

Schadebedingen in enkele bijzondere wetten

Thierry Vansweevelt

In sommige deelgebieden van het recht is de wetgever opgetreden tegen het gebruik van het boetebeding. Bepaalde wetten verbieden het boetebeding, andere wetten laten het wel toe, maar stellen dat een bepaald plafond niet mag worden overschreden. Dit artikel geeft een uitvoerig gedocumenteerd overzicht van deze verschillende wettelijke bepalingen.

Dans diverses branches du droit, le législateur est intervenu contre la clause pénale contractuelle. Certaines lois l'interdisent, d'autres l'autorisent tout en lui fixant une limite maximale. Le présent article donne un aperçu documenté du statut de la clause pénale dans ces lois spécialisées.

Legislation has intervened to curb the use of penalty clauses in different fields. A number of laws proscribe penalty clauses, others limit their effect by imposing ceilings. This article offers a documented survey of these laws.

§1. INLEIDING

1. Een strafbeding is een beding waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt (art. 1126 .W.).

Volgens het Hof van Cassatie is een strafbeding slechts geldig wanneer het een forfaitaire raming behelst van de potentiële schade(1). Indien de bedongen som geen vergoeding van schade kan zijn, en dus een private straf uitmaakt, dan moet de rechter het boetebeding, wegens strijdigheid met de openbare orde, absoluut nietig verklaren. Bijgevolg wordt nu enkel nog het schadebeding aanvaard, en is (de eventuele dwangfunctie van) een echt strafbeding verboden(2).

(1) Cass., 17 april 1979, *Arr. Cass.*, 1970, 754 met conclusie van Adv. Gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1970, I, 711, *R.C.J.B.*, 1972, 454, noot MOREAU-MARGREVE, I., *B.R.H.*, 1970, 702, noot DE BACKER, R.

(2) Zie o.a.: WYMEERSCH, E., "Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet" (noot onder Cass., 24 november 1972 en Cass., 8 februari 1974), *R.W.*, 1973-74, 2432-2437; KRUIJTHOF, R., "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)", *T.P.R.*, 1983, 677-688.

2. In sommige deelgebieden van het recht vindt de cassatierechtspraak echter geen toepassing. De wetgever heeft immers de toepassing van boetebedingen in bepaalde bijzondere wetgevingen beperkt of in bepaalde gevallen zelfs verboden. Op deze bijzondere wetgevingen, in zoverre deze te overzien zijn, wordt nu nader ingegaan. Vooraf moet worden opgemerkt dat het niet de bedoeling is deze wetgeving exhaustief te behandelen. Zo worden de boetebedingen in leasingovereenkomsten niet besproken(3). Evenmin wordt er aandacht besteed aan de wetgevingen waarin exoneratiebedingen bij wet verboden of beperkt zijn, zodat ook schadebedingen, fungerend als bevrijdingsbedingen, verboden of beperkt zijn (4).

§2. ART. 1023 GER. W.

A. De toestand vóór het Cassatie-arrest van 29 september 1967

3. Een vinnige betwisting heeft zich in de rechtspraak en de rechtsleer voorgedaan betreffende de geldigheid van een clausele waarin voorzien wordt dat de door de koper te betalen prijs wordt verhoogd, indien de verkoper, voor de inning van zijn schuldvordering verplicht is een gerechtelijke vordering in te stellen. Talloze vonnissen en arresten werden in deze materie geveld. Verschillende rechtbanken besloten tot de ooorloofdheid van deze clausele (5).

(3) Deze materie kwam reeds in ruime mate aan bod bij WYMEERSCH, E., "Het strafbeding in leasingovereenkomsten", *Rev. Banque*, 1973, 441-465; DELVOIE, G., "Het strafbeding in financieringshuurcontracten (leasing) met enkele bijkomende beschouwingen over het karakter van art. 1231 B.W. : dwingend of suppletief", *B.R.H.*, 1973, 523-550.

(4) Zie bijv. de artikelen 12, 15, 22 en 31 van de Internationale Overeenkomst betreffende het reiskontract van 23 april 1970, goedgekeurd bij wet van 30 maart 1973, *B.S.*, 17 mei 1973. (5) Brussel, 9 juli 1948, *J.T.*, 1948, 508; Brussel, 24 juni 1953, *J.T.*, 1954, 226; Luik, 8 december 1953, *J.T.*, 1954, 726; Gent, 7 juli 1954, *J.T.*, 1955, 93; Brussel, 5 december 1955, *J.T.*, 1956, 290 en *R.C.J.B.*, 1956, 271, noot CUSTERS, J.; Gent, 16 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1647, advies Adv. Gen MATTHYS, J.; Gent, 27 maart 1958, *R.W.*, 1958-59, 455; Luik, 16 juni 1966, *Jur. Liège* 1967-68, 9; Rb. Luik, 31 mei 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 270; Rb. Dinant, 14 oktober 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 54; W.R. Charleroi, 16 januari 1962, *T.S.R.*, 1962, 117, noot L.P.S.; Kh. St. Niklaas, 19 december 1950, *R.W.*, 1950-51, 963; Kh. Antwerpen, 28 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 423; Kh. Gent, 31 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 568; Kh. Aalst, 27 november 1951, *R.W.*, 1951-52, 900; Kh. Brugge, 14 mei 1952, *R.W.*, 1952-53, 844; Kh. St. Niklaas, 2 februari 1954, *R.W.*, 1953-54, 1880; Kh. St. Niklaas, 16 november 1954, *R.W.*, 1954-55, 1362; Kh. St. Niklaas, 18 oktober 1955, *R.W.*, 1955-56, 1443; Kh. St. Niklaas, 15 november 1955, *R.W.*, 1955-56, 1881; Kh. Oostende, 12 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 679; Kh. Luik, 21 april 1956, *Jur. Liège*, 1955-56, 245, noot M.H.; Kh. Luik, 8 oktober 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 45; Kh. Brugge, 23 mei 1957, *J.T.*, 1960, 579; Kh. Luik, 12 november 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 3; Kh. Luik, 5 december 1958, *J.T.*, 1960, 48; Kh. Luik, 27 mei 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 97; Kh. Luik, 8 december 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 270; Kh. Luik, 7 mei 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 3; Kh. Luik, 21 mei 1960, *J.T.*, 1961, 448; Kh. Luik, 14 december 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 156; Kh. Luik, 25 januari 1966,

Andere rechters vernietigden dit beding (6). Ook de rechtsleer was uitermate sterk verdeeld (7).

4. De argumenten die door de rechtspraak en de rechtsleer werden ingeroepen om de nietigheid van het beding te staven waren de volgende:

- a) Miskenning van het recht van verdediging.
- b) Tegenstrijdigheid met art. 130 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
- c) Miskenning van het recht van de schuldenaar uitsteltermijnen te vragen.
- d) Aanzetting tot misbruik in hoofde van de schuldeiser.

Deze argumenten worden nu verder uiteengezet, telkens gevolgd door een kritiek van degenen die de geoorloofdheid van het beding verdedigen.

a. Het beding is in strijd met de openbare orde wegens miskenning van het recht van verdediging

Het beding miskent het recht van de schuldenaar zijn rechten voor het gerecht vrij te verdedigen. De schuldenaar die het verhogingsbeding

Jur. Liège, 1965-66, 182; Vred. Namen, 25 april 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 3.

(6) Beslisten tot de nietigheid van deze clause: Brussel, 8 mei 1952, *J.T.*, 954, 10 en *Jur. Comm. Brux.*, 1954, 52, noot DE BACKER, R.,; Luik, 6 maart 1957, *Jur. Liège*, 1956-57, 218, noot M.H.; Brussel, 30 maart 1967, *R.W.*, 1967-68, 1126; Kh. Brussel, 16 januari 1947, *Jur. Comm. Brux.*, 1947, 131, noot R.D.; Kh. Luik, 9 juli 1948, *Jur. Liège*, 1948-49, 14; Kh. Brussel, 27 oktober 1948, *Pas.*, 1949, III, 9; Kh. Brussel, 17 oktober 1949, *Jur. Comm. Brux.*, 1950, 220; Kh. Gent, 24 oktober 1950, *R.W.*, 1950-51, 1472; Kh. Antwerpen, 22 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 422; Kh. Brussel, 17 februari 1953, *Jur. Comm. Brux.*, 1954, 58; Kh. Antwerpen, 1 juni 1955, *R.W.*, 1955-56, 550; Kh. Luik, 20 januari 1959, *Jur. Liège*, 1958-59, 174.

(7) Voorstanders van de geldigheid van deze clause waren o.a. CLOQUET, A., *De Faktuur*, A.P.R., Gent, 1954, nr. 99 e.v.; CUSTERS, J., "La clause pénale majorant le capital de la dette, pour défaut de paiement à l'échéance ou lorsque le créancier doit poursuivre le recouvrement en justice, est-elle licite?" (noot onder Brussel, 5 december 1955), *R.C.J.B.* 1956, 274-285; BUTZLER, R., "Het beding tot verhoging van het bedrag der faktuur die gerechtelijk wordt ingevorderd", *R.W.*, 1961-62, 1593-1602; LIMPENS, J., en VAN DAMME, J., "Examen de jurisprudence. Les obligations (1956-1959)", *R.C.J.B.*, 1961, 78; DE RYCKE, R., "Het verhogingsbeding. Huidige staat van de twistvraag", in *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*, Gent, Story-Scientia, 1966, 339-351. Tegenstanders van de geldigheid van deze clause waren: 't KINT, J., "De la validité des clauses pénales insérées dans les conditions de vente, clauses en vertu desquelles la dette est majorée, en cas de non-paiement, à l'échéance ou en cas de poursuites judiciaires", *Rev. Faill.*, 1952-53, 49-56; FREDERICQ, L., "Rapports entre vendeurs et acheteurs. Une clause pénale discutée", *Jur. Comm. Brux.*, 1956, 65-77; Vgl. PIRET, R., *Le droit aux prix du vendeur de meubles corporels et ses garanties*, Leuven, Librairie René Fanteyn, 1941, nr. 6, p. 21-22.

heeft aanvaard kan gegronde redenen hebben om de betaling te weigeren (bv. wegens niet-conforme levering). Het recht van verdediging is een onaantastbaar recht, en aan dat recht wordt afbreuk gedaan door dit beding. Immers, door de bedreiging die het beding inhoudt, zal de schuldenaar afzien zich voor het gerecht te verdedigen, en zo eventueel iets presteren dat hij niet verschuldigd is. Piret nuanceert deze stelling: weliswaar verdedigt hij ook de nietigheid van dergelijk boetebeding, maar wanneer dit beding niet erg hoog is gesteld, is het geldig. De wil van de schuldenaar kan er immers niet ernstig door beïnvloed worden (8). Fredericq en 't Kint daarentegen, stellen dat geen enkele boete, hoe klein ook, een niet-foutieve handeling (zich in rechte te verdedigen) kan sanctioneren. Dit beding is dus altijd nietig (9).

Kritiek :

Het verhogingsbeding doet geen afbreuk aan het recht zich voor het gerecht te verdedigen. Indien blijkt dat de schuldenaar geen contractuele fout heeft begaan, dan is het boetebeding niet verschuldigd. Indien de schuldenaar wel een contractuele fout beging, dan moet de forfaitair vastgestelde vergoeding wel betaald worden. Door het instellen van een proces moet de schuldeiser immers heel wat kosten dragen (ereloon advocaat, administratieve kosten). Het verhogingsbeding sanctioneert dus enkel het "tergend en roekeloos verweer" (10).

Bovendien, zo stelt men, bevat elk boetebeding een bedreiging, zodat dit steeds nietig zou moeten zijn wegens strijdigheid met de openbare orde. Nochtans twijfelt niemand aan de geldigheid van het verhogingsbeding wanneer de verhoging eenvoudig voorzien is voor het geval de schuld niet op de gestelde termijn gekweten wordt (11). Daarom ziet men niet goed in waarom een bijkomende voorwaarde (de noodzaak van een gerechtelijke tussenkomst) het verhogingsbeding plots ongeoorloofd maakt. Immers, deze bijkomende voorwaarde beperkt zelfs de strengheid van het verhogingsbeding dat (aan zijn oorsprong) ontegensprekelijk geoorloofd is (12).

(8) PIRET, R., *o.c.*, nr. 6, p. 21.

(9) FREDERICQ, L., *o.c.*, *Jur. Comm. Brux.*, 1956, 66; 't KINT, J., *o.c.*, *Rev. Faill.*, 1952-1953, 55.

(10) CLOQUET, A., "Over het beding waarbij de schuld verhoogd wordt indien de schuldenaar niet vrijwillig betaalt", *R.W.*, 1951-52, 250.

(11) BUTZLER, R., *o.c.*, *R.W.*, 1961-62, 1598; CLOQUET, A., "De clauses pénales en cas de poursuites judiciaires", *Rev. Faill.*, 1952-53, 106-107.

(12) LIMPENS, J., en VAN DAMME, J., "Examen de jurisprudence. Les obligations. (1956-1959)", *R.C.J.B.*, 1961, nr. 31, p. 78.

b. Tegenstrijdigheid met het toenmalig art. 130 van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering

Het verhogingsbeding druist in tegen art. 130 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, bepaling die van openbare orde is en waarbij het verboden zou zijn, de verliezende partij andere kosten op te leggen dan de eigenlijke gerechtskosten (13).

Kritiek :

Art. 130 bepaalt enkel dat de kosten ten laste van de verliezende partij worden gelegd. Bovendien is dit voorschrift zeker niet van openbare orde. Hoewel het Hof van Cassatie aan dit art. 130 ooit een imperatief karakter toeschreef (14), was dit enkel het geval omdat ten tijde van dat arrest de veroordeling tot de kosten vaak als een "poenaliteit" werd aanzien. Maar, zo wordt gesteld, nu nemen heersende rechtsleer en rechtspraak echter aan dat art. 130 niet afwijkt van art. 1382 B.W. en dat beide bepalingen kunnen samenlopen en elkaar aanvullen (15).

c. Miskennis van het recht van de schuldenaar respijttermijn te vragen

Op grond van art. 1244, al. 2 B.W. kan de schuldenaar van de rechter termijnen van betaling bekomen. Volgens sommigen zal door de dreiging van het verhogingsbeding de schuldenaar afstand doen van zijn recht uitstel te vragen (16). Want, zo stelde men, een respijttermijn kon niet worden verleend, wanneer het verhogingsbeding wordt toegepast. Immers, om uitstel van betaling te verkrijgen, moet de schuldenaar bewijzen dat hij ongelukkig en te goeder trouw is, m.a.w. dat hij geen schuld heeft aan de onmogelijkheid de verschuldigde som op de vervaldag te betalen. Maar voor de toepassing van het boetebeding moet de niet-uitvoering precies aan de schuldenaar te wijten zijn. Hieruit werd afgeleid dat het boetebeding voor laattijdige uitvoering niet kan wor-

(13) Het grondbeginsel dat de kosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij vallen, werd ook opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek. (art.1017 Ger. W.).

Krachtens art. 1023 Ger. W. zijn bedingen tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, verboden.- (Cf. infra nr. 17), maar art. 1022 Ger. W. bepaalt uitdrukkelijk dat de ene partij aan de rechter kan vragen de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen tot een vergoeding in verhouding tot de last van haar verdediging, de zgn. rechtsplegingsvergoeding (Cf. infra nr. 8).

(14) Cass., 14 januari 1897, *Pas.*, 1897, I, 61.

(15) Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 193; CUSTERS, J., *l.c.* nr.13, p. 283; CLOQUET A., *o.c.*, *R.W.*, 1951-52, 248; VAN BUNNEN, L., "La clause conventionnelle de condamnation aux frais", *J.T.*, 1954, p. 723, nr. 2.

(16) Zie bv. 't KINT, J., *l.c.*, 53.

den toegepast wanneer een respijtermijn wordt verleend door de rechter (17).

Kritiek :

De voorgaande redenering blijkt volledig achterhaald door een Cassatie-arrest van 21 februari 1964 (18). De schuldenaar heeft, volgens het Hof, alleen dan geen schuld aan de niet-uitvoering, wanneer hij het bewijs levert van een vreemde oorzaak, toeval of overmacht. Enkel in dat geval heeft de schuldeiser geen recht op de overeengekomen vergoeding. De toekenning van een respijtermijn betekent geenszins dat de schuldenaar, die zijn verbintenis niet tijdig nakomt, geen fout zou treffen en dus niet aansprakelijk zou zijn voor de niet-nakoming van zijn verbintenis (19). Het boetebeding kan dus worden toegepast zelfs indien de rechter termijnen van uitstel verleent (20).

d. Aanzetting tot misbruik in hoofde van de schuldeiser

Het beding is strijdig met de openbare orde omdat de schuldeiser meer belang heeft bij niet-nakoming van de hoofdverbintenis. Dit leidt onvermijdelijk tot misbruiken: de schuldeiser zal vlugger procederen, en aan het doel van het strafbeding - de schuldenaar tot spoedige betaling aanzetten - wordt voorbijgegaan (21).

Kritiek :

Indien men dit argument aanneemt, is geen enkel boetebeding geldig, wanneer het voor de schuldeiser voordelig kan zijn. Het boetebeding moet juist voordelig zijn voor de schuldeiser en nadelig voor de schuldenaar. Anders zou het de schuldenaar niet aanzetten de hoofdverbintenis stipt na te komen (22). Bovendien bestaat de "mogelijkheid" van

(17) Zie CLOQUET, A., *o.c.*, *R.W.*, 1951-52, 253; BUTZLER, R., *o.c.*, *R.W.*, 1961-62, 1596; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 19, nr. 146 bis.; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 202, voetnoot 2.

(18) Cass., 21 februari 1964, *Pas.*, 1964, 662, en *R.C.J.B.*, 1966, 411, noot MOREAU MARGREVE, I.

(19) Zie KRUIITHOF, R., "*Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)*" *T.P.R.*, 1983, p. 686, nr. 180.

(20) DE RYCKE, R., *o.c.*, in *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*, 343; CUSTERS, J., *l.c.*, nr. 13. p. 283; *L.P.S.*, noot onder W.R. Charleroi, 16 januari 1962, *T.S.R.*, 1962, 119.

(21) Kh. Brussel, 16 januari 1947, *Jur. Comm. Brux.*, 1947, 131; Kh. Gent, 24 oktober 1950, *R.W.*, 1950-51, 1472.

(22) CLOQUET, A., *o.c.*, *R.W.*, 1951-52, 246. In het licht van de aktuele cassatierecht-spraak inzake schadebedingen is dergelijke redenering uiteraard niet meer verdedigbaar.

misbruik in zeer vele rechtsverhoudingen. Dit kan dus geen grond zijn om tot de ongeoorloofdheid van het verhogingsbeding te besluiten (23). Daarbij is het toch logisch dat de schuldenaar die de schuldeiser "dwingt" tot een gerechtelijke tussenkomst de kosten van deze tussenkomst (honoraria van advocaten, administratieve kosten e.a.) zal dragen. Het verhogingsbeding heeft geen ander doel dan deze buitengerechterlijke kosten op te slorpen (24).

Ik wil er nog aan herinneren dat volgens de meeste voorstanders van dit verhogingsbeding, dit beding enkel speelt bij ongegrond verweer, m.a.w. als de koper de verkoper zonder wettige reden verplicht een rechtsgeding in te stellen (25).

B. Het Cassatie-arrest van 29 september 1967

5. Het Hof van Cassatie heeft in 1967 in deze complexe problematiek standpunt ingenomen. Deze zaak betrof niet-betaalde facturen die volgend verhogingsbeding vermeldde: "Si la présente facture donne lieu à des poursuites judiciaires pour cause de non-paiement, le montant en sera augmenté d'une somme forfaitaire de 20 p.c. pour indemnité..." Het Hof van Cassatie besliste hierover "... dat zulk algemeen en onbeperkt beding, waardoor elke betwisting, door de schuldenaar, van zijn verplichting tot betaling, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot een rechtsvordering, het verschuldigd zijn van de verhoging met zich brengt, zonder enig onderscheid naargelang dit verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk en aannemelijk is, in strijd is met het recht van eenieder om zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde aanbelangt" (26).

Het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze in een later arrest nogmaals bevestigd (27), en ook de lagere rechtspraak nam de stelling van het Hof over (28).

(23) BUTZLER, R., o.c., *R.W.*, 1961-62, 1600.

(24) CLOQUET, A., o.c., *R.W.*, 1961-62, 246-247.

(25) CLOQUET, A., *De faktuur, A.P.R.*, nr. 301; LIMPENS, J., en VAN DAMME, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1961, 78; DE RYCKE, R., o.c., in *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*, 343-344; CUSTERS, J., *l.c.*, 281.

(26) Cass., 29 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 141, noot A.C., *Pas.*, 1968, I, 132, noot, *B.R.H.*, 1968, 4, noot DE BACKER, R., *R.W.*, 1967-68, 589, en besproken als "mijlpaalarrest" in STORME, M., en VAN SLYCKEN, L., *Compendium van rechtspraak*, Gent, Gakko. In feite heeft het Hof de stelling aanvaard, die verdedigd werd door de in voetnoot 25 geciteerde auteurs.

(27) Cass., 23 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 498, noot, *Pas.*, 1969, I, 473, noot en *R.W.*, 1968-69, 1370, noot.

(28) Gent, 1 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 143; Luik, 26 februari 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 225; Kh. Brussel, 24 juni 1968, *B.R.H.*, 1970, 164; Kh. Brussel, 26 november 1968, *B.R.H.*, 1969, 13; Vred. Namen, 22 maart 1968, *Jur. Liège*, 1967-68, 303, noot.

6. Het is echter van fundamenteel belang er op te wijzen dat het Hof van Cassatie niet elk verhogingsbeding heeft veroordeeld (29). Inderdaad, het Hof spreekt enkel over bedingen opgesteld in algemene en onbeperkte termen. Hieruit wordt afgeleid dat het verhogingsbeding waarvan de uitwerking beperkt blijft tot het geval waar het verweer van de schuldenaar "noch redelijk, noch aannemelijk is", geldig is (30).

C. Het art. 1023 van het Gerechtelijk Wetboek

7. Het art. 1023 Ger. W. heeft aan de ganse problematiek een einde willen stellen. Deze wetsbepaling luidt als volgt: "Ieder beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, wordt als niet geschreven beschouwd". Koninklijk Commissaris Van Reepinghen verantwoordt artikel 1023 Ger. W. door erop te wijzen dat in de huidige stand van de wetten op de rechtspleging, het instellen van een rechtsvordering doorgaans kosten meebrengt die de invordering van betwiste schulden belasten, maar wettelijk nochtans niet terug te innen zijn. Talrijke verkoopskontrakten bevatten dan ook een verhogingsbeding ingeval van gerechtelijke tussenkomst. Deze verhoging, zo stelt nog Van Reepinghen, heeft tot doel de schuldeiser in staat te stellen de kosten terug te innen die hij maakt om betaling te bekomen en waarvan de terugbetaling niet is voorzien in de veroordeling tot de kosten. Art. 1023 Ger. W. werd dan ook opgesteld omdat de praktijk het licht heeft geworpen op de misbruiken n.a.v. de toepassing van dergelijke bedingen waarvan de geldigheid ernstig wordt betwist (31).

8. Naast art. 1023 Ger. W. is ook het nieuwe art. 1022 Ger. W. van groot belang voor deze materie. Dit artikel is zowat een gedeeltelijke compensatie voor het verbod in art. 1023 Ger. W. Krachtens art. 1022 Ger. W. kan de rechter aan elke partij een vergoeding toekennen die in verhouding staat tot de last van haar verdediging. Deze rechtsplegingsvergoeding heeft t.a.v. de veroordeelde partij echter niet de aard van een sanctie: zij mag niet verward worden met de veroordeling van de

(29) DE BACKER, R., "Vers plus de sécurité juridique en matière de clause pénale", (noot onder o.a. Cass., 29 september 1967), *B.R.H.*, 1968, 40.

(30) *Ibid.*, 41; SCHOENTJES-MERCHIEERS, Y., "Strafbeding-boetebeding", *T.P.R.*, 1969, 60; Rb. Luik, 4 april 1968, *T. Aann.* 1969, 30, noot BARTELS, A.; Kh. St. Niklaas, 19 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1966; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, 697; Kh. Gent, 25 maart 1969, *B.R.H.*, 1970, 352; in dezelfde zin, maar vóór het benzine-arrest: Luik, 25 maart 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 42; Brussel, 30 maart 1967, *R.W.*, 1967-68, 1126; Rb. Brussel, 2 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 591.

(31) VAN REEPINGHEN, C., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 394.

partij tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding. Deze veroordeling kan worden uitgesproken tegen iedere in het ongelijk gestelde partij (32). De Koning bepaalt het tarief van deze toegekende sommen (33). In ieder geval blijft het recht van de advocaat om vrij het bedrag van zijn ereloon te bepalen onaangetast. De nieuwe regeling van art. 1023 Ger. W. is onmiskenbaar strenger dan het regime voorgeschreven door het Hof van Cassatie. Nu is het verbod algemeen en heeft het dus geen belang meer of het verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk of aannemelijk is (34).

D. Artikel 1023 Ger. W. in de praktijk

a. Rechtspraak i.v.m. art. 1023 Ger. W.

9. In het art. 1023 Ger. W. werden grote verwachtingen gesteld. Maar het is een maat voor niets gebleken (35). In de praktijk is men vindingrijk genoeg geweest om aan art. 1023 Ger. W. te ontsnappen. De schadebedingen worden immers zo geformuleerd dat zij in werking treden bij het louter feit van wanprestatie, dus wanneer de verschuldigde betaling niet geschiedt op de vervaldag, zonder gewag te maken van rechtsvervolgingen.

Bovendien wordt art. 1023 Ger. W. beperkend geïnterpreteerd, omdat het een afwijking inhoudt van het gemeen recht (36). Deze restrictieve interpretatie is, volgens L. en S. Fredericq, gerechtvaardigd: de principiële geldigheid van een schadebeding blijft immers bestaan. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek i.v.m. schadebedingen werden niet afgeschaft (37).

Een verhogingsbeding wordt op grond van art. 1023 Ger. W. slechts nietig verklaard wanneer het specifiek het verweer in rechte bezwaart (38). Maar, indien het schadebeding betrekking heeft op de lou-

(32) *Ibid.*, 394-395.

(33) Zie het K.B. van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, B.S., 3 december 1970, zoals gewijzigd bij K.B. van 23 november 1976, B.S., 4 december 1976.

(34) DE BACKER, R., o.c., *B.R.H.*, 1968, 39; KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., "Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen", *T.P.R.*, 1975, nr. 149, p. 750; FONTAINE, M., "Les opérations commerciales. Chronique de législation, doctrine et jurisprudence (1968-1969)", *Rev. Banque*, 1970, 614; GUTT, E., en STRANART-THILLY, A.-M., "Examen de jurisprudence (1965-1970). Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1974, 180.

(35) WYMEERSCH, E., "Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet", (noot onder Cass., 24 november 1972, en Cass., 8 februari 1974), *R.W.*, 1973-74, 2436; BOSMANS, M., "Chronique de jurisprudence (1975-1979). Les conditions générales en matière contractuelle", *J.T.*, 1981, nr. 72, p. 56.

(36) Kh. Charleroi, 23 juni 1977, *J.T.*, 1977, 573, noot VAN HAM, C.

(37) FREDERICQ, L., en FREDERICQ, S., o.c., III, 1981, nr. 1468, p. 85.

(38) Luik, 2 maart 1972, *J.T.*, 1972, 519; Brussel, 21 februari 1974, *Res et Jura Immobilia*, 1974, 287; Antwerpen, 21 april 1977, *Limb. Rechtsl.*, 1978, 139; Kh. Gent, 4 oktober 1971, *R.W.*, 1971-72, 728; Kh. Gent, 28 december 1971, *R.W.*, 1972-73, 627; Kh. Antwerpen, 30 november 1973, *B.R.H.*, 1974, 143.

tere wanprestatie, valt het niet onder het verbod van art. 1023 Ger. W. Men moet geen onderscheid maken naargelang het schadebeding eisbaar wordt na aanmaning, of van rechtswege. Zelfs wanneer later in rechte wordt opgetreden, blijft een beding geldig, zo het gestoeld is op de loutere wanprestatie op de vervalddag (39). De verhoging is immers eisbaar onafhankelijk van het al dan niet instellen van een rechtsvoordring.

b. Kritische beschouwingen over art. 1023 Ger. W.

10. De inwerkingtreding van art. 1023 Ger. W. heeft het probleem aldus niet opgelost, maar enkel verschoven. Strikt genomen is de houding van de rechtspraak conform art. 1023 Ger. W., daar de vergoeding eisbaar wordt vanaf de wanprestatie, en niet vanaf de gerechtelijke invordering zoals art. 1023 Ger. W. letterlijk vereist. Toch kan men zich de vraag stellen of de geest van art. 1023 Ger. W. hier niet wordt miskend? Kwamen vroeger de rechten van de verdediging in het gedrang door het afschrikken van het gerechtelijk debat, dan is dit evenzeer en zelfs a fortiori zo, nu de schuldenaar van het "praegerechtig" debat wordt afgehouden (40). Inderdaad, de nieuwe formulering is nog veel drastischer dan het oude regime: het moment van betaling, zonder enige mogelijke discussie, wordt er nog door vervoegd (41). Voor Moreau-Margrève moeten deze bedingen waarbij de vergoeding eisbaar wordt vanaf de wanprestatie, in navolging van de vroegere verhogingsbedingen, en in het licht van de ratio legis van art. 1023 Ger. W., als ongeoorloofd worden aanzien (42). Immers, het beoogde resultaat, nl. de uitsluiting van elke discussie, wordt in beide gevallen en in de nieuwe formulering van het beding nog met grotere trefzekerheid bereikt (43).

(39) Brussel, 17 februari 1972, *Pas.*, 1972, II; 89; Luik, 2 maart 1972, *J.T.*, 1972, 519; Luik, 5 juni 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 17; Antwerpen, 19 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 159; Brussel, 24 maart 1976, *B.R.H.*, 1977, 259 en *R.W.*, 1976-77, 162; Brussel, 14 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 165; Brussel, 7 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1963; Rb. Dendermonde, 26 juni 1970, *B.R.H.*, 1970, 487; Kh. Brussel, 27 september 1971, *B.R.H.*, 1972, 2; Kh. Brussel, 6 augustus 1973, *J.T.*, 1973, 639; Antwerpen, 30 november 1973, *B.R.H.*, 1974, 143; Kh. Charleroi, 23 juni 1977, *J.T.*, 1977, 573, noot VAN HAM, C.; Kh. Dinant, 20 juni 1978, *J.T.*, 1978, 598; Kh. Brussel, 24 december 1980, *J.T.*, 1981, 24 zie ook: GUTT, E., en LINSMEAU, J., "Examen de jurisprudence (1971-1978) Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1983, nr. 102, p. 163-164.

(40) WYMEERSCH, E., "Toetsing van verhogingsbedingen", *R.W.*, 1976-77, 138.

(41) MOREAU-MARGREVE, I., "Mise au point en matière de clause pénale", (noot, onder o.a. Kh. Namen, 22 januari 1976), *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 218.

(42) MOREAU-MARGREVE, I., "Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales", *J.T.*, 1976, 640.

(43) WYMEERSCH, E., o.c., *R.W.*, 1976-77, 138.

In een later gepubliceerd artikel, zet Moreau-Margrève(44) nóg een stap verder: zij pleit voor de eenvoudige afschaffing van art. 1023 Ger. W. Want i.p.v. de kwaal te bestrijden leidt het juist tot een verergering ervan. Is het normaal en logisch, zo vraagt deze auteur zich bovendien af, dat de schuldeiser die een proces wint, moet opdraaien voor kosten die wel veroorzaakt zijn door, maar die hij niet kan verhalen op de verliezer (45)? En het zijn nu juist de bedingen die verboden zijn door art. 1023 Ger. W., die deze anomalie wilden voorkomen. De oplossing van Moreau-Margrève leidt dan wel tot een tarificatie van de erelonen der advocaten (46).

11. In Frankrijk zijn de verhogingsbedingen ingeval van gerechtelijke invordering niet verboden, enkele uitzonderingen daargelaten (47). Maar art. 700 van de Nouveau Code de Procédure Civile bepaalt dat de rechter de ene partij kan veroordelen tot de kosten geleden door de andere partij (48). Volgens Gerbay zou de wetgever moeten tussenkomen opdat het verhogingsbeding enkel zou kunnen spelen in geval van kwade trouw van de schuldenaar, en om tegelijk het maximum bedrag van zo'n verhogingsbeding imperatief op te leggen (49). Wellicht is dergelijke oplossing heel wat nuttiger en efficiënter dan wat art. 1023 Ger. W. ons tot nu toe heeft opgeleverd: niet veel meer dan een slag in het water... Ook Bosmans is voorstander van het voorstel Gerbay. Maar, zo stelt deze auteur, indien de kosten van de advocaat van de winnende partij kunnen worden opgelegd aan de verliezende partij, vereist dit ook een tarifikatie van de kosten en erelonen der advocaten. En, zoals men weet, is dit een complex en zeer delikaat probleem (50).

§3. SCHADEBEDINGEN EN VERZEKERINGSKONTRAKTEN

A. De vervallenverklaring in verzekeringsovereenkomsten

12. Verzekeringsovereenkomsten bevatten vaak bedingen waarbij de verzekeraar ontheven wordt van zijn verplichting het bedongen risico

(44) MOREAU-MARGREVE, I., *o.c.*, *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 222.

(45) Weliswaar bekomt de schuldeiser een vergoeding, althans gedeeltelijk door de toekenning van de rechtsplegingsvergoeding (art. 1022 Ger. W.).

(46) *Ibid.*, 222, voetnoot 20.

(47) Bv. art. 22 van de wet nr. 78-22 van 10 januari 1978 op de informatie en de bescherming der konsumenten. (*D.*, 1978, 83); zie: GERBAY, P., "Les clauses de remboursement forfaitaire des frais de recouvrement judiciaire", *D.S.*, 1978, I, chron. XIX, p.93, nr.3.

(48) BOCCARA, B., "La condamnation aux honoraires (nouveau code de procédure civile, art. 700)", *J.C.P.*, 1976, 2828.

(49) GERBAY, P., *l.c.*, 98.

(50) BOSMANS, M., *o.c.*, *J.T.*, 1981, 56.

dat in vervulling gaat te dekken, ingeval de verzekeringnemer tekortschiet in de nakoming van bepaalde verbintenissen (51). Daar de verzekeringnemer schuldig wordt bevonden aan een tekortkoming, presteert de verzekeraar niet, zodat de verzekeringnemer zelf blijft zitten met de gevolgen van het intredend risico. Deze vervallenverklaring behelst dus eigenlijk een verval van het recht op schadevergoeding. Nochtans blijft de verzekeringsovereenkomst bestaan (52). De verzekeringnemer kan aan de wanprestatie een einde maken, en dan loopt het kontrakt normaal verder voor de toekomst. De vervallenverklaring verschilt dus fundamenteel van de ontbinding of de verbreking van de verzekeringsovereenkomst. Voorbeelden van wanprestaties die kunnen leiden tot vervallenverklaring zijn legio: de ontoereikende omschrijving van het risico bij het sluiten van het kontrakt (vaak bedongen in de typepolis voor brandverzekeringen van 1960), de niet-betaling van de verzekeringspremie, de niet-tijdige aangifte van het schadegeval aan de verzekeraar, de ontoereikende inspanning om de schadelijke gevolgen van het schadegeval te beperken, enz. (53).

Ik zal mij beperken tot een bespreking van de schorsing van de dekking wegens niet-betaling van de premie. Immers, dit geval komt zeer veel voor, en zowel rechtsleer als rechtspraak hebben in deze clausule een schadebeding gezien. Dit laatste wordt anno 1984 fel betwist.

B. Opschorting van de waarborg wegens niet-betaling van de premie

13. Vaak wordt de schorsing van de waarborg in een verzekeringsovereenkomst bedongen als sanctie voor de niet-nakoming van de verplichting de premie te betalen. De verzekeraar moet zijn verplichtingen niet meer voldoen (54). Daarentegen blijft de verzekeringnemer verplicht de premies te betalen voor de periode tijdens dewelke de verzekeraar de dekking van het risico schorst.

Er is dus geen sprake van een schorsing van de overeenkomst, waarbij beide partijen ontheven zijn van hun verplichtingen. Enkel de waarborg wordt hier opgeschort (55). Wanneer de verzekeringnemer

(51) VANDEPUTTE, R., "De lotsbestemming van de vervallenverklaring in de verzekering", *R.W.*, 1977-78, 2050; KRUIHOF, R., "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)", *T.P.R.*, 1983, p. 683, nr. 176.

(52) *Les Nouvelles*, Droit commercial, V, tw. *Les assurances terrestres*, p. 123, nr. 548; LALOUX, P., *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, 190.

(53) Zie: VANDEPUTTE, R., o.c., *R.W.*, 1977-78, 2051-2057.

(54) Evenwel verschaft de wet van 1 juli 1956 betreffende de motorrijtuigenverzekering (art. 6, 11, 13) aan de benadeelde partij een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar. Deze laatste zal aldus het slachtoffer moeten vergoeden, zelfs indien de verzekeringnemer de verschuldigde premie niet heeft betaald. Verhaal is mogelijk (art. 11, Cf. JEUNEHOMME, J.-F., noot onder Kh. Luik, 2 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 220).

(55) VAN RUYMBEKE, M., "Du non-paiement de la prime d'assurance par l'assuré",

opnieuw zijn premies betaalt, zal het risico voor de toekomst opnieuw gedekt zijn.

14. Op basis van de gemeenschappelijke kenmerken worden opschorting van de waarborg en vervallenverklaring vaak gelijkgesteld, of althans wordt het eerste als een toepassing van het laatste gezien (56). Dit standpunt moet genuanceerd worden. In beide rechtsfiguren :

a) is geen vergoeding verschuldigd wanneer het schadegeval zich voor doet ;

b) moet de verzekeringnemer tevens zijn verplichtingen blijven voldoen ;

c) en blijft de overeenkomst bestaan.

“Vervallenverklaring” wijst echter op een verval van een recht wanneer een schadegeval zich heeft voorgedaan. Slechts vanaf het moment van het schadegeval kan men spreken van een vervallenverklaring. Een “opschorting van waarborg”, daarentegen, sorteert effect van de niet-betaling der premies, en ongeacht de aanwezigheid van een schadegeval (57). Doet er zich geen schadegeval voor, dan heeft dit geen nefaste gevolgen voor de verzekeringnemer. Doch, indien het schadegeval wel plaats heeft tijdens de opschortingperiode, zal het niet gedekt zijn. Kortom, de opschorting van de waarborg is geen vervallenverklaring, maar een dreiging tot vervallenverklaring (58).

15. De “opschorting van de waarborg” wordt door vele auteurs gelijkgesteld met de exceptio non adimpleti contractus (59). In beide ge-

R.G.A.R., 1980, 10204; WETS, G., “Le régime actuel de la suspension de la garantie dans la loi du 1er juillet 1956”, (noot onder Cass., 27 april 1959), *R.C.J.B.*, 1960, 121; Cass., 23 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 206; Rb. Luik, 6 maart 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 269. (56) WAUTIER, J., “La suspension de la garantie de l'assureur en cas de non-paiement de la prime”, *De Verz.*, 1941, 33; *R.P.D.B.*, complément III, 1969, tw. *Assurances terrestres*, p. 222, nr. 160; VANDEPUTTE, R., o.c., *R.W.*, 1977-78, 2056.

(57) LALOUX, P., o.c., nr. 221, p. 192-193.

(58) FONTAINE, M., “La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes”, (noot onder Cass., 23 oktober 1980), *R.C.J.B.*, 1982, p. 315, nr. 30.

De “vervallenverklaring” sanctionneert dus de tekortkomingen van de verzekeringnemer ingeval van schadegeval, zoals de bekentenis tegenover de slachtoffers van de opgelopen verantwoordelijkheid, het verzuim om de schadelijke gevolgen van het schadegeval te beperken, de niet-tijdige aangifte van het schadegeval, enz., terwijl de “opschorting van de waarborg” bepaalde tekortkomingen sanctionneert onafhankelijk van enig schadegeval, zoals de niet-bekendmaking van een risikoverzwaren en de niet-betaling van de premie. Hoewel beide begrippen zich dus op een ander niveau situeren, zijn de rechtsgevolgen toch identiek.

(59) MONETTE, F., DEVILLE, A., en ANDRE, R., *Traité des assurances terrestres*, I, Brussel, 1949, 463; *R.P.D.B.*, compl. III, 1969, tw. *Assurances terrestres* p. 222, nr. 160; DEPAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 151; DEMAUBEUGE, A., “Opschorting van de waarborg wegens niet-betaling van de verzekeringspremie en strafbeding”, (noot onder Vred. Fléron, 24 juni 1980), *De verz.*, 1980, 714; JEUNEHOMME, J.-F., o.c., *Jur. Liège*, 1982, 221.

vallen wordt de rechtsband behouden. Wie de exceptio opwerpt, is bereid zijn prestatie uit te voeren, indien de tegenpartij ook haar verplichting nakomt. Dezelfde regel geldt ingeval van opschorting van de waarborg. Belangrijke verschillen onderscheiden echter deze twee instellingen. De exceptio non adimpleti contractus verwekt enkel een voorlopige toestand. Zodra de wederpartij haar verbintenis weer uitvoert, verkrijgt het kontrakt volledige uitwerking. De voorheen gebeurde schadegevallen zouden dus wel gedekt zijn. Dit is niet zo bij de "opschorting van waarborg". Integendeel, door de "opschorting van waarborg" is het in het verleden tot stand gekomen schadegeval niet gedekt, en het blijft definitief ongedekt. Wanneer de verzekeringnemer opnieuw zijn premies betaalt, herleeft de waarborg, maar zonder terugwerkende kracht. Het verzekeringskontrakt is immers een kanskontrakt. De verzekeraar zal slechts opnieuw presteren voor de toekomst (60). De "opschorting van de waarborg" werd ook lange tijd als een boetebeding aanzien. Nu wordt dit hevig betwist. Op dit punt zal nu dieper worden ingegaan.

C. Schadebeding en opschorting van de waarborg wegens niet-betaling van de premie

a. Traditionele opvatting

16. Verzekeringsovereenkomsten bevatten dikwijls de clause waarbij ingeval van opschorting van de waarborg de premies toch verschuldigd blijven "ten titel van schadevergoeding", of een analoge formulering. Traditioneel wordt de betaling van deze premies als een boetebeding beschouwd. Deze zienswijze is vnl. gesteund op een "mijlpaalarrest" van het Hof van Cassatie van 1883 (61).

In deze zaak had de Rechtbank van Koophandel te Gent de genoemde clause als niet bestaande beschouwd, wegens gebrek aan oorzaak. Immers, zo redeneerde de rechtbank, indien de waarborg is opgeschort, behelst de verplichting om verder premies te betalen een verbintenis zonder oorzaak (62). Het Hof van Cassatie verbrak deze beslissing. De clause was immers wel geldig, vermits de verschuldigde premies een boetebeding, "une peine civile", uitmaakten en partijen op

(60) FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1975, 78; VAN RUYMBEKE, M., o.c., *R.G.A.R.*, 1980, 10204. Op de relatie tussen de exceptio non adimpleti contractus en de "opschorting van de waarborg" wordt hier niet verder ingegaan.

(61) Cass., 4 mei 1883, *Pas.*, 1883, 211 met gelijkkluidende conclusie, Adv. Gen. MELOT, M.

(62) Kh. Gent, 18 januari 1882, *Pas.*, 1882, III, 117. Deze stelling wordt anno 1980 op de volgende wijze afgewimpeld: de oorzaak is een geldigheidsvoorwaarde van het kontrakt op het moment der sluiting van het kontrakt, en niet tijdens de uitvoering ervan. Cf. VAN RUYMBEKE, M., o.c., *R.G.A.R.*, 1980, 10204.

grond van art. 1152 BW hierdoor gebonden zijn. De schade vloeide volgens het Hof voort uit de laattijdige betaling der premies. De rechtspraak volgde quasi unaniem deze zienswijze (63). Bovendien bevestigde het Hof van Cassatie later deze opvatting (64). Ook de rechtsleer trad eensgezind deze stelling bij (65).

17. Sinds 1970 heeft het Hof van Cassatie geopteerd voor een uitsluitend schadevergoedende functie van het "schadebeding". De bedongen schadevergoeding mag enkel de potentiële schade dekken (66). Is dit niet het geval, dan verklaart de rechter het beding nietig en stelt de schade vast volgens de regels van het gemeen recht. Uiteraard rijst de vraag of deze nieuwe rechtspraak moet worden toegepast op de bedingen waarbij de premies verschuldigd blijven ingeval van opschorting van de waarborg. In de lijn van de traditionele opvatting is dit eerder een retorische vraag. Het antwoord luidt dus positief.

De Vrederechter te Tienen velde de eerste beslissing in deze zin (67). Met expliciete verwijzingen naar de Cassatie-arresten van 17 april 1970 en 2 november 1972 (cf. supra nr. 1), wordt het verschuldigd blijven van de premies als een boetebeding gekwalificeerd. Nochtans wordt in deze vonnissen het boetebeding op zich niet ongeoorloofd geacht, maar wel de wijze waarop het werd toegepast. Immers, de verzekeringsmaatschappij had drie jaren gewacht vooraleer te reageren. Daardoor verwerft zij een groter voordeel dan bij een korrekte uitvoering van de overeenkomst. Soms wordt beslist dat het verschuldigd blijven van de premies tijdens de opschorting van de waarborg in strijd is met art. 6 en art. 1134, al.3 B.W. De verzekeraar te kwader trouw zal door deze clausule immers geneigd zijn de premies pas terug te vorderen net vóór

(63) Zie bv. Kh. Brussel, 7 augustus 1903, *J.T.*, 1909, 1146; Rb. Antwerpen, 4 april 1930, *Bull. Ass.*, 1930, 821; Kh. Brussel, 27 april 1907, *Jur. Comm. Brux.*, 1907, 382; Kh. Brussel, 15 april 1935, *Bull. Ass.*, 1935, 649; Vred. Châtelet, 17 december 1937, *T. Vred.*, 1938, 141; *contra*: (eenmalige beslissing): Rb. Dendermonde, 15 december 1939, *R.G.A.R.*, 1940, 3188.

(64) Cass., 16 januari 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 9.

(65) MALTER, O., "De la déduction des primes en cas de suspension de l'assurance pour non-paiement", *R.G.A.R.*, 1963, 7155; DE PAGE, H., *o.c.*, III, 151; MONETTE, F., DE VILLE, A., en ANDRE, R., *o.c.*, I, nr.335; *R.P.D.B.*, compl. III, 1969, tw. *Assurances terrestres*, p. 222, nr. 161; SMULDERS, K., "Oriëntatie in de problematiek der premiebetalings in de verplichte autoverzekering", *R.W.*, 1963-64, 1305; VAN DE PUTTE, R., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2056; deze auteur dacht daar vroeger anders over. Vgl. VANDEPUTTE, R., *De vervallenverklaring in de verzekering te land*, Antwerpen, Standaard, 1939, nr.19, p.12-13.

(66) Zie *supra*, nr. 1.

(67) Vred. Tienen, 17 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1829 en *J.T.*, 1976, 648; In dezelfde zin: Vred. Tienen, 17 november 1976, *De Verz.*, 1980, 667, noot; *opm.*: het Hof van Beroep te Gent had reeds eerder de nieuwe rechtspraak inzake schadebedingen toegepast. De toepassing had echter betrekking op de opschorting van de waarborg zelf en niet op het verschuldigd blijven van de premie (Cf. *infra*). Cf. Gent, 8 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 1319, noot.

de verjaring. Ondertussen moet hij geen enkel schadegeval dekken. Dit is een ongeoorloofd boetebeding, daar het in strijd is met de openbare orde (68).

Vaak echter wordt zonder een verwijzing naar de uitvoering te goeder trouw, maar met toepassing van de cassatierechtspraak inzake schadebedingen, het louter verschuldigd blijven van de premies als een ongeoorloofd boetebeding beschouwd, vermits de verzekeraar een buitensporig of althans groter voordeel verkrijgt dan bij gewone uitvoering van de overeenkomst (69).

Niet alleen de rechtspraak, maar ook (sommige) rechtsgeleerden achten de nieuwe cassatierechtspraak inzake schadebedingen van toepassing op het verschuldigd blijven van de premie bij schorsing van de waarborg (70). Vandeputte vraagt zich dan ook af, of het nog wel fatsoenlijk is dat verzekeraars in hun polissen clausules behouden die zeer vaak nietig zijn (71).

Nochtans bestaat op bovenvermelde rechtspraak en rechtsleer heel wat kritiek. Enerzijds wordt het schadevergoedend karakter van het beding verdedigd (Cf. infra b). Anderzijds wordt de gelijkschakeling tussen het verschuldigd blijven van de premies ingeval van opschorting van de waarborg en het boetebeding betwist (Cf. infra c).

b. Het schadevergoedend karakter van het beding

18. Wanneer het verschuldigd blijven van de premies een boetebeding inhoudt, heeft de verzekeraar dan een groter voordeel dan bij een correcte uitvoering van het kontrakt? Met andere woorden: gaat het hier om een ongeoorloofd boetebeding wegens strijdigheid met art. 6 B.W.? Dit is de hamvraag die hier wordt behandeld.

Volgens Fagnart is dit boetebeding wegens zijn schadevergoedend karakter geoorloofd. Want, zo stelt hij, de betaling van de premie is niet noodzakelijk gebonden aan de vergoeding van schadegevallen. Wan-

(68) Vred. Grâce-Hollogne, 22 maart 1977, *T. Vred.*, 1978, 230; Vred. Grâce-Hollogne, 14 juni 1977, *T. Vred.*, 1981, 99; Vred. Grâce-Hollogne, 6 maart 1979, *De Verz.*, 1980, 677; zie ook: Vred. St. Gillis, Brussel, 16 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 249.

(69) Rb. Luik, 14 mei 1979, *De verz.*, 1980, 681; Rb. Luik, 10 september 1971, *Jur. liège*, 1982, 218, noot JEUNEHOMME, J.-F.; Vred. Fléron, 24 juni 1980, *De verz.*, 1980, 703, noot DEMAUBEUGE, A.; Vred. Fléron, 25 november 1980, *R.G.A.R.*, 1981, 10395, noot FAGNART, J.-L., Vred. Namen, 2 april 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 244; Vred. Huy, 4 september 1981, *Jur. Liège*, 1981, 410; Vgl. *Rb. Luik*, 30 november 1978, *De verz.*, 1980, 673. (De laatste rechter acht dit boetebeding ongeoorloofd omdat het een conventionele dwangsom betreft, onafhankelijk van enig schadeherstel).

(70) BOSMANS, M., *o.c.*, *J.T.*, 1981, nr. 48, p. 38-39; VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginselen van privaatrecht*, XIV, DILLEMANS, R. en VANGERVEN, W., (ed.), Antwerpen, Standaard, 1978-79, voetnoot 30.

(71) VANDEPUTTE, R., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2058.

neer de verzekeringsovereenkomst normaal wordt uitgevoerd, gebeurt er niet noodzakelijk een schadegeval, en toch is de premie verschuldigd. Bijgevolg verkrijgt de verzekeraar, die de betaling van de premies bedingt tijdens de opschorting van de waarborg, een voordeel dat even groot is als hetgeen een normale uitvoering van het kontrakt hem zou hebben opgeleverd, indien er zich geen schadegeval heeft voorgedaan (72).

Het schadebeding waarbij de betaling van premies wordt voorzien in geval van opschorting van de waarborg, heeft dus geen buitensporig karakter, en is bijgevolg geoorloofd (73). Rechtspraak die deze opvatting onverbloemd overneemt is echter nog niet bekend (74). Wel kan de beslising van het Hof van Beroep van Gent vermeld worden, waarbij het verschuldigd blijven van de premies als een geoorloofd schadebeding werd aanzien. Immers, er was geen wanverhouding tussen de verschuldigde premies (maximum F. 3.000.- voor een schorsing van 3 1/2 maand) en de schade. Het Hof voegde er wel aan toe dat de eventuele nietigheid van het boetebeding geen invloed heeft op de geldigheid en de uitwerking van het schorsingsbeding zelf. Het schorsingsbeding steunt, volgens het Hof, enkel op de *exceptio non adimpleti contractus* (75).

Ook inzake de motorrijtuigenverzekering wordt gesteld dat de verzekeraar, die de betaling eist van de premies tijdens de opschorting van de waarborg, niet noodzakelijk een groter voordeel verkrijgt dan hetgeen hij bij de normale uitvoering van het kontrakt zou hebben genoten. Want, zo redeneert men, de verzekeraar is verplicht benadeelde derden schadeloos te stellen ook indien het schadegeval gebeurt tijdens de schorsing van de dekking (76). Het verhaal van de verzekeraar kan bovendien op het onvermogen van de verzekerde stuiten (77).

Toch kan voornoemde redenering niet overtuigen. Ze geldt immers alleen in die hypothese dat zich geen schadegeval voordoet, anders niet. Daar de verzekeraar het risico niet dekt, kan men dan ook bezwaarlijk, zoals Fagnart, spreken van een "normale" uitvoering van het kontrakt. Bijgevolg moet deze stelling worden afgewezen.

(72) FAGNART, J.-L., noot onder Vred. Fléron, 25 november 1980. *R.G.A.R.*, 1981, 10395; in dezelfde zin: FONTAINE, M., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 323, nr. 47.

(73) FAGNART, J.-L., *l.c.*, 10395.

(74) Zie evenwel: Vred. Louveigné, 12 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1982, 434, noot DE LEVAL, G.; in deze beslissing wordt de stelling van Fagnart aangehaald als bijkomend argument. De beslissing zelf steunt echter op de stelling uitgewerkt in nr. c (Cf. *infra*).

(75) Gent, 6 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 873.

(76) Kh. Luik, 29 maart 1982, *De Verz.*, 1982, 339, noot.

(77) Rb. Luik, 21 mei 1981, *De verz.*, 1982, 105, noot J.R.

c. *Kritiek op de kwalificatie "boetebeding"*

19. Sommige auteurs gaan veel verder in hun kritiek. Zij verwerpen de stelling dat het verschuldigd blijven der premies ingeval van opschorting van de waarborg een boetebeding zou uitmaken.

Fontaine wijst erop dat een schadebeding steeds een prestatie van de schuldenaar vereist ingeval van wanprestatie. Aldus is er sprake van uitvoering bij equivalent. Doch het verschuldigd blijven van de premies ingeval van schorsing van de dekking, is niets anders dan de uitvoering (in natura) van de overeenkomst (78). De uitvoering van de overeenkomst blijft steeds mogelijk, vermits het gaat om een geldschuld (79). Bijgevolg is er geen sprake van een schadebeding (80). Toch beschouwde het Hof van Cassatie in het (reeds geciteerd) arrest van 1883 het verschuldigd blijven van de premies als een boetebeding.

De schade werd veroorzaakt door de laattijdige uitvoering. Ook deze stelling ontsnapt niet aan kritiek: het schadebeding wegens laattijdige uitvoering van de overeenkomst voegt zich normaal bij de werkelijke (maar laattijdige) uitvoering van de overeenkomst zelf, zodat de premie tweemaal verschuldigd is (81). Allicht is dit niet de bedoeling... Het verschuldigd blijven van de premie ingeval van opschorting van de waarborg is bijgevolg geen schadebeding. Enkel de verplichting van de verzekeraar om het schadegeval te dekken valt (voorlopig) weg. Dit is een sanctie wegens de foutieve niet-uitvoering van de overeenkomst door de verzekerde.

Men kan zich dan ook de vraag stellen of de opschorting van de waarborg, op zich, geen schadebeding inhoudt (82). Is dit niet de werkelijke sanctie voor de wanprestatie van de schuldenaar? Klaarblijkelijk is de opschorting van de waarborg wel een sanctie, maar geen schadebe-

(78) FONTAINE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 312. In dezelfde zin: MAHAUX, J., "Pour une nouvelle rédaction de la clause des polices d'assurances stipulant que la prime reste due nonobstant la suspension de la garantie", *R.G.A.R.*, 1981, 10307, nr. 8; WAUTIERS, J.-F., l.c., 33; Rb. Dendermonde, 15 december 1939, *R.G.A.R.*, 1939-40, 3188.

(79) MOREAU-MARGREVE, I., "Contribution à la théorie de l'effet du délai de grâce sur l'obligation du débiteur" (noot onder Cass., 21 februari 1964), *R.C.J.B.*, 1966, 454; JEUNEHOMME, J.-F., o.c., *Jur. Liège*, 1982, p. 221, nr. 5; VAN RUYMBEKE, M., o.c., *R.G.A.R.*, 1980, 10204, (4); DE MAUBEUGE, A., o.c., *De Verz.*, 1980, 714.

(80) Met uitdrukkelijke verwijzingen naar het artikel van Fontaine: Vred. Louveigné, 12 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1982, 434, noot DE LEVAL, G. In dezelfde zin: Vred. Andenne, 18 maart 1982, *Jur. Liège*, 1983, 425, noot.

(81) MAHAUX, J., o.c., *R.G.A.R.*, 1981, 10307, nr. 7.

(82) In die zin: Gent, 8 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 1319, noot; MAHAUX, J., o.c., *R.G.A.R.*, 1981, 10307, nr. 10; DE MAUBEUGE, A., o.c., *De Verz.*, 1980, 712-713. Volgens deze auteur heeft het Hof van Cassatie zich in 1883 in deze zin uitgelaten. Uit een nauwkeurige lezing van het arrest blijkt het omgekeerde: het verschuldigd blijven van de premies vormde het schadebeding. Vgl.: FONTAINE, M., *Droit des assurances*, 79, voetnoot 56.

ding (83). Immers, het schadebeding verplicht de schuldenaar steeds tot "iets bepaalds" (art. 1226 B.W.). Doch, ingeval van opschorting van de waarborg, bestaat de sanctie in een ontbering van de door de wederpartij verschuldigde prestatie.

d. Besluit

20. De vraag of de bedingen waarbij de premies verschuldigd blijven ingeval van opschorting van de waarborg boetebedingen zijn, heeft recentelijk veel stof doen opwaaien. Fontaine laakt deze gelijkstelling, omdat het verschuldigd blijven der premies ingeval van schorsing van de dekking, gewoon de uitvoering (in natura) van de overeenkomst is. Maar is er hier wel sprake van nakoming van de verbintenis? De correlatieve verbintenis van de verzekeraar is immers weggevallen. Beschouwt men het verschuldigd blijven der premies als de loutere nakoming van de verbintenis, dan moet ook de verzekeraar zijn verbintenis nakomen.

De gelijkstelling tussen het verschuldigd blijven der premies ingeval van schorsing van de waarborg en het boetebeding valt dus niet zo maar te verwerpen. Nochtans bestaat er wel degelijk een verschil tussen beide begrippen: het boetebeding is een bijkomend beding, terwijl door de opschorting van de waarborg de verzekeraar zijn verbintenis niet meer moet uitvoeren, wat fundamenteel het kontrakt aantast (84). Het verschuldigd blijven der premies in samenhang met de opschorting der waarborg doet veeleer denken aan een combinatie van twee rechtsbegrippen: het boetebeding en de *exceptio non adimpleti contractus* (85). Aangezien het verschuldigd blijven der premies ingeval van schorsing der dekking dus toch, naast eigen kenmerken, als een boetebeding moet worden beschouwd, staat niets de rechtbanken in de weg, de Cassatierechtspraak inzake schadebedingen toe te passen.

(83) VAN RUYMBEKE, M., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1980, 10204, (4); FONTAINE, M., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, nr. 25, p. 312-313; *contra*: Gent, 8 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 1319, noot. Een beroep in Cassatie werd verworpen. Het Hof heeft echter inzake het schadebeding geen standpunt ingenomen. Cf. Cass., 30 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1313.

(84) Zie ook VANDEPUTTE, R., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2051.

(85) Zie ook DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 117, p. 151. Voor de vergelijking met de *exceptio non adimpleti contractus* cf. nr. 15.

§4. SCHADEBEDINGEN EN DE WET VAN 9 JULI 1957: VERKOOP EN LENING OP AFBETALING

A. Algemeen

21. In de wet van 9 juli 1957 (86) is het boetebeding aan een beperken- de reglementering onderworpen. Art. 10, par. 2 luidt als volgt: "Indien de rechter oordeelt, dat de opgelegde of overeengekomen strafbepalingen of schadevergoeding bij niet-uitvoering van de overeenkomst bovenmatig of onverantwoord zijn, kan hij deze zelfs ambtshalve verminderen of de koper er geheel van ontslaan". Voor de lening op afbetaling en de persoonlijke lening op afbetaling gelden *mutatis mutandis* dezelfde teksten: men hoeft het woordje "koper" dus enkel te vervangen door "geldopnemer" (art. 19, par. 2) of "lener" (art. 19 octies, par. 2).

De paragrafen van de artikelen 10, 19 en 19 octies werden ingelast om zo te vermijden dat de verkoper de koper draconische clausules zou opleggen die in geen verhouding staan tot de geleden schade (87). Bovendien was het de bedoeling de rechter een matigingsbevoegdheid te geven wanneer de toestand van de schuldenaar sterk was veranderd door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. Hierbij dacht men vooral aan ziekte en werkloosheid (88).

De artikelen 10, 19 en 19 octies van de afbetalingswet spreken over "de opgelegde of overeengekomen strafbepalingen of schadevergoeding". Het oorspronkelijk wetsontwerp vermeldde: "De straf welke partijen mochten bedongen hebben" (89). Later werd het voorwerp van de wettekst dus verruimd: men wou de schuldeiser die buitensporige bedingen in de overeenkomst inlaste, in geen geval aan de toepassing van de artikels 10 en 19 laten ontsnappen. Met "opgelegde" strafbepalingen wordt ongetwijfeld bedoeld dat de schuldenaar nog vermindering of volledige vrijstelling kan bekomen nadat de strafbepaling of de schadevergoeding reeds werd toegepast of betaald (90). Voor Moreau-Margrève verwijst deze term enkel naar het veelvuldig gebruik van toetredingskontrakten in deze materie (91).

(86) Wet van 9 juli 1957, tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, *B.S.*, 26 juli 1957, zoals nadien gewijzigd.

(87) *Parl. St.*, Senaat, 1954-55, nr. 211, 11; MOREAU-MARGREVE, I., "La loi du 5 mars 1965 et le régime des prêts personnels à tempérament", *J.T.*, 1966, 739.

(88) *Parl. St.*, Senaat, 1954-55, nr. 211, 10; VAN LIER, H., "Chronique de jurisprudence (1957-1982). Les opérations à tempérament visées par la loi du 9 juillet 1957 (25 ans après)", *J.T.*, 1983, p. 61, nr. 41.

(89) *Parl. St.*, Senaat, 1954-55, nr. 211, 20.

(90) VAN DEN BERGH, J., en DE CALUWE, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1975, 428.

(91) MOREAU-MARGREVE, I., *o.c.*, *J.T.*, 1966, 739, voetnoot 90.

B. Analyse van de rechtspraak

22. Zoals uit de tekst van de artikelen blijkt, mag de rechter zelfs ambtshalve van zijn beoordelingsmacht gebruik maken. Dit beoordelingsrecht dient hij nochtans te gebruiken in de wettelijke voorwaarden. Het is dus niet verantwoord het boetebeding uit louter principiële afkeur te verwerpen, zonder toetsing aan het praktisch geval (92). De beslissing waarbij de rechter de toepassing van het boetebeding beperkt of uitsluit, moet dus gemotiveerd worden, en kan slechts getroffen worden indien blijkt dat één van de twee wettelijke voorwaarden (onverantwoord of bovenmatig) vervuld zijn (93). Vermits het schadebeding een forfaitair karakter heeft, dient de schuldeiser geen schade te bewijzen. Nochtans wordt door sommige rechters ten onrechte van deze regel afgeweken (94).

Zoals reeds gezegd kan de rechter, in strijd met het forfaitair karakter, het boetebeding matigen of verwerpen wanneer de toestand van de schuldenaar sterk is veranderd door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. Zo achtte de burgerlijke rechter te Gent een boetebeding onverantwoord, omdat de schuldenaar door ziekte en tegenslag werd getroffen (95). In een ander geval werd het boetebeding verworpen op basis van art. 19 octies par. 2 wet 9 juli 1957, gelet op de voor onbetwistbaar geachte goede trouw van de schuldenaar die tot het gerechtelijk akkoord was toegelaten en "de benarde financiële toestand (van de schuldenaar) die in de hand werd gewerkt door omstandigheden waaraan zijn wil vreemd is gebleven, kortom niet te wijten aan zijn schuld, zijn onbekwaamheid, of een zware tekortkoming" (96).

Wymeersch heeft op dit vonnis kritiek: nu het strafbeding enkel nog schadebeding mag zijn, zo stelt hij, wordt de strafbeoordeling en de begeleidend morele appreciatie door de feitenrechter binnen zijn vrije matigingsbevoegdheid opnieuw ingevoerd (97).

(92) Antwerpen, 7 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1593.

(93) Antwerpen, 19 juni 1963, *R.W.* 1963-64, 461; Rb. Namen, 2 september 1960, *J.T.*, 1961, 64, noot; Rb. Namen, 3 maart 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 285; Rb. Antwerpen, 18 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 523; Vred. Messancy, 9 februari 1966, *Jur. Liège*, 1967-68; Vred. Namen, 12 maart 1968, *T. Vred.*, 1968, 320 en *Jur. Liège*, 1967-68, 303, noot.

(94) Vred. Borgerhout, 22 oktober 1971, onuitg. aangehaald door VAN DEN BERGH, J., en DE CALUWE, A., o.c., *A.P.R.*, 429.

(95) Rb. Gent, 13 juni 1969, onuitg., geciteerd door DE CALUWE, A., "15 jaar afbetalingsovereenkomsten", in *Bijzondere overeenkomsten*, HERBOTS, J., (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1980, 56.

(96) Kh. Gent, 25 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1954; zie ook: Vred. Deurne, 14 december 1973, *T. Vred.*, 1975, 129.

(97) WYMEERSCH, E., "De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken", *B.R.H.*, 1982, 449.

De Caluwé vraagt zich af of de rechtbanken ook geen rekening moeten houden met de schade geleden door de schuldeiser. Kan deze schade zonder meer worden verworpen? Volgens deze auteur zijn de rechtbanken zich te weinig bewust van de werkelijke kostprijs van administratieve taken (98).

23. Uiteraard moeten de rechters ook op grond van de cassatieleer, de toepassing van deze schadebedingen beoordelen. Zo werd een verhogingsbeding van 10% in het kader van een koop op afbetaling aanvaard, vermits niet bewezen is dat de toepassing van deze clausule de schuldeiser een veel groter voordeel verschaft dan de normale uitvoering van het kontrakt (99). Daarbij kan de rechter de strafbedingen in de aan de afbetalingswet onderworpen overeenkomsten zelfs ambtshalve matigen of geheel kwijtschelden. Men begrijpt dan ook niet goed de inspanningen van sommige rechters, die, om een verhogingsbeding van 10% op de nog verschuldigde termijnen van afbetaling af te keuren, ingewikkelde redeneringen voeren om aan te tonen dat het beding tot "een totale wanverhouding tussen de gevraagde vergoeding en de potentiële schadeomvang" leidt, zodat het terzijde kan worden geschoven (100).

24. Tenslotte kan nog vermeld worden dat de afbetalingswet niet geldt voor persoonlijke leningen bestemd voor beroepsgebruik, zodat in die gevallen het gemeen recht moet worden toegepast (101). De afbetalingswet vindt evenmin toepassing wanneer de verkoper geen enkel winstgevend voordeel haalt uit de betalingsfaciliteiten toegestaan aan de verkoper. Bijgevolg wordt de cassatietheorie toegepast op het ingelast schadebeding; een verhogingsbeding van 25% van de prijs verschaft, volgens de rechtbank van Luik, aan de schuldeiser geen groter voordeel dan de normale uitvoering van het kontrakt (102).

§5. SCHADEBEDINGEN EN HET WOEKERVERBOD.

25. In verbintenissen die betrekking hebben op het betalen van een geldsom bestaat de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering

(98) DE CALUWE, A., *l.c.*, 56.

(99) Antwerpen, 7 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1593; Rb. Hasselt, 21 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1976.

(100) Rb. Kortrijk, 28 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1923; zie ook: WYMEERSCH, E., *o.c.*, *B.R.H.*, 1982, 449.

(101) Gent, 22 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 2600.

(102) Rb. Luik, 11 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 10, noot FRANCOIS, P., die wijst op de ruime interpretatie van art. 2,2° van de afbetalingswet.

ring uit de wettelijke interest (art. 1153 B.W.). Aangezien art. 1153 B.W. de openbare orde niet raakt, staat het de partijen vrij d.m.v. een schadebeding een hoger interestpercentage te bedingen dan het wettelijke (103), ofwel een bijkomende vaste som te bepalen in geval van laattijdige uitvoering (104). Nochtans is deze vrijheid aan een dubbele beperking onderworpen :

a) Artikel 1907, lid 3 B.W. bevat een uitdrukkelijke beperking op de interestverhoging die kan worden bedongen bij vertraging in de betaling van een lening : zij mag niet meer dan 0,5% per jaar op het verschuldigd kapitaal overschrijden. Men kan dus niet geldig voorzien dat indien de interest niet op de vervaldag werd betaald, deze van bv. 5 op 6% zal gebracht worden (105). Artikel 1907, lid 3 B.W. werd ingevoerd om de talrijke misbruiken waartoe leningsovereenkomsten aanleiding gaven, te bestrijden (106).

Rechtspraak i.v.m. art. 1907, lid, 3 B.W. is vrij gering (107). Ongetwijfeld is de inwerkingtreding van de wet op de persoonlijke lening op afbetaling (wet van 5 maart 1965, cf. supra) daar de oorzaak van (108). Toch bestaat er over art. 1907, lid 3 B.W. enige betwisting : men is het niet eens of de beperking van het schadebeding in art. 1907 B.W. alleen betrekking heeft op het sanctioneren van laattijdige betaling van interesten dan wel op iedere laattijdige betaling, zowel van interesten als van kapitaal. Sommige auteurs opteren voor de laatste stelling (109). Niet iedereen is het daarmee eens.

Inderdaad, voor de niet-betaling van de hoofdsommen van een lening op de vervaldag, bestaat er geen wetsbepaling die het maximum van het toegelaten boedebeding vaststelt (110). Deze opvatting stemt trou-

(103) VAN RYN, J., en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 43; FREDERICQ, L., en S., *o.c.*, III, 1980, 85; Cass., 7 september 1978, *Arr. Cass.*, 1979 en *Pas.*, 1979, I, 17.

(104) HOVASSE, H., noot onder Trib. Grande Instance Rennes, 27 april 1973, *D.S.*, 1974, 770.

(105) KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht, I. De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1948, 275.

(106) *R.P.D.B.*, *tw.*, prêt, nr. 215, p. 151-153; DEL MARMOL, C., *La répression de l'usure*, Kortrijk, Groeninghe, 1934, p. 424, nr. 423.

(107) Zie bv. : Kh. St. Niklaas, 21 oktober 1969, *R.W.*, 1249; Vred. Borgerhout, 20 augustus 1970, *R.W.*, 1970-71, 1153, noot SCHILTZ, H.

(108) SCHILTZ, H., noot onder Vred. Borgerhout, 20 augustus 1970. *R.W.*, 1970-1971, 1157.

(109) DEL MARMOL, C., *o.c.*, p. 424, nr. 423; HANNEQUART, Y., "La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament" (noot onder Rb. Luik, 20 januari 1959), *R.C.J.B.*, 1960, 45; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 354.

(110) VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst, haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 249; KLUYSKENS, A., *o.c.*, 275; DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, nr. 164; Vred. Borgerhout, 20 augustus 1970, *R.W.*, 1970-71, 1153, noot

wens het best overeen met de parlementaire besprekingen van de wet van 27 juli 1934, waarbij art. 1907 B.W. werd gewijzigd. Indien er nadien twijfel is ontstaan, dan is dit volgens Schiltz voornamelijk toe te schrijven aan het feit dat deze besprekingen, zoals wel vaker gebeurt, een zekere onduidelijkheid vertonen (111).

Indien er aldus geen expliciet maximum van het boetebeding is bepaald ingeval het kapitaal zelf niet op de vervaldag werd terugbetaald, toch moeten partijen met een andere beperking rekening houden.

b) Artikel 1907 ter B.W. (K.B. nr. 148 van 18 maart 1935) bepaalt het volgende: "...indien de uitlener met misbruik van de behoeften, van de zwakheden, van de hartstochten of van de onwetendheid van de lener, zich, voor zichzelf of voor anderen, een interest of andere voordelen heeft doen beloven, die klaarblijkelijk de normale interest en de dekking van het risico van de lening overschrijden, vermindert de rechter, op vordering van de lener, diens verplichtingen tot de terugbetaling van het geleende kapitaal en de betaling van de wettelijke interest."

Zowel de moratoire interesten, evenals de interesten bedongen voor de lening zelf, zullen tot de wettelijke interest herleid worden (112). Eenmaal de woekerinterest vastgesteld, heeft de rechter geen beoordelingsbevoegdheid meer: hij moet de bedongen interest herleiden tot de wettelijke interest. Dit is een straf voor de door de uitlener gestelde immorele handeling (113).

Tenslotte kan art. 1907 bis B.W. nog vermeld worden. Volgens dit artikel mogen wederbeleggingsvergoedingen, betaalbaar bij de terugbetaling van een ontleend bedrag, de voor dit bedrag bedongen interest van 6 maanden niet overschrijden.

§6. SCHADEBEDINGEN EN FAILLISEMENTEN

26. Mag de schuldeiser bij de aangifte van zijn schuldvordering, het bedrag voegen van de conventioneel bedongen schadevergoeding wegens wanprestatie? Verschillende hypothesen moeten worden onderscheiden:

A. Schadebedingen die een bijkomende interest opleggen

27. Vanaf het vonnis van faillietverklaring worden de interesten gestuit van elke niet door een voorrecht, een pandgeving of een hypo-

SCHILTZ, H.

(111) SCHILTZ, H., *l.c.*, 1157.

(112) KLUYSKENS, A., *o.c.*, 275-276; zie ook: Kh. Brussel, 30 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 169.

(113) DEL MARMOL, C., *o.c.*, 411; Kh. St. Niklaas, 13 februari 1968, *B.R.H.*, 1970,8.

theek gewaarborgde schuldvordering (art. 451 Faill. W.). Deze stuiting der interesten wordt gerechtvaardigd door de noodzakelijke gelijkheid onder de schuldeisers. Inderdaad, schuldvorderingen die interesten afwerpen zouden anders bevoordeligd zijn tengevolge van de traagheid van de vereffening (114). Bijgevolg, zo wordt algemeen aangenomen, worden ook de schadebedingen die een bijkomende interest opleggen, door art. 451 Faill. W. getroffen. Deze regel geldt ongeacht of zij reeds vóór het faillissement in werking waren getreden of niet, en ongeacht of het om wettelijke, conventionele of gerechtelijke interesten gaat (115).

B. Schadebedingen eisbaar vóór het faillissementsvonnis

28. Het schadebeding kan reeds eisbaar zijn vóór het faillissementsvonnis. Ofwel werd de schuldenaar reeds voorheen aangemaand te betalen, ofwel werd het beding van rechtswege eisbaar. Ook in dit geval is er geen probleem: het bedrag van het schadebeding moet dan gevoegd worden bij de hoofdsom, en kan in het faillissement worden aangegeven (116).

C. Schadebedingen eisbaar met of na het faillissement.

29. Felle betwisting heerst er i.v.m. schadebedingen die met het faillissement uitdrukkelijk eisbaar worden of die eisbaar worden wanneer later blijkt dat de curator de overeenkomst niet zal uitvoeren. Enerzijds wordt verdedigd dat men deze schadebedingen moet verwerpen. Anders wordt de gelijkheid tussen de schuldeisers doorbroken (117). De schuldeiser zou immers zijn vordering kunnen aandikken door het schadebeding bij de hoofdsom te voegen, waardoor hij een groter deel in het te verdelen vermogen van de gefailleerde zou bekomen. De "kristallisatie" van het passief op de dag van het faillissementsvonnis, verhindert de uitwerking van het schadebeding (118). Deze opvatting wordt door een gedeelte van de rechtspraak gevolgd (119). Anderzijds wordt de tegenwerpelijkheid van deze bedingen

(114) FREDERICQ, L., en S., *o.c.*, IV, 1981, 356; COPPENS, P., en 't KINT, F., "Examen de jurisprudence (1974-1979). Les faillites et les concordats" *R.C.J.B.*, 1979, 342.

(115) WYMEERSCH, E., *o.c.*, *B.R.H.*, 1982, p. 436, nr. 25; COPPENS, P., en 't KINT, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1979, 342; Antwerpen, 8 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 252 l.; Kh. Antwerpen, 4 februari 1976, *B.R.H.*, 1976, 569, noot BREESCH, T.

(116) Luik, 14 mei 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 49. Kh. Verviers, 15 december 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 190.

(117) *Les Nouvelles*, Droit commercial, t. IV, *Faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1975, p. 491, nr. 1719; FREDERICQ, L. en S., *o.c.*, IV, 1981, 355.

(118) COPPENS, P., en 't KINT, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1979, 342.

(119) Luik, 14 mei 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 49; Kh. St. Niklaas, 27 november 1962, *R.W.*,

aan de massa der schuldeisers verdedigd. Indien het boetebeding behoort tot de voorwaarden waartoe de gefailleerde vóór het faillissement op geldige wijze mocht toestemmen (cf. art. 444-448 Faill. W.), moeten de schuldeisers ook deze clause eerbiedigen. De oorzaak van de schade forfaitair vastgesteld door het schadebeding- is immers niet het faillissement, maar wel de wanprestatie die in de regel het gevolg is van het faillissement (120). Ook deze zienswijze kent toepassingen in de rechtspraak: "geen enkele tekst uit de faillissementswet bepaalt immers dat een vóór het faillissement forfaitair vastgelegd contractueel schadebeding niet aan de massa der schuldenaars kan worden tegengesteld" (121).

§7. SCHADEBEDINGEN IN BROUWERIJKONTRAKTEN

30. Sinds 1960 worden schadebedingen in brouwerijkontrakten aan een specifiek regime onderworpen. In de opeenvolgende Koninklijke Besluiten worden telkens dezelfde principes gehuldigd (122). Enkel de basisbedragen zijn veranderd (123).

Deze regeling is een reactie tegen de buitensporige boetebedingen die vroeger door de economisch sterkere brouwerijen werd opgelegd aan de herbergiers (124).

1966-67, 411; Kh. Brugge, 6 december 1973, *R.W.*, 1974-75, 1192; zie ook: DE WILDE L., "Overzicht van rechtspraak (1965-1968). Faillissement en gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1969, p. 462, nr. 59; COPPENS, P., "Examen de jurisprudence (1965-1968). Les faillites et les concordats, *R.C.J.B.*, 1969, 413-414.

(120) WYMEERSCH, E., *o.c.*, *B.R.H.*, 1982, p. 437, nr. 27.

(121) Antwerpen, 29 januari 1979, *B.R.H.* 1979, 212; Antwerpen, 27 mei 1980, *B.R.H.*, 1982, 91; Gent, 14 mei 1979, *B.R.H.*, 1982, 89; Kh. Kortrijk, 10 juni 1980, *B.R.H.*, 1981, 87.

(122) K.B. van 28 november 1961, tot inwilliging van een verzoekschrift betreffende de brouwerijkontrakten (in de latere K.B.'s veranderd in brouwerijverplichtingen) ingediend bij toepassing van het K.B. nr. 62 van 13 januari 1935 waarbij toelating wordt verleend tot het instellen van een economische reglementering van de voortbrenging en de verdeling, *B.S.*, 5 januari 1962. Het K.B. van 28 november 1961 voorziet echter in art. 11 de retroactiviteit wat het maximum bedrag van het boetebeding betreft: deze beperkingen zijn toepasselijk op de vóór het van kracht worden van het K.B. gesloten overeenkomsten en dit vanaf 1 november 1960. Cf. Cass., 25 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1175; Zie ook: MERCHERS, Y., "Overzicht van rechtspraak (1972-1976). Bijzonder en afwijkend handelsrecht", *T.P.R.*, 1977, p. 99, nr. 76; K.B. van 25 september 1964, *B.S.*, 21 oktober 1964; K.B. van 20 februari 1968, *B.S.*, 2 april 1968; K.B. van 19 december 1969, *B.S.*, 23 januari 1970; K.B. van 29 december 1972, *B.S.*, 3 februari 1973; K.B. van 29 december 1975, *B.S.*, 11 februari 1976; K.B. van 7 september 1979, *B.S.*, 15 november 1979. Na dit K.B. waarvan de geldigheidsduur tot 31 december 1981 beperkt bleef, verscheen er echter geen nieuw K.B. meer.

(123) LECLERCQ, J.-F., "Réflexions sur le caractère original des contrats de brasserie", in *Quelques aspects des contrats standardisés*, LECLERCQ, J.-F., MAHAX, J. en MEINERT-ZHAEGEN-LIMPENS, A., Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, 1982, 176.

(124) VAN DEN BERGH, J. en DE CALUWE, A., *o.c.*, in *A.P.R.*, p. 528, nr. 1307; zie bijv.: Brussel, 15 mei 1963, *J.T.*, 1963, 593.

Het K.B. van 7 september 1979 (125) beheerste deze materie tot 31 december 1981. Tot nu toe verscheen er nog geen nieuw Koninklijk Besluit in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 5 van het K.B. van 7 september 1979 bepaalde het volgende: "Par. 1 : ingeval van inbreuk waarop geen verbreking van het kontrakt volgt, zijn de strafbedingen, die volgende bedragen overschrijden, verboden :

- indien de brouwerijverplichting voortvloeit uit een kontrakt inzake lening van geldmiddelen of meubilair, borg of investering, per vaststelling van inbreuk : 5% van het bedrag van het geleend kapitaal of van oorspronkelijke waarde van het geleend meubilair, van het gewaarborgd of geïnvesteerd bedrag met een maximum van F. 12.400,- vermeerderd met de kosten voor vaststelling van de inbreuk.
- indien de brouwerijverplichting voortvloeit uit een huurovereenkomst, per vaststelling van inbreuk : een halve maand huur met een minimum van F. 6.000.- en een maximum van F. 12.400.- vermeerderd met de kosten voor vaststelling.

Par. 2 : Ingeval van inbreuk, waarop een verbreking van het kontrakt volgt, zijn de strafbedingen, die de volgende bedragen overschrijden, verboden :

- indien de brouwerijverplichting voortvloeit uit een kontrakt inzake lening van geldmiddelen of meubilair, borg of investering : 20% van het bedrag van het geleend kapitaal of van de oorspronkelijke waarde van het geleend meubilair, van het gewaarborgd of geïnvesteerd bedrag vermenigvuldigd met het aantal jaren welke nog te lopen zijn van het ogenblik van de inbreuk af tot het verstrijken van de termijn waarvoor de brouwerijverplichting is bedongen, met een maximum van 100% van het geleend, gewaarborgd of geïnvesteerd bedrag. Wanneer boven het aantal te lopen jaren van het ogenblik van de inbreuk af tot het verstrijken van de termijn waarvoor de brouwerijverplichting is bedongen een aantal maanden overblijft, wordt er slechts rekening gehouden met de jaargedeelten die gelijk zijn aan een volledig trimester.
- indien de verplichting voortvloeit uit een huurovereenkomst : één jaar huur, de vergoeding voor wederverhuuring inbegrepen". Indien de brouwerijverplichting zowel uit een kontrakt inzake lening van geldmiddelen of meubilair, borg of investering als uit een huurovereenkomst voortvloeit, zal slechts één vergoeding, naar keuze van de leverancier, mogen geëist worden. Deze regel geldt ongeacht of er een verbreking van het kontrakt volgt op de inbreuk of niet.

(125) K.B. van 7 september 1979 tot inwilliging van een verzoekschrift betreffende de brouwerijverplichtingen ingediend bij toepassing van het Koninklijk Besluit nr. 62 van januari 1935 waarbij toelating wordt verleend tot het instellen van een economische reglementering van de voortbrenging en de verdeling, *B.S.*, 15 november 1979.

31. Voor het Hof van Beroep te Antwerpen werd de nietigheid opgeworpen van het K.B. van 29 december 1972 dat een economische reglementering geeft van de maximale bedragen die bij wijze van schadevergoeding kunnen gevorderd worden inzake de brouwerijverplichtingen. Dit K.B. zou volgens eisers in beroep strijdig zijn met de artikelen 6, 1131, 1152, 1226 en 1299 B.W. Het Hof besliste tot de rechtsgeldigheid van dit K.B.: "Het heeft immers economische beperkingen ingevoerd teneinde de rechtsgevolgen van overdreven strafbedingen te verhinderen en aldus de contractueel zwakkere partij, die de herbergier is, te beschermen tegen de economisch sterke brouwerijen. De economische reglementering van maximumbedragen die bij wijze van overeengekomen schadevergoeding mogen worden gevorderd ingeval van inbreuken op de brouwerijkontrakten, schendt geenszins de openbare orde of de goede zeden, wel integendeel. "Dit K.B. is dan ook rechtsgeldig en niet in strijd met de wet (126).

In een ander geval had een brouwerij aan een herbergier een bedrag van F. 170.000.- "geschonken". Dit bedrag was bestemd om "de rekeningen van de vernieuwing van zijn herberg" te betalen. De herbergier had zich ertoe verbonden uitsluitend dranken van de brouwerij te verkopen. Deze dranken moest hij bestellen bij een bierhandelaar die hem daarop 10% toestond. Indien de bevoorravingsverplichting niet werd nageleefd, dan moest het geschonken bedrag worden terugbetaald, terwijl de bevoorravingsverplichting met onverminderde kracht bleef bestaan. Is deze contractuele verhouding een "schenking onder last"? Neen, deze overeenkomst is een brouwerijkontract waarop toen het K.B. van 19 december 1969 toepasselijk was. Dit K.B. is een economische reglementering van dwingend recht. Als de brouwerij op grond van een door de herbergier gepleegde wanprestatie de ontbinding van het kontract vordert, kan haar schadeloosstelling slechts bestaan in de uitvoering van het contractueel vastgelegd boetebeding, te weten de teruggave van het "geschonken" bedrag (127).

Zoals gezegd mag het boetebeding in brouwerijkontrakten maximum 5% bedragen van de waarde van het in bruikleen gegeven meubilair. De term "meubilair" is dus van groot belang. Volgens de Rechtbank van Koophandel van Leuven betekent "meubilair" elk roerend voorwerp dienstig voor de handelsuitbating van de lener. Een in bruikleen gegeven bestelwagen valt onder dit begrip en moet dus verrekend worden (128).

(126) Antwerpen, 26 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 1137; zie ook: MERCHERS, Y., "Overzicht van rechtspraak (1977-1981). Bijzonder en afwijkend handelsrecht", *T.P.R.*, 1982, p. 764, nr. 95.

(127) Brussel, 25 mei 1973, *R.W.*, 1974-75, 530.

(128) Kh. Leuven, 27 april 1971, *B.R.H.*, 1971- 422.

Diezelfde Rechtbank van Koophandel te Leuven oordeelde dat ingeval van wanprestatie van de herbergier de door het K.B. van 25 september 1964 maximaal vastgestelde schadevergoeding moet toegekend worden aan de brouwer, zelfs indien het brouwerijkontract geen boetebeding bevat (129).

Deze zienswijze heeft echter wel kritiek uitgelokt (130). Immers het was overduidelijk de bedoeling van de wetgever de uitbuiting van de herbergier d.m.v. buitensporige boetebedingen te verhinderen. De wetgever heeft echter geen stelsel van forfaitaire schadevergoeding voorzien. Bijgevolg blijft, bij aanwezigheid van een boetebeding, vergoeding van de geleden schade, binnen de aangeduide grenzen steeds mogelijk (131).

32. Zoals reeds gezegd staat er nog geen nieuw K.B. op stapel om deze materie na 31 december 1981 te regelen. De belanghebbende partijen vonden het raadzaam te wachten op een verordening van de Europese Commissie inzake exclusieve afname-overeenkomsten. Die verordening nr. 1984/83 bestaat nu ruim een jaar (132). Het valt dan ook te verwachten dat binnen afzienbare tijd een nieuw K.B. in het Belgisch Staatsblad zal verschijnen tot regeling van de boetebedingen in brouwerijkontracten (die niet geregeld worden in de verordening nr. 1984/83).

§8. SCHADEBEDINGEN EN DE WET VAN 9 JULI 1971 TOT REGELING VAN DE WONINGBOUW EN DE VERKOOP VAN TE BOUWEN OF IN AANBOUW ZIJNDE WONINGEN (Wet Breyne)

33. Deze wet (133) is toepasselijk op iedere overeenkomst tot eigendomsovergang van een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement, alsmede op iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed te bouwen, te doen bouwen of te verschaffen, mits het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en de koper of opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw één of meer stortingen te doen (art. 1).

(129) Kh. Leuven, 11 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 2102.

(130) LECLERCQ, J.-F., *l.c.* 177.

(131) *Ibid*, 178.

(132) Verordening (E.E.G.) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983, betreffende de toepassing van art. 85, lid 3. van het verdrag op groepen exclusieve afname-overeenkomsten, *P.B.*, 30 juni 1983, nr. 1, 171/1.

(133) *B.S.*, 11 september 1971.

Artikel 10, in fine, van deze wet is in dit kader zeer belangrijk. Immers, wanneer een belofte van overeenkomst niet wordt gevolgd door het sluiten ervan, kan de contractuele vergoeding ten laste van de koper of de opdrachtgever niet hoger zijn dan 5% van de totale prijs. Niettegenstaande haar forfaitair karakter mag de contractuele vergoeding bovendien vermeerderd of verminderd worden, indien vaststaat dat het bedrag ervan lager of hoger is dan de werkelijk geleden schade. Even ontstond er betwisting of deze bepaling wel te rijmen viel met art. 10, 1° lid, waar bepaald wordt dat de verkoper of de aannemer geen enkele betaling onder welke vorm ook, mag eisen of aanvaarden voordat de in art. 1 bedoelde overeenkomst is aangegaan (134).

De enig mogelijke en logische interpretatie is echter de volgende: de bedongen schadevergoeding (art 10, in fine) ontsnapt aan het verbod van art. 10, 1° lid, vermits hier geen sprake is van een betaling tot verkrijging van het goed. Inderdaad, deze betaling (of vergoeding) heeft een gans ander voorwerp: de verkoper geeft de koper enige bedenktijd, terwijl hij de verplichting op zich neemt het goed economisch te "bevroezen" (135).

34. Rechtspraak omtrent art. 10, in fine, komt zeer weinig voor. Blijkbaar wordt dit artikel zelden overtreden. enkel het Hof van Beroep te Antwerpen moest hierover oordelen. Een belofte van overeenkomst i.v.m. het bouwen van een woonhuis "sleutel op de deur" werd niet gevolgd door het sluiten der overeenkomst. De forfaitaire schadevergoeding was daarvoor bepaald op F. 77.448.- of 10% van de totale prijs. Aangezien art. 10 van de Wet Breyne van openbare orde is, en de koper niet bewijst dat hij zijn verplichting niet heeft kunnen nakomen wegens overmacht of een vreemde oorzaak, is hij gehouden tot schadevergoeding, nl. 5% van de totale prijs, of F. 38.724.- (136).

Wanneer een overeenkomst evenwel beantwoordt aan alle voorschriften van de wet en door de koper niet zou worden uitgevoerd, geldt de beperking van art 10, in fine, uiteraard niet (137). Het schadebeding zal dan vrij kunnen bepaald worden. Althans voor zover de bedongen schadevergoeding als voorzienbare schade kan doorgaan. Hierover beslist de feitenrechter.

(134) CHANDELLE, J.-M., "La loi du 9 juillet 1972 règlementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction", *Rev. Not. B.*, 1972, 353-354.

(135) *Ibid*, 354.

(136) Antwerpen, 30 juni 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1975, 152, noot VAN HELMONT, P.

(137) VAN HELMONT, P., noot onder Antwerpen, 30 juni 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1975, 154.

§9. SCHADEBEDINGEN IN PACHTOVEREENKOMSTEN

35. De schadebedingen opgenomen in een pachtcontract zijn zonder waarde, m.a.w. volkomen nietig (138). Dit verbod werd opgenomen in de wet, omdat het boetebeding een onrechtstreeks middel is om het verbod van uitdrukkelijk ontbindende voorwaarden (art. 29) te omzeilen (139). Anders zou de pachter die een of andere pachtvoorwaarde overtreedt, het schadebeding oplopen. De verpachter laat de pachter dan de keuze het goed te ontruimen, of de schadevergoeding te betalen. Aangezien deze schadevergoeding wellicht zeer hoog werd bedongen, verlaat de pachter liever het goed (140). Zo zouden beschermende bepalingen omzeild worden. Bijgevolg is alleen de rechter bevoegd om het bedrag van de gebeurlijke schadevergoeding te bepalen (141).

§10. SCHADEBEDING IN EEN WISSELBRIEF

36. Een schadebeding in een wisselbrief is ongeldig (142). De wisselwet heeft immers het vorderbaar bedrag in art. 48 op limitatieve wijze bepaald i.v.m. de regeling van de inhoud van het regresrecht, nl. de hoofdsom, de interesten, de protestkosten en de andere kosten (143). Elk verhogingsbeding dient dus niet voor geschreven te worden gehouden.

§11. SCHADEBEDINGEN EN DE POSTWET

37. Volgens art. 19, al. 1 van de Postwet (144) heeft de afzender, ingeval van verlies, beroving of beschadiging van een zending met aangegeven waarde, recht op een vergoeding overeenstemmend met het werkelijk bedrag van het verlies, de beroving of de beschadiging. Deze vergoeding mag echter in geen geval hoger zijn dan het bedrag van de waarde-aangifte waarvan het maximum door de Koning wordt vastge-

(138) Art. 29 wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, *B.S.*, 25 november 1969. Dit was vroeger ook reeds het geval: cf. art. 4, Wet van 7 maart 1929.

(139) DEKKERS, R., *o.c.*, p. 201, 354; DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 121 ter.

(140) KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 159, p. 276; *R.P.D.B.*, tw. Bail à ferme, p. 467, nr. 240.

(141) D'UDEKEM D'ACCOZ, H., en SNICK, I., *Het pachtrecht*, Brussel, Larcier, 1970, p. 169, nr. 212; SUETENS-BOURGEOIS, G., "Pachtrecht (1969-1977)", *R.W.*, 1977-78, nr. 111, p. 914-915.

(142) Kh. Brussel, 22 juni 1976, *B.R.H.*, 1977, 31, noot; RONSE, J., *Wisselbrief, en orderbrief*, in *A.P.R.*, Gent, 1972, nr. 137, p. 53.

(143) NELISSEN-GRADE, J.-M., en MERCHERS, Y., "Overzicht van rechtspraak. Wissel- en chequerecht (1960-1980)", *T.P.R.*, 1981, p. 1078, nr. 5; FREDERICQ, L. en S., *o.c.*, II, 168.

(144) Wet van 26 december 1956 op de postdienst, *B.S.*, 30-31 december 1956.

steld (145). Hier is dus geen sprake van een beperking van eventuele boetebedingen.

§12. Schadebedingen en de wet betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke produktie

38. De bepalingen van deze wet (146) zijn van toepassing op de overeenkomsten waarbij, in de sector van de dierlijke produktie, de geïntegreerde zich tegenover één of meerdere integrators verbindt om dierlijke produkten voort te brengen of dieren te fokken of te mesten en waarbij regelingen aanvaard worden i.v.m. aankoop, verkoop, leveringen of afname van dieren, dierlijke produkten, grondstoffen en andere goederen en diensten die bij de produktie gebruikt of verbruikt worden. (art. 1). Artikel 13 van deze wet verbiedt strafbedingen. Tegen de overeengekomen schadevergoedingen is steeds verhaal mogelijk bij de rechter (art. 13).

BESLUIT

39. In sommige deelgebieden van het recht is de wetgever opgetreden tegen het gebruik van boetebedingen.

Krachtens art. 1023 Ger. W. zijn bedingen tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, verboden. Dit art. 1023 Ger. W. blijkt in de praktijk van zeer geringe betekenis: schadebedingen worden nu zo geformuleerd dat zij in werking treden bij het louter feit van wanprestatie, zonder gewag te maken van rechtsvervolgingen. Daarom wordt voorgesteld art. 1023 Ger. W. af te schaffen. Het alternatief bestaat er in om ingeval van kwade trouw van de schuldenaar, de kosten van de advocaat van de "winnende" partij op te leggen aan de "verliezende" partij.

In pachtovereenkomsten, wisselbrieven en overeenkomsten in de sector van de dierlijke produktie, werden boetebedingen eveneens verboden.

Andere wetgevingen geven de rechter meer beoordelingsvrijheid: boetebedingen zijn in principe toegelaten, maar mogen een bepaald plafond niet overschrijden (cf. Wet Breyne, brouwerijkontrakten, art. 1907, lid 3 B.W., Postwet), of kunnen door de rechter ingeval ze "bo-

(145) De maximum waarde-aangifte werd vastgesteld op 300.000,- Zie het onlangs verschenen K.B. van 20 december 1983 tot wijziging van het K.B. van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, *B.S.*, 28 december 1983, 16224.

(146) Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke produktie, *B.S.*, 1 mei 1976; zie ook: VAN AVERMAETE, P., "De wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke produktie", *R.W.*, 1975-76, 2651.

venmatig of onverantwoord" zijn, ambtshalve verminderd of geheel opzij gezet worden (cf. Afbetalingswet van 9 juli 1957).

Het doel van deze bijzondere reglementering van boetebedingen in bepaalde wetgevingen ligt voor de hand. Economisch sterkere partijen worden verhinderd om de situatie waarin economisch zwakkeren zich bevinden, te misbruiken. Nochtans kan de vraag gesteld worden of de bijzondere reglementering van boetebedingen in bepaalde wetgevingen niet achterhaald is. Inderdaad, sinds de cassatierechtspraak inzake schadebedingen, mag een boetebeding nog slechts een forfaitaire raming zijn van de potentiële schade. De mogelijkheid tot misbruiken wordt aldus sterk beperkt. Meteen valt de grond van deze bijzondere wetgevingen weg. Aldus zouden verhogingsbedingen, ingeval van gerechtelijke tussenkost, wel toegelaten kunnen worden, vermits de rechter toch over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. Art. 1023 Ger. W. kan dus best worden afgeschaft. Ook boetebedingen in pachtovereenkomsten kunnen om dezelfde reden worden toegelaten. In andere bijzondere wetgevingen moet de cassatierechtspraak inzake schadebedingen eveneens worden toegepast, zodat de bijzondere regeling van boetebedingen in de Wet Breyne, de brouwerijkontrakten, de afbetalingswet, enz. overbodig is.

De rechter zal steeds de bedongen schadevergoeding moeten toetsen aan de potentiële schade op het ogenblik van de kontraktsluiting. Enig gevaar voor misbruik bestaat dus niet meer.

39. De bijzondere regeling van boetebedingen in bepaalde wetgevingen zou echter weer in belang toenemen, indien het wetsontwerp inzake boetebedingen, ingediend door de Minister van Justitie, wet zou worden (147). Dit wetsontwerp heft art. 1152 B.W. op, terwijl art. 1226 B.W. wordt vervangen door een bepaling waarin zowel de schadevergoedende als de dwangfunctie van het boetebeding wordt erkend. De kern van dit wetsontwerp wordt echter gevormd door de eerste paragraaf van het nieuw art. 1231 B.W.

"Op verzoek van de schuldenaar kan de rechter de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen wanneer die som klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen niet alleen om de schade wegens niet-nakoming van de verbintenis te vergoeden maar ook om de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis te nopen. Heeft de schuldeiser gespeculeerd op de niet-nakoming van de verbintenis, dan kan de geldsom echter worden verminderd als zij buiten verhouding staat tot de schade die hij werkelijk heeft geleden. Ingeval van herziening kan de rechter de schuldenaar

(147) "Wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 1226 en 1231 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 1152 van hetzelfde wetboek", *Parl. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 979/1.

niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan verschuldigd zou zijn als er geen strafbeding was. Ieder beding dat strijdig is met het eerste en het tweede lid, wordt voor niet geschreven gehouden”.

De rechter zal dus steeds de beide functies van het boetebeding - de schadevergoedende en de dwangfunctie- in aanmerking moeten nemen om te oordelen of het bedongen bedrag klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat dat kan worden vastgesteld. Het spreekt vanzelf dat de rechter in dat opzicht een ruime beoordelingsbevoegdheid bezit (148). Heeft de schuldeiser gespeculeerd op de niet-nakoming van de verbintenis, dan kan de rechter bij wijze van uitzondering de bedongen schadevergoeding nog in sterkere mate verminderen. Alleen de schadevergoedingsfunctie komt dan in aanmerking, en het is voldoende dat de bedongen schadevergoeding, opdat zij kan worden verminderd, buiten verhouding (en niet klaarblijkelijk buiten verhouding) staat tot de schade die de schuldeiser werkelijk heeft geleden (149).

De aanvaarding van dit wetsontwerp zou de dwangfunctie van het boetebeding weer doen herleven. De bijzondere regeling van boetebedingen in bepaalde wetgevingen herwint hierdoor terug aan betekenis. Het is dan ook de bedoeling deze bijzondere bepalingen, naast de (toekomstige?) gemeenrechtelijke regeling, te handhaven (150).

(148) Zie het “Advies van de Raad van State” bij dit wetsontwerp, *Parl. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 979/1,7.

(149) *Ibid.*, nr. 979/1,7.

(150) “Memorie van toelichting”, bij voornoemd wetsontwerp, *Parl. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 979/1,4.

RECHT IN KORT BESTEK

Bewijsproblematiek van elektronisch verwerkte verbintenissen in het kader van het burgerlijk bewijsrecht

Geneviève Van der Stichele

§1. INLEIDING

Sedert geruime tijd is de wetenschap bezig met het automatiseren van de stuurfunctie. Sinds enkele jaren bereiken de resultaten daarvan het dagdagelijks leven in België. Het gebruik van dataprocessors bij het uitvoeren van opdrachten en het klasseren en stockeren van documenten is een praktische noodzaak geworden. Essentieel betekent het een enorme tijd - en plaatswinst. Sommigen achten de uitvinding van gegevensverwerkers even belangwekkend als die van de boekdrukkunst vijfhonderd jaar geleden.

Een nieuwe uitvinding brengt nieuwe mogelijkheden en ook nieuwe problemen mee. Een van de juridische problemen ten gevolge van deze informatisering situeert zich op het vlak van het *bewijsrecht*. Meer bepaald kan een jurist zich afvragen hoe men het bewijs levert van een elektronisch verwerkte burgerlijke verbintenis (zowel de creatie als de uitvoering ervan), de voorschriften van het vigerende bewijsrecht in acht genomen. Op deze problematiek wordt in deze bijdrage wat nader ingegaan. Het gaat hier *niet* om de concrete procesrechtelijke problemen zoals Hugo Gevaert daar in een ongepubliceerd artikel "Computeroutput als bewijsmiddel" aandacht aan besteedt (vb. hoe een advocaat te werk moet gaan om computergegevens als bewijsmateriaal op te eisen). Ook de bijzondere gevolgen voor de griffie komen niet ter sprake. Het is evenmin de bedoeling in te gaan op het uitermate belangrijk aspect van deze problematiek voor handelszaken. Elementen uit andere landen (U.S.A., Engeland, West-Duitsland, Frankrijk) worden eveneens buiten beschouwing gelaten. Binnen het burgerlijk recht spreek ik niet over de problemen die computers voor de authentieke akte stellen. Tot slot vermeld ik dat het uitsluitend om *electronisch* materiaal gaat en niet om moderne registratie - en verwerkingsmiddelen in het algemeen (1).

(1) De bewijsrechtelijke problemen zijn immers verschillend naargelang de gebruikte techniek. Zo kan het bewijs bij een microfilm teruggebracht worden tot dat van de fotocopie, wat niet het geval is voor de magneetband. Zie MALENGREAU, X., *Le droit de la preuve*

§2. PROBLEEMSTELLING

Het probleem dat aan de orde is om het bestaan van een elektronisch geregistreerde verbintenis en de uitvoering ervan door middel van een computer (2) naar burgerlijk recht te bewijzen, is dubbel. Enerzijds zijn er de twee regels die in artikel 1341 B.W. verwoord zijn: ten eerste moet een akte opgemaakt worden voor alle zaken die de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaan en ten tweede wordt het bewijs tegen en boven de inhoud van de akten niet toegelaten, ook niet omtrent wat men zou beweren voor, tijdens of sinds het opmaken van de akte te zijn gezegd, al gaat het om een waarde van minder dan 3.000 fr. Met andere woorden, zonder schriftelijke bewijsstukken kan men voor een rechtbank nagenoeg niets bekomen. De Page merkt op dat de term "schriftelijk" een verzamelterm is; eigenlijk wordt bedoeld dat men door louter lezen kennis kan nemen van de inhoud van de stukken. Anders gezegd, de stukken zijn *direct leesbaar* (3). Welnu, van de uitvoering, de betaling van een verbintenis door middel van een computer of van het bestaan van een verbintenis die bijvoorbeeld op een magneetband geregistreerd is, kan men, gezien de aard van het systeem, niet door louter lezen kennis nemen. Tot op heden kunnen enkel specialisten terzake de informatie die op bits gestockeerd is, lezen en interpreteren. De uitgeprinte tekst kan iedereen lezen, maar deze is slechts een afgeleide vorm, een copie (4) van het gestockeerde. Anderzijds is er het probleem van de *handtekening*. Uit de artikelen 1322 tot 1324 B.W. en 1326 B.W. in het bijzonder blijkt dat een (eenzijdige of wederkerige) overeenkomst door partijen (met de hand) ondertekend moet worden. Het is zonneklaar dat de klassieke handtekening op papier, zoals we deze tot op heden kennen, op elektronisch materiaal niet geplaatst kan worden.

et la modernisation des techniques de rédaction, reproduction et de conservation des documents, Annales de droit de Louvain, 1981, 110-115 met verwijzingen.

(2) De technische termen zijn bewust algemeen gehouden om zoveel mogelijk computersystemen te omvatten en omdat het accent van deze bijdrage op het juridische en niet op het technische aspect ligt.

(3) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Théorie générale des preuves, nr. 777.

(4) cfr. infra.

§3. MOGELIJKE OPLOSSINGEN

A. In verband met de directe leesbaarheid van elektronisch geregistreerde en/of uitgevoerde verbintenissen

De *bewijsovereenkomst* is een eerste mogelijke oplossing. De rechtspraak en de rechtsleer zijn het erover eens dat artikel 1341 B.W. niet van openbare orde en ook geen dwingend recht is (5). Partijen kunnen dus van de burgerrechtelijke regeling afwijken door een bewijsovereenkomst af te sluiten waarin afgesproken wordt hoe en door wie het bewijs zal geleverd worden bij een eventuele betwisting. Bij deze techniek is het echter wel denkbaar dat de sterkste partij haar wil zal proberen op te leggen en op die manier het (tegen)bewijs moeilijk of zelfs onmogelijk maken. Bovendien brengt de relativiteit van de overeenkomst problemen mee voor het bewijs ten aanzien van derden.

Een tweede hulpmiddel is te vinden bij de "*papieren informatiedragers*" (6): elke gestockeerde informatie kan leesbaar gemaakt worden door het uitprinten ervan op papier.

Deze output voldoet niet aan de voorwaarden van het B.W. om een echte onderhandse akte te kunnen vormen, maar ze kan volgens sommigen beschouwd worden als *copie* van wat in de computer opgenomen is en bijgevolg de bewijswaarde van een copie hebben (7).

Daarnaast kan men ook stellen dat de uitgeprinte teksten onder het toepassingsgebied vallen van de uitzonderingen op artikel 1341 B.W., met name de artikelen 1347 en 1348 B.W.. Hieromtrent zijn in de rechtsleer twee standpunten terug te vinden. Een eerste is te vinden in de studie van de Kredietbank (8). Daarin wordt gesteld dat artikel 1348 B.W. (dat handelt over de gevallen waarin het voor de schuldeiser onmogelijk was een schriftelijk bewijs te verkrijgen van de verbintenis die jegens hem aangegaan werd) geen oplossing biedt voor deze problematiek omdat "voorbijgegaan wordt aan het bestaan van schriftelijke informatiedragers (...)" (9). Artikel 1347 B.W. daarentegen (dat stelt dat een begin van bewijs door geschrift geldig is indien aan artikel 1341 B.W. niet voldaan is), is volgens de auteur wel afdoende. Er is een begin van bewijs door geschrift indien aan die voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet er een *geschreven akte* zijn. Rechtspraak en rechtsleer

(5) Cass., 14 december 1922, *Pas.*, 1923, I, 111; Cass., 11 juni 1951, *Pas.*, 1952, I, 700; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 380.

(6) X., *Juridische facetten van elektronisch geldverkeer*, Kredietbank, s.l., 1982. Hierna geciteerd als "Kredietbank".

(7) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 110-115 met verwijzingen.

(8) zie voetnoot (6).

(9) Kredietbank, 79.

zijn het erover eens dat "elke geschreven akte" moet begrepen worden in de ruime zin van schriftelijke informatiedragers, in welke vorm ook (10), zodat deze vereiste geen probleem vormt wat betreft op papier uitgeprinte gegevens van een computer. Op basis van deze interpretatie en van het feit dat de papieren informatiedragers volledig, preconstitutieel en volgens een vast programma gemaakt zijn, meent de auteur van de studie van de Kredietbank dat uitgeprinte stukken voldoende betrouwbaar zijn om de vereiste van eigenhandige opstellen (en van een handtekening) te negeren (11). Ten tweede is er een geschrift vereist dat *uitgaat van degene tegen wie de vordering is ingesteld*, de verweerder in een proces. De gedachte is de volgende: "uitgaan van" betekent eigenlijk "zich toeëigenen". Er moet dus nagegaan worden hoe en in welke mate de verweerder (per hypothese een niet-handelaar (12)) zich de schriftelijke informatiedragers van zijn overeenkomst toeëigent. Hier zou er geen enkel probleem zijn, aangezien de verweerder de gegevens om de overeenkomst aan te gaan of uit te voeren zelf ingeput heeft, met gebruikmaking van een middel ter vervanging van de handtekening die ook een toeëigenende waarde heeft (13). Deze redenering is aanvaardbaar zolang binnenin de computer zelf geen fouten gebeuren, anders blijft er een (ernstig) probleem bestaan. Ten derde is een geschrift dat *het beweerde feit waarschijnlijk maakt*, vereist (14). Aangezien ten aanzien van deze vereiste slechts verwacht wordt dat er een aanwijzing is "qui donne quelque apparence de vérité" (15), voldoen de uitgeprinte teksten aan deze voorwaarde, hoewel ook hier bijzondere problemen kunnen rijzen in geval van fout of vergissing in de computer zelf. De tweede strekking, vertegenwoordigd door Malengreau (16), verwerpt de toepassing van artikel 1347 B.W. en opteert voor 1348 B.W. Malengreau motiveert deze keuze door zijn interpretatie van artikel 1348 B.W.: het artikel beoogt niet de gevallen waarin geen geschrift gemaakt kan worden maar wel de situaties waarin het onmogelijk was zich "une preuve littéraire" (17), dit wil zeggen een authentieke of een onderhandse akte, met tegensprekelijk karakter, te verschaffen. Daarbij is de lijst opgesomd in artikel 1348 B.W.

(10) Cass., 4 mei 1882, *Pas.*, 1882, I, 121; Cass., 19 jan. 1939, *Pas.*, 1939, I, 37; DE PAGE, H., *op.cit.*, III, nr. 892.

(11) Kredietbank, 82.

(12) zie de afbakening van het onderwerp van deze bijdrage in de inleiding.

(13) Zie onder punt B.

(14) Zoals voor de overige elementen ga ik op de algemene juridische betekenis hiervan niet meer in dan nodig. Zie hiervoor: DE PAGE, H., *op.cit.*, nr. 895 met verwijzingen.

(15) DE PAGE, H., *op.cit.*, nr. 895 met verwijzingen.

(16) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 119; MALENGREAU, X., "La valeur probante des documents non manuscrits", *Carrefour juridique*, CIEAU, 1983, 21 p.

(17) MALENGREAU, X., *loc.cit.*, 15.

niet exhaustief (18), zodat de onmogelijkheid een akte boven te halen in geval de verbintenis elektronisch aangegaan of uitgevoerd werd best onder het toepassingsgebied van artikel 1348 B.W. kan vallen. Het materiaal krijgt dan de waarde van een vermoeden; een vermoeden dat eventueel versterkt wordt wanneer door regelmatige controles en verificaties die de computer ondergaat, blijkt dat deze geen technische onvolmaaktheden vertoont (19). Dat fraude voor problemen kan zorgen, hoeft geen betoog.

B. In verband met de vereiste van de handtekening

Waarom precies eist het burgerlijk recht een handtekening opdat een akte rechtsgeldig zou zijn? Meerdere auteurs (20) zijn van oordeel dat dit is omdat die handtekening 1) de wilsuiting is, waarbij de ondertekenaar zich bovendien de akte toeëigent, van 2) een ondubbelzinnig te identificeren persoon.

Voor het bewijs van elektronisch aangegane of geregistreerde verbintenissen moet dus een vervanging die aan die twee kenmerken beantwoordt, gevonden worden. In de praktijk wordt die bij de code gevonden. Een code is een combinatie van cijfers en/of letters die toegekend wordt aan een specifieke persoon. De computer is zo geprogrammeerd dat verrichtingen alleen mogelijk zijn mits input van die code. De persoon die de verbintenis creëert of uitvoert door middel van een computer kan dus geïdentificeerd worden en doordat die code telkens moet opgegeven worden, mag men stellen dat deze evenzeer een wilsuiting is, waarbij de akte bovendien toegeëigend wordt, als de handtekening. Volgens bepaalde auteurs (21) is een goed uitgedachte code een grotere beveiliging tegen vervalsing dan de handtekening op papier. Het feit evenwel dat wetenschappers en technici nog steeds experimenteren met fijnere en moeilijker te frauderen technieken als wachtwoorden, herkenning van handtekeningen, stemherkenning, vingerafdrukken, herkenning van de netvliesstructuur van het oog (22) en dergelijke meer, wijst er op dat men in de materie toch nog voorzichtig moet blijven.

(18) DE PAGE H., *op.cit.*, nr. 899.

(19) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 15; WITTERS, L., "Mister bank en Cashcontact", *LIUS*, 1982, nr. 4, 62.

(20) o.a. VAN DE PUTTE, R., *op.cit.*, 394.

(21) o.a. CHAMOUX, F., *La preuve dans les affaires*, Litec, Paris, 1979, 74-75.

(22) VERDUYN, B., "Geld is informatie, informatie is kennis", *De Standaard*, 6 november 1984, 3.

§4. BESLUIT

De algemene regels van het burgerlijk bewijsrecht zijn duidelijk niet toepasbaar op elektronisch verwerkte verbintenissen. Bijgevolg moet een oplossing gevonden worden in de bewijsovereenkomst, in het behandelen van de geprinte output als copie of in de uitzonderingen van het bewijsrecht. Elk van deze voorstellen kan door partijen gebruikt worden maar geen enkele treedt naar voor als de ideale en min of meer sluitende oplossing omdat het precies om uitzonderingen gaat en daardoor meer mistoestanden mogelijk zijn. Een aanpassing, of althans een aanvulling, van het bewijsrecht kan dus nuttig en zelfs wenselijk zijn (23).

Veel discussie bestaat over de rol van de rechter bij dit alles. Volgens sommigen zal steeds op een expert beroep moeten gedaan worden omwille van de vereiste technologische kennis. Dit lijkt me, strikt genomen, evenwel niet wenselijk omdat op die wijze een rechter boven de rechter gecreëerd wordt. Daarom en omwille van het grote belang van de computer in deze samenleving, lijkt het me goed de rechtsstudies in deze zin aan te passen, waarmee men trouwens reeds aan de K.U.Leuven gestart is.

(23) WITTERS, L., *loc.cit.*, 62-64 met verwijzingen.