangewend als het middel om de bankiers toe te laten hun schuldvorderingen op klanten te innen of te disconteren.

Door sommige financieringsinstellingen wordt een orderbriefje van de klant gevraagd ten belope van het maximum bedrag van het geopend krediet. In zulk geval heeft het waardepapier dezelfde functie als de zogenaamde enige wisselbrief of waarborgwissel (zie boven, nrs 1432 e.v.).

2438. — Aangezien het orderbriefje niets anders is dan een variëteit van de getrokken wisselbrief waarvan het zich als rechtstreeks papier onderscheidt, kon de regeling van dit waardepapier in afdeling II van de eenvormige wet beperkt worden tot nauwelijks vier artikelen (art. 75-78).

De Belgische wetgever heeft het voorbehoud bepaald in art. 21, eerste lid van bijlage II van het Geneefse wisselverdrag niet gemaakt, krachtens welk het voor de verdragsluitende Staten mogelijk zou zijn de bepalingen betreffende het orderbriefje niet in hun nationale wetgeving over te nemen. Ook het in het tweede lid van die bepaling bepaalde voorbehoud is niet gemaakt, krachtens welk de verdragsluitende Staten voor het orderbriefje in een bijzondere regeling zouden mogen voorzien waarin de toepasselijke bepalingen van de wisselwet in een uitgeschreven tekst zouden geformuleerd worden.

Zodoende zijn de art. 75 tot en met 78 van de eenvormige wet in de Belgische wetgeving opgenomen met dien verstande dat de meeste wijzigingen, die aan de bepalingen over de wisselbrief krachtens de art. 1 tot 18 van bijlage II van het verdrag in de Belgische wetgeving zijn aangebracht, ook op het orderbriefje toepasselijk verklaard zijn in art. 77.

2439. — De eerste twee artikelen van afdeling II der eenvormige wet regelen de vormvereisten van het orderbriefje en hun sanctie (art. 75 en 76).

In artikel 78, eerste lid, wordt de verbintenis van de ondertekenaar van het orderbriefje gelijk gesteld met die van de acceptant van de getrokken wisselbrief.

Artikel 78, tweede lid, bevat een bijzondere bepaling voor de orderbriefjes op een zekere tijd na zicht.

Het langste artikel, artikel 77, geeft een opsomming van de bepalingen die in de tweede afdeling van de eenvormige wet vervat zijn over wisselbrieven, en die toepasselijk verklaard worden op het orderbriefje « voor zover zij niet onverenigbaar zijn met de aard van het orderbriefje ».

Sommigen hebben dit laatste voorbehoud als duister bestempeld (Van Ryn-Heenen, II, nr 1657, blz. 511). Deze kritiek van de wetgevende techniek overtuigt niet. De aard van het orderbriefje waarin dit verschilt van de getrokken wisselbrief is juist zijn karakter van rechtstreeks papier.

Artikel 77 kan als volgt begrepen en samengevat worden dat alle regelen over wisselbrieven toepasselijk zijn op het orderbriefje met uitzondering alleen van diegene die slechts toepassing kunnen vinden op getrokken papier (Dorhout-Mees, vijfde druk, nr 6.143).

2440. — De vormvereisten van het orderbriefje zijn bij artikelen 75 en 76 bepaald op nagenoeg identieke wijze als in artikelen 1 en 2 voor de wisselbrief.

Het orderbriefje behelst dezelfde bestanddelen met dit verschil dat de voor de getrokken wissel vereiste onvoorwaardelijke aangwijzing tot betaling vervangen is door dit van een onvoorwaardelijke belofte tot betaling en dat de vermelding van de naam van degene die betalen moet (betrokene) uiteraard in het orderbriefje ontbreekt vermits de ondertekenaar van het orderbriefje tevens uitgever en hoofdschuldenaar is van het waardepapier.

Al deze bestanddelen zijn in verband met de wisselbrief besproken in titel II van deze verhandeling (nrs 62 e.v. inz. nrs 99 e.v.).

2441. — Zoals in artikel 2 voor de wisselbrief is gedaan, bevat artikel 76 aanvullende bepalingen om te voorzien in het ontbreken van enkele bij de wet vereiste vermeldingen, nl. de plaats van betaling, de plaats van de uitgifte en de vervaldag.

De inhoud van beide bepalingen is volkomen dezelfde, begrepen zijnde, m.b.t. de plaats van betaling, dat de uitgever van het orderbriefje er tevens de hoofdschuldenaar van is. Een aanvullende bepaling voor de plaats van uitgifte van het papier kon derhalve in het orderbriefje ontbreken.

De draagwijdte van deze aanvullende bepalingen is volkomen dezelfde als van de corresponderende bepalingen in artikel 2 over de wisselbrief (zie boven, nrs 172 e.v.).

In zijn eenvoudigste vorm kan een orderbriefje er als volgt uitzien.

Op 1 juli 1972 zal ik tegen dit ORDERBRIEFJE betalen aan de heer X... de som van 50.000 F.

Getekend Z
te Leuven, 1 mei 1972

Men neemt algemeen aan dat, anders dan voor de wisselbrief bepaald is in art. 3, een orderbriefje niet kan uitgegeven worden aan order van de ondertekenaar zelf. Dit artikel is immers niet toepasselijk verklaard op het orderbriefje (Fredericq, X, nr 190, blz. 542; — Scheltema-Wiarda, blz. 453 e.v.).

Hetzelfde resultaat kan echter bereikt worden door een geaccepteerde wisselbrief te trekken op de trekker zelf aan zijn eigen order. Vanzelfsprekend ontstaat de verbintenis uit dergelijk waardepapier eerst door een endossement (zie boven, nr 155).

2442. — De sanctie van het wisselrechtelijk formalisme is voor het orderbriefje dezelfde als voor dit van de getrokken wisselbrief nl. de *nietigheid* als zodanig en zij laat dezelfde mogelijkheid open van *conversie* (zie boven, nrs 260 e.v.).

De conversie van een als orderbriefje nietige titel, in een ander geldig waardepapier, m.n. een orderpapier, zal in vele gevallen merkkelijk minder moeilijkheden stellen dan zulks bij de conversie van nietige wisselbrieven het geval is, vermits de betalingsbelofte van de ondertekenaar formeel uitgedrukt is in de titel, die, benevens de benaming « orderbriefje » meestal ook de order-clausule bevat (Van Ryn-Heenen, II, nr 1659, blz. 512).

2443. — Enkele facultatieve vermeldingen die voor de wisselbrieven bij de wet toegelaten zijn, kunnen ook op het orderbriefje worden geduld.

Zo is in artikel 77, tweede lid, uitdrukkelijk bepaald dat het orderbriefje een *domiciliebeding* mag bevatten zoals dit geregeld is in artikelen 4 en 27 (zie boven, nrs 1671 e.v.).

Ook andere regelen die voor de uitgifte van de wisselbrief bepaald zijn zijn krachtens artikel 77, tweede lid, op het orderbriefje toepasselijk m.n. de regeling van de *renteclausule* (art. 5; — zie boven, nr 132) en de interpretatieregel voor het geval van afwijkingen tussen de in cijfers uitgedrukte en de voluit in letters geschreven wisselsom (art. 6; — zie boven, nr 129).

Krachtens dezelfde bepaling is de regeling toepasselijk die voor de *onvolledige* en voor de *in blanco* uitgegeven wisselbrief is bepaald in artikel 10 (zie boven, nr 215).

Ook de regeling van de gevolgen van de onbevoegde vertegenwoordiging bij wisselrechtelijke rechtshandelingen (art. 8; — zie boven, nrs 326 e.v.) is uitdrukkelijk door artikel 77, tweede lid, toepasselijk verklaard op het orderbriefje.

2444. — Wegens zijn aard van rechtstreeks papier is het orderbriefje in tegenstelling tot de getrokken wisselbrief, niet vatbaar voor een aantal niet bij de wet voorziene facultatieve vermeldingen die in laatstgenoemd waardepapier kunnen gesteld worden (zie boven, nrs 193 e.v.).

Zo zijn de vermelding van het fonds (zie boven, nr 205) en de adviesclausule (zie boven, nr 214) onverenigbaar met de aard van het orderbriefje als rechtstreeks papier.

De valutaclausule integendeel is toegelaten op dezelfde wijze als in de getrokken wisselbrief mits de onvoorwaardelijkheid van de betalingsbelofte erdoor niet in het gedrang gebracht wordt (zie boven, nrs 199 e.v.).

2445. — De verbintenissen die uit het orderbriefje ontstaan, zijn wisselrechtelijke verbintenissen met dezelfde eigenschappen als diegene die uit de getrokken wisselbrief ontstaan.

Zij hebben hetzelfde handelskarakter (art. 2, B. I, T. I, W. Kh.; — zie boven, nrs 1214 e.v.).

De oplossing is anders in het Franse recht tengevolge van de bepalingen in art. 632 en 636 C. Comm.

De uit het orderbriefje ontstane wisselverbintenissen zijn gekenmerkt door dezelfde onderlinge onafhankelijkheid die voortvloeit uit artikelen 8 en 69 die door artikel 77, eerste en tweede lid, uitdrukkelijk op het orderbriefje toepasselijk zijn verklaard (zie hierover boven, nrs 1229 e.v.).

Zoals bij de getrokken wisselbrief zijn al degenen die het orderbriefje hebben getekend hoofdelijk verbonden (art. 47 *jo* art. 77, eerste lid; — zie hiervoor boven, nrs 1261 e.v.). Hun verbintenissen zijn door dezelfde wisselrechtelijke strengheid gekenmerkt (art. 74 en 94 *jo* art. 77, eerste lid; — zie boven, nrs 1273 e.v.).

De uit het orderbriefje voortspruitende wisselrechtelijke verbintenissen zijn ten slotte gekenmerkt door dezelfde abstractie als diegene die uit de getrokken wisselbrief ontstaan, waarbij ook het fundamentele onderscheid moet gemaakt worden tussen formele en materiële abstractie (zie boven, nrs 1296 e.v.).

Tussen de ondertekenaar en de nemer van een orderbriefje is dus, zoals tussen de acceptant en de trekker van een getrokken wisselbrief, de wisselverbintenis steeds door formele abstractie gekenmerkt met de betekenis van vrijstelling van aanvoerings- en bewijslast (zie boven, nr 1486 e.v.). Materiële abstractie en de beperking van de verweermiddelen gegrond op de persoonlijke verhoudingen tot een vroegere houder, treden ook hier slechts in tussen verwijderde partijen (zie boven, nrs 1367 e.v.).

2446. — De overdracht van het orderbriefje en van de daarin belichaamde wisselrechten geschiedt op dezelfde wijze als voor de getrokken wisselbrief is bepaald (art. 11 e.v. *jo* art. 77, eerste lid).

2447. — Het is nochtans betwist of het orderbriefje als rektapapier

kan worden uitgegeven door een clause zoals voorzien in artikel 11, tweede lid (zie voor de wisselbrief, boven, nrs 693 e.v.).

Volgens sommigen zou zulks onmogelijk zijn zodat het orderbriefje steeds vatbaar moet zijn voor overdracht door endossement (Fredericq, X, nr 190, blz. 540; — Van Ryn-Heenen, II, nr 1660, blz. 513; — Lescot-Roblot, II, nr 787, blz. 267; — Scheltema-Wiarda, blz. 83).

Deze opvatting dient verworpen te worden.

Aan de ene kant is artikel 11 zonder meer toepasselijk verklaard op het orderbriefje. Aan de andere kant verzet zijn aard van rechtstreeks papier zich er niet tegen dat de ondertekenaar zich overeenkomstig deze bepaling zou verbinden tegenover een nemer die niet vervangbaar is gesteld door middel van endossement. Het feit dat het waardepapier in enkele talen zoals in het Frans en het Nederlands, anders dan in het Duits (*eigener Wechsel*) of in het Engels (*promissory note*) zijn benaming ontleend heeft aan de orderclause is slechts een historisch verschijnsel dat helemaal niet belet dat het als rekta-papier, dus niet aan order of niet vatbaar voor endossement, zou worden opgesteld.

Welk ook het antwoord op deze twistvraag zij, in ieder geval kan hetzelfde resultaat bereikt worden als van het orderbriefje dat niet vatbaar is voor endossement, wanneer de schuldenaar een wisselbrief op zich zelf trekt en accepteert overeenkomstig artikel 3, tweede lid, en met een rekta-clause zoals bepaald in artikel 11, tweede lid.

Er is slechts verschil tussen het orderbriefje en de op de trekker zelf getrokken wisselbrief indien deze wisselbrief niet geaccepteerd zou zijn door de trekker die tevens betrokkene is. In dat geval immers zou de trekker slechts kunnen aangesproken worden als regressschuldenaar nadat de wisselbrief is aangeboden ter betaling en protest van niet-betaling is opgemaakt.

2448. — De meest fundamentele regel van de eenvormige wisselwet m.b.t. het orderbriefje ligt vervat in artikel 78, eerste lid, dat bepaalt dat de ondertekenaar van een orderbriefje op dezelfde wijze verbonden is als de acceptant van een wisselbrief.

Zulks betekent dat de ondertekenaar vanaf de uitgifte niet als regressschuldenaar maar als hoofd- en eindschuldenaar verbonden is tot betaling van het orderbriefje (zie boven, nrs 883 e.v.).

Voor de uitoefening van de rechten van de houder tegen de ondertekenaar is derhalve geen voorafgaand protest van niet-betaling vereist.

Maar wanneer dit protest is opgemaakt wordt het, evenals het protest van niet-betaling van een geaccepteerde wisselbrief, openbaar gemaakt (zie boven, nrs 2001 e.v.).

De verjaring van de vordering tegen de ondertekenaar verjaart, zoals de vordering tegen de acceptant, door verloop van drie jaren (art. 70 *jo* art. 77).

Uit de gelijkstelling van de ondertekenaar van het orderbriefje met de acceptant van de getrokken wisselbrief volgt verder dat alle regelen die betrekking hebben op een aanbieding ter acceptatie, de acceptatie zelf of de weigering ervan, of die de mogelijkheid ervan onderstellen, niet toepasselijk zijn op het orderbriefje.

2449. — Voor het geval het orderbriefje uitgegeven is betaalbaar op een

zekere tijd na zicht, moest dan ook in een bijzondere regeling voorzien worden vermits het niet ter acceptatie kan worden aangeboden, anders dan de getrokken wisselbrief die betaalbaar is gesteld op een zekere tijd na zicht en die ter acceptatie moet worden aangeboden.

Daarom bepaalt artikel 78, tweede lid, dat dergelijk orderbriefje aan de ondertekenaar moet aangeboden worden ter ondertekening voor « gezien » binnen de door artikel 23 vastgestelde termijnen en dat weigering van dagtekening van het visum door een protest van niet-datering zoals bepaald in artikel 25 moet worden vastgesteld (zie boven, nrs 754 e.v.).

2450. — De bepalingen betreffende het aval zijn blijkens artikel 77, voorlaatste lid, op het orderbriefje toepasselijk (zie hierover boven, nrs 904 e.v.).

Indien de aanwijzing van de geavalleerde ontbreekt zoals bepaald is in artikel 31, laatste lid, wordt het geacht voor rekening van de ondertekenaar te zijn gegeven (*vgl.* voor de wisselbrief, boven, nrs 952 e.v.).

Aangezien de avalgever van de ondertekenaar wisselrechtelijk verbonden is op dezelfde wijze als de geavalleerde (art. 32, eerste lid), is hij ook op dezelfde wijze als de acceptant van een getrokken wisselbrief verbonden (zie boven, nrs 999 e.v.).

2451. — Zijn verder toepasselijk op het orderbriefje alle regelen betreffende de legitimatie van de houder zowel ten behoeve van de houder zelf als van de betaler.

De regelen betreffende de betaling, het regres van de houder tegen de andere schuldenaars dan de uitgever, de betaling van vermiste wisselbrieven, enz., zijn eveneens op het orderbriefje toepasselijk. Voor dit alles kan verwezen worden naar de bepaling van artikel 77.

2452. — De regelen die de Belgische wisselwet in de artikelen 79 e.v. bevat over de fondsbezorging zijn niet toepasselijk op het orderbriefje (Fredericq, X, nr 189, blz. 537; — Van Ryn-Heenen, I, nr 1656, blz. 510; — *vgl.* ook Lescot-Roblot, II, nr 778, blz. 257).

De uitsluiting van deze regeling betreffende het fonds wordt niet alleen verantwoord op grond van de beschouwing dat zij niet in art. 77 is vermeld.

Het fonds onderstelt essentieel een driepartijen-verhouding die aanwezig is in de aanwijzing tot betaling die door de uitgever (trekker) tot een andere persoon is gericht ten behoeve van een derde, maar is niet denkbaar bij een rechtstreekse betalingsbelofte.

ZAAKREGISTER

- Aanbieding ter acceptatie, 736 e.v.
- bedenktijd, 808 e.v., 1935.
 - belang, 736.
 - dagtekening van acceptatie, 834.
 - door wie?, 738, 739, 1505.
 - domiciliewissel, 741, 782, 783, 785, 1682, 1961.
 - endossement, aanbiedingsgebod van een endossant, 762, 763.
 - formulering gebod, 759.
 - uitstel, 786.
 - verbod, 777.
 - gedeeltelijke acceptatie, 863.
 - nazichtwissel, 748, 754 e.v., 766 e.v., 782, 783, 785, 1895, 1934.
 - niet acceptabele wisselbrief, 773 e.v.
 - noodadres, 1832.
 - onmogelijkheid van —, vervroegd regres, 1707.
 - plaats van —, 740 e.v.
 - post, 739.
 - protest van niet acceptatie, 744, 765, 779, 787, 1159.
 - protest van niet datering, 766, 1753, 1889, 2052, 2103.
 - regres, 1751.
 - termijn voor —, 745 e.v., 760, 772.
 - voor tweede —, 808 e.v.
 - tweede —, 808 e.v., 1973.
 - uitgestelde acceptatie, 784 e.v.
 - verbod, 773 e.v.
 - vermogen, 751.
 - verplichting van aanbieding, 753 e.v.
 - bedongen: clause, 756 e.v., 1414, 1895, 2100, 2102.
 - wettelijke: nazichtwissel, 754 e.v., 2099, 2102, 2109.
 - verplichting van acceptatie, 791 e.v.
 - verzuim:
 - protest van niet acceptatie, 2102.
 - tijdige aanbieding, sanctie, 2098 e.v., 2102.
 - verplichte —, 764 e.v., 1753.
 - weigering van acceptatie, 746.
 - kennisgeving ontstaan regresrecht, 2049 e.v., 2092.
 - zichtwissel, 737.
Zie ook: Protest van niet acceptatie.
- Aanbieding ter betaling, 1496 e.v.
- bank, 1506.
 - consignatie, 1518.
 - daad van koophandel, 1218.
 - domiciliewissel, 1508, 1682, 1750, 1961.
 - ingebrekestelling, 1511.
 - interesten, 1512.
 - plaats, 1507 e.v.
 - post, 1506 e.v.
 - rechtsgevolgen, 1511 e.v.
 - regres, — als voorwaarde, 1743 e.v.
 - sancties verzuim, 1513 e.v., 2091, 2096, 2097.
 - tijdstip, 1499 e.v.
 - vervaldag, 1501 e.v.
 - verrekeningskamer, 1510.
 - vertegenwoordiger, 1506.
 - voor uitoefening onderliggende schuld-vordering, 2234.
 - zichtwissel, 1504, 1517, 1747, 1749.
Zie ook: Protest van niet betaling.
- Aanleg
- samentellen van wisselbrieven, 1333.
 - vordering betreffende vreemd geld, 1546, 1559.
- Aansprakelijkheid
- betaling, 399 e.v.
 - endossement, 621, 1711, 1719.
 - protest, openbaarmaking, 2035 e.v.
 - trekker voor acceptatie, 394 e.v.
 - vertegenwoordiger, onbevoegde, 332 e.v., 1036.
 - vervalsing wisselbrief, 1260, 2427.
Zie ook: Bevrijdingsbeding, Schade-loosstelling.

- Aanwijzing tot betalen
- faillissement, herroeping door curator, 415.
 - fondsclausule, 205 e.v.
 - herroeping door trekker, 410 e.v.
 - onherroepelijk, 411, 412.
 - onvoorwaardelijk, 111 e.v., 391, 394, 1317, 1497.
 - valutaclausule, 199 e.v.
 - voorwaardelijk, 118, 1415.
- Zie ook: Voorwaarde.
- Abstract karakter wisselverbintenis, 1296 e.v., 2201 e.v.
- begrip, 44, 116, 201.
 - complaisancepapier, 2406.
 - cumulatie van verbintenissen, 1334.
 - formele en materiële abstractie, 44, 1298, 1305 e.v., 1340, 1369, 1467, 1487.
 - noodzakelijkheid, 1317 e.v., 1398.
 - onderliggende verbintenis, 44, 116, 1298, 1299 e.v., 1398, 1436.
 - onmiddellijke partijen, 1369, 1468 e.v.
 - orderbriefje, 2445.
 - praktische draagwijdte, 1322 e.v.
 - verbintenis van acceptant, 442, 894 e.v., 1469.
 - van endossant, 495, 543, 580.
 - van trekker, 405, 406, 408.
 - verweermiddel, 1315, 1340.
 - verwijderde partijen, 1367 e.v.
- Zie ook: Onderliggende verbintenis.
- Acceptatie, 725 e.v.
- aansprakelijkheid trekker voor —, 394 e.v.
 - aanwijzing tot betalen onherroepelijk, 411, 414, 415.
 - abstract karakter verbintenis acceptant, 442, 894 e.v., 1469.
 - acceptenruil, 2371, 2382.
 - bankbreuk, 2397, 2403.
 - afschrift van wissel, 387, 825.
 - akte van protestatie vanwege eigenaar vermiste wisselbrief, 1190.
 - allonge, 824.
 - aval:
 - acceptant avalgever, 916.
 - acceptant geavalleerde, 921.
 - avalgever van de acceptant, 1006, 1065, 1758.
 - zonder kostenclausule, 1903, 1906.
 - rechtsvordering tegen avalgever van de acceptant, verjaring, 2126 e.v.
 - bedrog, 1430.
 - begrip, 727 e.v.
 - bekwaamheid acceptant, 306, 311, 837, 845.
 - onbekwame medeondertekenaar, 314.
 - verweermiddel, 311.
 - belofte van —, 731, 799 e.v., 1223.
 - bevoegdheid:
 - onbevoegd vertegenwoordiger van trekker, 327.
 - bewarend beslag onder derden, titel, 729.
 - op goederen van acceptant, 1291, 1292.
 - blanco-accept, 225, 701, 822.
 - buitenbezitstelling van geaccepteerd wisselexemplaar, 1208, 1210.
 - complaisance-accept, 730, 2381, 2382, 2429.
 - consignatie, 1653.
 - dagtekening, 832 e.v.
 - bekwaamheid, 305.
 - domiciliewissel, 1678, 1679, 1684.
 - doorhaling, 865 e.v.
 - materiële strengheid, 1276.
 - na kennisgeving acceptatie, 874 e.v.
 - tekstverandering, 1248.
 - vervroegd regres, 1707.
 - erfopvolgers betrokkene, 844.
 - fonds
 - ontoereikend —, verscheidene geaccepteerde wissels, 2340 e.v.
 - rechtsbetrekking acceptant-trekker, 2311.
 - gedeeltelijke —, 861 e.v.
 - vervroegd regres, 1710.
 - gewijzigde, 848 e.v.
 - grondslag verbintenis acceptant, 733 e.v.
 - grondvereisten, 839 e.v.
 - handtekening
 - betrokkene, 827 e.v., 1234.
 - plaats op de titel, 827.
 - valse, 730.
 - herroeping, 864 e.v.
 - hoofdelijkheid verbintenis acceptant, 1261, 1264, 1267, 1272.
 - identiteit betrokkene-acceptant, 839 e.v.
 - insolventie acceptant, 1722.
 - interesten, 1512, 1533.
 - kennisgeving van —, 874 e.v.
 - kwijtschelding van schuld, 1270, 1409.

- laattijdige aanbieding ter betaling, 1515.
 - meerdere wisselexemplaren, 361, 367, 376, 825, 1210.
 - minderjarige acceptant, 306, 311.
 - niet acceptabele wisselbrief, 773 e.v.
 - vervroegd regres, 1711, 1719, 1736 e.v.
 - nietige wisselbrief, 821.
 - onvoorwaardelijkheid, 856 e.v., 1317.
 - pluraliteit van acceptanten, 1272.
 - protest tegen acceptant
 - openbaarmaking, 2002 e.v.
 - termijnen, 1947 e.v.
 - zonder-kostenclausule, 1903, 1909.
 - protest van niet acceptatie, verzuim, 2102.
 - rechtsgevolgen, 883 e.v.
 - rechtsvorderingen
 - houder tegen acceptant, 2352.
 - tegen acceptant, verjaring, 2126 e.v.
 - tegen acceptant, overblijvende vordering na verjaring, 2182 e.v., 2193.
 - trekker tegen acceptant, 439 e.v., 897 e.v.
 - trekker voor rekening tegen acceptant, 458 e.v.
 - verweer acceptant tegen vordering trekker, 1467 e.v.
 - recta-clausule, 702.
 - regres (vervroegd), 1706 e.v.
 - respijtermijnen, verbod, 1280.
 - insolventie acceptant, 1722.
 - terugsturen wisselbrief met acceptatie aan trekker, 1179.
 - tot waarborg, 2388.
 - trekker aan eigen order, 154.
 - uitgestelde —, 784 e.v.
 - valsheid
 - handtekening betrokkene, 730, 821, 1987.
 - handtekening trekker, 1236, 1237, 1401, 1416.
 - wisselsom, 1253, 1254.
 - vermiste wisselbrief
 - aflevering tweede exemplaar, 1202, 1207.
 - akte van protestatie, 1190.
 - verplichting, 791 e.v.
 - vertegenwoordiger, 842, 843.
 - onbevoegd, 327.
 - vervroegde betaling, 1525, 1526.
 - voorrecht van houder geaccepteerde wisselbrief, 2327, 2328.
 - voorwaardelijke —, 117, 118, 1015.
 - vormvereisten, 820 e.v.
 - weigering
 - gevolgen, 903.
 - voorwaarde vervroegd regres, 1706 e.v., 1721, 1895, 1988.
 - wijzigende —, 848 e.v., 1525.
 - regres na vervaldag, 1748.
 - vervroegd regres, 1707.
 - wisselverbintenis van de betrokkene-acceptant, 884 e.v.
 - zichtwissel, 737.
 - zonder-kostenclausule, gesteld door acceptant, 1903, 1909.

Zie ook: Aanbieding ter acceptatie, Acceptatie bij tussenkomst, Waarborg-wissel.
- Acceptatie bij tussenkomst, 1834 e.v.
- begrip, 1824, 1834.
 - formulering, 1846, 1847.
 - door wie, 1840.
 - gevallen, 1837, 1838.
 - hoofdelijkheid, 1261.
 - kennisgeving, 1848.
 - protest van niet betaling, 1851, 1914, 1963, 1964.
 - rechtsgevolgen, 1849 e.v.
 - rechtsvordering na verjaring, 2183.
 - regres, verval, 2104, 2109.
 - vervroegd, 1712, 1751.
 - staking van betaling, 1837 e.v.
 - uit eigen beweging, 1836, 1844.
 - voor wie, 1841 e.v., 1847.
 - zonder-kostenclausule, 1903.

Zie ook: Acceptatie.
- Acceptenruil, 2371, 2382.
- bankbreuk, 2397, 2403.
- Acceptkrediet
- begrip, 59.
 - complaisance, 2391.
 - fonds, 2292.
 - valutabeding, 200.
- Adpromissio*, 1436.
- Adviesclausule
- orderbriefje, 2444.
 - wisselbrief, 122 e.v.
- Afbetalingsovereenkomsten
- houder cessionaris van onderliggende verbintenis, 1440 e.v.
 - verweermiddelen, 1426 e.v.

Zie ook: Waarborgwissel.

Afschrift

- acceptatie, 825.
 - aval, 385, 387.
 - wisselbrief, 384 e.v.
- Agiobeding, 134 e.v.
- Allonge
- acceptatie op, 824.
 - endossement op, 519.
- Amortisatiestelsel vermiste wisselbrief, 1167.
- Angstklauzel*, 395.
- Antedatering, zie Dagtekening
- Aval, 904 e.v.
- acceptant, avalgever, 916.
 - avalgever van —, 1006, 1065, 1497, 1752, 1758, 1947.
 - geavalleerde, 921.
 - afschrift wisselbrief, 385, 387.
 - akte
 - afzonderlijke, 981 e.v.
 - van protestatie vanwege eigenaar vermiste wisselbrief, 1190.
 - avalgever, 912 e.v.
 - bedrag, 939.
 - bedrog, 1430.
 - begrip, 904 e.v.
 - bekwaamheid
 - avalgever, 912, 930, 1049.
 - geavalleerde, 1035.
 - verweermiddel, 311.
 - betaling
 - door avalgever, 1062 e.v., 1643.
 - kwijting, 1585.
 - uitlevering wisselbrief, 1582.
 - weigering, 2067 e.v., 2076.
 - betrokkene, avalgever, 917.
 - geavalleerde, 923, 924.
 - bevoegdheid
 - vertegenwoordiger geavalleerde, 327.
 - bewarend beslag, 1292.
 - blanco, 909, 951.
 - borgtocht
 - aval, overeenstemming, 1032.
 - aval, verschil, 1029, 1038, 1062, 1072.
 - onderliggende verbintenis, 974 e.v.
 - toekomstige verbintenis, 924, 989.
 - bron: overeenkomst, 907.
 - conversie, 910, 941, 947, 952, 965, 980.
 - consignatie, 1653.

- daad van koophandel, 912, 997, 1056, 1219.
- dagtekening, 930, 940.
- endossant, avalgever, 919.
- formele geldigheid wisselbrief, 908 e.v., 985.
- geavalleerde
 - aanwijzing, 926, 946 e.v., 991.
 - vereisten, 921 e.v., 1232.
- goed voor aval, 936.
- handtekening avalgever, 934.
 - geavalleerde, 922, 932, 1004, 1035, 1043, 1416.
- hoofdelijkheid, 1057 e.v., 1261, 1264.
 - pluraliteit avalgevers, 1272.
 - stuiting verjaring, 2153.
- interesten, 1512, 1533.
- kredietopening, 995.
- meerdere wissel-exemplaren, 361, 367.
- minderjarige, 311.
- nietigheid
 - aval, 1043.
 - conversie, 910, 941, 947, 952, 965, 980.
 - wisselbrief, 908 e.v.
- noodadres, 1828.
- nut, 906.
- onderliggende verbintenis, 974.
 - tenietgaan wissel-schuld, 1044, 1045.
- onvoorwaardelijkheid, 1014, 1015, 1317.
- orderbriefje, 954, 2450.
- plaats op de titel, 935 e.v., 1234.
- plaats waar aval is gegeven, 992.
- pluraliteit avalgevers, 920, 1272.
 - geavalleerden, 921.
- protest
 - aval na —, 929.
 - weigering betaling, 2067 e.v., 2076.
 - zonder-kostenclausule, 1903, 1906, 1907, 2109.
- rechtsgevolgen, 999 e.v.
- rechtsvergelijking, 906.
- rechtsvordering
 - trekker tegen avalgever, 439 e.v.
 - na verjaring, 2183.
 - verweermiddelen avalgever, 1030 e.v., 1394.
 - verweermiddelen wissel-schuldnaars, 1360.
- regresrecht
 - avalgever die betaalde, 1062 e.v., 1695.
 - avalgever tegen medeavalgever, 920.
 - vervall, 1006, 1045.

- respijttermijnen, 1280.
- schuldeiser ten behoeve van wie de avalgever verbonden is, 1051 e.v.
- terminologie, 905, 937, 988.
- tijdstip waarop — is gegeven, 927 e.v.
- trekker avalgever, 918.
 - geavalleerde, 952 e.v.
- uitdrukking van het —, 933 e.v.
- valsheid
 - handtekening geavalleerde, 1035, 1416.
- verbintenis van de avalgever
 - aard, 999 e.v., 1027, 1028.
 - beperkingen, 1010 e.v.
 - omvang, 1009 e.v.
- vereisten, 908 e.v.
- verhaal avalgever die betaalde, 1062 e.v.
- verjaring wisselvordering
 - stuiting, 2153.
 - tegen avalgever, 1008, 1058.
 - tegen geavalleerde, 1046, 1058, 1070.
- vertegenwoordiger, 327, 913, 1036, 1049.
- voorwaardelijk —, 117, 1014, 1015.
- vorm, 931 e.v.
 - afzonderlijke akte, 981 e.v.
- waarborgwissel, 1438.
- zonder-kosten-clausule, 1903, 1906, 1907, 2109.

Bank

- aanbieding ter betaling, 1506.
- aansprakelijkheid disconteren fictieve wisselbrief, 2433 e.v.

Bankaccept

- begrip, 59.
- endossement ten voordele van acceptant, 525.
- valutaclausule, 260.
- wisselbrief als beleggingsobject, 61.

Bankbreuk

- acceptenruil, 2397, 2403.
- complaisancewissel, 2403, 2423.
- gekruiste wissel, zie Acceptenruil.
- handtekening uit complaisance, 2404.
- wisselruiterij, 2397, 2403.

Beding ten behoeve van een derde

- verschil met overdracht wisselbrief, 1348.
- waarborgwissel, 1436.

Bedrog bij ontstaan wisselverbintenis, 1477, 1481.

- acceptatie, 1430.
- bij betaling, 1614 e.v., 1619.
- bij verkrijgen wisselbrief, 1385.
- onrechtmatige complaisance, 2392 e.v.

Bekwaamheid

- acceptant, 306, 311, 314, 837, 845.
- algemeen: om wisselverbintenis aan te gaan, 301 e.v., 1216, 1420.
- avalgever, 912, 930, 1049.
- daad van koophandel, 302 e.v., 1214 e.v.
- endossement, 507 e.v.
- geavalleerde, 1035.
- ondertekening blanco-wisselbrief, 231.
- trekker, 305, 314, 413 e.v.
- verjaring, schorsing, 2166.
- vertegenwoordiger, 338.
- vervreemding wisselbrief door onbekwame, 1127 e.v.
- verweermiddel, 311, 1420.

Belegging, wisselbrief als beleggingsobject, 61.

Benadeling, bij verkrijgen wisselbrief, 1375 e.v.

Beschadiging wisselbrief, 1212.

Beslag (bewaarend), 1290 e.v.

- materiële strengheid, 1276, 1278.
- titel, 729.
- verjaring, stuiting, 2156.

Beslag (in strafzaken), zie Verbeurdverklaring.

Beslag (onder derden)

- blokkering van het fonds door houder, 2363.
- door schuldeiser van houder, 1623, 1624.
 - van trekker, 2331 e.v.
- nietige wisselbrief, 296.
- op fonds, 2331 e.v., 2361.
- op onderliggende schuld, 2228.
- titel, 729.

Beslagrechter

- bewaarend beslag, 1291, 1494.

Betaalmiddel, wisselbrief als —, 50, 2274.

Betaling, 1496 e.v.

- aansprakelijkheid, bevrijdingsbeding, 399 e.v.

- aan wie
 - gefailleerde, 1612, 1634.
 - houder, 1578 e.v.
 - niet formeel gelegitimeerde houder, 1147 e.v., 1607.
 - onbekwame, 1611, 1633.
 - onbevoegd vertegenwoordiger, 1638.
 - avalgever, — door, 1062 e.v., 1643.
 - bedrog vanwege betaler, 1614 e.v., 1619.
 - belofte van —, in protestakte, 1981 e.v.
 - vanwege trekker, 391.
 - zonder uitgedrukte oorzaak, 1309, 1325.
 - bewijs, 1591 e.v.
 - cheque, 1536 e.v.
 - domiciliaat, — door, 1641.
 - betaling van gedomicilieerde wisselbrief, 1671 e.v.
 - door wie
 - avalgever, 1062 e.v., 1643.
 - betrokkene, 1641, 2313.
 - derde, 1647, 1648.
 - domiciliaat, 1641.
 - regresschuldenaar, 1642, 1817 e.v.
 - effectief-clausule, 1542 e.v., 1556.
 - gedeeltelijke —, 1565 e.v., 1587, 1588, 1597, 1754, 1775, 2348.
 - gefailleerde, — aan, 1621, 1634.
 - door, 1530.
 - geldsoort, 130 e.v., 1541 e.v., 1562 e.v.
 - geven van wisselbrief is geen —, 2207 e.v.
 - giraalgeld, 50, 1536, 2211.
 - goede trouw bij —, 1614 e.v.
 - grove schuld bij —, 1614 e.v., 1619.
 - haalschuld, 1496.
 - interest, 1533.
 - kosten, 1534.
 - kwijting, 1585 e.v., 1591 e.v.
 - kwijtschelding van schuld, 1668 e.v.
 - legitimatie houder ten behoeve van betaler, 1598 e.v.
 - meerdere wisselexemplaren, 374 e.v.
 - onverschuldigde —, 2262 e.v.
 - opdracht tot —, 111 e.v., 147.
 - orderbriefje, 2451.
 - overschrijving, 1536 e.v.
 - plaats, 173 e.v., 1496, 1520, 1536, 1538.
 - sanctie ontbreken aanwijzing plaats, 179, 180, 1960.
 - rechtsgevolgen, 1640 e.v.
 - rechtstreekse rechtsvordering tot —, 2345 e.v.
 - regresschuldenaar, door —, 1642, 1817 e.v.
 - schuldvergelijking, 1660 e.v.
 - schuldvermenging, 1665 e.v.
 - schuldvernieuwing, 1663, 1664.
 - terugvordering tegen causale tegenpartij na onverschuldigde —, 2264 e.v.
 - tijdstip, 1521 e.v.
 - uitlevering wisselbrief, 1578 e.v., 2232 e.v.
 - uitstel, 1287.
 - verplichtingen houder, 1578 e.v., 2232 e.v.
 - vervaldag, 1501 e.v., 1521 e.v.
 - betaling vanaf —, 1598 e.v.
 - betaling vóór —, 1625 e.v.
 - vervroegde —, 1525 e.v.
 - verweermiddel, 1405, 1431, 2255.
 - verzet tegen —, 1617 e.v., 2237, 2363.
 - voorbehoud van goede afloop, 1539, 2211 e.v.
 - voorwerp, 1532 e.v.
 - vreemd-geldschuld, 130, 1541 e.v.
 - zichtwissel, 1504.
 - Zie ook: Aanbieding ter betaling, Onderliggende verbintenis.
- Betaling bij tussenkost, 1855 e.v.
- begrip, 1824, 1825, 1855.
 - bewijs, 1597.
 - door wie, 1857.
 - gedeeltelijke —, 1867 e.v.
 - gevallen, 1859 e.v.
 - kennisgeving, 1880.
 - kwijting, 1585, 1586, 1878.
 - protest, 1870, 1871.
 - rechtsgevolgen, 1645, 1881 e.v.
 - soorten, 1856.
 - staking van betaling, 1859.
 - termijnen, 1863 e.v.
 - verplichtingen houder, 1583.
 - verweermiddelen wisselschuldenaars, beperking, 1361.
 - voor wie, 1858.
- Betrokkene
- aanbieding ter acceptatie, woonplaats, 740 e.v.
 - aanwijzing van —, 138 e.v.

- acceptatie door —, 726 e.v.
- avalgever, 917.
- beslag onder —, 2228, 2331.
- betaling, gevolgen, 1267, 1641.
 - kwijting, 1585.
 - uitlevering wisselbrief, 1585.
- complaisant, 2384.
- consignatie, 1655.
- daad van koophandel, 1222.
- fonds ontbreekt, rechtsbetrekking trekker, 2308 e.v.
- gevalleerde, 923, 924.
- insolventie, vervroegd regres, 1716 e.v.
- kennelijk onvermogen, 1723, 1730 e.v.
- meerdere, 142, 177.
 - hoofdelijkheid, 1272.
 - protest, 1964.
- onrechtmatige daad, 730.
- staking van betalen, vervroegd regres, 1723 e.v.
- trekker als —, 144.
- woonplaats 740 e.v.

Bevestiging van nietige verbintenis door wisselbrief, 2249.

Bevoegdheid

Zie Aanleg, Rechtbank van Koophandel, Rechtspleging, Vertegenwoordiger, Vrede-rechter.

Bevrijdingsbeding

- bij endossement, 621 e.v.
- bij uitgifte, 394 e.v.

Bewijs

- wisselproces, 1465.
- wisselverbintenis, 78 e.v.

Bills of exchange Act, 9

Blanco-accept

- begrip, 225, 822.
- rectaclusule, 701.

Blanco-aval, 909, 951.

Blanco-domiciliëring, 1677.

Blanco-endossement, 506, 533 e.v., 574, 575, 632, 1103, 1109 e.v., 1252.

Blanco-orderbriefje, 2443.

Blanco-wisselbrief, 221 e.v.

- goede trouw van houder, 241 e.v.
- invulling in strijd met overeenkomst, 236 e.v., 1402.
- misbruik, 236 e.v., 1237, 1240.
- verweermiddel, 255 e.v., 409, 1404.

Borgtocht

- aval, onderliggende verbintenis zonder aanwijzing gevalleerde, 974 e.v.
- aval, overeenstemming, 1032.
 - verschil, 1029, 1038, 1062, 1072.
- faillissement trekker, 1738.
- vervroegd regres, uitsteltermijnen, 1704, 1721, 1741.
- vordering tot betaling vermiste wisselbrief, 1180 e.v., 1210.

Buitenbezitstelling, zie Vermiste wisselbrief.

Causale rechtsbetrekking, zie Onderliggende verbintenis.

Cessie van schuldvordering

- beperking verweermiddelen wissel-schuldenaar, 1362.
- endossement, 721.
- houder, cessie door niet formeel gelegitimeerde —, 1155.
- houder cessionaris van onderliggende verbintenis, 1440 e.v.
- nemer cessionaris van wisselbrief, 402.
- overdracht wisselbrief, rektawisselbrief, 707 e.v., 1227.
 - verschil met —, 1345.
 - vorm van —, 716 e.v., 1150, 1345.
- rektawissel, 707 e.v., 1227.
- subrogatie, verschil met —, 723.

Cheque, betaling wisselschuld per —, 1536 e.v.

Code de commerce, 7 e.v.

Codificaties wisselrecht, 6 e.v.

Cognossement aan order, 1148.

Commerciële verbintenis

zie Daad van koophandel.

Commissie

verschil met trekking voor rekening, 447, 448.

Complaisancepapier, 2366 e.v.

- aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 2425 e.v.
- abstract karakter, 2406.
- acceptant complaisant, 2381, 2382, 2429.
- acceptenruil, 2371, 2382, 2397, 2403.
- bank, aansprakelijkheid disconteren fictieve wisselbrief, 2433 e.v.
- bankbreuk, acceptenruil, 2397, 2403.

- complaisancewissel, 2403, 2423.
- gekruiste trekking, 2397, 2403.
- handtekening uit complaisance, 2404.
- wisselruiterij, 2397, 2403.
- begrip, 2366 e.v., 2371, 2373.
- betrokkene complaisant, 2384.
- endossant complaisant, 2383.
- fonds ontbrekend, 2386.
- fictieve wisselbrief, 2370, 2373, 2374 e.v.
- gekruiste trekking, 2371, 2382, 2397, 2403.
- handtekening uit complaisance, bankbreuk, 2404.
- verweermiddel, 2413 e.v.
- hernieuwing wisselbrief, 2378.
- intercessie voor een anders schuld, 2388 e.v.
- kelderwissel, 2370, 2373, 2374 e.v.
- kredietwaardigheid, schijn van —, 2393, 2425 e.v.
- onderliggende verbintenis met ongeoorloofde oorzaak, 2415 e.v.
- ongeoorloofd —, 2408 e.v.
- onrechtmatig —, 2392 e.v.
- oplichting door onrechtmatige complaisance, 2402, 2430.
- door uitgifte fictieve wisselbrief, 2376, 2430.
- rechtmatige —, 2387 e.v.
- rechtsgevolgen, 2405 e.v.
- schoorsteenwissel, 2371, 2379.
- terminologie, 2368.
- trekker complaisant, 2380, 2381.
- valsheid in geschriften, onrechtmatige complaisance, 2398 e.v.
- uitgifte fictieve wisselbrief, 2376.
- verweermiddel, complaisance handtekening, 1367, 2413 e.v.
- vormen, 2379.
- wisselruiterij, 2371, 2379, 2397, 2403.
- Confusie, zie Schuldvermenging.
- Conservatoir beslag, zie Beslag (bewarend).
- Consignatie, 1650 e.v.
- Constitutum debiti*, 2221.
- Conversie
 - goede trouw, 282.
 - nietig aval, 910, 941, 947, 952, 965, 980.
 - nietig orderbriefje, 2442.
- nietige wisselbrief, 270 e.v.
- verjaarde verbintenis, 2149.
- verjaring rechtsvordering, 2123.
- voorwaardelijke acceptatie, 860.
- Creatietheorie, 65 e.v.
- Cumulatie onderliggende verbintenis en wisselverbintenis, 2220 e.v.
- aanbidding wisselbrief voorafgaand?, 2234 e.v.
- abstract karakter, 1334.
- betaling van wisselverbintenis, 2253.
- bewijslast, 2246, 2247, 2254.
- burgerlijk karakter van de onderliggende verbintenis, 2246 e.v.
- opeisbaarheid onderliggende schuldvordering, uitstel, 2224 e.v.
- protest voorafgaand?, 2240 e.v.
- rechtbank, bevoegdheid, 2246.
- rechtsgevolgen, 2243 e.v.
- regresrecht, verval, 2256 e.v.
- tijdstip waarop de onderliggende schuld voldaan is, 2251 e.v.
- uitoefening onderliggende schuldvordering, voorwaarden, 2231 e.v.
- verjaring rechtsvordering uit wisselbrief, 2260 e.v.
- vervaldag, wisselschuld met —, 2224 e.v., 2311.
- waarborgwissel, 2236.
- Zie ook: Onderliggende verbintenis.
- Curator, zie Faillissement.
- Daad van koophandel, 1214 e.v.
- aanbieden ter betaling, 1218.
- acceptatie, belofte van —, 1223.
- avalgever, verbintenis van —, 912, 997, 1056, 1219.
- betrokkene, verbintenis van —, 1222.
- bekwaamheid, 302, 306 e.v.
- dagtekening, tegenstelbaarheid, 97.
- endossement, 507, 1221.
- endossement tot pand, 678.
- verbintenis endossant, 1221.
- nietige wisselbrief, 296.
- onverenigbaarheid om — te verrichten, 304.
- orderbriefje, 1214, 1215, 1228, 2445.
- onderliggende verbintenis gewaarborgd door wisselverbintenis, 2246.
- rektawissel, 303, 705, 1056, 1224 e.v.

- verbintenis tot terugbetaling na onver-
schuldige betaling wisselbrief, 2267.
 - verkrijgen wisselbrief, 1218.
 - vertegenwoordiger, 1220.
 - voogd van de minderjarige, 306 e.v.
 - Dagtekening
 - acceptatie, 832 e.v.
 - aval, 930, 940.
 - bekwaamheid, 305.
 - endossement, 553 e.v., 1101.
 - onmogelijke dagtekening, 163.
 - tegenstelbaarheid aan derden, 97, 98.
 - trekking, 158 e.v., 1240.
 - valse —, 163.
 - Dagwissel, 188.
 - Datowissel, 187.
 - Dekking, zie Fonds.
 - Dekkingsverhouding, trekker-betrokkene,
1303, 2201.
 - Delegatieovereenkomst
 - abstract karakter van verbintenis uit —,
896, 1315, 1349.
 - dekkings- en valutaverhouding, 1303.
 - endossement als —, 496.
 - conversie van nietige wisselbrief in —,
293, 294.
 - onderliggende verbintenis, 2239.
 - Deposito- en consignatiekas, 1650 e.v.,
2228.
 - Depotclausule, 382, 387.
 - Deskundig onderzoek in wisselproces, 1465.
 - Deurwaarder, zie Gerechtsdeurwaarder.
 - Diefstal
 - eigendomsverkrijging wisselbrief na —,
502.
 - endossement door dief, 1126.
 - formele legitimatie van de houder, te-
genbewijs, 1120.
 - revindicatie tegen dief, 1135.
 - vanwege vroegere houder, 1123,
1126.
 - verweermiddel, 1402.
 Zie ook: Vermiste wisselbrief.
 - Disconto, 54 e.v., 2367.
 - à forfait, 56, 400, 401, 1694, 2264.
 - Documentair krediet, 2239, 2269.
 - Documentaire wissel, 119.
 - Domiciliewissel, 1671 e.v.
 - aanbieding ter acceptatie, 741.
 - verbod, 782, 783.
 - aanbieding ter betaling, 1508, 1682,
1750, 1961.
 - begrip, 1671.
 - betaling door domiciliaat, 1641.
 - van —, 1671 e.v.
 - bevoegdheid tot domiciliëring, 1677.
 - blanco-domiciliëring, 1677.
 - domiciliaat, betaling door —, 1641.
 - rechten en verplichtingen, 1685 e.v.
 - wie?, 1681.
 - fictieve wisselbrief, 2374.
 - aansprakelijkheid, 2428.
 - formulering, 1680.
 - gevolg, 1682.
 - nut, 1676.
 - orderbriefje, 2443.
 - plaats op de titel, 1676, 1680.
 - protest van niet betaling, 1683, 1961.
 - rechtbank, bevoegdheid, 1687.
 - soorten, 1672, 1673.
- Echtgenoten, vertegenwoordiging, 323.
- Eed, in wisselproces, 1465.
- Eenvormige wet
 - conflict interne wet, 33 e.v.
 - historische groei, 10 e.v.
 - invoering in nationale wetgevingen,
22 e.v.
 - rechtspraak, 21, 36.
 - taal, 28.
 - verdragen van Geneve, 15.
- Effectief-clausule, 1542 e.v., 1556.
- Endossement, 485 e.v.
 - aanbieding ter acceptatie, 755, 756,
762 e.v., 775.
 - aan toonder, 532.
 - abstract karakter, 495, 543, 580.
 - afschrift van wisselbrief, 385, 387, 388.
 - aval, endossant avalgever, 919.
 - begrip, 480, 485, 486, 515, 518.
 - bekwaamheid, endossant, 507 e.v.,
1094.
 - geëndosseerde, 523.
 - minderjarige, 306.
 - onbekwame endossant, revindicatie
tegen houder, 1127 e.v.
 - benaming, 518.
 - beslag (bewarend), 1292.
 - bevoegdheid endossant, 501 e.v.
 - bevrijdingsbeding, 621.
 - vervroegd regres, 1711, 1719.

- blanco —, 506, 533 e.v., 574, 575, 632, 1103, 1109 e.v., 1252.
 - blanco-wissel, 232, 234.
 - cessie van schuldvordering, 720, 721.
 - complaisant endossant, 2383.
 - daad van koophandel, 507, 1221.
 - verbintenis endossant, 1221.
 - dagtekening, 553, 554, 1101.
 - delegatie, gelijkenis en verschil, 496.
 - diefstal, — door dief, 1126.
 - doorhaling
 - legitimatie, 1102 e.v., 1153.
 - tekstverandering?, 1249.
 - vorm van overdracht wisselbrief, 481.
 - formule, 520, 532, 533 e.v.
 - geëndosseerde
 - aanduiding, 523 e.v.
 - meerdere, 524.
 - handtekening endossant, 521, 522.
 - herroeping, 1102 e.v.
 - hoofdelijke verbintenis endossant, 1261, 1264.
 - hypotheek, overdracht, 589 e.v.
 - incasso —, zie Incasso-endossement.
 - in eigendom, 497 e.v.
 - kredietopening, overdracht zekerheden, 598 e.v.
 - laattijdig —, 564 e.v., 1101.
 - lastgeving, zie Incasso-endossement.
 - legitimatie
 - materieel maar niet formeel gelegiti-meerd endossant, 1155 e.v.
 - reeks endossementen, 1088 e.v., 1606.
 - van de houder, 631 e.v., 1087 e.v.
 - van de trekker, 425 e.v.
 - meerdere endossementen, legitimatie, 1088 e.v., 1606.
 - wisselexemplaren, 361, 366, 369, 377 e.v.
 - noodadres, 1828.
 - onderliggende verbintenis, 493, 494.
 - onvoorwaardelijkheid, 543 e.v., 1015, 1317.
 - op naam, 520, 531.
 - orderclause, 148.
 - overdracht, werking, 579 e.v.
 - zekerheden, 589 e.v.
 - pand, zie Pandendossement.
 - plaats van overdracht wisselrechten, 491.
 - protest, zonder kosten clause, 1906, 1907, 2109.
 - rechtsgevolgen, 578 e.v.
 - rechtskarakter, 485.
 - rechtsvordering tegen endossant, verjaring, 2130.
 - overblijvende — na verjaring, 2182 e.v., 2195.
 - rektawissel, 626 e.v., 693 e.v.
 - ten voordele van wie, 525 e.v.
 - tijdstip —, 552 e.v.
 - van overdracht wisselrechten, 489, 490.
 - uitlevering wisselbrief, 514 e.v.
 - valsheid, endossement, 502.
 - handtekening, 1093.
 - wisselsom, 1252.
 - vereisten, 500 e.v.
 - vermiste wisselbrief
 - aflevering tweede exemplaar, 1198, 1199, 1201, 1205.
 - akte van protestatie, 1193.
 - vordering tot betaling, 1174.
 - vertegenwoordiging, 503, 1092.
 - verweermiddelen, beperking, 1358, 1363, 1405.
 - volledigheid, 548 e.v.
 - waarborgswerking, 617 e.v., 1694.
 - waarborgwissel, 1437, 1438.
 - weigering betaling, notificatie protest, 2062 e.v., 2073, 2076.
 - wilsgebreken, 492.
 - zonder-kostenclause, gesteld door endossant, 1906, 1907, 2109.
 - Zie ook: Incasso-endossement, Pandendossement.
- Erfopvolging
- acceptatie door erfopvolgers, 844.
 - eigendomsoverdracht wisselbrief, 483, 505, 522, 724, 1097.
 - legitimatie, 714 e.v., 1097.
 - revindicatie vanwege vroegere houder, 1124.
 - vorm van overdracht wisselbrief, 437, 724, 1150, 1154.
 - verweermiddelen, beperking, 1362.
- Excepties, zie Verweermiddelen.
- Exceptio non adimpleti contractus*, 1339, 1439, 2247.
- Faillissement
- aanwijzing tot betalen, herroeping door curator, 415.
 - betaling aan gefailleerde houder, 1612, 1634.

- met nietige wisselbrief, 297.
- verzet tegen betaling, 1621.
- betrokkene, endossement, 563.
- vervroegd regres, 1723 e.v., 1736 e.v.
- endossant, 489, 513.
- hoofdelijkheid wisselschuldenaars, 1266.
- houder, betaling aan —, 1612, 1634.
- incasso geëndosseerde wisselbrief, 652.
- protest, vrijstelling, 1724 e.v., 2101.
- trekker, aanwijzing tot betalen onherroepelijk?, 413.
- borgtocht, 1738.
- endossement, 563.
- fondsbezorging tijdens verdachte periode, 2324, 2325.
- terugvordering fonds, 2336, 2337, 2362.
- verjaring, schorsing, 2167.
- verzet aan schuldenaar, tegen betaling, 1621.
- Zie ook: Bankbreuk, Kennelijk onvermogen, Staking van betaling.
- Fictieve wisselbrief, zie Kelderwissel.
- Filialwissel*, 144.
- Financierwissel, 53, 59, 60, 2366, 2367, 2373.
- Zie ook: Complaisancepapier.
- Fonds, 2279 e.v.
- acceptkrediet, 2292 e.v.
- begrip, 2279 e.v., 2284 e.v.
- beslag (onder derden) door schuldeisers trekker, 2331 e.v.
- beslag (uitvoerend) — bestaande uit bepaalde zaak op, 2361.
- blokkering, 2363.
- beschikking over — door trekker, 2330.
- beslag op —, 2334.
- complaisancepapier, ontbreken —, 2386.
- fondsclausule, 205 e.v., 2300.
- toevoeging, 1245.
- functies, 2287 e.v.
- houder, rechten op —, 2316 e.v.
- rechtsbetrekking trekker, 2314, 2315.
- voorrecht, zie verder: voorrecht van de houder.
- vordering, zie verder: rechtsvordering.
- kredietopening, 2293, 2306.
- nut, 2282, 2283.

- onderliggende verbintenis, 2295 e.v.
- ontoereikend —, 2338.
- orderbriefje, 2444, 2452.
- provisie, term, 2279.
- rechtsbetrekking trekker-betrokkene, 1303, 2201, 2308 e.v.
- trekker-houder, 2314, 2315.
- rechtsvordering, rechtstreekse, van de houder ten belope van —, 2345 e.v.
- aan wie, 2346 e.v.
- beschikking over — door trekker, 2330.
- beslag op —, 2334.
- bevoegdheid, 2353.
- bewijslast, 2356.
- bewijslevering, 2357.
- fonds bestaande in bepaalde zaak, 2359 e.v.
- karakter, 2350 e.v.
- verjaring, 2358.
- verweermiddelen, 2355.
- voorwaarden, 2348.
- rechtsvordering wegens ontbreken —, na verjaring, 2178 e.v., 2282, 2307, 2315, 2329, 2338.
- regres, verval, 2115, 2307, 2315, 2329, 2338.
- terminologie, 2279.
- vermelding op orderbriefje, 2444.
- op wisselbrief, 205 e.v.
- verplichting fondsbezorging, 2303 e.v.
- voorrecht van de houder, 2316 e.v.
- beslag onder derden, 2331 e.v.
- faillissement trekker, fondsbezorging tijdens verdachte periode, 2324, 2325.
- faillissement trekker, terugvordering —, 2336, 2337, 2362.
- geaccepteerde wisselbrief, 2327, 2328.
- ontoereikend —, 2339 e.v.
- op welke zaak, 2322 e.v.
- rechtskarakter, 2317 e.v.
- tegenover schuldeisers van trekker, 2320.
- tegenover schuldeisers van betrokkene, 2321.
- uitoefening, 2327 e.v.
- Fondsclausule, 205 e.v., 1245, 2300.
- toevoeging, 1245.
- voorwaarde, 121, 207.
- Fondsverhouding, zie Dekkingsverhouding.
- Formalisme van het wisselrecht, 47, 73 e.v.
- Formulier, zie Genormaliseerde wisselbrief.

- Gedomicilieerde wisselbrief
zie: Domiciliewissel.
- Gekruiste trekking, 2371, 2382.
— bankbreuk, 2397, 2403.
- Geld
— bepaalde geldsom, 125 e.v.
— giraal —, 50, 1536, 2211.
— soort, 130, 131, 1562.
— vreemd —, 130, 1541 e.v.
- Genormaliseerde wisselbrief, 74, 101.
— aval, 963.
— fondsbeding, 208, 2300.
- Gerechtigd recht: zie Rechtspleging.
- Gerechtsdeurwaarder
zie Protest van niet betaling.
- Getuigenverhoor, in wisselproces, 1465.
- Geweld, bij ontstaan wisselverbintenis,
1418, 1477, 1481.
- Globale wisselbrief, zie Waarborgwissel.
- Goede trouw
zie: Betaling, Blanco-wissel, Conversie,
Houder, Legitimatie, Revindicatie, Ver-
tegenwoordiging, Verweermiddelen.
- Goed voor, 96, 236, 287.
— acceptatie, 829.
— aval bij afzonderlijke akte, 990.
- Handelskarakter wisselverbintenis, zie Daad
van koophandel.
- Handelsregister, ontvankelijkheidsvereiste
wisselvordering, 1327.
- Handelswissel, 51, 2366, 2367.
- Handtekening
— endossant, 521, 522.
— naamstempel, 89.
— plaats op de wisselbrief, 827.
— trekker, 164 e.v.
Zie: Blanco, Valsheid in geschriften.
- Hernieuwing wisselbrieven, 2219, 2378.
- Herwissel, 1823.
- Historisch overzicht, 1 e.v.
- Hoofdelijkheid van de wisselverbintenis,
1261 e.v.
— betaling, gevolgen, 1644.
— materiële strengheid, 1276.
— orderbriefje, 2445.
— verjaring, stuiting, 2152.
- Houder, 1082 e.v.
— aanbieding ter betaling, 1505 e.v.
— beslag (bewarend), 1291 e.v.
— betaling, verplichtingen bij ontvangst,
1578 e.v.
— bewijslast, 1119 e.v.
— bezit wisselbrief, 1117, 1118, 1122.
— verlies van bezit, 1126, 1160 e.v.
— vermiste wisselbrief, aflevering 2°
ex., 1197 e.v.
— vermiste wisselbrief, vordering tot
betaling, 1174 e.v.
— blokkering van het fonds, 2363 e.v.
— cessionaris van de onderliggende schuld-
vordering, 1440 e.v.
— derde-houder, 1367 e.v.
— endossement, blanco, 1109 e.v.
— doorgehaald, 1102 e.v.
— incasso, 1095.
— reeks, 1088 e.v.
— formele legitimatie, 1087 e.v.
— geen materiële, 1423.
— protest van niet betaling ten verzo-
ke van niet formeel gelegitimeerde
—, 1157 e.v.
— rechtsgevolgen, 1117 e.v.
— rechtsgevolgen, ontbreken van legi-
timatie, 1142 e.v.
— verhouding tot materieel gerechtig-
de, 1122 e.v.
— verhouding tot wisselschuldenaar,
1119 e.v.
— goede trouw, 241 e.v., 1133, 1373 e.v.
— hoedanigheid, betwisting, 1423.
— rechtsoverdracht, na verval regresrecht,
2114 e.v.
— rechtstreekse, tegen acceptant, 2352.
— rechtstreekse, ten belope van het
fonds, 2345 e.v.
— respijttermijnen, 1282 e.v.
— revindicatie tegen formeel gelegiti-
meerde —, 1122 e.v.
— term, 1367.
— verweermiddelen, beperking, 1354 e.v.
— voorrecht op het fonds, zie Fonds.
— waarborgwissel, 1433.
- Hypotheek, overdracht — bij endossement,
589 e.v.
- Inbeslagname wisselbrief, 242, 1920.
- Inbetalinggeving, aangaan wisselverbinte-
nis ter voldoening bestaande schuld,
2212 e.v.
- Incasso-endossement, 635 e.v.
— aanbieding ter betaling, 1506.

- doorhaling endossement, 1153.
- faillissement houder, 652.
- geheim, 653 e.v., 1365.
- legitimatie van de endossant, 1083, 1095, 1121.
- openlijk, 638 e.v.
- pandendossement, verschil, 681, 682, 684, 686, 692.
- revindicatie door endossant, 1135.
- vermoeden van eigendomsoverdracht, 497 e.v.
- verweermiddelen, beperking, 1364, 1394, 1423.
- Incasso-wissel, 157, 654.
- geheim, 431 e.v., 1365.
- protestakte, 1924.
- protest, notificatie, 2059.
- Indeplaatsstelling, vorm van overdracht wisselbrief, 722, 723.
- Inhoud wisselbrief, 99 e.v.
- Inningsmiddel, wisselbrief als —, 51, 52.
- Intercessie voor een anders schuld, 2388 e.v.
Zie ook: Aval, Borgtocht.
- Interest
 - rentebeding, 132 e.v., 1532.
 - wettelijke, 1512, 1533.
- Kelderwissel, 60, 145, 2370, 2375 e.v.
- domiciliewissel, 2374, 2428.
- vervroegd regres, 1707.
- Keenelijk onvermogen
 - acceptant, protest, 1948.
 - acceptatie bij tussenkomst, 1837 e.v.
 - betaling bij tussenkomst, 1860.
 - betrokkene, vervroegd regres, 1716 e.v., 1723, 1730 e.v., 1736 e.v., 1988, 2052.
 - trekker niet acceptabele wisselbrief, 1730 e.v., 2052.
- Klacht, 247, 259, 1465.
- Koop op afbetaling, zie Afbetalingsovereenkomst.
- Kraftloserklärung*, 1167.
- Krankzinnigheid wisselschuldenaar, 1419.
- Kredietinstrument, wisselbrief als —, 53 e.v., 2279.
- Kredietopening
 - aval, 995.
 - endossement, overdracht zekerheden, 598 e.v.
 - fondsbezorging, 2293 e.v., 2306.
 - valsheid, 2294.
- Kredietverzekering
 - subrogatie na —, 722.
- Kwade trouw
 - zie Betaling, Blancowissel, Houder, Legitimatie, Revindicatie, Vertegenwoordiging, Verweermiddelen.
- Kwitantie, 2215.
Zie ook: Betaling.
- Kwijtschelding van schuld
 - hoofdelijkheid, 1270, 1670.
 - verweermiddel, 1409.
 - wijze van tenietgaan verbintenis, 1668 e.v.
- Lastgeving, zie Incasso-endossement, Vertegenwoordiging
- Ledige wissel, zie Financieringswissel.
- Legitimatie
 - begrip, 422, 1082 e.v.
 - bezit, functie, 1117, 1118, 1122.
 - verlies, 1126, 1160 e.v.
 - endossant, 503, 505, 631 e.v.
 - formele en materiële —, 1082 e.v.
 - formele strengheid, 1275.
 - goede trouw, 1133 e.v., 1636 e.v.
 - houder, 1074 e.v., 1598 e.v.
 - geëndosseerde wisselbrief, 1087 e.v.
 - niet geëndosseerde, 1114, 1115.
 - verweermiddelen, 1356 e.v.
 - incasso-geëndosseerde wisselbrief, 645, 661, 665.
 - kwade trouw bij verkrijging, 1133 e.v., 1636 e.v.
 - legitimatiepapier, wisselbrief als —, 1074 e.v.
 - verschil met gewone titel, 1077, 1078.
 - nemer, 1098, 1114.
 - ontbreken, 1142 e.v.
 - ongeldigheid protest, 1157 e.v.
 - overdracht wisselrechten, 1154 e.v.
 - uitoefening wisselrechten, 1145 e.v.
 - orderbriefje, 2451.
 - rechtsgevolgen, 1117 e.v.
 - van het ontbreken, 1142 e.v., 1413.
 - regressschuldenaar, 1116, 1605 e.v., 1806 e.v.
 - revindicatie, 1122 e.v.

- trekker, 417 e.v., 1115, 1151.
- vormen, 1085 e.v.
- Lening op afbetaling, zie Afbetalingsovereenkomsten.
- Marktwissel, 190.
- Messewechsel*, 190.
- Minderjarige, 306 e.v.
- bevoegdheid rechtbank van koophandel, 308, 313.
- ontvoogde —, 307.
- schuldeiser, schorsing verjaring, 2166.
Zie ook: Bekwaamheid.
- Misbruik van vertrouwen, zie Diefstal.
- Model wisselbrief, 100, 101.
Zie Genormaliseerde wisselbrief.
- Monetaire functie, 1458 e.v., 1472, 1485.
- Moratorium, 1286.
- Munt, zie Geld.
- Nazichtwissel
 - aanbieding ter acceptatie, 748, 754 e.v., 766 e.v., 782, 783, 785, 1895, 1934.
 - acceptatie niet gedagtekend, 835.
 - protest van niet acceptatie, 1934, 2099, 2102.
 - protest van niet betaling, 1895, 1973.
 - regres, 1916.
 - vervaldag, 187.
- Nemer
 - aanwijzing, 146 e.v.
 - blanco, 154.
 - legitimatie, 1098, 1114.
 - regres, tegen trekker, 405.
— verzaking, 401 e.v.
 - trekker als —, 154.
 - trekking voor rekening, 449 e.v.
 - verweermiddelen, beperking, 1358.
- Nietigheid van de wisselbrief, 260 e.v.
 - acceptatie, 821.
 - beslag (onder derden), 296.
 - bewijskracht, 296.
 - conversie, 270 e.v.
 - faillissementswet, 297.
 - verjaring, 2123.
 - verweermiddel, 1411.
- Noodadres, 1824 e.v.
- begrip, 1827.
- bevoegdheid, 1828.
- formulering, 1830.
- plaats op de wisselbrief, 1829.
- protest van niet acceptatie, 1832, 1962.
- protest van niet betaling, 1833, 1962, 1964, 1965.
- rechtsgevolgen, 1832, 1833, 2104.
- regres, 1751, 1824, 1831.
— verval, 2104, 2109.
- wie kan aangewezen worden, 1831.
- Noodlijdende wissel, 562, 1701.
- Notificatieplicht, zie Regres.
- Novatie, zie Schuldvernieuwing.
- Onafhankelijkheid wisselverbintenissen, 1229 e.v.
- Onderhandse akte, wisselbrief als —, 80, 81.
- Onderliggende verbintenis, 2201 e.v.
 - aval, 974 e.v.
 - beslag (onder derden) op —, 2228, 2331 e.v.
 - betaling, geven van wisselbrief is geen —, 2207 e.v.
 - cessie van —, 1440 e.v.
 - fonds, 2295 e.v.
 - formele abstractie, 1299 e.v.
 - hernieuwing wisselbrief, 2219.
 - houder, cessionaris van —, 1440 e.v.
 - inbetalinggeving, 2212 e.v., 2219.
 - kwitantie vanwege schuldeiser, 2215.
 - ongeoorloofde oorzaak, 2278.
— verweermiddel, 2416 e.v.
 - opeisbaarheid, 2224 e.v.
 - prolongatiewissel, 2219.
 - rechtstreekse rechtsoverdracht tot betaling van —, 2345 e.v.
 - regresrecht, verval, 2217.
 - schuldvernieuwing
 - aangaan wisselverbintenis ter voldoening bestaande schuld, 2210 e.v., 2311.
 - prolongatiewissel, 2219.
 - uitoefening —, voorwaarden, 2231 e.v.
 - uitstel opeisbaarheid, 2224 e.v.
 - valsheid, 1129.
 - verjaring wisseloverdracht, 2218.
 - vervaldag wisselbrief later dan die van —, 2224 e.v.
 - verweermiddel

- nietigheid of ontbreken van —, 1322 e.v., 1486 e.v., 2264.
- vordering
 - rechtstreekse van de houder ten belope van het fonds, 2345 e.v.
 - terugvordering na onverschuldigde betaling wisselbrief, 2262 e.v.
- wisselverbintenis, ontstaan, tenietgaan, invloed op —, 2201 e.v., 2220 e.v.
 - voortbestaan samen met —, 2206 e.v.
 Zie ook: Abstract karakter wisselverbintenis, Cumulatie.
- Ontstaan wisselverbintenis, 62 e.v.
- Ontvanger registratierechten, zie Registratie.
- Onverenigbaarheid, 304.
- Onvolledige wisselbrief, 219, 221 e.v., 1108.
- Onverschuldigde betaling van wisselbrief, 2262 e.v.
- Onvoorwaardelijkheid van de wisselverbintenis, 1318.
 - Zie ook: Abstract karakter, Zelfstandigheid.
- Oorzaak, ongeoorloofde, 203.
 - conversie van nietige wisselverbintenis, 280.
 - verweermiddel, 1400, 1415, 1424, 1477, 1481, 2415.
 Zie ook: Complaisancepapier.
- Oplichting
 - grove schuld, 1136.
 - onrechtmatige complaisance, 2402, 2430.
 - uitgifte fictieve wisselbrief, 2376, 2430.
 Zie ook: Diefstal.
- Opschortingsrecht, 1339, 1439, 2247.
- Orderbeding, 147 e.v.
- Orderbriefje, 2436 e.v.
 - abstracte verbintenis, 2445.
 - adviesbeding, 2444.
 - aval, 954, 2450.
 - begrip, 37, 2436.
 - betaling, 2451.
 - blanco, 2443.
 - conversie nietig —, 2442.
 - daad van koophandel, 1214, 1215, 1228, 2445.
 - dekkingsverhouding, 1303.
 - domiciliebeding, 2443.
 - fonds, bezorging, 2452.
 - vermelding, 2444.
 - formule, 2441.
 - hoofdelijkheid, 2445.
 - legitimatie van de houder, 2451.
 - overdracht, 2446.
 - protest van niet betaling, 2448.
 - rektapapier, 2447.
 - regres van de houder, 2451.
 - rentebeding, 2443.
 - valutaclausule, 2444.
 - verjaring, 2448.
 - vertegenwoordiger, onbevoegde, 2443.
 - vormvereisten, 2440 e.v.
 - wetgeving, 2438, 2439.
- Ordergever, zie Trekking voor rekening.
- Orderpapier
 - conversie van nietige wisselbrief in —, 291, 292.
 - legitimatie, 1081, 1086.
 - orderclausule, 111 e.v., 147.
 - doorhaling, 1245.
 - negatieve, 148, 696 e.v.
 - overdracht van —, 470 e.v.
 - wisselbrief als —, 46, 392, 474.
- Overdracht van wisselrechten, 467 e.v., 579 e.v.
 - endossement, overdrachtswerking, 579 e.v., 1345.
 - blanco-geëndosseerde wisselbrief, 540.
 - goede trouw, 1133 e.v., 1373 e.v.
 - indeplaatsstelling, 722, 723.
 - kwade trouw, 1133 e.v.
 - onbekwame, vervreemding wisselbrief door —, 1127 e.v.
 - ongeoorloofde oorzaak, 1400.
 - rektawissel, 707 e.v.
 - vormen, 479 e.v., 714.
 - wilsgebreken, 1401, 1430.
 Zie ook: Cessie van schuldvordering, Endossement, Erfopvolging, Houder, Legitimatie.
- Overeenkomsttheorie, ontstaan wisselverbintenis, 69 e.v., 239.
- Overlijden schuldenaar, 2168.
- Overmacht
 - protest van niet betaling, verlenging termijn, 1946.
 - vrijstelling, 1916 e.v.

- verjaring, schorsing, 2163 e.v.
- Overschrijving, betaling door —, 1536 e.v.
- Pactum de non petendo*, 2226.
- Pandendossement, 672 e.v.
- daad van koophandel, 678.
- geheim, 691 e.v.
- openlijk, 675 e.v.
- protestakte, 1924.
- regressschuld, 688.
- vermoeden van eigendomsoverdracht, 497 e.v.
- verweermiddelen, beperking, 1366, 1394.
- Papiergeld, wisselbrief als —, 45, 1458, 2207.
- Post
 - aanbieding ter acceptatie, 739.
 - aanbieding ter betaling, 1506 e.v.
 - attest van betaling, 2007 e.v.
 - protestakte, 1922, 1923.
- Postdatering, zie Dagtekening.
- Prolongatiewissel, 1246, 1283.
- schuldvernieuwing?, 1663, 2219, 2378.
- verweermiddelen, 2219.
- Promessie, zie Orderbriefje.
- Protest, 1886 e.v.
 - aansprakelijkheid i.v.m. openbaarmaking protest
 - domiciliaat, 2042.
 - gerechtsdeurwaarder, 2013, 2043.
 - houder jegens acceptant, 2036 e.v.
 - niet tijdige notificatie, 2082 e.v.
 - ontvanger registratierechten, 2029, 2044 e.v.
 - trekker, 2039 e.v.
 - uitgever weekblad lijst protesten, 2033, 2048.
 - acceptatie bij tussenkomst, 1851, 1914, 1963, 1964.
 - akte van —
 - authentieke, 1921, e.v.
 - bewijskracht, 1978 e.v.
 - inhoud, 1971 e.v.
 - nietigheid, 1974 e.v.
 - taal, 109.
 - vorm, 1968 e.v.
 - ambtenaar, 1921 e.v., 1975.
 - aval na —, 929.
 - begrip, 1886 e.v.
 - betaling, attest, 2007 e.v.
 - betrokkene
 - kennelijk onvermogen, 1733 e.v., 1915, 1939.
 - overlijden, 1959.
 - pluraliteit, 1964.
 - bulletin van kennisgeving, 1970.
 - cumulatie onderliggende en wisselrechtelijke verbintenis, eerst protest wissel?, 2240, 2241.
 - dag, 1930, 1931, 1975.
 - domiciliebeding, 1683, 1961.
 - functie, 1886 e.v.
 - gerechtsdeurwaarder
 - aansprakelijkheid openbaarmaking, 2013, 2043.
 - akte van protest, 1921 e.v., 1975.
 - attest van betaling, 2007 e.v.
 - incassowissel, protestakte, 1924, 2059.
 - kennelijk onvermogen
 - acceptant, 1948.
 - betrokkene, 1733 e.v., 1915, 1939.
 - vrijstelling protest, 1724 e.v., 2101.
 - kosten, 1991 e.v.
 - nazichtwissel, 1973.
 - nietige protestakte, 1947 e.v.
 - nietige wisselbrief, protestakte, 219, 295.
 - noodadres, 1962, 1964, 1965.
 - notificatie van —, 2051 e.v.
 - aan wie, 2067 e.v.
 - door wie, 2059 e.v.
 - inhoud, 2063.
 - sanctie, 2082 e.v.
 - termijn, 2073 e.v.
 - verplichting, 2049 e.v.
 - vorm, 2064 e.v.
 - openbaarmaking protestakten, 2001 e.v.
 - aansprakelijkheid, 2029, 2044 e.v.
 - extralegale, 2033, 2034.
 - middelen ter voorkoming, 2007 e.v.
 - rechterlijke beslissing ter voorkoming, 2019 e.v.
 - weekblad lijst protesten, 2033.
 - overmacht
 - verlenging termijnen, 1946, 2105.
 - vrijstelling, 1916, 2058.
 - pandendossement, 1924.
 - plaats van betaling
 - domiciliebeding, 1961.
 - niet vermeld, 1960.
 - plaats van betekening, 1950 e.v., 1975.
 - onregelmatige —, 1966.
 - post, attest van betaling, 2007 e.v.
 - protestakte, 1922, 1923.
 - rechtbank van koophandel, griffie
 - bewaring tabel protesten, 2032.

- openbaarmaking protestakten, 2001 e.v.
 - rechtsgevolgen, 1988 e.v.
 - schuldbekentenis —, 1981 e.v.
 - soorten, 1887 e.v.
 - stilzwijgen, 1987.
 - tabel protestakten, 2003 e.v.
 - termijnen, 1929 e.v.
 - overmacht, verlenging, 1946, 2105.
 - protest na verstriken —, 1967.
 - t.a.v. acceptant, 1947 e.v., 1977.
 - zichtwissel, 1940 e.v., 2101.
 - uur, 1932, 1975.
 - vereenvoudigd —, 1995 e.v.
 - verzoeker, 1924 e.v.
 - ten verzoeken van niet formeel gelegitimeerd houder, 1157 e.v.
 - vrijstelling (bedongen), 1898 e.v., 2101.
 - aanbieding ter betaling, verzuim, 2097.
 - aanbieding wisselbrief, 1910.
 - acceptant, 1903, 1909.
 - avalgever, 1903, 1906, 1907, 2109.
 - buiten wisselbrief, 1900.
 - endossant, 1906, 1907, 2109.
 - formulering, 1901.
 - kennisgevingen, 1911.
 - notificatie, 2073.
 - ondertekening, 1902, 1903.
 - op de wisselbrief, 1899.
 - protest niet betaling, 1908, 1993, 1994, 2038.
 - rechtsgevolgen, 1904 e.v.
 - regresvordering, verjaring, 2132.
 - trekker, 1905, 1909, 2038.
 - vrijstelling (wettelijke), 1912 e.v., 2101.
 - overmacht, 1916 e.v., 2058, 2101.
 - staking van betalen, 1724 e.v., 2101.
 - voorwaarden, 1895, 1896.
 - woonplaats, 1950.
 - zichtwissel, protesttermijn, 1940 e.v., 2101.
 - zonder-kosten-clausule, zie hierboven Vrijstelling (bedongen).
Zie ook: Protest van niet acceptatie, Protest van niet betaling, Protest van niet datering, Registratie.
- Protestatie, akte van
- vanwege eigenaar vermiste wisselbrief, 1189 e.v.
- Protest van niet acceptatie
- akte, 1925.
 - begrip, 1882.
- cumulatie onderliggende en wisselrechtelijke verbintenis, 2242.
 - endossement na —, 562.
 - gedeeltelijke acceptatie, 2053.
 - nazichtwissel, 1934, 2099, 2102.
 - noodadres, 1832.
 - notificatie, 2049 e.v.
 - plaats, 1950 e.v., 1955.
 - regres, vervroegd, 1713.
 - termijn, 1933 e.v.
 - verzuim, verval regresrecht, 2102.
 - vorm, 1925, 1968.
 - vrijstelling van protest van niet betaling, 1912 e.v.
 - wijzigende acceptatie, 2054.
Zie ook: Aanbieding ter acceptatie, Acceptatie, Registratie.
- Protest van niet betaling
- akte, 1926 e.v.
 - begrip, 1888.
 - betaling, attest, 1589.
 - bij tussenkomst, 1871.
 - gedeeltelijke —, 1574.
 - blokkering van het fonds door de houder, 2363, 2365.
 - domiciliewissel, 1683, 1961.
 - endossement na —, 558 e.v., 569 e.v.
 - kosten, 1534.
 - materiële strengheid, 1276, 1278.
 - nazichtwissel, 1895, 1972.
 - notificatie, 2049 e.v.
 - orderbriefje, 2448.
 - regres, na vervaldag, 1742 e.v., 1896.
 - vervroegd, kennelijk onvermogen betroukkene, 1730, 1733, 1755, 1756, 1895.
 - termijn, 1936 e.v., 2101.
 - verzuim, 2101 e.v.
 - vorm, 1926 e.v., 1968.
 - vrijstelling, bedongen, 1908, 1993, 1994, 2038.
 - overmacht, 2058.
 - wettelijke, 1912 e.v.
 - Zie ook: Registratie.
- Protest van niet datering, 766, 1753, 1889, 2052.
- orderbriefje, 2449.
 - vervroegd regres?, 1709.
 - verzuim, sanctie, 2103.
- Provisie, zie Fonds.
- Provisiebeding, zie Fondsbeding.

Ratenwchsel, 189.

Rechtbank van koophandel

- bevoegdheid *ratione loci*, 174, 181.
 - domiciliebeding, 1687.
 - bevoegdheid *ratione materiae*
 - rektawissel, 1226.
 - verweerder minderjarig, 308, 313.
 - voorwerp orderbriefje, 1226, 1328.
 - wisselbrief, 1228.
 - vordering trekker tegen acceptant, 1494.
 - wisselschuld in vreemd geld, 1546, 1559.
 - griffie
 - bewaring tabel protesten, 2032.
 - openbaarmaking protestakten, 2001 e.v.
 - materiële strengheid, 1276.
 - onderliggende verbintenis gewaarborgd door wisselverbintenis, 2246.
- Zie ook: Rechtspleging.

Rechtschijn, zie Schijn.

Rechtspleging

- bewijsmiddelen, 1465.
- conversie in de loop van het geding, 299, 300.
- exceptie van rechtelijk gewijsde, 1462.
- kort geding
 - protestakte, voorkoming openbaarmaking, 2021 e.v.
 - verbod extralegale publiciteit, 2034.
- overlegging van stukken, 1465.
- protestakte, voorkoming openbaarmaking
 - kortgeding, 2021 e.v.
 - rechterlijke beslissing, 2019 e.v.
- rechtsvorderingen
 - aanleg, 1331.
 - bevoegde rechtbank
 - territoriale, 1329.
 - volstreekte, zie Rechtbank van koophandel, Vrederechter.
 - fonds, blokkering, 2363 e.v.
 - van de houder, ten belope van —, 2345 e.v.
 - houder, 2353.
 - inschrijving handelsregister, ontvankelijkheidsvereiste, 1327.
 - na verval regresrecht, 2114 e.v.
 - onverschuldigde betaling, terugvordering, 2262 e.v., 2267.
 - protestakte, voorkoming openbaarmaking, 2021 e.v.
 - rechtstreekse, 2353.
 - samenhang, 1332, 1337 e.v.
 - trekker, 417 e.v.

- trekker tegen acceptant, 439 e.v., 897 e.v., 1467 e.v., 2126 e.v.
- trekker tegen avalgever, 439 e.v., 2183.
- trekker voor rekening tegen acceptant, 458 e.v.
- verbod extralegale publiciteit, 2034.
- vermiste wisselbrief, — van de eigenaar tot betaling, 1169 e.v., 1180 e.v., 1210.

- scheidsrechtelijke overeenkomst, 1330.
 - summiere —, 1449 e.v.
 - tegenvordering, 1466.
 - tussenkomst, 1466.
 - verweer, beperking?, 1455 e.v.
 - vrijwaring, 1466.
- Zie ook: Aanleg, Rechtbank van koophandel, Verjaring, Verweermiddelen, Vrederechter.

Rechtstreekse vordering, 1490, 2345 e.v., 2350.

Rechtsvordering, zie Rechtspleging.

Registratie

- aansprakelijkheid i.v.m. openbaarmaking protest, 2029, 2044 e.v.
 - bestuurlijke handeling, 2020.
 - onderzoek formele geldigheid wisselbrief, 2027, 2028.
 - rechten, 1992.
 - tabel protestakten, 2003 e.v.
- Regres, 1688 e.v.
- aanbieding ter acceptatie, 1753.
 - kennisgeving van recht van —, 2049 e.v., 2092.
 - sanctie verzuim, 764 e.v., 852.
 - aanbieding ter betaling, 1743 e.v.
 - acceptatie en vervroegd —,
 - bij tussenkomst, 1712, 1751.
 - doorgehaalde, 1707.
 - gedeeltelijke, 1710.
 - protest van niet —, 1713, 1744, 1895.
 - weigering, 1706, 1721, 1895, 1988.
 - kennisgeving van regresrecht, 2049 e.v., 2092.
 - wijzigende, 850, 855, 1707, 1748.
 - avalgever die betaalde, 1062 e.v., 1695.
 - regresrecht tegen medeavalgever, 920.
 - bedrag van de wisselbrief, 1773 e.v.
 - begrip, 1689.
 - beslag (bewarend) door regressschuldenaar, 1292, 1294.
 - betaling

- door medeverbonden wisselschuldenaar, 1821, 1822.
- gedeeltelijke, 1754, 1775, 1817 e.v.
- gevolgen, 1642, 1691.
- kwijting, 1585, 1588.
- uitstel, 1287.
- vervroegd —, 1526.
- betrokkene, insolventie, vervroegd —, 1716 e.v., 1723, 1730, 1736 e.v., 1988.
- consignatie, 1654.
- derde die betaalde, 1648.
- domiciliewissel, 1750.
- endossement
 - endossant, recht van —, 581 e.v., 1804, 1807.
 - schuld, 617 e.v., 667, 688.
 - doorhaling, 1807.
- herwissel, 1823.
- houder, eerste — van de laatste houder, 1762 e.v.
- inhoud regresrecht, 1760 e.v.
- insolventie betrokkene, 1716 e.v.
 - trekker, 1736 e.v.
- interesten, 1512, 1533, 1773, 1776, 1814.
- kosten proces, 1783.
 - regres, 1773, 1779 e.v., 1815.
- legitimatie regresschuldenaar, 1116, 1605 e.v., 1806 e.v.
- na vervaldag, 1742 e.v., 1896, 1988.
- nemer, verzaking —, 401 e.v.
- noodadres, 1751, 1824 e.v., 1831.
- notificatieplicht, 2049 e.v.
- onvolledige wisselbrief, 219.
- orderbriefje, 2451.
- protest van niet betaling, 1730, 1733, 1755, 1756, 1895.
- rechtsvordering na —, 2129, 2175 e.v.
- remboursregres, 1795 e.v.
 - aan wie, 1795.
 - begrip, 1692, 1767.
 - fiktieve wissel, 2377.
 - inhoud, 1812.
 - na gedeeltelijke betaling, 1817 e.v.
 - schuldig verlies wisselbrief, 2258.
 - tegen wie, 1799 e.v., 2268.
 - uitoefening, 1811.
 - voorwaarden, 1803 e.v.
- rembours (vrijwillig), 1786 e.v., 2050, 2085.
- respijttermijnen, 1280, 1287, 1704, 1721, 1741.
- retourrekening, 1769.
- schadeloosstelling, 1785, 1816.
- schuldenaar
 - betaling recuperatorio, 1267.
 - borgen, 1699.
 - garanten, 1699.
 - legitimatie, 1806 e.v.
 - verweermiddelen, 1802.
 - wie, 1693, 1694.
- schuldvernieuwing, 1805.
- springregres, 1262 e.v., 1697, 1698, 1799, 1811.
- strengheid, 1275, 1276.
- terminologie, 1689.
- trekker regresschuldenaar, 399 e.v., 1797.
- tussenkomst, 1824 e.v.
- uitlevering
 - protestakte, 1768.
 - wisselbrief, 1581, 1763 e.v.
- verhogingsbeding, 1785.
- verjaring regresvordering, 2129 e.v.
- vermiste wissel, — eigenaar, 1189 e.v.
- vertegenwoordiger, onbevoegd,
 - door, 350, 351.
 - tegen, 349.
- vervroegd —, 1701 e.v.
 - begrip, 1701 e.v.
 - voorwaarden, 1705 e.v., 2230.
- verweermiddelen regresschuldenaar, 1359, 1802.
- zichtwissel, 1747, 1749, 1756, 1776.
Zie ook: Verval van regresrecht.
- Rektaendossement, 626 e.v.
- Rektawissel, 693 e.v.
- cessie van schuldvordering, 707 e.v., 1227.
- daad van koophandel, 303, 705, 1056, 1224 e.v.
- formule, 696, 697.
- gevolgen, 704 e.v.
- orderbriefje, 2447.
- overdracht, 473, 707 e.v., 1227.
- rechtbank van koophandel, bevoegdheid, 1226.
- rechtskarakter, 148, 474, 500, 704 e.v., 1075, 1225.
- vereisten, 693 e.v.
- verweermiddelen, beperking, 1358, 1362.
- Rentebeding, 132, 136, 1532.
- orderbriefje, 2443.
- Respijttermijnen
 - acceptatie, 1280, 1722.

- aval, 1280.
- conversie nietige wisselbrief, 295.
- materiële strengheid, 1276, 1278.
- rechtstreekse vordering ten belope van het fonds, 2354.
- regresschuldenaar, 1280, 1287, 1704, 1721, 1741.
- verbod, 1279 e.v., 1494.
- waarborgwissel, 1432, 2229.
- Retentierecht, 2340.
- Revallierungsklage*, 2262 e.v.
- Revindicatie
 - endossement door onbekwame, 1127 e.v.
 - goede trouw van verkrijger, 1133 e.v.
 - tegen formeel gelegitimeerde houder, 1122 e.v.
 Zie ook: Vermiste wisselbrief.
- Rigor cambialis*, zie Strengheid.
- Samenloop van verbintenissen, 2221 e.v.
- Schadeloosstelling
 - aanbieding ter betaling op vervaldag, verzuim, 1499, 1500, 1513 e.v., 2091.
 - fiktieve wisselbrief, onrechtmatige complaisance, 2425 e.v.
 - regres, 1785, 1816.
 - verjaring rechtsvordering uit wisselbrief, 2261.
 - verval regresrecht, 2257 e.v.
 - weigering acceptatie, kennisgeving regresrecht, 2092.
 - weigering betaling, kennisgeving regresrecht, 2092.
 Zie ook: Aansprakelijkheid.
- Scheidsrechterlijke overeenkomst, 1330.
- Schijn, 70, 239, 240, 251.
 - bevoegdheid (schijn-) vertegenwoordiger, 328, 331, 1421.
 - endossement, 492.
 - kredietwaardigheid (schijn-) bij onrechtmatige complaisance, 2393, 2425 e.v.
 - wisselbrief in verkeer zonder toestemming wisselschuldenaar, 1402.
- Schoorsteenwissel, 60, 2371.
- Schriftonderzoek in wisselproces, 1465.
- Schuldbekentenis, in protestakte, 1981 e.v.
 - stilzwijgen, 1987.
 - verjaring, stuiting, 2158 e.v.
- Schuldeisersverzuim, 1789, 1858, 1864.
- Schuldvergelijking
 - betalingswijze, 1660 e.v.
 - fonds, blokkering door de houder, 2363.
 - onderliggende schuldvordering, 2227.
 - rechtstreekse rechtsvordering, 2355.
 - regres, 1805.
 - verrekeningskamer, 1510.
 - verweermiddel, 1406, 1431, 2355.
- Schuldvermenging, 155, 525, 1665 e.v.
- Schuldvernieuwing
 - aangaan van wisselverbintenis ter voldoening van bestaande schuld, 2210 e.v.
 - betalingswijze, 1663, 1664.
 - geven van wisselbrief geen —, 404.
 - hernieuwing van wisselbrieven, 2219.
 - prolongatiewissel, 1663, 2219, 2378.
 - regres, 1805.
- Solawissel, 368.
- Som (wissel-), 125 e.v.
- Springregres, zie Regres.
- Staking van betaling
 - acceptatie bij tussenkomst, 1837 e.v.
 - betaling bij tussenkomst, 1859.
 - betrokkene
 - protest van niet betaling, 1915.
 - vervroegd regres, 1716 e.v., 1723 e.v.
 - trekker niet acceptabele wisselbrief, 1736 e.v.
 Zie ook: Faillissement, Kennelijk onvermogen.
- Sterkmaking, vanwege onbevoegd vertegenwoordiger, 341.
- Strafvordering
 - schorsing van wisselproces, 247, 259, 1465.
- Strengheid, 47, 73, 87, 1273 e.v.
 - respijttermijnen, 1459, 1460.
 - verval regresrecht, 2106.
- Subrogatie, vorm van overdracht wisselbrief, 722, 723.
- Taal, 109, 110.
- Tekstveranderingen, 1239 e.v.
 - Zie ook: Valsheid.
- Tijdsbepaling
 - als gevolg van wisselverbintenis, 2224 e.v.

Toerekenbare schijn, zie Schijn.

Toonderpapier

- begrip, 470, 473, 1081.
- conversie van nietige wisselbrief in —, 289, 290.
- wisselbrief aan toonder, 147, 149, 150, 474.

Trassiert eigener Wechsel, 144.

Trekker, 389 e.v.

- aanbieding ter acceptatie, 756 e.v.
- aan eigen order, 154, 416, 419, 703.
- aansprakelijkheid
 - voor acceptatie, 394 e.v.
 - voor betaling, 399 e.v., 1694.
- aanwijzing tot betalen, herroeping, 410 e.v.
- abstracte verbintenis, 405, 406.
- aval, 918.
- bekwaamheid
 - dagtekening, trekking, 305.
 - onbekwame, 314.
 - onbekwaamverklaring, aanwijzing tot betalen onherroepelijk?, 413 e.v.
- beslag (bewardend), 1292, 1294.
- betalingsbelofte, 391.
- betrokkene als —, aanwijzing, 144.
- bevoegdheid, vertegenwoordiger, 327.
- complaisant, 2380, 2381.
- dagtekening, trekking, 158 e.v., 1240.
- erfopvolging, 437.
- faillissement, aanwijzing tot betalen onherroepelijk?, 413 e.v.
- fonds
 - bezorging, 409.
 - ontbreken, rechtsbetrekking
 - betrokkene, 2308 e.v.
 - houder, 2314, 2315.
 - trekking voor rekening, 2300.
- fondsverhouding, 1303, 2201.
- geavalleerde, aanwijzing als —, 952 e.v.
- gekruiste trekking, 2371, 2382.
- handtekening, 164 e.v., 389, 1232.
- hoofdelijkheid, 1261, 1264.
- incasso-geheim, 431 e.v.
- legitimatie houder, 417 e.v., 1115, 1151.
- meerdere wisselexemplaren, 362, 366, 368, 369.
- nemer als —, 154, 416, 419, 703.
- noodadres, 1828.
- onderliggende schuldvordering, 442.
- ontstaan wisselrechten, 389 e.v.

- onvoorwaardelijke verbintenis, 177, 1317.
- plaats, 181 e.v.
 - sanctie bij ontbreken vermelding —, 184.
- protest, notificatie na weigering betaling, 2067 e.v., 2076.
- rechtsvordering
 - tegen acceptant, 439 e.v., 897 e.v.
 - tegen trekker, overblijvende — na verjaring, 2182 e.v., 2194.
 - tussenkost, 1466.
 - van de trekker, 417 e.v.
 - tegenvordering, 1466.
 - verweer van acceptant, 1467 e.v.
 - van de trekker voor rekening tegen acceptant, 458 e.v.
 - verjaring, 2130.
- rektabeding, 699, 700.
- schuldeiser uit de wisselbrief, 416 e.v.
- valutaverhouding, 1303.
- verlies wisselbrief, 420.
- verplichtingen, 393 e.v.
- voor rekening, 444 e.v.
 - fonds, 2300.

Trekking voor rekening, 443 e.v.

Tussenkost, zie Acceptatie bij tussenkost, Betaling bij tussenkost.

Uitlevering van de wisselbrief, 1578 e.v., 2232 e.v.

- beslag op onderliggende schuldvordering, 2228.
- regres van de laatste houder, 1763 e.v.
- vonnis, tenuitvoerlegging, 1584, 1772.
- vrijwillig rembours, 1787 e.v.

Uitoefening van wisselrechten, 1074 e.v.

- door niet formeel gelegitimeerde houder, 1145 e.v.
- vermiste wisselbrief, 1160 e.v.
- vervreemding van wisselbrief door onbekwame, 1127 e.v.

Uitsteltermijnen, zie Respijtertermijnen.

Uitvoerend beslag, zie Beslag (uitvoerend).

Valsheid in geschrifte

- aansprakelijkheid, 2427.
- bewijslast, 1257 e.v.
- blanco in strijd met overeenkomst, 247, 259, 1402.
- complaisance onrechtmatig, 2398 e.v.
- dader, 1260.

- dagtekening
 - endossement, 553.
 - trekking, 163, 1240.
 - endossement, 502.
 - doorhaling door onbevoegde, 1107.
 - fiktieve wisselbrief, 2376.
 - geldigheid wisselbrief, 76.
 - handtekening
 - acceptant, 730, 821, 1987.
 - bedrog, 1237.
 - endossanten, 1093, 1133 e.v.
 - geavalleerde, 1035, 1416.
 - onafhankelijkheid, 93.
 - trekker, 171, 821, 1236, 1237, 1401, 1416.
 - verweermiddel, 1416.
 - wisselschuldenaar, 94 e.v.
 - meerderjarigheid voorgewend, 312.
 - onderliggende verbintenis, 1129 e.v.
 - tekstveranderingen, 1239 e.v.
 - tussenvordering, 1465.
 - verbeurdverklaring, 1258.
 - vertegenwoordiger, onbevoegde, 332, 335.
 - verweermiddel, 1231, 1416, 1417.
 - wisselsom, 1253, 1254.
 - woonplaats, protest, valse opgave, 1956, 1957.
- Valutaclausule
- aanwijzing tot betalen, 199 e.v.
 - bankaccept, 260.
 - orderbriefje, 2444.
- Valutaverhouding
- trekker-nemer, 1303, 2201.
 - verweermiddel ontleend aan —, 1409.
- Vennootschap, vertegenwoordiging, 322, 331, 356.
- Verantwoordelijkheid, zie Aansprakelijkheid, Schadeloosstelling.
- Verbeurdverklaring, van valsheid beticht stuk, 242, 1258.
- Verdragen van Genève, 15.
- Verhogingsbeding, 137, 1785.
- Verjaring van de rechtsvordering uit wisselbrief, 2122 e.v.
- bekwaamheid, 2166.
 - conversie nietige wisselbrief, 2123.
 - verjaarde verbintenis, 2149.
 - faillissement schuldeiser, schuldenaar, 2167.
 - kredietopening vanwege betrokkene, 2294.
 - natuurlijke verbintenis, 2147, 2170.
 - onderliggende verbintenis,
 - invloed, 2260 e.v.
 - rechtsvordering uit —, 2124 e.v.
 - orderbriefje, 2448.
 - overlijden schuldenaar, 2168.
 - overmacht, 2163 e.v.
 - rechtskarakter, 2139 e.v.
 - rechtsgevolgen, 2139 e.v.
 - rechtsvorderingen
 - aval, tegen avalgever, 1008, 1058.
 - aval, tegen geavalleerde, 1046, 1058, 1070.
 - houder ten belope van het fonds, 2358.
 - onderliggende verbintenis, vordering uit, 2124 e.v.
 - onrechtmatige verrijking, vordering uit, na —, 2182 e.v.
 - ontbrekend fonds, vordering wegens, na —, 2178 e.v., 2307, 2315, 2329, 2338.
 - onverschuldigde betaling, terugvordering, 2266.
 - overblijvende vordering, na —, 2170 e.v.
 - regresvordering, 2130 e.v.
 - stuiting, 2155 e.v.
 - trekker tegen acceptant, 442.
 - verweermiddel, 2147 e.v.
 - zichtwissel, 2127.
 - schorsing, 2163 e.v.
 - schuldbekentenis, schorsing —, 2158, 2161.
 - stuiting, 2150 e.v.
 - termijnen, 2122 e.v.
 - verkorting, 2147.
 - verzaking, 2147.
 - vonnis, stuiting —, 2162.
- Verjaring van rechtstreekse vordering, 2358.
- Verlengstuk, zie Allonge.
- Vermiste wisselbrief, 1160 e.v.
- aflevering 2° exemplaar, 1197 e.v.
 - akte van protestatie, 1189 e.v.
 - amortisatiestelsel, 1167.
 - buitenbezitstelling van een exemplaar, 1208 e.v.
 - eigendomsverkrijging na —, 502.
 - onderliggende schuldvordering, 2233.
 - regres, 1189 e.v.
 - revindicatie vanwege vroegere houder, 1123.

- uitoefening wisselrechten, 1160 e.v., 2233.
- verzet tegen schuldenaar, 1620.
- vordering van de eigenaar tot betaling, 1169 e.v., 1180 e.v., 1210.
Zie ook: Diefstal.
- Vernietiging wisselbrief, 1211, 1212.
- Verrekeningskamer, 1510.
- Verrijksingactie, 2182 e.v.
- Vertegenwoordiging, 315 e.v.
- aanbieding ter betaling, 1506.
- acceptatie, 327, 842 e.v.
- aval, 327, 913, 1036, 1049.
- bevoegdheid, 317 e.v.
- endossement, 503, 1092.
- daad van koophandel, 1220.
- goede trouw, 331, 339 e.v., 357.
- minderjarige, 306.
- onbevoegdheid, 326 e.v., 1231.
 - aansprakelijkheid, 332 e.v., 1036.
 - afwending van bevoegdheid, 357.
 - bekrachtiging, 329 e.v.
 - bekwaamheid, 338.
 - betaling aan —, 1638.
 - bewijslast, 343.
 - derde verkrijger te goeder trouw, 339 e.v.
 - hoofdelijkheid, 1261.
 - orderbriefje, 2443.
 - overschrijding van bevoegdheid, 352 e.v.
 - rechtsgevolgen, 344 e.v.
 - schijn, 328, 331, 1421.
 - sterkmaking, 341.
 - verweermiddel, 1231, 1408, 1421.
- trekking voor rekening, 447.
- vennootschap, 322, 331.
- Verval van regresrecht, 2095 e.v.
- aanbieding ter acceptatie, verzuim, 764 e.v., 852, 2098 e.v., 2109.
- aanbieding ter betaling, op vervaldag, verzuim,
 - zichtwissel, 2091, 2096, 2109.
 - zonder-kostenclausule, 2097.
- acceptatie bij tussenkomst, 2104.
- fonds ontbreekt, 2115, 2307, 2315, 2329, 2338.
- kredietopening vanwege betrokkene, 2294.
- noodadres, 2104, 2109.
- onderliggende verbintenis, invloed op —, 2256 e.v.
- oorzaken, 2095 e.v.
- overblijvende rechtsvordering na —, 2114 e.v., 2217.
- protest van niet acceptatie, verzuim, 2102.
 - niet betaling, 2101.
 - niet datering, 2103.
- rechtskarakter, 2106 e.v., 2111.
- vervalsing vervaldag, 1256.
- verzaking, 2111 e.v.
- vordering na —, 2114 e.v.
- Vervaldag, 185 e.v.
Zie ook: Aanbieding ter betaling, Betaling, Nazichtwissel, Regres, Zichtwissel.
- Verweermiddelen, 1340 e.v.
- absolute, 1397, 1410 e.v.
- abstracte verbintenis, 1315, 1340.
- acceptant tegen wisselvordering trekker, 1467 e.v.
- afbetalingsovereenkomsten, 1426 e.v., 1440 e.v.
- afspraak wissel schuldenaar-houder, 1432 e.v.
- bedingen, 1414, 1415.
- begrip, 1396.
- bekwaamheid, 311, 1420.
- beslag op onderliggende schuld vordering, 2228.
- betaling van wissel schuld, 1405, 1431, 2255.
- blanco, misbruik, 255 e.v., 409, 1404.
- complaisance
 - handtekening, 1367, 2413 e.v.
 - papier, 1399, 1429.
- derde-houder, 1367 e.v.
- diefstal, 1402.
- fonds, vordering houder - betrokkene, 2355.
- goede trouw, 1373 e.v.
- historische oorsprong, 1342.
- hernieuwing van wisselbrief, 2219.
- houder die — kan afweren, 1354 e.v.
- krankzinnigheid wissel schuldenaar, 1419.
- kwade trouw, 1373 e.v.
- legitimatie van de houder, 1367 e.v.
- nietigheid
 - wisselbrief, 1411.
 - wissel verbintenis, 1408, 1411.
- onderliggende verbintenis
 - cessie door houder, 1440 e.v.
 - ontbreken van, 1322 e.v., 1486 e.v., 2264, 2312.

- ongeoorloofde oorzaak, 1400, 1415, 1424, 1456, 1477, 1481, 2415.
- opschortingsrecht, 1339, 1439, 2247.
- persoonlijke —, 1397, 1422 e.v.
- procesrechtelijke beperking —?, 1455 e.v.
- prolongatiewissel, 2219.
- rechtstreekse rechtsvordering ten belope van het fonds, 2355.
- regresschuldenaar, 1802.
- relatieve —, 1397, 1422 e.v.
- schuldvergelijking, 1406, 1431, 2355.
- tegenstelbare —, 1410 e.v.
 - niet, 1394 e.v.
 - wisselbrief als waardepapier, 43, 44, 295.
- ten behoeve van welke schuldeiser, 1354 e.v.
- terminologie, 1396.
- trekker tegen eerste nemer, 405 e.v.
- valsheid, 1404, 1417.
- valutaverhouding, 1409.
- verjaring, 2147 e.v.
- vertegenwoordiger, onbevoegde, 1231, 1408, 1421.
- waarborgwissel, 1432 e.v.
- wetsontduiking, 1425.
- wilsgebrek, 1401, 1418, 1430, 1456.
- zakelijke —, 1397, 1410 e.v.
- Zie ook: Rechtspleging.
- Verzet tegen betaling, 1617, 2237, 2363.
- Voogd, zie Bekwaamheid.
- Voorbehoud van goede afloop, 1539, 2211, 2212, 2215.
- Voorrecht
 - overdracht door endossement, 589 e.v.
 - Zie ook: Fonds.
- Voorwaarde
 - aanwijzing tot betalen, 118, 1415.
 - aval, 117, 1014, 1015.
 - acceptatie, 856 e.v.
 - fondsclausule, 121, 207.
 - valutaclausule, 121, 204.
 - waarborgwissel, 1436, 1437.
- Vrederechter, bevoegdheid wisselverdring, 1226, 1328.
- Vreemd geld
 - wisselsom in —, 130, 131, 136.
 - betaling, 1541 e.v.
- Vrijwaring in wisselproces, 1466.
- Waarborgwissel, 52, 1432 e.v., 2236.
 - aval, 1438.
 - cumulatie onderliggende en wisselverbintenis, 1301, 2236, 2229.
 - endossement, 1437, 1438.
 - houder, 1433.
- Waardepapier
 - begrip, 42, 467 e.v.
 - bezit, 1117, 1118, 1122.
 - legitimatiefunctie, 419, 1074 e.v.
 - overdracht, 468 e.v., 1074 e.v., 1351 e.v.
- Wetsontduiking, bij uitgifte wisselbrief, 1425.
- Wilsgebreken, zie Bedrog, Benadeling, Geweld, Verweermiddel.
- Wisselruiterij, 60, 2371, 2379.
 - bankbreuk, 2397, 2403.
- Zekerheid
 - overdracht van — bij endossement, 589 e.v.
- Zelfstandigheid van de wisselverbintenissen, 1229 e.v.
 - materiële strengheid, 1276.
 - Zie ook: Abstract karakter, Onderliggende verbintenis.
- Zichtwissel
 - aanbieding ter acceptatie, 737.
 - aanbieding ter betaling, 1504, 1517, 1747, 1749.
 - acceptatie, 737.
 - betaling, 1504.
 - protest, termijnen, 1940 e.v., 2101.
 - regres, 1741, 1749, 1756, 1776.
 - verjaring rechtsvordering uit —, 2127.
 - vervaldag, 187, 188.
- Zonder-kostenclausule, zie Protest vrijstelling (bedongen).
- Zorgverplichting, 2089 e.v., 2234 e.v.