ONDERZOEKS- EN MEDEDELINGSVERPLICHTING IN HET CONTRACTENRECHT(1)

door

Dominique FRERIKS
Assistente U.I.A.

„En XXe siècle, être libre, c'est être informé"
(Alfred Sauvy)

INHOUD

INLEIDING (nrs. 1-6)

DEEL I: De precontractuele informatieverplichtingen (nrs. 7-54)

Hoofdstuk 1: Theorie inzake aanbod en aanvaarding (nrs. 9-13)
Afdeling 1: De informatieplicht over de noodzakelijke bestanddelen van het contract (nr. 10)
Afdeling 2: Informatie over de bijkomstige bedingen (nrs. 11-13)
§ 1. Men wijkt niet af van het gemene recht (nr. 11)
§ 2. Men wijkt wel af van het gemene recht (nr. 12-13)

Hoofdstuk 2: De leer van de wilsgebreken (nrs. 14-25)
Afdeling 1: Dwaling (nrs. 15-18)
Afdeling 2: Bedrog (nrs. 19-25)
§ 1. Het bedrieglijk verstrekken van onjuiste informatie maakt altijd bedrog uit (nr. 20)
§ 2. Het bedrieglijk achterhouden van informatie kan bedrog zijn (nrs. 21-25)

Hoofdstuk 3: De informatieverplichting als toepassing van het leerstuk van de „culpa in contrahendo" (nrs. 26-54)
Afdeling 1: De grondslag van deze theorie (nrs. 27-31)
Afdeling 2: Het belang van deze theorie (nr. 32)
Afdeling 3: Toepassing van deze theorie op de informatieverplichtingen (nrs. 33-54)
§ 1. Het verstrekken van verkeerde informatie (nrs. 34-35)
§ 2. Het verstrekken van onvolledige informatie (nrs. 36-54)
A. De bestaansvoorwaarden van de precontractuele mededelingsverplichting (nrs. 37-53)

(1) Deze bijdrage kwam tot stand in het raam van de colleges Grondige vraagstukken Burgerlijk Recht III gedoceerd aan de U.I.A. door prof. A. VAN OEVELEN. Graag zou ik hierbij prof. A. VAN OEVELEN en ass. A. CARETTE danken voor hun kritische opmerkingen bij het nalezen van de tekst.

a. Kennis in hoofde van de schuldenaar van de mededelingsverplichting (nrs. 40-45)
b. De onwetendheid in hoofde van de schuldeiser van het recht op informatie (nrs. 46-53)
1. De onmogelijkheid om zich op de hoogte te stellen (nrs. 47-49)
2. De vertrouwensrelatie (nrs. 50-53)
B. De inhoud van de informatieverplichting - vereiste van schade (nr. 54)

DEEL II: De informatieverplichtingen gedurende de uitvoering van de overeenkomst (nrs. 55-69)

Hoofdstuk 1: De informatieverplichting als hoofdverbintenis van de overeenkomst (nrs. 56-60)

Hoofdstuk 2: De informatieverplichting als accessoire verbintenis (nrs. 61-69)
Afdeling 1: Grondslag (nrs. 62-63)
Afdeling 2: Criteria voor de contractuele informatieverplichting - Toepassingsgevallen (nrs. 64-69)

BESLUIT (nr. 70)

INLEIDING

1. Situering

1. Is de ene partij verplicht om tijdens de onderhandelingen, naar aanleiding van het aanbod of zelfs nog na het sluiten van de overeenkomst inlichtingen mee te delen aan zijn tegenpartij? Zo ja, hoever reikt deze verplichting? Welke informatie moet worden meegedeeld? Wat als hij verkeerde of onvolledige informatie meedeelt? Heeft iedere partij in eerste instantie niet zelf de verplichting om de voor hem belangrijke informatie op te zoeken? Met deze vragen zitten we meteen in de kern van het hier aan de orde zijnde probleem, namelijk de onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht, zijnde de twee kanten van wat men meer algemener de „informatieverplichting" kan noemen.

De lege lata bestaat er — vooralsnog — geen algemene bepaling die de partijen verplicht om elkaar alle inlichtingen mee te delen die van belang zijn voor het tot stand komen van de overeenkomst of voor de uitvoering ervan. Zo zal men in het Burgerlijk Wetboek tevergeefs zoeken naar een algemeen leerstuk met betrekking tot de informatieverplichting. Men zal er hoogstens enkele zeer summiere regels ter zake in terugvinden (met name in de leer van de wilsgebreken en de vrijwaringsregeling die voor een aantal bijzondere overeenkomsten is voorzien). Een algemene informatieverplichting wordt er zeker niet in erkend.

Dat er zich ter zake een enorme evolutie heeft voorgedaan is niet meer te ontkennen. Voornamelijk de laatste decennia heeft deze materie een enorme ontwikkeling gekend. Het aantal gevallen waarin op de een of andere manier een informatieverplichting werd opgelegd is alsmaar toegenomen, zelfs in die mate dat er zich een algemene theorie ter zake aan het aftekenen is. Dit is vooral het werk geweest van de rechtspraak en de systematisering ervan door de rechtsleer. Op grond van een aantal algemene principes uit het verbintenissenrecht inzake het afsluiten en uitvoeren van overeenkomsten, alsook een aantal principes uit het aansprakelijkheidsrecht, heeft de rechtspraak bij menige gelegenheid het bestaan van een informatieverplichting erkend. Deze materie is in de eerste plaats dan ook vooral rechtersrecht. Deze vaststelling moet wel genuanceerd worden, want ook in de wetgeving is er een evolutie ter zake merkbaar. In tal van bijzondere wetsbepalingen heeft de wetgever de verplichting opgelegd om bepaalde informatie te verstrekken aan de tegenpartij (zo

bijvoorbeeld inzake verzekeringscontracten, hypotheekleningen, verkoop van woningen op plan, consumentencontracten,...)(2). Deze bepalingen worden hoe langer hoe talrijker, maar ze blijven zeer fragmentair, daar waar in de rechtspraak (ook al zijn de beslissingen dan circonstantieel) toch een zekere algemene lijn kan ontdekt worden. Uiteindelijk is en blijft deze materie in de eerste plaats dan ook nog altijd rechtersrecht.

2. Deze verruimde aandacht voor de informatieverplichting is geenszins verwonderlijk. Het is immers geen alleenstaand fenomeen. Integendeel, het kadert in een aantal ruimere ontwikkelingen die zich binnen het Verbintenissenrecht hebben voorgedaan, zoals bijvoorbeeld de algemene tendens tot meer toezicht op de inhoudelijke rechtvaardigheid van de contractuele verhoudingen, het verspreiden van de vertrouwensbescherming, de aantasting van de wilsautonomie en het ontstaan van andere vormen van gebondenheid(3). De toenemende erkenning van de informatieverplichting is één element hierin. Wat betreft de achterliggende — socio-economische — oorzaken van deze evolutie, zijn er voornamelijk drie elementen van belang(4):

1. De neergang van het individualisme wat heeft geleid tot een *socialisering* van het recht.

2. De toenemende *moralisering* van het recht: de invloed van de redelijkheid, billijkheid en goede trouw op het recht is nooit zo groot geweest.

3. De toenemende *technische evolutie* waardoor de kloof tussen leek en professioneel alsmaar vergroot.

Ieder van deze bewegingen heeft bijgedragen tot de toenemende erkenning van de informatieverplichting.

3. Dat het B.W. zo weinig aandacht besteedt aan de informatieverplichting is immers te verklaren door het feit dat het in sterke mate getuigt van het 19de-eeuwse individualisme. Centraal hierin stond de

---

(2) Artikelen 5, 6 en 7 wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *B.S.*, 20 augustus 1992 (oud artikel 9 wet 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen); artikel 7 wet 9 juli 1971 betreffende de verkoop van woningen op plan; artikel 5 K.B. nr. 225 7 januari 1936 betreffende de hypotheekleningen; artikelen 2 tot 15 en artikel 30 Wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *B.S.*, 29 augustus 1991, err., *B.S.*, 10 oktober 1991 (hierna afgekort als W.H.P.); artikelen 10 tot 14 wet 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *B.S.*, 9 juli 1991, err., *B.S.*, 6 augustus 1991.

(3) VRANKEN, J.B.M., *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 201.

(4) DAVID-CONSTANT, S., „Information et discrétion en droit privé", in *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, Brussel, Bruylant, 1979, 14.

individuele vrijheid en gelijkheid. In het contractenrecht kwam dit tot uiting in de theorie van de wilsautonomie, waarvan de contractsvrijheid een element is. Een ieder is vrij al dan niet te contracteren. Als men zich verbonden heeft dan is dit alleen omdat men dat zelf heeft gewild. Dit was meteen ook de meest rechtvaardige oplossing. Iedere partij zal er immers wel over waken om geen nadelige transacties af te sluiten: het individu is de beste verdediger van zijn eigen belangen, zo stelde men. Dit kon men verdedigen omdat men uitging van de *gelijkheid* tussen de individuen. Beide partijen werden geacht even bevoegd te zijn. Bijgevolg was er geen reden om de ene partij te beschermen tegen de andere, met als resultaat dat iedere partij maar voor zichzelf moest zorgen en zijn eigen belangen moest behartigen. Dit laat uiteraard geen ruimte voor een informatieverplichting, althans toch niet in die zin dat de ene partij informatie moest meedelen aan de andere partij. Een ieder moest zichzelf maar op de hoogte stellen(5).

4. In het begin van deze eeuw heeft dit individualisme, onder invloed van sociaal-economische factoren, echter plaats moeten ruimen voor een geest van *solidariteit*(6). De individuele vrijheid en gelijkheid bleken immers in grote mate een fictie te zijn. In werkelijkheid was er vaak een groot onevenwicht vast te stellen tussen de contractspartijen. In dergelijke omstandigheden wordt vrijheid een bron van onrechtvaardigheid want de vrijheid van de ene is pas dan geen onvrijheid voor de ander als en voor zover beiden — financieel, sociaal, economisch en intellectueel — gelijk of gelijkwaardig zijn. In de rechtspraak en de wetgeving ontstond er dan ook een tendens om de zwakkere partij te beschermen. Een van de middelen daartoe is nu juist de informatieverplichting. Een van de oorzaken van deze ongelijkheid tussen de partijen is immers gelegen in het gebrek aan kennis/informatie in hoofde van een van de partijen. Dat dit steeds vaker het geval is, is het gevolg van de technische evolutie waardoor de kloof tussen leek en professioneel alsmaar vergroot. Het is dan ook vooral in de relatie „leek-professioneel" dat de informatieplicht in het leven is geroepen. Een domein dat dit bij uitstek illustreert is

(5) BOYER, Y., *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 1978, p. 7; ROMMEL, G., „De informatieplicht in het consumentenrecht", *R.W.*, 1983-84, 2273; DE BERSAQUES, A., „L'abus de droit en matière contractuelle", *R.C.J.B.*, 1969, p. 503, nr. 3.

(6) BOYER, Y., *o.c.*, p. 9; DE JUGLART, M., „L'obligation de renseignements dans les contrats", *Rev. Trim. dr. civ.*, 1945, nr. 1; DE BERSAQUES, A., *l.c.*, nr. 4 e.v. Zie vnl. ook nr. 8-11.

de computerbranche(7). Om het evenwicht terug te herstellen, heeft men in toenemende mate een informatieverplichting opgelegd.

Deze evolutie ging gepaard met een toenemende moralisering van het recht. Op basis van begrippen als „redelijkheid en billijkheid" en „goede trouw" heeft men een aantal nieuwe rechtsplichten gecreëerd met betrekking tot de vraag hoe de partijen zich tegenover elkaar behoren te gedragen en dit zowel bij de voorbereiding van de overeenkomst als bij de uitvoering ervan. In het contractenrecht leidde dit vooral tot de idee dat een contract niet enkel een belangentegenstelling was, maar dat het ook een zekere vorm van loyale samenwerking vereiste tussen de contractspartijen: een van de aspecten hiervan is onder andere dat de partijen elkaar de nodige inlichtingen dienen te verstrekken(8)(9).

5. Dat er een informatieverplichting bestaat, daarover is praktisch een ieder het eens. Minder eensgezindheid bestaat er echter over de juiste draagwijdte van deze verplichting en over de juiste grondslag ervan. Het opzet van deze bijdrage zal er dan ook in bestaan om de grondslagen te onderzoeken waarop een informatieverplichting kan worden gegrond en om van daaruit de grens van de informatieverplichting nader te bepalen of m.a.w.: hoever reikt de eigen onderzoeksverplichting en waar begint de mededelingsverplichting?

Dat deze verplichting niet absoluut kan zijn staat in ieder geval vast. Dit vloeit voort uit de aard van het contract. Het contract is en blijft tenslotte nog altijd een belangentegenstelling. Iedere partij streeft er toch naar om de voor hem meest voordelige voorwaarden te bedingen. Ondanks de toenemende moralisering van het recht is een volmaakte loyaliteit tussen de partijen niet te eisen (zo kan men toch moeilijk van een verkoper gaan verwachten dat hij de aspirant-koper moet inlichten over alle mogelijke nadelen van de zaak en daarin bijvoorbeeld zover zou moeten gaan dat hij de produkten van een

(7) VANDENBERGHE, G., „De computer in het verbintenissenrecht", *T.P.R.*, 1984, p. 467 e.v. en inzonderheid nr. 18; DE CANART D'HAMALE, E., „Le devoir de conseil du fournisseur en informatique", *T.B.H.*, 1989, 586 e.v.; MOORKENS, D., „Contractuele problemen bij de aanschaf van een computer", *Jura Falc.*, 1980-81, 241-279; POULLET, P. en Y., „Les contrats informatiques. Réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française", *J.T.*, 1982, 1-9.

(8) BAERT, F. „De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten", *R.W.*, 1957-58, 489; BOCKEN, H., „De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen", *R.W.*, 1989-90, 1041; DE BONDT, W., „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1984, 95 e.v.

(9) Het opleggen van een informatieverplichting is nu wel niet altijd ingegeven door de zorg om de zwakkere partij te beschermen. Ook de doorzichtigheid van de markt, de controle op het naleven van de toepasselijke reglementeringen, bescherming van de mededinging, ... zijn redenen waardoor, voornamelijk de wetgever, zich heeft laten leiden om de beschikbare informatie te doen toenemen.

concurrent zou moeten aanprijzen).(10). Bovendien is de wederpartij zelf niet ontslagen van zijn verplichting om de nodige zorgvuldigheid en oplettendheid aan de dag te leggen of zoals PORTALIS het stelde: „L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison". Vandaar dat men in eerste instantie nog altijd moet uitgaan van de eigen onderzoeksverplichting. Pas waar deze niet meer mogelijk is zal een mededelingsverplichting ten laste van de tegenpartij worden gelegd. De mededelingsverplichting begint aldus daar waar de eigen onderzoeksverplichting ophoudt(11).

2. Nadere begripsbepaling

6. Vooraleer met de eigenlijke uiteenzetting te beginnen, is het nuttig om bepaalde begrippen eens nader te specificeren.
Het hier aan de orde zijnde probleem vindt men in de literatuur terug onder de noemer „informatieverplichting". Zoals reeds is gebleken dekt deze term een dubbele lading. Deze verplichting heeft immers zowel een positieve als een negatieve inhoud:
— positief komt deze verplichting neer op de plicht om informatie te verstrekken = *de mededelingsverplichting.*
— negatief houdt de informatieplicht in zelf informatie in te winnen = de *onderzoeksverplichting*(12).
Ook naargelang het voorwerp van deze verplichting kan men verschillende modaliteiten onderscheiden(13). Zo kan het begrip „informatie" betrekking hebben op:
— *loutere inlichtingen*: deze inlichtingen hebben een neutraal karakter en willen geenszins de beslissing van de tegenparij in een of andere zin beïnvloeden (althans toch niet rechtstreeks).
— *waarschuwingen* (= obligation de mise en garde): hiermee wil men de aandacht vestigen op bepaalde gevaren, risico's of onzekerheden (van materiële of juridische aard).

(10) BOYER, Y., *o.c.*, p. 29; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., „La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats", *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, 55-56.

(11) BOYER, Y., *o.c.*, p. 247; LUCAS DE LEYSSAC, C., „L'obligation de renseignements dans les contrats", in *L'information en droit privé*, LOUSSOUARN, Y. en LAGARDE, P. (ed.), Parijs, L.G.D.J., 1978, p. 321, nr. 30; JOURDAIN, P., „Le devoir de „se" renseigner", *D.*, 1983, chr., p. 139; LE TOURNEAU, PH., „De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil", *D.*, 1987, chr., 101.

(12) JOURDAIN, P., *l.c.*, 139-143.

(13) SAVATIER, R., „Les contrats de conseil professionel en droit privé", *D.*, 1972, chr., p. 140, nr. 10; BOYER, Y., *o.c.*, 20-21; GHESTIN, J., *Traité de droit civil. Les obligations. Contrat: formation*, Parijs, L.G.D.J., 1988, nr. 456; FAGNART, J.L., „L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant", *R.C.J.B.*, 1983, 233, nr. 12; DAVID-CONSTANT, S., *l.c.*, p. 18.

— *advies, raad en bijstand* (= obligation de conseil): deze verplichting gaat verder dan de gewone mededelingsverplichting. Men beperkt zich immers niet tot het louter meedelen van de feiten, maar men wijst eveneens op de opportuniteit van het contract dat men zinnens is te sluiten. Deze raad en bijstand moeten als het ware de beslissing van de tegenpartij oriënteren of zelfs vervangen. WILMS spreekt in dit verband van een „begeleidingsplicht"(14).

De grens tussen deze informatievormen is vaak erg vaag. Het is niet altijd duidelijk waar b.v. de loutere informatieverplichting ophoudt en waar de bijstandsverplichting begint. Volgens sommige auteurs is een dergelijke classificatie ook louter theoretisch(15). Dit is echter onjuist. Naargelang de term die men gebruikt is men immers geneigd om aan de verplichting andere consequenties te verbinden(16).

Naast het onderscheid dat men kan maken naargelang de inhoud van de informatieverplichting kan en moet men ook een onderscheid maken naargelang het niveau waarop de informatieverplichting zich voordoet. Zo onderscheidt men een informatieverplichting:

— in de precontractuele fase met name bij de voorbereiding en de totstandkoming van de overeenkomst

— in de contractuele fase zijnde bij de uitvoering van de overeenkomst

— in de postcontractuele fase namelijk nadat de overeenkomst reeds is uitgevoerd.

Nu is het vaak wel moeilijk om de scheidingslijn te trekken tussen de precontractuele informatieverplichting enerzijds en de contractuele informatieverplichting anderzijds. De informatieverplichting in de precontractuele fase heeft immers soms contractuele gevolgen en dit kan leiden tot enige verwarring(17). Sommige auteurs maken dan ook het onderscheid niet meer en gaan de precontractuele fase als contractueel beschouwen. Nochtans moet het onderscheid gemaakt worden. Het gaat immers om twee verschillende zaken. Ieder van deze fasen heeft zijn eigen specifieke kenmerken en wordt beheerst door eigen regels die bepalend zijn voor het bestaan en de draagwijdte van de informatieplicht. Bovendien, als men de precontractuele

(14) WILMS, W., „Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek", *R.W.*, 1980-81, 506.

(15) FAGNART, J.L., *l.c.*, p. 233, noot 14.

(16) VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 471 noot (43).

(17) Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat bepaalde rechtspraak precontractuele fouten contractueel gaat sanctioneren. Cf. KRUITHOF, R., „Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen", *T.P.R.*, 1983, 528; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 468 en 490; VANWIJCK-ALEXANDRE, *l.c.*, 75; Brussel, 11 juli 1985, *T.B.H.*, 1986, 408.

informatieverplichting zou laten opgaan in de contractuele, dan zou men bepaalde mogelijkheden uitschakelen die een precontractuele verplichting wel zou kunnen bieden. Vandaar dat dit onderscheid van essentieel belang is. De verdere uiteenzetting zal dan ook opgedeeld worden in de informatieverplichting bij het tot stand komen van de overeenkomst enerzijds en bij de uitvoering ervan anderzijds.

Tenslotte moet er nog op gewezen worden dat de informatieverplichting zich niet enkel voordoet tussen de partijen onderling, maar dat ze ook werkt ten aanzien van derden. Zo moeten bijvoorbeeld soms publiciteitsvoorschriften nageleefd worden om bepaalde rechtshandelingen tegenwerpelijk te maken aan derden. Zonder afbreuk te willen doen aan het belang hiervan zal ik mij in de volgende uiteenzetting beperken tot de informatieverplichting tussen de partijen onderling.

DEEL I

DE PRECONTRACTUELE INFORMATIEVERPLICHTINGEN

7. Van zodra een persoon een ander benadert om een contract te sluiten, begint de precontractuele fase. Deze periode duurt ofwel tot het afspringen van de onderhandelingen (= de precontractuele fase *sensu stricto*) ofwel tot het sluiten van de overeenkomst (= de precontractuele fase *sensu lato*). Ze wordt gekenmerkt door het bestaan van een wederzijdse verhouding tussen de rechtssubjecten die gericht is op het sluiten van een overeenkomst (waarbij het wel irrelevant is of de partijen uiteindelijk al dan niet tot een overeenkomst komen; van belang is enkel de contractuele finaliteit)(18).

8. Het B.W. besteedt nagenoeg geen aandacht aan deze precontractuele verhoudingen. Enkel met betrekking tot de precontractuele fase *sensu lato* zijn enkele regels voorzien met name in de leer van de wilsgebreken. Voor het overige wordt er in het B.W. praktisch niets gezegd over wat er aan het contract voorafgaat. Blijkbaar gaat het B.W. uit van een ,,alles of niets''-benadering: is er een overeenkomst gesloten, dan zijn de partijen daaraan gebonden zoals aan de wet;

(18) SCHRANS, G., ,,Praecontractuele verhoudingen naar Belgisch recht'' Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Jaarboek XI, 1967-68, 5-7.

is er echter nog geen contract, dan beschikken de partijen over een nagenoeg discretionaire bevoegdheid.

In de 20ste eeuw is in deze toestand — terecht — verandering gekomen. Men zag in dat ook hier de realiteit een stuk complexer was dan veelal werd aangenomen. Tijdens deze precontractuele fase kunnen er immers talrijke gebeurtenissen plaatsgrijpen. De beslissing om al dan niet te contracteren ontstaat immers niet spontaan, maar is, integendeel, het resultaat van een psychologisch proces dat zelf beïnvloed wordt door een aantal externe factoren. Een van deze factoren is nu juist de informatie nopens de voorgenomen transactie. Het recht kon aan die realiteit niet meer voorbijgaan. De rechtspraak en de rechtsleer hebben de precontractuele verhoudingen dan ook nader geregeld. Men heeft aanvaard dat de partijen een zekere loyaliteit ten opzichte van elkaar in acht dienen te nemen en dit heeft geleid tot het erkennen van een aantal nieuwe rechten en plichten in hoofde van de onderhandelaars. Zo is er als het ware een deontologie van het onderhandelen ontstaan(19).

Een bijzondere aandacht is hierbij uitgegaan naar de precontractuele informatieverplichting. Het doel van deze verplichting bestaat voornamelijk in het vrijwaren van een volwaardige toestemming. Het is immers dit dat in het gedrang komt bij een gebrek aan informatie. De beslissing om al dan niet te contracteren hangt immers af van twee factoren met name kennis over de inhoud van het contract en de beoordeling van de opportuniteit van de transactie(20). Deze beide factoren hangen nu juist af van de informatie waarover de aspirant-contractant beschikt, informatie die hij noodzakelijk moet hebben vóór het sluiten van de overeenkomst, wil hij een rationele beslissing kunnen nemen. Vandaar dat een informatieverplichting, wil ze effectief zijn, in eerste instantie moet opgelegd worden in de precontractuele fase.

In navolgende hoofdstukken zal nu verder worden onderzocht op welke wijze de precontractuele informatieverplichting kan worden gegrond en wat de juiste draagwijdte is van een dergelijke verplichting.

---

(19) SCHMIDT, J., „La sanction de la faute précontractuelle", *Rev. Trim. dr. civ.*, 1974, p. 72, nr. 49; MARCHANDISE, PH., „La libre négociation - Droits et obligations des négociateurs", *J.T.*, 1987, 622.

(20) LUCAS DE LEYSSAC, C., *l.c.*, 309.

THEORIE INZAKE AANBOD EN AANVAARDING

9. Een eerste reeks informatieverplichtingen kunnen afgeleid worden uit de wijze waarop overeenkomsten tot stand komen met name via de techniek van het aanbod dat aanvaard dient te worden. Een overeenkomst berust immers op een samentreffen van twee of meer wilsuitingen met het oog op het doen ontstaan, het uitdoven of het wijzigen van een of meer verbintenissen. Het samenbrengen van deze toestemmingen veronderstelt dat diegene die het initiatief neemt tot de overeenkomst zijn medecontractant informeert over de inhoud van de overeenkomst die hij wenst te sluiten. Dit is evident, gezien hij immers de enige is die hiervan op de hoogte is(21).

Deze informatieverplichting vindt zijn uitdrukking in het aanbod: het is via het aanbod dat de contractant zijn medecontractant informeert. Het aanbod is zo als het ware te analyseren als een informatieplicht waarvan de uitvoering het bestaan of, naar uitdrukking van Y. BOYER, de „realiteit" van de toestemming bepaalt(22). Bij ontstentenis van inlichtingen over een of ander beding van de overeenkomst, zal de toestemming van de contractant nopens dat beding immers onbestaande zijn, wat dan de nietigheid meebrengt, hetzij van het beding, hetzij van de overeenkomst, naargelang het beding bijkomstig of wezenlijk is. Hoewel de inhoud van het aanbod eenzijdig wordt bepaald, mag men toch niet volledig vrij de inhoud ervan bepalen. Het aanbod is immers een middel om een bepaald doel te bereiken, namelijk het contract. Bijgevolg moet het zeker inlichtingen bevatten over die bestanddelen die noodzakelijk zijn voor de geldigheid van de overeenkomst met name de essentiële en substantiële elementen (zie nr. 10). Voor wat betreft de bijkomstige elementen heeft het B.W. suppletieve regels uitgewerkt. Zolang men hier niet van afwijkt zal hierover geen informatie moeten worden verstrekt. Wijkt men er echter wel van af, dan zal men hierover wel moeten informeren (zie nrs. 11-13).

(21) BOYER, Y., *o.c.*, p. 31 e.v. en p. 37 e.v.; ROMMEL, G., *l.c.*, 2275.

(22) BOYER, Y., *o.c.*, 31 e.v., die de „realiteit" van de toestemming stelt t.o. de „integriteit" of de kwaliteit van de toestemming.

AFDELING 1

DE INFORMATIEPLICHT OVER DE NOODZAKELIJKE BESTANDDELEN VAN HET CONTRACT

10. In eerste instantie behelst de informatieplicht alle onontbeerlijke bestanddelen voor het sluiten van de overeenkomst. Het is immers over deze elementen dat er een toestemming moet bestaan opdat de overeenkomst tot stand zou kunnen komen. Zoals men weet is het immers niet vereist dat er een akkoord bestaat over alle details van de overeenkomst, maar volstaat het dat de partijen het eens zijn over alle ,,onontbeerlijke bestanddelen'' van de overeenkomst opdat de overeenkomst zou tot stand komem(23). Opdat dit akkoord zou kunnen ontstaan, dient de aanbieder dus in allereerste instantie zijn medecontractant te informeren over deze elementen. Dit is ook opgenomen in de definitie van het aanbod. Het aanbod is immers een ,,vast en precies voorstel dat alle onontbeerlijke bestanddelen voor het sluiten van de overeenkomst bevat, zodanig dat door de eenvoudige aanvaarding van de andere partij, de overeenkomst tot stand komt''(24).

In eerste instantie gaat het hier om de *,,essentiële'' bestanddelen* van de overeenkomst, d.w.z. die elementen die, naargelang de aard van de overeenkomst, fundamenteel zijn opdat de overeenkomst met zijn eigen kenmerken kan ontstaan(25). Het gaat hier dus om het voorwerp van de overeenkomst of de beloofde prestaties. Voor de benoemde contracten zijn deze wettelijk omschreven. In geval van een koop-verkoop zijn de essentiële bestanddelen b.v. de zaak die verkocht wordt en de prijs (artikel 1583 B.W.), terwijl de betalingsmodaliteiten en de leveringstermijn, objectief gezien, tot de bijkomstige elementen worden gerekend.

Naast deze essentiële elementen omvatten de onontbeerlijke elementen van een overeenkomst ook de *,,substantiële''* elementen. Dit zijn de elementen die, objectief gezien, niet als essentieel kunnen worden beschouwd, maar waaraan de partijen wel een doorslaggevend karakter hebben gegeven(26). Het aanbod moet ook deze elementen

(23) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant,1964, nr. 489; VAN DE PUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar begrip*, Brussel, Larcier, 1977, 49.

(24) KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 495, nr. 28-29; CORNELIS, L., ,,Het aanbod bij de totstandkoming van overeenkomsten'', *T.B.H.*, 1983, p. 24-28, nr. 10.

(25) VAN OMMESLAGHE, P., ,,Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-73)'', *R.C.J.B.*, 1975, 490; ROMMEL, G., *l.c.*, 2276.

(26) WILMS, W., *l.c.*, 495; Brussel, 16 juni 1970, *T. Aann.*, 1973, 154, noot DENEVE, M.; Brussel, 14 januari 1972, *T. Aann.*, 1980, 187, noot DENEVE, M.

bevatten. Dit wordt subjectief bepaald. Nochtans wordt ook hier een zekere objectiviteit nagestreefd. Deze subjectieve beweegredenen moeten namelijk in de contractuele sfeer zijn opgenomen, d.w.z. dat uit het aanbod of de onderhandelingen moet blijken dat de partijen of een van hen aan deze subjectieve elementen een doorslaggevend belang hechtte(27). Elementen waarvan geen spoor is terug te vinden in de voorbereidende besprekingen kunnen dus niet als substantieel worden beschouwd. Het feit dat ze tijdens de onderhandelingen helemaal niet ter sprake werden gebracht, laat immers vermoeden dat de partijen hun toestemming niet van deze elementen lieten afhangen. Dit brengt dus een zekere mededelingsverplichting met zich mee in hoofde van de partij met betrekking tot die elementen die hij als substantieel beschouwt. Zoniet zullen deze elementen niet in de contractuele sfeer zijn opgenomen en zal de aanbieder er geen gewag van moeten maken in zijn aanbod.

AFDELING 2

INFORMATIE OVER DE BIJKOMSTIGE BEDINGEN

Wat betreft nu de informatie met betrekking tot de bijkomstige elementen van het contract, moeten er twee hypothesen van elkaar onderscheiden worden, namelijk de situatie waarin men niet afwijkt van het gemene recht terzake en de situatie waarin men wel afwijkt van de gemeenrechtelijke bepalingen.

§ 1. Men wijkt niet af van het gemene recht

11. In de mate dat de aanbieder niet afwijkt van het gemene recht, bestaat er in zijne hoofde geen mededelingsverplichting voor wat betreft de bijkomstige elementen van het contract. Overeenkomstig artikel 1135 B.W. wordt iedere overeenkomst immers aangevuld met alle gevolgen die door de wet, de gebruiken of de billijkheid aan verbintenissen van die bepaalde aard worden toegekend. De tegenpartij is derhalve zelf bij machte om de inhoud van deze aanvullende bepalingen te achterhalen: in dit opzicht heeft hij zelf een onderzoeksverplichting (cf. „Nemo censetur ignorare legem)(28).

---

(27) WILMS, W., *l.c.*, 495; SCHMIDT-SZALEWSKI, J., noot onder Cass. (fr.), 2 mei 1978, *D.S.*, 1979, Jur.319; BOYER, Y., *o.c.*, 56.

(28) BOYER, Y., *o.c.*, 169, nr. 125; ROMMEL, G., *l.c.*, 2281, nr. 14.

§ 2. Men wijkt wel af van het gemene recht

12. In vele gevallen echter zal de aanbieder de suppletieve bepalingen van het B.W. willen wijzigen, preciseren of aanvullen (meestal onder de vorm van algemene voorwaarden of standaardbedingen). In dat geval zal er op hem wel een mededelingsverplichting rusten: wil hij dat dergelijke afwijkende of aanvullende bedingen in de contractuele relatie worden opgenomen, dan zal hij ze duidelijk ter kennis moeten brengen van zijn tegenpartij.

Dit vloeit duidelijk voort uit de rechtspraak die een „effectieve" aanvaarding vereist van dergelijke contractsvoorwaarden. Een van de voorwaarden om van een „effectieve" aanvaarding te kunnen spreken is dat de tegenpartij duidelijk kennis heeft genomen van die bedingen of er toch redelijkerwijze kennis van had kunnen nemen(29). Op deze wijze heeft de rechtspraak getracht om enigszins de misbruiken tegen te gaan waartoe het gebruik van standaardbedingen aanleiding geeft. De opstellers van dergelijke bedingen trachten immers niet zelden om zich buitensporige voordelen toe te kennen door hun tegenpartij draconische bedingen op te dringen. De aanvaarding van deze bedingen is in vele gevallen fictief: de consument heeft vaak niet de mogelijkheid om er terdege kennis van te nemen. De rechtspraak heeft getracht om dit enigszins op te vangen onder andere door de vereiste te stellen van een „verlichte" toestemming, waarin de *kennis* centraal staat. Men gaat immers uit van de veronderstelling dat indien de contractant het beding had gekend, hij het niet zou aanvaard hebben. Vandaar dat men de geldigheidsvoorwaarden voor de aanvaarding van die bedingen in aanzienlijke mate heeft verstrengd. Er moet nagegaan worden of de tegenpartij het beding kende (of kon kennen) en of hij er daadwerkelijk mee heeft ingestemd. In hoofde van de aanbieder veronderstelt dit een effectieve mededeling van de contractsvoorwaarden.

13. De rechtspraak biedt tal van aanwijzingen met betrekking tot de wijze waarop aan deze mededelingsverplichting moet voldaan worden.

Zo moeten allereerst deze voorwaarden aan de tegenpartij worden meegedeeld vóór de contractsluiting: opdat de tegenpartij er effectief

(29) ROMMEL, G., *l.c.*, 2281, nr. 15-24; DOMONT-NAERT, F., „Obligation de renseignement et confiance légitime", *B.R.H.*, 1986, 111; BOURGOIGNIE, TH., „Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la CEE - Belgique", *Rev. Trim. dr. civ.*, 1982, p. 535, nr. 24.

kon in toestemmen, is het immers evident dat hij bij machte moet zijn geweest om van die bedingen kennis te nemen vóór het sluiten van de overeenkomst. Vandaar dat algemene bedingen die pas voor het eerst opduiken in een factuur of een leveringsbon en die de oorspronkelijke overeenkomst wijzigen of aanvullen, in beginsel niet geacht worden deel uit te maken van de overeenkomst(30). Dit belet natuurlijk niet dat de overeenkomst nadien nog kan worden gewijzigd of worden aangevuld. In dat geval is er echter een nieuw — eventueel stilzwijgend — akkoord vereist omtrent de na de contractsluiting ingelaste bedingen.

Ook over de *formuleringswijze* en de *plaats* van de vermeldingen heeft de rechtspraak zich uitgesproken.

Zo komen sommige bedingen en voorwaarden voor op de keerzijde van het contractueel hoofddocument of in documenten in bijlage. Op deze wijze is voldoende voldaan aan de informatieplicht, op voorwaarde dat de consument wéét dat ze integrerend deel uitmaken van de contractuele relatie en dat hij kennis kan nemen van hun inhoud. Voor bedingen op de keerzijde, moet er dus uitdrukkelijk op de voorzijde naar verwezen worden(31). Voor bedingen in bijlage moet er eveneens uitdrukkelijk en duidelijk zichtbaar naar verwezen worden en de tekst van de bijlage moet ter hand gesteld worden. Een loutere verwijzing naar bedingen in bijlage, zonder dat de tekst zelf ervan werd meegedeeld aan de medecontractant is onvoldoende. De eenvoudige mogelijkheid er kennis van te nemen is niet voldoende(32).

Wat betreft de formuleringswijze kan worden gesteld dat het niet voldoende is dat men de bedingen louter meedeelt aan de tegenpartij: de partner moet er ook nog de betekenis van kunnen inzien. Zo moet de redactie van de bedingen begrijpelijk zijn en veronderstelt ze een bepaalde materiële voorstelling. Zo moeten de bedingen in voldoende zichtbare letters worden geschreven en leesbaar zijn, zoniet zullen ze niet kunnen worden tegengeworpen aan de tegenpartij, aangezien deze er, wegens de moeilijkheid of onmogelijkheid om ze te lezen, geen kennis van heeft kunnen nemen. Zo zullen bijvoorbeeld microscopisch klein gedrukte en onontcijferbare bedingen niet kunnen

(30) KRUITHOF, R., *l.c.*, 539 en de verwijzingen aldaar; ROMMEL, G., *l.c.*, 2287, nr. 24.

(31) Vred. Anderlecht, 13 november 1986, *T.B.H.*, 1987, 745, noot; Brussel, 4 juni 1987, *J.T.*, 1987, 702.

(32) Cass., 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 224; Cass., 9 februari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 187; Antwerpen, 6 juni 1979, *De verz.*, 1979, 493; Kh. Brussel, 6 juni 1985, *T.B.H.*, 1986, 467; Kh. Brussel, 11 juli 1985, *T.B.H.*, 1986, 471; Contra: Kh. Antwerpen, 3 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, 468.

worden tegengeworpen(33). Verder wordt de wederpartij ook niet geacht kennis te hebben genomen van de bedingen als deze zijn opgesteld in een voor hem onbegrijpelijke vreemde taal, tenzij de opsteller erop mocht vertrouwen dat hij deze taal wel machtig was(34). Ook wanneer de betekenis van het beding, door een te technische taal of een te complexe stijl, niet kon worden ontward door de medecontractant, heeft hij er geen toestemming aan gegeven(35).

HOOFDSTUK 2

DE LEER VAN DE WILSGEBREKEN

14. Traditioneel wordt de informatieverplichting benaderd via de leer van de wilsgebreken en dan meer specifiek via het leerstuk van de dwaling en het bedrog. Beide figuren lenen zich immers uitermate om een gebrek aan (juiste) informatie te sanctioneren. Dwaling en bedrog zijn immers wilsgebreken die voortvloeien uit het feit dat een partij haar wil heeft geuit omwille van een verkeerde intellectuele voorstelling van de zaken. Deze verkeerde voorstelling van de werkelijkheid is nu meestal juist het gevolg van verkeerde of onvolledige informatie. Vandaar dat men de informatieverplichting kan verbinden aan de leer van dwaling en bedrog(36).

Hierna zullen beide figuren nader onderzocht worden: in welke mate verlenen ze aan de dwalende of bedrogene een recht op informatie? In welke mate wordt dit recht hen ontzegd omwille van hun eigen onderzoeksverplichting?

(33) Kh. Antwerpen, 7 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1657; Kruithof, R., *l.c.*, 541 en de verwijzingen aldaar.

(34) Kh. Brugge, 27 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 625; Kh. Antwerpen, 7 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1657; Kh. Charleroi, 5 december 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 34; Kh. Verviers, 8 maart 1984, *Jur. Liège*, 1984, 310, noot P.H.

(35) BOYER, Y., *o.c.*, nr. 145; Brussel, 22 februari 1979, *J.T.*, 1979, 555.

(36) LUCAS DE LEYSSAC, C., *l.c.*, p. 311, nr. 11.

AFDELING 1

DWALING

15. Dwaling is een wilsgebrek dat bestaat uit het feit dat men zich onvrijwillig de zaken anders heeft voorgesteld dan dat ze in werkelijkheid zijn: het bestaat uit een verkeerde intellectuele voorstelling van de werkelijkheid die één of beide partijen ertoe heeft gebracht de overeenkomst te sluiten. Onder bepaalde, hierna genoemde, voorwaarden biedt dit wilsgebrek de mogelijkheid om de overeenkomst nietig te laten verklaren (artikel 1117 B.W.).

Deze „verkeerde intellectuele voorstelling van de werkelijkheid" waarin de dwaling bestaat, kan zijn oorzaak vinden in een gebrek aan informatie in hoofde van de dwalende. Aldus kan men zich de vraag stellen in welke mate de dwalende nu mocht rekenen op zijn medecontractant opdat deze hem zou inlichten, dan wel dat hij zelf de plicht had om zich voldoende te informeren alvorens te contracteren. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, dienen de toepassingsvoorwaarden van de figuur van de dwaling onderzocht te worden.

16. Voor een geslaagd beroep op dwaling moeten volgende voorwaarden vervuld zijn:

a. Allereerst moet de dwaling de zelfstandigheid van de zaak betreffen die het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst (artikel 1110 B.W.). Hieronder wordt verstaan dat de dwaling betrekking moet hebben op die elementen die de partijen er hoofdzakelijk toe hebben bewogen de overeenkomst te sluiten, zodat ze zonder één van deze elementen de overeenkomst niet zouden hebben aangegaan(37). Dit drukt meteen ook de vereiste uit dat de dwaling bepalend moet zijn geweest voor de toestemming.

Deze voorwaarde heeft een subjectieve, psychologische betekenis. Het betreft de hoedanigheden die de impulsieve en determinerende oorzaak zijn geweest van het contract. Het volstaat aldus dat de contractant niet die elementen of hoedanigheden in het voorwerp van de overeenkomst terugvindt die hij speciaal op het oog had(38).

b. Deze geestesgesteldheid moest wel bekend zijn geweest (of had bekend moeten zijn) aan de tegenpartij. In die zin kan men stellen dat de dwaling *gemeen* moest zijn geweest aan de beide partijen. Hiermee wordt dan niet bedoeld dat de dwaling in hoofde van beide

(37) KRUITHOF, R., *l.c.*, 548, nr. 43.
(38) ROMMEL, G., *l.c.*, 2304, nr. 48.

partijen moest bestaan, maar wel dat de ene contracterende partij het overwegend belang kende of normaliter moest hebben gekend dat de andere, dwalende partij hechtte aan bepaalde hoedanigheden(39). Deze hoedanigheden moeten als het ware opgenomen zijn geweest in de contractuele sfeer.

Deze voorwaarde brengt zo met zich mee dat iedere partij die elementen moet meedelen die zij als substantieel beschouwt, zoniet zal de nietigverklaring van de overeenkomst niet bekomen kunnen worden. Deze opmerking geldt evenwel enkel voor de uitzonderlijke elementen die normaal niet als dusdanig worden beschouwd. Als het gaat om normale substantiële hoedanigheden, mag men immers verwachten dat de wederpartij deze kent. Zo kan de dwalende genieten van een algemeen vermoeden dat iedere partij, bij het sluiten van een overeenkomst, steeds minstens die hoedanigheden nastreeft die normaal te vinden zijn bij een overeenkomst van die bepaalde aard (bijvoorbeeld de authenticiteit van een kunstwerk(40), het bouwjaar van een tweedehands voertuig(41),...). Ook de bijzondere omstandigheden waarin de overeenkomst werd gesloten, kan een zodanig vermoeden opleveren(42).

Had de dwalende partij echter uitzonderlijke verlangens, of beschouwde zij bepaalde uitzonderlijke elementen, die men normaal niet zou verwachten, als substantieel, dan zal zij deze kenbaar moeten maken aan haar tegenpartij. Is dit niet gebeurd, dan kan men stellen dat deze elementen niet zijn opgenomen in de contractuele sfeer zodat een beroep op dwaling hieromtrent uitgesloten wordt.

Men kan dus besluiten dat de vereiste dat de dwaling gemeen moet zijn, aan de beide partijen, een spreekplicht met zich meebrengt voor de dwalende, een spreekplicht die evenwel beperkt blijft tot de eerder uitzonderlijke elementen die voor de dwalende van substantieel belang zijn.

c. Een derde belangrijke voorwaarde tenslotte is dat de dwaling *verschoonbaar* moet zijn geweest in hoofde van de dwalende d.w.z. dat ieder redelijk persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden, eveneens zou hebben gedwaald(43). Met betrekking tot de informa-

(39) ROMMEL, G., *l.c.*, 2304.

(40) Kh. Brussel, 24 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 113.

(41) Brussel, 23 maart 1971, *R.W.*, 1973-74, 506.

(42) Kh. Brussel, 17 juni 1969, *J.T.*, 1969, 712.

(43) Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133 met noot R.H.; Cass., 13 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1321; COIPEL, M., „L'erreur de droit inexcusable", *R.C.J.B.*, 1978, 211; DE PAGE, H., *o.c.*, I, 61.

tieplicht is deze voorwaarde zeer interessant. Ze impliceert immers dat de dwalende in beginsel zelf het risico draagt van niet juist of niet volledig geïnformeerd te zijn.

Door het formuleren van deze vereiste heeft de rechtspraak eigenlijk de rechtsplicht geschapen in hoofde van de onderhandelaars om zichzelf voldoende te informeren alvorens te contracteren.

Wanneer de dwaling onverschoonbaar blijkt te zijn, wordt ze gesanctioneerd door de weigering om de overeenkomst nietig te verklaren(44).

17. Wanneer zal de dwaling nu als verschoonbaar aanvaard worden? Wat is het beoordelingscriterium in de rechtspraak? Wanneer heeft de dwalende zich nu ,,voldoende'' geïnformeerd?

Bij het beoordelen van het verschoonbaar karakter van de dwaling blijkt de rechtspraak de houding van de dwalende nogal streng te beoordelen. Een eenvoudige nalatigheid, zoals het niet vragen naar belangrijke elementen van de overeenkomst, volstaat(45).

Het verschoonbaar karakter van de dwaling wordt nochtans wel beoordeeld *in concreto*, met inachtneming van de concrete subjectieve kwaliteiten van de dwalende: verstand, opvoeding, leeftijd,...(46). Ook het feit dat de dwalende zich bijvoorbeeld liet bijstaan door een raadsman wordt in rekening gebracht. In dat geval zal de dwaling slechts verschoonbaar zijn indien ze dat is bij de raadsman d.w.z. als een persoon met dezelfde kwalificatie als de raadsman eveneens zou hebben gedwaald, na een aandachtig onderzoek(47).

Het gedrag van de dwalende wordt in de rechtspraak dus *in concreto* beoordeeld en niet in het licht van het abstract criterium van artikel 1382-1383 B.W. Dit alles heeft te maken met de grondslag die aan de onverschoonbare dwaling wordt toegekend. Het Hof van Cassatie heeft de grondslag namelijk gezocht in een welbepaalde interpretatie van de artikelen 1109-1110 B.W. Zo zou een onverschoonbare dwaling geen dwaling zijn in de zin van deze bepalingen en kan derhalve geen grondslag vormen voor de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 1117 B.W. Het begrip ,,onverschoonbaarheid'' wordt aldus niet omschreven in het licht van de artikelen 1382-1383

(44) De Bondt, W., *De leer van de gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 239-240; Wilms, W., *l.c.*, 493.

(45) Cass., 13 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 705.

(46) Coipel, M., *l.c.*, nr. 12.

(47) Cass., 10 april 1975, *R.C.J.B.*, 1978, 198, met noot Coipel, M.

B.W., maar wel in functie van de wilsleer. De schuld moet aldus niet *in abstracto* worden beoordeeld, maar wel *in concreto*(48)

Bepaalde auteurs stellen echter voor om in de onverschoonbare dwaling een toepassing te zien van de theorie van de precontractuele aansprakelijkheid(49). Wanneer de vergissing van de dwalende aan zijn eigen onachtzaamheid of onzorgvuldigheid te wijten is, begaat deze een fout in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W. Hij heeft immers aan de totstandkoming van het contract niet alle zorgen van een goed huisvader besteed. Deze fout kan gesanctioneerd worden door het behoud van het contract.

Mijns inziens is deze beoordeling te verkiezen. Een aantal overtuigende argumenten pleiten hiervoor. Een van de belangrijkste argumenten ter zake is dat de voorgaande stelling, namelijk dat diegene die de onverschoonbare dwaling begaat niet dwaalt, berust op een loutere fictie. De betrokkene heeft zich wel degelijk vergist, maar, omwille van zijn onzorgvuldig optreden, kan het recht er geen rekening mee houden(50).

18. Uit de figuur van de dwaling kan dus afgeleid worden dat men in eerste instantie zelf de verplichting heeft om de nodige informatie in te winnen (namelijk in de mate dat een redelijk mens dit zou doen). Kan er ook een recht op informatie uit afgeleid worden?

In principe kan uit de figuur van de dwaling géén recht op informatie vanwege de tegenpartij afgeleid worden. De dwaling hoeft immers niet noodzakelijk uit te gaan van de tegenpartij: de dwaling moet m.a.w. niet te wijten zijn aan de deloyaliteit van de medecontractant. Artikel 1110 B.W. heeft immers betrekking op de spontane dwaling en niet op een dwaling veroorzaakt door de tegenpartij (deze laatste hypothese is voorzien in art.1116 B.W.(zie verder onder de nrs. 19-25)). Dit impliceert meteen dat aan de dwalende de mogelijkheid wordt ontzegd om te doen gelden dat hij erop mocht vertrouwen dat zijn medecontractant hem bepaalde inlichtingen zou verschaffen. Het recht op informatie is vreemd aan de figuur van de dwaling(51). De dwalende mag enkel op zichzelf vertrouwen. Hij kan geen aanspraak maken op een recht op informatie. Hij heeft integendeel enkel een verplichting om zelf informatie in te winnen.

---

(48) COIPEL, M., *l.c.*, 213; SACE, J., noot onder Bergen, 19 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 269.

(49) KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 551, nr. 46; DE PAGE, H., *o.c.*, I, 61.

(50) Voor nog andere argumenten zie: KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 551, nr. 46.

(51) WILMS, W., *l.c.*, 494-495.

Nochtans heeft men er wel belang bij om loyaal de tegenpartij te informeren omtrent de elementen die men kent. Zoniet kan dit aanleiding geven tot een precontractuele aansprakelijkheid en een veroordeling tot schadevergoeding ten aanzien van de dwalende (ter aanvulling van de vordering tot nietigverklaring of in de plaats hiervan, naargelang zijn belangen). In bepaalde omstandigheden kan het niet verstrekken van informatie immers een fout uitmaken, zoals verder zal blijken (zie nrs. 27-36). De fout van de medecontractant kan trouwens het bewijs van de dwaling voor de dwalende vergemakkelijken. Wanneer de dwaling werd veroorzaakt door een fout van de tegenpartij, dan zal de dwaling altijd als verschoonbaar beschouwd worden(52). Zoals we later zullen zien, veronderstelt het feit dat de tegenpartij gehouden was tot een mededelingsverplichting immers bij de andere partij een ,,verschoonbare onwetendheid'' (zie verder nrs. 46-53).

AFDELING 2

BEDROG

19. Bedrog kan omschreven worden als een opzettelijk veroorzaakte dwaling. Het bestaat erin dat door een van de contractspartijen opzettelijk een verkeerde voorstelling wordt gemaakt van de werkelijkheid om zodoende de wederpartij ertoe te bewegen het contract te sluiten (=hoofdbedrog) of om bepaalde contractsvoorwaarden aan te nemen, die zij zonder het bedrog niet zou aanvaard hebben (=tussenbedrog).

Opdat er van bedrog sprake zou zijn, zijn aldus 2 elementen vereist:

1. Een moreel element, namelijk het inzicht om de wederpartij te misleiden: men moet m.a.w. opzettelijk hebben gehandeld.

2. Een materieel element, namelijk de aangewende listen, kunstgrepen en manœuvers.

Daarnaast is nog vereist dat het bedrog *uitgaat van de tegenpartij*, en dat ze *bepalend is geweest voor de toestemming van de tegenpartij* (d.w.z. dat zij zonder het bedrog niet zou gecontracteerd hebben), zoniet is er geen reden tot vernietiging van het contract. Deze laatste vereiste wordt wel enigszins afgezwakt door de erkenning van de leer van het incidenteel bedrog: als de tegenpartij zonder het bedrog ook

(52) ROMMEL, G., *l.c.*, 2305; SCHMIDT, J., *Négociation et conclusion des contrats*, Parijs, Dalloz, p. 152, nr. 288.

wel zou gecontracteerd hebben maar tegen betere voorwaarden, heeft hij recht op een schadeloosstelling (op basis van de artikelen 1382-1383 B.W.).

Anderzijds is, in tegenstelling tot de dwaling, niet vereist dat de door het bedrog veroorzaakte dwaling betrekking moet hebben op een essentiële hoedanigheid: eender welke dwaling tengevolge van bedrog komt in aanmerking.

Met betrekking tot de informatieverplichting kan nu op bedrog een beroep worden gedaan, wanneer de verstrekte inlichtingen achteraf onjuist blijken te zijn, doch ook wanneer de vereiste informatie onvolledig blijkt te zijn.

§ 1. Het bedrieglijk verstrekken van onjuiste informatie maakt altijd bedrog uit

20. Leugens en bedrieglijke verklaringen zijn onmiskenbaar een bepaalde vorm van bedrieglijke kunstgrepen, zoals die vereist zijn voor bedrog, althans voor zover ze een bepaalde ernst vertonen (zie verder bij de notie ,,dolus bonus'' nr. 25).

In bepaalde omstandigheden kunnen dergelijke bedrieglijke verklaringen zelfs strafrechtelijk beteugeld worden als een bepaalde vorm van oplichting (art.496 S.W.) namelijk als de leugens betrekking hebben op de hoedanigheid van de betrokkene en ze van aard zijn om een bepaald vertrouwen op te wekken(53). Artikel 498 S.W. voorziet bovendien in een beteugeling van diegene die de koper bedriegt omtrent de identiteit van de verkochte zaak of omtrent de naam of oorsprong ervan.

In dit verband past het ook om te wijzen op de regeling inzake bedrieglijke reclame. Artikel 23, 1 tot en met 4 van de nieuwe Wet betreffende de handelspraktijken verbiedt elke vorm van bedrieglijke reclame. Ook het weglaten van essentiële inlichtingen met de bedoeling te misleiden is nu uitdrukkelijk opgenomen als een vorm van bedrieglijke reclame (artikel 23,4 W.H.P.). Onder de vroegere wet was dit niet uitdrukkelijk voorzien. Doch de rechtspraak had altijd al aanvaard dat ook het weglaten van bepaalde elementen in de reclame als bedrieglijke reclame kon worden aanzien wanneer deze verzwijging gepaard ging met het vermelden van bepaalde andere

(53) Cass., 15 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 755; LUCAS DE LEYSSAC, ,,L'escroquerie par simple mensonge?'', *Dall.*, 1981, cf. 17.

gegevens(54). Deze rechtspraak is nu uitdrukkelijk bevestigd in de nieuwe wet.

De invloed van de reclame op het sluiten van overeenkomsten mag zeker niet onderschat worden. In de huidige commerciële verkopen is er nog zelden sprake van echte onderhandelingen. In het merendeel van de gevallen wordt de koper over de hoedanigheden van de zaak die hij wenst te kopen ingelicht via brochures, catalogi, affiches, advertenties,... Al deze inlichtingen, vermits ze tot doel hebben de verkoop van produkten of diensten te bevorderen, kunnen beschouwd worden als reclame in de zin van artikel 22 W.H.P.

Nu wordt meestal wel voorgehouden dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen ,,informatie'' die moet worden verstrekt, en ,,reclame''(55). De informatie onderscheidt zich nl. van reclame door het feit dat ze geenszins tot doel heeft de verkoop van een produkt of een dienst te bevorderen, maar integendeel, tot doel heeft de consument toe te laten om *met kennis van zaken*, al dan niet te contracteren. Het geven van deze informatie houdt meestal ook in dat de betrokkene een aanbod doet. Reclame daarentegen houdt geen aanbod in, omdat ze niet de wil om te contracteren zou insluiten, en niet alle essentiële elementen van het contract bevat. Het is enkel een mededeling die tot doel heeft om de verkoop te stimuleren. Dit is zeker juist. Maar deze vaststelling belet natuurlijk niet dat de reclame, die toch informatie bevat, van die aard kan zijn dat ze op de contractuele relatie een invloed uitoefent die vergelijkbaar is met diegene die voortvloeit uit de ,,informatie'' die men verplicht is te verstrekken. Publicitaire documenten bevatten vaak inlichtingen die bepalend zijn voor de toestemming van diegene tot wie ze gericht zijn. In dergelijke omstandigheden moet men er een contractuele waarde aan toekennen(56). Dit werd ook erkend door de rechtspraak die rekening houdt met de informatie verstrekt in de reclame om het bedrog van een contractant te beoordelen(57). Dit principe is trouwens nu ook bevestigd in artikel 24 § 3 W.H.P., waarin wordt bepaald dat de overeenkomsten en de leveringsvoorwaarden van produkten en diensten aan de consument onder meer kunnen geïnter-

(54) Voorz. Kh. Brussel, 14 maart 1977, *B.R.H.*, 1978, 293; Voorz. Kh. Brussel, 16 mei 1977, *B.R.H.*, 1978, 146 met noot STUYCK, J.

(55) FAGNART, J.L., ,,La formation et l'exécution des contrats'', in *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, BALATE, E. en STUYCK, J. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1988, 112-113.

(56) FAGNART, J.L., ibidem en FAGNART, J.L., ,,L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant'', *R.C.J.B.*, 1983, p. 236, nr. 15 (en noot 31); GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 304.

(57) Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 609, met noot GERARD, PH.

preteerd worden in functie van de feitelijke gegevens, vervat in de reclame(58).

§ 2. Het bedrieglijk achterhouden van informatie kan bedrog zijn

21. Zoals reeds werd gezegd kan op artikel 1116 B.W. niet alleen een beroep worden gedaan wanneer de verstrekte inlichtingen achteraf gezien onjuist zijn, doch ook wanneer de gegeven informatie onvolledig blijkt te zijn. Bedrog *kan* immers ook bestaan in het feit dat men opzettelijk, te kwader trouw het zwijgen heeft bewaard omtrent een element dat bepalend was voor het sluiten van de overeenkomst.

Het begrip „kunstgreep" sluit theoretisch immers geen enkel procédé uit: het hoeft dus niet noodzakelijk te bestaan in een positieve handeling(59). Een verzwijging kan immers dezelfde rol spelen als een leugen of andere bedrieglijke manœuvers of zoals RIPERT het treffend heeft weergegeven: „Il est des silences qui sont plus éloquents qu'un mensonge"(60). Dit werd trouwens door het Hof van Cassatie ook uitdrukkelijk erkend in een arrest van 8 juni 1978. Hierin stelde het Hof dat „het stilzwijgen van een partij bij het sluiten van een overeenkomst in *bepaalde omstandigheden*, bedrog kan zijn"(61). Het Hof heeft echter wel nagelaten te preciseren welke omstandigheden in dit verband als relevant moeten beschouwd worden.

22. Om nu uit te maken wanneer een zwijgen al dan niet als bedrog kan worden beschouwd, werd er voorgesteld om volgend onderscheid te maken tussen een „louter stilzwijgen" en een „verzwijgen"(62).

— Een stilzwijgen bestaat uit het louter niet spreken: men verschaft bepaalde informatie niet omdat men ze zelf niet kent of omdat men niet wist dat deze informatie van belang was voor de tegenpartij. Een dergelijk stilzwijgen maakt geen bedrog uit.

Het kan wel zijn dat men niettemin deze informatie behoorde te

(58) FAGNART, J.L., „Le projet de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur", *B.R.H.*, 1991, 274-275.

(59) MASSON, J.P., „Les fourberies silencieuses", (noot onder Cass., 8 juni 1978), *R.C.J.B.*, 1979, p. 529 e.v., nr. 4-5.

(60) RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 1949, nr. 44.

(61) Cass., 8 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1977-78, 1189; *R.C.J.B.*, 1979, 525, noot MASSON, J.P.

(62) KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 56; MASSON, J.P., *l.c.*, p. 538, nr. 12-13.
ROMMEL, G., *l.c.*, 230.

kennen of behoorde te weten dat die inlichtingen van belang waren voor de tegenpartij. In dat geval kan het stilzwijgen eventueel wel een fout uitmaken (cfr. infra ,,culpa in contrahendo''), maar van bedrog is er geen sprake.

— Een verzwijging bestaat daarentegen uit het opzettelijk niet zeggen van iets dat men *behoort te zeggen*, daar men *weet* dat deze informatie van belang is voor de toestemming van de tegenpartij. Een dergelijke verzwijging maakt wel bedrog uit.

In dit geval kan men een ,,behoren te weten'' niet gelijkstellen met een ,,effectief weten''. Dit zou te ver gaan: men zou dan immers het vereiste van opzet opgeven, en zoals men weet heeft het Hof van Cassatie de rechtsspreuk ,,Culpa lata dolo aequivaletur'' afgewezen(63).

Men kan dus stellen dat een niet-spreken bedrog uitmaakt, telkens als de betrokkene de verplichting had te spreken en hij opzettelijk deze spreekplicht heeft miskend. Het is in die zin dat de zinsnede van het Hof, namelijk ,,dat stilzwijgen in bepaalde omstandigheden bedrog kan uitmaken'', moet geïnterpreteerd worden. Deze ,,omstandigheden'' duiden dus op de gevallen waarin er een informatieverplichting op de betrokkene rust(64).

Deze rechtspraak bewijst zo dat de notie van een precontractuele informatieverplichting onmiskenbaar tot ons positief recht behoort. Enkel het erkennen van een dergelijke verplichting kan een verklaring bieden voor het feit dat men verzwijging als een vorm van bedrog kan sanctioneren. ,,C'est la préexistence à la conclusion du contrat d'une obligation d'informer loyalement le cocontractant qui a permis la sanction du silence sur la base de l'article 1116 du code civil, en l'absence de toute manœuvre positif et indépendament de l'erreur qu'il déterminait''(65).

23. Blijft nu natuurlijk nog altijd de vraag in welke gevallen er nu een spreekplicht rust op de betrokkene. In het algemeen kan men stellen dat er een spreekplicht zal bestaan wanneer ze uitdrukkelijk door een wettelijke beschikking is opgelegd, doch een dergelijke spreekplicht kan ook voortvloeien uit het vereiste van de goede trouw die aanwezig moet zijn in hoofde van de contractanten tijdens de voorbereidende onderhandelingen. Hier zal echter in het volgende

(63) Cass., 25 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 113.

(64) MASSON, J.P., *l.c.*, p. 537, nr. 12.

(65) GHESTIN, J., ,,La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles'', *D.*, 1971, p. 247 e.v.; LUCAS DE LEYSSAC, C., *l.c.*, nr. 17 e.v.; JOURDAIN, P., *l.c.*, 139.

hoofdstuk dieper op ingegaan worden. Om overlappingen te vermijden, wil ik de lezer dan ook verwijzen naar de uiteenzetting aldaar (zie verder onder de nrs. 36-54).

24. Meer specifiek met betrekking tot de figuur van het bedrog kan de vraag gesteld worden of aan de bedrogene geen eigen onderzoeksverplichting kan tegengeworpen worden. M.a.w. geldt bij bedrog, zoals bij dwaling ook de verschoonbaarheidsvereiste zodat de bedrogene het recht op vernietiging van de overeenkomst zou verliezen, indien hij — als een redelijk mens — het bedrog had moeten achterhalen?

Hoewel het Hof van Cassatie deze vraag blijkbaar eerst bevestigend bleek te beantwoorden(66), is het Hof later duidelijk op deze stelling teruggekomen in het cassatiearrest van 23 september 1977(67). Hieruit volgt dat de vereiste van verschoonbaarheid NIET bestaat inzake bedrog. Wanneer er dus bedrog in het spel is, kan de nalatigheid van het slachtoffer door de medecontractant niet ingeroepen worden. Zodra is uitgemaakt dat een contractant tot dwaling werd gebracht ingevolge bedrog van de tegenpartij, wordt het rechtens irrelevant na te gaan of deze dwaling al dan niet een verschoonbaar karakter had. De juridische grondslag van deze stelling kan gevonden worden in het adagium „Fraus omnia corrumpit" m.a.w. dat fraude op alle regels uitzondering maakt en dat wanneer er bedrog werd gepleegd de dader ervan nooit vrijuit mag gaan en dat zijn bedrog, dat een burgerlijk misdrijf uitmaakt, steeds moet beteugeld worden(68).

Deze stelling draagt niet de goedkeuring weg van alle auteurs(69). Waarom wordt immers de fout van de partij die bedrog heeft gepleegd wel gesanctioneerd, maar ontbreekt elke sanctionering van de — eventueel zelfs zware — fout van het slachtoffer? Enkel de theorie van de precontractuele aansprakelijkheid kan een evenwichtige oplossing bieden: op grond hiervan kunnen zowel de fout van de partij die het bedrog heeft gepleegd als de eventuele nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog in rekening gebracht worden (cf. de

(66) Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244, met noot DECLERCK-GOLDFRACHT, J.

(67) Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 117, met conclusies van Advocaat-Generaal KRINGS, E.; *R.C.J.B.*, 1980, 32, noot MATTHIJS, J.; cf. Cass., 6 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 168; Cass., 29 mei 1980, *J.T.*, 1980, 653.

(68) Conclusies Advocaat-Generaal KRINGS, E., bij Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 111-112, cf. DECLERCK-GODFRACHT, J., noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244.

(69) MATTHIJS, J., noot onder Cass., 23 september 1977, *R.C.J.B.*, 1980, 32.

regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid: in geval van fout van de dader en het slachtoffer zal de aansprakelijkheid gedeeld worden)(70). De rechter kan dan als schadeloosstelling de meest aangepaste vorm kiezen (bijvoorbeeld de overeenkomst in stand houden en alleen schadevergoeding toekennen, of de overeenkomst nietig verklaren en geen — of slechts een gedeeltelijke — schadevergoeding toewijzen).

Nochtans, ook als men aanneemt dat de verschoonbaarheidsvereiste bij bedrog niet geldt, kan men toch niet in zijn algemeenheid stellen dat de handelwijze van het slachtoffer van het bedrog volkomen irrelevant is. Dit is m.i. het geval wanneer er sprake is van bedrog door verzwijging. Het stilzwijgen kan immers maar als bedrog bestempeld worden voor zover er een verplichting tot spreken bestond. Welnu, zoals we later zullen zien, bestaat er principieel maar een mededelingsverplichting voor zover de tegenpartij niet zelf de verplichting had de betrokken informatie te verzamelen. Dit zal het geval zijn wanneer er in zijn hoofde een ,,verschoonbare onwetendheid'' kan worden vastgesteld (bijvoorbeeld omdat hij in de onmogelijkheid verkeerde zichzelf op de hoogte te stellen of omdat de andere contractant hem spontaan had moeten informeren. Zie hierover verder nrs. 46-53)). De spreekplicht is dus zeker niet absoluut. Bepaalde elementen, namelijk die de tegenpartij zelf kan achterhalen, moeten niet meegedeeld worden. Verzwijging hiervan kan geen bedrog zijn. In dit opzicht speelt de houding van de bedrogene dus wel een rol(71). Als het echter zou gaan om een bedrog door leugens, dan zal, conform de cassatierechtspraak, de houding van de bedrogene wel volkomen irrelevant zijn. WILMS verklaart dit via de vertrouwensleer. Indien aan de medecontractant inlichtingen worden verstrekt, mag deze erop vertrouwen dat deze inlichtingen met de waarheid overeenstemmen, zodat hij niet meer de verplichting heeft de juistheid ervan na te gaan(72).

Nochtans denk ik dat een benadering via de precontractuele aansprakelijkheid, zoals hierboven werd uiteengezet, de meest evenwichtige oplossing biedt. Het standpunt dat de partij aan wie inlichtingen werden verstrekt zonder meer ontslagen is van elke verplichting om de juistheid ervan na te gaan, kan misschien in twijfel worden getrokken. De leer van de precontractuele aansprakelijkheid biedt

(70) KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 57; VAN OEVELEN, A., ,,Kroniek van verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1977-78)'', *R.W.*, 1979-80, 166.

(71) WILMS, W., *l.c.*, 491-494.

(72) WILMS, W., *l.c.*, 494.

m.i. een betere, meer evenwichtige benadering en sluit bovendien niet uit dat, in bepaalde omstandigheden, de tegenpartij mocht vertrouwen op de gegeven informatie zodat hem zodoende geen fout kan verweten worden als hij de gegevens niet meer had gecontroleerd (zie voor een nadere toelichting nr. 35).

25. Aansluitend bij de vaststelling dat de tegenpartij niet altijd zonder meer mag vertrouwen op de verstrekte inlichtingen, wil ik nog even de problematiek van het zogenaamde ,,dolus bonus'' aanhalen. Volgens Advocaat-Generaal KRINGS gaat het hier in feite niet om bedrog. Het zijn geen listen, geen eigenlijke leugens of zeer lichte leugens die in de handel normaal worden geduld en er zou geen bedoeling zijn de tegenpartij te bedriegen(73). In werkelijkheid gaat het eigenlijk om leugens en overdrijvingen die in het handelsverkeer zo gebruikelijk zijn geworden, dat men ze zonder meer toelaatbaar acht. Men duldt in de handel dus sommige leugens, bepaalde overdrijvingen, nopens sommige kwaliteiten van dehandelswaar, of het stilzwijgen omtrent sommige gebreken, waar dat gebruikelijk is(74). Dat dit ,,dolus bonus'' toelaatbaar is kan zo ook verklaard worden doordat diegene die zich er schuldig aan maakt, geen fout begaat in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W.. Ten aanzien van dergelijke ,,ongevaarlijke'' leugens moet men zelf maar de nodige voorzorgen nemen om zich niet te laten strikken. Als criterium geldt het gedrag van de goede huisvader geplaatst in dezelfde omstandigheden (artikel 1382 B.W.). Bij de beoordeling van het al dan niet toelaatbaar karakter van het ,,bedrog'' laten de rechtbanken zich leiden door de ernst van het bedrog, *in concreto* beoordeeld(75). Tot hoever men nu mag gaan, is niet altijd makkelijk vast te stellen. In ieder geval stemt het criterium dat de leugens zo grof zijn dat een ieder het leugenachtig karakter ervan zonder moeite kan vaststellen, zeker niet helemaal overeen met de realiteit. Er wordt dan ook gepleit voor een strengere houding ten aanzien van dit ,,dolus bonus''(76).

(73) Conclusies Adv.-Gen. KRINGS, E., *l.c.*, 112-113.

(74) KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 58; ROMMEL, G., *l.c.*, 2301.

(75) Voor een voorbeeld van toelaatbaar bedrog zie: Brussel, 17 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 295.

(76) ROMMEL, G., *l.c.*, 2301-2302.

HOOFDSTUK 3

DE INFORMATIEVERPLICHTING ALS TOEPASSING VAN HET LEERSTUK VAN DE „CULPA IN CONTRAHENDO"

26. De rechtspraak en rechtsleer hebben de precontractuele fase aan een bijzonder regime onderworpen, namelijk dat van de „culpa in contrahendo"(77). Dit leerstuk heeft een bijzonder ruim toepassingsgebied verworven en heeft in hoofde van de partijen een reeks positieve en negatieve rechtsplichten gecreëerd. Hoewel de deelnemers aan een precontractuele verhouding in principe over de grootst mogelijke vrijheid dienen te beschikken, neemt dit toch niet weg dat ze zich behoorlijk dienen te gedragen. In het algemeen kan men stellen dat de aspirant-contractanten alle gedragingen dienen te stellen (of na te laten) die een normaal, zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde externe omstandigheden als de onderhandelaars zou hebben gesteld of nagelaten. In het licht hiervan werden met betrekking tot een aantal feitelijke situaties die zich in de precontractuele fase kunnen voordoen (en zo dus ook met betrekking tot het verstrekken en inwinnen van informatie) een aantal regels opgesteld.

AFDELING 1

DE GRONDSLAG VAN DEZE THEORIE

Over de juridische grondslag van deze theorie bestaat er geen volledige eensgezindheid.

27. Volgens de vader van de leer van de „culpa in contrahendo", VON JHERING, had de precontractuele aansprakelijkheid een contractueel karakter(78). Hiervoor deed hij een beroep op de constructie van het stilzwijgend voor-contract (het zogenaamde Zielvertrag). Partijen die in onderhandeling treden worden namelijk geacht stilzwijgend een overeenkomst te hebben gesloten om de nodige zorgvul-

(77) Zie hierover in het algemeen: SCHRANS, G., *l.c.*, 1-40; DE BERSAQUES, A., „La culpa in contrahendo" (noot onder Luik, 3 april 1962), *R.C.J.B.*, 1984, 270-287 en „L'abus de droit en matière contractuelle" (noot onder Luik, 14 februari 1964), *R.C.J.B.*, 1969, 497-533; DE PAGE, H., *o.c.*, II, 541-545; DE BONDT, W., *o.c.*, p. 200-251; CORNELIS, L., „Le dol dans la formation du contrat" (noot onder Cass., 2 mei 1974), *R.C.J.B.*, 1976, 34-60; CORNELIS, L., „La responsabilité précontractuelle: conséquence eventuelle du processus précontractuelle", *T.B.B.R.*, 1990, 391-427; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, 17-83.

(78) DE MEULENAERE, „De la culpa in contrahendo ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites", in VON JHERING, *Oeuvres choisis*, II, Brussel, 1893, 1 e.v.; DE BONDT, W., *o.c.*, p. 201; SCHRANS, G., *o.c.*, p. 34-35.

digheid aan de dag te leggen ten einde elkaar een geldig contract voor te leggen. Miskenning van deze ,,diligentia in contrahendo'' maakte dan ook een contractuele fout uit.

28. Het bestaan van een dergelijk stilzwijgend voor-contract wordt nu vrij algemeen verworpen(79). Het wordt bestempeld als een loutere willekeurige fictie waaraan men trouwens helemaal geen nood heeft: de artikelen 1382-1383 B.W. bieden immers alle mogelijkheden om precontractuele gedragingen te sanctioneren. Trouwens, de reden waarom VON JHERING zijn toevlucht had genomen tot de nogal artificiële constructie van het voor-contract was juist omwille van het feit dat het Duitse aansprakelijkheidsrecht geen ,,Generalklausel'' kent met betrekking tot de buitencontractuele aansprakelijkheid, zoals die bij ons terug te vinden is in de artikelen 1382-1383 B.W. Een onrechtmatige daad kon slechts gesanctioneerd worden als er daartoe een vordering is voorzien (cf. de ,,actiones'' uit het Romeins recht). Voor precontractuele gedragingen bestond er nu geen zodanige vordering. Vandaar dat VON JHERING de spitsvondige constructie had uitgedacht van het stilzwijgend voor-contract: in een dergelijke hypothese kon een precontractuele fout wel bestreden worden namelijk met een ,,actio ex contractu''. Aangezien ons recht wel een algemene aansprakelijkheidsgrondslag kent, namelijk de artikelen 1382-1383 B.W., hoeft men bij ons dus geen beroep te doen op de constructie van VON JHERING. De Belgische rechtsleer(80) en rechtspraak(81) aanvaarden dan ook vrij algemeen dat de precontractuele aansprakelijkheid haar rechtsgrond vindt in de buitencontractuele aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1382-1383 B.W. en niet in de contractuele aansprakelijkheid. De aansprakelijkheidsregel van de artikelen 1382-1383 B.W. is immers het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidssysteem dat een algemeen karakter heeft, terwijl de contractuele aansprakelijkheid een bijzonder aansprakelijkheidssysteem is dat slechts toepasselijk is voor verbintenissen uit overeenkomst(82). In de precontractuele fase is er,

(79) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 558; VAN RIJN, J., *o.c.*, nr. 99; DE BERSAQUES, A., ,,La culpa in contrahendo'', *R.C.J.B.*, 1964, p. 278, nr. 3; WILMS, W., *o.c.*, 498.

(80) SCHRANS, G., *Preadvies*, 34-36; DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 41-545; DALCQ, R.O., *o.c.*, I, 124; DE BERSAQUES, A., *l.c.*, 276-285; CORNELIS, L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1976, 38 en 43 e.v. en *T.B.B.R.*, 1990, 391-403; KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 607, nr. 103; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., ,,Kroniek van Verbintenissenrecht (1981-84)'', *R.W.*, 1985-86, 11; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 468-469; DE BONDT, W., *o.c.*, p. 201-202; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, p. 24, nr. 4.

(81) Cass., 1 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 133; Cass., 10 december 1981, *Arr. Cass.*, 1982, 502.

(82) DE BONDT, W., *o.c.*, p. 202.

onderhandelingsfase en deze situeert zich „en dehors du cercle contractuel"(83). Derhalve kan er van een contractuele aansprakelijkheid nog geen sprake zijn.

29. Het kan natuurlijk wel zijn dat de onderhandelaars effectief een overeenkomst hebben gesloten betreffende hun precontractuele rechten en plichten (en zo dus bijvoorbeeld ook met betrekking tot hun informatierechten en -plichten). Een dergelijke overeenkomst kan, zoals elke overeenkomst, uitdrukkelijk maar ook stilzwijgend gesloten worden. Het is evident dat in een dergelijk geval de inbreuk op deze verplichtingen wel een contractuele wanprestatie uitmaakt en geen onrechtmatige daad. Dergelijke overeenkomsten komen vaak voor in de computersector, waar de hoofdovereenkomst (bijvoorbeeld de koop-verkoop, de verhuur of de leasing van computermateriaal) vaak vergezeld wordt van een zogenaamde „consultancy-overeenkomst" waarin de leverancier of constructeur een bijstandsplicht op zich neemt(84). Een dergelijke plicht houdt ruime informatieverplichtingen in (zie verder onder de nrs. 31 en 36). Deze „consultancy-overeenkomst" wordt gekwalificeerd als een voor-contract, dat soms uitdrukkelijk, maar meestal stilzwijgend werd gesloten (wat bijvoorbeeld kan worden afgeleid uit het feit dat de leverancier de facto de bijstand heeft verleend). In dit geval heeft deze „precontractuele" verplichting natuurlijk wel een contractuele grondslag.

Met betrekking tot informaticacontracten wordt echter vrij algemeen aangenomen dat een dergelijke bijstandsverplichting zijn grondslag vindt in het vermoede bestaan van een stilzwijgend voor-contract terzake(85). In dit verband merkt WILMS op dat men zich moet hoeden voor een veralgemening van een dergelijke oplossing. De figuur van het stilzwijgend voor-contract ontaardt dikwijls in een „onaangepast passe-partout en berust meestal op een fictie"(86). Deze kritiek is mijns inziens zeker gegrond, maar dit belet natuurlijk niet dat in een welbepaald geval effectief een voor-overeenkomst kan worden vastgesteld (zoals dit in de computersector vaak het geval is). Maar buiten het geval waar er effectief een voor-overeenkomst werd gesloten, is het te verkiezen dat men de precontractuele aansprake-

(83) MAZEAUD, H. en L. en TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, 1965, 142.

(84) VANDENBERGHE, G., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 31 en *R.W.*, 1978-79, 82.

(85) COIPEL, M. en POULLET, Y., in *Le droit des contrats informatiques. Principes et applications*, Brussel, Larcier, 1983, 69.

(86) WILMS, W., *l.c.*, 507; cfr. ROMMEL, G., *l.c.*, p. 23 e.v.

lijkheid baseert op de artikelen 1382-1383 B.W. en niet op de contractuele grondslag van een, meestal louter fictief, voor-contract.

30. Nochtans wordt de stelling dat de precontractuele fase beheerst wordt door de art.1382-1383 B.W. niet eensgezind gedeeld. Sommige auteurs beroepen zich namelijk op artikel 1134, derde lid, B.W.: de uitvoering te goeder trouw. Vermits overeenkomsten te goeder trouw moeten uitgevoerd worden, zo stelt men, moeten ze toch a fortiori te goeder trouw gesloten worden(87). De rechtspraak is blijkbaar niet ongevoelig voor deze stelling(88). Dit principe van de goede trouw moet dan de idee uitdrukken dat tussen partijen die met elkaar in onderhandeling treden een ,,bijzondere relatie'' heerst, een vertrouwensrelatie waaruit specifieke verplichtingen voortvloeien en waarin een strengere gedragsnorm in acht zou moeten genomen worden dan in het normaal maatschappelijk verkeer(89). De artikelen 1382-1383 B.W. zouden onvoldoende toelaten om rekening te houden met alle specifieke omstandigheden die de precontractuele fase kenmerken(90).

Deze visie is onmiskenbaar geïnspireerd op buitenlandse voorbeelden zoals Duitsland, Zwitserland(91). Ook in Nederland berust de precontractuele aansprakelijkheid op de goede trouw. Zo stelde de Hoge Raad dat ,,partijen, door in onderhandelingen te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere door de goede trouw beheerste rechtsverhouding, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij''(92).

31. Hoewel het ongetwijfeld zo is dat de onderhandelingen te goeder

---

(87) WILMS, W., *l.c.*, 499-501; ROMMEL, G.,*l.c.*, p. 2289-2290, nr. 28 en p. 2306, nr. 53; POULLET, Y. en ULLMANN, PH., ,,La jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques'', *T.B.H.*, 1983, p. 491, nr. 10; DOMONT-NAERT, F., *l.c.*, 1986, p. 112, nr. 3; SCHRANS, G., *T.P.R.*, 1984, p. 6, nr. 4; MASSON, J.P., *l.c.*, 541; DE CANART D'HAMALE, E., ,,Le devoir de conseil du fournisseur en informatique'', *B.R.H.*, 1989, 576, nr. 16; COUSY, H., ,,De rol van de goede trouw van het verzekeringscontract'', in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 15, nr. 2, noot 25; STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, K.U.L., 1989, 117-118.

(88) Kh. Brussel, 21 april 1981, *J.T.*, 1983, 292; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 16 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 249; Rb.Brussel, 18 januari 1985, *T.B.H.*, 1986, 150; Rb. Antwerpen, 10 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 406.

(89) DE BONDT, W., *o.c.*, p. 243 e.v.

(90) WILMS, W., ,,De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse van de goede trouw'', *Jura Falc.*, 1980-81, p. 15-16.

(91) Voor een uitvoerige uiteenzetting over de werking van de goede trouw in Zwitserland, zie: DE BONDT, W., *o.c.*, p. 245-250.

(92) Hoge Raad, 15 november 1957, *N.J.*, 1958, 67.

trouw moeten gevoerd worden, is het toch niet te verkiezen om dit te gronden op artikel 1134, derde lid, B.W.

Ten eerste is het strikt rationeel niet te verantwoorden dat men een beroep doet op artikel 1134, derde lid, B.W.: dit artikel handelt immers enkel over de uitvoering van overeenkomsten en niet over hun totstandkoming(93).

Natuurlijk valt er wel veel te zeggen voor de stelling dat partijen die in onderhandeling treden in een bijzondere relatie komen te staan die strikter moet beoordeeld worden en waarin de gedragsnorm dus hoger ligt dan in het gewoon maatschappelijk verkeer. Men kan immers moeilijk ontkennen dat deze precontractuele verhouding een zeker ,,vertragsähnlich'' karakter vertoont (zeker als de onderhandelingen reeds ver gevorderd zijn). Het is dan ook heel moeilijk om volledige abstractie te maken van het latere contract dat eventueel zal gesloten worden. Maar, om dit in rekening te brengen, kan een beroep op de artikelen 1382-1383 B.W. volstaan. Op basis hiervan kan men immers evengoed rekening houden met het feit dat de onderhandelaars zich bevinden in een bijzondere relatie en met het feit dat er een rechtsverhouding in wording is. Het gedrag van de ,,bonus pater familias'' (het criterium van artikel 1382 B.W.) wordt immers mede bepaald door de verhouding waarin hij zich tot anderen bevindt. Een normaal zorgvuldig persoon handelt immers niet in alle omstandigheden hetzelfde. Naargelang de omstandigheden kan een zelfde gedrag of nalatigheid verschillend beoordeeld worden. In het referentiegedrag van een normaal en zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden als de onderhandelaars, kan men aldus incalculeren dat de partijen zich niet bevinden in een ,,normale'', maar wel in een ,,bijzondere'' verhouding zodat zij zich zorgvuldiger dienen te gedragen(94). De kritiek dat de artikelen 1382-1383 B.W. onvoldoende toelaten om rekening te houden met de specifieke situatie van de precontractuele fase gaat aldus niet op. Bovendien, onder de omstandigheden van de situatie waarin men zich bevindt behoort ook het gedrag van de andere rechtssubjecten. Men mag immers ervan uitgaan dat de tegenpartij zich zal gedragen overeenkomstig de algemene zorgvuldigheidsnorm, zoals deze in de specifieke precontractuele fase te beoordelen is. In dit opzicht ontstaat er een zeker rechtmatig vertrouwen waarvan de teleurstelling een fout

(93) Al luidde het oorspronkelijk ontwerp van artikel 1134 derde lid B.W. wel: ,,Les conventions (...) doivent être *contractées* et executées de bonne foi'' - FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Zeller, Osnabruck, 1968, Dl. 13, 8.

(94) DE BONDT, W., *o.c.*, p. 250; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 38; CORNELIS, L., *l.c.*, p. 401, nr. 9; VAN RIJN, *o.c.*, p. 130, nr. 99.

oplevert(95). Het principe van de goede trouw voegt aldus niets nieuws toe aan de leer van de artikelen 1382-1383 B.W.

Als besluit kan men dus stellen dat de meest aangewezen en tevens meest rationele grondslag voor de precontractuele aansprakelijkheid de artikelen 1382-1383 B.W. zijn, uitgezonderd dan het geval waarin er effectief een voor-contract werd gesloten ter regeling van de precontractuele rechten en plichten.

AFDELING 2

HET BELANG VAN DEZE THEORIE

32. Het is zeker interessant om de informatieverplichting te benaderen via deze leer. Ze biedt immers tal van voordelen:

a. Deze theorie heeft een bijzonder ruim toepassingsgebied.

Zo kan op deze theorie een beroep gedaan worden, ongeacht of er al dan niet een contract tot stand is gekomen en als er een contract is gesloten, dan kan deze theorie ingeroepen worden zowel wanneer het contract aangetast is met een absolute nietigheid, met een relatieve nietigheid, dan wel wanneer het contract volkomen rechtsgeldig tot stand is gekomen (in dit opzicht wordt de theorie nu ruimer opgevat dan oorspronkelijk het geval was door VON JHERING voor wie de theorie beperkt bleef tot het geval waarin het contract aangetast is door een nietigheid(96)).

b. De toepassingsvoorwaarden zijn minder streng dan bijvoorbeeld die van de leer van de wilsgebreken. Zo moet de dwaling betrekking hebben op de zelfstandigheid van de zaak en moet bij bedrog opzet bewezen worden, wat altijd moeilijk is. Bij deze leer volstaat iedere fout die men begaat uit onvoorzichtigheid of nalatigheid. Aldus kan ook het te goeder trouw verstrekken van verkeerde of onvolledige informatie gesanctioneerd worden.

c. Voorts voorziet deze theorie in zeer ruime sanctiemogelijkheden. De theorie van de wilsgebreken voorziet enkel in de nietigverklaring van de overeenkomst. Dat dit niet altijd de meest aangepaste sanctie is, ligt voor de hand. De eiser kan er vaak meer baat bij hebben om het contract te behouden en zich tevreden te stellen met een schadevergoeding. Op basis van de artikelen 1382-1383 B.W. kan de rechter

(95) CORNELIS, L., *l.c.*, p. 402.

(96) DE BERSAQUES, A., *l.c.*, p. 297, nr. 5; CORNELIS, L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1976, 41, nr. 9; KRUITHOF, R., *l.c.*, nrs. 23-27.

voorzien in de meest aangepaste sanctionering van de ,,culpa in contrahendo''(97).

d. Bovendien kan deze theorie verschillende aspecten van de theorie van de wilsgebreken aanvullen. Zo kan verwezen worden naar de verschoonbaarheidsvereiste bij dwaling, naar het incidenteel bedrog, naar het onderscheid tussen ,,dolus bonus'' en ,,dolus malus'', naar de omstandigheden waarin verzwijging bedrog kan uitmaken.

e. Tenslotte is deze theorie interessant omdat ze rechtstreeks naar de oorzaak grijpt daar waar de leer van de wilsgebreken eerder ziet op de gevolgen(98).

Het is dan ook niet verwonderlijk dat deze theorie langzaam maar zeker de theorie van de wilsgebreken opzijschuift.

AFDELING 3

TOEPASSING VAN DEZE THEORIE OP DE INFORMATIEVERPLICHTINGEN

33. Een van de rechtsplichten die via de verwijzing naar het gedrag van een normaal zorgvuldig onderhandelaar kan worden afgeleid is zeker de verplichting tot het verstrekken van juiste en, onder bepaalde omstandigheden, ook volledige informatie.

Hoewel het bestaan en de draagwijdte van de precontractuele verplichtingen in grote mate afhankelijk zijn van de *concrete* verhouding waarin de aspirant-contractanten zich ten opzichte van elkaar bevinden (zo is bijvoorbeeld van belang de bijzondere kwalificaties van de partijen (hebben ze een speciale kennis? Hebben ze zich laten bijstaan door deskundigen?); hun onderlinge verhouding (bestaat er tussen hen een vertrouwensrelatie?); de aard van het contract, de vorm ervan en ook het voorwerp (hoogtechnologisch materiaal, gevaarlijke produkten,...)(99), kan men toch uit de rechtspraak en rechtsleer enkele algemene regels distilleren. Met betrekking tot de informatieverplichtingen dienen er twee situaties onderscheiden te worden namelijk de situatie waarin er, al dan niet te goeder trouw, verkeerde informatie werd verstrekt en de situatie waarin er onvolledige inlichtingen werden meegedeeld.

---

(97) VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, 17-83.

(98) DE BONDT, W., *o.c.*, p. 252-253.

(99) CORNELIS, L., ,,La responsabilité précontractuelle: conséquence éventuelle du processus précontractuelle'', *T.B.B.R.*, 1990, p. 413; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, p. 11, nr. 9; DE BONDT, W., *o.c.*, 237.

Er moet wel worden opgemerkt dat dit onderscheid tussen onjuiste informatie enerzijds en onvolledige informatie anderzijds niet altijd makkelijk te maken is. De afwezigheid van bepaalde inlichtingen kan immers tot gevolg hebben dat de informatie onjuist wordt omdat men ze niet in haar reële context heeft kunnen situeren(100).

§ 1. Het verstrekken van verkeerde informatie

34. Op de aspirant-contractanten rust in eerste instantie zeker de verplichting om juiste informatie door te geven. De partij die tijdens de onderhandelingen aan zijn medecontractant verkeerde, misleidende of onnauwkeurige inlichtingen meedeelt, terwijl hij op de hoogte was van de ware toedracht of hier toch van op de hoogte kon zijn, begaat een ,,culpa in contrahendo'' en is derhalve aansprakelijk voor de schade die hieruit voortvloeit. Als men dus informatie verstrekt, dan staat men in voor de correctheid ervan. Geeft men verkeerde informatie door, tengevolge van zijn eigen fout of nalatigheid (d.w.z. als de informatieverstrekker op de hoogte was of behoorde te zijn van de onjuistheid van de informatie), dan is men aansprakelijk(101).

35. In de rechtspraak zijn er tal van voorbeelden te vinden waarin het verstrekken van onjuiste informatie als een ,,culpa in contrahendo'' werd aanzien.

Zo begaat de verkoper een ,,culpa in contrahendo'' wanneer hij een huis verkoopt als zijnde mondeling verhuurd en als achteraf blijkt dat de huurder in het bezit is van een geregistreerd huurceel. De schade kan in dit geval bestaan in het feit dat de koper verplicht wordt de conventionele opzeggingsregeling te volgen waardoor zijn ingenottreding aanzienlijke vertraging oploopt(102). In een gelijkaardig geval bevindt zich de verkoper die, wetende dat de koper groot belang hecht aan de beschikbaarheid van de grond, in de akte verklaart dat de grond beschikbaar is terwijl een groot deel ervan het voorwerp uitmaakte van een pacht(103).

Wanneer een gespecialiseerde onderneming aan een klant meedeelt dat de nieuwe bedrading van zijn telefooninstallatie ongeveer 6000

(100) CORNELIS, L., *l.c.*, p. 415, nr. 22.

(101) WILMS, W., *l.c.*, 501-502 en 512-514; ROMMEL, G., *l.c.*, 2307; SCHRANS, G., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 11, nr. 7; KRUITHOF, R., *l.c.*, 533; DE BONDT, W., *l.c.*, *T.P.R.*, 1990, 101-102; MOORKENS, D., *l.c.*, p. 251, nr. 23.

(102) Brussel, 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 271.

(103) Cass., 2 mei 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 34, noot CORNELIS, L.

fr. zal kosten en wanneer, nadat de bestelling is geplaatst, de prijs uiteindelijk zowat achtmaal duurder blijkt te zijn, dan maakt deze misleidende schatting eveneens een fout uit(104).

Daartegenover staat dan echter het vonnis van de rechtbank van koophandel van Kortrijk van 7 mei 1974. Hierin ging het om inlichtingen omtrent vrachttarieven die door een personeelslid van de N.M.B.S. waren verstrekt aan een vrachtfirma. Later bleek echter dat het personeelslid zich vergist had en dat de tarieven in werkelijkheid aanzienlijk hoger lagen. De transportfirma weigerde het verschil te betalen. In dit geval werd er echter geen ,,culpa in contrahendo'' vastgesteld in hoofde van de N.M.B.S. De tarieven van de spoorwegen worden immers gepubliceerd in het B.S. zodat het publiek geacht wordt deze te kennen(105). De vrachtfirma had aldus een eigen onderzoeksverplichting.

Deze uitspraak werd niet door iedereen gedeeld. Zo merkt WILMS op dat als er informatie wordt verstrekt elke onderhandelingspartner erop mag vertrouwen dat de gegeven inlichtingen correct zijn, zodat hij ontslagen is van de verplichting om de juistheid ervan na te gaan. De contractant die de wederpartij verkeerd heeft voorgelicht zou aldus niet meer kunnen opwerpen dat de tegenpartij zelf nalatig of onvoorzichtig is geweest door hem op zijn woord te geloven in plaats van de verstrekte inlichtingen te verifiëren(106). Ook SCHRANS is deze mening toegedaan(107).

Anderen merken echter op dat een eigen onderzoeksverplichting in dit opzicht niet uitgesloten is. De wederpartij mag zich niet lichtzinnig gedragen en zomaar alles geloven wat men hem voorschotelt. Hij moet zijn belangen blijven verdedigen als een goede huisvader(108).

Deze laatste stelling biedt de mogelijkheid om een genuanceerd standpunt in te nemen. Het feit dat een partij bepaalde inlichtingen heeft verstrekt, ontslaat mijns inziens de tegenpartij nog niet van zijn verplichting om zorgvuldig en oplettend te zijn. Als er reden is om aan de juistheid van de gegeven informatie te twijfelen, dan heeft

---

(104) Kh. Brussel, 14 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 481.

(105) Kh. Kortrijk, 7 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 1016; zie ook Cass., 12 december 1985, *R.W.*, 1985-86, 2918; Cass., 19 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 433.

(106) WILMS, W., *l.c.*, p. 502, nr. 7 in fine. Voor het recht op juiste informatie zou aldus hetzelfde beginsel gelden zoals dat inzake bedrog werd geformuleerd door het cassatiearrest van 23 september 1977 (*R.W.*, 1977-78, 933).

(107) SCHRANS, G., ,,De progressieve totstandkoming der contracten'', *T.P.R.*, 1984, p. 11, nr. 7.

(108) MOORKENS, D., ,,Contractuele problemen bij de aanschaf van een computer'', *Jura Falc.*, 1981-82, p. 251, nr. 23.

men de verplichting om de juistheid ervan te verifiëren. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de gebruikelijke vormen van overdreven handelsreclame (het zogenaamde ,,dolus bonus'', waarvan men aanneemt dat diegene die zich hieraan schuldig maakt geen fout begaat in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W.). Dergelijke verklaringen mag men niet lichtzinnig geloven(109). Als er echter geen enkele reden is om aan de juistheid van de informatie te twijfelen, dan mag men er zonder meer op vertrouwen. In dat geval kan men dan nog moeilijk gaan voorhouden dat men zich lichtzinnig heeft gedragen door de gegeven informatie zomaar te geloven. Vandaar dat men dan wel ontslagen is van de verplichting om de juistheid ervan na te gaan. In dit opzicht is de kritiek van WILMS op het vonnis van de rechtbank van koophandel van Kortrijk zeker gegrond. Mocht, gelet op de omstandigheden, de vrachtfirma niet vertrouwen op de inlichtingen zoals deze door de N.M.B.S. waren verstrekt? M.i. wel.

Als natuurlijk voorbehoud werd gemaakt met betrekking tot de juistheid van de gegeven informatie, dan kan men natuurlijk de informatieverstrekker niet meer aansprakelijk stellen. Hierdoor ontstaat er immers twijfel en zal men zich onzorgvuldig gedragen als men zonder meer, dus zonder enige controle, zou vertrouwen op de verstrekte inlichtingen(110).

§ 2. Het verstrekken van onvolledige informatie

36. Niet alleen het verstrekken van verkeerde informatie wordt als een ,,culpa in contrahendo'' aangemerkt, ook het geven van onvolledige informatie wordt, in bepaalde omstandigheden, als een fout beschouwd. Dit impliceert meteen dat er in bepaalde gevallen een verplichting bestaat tot het geven van bepaalde informatie. Hierbij rijst dan meteen de vraag in welke omstandigheden een dergelijke verplichting kan opgelegd worden en welke informatie hierbij moet verstrekt worden.

(109) Brussel, 17 januari 1973, *T.B.H.*, 1973, 295.

(110) WILMS, W., *l.c.*, 513, nr. 13; Cass., 4 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1279; Brussel, 30 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 846. Deze voorbeelden situeren zich wel buiten het kader van enige overeenkomst of precontractuele fase, maar kunnen naar analogie ook hiervoor gelden.

A. De bestaansvoorwaarden van de precontractuele mededelingsverplichting

37. De kern van heel het probleem is natuurlijk uit te maken in welke gevallen of onder welke voorwaarden men aan de contractspartijen een mededelingsverplichting kan opleggen (zodat het niet verstrekken van die informatie een fout uitmaakt). Ook voor het leerstuk van de verzwijging als bedrog is deze vraag van essentieel belang. Zoals we reeds hebben gezien, kan er immers slechts sprake zijn van een bedrieglijke verzwijging als men opzettelijk iets niet zegt wat men *behoort* te zeggen: er moest dus een spreekplicht hebben bestaan.

38. Een dergelijke spreekplicht staat natuurlijk ontegensprekelijk vast als ze uitdrukkelijk in een wettekst is voorzien. Het klassiek voorbeeld is hier natuurlijk de spontane spreekplicht van de verzekeringnemer met betrekking tot elk element dat de beoordeling van het risico kan beïnvloeden (artikel 9 Verzekeringswet van 1874, zoals vervangen door de artikelen 5-7 van de nieuwe Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992)(111). Ook in de nieuwe Wet op het consumentenkrediet vinden we ruime precontractuele informatieverplichtingen terug(112).

39. Kan men echter buiten het geval waar een spreekplicht uitdrukkelijk is voorzien, nog een dergelijke verplichting onderkennen? Het probleem waarvoor men hier staat is eigenlijk of men nu *a contrario* moet redeneren en alzo besluiten dat er, buiten het geval waar er een uitdrukkelijke bepaling in die zin is, geen mededelingsverplichting bestaat of dat men eerder naar analogie moet redeneren en aanvaarden dat er in het algemeen een informatieverplichting rust op de contractspartijen(113).

Hoewel sommigen zich eerder beperkend opstellen(114), neigt de meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer toch naar een zekere erkenning van een positieve informatieverplichting, ook buiten de gevallen waar ze uitdrukkelijk is voorzien. Deze vaststelling impliceert nochtans niet dat men in alle gevallen, in het algemeen een

(111) Zie voor een gedetailleerde uiteenzetting hierover: COUSY, H. en CLAASSENS, H., „De verzwijging in verzekeringsovereenkomsten naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1984, 915-965.

(112) Art. 10-14 Wet 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *B.S.*, 9 juli 1991.

(113) BOYER, Y., *o.c.*, p. 248; CHRISTIANOS, V., *o.c.*, p. 28.

(114) Kh. Charleroi, 12 november 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 384; BOCCARA, „Dol, silence et réticence", *Gaz. Pal.*, 1953, 1, doctr. p. 24, volgens wie er slechts een informatieverplichting bestaat voor zover deze uitdrukkelijk door de wet is voorzien.

informatieverplichting gaat erkennen, zoals sommige auteurs blijkbaar wel voorstaan. Zo zou er volgens MASSON in *alle* omstandigheden een *algemene* verplichting bestaan om de tegenpartij in te lichten omtrent alle kwesties die voor deze van belang zijn voor zijn beslissing om al dan niet te contracteren(115).

Hiertegen werd — terecht — opgemerkt dat dit té ver zou gaan(116). Als een toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. mag men bij het beoordelen van het bestaan van een spreekplicht, de toepassingsvoorwaarden van deze bepalingen niet verwaarlozen. Zo moet er in eerste instantie een inbreuk zijn op de algemene zorgvuldigheidsnorm. Dit impliceert dat men enkel een mededelingsverplichting kan aannemen als het vaststaat dat een normaal, zorgvuldig en omzichtig onderhandelaar, van dezelfde categorie en geplaatst in dezelfde omstandigheden, de betrokken informatie zou hebben meegedeeld.

Aan de hand van dit criterium is het gerechtvaardigd te stellen dat een eerste voorwaarde, opdat er van een spreekplicht sprake kan zijn, is dat diegene van wie men de informatie verwachtte zelf kennis had (of behoorde te hebben) van die informatie en tevens van het belang ervan voor zijn tegenpartij.

Deze voorwaarde volstaat echter niet om het niet meedelen van informatie als een fout te beschouwen. Zoals reeds werd gezegd, is een volmaakte loyaliteit tussen de partijen niet te eisen. Ieder heeft in eerste instantie nog altijd zelf de verplichting om in de mate van het mogelijke zijn eigen belangen te behartigen. Vandaar dat men als principe nog altijd de eigen onderzoeksverplichting moet vooropstellen. Ieder moet als een redelijk en bezonnen mens zelf de nodige informatie trachten in te winnen alvorens te contracteren. Pas in die mate dat deze verplichting ophoudt, kan een mededelingsverplichting erkend worden. Ieder onderhandelaar/contractant mag er zo dan ook op vertrouwen dat zijn tegenpartij zich overeenkomstig deze zorgvuldigheidsnorm zal gedragen. Dit brengt mee dat het niet meedelen van informatie, waaromtrent de tegenpartij in principe zelf op de hoogte is of behoorde te zijn, geen fout zal uitmaken. De tweede voorwaarde om een spreekplicht te kunnen rechtvaardigen is aldus een gewettigde onwetendheid in hoofde van de tegenpartij. Hierna zullen beide voorwaarden onderzocht worden.

---

(115) MASSON, J.P., *l.c.*, nr. 14-15.

(116) VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, p. 70; CORNELIS, L., *l.c.*, p. 413, nr. 21.

a. Kennis in hoofde van de schuldenaar van de mededelingsverplichting

40. Een eerste voorwaarde opdat er sprake zou kunnen zijn van een mededelingsverplichting is dat de beweerde schuldenaar van deze verplichting zelf op de hoogte was van de informatie die hij moest hebben gegeven. Men kan hem immers principieel niets verwijten als hij zelf niet op de hoogte was van de informatie die de tegenpartij werd onthouden... op voorwaarde echter dat hij hiervan ook niet op de hoogte behóórde te zijn(117). Het volstaat immers niet om voor te houden dat men onwetend was om ontslagen te zijn van zijn mededelingsverplichting. Van bepaalde informatie *behoort* men op de hoogte te zijn. Is men dit niet, dan wordt dit geacht het gevolg te zijn van zijn eigen nalatigheid of onvoorzichtigheid en zal men hiervan dan ook zelf de gevolgen moeten dragen. Men zou het als volgt kunnen stellen: wie zich beroept op zijn „subjectief" niet-weten om daaruit het intreden van een bepaald rechtsgevolg af te leiden (zoals in casu het ontslagen zijn van zijn mededelingsverplichting), terwijl hij door een grotere zorgvuldigheid in acht te nemen, wel had kunnen weten, handelt onrechtmatig. De grondslag van de gelijkstelling van het „behoren te weten" met het effectief weten is te vinden in de principes van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikelen 1382-1383 B.W.)(118). Men mag dus niet passief blijven. Dit brengt mee dat men in bepaalde gevallen zelf een onderzoeksverplichting heeft ten einde zijn tegenpartij te kunnen inlichten: een „obligation de s'informer pour informer" als het ware(119).

41. Hoever reikt nu deze verplichting: van welke informatie „behoort" men op de hoogte te zijn?

In principe gaat het hier om een inspanningsverbintenis en dus beperkt tot die elementen die men redelijkerwijze kon kennen(120). Het criterium is dat van de artikelen 1382-1383 B.W.: enkel een onwetendheid met betrekking tot die elementen waarvan een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, kennis zou gehad hebben, maakt een fout uit. Het is hierbij wel aan diegene die zich beroept op een recht op informatie

(117) FAGNART, J.L., *l.c.*, nr. 28 en nr. 32-37; ROMMEL, G., *l.c.*, 2298; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 12; WILMS, W., *l.c.*, 518; BOYER, Y., *o.c.*, p. 352, nr. 250 e.v.; GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 488-492.

(118) VAN OEVELEN, A., „De zogenaamde „subjectieve" goede trouw in het Belgisch materieel privaatrecht", *T.P.R.*, 1990, p. 1142, nr. 47.

(119) GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 492; BOYER, Y., *o.c.*, p. 352 e.v.

(120) BOYER, Y., *o.c.*, p. 354-355; ROMMEL, G., *l.c.*, 2298; SCHRANS, G., *l.c.*, 12; WILMS, W., *l.c.*, 518.

om het bewijs te leveren dat zijn onderhandelingspartner een fout heeft begaan door niet op de hoogte te zijn.

De beoordeling of de betrokkene nu al dan niet op de hoogte behoorde te zijn, gebeurt principieel dus *in abstracto*. Nochtans wordt er wel een zekere mate van concretisering doorgevoerd: zo wordt er niet alleen rekening gehouden met de concrete omstandigheden van het geval (bijvoorbeeld de tijd waarover men beschikt), doch ook met de concrete bevoegdheid, hoedanigheid van de betrokkene. Zo mag van een professioneel een verhoogde kennis worden gevraagd met betrekking tot die zaken die binnen zijn beroepssfeer vallen. Het referentiecriterium is dan niet meer dat van een normaal, zorgvuldig en omzichtig burger, maar wel dat van een normaal, zorgvuldig en omzichtig professioneel van dezelfde categorie(121). Naargelang men een bijzondere bevoegdheid heeft verworven in het gebied waartoe de betrokken informatie behoort, vertoont de rechtspraak zelfs de neiging om de plicht tot informatieverstrekking te kwalificeren als een resultaatsverbintenis zodat hij zal moeten bewijzen dat hij niet op de hoogte kon zijn geweest van de betrokken informatie(122).

42. In dit verband dient ook verwezen te worden naar het vermoeden van kennis dat rust op de professionele verkopers in het raam van de vrijwaring voor verborgen gebreken. Volgens een jurisprudentiële regel worden zij immers vermoed de gebreken te kennen van de produkten die zij verkopen. In tegenstelling tot in Frankrijk, waar dit vermoeden onweerlegbaar is, kunnen zij dit vermoeden nog wel omkeren, doch daartoe zullen ze het bewijs moeten leveren van hun ,,onoverwinnelijke onwetendheid'' of van het ,,onnaspeurbaar'' karakter van het gebrek. In dit opzicht hebben zij dus een verregaande verificatieverplichting, die zal worden gesanctioneerd door het feit dat ze gehouden zullen zijn tot een volledige schadevergoeding (artikel 1645 B.W.) en dat een eventueel exoneratiebeding niet zal gelden (artikel 1641 B.W.)(123).

Dit vermoeden van kennis in hoofde van de professioneel blijkt nu

---

(121) CORNELIS, L., *Beginselen van Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1989, p. 259-260, nr. 150; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 1143, nr. 48.

(122) BOYER, Y., *o.c.*, p. 352; ROMMEL, G., *l.c.*, 2298, nr. 41; SCHRANS, G., *l.c.*, 13; WILMS, W., *l.c.*, 518.

(123) Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223; Cass., 13 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 313; Cass., 6 oktober 1961, *R.G.A.R.*, 1962, noot DALCQ; Cass., 6 mei 1977, *R.C.J.B.*, 1979, 162, noot FALLON; FAGNART, J.L., *l.c.*, nr. 32 e.v.

ook buiten het terrein van de vrijwaring van verborgen gebreken een rol te spelen, met name bij de precontractuele aansprakelijkheid (en dan vooral bij het bedrog)(124). Blijkbaar aanvaardt men dat het bedrog kan afgeleid worden uit het enkele vermoeden van kennis van de professionele verkoper omtrent de gebreken in de produkten die hij verkoopt (voor zover ze niet onnaspeurbaar zijn)(125).

43. Het volstaat echter niet aan te tonen dat de beweerde schuldenaar van de mededelingsverplichting op de hoogte was of behoorde te zijn van de betrokken informatie, om hem aansprakelijk te stellen. Hij moet ook het belang hebben gekend dat die informatie had voor zijn tegenpartij. Er zal slechts sprake kunnen zijn van een fout indien kan worden aangetoond dat de partij het stilzwijgen heeft bewaard over een bestanddeel van de overeenkomst, hoewel hij wist of behoorde te weten dat hierdoor de toestemming van zijn medecontractant zou worden beïnvloed(126).

44. Om nu de vraag te beantwoorden wanneer en in welke mate de betrokken partij „behoorde" te weten of de betreffende inlichtingen voor de wederpartij een substantieel karakter hadden of niet, moet in eerste instantie een objectief, abstract criterium gehanteerd worden. Zo behoort men op de hoogte te zijn van het substantieel karakter van bepaalde informatie als deze die elementen betreft waaraan ieder normaal iemand in dezelfde omstandigheden belang zou hechten(127). Als de tegenpartij bepaalde uitzonderlijke elementen als substantieel beschouwt, kan niet verwacht worden dat men hiervan op de hoogte is. Het is dan aan de tegenpartij om zijn onderhandelingspartner hiervan in te lichten, zoniet zal hij deze niet kunnen verwijten daaromtrent niet de nodige informatie te hebben meegedeeld. Aldus kan een koper van een produkt die de verkoper niet inlicht over het speciale gebruik dat hij van dit produkt wenst te maken, deze laatste niet verwijten dat hij aan zijn verplichting tot

---

(124) GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 491; JASSOGNE, Ch., „Observations sur le dol du professionnel" (noot onder Cass., 21 april 1988), *B.R.H.*, 1991, 205.

(125) Cass., 21 april 1988, *B.R.H.*, 1991, 203. De professionele verkoper kan niet onwetend zijn van het feit dat de kilometerteller een lager aantal km aangaf dan het werkelijke aantal km; cfr. Cass. (fr.), 19 januari 1977, *Bull. civ.*, I, p. 30, nr. 40.

(126) WILMS, W., *l.c.*, 503 en 515-516; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 12; GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 488 en nr. 493-494.

(127) Gent, 7 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 427: een garagehouder begaat onmiskenbaar een fout wanneer hij iemand een wagen voor gebruik toevertrouwt zonder hem te waarschuwen dat het voertuig niet verzekerd is.

informatie niet heeft voldaan(128). Wanneer de koper hem dienaangaande geen inlichtingen heeft gegeven, dient de verkoper niet het specifieke, afwijkende gebruik dat de koper van de zaak wenst te maken, te kennen. In principe moet men zelf dus niet tot enig initiatief overgaan en zal men niet moeten vragen aan welke informatie zijn tegenpartij belang hecht. De tegenpartij heeft ter zake zelf een spreekplicht. Dit belet echter niet dat er wel met de concrete, eigen situatie van de tegenpartij, zoals deze bekend is, dient rekening gehouden te worden, om uit te vissen aan welke informatie de tegenpartij belang hecht. Deze concrete situatie van de tegenpartij vormt immers een objectief gegeven dat de rechtbanken in acht mogen nemen om uit te maken of de informatieverstrekker al dan niet behoorde te weten of zijn medecontractant belang hechtte aan de informatie.

45. Nochtans moet men in bepaalde gevallen wel overgaan tot een zekere subjectivering. Dit is met name het geval als er een vertrouwensrelatie bestaat tussen de partijen, wat bijvoorbeeld het geval is in de relatie leek-professioneel. De leek, die bij veronderstelling onwetend is nopens de professionele techniek, vertrouwt immers op de vakkennis, de wetenschap van de professioneel. Daarom doet hij immers juist op deze een beroep. Aldus heeft de vakman de verplichting om vóór het sluiten van de overeenkomst de onwetendheid van de klant te leiden: men legt de verkoper-vakman een „begeleidingsplicht" op(129), wat onder andere inhoudt dat de vakman zelf het antwoord moet zoeken op de vraag welke inlichtingen voor zijn klant belangrijk zijn. Immers, enkel de professioneel is in staat de leek te vertellen welke informatie nodig en relevant is. Een toepassing van deze regel vinden we bijvoorbeeld terug in de hoogtechnologische sector van de informaticacontracten. Zo heeft de leverancier de verplichting om zich te informeren bij de klant over diens behoeften en hem bij te staan in het selecteren en inwinnen van de relevante informatie(130).

---

(128) Kh. Verviers, 3 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 228.

(129) WILMS, W., *l.c.*, 516; ROMMEL, G., *l.c.*, 2296, nr. 40; SCHRANS, G., *l.c.*, 12.

(130) POULLET, P. en Y., „Les contrats informatiques", *J.T.*, 1982, 6-7; POULLET, Y. en ULLMAN, PH., *l.c.*, 486 e.v.; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 476, nr. 26; Kh. Brussel, 15 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 650, met noot THUNIS, X.

b. De onwetendheid in hoofde van de schuldeiser van het recht op informatie

46. De tweede voorwaarde die vereist is opdat er sprake zou zijn van een mededelingsverplichting is dat de tegenpartij (die zich beroept op een recht op informatie), onwetend was van de betrokken informatie, een onwetendheid die bovendien rechtmatig dient te zijn. Het recht kan immers niet met om het even welke onwetendheid rekening houden. Tenslotte is een ieder er in de eerste plaats nog altijd toe gehouden om zijn eigen belangen waar te nemen als een redelijk voorzichtig en bedachtzaam iemand, wat in casu inhoudt dat men in eerste instantie nog altijd zelf de verplichting heeft om de nodige informatie in te winnen alvorens te contracteren.

De eigen onderzoeksverplichting komt zo dus voor als de eerste regel waarop de mededelingsverplichting dan de uitzondering vormt. Bijgevolg zal er geen verplichting tot informatieverstrekking bestaan met betrekking tot die elementen waarvan de tegenpartij op de hoogte is of behoort te zijn(131). De plicht tot informatieverstrekking zal pas worden opgelegd waar de eigen onderzoeksverplichting ophoudt of m.a.w. met betrekking tot die elementen waarvan de tegenpartij rechtmatig onwetend is. Dit laatste zal nu het geval zijn in twee omstandigheden namelijk:

1° als hij zich in de onmogelijkheid bevindt om zich te informeren.

2° als er een vertrouwensrelatie bestaat tussen de partijen.

1° De onmogelijkheid om zich op de hoogte te stellen

47. De onmogelijkheid kan voortvloeien uit een toestand van minderwaardigheid van de contractant, hetzij wegens een normaal gebrek aan ervaring, hetzij wegens eigen onvolkomenheden, zoals leeftijd, geesteszwakheid... In welke mate kan hiermee rekening gehouden worden? Waar begint deze subjectieve onmogelijkheid om zichzelf op de hoogte te stellen?

48. Als algemene leidraad dient ook hier het criterium van de bonus pater familias gehanteerd te worden. Men behoort aldus op de hoogte te zijn van die elementen die een normaal, zorgvuldig en bedachtzaam iemand, in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gekend.

Dit houdt onder andere in dat principieel ieder de plicht heeft om

(131) WILMS, W., *l.c.*, 503 en 516-517; ROMMEL, G., *l.c.*, 2291, nr. 31; GHESTIN, J., *o.c.*, nr. 495 e.v.; BOYER, Y., *o.c.*, p. 251 e.v.; JOURDAIN, P., *l.c.*, p. 139 e.v.; LE TOURNEAU, PH., nr. 101 e.v.; LUCAS DE LEYSSAC, L., *l.c.*, nrs. 35 e.v.

inlichtingen in te winnen over informatie die bij het brede publiek gekend is(132). Dit is gebleken uit de rechtspraak inzake producentenaansprakelijkheid. Het is een algemene regel dat de producent een informatie- en waarschuwingsplicht heeft met betrekking tot de produkten, die, zonder gebrekkig te zijn, als gevaarlijk kunnen worden beschouwd(133). Een gebrek aan informatie of waarschuwingen kan immers de aansprakelijkheid van de producent in het gedrang brengen. Volgens artikel 5 Wet Produktenaansprakelijkheid(134) is een produkt gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen. Een van deze omstandigheden is de presentatie van het produkt m.a.w. de wijze waarop het produkt aan het publiek wordt aangeboden of voorgesteld. Dit omvat o.a. de gebruiksaanwijzing, de bijsluiter, waarschuwingen, instructies, ... Elk van deze elementen kan de veiligheidsverwachting van het publiek beïnvloeden. Aldus kan een gebrek aan (juiste) informatie een produkt gebrekkig maken en de aansprakelijkheid van de producent met zich meebrengen(135). Indien echter het „redelijkerwijze te verwachten" gebruik(136) van het produkt voor het doorsnee publiek geen gevaar oplevert, dan mag het zonder waarschuwende informatie op de markt worden gebracht. Een consument die geen idee heeft van de normale gebruikswijze van het produkt, moet zich laten voorlichten(137). Met betrekking tot het normaal gebruik van een produkt waarmee hij totaal onbekend is, heeft de consument dus een eigen onderzoeksverplichting. Deze regel kan veralgemeend worden in die zin dat de wederpartij in elk geval de verplichting heeft om zelf

(132) WILMS, W., *l.c.*, 516; ROMMEL, G., *l.c.*, 2291, nr. 31 en nr. 34-35; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, nr. 10; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 14-15, nr. 2.

(133) COUSY, H., *o.c.*, 296; CAUSIN, E., „La responsabilité aquilienne du vendeur professionel de produits dangereux ou insatisfaisants", *R.G.A.R.*, 1976, 9628; Cass., 29 maart 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9772, noot CAUSIN, E.; Cass., 28 februari 1980, *J.T.*, 1981, 240, met noot FALLON, M.; Brussel, 16 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 523.

(134) Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *B.S.*, 22 maart 1991.

(135) Zie hierover o.a.: FAURE, M. en VAN BUGGENHOUT, W., „Produktenaansprakelijkheid. De Europese Richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming?", *R.W.*, 1987-88, 10, nr. 20; VANSWEEVELT, T., „De Wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid", *T.B.B.R.*, 1992, 114, nr. 33-35.

(136) Opgemerkt zij wel dat ook rekening moet gehouden worden met het eventueel redelijkerwijze te verwachten *verkeerd* gebruik dat van het produkt kan gemaakt worden. Zo moeten producenten van geneesmiddelen (slaapmiddelen) er bijvoorbeeld rekening mee houden dat patiënten de hun aangeschreven doses onder bepaalde omstandigheden zullen overschrijden (Hof Arnhem, 7 juli 1987, *T.v.C.*, 1987, 272); zie hierover o.a.: DOMMERING-VAN RONGEN, L., *Produktenaansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1991, 163 e.v.

(137) Cass., 29 maart 1976, 9772, noot CAUSIN, E.; COUSY, H., *o.c.*, 296.

informatie in te winnen over de gegevens die bij het doorsnee publiek bekend zijn.

Wanneer het daarentegen gaat om informatie die voor het normale brede publiek niet toegankelijk is, bijvoorbeeld wegens het gespecialiseerd karakter van de informatie, heeft de wederpartij — in principe — niet de verplichting zich hiervan op de hoogte te stellen(138).

Nochtans moet hier wel een zekere concretisering worden doorgevoerd, in die zin dat men dient na te gaan of de wederpartij *in concreto* wel tot het doorsnee publiek kan worden gerekend(139). Het criterium van de artikelen 1382-1383 B.W. is immers dat van een normaal zorgvuldig en omzichtig iemand *van dezelfde categorie als de betrokkene*. In die zin dient er rekening gehouden te worden met de bijzondere bekwaamheid van de wederpartij: dit kan voor hem een verzwaring meebrengen van zijn plicht om zich op de hoogte te stellen. Deze bijzondere bekwaamheid van de wederpartij wordt beoordeeld, hetzij volgens zijn beroep (b.v. hij is zelf een vakman), hetzij volgens zijn bijzondere kennis. In die zin kan worden verwezen naar het cassatiearrest van 3 mei 1977. Het ging hier om een koper van een visvijver die tijdens de voorbereidende onderhandelingen ervan in kennis was gesteld dat een derde het goed betrok krachtens een huurovereenkomst. Later deed de koper gelden dat zijn recht op informatie geschonden was omdat hem niet was duidelijk gemaakt dat de huur van een onroerend goed om er aan visteelt te doen een landpacht was, met alle juridische gevolgen van dien. Zijn recht op volledige informatie werd hem echter ontzegd op grond van de vaststelling dat de koper van beroep viskweker was en bovendien nog voorzitter van de Belgische viskwekers, zodat zijn medecontractant mocht veronderstellen dat hij ervan op de hoogte was dat de huur van visvijvers als een landpacht wordt beschouwd(140). M.a.w. er bestaat geen verplichting tot informatieverstrekking met betrekking tot die elementen waarvan de wederpartij — in casu wegens zijn bijzondere bekwaamheid — op de hoogte behoort te zijn. In dezelfde lijn situeert zich de rechtspraak die de plicht tot informatieverstrekking doet afnemen in de mate dat de tegenpartij zich liet adviseren door een specialist ter zake(141).

49. Doch buiten het geval waarin de wederpartij zich liet bijstaan

(138) WILMS, W., *l.c.*, 517; ROMMEL, G., *l.c.*, 2294; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, 14.
(139) ROMMEL, G., *l.c.*, 2291; WILMS, W., *l.c.*, 517.
(140) Cass., 3 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 567.
(141) Cass., 8 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1156.

door een specialist, of zelf een specialist is, neemt men aan dat van die wederpartij niet kan worden verlangd om zelf gespecialiseerde informatie in te winnen(142). Deze houding is zeker goed te keuren. De eigen onderzoeksverplichting van een niet-deskundige moet immers omzichtig benaderd worden. Een niet-weten mag niet te vlug als inertie bestempeld worden en dit omdat een gebrek aan kennis het eenvoudig onmogelijk maakt om zelf de relevante informatie in te winnen. Een niet-deskundige is immers vaak onbewust onwetend: hij ziet niet waar de problemen zich situeren en kan daardoor de relevante vragen niet stellen. Het is immers slechts diegene die het antwoord kent, die de precieze vraag ernaar kan formuleren(143). Om dezelfde reden kan de stelling dat de niet-deskundige zich dan maar moet laten bijstaan door een expert(144), niet onderschreven worden(145). Een dergelijke verplichting mag aan de leek niet opgelegd worden. Zoals juist gezegd, is hij immers vaak onbewust onwetend. Vaak zal hij zich dan ook niet realiseren dat hij bijstand kan gebruiken. Het feit dat hij zich niet liet assisteren zal geen fout uitmaken (als hij dit toch heeft gedaan, dan zal wel de informatieverplichting van de wederpartij afnemen (zie nr. 48)).

Trouwens, wanneer blijkt dat diegene die de informatie verschuldigd is, wel een specialist terzake is, dan zal men van hem een dergelijke bijstand kunnen vragen: hij zal de leek moeten bijstaan bij het onderscheiden van de relevante informatie. Deze situatie, namelijk de relatie leek-professioneel, brengt ons tot het volgend geval waarin er een gewettigde onwetendheid bestaat namelijk het geval waarin er een vertrouwensrelatie bestaat.

2° De vertrouwensrelatie

50. Wanneer men zich in een vertrouwensrelatie bevindt ten aanzien van zijn onderhandelingspartner, wordt er een recht op volledige informatie erkend, zonder dat de betrokkene zelf nog een onderzoeksplicht heeft.

51. Deze vertrouwensrelatie kan in eerste instantie voortvloeien uit de bijzondere aard van de overeenkomst. Dit is het geval bij de

(142) Kh. Brussel, 17 februari 1977, *B.R.H.*, 1977, 624; Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399.

(143) VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 485, nr. 43; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, 14, nr. 10.

(144) Parijs, 24 mei 1977, *Expertises*, nr. 3, 4.

(145) VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 486, nr. 45; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 15, nr. 8.

verzekeringsovereenkomst. Deze wordt beschouwd als een contract uberrimae bona fideï(146). De verzekeringsmaatschappijen bevinden zich immers meestal in de onmogelijkheid om zich op de hoogte te stellen en zijn derhalve verplicht zich te verlaten op de verzekeringnemers die blijk moeten geven van eerlijkheid en zodoende een spontane spreekplicht hebben. Dit is trouwens uitdrukkelijk in de wet neergelegd (artikelen 5-7 van de nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 ter vervanging van artikel 9 Verzekeringswet van 11 juni 1874)(147).

52. Daarnaast kan de bijzondere vertrouwensrelatie ook afhangen van de hoedanigheid van de partijen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de ene onderhandelingspartner een grotere deskundigheid bezit met betrekking tot het voorwerp van het voorgenomen contract dan de andere partij, kortom in de relatie leek-professioneel(148). Deze relatie doet immers een vertrouwensband ontstaan daar de leek, bij veronderstelling onwetend nopens de professionele techniek, zich verlaat op de wetenschap van de vakman (daarom doet hij ook juist een beroep op hem). De technisch niet-deskundige onderhandelingspartij mag er dan ook op vertrouwen dat zijn technisch wel deskundige partner hem volledige informatie zal verstrekken. Zonder hulp van de vakman zal de informatie over het bewuste vakgebied voor de leek trouwens ook moeilijk bereikbaar en toegankelijk zijn. De vakman-specialist heeft dan ook een plicht om integrale informatie te verstrekken: alle inlichtingen die thuishoren in het betrokken vakgebied en die voor de medecontractant van belang zijn, moeten worden meegedeeld.

Hierbij mag hij ook niet louter passief blijven: hij zal zelf het antwoord moeten zoeken op de vraag welke inlichtingen voor zijn niet-deskundige tegenpartij van belang zijn. Hij zal bijvoorbeeld bijkomende inlichtingen moeten inwinnen over de specifieke situatie van de tegenpartij, over diens mogelijkheden, behoeften en verlangens en hij zal zijn informatieverplichting hiernaar moeten schikken, terwijl hij normaal slechts op de hoogte dient te zijn van de specifieke

(146) BERGER-BOS, J.M., „Verzekering: contractus uberrimae bona fideï of niet?", in *Verzekeringen van vriendschap. Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof.mr.T.J. Dorhout Mees*, Deventer, Kluwer, 1974, 109-117; COUSY, H., „De rol van de goede trouw in het verzekeringsrecht", in *Liber Amicorum JAN RONSE*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 11-30.

(147) COUSY, H. en CLAESSENS, H., *l.c.*, 915-967.

(148) ROMMEL, G., *l.c.*, 2296, nr. 38-40; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., *l.c.*, p. 12-13; SCHRANS, G., *l.c.*, p. 12, nr. 7; MASSON, J.P., *l.c.*, 534-535; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 470, nr. 17; BOYER, Y., *o.c.*, p. 322, nr. 233 e.v.

gegevens die voor zijn tegenpartij van belang zijn, als deze laatste hem die heeft bekendgemaakt (zie nr. 30). De niet-deskundige tegenpartij zal bij gebrek aan kennis terzake, immers zelf niet kunnen uitmaken welke informatie voor hem belangrijk is. Daarom mag hij daarvoor dan ook rekenen op de steun van zijn wel deskundige onderhandelingspartner. De vakman-specialist heeft aldus de plicht om ook reeds vóór de overeenkomst de onwetendheid van zijn tegenpartij te leiden (een verplichting die zich zal voortzetten eens het contract gesloten is: bij de uitvoering van de overeenkomst zal hij zijn tegenpartij immers nog met raad moeten bijstaan. Zie hierover verder nr. 60 en 64). Een ruim toepassingsgebied hiervan vinden we terug in de sector van de informaticacontracten(149). Op de leverancier van computerapparatuur rust er volgens de rechtspraak ook een ruime informatie- en bijstandsverplichting, als de klant een leek is. Het onwetend zijn van de klant wordt trouwens door een deel van de rechtspraak en rechtsleer, gelet op de gespecialiseerde en hoogtechnologische aard van de materie, zelfs vermoed(150).

53. Bovengenoemde principes zijn inzake consumentencontracten nu uitdrukkelijk bevestigd in de nieuwe Wet handelspraktijken. Artikel 30 van deze wet stelt immers dat „ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop, de verkoper te goeder trouw aan de consument, de behoorlijke en nuttige voorlichting moet geven betreffende de kenmerken van het produkt of de dienst en betreffende de verkoopsvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan voorlichting, en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijs voorzienbare gebruik".

De bepaling is op zich goed opgesteld, maar voegt eigenlijk niets nieuws toe aan het recht. Ze bevestigt enkel wat door de rechtspraak en rechtsleer reeds lang werd aanvaard. In dit opzicht kan men zich trouwens de vraag stellen of het wel wenselijk was om deze regel vast te leggen in een bijzondere wet, vermits het immers gaat om een principe dat geldt in het contractenrecht in zijn geheel(151). Aan de andere kant echter, zou van deze bepaling wel een positieve stimulans

(149) Zie voetnoot 130.

(150) WILMS, W., *l.c.*, 568, nr. 10; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, p. 480, nr. 32; Kh. Brussel, 7 januari 1980, *B.R.H.*, 1981, I, 571, met noot VANDENBERGHE, G.

(151) Cf. FAGNART, J.L., „Le projet de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur", *B.R.H.*, 1991, p. 274, nr. 31-33; tijdens de parlementaire voorbereidingen werd er trouwens ook opgemerkt dat de principes, zoals ze ontwikkeld zijn door de rechtspraak, de consument voldoende beschermen (Verslag, *Parl. St.*, *Senaat*, 1986-1987, nr. 464/2, p. 99).

kunnen uitgaan, in die zin dat men nu misschien vlugger geneigd zal zijn om op basis van deze bepaling omtrent de informatieverplichting te concluderen, wat de verdere ontwikkeling in de rechtspraak alleen maar ten goede kan komen.

Na te hebben uiteengezet onder welke omstandigheden er eventueel een mededelingsverplichting kan bestaan (en wanneer het niet verstrekken van informatie dus een fout kan uitmaken), blijft nu nog de vraag naar de inhoud van deze informatieverplichting.

B. De inhoud van de informatieverplichting - Vereiste van schade

54. In principe kan de mededelingsverplichting enkel betrekking hebben op die elementen die voor de medecontractant een substantieel karakter hebben, d.w.z. die elementen die enige invloed hadden op zijn toestemming, in die zin dat als hij de volledige informatie had gekend, hij niet of slechts tegen andere, betere voorwaarden zou hebben gecontracteerd. Dit laatste moet ook effectief worden aangetoond door diegene die beweert dat zijn recht op informatie werd geschonden, wil hij een wettig beroep doen op de leer van de precontractuele aansprakelijkheid. Gebaseerd zijnde op de artikelen 1382-1383 B.W., moet naast de fout immers ook nog het bewijs worden geleverd van het bestaan van enige zekere schade (en van het oorzakelijk verband tussen deze schade en de fout). De schade — die gedefinieerd wordt als zijnde het verschil tussen de huidige toestand van het slachtoffer en de toestand waarin hij zich zou bevinden als de fout zich niet zou hebben voorgedaan(152) — kan nu enkel bestaan in het feit dat men als men volledig en juist geïnformeerd was:

— ofwel niet zou hebben gecontracteerd, terwijl men nu wel heeft gecontracteerd. In dit geval moet dan rekening worden gehouden met de voordelen die uit de gesloten overeenkomst voortvloeien. Men moet immers kunnen vaststellen dat de situatie van het slachtoffer beter was geweest zonder het contract. Is dit niet het geval, dan is er geen schade.

— ofwel nog wel zou hebben gecontracteerd, maar dan tegen betere voorwaarden.

Als men alle informatie hebbende, toch ook zou gecontracteerd hebben en onder dezelfde voorwaarden, dan kan men niet spreken

(152) DIRIX, E., *Het begrip schade, reeks aansprakelijkheidsrecht*, 3, Antwerpen, MAKLU, 1984, 16, nr. 4; RONSE, J. en DE WILDE, L., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 8, nr. 52.

van enige schade. Er zal dan ook geen schadevergoeding verschuldigd zijn(153).

DEEL II

DE INFORMATIEVERPLICHTINGEN GEDURENDE DE UITVOERING VAN DE OVEREENKOMST

55. Zoals reeds werd gezegd, vinden we niet alleen een informatieplicht terug in de precontractuele fase (d.i. bij de voorbereiding en de totstandkoming van de overeenkomst), doch ook in de contractuele fase (d.i. bij de uitvoering van de overeenkomst). Deze ,,contractuele'' informatieplicht heeft echter wel een andere finaliteit. Terwijl de precontractuele informatieverplichting voornamelijk tot doel heeft de volwaardige toestemming van de partijen te vrijwaren, strekt de contractuele informatieverplichting er in hoofdzaak toe om de goede uitvoering van het contract mogelijk te maken of bestaat ze juist in de uitvoering van het contract. Twee situaties dienen immers van elkaar te worden onderscheiden. Zo heeft men enerzijds het geval waarin de informatieverplichting juist het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst. Daarnaast is er echter de hypothese waarin de verplichting tot het verstrekken van informatie eerder als een accessoire verbintenis op de partijen rust. Het is voornamelijk naar deze laatste hypothese dat onze aandacht zal uitgaan. Het is immers hier dat de rechtspraak werkelijk rechtsscheppend is opgetreden en iets nieuws heeft toegevoegd aan ons recht.

HOOFDSTUK 1

DE INFORMATIEVERPLICHTING ALS HOOFDVERBINTENIS VAN DE OVEREENKOMST

56. In eerste instantie is het natuurlijk mogelijk dat de verplichting om informatie te verstrekken juist het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst zoals die door de partijen werd overeengekomen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een contract met een adviesbureau of met een studiebureau, een contract voor juridisch advies, of met

(153) Zie over schade ingevolge een precontractuele fout: CORNELIS, L., *l.c.*, p. 419-423, nr. 27-30; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., *l.c.*, p. 61 e.v.

raadgevers allerhande(154). In dit geval kan de informatieverplichting gewoon gegrond worden op artikel 1134, eerste lid, B.W.: ze vloeit immers rechtstreeks en uitdrukkelijk voort uit de wil van de partijen.

57. In het algemeen kan men stellen dat de adviesverlener zijn cliënt alle informatie moet verstrekken die nodig is om deze laatste in staat te stellen om met volledige kennis van zaken een beslissing te nemen nopens het probleem waarover advies werd gevraagd(155). De niet-uitvoering van deze verbintenis — wat zowel kan bestaan in het verstrekken van onjuiste inlichtingen als in het geven van onvolledige informatie — heeft gewoon de contractuele aansprakelijkheid tot gevolg.

58. Voor wat de aard van de verbintenis betreft, moet men aannemen dat dergelijke adviesverstrekkers een *inspanningsverbintenis* hebben aangegaan en geen resultaatsverbintenis(156). De informatieverstrekker verbindt zich er immers niet toe om een bepaald resultaat te bereiken, doch enkel om een bepaalde inspanning te leveren of om al het nodige te doen om een bepaald resultaat te bereiken, maar zonder dat hij belooft dat hij daarin ook zal slagen. De cliënt is trouwens ook geenszins gebonden door het advies, maar behoudt de volledige vrijheid om hiermee al dan niet rekening te houden bij het nemen van zijn beslissing. De raadgever kan ter zake dan ook moeilijk een resultaat beloven(157).

Deze vaststelling is in de eerste plaats van belang omdat het de mogelijkheid biedt om de inhoud en de draagwijdte van de door de schuldenaar aangegane verbintenissen nader te bepalen, wat van wezenlijke betekenis is om uit te maken of de schuldenaar zijn verbintenis al dan niet is nagekomen(158). Ook inzake de bewijslast-

(154) Zie hierover in het bijzonder: SAVATIER, R., „Les contrats de conseil professionnel en droit privé", *D.*, 1972, chr., 137; MIALON, M.P., „Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil: le contrat de conseil en organisation d'entreprise", *Rev. Trim. dr. civ.*, 1973, 5 en „Actualités des contrats de conseil", *Rev. Trim. dr. civ.*, 1976, p. 297; VINEY, G., „La responsabilité des entreprises prestataires de conseils (conseil en organisation, bureaux d'études et société d'ingénerie)", *J.C.P.*, 1974, I, nr. 2750.

(155) WILMS, W., *l.c.*, 505.

(156) SAVATIER, R., *l.c.*, p. 140, nr. 9; VINEY, G., *l.c.*, nr. 21-25; VAN OEVELEN, A., „De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingconsulent", *T. Fisc. Recht*, 1987-88, p. 175, nr. 27.

(157) Het aleatoir karakter van het resultaat is immers het criterium dat door het Hof van Cassatie wordt gehanteerd om uit te maken of het gaat om een inspannings- dan wel om een resultaatsverbintenis: Cass., 3 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1147.

(158) KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 616, nr. 110.

verdeling is dit onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenis van groot belang(159). Bij een inspanningsverbintenis rust de bewijslast nagenoeg volledig op de schuldeiser: hij zal niet alleen het bestaan van de verbintenis moeten bewijzen, maar ook dat de niet-nakoming ervan en de daaruit voortvloeiende schade te wijten zijn aan het onzorgvuldig optreden van de schuldenaar. Bij een resultaatsverbintenis kan hij volstaan met het bewijs van het bestaan van de verbintenis en het uitblijven van het beloofde resultaat. Het is dan aan de schuldenaar om aan te tonen dat hij door overmacht of door een vreemde oorzaak zijn verbintenis niet kon nakomen. En tenslotte speelt dit onderscheid ook voor de toepassing van de overmachtsleer. Enkel voor resultaatsverbintenissen dienen de strenge voorwaarden van deze leer in acht te worden genomen (namelijk de theorie van de zogenaamde ontoerekenbare of absolute onmogelijkheid), terwijl voor inspanningsverbintenissen enkel het criterium van de goede huisvader (de zogenaamde schuldleer of ,,relatieve onmogelijkheid'') geldt(160).

59. Aansluitend bij deze laatste vaststelling kan men aldus stellen dat de contractuele aansprakelijkheid van de adviesverstrekker in het gedrang zal komen, als de niet-nakoming van zijn informatieverplichting te wijten is aan zijn fout: voor de beoordeling hiervan wordt het zorgvuldigheidscriterium van de ,,culpa levis in abstracto'' gebruikt (cf. artikel 1137 B.W.). Dit betekent dus dat de contractuele tekortkoming (die zowel kan bestaan in het verstrekken van verkeerde als van onvolledige informatie) als een fout zal worden beschouwd als een normaal, zorgvuldig en omzichtig schuldenaar van dezelfde categorie (de zgn. ,,bonus pater familias''), geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, deze tekortkoming niet zou hebben begaan(161).

De beoordeling gebeurt dus principieel *in abstracto*, maar met een zekere concretisering onder andere op basis van de professionele activiteit van de schuldenaar (namelijk het feit dat hij een specialist is in de betrokken materie): zijn gedrag zal immers niet worden vergeleken met dat van om het even welke normaal, zorgvuldig en omzichtig schuldenaar, maar met dat van een normaal, zorgvuldig en omzichtig schuldenaar van dezelfde beroepscategorie. Van een

(159) STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, p. 388-395, nrs. 417-422.

(160) KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 616, nr. 110.

(161) VANDEPUTTE, R., *o.c.*, 166-168; KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 620-621, nr. 111.

specialist mag immers meer worden gevraagd dan van een eenvoudige leek want de beroepsbeoefenaar die aan de buitenwereld bekendmaakt gespecialiseerd te zijn in een bepaalde materie, dient de technische kennis te bezitten die voor de uitoefening van dat beroep nodig is. Het is immers juist wegens zijn „specialist zijn" dat de cliënt-leek bij hem advies komt vragen(162). Zo zal de zorgvuldigheid die van een professionele adviesverstrekker wordt verlangd, vereisen dat aan het verstrekken van het advies een voldoende onderzoek is voorafgegaan, dat hij op de hoogte is van de toepasselijke wetgeving als het gaat om juridische adviesverleners(163) en dat, wanneer hij, na een zorgvuldig onderzoek van het voorgelegde probleem, tot de vaststelling komt dat daarover een controverse bestaat, hij zijn cliënt hierover op de hoogte brengt en wijst op de onzekerheid van de voorgestelde oplossing(164).

Een ander element in de beoordeling van de fout zijn b.v. de omstandigheden van plaats en tijd waarin de informatie moest worden verstrekt. Zo zal er b.v. rekening moeten gehouden worden met het feit dat het advies zeer snel en telefonisch moest worden verstrekt: als de cliënt om een onmiddellijk advies vraagt, beschikt de raadgever niet altijd over de nodige tijd om het daarvoor vereiste onderzoek te verrichten. Zodoende kan men van hem bezwaarlijk hetzelfde volledige en kwalitatief hoogstaande advies verwachten als wanneer hem daarvoor wel de nodige tijd werd gelaten. Bij de beoordeling van zijn fout moet dit dan ook in rekening worden gebracht, wat evenwel nog niet wil zeggen dat hij helemaal niet aansprakelijk zal zijn voor zijn advies. Van een specialist mag immers een zekere mate van parate kennis worden verwacht: een verkeerde toepassing van een aantal elementaire principes kan, ook in geval van spoed, de aansprakelijkheid in het gedrang brengen(165).

---

(162) DE PAGE, H., *o.c.*, II, p. 581-582, nr. 588; SAVATIER, R., *l.c.*, 149, nr. 32; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 173, nr. 22.

(163) Zie voor wat betreft de advocaat: DE PUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 106, nr. 118; en voor wat betreft de belastingconsulent: VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 176, nr. 29; Brussel, 3 februari 1982, *J.T.*, 1983, 324.

(164) VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 176, nr. 30; DE PUYDT, P., *o.c.*, 108.

(165) VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 177, nr. 31; DE PUYDT, P., *o.c.*, p. 109, nr. 124; sommige auteurs stellen echter dat in dat geval de raadgever slechts aansprakelijk zou zijn voor een „grove" vergissing (zie b.v. FAGNART, J.L., noot onder Cass., 4 januari 1973, *J.T.*, 1973, 552, nr. 6). Hiertegen werd terecht opgemerkt dat er geen reden is om dit criterium van de zware fout hier in te voeren; het algemene criterium van de „culpa levis in abstracto", doch geconcretiseerd door de externe omstandigheden, kan hier volstaan: het raakt zeker niet aan de billijkheid en bevordert trouwens eenvormige oplossingen.

60. In sommige gevallen is het denkbaar dat de raadgever te kort is geschoten in zijn opdracht ingevolge de eigen nalatigheid van de cliënt zelf, bijvoorbeeld omdat hij aan zijn raadgever onvolledige of onjuiste inlichtingen heeft verstrekt, omdat hij hem geen duidelijke instructies heeft gegeven of zijn probleem niet duidelijk heeft uiteengezet. Of zo'n nalatigheid als een fout zal moeten worden beschouwd, moet wederom beoordeeld worden aan de hand van het criterium van de ,,bonus pater familias''. De eigen fout van de cliënt — die tot gevolg kan hebben dat de raadgever van zijn aansprakelijkheid zal worden bevrijd of dat de aansprakelijkheid tussen hen zal worden gedeeld — zal nochtans met de nodige omzichtigheid moeten worden beoordeeld. De cliënt wendt zich immers juist tot de adviesverlener omdat hij zelf onvoldoende vertrouwd is met de betrokken materie. Daardoor zal hij niet altijd de problemen kunnen onderkennen en zal hij derhalve ook niet altijd de relevante vragen kunnen stellen. Vandaar dat men de adviesverlener een actieve taak toebedeelt. Zijn opdracht is niet beperkt tot het louter beantwoorden van de vragen die door de cliënt worden gesteld. Hij zal ook zelf initiatief moeten nemen en zijn cliënten vragen moeten stellen die het hem mogelijk maken de problematiek in zijn verschillende aspecten te situeren ten einde de cliënt hierover beter te kunnen inlichten(166). Zo zal een advocaat de vordering van zijn ontevreden cliënt niet zomaar kunnen afwimpelen met het argument dat het tenslotte diens eigen fout is dat hij slecht werd voorgelicht omdat hij de verkeerde vragen had gesteld. De advocaat had immers zelf de verplichting om zijn cliënt ter zake bij te staan. De opdracht van een adviesverlener is aldus niet beperkt tot het louter verstrekken van informatie, maar omvat zo ook een bijstands- of begeleidingsplicht. Deze verruiming van hun opdracht kan gegrond worden op artikel 1134, derde lid, B.W. namelijk de uitvoering te goeder trouw, waarover hieronder meer.

(166) WILMS, W., *l.c.*, 505; ROMMEL, G., *l.c.*, 2309, nr. 58; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, p. 175, nr. 26; DE PUYDT, P., *o.c.*, p. 63-64, nr. 57, p. 96, nr. 104-105 en p. 103, nr. 114.

HOOFDSTUK 2

DE INFORMATIEVERPLICHTING ALS ACCESSOIRE VERBINTENIS

61. Bovengenoemde informatie- en raadgevingsplicht vinden we nu niet alleen terug wanneer ze uitdrukkelijk door de partijen werd overeengekomen. We stellen vast dat, via de rechtspraak, in tal van gevallen een soortgelijke informatieverplichting aan de partijen wordt opgelegd, ook al maakt de overeenkomst er geen gewag van.

AFDELING 1

GRONDSLAG

62. Deze accessoire informatieverplichting kan juridisch gegrond worden op artikel 1134, derde lid, B.W., namelijk de regel dat overeenkomsten te goeder trouw dienen uitgevoerd te worden(167). Naar de huidige opvattingen is het vrij algemeen aanvaard dat deze goede trouw-norm een bepaalde gedragsregel formuleert namelijk de regel dat „partijen verplicht zijn te handelen als redelijke mensen"(168). Het begrip „goede trouw" wordt hier gebruikt in de objectieve zin van het woord. Het verwijst naar een bepaalde gedragsnorm: zo handelt men in strijd met de objectieve goede trouw

(167) Zie hierover o.m.: BAERT, F., „De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten", *R.W.*, 1956-57, 489-516 en „De goede trouw: van schone slaapster tot toverfee", *R.W.*, 1989-90, 1478-1485; BOCKEN, H., „De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen", *R.W.*, 1989-90, 1041-1049; CORNELIS, L., „Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?", *T.P.R.*, 1990, 545-644; DE BONDT, W., „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *T.P.R.*, 1984, p. 110-125; DIRIX, E., „Over de beperkende werking van de goede trouw", *T.B.H.*, 1988, 660; FAGNART, J.L., „L'exécution de bonne foi: un principe en expansion", *R.C.J.B.*, 1986, 285; PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Parijs, L.G.D.J., 1989, 254 p. ; VAN OMMESLAGHE, P., „L'exécution de bonne foi: principe général de droit?", *T.B.B.R.*, 1987, 101; KRUITHOF, R., *l.c.*, p. 604-607, nrs. 102-103; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., „Kroniek van het Verbintenissenrecht (1978-79 en 1979-80)", *R.W.*, 1980-81, 2436-2443 en „Kroniek van het Verbintenissenrecht (1981-84)", *R.W.*, 1985-86, 1 e.v.

(168) Dit in tegenstelling tot de traditionele visie die in artikel 1134, derde lid, B.W. enkel maar een interpretatievoorschrift zag namelijk dat de overeenkomst eerder moest worden uitgelegd naar wat de partijen bedoeld hadden dan naar de letter van de tekst (cf. DE PAGE, H., *o.c.*, II, 459). Deze traditionele stelling kan in menig opzicht bestreden worden: zo werd opgemerkt dat als artikel 1134, derde lid, B.W. beperkt is tot een loutere interpretatieregel, de bepaling weinig zin zou hebben. Ze zou immers een overbodige herhaling zijn van de interpretatieregels die al elders waren geformuleerd (zie voornamelijk artikel 1156 B.W.); BAERT, F., *l.c.*, 495; BOCKEN, H., *l.c.*, 1042.

als men zich niet gedraagt als een normaal, zorgvuldig en bedachtzaam iemand(169).

Partijen dienen zich in de uitvoering van het contract aldus behoorlijk — zoals een goede huisvader — te gedragen of zoals men in Nederland leert: ,,zij behoren bij het afwikkelen van de overeenkomst te handelen zoals in het maatschappelijk verkeer betaamt, zoals fatsoenlijke en redelijke mensen plegen te doen, zonder chicanes, zonder de tegenpartij onnodige hinder, ongerief, moeite en kosten te veroorzaken''(170). Deze regel dat de partijen zich ,,correct'' dienen te gedragen kan nu voor de partijen, de concrete omstandigheden in acht genomen, bepaalde aanvullende verplichtingen meebrengen, naast de verbintenissen die uitdrukkelijk zijn overeengekomen of diegene waarmee de overeenkomst wordt aangevuld via de wet of de gebruiken. Zij dienen — niettegenstaande dat de overeenkomst er geen melding van maakt, ook niet nadat ze is aangevuld door de wet en de gebruiken — immers alle gedragingen te stellen (of na te laten) die een loyaal contractant geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden als de partijen, zou hebben gesteld (of zou hebben nagelaten). Via de referentie naar het gedrag van een ,,zorgvuldige contractant'' kan de rechter aldus een aantal aanvullende verplichtingen scheppen (= de zogenaamde ,,aanvullende werking'' van de goede trouw(171)).

Deze aanvullende werking van de goede trouw kan ook in verband gebracht worden met artikel 1135 B.W. Dit artikel bepaalt immers dat overeenkomsten ook verbinden tot alle gevolgen die door de *billijkheid* (...) aan de verbintenis, volgend de aard ervan, worden toegekend.

---

(169) En is te onderscheiden van de zogenaamde ,,subjectieve'' goede trouw die op verschillende plaatsen in ons recht een rol speelt (met name geen kennis hebben van bepaalde gegevens of de afwezigheid van kwaad opzet). Voor de verschillende betekenissen van het begrip ,,goede trouw'' zie o.m.: BAERT, F., *l.c.*, 490; FAGNART, J.L., *l.c.*, 313; VAN OEVELEN, A., ,,De zgn. ,,subjectieve'' goede trouw in het Belgisch materieel privaatrecht'', *T.P.R.*, 1990, p. 1095-1096.

(170) ASSER, C. en RUTTEN, L., *Inleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, p. 247; In Nederland wordt de objectieve goede trouw veelal aangeduid met de woorden ,,redelijkheid en billijkheid'': cf. art. 6.1.1.2. van het nieuw N.B.W. volgens hetwelk de schuldeiser en de schuldenaar verplicht zijn om zich jegens elkaar te gedragen ,,overeenkomstig de eisen van de redelijkheid en de billijkheid''.

(171) Naast deze aanvullende werking onderscheidt men nog de zogenaamde beperkende werking van de goede trouw in die zin dat de (loutere) uitoefening van een contractueel recht als strijdig met de goede trouw kan worden aangemerkt, wat de rechter de bevoegdheid zou geven om de uitoefening van die rechten te beperken. Zie hierover o.m.: CORNELIS, L., *l.c.*, 545-644; DIRIX, E., *l.c.*, 660 en de auteurs aangehaald in voetnoot 164. Met betrekking tot de hier behandelde materie is echter voornamelijk de aanvullende werking van belang, zie nochtans verder nr. 69.

Doorgaans wordt aangenomen dat deze aanvullende verplichtingen contractueel van aard zijn(172). Nochtans dient er op gewezen te worden dat deze vaststelling niet zo evident is. Zo vragen sommige auteurs zich af waarom niet wordt ingegaan op de buitencontractuele gedragsregels(173). Tenslotte vinden deze aanvullende verplichtingen toch eerder hun steun in de zgn. eisen van het maatschappelijk verkeer dan in de wil van de partijen?

63. Het is nu op deze aanvullende werking van de goede trouw dat men de theorie van de *samenwerkingsplicht* van de contractspartijen baseert(174). De overeenkomst is immers niet alleen een wilsovereenstemming tussen twee partijen die elk hun eigen voordeel nastreven, maar een soort gemeenschap, een microkosmos, waarin een zekere solidariteit bestaat tussen de contractanten. Dezen moeten ervoor zorgen dat het — sociale en individuele — doel van de overeenkomst als zodanig wordt verwezenlijkt. Dit brengt mee dat de partijen zich niet egoïstisch mogen opstellen, maar integendeel verplicht zijn tot samenwerking. Het eigen voordeel mag dus niet ten allen prijze worden nagestreefd: men moet ook rekening houden met de — rechtmatige — belangen van zijn medecontractant. Deze plicht tot loyale samenwerking kan nu voor de partijen eventueel aanvullende verbintenissen meebrengen(175).

Een van deze aanvullende verbintenissen die zo hun oorsprong kunnen vinden in de goede trouw (of de billijkheid) is o.a. de verplichting om zijn medecontractant te informeren, raad te geven of te waarschuwen(176). In het algemeen kan men stellen dat de samenwerkingsplicht aan ieder der partijen de verplichting oplegt zijn tegenpartij te informeren telkens als de informatie van aard is

---

(172) De Bondt, W., *l.c.*, p. 114, nr. 18; Cousy, H., *l.c.*, p. 14, nr. 2; Storme, M.E., *o.c.*, 160-164; Vanwijck-Alexandre, M., *l.c.*, p. 498-499, nr. 236.

(173) Cornelis, L., *l.c.*, 584, p. nr. 27.

(174) De Bondt, W., *l.c.*, p. 113 e.v., nr. 18 e.v.; Bocken, H., *l.c.*, 1043; Demogue, R., *Traité des obligations en général*, Parijs, Rousseau, 1923, VI, p. 17, nr. 12 e.v.

(175) Deze plicht tot samenwerking tussen de partijen (en de daaruit voortvloeiende verbintenissen) werd reeds vroeger erkend, waar ze eveneens werd gebaseerd op artikel 1134, derde lid, B.W. zij het dan in zijn interpretatieve functie (zie o.m. De Page, H., *o.c.*, II, 461). De moderne rechtsleer verwerpt nu terecht de idee dat deze aanvullende verplichtingen zouden kunnen worden afgeleid uit een impliciete wilsuiting van de partijen. In de meeste gevallen gaat het immers om een loutere fictie. Men vindt een betere rechtstheoretische verklaring door te stellen dat artikel 1134, derde lid, B.W. de overeenkomst aanvult met de regel dat de partijen gehouden zijn zich redelijk en loyaal te gedragen (Bocken, H., *l.c.*, 1043-1044; Baert, F., *l.c.*, 1483).

(176) Wilms, W., *l.c.*, 505-506; Rommel, G., *l.c.*, 2309-2310; Picod, Y., *o.c.*, p. 111, nr. 94 e.v., vnl. nr. 97-109; Ghestin, J., *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions (par Viney, G.)*, Parijs, L.G.D. J., 1982, p. 606 e.v., nrs. 502 e.v.

om ofwel de wederpartij toe te laten beter te genieten van de prestatie die hem verschuldigd is (als hij schuldeiser is) ofwel om hem te helpen bij de nakoming van zijn verbintenis (als hij schuldenaar is).

Het komt aan de rechter toe om, geval per geval, na te gaan of de goede trouw een dergelijke informatieverplichting vereiste. In principe kan nu om het even welk contract een dergelijke informatieverplichting inhouden. Nochtans stellen we vast dat voor welbepaalde types contracten of in welbepaalde omstandigheden de informatieverplichting sterker tot uiting komt en praktisch algemeen aanvaard wordt dan in andere gevallen. Vandaar dat het nuttig kan zijn om deze informatieverplichting te groeperen rond enige criteria.

AFDELING 2

CRITERIA VOOR DE CONTRACTUELE INFORMATIEVERPLICHTING - TOEPASSINGSGEVALLEN

64. Een eerste reeks gevallen waarin er onmiskenbaar een informatieverplichting moet worden opgelegd, betreft die waarbij een der partijen vertrouwt op de bekwaamheid of vakmanschap van de wederpartij omdat hij zelf onvoldoende vertrouwd is met de betrokken materie. Het is dus voornamelijk de relatie leek-professioneel die een informatieverplichting doet ontstaan. De overeenkomst gesloten met een vakman schept immers een vertrouwensband van een bijzondere intensiteit. De specialist-vakman wordt immers verondersteld vakkundig te zijn. Het is juist wegens het vertrouwen dat de cliëntleek stelt in deze vermeende vakkennis, dat deze op de vakman een beroep doet. De vakman-specialist moet deze vakkennis dan ook aanwenden ten dienste van zijn medecontractant. Vandaar dat op deze de plicht rust om zijn medecontractant voor te lichten over de mogelijkheden, de moeilijkheden en zelfs de gevaren van zijn wensen. Hij moet een dialoog aangaan met zijn medecontractant om hem de meest adequate oplossing te kunnen suggereren. In voorkomend geval moet hij hem zelfs een bepaald werk afraden indien dit een gevaar oplevert of te nadelig voorkomt. De plicht tot loyale samenwerking en solidariteit zou immers geschonden zijn als hij zich zou beperken zijn contractuele verplichtingen strikt uit te voeren zonder acht te slaan op de belangen van zijn medecontractant.

65. Een zeer ruim toepassingsgebied van deze idee vinden we in de

sector van de dienstverlening(177). De diensten worden immers steeds aangeboden in het raam van een professionele activiteit. De dienstverschaffer wordt dus verondersteld vakkundig te zijn wat, zoals hierboven werd uiteengezet, een ruime informatieverplichting meebrengt.

Zo is een *architect* niet alleen te beschouwen als een technieker, wiens opdracht beperkt is tot de loutere uitvoering van de orders van zijn klanten: hij moet zijn klanten ook raad geven. Hij is als het ware de gids van zijn klant en dit voor alles wat het gebouw aangaat(178). Zo moet hij zijn cliënt inlichten over de technische aspecten van de voorgenomen constructie, moet hij hem waarschuwen voor bepaalde risico's en gevaren van de door de bouwheer gewenste werken, en zelfs bepaalde initiatieven van zijn klant afwijzen als ze tegen de regels van de kunst zijn. Verder moet hij zijn cliënt raad geven met betrekking tot bepaalde keuzes, moet hij hem wijzen op zijn wettelijke en reglementaire verplichtingen,...

Ook de *aannemer* heeft een soortgelijke raadgevingsplicht wanneer de opdrachtgever niet werd bijgestaan door een architect(179). Hij mag ook de onderrichtingen van de architect weigeren uit te voeren als ze een grove fout zouden uitmaken voor een deskundig vakman(180).

Ook buiten de sector van de ,,bouwonderneming'' vinden we talloze voorbeelden terug van deze informatieverplichting.

Zo moet de *uitbater van een wassalon* b.v. zijn klant wijzen op alle mogelijke nadelige gevolgen verbonden aan het reinigen van bepaalde stoffen(181). In dezelfde zin komt een verver te kort aan zijn informatieverplichting als hij zijn cliënt nagelaten had te waarschuwen over het mogelijk gevaar van beschadigingen bij reiniging(182).

Zo moet de *verzekeringsmakelaar* zijn cliënt inlichten over de toe-

(177) MERCHIERS, Y., ,,De problemen i.v.m. de uitvoering van het dienstverleningscontract'', in *De dienstverlening en de consument*, LAFFINEUR (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 38, nr. 4-8.

(178) FLAMME, PH., ,,Le devoir de ,,surveillance'' de l'architecte et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage'', *T. Aann.*, 1980, 35-45; FLAMME, PH., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 46-49.

(179) Brussel, 3 juni 1976, *T. Aann.*, 1977, 1, met noot WERY, J. en MENESTRET, M.

(180) Cass., 3 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 780; *R.W.*, 1978-79, 711; Bergen, 7 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1986, 11082.

(181) Vred. Luik, 15 februari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 62; Vred. Berchem, 1 september 1987, *R.W.*, 1988-89, 756.

(182) Kh. Bergen, 20 februari 1962, *R.G.A.R.*, 1963, 7044.

dracht van de door het verzekeringscontract geboden garanties en zorgen dat de dekking op de meest veilige wijze gebeurt(183).

Ook de *garagist* heeft een dergelijke begeleidingsplicht. Aldus dient de garagehouder die regelmatig de wagen van een doorsnee autogebruiker — een leek dus — onderhoudt, op eigen initiatief alle werkzaamheden uit te voeren die het onderhoudsboekje vermeldt, ook al heeft de klant daar niet uitdrukkelijk om verzocht(184).

De verplichting raad te geven rust ook op een erkend sociaal secretariaat(185).

66. Een tweede gebied waarin men algemeen een accessoire informatieverplichting aantreft is de koop-verkoopovereenkomst. Zo dient de verkoper, in uitvoering van de overeenkomst, de koper alle inlichtingen mee te delen die nodig zijn om van het produkt een normaal en nuttig gebruik te kunnen maken. Dit houdt een gebruiksaanwijzings- en waarschuwingsplicht in. Deze verplichting strekt zich zelfs nog uit tot na de levering. Dit werd duidelijk in het licht gesteld door het cassatiearrest van 28 februari 1980(186). Hierin werd beslist dat een professionele verkoper, die na de levering van de verkochte zaak nog kennis krijgt van een gebrek in die zaak, de koper hiervan op de hoogte moet brengen. Hetzelfde geldt in het geval dat de verkoper achteraf (d.i. na de levering) kennis krijgt van het bijzonder gebruik dat de koper van de verkochte zaak maakt. Ook hier heeft de verkoper de verplichting om de koper te verwittigen van de ongeschiktheid van het produkt voor dit gebruik(187).

67. Deze informatieverplichting kan men gronden op artikel 1134, derde lid, B.W.: door de koper niet op de hoogte te brengen van alle informatie die noodzakelijk is voor hem opdat hij ten volle het genot zou hebben van de gekochte zaak, schendt de verkoper immers zijn loyaliteitsverplichting ten opzichte van de koper(188).

Men zou hierin ook een nevenverbintenis van de leveringsverplichting in kunnen zien of van de vrijwaringsverplichting (voor uitwinning of voor verborgen gebreken). Deze vrijwaringsverplichting kan inderdaad in eerste instantie herleid worden tot een mededelingsver-

(183) Kh. Brussel, 9 augustus 1973, *J.T.*, 1974, 623.
(184) Vred. Brussel, 4 juli 1977, *T. Vred.*, 1980, 35.
(185) Rb. Brussel, 12 maart 1990, *T.B.B.R.*, 1990, 482.
(186) Cass., 28 februari 1980, *R.C.J.B.*, 1983, 223, met noot FAGNART, J.L.
(187) Bergen, 2 november 1988, *T.B.H.*, 1991, 227.
(188) PICOD, Y., *o.c.*, p. 119.

plichting. Ze houdt voor de verkoper de verplichting in om zijn medecontractant de goede uitvoering van zijn verbintenis te waarborgen en om hem daartoe alles te openbaren wat op enige wijze de vrije uitoefening van diens verworven rechten kan belemmeren(189).

Voor wat de informatieverplichting betreft die zich nog uitstrekt na de levering, is het heel plausibel aan te nemen dat deze haar grondslag vindt in de artikelen 1382-1383 B.W. Men zou immers kunnen verdedigen dat de overeenkomst reeds is uitgevoerd en daardoor een einde heeft genomen. Zodoende belandt men in de postcontractuele fase en deze wordt beheerst door de artikelen 1382-1383 B.W. en niet meer door de contractuele aansprakelijkheid (daar er per definitie geen contract meer is: cf. redenering voor de precontractuele fase (nr. 28)).

68. Tenslotte ziet men dat de informatieverplichting vaak haar oorsprong vindt in bepaalde omstandigheden die zich voordoen in de loop van de overeenkomst.

Zo kan men stellen dat de goede trouw aan de partijen een informatieverplichting oplegt telkens als er zich in de loop van de uitvoering van de overeenkomst bepaalde omstandigheden voordoen die een invloed kunnen hebben op de uitvoering van de overeenkomst (en dit zowel in de positieve als in de negatieve zin). Zo moet iedere partij zijn medecontractant inlichten als bijvoorbeeld het risico gewijzigd is, of als er een moeilijkheid is in de uitvoering van de overeenkomst. Als de economie van de overeenkomst is gewijzigd, heeft iedere partij er immers belang bij om daarvan zo snel mogelijk op de hoogte te worden gebracht ten einde de nodige maatregelen te kunnen nemen(190).

In dezelfde geest moet iedere partij zijn tegenpartij ook op de hoogte brengen van alle elementen die de nakoming van diens verbintenis bevorderen of vergemakkelijken. In dit verband kan b.v. het cassatiearrest van 22 juni 1978 vermeld worden. Het betrof hier een geval van een man die strafrechtelijk aansprakelijk werd gesteld voor een verkeersongeval en samen met zijn verzekeraar „in solidum" werd

(189) GROSS, B., *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, Parijs, L.G.D.J., 1963, p. 195, nr. 203 e.v.; COUSY, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 251, nr. 169; GHESTIN, J., *o.c.*, p. 546, nr. 32; DE JUGLART, M., *l.c.*, p. 10, nr. 19 e.v.

(190) PICOD, Y., *o.c.*, p. 123; inzake verzekeringsovereenkomsten legt artikel 26 van de nieuwe Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 trouwens uitdrukkelijk aan de verzekeringnemer de verplichting op om alle omstandigheden die in de loop van de uitvoering van de overeenkomst het risico kunnen verzwaren, mee te delen aan de verzekeraar zodat deze een aanpassing van het contract kan voorstellen.

veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan het slachtoffer. De verzekeraar tekent echter beroep aan tegen de strafrechtelijke beslissing, zonder evenwel zijn verzekeringnemer hiervan op de hoogte te brengen. Deze laatste gaat dan ook niet in beroep. In beroep wordt het bedrag van de schadevergoeding verminderd, met als gevolg dat de dader alleen aansprakelijk blijft voor het verschil tussen de in eerste aanleg en in beroep vastgestelde schadevergoedingen. Het Hof van Cassatie erkende dat de verzekeraar, door zijn verzekerde niet tijdig in te lichten omtrent het aangetekende beroep, niet overeenkomstig de goede trouw had gehandeld.

Klassiek is ook het voorbeeld van de huurder die de verhuurder tijdig dient te verwittigen wanneer dringende herstellingen aan het gehuurde goed noodzakelijk zijn geworden. Zoniet handelt hij in strijd met de goede trouw(191).

69. In dezelfde zin vereist de goede trouw ook dat een partij vooraleer bepaalde sancties toe te passen, eerst zijn medecontractant hieromtrent waarschuwt. Zo zal een verzekeraar die naar aanleiding van de wanbetaling van de verzekerde, een contractuele schorsing van de dekking wil toepassen, zijn medecontractant hiervan eerst op de hoogte moeten brengen alvorens toepassing te maken van deze sanctie(192). Zo moet ook de schorsing van de levering van elektriciteit, gas of water aan de aangeslotene die in gebreke is te betalen, voorafgegaan worden door voldoende waarschuwingen, wil ze niet in strijd zijn met de goede trouw(193).

In deze laatste twee voorbeelden zou men ook eerder een toepassing kunnen zien van de beperkende werking van de goede trouw. Op basis hiervan wordt immers het misbruik gesanctioneerd dat kan gemaakt worden van een contractueel recht(194). Welnu, dit misbruik van een contractueel recht kan voortvloeien uit het feit dat het uitoefenen van het recht niet gepaard gaat met het verstrekken van bepaalde informatie, zoals bovengenoemde voorbeelden illustreren.

---

(191) Brussel, 8 mei 1941, *R.G.A.R.*, 1942, 3651; Cass., 30 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 147; Cass., 18 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 697.

(192) Dit is trouwens voortaan uitdrukkelijk voorzien in de nieuwe Verzekeringswet van 25 juni 1992 (artikelen 14-16).

(193) Kh. Luik, 19 november 1979, *Jur. Liège*, 1979, 447; STORME, E.M., „Contractuele aansprakelijkheid volgens de eisen van redelijkheid (goede trouw) of misbruik van contractueel recht" (noot onder Kh. Gent, 1 juni 1984), *R.W.*, 1984-85, 1725.

(194) Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1482.

BESLUIT

70. Doorheen deze uiteenzetting is gebleken dat de informatieverplichting zeker een plaats heeft verworven in ons contractenrecht. Zowel bij de voorbereiding, de totstandkoming als bij de uitvoering van de overeenkomst (en zelfs nog erna) heeft men als onderhandelings-contractspartij een zeker recht op informatie.

Bij de uitwerking hiervan mag echter de eigen onderzoeksverplichting niet uit het oog verloren worden. Tenslotte is een ieder er nog altijd toe gehouden om zo goed mogelijk zijn eigen belangen waar te nemen: dit impliceert dat men in eerste instantie zelf de nodige informatie tracht in te winnen. Het is m.i. dan ook een gezond uitgangspunt te stellen dat het recht op informatie pas ontstaat daar waar de eigen onderzoeksverplichting ophoudt. Enkel deze regel biedt de waarborg voor een evenwichtige oplossing.

Bij het nader onderzoek van de verschillende grondslagen waarop de informatieverplichting kan worden gegrond zien we trouwens dat men dit evenwicht steeds tracht te realiseren (cf. de „verschoonbaarheidsvereiste" inzake dwaling, de eigen fout in het raam van de artikelen 1382-1383 B.W.; enkel als er bedrog in het spel is blijkt de eigen onzorgvuldigheid van het slachtoffer geen rol te spelen, maar hierop bestaat er in de rechtsleer dan ook veel kritiek).

Zoals is gebleken krijgt de informatieverplichting in de relatie leek-professioneel een bijzondere inhoud. Tussen hen ontstaat er immers een bijzondere vertrouwensrelatie doordat de leek zich verlaat op de vakkennis van de professioneel. Onder dergelijke omstandigheden is het dan ook gerechtvaardigd om de informatieverplichting enigszins te versterken. Dit komt dan ook tot uiting in de actieve wijze waarop de professioneel zijn niet-deskundige tegenpartij dient bij te staan en dit zowel in de precontractuele fase als bij de uitvoering van het contract. Deze tendens is zeker positief te beoordelen gezien het feit dat het juist die onwetendheid is die het de leek onmogelijk maakt om de voor hem relevante informatie te onderscheiden.

De door de rechtspraak ontwikkelde principes getuigen m.i. dan ook van een zekere voeling met de sociale werkelijkheid en bieden ruimte voor een soepele aanpassing aan de concrete omstandigheden van ieder geval.

Tenslotte dient er nog op gewezen te worden dat deze evolutie in de rechtspraak de wetgever niet ontgaan is. In een aantal recente wetten werd er dan ook uitdrukkelijk aandacht besteed aan de informatieverplichting. Te denken is bijvoorbeeld aan de nieuwe Wet op het

consumentenkrediet en de nieuwe Wet inzake de handelspraktijken. Deze laatste bevat trouwens de meest algemene wettelijke bepaling betreffende de informatieverplichting (artikel 30 W.H.P.). Hoewel het te bekritiseren is om een dergelijk algemeen principe in een bijzondere wet op te nemen, mag aan een dergelijke bepaling niet elk nut worden ontzegd. Het zou wel eens een stimulans kunnen zijn voor de verdere ontwikkeling in de rechtspraak. In dit opzicht kan er gewezen worden op de ontwikkeling zoals deze zich in Frankrijk heeft voorgedaan: daar is heel de problematiek ook in een stroomversnelling gekomen na de werkzaamheden van de Franse commissie voor de hervorming van het consumentenrecht(195). Het leerstuk van de informatieverplichting vormt daar al een vrij gesystematiseerd geheel. Misschien dat naar aanleiding van de nieuwe Wet handelspraktijken deze problematiek ook bij ons een nieuwe positieve impuls krijgt.

(195) zie hierover GHESTIN, J., *o.c.*, nrs. 461-474.

SOMMAIRE

OBLIGATION DE RECHERCHE ET DE COMMUNICATION D'INFORMATIONS EN DROIT CONTRACTUEL

1. Le Code civil ne consacre guère d'attention à la question de savoir si les parties contractantes sont tenues de se fournir mutuellement toutes les informations d'importance pour la conclusion et l'exécution du contrat. Sous l'influence de la socialisation et de la moralisation croissantes du droit, ainsi que de l'évolution technique ces dernières décennies, cette matière a pourtant retenu l'attention tant du législateur et de la jurisprudence que de la doctrine. Dans l'état actuel des choses, il est assez généralement admis qu'un devoir d'information incombe aux (candidats) co-contractants. L'unanimité est moins grande en ce qui concerne le fondement exact et la portée de cette obligation. L'objectif du présent article est dès lors d'analyser les bases sur lequelles peut être fondée une obligation d'information pour en préciser ensuite les limites. En d'autres termes: jusqu'où va l'obligation de se renseigner et où commence l'obligation de communiquer l'information?

2. En ce qui concerne l'obligation précontractuelle d'information, l'attention se porte, en premier lieu, sur la théorie en matière d'offre et d'acceptation.

L'offre peut, en effet, s'analyser comme un devoir d'information dont l'exécution déterminera l'existence ou la „réalité" du consentement. En l'absence d'information sur l'une ou l'autre clause du contrat, il y aura défaut de consentement du co-contractant sur cette clause.

L'offre étant un moyen d'arriver à la conclusion du contrat, elle doit certainement comporter des données sur les éléments indispensables à la validité du consentement, c'est-à-dire les éléments essentiels et substantiels.

En ce qui concerne les éléments accessoires, ils ne doivent pas donner lieu à information aussi longtemps qu'il n'est pas envisagé de déroger aux règles supplétives en la matière.

3. La théorie des vices du consentement est particulièrement apte à assurer la sanction du défaut d'information (exacte). L'erreur (art. 1110 C.c.) peut, en effet, trouver sa cause dans une information erronée ou incomplète. Le caractère excusable requis en matière d'erreur amène cependant à considérer que la partie induite en erreur a, en premier lieu, elle-même l'obligation de recueillir les renseignements nécessaires (dans la mesure où le ferait une personne raisonnable). Un droit à l'information ne peut être déduit de la formule juridique de l'erreur, l'erreur ne devant pas être imputable à un manque de loyauté de l'autre partie.

Dans cette dernière hypothèse, la formule juridique du dol (art. 1116 C.c.) offre une issue. De ses conditions d'application, il peut se déduire que la communication frauduleuse d'informations inexactes constitue toujours un dol. La rétention frauduleuse d'informations ne sera considérée comme dolosive que dans certaines inconstances. Il faut admettre que, dans pareil cas, il ne sera question de dol que si l'intéressé avait l'obligation de parler et qu'il a intentionnellement transgressé cette obligation.

4. Pour déterminer dans quels cas un devoir de parler incombe aux candidats-

contractants, on peut utilement faire appel à la théorie de la *culpa in contrahendo*. Sur base des articles 1382-1383 C.c., cette théorie a créé dans le chef de ceux qui négocient un contrat, une série d'obligations juridiques, et notamment l'obligation de fournir des informations exactes et, sous certaines conditions, complètes. Sur base du critère du *bonus pater familias*, on peut reconnaître dans les conditions suivantes un devoir de communication:
a. le débiteur de l'obligation de communication doit avoir été lui-même au courant de l'information concernée, ou du moins aurait dû l'être;
b. le créancier du droit à l'information doit pouvoir invoquer une ignorance légitime. Tel sera le cas lorsqu'il se trouvait dans l'impossibilité de se renseigner ou lorsqu'il existait une relation de confiance entre les parties (par ex. dans la relation entre non-initié et professionnel).

En ce qui concerne le contenu de l'obligation d'information, il convient de relever que le devoir de communication ne peut porter que sur les éléments qui se sont, dans une certaine mesure, avérés déterminants pour le consentement. Ceci résulte de l'exigence d'un préjudice.

5. L'obligation d'information précontractuelle doit être distinguée de l'obligation d'information dans la phase contractuelle, c'est-à-dire dans l'exécution du contrat.

Cette obligation d'information contractuelle peut, d'une part, constituer l'obligation principale du contrat et, d'autre part, incomber aux parties sans même qu'elle se trouve expressément inscrite dans le contrat. Cette obligation accessoire d'information peut juridiquement être fondée sur l'art. 1134, alinéa 3, C.c., c'est-à-dire sur la règle que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Cette norme de la bonne foi énonce, en effet, une règle de conduite, à savoir que „les parties sont tenues de négocier en personnes raisonnables" (= effet supplétif de la bonne foi). Une des obligations supplétives susceptibles de trouver ainsi leur fondement dans la bonne foi est l'obligation d'informer le co-contractant, de le conseiller ou de le mettre en garde.

6. De cette analyse des limites entre le droit à l'information, d'une part, et l'obligation de se renseigner soi-même, d'autre part, il appert que chacun demeure quand même toujours tenu de recueillir lui-même les informations nécessaires. Ce n'est que lorsque ceci n'est plus possible, qu'un droit à l'information se trouve reconnu. Il peut dès lors être préconisé comme règle générale que l'obligation de communication commence là où finit l'obligation de se renseigner soi-même.

ZUSAMMENFASSUNG

Die im Vertragsrecht geltende Erkundigungspflicht und Informationspflicht

1. Das BGB behandelt kaum die Frage, ob die Parteien verpflichtet sind sich gegenseitig alle zum Schließen oder Ausführen eines Vertrags wichtigen Auskünfte zu erteilen.

Unter Einfluß der zunehmenden Sozialisierung und Moralisierung des Rechtes sowie der technischen Entwicklung, wurde dieser Stoff allerdings in den letzten Jahrzehn-

ten mit größerer Aufmerksamkeit betrachtet, sowohl in der Gesetzgebung, der Rechtsprechung wie in der Rechtslehre. Aus der jetzigen Sicht wird allgemein akzeptiert, daß die (Aspirant-)Kontrahenten ganz bestimmt zum Erteilen von Auskunft verpflichtet sind. Über die genaue Grundlage dieser Verpflichtung, sowie über deren Reichweite kann man sich weniger einigen.

Dieser Beitrag beabsichtigt dann auch die Grundlagen für die Begründung dieser Informationsverpflichtung zu untersuchen, um von diesem Gesichtspunkt aus die Grenzen dieser Verpflichtung genauer zu bestimmen. Die Frage wirdt also behandelt, wie weit die eigene Erkundigungspflicht reicht und wo die Informationspflicht anfängt.

2. Hinsichtlich der vorverträglichen Informationspflicht muß zunächst die Theorie über Angebot und Annahme untersucht werden. Das Angebot kann ja als eine Informationspflicht analysiert werden, deren Ausführung die Existenz oder die „Realität" der Einwilligung bedingt. Bei Ermangelung von Auskünften über diese oder jene Bedingung des Vertrags, wird die Einwilligung des Kontrahenten bezüglich dieser Bedingung unexistent sein. Weil das Angebot ein Mittel zum Schließen des Vertrags darstellt, muß es unbedingt über die für die Gültigkeit des Vertrags erforderlichen Elemente, nämlich die essentiellen und substanziellen Elemente, Auskunft erteilen. Bezüglich der zusätzlichen Elemente muß keine Information erteilt werden, solange man von den einschlägigen suppletiven Regeln nicht abweichen will.

3. Auch die Lehre des Willensmangels eignet sich vorzüglich um einen Mangel an (richtiger) Information zu bestrafen.

Ein Irrtum kann ohnehin durch falsche oder unvollständige Information veranlaßt werden. Aus der Zeugnisverweigerungsforderung die hinsichtlich eines Irrtums gilt, geht dennoch hervor, daß der Irrende selbst in erster Instanz die Verpflichtung hat sich genügend zu erkundigen (nämlich insoweit ein redlicher Mensch das machen würde). Ein Recht auf Information kann aus der Figur des Irrtums nicht abgeleitet werden, weil der Irrtum nicht notwendigerweise der Deloyalität der Gegenpartie zuzuschreiben ist.

Für letztere Hypothese bietet die Rechtsfigur des zivilrechterlichen Betrugs einen Ausweg (Art. 1116 BGB). Aus den Anwendungsbedingungen dieser Figur kann abgeleitet werden, daß das betrügerische Erteilen falscher Information immer einen zivilrechterlichen Betrug darstellt. Das betrügerische Unterschlagen der Information wird nur unter gewissen Umständen als ein Betrug betrachtet werden. Angenommen wird, daß in diesem Fall erst die Rede eines Betrugs sein wird, wenn der Beteiligte die Verpflichtung hatte zu reden und er absichtlich diese Sprechpflicht verleugnet hat.

4. Um herauszufinden in welchen Fällen die (Aspirant-)Kontrahenten verpflichtet sind zu sprechen, kann der Hinweis auf die Lehre der „culpa in contrahendo" nützlich sein. Aufgrund der Art. 1382-1383 BGB hat diese Lehre wegen der Verhandler eine Reihe von Rechtspflichten geschaffen, worunter die Verpflichtung zum Erteilen von richtiger und, unter gewissen Bedingungen, auch vollständiger Information.

Mit dem Kriterium des „bonus pater familias" als Leitfaden kann unter folgenden Bedingungen eine Informationspflicht anerkannt werden:

a. der Schuldner der Informationspflicht muß selbst über die jeweilige Information Bescheid gewußt haben oder er sollte es gewußt haben
b. der Gläubiger des Rechtes auf Information muß sich auf eine legitimierte Unwissenheit berufen können. Dies wird der Fall sein entweder wenn er sich in der Unmöglichkeit befand sich zu erkundigen oder wenn es zwischen den Parteien ein Vertrauensverhältnis gab (etwa in der Beziehung Laie-Profi).

Was den Inhalt dieser Informationspflicht betrifft, muß vorausgesetzt werden, daß sich die Informationspflicht nur auf die für die Einwilligung einigermaßen zutreffenden Elemente beziehen kann. Dies geht aus der Forderung eines Schadens hervor.

5. Die vorverträgliche Informationsverpflichtung muß von der Informationspflicht in der vertragsmäßigen Phase unterschieden werden. Diese vertragsmäßige Informationspflicht kann einerseits die Hauptverpflichtung des Vertrags sein. Anderseits kann eine solche Verpflichtung auch für die Parteien gelten, ohne daß der Vertrag es ausdrücklich erwähnt.

Diese zusätzliche Informationspflicht kann juristisch auf Art. 1134, 3. Abschnitt, BGB gegründet werden, nämlich auf die Regel daß Verträge in Treu und Glauben ausgeführt werden müssen. Diese Norm des ,,guten Glaubens'' formuliert ja eine gewisse Verhaltensregel, nämlich daß ,,Parteien verpflichtet sind als redliche Menschen zu verhandeln'' (= eine ergänzende Wirkung des guten Glaubens). Eine der ergänzenden Verpflichtungen die so im guten Glauben ihren Ursprung finden können, ist die Pflicht seinen Mitkontrahenten zu benachrichtigen, zu beraten oder zu warnen.

6. Aus dieser Untersuchung der Grenzen zwischen einerseits dem Recht auf Information und anderseits der eigenen Erkundigungspflicht hat sich erwiesen, daß ein jeder in erster Instanz doch noch immer dazu verpflichtet ist, selbst die erforderliche Information zu verschaffen. Erst wo dies nicht mehr möglich ist, wird ein Recht auf Information anerkannt. Als allgemeine Regel kann deshalb vorausgesetzt werden, daß die Informationspflicht anfängt, wo die eigene Erkundigungspflicht aufhört.

SUMMARY

THE DUTY TO INQUIRE AND TO DISCLOSE IN THE LAW OF CONTRACTS

1. The Civil Code devotes hardly any attention at all to the question whether the parties are compelled to provide each other with the information required for the conclusion or the performance of the contract. However, under the influence of the increasing social and moral content of the law, as well as technical developments, this subject-matter has received a great deal of attention in legislation, case law and available literature. In the present state of affairs, it is generally accepted that there is definitely a duty to disclose on the part of would-be contracting parties. However, there is less agreement concerning the legal basis and the scope of this duty.

Accordingly, it is the intention of this contribution to examine the basis for this duty of disclosure, in order subsequently to determine further the limits of this obligation. In other words, the question must be examined as to how far a party's duty to inquire can extend, and where the duty to disclose begins.

2. As regards the duty to provide information before the contract is concluded, attention must be given in the first instance to the theory concerning offer and acceptance. An offer can be constructed as an obligation to provide information, whose performance determines the existence or the ,,reality'' of the consent. In the absence of any information concerning any terms and conditions of the contract which relate to this subject, there will be no consent on the part of the contracting party concerning such terms and conditions. Since the offer is an instrument by which a contract is concluded, it must contain certain items of information concerning those elements which are necessary for the validity of the agreement, i.e. the essential and substantial elements. No information needs to be provided concerning the secondary elements as long as the intention behind these is not to depart from the relevant suppletory provisions.

3. The theory of the errors of consent is also a suitable medium for penalizing any absence of (correct) information. Mistake (Article 1110 Civil Code) could have its origin in incorrect or incomplete information. However, the requirement that the error is excusable, which is a condition for the existence of a mistake, entails that it is the person committing the mistake who is in the first place obliged to obtain the necessary information (i.e. to the same extent which would be expected of a reasonable person). No right to information can be concluded from a mistake, since, for a mistake to be committed, it is not necessary that the other party acted unfairly. In the latter case, misrepresentation provides a possible remedy (Article 1116 of the Civil Code).

From the conditions for the applicability of this notion, it may be concluded that the fraudulent provision of incorrect information invariably constitutes fraudulent misrepresentation. The fraudulent withholding of information will only be considered to be misrepresentation in certain circumstances. It must be assumed that in such cases, there will only be misrepresentation where the person in question had the obligation to communicate, and he intentionally failed to observe this obligation.

4. In order to ascertain in what cases the would-be contracting party is subject to a duty to communicate, it may be useful to apply the *culpa in contrahendo* theory. Based on Articles 1382-1383 of the Civil Code, this theory has imposed on the negotiating parties a number of legal duties which include the duty to provide information which is correct and, in certain circumstances, complete. Bearing in mind the principle of the ,,*bonus pater familias*'', the duty to disclose can be recognized subject to the following conditions:
a. the person who owes the duty of disclosure was himself aware, or should have been aware, of the information in question,
b. the person to whom the duty of disclosure is owed must be able to plead legitimate grounds for not knowing the information in question. This will be the case where it was impossible for him to obtain the information or where there existed a confidential relationship between the parties (e.g. in the relationship between the lay person and the professional person).

As regards the substance of this duty of disclosure, it must be assumed that this duty can only relate to those elements which have to a certain extent been conclusive in obtaining consent. This follows from the damage requirement.

5. A distinction must be drawn between the pre-contractual duty of disclosure and the duty of disclosure during the period covered by the contract, i.e. when the contract is being carried out.

On the one hand, this contractual duty of disclosure could form the main obligation under the agreement. On the other hand, this type of duty could also rest on the parties even where the contract in question makes no mention of it. This additional duty of disclosure could have its legal basis in Article 1134(3) of the Civil Code, i.e. the rule that contracts must be carried out in good faith. This ,,bona fide'' rule lays down a certain behavioural rule, i.e. that the ,,parties are obliged ot negotiate as reasonable persons'' (i.e. the supplementary nature of the ,,bona fide'' requirement). One of the additional obligations which thus could find their origin in the ,,bona fide'' rule is the duty to inform, advise and warn the other party to a contract.

6. From this examination of the border between the right to disclosure on the one hand, and the duty to inquire on the other hand, it can be concluded that everyone remains obliged to obtain the necessary information himself. Only where this is no longer possible is there a recognition of a right to information. Therefore, it can be assumed that there is a general rule that the duty of disclosure commences where one's own duty to inquire ends.

RESUMEN

OBLIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y DE COMUNICACIÓN EN EL DERECHO CONTRACTUAL

1. El Código civil casi no presta atención a la cuestión si las partes están obligadas a proporcionarse todas las informaciones que sean importantes para celebrar o ejecutar el contrato. Pero bajo la influencia de la creciente socialización y moralización del derecho, así como la evolución técnica, en las últimas décadas, se ha prestado mucha atención a esta materia, tanto en la legislación y la jurisprudencia como en la doctrina. En la situación actual, se acepta generalmente que los (aspirantes) contratantes tengan realmente una obligación de dar información. Sin embargo, no hay un mismo grado de consenso acerca del fundamento exacto de esta obligación así como de su alcance. Por consiguiente, el propósito de esta contribución es examinar cuáles pueden ser los fundamentos de una obligación de dar información para concretar, a partir de ahí, el límite de esta obligación o, en otras palabras: ¿hasta dónde alcanza la propia obligación de investigación y dónde empieza la obligación de comunicación?

2. En lo que se refiere a la obligación precontractual, hay que prestar atención, en primer lugar, a la teoría de la oferta y de la aceptación. Puesto que la oferta puede ser analizada como una obligación de dar información, cuya ejecución determina la existencia o la ,,realidad'' del consentimiento. En ausencia de información acerca de una u otra cláusula del contrato, el consentimiento del contratante sobre esa cláusula será nulo. Puesto que la oferta es un medio de concluir el contrato, tiene que contener seguramente informaciones acerca de los elementos necesarios para la validez del contrato, o sea los elementos esenciales y sustanciales. No hay que

proporcionar informaciones acerca de los elementos secundarios, siempre que no se quiera desviarse de las reglas supletorias en esta materia.

3. La teoría de los vicios del consentimineto también se presta para sancionar una falta de información (correcta). Ya que el error (artículo 1110 C.c.) puede encontrar su origen en una información errónea o incompleta. El requisito para una disculpa de la obligación de declarar tal y como se acepta en materia de error, implica que quien comete el error tiene en primer lugar él mismo la obligación de pedir la información necesaria (es decir, en la medida en que lo haría una persona razonable). No se puede deducir del fenómeno del error, un derecho de información, puesto que el error no necesariamente se debe a la deslealtad de la contraparte. Para esta hipótesis, el fenómeno jurídico del dolo ofrece una solución (artículo 1116 C.c.). De las condiciones de aplicación de este fenómeno se puede deducir que el suministro engañoso de informaciones incorrectas siempre constituye un acto de dolo. La ocultación engañosa de informaciones sólo será considerada como dolo *en determinadas circunstancias*. Hay que admitir que en ese caso sólo habrá cuestión de dolo si el interesado tenía la obligación de hablar y que ha omitido deliberadamente esa obligación de comunicación.

4. Ahora, para determinar en qué casos recae una obligación de comunicación sobre los aspirantes contratantes, puede ser útil apelar a la teoría de la *culpa in contrahendo*. En base a los artículos 1382-1383 C.c., esta teoría ha creado para los negociadores una serie de obligaciones jurídicas, entre otros, la obligación de proporcionar informaciones correctas y, bajo ciertas circunstancias, también completas. Con el criterio del *bonus pater familias* como pauta, se puede reconocer una obligación de comunicación bajo las condiciones siguientes:
a. el deudor de la obligación de comunicación tiene que haber estado él mismo al corriente de la información en cuestión o debía haberlo estado
b. el deudor del derecho de información tiene que poder invocar una ignorancia legítima. Esto será el caso si le era imposible informarse o si existía una relación de confianza entre las partes (por ejemplo, en la relación lego-profesional).

En cuanto al contenido de esta obligación de dar información, hay que dar por sentado que la obligación de comunicacíon sólo puede referirse a los elementos que han determinado hasta cierto nivel el consentimiento. Esto resulta de la exigencia de daños.

5. Hay que distinguir la obligación precontractual de dar información de la obligación de dar información en la fase contractual, es decir, en el momento de la ejecución del contrato.

Esta obligación contractual de dar información puede ser, por una parte, la obligación principal del contrato. Por otra parte, semejante obligación también puede recaer sobre las partes sin que el contrato la mencione explícitamente. Esta obligación accesoria de dar información puede basarse jurídicamente en el artículo 1134, tercer párrafo, C.c., particularmente la regla de que los contratos tienen que ejecutarse de buena fe. Esta norma de la buena fe formula en efecto una regla determinada de conducta, a saber la regla de que ,,las partes están obligadas a actuar como personas razonables'' (= efecto supletorio de la buena fe). Así, una de las obligaciones supletorias que pueden encontrar su origen en la buena fe es la obligación de informar, aconsejar o avisar a su cocontratante.

6. Este examen sobre el límite entre el derecho de información por una parte y la propia obligación de investigación por otra parte ha demostrado que cada uno tiene, a pesar de todo, en primer lugar, la obligación de pedir él mismo la información necesaria. Sólo si esto ya no es posible, se reconoce un derecho de información. Por consiguiente, se puede dar como regla general que la obligación de comunicación empieza allí donde termina la propia obligación de investigación.