

# KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (1993-2004)<sup>1</sup>

*In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste ontwikkelingen die zich tussen 1993 en 2004 in het algemeen verbintenissen- en overeenkomstenrecht hebben voorgedaan. Daarbij gaat de aandacht vooral uit naar de vernieuwingen, zowel in de wetgeving als in de rechtspraak. Voorts wordt ernaar gestreefd een aantal krachtlijnen en tendensen aan te geven die uit de rechtspraak van de jongste jaren kunnen worden afgeleid.*

## I. INLEIDING

1. In deze bijdrage wordt ingegaan op de recente ontwikkelingen, zowel in de wetgeving als in de rechtspraak, in het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht. Ruwweg genomen wordt de periode 1993-2004 in oenschouw genomen, teneinde aldus in de tijd aan te sluiten bij de vorige kroniek en bij andere soortgelijke Nederlandstalige publicaties in deze materie.<sup>2</sup>

De aandacht zal hoofdzakelijk uitgaan naar het contractuele verbintenissenrecht en in iets mindere mate naar de andere bronnen van verbintenissen. Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht blijft als zodanig buiten beschouwing.

Er zal vooral de nadruk worden gelegd op de vernieuwingen die zich in de afgelopen periode hebben voorgedaan. De rechtspraak die enkel een bevestiging inhoudt van een jarenlange vaste jurisprudentie, komt in veel mindere mate aan bod. Voorts wordt beoogd een aantal krachtlijnen en tendensen aan te geven die uit de rechtspraak van de jongste jaren kunnen worden afgeleid.

Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan: 1) het begrip verbintenis; 2) de overeenkomst als bron van verbintenis, waarin het begrip overeenkomst, de basisbeginselen van het overeenkomstenrecht, de geldigheidsvereisten van de overeenkomst, de gevolgen tussen de partijen en de sancties bij niet-nakoming, en de gevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden worden behandeld; 3) de quasi-contracten als bron van verbintenis; 4) het rechtmatig opgewekte vertrouwen als bron van verbintenis; 5) de modaliteiten van verbintenissen; 6) de overdracht van verbintenissen; 7) het tenietgaan van verbintenissen.

<sup>1</sup> Deze bijdrage is de herwerkte versie van de tekst van de voordracht van de auteur over "Actualia Verbintenissenrecht", gehouden op de door het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.) georganiseerde studieavonden te Antwerpen op 8 maart 2005, te Gent op 17 maart 2005 en te Brussel op 21 maart 2005.

<sup>2</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.* 1992-93, 1209-1237 en 1249-1265; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992)-Verbintenissenrecht», *T.P.R.* 1994, 171-721. Zie in het Franstalige landsgedeelte: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, «Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)», *J.T.* 1996, 689-752; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, «Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)», *J.T.* 1999, 821-856.

## II. HET BEGRIP «JURIDISCHE VERBINTENIS» – ONDERSCHIED MET NATUURLIJKE VERBINTENIS

2. Kenmerkend voor een juridische verbintenis is de afdwingbaarheid in rechte, d.i. de juridische mogelijkheid waarover de schuldeiser beschikt om over te gaan tot dwanguitvoering ten laste van (het vermogen van) de schuldenaar. Hierdoor onderscheidt de juridische verbintenis zich van o.m. een *natuurlijke verbintenis*, die het midden houdt tussen een zuiver morele verplichting en een juridische verbintenis, in die zin dat ze, zoals een zuiver morele verplichting, in rechte niet afdwingbaar is, maar dat ze in een juridische verbintenis wordt omgezet als de schuldenaar van die gewetensplicht ze vrijwillig, geheel of gedeeltelijk, uitvoert of belooft na te komen.<sup>3</sup>

Toepassingen van een natuurlijke verbintenis vinden we hoofdzakelijk in de familierechtelijke sfeer. De jongste jaren heeft de rechtspraak het bestaan van een natuurlijke verbintenis aangenomen in gevallen die, in vergelijking met het verleden, als nieuw kunnen worden aangemerkt.

Zo werd geoordeeld dat, ten gevolge van de evolutie in de morele opvattingen van onze maatschappij op het stuk van de buitenhuwelijkse samenlevingsvormen, waarvan de wet van 23 november 1998 op de wettelijke samenwoning getuigt (zie de nieuwe ingevoerde artikelen 1475 tot 1479 B.W.), men dient aan te nemen dat de hulp die een partner aan zijn gewezen partner biedt, als een morele plicht moet worden beschouwd. Om die reden werd de in een notariële akte voorkomende clausule «Betaling van een verbrekingsvergoeding» aangemerkt als de erkenning van een natuurlijke verbintenis.<sup>4</sup>

De uitvoering van een natuurlijke verbintenis werd eveneens onderkend in een geval waarin een persoon kort voor zijn overlijden 500.000 fr. had overgeschreven aan een andere persoon die hem regelmatig en intensief had verzorgd gedurende meer dan tien jaar, en dit driemaal per dag, van vrijdag tot zondag. De rechtbank legde er de nadruk op dat de toegediende zorgen van levensbelang waren voor de betrokkene, die zijn ziektebed niet meer kon verlaten en tot aan zijn overlijden volkomen afhankelijk was van die zorgen. De rechtbank hechtte er ook belang aan dat de gestorte som nauwelijks 300 fr. per dag bedroeg en slechts een beperkt gedeelte vormde van het roerende vermogen van de overledene.<sup>5</sup> In een vergelijkbaar geval werd beslist dat de materiële en morele bijstand die ge-

<sup>3</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p.72, nr. 57, D.

<sup>4</sup> Rb. Charleroi 12 oktober 2000, *Rec. gén. enr. not.* 2001, 137, met noot B. GOFFAUX; *F.J.F.* 2001, 603.

durende vier jaar onbezoldigd werd verleend aan een bejaarde man die door zijn familie was verwaarloosd en aan een ernstige ziekte leed, ten laste van die hulpbehoevende persoon een natuurlijke verbintenis van erkentelijkheid doet ontstaan. Die verbintenis kan uitvoering hebben gekregen door middel van een volmacht die door de hulpbehoevende persoon korte tijd voor zijn overlijden en in het bewustzijn van zijn naderend einde, aan de hulpverstrekkende persoon werd gegeven, om deze laatste de mogelijkheid te bieden over het krediet van zijn rekeningen te beschikken.<sup>6</sup>

Omdat de toetreding tot een kloostergemeenschap inhoudt dat de kloosterling zijn arbeid inbrengt, zonder dat daarbij een individuele afrekening wordt gemaakt of bijgehouden tussen wat enerzijds de kloosterling presteert of bijbrengt voor de kloostergemeenschap en wat anderzijds deze laatste doet of bijdraagt voor de kloosterling, werd geoordeeld dat het voor een kloostergemeenschap een gewetensplicht is om een passende steun te verlenen aan uitgetreden kloosterlingen. In dit geval kon de uitvoering van deze verbintenis in rechte niet worden gevorderd zolang de schuldenaar niet gebonden was door een rechtsgeldige belofte de natuurlijke verbintenis na te komen.<sup>7</sup>

Voorts werd aangenomen dat op de ouders een morele verplichting en een natuurlijke verbintenis rusten om de uitvaartkosten van hun overleden zoon, waaronder het plaatsen van een gedenksteen, ten laste te nemen, ook al zijn die ouders uit de echt gescheiden. De verwerping van de nalatenschap door een van de uit echt gescheiden ouders, doet daaraan niet af.<sup>8</sup>

De omstandigheid dat een persoon de huurprijs van de studentenkamer van zijn peetdochter heeft betaald, werd terecht niet als het voldoen van een natuurlijke verbintenis aangemerkt, omdat de verwantschapsband te ver is opdat de maatschappij dit als een morele verplichting zou beschouwen.<sup>9</sup>

### III. DE OVEREENKOMST ALS BRON VAN VERBINTENIS

#### A. Het begrip overeenkomst – Onderscheid met andere rechtsverhoudingen

3. Een overeenkomst impliceert de bedoeling van de partijen om rechtsgevolgen in het leven te roepen, de zgn. *animus contrahendae obligationis*.<sup>10</sup> Bij een *gentlemen's agreement* ontbreekt die bedoeling, omdat het een afspraak is die de partijen enkel moreel bindt en die in rechte niet afdwingbaar is. De rechter dient het juridisch niet-verbindende karakter van die afspraak te respecteren, voorzover er daardoor geen rechtsregels worden geschonden die de openbare orde of de goede zeden betreffen of die van dwingend recht zijn ter bescherming van private belangen.

<sup>5</sup> Rb. Doornik 30 mei 2001, *F.J.F.* 2002, 794; *Rec. gén. enr. not.* 2003, 17.

<sup>6</sup> Brussel 11 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 95.

<sup>7</sup> Gent 7 mei 1997, *A.J.T.* 1997-98, 126, met noot R. VERSTEGEN.

<sup>8</sup> Vred. Leuze 8 mei 2000, *J.L.M.B.* 2003, 431.

<sup>9</sup> Rb. Aarlen 7 november 2001, *Rec. gén. enr. not.* 2002, 268.

<sup>10</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 410-411, nr. 447.

Om die reden kan de rechter geen schadeloosstelling toekennen wegens een beweerde niet-nakoming van een dergelijke afspraak.<sup>11</sup>

4. In een arrest van 4 december 2000 heeft het Hof van Cassatie zich voor de eerste maal uitgesproken over de *juridische aard van de rechtsverhouding tussen een openbaar nutsbedrijf*, in dit geval een elektriciteitsverdelers, en zijn gebruikers. Het Hof kwalificeert deze rechtsverhouding als van reglementaire aard, omdat de elektriciteitsverdelers een openbare dienst verleent.<sup>12</sup> Hoewel dit arrest uitermate summier is gemotiveerd, lijkt het erop dat het Hof van Cassatie zich hiermee aansluit bij de rechtspraak van de Raad van State.<sup>13</sup> De rechtspraak van de rechtscolleges van de rechterlijke orde was tot dan toe verdeeld.<sup>14</sup>

Ondanks het principiële karakter van het arrest, is het thans achterhaald door de evolutie in de regelgeving na de vrijmaking van de elektriciteitsdistributiemarkt. De elektriciteitsdistributie is immers een materie die behoort tot de bevoegdheid van de gewesten (zie art. 6, § 1, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). In art. 28, derde lid, 9<sup>o</sup>, van het Vlaamse decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt<sup>15</sup> wordt aan een reguleringsinstantie de opdracht toevertrouwd om geschillen te beslechten die betrekking hebben op de toegang tot het distributienet, «met uitzondering evenwel van de geschillen inzake contractuele rechten en verbintenissen». Deze uitzondering lijkt erop te wijzen dat de voorwaarden waaronder een netbeheerder aan een afnemer elektriciteit levert, als van contractuele aard moeten worden beschouwd. Het hier besproken arrest behoudt niettemin zijn belang voor de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen andere openbare nutsbedrijven en hun gebruikers.

5. Beslist werd dat de ouders, door hun kind toe te vertrouwen aan een school, daardoor met de school een overeenkomst sluiten waarvan een van de bijkomende verbintenissen bestaat in de verplichting om te waken over de veiligheid van hun kind. Het gaat hier om een inspan-

<sup>11</sup> Kh. Mechelen 27 februari 1998, *R.W.* 1999-2000, 157.

<sup>12</sup> Cass. 4 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1904; *Pas.* 2000, I, 1862; *R.W.* 2002-03, 1578, met noot A. VAN OEVELEN.

<sup>13</sup> Zie in het bijzonder R.v.St. De Leen en Ballon, nr. 30.876, 27 september 1988, *D.C.C.R.* 1989, 62, met noot P. DE VROEDE; *D.A.O.R.* 1989, 107, met verslag van het auditoraat en met noot D. PHILIPPE; *J.T.* 1989, 716; *R.W.* 1990-91, 151. Zie voor een duiding van dit cassatiearrest in die zin: A. HENKENS, conclusie voor Cass. 26 september 2002, *Pas.* 2002, I, (1760), p.1764, nr. 12.

<sup>14</sup> Zie, voor de onderzochte periode, in de zin van een reglementaire rechtsverhouding: Antwerpen 3 oktober 1990, *Iuvis* 1993, 39, met noot; Gent 16 juni 2000, *R.W.* 2002-03, 1585; Antwerpen 18 december 2000, *R.W.* 2002-03, 1587 (weliswaar veertien dagen na het hier besproken cassatiearrest); Rb. Kortrijk 21 maart 1995, *Iuvis* 1997, 718, met noot; Rb. Nijvel 8 april 1998, *Iuvis* 1999, 960; Rb. Nijvel 20 april 1998, *Iuvis* 1999, 985. Zie voor de onderzochte periode, in de zin van een contractuele verhouding: Antwerpen 16 december 1996, *A.J.T.* 1996-97, 555, met bibliografische noot P. LEFRANC; Gent 17 oktober 1997, *Iuvis* 2000, 1062, met noot; Antwerpen 23 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 223; Gent 11 mei 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 772; Gent 31 mei 2002, *R.W.* 2002-03, 1589 (ondanks het hier besproken andersluidende cassatiearrest van anderhalf jaar voordien); Rb. Kortrijk 21 april 1997, *Iuvis* 2000, 1066, met noot.

<sup>15</sup> B.S. 22 september 2000.

ningsverbintenissen die een aandachtig toezicht vergt en die er in hoofdzaak toe strekt de fysieke veiligheid van de toevertrouwde leerlingen te vrijwaren.<sup>16</sup> Op te merken valt dat in Vlaanderen niet zozeer in de rechtspraak, maar wel in de regelgeving een duidelijke tendens bestaat tot het contractualiseren van de rechtsverhouding tussen een leerling of student of zijn ouders enerzijds en een onderwijsinstelling anderzijds.<sup>17</sup>

Terecht werd geoordeeld dat tussen enerzijds een takel-dienst, die in opdracht van een overheid een voertuig heeft weggetakeld of daartoe werd opgeroepen, en anderzijds de eigenaar of bestuurder van dat voertuig, geen contractuele rechtsverhouding totstandkomt.<sup>18</sup> Redelijkerwijze mag immers worden aangenomen dat deze laatste er niet vrijwillig mee ingestemd heeft dat zijn voertuig wordt weggesleept!

## B. De basisbeginselen van het overeenkomstenrecht

6. Meestal wordt aangenomen dat vier basisbeginselen het Belgische overeenkomstenrecht beheersen, namelijk 1) het beginsel van de wilsautonomie en het daaruit voortvloeiende beginsel van de contractvrijheid; 2) het beginsel van het consensualisme; 3) het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.); 4) het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.).<sup>19</sup> Hierna wordt enkel ingegaan op de recente toepassingen en beperkingen van het eerste, het derde en het vierde beginsel.

### *1° Het beginsel van de contractvrijheid*

7. De contractvrijheid houdt in de eerste plaats in dat het burgers en ondernemingen in de regel vrij staat al of niet te contracteren. Daaruit volgt dat een rechtbank geen veroordeling kan uitspreken teneinde partijen te dwingen met elkaar te contracteren.<sup>20</sup>

Er mag evenwel geen misbruik worden gemaakt van de vrijheid al of niet te contracteren. In principe bestaat de sanctie bij misbruik van recht in het opleggen van de normale uitoefening van dat recht, maar dit onderstelt dat de door het betrokken rechtssubject beoogde rechtsgevolgen nog niet zijn totstandgekomen. Is dit wel het geval, dan is de enig mogelijke sanctie het herstel van de door het rechtsmisbruik veroorzaakte schade.<sup>21</sup>

8. Reeds geruime tijd wordt aangenomen dat de uitoefening van de contractvrijheid geen afbreuk mag doen aan de rechtsregelen die de openbare orde en de goede zeden aanbelangen (zie art. 6, 1131 en 1133 B.W.). Daarom dienen de weigering om te contracteren en het hanteren van gedifferentieerde contractvoorwaarden op grond van

<sup>16</sup> Luik 11 maart 1997, *T.B.B.R.* 1998, 484.

<sup>17</sup> Zie daarover kritisch: R. VERSTEGEN, «Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen», *R.W.* 2004-05, 1561-1584.

<sup>18</sup> Vred. Sint-Niklaas 28 november 2001, *A.J.T.* 2001-02, 719; *R.W.* 2004-05, 594.

<sup>19</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 436, nr. 461.

<sup>20</sup> Rb. Brugge 17 januari 1995, *R.W.* 1996-97, 1065.

<sup>21</sup> Rb. Hasselt 8 januari 2001, *A.J.T.* 2001-02, 432; *R.W.* 2002-03, 628.

ras, etnische of culturele afkomst, als ongeoorloofd te worden aangemerkt.<sup>22</sup> Recentelijk werd deze opvatting bekrachtigd in art. 2, § 4, eerste streepje, van zgn. *anti-discriminatiewet*, dat bepaalt dat verboden is «elke vorm van directe of niet-directe discriminatie bij het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek».<sup>23</sup> Belangrijk is ook art. 18 van deze wet, waarin nietig worden verklaard «de bedingen van een overeenkomst die strijdig zijn met de bepalingen van deze wet en de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden».

Ofschoon de zgn. antidiscriminatiewet in hoofdzaak een strafwet is, mag het belang ervan voor het privaatrecht, en in het bijzonder het overeenkomstenrecht, niet worden onderschat. De in de praktijk weleens voorkomende discriminaties bij het te huur stellen van woningen of bij de aanwerving van personeel, kunnen op grond van deze wet met privaatrechtelijke sancties worden bestreden.<sup>24</sup> Het grote probleem vormt hier echter het bewijs van een beweerde discriminatie.

### *2° Het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst*

9. Het in art. 1134, eerste lid, B.W., neergelegde beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst, is een belangrijke pijler voor de rechtszekerheid en de stabiliteit van contractuele verhoudingen.<sup>25</sup> Dit beginsel vormde voor het Hof van Cassatie een van de redenen om de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) gebaseerde *imprevisie* af te wijzen.<sup>26</sup> Zoals bekend, houdt deze leer in dat, als zich na de totstandkoming van een overeenkomst abnormale en redelijkerwijze onvoorzienbare omstandigheden voordoen, die niet aan de fout van een van de partijen zijn toe te rekenen,

<sup>22</sup> Zie o.m. E. DIRIX, «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. RIMANQUE (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, (35), p. 52, nr. 11, en p. 58-59, nr. 17.

<sup>23</sup> Exact geformuleerd is het de wet van 25 februari 2003 «ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding», *B.S.* 17 maart 2003, eerste uitgave.

<sup>24</sup> Zie daarover uitvoeriger: A. DE BOECK, «Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht: de contractvrijheid in het nauw gedreven?», in *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 413-444; J. KUSTERS, «Discriminatie ten opzichte van allochtonen op de private huurmarkt», in *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 541-571; M. DE VOS en E. BREMS, *De Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 347 p.

<sup>25</sup> R. KRUTHOF, «Leven en dood van het contract», *R.W.* 1985-86, (2731), k. 2752-2753, nr. 13; A. VAN OEVELEN, «Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht», in M. VAN HOECKE (red.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (95), p. 117-118, nr. 19.

<sup>26</sup> Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146; *Pas.* 1994, I, 150; *R.W.* 1994-95, 121; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369; *Pas.* 1994, I, 365; *R.W.* 1994-95, 435; *J.L.M.B.* 1995, 1591.

en die de nakoming van de verbintenis(sen) van die partij weliswaar niet onmogelijk maken, maar wel in aanzienlijke mate verzwaken of bemoeilijken, waardoor het contractuele evenwicht wordt verstoord, aan de rechter de bevoegdheid toekomt om de overeenkomst teniet te doen of aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden.<sup>27</sup> Traditioneel wordt de imprevisieer in België niet aanvaard op grond van enerzijds het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst en anderzijds de regel dat alleen wanneer de abnormale en onvoorziene gebeurtenis overmacht oplevert, d.w.z. de nakoming van de verbintenis voor de schuldenaar niet alleen ernstig bemoeilijkt, maar werkelijk onmogelijk maakt, de schuldenaar bevrijd is van zijn verbintenis.<sup>28</sup> In twee arresten van 1994 heeft het Hof van Cassatie deze argumentatie herhaald en eraan toegevoegd dat het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) niet meebrengt dat een schuldeiser, wanneer zich dergelijke abnormale en onvoorziene omstandigheden voordoen, niet de ongewijzigde nakoming van de oorspronkelijke verbintenis(sen) van zijn schuldenaar mag vorderen.<sup>29</sup>

10. Hoewel de rechtszekerheid en de stabiliteit van contractuele verhoudingen belangrijke waarden zijn in het maatschappelijk verkeer, rijst de vraag of het Hof van Cassatie met de verwerping van de imprevisieer, in zoverre die leer op de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten is gebaseerd, geen te strak en te statisch contractbegrip hanteert. Zeker bij langlopende overeenkomsten gaat de voorkeur naar een meer dynamische benadering van de overeenkomst, waarbij erop wordt gelet dat het evenwicht tussen de partijen niet fundamenteel wordt verstoord. De huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten, die gebaseerd is op het verbod van misbruik van contractuele rechten,<sup>30</sup> biedt daartoe een gepaste juridische grondslag, gelet ook op de marginale toetsing die in de beoordeling van het rechtsmisbruik besloten ligt. Het Hof heeft hier eigenlijk de kans gemist om zijn goed uitgebouwde jurisprudentie inzake de uitvoering te goeder

trouw van overeenkomsten, door te trekken naar de imprevisieer.

Het Hof van Beroep te Luik heeft die kans wel aangegrepen en geoordeeld dat het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten zich ertegen verzet dat een schuldeiser, ondanks de ingrijpende veranderinge van marktomstandigheden – val van de dollar en wijziging van de douanetarieven in de landen van het Gemenebest van Onafhankelijke Staten – die weliswaar door de partijen konden worden voorzien, maar die toch tot gevolg hadden dat het contractuele evenwicht grondig werd verstoord, de naleving blijft eisen van de oorspronkelijke overeenkomst, in zoverre dat de schuldenaar wordt geruïneerd. In die omstandigheden maakt de schuldeiser immers misbruik van zijn contractueel recht.<sup>31</sup>

Volledigheidshalve dient aan het bovenstaande te worden toegevoegd dat de verwerping van de imprevisieer door het Hof van Cassatie voor een deel wordt ondervangen door een soepele interpretatie van het begrip «overmacht» die door een gedeelte van de rechtspraak en de rechtsleer wordt voorgestaan.<sup>32</sup> De hier besproken rechtspraak doet ook geen afbreuk aan de geoorloofdheid van imprevisieclausules, aangezien deze aangelegenheid niet van openbare orde noch van dwingend recht is.<sup>33</sup>

11. Een belangrijke uitzondering op het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst is de door het Hof van Cassatie aan de feitenrechter toegekende bevoegdheid om de *bedongen vergoeding van de lasthebber te verminderen*, als hij van oordeel is dat die buiten verhouding staat tot de bewezen diensten. De daaraan ten grondslag liggende redenering is dat bij overeenkomst weliswaar kan worden afgeweken van het principieel kosteloos karakter van de lastgeving (zie art. 1986 B.W.), maar dat het de bedoeling van de opstellers van het Burgerlijk Wetboek was dat de bedongen vergoeding van de lasthebber een billijke vergoeding van de bewezen diensten moet uitmaken. Deze uit de negentiende eeuw daterende rechtspraak,<sup>34</sup> die werd hernomen in een arrest van 6 maart 1980,<sup>35</sup> werd herbevestigd in een arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2002,<sup>36</sup> ondanks de nagenoeg unanieme kritiek die in de doctrine op het voormelde arrest van 6 maart 1980 werd uitgeoefend.<sup>37</sup>

<sup>27</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, II, p.559-560, nr. 574; R. KRUIHOF, «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (281), p. 286, nr.4; W. VAN GERVEN, «Langdurige overeenkomsten: prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (377), p.392-393, nr.12; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 21-22; D. PHILIPPE, «Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques», in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Chartre, 2001, (1), p.16-17, nr.20.

<sup>28</sup> Zie de prinsieparresten van 19 mei 1921, *Pas.* 1921, I, 380; Cass. 30 oktober 1924, *Pas.* 1925, I, 565. Zie in die zin tijdens de onderzochte periode: Luik 27 juni 1995, *J.L.M.B.* 1996, 100, met noot P. WÉRY; Rb. Brussel 9 september 1992, *J.L.M.B.* 1994, 356; Rb. Brussel 8 december 1993, *J.L.M.B.* 1994, 358; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.*, 1996, p. 726, nr.112; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p.663-664, nr. 527.

<sup>29</sup> Zie de verwijzingen in voetnoot 25.

<sup>30</sup> Zie daarover *infra*, nr. 19 en de verwijzing aldaar.

<sup>31</sup> Luik 21 december 2001, *J.T.* 2002, 564.

<sup>32</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p.601, nr.602; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.* 1975, (493), p. 521, nr. 55; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 183-184; R. KRUIHOF, *o.c.*, *Hulde aan René Dekkers*, p. 293, nr. 9; Brussel 22 juni 1984, *J.T.* 1986, 164; Arbh. Luik 6 december 1989, *J.T.T.* 1990, 256; Arbh. Luik 24 maart 1983, *Jur. Liège* 1984, 262; Arbh. Namen 19 december 1983, *R.R.D.* 1984, 94; Rb. Luik 20 juni 1985, *Jur.Liège* 1986, 141.

<sup>33</sup> S. STIJNS, P. WÉRY en D. VAN GERVEN, *o.c.*, *J.T.* 1996, p.729, nr.114.

<sup>34</sup> Cass. 17 januari 1851, *Pas.* 1851, I, 314; Cass. 28 november 1889, *Pas.* 1890, I, 27.

<sup>35</sup> Cass. 6 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 842; *Pas.* 1980, I, 832, met conclusie van eerste advocaat-generaal R. CHARLES; *B.R.H.* 1980, I, 308, met voormelde conclusie; *R.W.* 1981-82, 442; *R.C.J.B.* 1982, 519, met noot E. DIRIX.

<sup>36</sup> Cass. 14 oktober 2002, *T.B.B.R.* 2003, 603, met noot P. WÉRY; *R.W.* 2003-04, 1297, met noot A. VAN OEVELEN.

Een van de punten van kritiek op deze rechtspraak is dat ze een niet te verantwoorden discriminatie in het leven roept tussen lasthebbers enerzijds en andere tussenpersonen bij het sluiten van contracten anderzijds, in het bijzonder de makelaars in de enge betekenis van het woord. Voor deze laatste wordt immers meestal aangenomen dat zij met hun opdrachtgever verbonden zijn door een overeenkomst van aanneming van intellectueel werk en dat de rechter niet de bevoegdheid heeft om de overeengekomen vergoeding te verminderen. Het gevolg hiervan is dat het vraagstuk van de kwalificatie van een overeenkomst als lastgeving dan wel als aanneming van werk aan belang is toegenomen.<sup>38</sup> In vergelijking met het cassatiearrest van 6 maart 1980 heeft dit punt van kritiek thans aan belang gewonnen, omdat er nu een Arbitragehof is dat wetten mag toetsen aan het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel (art. 10 en 11 G.W.). Bovendien moeten alle rechtscollages, met inbegrip van het Hof van Cassatie, zorgen voor een grondwetconforme interpretatie van de wetten.<sup>39</sup> Of het Hof van Cassatie die opdracht voldoende zorgvuldig heeft uitgevoerd in zijn voormeld arrest van 14 oktober 2002, mag worden betwijfeld.

Een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Hasselt heeft de bevoegdheid van de feitenrechter om de overdreven vergoeding van de lasthebber te verminderen, gegrond op de beperkende werking van de goede trouw en beslist dat die moet worden beoordeeld met toepassing van de criteria van het rechtsmisbruik.<sup>40</sup> Dit lijkt me een betere juridische grondslag te zijn dan de door het Hof van Cassatie voorgestane grondslag van de principiële kosteloosheid van het mandaat. Het misbruik dat met de aan de feitenrechter toegekende matigingsbevoegdheid wordt beteugeld, is immers de wijze waarop het contractueel recht op de bedongen vergoeding wordt uitgeoefend, en de sanctie bij misbruik van recht is het opleggen van de normale uitoefening van dat recht, wat in dit geval neerkomt op de vermindering van de bedongen vergoeding.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-79 en 1979-80) (Eerste deel)», *R.W.* 1980-81, (2367), k. 2375-2376, nr. 7; E. DIRIX, «La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition» (noot onder Cass. 6 maart 1980), *R.C.J.B.* 1982, (522), p.534, nr.11; L. SIMONT, «Observations sur l'évolution du droit des contrats» *J.T.* 1982, (285), p.289, nr.13; R. KRUTHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) - Verbintenissen», *T.P.R.* 1983, (495), p. 522-523, nr.16; P.A. FORIERS, «Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)», *T.B.H.* 1983, (107), p. 108-109, nr. 1; C. PAULUS en R. BOES, «De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, (199), p.211-213, nrs. 24-26; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations (première partie)», *R.C.J.B.* 1986, (32), p.40-41, nr. 5; N. VERHEYDEN-JEANMART en I. DURANT, « La rémunération dans les contrats d'activité », in *Les contrats de service*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1994, (27), p. 105 e.v.; P. WÉRY, *Le mandat*, in *Répertoire Notarial*, IX, *Contrats divers*, VII, Brussel, Larcier, 2000, p. 217, nr.173.

<sup>38</sup> Zie recentelijk: W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 145-146, nr. 172.

<sup>39</sup> Cass. 20 april 1950, *Arr. Verbr.* 1950, 517, met conclusie van advocaat-generaal L. CORNIL; *Pas.* 1950, I, 560.

<sup>40</sup> Rb. Hasselt 3 april 2000, *T.B.B.R.* 2002, 274, met noot W. GOOSSENS.

### 3<sup>o</sup> Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten

12. Zoals bekend, heeft het in art. 1134, derde lid, B.W. neergelegde beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten een belangrijke ontwikkeling gekend in het laatste kwartaal van de vorige eeuw. Terwijl tot dan toe aan die bepaling uitsluitend een interpretatieve functie werd toegekend, in het verlengde van art. 1156 B.W., werd vanaf dan nagenoeg algemeen aangenomen dat daarin een *gedragsnorm* wordt geformuleerd, die inhoudt dat de contractpartijen, zowel bij de uitoefening van hun contractuele rechten als bij de nakoming van hun contractuele verplichtingen, zich dienen te gedragen op de wijze die in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijk handelende contractpartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.<sup>42</sup> In die betekenis komt aan het beginsel van de uitvoering te goeder trouw een aanvullende en een beperkende werking toe.

Zoals bekend, houdt de *aanvullende werking* van de goede trouw in dat aan de partijen bij de uitvoering van een overeenkomst bijkomende verplichtingen worden opgelegd, die niet in de overeenkomst zijn bedongen en die er ook niet aan worden toegevoegd door de wet of het gebruik (*cf.* art. 1135 B.W.). Deze aanvullende werking van de goede trouw komt in de rechtspraak vooral tot uiting doordat aan de partijen in toenemende mate de verplichting wordt opgelegd om elkaar wederzijds te informeren en raad te geven in de loop van de uitvoering van de overeenkomst. Deze verplichting rust in versterkte mate op wie uit hoofde van zijn beroep of zijn bedrijf een overeenkomst sluit met wie in de betrokken materie een leek of een consument is.<sup>43</sup>

De *beperkende of matigende werking* van de goede trouw houdt in dat een contractpartij een haar toekomend recht in een bepaalde omstandigheid niet of niet volledig mag uitoefenen, omdat de uitoefening van dat recht in strijd is met de wijze waarop een normaal zorgvuldige en redelijke contractpartij in die omstandigheid zou handelen. Meestal wordt aangenomen dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 september 1983<sup>44</sup> de beperkende werking van de

<sup>41</sup> Vgl. W. GOOSSENS, «Reductie van het loon bij dienstovereenkomsten: grondslag en perspectieven» (noot onder Rb. Hasselt 3 april 2000), *T.B.B.R.* 2002, (276), p. 280-281, nrs. 10-11.

<sup>42</sup> Zie o.m. S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 701, nr. 33 en de talrijke verwijzingen aldaar; *contra*: L. CORNELIS, *o.c.*, p. 326-330, nrs. 267-268, en p. 335-338, nrs. 274-276.

<sup>43</sup> Zie o.m. Antwerpen 5 februari 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1992, 174; Gent 5 maart 1993, *Iuvis* 1994, 186; Brussel 15 november 1994, *Iuvis* 1995, 377, met noot; Luik 13 april 1995, *J.L.M.B.* 1996, 98; Bergen 28 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 796; Bergen 26 februari 1997, *Rev.not.b.* 1998, 155; Gent 23 januari 2001, *DAOR* 2001, nr.57, p.63; Rb. Charleroi 3 april 1992, *J.T.* 1993, 71; Kh. Leuven 29 september 1992, *R.H.A.* 1996, 343; Rb. Brussel 21 februari 1995, *J.T.* 1995, 522; Rb. Brussel 6 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.722; Rb. Gent 12 maart 1999, *A.J.T.* 2000-01, 166; Rb. Brussel 30 april 2004, *R.W.* 2004-05, 1470; Vred. Antwerpen 25 november 1992, *R.W.* 1993-94, 784.

<sup>44</sup> Cass. 19 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 52; *Pas.* 1984, I, 55; *R.W.* 1983-84, 1480, met noot; *J.T.* 1985, 56, met noot S. DUFRENE; *R.C.J.B.* 1986, 282, met noot J.-L. FAGNART; *T.B.H.* 1984, 276, met noot W. RAUWS.

goede trouw heeft aangenomen, door te oordelen dat het in art. 1134, derde lid, B.W. neerlegde beginsel «een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent» en dat de rechter de uitoefening van contractuele rechten mag toetsen aan het verbod van misbruik van recht, in welk geval de rechter perken stelt aan de uitoefening van contractuele rechten.<sup>45</sup> Sindsdien is het vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een beweerde tekortkoming aan de uitvoering te goeder trouw van een overeenkomst, moet worden getoetst aan het criterium van het verbod van misbruik van contractuele rechten. Dit houdt in dat, als de rechter heeft geoordeeld dat een contractpartij misbruik heeft gemaakt van een haar toekomend contractueel recht, dit voor de rechter een noodzakelijke en voldoende voorwaarde is om wettig te kunnen beslissen dat die partij de overeenkomst niet te goeder trouw heeft uitgevoerd.<sup>46</sup> Deze rechtspraak kent ruime navolging bij de feitenrechters.<sup>47</sup>

13. Tijdens de onderzochte periode heeft het Hof van Cassatie zijn jurisprudentie inzake de uitvoering te goeder van overeenkomsten op een drietal punten verder uitgewerkt en verfijnd.

In de eerste plaats kan melding worden gemaakt van een arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 1999, waarin werd beslist dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat eenieder, tot bewijs van het tegendeel, geacht wordt te goeder trouw te zijn.<sup>48</sup> In dat arrest ging het echter om een tuchtzaak, zodat de vraag rijst of de daarin geformuleerde regel ook van toepassing is op de goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten. Ook indien men deze vraag ontkennend beantwoordt, dan blijft nog het principe overeind dat laatstgenoemde goede trouw, anders dan de goede trouw van het niet weten (zie art. 2268 B.W.),<sup>49</sup> niet vermoed wordt, maar bewezen moet worden door degene die er zich op beroept.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, p.704, nr. 38 en de aldaar geciteerde auteurs.

<sup>46</sup> Zie daarover uitvoerig: S. STIJNS, «La «rechtsverwerking»: fin d'une attente (dé)raisonnable? Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990», *J.T.* 1990, (685), p. 689-690, nrs. 22-23.

<sup>47</sup> Zie o.m. Brussel 16 januari 1992, *R.W.* 1994-95, 950; Luik 30 november 1993, *J.T.* 1994, 311; *J.L.M.B.* 1994, 298; Gent 12 april 1995, *T.B.H.* 1996, 737; Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 382; Brussel 3 december 2001, *R.W.* 2004-05, 627; Brussel 6 december 2001, *De Verz.* 2003, 28, met noot P. ALLARY; Antwerpen 13 december 2001, *R.W.* 2004-05, 27; Brussel 13 december 2001, *J.L.M.B.* 2003, 633; Brussel 19 december 2001, *J.T.* 2002, 736; Kh. Hasselt 26 december 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, 127, met noot B. PONET; Kh. Hasselt 26 maart 1997, *T.B.B.R.* 1999, 67; Rb. Tongeren 10 april 1997, *T.B.B.R.* 1998, 262; Kh. Mechelen 25 juni 1999, *T.B.B.R.* 1999, 589; Kh. Hasselt 27 augustus 1999, *R.W.* 1999-2000, 1452; Vred. Neerpelt 27 juni 1991, *R.W.* 1993-94, 756, met noot; Vred. Fexhe-Slins 29 juni 1992, *T. Vred.* 1993, 53; Vred. Halle 28 juli 1995, *R.W.* 1998-99, 1360, met noot.

<sup>48</sup> Cass. 9 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1077; *Pas.* 1999, I, 1118.

<sup>49</sup> Betreffende het onderscheid tussen de zgn. subjectieve goede trouw van het niet weten en de objectieve goede trouw van art. 1134, derde lid, B.W., zie A. VAN OEVELEN, «De zgn. 'subjectieve' goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen)», *T.P.R.* 1990, (1093), p. 1095-1099, nrs. 2-4 en de verwijzingen aldaar.

In de tweede plaats heeft het Hof van Cassatie, in het verlengde van zijn rechtspraak inzake buitencontractuele aansprakelijkheid,<sup>51</sup> geoordeeld dat de uitvoering te goeder trouw niet meebrengt dat op de benadeelde de verplichting rust om zijn schade zoveel mogelijk te beperken, maar wel dat hij loyaal alle redelijke maatregelen moet nemen om zijn schade te beperken, als dit de houding is van een normaal zorgvuldige en omzichtige contractpartij van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.<sup>52</sup>

In de derde plaats heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak verfijnd inzake de sancties die kunnen worden toegepast bij misbruik van contractuele rechten. Met bevestiging van zijn vroegere rechtspraak<sup>53</sup> besliste het Hof in een arrest van 8 februari 2001 «dat de sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstellen van de schade ten gevolge van dat misbruik». <sup>54</sup> Nieuw is evenwel dat het Hof hieraan toevoegt «dat wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, het herstel erin kan bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen». Deze toevoeging is eigenlijk de verdere uitwerking van het basisbeginsel dat bij het opleggen van een sanctie wegens het misbruik van een contractueel recht, ernaar gestreefd moet worden dat aan de abusieve rechtsuitoefening ieder rechtsgevolg wordt ontnomen.<sup>55</sup> In concreto kan dit betekenen dat de rechter oordeelt dat een contractpartij zich niet kan beroepen op het contractuele recht waarvan ze misbruik heeft gemaakt. Deze rechtspraak verdient goedkeuring, omdat deze sanctie in sommige gevallen verantwoord kan zijn om misbruik van contractuele rechten te beteugelen.<sup>56</sup>

<sup>50</sup> *Arbh.* Antwerpen 3 oktober 2000, *J.T.T.* 2002, 101; *Soc. Kron.* 2002, 187.

<sup>51</sup> Cass. 14 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 855; *Pas.* 1992, I, 798; *R. Cass.* 1992, 163, met noot M.E. STORME; *Verkeersrecht* 1992, 250; *R.W.* 1993-94, 1395, met noot A. VAN OEVELEN; *J.L.M.B.* 1994, 48, met noot D. PHILIPPE.

<sup>52</sup> Cass. 17 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 923, met conclusie van advocaat-generaal X. DE RIEMAECKER; *Pas.* 2001, I, 889, met conclusie van advocaat-generaal X. DE RIEMAECKER; *J.T.* 2002, 467. Zie in dezelfde zin: Brussel 3 december 2001, *R.W.* 2004-05, 627.

<sup>53</sup> Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 518; *Pas.* 1983, I, 472; Cass. 18 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 790; *Pas.* 1988, I, 728; *R.W.* 1988-89, 1226, met noot; Cass. 11 juni 1992, *Arr. Cass.* 1992, 965; *Pas.* 1992, I, 898; *R.W.* 1992-93, 373.

<sup>54</sup> Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 245; *Pas.* 2001, I, 244; *R.W.* 2001-02, 778, met noot A. VAN OEVELEN.

<sup>55</sup> Betreffende dat beginsel, zie B. HUBEAU en W. RAUWS, «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», *T.B.B.R.* 1987, (113), p. 125, nr. 18; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 432, nr. 310.

<sup>56</sup> Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, «De sanctie van het misbruik van contractuele rechten» (noot onder Cass. 8 februari 2001), *R.W.* 2001-02, (779), p. 780-781, nrs. 3-4.

## C. De geldigheidsvereisten van de overeenkomst

### 1° De toestemming

#### a) De totstandkoming van de wilsovereenstemming – Precontractuele verhoudingen en precontractuele aansprakelijkheid

14. Tijdens de onderzochte periode hebben een aantal rechterlijke uitspraken preciseringen aangebracht in de bij uitstek jurisprudentiële regelen die het dynamische aspect van de totstandkoming van de wilsovereenstemming beheersen.

Zoals bekend, is voor de geldige totstandkoming van een overeenkomst een wilsovereenstemming van partijen nodig voor zowel de *essentiële bestanddelen* van de voorgenomen overeenkomst, d.w.z. de bestanddelen die onontbeerlijk zijn voor een bepaald type van overeenkomst, als over de substantiële bestanddelen ervan, d.w.z. de bestanddelen waaraan de partijen een doorslaggevend belang hechten.<sup>57</sup> Een partij kan een bepaald element maar als substantieel laten gelden, als zij dit tijdens de besprekingen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst duidelijk en ondubbelzinnig aan de wederpartij heeft ter kennis gebracht. Terecht werd dan ook beslist dat een partij niet gerechtigd is om een element als substantieel te beschouwen, als zij er blijk van heeft gegeven hieraan tijdens de onderhandelingen geen blijvend belang te hebben gehecht en als zij de wederpartij hiervan evenmin op de hoogte heeft gebracht.<sup>58</sup>

Deze uitspraak toont het belang aan van een *degelijke informatieverstreking* tijdens de precontractuele fase.<sup>59</sup> Een vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt geeft drie belangrijke preciseringen aangaande de omvang van de op iedere partij rustende precontractuele informatieverplichting: 1) de bijzondere bekwaamheid van de schuldeiser van die informatieverplichting, die moet worden beoordeeld op grond van zijn beroep of zijn bijzondere kennis, kan in aanmerking worden genomen ter verzwaring van de op hem rustende verplichting zichzelf te informeren; 2) indien de voor de schuldeiser belangrijke informatie een gespecialiseerd karakter vertoont en de schuldenaar er kennis van heeft, rust op de schuldeiser niet de verplichting zich op de hoogte te stellen van die gespecialiseerde informatie, behoudens wanneer hij een vakman is; 3) indien de schuldeiser van de informatieverplichting zich laat bijstaan door een raadsman of een specialist, vermindert de informatieverplichting van de schuldenaar, omdat de beslissing van de schuldenaar dan eerder zal worden beïnvloed door het advies van zijn raadgever.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Zie o.m. Cass. 2 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 132; *Pas.* 1969, I, 129; *R.W.* 1968-69, 683; Cass. 12 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1263; *Pas.* 1980, I, 1248; *R.W.* 1981-82, 937. Zie voorts de verwijzingen bij E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *o.c.* *R.W.* 1992-93, p. 1213, nr. 9.

<sup>58</sup> Kh. Gent 10 februari 1994, *T.G.R.* 1994, 38.

<sup>59</sup> Zie daarover uitgebreid het doctoraal proefschrift van A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 572 p.

<sup>60</sup> Kh. Hasselt 4 februari 1998, *R.W.* 1999-2000, 823.

15. Wanneer de partijen een *beginselakkoord* hebben gesloten, dienen zij de aan de gang zijnde onderhandelingen te goeder trouw voort te zetten over de punten waarover nog geen wilsovereenstemming is bereikt.<sup>61</sup> In zo'n geval mag geen van de partijen nog, zonder opgave van enige reden, plots een einde maken aan de onderhandelingen.<sup>62</sup> Om dezelfde reden begaat een onderhandelingspartner in een dergelijk geval een fout wanneer zij de andere op een willekeurige manier verhindert de onderhandelingen af te ronden.<sup>63</sup>

16. In enkele uitspraken wordt nader ingegaan op de nog niet zo vaak aan bod gekomen problematiek van de *omvang van de vergoedbare schade bij precontractuele aansprakelijkheid*. Aangezien de precontractuele aansprakelijkheid in de regel een buitencontractuele aansprakelijkheid is, geldt als uitgangspunt dat de benadeelde zo goed mogelijk moet worden hersteld in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als de precontractuele fout niet was begaan.<sup>64</sup> Wanneer ten gevolge van een precontractuele fout van een van de partijen de overeenkomst waarover werd onderhandeld, alle belang heeft verloren, bestaat de schade van de wederpartij alleszins uit de nutteloze kosten die zij heeft gedaan.<sup>65</sup> De winst die een partij, zonder de precontractuele fout van de wederpartij, had kunnen maken als de beoogde overeenkomst geldig zou zijn totstandgekomen, en die zij nu moet derven (het zgn. positieve contractbelang), vormt geen vergoedbare schade wanneer de benadeelde, zonder die precontractuele fout, de overeenkomst toch niet zou hebben gesloten.<sup>66</sup> Die winstderving komt bij precontractuele aansprakelijkheid enkel voor vergoeding in aanmerking als wordt aangetoond dat, zonder de litigieuze precontractuele fout, de partijen de beoogde overeenkomst wel zouden hebben gesloten, b.v. wanneer bij de benadeelde partij het gewettigde vertrouwen is gewekt dat er een overeenkomst zou worden gesloten.<sup>67</sup>

#### b) Het wilsgebrek dwaling

17. Uit de omvangrijke rechtspraak inzake het wilsgebrek dwaling kunnen drie belangrijke elementen worden geïsoleerd.

In de eerste plaats werd in een aantal uitspraken terecht beklemtoond dat de dwaling, onder bepaalde voorwaarden, een grond vormt om de geldige totstandkoming van een overeenkomst aan te vechten, maar niet om zich aan de uitvoering ervan te onttrekken.<sup>68</sup> De zelfs onverschoonbare vergissing van een elektriciteitsverdelers bij de facturatie van de verbruikte hoeveelheid elektriciteit, vormt voor de abonnee geen wettige reden om zijn werkelijk verbruik niet te betalen.<sup>69</sup>

<sup>61</sup> Luik 16 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 589.

<sup>62</sup> Luik 28 februari 1997, *J.T.* 1997, 392.

<sup>63</sup> Luik 16 januari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 589.

<sup>64</sup> Kh. Brussel 9 mei 1995, *T.B.H.* 1995, 986.

<sup>65</sup> Kh. Brussel 9 mei 1995, *T.B.H.* 1995, 986.

<sup>66</sup> Kh. Brussel 9 mei 1995, *T.B.H.* 1995, 986. Zie ook Brussel 5 mei 1992, *J.T.* 1993, 130.

<sup>67</sup> Antwerpen 22 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 296.

<sup>68</sup> Bergen 16 juni 1987, *Iuvis* 1994, 175; Bergen 8 februari 1993, *Iuvis* 1994, 183; Luik 11 mei 1995, *Iuvis* 1995, 455.

In de tweede plaats valt het op dat in enkele arresten de heersende leer wordt bevestigd dat een dwaling omtrent de waarde van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, geen essentiële, maar een bijkomende dwaling is, die geen grond tot nietigverklaring van een overeenkomst vormt.<sup>70</sup>

In de derde plaats kan niet worden voorbijgegaan aan de omvangrijke rechtspraak betreffende het vereiste van de verschoonbaarheid van de dwaling. Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vaststaande rechtspraak<sup>71</sup> dat de onverschoonbare dwaling, d.i. de dwaling die geen redelijk mens zou begaan, geen gebrek in de toestemming is in de zin van de artikelen 1109 en 1110 B.W. en niet tot grondslag kan dienen voor een vordering tot nietigverklaring als bedoeld in art. 1117 B.W. Daaruit leidt het Hof af dat de feitenrechter, om tot het bestaan van een verschoonbare dwaling te besluiten, niet noodzakelijk moet vaststellen dat de ingeroepen dwaling in dezelfde omstandigheden zou zijn begaan door elke normaal zorgvuldig handelende persoon van dezelfde beroepscategorie, maar dat het voldoende is dat de rechter vaststelt en beoordeelt dat die dwaling door een redelijke persoon kan worden begaan.<sup>72</sup> Het Hof van Cassatie beoordeelt het verschoonbaarheidsvereiste *in concreto*, met inachtneming van de persoonlijke eigenschappen van de dwalende.<sup>73</sup>

De feitenrechters volgen het Hof van Cassatie daarin meestal niet en gaan overwegend over tot een beoordeling *in abstracto*, door de handelwijze van de dwalende te toetsen aan die van een normaal zorgvuldige en redelijk handelende persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.<sup>74</sup> Deze benaderingswijze verdient de voorkeur, niet alleen omdat in het overeenkomstenrecht best niet teveel rekening wordt gehouden met subjectieve factoren, maar ook omdat op die manier alle precontractuele fouten worden getoetst aan dezelfde objectieve maatstaf van de zorgvuldigheidnorm van art. 1382-1383 B.W.<sup>75</sup> Met toe-

passing van dit criterium werden in de rechtspraak als een onverschoonbare dwaling aangemerkt: een dwaling begaan door een persoon die over voldoende tijd beschikte om advies in te winnen vooraleer de overeenkomst te sluiten;<sup>76</sup> een dwaling begaan door een persoon die in de materie waarover de overeenkomst handelt, als een professionele contractpartij moet worden beschouwd;<sup>77</sup> een dwaling nopens de stedenbouwkundige bestemming van een onroerend goed, begaan door een persoon die zich daarover onvoldoende heeft geïnformeerd;<sup>78</sup> de dwaling begaan door een verzekeraar of een verzekeringsmakelaar bij het sluiten van een overeenkomst tot regeling van een schadegeval.<sup>79</sup>

De burgerlijke rechtbank te Hasselt neemt terzake een tussenpositie in en oordeelt op grond van het voormelde cassatiearrest van 6 januari 1944 dat het vereiste van verschoonbaarheid van de dwaling moet worden getoetst aan de handelwijze van een redelijk en voorzichtig persoon, geplaatst in dezelfde objectieve en subjectieve omstandigheden.<sup>80</sup>

## 2<sup>o</sup> Het voorwerp – Vereiste van geoorlooftheid

18. Traditioneel wordt geleerd dat het vereiste dat het voorwerp van een overeenkomst geoorloofd moet zijn, inhoudt dat het voorwerp niet strijdig mag zijn met rechtsregelen die de openbare orde en de goede zeden aantangeren en evenmin met rechtsregelen van dwingend recht ter bescherming van private belangen.<sup>81</sup>

In zijn arrest van 8 april 1999 heeft het Hof van Cassatie dit geoorloofdhedscriterium verfijnd door te beslissen dat het voorwerp van een overeenkomst enkel ongeoorloofd is indien het «een onwettige toestand mogelijk maakt of instandhoudt».<sup>82</sup> Uit dit arrest volgt dat een overeenkomst alleen een ongeoorloofd voorwerp heeft als er een nauwe band bestaat tussen dat voorwerp en de ongeoorloofde toestand. Anders gezegd, het voorwerp van de overeenkomst moet een ongeoorloofde situatie bevorderen of moet een middel zijn om een ongeoorloofd resultaat te bereiken.<sup>83</sup> In de zaak die aanleiding gaf tot dit arrest, ging het om een brandverzekeringsovereenkomst met betrek-

<sup>70</sup> R. KRUIHOF, *o.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 552, nr. 46.

<sup>71</sup> Gent 1 september 1992, *T.Not.* 1993, 73; Antwerpen 15 februari 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, 92, met noot A. VAN DER GRAESEN.

<sup>72</sup> Luik 21 december 1999, *Rev. prat. not.* 2000, 164; Rb. Brussel 19 mei 1995, *T.B.B.R.* 1996, 69; Rb. Gent 5 mei 2000, *T.G.R.* 2001, 307.

<sup>73</sup> Antwerpen 12 november 1996, *A.J.T.* 1997-98, 41, met noot B.W.; Gent 25 april 1997, *T. Not.* 1998, 148; zie echter Rb. Hasselt 2 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 56; *R.W.* 2004-05, 751, waarin evenwel de hierna vermelde tussenpositie wordt ingenomen.

<sup>74</sup> Rb. Gent 5 mei 2000, *T.G.R.* 2001, 307; Vred. Westerlo 28 april 1995, *R.W.* 1997-98, 828.

<sup>75</sup> Rb. Hasselt 2 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 56; *R.W.* 2004-05, 751; Rb. Hasselt 25 maart 2002, *R.W.* 2003-04, 1390.

<sup>76</sup> Zie o.m. W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 332, nr. 108, D; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 373, nr. 140.

<sup>77</sup> Cass., 8 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 475; *R.W.* 1999, I, 487; *J.L.M.B.* 1999, 1720; *T.B.H.* 1999, 855; *R.W.* 2001-2002, 596.

<sup>69</sup> Bergen 16 juni 1987, *Iuvis* 1994, 175; Antwerpen 26 juni 1990, *Iuvis* 1994, 188; Bergen 6 mei 1991, *Iuvis* 1994, 181; Rb. Kortrijk 9 maart 1993, *Iuvis* 1995, 380.

<sup>70</sup> Antwerpen 27 april 1993, *R.W.* 1994-95, 1194; Luik 21 december 1999, *Rev. prat. soc.* 2000, 164; Bergen 27 november 2000, *R.R.D.* 2001, 259.

<sup>71</sup> Cass. 6 januari 1944, *Arr. Verbr.* 1944, 66; *Pas.* 1944, I, 133, met noot R.H.; Cass. 10 april 1975, *Arr. Cass.* 1975, 871; *Pas.* 1975, I, 785; *R.C.J.B.* 1978, 198, met noot M. COIPEL; Cass. 13 februari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 705; *Pas.* 1978, I, 686; Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 960; *Pas.* 1978, I, 950; *R.C.J.B.* 1980, 210, met noot M. FONTAINE.

<sup>72</sup> Cass. 28 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 664; *Pas.* 1996, I, 714.

<sup>73</sup> M. COIPEL, «L'erreur de droit inexcusable» (noot onder Cass. 10 april 1975), *R.C.J.B.* 1978, 213; R. KRUIHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.* 1983, (495), p. 551-552, nr. 46 en de kritiek daarop.

<sup>74</sup> Zie o.m. Brussel 13 juni 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1406, met noot M. FORGES; Gent 1 september 1992, *T. Not.* 1993, 73; Antwerpen 15 februari 1995, *Limb. Rechtsl.* 1996, 92, met noot A. VAN DER GRAESEN; Antwerpen 12 november 1996, *A.J.T.* 1997-98, 41, met noot B.W.; Gent 25 april 1997, *T. Not.* 1998, 148; Luik 4 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 374; Gent 29 mei 2002, *DAOR* 2002, 298; Rb. Brussel 19 mei 1995, *T.B.B.R.* 1996, 69; Rb. Gent 5 mei 2000, *T.G.R.* 2001, 307; Vred. Westerlo 28 april 1995, *R.W.* 1997-98, 828; zie echter Vred. Oostende 9 januari 1997, *T.W.V.R.* 1997, 180, met noot P. ARNOU.

king tot een afgebrande chalet, die zonder stedenbouwkundige vergunning was gebouwd. Het bestreden arrest had de vordering van de eigenaar van dit gebouw tegen zijn brandverzekeraar tot vergoeding van de schade die deze brand aan zijn gebouw had veroorzaakt, verworpen op grond van het motief dat de verzekeringsovereenkomst nietig is, omdat het voorwerp ervan ongeoorloofd is, daar dat gebouw zonder vergunning was opgetrokken. Het Hof van Cassatie heeft dit arrest vernietigd, omdat het niet heeft vastgesteld dat het voorwerp van de brandverzekeringsovereenkomst, zijnde de dekking van de aan de eigenaar toebehorende chalet tegen het risico van brand, en dit tegen betaling van een bepaalde prijs, «een onwettige toestand mogelijk maakt of instandhoudt».

Wanneer het Hof van Cassatie deze, eerder beperkende, benadering van het geoorloofde vereiste van het voorwerp van een overeenkomst hanteert, is het aannemelijk dat het Hof op die grond het bestreden arrest vernietigt. Het voorwerp van het verzekeringsovereenkomst doet in de regel een dergelijke ongeoorloofde situatie – het bouwen zonder vergunning – niet ontstaan en zorgt in de regel evenmin voor de instandhouding van zo'n ongeoorloofde toestand,<sup>84</sup> en in de zaak die heeft geleid tot het besproken arrest was dit niet anders.

### 3<sup>o</sup> De oorzaak

19. Inzake de oorzaak als geldigheidsvereiste van een overeenkomst dient melding te worden gemaakt van twee belangrijke nieuwigheden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

In de eerste plaats dient te worden stilgestaan bij een arrest van 21 januari 2000, waarin het Hof zich heeft uitgesproken over het *verval van een rechtshandeling door het wegvallen van de oorzaak* van die rechtshandeling.<sup>85</sup> Het Hof van Cassatie maakt een onderscheid tussen het wegvallen van de oorzaak, in de betekenis van de determinerende beweegreden, bij een testament en bij andere rechtshandelingen, meer in het bijzonder die onder bezwarende titel. Wanneer de beweegreden, die voor een legaat doorslaggevend is geweest, door een voorval buiten de wil van de testator vervalt of verdwijnt, kan de rechter vaststellen dat dat legaat vervallen is, als het onlosmakelijk verbonden is met de omstandigheden die eraan ten grondslag liggen en als die zijn enige reden van bestaan uitmaken, en

<sup>83</sup> I. CLAEYS, «Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?», *T.B.H.* 1999, (840), p. 842, nr. 6; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 129, nr. 106: «Het voorwerp druist (...) in (tegen een rechtsregel van gebiedend en/of verbiedend recht of de algemene begrippen «openbare orde» of «goede zeden»), wanneer de beloofde prestatie het (middellijk of onmiddellijk) resultaat is van de miskenning van een dergelijke rechtsregel of van die algemene begrippen».

<sup>84</sup> I. CLAEYS, *o.c.*, *T.B.H.* 1999, p. 842, nr. 6. Zie nadien in dezelfde zin: Luik 27 juni 2001, *De Verz.* 2003, 379, met noot C. HANIN; Luik 9 oktober 2002, *De Verz.* 2003, 368, met noot C. HANIN; Rb. Dinant 19 mei 1999, *De Verz.* 2003, 379, met noot C. HANIN; Rb. Dinant 8 december 2000, *De Verz.* 2003, 368, met noot C. HANIN.

<sup>85</sup> Cass. 21 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 168; *Pas.* 2000, I, 165; *R.W.* 2000-01, 1016, met noot J. NEUTS; *Rev. not. b.* 2000, 336, met noot D. STERCKX; *J.T.* 2000, 573; *T. Not.* 2001, 178; *R. Cass.* 2001, 101, met noot M. VAN QUICKENBORNE; *R.C.J.B.* 2004, 77, met noot J.-F. ROMAIN.

voorzover de verdwijning van de oorzaak zich vóór het overlijden van de erflater voordoet. Dit oordeel stemt overeen met de heersende opvatting in de rechtspraak en de rechtsleer.<sup>86</sup> Wanneer het evenwel gaat om een andere rechtshandeling dan een legaat, meer in het bijzonder een rechtshandeling onder bezwarende titel, beslist het Hof van Cassatie dat het bestaan van de oorzaak moet worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling waarvan zij een geldigheidsvereiste is, en dat de latere verdwijning ervan in de regel geen gevolgen heeft voor de gevolgen van die rechtshandeling. Dit oordeel stemt overeen met de heersende opvatting in de doctrine,<sup>87</sup> maar wordt niet gevolgd door een deel van de feitenrechters, die op rechtshandelingen onder bezwarende titel dezelfde regeling willen toegepast zien als op rechtshandelingen ten kosteloze titel, zoals legaten.<sup>88</sup>

In de tweede plaats dient aandacht te worden besteed aan een arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2000, waarin het Hof uitspraak deed over de kwestie of, om een overeenkomst wegens een *ongeoorloofde oorzaak* te kunnen nietig verklaren, de *ongeoorloofde beweegreden(en)* «gemeen» moet(en) zijn aan beide partijen, dan wel of het voldoende is dat slechts bij één van de partijen een determinerend ongeoorloofd motief tot contracteren voorzat. Het Hof van Cassatie koos voor de tweede oplossing en besliste dat, als het algemeen belang in het geding is, het voldoende is dat één van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst ongeoorloofde oogmerken had, in dit geval fraude plegen ten nadele van de fiscus, en dat het niet nodig is dat de wederpartij op de hoogte is van die ongeoorloofde oogmerken.<sup>89</sup> Met dit arrest verwerpt het Hof van Cassatie de meerderheidsopvatting in de doctrine volgens welke, om een overeenkomst onder bezwarende titel te kunnen nietig verklaren wegens een ongeoorloofde oorzaak, het ongeoorloofde determinerende motief van één contractpartij «gemeen» moet zijn aan de wederpartij.<sup>90</sup>

Twee argumenten pleiten voor het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt. Een eerste argument is dat deze zienswijze de bescherming van het algemeen belang, zoals die tot uitdrukking wordt gebracht in rechtsregelen die de openbare orde en de goede zeden aanbelangen, laat prevaleren op de rechtszekerheid die wordt nagestreefd door de private belangen van de contracterende partijen.<sup>91</sup> Ten voordele van deze zienswijze pleit in de tweede plaats

<sup>86</sup> Zie de verwijzingen bij J. NEUTS, «Over het verval van het testament als gevolg van het verdwijnen van de oorzaak» (noot onder Cass. 21 januari 2000), *R.W.* 2000-01, (1018), p. 1019, nr. 7.

<sup>87</sup> Zie o.m. P.A. FORIERS, «Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause» (noot onder Cass. 28 november 1980), *R.C.J.B.* 1987, 99-101.

<sup>88</sup> Zie o.m. Gent 5 maart 2003, *NjW* 2003, 1043, met noot K. SWERTS; Rb. Gent 12 maart 1999, *A.J.T.* 2000-01, 346; *contra*: Rb. Hasselt 30 september 1999, *R.W.* 2002-03, 548.

<sup>89</sup> Cass. 12 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1564; *Pas.* 2000, I, 1531; *R.W.* 2002-03, 416, met noot A. VAN OEVELEN; *R.C.J.B.* 2003, 74, met noot P. WÉRY.

<sup>90</sup> Betreffende deze meerderheidsopvatting, zie o.m. C. RENARD, E. VIEUJEAN en Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, IV-1, Brussel, Larcier, 1957, p. 334-335, nr. 1194.

<sup>91</sup> J. GHESTIN, *Le contrat*, in *Traité de droit civil*, II, Parijs, L.G.D.J., 1980, p. 820, nr. 704.

dat ze aan de «schuldige» partij niet het recht ontnemt om de nietigverklaring te vorderen van een overeenkomst aangegaan met een ongeoorloofde oorzaak. Ook de «schuldige» partij kan er immers belang bij hebben dat zo'n overeenkomst geen rechtsgevolgen heeft en uit de rechtsorde verdwijnt. Daartegenover staat dat de belangen van de onschuldige contractpartij niet worden opgeofferd, maar worden beschermd door ofwel de mogelijkheid om, als de overeenkomst nog geen uitvoering heeft gekregen, op grond van de leer van de precontractuele aansprakelijkheid schadevergoeding te vorderen van de «schuldige» wederpartij, ofwel, als de overeenkomst al wel geheel of gedeeltelijk uitvoering heeft gekregen, de facultatieve toepassing van het adagium «*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*».<sup>92</sup>

#### D. Sancties bij contractuele wanprestatie

##### 1<sup>o</sup> De ingebrekestelling

20. Zoals bekend, geldt in een contractuele rechtsverhouding voor de schuldeiser de principiële verplichting om zijn schuldenaar in gebreke te stellen vooraleer hij kan overgaan tot de gedwongen uitvoering van de door de schuldenaar aangegane verbintenis of tot toepassing van sancties wegens niet-nakoming van die verbintenis.<sup>93</sup>

Volgens het Hof van Cassatie kan de ingebrekestelling al gebeuren vóór de opeisbaarheid van de schuld, maar in dat geval sorteert die ingebrekestelling pas effect, in die zin dat de moratoire interest dan pas begint te lopen, vanaf het ogenblik dat de schuld opeisbaar is geworden.<sup>94</sup> Ook bij de feitenrechtters is er al rechtspraak in die zin.<sup>95</sup>

21. Op de principiële verplichting tot voorafgaande ingebrekestelling werd een belangrijke *uitzondering* aangebracht door de wet van 2 augustus 2002 «betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties».<sup>96</sup> Deze wet is van toepassing op overeenkomsten

tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en aanbestedende overheden of aanbestedende diensten, die leiden tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen betaling van een vergoeding (art. 2 *juncto* 3 van deze wet). Krachtens art. 5 van deze wet heeft de schuldeiser, wanneer de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn of, bij ontstentenis hiervan, binnen de door deze wet bepaalde betalingsstermijn van dertig dagen, vanaf de daaropvolgende dag van rechtswege en zonder ingebrekestelling recht op de betaling van een moratoire interest, behoudens indien de partijen anders zijn overeengekomen. Op te merken valt dat het vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling enkel is weggefallen om, in afwijking van art. 1153, derde lid, B.W., de moratoire interest te doen lopen bij vertraging in de nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom, maar dat de ingebrekestelling nog wel noodzakelijk blijft om andere eraan verbonden rechtsgevolgen te doen intreden, b.v. om te kunnen overgaan tot de gedwongen uitvoering van die verbintenis, om een schadebeding te kunnen invoeren, om met toepassing van art. 1184 B.W. de ontbinding wegens wanprestatie te kunnen vorderen.<sup>97</sup>

In navolging van het Hof van Cassatie<sup>98</sup> wordt nu ook door de rechtspraak van de feitenrechtters aangenomen dat geen ingebrekestelling vereist is als de schuldenaar aan zijn schuldeiser duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij zijn contractuele verbintenis niet zal nakomen.<sup>99</sup> De aan deze rechtspraak ten grondslag liggende gedachte van de nutteloosheid van de ingebrekestelling werd ook ingeroepen om de schuldeiser vrij te stellen van de verplichting tot voorafgaande ingebrekestelling in een geval waarin het noodzakelijke vertrouwen, dat onontbeerlijk is voor de instandhouding van de contractuele band, door de fout van de schuldenaar was verdwenen.<sup>100</sup>

22. Ofschoon een ingebrekestelling in principe kan plaatshebben met een dagvaarding of een andere akte waarbij een vordering in rechte wordt ingesteld, omdat die worden gelijkgesteld met een aanmaning als bedoeld in art. 1139 en 1153, derde lid, B.W.,<sup>101</sup> toch wordt in enkele uitspraken terecht op dit beginsel een uitzondering gemaakt wanneer het gaat om een dagvaarding tot ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie.<sup>102</sup> In een

2002 contre la lutte de retard de paiement dans les transactions commerciales», *T.B.H.* 2003, 217-226; P. WÉRY, «La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales», *J.T.* 2003, 869-882.

<sup>97</sup> V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 326, nr. 16; P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 2003, p. 874, nr. 10.

<sup>98</sup> Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436; *Pas.* 1992, I, 421; *T.B.H.* 1993, 237, met noot M.-E. STORME.

<sup>99</sup> *Arbh.* Bergen 15 maart 1995, *R.R.D.* 1995, 394; *J.T.T.* 1996, 14; *Kh.* Namen 1 april 1993, *T. Aann.* 1995, 153; *Rb.* Hasselt 18 december 2000, *R.W.* 2002-03, 1308.

<sup>100</sup> *Rb.* Brugge 12 december 1997, *R.W.* 1999-2000, 441.

<sup>101</sup> Zie in die zin tijdens de onderzochte periode: *Cass.* 25 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 222; *Pas.* 1993, I, 210; *R.W.* 1993-94, 126; *T.B.H.* 1994, 141, met noot M. STORME; *Cass.* 28 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 499; *J.T.T.* 1994, 323, met noot; *Cass.* 27 maart 2000, *Arr. Cass.* 2000, 652; *Pas.* 2000, I, 643; *J.T.T.* 2000, 282, met noot.

<sup>92</sup> W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 307. Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, «Is voor de nietigverklaring van een overeenkomst wegens een ongeoorloofde oorzaak vereist dat deze gemeen is aan beide partijen?» (noot onder *Cass.* 12 oktober 2000), *R.W.*, 2002-03, (417), p. 420, nr. 5. P. WÉRY, «Le mobile illicite unilatéral, cause de nullité des actes juridiques» (noot onder *Cass.* 12 oktober 2000), *R.C.J.B.* 2003, (78), p. 107-114, nrs. 20-24.

<sup>93</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 98, nr. 73, en p. 99, nr. 74; R. KRUITHOF, *o.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 667, nr. 161; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations (suite)», *R.C.J.B.* 1988, (33), p. 121, nr. 212; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 626, nr. 330.

<sup>94</sup> *Cass.* 25 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 222; *Pas.* 1993, I, 210; *R.W.* 1993-94, 126; *T.B.H.* 1994, 141, met noot M. STORME; *Cass.* 27 maart 2000, *Arr. Cass.* 2000, 652; *Pas.* 2000, I, 643; *J.T.T.* 2000, 282, met noot.

<sup>95</sup> *Arbh.* Brussel 22 april 1993, *T.S.R.* 1993, 275; *Soc. Kron.* 1994, 127; *Vred.* Luik 19 maart 1993, *J.L.M.B.* 1994, 133.

<sup>96</sup> *B.S.* 7 augustus 2002. Zie daarover o.m.: V. SAGAERT en I. SAMOY, «De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...», *R.W.* 2002-03, 321-334; S. ONGENA en P. VAN PETEGHEM, «Betalingsachterstand bij handelstransacties», *NjW* 2003, 366-375; C. PARMENTIER en D. PATART, «La loi du 2 août

zo'n geval kan de ingebrekestelling immers niet haar verwingingsfunctie vervullen.

*2<sup>o</sup> De gemeenrechtelijke begroting van de schade bij contractuele wanprestatie*

23. Luidens art. 1151 B.W. moet de aan de schuldeiser wegens de wanprestatie van de schuldenaar verschuldigde schadevergoeding alleen omvatten «hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst». Hiermee wordt bedoeld dat enkel vergoeding is verschuldigd voor de schade die het noodzakelijk gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst.<sup>103</sup>

In afwijking van zijn vroegere rechtspraak op het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid,<sup>104</sup> besliste het Hof van Cassatie in een bekend arrest van 2 september 2004 dat het *honorarium en de kosten van een advocaat of van een technisch raadsman* die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen, in zoverre zij met toepassing van art. 1151 B.W. een noodzakelijk gevolg zijn van die contractuele wanprestatie.<sup>105</sup> Voor wat de contractuele aansprakelijkheid betreft, ligt dit arrest duidelijk in het verlengde van een cassatiearrest van 28 februari 2002, dat inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid besliste dat de vergoedingsplicht van de aansprakelijke zich kan uitstreken tot de kosten die de benadeelde partij diende te besteden met het oog op de vaststelling van de schade en de omvang ervan.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Kh. Hasselt 1 februari 2000, *R.W.* 2001-02, 684; *Vred. Wolvterem* 6 juni 1996, *R.W.* 1997-98, 307, met noot K. VAN RAEMDONCK.

<sup>103</sup> Zie de principe-arresten van Cass. 14 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 179; *Pas.* 1986, I, 155; *J.T.* 1986, 600; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.217; *R.C.J.B.* 1988, 341, met noot M. VAN QUICKENBORNE; Cass. 9 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1223; *Pas.* 1986, I, 1100; *R.W.* 1986-87, 2699; *J.T.* 1987, 162; *T.B.H.* 1987, 413.

<sup>104</sup> Cass., 11 april 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 656; *Pas.* 1956, I, 841; *R.W.* 1956-57, 1355; *J.T.* 1956, 375; *R.G.A.R.* 1956, nr. 5772, met noot J. FONTEYNE; Cass. 11 juni 1956, *Pas.* 1956, I, 1098; *R.W.* 1956-57, 1935; *R.G.A.R.* 1957, nr. 5899; Cass., 18 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 1121; *R.W.* 1964-65, 1303; *R.G.A.R.* 1965, nr. 7418, met noot J. FONTEYNE.

<sup>105</sup> Cass. 2 september 2004, *R.W.* 2004-05, 534, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal A. HENKES en met noot B. WILMS en K. CHRISTIAENS; *J.T.* 2004, 684, met noot B. DE CONINCK; *J.L.M.B.* 2004, 1320, met noot D. PHILIPPE en M. GOUDEN; *Rev. not. b.* 2004, 471, met noot D. STERCKX; *T.B.B.R.* 2004, 461; *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.946, met conclusie van advocaat-generaal A. HENKES; *RABG* 2005, 212, met conclusie van advocaat-generaal A. HENKES en met noot N. CLIJMANS. Zie voordien in dezelfde zin: Kh. Gent 11 oktober 1996, *T.B.H.* 1997, 58, met noot K. TROCH. Zie voordien in andere zin: Rb. Oudenaarde 7 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 388. Zie over dit arrest, naast de voornoemde annotaties: V. CALLEWAERT, en B. DE CONINCK, «La répétabilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurances», *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.944; G. CLOSSET-MARCHAL en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «La répétabilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire», *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.945; B. DE TEMMERMAN, «De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand op het knooppunt van aansprakelijkheidsrecht en procesrecht», *R.W.* 2004-05, 1401-1416.

In het voormelde arrest van 2 september 2004 heeft het Hof van Cassatie, met toepassing van art. 1151 B.W., de mogelijkheid voor de benadeelde van een contractuele wanprestatie om het honorarium en de kosten van zijn advocaat als een onderdeel van de door hem geleden schade, door de aansprakelijke wederpartij te laten vergoeden, afhankelijk gemaakt van het vereiste dat dat honorarium en die kosten een noodzakelijk gevolg zijn van die contractuele wanprestatie. De rechtspraak zal dit noodzakelijk karakter moeten onderzoeken en telkens *in concreto* moeten nagaan of de bijstand en/of vertegenwoordiging door een juridische raadsman nodig was ter behartiging van de belangen van de benadeelde. Een belangrijk criterium daarbij lijkt de juridische complexiteit van de behandelde zaak te zijn.<sup>107</sup> In een betwisting betreffende de vrijgave van een huurwaarborg besliste de vrederechter te Meise dat dit geen vordering is waarvoor de bijstand door een advocaat noodzakelijk is.<sup>108</sup>

24. Zoals inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid,<sup>109</sup> heeft het Hof van Cassatie in geval van contractuele wanprestatie aangenomen dat de rechter het bedrag van de schade slechts dan *ex aequo et bono* mag ramen, wanneer geen van de partijen elementen voor een juiste begroting ervan verschaft of kan verschaffen, maar dat hij dit niet mag doen wanneer de partij die beweert benadeeld te zijn, weigert de gegevens bij te brengen waarover zij beschikt en waardoor het bedrag van de schade juist kan worden vastgesteld.<sup>110</sup>

*3<sup>o</sup> Moratoire interest wegens vertraging in de nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom*

25. Luidens art. 1153, eerste lid, B.W. bestaat de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom enkel in de wettelijke interest op die som, behoudens de in de wet bepaalde uitzonderingen. Zoals bekend, gaat het hier om de *moratoire interest*, die volgens art. 1153, derde lid, B.W. verschuldigd is vanaf de dag van de aanmaning tot betaling, behalve als de wet deze interest van rechtswege doet lopen.

Sinds geruime tijd is het vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat art. 1153 B.W. van toepassing is op alle schuldvorderingen en verbintenissen waarvan het oorspronkelijke voorwerp bestaat in de betaling van een geldsom, ongeacht of die verbintenis uit een overeenkomst of uit de wet voortvloeit.<sup>111</sup> Zo werd tijdens de onderzochte periode art. 1153 B.W. van toepassing verklaard op de

<sup>106</sup> Cass. 28 februari 2002, *Pas.* 2002, I, 609; *R.W.* 2002-03, 19, met noot S. MOSSELMANS; *NjW* 2002, 351, met noot I. BOONE; *De Verz.* 2002, 701, met noot P. GRAULUS; *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.754, met noot F. GLANSDORFF.

<sup>107</sup> Zie o.m. Kh. Turnhout 27 september 2004, *R.W.* 2004-05, 551, met noot; Rb. Nijvel 16 november 2004, *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.948; Pol. Hoei 26 oktober 2004, *R.G.A.R.* 2005, nr. 13.947. Zie in die zin: B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, *R.W.* 2004-05, nr. 23.

<sup>108</sup> *Vred. Meise* 23 december 2004, *R.W.* 2004-05, 1233.

<sup>109</sup> Cass. 8 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 675; *Pas.* 1979, I, 677; *R.W.* 1979-80, 969.

<sup>110</sup> Cass. 20 september 2001, *Pas.* 2001, I, 1436; *R.W.* 2003-04, 296.

verbintenis van het opdrachtgevend bestuur tot betaling van schadevergoeding krachtens art. 12, § 1, Overheidsopdrachtenwet 1998, wanneer het de opdracht heeft toevertrouwd aan een ander dan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving had ingediend.<sup>112</sup> Hetzelfde geldt voor de schuldvordering van de aansprakelijke huurder tegen zijn verzekeraar en de schuldvordering die de verhuurder krachtens een rechtstreekse vordering kan instellen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van zijn huurder,<sup>113</sup> alsook voor de in een verzekeringsovereenkomst vastgelegde verplichting tot betaling van een vergoeding, die volgens de regelen van het gemene recht moet worden berekend.<sup>114</sup>

26. Wanneer een rechterlijke procedure vertraging heeft opgelopen door de fout of de nalatigheid van de benadeelde schuldeiser, dient daarmee rekening te worden gehouden bij de toekenning van interest,<sup>115</sup> omdat de benadeelde geen vergoeding kan vragen voor dat deel van de schade dat door zijn eigen fout is veroorzaakt.<sup>116</sup> De rechter kan die fout in rekening brengen door de loop van de interest op te schorten gedurende de periode dat de benadeelde schuldeiser heeft verzuimd als een normaal zorgvuldige en redelijk handelende persoon de procedure te bespoedigen<sup>117</sup> of door rekening te houden met het voordeel dat de schuldenaar heeft gehad bij de nalatigheid van de schuldeiser en dat bestaat in de interest die hij heeft kunnen verwerven op de bedragen die hij door het verzuim van de schuldeiser (nog) niet hoefde te betalen.<sup>118</sup>

#### 4<sup>o</sup> Het anatocisme

27. Sinds geruime tijd aanvaardt de rechtspraak dat voldaan is aan het voor de kapitalisatie van interesten gestelde vereiste dat die kapitalisatie moet zijn gevorderd in een gerechtelijke aanmaning, als de schuldeiser ter griffie een conclusie neerlegt waarin de aandacht van de schuldenaar in het bijzonder wordt gevestigd op de kapitalisatie van de interesten.<sup>119</sup> Een aangetekende brief is daartoe niet voldoende<sup>120</sup> evenmin als een in algemene bewoordingen geformuleerd verzoek «tot toelating om bij toepassing van art. 1154 B.W. over te gaan tot jaarlijkse kapitalisatie van de interesten».<sup>121</sup> Bovendien is voor elke kapitalisatie een

<sup>111</sup> Zie de cassatiearresten geciteerd bij A. VAN OEVELEN, «Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen (slot)», *R.W.* 1994-95, p. 833, voetnoten 161 tot 165.

<sup>112</sup> Cass. 12 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 205; *Pas.* 1998, I, 220.

<sup>113</sup> Cass. 27 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 927; *Pas.*, I, 957.

<sup>114</sup> Cass. 28 november 2002, *Pas.* 2002, I, 2277; *De Verz.* 2003, 587; *Verkeersrecht* 2003, 198; *R.G.A.R.* 2004, nr. 13.820; *R.W.* 2004-05, 1457.

<sup>115</sup> Rb. Gent 12 maart 1999, *A.J.T.* 2000-01, 166.

<sup>116</sup> Zie in die zin inzake buitencontractuele aansprakelijkheid: Cass. 18 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 769; *Pas.* 1996, I, 824.

<sup>117</sup> Arbh. Gent, afd. Brugge, 8 februari 2000, *J.T.T.* 2000, 399, met noot; Brussel 19 december 2000, *Rev. prat. soc.* 2002, 58; Luik 17 juni 2002, *T.B.B.R.* 2003, 446, met noot K. VANDERSCHOT.

<sup>118</sup> Rb. Gent 12 maart 1999, *A.J.T.* 2000-01, 166.

<sup>119</sup> Zie de rechtspraak vermeld bij A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1994-95, p. 834, voetnoten 173 en 174.

<sup>120</sup> Antwerpen, 12 januari 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 65.

bijzondere aanmaning vereist, en die kan enkel betrekking hebben op de op dat ogenblik vervallen interesten.<sup>122</sup> Er kan echter geen kapitalisatie van interesten worden toegekend voor een periode die voorafgaat aan het neerleggen ter griffie van de conclusie waarin zulks voor het eerst is gevraagd.<sup>123</sup>

Als de neerlegging ter griffie van een conclusie wordt aangemerkt als een gerechtelijke aanmaning in de zin van art. 1154 B.W., is volgens het Hof van Cassatie niet vereist dat het bedrag van de vervallen interesten waarvan de kapitalisatie wordt gevraagd, in de conclusie wordt vermeld.<sup>124</sup> Dit standpunt is te betreuren, omdat, zoals in sommige uitspraken van feitenrechters wordt aangegeven, zonder de aanduiding van het bedrag van de vervallen interesten dat als berekeningsgrondslag wordt beschouwd, de rechter niet kan nagaan of het wel degelijk om vervallen interesten voor een heel jaar gaat.<sup>125</sup> Terecht besliste het Hof van Cassatie dat, om tot kapitalisatie van interesten te kunnen overgaan, niet vereist is dat het bedrag van de hoofdschuld reeds vaststaat. Dit is immers een voorwaarde die niet wordt gesteld door art. 1154 B.W., zodat de kapitalisatie van interesten niet wordt uitgesloten door de omstandigheid dat het bedrag van de hoofdschuld nog wordt betwist.<sup>126</sup>

#### 5<sup>o</sup> De contractuele begroting van de schade bij contractuele wanprestatie: het schadebeding

28. Luidens art. 1226 B.W., als gewijzigd door de wet van 23 november 1998,<sup>127</sup> is een «strafbeding» – de term «schadebeding» verdient hier echter de voorkeur wegens de vergoedende functie van het hier bedoelde beding – «een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst».

Uit deze begripsomschrijving blijkt in de eerste plaats dat de wetgever de vergoedende functie van het schadebeding, zoals die door het Hof van Cassatie sinds een arrest van 17 april 1970 werd beklemtoond,<sup>128</sup> heeft bekrachtigd.<sup>129</sup>

Uit deze definitie, en meer in het bijzonder uit het gebruik van de woorden «niet-uitvoering van de overeen-

<sup>121</sup> Antwerpen 9 november 1999, *A.J.T.* 2000-01, 571, met noot S. BEYAERT; *R.W.* 2001-02, 492.

<sup>122</sup> Antwerpen 10 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 1163.

<sup>123</sup> Vred. Torhout 15 juni 1999, *R.W.* 2001-02, 539, met noot; Vred. Wolvertem 22 maart 2001, *R.W.* 2001-02, 1401 en *erratum* p. 1556.

<sup>124</sup> Cass. 26 april 2001, *Arr. Cass.* 2001, 733, met conclusie van advocaat-generaal A. HENKES; *Pas.* 2001, I, 702, met conclusie van advocaat-generaal A. HENKES.

<sup>125</sup> Bergen 2 december 1996, *J.T.* 1997, 272; Antwerpen 28 oktober 2003, *R.W.* 2004-05, 1183.

<sup>126</sup> Cass. 16 december 2002, 1500, *J.T.T.* 2003, 89; *R.W.* 2004-05, met noot A. VAN OEVELEN. Het Hof van Cassatie bevestigt aldus zijn meer dan honderd jaar oude rechtspraak (Cass. 30 januari 1896, *Pas.* 1896, I, 79, met conclusie van eerste advocaat-generaal MELOT).

<sup>127</sup> Wet van 23 november 1998 «tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek», *B.S.* 13 januari 1999.

komst», blijkt in de tweede plaats dat een schadebeding moet strekken tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een contractuele wanprestatie. Dit verklaart waarom het Hof van Cassatie in verschillende arresten zijn vroegere rechtspraak<sup>130</sup> heeft bevestigd dat het bij overeenkomst vooraf forfaitair bepaalde bedrag dat de ene partij aan de andere moet betalen als ze de overeenkomst voortijdig wil beëindigen, geen schadebeding is, maar wel de tegenprestatie om dit beëindigingsrecht te kunnen uitoefenen.<sup>131</sup>

Omdat het onderscheid tussen schadebedingen en deze zgn. «opzegbedingen» theoretisch misschien wel duidelijk is, maar in de praktijk niet altijd zo gemakkelijk kan worden gemaakt, zijn een deel van de rechtspraak en de rechtsleer van oordeel dat de hierboven vermelde rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende het vergoedende karakter van schadebedingen eveneens moet worden toegepast op deze zgn. opzegbedingen, daar we in beide gevallen te maken hebben met contractueel vastgestelde (schade-)vergoedingen.<sup>132</sup> Een ander deel van de rechtspraak stelt zich voorzichtiger op en is van oordeel dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie ter beteugeling van exorbitante strafbedingen enkel kan worden toegepast op deze zgn. «opzegbedingen», indien een contractpartij het verbod van exorbitante strafbedingen tracht te omzeilen<sup>133</sup> of indien die partij speculeert op de voortijdige beëindiging van de overeenkomst door een opzeggingsvergoeding te bedingen die haar een groter voordeel oplevert dan de normale uitvoering van het contract<sup>134</sup> of nog indien zo'n opzeggingsvergoeding in werkelijkheid een private straf is en niet

de tegenprestatie voor de door de wederpartij gedane afstand van haar recht om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen, d.i. voor de schade die zij lijdt doordat de overeenkomst voortijdig wordt beëindigd.<sup>135</sup>

29. Voor de beoordeling van het schadevergoedend karakter van een schadebeding hanteren de rechtspraak en de rechtsleer sinds het voormelde cassatiearrest van 17 april 1970 het criterium van de *potentiële schade*, d.w.z. de schade die het redelijkerwijze te verwachten gevolg is van de aan de schuldenaar toe te rekenen contractuele wanprestatie.<sup>136</sup> In een arrest van 29 februari 1996 heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak evenwel in zoverre verfijnd dat het als schadebeding overeengekomen bedrag weliswaar slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn van de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van de niet-nakoming van de verbintenis, maar dat het de rechter niet verboden is om ook elementen van de werkelijke schade in zijn redenering te betrekken om te oordelen welke potentiële schade de partijen voor ogen hadden bij het aangaan van de overeenkomst.<sup>137</sup>

Bij de wijziging van de regeling betreffende het schadebeding door de reeds vermelde wet van 23 november 1998 heeft de wetgever dit criterium van de potentiële schade bekrachtigd. Dit kan worden afgeleid uit de bewoordingen van art. 1226 B.W. («... schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst ...») en van art. 1231, § 1, eerste lid, B.W. («... geldsom die ... kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden»).

30. Zoals bekend, is de belangrijkste wijziging die de wet van 23 november 1998 in de regeling betreffende het schadebeding heeft aangebracht, dat, als een schadebeding niet strekt tot vergoeding van potentiële schade, de sanctie niet langer de absolute nietigheid van dat beding is,<sup>138</sup> maar wel dat aan de rechter de bevoegdheid toekomt om dat overdreven schadebeding te *matigen*. De rechter heeft in dat geval geen keuze en kan enkel de laatstgenoemde sanctie toepassen.<sup>139</sup> Krachtens art. 1231, § 1, eerste lid, B.W. kan de rechter immers, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de als schadebeding bedongen geldsom verminderen als «die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden».<sup>140</sup>

<sup>128</sup> Cass. 17 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 754, met conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS; *Pas.* 1970, I, 711; *B.R.H.* 1970, 701, met noot R. DEBACKER; *J.T.* 1970, 545; *R.C.J.B.* 1972, 454, met noot I. MOREAU-MARGRÈVE. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 302; *Pas.* 1973, I, 297; *R.W.* 1973-74, 2427; *R.C.J.B.* 1973, 307, met noot I. MOREAU-MARGRÈVE; Cass. 28 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 282; *Pas.* 1992, I, 240; *J.L.M.B.* 1992, 290; Cass. 3 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 130; *Pas.* 1995, I, 130; *R.W.* 1995-96, 226.

<sup>129</sup> P. WÉRY, «La clause pénale», in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Chartre, 2001, (249), p. 255, nr. 7; S. STIJNS, «Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie», *R.W.* 2001-02, (1258), p. 1270, nr. 28.

<sup>130</sup> Cass. 8 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 427; *Pas.* 1989, I, 389.

<sup>131</sup> Cass. 6 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1169; *Pas.* 1996, I, 1241; *A.J.T.* 1997-98, 102, met noot R. PASCARIELLO; *R.W.* 1988-99, 680; Cass. 22 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1318; *Pas.* 1999, I, 1373; *J.L.M.B.* 2000, 476; *T.B.H.* 2000, 181; *R.C.J.B.* 2001, 103, met noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *R.W.* 2001-02, 1502; Cass. 6 september 2002, *Pas.* 2002, I, 1546; *R.A.B.G.* 2003, 637; *T.B.B.R.* 2004, 106; *R.W.* 2004-05, 300, met noot.

<sup>132</sup> K. VAN RAEMDONCK, «Einde van de omzeiling van het verbod op strafbedingen via de bedongen vergoeding voor de uitoefening van een contractueel eenzijdig verbrekingsrecht bij overeenkomsten met opeenvolgende prestaties?» (noot onder Brussel 12 december 1995), *R.W.* 1996-97, (987), p. 988-989, nrs. 4-7; Gent 8 januari 1997, *A.J.T.* 1997-98, 5, met noot R. PASCARIELLO; I. MOREAU-MARGRÈVE, «Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent?» (noot onder Cass. 22 oktober 1999), *R.C.J.B.* 2001, 112-140.

<sup>133</sup> Bergen 2 december 1996, *J.T.* 1997, 341.

<sup>134</sup> Brussel 12 december 1995, *R.W.* 1996-97, 985, met noot K. VAN RAEMDONCK.

<sup>135</sup> *Ibid.* In zoverre past dit arrest de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende het vergoedende karakter van schadebedingen wel rechtstreeks toe op deze opzegbedingen.

<sup>136</sup> Zie de rechtspraak geciteerd in voetnoot 127.

<sup>137</sup> Cass. 29 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 208; *Pas.* 1996, I, 221.

<sup>138</sup> Dit was de sanctie volgens de in voetnoot 127 geciteerde cassatierechtspraak.

<sup>139</sup> S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 2001-02, p. 1284-1285, nrs. 66-69 en de talrijke verwijzingen aldaar; Cass. 6 december 2002, *Pas.* 2002, I, 2350; *R.W.* 2003-04, 703, met noot A. GOEGEBEUR; *J.L.M.B.* 2003, 1485, met noot P. WÉRY; *R.A.B.G.* 2003, 645, met noot J. BAECK; *T. Not.* 2001, 541; Rb. Hasselt 2 december 2002, *R.W.* 2004-05, 1308; zie echter Rb. Veurne 28 januari 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 263.

De matigingsbevoegdheid van de rechter heeft als benedengrens dat de rechter de schuldenaar niet kan veroordelen tot een kleinere geldsom dan die welke zonder het schadebeding verschuldigd zou zijn geweest (art. 1231, § 1, tweede lid, B.W.). Terwijl de rechter de potentiële schade als toetsingscriterium dient te gebruiken om het bovenmatige karakter van een schadebeding te beoordelen, dient hij, als hij tot matiging van een overdreven beding overgaat, voor ogen te houden dat zijn matigingsbevoegdheid als benedengrens heeft de werkelijke schade die door de schuldeiser werd geleden en die door hem ook moet worden bewezen.<sup>141</sup> In een nog niet gepubliceerd arrest van 22 oktober 2004 heeft het Hof van Cassatie evenwel gepreciseerd dat de rechter, die zijn matigingsbevoegdheid uitoefent, het bedrag van het schadebeding dient te verminderen tot het bedrag van de potentiële schade, maar zonder dat het toegekende bedrag minder mag bedragen dan de werkelijk geleden schade.<sup>142</sup> Ook wanneer de rechter zijn matigingsbevoegdheid uitoefent, moet het schadebeding ertoe strekken de potentiële schade te vergoeden, en de rechter is niet verplicht het schadebeding te verminderen tot de werkelijk geleden schade.

31. De wetgever behoudt in het nieuwe art. 1231, § 2, B.W. de regel van het oude art. 1231 B.W. dat de rechter de als schadebeding bedongen vergoeding mag verminderen als de *hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd*. Het enige verschil met vroeger is dat krachtens art. 1231, § 3, B.W. deze matigingsbevoegdheid van de rechter als van dwingend recht en zelfs als van openbare orde dient te worden beschouwd,<sup>143</sup> zodat de partijen deze matigingsbevoegdheid niet kunnen wegbedingen in hun contract.<sup>144</sup>

Voor het overige blijft de vroegere rechtspraak op dit punt nog haar volledige geldingskracht behouden. Zo mag erop worden gewezen dat het Hof van Cassatie in een arrest van 10 april 1997 deze matigingsbevoegdheid van de rechter bij gedeeltelijke nakoming van de hoofdverbintenis

ruim heeft opgevat door die ook van toepassing te verklaren op schadebedingen die zijn overeengekomen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis, als de feitenrechter heeft vastgesteld dat op de vervaldag die verbintenis gedeeltelijk was uitgevoerd.<sup>145</sup>

32. Een andere wijziging die de wet van 23 november 1998 heeft aangebracht, is de aanvulling van art. 1153 B.W. met een nieuw lid, waarin thans wordt bepaald dat de rechter de interest die werd bedongen als schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar kan verminderen, indien de bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat.

Dat de wetgever bij de uitwerking van een nieuwe sanctieregeling voor overdreven schadebedingen, dit eveneens doet voor een bovenmatige *bedongen moratoire interest*, is logisch, aangezien een bedongen moratoire interest volkomen beantwoordt aan het begrip van het schadebeding als zijnde een contractueel bedongen forfaitaire raming van de schade die voor de schuldeiser kan voortvloeien uit de wanprestatie van de schuldenaar, in dit geval de te late betaling van een geldsom.<sup>146</sup> Een belangrijk verschilpunt met de sanctieregeling bij overdreven schadebedingen, is dat het toetsingscriterium om het overdreven karakter van de bedongen moratoire interest te beoordelen, niet de potentiële, maar de werkelijk geleden schade is. Dit volgt uit het gebruik van de woorden «de ten gevolge van de vertraging geleden schade» in het nieuwe laatste lid van art. 1153 B.W.<sup>147</sup> Op de in deze bepaling voorgescreven toetsing aan de werkelijk geleden schade in plaats van aan de potentiële schade werd terecht de kritiek uitgeoefend dat, indien een bedongen moratoire interest voor de vertraging in de verbintenis tot betaling van een geldsom als een schadebeding moet worden beschouwd, er geen reden is om, zoals voor de schadebedingen in het algemeen in art. 1231, § 1, eerste lid, B.W. niet de potentiële schade als toetsingscriterium te gebruiken.<sup>148</sup> Voorts wordt in het nieuwe laatste lid van art. 1153 B.W. eveneens de ondergrens aangegeven beneden welke de rechter niet mag gaan bij het matigen van een bovenmatige bedongen moratoire interest, namelijk de wettelijke interest. Uit art. 1153, eerste lid, B.W. volgt dat dit de gemeenrechtelijke schadevergoeding is bij niet-tijdige nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom, zodat de schuldeiser alleszins daarop aanspraak kan maken.<sup>149</sup>

<sup>140</sup> Zie daarover: B. WYLLEMAN, «Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest», *A.J.T.* 1998-99, 701-708; P. WÉRY, «La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?», *T.B.B.R.* 1999, 222-238; I. DEMUYNCK, «De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd», *R.W.* 1999-2000, 105-111; L. CORNELIS, «Lief zijn voor het verbintenisrecht (over het virtuele strafbeding)», *T.B.H.* 2000, 5-22; A. VAN OEVELEN, «Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie», in *Overeenkomstenrecht, XXVIe postuniversitaire cyclus Willy Delva 1999-2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (163), p. 184-189, nrs. 247-252.

<sup>141</sup> Verslag P. LANO, *Parl. St. Kamer* 1997-98, nr. 1373/4, p. 11; B. WYLLEMAN, *o.c.*, *A.J.T.* 1998-99, p. 705, nr. 9; I. DEMUYNCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, p. 108, nr. 12; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 292, nr. 51, en p. 294, nr. 52; S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 2001-02, p. 1272, nr. 34.

<sup>142</sup> Cass. 22 oktober 2004, nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C. 03.0088.N.

<sup>143</sup> Zie daarover *infra*, nr. 33 en de verwijzingen aldaar.

<sup>144</sup> P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 236; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 301, nr. 59, die eraan toevoegt dat wel als geoorloofd dienen te aangemerkt, de clausules waarin de partijen de grondslagen vastleggen van de aanpassingen die het schadebeding zal moeten ondergaan als de schuldenaar zijn verbintenis gedeeltelijk uitvoert.

<sup>145</sup> Cass. 10 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 428; *Pas.* 1997, I, 444; *J.L.M.B.* 1997, 1118; *T.B.B.R.* 1997, 516, met noot B. WYLLEMAN; *R.C.J.B.* 1998, 615, met noot P. WÉRY; *R.W.* 1998-99, 1247, met noot A. VAN OEVELEN; *T.B.H.* 1998, 51.

<sup>146</sup> Verslag P. LANO, *Parl. St. Kamer* 1997-98, nr. 1373/4, p. 3; B. WYLLEMAN, *o.c.*, *A.J.T.* 1998-99, 706; P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 233; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 296, nr. 54.

<sup>147</sup> B. WYLLEMAN, *ibid.*; I. DEMUYNCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, p. 106, nr. 6; vgl. P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 233-234; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 298, nr. 56, die voorstelt om deze ongelukkig geformuleerde bepaling zo op te vatten dat ze toch een toetsing aan de potentiële schade inhoudt.

<sup>148</sup> B. WYLLEMAN, *ibid.*; P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 233-234; S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 2001-02, p. 1273, nr. 36.

Naar analogie met wat de wetgever voor schadebedingen in het algemeen in art. 1231, § 3, B.W. heeft bepaald, heeft hij ook in het nieuwe laatste lid van art. 1153 B.W. opgenomen dat de contractuele bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van dit lid, voor niet geschreven moeten worden gehouden. Dit nieuwe laatste lid van art. 1153 B.W. dient dus als van dwingend recht en zelfs als van openbare orde te worden beschouwd.<sup>150</sup>

33. De nieuwe wettelijke bepalingen aangaande het schadebeding en de bedongen moratoire interest zijn, bij gebreke van een specifieke bepaling van overgangsrecht, in werking getreden de tiende dag na die van de publicatie ervan in het *Belgisch Staatsblad*, d.w.z. op 23 januari 1999. Indien men, zoals de doctrine en de rechtspraak van de feitenrechters overwegend aannemen, deze bepalingen als van openbare orde beschouwt,<sup>151</sup> zijn ze volgens de geldende regelen van overgangsrecht eveneens van toepassing op de lopende overeenkomsten.<sup>152</sup> Voor die kwalificatie van openbare orde pleit niet alleen de bedoeling van de wetgever, zoals die uit de parlementaire voorbereidingsstukken naar voren komt, maar ook het feit dat zowel in het nieuwe laatste lid van art. 1153 B.W. als in het nieuwe art. 1231, § 1, eerste lid, B.W. aan de rechter een ambtshalve matigingsbevoegdheid wordt verleend.<sup>153</sup> Zo'n ambtshalve optreden is in de regel alleen te verantwoorden bij wetsbepalingen die de openbare orde aanbelangen.

In zijn arrest van 6 december 2002 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het nieuwe art. 1231, § 1, eerste lid, B.W. van dwingend recht is en van toepassing is op de overeenkomsten die lopende waren op de datum van inwerkingtreding van deze bepaling, zijnde 23 januari 1999, zonder daarbij te preciseren of deze bepaling ook de openbare orde aanbelangt.<sup>154</sup> Het is jammer dat deze precisering ontbreekt in het erg summier gemotiveerde arrest, want de vraag of een wetsbepaling al of niet de openbare orde aanbelangt, is belangrijk genoeg om er een duidelijk antwoord op te krijgen van het Hof van Cassatie. Indien het antwoord op die vraag ontkennend is – wat zou kunnen worden afgeleid uit de omstandigheid dat enkel gewag wordt gemaakt van «van dwingend recht» – dan houdt dit een wijziging in van de rechtspraak van het Hof inzake het overgangsrecht bij overeenkomsten, want tot dan toe nam het Hof aan dat enkel wetsbepalingen van openbare orde en niet die van dwingend recht ter bescherming van private belangen onmiddellijk van toepassing zijn op de lopende overeenkomsten. Uit een arrest van 28 februari

<sup>149</sup> P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 233; I. DEMUYNCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, p. 109, nr. 14; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 297, nr. 55.

<sup>150</sup> Zie *infra*, nr. 33 en de verwijzingen aldaar.

<sup>151</sup> B. WYLLEMAN, *o.c.*, *A.J.T.* 1998-99, 707-708; P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.* 1999, p. 226, voetnoot 11; I. DEMUYNCK, *o.c.*, *R.W.* 1999-2000, p. 105, nr. 1; P. WÉRY, *o.c.*, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, p. 286, nr. 46; Brussel 4 oktober 2000, *R.W.* 2003-04, 711; Rb. Hasselt 2 december 2002, *R.W.* 2004-05, 1308.

<sup>152</sup> Cass.; 12 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 179, *Pas.* 1993, I, 165; *R.W.* 1993-94, 20.

<sup>153</sup> P. WÉRY, *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1999, p. 226, voetnoot 11.

<sup>154</sup> Cass. 6 december 2002, *Pas.* 2002, I, 2350; *R.W.* 2003-04, 703, met noot A. GOEGEBEUR; *J.L.M.B.* 2003, 1485, met noot P. WÉRY; *R.A.B.G.* 2003, 645, met noot J. BAECK; *T. Not.* 2003, 541.

2003, dat handelt over de toepassing in de tijd van de Handelsagentuurwet, blijkt intussen dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak terzake inderdaad heeft gewijzigd, want in dat arrest wordt geoordeeld dat een nieuwe wet die van openbare orde of van dwingend recht is, onmiddellijk van toepassing is op de lopende overeenkomsten.<sup>155</sup>

34. Inzake schadebedingen dient ten slotte de aandacht te worden gevestigd op de specifieke regeling die vervat ligt in de reeds vermelde *wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties*. Zoals reeds vermeld, heeft de schuldeiser, als de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen of, bij ontstentenis hiervan, de wettelijk bepaalde betalingstermijn van dertig dagen, vanaf de daaropvolgende dag van rechtswege en zonder ingebrekestelling recht op de betaling van een moratoire interest, berekend aan een interestvoet gelijk aan de referentie-interestvoet vermeerderd met zeven procentpunten en afgerond tot het hogere halve procentpunt (art. 5 van deze wet). De referentie-interestvoet is de interestvoet die door de Europese Centrale Bank wordt toegepast voor haar meest recente basisherfinancieringstransactie vóór de eerste kalenderdag van het desbetreffende half jaar (art. 2, 4<sup>o</sup>, van deze wet).

Deze regeling geldt enkel indien de partijen niet anders zijn overeengekomen. Afwijkende contractuele bedingen worden op verzoek van de schuldeiser door de rechter herzien, «indien zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met inbegrip van de goede handelspraktijken en de aard van het product of de dienst, een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen (art. 7, eerste lid, van deze wet). Bij de beoordeling van het kennelijk onbillijk karakter van zo'n afwijkend contractueel beding dient de rechter onder meer na te gaan of de schuldenaar objectieve redenen had om af te wijken van de voormelde wettelijke regeling inzake de betalingsachterstand bij handelstransacties (art. 7, tweede lid, van deze wet). Dit kan het geval zijn als een schuldenaar pas na een langere termijn beschikbare fondsen kan vrijmaken, omdat zijn eigen schuldenaars over een langere betalingstermijn beschikken. Tijdens de parlementaire bespreking voorafgaand aan de goedkeuring van deze wet, is het voorbeeld gegeven van de ziekenhuizen, die een systematische betalingsachterstand hebben tegenover hun leveranciers, omdat zij zelf lang moeten wachten op de terugbetaling van de door hen verstrekte diensten door het R.I.Z.I.V.<sup>156</sup> Het criterium voor de beoordeling van dit kennelijk onbillijk karakter van zo'n afwijkend contractueel beding lijkt te zijn dat de schuldenaren, vanuit zijn economische machtspositie tegenover de wederpartij, misbruik van contractvrijheid heeft gepleegd.<sup>157</sup> Zo wordt in een van de consideransen voorafgaand aan de Europese richtlijn die aan deze wet ten grondslag ligt, het voorbeeld gegeven van een hoofdaannemer die zijn leveranciers en onderaannemers betalingsvoorwaarden oplegt die kennelijk niet gerechtvaardigd

<sup>155</sup> Cass. 28 februari 2003, *R.W.* 2004-05, 1462. Zie over dit arrest: M. EYSKENS, «De werking van de Handelsagentuurwet in de tijd», *R.W.* 2004-05, 1441-1452.

<sup>156</sup> *Parl. Hand.* Senaat 2001-02, zitting van 17 juli 2002, p. 39-42.

<sup>157</sup> V. SAGERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 330, nr. 30; C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, *T.B.H.* 2003, p. 222, nr. 22.

zijn, gelet op de voorwaarden die hij voor zichzelf heeft gekregen.<sup>158</sup>

Bij de uitoefening van deze herzieningsbevoegdheid mag de rechter aan de schuldeiser niet meer rechten toekennen dan deze zou hebben gehad op basis van deze wet (art. 7, eerste lid, *in fine*, van deze wet). De rechter mag met andere woorden aan de schuldeiser geen hogere moratoire interest toekennen dan die welke voortvloeit uit de toepassing van art. 5 van deze wet.

Deze herzieningsbevoegdheid van de rechter is van dwingend recht, daar ieder daarmee strijdig beding voor niet geschreven wordt gehouden (art. 7, laatste lid, van deze wet).

Deze herzieningsbevoegdheid van de rechter is complementair ten opzichte van de gemeenrechtelijke regeling inzake schadebedingen die van toepassing is op een bedongen moratoire interest (art. 1153 en 1126 e.v. B.W.). Als de bedongen moratoire interest immers kennelijk hoger is dan de bijzondere wettelijke moratoire interest van art. 5 van deze wet, kan de rechter deze matigen met toepassing van art. 1153, laatste lid, B.W., maar niet tot een lagere interest dan die van art. 5 van deze wet. Als de bedongen moratoire interest daarentegen kennelijk lager is dan de bijzondere wettelijke moratoire interest van art. 5 van deze wet, kan de rechter deze verhogen met toepassing van art. 7 van deze wet, maar met als bovengrens de moratoire interest die voortvloeit uit de toepassing van art. 5 van deze wet.<sup>159</sup>

#### 6° Exoneratiebedingen

35. Zoals bekend, zijn sinds een cassatiearrest van 25 september 1959<sup>160</sup> de bedingen tot uitsluiting of beperking van de contractuele aansprakelijkheid principieel goorloofd, behalve in drie gevallen: a) als ze door bijzondere wetsbepalingen zijn verboden of aan bepaalde beperkingen zijn onderworpen; b) als ze de schuldenaar vrijstellen van aansprakelijkheid voor zijn persoonlijke opzettelijke fout; c) als ze iedere zin of betekenis ontnemen aan de door de partijen beoogde contractuele verbintenis(sen).<sup>161</sup>

De jongste jaren werd in toenemende mate op de laatstvermelde uitzondering een beroep gedaan om exoneratiebedingen nietig te verklaren. Zo werd beslist dat

wanneer in een parkingcontract, dat als een contract van bewaargeving werd gekwalificeerd, de exploitant van de parkeergarage zich vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor diefstal en beschadiging van het in bewaring genomen voertuig, dit exoneratiebeding iedere zin en betekenis ontnemt aan de door de partijen beoogde verbintenissen uit een bewaargevingscontract en om die reden nietig is.<sup>162</sup> Hetzelfde lot onderging een exoneratieclausule bedongen door een professioneel die zich bij het grote publiek had aangediend als iemand die over een bijzondere kennis of over gespecialiseerde technische kwaliteiten beschikte.<sup>163</sup> Dit was ook het geval met het exoneratiebeding opgenomen in een contract van filmontwikkeling, krachtens welk bij beschadiging of verlies van het filmrolletje de klant als schadeloosstelling enkel een blanco filmrolletje ontving,<sup>164</sup> en eveneens met de in algemene bankvoorwaarden vaak voorkomende clausule dat de bank niet aansprakelijk is wanneer niet naar behoren is nagegaan of handtekeningen die voorkomen op de ontvangen orders, toestemmingen of volmachten, in overeenstemming zijn met het specimen van die handtekeningen.<sup>165</sup> Daarentegen werd geoordeeld dat een clausule in een overeenkomst betreffende de huur van een kraan, krachtens welke de verhuurder niet aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de uitvoering van de overeenkomst, niet tot gevolg heeft dat de hoofdverbintenis van de verhuurder louter potestatief zou zijn of geen voorwerp meer zou hebben, omdat dit beding de verhuurder niet ontslaat van de verplichting om een bepaalde kraan voor een bepaalde termijn ter beschikking van de huurder te stellen.<sup>166</sup>

36. In de rechtspraak bestaat verschil van mening over de goorlooftheid van de *door openbare besturen en openbare nutsbedrijven gehanteerde exoneratieclausules*, wanneer de rechtsverhouding met de gebruiker wordt gekwalificeerd als zijnde van reglementaire aard.<sup>167</sup> Behoudens wanneer de gebruiker van deze openbare diensten beschouwd moet worden als een consument in de zin van art. 1,7 Handelspraktijkenwet, in welk geval het exoneratiebeding moet worden getoetst aan het in art. 32,11<sup>o</sup>, van deze wet bedoelde onrechtmatig beding,<sup>168</sup> verdient het aanbeveling dat de goorlooftheid van de door het openbaar nutsbedrijf gehanteerde exoneratieclausule wordt beoordeeld volgens maatstaven die vergelijkbaar zijn met die welke in het algemene contractenrecht worden toegepast. Aange-

<sup>158</sup> Richtlijn nr. 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *P.B. L.* 8 augustus 2000, 35, considerans nr. 19.

<sup>159</sup> V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 331, nr. 33; C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, *T.B.H.* 2003, p. 222-223, nrs. 20-23.

<sup>160</sup> Cass. 25 september 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 86; *Pas.* 1960, I, 113, met conclusie van advocaat-generaal P. MAHAUX; *R.C.J.B.* 1960, 6, met noot J. DABIN.

<sup>161</sup> R. KRUTHOF, «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.* 1984, (233), p. 264, nr. 26; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 732-733, nrs. 126-128; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *Overeenkomstenrecht*, p. 195, nr. 258; B. DUBUISSON, «Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge», in P. WÉRY (red.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Chartre, 2001, (33), p. 53-54, nr. 32; S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 2001-02, p. 1262-1264, nr. 13.

<sup>162</sup> Gent 20 mei 1999, *T.B.B.R.*, 2000, 320.

<sup>163</sup> Luik, 13 april 1995, *J.L.M.B.* 1996, 98.

<sup>164</sup> Brussel 22 januari 1993, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.491; *Vred. Luik* 20 november 1997, *T.B.B.R.* 2000, 562.

<sup>165</sup> Bergen 29 maart 1999, *T.B.B.R.* 2001, 76, met noot R. STEENNOT; Brussel 18 november 1999, *A.J.T.* 2001-02, 68, met noot R. STEENNOT; Kh. Brussel 3 november 1992, *T.B.H.* 1993, 992, met noot; *anders*: Kh. Leuven 16 mei 1995, *DAOR* 1995, 97.

<sup>166</sup> Kh. Hasselt 29 april 2003, *R.W.* 2004-05, 351.

<sup>167</sup> Betreffende het reglementaire of het contractuele karakter van deze rechtsverhouding, zie *supra*, nr. 4 en de verwijzingen aldaar.

<sup>168</sup> Zie daarover: A. VAN OEVELEN, «De contractuele versus de reglementaire rechtsverhouding tussen openbare nutsbedrijven en hun gebruikers, en de rechterlijke toetsing van de in die rechtsverhouding gehanteerde exoneratieclausules» (noot onder Cass. 4 december 2000), *R.W.* 2002-03, (1578), p. 1582, nr. 9 en de verwijzingen aldaar.

zien voor de uitvoering van sommige overheidstaken en het beheer van een aantal overheidsondernemingen meer en meer een beroep wordt gedaan op privaatrechtelijke technieken (cf. de wet van 21 maart 1991 op de hervorming van sommige overheidsbedrijven, als nadien gewijzigd; de autonome gemeentebedrijven e.d.m.), kan worden verantwoord dat de gebruikers van die diensten op een vergelijkbare rechtsbescherming mogen rekenen. Twee toetsingsgronden komen in aanmerking om dit resultaat te bereiken, namelijk de verenigbaarheid met de wetten van de openbare dienst, in het bijzonder het *beginsel van de continuïteit van de openbare dienst*<sup>169</sup>, en de *beginselen van behoorlijk bestuur*.<sup>170</sup> Zo worden de door openbare besturen en openbare nutsbedrijven gehanteerde exonerationbedingen soms getoetst aan het redelijkheidsbeginsel, dat een van de beginselen van behoorlijk bestuur is.<sup>171</sup>

In een arrest van 12 februari 2004 oordeelde het Hof van Cassatie «dat het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst er alleen toe strekt de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren», maar «dat dit beginsel niet inhoudt dat de dienstverlening waarop de burger aanspraak kan maken, ononderbroken of permanent moet zijn, ook al moeten de verplichtingen van de overheid worden getoetst aan de normen van behoorlijk bestuur». Wegens miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst vernietigt het Hof dan ook een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, dat had geoordeeld dat dit beginsel een elektriciteitsverdelingsmaatschappij ertoe verplicht om te allen tijde elektriciteit te leveren en dat het beding in haar algemene leveringsvoorwaarden dat haar exonereert voor haar eigen lichte fout, strijdig is met dit beginsel.<sup>172</sup> Men kan zich evenwel afvragen of het Hof van Cassatie dit algemeen rechtsbeginsel niet te eng heeft opgevat. Kan immers niet worden gearchumenterd dat, zoals in het algemene contractenrecht, de door openbare besturen en openbare nutsbedrijven gehanteerde exonerationbedingen de kern van hun opdracht niet mogen uithollen, en dat daaraan afbreuk wordt gedaan wanneer zij, zoals *in casu* een elektriciteitsverdelingsmaatschappij, zich exoneren voor hun lichte fout?<sup>173</sup>

<sup>169</sup> In die zin: P. VAN DER WIELEN, «La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilité contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente», *T.B.B.R.* 1993 (427), p. 442-443, nrs. 28-29; A. HENKES, conclusie voor Cass. 26 september 2002, *Pas.* 2002, I, (1760), p. 1667, nr. 18; Antwerpen 18 december 2000, *R.W.* 2002-03, 1587, met noot (in samenhang met het redelijkheidsbeginsel); Rb. Ieper 1 februari 1994, *Iuvis* 1997, 715, met noot.

<sup>170</sup> In die zin: E. DIRIX, «Exonerationbedingen», *T.P.R.* 1988, (1171), p. 1195, nr. 25; A. DE BOECK, «De toetsing van de geldigheid van de in havenreglementen opgenomen bevrijdingsbedingen aan de beginselen van behoorlijk bestuur» (noot onder Antwerpen 7 juni 1999), *R.W.*, 2000-01, (54), 57; Antwerpen 6 september 1994, *A.J.T.-Dossier* 1995-96, 153; Antwerpen 12 oktober 1998, *Eur. Vervoer.* 1998, 811; Antwerpen 7 juni 1999, *R.W.* 2000-01, 51, met noot A. DE BOECK; *A.J.T.* 2000-01, 4, met noot E. VAN HOOYDONK.

<sup>171</sup> Antwerpen 18 december 2000, *R.W.* 2002-03, 1587, met noot; Vred. Menen 31 maart 1999, *T. Vred.* 2002, 476, met noot.

<sup>172</sup> Cass. 12 februari 2004, nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C. 01.0248.N, waarbij het in vorige voetnoot vermelde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd vernietigd.

## 7° De exceptie van niet-uitvoering

37. De *exceptio non adimpleti contractus* kan niet alleen worden ingeroepen in het raam van verbintenissen uit eenzelfde wederkerige overeenkomst, maar ook in de verhouding tussen verbintenissen die voortvloeien uit verschillende wederkerige overeenkomsten, indien die volgens de bedoeling van de partijen een onlosmakelijk geheel vormen, zodat de niet-nakoming van verbintenissen die voortvloeien uit een van die overeenkomsten, een reden kan zijn om de correlatieve verbintenis die uit een andere overeenkomst volgt, tijdelijk op te schorten.<sup>174</sup>

De rechtspraak legt er de nadruk op dat deze exceptie van niet-uitvoering een *tijdelijk opschortingsrecht* is tot op het ogenblik dat de wederpartij haar verbintenissen nakomt of aanbiedt na te komen. Daaruit volgt dat, als een partij haar wederpartij aanspreekt tot nakoming van haar verbintenissen en deze laatste de exceptie van niet-uitvoering inroept, de rechter niet vermag de vordering van de eisende partij definitief te verwerpen en evenmin mag weigeren een onderzoeksmaatregel betreffende de gegrondheid van die vordering te bevelen om de enkele reden dat de eisende partij zelf haar verbintenissen niet is nagekomen.<sup>175</sup> Het tijdelijke karakter van de exceptie van niet-uitvoering brengt ook mee dat de partij die deze exceptie inroept, van haar verbintenis kan worden bevrijd, wanneer de wederpartij definitief in gebreke blijft haar verbintenis uit te voeren en de rechter op grond daarvan de ontbinding van de overeenkomst uitspreekt.<sup>176</sup> Om dezelfde reden mag de voorlopige weigering van de *excipiens* om zijn verbintenis na te komen, de uitvoering van zijn contractuele prestatie nooit blijvend onmogelijk maken.<sup>177</sup>

De rechtspraak legt er ook in toenemende mate de nadruk op dat de exceptie van niet-uitvoering *te goeder trouw* moet worden uitgeoefend.<sup>178</sup> Dit vereiste brengt mee dat een partij deze exceptie niet kan inroepen wanneer de wederpartij slechts in geringe mate is tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen.<sup>179</sup> De goede trouw brengt ook mee dat de *excipiens* de wederpartij

<sup>173</sup> Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 1582-1583, nr. 9.

<sup>174</sup> Cass. 8 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 759; *Pas.* 1995, I, 785; *J.L.M.B.* 1995, 1602; *R.Cass.* 1996, 87, met noot B. WYLLEMAN; Luik 25 oktober 1994, *J.L.M.B.* 1995, 1251; Gent 22 december 2000, *T.B.H.* 2002, 112; Vred. Westerlo 29 november 1992, *Turnh.Rechtsl.* 1993, 56; anders: Antwerpen 16 oktober 2000, *R.H.A.* 2001, 297.

<sup>175</sup> Cass. 15 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1112; *Pas.* 2000, I, 1094.

<sup>176</sup> Cass. 13 mei 2004, *R.W.* 2004-05, 1587.

<sup>177</sup> Gent 14 september 1999, *A.J.T.* 2001-02, 408, met noot F. CORYN.

<sup>178</sup> Bergen 17 maart 1992, *J.T.* 1992, 818; Bergen 18 mei 1995, *Iuvis* 1996, 544, met noot; Bergen 16 december 1996, *J.T.* 1997, 239; Bergen 16 december 1996, *J.T.* 1997, 436; Luik 12 maart 1998, *T.B.B.R.* 1999, 204; Gent 14 september 1999, *A.J.T.* 2001-02, 408, met noot F. CORYN; Brussel 10 december 2002, *J.T.* 2003, 155; Kh. Bergen 13 oktober 1999, *T. Vred.* 2001, 115; Rb. Hasselt 23 december 2002, *R.W.* 2004-05, 1108.

<sup>179</sup> Bergen 17 maart 1992, *J.T.* 1992, 818; Antwerpen 5 september 1995, *A.J.T.* 1995-96, 404; Gent 11 september 1996, *T.G.R.* 1997, 29; Bergen 16 december 1996, *J.T.* 1997, 436; Brussel 22 mei 1997, *A.J.T.* 1997-98, 273, met noot R. PASCARIELLO; Kh. Bergen 13 oktober 1999, *T. Vred.* 2001, 115.

vooraf moet laten weten welke tekortkoming zij aan die partij verwijt, en dat zij die partij ook vooraf op de hoogte brengt van haar voornemen om de exceptie van niet-uitvoering in te roepen.<sup>180</sup> Een echte ingebrekestelling lijkt niet nodig,<sup>181</sup> hoewel één enkele uitspraak die wel vereist.<sup>182</sup>

### 8<sup>o</sup> Ontbinding wegens wanprestatie

38. In een belangrijk gedeelte van de rechtspraak en de doctrine wordt al geruime tijd aangenomen dat de partij in een wederkerige overeenkomst, die wordt geconfronteerd met een aan haar wederpartij toerekenbare wanprestatie, onder bepaalde voorwaarden<sup>183</sup> kan overgaan tot een eenzijdige, *buitengerechtelijke ontbindingsverklaring* van die overeenkomst, zonder dat de door art. 1184, tweede en derde lid, B.W. vereiste rechterlijke tussenkomst aan die ontbinding dient vooraf te gaan.<sup>184</sup> De contractpartij die gebruik maakt van een dergelijke buitengerechtelijke ontbindingsverklaring, handelt steeds op eigen risico, in die zin dat de rechter *a posteriori* beoordeelt of de door die partij aangevoerde contractuele tekortkoming(en) van de wederpartij voldoende ernstig was (waren) om op het ogenblik van de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring de ontbinding van de overeenkomst ten laste van die wederpartij te rechtvaardigen.<sup>185</sup>

In twee arresten van 2 mei 2002, die in nagenoeg gelijklopende bewoordingen zijn geformuleerd, lijkt het Hof van Cassatie het principe van de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie te hebben aanvaard. Ofschoon krachtens art. 1184, derde lid, B.W. «de ontbinding van een weder-

kerige overeenkomst wegens wanprestatie in rechte moet worden gevorderd», staat die regel er volgens het Hof niet aan in de weg «dat een contractpartij in een wederkerige overeenkomst op eigen gezag en op eigen risico beslist haar verbintenissen niet meer uit te voeren en kennis geeft aan de wederpartij dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt» – en enkel in het arrest in de tweede zaak – «en verlangt dat de oorspronkelijk toestand zou worden hersteld». De woorden «op eigen gezag en op eigen risico» worden door het Hof dan nader verklaard in de daaropvolgende overwegingen «dat de beoordeling van de rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing aan de rechter wordt onderworpen bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding» en «dat de rechter die over de gerechtelijke ontbinding beslist, bij het beoordelen van de gevolgen van die ontbinding en van de rechten die de beide partijen kunnen laten gelden, vermag te oordelen dat, gelet op de wanprestatie van haar wederpartij, de contractpartij geen fout heeft begaan door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschouwen».<sup>186</sup>

39. Ofschoon deze arresten principieel goedkeuring verdienen, omdat ze tegemoetkomen aan een in de rechtspraak ontstane behoefte, toch is er veel kritiek op uitgeoefend, omdat het Hof van Cassatie nog een aantal vragen onbeantwoord laat en daardoor niet de verwachte rechtszekerheid brengt.<sup>187</sup>

Zo kan in de eerste plaats worden betreurd dat het Hof van Cassatie niet duidelijk de juridische grondslag aangeeft op grond waarvan het de buitengerechtelijke ontbinding principieel lijkt te aanvaarden. Uit de verwijzing naar art. 1184, derde lid, B.W. kan wellicht worden afgeleid dat het Hof zich heeft willen aansluiten bij de hierna te vermelden juridische grondslag, maar zeker is dat niet. De voorkeur dient hier uit te gaan naar de door S. Stijns verdedigde opvatting dat de verplichte voorafgaande tussenkomst van de rechter in art. 1184, derde lid, B.W. enkel wordt vereist voor de gevallen waarin de rechter op nuttige wijze zijn uitstelbevoegdheid kan uitoefenen, waaruit *a contrario* kan worden afgeleid dat, bij het nutteloos worden van die uitstelbevoegdheid, onder meer in geval van spoedeisendheid, de partij ten aanzien van wie de verbintenis(en) op foutieve wijze niet is (zijn) nagekomen, de bevoegdheid heeft om te opteren voor de buitengerechtelijke ontbinding met een rechterlijke controle *a posteriori*. Aangezien in art. 1184 B.W. niet wordt bepaald dat de rechterlijke controle op de sanctie van de ontbinding vooraf moet plaatshebben, kan de buitengerechtelijke

<sup>180</sup> Brussel 5 november 1992, *J.L.M.B.* 1994, 72; Kh. Bergen 13 oktober 1999, *T. Vred.* 2001, 115; Rb. Hasselt 23 december 2002, *R.W.* 2004-05, 1108.

<sup>181</sup> Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *Overeenkomstenrecht*, p. 168-169, nr. 234 en de verwijzingen aldaar.

<sup>182</sup> Gent 27 juni 1996, *A.J.T.* 1996-97, 199, met noot B. WYLLEMAN. Zie ook de goedkeurende beoordeling van dit arrest door S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 718, nr. 86, c).

<sup>183</sup> Betreffende deze voorwaarden, zie *infra*, nr. 39 en de verwijzingen aldaar.

<sup>184</sup> Zie o.m.: T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, p. 276-286, nrs. 233-242; M. FONTAINE, «La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive» (noot onder Cass. 16 januari 1986 en Bergen 21 juni 1983), *R.C.J.B.* 1991, (13), p. 39-40, nr. 44; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 601-621, nrs. 459-481; zie voor toepassingen tijdens de onderzochte periode: Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 53, met noot; Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197; Antwerpen 3 juni 1998, *Limb. Rechtsl.* 1988, 223, met noot; Antwerpen 16 oktober 2000, *R.H.A.* 2001, 297; Antwerpen 24 juni 2002, *Limb. Rechtsl.* 2002, 289, met noot P. VANHELMONT; Rb. Hasselt 28 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2000, 111; Kh. Namen 20 december 1999, *T.B.H.* 2000, 510.

<sup>185</sup> M. FONTAINE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1991, p. 32, nr. 30; S. STIJNS, *o.c.*, p. 634-652, nrs. 494-510; zie voor toepassingen in de rechtspraak: Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 53, met noot; Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197; Antwerpen 16 oktober 2000, *R.H.A.* 2001, 297.

<sup>186</sup> Cass. 2 mei 2002, *Pas.* 2002, I, 1046; *NjW* 2002, 24, met noot; *R.W.* 2002-03, 501, met noot A. VAN OEVELEN; *T.B.B.R.* 2003, 337; *R.C.J.B.* 2004, 291, met noot P. WÉRY; Cass. 2 mei 2002, *Pas.* 2002, I, 1051; *T.B.B.R.* 2003, 337; *R.C.J.B.* 2004, 293, met noot P. WÉRY.

<sup>187</sup> Zie daarover: A. VAN OEVELEN, «De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard» (noot onder Cass. 2 mei 2002, eerste arrest), *R.W.* 2002-03, (503), p. 504-506, nrs. 3-8; S. STIJNS, «De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend», *T.B.B.R.* 2003, 258-272; P. WÉRY, «La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?» (noot onder Cass. 2 mei 2002, twee arresten), *R.C.J.B.* 2004, (300), p. 329-348, nrs. 18-33.

ontbinding worden gebaseerd op dat artikel zelf, meer bepaald het derde lid ervan. Voor de rechterlijke controle *a posteriori* op de uitoefening in redelijkheid van de sanctie van de ontbinding kan steun worden gevonden in de verplichting om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren (art. 1134, derde lid, B.W.), meer in het bijzonder de beperkende werking van de goede trouw.<sup>188</sup>

In de tweede plaats kan op deze arresten de kritiek worden uitgeoefend dat de verantwoording voor de rechterlijke controle op de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie vrij vaag is gehouden, namelijk «het belang van de rechtszekerheid en de billijkheid». Bovendien is deze verantwoording onvolledig, want de belangrijkste rechtvaardiging voor deze rechterlijke controle is dat de ontbinding van een wederkerige overeenkomst wegens wanprestatie een *sanctie* is, en dat voor het opleggen van die sanctie in ons rechtssysteem de tussenkomst van de rechter noodzakelijk is, om te beoordelen of het opleggen van die sanctie wettig is.<sup>189</sup>

In de derde plaats kan worden betreurd dat het Hof van Cassatie niet de gelegenheid te baat heeft genomen om de toepassingsvoorwaarden van de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring aan te geven. Ten behoeve van de rechtspraak worden ze hier beknopt vermeld: a) de wederpartij moet zich schuldig hebben gemaakt aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst te haren laste zou rechtvaardigen; b) de door art. 1184 B.W. aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven wederpartij nog uitsel toe te kennen, moet zinloos of doelloos zijn geworden, wat kan blijken uit o.m. een situatie van spoedeisendheid of uit de omstandigheid dat iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractpartijen; c) de contractpartij die op de eenzijdige ontbindingsverklaring een beroep wil doen, moet vooraf een kennisgeving richten aan de wederpartij, waarin zij de eenzijdige ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige aan de wederpartij kenbaar maakt en het motief ervan opgeeft; d) de eenzijdige ontbindingsverklaring dient principieel te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, als dit materieel nog mogelijk is, en met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan.<sup>190</sup>

Ten slotte kunnen vragen worden gesteld bij de overweging «dat de beoordeling van de rechtmatigheid van deze eenzijdige beslissing (*i.e.* de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring) aan de rechter wordt onderworpen bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding». Is deze overweging niet in tegenspraak met de daaraan voorafgaande overwegingen waarin het Hof van Cassatie gewag

maakt van de eenzijdige beslissing van een contractpartij om de overeenkomst als beëindigd te beschouwen? Moet daaruit dan worden geconcludeerd dat het Hof de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring toch niet erkent? Een andere mogelijkheid is dat de zojuist geciteerde overweging zo moet worden uitgelegd dat aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring geen zelfstandige betekenis toekomt, omdat ze enkel een vooruitlopen is op een vordering tot gerechtelijke ontbinding.<sup>191</sup> Met die opvatting kan echter bezwaarlijk worden ingestemd, omdat de eenzijdige ontbindingsverklaring juridisch correcter en beter in overeenstemming met de rechtspraak wordt beoordeeld – de partij die er een beroep op doet heeft immers de bedoeling op een rechtmatige wijze aan de overeenkomst een einde te maken – indien ze wordt opgevat als het gebruik maken van een thans in rechte erkende bevoegdheid, en meer in het bijzonder wordt gekwalificeerd als een partijbeslissing, waarvan de uitoefening te goeder trouw aan een rechterlijke controle *a posteriori* wordt onderworpen.<sup>192</sup>

## E. Overmacht

40. Zoals bekend, wordt in België inzake overmacht in de heersende rechtspraak en doctrine de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid gehuldigd. Volgens deze leer is er slechts sprake van overmacht als de omstandigheid die als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar wordt ingeroepen, de nakoming van de verbintenis volstrekt onmogelijk maakt en de schuldenaar terzake geen enkele fout treft.<sup>193</sup> Tijdens de onderzochte periode zijn zowel het Hof van Cassatie als de feitenrechters deze overmachtsleer getrouw gebleven.<sup>194</sup> Een overheidsmaatregel («*le fait du prince*») werd daarbij uitdrukkelijk als een bevrijdende vreemde oorzaak erkend, voorzover aan de zojuist vermelde voorwaarden is voldaan.<sup>195</sup> Hoewel er in de doctrine voor gepleit wordt om de onmogelijkheid tot

<sup>191</sup> Zie voordien in die zin: E. DIRIX, «De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten» (noot onder Gent 29 april 1988), *R.W.* 1990-91, p. 710, nr. 2; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 758, nr. 593.

<sup>192</sup> S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, p. 597-598, nr. 455, en p. 623-624, nr. 485.

<sup>193</sup> Zie daarover vooral: R. KRUTHOF, «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 281-310.

<sup>194</sup> Cass. 18 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1051; *Pas.* 1996, I, 1121; *J.T.* 1997, 173; *J.T.T.* 1997, 26, met noot; *R.W.* 1997-98, 604, met noot; Cass. 16 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 320; *Pas.* 1998, I, 343; *J.T.T.* 1999, 45; Cass. 18 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1385; *Pas.* 2000, I, 1357; *J.T.T.* 2000, 441; Antwerpen 3 juni 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 223, met noot; Antwerpen 30 november 1998, *Eur. Vervoerr.* 1999, 346; Brussel 25 januari 2000, *J.T.* 2000, 790; Brussel 26 april 2002, *Res. Jur. Imm.* 2003, 58; Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *R.W.* 1999-2000, 264; Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *R.W.* 2003-04, 228; Vred. Wolvertem 30 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 472, met noot K. VAN RAEMDONCK.

<sup>195</sup> Cass. 18 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1051; *Pas.* 1996, I, 1121; *J.T.* 1997, 173; *J.T.T.* 1997, 26, met noot; *R.W.* 1997-98, 604, met noot; Brussel 25 januari 2000, *J.T.* 2000, 790 (door buitenlandse overheid genomen maatregel tot blokkering van de indexingsverhogingen van de lonen van de in dat land tewerkgesteld personeel); Vred. Ronse 22 augustus 2000, *R.W.* 2003-04, 230 (door

<sup>188</sup> S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, p. 626-627, nr. 486.

<sup>189</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 835-836, nr. 875; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, p. 186-187, nr. 116.

<sup>190</sup> Zie daarover uitvoerig: S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, p. 601-621, nrs. 459-481; zie in die zin in de rechtspraak: Rb. Hasselt 28 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2000, 111.

nakoming van de verbintenis op een menselijke en redelijke wijze op te vatten,<sup>196</sup> blijft de rechtspraak overwegend vasthouden aan de traditionele zienswijze dat de als overmacht aangevoerde gebeurtenis of omstandigheid de uitvoering van de verbintenis «absoluut» of «volstrekt» onmogelijk moet maken.<sup>197</sup>

## F. De gevolgen ten aanzien van derden

### 1<sup>o</sup> De zijdelingse vordering

41. De zijdelingse vordering is, zoals bekend, de aan de schuldeiser toekomende bevoegdheid om de rechten en de rechtsvorderingen van zijn schuldenaar in diens naam en voor diens rekening tegen derden uit te oefenen, wanneer die schuldenaar zelf verzuimt dit te doen, behalve als het gaat om rechten en rechtsvorderingen die uitsluitend aan de persoon van de schuldenaar zijn verbonden (zie art. 1166 B.W.).<sup>198</sup>

De zojuist vermelde uitzondering wordt door de rechtspraak doorgaans vrij ruim opgevat. Ze geldt niet alleen voor vorderingen met een strikt persoonlijk karakter, zoals een eis tot nietigverklaring van een huwelijk,<sup>199</sup> maar ook voor de vorderingen tot vergoeding van de materiële en de morele schade voortvloeiende uit de bij een ongeval opgelopen arbeidsongeschiktheid.<sup>200</sup> Daarentegen werd geoordeeld dat een vordering tot inkorting van een gift, waarover een schuldenaar-belastingplichtige als reservataire erfgenaam op grond van art. 921 B.W. beschikt, door de Belgische Staat als schuldeiser van die schuldenaar bij wege van zijdelingse vordering kan worden ingesteld, behalve als die schuldenaar bij notariële akte op een rechtsgeldige wijze afstand heeft gedaan van die vordering.<sup>201</sup>

Voor het instellen van de zijdelingse vordering is voorts vereist dat de schuldenaar bewust of onbewust verzuimt zijn rechten uit te oefenen. De zijdelingse vordering kan bijgevolg niet worden ingesteld wanneer de schuldenaar zelf reageert tegen zijn schuldenaar of als hij het lopende geding herneemt.<sup>202</sup> Om dezelfde reden werd beslist dat de Belgische Staat, die schuldeiser is van een vereffenaar van een BVBA voor de betaling van achterstallige vennootschapsbelasting, niet bij wege van een zijdelingse vordering een eis kan instellen tegen een schuldenaar van die

rechtspersoon, namelijk de vennoot-zaakvoerder, tot betaling van het debet van zijn rekening-courant, wanneer blijkt dat de vereffenaar vervolgingsmaatregelen heeft genomen tegen die schuldenaar van de BVBA in vereffening.<sup>203</sup>

Een zijdelingse vordering kan enkel worden ingesteld door een persoon die schuldeiser is van degene die zelf schuldeiser is van degene tegen wie deze vordering wordt ingesteld. Omdat art. 4.4. van de Wegcode aan de politiediensten tegen de bestuurder van een foutief geparkeerde wagen geen vordering toekent tot betaling van de takelkosten van de door hen gevorderde garagehouder, kan deze laatste de bestuurder van de foutief geparkeerde auto niet bij wege van een zijdelingse vordering aanspreken tot betaling van de takelkosten.<sup>204</sup> Aangezien een zijdelingse vordering geen uitvoeringsmaatregel is, hoeft de schuldeiser die ze instelt, zijn schuldenaar niet vooraf in gebreke te stellen.<sup>205</sup>

Een schuldeiser kan enkel een zijdelingse vordering instellen als hij daarbij een belang heeft, wat onderstelt dat zijn schuldenaar onvermogen is. De Staat als schuldenaar voldoet niet aan deze voorwaarde om de enkele reden dat hij niet de gewoonte heeft zijn schulden snel te betalen.<sup>206</sup>

Verskillende uitspraken herinneren eraan dat een schuldeiser die een zijdelingse vordering instelt, de rechten van zijn ingebreke blijvende schuldenaar uitoefent, met als gevolg dat de opbrengst van de zijdelingse vordering niet in het vermogen van die schuldeiser terechtkomt, maar wel in dat van zijn schuldenaar, en dat een schuldeiser bij een zijdelingse vordering geen veroordeling in zijn eigen voordeel mag eisen.<sup>207</sup> Een ander gevolg van dit uitgangspunt is dat de schuldeiser die de zijdelingse vordering heeft ingesteld, eventueel in samenloop kan komen met andere schuldeisers en dat die zelfs voorrang op hem hebben indien zij bevoorrecht zijn.<sup>208</sup>

De onderschuldenaar kan tegen de schuldeiser die tegen hem bij wege van een zijdelingse vordering optreedt, alle verweermiddelen en excepties inroepen die hij tegen zijn eigen schuldeiser kon laten gelden, waaronder de absolute nietigheid van de overeenkomst waaruit de schuldvordering voortvloeit die bij wege van een zijdelingse vordering wordt uitgeoefend, met als gevolg dat die zijdelingse vordering ongegrond wordt verklaard.<sup>209</sup>

### 2<sup>o</sup> De Pauliaanse vordering

42. Indien men mag afgaan op het aantal gepubliceerde vonnissen en arresten waarin tijdens de onderzochte periode over een Pauliaanse vordering uitspraak werd gedaan,

<sup>203</sup> Rb. Gent 24 oktober 2002, *R.G.C.F.* 2003, 51.

<sup>204</sup> Vred. Oostrozebeke 2 juni 1998, *R.W.* 2000-2001, 1495.

<sup>205</sup> Luik 5 juni 1998, *J.L.M.B.* 1999, 450; Rb. Gent 24 oktober 2002, *R.G.C.F.* 2003, 51.

<sup>206</sup> Luik 5 juni 1998, *J.L.M.B.* 1999, 450.

<sup>207</sup> Brussel 5 december 1991, *J.L.M.B.* 1993, 74, met noot J.F. JEUNEHOMME; Luik 15 juni 1995, *R.R.D.* 1995, 292, met noot P. WÉRY; Luik 5 juni 1998, *J.L.M.B.* 1999, 450; Bergen 10 januari 2000, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.434; Rb. Gent 24 oktober 2002, *R.G.C.F.* 2003, 51.

<sup>208</sup> Luik 15 juni 1995, *R.R.D.* 1995, 292, met noot P. WÉRY.

<sup>209</sup> Kh. Luik 1 oktober 1997, *Bull. Bel.* 1999, 1904.

de Belgische regering genomen maatregelen tijdens de dioxinecrisis van mei-juni 1999), maar op dit punt hervormd door Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *R.W.* 2003-04, 228.

<sup>196</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 601, nr. 602; P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1975, p. 521, nr. 55; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 183-184; R. KRUIHOF, *o.c.*, *Hulde aan René Dekkers*, p. 293, nr. 9.

<sup>197</sup> Brussel 26 april 2002, *Res. Jur. Imm.* 2003, 58; Rb. Antwerpen 13 oktober 1997, *R.W.* 1999-2000, 264; Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *R.W.* 2003-04, 228; Vred. Wolvertem 30 maart 1995, *R.W.* 1996-97, 472, met noot K. VAN RAEMDONCK.

<sup>198</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 206, nr.180.

<sup>199</sup> Rb. Hasselt 18 februari 1998, *T.B.B.R.* 1999, 64.

<sup>200</sup> Luik 28 juni 1991, *R.R.D.* 1992, 226.

<sup>201</sup> Rb. Brussel 7 oktober 1996, *F.J.F.* 1996, 493; *T. Not.* 1997, 406.

<sup>202</sup> Luik 24 juni 1998, *T.B.B.R.* 1999, 409.

ontkomt men niet aan de conclusie dat schuldeisers in toenemende mate op die rechtsvordering een beroep doen om te ageren tegen de handelingen van hun schuldenaar waarbij deze zich bedrieglijk onvermogen tracht te maken. De geïnterpreteerde handelingen zijn vaak de verkoop van een onroerend goed, de schenking, de kosteloze afstand van bepaalde rechten, de overdracht van een handelszaak en in toenemende mate de inbreng in een vennootschap. Vooral de fiscus, in zijn hoedanigheid van schuldeiser van achterstallige belastingen, blijkt meer en meer gebruik te maken van de Pauliaanse vordering om zijn rechten tegenover de belastingsschuldenaar veilig te stellen.

43. Uit de tekst van art. 1167 B.W., zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak en de doctrine, volgt dat een schuldeiser, om een Pauliaanse vordering te kunnen instellen, moet aantonen dat aan vier *voorwaarden* is voldaan: 1) zijn schuldvordering moet dateren van vóór de aangevochten rechtshandeling; 2) hij dient benadeeld te worden door een handeling die een verarming van zijn schuldenaar meebrengt; 3) er moet sprake zijn van bedrog van de schuldenaar; 4) er moet sprake zijn van medeplichtigheid van de derde die met de schuldenaar heeft gehandeld, behalve als het gaat rechtshandelingen ten kosteloze titel.<sup>210</sup> Verschillende van deze toepassingsvoorwaarden werden tijdens de onderzochte periode nader gepreciseerd of genuanceerd.

Aangaande de eerste toepassingsvoorwaarde hebben verschillende uitspraken er de nadruk op gelegd dat de schuldvordering van de schuldeiser die de Pauliaanse vordering instelt, moet bestaan vóór de aangevochten rechtshandeling van de schuldenaar, maar vóór dat tijdstip nog niet opeisbaar dient te zijn. Het is voldoende dat het principe en de oorzaak van de schuldvordering dateren van vóór de aangevochten rechtshandeling. De schuldvordering moet enkel opeisbaar zijn op het ogenblik dat de Pauliaanse vordering wordt ingesteld.<sup>211</sup> Ook het bedrag van de schuldvordering van de schuldeiser hoeft niet vast te staan vóór de schuldenaar de bestreden handeling stelde.<sup>212</sup> Indien de oorzaak van de schuldvordering dateert van vóór de bedrieglijke handeling van de schuldenaar, staat een latere schuldvernieuwing van die schuldvordering de Pauliaanse vordering niet in de weg.<sup>213</sup> De rechtspraak

stelt het vereiste van anterioriteit van de schuldvordering niet wanneer de schuldenaar de betwiste handeling stelt met het uitsluitende oogmerk zich te onttrekken aan een te verwachten verhaal van zijn schuldeiser(s) of wanneer er sprake is van een vooraf georganiseerde fraude, precies met de bedoeling eventuele toekomstige schuldeisers te benadelen.<sup>214</sup> Strikt genomen is er dan niet voldaan aan deze eerste toepassingsvoorwaarde voor het instellen van de Pauliaanse vordering, maar deze rechtspraak kan wel worden verantwoord op grond van het algemeen rechtsbeginsel «*Fraus omnia corrumpit*».<sup>215</sup>

De tweede toepassingsvoorwaarde voor het instellen van de Pauliaanse vordering, inhoudende dat de schuldeiser benadeeld dient te worden door een handeling waardoor de schuldenaar zich verarmt, wordt thans meestal zo opgevat dat de schuldenaar door de bestreden handeling zijn feitelijke insolventie moet hebben veroorzaakt of verergerd.<sup>216</sup> Zo kan er voor de toepassing van de Pauliaanse vordering sprake zijn van benadeling wanneer een schuldenaar een goed onttrekt aan de concrete vervolgingsmogelijkheden van zijn schuldeiser, zelfs indien de door hem gestelde handeling economisch gezien geen vermindering van zijn vermogen teweegbrengt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de schuldenaar een goed dat gemakkelijk vatbaar is voor beslag, vervangt door een ander goed dat door zijn schuldeiser veel moeilijker in beslag kan worden genomen.<sup>217</sup> Het door de schuldeiser geleden nadeel kan er ook in bestaan dat zijn schuldenaar afstand van een bepaald recht heeft gedaan.<sup>218</sup> Om uit te maken of er voldaan is aan het vereiste van benadeling van de schuldeiser, dient de rechter de huidige situatie van de schuldeiser te vergelijken met die waarin de schuldeiser zich zou hebben bevonden indien de betwiste handeling van de schuldenaar niet was gesteld.<sup>219</sup>

Met betrekking tot de derde toepassingsvoorwaarde voor het instellen van de Pauliaanse vordering, zijnde het bedrog van de schuldenaar, kan worden vastgesteld dat de rechtspraak thans eensgezind de zgn. objectieve opvatting van het bedrog onderschrijft, die inhoudt dat er voor de

<sup>214</sup> Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; Rb. Luik 10 september 1999, *T.B.H.* 2000, 380, met noot I. SAMOY.

<sup>215</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 383, nr. 308.

<sup>216</sup> Zie o.m. R. KRUTHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.* 1983, (495), p. 689, nr. 184; Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; *T.B.B.R.* 2001, 145, met noot S. LOOSVELD; Gent 23 februari 1989, *T. Not.* 2001, 185, met noot F. BLONTRUCK.

<sup>217</sup> Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; Antwerpen 6 maart 2000, *A.J.T.* 2000-01, 550, met noot I. VERVOORT; Gent 2 januari 2001, *DAOR* 2001, 49, met noot G. BALLON; Rb. Luik 27 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 727; *Rev. not.b.* 1997, 337, met noot; *Rev.trim.dr.fam.* 1997, 193; Rb. Brussel 3 maart 1997, *T.Not.* 1997, 454; Rb. Hasselt 23 april 2001, *Huur* 2002, 133. Deze opvatting vindt haar oorsprong bij H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 243-244, nr. 235.

<sup>218</sup> Luik 5 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1355 (*in casu* niet bewezen); Rb. Brugge 26 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 282; Rb. Hasselt 8 mei 2002, *T.F.R.* 2002, 893, met noot J. SPEECKE.

<sup>219</sup> Gent 2 januari 2001, *DAOR* 2001, 49, met noot G. BALLON; Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P. & B.* 2002, 186; Rb. Brussel 3 maart 1997, *T. Not.* 1997, 454; Rb. Luik 10 september 1999 *T.B.H.* 2000, 380, met noot I. SAMOY.

<sup>210</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 240-249, nrs. 232-239bis.

<sup>211</sup> Luik 28 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 100; Luik 30 januari 1997, *Pas.* 1996, II, 13; Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366; Brussel 8 oktober 1998, *J.T.* 1999, 109; *A.J.T.* 1998-99, 959, met noot S. VANOPPEN; Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; Gent 23 februari 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 552; Brussel 2 december 2002, *R.A.B.G.* 2003, 672, met noot G. JOQUÉ; Rb. Leuven 5 november 1998, *T.B.B.R.* 1999, 410; Rb. Hasselt 23 april 2001, *Huur* 2002, 133; Rb. Kortrijk 24 april 2001 *T.W.V.R.* 2001, 113, met noot; Rb. Hasselt 8 mei 2002, *T.F.R.* 2002, 893, met noot J. SPEECKE; *contra*: Rb. Verviers 25 april 1995, *T.B.B.R.* 1995, 505 (de schuldvordering van de schuldeiser moet opeisbaar zijn op het ogenblik dat de betwiste rechtshandeling wordt gesteld).

<sup>212</sup> Cass. 19 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 338; *Pas.* 1998, I, 359; *R.W.* 1998-99, 1177, met noot K. VAN RAEMDONCK; *T.B.H.* 1998, 531, met noot C. VERBRUGGEN; Luik 28 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 100; Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366.

<sup>213</sup> Brussel 2 december 2002, *R.A.B.G.* 2003, 672, met noot G. JOQUÉ.

toepassing van de Pauliaanse vordering sprake is van bedrog van de schuldenaar als hij wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat hij door de betwiste handeling zich insolvent maakte of zijn insolventie vergrootte en daardoor aan zijn schuldeiser nadeel berokkende. Daartoe wordt vaak toepassing gemaakt van het criterium van de abnormale handeling, dat inhoudt dat de schuldenaar, tot bewijs van het tegendeel, wordt vermoed met bedrieglijk opzet te hebben gehandeld als de door hem gestelde betwiste rechtshandeling niet kan worden verklaard op grond van wettige motieven.<sup>220</sup>

Ook bij de beoordeling van de vierde toepassingsvoorwaarde voor het instellen van de Pauliaanse vordering, zijnde de medeplichtigheid van de derde, wordt door de rechtspraak de zgn. objectieve opvatting gehuldigd, die inhoudt dat voor de toepassing van de Pauliaanse vordering er sprake is van medeplichtigheid van de derde als hij wist of, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, redelijkerwijze had behoren te weten dat hij, door mee te werken aan de gewraakte rechtshandeling van de schuldenaar, bijdroeg tot het insolvent maken van die schuldenaar ten opzichte van de schuldeiser.<sup>221</sup> Wanneer er tussen de schuldenaar en de derde familiale of vennootschapsbanden bestaan, wordt de medeplichtigheid van die derde gemakkelijker aanvaard of vermoed aanwezig te zijn.<sup>222</sup>

44. Als een schuldeiser met succes een Pauliaanse vordering heeft ingesteld, is het gevolg hiervan dat de betwiste rechtshandeling aan hem niet tegenwerpelijk is.<sup>223</sup> Die rechtshandeling blijft echter geldig bestaan tussen de be-

trokken partijen, zijnde de schuldenaar en de derde-medeplichtige,<sup>224</sup> en blijft ook tegenwerpelijk aan de andere schuldeisers van dezelfde schuldenaar, indien zij zich althans niet hebben aangesloten bij de schuldeiser die de Pauliaanse vordering heeft ingesteld.<sup>225</sup>

Indien de Pauliaanse vordering strekt tot de niet-tegenwerpelijkheid van rechten die voortvloeien uit akten die onderworpen zijn aan de overschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder (zie art. 1 Hypotheekwet), zoals de verkoop van een onroerend goed, dan is die vordering slechts tegenwerpelijk aan de derde-medeplichtige, als ze ingeschreven zijn op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging (zie art. 3, eerste lid, Hypotheekwet). Een kantmelding is bijgevolg nodig.<sup>226</sup>

Indien de niet-tegenwerpelijkheid van de betwiste rechtshandeling geen nut oplevert voor de schuldeiser die de Pauliaanse vordering instelde of als de zaak die het voorwerp uitmaakte van de betwiste rechtshandeling door de derde-medeplichtige werd vervaemd aan een onderverkrijger te goeder trouw, kan die schuldeiser aanspraak maken op een schadevergoeding bij equivalent.<sup>227</sup> De rechtspraak legt er de nadruk op dat de Pauliaanse vordering geen bron van winst mag zijn voor de schuldeiser die ze instelt, waardoor zijn positie voordeliger zou worden dan wanneer de aangevochten handeling door de schuldenaar niet was gesteld. Daaruit volgt dat, als een onroerend goed, dat door de schuldenaar was verkocht met bedrieglijke benadeling van de rechten van een niet-bevoorrechte schuldeiser, ten tijde van de vervaeming bezwaard was met een hypotheek, die schuldeiser, als hij met succes de Pauliaanse vordering instelt, als schadeloosstelling slechts aanspraak kan maken op het verschil tussen de opbrengst van de gedwongen verkoop en het bedrag van de hypothecaire schuldvordering.<sup>228</sup>

#### IV. HET RECHTMATIG OPGEWEKTE VERTROUWEN ALS BRON VAN VERBINTENIS

45. Zoals bekend, heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 juni 1988 aangenomen dat een lastgever verbonden kan zijn door een rechtshandeling van een slechts in schijn bevoegde lasthebber, niet alleen wanneer de lastgever die schijn op een foutieve wijze heeft opgewekt, maar ook wanneer de derde, met wie de slechts in schijn bevoegde lasthebber handelde, rechtmatig mocht vertrouwen op de

<sup>220</sup> Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Antwerpen 19 maart 1996, *Not. Fisc. M.* 1997, 209, met noot L. VAEL; Luik 28 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 100; Luik 30 januari 1997, *Pas.* 1996, II, 13; Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366; Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; *T.B.B.R.* 2001, 145, met noot S. LOOSVELD; Gent 23 februari 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 552; Brussel 11 oktober 1999, *Rev.prat.soc.* 2000, 146; *T.R.V.* 2001, 320, met noot M. WAUTERS; Gent 2 januari 2001, *DAOR* 2001, 49, met noot G. BALLON; Luik 6 februari 2002, *J.T.* 2002, 407; *R.R.D.* 2002, 189; Rb. Luik 27 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 727; *Rev.not.b.* 1997, 337, met noot; *Rev.trim.dr.fam.* 1997, 193; Rb. Brussel 3 maart 1997, *T. Not.* 1997, 454; Rb. Brugge 26 juni 2000 *R.W.* 2001-02, 282; Rb. Hasselt 23 april 2001, *Huur* 2002, 133. Deze opvatting vindt haar oorsprong bij H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 243-244, nr. 235.

<sup>221</sup> Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Antwerpen 19 maart 1996, *Not. Fisc. M.* 1997, 209, met noot L. VAEL; Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366; Brussel 19 oktober 1998, *J.T.* 1999, 44; *T.B.B.R.* 2001, 145, met noot S. LOOSVELD; Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P.&B.* 2002, 186; Luik 6 februari 2002, *J.T.* 2002, 407; *R.R.D.* 2002, 189; Rb. Luik 10 september 1999, *T.B.H.* 2000, 380, met noot I. SAMOY; Rb. Hasselt 23 april 2001, *Huur* 2002, 133.

<sup>222</sup> Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Antwerpen 19 maart 1996, *Not. Fisc. M.* 1997, 209, met noot L. VAEL; Rb. Hasselt 23 april 2001, *Huur* 2002, 133.

<sup>223</sup> Cass. 25 oktober 2001, *Pas.* 2001, I, 1706; Antwerpen 1 maart 1995, *A.J.T.* 1994-95, 491, met noot P. VAN DER PUTTEN; Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Antwerpen 19 maart 1996, *Not. Fisc. M.* 1997, 209, met noot L. VAEL; Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366; Gent 23 februari 1999, *T. Not.* 2001, 185, met noot F. BLONTRUCK; Brussel 11 oktober 1999, *Rev.prat.soc.* 2000, 146; *T.R.V.* 2001, 320, met noot M. WAUTERS; Antwerpen 6 maart 2000, *A.J.T.* 2000-2001, 550, met noot I.VERVOORT; Luik 6 februari 2002, *J.T.* 2002, 407; *R.R.D.* 2002, 189; Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P.&B.* 2002, 186; Rb. Charleroi 18 december 1997, *Bul.Bel.* 1999, 1916.

<sup>224</sup> Luik 13 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 366; Antwerpen 6 maart 2000, *A.J.T.* 2000-01, 550, met noot I. VERVOORT; Luik 6 februari 2002, *J.T.* 2002, 407; *R.R.D.* 2002, 189; Rb. Verviers 25 april 1995, *T.B.B.R.* 1995, 505.

<sup>225</sup> Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P.&B.* 2002, 186; Luik 6 februari 2002, *J.T.* 2002, 407; *R.R.D.* 2002, 189; Rb. Verviers 25 april 1995, *T.B.B.R.* 1995, 505.

<sup>226</sup> Cass. 25 oktober 2001, *Pas.* 2001, I, 1706; Rb. Brussel 3 maart 1997, *T.Not.* 1997, 454.

<sup>227</sup> Cass. 25 oktober 2001, *Pas.* 2001, I, 1706; Luik 6 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 469; Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P.&B.* 2002, 186; Rb. Brugge 26 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 282.

<sup>228</sup> Cass. 15 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 876; *Pas.* 1992, I, 813; *R.W.* 1992-93, 330, met noot E. DIRIX; *R.C.J.B.* 1995, 314, met noot D. DEVOS; Luik 29 januari 2002, *J.T.* 2002, 290; *P.&B.* 2002, 186; Rb. Brussel 3 maart 1997, *T.Not.* 1997, 454.

vertegenwoordigingsbevoegdheid van de slechts schijnbaar bevoegde lasthebber.<sup>229</sup>

Hoewel dit arrest werd gewezen in een casus van schijnmandaat, wordt er door de meeste auteurs een ruimere draagwijdte aan toegekend en wordt aangenomen dat het Hof van Cassatie in dit arrest het *rechtmatig opgewekt vertrouwen* als *autonome bron van verbintenissen* heeft erkend. Juridische gebondenheid is niet alleen meer gebaseerd op de wilsleer, maar kan ook voortvloeien uit de als correctief fungerende vertrouwensleer, op voorwaarde dat het bij derden opgewekte vertrouwen rechtmatig is, dat die derden te goeder trouw zijn.<sup>230</sup>

Na het voormelde cassatiearrest van 20 juni 1988 was in de doctrine discussie ontstaan over de kwestie of het bij derden opgewekte vertrouwen toerekenbaar moet zijn aan degene die de schijnbare toestand in het leven heeft geroepen. Sommige auteurs verdedigden het toerekenbaarheidsvereiste als een afzonderlijke toepassingsvoorwaarde van de vertrouwensleer,<sup>231</sup> terwijl anderen van oordeel waren dat het toerekenbaarheidsvereiste vervat ligt in het vereiste van de rechtmatigheid van het bij derden opgewekte vertrouwen.<sup>232</sup> In een arrest van 20 januari 2000 heeft het Hof van Cassatie zich aangesloten bij de eerstgenoemde opvatting door te oordelen «dat een persoon ten aanzien van een derde kan verbonden zijn door daden gesteld door iemand die, wat die daden betreft, de schijn wekt de lasthebber te zijn van die persoon, in zoverre die schijn aan laatstgenoemde kan worden toegerekend».<sup>233</sup>

## V. DE QUASI-CONTRACTEN ALS BRON VAN VERBINTENIS

### A. De onverschuldigde betaling

46. Sinds de cassatiearresten van 17 en 18 september 1970<sup>234</sup> wordt algemeen aangenomen dat, voor de in-

willing van een vordering op grond van onverschuldigde betaling, er slechts aan twee voorwaarden voldaan moet zijn, namelijk er moet een betaling zijn gebeurd en deze moet onverschuldigd zijn.<sup>235</sup> Sinds deze cassatiearresten vormt de vergissing of de dwaling van de *solvens* geen afzonderlijke toepassingsvoorwaarde meer voor de inwilling van een vordering op grond van een onverschuldigde betaling, maar heeft ze enkel nog een probatoir karakter, in die zin dat het bewijs ervan alleen dient te worden geleverd als er enige twijfel mogelijk is betreffende de oorzaak van de gevorderde terugbetaling en dus ook nopens het onverschuldigd karakter ervan.<sup>236</sup> Daaruit volgt dat zelfs de onverschuldigde dwaling van de *solvens* de inwilling van een vordering op grond van onverschuldigde betaling niet in de weg staat.<sup>237</sup>

Een betaling is onverschuldigd als ze voor degene die de betaling doet, geen oorzaak heeft,<sup>238</sup> d.w.z. als hiervoor geen rechtsgrond bestaat. Dit is het geval ofwel wanneer er helemaal geen schuld bestaat (objectieve onverschuldigdheid) ofwel wanneer de schuld wordt betaald in handen van iemand die geen schuldeiser is (art. 1376 B.W.) of door iemand die geen schuldenaar is (art. 1377 B.W.) (subjectieve onverschuldigdheid). Zo is er geen sprake van een onverschuldigde betaling, als de betaling haar rechtsgrond vindt in een overeenkomst<sup>239</sup> of in een rechterlijke uitspraak.<sup>240</sup> In het laatste geval is de betaling verschuldigd op grond van het gezag van het rechterlijk gewijsde waarmee die uitspraak is bekleed.<sup>241</sup> In de rechtspraak wordt overwegend aangenomen dat er evenmin sprake is van een onverschuldigde betaling, als een verzekeraar, in de mening verkerende dat zijn verzekerde aansprakelijk is voor een schadegeval, de benadeelde vergoedt, terwijl nadien blijkt dat de vermeende benadeelde aansprakelijk is. De partijen hebben immers door het sluiten van een schaderegelingsovereenkomst, waarvan het kwijtschrift het schriftelijk bewijs vormt, hun rechten definitief willen re-

<sup>229</sup> Cass. 20 juni 1988, *J.T.* 1988, 541, met noot P.-A. FORIERS; *R.W.* 1989-90, 1425, met noot A. VAN OEVELEN; *T.R.V.* 1989, 542, met noot P. CALLENS en S. STIJNS; *R.C.J.B.* 1991, 45, met noot R. KRUITHOF.

<sup>230</sup> E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1209, nr. 1; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995; N. GEELHAND, «Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal» (noot onder Cass. 27 maart 1992), *R.C.J.B.* 1995, (57), p. 104-105, nr. 79; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 694, nr. 11, a).

<sup>231</sup> P.-A. FORIERS, «L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988», *J.T.* 1989, (541), 546; A. VAN OEVELEN, «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgeer bij een schijnmandaat» (noot onder Cass. 20 juni 1988), *R.W.* 1989-90, (1426), p. 1430, nr. 8.

<sup>232</sup> S. STIJNS en P. CALLENS, «Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging» (noot onder Kh. Kortrijk 19 januari 1988), *T.R.V.* 1989, (68), p. 75, nr. 19; P. CALLENS en S. STIJNS, «Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt!» (noot onder Cass. 20 juni 1988), *T.R.V.* 1989, (542), p. 544, nr. 7.

<sup>233</sup> Cass. 20 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 163; *Pas.* 2000, I, 159; *T.B.H.* 2000, 483, met noot P. FORIERS; *R.W.* 2001-02, 501; *T.B.B.R.* 2001, 407. Zie in dezelfde zin: Vred. Westerlo 15 februari 2002, *R.W.* 2004-05, 677.

<sup>234</sup> Cass. 17 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 47; *Pas.* 1971, I, 40; Cass. 18 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 60; *Pas.* 1971, I, 48; *R.W.* 1970-71, 843; *J.T.* 1971, 116; *R.G.A.R.* 1972, nr. 8.830.

<sup>235</sup> Cass. 26 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 765; *Pas.* 1998, I, 824; Luik 13 mei 1997, *Pas.* 1996, II, 68; Brussel 29 maart 2000, *J.T.* 2001, 311; Rb. Luik 12 januari 2000, *De Verz.* 2000, 294, met noot C. BELLEMANS.

<sup>236</sup> Luik, 13 mei 1997, *Pas.* 1996, II, 68; Brussel 24 juni 1999, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.433.

<sup>237</sup> Gent 24 december 1993, *R.W.* 1994-95, 26; Luik 14 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 749, met noot; Brussel 24 juni 1999, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.433; Brussel 29 maart 2000, *J.T.* 2001, 311; Rb. Veurne 8 januari 1993, *T.V.B.R.* 1993, 79; Rb. Brussel 3 januari 2003, *De Verz.* 2003, 365, met noot J. ANDRÉ-DUMONT.

<sup>238</sup> Cass. 26 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 765; *Pas.* 1998, I, 824; Cass. 22 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 235; *Pas.* 1999, I, 242; *R.W.* 1999-2000, 538, met noot; *J.T.T.* 1999, 295, met noot; Cass. 16 mei 2002, *Pas.* 2002, I, 1166; *R.W.* 2002-03, 659, met noot V. SAGAERT; *Antwerpen 2 maart 1998*, *A.J.T.* 1998-99, 231.

<sup>239</sup> Antwerpen 12 september 2001, *P.&B.* 2002, 66.

<sup>240</sup> Cass. 16 mei 2002, *Pas.* 2002, I, 1166; *R.W.* 2002-03, 659, met noot V. SAGAERT; Antwerpen 2 maart 1998, *A.J.T.* 1998-99, 231; Rb. Hasselt 17 december 2002, *Limb. Rechtsl.* 2003, 146.

<sup>241</sup> V. SAGAERT, «Kan een betaling in uitvoering van een rechterlijke beslissing een onverschuldigde betaling zijn?» (noot onder Cass. 16 mei 2002), *R.W.* 2002-03, p. 661, nr. 2.

gelen, en daarin is de rechtsgrond van de betaling gelegen.<sup>242</sup> Als de verzekeraar echter tot uitkering van een vergoeding is overgegaan, zonder dat hij, door omstandigheden buiten zijn wil, een volledige kennis heeft van de juiste toedracht van het schadegeval, beschikt hij wel over een vordering op basis van onverschuldigde betaling.<sup>243</sup>

De ontvanger te kwader trouw van een geldsom is hierop interest verschuldigd vanaf het ogenblik dat hij weet dat hetgeen hij ontvangen heeft, hem niet verschuldigd is, (art. 1378 B.W.), en zonder dat daartoe een ingebrekestelling nodig is.<sup>244</sup>

## B. Vermogensverschuiving zonder oorzaak

47. De meeste betwistingen inzake vermogensverschuiving zonder oorzaak hebben betrekking op het vereiste dat, om een dergelijke vordering te kunnen innemen, er geen juridische oorzaak mag zijn voor de vermogensverschuiving van de verrijkte naar de verarmde. Zo is de vermogensverschuiving niet zonder oorzaak wanneer zij haar rechtsgrond vindt in een wettelijke verplichting<sup>245</sup> of in een overeenkomst.<sup>246</sup> De vermogensverschuiving is evenmin zonder oorzaak wanneer de waardeverschuiving tussen de vermogens gebaseerd is op de wil van de verarmde, in het bijzonder wanneer hij uit vrijgevigheid heeft gehandeld.<sup>247</sup> Tijdens de onderzochte periode werd dit argument met wisselend succes aangewend bij de beëindiging van een buitenhuwelijkse samenwoningsrelatie, in het geval waarin een van de gewezen partners tijdens het samenwonen kosten had gemaakt ten voordele van het aan de andere toebehorende onroerend goed en op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak de terugbetaling van die kosten vroeg. In enkele gevallen werd die vordering ingewilligd,<sup>248</sup> maar in de meeste uitspraken werd die vordering afgewezen, omdat de uitgaven en betalingen door een van de partners tijdens het samenwonen gedaan, moeten worden geacht uit vrijgevigheid of in het eigen belang te zijn verricht.<sup>249</sup> Deze laatste zienswijze verdient de voorkeur, omdat degene die een buitenhuwelijkse sa-

menwoningsrelatie aangaat, dient te weten dat deze gemakkelijker kan worden beëindigd dan een huwelijk, en in voorkomend geval dan ook de gevolgen ervan dient te dragen. Als een van de partners tijdens het samenwonen belangrijke uitgaven doet die het vermogen van de andere ten goede komen, verdient het aanbeveling dat zij op dat ogenblik met elkaar duidelijke afspraken maken over het lot van die uitgaven bij de beëindiging van hun relatie.

48. Nadat het hierover in het verleden een eerder aarzende houding had aangenomen,<sup>250</sup> heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 25 maart 1994 het subsidiaire karakter van de op een vermogensverschuiving zonder oorzaak gebaseerde vordering aanvaard.<sup>251</sup> Dit houdt in dat de verarmde deze vordering slechts kan instellen als hij over geen andere rechtsvordering tegen de verrijkte beschikt om de vermogensverschuiving ongedaan te maken. Dit subsidiaire karakter staat er dan ook aan in de weg dat de verarmde een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak instelt, wanneer hij over een andere vordering beschikt of heeft beschikt die hij, bijvoorbeeld door verjaring, heeft laten tenietgaan.<sup>252</sup>

## VI. VERBINTENISSEN MET MODALITEITEN

### A. Voorwaardelijke verbintenissen

49. In enkele uitspraken werd terecht in herinnering gebracht dat de voorwaarde een modaliteit is van een verbintenis en dat de toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan de uitvoering van een verbintenis afhankelijk is, een feit moet zijn dat buiten de overeenkomst is gelegen en dat bij een wederkerige overeenkomst niet kan gelegen zijn in de verbintenis van de wederpartij.<sup>253</sup>

In een arrest van 11 september 2003 spreekt het Hof van Cassatie zich uit over de kwestie of de contractpartij ten voordele van wie een verbintenis onder opschortende voorwaarde is bedongen, misbruik kan maken van het recht om zich te beroepen op het niet in vervulling gaan van die voorwaarde. Het Hof beslist dat wanneer bij een onder opschortende voorwaarde aangegane overeenkomst de voorwaarde niet meer kan worden vervuld, de overeenkomst ophoudt te bestaan en de voorwaardelijk aangegane verbintenis nooit uitvoering krijgt. Daaruit leidt het Hof dus af dat het leerstuk van het misbruik van contractuele rechten geen toepassing kan vinden, omdat de overeenkomst niet meer bestaat.<sup>254</sup>

<sup>249</sup> Bergen 27 december 1994, *J.T.* 1995, 742; Antwerpen 30 mei 2000, *T.B.B.R.* 2001, 549; Brussel 27 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 844; Rb. Brussel 29 maart 2002, *T. Not.* 2003, 351; Vred. Namen 16 januari 2001, *J.L.M.B.* 2001, 969.

<sup>250</sup> Zie en vergelijk: Cass. 21 oktober 1965, *Pas.* 1966, I, 240; *J.T.* 1966, 5, met noot P.M.; *R.C.J.B.* 1966, 117, met noot R.O. DALCO; Cass. 21 september 1969, *Arr. Cass.* 1970, 36; *Pas.* 1970, I, 33, met noot; *R.W.* 1969-70, 850; *R.G.A.R.* 1970, nr. 8512.

<sup>251</sup> Cass. 25 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 307; *Pas.* 1994, I, 305; *R.W.* 1996-97, 45, met noot A. VAN OEVELEN; *Verkeersrecht* 1994, 201.

<sup>252</sup> Cass. 25 maart 1994, geciteerd in vorige voetnoot; Bergen 9 oktober 1990, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.169; Bergen 26 juni 1997, *J.T.* 1998, 71; Antwerpen 30 mei 2000, *T.B.B.R.* 2001, 549.

<sup>253</sup> Antwerpen 4 januari 1993, *Rec. gén. enr. not.* 1996, 376, met noot; Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197.

<sup>242</sup> Antwerpen 18 november 1994, *De Verz.* 1995, 445, met noot V. BUSSCHAERT; Corr. Luik 17 mei 2000, *T. Vred.* 2000, 435; Pol. Luik 30 juni 1999, *T. Vred.* 2000, 475; Pol. Brugge 27 april 2000, *R.W.* 2000-01, 1249, met noot.

<sup>243</sup> Gent 24 december 1993, *R.W.* 1994-95, 26; Brussel 15 maart 1994, *R.G.A.R.* 1995, nr. 12.424; Rb. Hasselt 6 februari 1992, *Limb. Rechtsl.* 1994, 171.

<sup>244</sup> Bergen 17 maart 1995, *J.T.* 1995, 684; Luik 21 november 1996, *J.T.* 1997, 130; Rb. Charleroi 2 september 1992, *J.L.M.B.* 1993, 889; Rb. Veurne 8 januari 1993, *T.V.B.R.* 1993, 79; Kh. Hasselt 3 juni 1998, *Limb. Rechtsl.* 1998, 248; Rb. Brussel 26 juni 2000, *Div.Act.* 2001, 82, met noot J. BROUWERS.

<sup>245</sup> Bergen 2 december 1996, *J.T.* 1997, 274; *J.L.M.B.* 1997, 1282.

<sup>246</sup> Bergen 2 december 1996, *J.T.* 1997, 274; *J.L.M.B.* 1997, 1282; Gent 24 december 1997, *A.J.T.* 1998-99, 60, met noot R. PASCARIELLO; Vred. Mol 28 februari 1995, *Turnh. Rechtsl.* 1995-96, 104.

<sup>247</sup> Bergen 27 december 1994, *J.T.* 1995, 742; Antwerpen 16 februari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 662; Antwerpen 30 mei 2000, *T.B.B.R.* 2001, 549; Antwerpen 27 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 844; Rb. Brussel 29 maart 2002, *T. Not.* 2003, 351.

<sup>248</sup> Bergen 10 november 1993, *R.R.D.* 1995, 165; Rb. Bergen 14 mei 1999, *R.R.D.* 1999, 384, met noot E. CEREXHE.

De verbintenis aangegaan onder een potestatieve voorwaarde, blijft voor heel wat rechtspraak zorgen. Zoals bekend, maakt een dergelijke voorwaarde de verbintenis slechts nietig als ze opschortend is en zuiver potestatief van de zijde van de schuldenaar (zie art. 1174 B.W.), d.w.z. als het in vervulling gaan van de voorwaarde uitsluitend afhankelijk is van de wil van de schuldenaar.<sup>255</sup> Om die reden werden als nietig beschouwd: de verkoop van een onroerend goed door een lasthebber, onder de opschortende voorwaarde van het akkoord van de eigenaar van dat goed;<sup>256</sup> de clause waarbij een muziekproducent zich ertoe verbindt binnen een termijn van zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst de «ontbrekende» plaatsjiden op te nemen, of, naar keuze, als hij daartoe niet bereid is, een forfaitaire schadevergoeding te betalen;<sup>257</sup> de clause in een koopovereenkomst luidens welke de conclusies van het nog te houden *due diligence*-onderzoek «naar inzicht van de koper acceptabel moeten zijn»;<sup>258</sup> de door een partij aangegane verbintenis tot vergoeding van de wederpartij voor de ontwikkeling van nieuwe producten, onder de opschortende voorwaarde dat zij een aanvraag tot productontwikkeling indient;<sup>259</sup> de in een bestelbon opgenomen verbintenissen die afhankelijk werden gesteld van de betaling van een voorschot van ten minste 10 % van de koopprijs, voor wat de koper betreft, en van de schriftelijke bevestiging van de bestelling of de wijziging van de bestelling, voor wat de verkoper betreft;<sup>260</sup> het beding in een koopovereenkomst dat de eisbaarheid van de prijs verdaagt tot het tijdstip van de levering van het goed, welk tijdstip, zonder bepaling van enige termijn, uitsluitend afhangt van de wil van de koper.<sup>261</sup>

## B. Hoofdelijke verbintenissen

50. De regel van art. 1202 B.W. volgens welke hoofdelijkheid ofwel uitdrukkelijk bedongen moet zijn ofwel moet voortvloeien uit een wettelijke bepaling, geldt enkel voor verbintenissen uit overeenkomst en is niet van toepassing op verbintenissen die voortvloeien uit een onrechtmatige daad.<sup>262</sup>

Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak<sup>263</sup> dat een gemeenschappelijke fout, d.w.z. een fout

<sup>254</sup> Cass. 11 september 2003, nog onuitgegeven, A.R. nr. C010470N.

<sup>255</sup> Zie in die zin tijdens de onderzochte periode: Brussel 6 oktober 1993, *T.B.H.* 1994, 263, met noot M. TISON; Antwerpen 15 december 1997, *T.B.B.R.* 1998, 352.

<sup>256</sup> Antwerpen 5 januari 1993, *T.B.B.R.* 1994, 242, met noot I. DURANT. Zoals in de noot van I. Durant terecht wordt opgemerkt, is deze kwalificatie betwistbaar, omdat de toekomstige en onzekere gebeurtenis die hier als voorwaarde wordt aangemerkt, niet buiten de overeenkomst is gelegen. Het gaat eerder om een contractbelofte of om een aanbod van de zijde van de potentiële koper.

<sup>257</sup> Rb. Brugge 6 december 1995, *AM* 1996, 156.

<sup>258</sup> Rb. Hasselt 7 september 1998, *V & F* 1998, 286.

<sup>259</sup> Antwerpen 20 mei 1996, *R.W.* 1999-2000, 1058.

<sup>260</sup> Vred. Westerlo 1 oktober 1999, *A.J.T.* 2000-01, 816.

<sup>261</sup> Antwerpen 26 maart 2001, *R.W.* 2002-03, 425; *T.B.B.R.* 2002, 395.

<sup>262</sup> Cass. 11 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 329; *Pas.* 1992, I, 278.

die gezamenlijk wordt begaan door verschillende personen, die wetens bijdragen tot het ontstaan van een schadeverwekkend feit, aanleiding geeft tot hoofdelijke aansprakelijkheid, zowel inzake contractuele als inzake buitencantractuele aansprakelijkheid.<sup>264</sup>

De krachtens een gewoonterechtelijke regel bestaande hoofdelijkheid tussen handelaren die medeschuldenaren zijn van eenzelfde contractuele verbintenis, is geen regel van openbare orde of van dwingend recht.<sup>265</sup>

## VII. OVERDRACHT VAN VERBINTENISSEN

51. Zoals bekend, werd bij de wet van 6 juli 1994 de regeling betreffende de tegenwerpelijkheid van de overdracht van schuldvorderingen aan derden grondig gewijzigd. Thans is een overdracht van schuldvordering vormvrij, zowel in de verhouding tussen cedent en cesionaris als ten opzichte van andere derden dan de gecedeerde schuldenaar (art. 1960, eerste lid, B.W.). Tegenover deze laatste kan de overdracht van schuldvordering slechts worden ingeroepen vanaf het ogenblik dat ze hem is ter kennis gebracht of door hem werd erkend (art. 1960, tweede lid, B.W.).<sup>266</sup>

Zoals onder gelding van het vroegere recht, is ook krachtens het huidige recht de regel dat tussen de partijen de schuldvordering wordt overgedragen door de loutere wilsovereenstemming tussen de cedent en de cesionaris.<sup>267</sup>

Zoals onder gelding van het vroegere recht,<sup>268</sup> oordeelt ook de huidige rechtspraak dat, voor de tegenwerpelijkheid van een overdracht van schuldvordering aan de gecedeerde

<sup>263</sup> Cass. 15 februari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 661, met conclusie van advocaat-generaal F. DUMON; *Pas.* 1974, I, 632; *R.W.* 1973-74, 1715, met voormelde conclusie; *R.C.J.B.* 1975, 229, met noot J.-L. FAGNART.

<sup>264</sup> Cass. 9 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1038; *Pas.* 1993, I, 1040; *R.W.* 1994-95, 165; *R. Cass.* 1994, 59, met noten van S. STIJNS en P. HOFSTRÖSSLER; *J.L.M.B.* 1994, 1166, met noot S.J. NUDELHOLE; Cass. 3 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 388; *Pas.* 1996, I, 410; *R.W.* 1996-97, 684.

<sup>265</sup> Cass. 25 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 202; *Pas.* 1994, I, 204. Zie ook Bergen 9 april 1998, *J.T.* 1998, 603.

<sup>266</sup> Zie daarover o.m. E. DIRIX, «De vormvrije cessie», *R.W.* 1994-95, 137-145; I. PEETERS, «Overdracht van schuldvorderingen», *Bank en Financiewezen* 1995, 40-48; P.A. FORIERS, «La cession de créance, les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994», in *La cession de créance*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1995, 1-32; P. VAN OMMESLAGHE, «Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances», *J.T.* 1995, 529-540; A. VERBEKE, «Vormvrije overdracht en inpandgeving van schuldvordering op naam. De wet van 6 juli 1994», in *Nieuwe wetgeving. Een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 51-87; P. WÉRY, «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créances», in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers. Commentaire de la loi du 6 juillet 1994*, Brugge, Die Keure, 1995, 1-74. Voor een uitvoerige en kritische studie van deze materie, zie het doctoraal proefschrift van R.R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen. Naar een eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, XXX + 1012 p.

<sup>267</sup> Antwerpen 5 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 245; Antwerpen 18 februari 2002, *R.W.* 2004-05, 865.

<sup>268</sup> Zie o.m. Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 892; *Pas.* 1994, I, 874; *R.W.* 1994-95, 1122.

schuldenaar, het niet vereist is dat de akte zelf van de overdracht van schuldvordering aan de schuldenaar wordt ter kennis gebracht. Het is voldoende dat het feit zelf van de overdracht aan de schuldenaar wordt meegedeeld.<sup>269</sup> Deze kennisgeving kan overigens zowel door de cedent als door de cessionaris gebeuren.<sup>270</sup>

Wat de vorm van deze kennisgeving betreft, werd geoordeeld dat deze op een vormelijke en uitdrukkelijke manier dient te gebeuren, meer in het bijzonder schriftelijk en op een «papieren drager».<sup>271</sup> De vraag rijst of in het huidige informatietijdperk een elektronische kennisgeving per e-mail ook niet zou mogen volstaan. Een mondeling kennisgeving is alleszins niet voldoende, evenmin als het loutere feit dat de gecedeerde schuldenaar op de hoogte is van de overdracht.<sup>272</sup> In geval van betwisting dient de overnemer te bewijzen dat de in art. 1690, tweede lid, B.W. bedoelde kennisgeving van de overdracht van schuldvordering heeft plaatsgehad of dat deze door de schuldenaar werd erkend.<sup>273</sup>

Hoewel er voor deze kennisgeving geen enkele termijn is voorgeschreven, dient ze wel uiterlijk te gebeuren op het ogenblik waarop de cedent nog over de gecedeerde schuldvordering beschikt. Aan deze voorwaarde is niet meer voldaan vanaf het ogenblik dat door een vonnis van faillietverklaring of van gerechtelijke vereffening aan de cedent het bezit van de schuldvordering wordt ontnomen.<sup>274</sup>

52. Vanaf het ogenblik dat een overdracht van schuldvordering rechtsgeldig aan de schuldenaar is ter kennis gebracht, dient hij deze te respecteren<sup>275</sup> en werkt een door hem gedane betaling aan een andere persoon dan de cessionaris niet bevrijdend.<sup>276</sup>

De gecedeerde schuldenaar kan aan de cessionaris alle verweermiddelen en excepties tegenwerpen die hij tegen de cedent kon laten gelden, voorzover die verweermiddelen en excepties inherent zijn aan de schuldvordering of verband houden met de totstandkoming ervan en het niet gaat om persoonlijke excepties die de schuldenaar tegenover de cedent kan laten gelden.<sup>277</sup>

De vrijwaringsverplichting van de cedent betreft enkel het geldig bestaan van de overgedragen schuldvordering ten tijde van de overdracht (art. 1693 B.W.). De schulden die in een wederkerige overeenkomst het correlarium van de overgedragen schuldvordering vormen, worden niet mee overgedragen, zodat wanneer de cedent die verbintenissen niet nakomt, de cessionaris daarvoor niet kan worden aangesproken.<sup>278</sup>

<sup>269</sup> Antwerpen 28 februari 2000, *A.J.T.* 2001-02, 438; Antwerpen 5 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 245; Antwerpen 18 februari 2002, *R.W.* 2004-05, 865; Kh. Kortrijk 17 november 1997, *T.V.W.R.* 1998, 78.

<sup>270</sup> Antwerpen 5 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 245.

<sup>271</sup> Bergen 21 oktober 1998, *J.T.* 1999, 136; *J.L.M.B.* 1999, 454.

<sup>272</sup> Rb. Brussel 7 april 2000, *R.W.* 2000-01, 349.

<sup>273</sup> Bergen 21 oktober 1998, *J.T.* 1999, 136; *J.L.M.B.* 1999, 454.

<sup>274</sup> Rb. Brussel 17 maart 2000, *J.T.* 2001, 740.

<sup>275</sup> Beslagn. Gent 5 december 2000, *T.G.R.* 2001, 37.

<sup>276</sup> Rb. Brussel 1 maart 1996, *J.L.M.B.* 1997, 154.

<sup>277</sup> Antwerpen 18 februari 2002, *R.W.* 2004-05, 865.

<sup>278</sup> *Ibid.*

## VIII. HET TENIETGAAN VAN VERBINTENISSEN

### A. De eenvoudige betaling

53. De rechtspraak laat er geen twijfel over bestaan dat de betaling een rechtshandeling is, die moet worden bewezen met toepassing van de artikelen 1341 e.v. B.W.<sup>279</sup>

De toerekening van betaling is een eenzijdige rechtshandeling, die tegenwerpelijk is aan de schuldeiser, indien deze er kennis van heeft of behoort te hebben.<sup>280</sup> Het door art. 1253 B.W. aan de schuldenaar van verschillende schulden toegekende recht om, als hij betaalt, te verklaren welke schuld hij wil voldoen, wordt, behoudens in geval van misbruik van dat recht, alleen beperkt door het in andere wetsbepalingen aan de schuldeiser toegekende recht om zich te verzetten tegen de door de schuldenaar gedane toerekening.<sup>281</sup> Voordien werd in de doctrine meestal aangenomen dat dit recht van de schuldenaar ook werd begrensd door de rechtmatige belangen van de schuldeiser.<sup>282</sup>

De in art. 1254 B.W. geformuleerde regel betreffende de toerekening van betalingen bij interest opbrengende schulden is een algemeen principe, dat van toepassing is op alle betalingen van geldsommen die interesten opleveren, waaronder de belastingschulden<sup>283</sup> alsook de inzake overheidsopdrachten door de opdrachtgever aan de aannemer verschuldigde betalingen.<sup>284</sup> Deze bepaling werd ook toepasselijk verklaard in een geval waarin een schuldenaar zich contractueel had verbonden tot terugbetaling van de waarde van de door hem gestolen goederen.<sup>285</sup>

Geoordeeld werd dat het een vast gebruik is dat bij de tenuitvoerlegging van vonnissen de eerste betalingen gelden tot delging van de kosten en pas daarna overeenkomstig art. 1254 B.W. worden toegerekend op de interesten.<sup>286</sup>

Volgens het Hof van Cassatie is art. 1254 B.W. niet alleen van toepassing op de interesten die de tegenprestatie vormen van het genot van een geleend kapitaal, zoals aanvankelijk door de wetgever was bedoeld, maar op alle schulden die interest opbrengen, hetzij krachtens een overeenkomst hetzij krachtens de wet.<sup>287</sup> Vandaar dat het

<sup>279</sup> Cass. 6 december 2002, *Pas.* 2002, I, 2349; *R.W.* 2004-05, 1056, met noot; Bergen 14 februari 2000, *J.T.* 2000, 468; Antwerpen 9 januari 2001, *T.B.B.R.* 2002, 399; Rb. Hasselt 18 februari 2002, *R.W.* 2003-04, 873.

<sup>280</sup> Gent 31 januari 2002, *R.W.* 2002-03, 664, met noot S. RUTTEN.

<sup>281</sup> Cass. 26 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1501; *Pas.* 1999, I, 1567; *R.W.* 2000-01, 875, met noot S. RUTTEN; *J.T.* 2000, 229; *Rev.not.b.* 2000, 223, met noot J.S.

<sup>282</sup> Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 493, nr. 488.

<sup>283</sup> Luik 3 februari 1995, *Rec.gén.enr.not.* 1995, 190, met noot A. CULOT.

<sup>284</sup> Rb. Brussel 28 mei 1996, *T.B.B.R.* 1996, 468.

<sup>285</sup> Rb. Brugge 7 december 1992, *T.V.B.R.* 1993, 26.

<sup>286</sup> Gent 21 december 1993, *R.W.* 1994-95, 1169.

<sup>287</sup> Cass. 20 februari 1969, *Arr.Cass.* 1969, 580; *Pas.* 1969, I, 549, met conclusie van advocaat-generaal P. MAHAUX; *R.W.* 1968-69, 1512; Cass. 15 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 200; *Pas.* 1991, I, 177. Zie daarover uitvoerig: C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit - Actualité ou désuétude du code civil?*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 311-339, nrs. 172-191.

Hof deze bepaling van toepassing heeft verklaard op de vergoedende interesten verschuldigd inzake contractuele aansprakelijkheid.<sup>288</sup> De vergoedende interesten verschuldigd bij buitencontractuele aansprakelijkheid ontsnappen echter aan het toepassingsgebied van art. 1254 B.W., omdat dit volgens het Hof ertoe zou leiden dat een niet bestaande schade wordt vergoed.<sup>289</sup> Op deze ongelijke behandeling van de vergoedende interesten bij contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid wordt in een deel van de doctrine de kritiek uitgeoefend dat hiervoor geen redelijke verantwoording bestaat.<sup>290</sup>

## B. De schuldvernieuwing

54. De rechtspraak houdt sterk de hand aan de regel dat schuldvernieuwing niet wordt vermoed en dat de wil om ze tot stand te brengen duidelijk uit de handeling moet blijken (art. 1273 B.W.).<sup>291</sup> Deze regel staat er niet aan in de weg dat novatie stilzwijgend kan gebeuren en kan worden afgeleid uit gewichtige en ernstige vermoedens. In geval van twijfel nopens de wil van partijen om schuldvernieuwing tot stand te brengen, dient de rechter zich tegen de schuldvernieuwing uit te spreken.<sup>292</sup> Als de gedragingen van de partijen in strijd zijn met de bevorderingen van een overeenkomst die volgens een van de partijen novatie inhoudt, kan er van schuldvernieuwing geen sprake zijn.<sup>293</sup> Aangezien schuldvernieuwing niet wordt vermoed, dient diegene die er zich op beroept het bewijs ervan te leveren overeenkomstig de gemeenrechtelijke regelen van het bewijs van overeenkomsten.<sup>294</sup>

De in art. 1273 B.W. geformuleerde regel brengt mee dat in de praktijk het bestaan van schuldvernieuwing niet gemakkelijk wordt aanvaard. Zo werd, in overeenstemming

<sup>288</sup> Cass. 28 oktober 1993, *Arr.Cass.* 1993, 899; *Pas.* 1993, I, 893, met conclusie van procureur-generaal J. VELU; *J.L.M.B.* 1995, 1232, met noot I. DURANT; *R.W.* 1994-95, 757; *R.C.J.B.* 1996, 130, met noot C. DALCQ. Zie in dezelfde zin: *Beslagr. Dinant* 16 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1999, 456.

<sup>289</sup> Cass. 23 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 93; *Pas.* 1987, I, 87; *R.W.* 1986-87, 2143; *J.T.* 1987, 173; Cass. 23 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 812; *Pas.* 1988, I, 751; *R.W.* 1988-89, 677; Cass. 7 februari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 182; *Pas.* 1997, I, 191. Zie in dezelfde zin: *Beslagr. Dinant* 16 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1999, 456. Zie ook: *Luik* 16 januari 2003, *J.T.* 2003, 317; *R.R.D.* 2003, 299.

<sup>290</sup> B. DE TEMMERMAN, «Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht», *T.P.R.* 1999, (1277), p. 1340-1346, nrs. 34-35.

<sup>291</sup> Brussel 25 september 1995, *A.J.T.* 1995-96, 563, met noot B. WYLLEMAN; *Arbh.* Antwerpen 22 mei 1996, *R.W.* 1996-97, 989; Brussel 8 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1464, met noot C. PARMENTIER; Brussel 14 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 337, met noot C. RYDE; *J.L.M.B.* 1999, 490; *Arbh.* Antwerpen 6 maart 2000, *R.W.* 2002-03, 1143; *Kh.* Gent 2 april 1998, *R.W.* 1999-2000, 508; *Vred. Sint-Jans-Molenbeek* 26 september 2000, *Huur* 2001, 29; *A.J.T.* 2001-02, 284.

<sup>292</sup> Brussel 25 september 1995, *A.J.T.* 1995-96, 563, met noot B. WYLLEMAN; *Kh.* Gent 2 april 1998, *R.W.* 1999-2000, 508.

<sup>293</sup> *Arbh.* Antwerpen 6 maart 2000, *R.W.* 2002-03, 1143.

<sup>294</sup> Brussel 14 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 337, met noot C. RYDE; *J.L.M.B.* 1999, 490. Zie in dezelfde zin: H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 587, nr. 586, C en D.

met de heersende rechtspraak, geoordeeld dat de uitgifte van een wisselbrief geen schuldvernieuwing meebrengt<sup>295</sup> evenmin als de tenaamstelling en de verzending van een factuur aan een derde op verzoek van de oorspronkelijke contractpartij, behoudens wanneer aan deze laatste een creditnota werd verzonden.<sup>296</sup> In vergelijkbare zin werd geoordeeld dat de omstandigheid dat de vriendin van de huurder de betaling ten opzichte van de verhuurder heeft hernomen, op zichzelf geen bewijs vormt van het bestaan van een door novatie totstandgekomen huurovereenkomst tussen die vriendin van de huurder en de verhuurder.<sup>297</sup>

In een geval waarin de dader van een schadeverwekkend feit het slachtoffer met het herstel van de schade had gelast, werd aangenomen dat er tussen hen een overeenkomst was ontstaan die schuldvernieuwing meebracht.<sup>298</sup> Als uit de vergelijking van de contractuele verhoudingen, zoals ze werkelijk tussen de verhuurder en de huurder-overdrager hebben bestaan, met die welke in de notariële akte worden omschreven, blijkt dat de met de huurder-overnemer overeengekomen rechten en verplichtingen fundamenteel verschillen van die welke met de huurder-overdrager waren overeengekomen, en als uit de bewoording van die notariële akte overduidelijk de wil van de verhuurder blijkt om met de huurder-overnemer een nieuwe huurovereenkomst te sluiten onder andere voorwaarden dan die welke golden voor de contractuele verhouding die tussen de verhuurder en de huurder-overdrager bestond, kan de rechter uit die feitelijke gegevens wettig het bestaan van een schuldvernieuwing afleiden die de bevrijding van de huurder-overdrager meebrengt.<sup>299</sup>

## C. De schuldvergelijking

55. Krachtens art. 1290 B.W. heeft de wettelijke schuldvergelijking plaats uit kracht van de wet, zelfs buiten het weten van de schuldenaar, en doen de twee schulden elkaar teniet op het ogenblik dat zij tegelijk bestaan, ten belope van hun wederkerig bedrag.<sup>300</sup> Voor het intreden van de wettelijke schuldvergelijking is echter wel vereist dat de partijen nadien geen handelingen hebben gesteld die met de schuldvergelijking onverenigbaar zijn<sup>301</sup> en dat ze de mogelijkheid van compensatie niet contractueel hebben uitgesloten.<sup>302</sup>

<sup>295</sup> Brussel 8 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1164, met noot C. PARMENTIER.

<sup>296</sup> *Kh.* Hasselt 23 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1183; *A.J.T.* 1998-99, 976.

<sup>297</sup> *Vred. Sint-Jans-Molenbeek* 26 september 2000, *Huur* 2001, 29; *A.J.T.* 2001-02, 284.

<sup>298</sup> *Gent* 22 maart 1995, *T.B.H.* 1996, 907.

<sup>299</sup> Cass. 5 december 2002, *Pas.* 2002, I, 2346; *R.W.* 2004-05, 1382.

<sup>300</sup> Cass. 25 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 876; *Pas.* 1993, I, 857; *R.W.* 1993-94, 985; *J.T.T.* 1994, 274; *Soc. Kron.* 1994, 138; *J.L.M.B.* 1994, 1094; *J.T.* 1995, 238; Cass. 24 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 487; *Pas.* 1997, I, 505; *R.W.* 1997-98, 574; *T.B.H.* 1997, 571, met noot; *J.L.M.B.* 1997, 1120; *Rev.not.b.* 1997, 273; *Luik* 5 november 1998, *J.T.* 1999, 212.

<sup>301</sup> *Gent* 18 mei 1994, *R.W.* 1994-95, 1197, met noot E. DIRIX.

<sup>302</sup> Brussel 6 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 953.

Omdat de wettelijke schuldvergelijking van rechtswege intreedt, dient een partij geen rechtsvordering in te stellen om er zich op te beroepen. Procesrechtelijk kan zij ermee volstaan de exceptie van schuldvergelijking in te roepen als een verweermiddel tegen de hoofdvordering,<sup>303</sup> maar zij dient dan wel het bedrag van haar schuldvordering te bepalen.<sup>304</sup>

Hoewel de wettelijke schuldvergelijking in principe enkel mogelijk is tussen vaststaande en opeisbare wederkerige schulden tussen dezelfde partijen,<sup>305</sup> mag ze niet noodzakelijk worden uitgesloten wanneer een persoon schuldeiser is van de ene echtgenoot en schuldenaar van de andere, omdat moet worden nagegaan, rekening houdende met het huwelijksvermogenstelsel van het echtpaar, in dit geval het wettelijke stelsel, of niet eenzelfde vermogen ertoe geroepen wordt om tegelijkertijd de schuldvordering van de ene echtgenoot te ontvangen en de schuld van de andere te betalen.<sup>306</sup>

56. De bepaling van art. 1293, 2<sup>o</sup>, B.W. volgens welke schuldvergelijking uitgesloten is in geval van een eis tot teruggave van een zaak die in bewaring is gegeven, strekt ertoe de bewaargever te beschermen tegen de toe-eigening van die zaak door de bewaarnemer, en is dan ook niet van toepassing wanneer de bewaargever zelf de schuldvergelijking vordert.<sup>307</sup> Aangezien er bij de opening van een zichtrekening bij een bank geen overeenkomst van bewaargeving in de zin van art. 1293, 2<sup>o</sup>, B.W. wordt gesloten, is wettelijke schuldvergelijking mogelijk tussen de schuld van de bank tegenover de klant die geld op een zichtrekening heeft geplaatst, en de schuldvordering die de bank op die klant bezit uit hoofde van een door die klant begane onrechtmatige daad.<sup>308</sup>

Art. 1293, 2<sup>o</sup>, B.W. sluit de schuldvergelijking ook uit in geval van een eis tot teruggave van een zaak die in bruikleen is gegeven, maar er werd geoordeeld dat die regel niet kan worden toegepast wanneer de rechtsband tussen partijen wederkerig is en voor ieder van hen wederkerige verbintenissen inhoudt, zonder dat zij daarvan bevrijd willen worden.<sup>309</sup>

Krachtens art. 1293, 3<sup>o</sup>, B.W. is geen schuldvergelijking mogelijk uit hoofde van een alimentatieschuld in zoverre die niet vatbaar is voor beslag.<sup>310</sup> Geoordeeld werd dat bij

gedwongen uitvoering uit hoofde van onderhoudsgelden de ten onrechte betaalde bijdragen kunnen worden recuperereerd door inhouding op de verder verschuldigde bijdragen,<sup>311</sup> wat in zoverre toch een schuldvergelijking impliceert. Een ander arrest van hetzelfde rechtcollege verbond daar wel de voorwaarde aan dat er tussen de wederkerige alimentatieschulden van de partijen een voldoende samenhang bestaat, welke voorwaarde werd geacht niet vervuld te zijn in een geval waarin de man teveel betaalde onderhoudsbijdragen tijdens de echtscheidingsprocedure wilde compenseren met de na de echtscheiding verschuldigde onderhoudsuitkering.<sup>312</sup> In een geval waarin in hoger beroep de onderhoudsuitkering werd vermindert, besliste de burgerlijke rechtbank te Mechelen dat art. 1293, 3<sup>o</sup>, B.W. verhindert dat de schuldvergelijking wordt toegepast tussen de in de toekomst verschuldigde onderhoudsuitkeringen en het teveel betaalde onderhoudsgeld.<sup>313</sup>

57. Luidens art. 1298 B.W. kan er geen schuldvergelijking plaatshebben ten nadele van de reeds verkregen rechten van derden. Zoals bekend, is deze regel niet alleen van toepassing op het in die bepaling vermelde geval van het beslag onder derden, maar op alle gevallen waarin derden in samenloop komen met de schuldeiser die de schuldvergelijking wil inroepen, en de samenloop is ingetreden vóór de toepassingsvoorwaarden van de schuldvergelijking zijn vervuld.<sup>314</sup> Een dergelijke samenloop van schuldeisers doet zich vooral voor bij faillissement, maar ook bij de ontbinding<sup>315</sup> en de vereffening<sup>316</sup> van een vennootschap. Bij samenloop van schuldeisers blijft de wettelijke schuldvergelijking echter nog wel mogelijk als de toepassingsvoorwaarden ervan vervuld waren vóór de samenloop zich voordeed.<sup>317</sup>

Op de regel dat de wettelijke schuldvergelijking uitgesloten is als de toepassingsvoorwaarden ervan vervuld zijn na de samenloop van schuldeisers, wordt een uitzondering aangenomen als er tussen de wederzijdse schulden en schuldvorderingen een nauwe samenhang bestaat,<sup>318</sup> bijvoorbeeld als ze voortvloeien uit eenzelfde wederkerige overeenkomst<sup>319</sup> of eenzelfde wederkerige rechtsverhouding<sup>320</sup> of eenzelfde oorzaak,<sup>321</sup> maar ook wanneer ze zijn

<sup>311</sup> Gent 17 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 643.

<sup>312</sup> Gent 26 maart 1996, *T.G.R.* 2000, 111.

<sup>313</sup> Rb. Mechelen 23 november 2001, *R.A.B.G.* 2003, 119, met noot M. GOVAERTS.

<sup>314</sup> Cass. 2 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 3; *Pas.* 1983, I, 3. Zie daarover uitvoerig: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *o.c.*, *J.T.* 1999, p.847, nrs. 75-76 en de verwijzingen aldaar.

<sup>315</sup> Antwerpen 17 april 2001, *R.W.* 2002-03, 301.

<sup>316</sup> Brussel 14 november 1996, *J.T.* 1997, 182.

<sup>317</sup> Cass. 26 november 1992, *Arr.Cass.* 1992-93, 1306; *Pas.* 1992, I, 1306; *R.W.* 1992-93, 1373; Brussel 6 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 953; Cass. 12 januari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 44; *Pas.* 1996, I, 46; *R.W.* 1996-97, 269.

<sup>318</sup> Brussel 3 november 1994, *J.T.* 1995, 215; Gent 9 november 1994, *T.R.V.* 1995, 323, met noot R. TAS; Brussel 14 november 1996, *J.T.* 1997, 182; Antwerpen 17 januari 2000, *R.W.* 2001-02, 278, met noot; Gent 22 december 2000, *T.B.H.* 2002, 112; Antwerpen 17 april 2001, *R.W.* 2002-03, 301; Gent 27 februari 2002, *T.G.R.* 2002, 68; Rb. Brugge 27 juni 1997, *T. Vred.* 1999, 28; Kh. Brussel 14 juli 1999, *T.B.H.* 2000, 433; *Vred.* Torhout 23 maart 1993, *T. Vred.* 1999, 24.

<sup>303</sup> Arbh. Luik 19 januari 1998, *J.T.T.* 1998, 439. Zie ook Luik 5 november 1998, *J.T.* 1999, 212.

<sup>304</sup> Kh. Charleroi 23 december 1997, *T.B.H.* 1999, 501.

<sup>305</sup> Zie voor een toepassingsgeval tijdens de onderzochte periode: Arbh. Brussel 23 november 2001, *J.T.T.* 2002, 94, met noot, waarin werd beslist dat in een geschil tussen een werkgever en een werknemer de werkgever niet de schuldvergelijking kan inroepen voor het betaalde vakantiegeld, omdat dit een schuld is van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie.

<sup>306</sup> Luik 26 september 2001, *T.B.B.R.* 2002, 384. Zie in vergelijkbare zin onder gelding van het huwelijksvermogensrecht van vóór de wet van 14 juli 1976: H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 629, nr. 627.

<sup>307</sup> Brussel 6 oktober 1998, *A.J.T.* 1998-99, 953.

<sup>308</sup> Cass. 16 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 703; *Pas.* 1993, I, 698; *R.W.* 1993-94, 1268, met noot E. DIRIX; *J.L.M.B.* 1993, 1478; *J.T.* 1994, 37; *T.Not.* 1994, 228.

<sup>309</sup> Kort Ged. Kh. Charleroi 17 maart 1995, *J.L.M.B.* 1996, 117.

<sup>310</sup> Cass. 7 maart 2003, *R.W.* 2004-05, 225, met noot.

ontstaan uit verschillende overeenkomsten die een economische eenheid vormen<sup>322</sup> of die voortvloeien uit eenzelfde raamovereenkomst die de rechtsverhouding tussen de partijen beheerst.<sup>323</sup>

### C. Rechtswerking

58. Zoals bekend, heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 17 mei 1990 beslist dat rechtsverwerking geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt waarvan de schending voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd.<sup>324</sup> Daartoe zal een beroep moet worden gedaan op de schending van ofwel het in art. 1134, derde lid, B.W. verwoorde beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd ofwel het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt.<sup>325</sup> Nadien heeft het Hof van Cassatie deze regel herbevestigd in verschillende arresten.<sup>326</sup> Ook de feitenrechters hebben zich daar onmiddellijk bij aangesloten.<sup>327</sup>

In zijn voormeld arrest van 17 mei 1990 en in de daaropvolgende arresten in dezelfde zin heeft het Hof van Cassatie evenwel het bestaan zelf van rechtsverwerking niet ontkend en dit begrip evenmin uit onze rechtsorde geweerd.<sup>328</sup> Uit deze arresten kan integendeel worden afgeleid dat het Hof van Cassatie nog de mogelijkheid open laat om zich op rechtsverwerking te beroepen, indien kan worden aangetoond dat rechtsmisbruik wordt gepleegd door de contractpartij die een haar toekomend recht uit-

oefent nadat zij bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen had gewekt dit recht niet te zullen uitoefenen, en zo een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met de houding die de betrokkene voordien bij de uitoefening van dat recht had aangenomen.<sup>329</sup>

Het loutere tijdsverloop doet in de regel geen rechtsverwerking ontstaan, daar anders het wettelijk stelsel van de bevrijdende verjaring zou worden uitgehold.<sup>330</sup> Het langdurig stilzitten van de houder van een subjectief recht kan echter wel tot rechtsverwerking leiden indien de latere uitoefening van dat recht objectief onverenigbaar is met de voordien ingenomen houding en om die reden als misbruik van recht dient te worden beschouwd.<sup>331</sup>

Uit een onderzoek van de gepubliceerde rechtspraak over rechtsverwerking van de voorbije twaalf jaar blijkt dat het effectieve bestaan ervan slechts zelden werd aanvaard<sup>332</sup> en in ieder geval beduidend veel minder dan gedurende de periode die de vorige kroniek bestreek.<sup>333</sup> De hierboven vermelde rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft dus duidelijk invloed gehad op die van de feitenrechters.

Ten slotte dient te worden aangestipt dat vaak wordt aangenomen dat rechtsverwerking niet mogelijk is voor subjectieve rechten die voortvloeien uit wetsbepalingen die van openbare orde of van dwingend recht zijn, omdat van dergelijke rechten geen afstand kan worden gedaan.<sup>334</sup> Dit argument gaat niet op, aangezien er bij rechtsverwerking geen afstand van een recht wordt gedaan.

<sup>319</sup> Gent 9 november 1994, *T.R.V.* 1995, 323, met noot R. TAS; Gent 22 december 2000, *T.B.H.* 2002, 212.

<sup>320</sup> Gent 22 december 2000, *T.B.H.* 2002, 212; Antwerpen 17 april 2001, *R.W.* 2002-03, 301.

<sup>321</sup> Gent 9 november 1994, *T.R.V.* 1995, 323, met noot R. TAS; Kh. Ieper 14 december 1992, *T.B.H.* 1994, 364, met noot P. COLLE; Rb. Brugge 27 juni 1997, *T.Vred.* 1999, 28.

<sup>322</sup> Gent 27 februari 2002, *T.G.R.* 2002, 68; Kh. Brussel 14 juli 1999, *T.B.H.* 2000, 433.

<sup>323</sup> Gent 27 februari 2002, *T.G.R.* 2002, 68.

<sup>324</sup> Cass. 17 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1188; *Pas.* 1990, I, 1061; *R.W.* 1990-91, 1085; *Ann. Dr. Liège* 1990, 283, met noot I. MOREAU-MARGRÈVE; *J.L.M.B.* 1990, 881, met noot P. HENRY; *R.C.J.B.* 1990, 595, met noot J. HEENEN; *J.T.* 1990, 442; *T. Not.* 1990, 402; *T.B.H.* 1991, 207, met noot S. CNUDDÉ.

<sup>325</sup> S. STIJNS, «La rechtswerking: fin d'une attente (dé)raisonnable? Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990», *J.T.* 1990, (685), p. 688, nr. 18.

<sup>326</sup> Cass. 20 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 583; *Pas.* 1992, I, 549; *J.T.* 1992, 454; *J.L.M.B.* 1992, 530; Cass. 5 juni 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 941; *Pas.* 1992, I, 876; *Rec. Cass.* 1992, 215, met noot M.E. STORME.

<sup>327</sup> Brussel 25 november 1991, *Pas.* 1991, II, 209; Luik 16 november 1992, *J.T.* 1994, 44; Gent 3 april 1995, *R.W.* 1995-96, 954; Antwerpen 7 september 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 395, met noot R. STEENNOT; Luik 2 februari 1999, *T.B.B.R.* 2000, 310; Kh. Namen 18 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1426, met noot E. BALATE; Rb. Mechelen 8 december 1992, *Pas.* 1993, III, 1; Beslagr. Turnhout 12 maart 1998, *T.R.O.S.* 1998, 664, met noot; Rb. Veurne 28 oktober 1999, *TWVR* 2000, 60, met noot; Arbrb. Oudenaarde 26 september 2000, *A.J.T.* 2001-02, 900.

<sup>328</sup> M.E. STORME, «Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend», *R.W.* 1990-91, p. 1073, nr. 3; S. CNUDDÉ, «De rechtsverwerking verwerkt?» (noot onder Cass. 17 mei 1990), *T.B.H.* 1991, (210), p. 213, nr. 4.

<sup>329</sup> S. STIJNS, *o.c.*, *J.T.* 1990, p. 688, nrs. 17 en 19; M.E. STORME, *o.c.*, *R.W.* 1990-91, p. 1074, nrs. 4-5; S. CNUDDÉ, *o.c.*, *T.B.H.* 1991, p. 213, nr. 5; R. KRUIJTHOF, «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase» (noot onder Cass. 20 juni 1988), *R.C.J.B.* 1991, (51), p. 91, nr. 37; Gent 21 december 1993, *R.W.* 1994-95, 1169; Rb. Veurne 28 oktober 1999, *TWVR* 2000, 60, met noot; Vred. Westerlo 7 juli 1999, *R.W.* 2002-03, 1194.

<sup>330</sup> Brussel 6 mei 1992, *De Verz.* 1993, 52, met noot J. MUYLDERMANS; Bergen 7 mei 1993, *De Verz.* 1995, 278; Gent 21 december 1993, *R.W.* 1994-95, 1169; Brussel 16 september 1998, *A.J.T.* 1998-99, 691; Gent 31 oktober 2002, *T.G.R.* 2002, 207; Rb. Hasselt 7 mei 1992, *Limb. Rechtsl.* 1992, 321, met noot; Voorz. Kh. Hasselt, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, 423; Beslagr. Turnhout 12 maart 1998, *T.R.O.S.* 1998, 664, met noot; Rb. Hasselt 14 juni 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 258; Arbrb. Oudenaarde 26 september 2000, *A.J.T.* 2001-02, 900; Rb. Gent 18 december 2000, *R.W.* 2002-03, 751; Beslagr. Gent 18 december 2001, *T.G.R.* 2002, 76.

<sup>331</sup> Gent 3 april 1995, *R.W.* 1995-96, 954, met noot; Antwerpen 7 september 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 395, met noot R. STEENNOT; Kh. Namen 18 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1426, met noot E. BALATE; Beslagr. Gent 18 december 2001, *T.G.R.* 2002, 76. Zie echter Rb. Mechelen 8 december 1992, *Pas.* 1993, III, 1.

<sup>332</sup> Zie als een van de weinige voorbeelden: Vred. Westerlo 7 juli 1999, *R.W.* 2002-03, 1194 (verhuurder die bij de huurder die het gehuurde pand heeft verlaten de verwachting heeft doen ontstaan dat de huurprijs voor de periode na zijn vertrek niet persoonlijk van hem zal worden gevorderd en die nadien van die huurder de betaling van 23 maanden achterstallige huurprijs vordert).

<sup>333</sup> Zie de rechtspraak vermeld bij E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 1224-1225, nrs. 38-40.

<sup>334</sup> Arbrb. Antwerpen 16 oktober 1992, *J.T.T.* 1993, 178; Arbrb. Antwerpen 15 januari 1993, *J.T.T.* 1993, 175; Arbrb. Brussel 15 april 1991, *Soc. Kron.* 1992, 428, met noot.

## IX. BESLUIT

59. Uit dit overzicht van de ontwikkelingen in het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht van de jongste twaalf jaar kunnen drie conclusies worden getrokken.

In de eerste plaats kan worden vastgesteld dat de wetgever, meer dan in het verleden, ingegrepen heeft in fundamentele leerstukken van het algemene overeenkomstenrecht, zoals de contractvrijheid (beperking door de zgn. anti-discriminatiewet van 25 februari 2003), de ingebrekestelling (wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelingstransacties), het schadebeding en de moratoire interest (wet van 23 november 1998 tot wijziging van art. 1153, 1226 en 1231 B.W. inzake het schadebeding, alsook de zojuist vermelde wet van 2 augustus 2002) en de overdracht van schuldvordering (wet van 6 juli 1994 tot wijziging van art. 1295, 1690 en 1691 B.W.).

In de tweede plaats valt op dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak inzake de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten verder heeft uitgewerkt en verfijnd.<sup>335</sup> Deze verdere opmars van de goede trouw heeft ertoe geleid dat in de rechtspraak sterker de nadruk is komen te liggen op de loyauteitsverplichting tussen de contractpartijen, onder meer in de precontractuele fase,<sup>336</sup> bij de exceptie van niet-uitvoering<sup>337</sup> en de figuur van de rechtsverwerking.<sup>338</sup>

<sup>335</sup> Zie *supra*, nr. 13 en de verwijzingen aldaar. De verwerping van de imprevisieer (zie *supra*, nr.9) kan moeilijk in dit schema worden ingepast.

<sup>336</sup> Zie *supra*, nrs. 14-15 en de verwijzingen aldaar.

In de derde plaats kan men niet om de vaststelling heen dat de rechtspraak, vooral die van het Hof van Cassatie, vele preciseringen en verfijningen heeft aangebracht in een aantal belangrijke leerstukken van het algemeen verbintenissen- en overeenkomstenrecht, zoals inzake het vereiste van een geoorloofd voorwerp,<sup>339</sup> de kenbaarheid van de ongeoorloofde oorzaak door de wederpartij,<sup>340</sup> het anaticisme,<sup>341</sup> de exoneratiebedingen,<sup>342</sup> de onverschuldigde betaling,<sup>343</sup> de toerekening van betaling,<sup>344</sup> en de schuldvergelijking bij samenloop van schuldeisers.<sup>345</sup> De meest ingrijpende wijzigingen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn alleszins de vergoedbaarheid van het honorarium en de kosten van advocaten en technische raadsliden als onderdeel van de schade bij contractuele wanprestatie<sup>346</sup> en de erkenning, hoewel nog met enige onzekerheid omgeven, van de buitenrechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten.<sup>347</sup>

A. VAN OEVELEN

*Gewoon hoogleraar Universiteit Antwerpen*

<sup>337</sup> Zie *supra*, nr. 37 en de verwijzingen aldaar.

<sup>338</sup> Zie *supra*, nr. 58 en de verwijzingen aldaar.

<sup>339</sup> Zie *supra*, nr. 18 en de verwijzingen aldaar.

<sup>340</sup> Zie *supra*, nr. 19 en de verwijzingen aldaar.

<sup>341</sup> Zie *supra*, nr. 27 en de verwijzingen aldaar.

<sup>342</sup> Zie *supra*, nr. 36 en de verwijzingen aldaar.

<sup>343</sup> Zie *supra*, nr. 46 en de verwijzingen aldaar.

<sup>344</sup> Zie *supra*, nr. 53 en de verwijzingen aldaar.

<sup>345</sup> Zie *supra*, nr. 57 en de verwijzingen aldaar.

<sup>346</sup> Zie *supra*, nr. 23 en de verwijzingen aldaar.

<sup>347</sup> Zie *supra*, nrs. 38-39 en de verwijzingen aldaar.

## RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 OKTOBER 2002

Voorzitter: de h. Parmentier

Rapporteur: mevr. Matray

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Draps

**Vennootschap – Dagelijks bestuur – Voorziening tot cassatie in belastingzaken**

*Een voorziening in belastingzaken kan worden ingesteld door de persoon aan wie het dagelijks bestuur van een vennootschap is opgedragen, in zoverre het geschil kan worden geacht onder dat bestuur te vallen.*

NV P. t/ Stad Namen

*I. Bestreden beslissing*

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 26 september 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

...

*IV. Beslissing van het Hof*

*Wat het eerste onderdeel betreft:*

Overwegende dat een voorziening in belastingzaken kan worden ingesteld door de persoon aan wie het dagelijks bestuur van een rechtspersoon is opgedragen, in zoverre het geschil kan worden geacht onder dat bestuur te vallen;

Overwegende dat het arrest, door de bezwaarschriften in belastingzaken, die namens eiseres waren ingediend door de persoon aan wie zij het dagelijks bestuur had opgedragen, niet ontvankelijk te verklaren, zonder daarbij na te gaan of die bezwaarschriften, gelet op het onderwerp ervan, vielen onder het dagelijks bestuur, niet naar recht verantwoord is;

Dat het onderdeel gegrond is;

...