

## De redactie privaat

### Het contractsbegrip op dieet ?

Matthias E. STORME

buitengewoon hoogleraar KU Leuven, advocaat

(1) Het nummer van het Tijdschrift voor Privaatrecht waarin ik hierbij de spits mag afbijten, bevat een reeks bijdragen over "contractenrecht" die worden gepresenteerd op een studiedag op 23 oktober (2008). Dit geeft me de kans om een reflectie uit te schrijven over het begrip "contractenrecht" zelf, die niet bedoeld is als een synthese van de hiernavolgende bijdragen, maar alvast enige raakpunten ermee vertoont.

Bij het lezen van de in meerdere opzichten merkwaardige bijdrage van onze mederedacteur L. Cornelis werd ik onder meer getroffen door de titel, die bewust van de schorsing van *verbintenissen* spreekt en niet van de schorsing van *overeenkomsten*, alsook door de daarmee geheel coherente uitspraak dat "*eenmaal de overeenkomst rechtsgeldig is tot stand gekomen, is haar rol overigens uitgespeeld*" (Cornelis, "De schorsing van verbintenissen", nr. 27). Meerdere andere auteurs spreken daarentegen frequent over de duur van overeenkomsten, de beëindiging, ontbinding, opzegging of opschorting van overeenkomsten, of het effect van de voorwaarde op een overeenkomst. In onze doctrine worden de woorden verbintenis en overeenkomst zelf vaak door elkaar gebruikt alsof het synoniemen waren. En de begrippen "relativiteit van verbintenissen" en "relativiteit van overeenkomsten" worden doorgaan zelfs helemaal niet onderscheiden. Kortom, minstens in het woordgebruik wordt het contract als rechtsfeit waardoor verbintenissen kunnen ontstaan, wijzigen of tenietgaan, voortdurend vermengd met de rechtsverhouding die door die overeenkomst ontstaat, en die hoofdzakelijk bestaat uit (contractuele) verbintenissen en daarmee corresponderende subjectieve rechten.

(2) Nu is de totale eenduidigheid van terminologie in het recht natuurlijk een illusie, maar dat is geen vrijbrief om dan maar alles door elkaar te gebruiken. Ook kan het erg nuttig zijn om het contract vanuit het perspectief "rechtsverhouding" te analyseren<sup>1</sup>, ja is het woord zelf eigenlijk slechts van daaruit te begrijpen<sup>2</sup>, en had men het woord "contract" dus ook kunnen gebruiken als synoniem voor de conventionele verbintenis en niet voor overeenkomst<sup>3</sup>, maar de term contract of overeenkomst vandaag bij wijze van metonymie blijven gebruiken voor die obligatoire rechtsverhouding leidt tot velerlei misverstanden en andere "méfaits"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Dit werd bv. op een boeiende wijze gedaan in het proefschrift van J.H. VAN ERP, *Contract als rechtsbetrekking. Een rechtsvergelijkende studie*, Tjeenk Willink Zwolle 1990.

<sup>2</sup> Het Latijnse woord *contract(us)* komt immers – als deelwoord - van de uitdrukking *contrahere obligationem*, een verbintenis aangaan.

<sup>3</sup> De Code Napoléon gaf aan Titel III van Boek III het opschrift "des contrats ou obligations conventionnelles".

<sup>4</sup> Met een knipoog naar R. DEKKERS, "Les méfaits de la stipulatio", in *Mélanges Fernand de Visscher* (1950) III, p. 361 v.

Dit is reeds het geval bij relatief eenvoudige vragen, namelijk vragen die eenvoudige rechtsverhoudingen tussen twee partijen betreffen, en nog veel meer zodra het om meerpartijenverhoudingen gaat. Daarbovenop komt nog regelmatig de verwarring tussen de verbintenisrechtelijke en de goederenrechtelijke aspecten van die contractuele rechtsverhoudingen waarin die laatste een rol spelen<sup>5</sup>.

(3) De meeste wetboeken die moderner zijn dan de Code Napoléon gaan dan ook niet uit van een contractenrecht, maar van een verbintenissenrecht, waarbij de overeenkomst ofwel behandeld wordt als een van de bronnen van verbintenis (het Zwitserse model *va ZGB plus OR*), ofwel grotendeels in een algemeen deel dat rond het begrip rechtshandeling in het algemeen draait (niet enkel de verbintenisrechtelijke rechtshandeling) (het model van het Duitse BGB). Een variatie op het laatste vinden we in het Nederlandse BW (zij het met een algemeen deel beperkt tot het vermogensrecht). Het recente ontwerp van “Gemeenschappelijk referentiekader voor een Europees contractenrecht” (hierna “GRK”, Eng. *Draft CFR*)<sup>6</sup> heeft een originele structuur die in wezen aanleunt bij het Zwitserse model, ook al lijkt het op het eerste gezicht misschien iets meer op het Duitse. Het gaat immers uit van een duidelijk onderscheid tussen de overeenkomst als rechtsfeit en de verbintenisrechtelijke verhouding die onder meer daaruit kan voortvloeien (die op zijn beurt ook goed onderscheiden wordt van de goederenrechtelijke verhoudingen<sup>7</sup>). Dit komt duidelijk

<sup>5</sup> Dit zijn de rechtsverhoudingen waarin er een verbintenis is tot het overdragen, vestigen, afstand doen of splitsen van een zakelijk recht.

<sup>6</sup> De opdracht tot het opstellen van een ontwerp voor een GRK werd in uitvoering van een Resolutie van de Raad van de EU en de Mededeling van de Europese Commissie van 11 oktober 2004 (“Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen“, [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/com\\_2004\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com_2004_nl.pdf)) door de Europese Commissie in 2005 gegeven aan het CoPECL-netwerk van navorsers (zie <http://www.copecl.org>). De “interim outline edition” van het ontwerp (enkel een deel van de artikelen, zonder de commentaar) werd op 1 januari 2008 gepubliceerd als *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition* edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem†, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, ook op <http://www.storme.be/DCFRInterim.html>. De finale versie van het ontwerp dient voor 1 januari 2009 te worden ingediend bij de Europese Commissie. De Europese Unie zal daaruit een GRK distilleren (wellicht beperkt tot enkel contractuele verbintenissen) waarvan de juridische status op dit ogenblik beperkt is tot een richtlijn voor de Europese wetgever zelf (zie de beslissing van de Raad van de EU van 18 mei 2008, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st08/st08286.en08.pdf> en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/08/96>), maar misschien het statuut zou kunnen krijgen van een besluit in de zin van Overweging 14 van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (“In een besluit waarbij de Gemeenschap regels van materieel verbintenissenrecht, waaronder standaardvoorwaarden, vaststelt, kan worden bepaald dat de partijen ervoor mogen kiezen deze regels toe te passen”).

<sup>7</sup> Het ontwerp vertrekt van een gematigde vorm van het “*Trennungsprinzip*”, maar heeft het zgn. “*Abstraktionsprinzip*” inzake eigendomsoverdracht niet overgenomen. Zo wordt de eigendomsoverdracht in geval van koop-verkoop niet in het kooprecht (Boek IVA) behandeld, maar in het goederenrecht (Boek VIII), waar voor de geldigheid van een eigendomsoverdracht een geldige titel (*entitlement*) wordt vereist.

tot uitdrukking in de indeling tussen enerzijds Boek III (“Verbintenissen en corresponderende rechten”) dat uitgaat van het centrale begrip verbintenis en anderzijds de boeken die de rechtshandeling en de andere bronnen van verbintenissen behandelen, met name Boek II “Overeenkomsten en andere rechtshandelingen” en verder de Boeken V, VI en VII voor de andere systematisch in het ontwerp behandelde bronnen van verbintenissen (onrechtmatige daad, zaakwaarneming en ongegronde verrijking)<sup>8</sup>. Wel gelden zoals in het Duitse en Nederlandse recht de bepalingen inzake overeenkomsten en andere rechtshandelingen uit Boek II in beginsel ook voor andere vermogensrechtelijke rechtshandelingen dan de louter verbintenisrechtelijke (goederenrechtelijke rechtshandelingen, *declaration of trust* e.d.m.), maar ook dat is reeds bepaald in het Zwitserse ZGB, waarvan art. 7 bepaalt dat “Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse”.

(4) Op emblematische wijze begint Boek II DCFR dan ook met de definities van rechtshandeling en overeenkomst (art. 1:101 van Boek II<sup>9</sup>) en Boek III met de definitie van verbintenis (art. 1:101 van Boek III). De aanpak van het verbintenissenrecht in Boek III vertoont overigens, naast duidelijke verschillen, ook verdere gelijkenissen met de aanpak van Cornelis: het gaat uit van de correspondentie tussen verbintenis en daaraan corresponderend recht (dat ik anders dan Cornelis wel overeenkomstig de meer klassieke opvatting als “schuldvordering” vertaal) (zie de reeds genoemde titel van Boek III), een definitie van verbintenis als “een verplichting om te presteren die een eerste partij in een rechtsverhouding, de schuldenaar, verschuldigd is aan een andere partij, de schuldeiser” (III-1:101 (1)) en de uitdrukking “terms regulating an obligation” waarvan wordt uitgelegd dat deze “bepalingen van de verbintenis” uit een overeenkomst of andere rechtshandeling kunnen voortvloeien, dan wel uit een rechtsregel, een rechtens bindend gebruik of een rechterlijke beslissing (III-1:101 (5)). Hoofdstuk I van Boek III bevat vervolgens regels betreffende enkele van de meest voorkomende modaliteiten van verbintenissen, met name wederkerige verbintenissen (definitie van de wederkerige verbintenis in III-1:101 (4)), voorwaardelijke verbintenissen (art. III-1:106), verbintenissen met een termijn (art. III-1:107) of van onbepaalde duur (art. III-1:109). Aan andere soorten modaliteiten wordt telkens een apart hoofdstuk gewijd, zoals aan de modaliteiten van nakoming (hoofdstuk 2 van Boek III) of de pluraliteit van schuldenaars of schuldeisers (hoofdstuk 4 van Boek III). Hoofdstuk 2 handelt over de nakoming van verbintenissen (niet van overeenkomsten), en hoofdstuk 3 over de niet-nakoming van verbintenissen (al evenmin van overeenkomsten). Hoofdstuk 5 handelt over de

---

<sup>8</sup> Op deze structuur is er ook wel kritiek geuit; ik heb daarop een antwoord gegeven in mijn bijdrage “Une question de principe(s)? Réponse à quelques critiques à l’égard du projet provisoire de « Cadre commun de référence »”, lezing op de [conferentie "The Draft Common Frame of reference"](#), European Legal Academy / Europäische Rechtsakademie Trier 6-7 maart 2008, *ERA-Forum* 2008 nr. 3.

<sup>9</sup> Art. II-1:101 definieert de “overeenkomst” als een overeenstemming die een bindende rechtsbetrekking tot stand brengt of beoogt tot stand te brengen of een ander rechtsgevolg beoogt te hebben, en de “rechtshandeling” als elke uitspraak, overeenstemming of wilsverklaring, zij het uitdrukkelijk dan wel door gedraging, die als dusdanig rechtsgevolg heeft of beoogt te hebben.

wijziging van een partij bij een rechtsverhouding, niet over de wijziging van een partij bij een overeenkomst.

Het ontwerp ziet de overeenkomst dus duidelijk als een rechtsfeit, een eenmalig moment, dat enerzijds geen “duur” heeft (noch een bepaalde noch een onbepaalde), en anderzijds als verleden feit natuurlijk blijft hebben plaatsgevonden, ook wanneer de contractuele verbintenissen zouden zijn beëindigd door nakoming of ontbinding of de looptijd van die verbintenissen zou zijn beëindigd door opzegging.

(5) De (Belgische) rechtsleer en wetgeving zou er goed aan doen dit voorbeeld te volgen en consistent te zijn in deze terminologie. Ik geef enkele voorbeelden om dit te adstrueren, om te beginnen bij “eenvoudige” verbintenissen (d.i. louter tweepartijenverhoudingen).

De voorwaarde is een mogelijke modaliteit van een verbintenis (of van een subjectief recht), niet van een overeenkomst<sup>10</sup>; *pendente conditione* bestaat de verbintenis als een voorwaardelijke verbintenis en blijft de overeenkomst een feit dat heeft plaatsgevonden ongeacht het al dan niet vervuld geraken van de voorwaarde en het lot van de voorwaardelijke verbintenis<sup>11</sup>. Dat verklaart ook waarom er *pendente conditione* uit dezelfde overeenkomst ook andere verbintenissen kunnen voortvloeien die niet aan die voorwaarde zijn onderworpen (zie de bespreking door Cornelis in dit nummer). Ook het beding van eigendomsvoorbehoud is een voorwaarde (en natuurlijk geen tijdsbepaling<sup>12</sup>); daarbij is het natuurlijk niet de koopovereenkomst die aan een opschortende voorwaarde is onderworpen, maar de verbintenis tot eigendomsoverdracht - of allicht nog correcter: de eigendomsoverdracht als rechtsgevolg van de rechtshandeling “levering”<sup>13</sup> (men kan de eigendom van de koper onder eigendomsvoorbehoud dan ook als een eigendom onder opschortende voorwaarde beschouwen; ontleden wat dat precies betekent zou ons hier te ver leiden).

Nu zal men ook soms stellen dat de totstandkoming van een overeenkomst aan één of meer “voorwaarden” kan onderworpen zijn; daarbij gaat het evenwel niet om voorwaarden, maar om vereisten voor de totstandkoming. Er is geen voorwaarde in

---

<sup>10</sup> Art. 1168 en v. B.W. spreken zeer duidelijk van voorwaardelijke *verbintenissen*. Art. III-1:106 stelt dat “the terms regarding a *right or obligation* may provide that it is conditional upon the occurrence of an uncertain future event ...”.

<sup>11</sup> Het vervullen van de voorwaarde doet dus geenszins de “overeenkomst” tenietgaan, zoals nochtans gesteld wordt in het arrest van het Hof van cassatie van 25 mei 2007 (kritisch geciteerd door L. CORNELIS, in dit nummer, voetnoot 17).

<sup>12</sup> De betaling van de prijs is immers een toekomstige *onzekere* gebeurtenis; als ze zeker was hoefde men het beding niet te maken.

<sup>13</sup> Die in ons recht in beginsel zuiver consensueel plaatsvindt, alsook volgens de regels van art. 1138 B.W. in beginsel vermoed wordt reeds in de onderliggende overeenkomst zelf te zijn begrepen. Maar ze blijft wel conceptueel van die overeenkomst te onderscheiden en kan door de partijen ook daarvan worden afgesplitst. Zie hierover C. LEBON, “Non nudis pactis dominia rerum transferuntur? Kritische bemerkingen omtrent de consensualiteit van de overdracht van eigendom en de vestiging van beperkte zakelijke rechten”, *TPR* 2004, p. 409 v.

afwachting van de vervulling waarvan er reeds een voorwaardelijke overeenkomst zou zijn. Vereiste en voorwaarde kan men beter uit elkaar houden<sup>14</sup>.

(6) Wat de termijn of tijdsbepaling betreft, zijn er minstens twee soorten termijnen, maar allebei betreffen ze de verbintenis en geenszins de overeenkomst: enerzijds de termijn die de opeisbaarheid van een (al dan niet eenmalige) prestatie regelt (de eigenlijke termijn zoals besproken in art. 1185 en v. B.W., de “time of performance” van art. III-2:102 ontwerp-GRK), anderzijds de termijn die de omvang van de verschuldigde prestatie bepaalt in termen van tijd (bij opeenvolgende of voortdurende prestaties) (de duur of looptijd, Eng. “time-limit”, die geen uitstaans heeft met de tijdsbepaling van art. 1185 B.W.). Zo bepaalt art. III-1:107 (1) Ontwerp-GRK iets meer uitgewerkt dat “The terms regulating a right or obligation may provide that it is to take effect from or end at a specified time, after a specified period of time or on the occurrence of an event which is certain to occur”.

In beide gevallen blijft na het verstrijken van de termijn de overeenkomst een verleden rechtsfeit, en blijft de verbintenis - of ze nu in eenmalige termen is dan wel in een duur is uitgedrukt - verschuldigd tot ze wordt nagekomen of anderszins uitdooft (waarbij voor het laatste nog een ander soort termijn, de verjaringstermijn, relevant is). De overeenkomst daarentegen heeft geen duur; wel kan men overeenkomsten onderscheiden naargelang het voorwerp van de erdoor ontstane verbintenis een eenmalige prestatie betreft dan wel opeenvolgende prestaties in een bepaald of nog onbepaald aantal termijnen of een voortdurende prestatie van een bepaalde of nog onbepaalde duur. Er zijn dan ook geen overeenkomsten “van” een bepaalde duur, maar hooguit overeenkomsten “voor” een bepaalde duur. Bovendien kan de (eenmalige) prestatie zelf bestaan in de verschaffing van een recht dat een bepaalde duur heeft dan wel eeuwigdurend is, met name wanneer het een verbintenis tot het verschaffen van eigendom of een ander zakelijk recht is. Maar de verkoop van een goed is evenmin een eeuwigdurende overeenkomst als de vestiging van een erfpachtrecht van 99 jaar een overeenkomst met een duur van 99 jaar is. Bij opeenvolgende of voortdurende prestaties heeft de overeenkomst evenmin een duur, maar er is wel de dwingende rechtsregel dat overeenkomsten geen eeuwigdurende verbintenissen kunnen scheppen, zodat een verbintenis die eeuwigdurend zou zijn of geen bepaalde duur heeft kan worden opgezegd<sup>15</sup>. Zoals CLAEYS & PHANG verder in dit nummer terecht betogen<sup>16</sup>, vereist die regel niet dat de duur van de verbintenis noodzakelijkerwijze de duur zou zijn die uit de oorspronkelijke overeenkomst voortvloeit. Indien met de duur bekijkt vanuit het begrip verbintenis in plaats van contract is het m.i. ook gemakkelijker in te zien dat een verbintenis van bepaalde duur kan zijn ook wanneer de oorspronkelijke overeenkomst die duur niet heeft bepaald, maar die bepaling volgt uit een later rechtsfeit (zoals bv. een stilzwijgende verlenging die volgens de overeenkomst een nieuwe bepaalde duur doet lopen).

<sup>14</sup> In het ontwerp-GRK is zo zorgvuldig toegezien op dit onderscheid tussen “condition” en “requirement”.

<sup>15</sup> Zo bepaalt art. III-1:109 (2) Ontwerp-GRK: “Where, in a case involving continuous or periodic performance of a contractual obligation, the terms of the contract do not say when the contractual relationship is to end or say that it will never end, it may be terminated by either party by giving a reasonable period of notice (...)”.

<sup>16</sup> I. CLAEYS & L. PHANG, “Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug”.

(7) Ook wederkerigheid is een kenmerk van verbintenissen, waardoor het lot van de ene verbintenis in zekere mate gekoppeld wordt aan dat van de andere, wat zich op de eerste plaats uit in een opschortingsrecht – het recht de nakoming van de ene verbintenis op te schorten zolang de nakoming van de andere niet geschiedt of wordt aangeboden -. De uitdrukking *exceptio non adimpleti contractus* is misleidend, omdat ze de indruk wekt dat dit opschortingsrecht enkel contractuele verbintenissen betreft, terwijl de wederkerigheid en dus het opschortingsrecht bv. ook voortvloeit uit het nauwe verband tussen een verbintenis en een zaak (*debitum cum re iunctum*)<sup>17</sup>, of tussen restitutieverbintenissen bv. bij een nietige overeenkomst. De definitie van wederkerig vinden we in het ontwerp-GRK dan ook in art. III-1:101 (4) als definitie van de “wederkerige verbintenis”. Wel is het zo dat de regels inzake ontbinding wegens wanprestatie (art. III-3:501 en v.) beperkt werden tot contractuele verbintenissen, ervan uitgaande dat bij andere wederkerige verbintenissen het de meer specifieke regels die die verbintenissen regelen zijn die de ontbinding moeten voorzien waar ze zinvol is.

(8) Bij de ontbinding (wegens niet-nakoming) spreekt men overigens wel van de ontbinding (Eng. *Termination for non-performance*) van de (contractuele) *verbintenissen* of contractuele *rechtsverhouding* en al evenmin van de ontbinding van de overeenkomst. En het is m.i. inderdaad ook beter om niet de overeenkomst maar de verbintenissen of rechtsverhouding als voorwerp van de ontbinding te zien, met name omdat dit tot een beter begrip leidt van de verhouding tussen de verschillende sancties of “remedies” voor niet-nakoming (voornamelijk uitvoering in natura, schadevergoeding, opschorting, ontbinding). Indien men daarentegen als voorwerp van de ontbinding de overeenkomst ziet in plaats van de verbintenissen, dan lijkt bv. het onderscheid tussen uitvoering en ontbinding veel groter dan het is, misleid als men is door de idee dat in het ene geval de “overeenkomst” wordt nagekomen en in het andere beëindigd<sup>18</sup>. Met name bij een wederkerige overeenkomst waarin de prestatie van de ene partij de betaling van een geldsom betreft, is er geen verschil tussen een ontbinding bij wanprestatie van de andere partij of een uitvoering door vervanging, waarbij de prijs van de vervanging verrekend wordt met de als tegenprestatie verschuldigde geldsom: in beide gevallen gaan beide verbintenissen teniet en komt er een verbintenis tot vergoeding van het verschil in de plaats<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Indien een opschortingsrecht de (verbintenis tot) afgifte van een zaak betreft waarvan de opschortende partij geen eigenaar is, zal dit opschortingsrecht in beginsel ook een zakelijk of zakelijk werkend recht op die zaak inhouden, dat traditioneel “retentierecht” wordt genoemd. Opschortingsrecht en retentierecht zijn dus geen begrippen die twee verschillende situaties benoemen, maar twee verschillende aspecten van dezelfde situaties, nl. het verbintenisrechtelijke aspect en het goederenrechtelijke aspect. Zie hierover mijn “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006 nr. 2, p. 939 v. (ook <http://www.storme.be/paritascreditorum.pdf>), randnr. 100-117, en “[Het conventioneel uitgebreid retentierecht en de tegenwerpbaarheid ervan aan de eigenaar van de in bewaring gegeven zaak](#)”, *R.W.* 2007-2008, 1541 v.

<sup>18</sup> Zo bij W. GELDHOF & M. SOMERS, “De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar vanuit rechtsvergelijkend perspectief”, in dit nummer, randnr. 5 en 29 (overigens een erg boeiend rechtsvergelijkend artikel).

<sup>19</sup> Men zou kunnen opmerken dat er wel een groot verschil is wanneer er slechts een gedeeltelijke wanprestatie is en enkel voor dat deel een vervanging plaatsvindt; maar ook de ontbinding kan gedeeltelijk zijn (zie daarvoor in het ontwerp-GRK art. III-3:506).

(9) Een correct onderscheid tussen *contract* en *contractuele verbintenis of rechtsverhouding* maakt ook een helderder kijk mogelijk op de gevolgen van de ontbinding: als men de blik op de verbintenissen richt is het gevolg van een ontbinding dat de op dat ogenblik nog bestaande verbintenissen uitdoven, terwijl er voor de reeds uitgedoofde verbintenissen een restitutieverbintenis ontstaat vanaf het tijdstip waarop de ontbinding intreedt, een restitutieverbintenis die ook contractueel van aard is (en dus ook door de overeenkomst nader kan geregeld zijn)<sup>20</sup>. Het wordt ook gemakkelijker om in te zien dat het tijdstip waarop de ontbinding ingaat en de eventuele beperking van de ontbinding tot een deel van de rechtsverhouding, in het bijzonder bij verbintenissen die opeenvolgende of voortdurende prestaties betreffen, twee verschillende dingen zijn; de tweede vraag bepaalt *welke* verbintenissen al dan niet uitdoven door de ontbinding (indien nog niet uitgevoerd) c.q. gerestitueerd moeten worden (indien al uitgevoerd), de eerste vraag *vanaf wanneer* die verbintenissen uitdoven c.q. prestaties moeten worden gerestitueerd<sup>21</sup>. In het ontwerp-GRK wordt de eerste vraag besproken in art. III-3:506 (Scope of termination) en de tweede in III-3:507 (Notice of termination: de ontbinding gaat in wanneer de kennisgeving de wederpartij bereikt<sup>22</sup>) met de gevolgen in III-3:509 en v. (Effects of termination & Restitution, met name in III-3:509 het uitdoven op het tijdstip van ontbinding van de ontbonden verbintenissen die op dat ogenblik nog uitstaan, met enkele nuances; en in III-3:510<sup>23</sup> en v. de verplichting tot restitutie van wat op dat ogenblik reeds verkregen was door de nakoming van de ontbonden verbintenissen). Het tijdstip waarop de ontbinding ingaat valt ook in overeenkomsten voor opeenvolgende prestaties niet altijd samen met de periode waarover de ontbinding effect heeft: het eerste is van belang om te weten welke partijen al dan niet wanprestatie hebben gepleegd (en dus voor de rechtmatigheid van de ontbinding), het tweede betreft de gevolgen van de ingetreden ontbinding.

(10) Beter onderscheiden tussen contract en verbintenis verschaft ons wellicht ook een meer kritische blik op allerlei doctrines die de vereisten voor de totstandkoming van een overeenkomst verwarren met modaliteiten van de uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen. Dit geldt bv. voor doctrines die aan het “voorwerp” en

<sup>20</sup> In die zin is het misleidend de ontbinding retro-actief te noemen; weliswaar is het zo dat de op de verbintenis gegronde eigendomsoverdracht retro-actief ongedaan wordt gemaakt, en dat de reeds in uitvoering van de verbintenis geleverde prestatie moet worden ongedaan gemaakt, maar de overeenkomst als rechtsfeit wordt niet ongedaan gemaakt.

<sup>21</sup> Zie hierover eerder mijn "Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten", *T.B.B.R.* 1991, p. 101 v. = <http://www.storme.be/ontbinding.pdf>, waarin ik overigens zelf nog de fout maak om van ontbinding van de overeenkomst te spreken.

<sup>22</sup> Het ontwerp-GRK kiest inderdaad voor de heden bijna overal aanvaarde regel dat de ontbinding in beginsel door middel van een éenzijdige verklaring kan geschieden; de grondvoorwaarden voor ontbinding wegens wanprestatie zijn in het ontwerp-GRK overigens gelijkaardig aan die van het Belgische recht (zie art. III-3:502 en v.). Zie wat de bevoegdheid tot ontbinding door middel van een éenzijdige verklaring in het huidige Belgische recht betreft in dit nummer de bijdrage van J. BAECK, “(Feitelijk ?) vooruitlopen op de vernietiging en de ontbinding van contracten”. Ook in dit vraagstuk zou de Belgische rechtspraak en rechtsleer m.i. overigens wat minder spijkers op laag water zoeken indien men het vanuit het verbintenisbegrip in plaats van vanuit het contractsbegrip zou benaderen.

<sup>23</sup> In de interim-editie art. III-3:511 en v., doch art. III-3:510 uit die editie werd intussen geschrapt.

de “oorzaak” van een overeenkomst een rol toekennen bij het lot van die verbintenissen, terwijl het daarbij duidelijk gaat om elementen voor de geldigheid *c.q.* nietigheid van een rechtshandeling (zie art. 1108 B.W.). Overigens zijn die begrippen ook daar weinig nuttig en eerder klerhangers waaraan regels die met elkaar nauwelijks uitstaans hebben, worden opgehangen; in het ontwerp-GRK komen ze dan ook zelfs niet voor. Er is verder geen enkele logische noodzaak om de elementen die vereist zijn voor een rechtshandeling ook te vereisen voor het blijven gelden van de uit die rechtshandeling ontstane verbintenissen; zoniet zou ook het “wegvallen” van de toestemming omdat een van de partijen niet meer gebonden wenst te zijn, in het algemeen een grond voor het tenietgaan van een verbintenis moeten zijn. Natuurlijk kan het objectieve recht van oordeel zijn dat bepaalde wijzigingen van omstandigheden meebrengen dat ook een contractuele rechtsverhouding moet of kan worden aangepast, maar het is wel erg incoherent om enerzijds langs de voordeur de imprevisie buiten te gooien wegens het gevaar voor de rechtszekerheid<sup>24</sup> en langs de achterdeur op vrij willekeurige wijze bepaalde gewijzigde omstandigheden als grond voor tenietgaan van de verbintenissen te aanvaarden. Het ontwerp-GRK kent dergelijke doctrines dan ook niet, maar kent wel een imprevisie in art. III-1:110, volgens dewelke in restrictief omschreven gevallen van wijziging van omstandigheden de rechter de overeenkomst kan aanpassen. Daarbuiten moet aan de hand van de regels inzake interpretatie van overeenkomsten, goede trouw en gebruiken, nagegaan worden of een gewijzigde omstandigheid kan gelden als een ontbindende voorwaarde ook indien ze niet uitdrukkelijk is bedongen.

(11) Ook bij zgn. accessoire of anderszins samenhangende overeenkomsten<sup>25</sup> zal het meestal niet de overeenkomst zijn waarvan de geldigheid afhankelijk is van een ander rechtsfeit of een andere rechtsverhouding, maar gaat het er meestal om of de verbintenissen of andere rechtsgevolgen die uit die overeenkomst ontstaan, voorwaardelijk zijn gekoppeld aan het tot stand komen van een andere rechtshandeling of ontstaan van een ander recht en/of of de subjectieve rechten waarop de overeenkomst betrekking heeft, accessoir zijn aan een ander subjectief recht. Daarnaast zal in sommige gevallen inderdaad de geldigheid van de overeenkomst (door partijen zelf of door het recht) onderworpen zijn aan de vereiste dat een andere rechtsverhouding reeds bestaat of een ander rechtshandeling reeds geldig tot stand is gekomen; het kan ook gaan om een combinatie van zo'n vereiste enerzijds en een eigenlijke voorwaarde voor de verbintenis anderzijds. Maar wanneer men het contractsbegrip op de door ons verdedigde wijze afslankt, is het risico wel kleiner dat men gevallen van een accessoire verbintenis verwacht met verbintenissen tot het verschaffen van een accessoir zakelijk recht, zoals bv. een hypotheek- of pandrecht<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Voor de stand van het Belgische recht, zie de bijdrage van A. VAN OEVELEN in dit nummer, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”.

<sup>25</sup> Het onderwerp van de bijdrage van I. SAMOY in dit nummer, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbaaleffect?”.

<sup>26</sup> Zo geeft I. SAMOY in randnr. 7 pand en hypotheek op als voorbeelden van overeenkomsten waarvan het bestaan en de nakoming afhankelijk zijn van een andere overeenkomst. Bij pand en hypotheek is het evenwel het zakelijk recht dat accessoir is aan het voortbestaan van iets anders, en wel aan een schuld(vordering), terwijl de verbintenis tot vestiging van dat zakelijk recht een verbintenis tot een éénmalige prestatie (die vestiging) is, die eventueel voorwaardelijk kan zijn gekoppeld aan een ander rechtsfeit (wat iets anders is

(12) Nog meer schade richt het niet onderscheiden van overeenkomst en (contractuele) verbintenis of rechtsverhouding aan bij de analyse van meerpartijenverhoudingen. Zo leidt dit tot de schijnbaar evidente maar verkeerde idee dat enkel de partijen die een overeenkomst gesloten hebben (of in wiens naam ze gesloten werd in geval van onmiddellijke vertegenwoordiging) partijen bij de contractuele rechtsverhouding kunnen zijn en alle anderen derden zijn. Nochtans is een gecedeerde schuldvordering uit overeenkomst nog steeds een contractuele schuldvordering en staat de cessionaris na een cessie dus in een contractuele verhouding met een schuldenaar met wie hij geen overeenkomst heeft gesloten. Hetzelfde geldt bij subrogatie in een contractuele verbintenis en in een hele reeks andere gevallen.

De “relativiteit” van de overeenkomst betekent dan ook iets anders dan en heeft een andere draagwijdte dan de “relativiteit” van de verbintenis of obligatoire rechtsverhouding.

Het laatste houdt in dat een verbintenis een rechtsband betreft tussen een of meer schuldeisers en een of meer schuldenaars. Deze rechtsband brengt voor alle andere personen een zekere gebondenheid mee (gebondenheid aan het feit dat die rechtsband er is tussen die partijen), maar dit impliceert tegelijk dat alle andere personen noch schuldenaar noch schuldeiser zijn van die verbintenis. Deze relativiteit sluit echter niet uit dat die rechtsband zowel aan de actiefzijde als aan de passiefzijde onder bepaalde voorwaarden kan overgaan op een derde, die daardoor partij *wordt* (met uitzondering van enerzijds aan de actiefzijde schuldvorderingen die *intuitu personae* zijn en anderzijds aan de passiefzijde verbintenissen die hoogstpersoonlijk zijn). Na de vervanging van een der partijen blijft de verbintenis nog steeds even relatief gelden tussen de nieuwe partijen. Het sluit ook niet uit dat de uitvoering van een (contractuele of andere) verbintenis een zakelijk recht kan vestigen, overdragen of tenietdoen, zakelijk recht dat “absoluut” is in de zin van principieel tegenwerpbaar *erga omnes*. Dit laatste beschouwen als een gevolg van de zogenaamde tegenwerpbaarheid aan derden van het “feit” van een overeenkomst is misleidend en schadelijk; dat de verworven eigendom tegenwerpbaar is aan derden is het gevolg van de werking van de regels van ons goederenrecht in al hun techniciteit en heeft niets te maken met een zogezegd principe van tegenwerpbaarheid van het bestaan van overeenkomsten<sup>27</sup> (zakelijke rechten worden overigens niet alleen verkregen door de

---

dan accessoir), en waarvan de nietigheid ook de afwezigheid van het pand- of hypotheekrecht meebrengt, ook al zou de verzekerde schuld(vordering) wel bestaan (zie hierover mijn annotatie "Het kausale karakter van de hypotheekvestiging, namelijk als uitvoering van een verbintenis tot hypotheekvestiging", *AJT (Algemeen Juridisch Tijdschrift)* 1995, 506-507, <http://www.storme.be/causalehypotheek.pdf>).

<sup>27</sup> Verwarring die we nochtans vinden bij L. CORNELIS, in dit nummer, randnr. 41, en die ook leidt tot een verwarring tussen de goede-trouw-eis in het verbintenissenrecht en de rol van de goede trouw bij de beschelving van derde-verkrijgers in het goederenrecht. Zie in dit verband mijn bijdrage "De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten : zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken", in *Overeenkomsten en derden: De externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, BVBJ, Vlaams Pleitgenootschap, Jeune Barreau Brussel 1995, p. 111 v., ook op <http://www.storme.be/3medeplichtigheid.html>.

uitvoering van contractuele verbintenissen, maar ook op andere gronden, zie art. 711 en v. B.W.).

De relativiteit van contracten (obligatoire overeenkomsten) daarentegen is een kenmerk dat enkel de passiefzijde betreft, niet de actiefzijde. Overeenkomsten scheppen in beginsel geen verbintenissen voor personen die daarin niet hebben toegestemd (en dus ofwel partij zijn bij de oorspronkelijke overeenkomst, ofwel achteraf als schuldenaar tot de rechtsverhouding toetreden). Een uitzondering daarop vormen de "kwalitatieve verbintenissen". Ook moet worden opgemerkt dat er een hele reeks situaties zijn waarbij een partij wel de bevoegdheid heeft in te grijpen in andermans rechtssfeer, waardoor voor die andere partij verbintenissen ontstaan (bv. uitoefening van een vertegenwoordigingsbevoegdheid, van een ontbindingsbevoegdheid, van een bevoegdheid tot nietigverklaring, enz.). De relativiteit van overeenkomsten aan de passiefzijde verhindert ook niet dat de schuldenaar een gebeurlijke overgang van de schuldvordering naar een nieuwe schuldeiser zal moeten ondergaan<sup>28</sup>.

De relativiteit van de overeenkomst die we principieel aan de passiefzijde vinden, geldt niet aan de actiefzijde. Derden kunnen op verschillende wijze partij worden aan de actiefzijde van een obligatoire rechtsverhouding, d.i. schuldeiser worden van een verbintenis die oorspronkelijk door een andere partij was bedongen. Dit kan niet enkel door cessie<sup>29</sup> van, naasting van, natrekking van of (persoonlijke of zakelijke) subrogatie in een bestaande schuldvordering, maar ook door een beding ten gunste van derden<sup>30</sup>. In al deze gevallen wordt de derde, die geen partij was bij de oorspronkelijke overeenkomst, wel partij bij de rechtsverhouding en is die rechtsverhouding contractueel. Deze gevallen zijn niet te beschouwen als een "uitzondering" op een zagezegd beginsel waarvan ze afwijken; een zo geïnterpreteerd beginsel bestaat immers niet in ons recht (m.a.w. de relativiteit van de overeenkomst verhindert helemaal niet dat een derde schuldeiser kan worden uit een overeenkomst waarbij hij geen partij was<sup>31</sup>).

(13) De relativiteit van de overeenkomst aan de passiefzijde verhindert verder natuurlijk niet dat een derde zich borg kan stellen voor andermans contractuele verbintenissen. De borgtocht wordt daarbij traditioneel ook accessoir of afhankelijk genoemd. De accessoriteit slaat echter ook hier weer niet op de verhouding tussen twee overeenkomsten, maar op die tussen twee verbintenissen: de verbintenis van de borg is accessoir aan de verzekerde schuld (of handiger gezegd, aan de verzekerde schuldvordering). Die accessoriteit betekent echter in ons recht helemaal niet dat het ontstaan en bestaan van de verbintenis van de borg afhankelijk is van het bestaan van de verzekerde schuldvordering, aangezien men zich ook voor toekomstige schulden

---

<sup>28</sup> Een analyse van mijn hand van deze en andere vragen inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp-GRK verschijnt binnenkort in *Juridica international* 2008 als "The structure of the law on multiparty-situations in the Draft Common Frame of Reference".

<sup>29</sup> Art. 1690 B.W., art. III-5:113 ontwerp-GRK.

<sup>30</sup> art. 1121 B.W.; art. II-9:301 v. ontwerp-GRK

<sup>31</sup> In dezelfde zin X. DIEUX, *RCJB* 2004, (5) 25-26. Dit spoort overigens met de aanvaarding van de éézijdige belofte als bron van verbintenissen, zowel in het Belgische recht als in het ontwerp-GRK (art. II-1:103 (2)).

*c.q.* schuldvorderingen borg kan stellen<sup>32</sup>. Enkel is de inhoud van de verbintenis van de borg dusdanig bepaald dat een borg op elk gegeven tijdstip slechts kan gehouden zijn tot op *dat* tijdstip<sup>33</sup> bestaande schulden van de hoofdschuldenaar (en de bepaalbaarheidseis houdt verder in dat op dat tijdstip aan de hand van de bepalingen van de borgtochtovereenkomst moet kunnen worden bepaald welke schulden het zijn waarvoor men op dat tijdstip gehouden is), maar sluit *niet* uit dat men zich borg kan stellen voor een toekomstige schuld en zelfs niet dat de borgtocht kan blijven “oplopen” zolang de dekking niet is stopgezet. Het gaat hier dus niet om het bestaan van de verbintenis van de borg, maar om de bepaling van de concrete inhoud ervan. Het eigene van de borgverbintenis als accessoire verbintenis is immers dat de inhoud ervan op *twee* cumulatieve wijzen wordt bepaald en beperkt, namelijk *zowel* door de beperkingen aan de verzekerde schuld(en) zelf in de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar (de eigenlijke hoofdbetekenis van de accessoriteit), *als* door de mate waarin men borg staat voor die schuld(en) van een ander, dus in welke mate de hoofdschuld(en) verzekerd wordt (“dekking”) (aangezien de borg niet noodzakelijk voor alle schulden van de hoofdschuldenaar borg staat). Die accessoriteit verhindert trouwens niet dat de aldus bepaalde borgverbintenis ook een eigen leven leidt, op zelfstandige wijze (d.i. los van de verzekerde schuld) kan beperkt worden en tenietgaan, en eigen modaliteiten kan hebben. Zo zal de verbintenis van de borg zelf interest dragen in geval van verzuim van de borg; deze interest moet onderscheiden worden van die op de gewaarborgde schuld<sup>34</sup>.

Verwarrend is het ook wanneer men spreekt van de “duur” van een borgtochtovereenkomst; net zoals bij andere overeenkomsten kunnen meerdere soorten termijn een rol spelen in de borgtocht (de duur van de dekking, de termijn voor vervolging van de borg, enz., dit alles naast de termijnen betreffende de verzekerde schuld zelf)<sup>35</sup>.

(14) Het is niet het opzet van een “redactie privaat” om een grondige studie van al deze vragen te presenteren. In het bijzonder wat meerpartijenverhoudingen betreft zijn er nog vele andere bedenkingen in dezelfde lijn te maken. De reeds gegeven voorbeelden mogen volstaan om duidelijk te maken dat men er beter aan doet om meerpartijenverhoudingen niet te analyseren in termen van contracten maar wel van verbintenissen of rechtsverhoudingen; bij de klassieke meerpartijenverhoudingen zijn kwalificaties als valutaverhouding en dekkingsverhouding daarbij bijzonder nuttig.

(15) Ik moge besluiten dat het contractsbegrip in onze rechtsleer best een dieet kan gebruiken; het ontwerp van GRK moge onder meer op dit punt inspirerend werken.

<sup>32</sup> Zie de bespreking in mijn bijdrage "Actualia borgtocht en algemene regels inzake persoonlijke zekerheden", *Jaarboek CBR 2005-2006*, Maklu Antwerpen 2006, p. 475) 522 en v. , update op <http://www.storme.be/zekerhedenpub.html> onder deel III.

<sup>33</sup> Dus niet het tijdstip waarop de borgtocht wordt aangegaan, maar het tijdstip of een van de tijdstippen waarop de borg wordt aangesproken.

<sup>34</sup> Zo bv. geldt de plafonnering van dekking der gewaarborgde schuld, ook indien dat plafond mee de interest beperkt, niet voor de interest die de borg verschuldigd is wegens zijn eigen verzuim; ook de beperking van dekking der gewaarborgde interest door art. 2043*sexies* § 1 geldt hiervoor dus niet. Vgl. E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *R.W.* 2007-2008, (218) 221 nr. 10.

<sup>35</sup> Een schoolvoorbeeld van hoe een wettekst zeker niét moet worden geformuleerd is het recente art. 2043*quinquies* BW over de (duur van de) zgn. “kosteloze borgtocht”.