

EXONERATIEBEDINGEN

door

Eric DIRIX
Beslagrechter te Antwerpen
Docent U.I.A. en UFSAL

INHOUD

I. Exoneratieclausule — Begripsbepaling

1. *Begripsomschrijving*
2. *Afbakening met andere rechtsfiguren*
 - a. Toestemming
 - b. Eigen schuld
 - c. Risico-aanvaarding
 - d. Waarschuwing
 - e. Rechtsverwerking en afstand van recht

II. Verschijningsvormen en inhoud

1. *Verscheidenheid*
2. *Interpretatie en strekking*

III. Totstandkoming

1. *Aanvaarding*
2. *Algemene voorwaarden*
3. *Ontbinding*

IV. Geldigheid

1. *Ongeldigheid in abstracto*
 - a. Strijd met de wet
 - b. Openbare orde en goede zeden
 - c. Onredelijk bezwarende bedingen
2. *Ongeldigheid in concreto*
 - a. Algemeen
 - b. Wijze waarop het beding is tot standgekomen
 - c. Aard van de overeenkomst
 - d. Beoefenaars van vrije beroepen
 - e. Overheid
 - f. Aard van aansprakelijkheid

V. Derdenwerking

1. *C is uitvoeringsagent van B*
2. *A geeft aan B de vrije hand om met C een overeenkomst te sluiten*
3. *Exoneratiebedingen met betrekking tot een overgedragen zaak*
4. *Andere gevallen*

I. Exoneratie-clausule, begripsbepaling

1. BEGRIPSOMSCHRIJVING

1. Aangezien ons aansprakelijkheidsrecht in hoge mate van suppletieve aard is, beschikken de partijen over een grote marge waarbinnen zij aan hun aansprakelijkheidsregime zelf gestalte kunnen geven. De meest uiteenlopende bedingen die in de praktijk voorkomen werden in kaart gebracht door KRUITHOF in zijn bijdrage voor de Willy DELVA-Cyclus 1983-84(1). Benevens de hier aan de orde zijnde exoneratiebedingen, bestaan er nog talloze andere contractuele bedingen die van aard zijn het aansprakelijkheidsregime tussen partijen te moduleren. Men denke bijvoorbeeld aan clausules omtrent de ingebrekestelling, de exceptio non adimpleti contractus, de termijn van respijt, uitdrukkelijk ontbindende bedingen, overmacht of imprevisieclausules, schadebedingen, garantiebedingen, vrijwaringsbedingen, e.d.m.

Een *exoneratie*- of vrijtekeningsbeding kan omschreven worden als een contractueel beding waarbij een partij zich geheel of gedeeltelijk bevrijdt van de (contractuele of buitencontractuele) aansprakelijkheid die op hem rust(2).

Het spiegelbeeld van exoneratiebedingen noemt men *garantiebedingen*, waarbij een contractspartij zich ertoe verbindt een grotere aansprakelijkheid op zich te nemen dan de wet voorschrijft (bijv. door van een inspanningsverbintenis een resultaatsverbintenis te maken of door het toezeggen van een bepaalde kwaliteit van de prestatie).

Ten slotte moeten ook nog worden onderscheiden: de *vrijwaringsbedingen*, die een geheel andere aard en structuur (immers: drie-partijen-verhouding) hebben. Zij strekken er nl. toe dat een contractant heeft in te staan voor de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid die de wederpartij kan oplopen t.a.v. derden (bijv. de contractuele

(1) KRUITHOF, R., „Contractuele aansprakelijkheidsbedingen”, *T.P.R.*, 1984, 233-298.

(2) Cfr.: DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, 781-794; DRION, R., „Aperçu sur quelques problèmes soulevés par les clauses d'irresponsabilité”, *Ann. Dr.*, 1948-49, 367-372; KRUITHOF, R., o.c.; Id., „Les clauses d'exonération de responsabilité”, *In memoriam J. Limpens*, Antwerpen, 1987, 165-203; LEHRER, J., „Les clauses d'irresponsabilité”, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6900; RENARD, Cl., „Les modifications conventionnelles de la responsabilité en droit belge”, *Rapp. belge au IX Congrès de l'A.I.D.Comp.*, Brussel, 1974, 94-104; RENARD, Cl. e.a., „Les modifications conventionnelles de la responsabilité”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1959, 441-492; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M. (m.m.v. GEELEN, K. en DE COSTER, S.), „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad”, *T.P.R.*, 1987, 1322-1334; VAN RYN, J., „Les clauses de non-responsabilité”, *R.G.A.R.*, 1933, nr. 703.

vrijwaringsverplichting van de aannemer voor de aansprakelijkheid van de opdrachtgever uit burenhinder).

2. In de contractuele sfeer wordt nog een onderscheid gemaakt, nl. tussen exonerationbedingen en bedingen die de *inhoud van de opgenomen* verbintenissen bepalen⁽³⁾ (4). De bedingen van de tweede soort omschrijven de (primaire) verbintenis van de debiteur. Exonerationbedingen daarentegen beperken de (secundaire) verplichting tot schade-loosstelling die voortvloeit uit het niet nakomen van de primaire verbintenis⁽⁵⁾. De contractanten zijn vrij om zich al dan niet te verbinden⁽⁶⁾ en om de aldus opgenomen verbintenissen nader (i.c. beperkend) te omschrijven. De geldigheidsvereisten waaraan exonerationbedingen zijn onderworpen, vinden dan geen toepassing: „on ne commet ni dol, ni faute et n'exécute pas une obligation valable-ment non assumée”, zo schrijft Starck⁽⁷⁾. Enige voorbeelden kunnen dit verduidelijken. Wanneer de exploitant van een parkeergarage aan de automobilist een ticket overhandigt met de vermelding dat hij niet aansprakelijk is voor diefstal van de voertuigen, dan moet een dergelijk beding niet worden uitgelegd als een exonerationbeding t.a.v. zijn bewakings- en teruggaveverplichting als bewaarnemer; het heeft veeleer de strekking dat de exploitant niet als bewaarnemer wil

(3) Zie hierover: KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, 235-238. Voor Frankrijk: MAZEAUD & CHABAS, *Traité*, III, 2, 198, nr. 2519 e.v.; LE TOURNEAU, Ph., *La responsabilité civile*, 1982, 129 e.v.; STARCK, B., „Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité”. *D.*, 1974, chron., 157 e.v.; TUNC, A., *Rapport général*”, *In memoriam Limpens*, 41-42. Vgl. VAN RYN, J., *Responsabilité civile et contrats*, Brussel, 316-317, nr. 235: „nous n'apercevons guère de différence entre l'absence d'obligation et l'existence d'une obligation sans sanction”.

(4) Dit onderscheid lijkt ook het Hof van Cassatie parten te spelen in het arrest van 3 maart 1978 (*R.W.*, 1978-79, 711, *R.C.J.B.*, 1982, 176 met noot VANWIJCK-ALEXANDRE). In dit arrest komt de vraag aan de orde van de aansprakelijkheid van de architect die een studieopdracht toevertrouwd aan een gespecialiseerd ingenieursbureau. Volgens het Hof van Cassatie mag worden aangenomen dat de architect zich wegens de hoge techniciteit, zelfs impliciet, t.a.v. de bouwheer exonereert voor zijn aansprakelijkheid. Getuigt het niet van meer realisme om i.p.v. de gewagen van een „impliciete” exoneration, te besluiten dat de uitvoering van dergelijke studieopdrachten die buiten de normale competentie van de architect vallen, niet tot de contractsinhoud kunnen worden gerekend.

(5) Cfr. DELEBECQUE, Ph., *Les clauses alléguant les obligations*, diss. Aix, 1981 (gecit. door LE TOURNEAU, o.c., nr. 385) die uitgaat van „la dissociation faite au sein de la notion même d'obligation, entre la prestation, objet de la promesse, et la diligence que doit exercer le débiteur dans l'exécution de la prestation qui lui incombe”.

(6) Zie daarover: Cass., 2 december 1875, *Pas.*, 1876, I, 37; Cass., 11 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 561, *Pas.*, 1978, I, 530 met noot J.V.; DIRIX, E., „Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen”, *R.W.*, 1985-86, 2119-2146.

(7) STARCK, B., o.c., 158, nr. 15.

worden beschouwd, maar wel als verhuurder van autostaanplaatsen(8).

Op analoge wijze duidt de mededeling bij een vestiaire van een museum „onbewaakte vestiaire” erop dat de directie aan het publiek enkel kapstokken ter beschikking stelt en geen enkele aansprakelijkheid als bewaarnemer op neemt.

3. Dit moduleren van de opgenomen verbintenissen mag echter toch niet onbeperkt gebeuren. De beperkingen worden goed aangegeven door MAZEAUD & CHABAS. In de eerste plaats mag geen afbreuk gedaan worden aan de essentiële doelstellingen van de overeenkomst(9).

Vervolgens mag de clausulering niet leiden tot interne contradicties binnen de overeenkomst(10).

Hieruit blijkt dat het onderscheid met exoneratiebedingen dogmatisch kan gehandhaafd worden, maar dat het praktisch verschil tussen beide soorten bedingen toch eerder gering zal zijn. In beide gevallen moet er getoetst worden aan de „economie van de overeenkomst” (infra nr. 23). De formulering van de opgenomen verbintenis mag niet iedere betekenis aan de overeenkomst ontnemen. Welnu welke die betekenis voor de partijen is, is een vraag van *uitlegging*. Zowel bij exoneratiebedingen als bij bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen, is dezelfde uitleggingsvraag aan de orde: welke risico's zullen door de wederpartij worden gedragen en voor welke heeft men zelf in te staan.

2. AFBAKENING MET ANDERE RECHTSFIGUREN

a. *Toestemming*

4. Het Belgisch aansprakelijkheidsrecht kent de regel 'volenti non fit injuria' niet. „Un comportement fautif aux yeux de la communauté ne saurait devenir licite par le seul fait que la victime y serait consenti”(11). Een zorgvuldig persoon stelt geen onrechtmatige han-

(8) TUNC, A., o.c., 41-42. Zie hierover: FAURE, M., „De toepassing van exoneratieclauses in het parkeercontract”, *R.W.*, 1982-83, 2162 e.v.

(9) MAZEAUD & CHABAS, *Traité*, III, 2, 12-13, nr. 2520: „Le contrat ou le transporteur pourrait valablement livrer un cadavre cesserait d'être un contrat de transport de personnes”; LE TOURNEAU, o.c., 130-131, nr. 387; RABUT, A., *De la notion de faute*, Parijs, 1949, 185, nr. 168.

(10) MAZEAUD & CHABAS, *Traité*, III, 2, 12, nr. 2520.

(11) DALCQ, *Traité*, II, 217, nr. 2700; DE PAGE, *Traité*, II, 601, nr. 1491; LIMPENS, J., KRUTHOF, R. en LIMPENS, A., „Liability for one's own act in comparative law”, in *Int. Encycl. of comparative law*, 90, nr. 187.

delingen ook al wordt hij hiertoe door de benadeelde uitgenodigd of aangespoord(12).

Kan de toestemming van de benadeelde het onrechtmatig karakter van een onzorgvuldige handeling niet wegnemen, dan is zij nochtans niet van iedere juridische relevantie ontdaan. Het is mogelijk dat die toestemming kan beschouwd worden als een „eigen fout” die leidt tot een gedeeltelijke of — uitzonderlijk — gehele exoneration van de verweerder. Ook kan de toestemming volgens CORNELIS en VAN OMMESLAGHE onder omstandigheden worden uitgelegd als een afstand van iedere aanspraak op schadeloosstelling(13). Een dergelijke afstand onderstelt de vereiste bekwaamheid en een zonder wilsgebreken behepte wil. Wordt deze afstand aanvaard, dan staat men voor een exonerationclausule(14). Die aanvaarding is echter niet noodzakelijk nu ons recht de verbintenis uit eenzijdige wilsuiting erkent. De preciese strekking van zo’n toestemming opgevat als afstand van het recht op schadeloosstelling, is zoals gezegd een probleem van uitlegging. Een redelijke uitlegging van een dergelijke eenzijdige exoneration door de benadeelde is dat zij in beginsel enkel betrekking heeft op de normale te verwachten risico’s(15).

b. Eigen schuld

5. Vaak is het schadegebeuren mede te wijten aan de fout van de benadeelde. In zo’n geval wordt traditioneel geleerd dat het recht op schadeloosstelling wordt verminderd voorzover en in de mate dat dit foutief gedrag mede heeft bijgedragen tot het ontstaan van de

(12) Een aparte vermelding betreft de gevallen van geoorloofde aantasting van de fysieke integriteit voornl. met een therapeutisch of wetenschappelijk doel. Daar vormt de (geïnfomeerde) instemming een der noodzakelijke voorwaarden om het onrechtmatig karakter van de aantasting van de fysieke integriteit weg te nemen cfr. VAN QUICKENBORNE, „De instemming van de patient in de therapeutische relatie”, *R.W.*, 1986-87, 2401-2434; DIJON, X., *Le sujet de droit et son corps*, Brussel, 1982, 459 e.v. Deze toestemming blijft bovendien steeds herroepbaar. Over dit ‘berouwrecht’ ook nog: DIRIX, E., „Grondrechten en overeenkomsten”, in *Grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982 (35), 76 e.v.

(13) CORNELIS, L. en VAN OMMESLAGHE, P., „Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne”, in *In memoriam J. Limpens*, (265) 283, nr. 29. Zie ook: GEELHAND, N. en VERBEECK, Ph., „Risico-aanvaarding”, *R.W.*, 1981-82, (1921), 1934 e.v.

(14) In de meeste gevallen waar in de rechtspraak van zo’n ‘overeenkomst’ wordt gesproken (nl. kosteloos meerijden, deelname aan gevaarlijke sporten) is dit vrij artificieel.

(15) In die zin: MAZEAUD & TUNC, *Traité*, III, 2, 101, nr. 2570.

schade(16). Naargelang de zwaarte van fout zal dit leiden tot een gedeelde aansprakelijkheid of — uitzonderlijk — tot een volledige exoneration van de verweerder(17). Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de aansprakelijkheid van de verweerder berust op een fout, dan wel op objectieve gronden.

De eigen schuld van het (rechtstreekse) slachtoffer moet volgens de gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie worden toegekend aan de aanspraakgerechtigde „bij weerkaatsing”(18). Deze rechtspraak die schatplichtig is aan Dabins leer der „tiers solidaires”(19), wordt gefundeerd op de eigen aard van de schade door weerkaatsing. Deze schade vindt haar oorsprong immers in de bijzondere relatie die tussen het slachtoffer en de eiser bestaat. Het is immers omdat er zo'n relatie bestaat, dat de eiser enige aanspraak kan doen gelden. Dit heeft echter ook een keerzijde: de eiser dient de eigen fout van het (rechtstreekse) slachtoffer tegen zich te laten gelden.

c. Risicoaanvaarding

6. Met risicoaanvaarding wordt de hypothese bedoeld waarbij een benadeelde wetens en willens in een gevaarlijke situatie verkeert, zodat hij geacht wordt de risico's die hiermee verbonden zijn voor zijn rekening te nemen. In feite kent ons recht de risicoaanvaarding als rechtvaardigingsgrond niet en is zijn erkenning als afzonderlijke rechtsfiguur problematisch te noemen. De meerderheidsopvatting in

(16) Zie hierover: VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht der burgerlijke aansprakelijkheid*, Gent, 1972, 454, nr. 787 e.v.; VANDENBERGHE, H. e.a., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1400 e.v. en *T.P.R.*, 1987, 1541 e.v. Al wordt hiertegen door een gedeelte van de rechtsleer kritiek geuit: o.m. DALCO, R.O., „La faute de la victime”, *J.T.*, 1983, 317-322. Voor Frankrijk: HERBOTS, J., „De ommekeer in de Franse rechtspraak over de eigen schuld van het slachtoffer of de jurisprudentiele doos van Pandora”, in *Liber amicorum Jan Ronse*, 525-548; ULRICH, R., „Om en bij de Franse wet Badinter”, *R.W.*, 1985-86, 1621-1632. Al is er sinds Cass. fr. 6 april 1987, *D.*, 1987, i.r., 103 sprake van een zekere restauratie van het begrip „eigen schuld”. Zie hierover: HERBOTS, J., „Exit Desmares: de eigen schuld van het slachtoffer terug in eer hersteld”, *R.W.*, 1987-88, 1356-1357.

(17) Dit is bijv. het geval bij de intentionele fout van het slachtoffer (bv. de zelfmoordenaar die zich onder de wielen van een te snel rijdende auto werpt). Ook bij een zware fout van het slachtoffer is de rechtspraak soms geneigd om hem de gehele schade te laten dragen, zie bij: VANDENBERGHE, H. e.a., o.c., *T.P.R.*, 1987, 1546, nr. 184.

(18) Cass., 19 december 1962, *R.W.*, 1963-64, 1235 met concl. adv. gen. DUMON, Cass., 17 juni 1963, *R.C.J.B.*, 1964, 446 met noot KIRCKPATRICK; Cass., 15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 2725. Voor Nederland: VAN WASSENAER, A.J.O., *Eigen schuld*, 1971, 95.

De rechtspraak gaat zelfs zo ver de aanspraak van de eiser te reduceren wanneer een fout kan worden verweten, niet aan het slachtoffer zelf, maar aan andere leden van dezelfde risicogemeenschap: Gent, 18 maart 1969, *J.T.*, 1969, 552; fout van ouders wordt toegerekend aan grootouders die van een derde vergoeding vorderen voor het overlijden van hun kleinkind.

(19) DABIN, J., „Du droit à réparation des parents de la victime d'un accident mortel”, *B.J.*, 1935, 514 e.v.

rechtspraak en rechtsleer hecht immers slechts relevantie aan risico-aanvaarding wanneer het gedrag van de benadeelde als foutief kan worden beschouwd; het feit dat de benadeelde bepaalde risico's heeft genomen, is op zich beschouwd onvoldoende. Waar het op aankomt is dat de benadeelde door zulks te doen, onzorgvuldig heeft gehandeld(20).

Wanneer in een gegeven geval de risico-aanvaarding geen fout oplevert, dan kan zij onder omstandigheden worden uitgelegd als een (stilzwijgend) exoneratiebeding(21). Verder kan zij bijdragen tot de concretisering van wat door de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt gevergd(22). Zo zal de invulling van die norm bij sportwedstrijden anders gebeuren dan in het wegverkeer enz.

d. Waarschuwing

7. De invloed van de waarschuwing van de (potentiële) benadeelde op diens aanspraak op schadeloosstelling, werd in ons land nog niet systematisch onderzocht. Binnen dit korte bestek kunnen volgende aspecten reeds worden afgelijnd:

In de eerste plaats kan het niet geven van een waarschuwing een bron zijn voor aansprakelijkheid en kan er dus soms sprake zijn van een waarschuwingsplicht. In precontractuele en contractuele verhoudingen kadert zulks in de informatieverplichting gesteund op de eisen der goede trouw die dergelijke verhoudingen beheersen(23). Ook in het raam der buitencontractuele verhouding kan het niet waarschuwen (voor mogelijke schade) als onzorgvuldig worden beschouwd. Aldus kan de aansprakelijkheid van een fabrikant in het gedrang komen wanneer hij een produkt op de markt brengt zonder begeleidende waarschuwing wanneer dit produkt zonder die informatie voor een doorsnee-publiek gevaar kan opleveren(24), begaat een aanne-

(20) O.m.: WILMS, W., „Risico-aanvaarding”, *R.W.*, 1980-81, 1497; GEELHAND, N. en VERBEECK, Ph., „Risico-aanvaarding”, *R.W.*, 1981-82, 1921-1954; CORNELIS, L. en VAN OMESLAGHE, P., *o.c.*, 285-286. VANDENBERGHE, H. e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, 1334 e.v.

(21) Zie bij GEELHAND, N. en VERBEECK, *o.c.*, 1942-1944.

(22) *Ibid.*, 1954; CORNELIS, L., „Sport en aansprakelijkheid”, in *Sport en recht*, Antwerpen, 1986, (19), 42-43, nr. 32.

(23) Zie o.m.: WILMS, W., „Het recht op informatie in het verbintenissenrecht”, *R.W.*, 1980-81, 489 e.v.; FAGNART, J., „L'obligation de renseignement du fabricant”, *R.C.J.B.*, 1983, 228-259; ROMMEL, G., „De informatieplicht in het consumentenrecht”, *R.W.*, 1983-84, 2273 e.v.

(24) COUSY, H., *Problemen van productenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, 295, nr. 204 e.v.

mer van wegeniswerken een fout wanneer hij andere weggebruikers niet op afdoende wijze waarschuwt(25).

Omgekeerd kan het afgeven van waarschuwingen de aansprakelijkheid voor de veroorzaakte schade geheel of gedeeltelijk wegnemen, omdat die de handelswijze van de benadeelde die deze waarschuwing in de wind slaat als onzorgvuldig wordt beschouwd(26).

Daarnaast kan de waarschuwing in het verbintenissenrecht nog diverse functies vervullen. Zo zal zij in het raam van het leerstuk der wilsgebreken ertoe kunnen leiden dat het dwalingsrisico op de wederpartij wordt gelegd, zodat een dwalingsactie wordt uitgesloten(27); zal in het raam van de vertrouwensleer de voor de bescherming van de derde noodzakelijke goede trouw worden uitgesloten; zal zij ertoe strekken dat het bestaan van een bepaald rechtsfeit of een bepaalde rechtshandeling op die manier tegenwerpelijk worden gemaakt aan derden, enz.(28).

e. Rechtsverwerking en afstand van recht

8. Het is ook mogelijk dat de benadeelde zijn recht op schadeloosstelling geheel of gedeeltelijk „verwerkt” omdat het verder handhaven van zijn aanspraken op grond van de goede trouw, in strijd wordt geacht met een voorheen ingenomen houding. De figuur der rechtsverwerking vindt in ons land gaandeweg erkenning(29). Een goed voorbeeld van het ‘verwerken’ van conventionele schadevergoeding biedt een recent arrest van het Hof van Cassatie van 18 februari 1988(30).

Ook in de buitencontractuele sfeer is rechtsverwerking van het recht

(25) Over de aansprakelijkheid van overheid en aannemer en de diverse wettelijke bepalingen terzake (o.m. art. 78 wegcode): PEETERS, B., „Aansprakelijkheid bij wegeniswerken”, *T.Ann.*, 1983, 41-74.

(26) Bijv.: i.v.m. de waarschuwing „gevaarlijke hond” en hond die vastligt: Cass. fr., 29 april 1969, *J.C.P.*, 1969, II, 16.088; een bord „verboden toegang” op een afgesloten bouwwerf exonereert de eigenaar: Cass. fr., 10 oktober 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, I, 119 met noot.

(27) Bijvoorbeeld bij koop van kunst de vermeldingen „toegeschreven aan...”, „school van...”: DIRIX, E., „Dwaling en bedrog bij koop van kunst en antiek”, *Kunst en Recht*, Antwerpen, 1985 (95), 105 e.v.

(28) Bijv. nog artt. 62 en 64octies Venn.W. luidens welke bestuurders en commissarissen, van hun aansprakelijkheid i.v.m. inbreuken op de wet of de statuten bevrijd zijn wanneer zij de overtreding hebben aangeklaagd.

(29) VAN OMMESLAGHE, P., „Rechtsverwerking en afstand van recht” (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), *T.P.R.*, 1980, 735 e.v.

(30) Cass., 18 februari 1988, *T.B.H.*, 1988, 698 met noot DIRIX: de schuldeiser die de gevolgen van de wanprestatie nodeloos laat oplopen kan zich niet meer onverkort op een schadebeding beroepen.

op schadevergoeding denkbaar, bijv. in het raam van het leerstuk der schadebeperkingsplicht(31).

II. Verschijningsvormen en inhoud

1. VERSCHIEDENHEID

9. Exoneratiebedingen kennen een grote verscheidenheid(32). KRUTHOF geeft in zijn geciteerde bijdrage een opsomming van diverse soorten exoneratieregelingen, naargelang die betrekking hebben op de aard der aansprakelijkheid (contractueel of buitencontractueel)(33), de aard van de schade (lichamelijke schade, schade aan zaken, voorzienbare-onvoorzienbare schade, rechtstreekse-onrechtstreekse(34) schade), de hoogte van de schade (bijv. beperking tot een bepaald plafond), oorzaak van de schade (voor eigen handelen resp, andermans daad), de bewijslast van de schade, de duur van de vordering (bijv. inkorten van de wettelijke verjaringstermijn).

Indelingen worden door de Belgische schrijvers niet gemaakt. Enkel wordt groot belang toegemeten aan het onderscheid contractuele-buitencontractuele aansprakelijkheid. In navolging van MAZEAUD & CHABAS kan als summa divisio het onderscheid gelden tussen bedingen tot volledige exoneratie, tot gedeeltelijke exoneratie (bijv. tot een bepaald bedrag) en tot verkorting van de aansprakelijkheid (bijv. tot het verstrijken van een bepaalde termijn)(35).

2. INTERPRETATIE EN STREKKING

10. In de Belgische rechtspraak wordt veel belang gehecht aan de interpretatie van exoneratiebedingen. Dit is begrijpelijk, gelet op de geringe overige middelen die het B.W. ter beschikking stelt om al te onereuse exoneratiebedingen aan te pakken. Algemeen wordt aangevaard dat exoneratiebedingen „beperkend” moet worden uitge-

(31) Cfr. o.m. RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, 1984 (tweede editie), 320, nr. 460 e.v.

(32) Benevens de „echte” exoneratiebedingen, bestaan er ook „verkapte” exoneratiebedingen. Een aantal contractuele aansprakelijkheidsbedingen komen inderdaad bij nader toezien neer op een beperking van der aansprakelijkheid. Bijv. de zgn. „vervangingsclausule” bij koop: COUSY, H., *o.c.*, 341, nr. 243 e.v.

(33) Te denken valt ook aan exoneratiebedingen m.b.t. de precontractuele aansprakelijkheid.

(34) Bijv.: art. 18 van de algemene voorwaarden van de Federatie der grafische bedrijven: bij niet conforme levering is de drukker nooit verder gehouden dan tot de gehele of gedeeltelijke teruggave van de prijs en wijst hij elke verdere aansprakelijkheid af.

(35) MAZEAUD & CHABAS, *Traité*, III, 2, 2515 e.v.

legd(36). In dit verband moet zeker het cassatiearrest van 22 maart 1979 worden genoemd. Aan het Hof werd volgend beding uit de vervoercondities van de N.M.B.S. ter beoordeling voorgelegd: „wegens het verhuren van zijn dekkleden neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking”. Nadat was komen vast te staan dat het gebrek in een dekzeil te wijten was aan een grove fout van het spoorwegpersoneel, achtte het bestreden arrest het exonatiebeding niet van toepassing omdat dit slechts in algemene bewoordingen was gesteld en niet kon geacht worden ook te exonereren voor grove fouten. Volgens het Hof van Cassatie heeft het arrest zijn beslissing wettelijk verantwoord door „vast te stellen, enerzijds, dat wegens de algemene bewoordingen van het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen dat de partijen uitzonderlijk het geval van een grove fout in aanmerking hebben willen nemen en door er op te wijzen, anderzijds, dat de van het gemeen recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben, beslist dat een bepaling van een overeenkomst volgens welke een partij zich mag vrijstellen van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, in geval van grove fout vanwege die partij nochtans enkel dan toepassing kan vinden, wanneer deze vrijstelling uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit”(37).

Deze restrictieve interpretatie blijft echter krampachtig. Kan men zo'n interpretatie aanvaarden wanneer het beding dubbelzinnig is gelibelleerd, dan komt het toch voortvarend voor om een (geoorloofde) vrijtekening voor zware fout uit te schakelen wanneer het exonatiabeding in algemene bewoordingen is gesteld(38). Bovendien mag van deze rechtspraak niet te veel worden verwacht: het volstaat dat het beding voldoende precies wordt geformuleerd opdat het — tot welke onredelijke gevolgen het ook leidt — aan de interpretatie ontsnapt(39).

(36) KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, 256, nr. 19 e.v.; DALCQ, *Traité*, II, 785, nr. 4292; RENARD, Cl., o.c., 92; VAN OMMESELAGHE, P., „Examen de jurisprudence”, *R.C.J.B.*, 1975, 530, nr. 58. Voor die beperkende interpretatie wordt veelal gesteund op art. 1162 B.W.

(37) Cass., 22 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 860, *R.W.*, 1979-80, 2238; *R.C.J.B.*, 1981, 189 met noot CORNELIS. Zie ook: Cass., 23 oktober 1987, *T.G.R.*, 1988, 8.

(38) CORNELIS, L., „Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, *R.C.J.B.*, 1981, 215; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Kroniek verbintenissen”, *R.W.*, 1980-81, 2463-2464.

(39) KRUIHOF, R., o.c., 260-261, nr. 21.

III. Totstandkoming

1. AANVAARDING

11. De contractuele beperking van de aansprakelijkheid, of die nu van contractuele of buitencontractuele aard is, vereist de aanvaarding door de wederpartij. Het probleem van de toestemming wordt het scherpst gesteld bij exoneratiebedingen die voorkomen in standaard- en toetredingscontracten(40).

De toestemming van de wederpartij hoeft niet uitdrukkelijk te zijn, maar kan zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 december 1970 besliste, ook stilzwijgend zijn(41). Iedere toestemming, ook deze die stilzwijgend wordt gegeven, impliceert noodzakelijk een voorafgaande *kennis* van de contractsvoorwaarden of alleszins de redelijke mogelijkheid hiertoe.

2. ALGEMENE VOORWAARDEN

12. Het probleem van de kennis komt aan bod wanneer de contractsvoorwaarden voorkomen op een bestelbon, een factuur of andere documenten. Door de rechtspraak wordt de eis gesteld dat de algemene voorwaarden voorkomen op een duidelijke plaats, in normaal leesbare druk, in een taal die de wederpartij verstaat en in begrijpbare bewoordingen.

Tevens moet die (mogelijke) kennisname de contractsluiting voorafgaan. De bindende kracht van contractsvoorwaarden die eerst na de contractsluiting worden meegedeeld, is problematisch(42).

Nochtans moet tussen handelaren gewezen worden op artikel 25 W.v.Kh. luidens welk de aanvaarde *factuur* het bewijs oplevert van het bestaan van de overeenkomst. Volgens de meerderheidsopvatting dient uit die bepaling een wettelijk vermoeden te worden afgeleid dat de overeenkomst is tot stand gekomen onder de voorwaarden die uit de factuur blijken(43). De prealabele vraag die echter moet onder-

(40) Zie over deze problematiek in het algemeen: BOSMANS, M., „Standaardbedingen”, *T.P.R.*, 1984, 33-94; LECLERCQ, J.F. e.a., *Quelques aspects des contrats standardisés*, Brussel, 1982.

(41) Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *R.W.*, 1970-71, 1129, *B.H.R.*, 1972, 608. Over een zgn. ‘impliete’ exoneratie: Cass., 3 maart 1978, *gecit.* supra noot (4).

(42) KRUIHOF, R., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht”, *T.P.R.*, 1983, 539 e.v.

(43) DIRIX, E. m.m.v. BALLON, G.L., *De factuur*, Brussel, 1985, 109, nr. 225; MOREAU-MARGREVE, I., „La force obligatoire des conditions générales de vente et d’achat”, *T.Aann.*, 1971, 108 e.v.; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, 1978, 56. Anders: KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1975, 461, nr. 22 en *T.P.R.*, 1983, 540 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

zoekt worden is te weten of het stilzwijgen van de bestemming van de factuur als aanvaarding van de factuurvoorwaarden kan worden uitgelegd. Welnu dit is niet het geval wanneer: die factuurvoorwaarden afwijken van de aanvankelijke contractsvoorwaarden (bijv. uit een bestelbon), de voorwaarden naar inhoud of vorm misleidend of onbegrijpelijk zijn, wanneer enkel naar die algemene voorwaarden wordt verwezen en wanneer de bedingen ongebruikelijk of buitensporig zijn(44). Het toetsingsrecht m.b.t. het buitensporig of ongebruikelijk karakter kan als volgt juridisch gefundeerd worden. In feite komt de bewijsregel van artikel 25 W.Kh. neer op een toepassing van de figuur der partijbeslissing(45). Aan een der partijen nl. de opsteller van de factuur, wordt de bevoegdheid verleend om eenzijdig de rechtsverhouding tussen de partijen nader te bepalen. Welnu de uitoefening van die bevoegdheid mag niet op een onredelijke wijze gebeuren.

M.b.t. overeenkomsten met consumenten moet gewezen worden op artikel 4, § 1 W.H.P. i.v.m. de *bestelbon*(46). De door handelaar of ambachtsman verplicht af te leveren bestelbon bewijst de overeenkomst vanuit het standpunt van de consument(47). De algemene voorwaarden moeten voorkomen hetzij op de voorzijde van de bestelbon, hetzij op de keerzijde op voorwaarde dat daar op de voorzijde wordt geattendeerd. Algemeen wordt aangenomen dat de consument zelf niet gebonden is door de inhoud van de bestelbon. De regeling van artikel 4, § 4 W.H.P. is te zijner bescherming ingesteld, en mag zich niet tegen hem keren. Dit alles in de hypothese dat de bestelbon enkel de handtekening van de handelaar draagt. Wordt de bestelbon door beide partijen ondertekend en wordt ook nog gelet op de bewijsvoorschriften in burgerlijke zaken (art. 1325 B.W.), dan geldt de bestelbon als instrumentum dat de contractsverhouding tussen partijen vastlegt.

13. De vraag of aan het kennisvereiste is voldaan wanneer in bestelbon, factuur e.d. enkel wordt verwezen naar algemene voorwaarden die dan ter inzage liggen op de zetel van een beroepsvereniging of op een griffie, die gepubliceerd werden in het Staatsblad of die op

(44) Zie bij: DIRIX, E., *De factuur*, 109-104 en de verwijzingen aldaar.

(45) Cfr. Ronse, J., „Marginale toetsing”, *T.P.R.*, 1977, 207 e.v.

(46) Een gelijkaardige regeling werd neergelegd in art. 31 van het wetsontwerp „betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de gebruiker” (tekst aangenomen door de senaatscommissie: *Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464).

(47) Zie hierover: DIRIX, E., *o.c.*, 149, nr. 295 e.v.; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, Antwerpen, 1986, 83 e.v.

verzoek worden opgestuurd, wordt door de rechtspraak ontkennend beantwoord. Dit kan nochtans anders zijn wanneer de partijen regelmatige handelsrelaties onderhielden, wanneer de medecontractant vertrouwd is met de betrokken bedrijfstak waar men dergelijke condities pleegt te bedingen of nog wanneer de algemene voorwaarden als gebruik of als gebruikelijke bedingen (art. 1135 en 1160 B.W.) kunnen gelden. De rechtspraak is niet snel geneigd het bestaan van gebruiken en gebruikelijke bedingen te aanvaarden(48). Ten onrechte evenwel. Een meer soepele rechtspraak ter zake zou bijdragen tot meer rechtszekerheid, doordat iedere contractant precies weet in welke gevallen hij aanspraak heeft op zijn wederpartij en voor welke risico's hij zelf heeft in te staan (en waarvoor hij dan zelf voorzorgsmaatregelen — bijvoorbeeld verzekering(49) — kan nemen). Dit zal uiteindelijk de kostprijs der prestaties drukken en gevallen van pluraliteit van verzekeringen uitsluiten.

14. Welke waarde moet worden gehecht aan exonerationbedingen die voorkomen op borden, affiches, op tickets e.d.m.? Hierover wordt in de rechtspraak op uiteenlopende wijze geoordeeld(50). Twee hypothesen moeten onderscheiden worden: 1) de eenzijdige wilsuiking tot exoneration is gericht tot derden of 2) zij vindt plaats in een contractuele relatie.

Een schoolvoorbeeld van de eerste hypothese is de mededeling (bijv. aan de ingang van een park, speeltuin, parking, enz.): 'de directie (of het bestuur) is niet aansprakelijk voor eventuele ongevallen'(51). Is zo'n mededeling voldoende duidelijk zodat zij niet aan de aandacht van de potentiële schadelijder kon ontsnappen, dan wordt door een gedeelte van de rechtspraak het totstandkomen van een

(48) Bijv. m.b.t. de algemene voorwaarden der commissionair-expediteur: VAN DEN BRANDE, G., „Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden van de commissionair-expediteur van België”, *De Verz.*, 1979, 495.

(49) Zo bedingen de algemene voorwaarden van de Bedrijfskamer der verhuisondernemingen een forse exoneration (uitgezonderd: de intentionele fout) die wordt gekoppeld aan een verzekeringsplicht voor de cliënt. Gelijkaardig is art. 44 der expediteursvoorwaarden dat iedere aansprakelijkheid uitsluit voor verlies of averij dat het voorwerp kan uitmaken van verzekering. De geldigheid van dergelijke bedingen wordt overwegend aanvaard: m.b.t. de expediteurs: Brussel, 7 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9952; anders: Antwerpen, 11 januari 1978, *R.H.Ant.*, 1979-80, 166 dat van oordeel is dat een dergelijk beding iedere betekenis aan de overeenkomst zou ontnemen; m.b.t. verhuisondernemingen: Brussel, 20 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.264. Dergelijke bedingen strekken ertoe de contractuele risico's op een efficiënte wijze te beheersen.

(50) Zie de rechtspraak aangehaald door: DIRIX, E. en VAN OEVELEN, „Kroniek verbintenissen”, *R.W.*, 1980-81, 2384-2385.

(51) Volgens KRUIHTOF moeten dergelijke mededelingen worden opgevat als „waarschuwing” (*o.c.*, 255, nr. 17).

‘stilzwijgend’ exoneratiebeding aangenomen(52). In feite komt dit denken in aanbod en aanvaarding vrij artificieel over, wanneer niet voldoende aandacht wordt geschonken aan de context waarin de potentiële benadeelde kennisneemt van de eenzijdige wilsuiting tot exoneratie. Het tot stand komen en de strekking van een dergelijke overeenkomst moeten normatief worden bepaald. Waar het op aankomt is te bepalen welke zorgvuldigheidsplicht de potentiële benadeelde nog mocht verwachten gelet op de eenzijdige wilsuiting tot exoneratie en de overige omstandigheden. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren. Zo geeft de redactie van dit tijdschrift duidelijk aan dat zij „niet aansprakelijk kan worden gesteld voor het eventueel verlies van de toegezonden bijdragen”. Het is dan aan de auteur om de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen. Wanneer de exploitant van een manège aan de ingang tot de paardestallen een bord plaatst waarop wordt vermeld dat hij niet aansprakelijk is voor eventuele ongevallen, dan kunnen bezoekers bij het betreden van de stallen toch niet de illusie hebben dat zij de exploitant zullen kunnen aanspreken voor risico’s die inherent zijn aan het benaderen van vreemde paarden(53). Daarentegen zal een gelijkluidend bord aan de ingang van een speeltuin, de uitbater niet exoneren voor de schade die voortvloeit uit een gebrek in een van de speeltuigen. Dat de speeltuigen een gebrek zouden vertonen is een risico dat bezoekers ook na ‘aanvaarding’ van het exoneratiebeding niet hebben verdisconteerd. Voor een realistische benadering moet dus veel aandacht worden besteed aan het *legitiem verwachtingspatroon* van de benadeelde. Nog een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer in een museumvestiaire meegedeeld wordt dat geen aansprakelijkheid wordt opgenomen voor diefstal, dan is het voor de bezoekers duidelijk dat het museum enkel kapstokken ter beschikking stelt en zij op eigen risico hun jassen achterlaten. Wanneer in datzelfde museum echter een personeelslid wordt aangesteld om de kledingstukken in ontvangst te nemen tegen overhandiging van een ticket, dan wordt de gelding van zo’n exoneratie problematisch omdat zij afbreuk doet aan de verwachtingen die bij het publiek worden gewekt. Eenzelfde gedachtengang moet in de contractuele gevallen worden gevolgd. Aldus zal een duidelijke exoneratie bij de ingang van een

(52) In die zin bijv.: Vred. Antwerpen, 12 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 865: i.v.m. een bord in het Antwerpse havengebied met vermelding: „verboden voor personenwagens - betreden op eigen risico”. Voor een gelijkaardig geval: Vred. La Louvière, 17 maart 1982, *Pas.*, 1983, III, 14.

(53) Anders: Antwerpen, 5 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1785, al dient gezegd dat het hier ging om kinderen.

parkeergarage erop wijzen dat de exploitant geen bewakingsplicht op zich neemt en dat de automobilisten er niet op kunnen rekenen enige aanspraak te doen gelden voor diefstal van hun voertuig(54) (supra nr. 2). Daarentegen zal de bindende kracht van exoneratiebedingen die worden geafficheerd in een 'droogkuis'-zaak of in een 'car-wash' problematisch zijn gelet op de legitieme verwachtingen van de client(55).

3. ONTBINDING

15. Werkt de ontbinding van de overeenkomst (art. 1184 B.W.) in beginsel ex tunc, dan geldt die regel niet absoluut en kan de aard van de overeenkomst met zich brengen dat de ontbinding slechts voor de toekomst uitwerking heeft. Uit deze regel kan worden afgeleid dat de rechter ook na de ontbinding van de overeenkomst gevolg kan geven aan contractuele bedingen die bedoeld zijn om te blijven gelden na de ontbinding (bijv. i.v.m. de schadebegroting).

IV. Geldigheid

1. ONGELDIGHEID IN ABSTRACTO

16. Krachtens het beginsel der wilsautonomie wordt de principiële geoorloofdheid van exoneratiebedingen erkend en dit zowel wat de *contractuele* als was de *buitencontractuele* aansprakelijkheid betreft(56).

Hier tekent zich een markant verschil af met het Franse recht waar het Cour de cassation van oordeel is dat de artikelen 1382 e.v. C.c. de openbare orde raken, zodat bedingen die hieraan derogeren, nietig zijn(57). Deze opvatting wordt in ons land niet gedeeld. Is het inderdaad zo dat artikel 1382 B.W. een imperatieve gedragsnorm oplegt, dan neemt dit niet weg dat de aansprakelijkheid die uit de

(54) Bijv. Vred. St. Joost ten Node, 28 oktober 1986, *T. Vred.*, 1987, 220. Zie ook: FAURE, M., o.c., *R.W.*, 1982-83, 2171-2174. M.b.t. algemene voorwaarden in een turfkantoor: Rb. Bergen, 3 november 1987, *J.T.*, 1988, 176.

(55) 'Car-wash': Vred. St. Jans Molenbeek, 15 april 1986, *T. Vred.*, 1987, 101; Rb. Brussel, 25 januari 1985, *De Verz.*, 1985, 281; droogkuis: Vred. St. Gillis, 22 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.775; Rb. Aarlen, 3 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1980, 172.

(56) DE PAGE, *Traité*, II, 1106, nr. 1053; DALCQ, *Traité*, II, 786, nr. 4294; RENARD, Cl., o.c., 101.

(57) O.m. Cass. fr., 3 januari 1933, *D.*, 1933, 113; Cass. fr., 11 december 1952, *D.*, 1953, 317 met noot Savatier. Zie hierover bij: MAZEAUD & TUNC, III, 2, nr. 2570 e.v.; VINEY, Y., „Les conventions d'irresponsabilité", *In memoriam J. Limpens*, 115-116.

niet-naleving ervan voortvloeit enkel strekt tot vergoeding van de schade en deze vergoedende functie ziet enkel op particuliere belangen. Naar Belgisch recht worden dan ook exonerationbedingen i.v.m. inbreuken op de strafwet in principe geoorloofd geacht(58). Al dient hieraan te worden toegevoegd dat het voor vele strafrechtelijke inbreuken vereiste opzet tot gevolg zal hebben dat exonerationbedingen toch geen genade zullen vinden.

Doorgaans wordt evenmin enig onderscheid gemaakt naargelang de aard van de schade. Zowel voor *schade aan zaken* als voor *lichamelijke schade* worden exonerationbedingen geoorloofd geacht(59). Een gedeelte van de rechtsleer blijft evenwel gekant tegen de geldigheid van bedingen die menselijke schade tot voorwerp hebben(60). Het argument dat het menselijk lichaam buiten de handel is, overtuigt niet. Vanzelfsprekend is de fysieke integriteit onaantastbaar en kan het menselijk lichaam niet het voorwerp uitmaken van een overeenkomst(61). Bij exonerationbedingen m.b.t. menselijke schade is dit ook niet het geval. Zij betreffen enkel de vergoedingsregeling — die zoals gezegd de openbare orde niet raakt — naar aanleiding van menselijke schade ten gevolge van wanprestatie uit (geoorloofde) overeenkomsten of een gebrek aan zorgvuldigheid (niet: opzettelijke fouten).

Aan de principiële geldigheid van vrijtekeningsbedingen worden echter volgende beperkingen gesteld:

a. Strijd met de wet

17. Exonerationbedingen zijn ongeoorloofd wanneer zij indruisen tegen dwingende wetsbepalingen. Ter illustratie kan o.m. gewezen worden op de ongeldigheid van exonerationbedingen door fabrikanten en beroepsverkopers m.b.t. hun vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken, aangezien zij geacht worden die gebreken te kennen(62), de diverse wettelijke aansprakelijkheidsregelen in het vervoerrecht (bijv. art. 17, 34 en 36 Vervoerwet m.b.t. het spoorvervoer; art. 41 C.M.R.; art. 91 Zeewet; art. 23 Verdrag van Warschau m.b.t. het luchtvervoer), art. 1792 m.b.t. de tienjarige aansprakelijkheid van

(58) KRUTHOF, R., o.c., 266, nr. 28 en de verwijzingen aldaar.

(59) DE PAGE, *Traité*, II, 1108, nr. 1053; DALCQ, *Traité*, II, 788, nr. 4301 e.v.; MAINGAIN, B., „Consentement et corps humain. A propos des clauses d'exonération de responsabilité concernant la personne”, *Ann. Dr.*, 1984 (491), 499 e.v.

(60) KRUTHOF, R., o.c., 267, nr. 29 en de verwijzingen aldaar.

(61) In die gevallen (bijv. medisch contract) zijn exonerationbedingen overigens verboden.

(62) Zie bij: KRUTHOF, R., „Overzicht van rechtspraak”, *T.P.R.*, 1983, 633, nr. 124 en de verwijzingen aldaar.

aannemers en architecten(63), art. 1954ter B.W. (hotelbewaargaving); art. 62 Venn. W.. art. 12 e.v. Wet Reiscontract, art. 9bis Wet Bedrijfsrevisoraat, enz.

b. Openbare orde en goede zeden

18. De debiteur kan zich niet exoneren voor zijn persoonlijk *bedrog*. Een beding dat zou toelaten een ander opzettelijk schade te berokkenen of wetens en willens een opgenomen verbintenis niet uit te voeren, is strijdig met de openbare orde en de goede zeden (*Fraus omnia corrumpit*) en kan geen gevolg hebben (art. 6 en 1131 B.W.). Daarentegen is wel geoorloofd: de exonering voor de persoonlijke *zware fout*. In zijn bekende arrest van 25 september 1960 verwees het Hof van Cassatie het adagium '*culpa lata dolo equiparatur*' naar de rechtsgeschiedenis, door te beslissen de partijen geldig kunnen bedingen dat een van hen niet zal instaan voor zijn persoonlijke *zware fout*(64). De gevolgen van deze erkenning van de rechtsgeldigheid van dergelijke exoneringen worden enigszins gemilderd door de ruime interpretatie die veelal aan het begrip „bedrog” wordt gegeven: het opzettelijk begaan van een fout, zonder dat men noodzakelijk de schadelijke gevolgen heeft gewild of men zich hiervan bewust was of hoorde te zijn(65). Bovendien wordt een vrijtekening voor *zware fout* niet vermoed; zij moet uitdrukkelijk worden bedongen (supra nr. 10).

Tussen *bedrog* en *zware fout* bestaat inderdaad een onmiskenbaar verschil. De grove schuld, al ware zij niet te verontschuldigen, aldus procureur generaal Hoyoit de Termicourt, is immers uiteraard een niet opzettelijke *fout*(66). Het begrip „*zware fout*” is echter geen goed afgelijnd begrip. Zo spreekt DE PAGE van „une faute tellement grossière, tellement excessive qu'elle ne se comprend pas d'une personne raisonnable”(67), KRUTHOF van „een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld”(68) en heeft VANDEPUTTE het over „uiter-

(63) O.m.: FLAMME, M.-A., „Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de responsabilité”, *R.C.J.B.*, 1974, (510), 538 e.v.; BAERT, G., *Handboek bouwrecht*, Gent, 1982, 363.

(64) Cass., 25 september 1960, *Pas.*, 1960, I, 113 met concl. adv.-gen. MAHAUX, *R.C.J.B.*, 1960, 5 met noot DABIN.

(65) DABIN, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1960, 18; CORNELIS, L., „Faute lourde et faute intentionnelle”, *J.T.*, 1981, 513; KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, 270-271, nr. 31; FAGNART, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1983, 251 e.v.

(66) HAYOIT DE TERMICOURT, „Bedrog en grove schuld op het stuk van de niet nakoming van contracten”, *R.W.*, 1957-58, 72.

(67) DE PAGE, *Traité*, II, 585, nr. 591bis.

(68) KRUTHOF, R., o.c., 277.

ste onbedachtzaamheid, lichtzinnigheid, slordigheid of nalatigheid”(69). Tussen bedrog en zware fout bestaat wat de verwijtbaarheid betreft een glijdende schaal; zij grenzen beide aan elkaar wat laakbaarheid betreft. Om die reden kan de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet worden goedgekeurd door een gedeelte van de rechtsleer(70). Nochtans lijkt het toch niet gewenst dat het Hof van Cassatie haar rechtspraak zou herzien; tussen een intentionele fout en een zware fout blijft een fundamenteel psychologisch verschil bestaan. Verder mag niet uit het oog worden verloren dat aan het begrip ‘intentionele fout’ een ruime omschrijving wordt gegeven en dat een exoneration voor ‘zware fout’ niet wordt vermoed. Tenslotte zal in de praktijk het onderscheiden van ‘gewone’ en ‘zware’ fouten niet altijd evident zijn. In die praktijk zal bovendien de rechter steeds kunnen oordelen dat een exoneration voor zware fout iedere betekenis aan de overeenkomst ontnemt (infra nr. 23) en daarom geen uitwerking kan krijgen. Een meer bruikbare (minder psychologische) omschrijving van de zware fout wordt vanuit die optiek gegeven door CORNELIS die het heeft over „la violation d’une obligation dont la méconnaissance bouleverse l’économie du contrat”(71).

19. In het genoemde cassatiearrest van 25 september 1959 werd eveneens beslist dat een debiteur zich geldig kan exoneren voor het *bedrog en de grove schuld van zijn aangestelden of uitvoeringsagenten*. De verschillende beoordeling van exonerationen voor eigen opzet en dat van uitvoeringsagenten werd terecht door DABIN bekritiseerd op grond van de ‘vertegenwoordigingsgedachte’. Wanneer een debiteur een derde belast met de nakoming van zijn verbintenissen, dan is het alsof de debiteur zelf handelt. De uitvoeringsagent is a.h.w. het instrument, de emanatie van de contractant; zijn slechte uitvoering is hem dan ook geheel toerekenbaar. „Dès l’instant où la faute du préposé est la faute du débiteur, aldus de auteur, celui-ci ne peut s’exonérer de la responsabilité des fautes des préposés qu’à la condition qu’il s’agisse des fautes dont il est recevable à s’affranchir lui-même. Le préposé ne peut être regardé à la fois comme débiteur pour la responsabilité et comme un tiers étranger pour les clauses d’exonération”(72).

(69) VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, 169.

(70) O.m.: VANDEPUTTE, R., *o.c.*, 171; KRUTHOF, R., *o.c.*, 280, nr. 35.

(71) CORNELIS, L., *o.c.*, *J.T.*, 1981, 514. In de buiten-contractuele sfeer wordt de „zware fout” omschreven als een inbreuk op een wettelijke norm of de algemene zorgvuldigheidsnorm „dont le respect est nécessaire à la sauvegarde de l’organisation sociale existante”.

(72) DABIN, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1960, 26.

Deze benadering vindt steun in de rechtspraak van het Hof van Cassatie die werd ingeluid met het arrest van 7 december 1973 luidens welke uitvoeringsagenten t.a.v. de overeenkomst geen derden zijn en door de wederpartij van hun opdrachtgever in beginsel ook niet kunnen worden aangesproken (infra nr. 31). Uit deze 'stuwadoors'-rechtspraak moet worden afgeleid dat de verschillende beoordeling van exonerationen voor uitvoeringsagenten aan herziening toe is. De contractuele aansprakelijkheid voor uitvoeringsagenten, de quasi-immuniteit van uitvoeringsagenten en een gelijke behandeling van exonerationbedingen voor eigen fouten en voor fouten van uitvoeringsagenten, staan immers in dezelfde sleutel. Niet alleen is het Hof van Cassatie in zijn latere rechtspraak zelf voor anker gegaan bij de vertegenwoordigingstheorie van DABIN; ook een der premissen waarop het arrest van 1960 is gesteund, nl. de persoonlijke aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent(73), is achterhaald doordat thans aan uitvoeringsagenten een quasi-immuniteit wordt verleend t.a.v. de medecontractant van zijn opdrachtgever(74).

c. Onredelijke bezwarende bedingen

20. Luidens afd. 6.5.2A N.N.B.W. is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het gelet op de aard en de inhoud van de overeenkomst, de wijze van tot stand komen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (art. 2a). De Belgische wetgeving kent een dergelijke bepaling niet(75). Het komt de rechter niet toe het overeengekomen ter zijde te stellen of de inhoud ervan te wijzigen op grond van de goede trouw of de billijkheid(76). De rechter kan enkel oordelen dat een overeenkomst of een bepaald beding ongeoorloofd is en daarom geen uitwerking kan krijgen.

Het onredelijk bezwarend karakter van een beding kan i.v.m. onze

(73) Cfr. concl. adv.-gen. MAHAUX, *Pas.*, 1960, I, 115; DALCQ, *Traité*, II, 792, nr. 4315.

(74) De lege ferenda kan gewezen worden op art. 27 van het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument dat in overeenkomsten m.b.t. de verkoop van goederen of diensten aan consumenten als „onrechtmatig” bestempeld de bedingen die strekken tot de exoneration voor eigen zware fouten en de zware fouten van aangestelden of mandatarissen (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464).

(75) Ook niet art. 27 van het in de vorige voetnoot genoemd ontwerp dat enkel een „zwarte” lijst vermeldt van ongeoorloofde bedingen.

(76) O.m. Cass., 15 oktober 1987, *R. W.*, 1987-88, 1506; Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 174. Zie ook: DUMON, F., „Billijkheid en recht”, *Med. Kon. Acad. Wet. Lett. en Schone Kunsten v. België*, 1980.

problematiek wel aan de orde komen in een drietal gevallen, waar de vrije toestemming problematisch moet worden genoemd:

a. Gekwalificeerde benadeling. Wanneer er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de wederzijdse verbintenissen van partijen die het gevolg is van de uitbuiting door de ene van de inferieure positie van de andere, dan is er sprake van 'gekwalificeerde' benadeling. Deze wordt gesanctioneerd naargelang de grondslag die aan deze theorie wordt gegeven met: (ongeoorloofde oorzaak) nietigheid of (precontractuele aansprakelijkheid) een aangepaste sanctie (bijv. ongeldigheid van het bezwarend beding)(77).

b. Buitensporige bedingen in „aanvaarde” facturen: supra nr. 12.

c. Algemene voorwaarden van een monopolist: infra nr. 22.

2. ONGELDIGHEID IN CONCRETO

a. Algemeen

21. In de Belgische rechtsleer en rechtspraak wordt weinig gevoeld voor een toetsing 'in concreto', waarbij aan de rechter de bevoegdheid zou toekomen exoneratiebedingen te toetsen aan de hand van de omstandigheden van het geval, zoals de wijze van totstandkoming, de maatschappelijke positie van partijen, de aard en strekking van de overeenkomst, de mate waarin de wederpartij zich van de draagwijdte van het beding is bewust geweest e.d.m. De bezwaren werden door KRUIHOF uiteengezet(78). In de eerste plaats het 'casuïstisch' karakter van zo'n benadering, vervolgens een rechtspolietiek bezwaar: treedt de rechter niet op het terrein van de wetgever.

b. Wijze waarop het beding is tot standgekomen

22. Hier kan gedacht worden aan de situaties waarbij de bedingen zich in monopoliepositie bevindt en de wederpartij niet over een uitwijkmogelijkheid beschikt: noch de medecontractant, noch de geleverde goederen of diensten zijn substitueerbaar. Dit is bijvoorbeeld het geval met algemene voorwaarden van nutsbedrijven(79). Op goede gronden zou in die gevallen aan de rechter een marginaal

(77) Cfr. DE BERSAQUES, A., „La lésion qualifiée et sa sanction”, *R.C.J.B.*, 1977, 10-37; DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, 1985; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, nrs. 111 e.v.

(78) KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, 268-269.

(79) Over het 'reglementair' karakter van sommige van die contracten: VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., „Overeenkomsten met de overheid” (preadvies V.V.S.R.B.N.), *T.P.R.*, 1987 (1709), 1727.

toetsingsrecht kunnen worden verleend ten einde kennelijk onredelijke bedingen onverbindend te verklaren. Gelet op de monopoliepositie hebben de algemene voorwaarden het uitzicht van een 'partijbepijssing' die dan moet worden getoetst aan de eisen der goede trouw(80). De beoordeling van het onredelijk karakter van exonatiebedingen in dergelijke overeenkomsten is geen evidente zaak(81). Het gaat niet op om iedere overeenkomst afzonderlijk te beschouwen, zonder acht te slaan op de belangen van de gemeenschap. Bij een bepaalde prijs voor water, electriciteit e.d.m. horen nu eenmaal ook bepaalde algemene voorwaarden waarbij de risico's tussen de partijen worden verdeeld. Hierbij kan rekening gehouden worden met de verzekeraarbaarheid van bepaalde risico's. Een rechterlijke controle zal dan een vrij hachelijke onderneming blijken te zijn, zodat de vraag kan worden gesteld of het toch niet de voorkeur verdient om voor dergelijke gevallen het toezicht over te laten aan door de overheid ingestelde controleorganen (bv. m.b.t. de verzekeringen: art. 19 Controlewet)(82).

c. Aard van de overeenkomst

23. Een exonatiebeding is steeds nietig wanneer daardoor de door partijen opgenomen verbintenis teniet zou worden gedaan en aldus iedere zin of betekenis verliest(83).

De rechter zal door een uitlegging van de overeenkomst moeten nagaan welke die essentiële betekenis is; wat de partijen van elkaar mochten verwachten(84).

Uit de rechtspraak blijkt dat dit criterium slechts uitzonderlijk kan worden aangewend. Men mag immers niet al te vlug besluiten dat een exonatiebeding iedere betekenis aan de overeenkomst ontleemt. Een beding waarbij een partij de aansprakelijkheid voor de gevolgen van haar (bij hypothese: niet opzettelijke) fouten beperkt, maakt haar verbintenissen nog lang niet „potestatief”. Bovendien is het mogelijk dat die partij zich enkel heeft willen verbinden,

(80) DIRIX, E., „Algemene contractsvoorwaarden en monopolies”, *R.W.*, 1986-87, 2724-2725.

(81) Zie en vergl.: Cass., 23 november 1987, *gecit.* supra voetnoot; Antwerpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2722; Rb. Antwerpen, 31 januari 1985, *R.W.*, 1986-87, 2729; Vred. Kraainem, 2 augustus 1984, *T. Agr. R.*, 1987, 226.

(82) Zie hierover o.m.: VANDEPUTTE, R., „De lotsbestemming van het contract”, *Med. Kon. Acad. Wet. Lett. en Schone Kunsten van België*, 1979, 12-13.

(83) Cass., 25 september 1959, *gecit.* DE PAGE, *Traité*, II, 1111, nr. 1056 C; DALCQ, *Traité*, II, 793, nr. 4317; VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, 170; Renard, Cl., o.c., 94; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, 280, nr. 36 e.v.

(84) Zie ook supra nr. 3.

rekening houdend met de bedongen exonerationen. Aldus is volgens het Hof van Cassatie wettelijk verantwoord, de beslissing, die, na te hebben vastgesteld dat de verbintenis van een nutsbedrijf er hoofdzakelijk in bestaat electriciteit te leveren aan haar abonnés, uitwerking geeft aan een exonerationebeding voor de schade ten gevolge van stroomonderbrekingen(85). Aldus werd ook beslist dat een beding in een huurovereenkomst dat de huurder ontlast van zijn aansprakelijkheid m.b.t. de teruggave in goede staat van het gehuurde goed, het wezen van de overeenkomst niet aantast(86), dat een beding in een bewaargevingovereenkomst luidens welk de bewaarnemer niet instaat voor eventuele beschadigingen, niet iedere betekenis aan de overeenkomst ontnemt(87), enz.(88).

d. Beoefenaars van vrije beroepen

24. Traditioneel wordt de exoneratione voor professionele aansprakelijkheid streng beoordeeld. De wederpartij mag vertrouwen in een zorgvuldige en vakbekwame uitvoering van de opdracht en dit vertrouwen mag niet beschaamd worden door een exonerationebeding die iedere betekenis aan de overeenkomst zou ontnemen(89). Al moet steeds een zeker evenwicht worden gezocht tussen de belangen van beide partijen. Achter die afweging gaat, zo schrijft CORNELIS, uiteindelijk een fundamenteel belangenconflict schuil 'opposant la sécurité, aspiration essentielle de la condition humaine du vingtième siècle, et l'initiative, facteur de risque mais déterminant le progrès et le développement de la société(90). Aldus wordt door de rechtspraak soms meer inschikkelijkheid getoond wanneer de opdracht een uitzonderlijke moeilijkheidsgraad vertoonde(91) of gelet op de omstandigheden waarin het werk moest worden uitgevoerd (bij. kort tijdsbestek)(92).

Voor de beoefenaars van vrije beroepen geldt in beginsel eveneens

(85) Cass., 23 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1359.

(86) Vred. Namen, 4 mei 1973, *Pas.*, 1974, III, 4.

(87) Rb. Luik, 29 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 275.

(88) Zie ook bij: KRUIJTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 632, nr. 123; VAN OMMESELAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 222-223, nr. 109.

(89) VAN RYN, J., o.c., *R.G.A.R.*, 1931, nr. 703, 16; RENARD, Cl., o.c., 94; CORNELIS, L., o.c., *R.C.J.B.*, 1981, 208, nr. 14. Vgl. DRION, R., o.c., *Ann. dr.*, 1948-49, 372.

(90) CORNELIS, L., o.c., 209, nr. 14.

(91) VAN RYN, J., o.c., nr. 17.

(92) Bijv.: Kh. Brussel, 7 januari 1969, *J.C.B.*, 1969, 31.

een exonerationeverbod(93). Dit exonerationeverbod is in vele gevallen ook een deontologische norm en wordt verantwoord door de vertrouwensrelatie met de cliënt. Of een beperking van aansprakelijkheid toch niet gewenst zou zijn — bijvoorbeeld met het oog op de verzekeraarbaarheid — wordt door DALCQ categoriek van de hand gewezen: „ce serait la négation même de ce que fait l'essence de la profession libérale”(94). Dezelfde opvatting wordt geëxpliciteerd door de wetgever in art. 9bis Wet bedrijfsrevisoraat: „de bedrijfsrevisoren zijn aansprakelijk voor de uitoefening van hun beroepstaken overeenkomstig het gemeen recht. Het is hun verboden zich aan deze aansprakelijk, zelfs gedeeltelijk, door bijzondere overeenkomsten te onttrekken”(95).

Het principieel exonerationeverbod heeft ook zijn weerslag op de problematiek van de beroepsuitoefening in het raam van een vennootschap(96). Voor het komend recht biedt het zgn. ontwerp nr. 1108, de mogelijkheid aan beoefenaars van (gereguleerde) vrije beroepen om een professionele burgerlijke vennootschap op te richten die de vorm kan aannemen van een b.v.b.a., v.o.f. of coöp. v. De aansprakelijkheid van de vennoten voor vennootschaps schulden wordt bepaald door de keuze van de vennootschapsvorm, terwijl

(93) Cfr. GEENS, K., *Het vrij beroep*, diss. Leuven, 1986, 386; MAHIEU, M., „La responsabilité des professions libérales” in *Responsabilité et réparation du dommage*, Brussel, 1983, 231-296.

(94) DALCQ, R.O., „Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales” in *Mélanges J. Baugniet*, 1976, (91), 110.

(95) Deze bepaling krijgt nog meer reliëf indien men weet dat in het oorspronkelijk ontwerp een beperking van aansprakelijkheid was voorzien (met het oog op de verzekeraarbaarheid): zie *Parl. St.*, Kamer, 1981-85, nr. 552/35, p. 53-54.

(96) STEENBERGEN, J., „Professionele vennootschappen”, *T.P.R.*, 1974, 219-296; Geens, K., o.c., 500, nr. 652 e.v.; LIEVENS, J., *De eenpersoons-b.v.b.a.*, Antwerpen, 1988, 213, nr. 355 e.v., die tevens de actuele stand van zaken geeft voor de diverse vrije beroepen. De beroepsuitoefening in het raam van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid stuit vooral nog op bezwaren voor notarissen en in de advocatuur (cfr. SEGHERS, H. in *Omnia Fraterne*, 1982, 17 e.v.). Geen problemen zijn er voor de bedrijfsrevisoren en de accountants (cfr. art. 33 en 100 Wet 21 februari 1985). De beroepsuitoefening in vennootschapsvorm door de architecten wordt uitdrukkelijk toegestaan in art. 5 van het nieuwe reglement van beroepsplichten (cfr. bespreking BAERT, G. in *R.W.*, 1985-86, 1457 e.v.). Terwijl voor de artsen kan gewezen worden op de positieve beslissing van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren van 21 november 1987. Telkens wordt hieraan echter de voorwaarde verbonden dat de persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten gaaf moet blijven. Volgens LIEVENS staat zulks de aanwending van de eenpersoons b.v.b.a. als vennootschapsvorm voor beoefenaars van vrije beroepen geenszins in de weg. Het volstaat hiertoe een clause in de statuten op te nemen luidens dewelke de zaakvoerder (de beroepsbeoefenaar) de regels van de behoorlijke beroepsuitoefening moet naleven (o.c., 216, nr. 361). Op die manier wordt een professionele fout tevens een inbreuk op de statuten waarvoor de zaakvoerder krachtens art. 132 jo. 62 tweede lid Venn.W. aansprakelijk is tegenover derden. De vraag rijst of een dergelijk statutair beding, aldus opgevat, geen afbreuk doet aan de typendwang van de art. 2 en 3 Venn.W. en of het statutair beding niet beter kan worden opgevat als een *verbintenis uit eenzijdige wilsuiking* die aan de aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar jegens derden een autonome grondslag verleent.

voor beroepsfouten het ontwerp een „persoonlijke en hoofdelijke” aansprakelijkheid van de vennoot met de vennootschap poneert(97). Is exoneration voor beroepsfouten dus nagenoeg uitgesloten, dan kan men in sommige gevallen toch zij het onrechtstreeks tot een mildering van het aansprakelijkheidsregime komen door een beperkende formulering van de inhoud der opgenomen verbintenis (supra nr. 2), die dan kan worden aanvaard gelet op specifieke omstandigheden (omvang van de opdracht, tijdsbestek e.d.m.)(98).

De vraag is of die absolute opvatting niet aan nuancering toe is en of t.a.v. exonerationen voor beroepsaansprakelijkheid niet meer wat inschikkelijkheid moet worden getoond. Vanuit die optiek kunnen beperkingen van aansprakelijkheid worden toegestaan in de mate dat geen afbreuk wordt gedaan aan de *vertrouwensrelatie* met de cliënt; m.a.w. het beschamen van de vertrouwensrelatie als criterium voor de ongeoorloofdeheid van exonerationen door beoefenaars van vrije beroepen.

e. Overheid

25. Kan de overheid zich exoneren voor zijn aansprakelijkheid? Is het bijvoorbeeld mogelijk dat de Minister van economische zaken die steun toezegt aan een bedrijf in moeilijkheden, de exoneration van de overheid bedingt voor het geval dat de E.G.-commissie zou beslissen dat de overheidssteun moet worden ongedaan gemaakt? Indien men uitgaat van de grondslag van de overheidsaansprakelijkheid, nl. het legaliteitsbeginsel(99), dan zou op eerste zicht het antwoord op de ontkennend moeten luiden. Zou een exoneration er niet toe strekken dat de overheid een vrijbrief verkrijgt om onwettige handelingen te stellen. Deze zienswijze is echter te absoluut. Voor onze probleemstelling dringt het onderscheid zich op tussen gevallen 1) waar de wet aan de overheid een welbepaalde verplichting oplegt en 2) waar de overheid een bepaalde beoordelingsvrijheid behoudt. In de gevallen sub 1 oordeelt het Hof van Cassatie dat de overheid

(97) Artikel 6 (tekst aangenomen door de Kamercommissie, *Parl. St.*, Kamer, 1984-85, nr. 1108, 25-27). Kan de individuele aansprakelijkheid niet worden bepaald, dan geldt een solidaire aansprakelijkheid van alle vennoten (artikel 6, tweede lid). Zie hierover ook de bijdragen van CORNELIS, L. en VAN DEN HEUVEL, J., in *De professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap*, (ed. P. De Vroede), Brussel, 1986.

(98) Voor een toepassing i.v.m. de belastingconsulent: VAN OEVELEN, A., „De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingconsulent”, *Fiskofoon*, 1987, (158), 177, nr. 31; JOSEPH, G., „De aansprakelijkheid van fiscale consulenten”, *R.W.*, 1987-88, (1239), 1251-1252, nrs. 31-34.

(99) Zie hierover: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, 1987, 154-155, nr. 131.

een fout begaat wanneer zij een grondwettelijke of wettelijke norm miskent die haar een welbepaald gebod of verbod oplegt(100). In die gevallen waar „onwettigheid” en „fout” samenvallen, lijken exonerationebedingen te moeten worden uitgesloten. In de gevallen sub 2 zijn exonerationebedingen in beginsel geoorloofd, tenzij deze onverenigbaar moeten worden geacht met de ‘beginselen van behoorlijk bestuur’(101).

f. Aard van aansprakelijkheid

26. In de Belgische rechtspraak lijkt de aard van de aansprakelijkheid geen criterium te zijn voor een strengere beoordeling van exonerationebedingen. Ook voor objectieve aansprakelijkheid kan men zich op dezelfde wijze als voor foutaansprakelijkheid exonereren(102). Deze regel lijdt uitzondering wanneer de wettelijke aansprakelijkheidsregeling de bescherming van fundamentele maatschappelijk belangen beoogt en de wetgever hetzij de effectieve vergoeding van de slachtoffers nastreeft(103), hetzij de schadevergoedingsplicht op dwingende wijze ten laste van de veroorzaker van de schade wil zien komen(104). De omstandigheid dat die objectieve aansprakelijkheid gepaard gaat met een verplichte verzekering geeft aan dat de wetgever de effectieve schadeloosstelling prioritair stelt, zodat in die gevallen de geoorloofdheid van exonerationebedingen twijfelachtig is.

V. Derdenwerking

27. Aan de problematiek van de derdenwerking van exonerationebedingen werd in ons land anders dan in Nederland slechts geringe aandacht besteed. Krachtens het beginsel der relativiteit van de overeenkomst (art. 1165 B.W.) ziet een exonerationebeding enkel op de

(100) Cass., 19 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 449 met concl. proc. gen. DUMON; Cass., 13 mei 1982, *R.W.*, 1984-85, 606, *R.C.J.B.*, 1984, 10 met noot DALCQ, *Pas.*, 1982, I, 1056 met concl. adv. gen. VELU.

(101) Zie hierover: VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., o.c., *T.P.R.*, 1987, 1744 e.v.; SUETENS, L.P., „Algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, *T.B.P.*, 1981, 81 e.v.

(102) Zie hierover BOCKEN, H., „Objectieve aansprakelijkheid”, *T.P.R.*, 1984, 410-411, nr. 102. Bijv.: Cass., 23 november 1987, *gecit.*; Cass., 29 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 454 met noot P.M. m.b.t. art. 18 Wet 10 maart 1925 (electriciteit).

(103) In dat geval blijft het afwentelen van de financiële last op een derde in beginsel geoorloofd. Bijv.: Cass., 7 september 1962, *R.W.*, 1962-63, 645 met concl. proc. gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pas.*, 1963, I, 32 m.b.t. de aansprakelijkheid van de overheid voor samenscholingen (vendémiaire-decreet): exoneratione verboden, niet de contractuele vrijwaring door een derde. Voor de kritiek hierop: KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 630, nr. 120.

(104) BOCKEN, H., o.c., 411, nr. 103.

verhouding tussen de contractspartijen en laat zij de positie van derden in de regel onaangetast.

Een werking van een exonerationebeding *tegen* derden wordt door de rechtspraak mede op grond van art. 1119 B.W. categoriek van de hand gewezen. Wanneer een contractspartij zijn aansprakelijkheid ten opzichte van de wederpartij beperkt of uitsluit, dan kunnen hierdoor de aanspraken van derden niet worden aangetast. Aldus zal wanneer een bank inlichtingen verstrekt aan een cliënt over een derde onder het beding dat dit gebeurt 'onder de aansprakelijkheid van de cliënt en strikt vertrouwelijk', dan kunnen derden die door die onjuiste inlichtingen schade lijden, onverminderd de bank aanspreken. Het exonerationebeding kan hun aanspraken niet beknotten⁽¹⁰⁵⁾.

Een werking *ten gunste* van derden is principieel wel mogelijk wanneer het exonerationebeding het uitzicht heeft van een beding ten behoeve van een derde (art. 1121 B.W.). Zo'n derdenbeding wordt echter niet vermoed en de rechtspraak toont zich vrij streng. Richtinggevend is het cassatiearrest van 27 september 1974: in de verkoopakte wordt bedongen dat een grondstuk wordt overgedragen 'zonder enige waarborg' nopens de juistheid van de aangegeven oppervlakte. Achteraf blijkt dat die gegevens niet overeenstemmen met de werkelijkheid. Aangezien de koper door het exonerationebeding geen vordering heeft op zijn verkoper, keert hij zich tot de landmeter. Het Hof van Beroep te Brussel wijst de vordering af: de fout van de landmeter is een fout van de verkoper geworden nu die verklaard heeft een oppervlakte te verkopen die niet met de realiteit overeenstemt; dat de gronden worden overgedragen zonder enige waarborg t.a.v. de opgegeven oppervlakte heeft tot gevolg dat de exonerationeclausule ook geldt tussen de litigerende partijen. Dit arrest wordt vernietigd: contracten doen slechts ten gunste van een derde een recht ontstaan indien zij een beding ten behoeve van die derde bevatten; dergelijke bedingen worden niet vermoed. In casu bleek niet „zonder twijfel” dat de verkoper de bedoeling had mede ten voordele van de landmeter te bedingen⁽¹⁰⁶⁾.

28. Op die uitgangspunten valt weinig aan te merken. Hoe komt het dan dat in andere landen wel veel aandacht aan de derdenwerking

(105) Bijv. Kh. Brussel, 27 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 219; Kh. Luik, 23 maart 1934, *R.G.A.R.*, 1934, nr. 1463.

(106) Cass., 27 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 125. Ook voor garantiebedingen en vrijwaringsbedingen wordt werking ten gunste van derden in de regel uitgesloten. Bijv. Rb. Brussel, 6 november 1987, *R.P.S.*, 1988, nr. 6473. Voor andere toepassingen: DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 101 e.v.

van exonerationbedingen wordt besteed. Om daar inzicht in te krijgen moeten de gevallen worden beschreven waar in die rechtsstelsels de problematiek aan bod komt, om dan vervolgens na te gaan hoe bij ons die gevallen worden opgelost. De rechtsvergelijking leert immers dat in rechtsstelsels waar men met gelijkaardige problemen geconfronteerd wordt, men ook vaak tot dezelfde oplossingen komt, zij langs andere wegen.

Welke zijn nu die gevallen. De problematiek der doorwerking van exonerationbedingen komt telkens aan bod in zgn. 'contractketens' A-B-C. Die gevallen beantwoorden telkens aan het volgend schema: A en B sluiten een overeenkomst krachtens welke B een bepaalde prestatie moet verrichten. Door toedoen van een derde (C) pleegt B wanprestatie en lijdt A schade. Door een exonerationbeding ziet A zijn contractueel vorderingsrecht versperd en keert hij zich daarop op buitencontractuele grondslag tot C. Bij de werking ten gunste van derden is de vraag aan de orde of C zich tegen aanspraken van A mag verweren door het exonerationbeding uit de overeenkomst A-B in te roepen. De werking tegen derden komt dan aan bod wanneer C een exonerationbeding uit zijn verhouding tot B tegenwerpt aan A. Tot hiertoe werd de verhouding tussen B en C niet nader bepaald. Hier kan een onderscheid gemaakt worden tussen een viertal type-gevallen:

1. C IS UITVOERINGSAGENT VAN B

29. A sluit een overeenkomst met B en B heeft de uitvoering van zijn contractuele verbintenissen geheel of gedeeltelijk overgelaten aan C (onderaannemer, werknemer). In die gevallen kan zowel de werking ten gunste van C van een exonerationbeding uit A-B, als het inroepen door C van een exonerationbeding uit B-C tegen A aan de orde komen. De werking van exonerationbedingen uit de overeenkomst A-B *ten gunste* van uitvoeringsagenten van B wordt in vele rechtstelsels aangenomen. Zo wordt in West-Duitsland aangenomen dat in die gevallen B die uitvoeringsagenten heeft willen „in den Schutz der Freizeichnung einbeziehen”(107). In Nederland kan gewezen worden op artikel 6.5.3.8a N.N.B.W. Terwijl ook in Engeland een gelijkaardige evolutie zich lijkt af te tekenen(108).

(107) O.m.: BLAUROCK, U., „Haftungsfreizeichnung zugunsten Dritter”, *Z.H.R.*, 1982, 238-258; LARENZ, I, § 17-11, 187 e.v.

(108) Zie bij DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 99-100, nr. 135.

Kan C zich tegen aanspraken van A zich ook verweren door het invoeren van een exoneratiebeding uit zijn overeenkomst met B. De doorwerking *tegen* derden werd in onze hypothese aanvaard door de Hoge Raad in het arrest van 12 januari 1979 (*Securicor*): de firma Securicor (C) die door de bank (B) werd belast met het ophalen van de kastontvangsten van het grootwarenhuis Makro (A) mag zich, wanneer aangesproken door A, op het exoneratiebeding uit de overeenkomst met de bank beroepen(109). Deze doorwerking wordt overwegend gesteund op de vertegenwoordigingsgedachte.

30. In België en Nederland wordt de aansprakelijkheid van C t.a.v. A op buiten-contractuele grondslag gesteund(110). In andere rechtstelsels wil men aan A als 'contractueel betrokken derde' (Cahen) een meer afdoende, contractuele bescherming bieden, door de contractuele zorgvuldigheidsplicht ook te laten uitdeinen tot A. Dit is het geval met West-Duitsland door de theorie der „Verträge mit Schutzwirkung für Dritte”(111). Ook in België en Frankrijk wordt soms geijverd om de aansprakelijkheid van een contractant jegens een 'tiers interesse' op contractuele leest te schoeien(112). Wanneer men dan opteert voor de wellicht meer 'koninklijke weg' der contractuele aansprakelijkheid, dan heeft die grotere bescherming van A ook een keerzijde: exoneratiebedingen uit B-C zijn A tegenwerpelijk(113).

31. De hier aan de orde zijnde problematiek wordt naar Belgisch recht opgelost door de zgn. stuwadoorsrechtspraak van het Hof van Cassatie die werd ingeluid door het arrest van 7 december 1973 (*Müller-Thompson*)(114). Dit arrest werd gewezen in een geval dat

(109) H.R. 12 januari 1979, *N.J.*, 1979, nr. 362 met noot BLOEMBERGEN, A.A., 1976, 556 met noot VAN SCHILFGAARDE.

(110) Over deze zgn. coëxistentie van aansprakelijkheid: VANDENBERGHE, e.a., *T.P.R.*, 1980, 1463 e.v. en 1987, 1608 e.v.

(111) O.m.: LARENZ, *Lehrbuch*, I, § 17-II, 183 e.v.; DIRIX, E., o.c., 187, nr. 253 e.v.

(112) België: FLAMME, M.A., „Le droit de construction bouge”, *T.Ann.*, 1983, (353), 381-392; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., „Relativité des contrats et concours de responsabilité”, *R.H.Ant.*, 1975-76, (103), 107. Frankrijk: TEYSSIE, B., *Les groupes de contrats*, Parijs, 1975, 281 e.v.; NÉRET, J., *Le sous-contrat*, Parijs, 1979, 272; BERTRAND, Fl., *L'opposabilité du contrat aux tiers*, (diss. Paris II), 1979, 499 e.v. Nederland: CAHEN, J.L.P., „Een Trojaans schadepaard voor de contractuele stadswal”, *W.P.N.R.*, 1979, nrs. 5497, 5497 en 5498.

(113) Zie bij: DIRIX, E., o.c., 200, nr. 269.

(114) Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597 met noot HERBOTS, *Arr. Cass.*, 1974, 395, *R.C.J.B.*, 1976, 115 met noot DALCQ en GLANSDORFF; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163 met noot HERBOTS. Zie hierover ook: HERBOTS, J., „Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten” (preadvies V.V.S.R.B.N.), *T.P.R.*, 1980 (1055), 1084; COUSY, H., „Het verbod van samenloop tussen contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag”, *T.P.R.*, (155), 166 e.v. KORTMANN, S.C.J.J., „De werking van exoneratiebedingen tegen derden”, *T.P.R.*, 1986, 827 e.v.

grote gelijkenis vertoont met de feiten van het arrest van de Hoge Raad van 20 juni 1986 (*Citronas*)(115): naar aanleiding van de beschadiging van de lading door toedoen van een stuwadoor — uitvoeringsagent van de zeevervoerder B — spreekt de inlader (A) de stuwadoor (C) aan. Volgens het Hof van Cassatie kan A aan een dergelijk verhaalsrecht op C in beginsel niet toekomen.

De vordering van A op de uitvoeringsagent (C) van zijn medecontractant (B) kan enkel buiten contractueel zijn; A en C blijven derden (in de zin van art. 1165 B.W.). Welnu aangezien A tegen zijn medecontractant (B) in beginsel geen buitencontractuele vordering kan instellen (geen zgn. „samenloop”: al wat de uitvoering van de overeenkomst aanbelangt, moet worden beheerst door het contractueel aansprakelijkheidsregime), dan is een vordering ex artikel 1382 B.W. op de uitvoeringsagent C slechts mogelijk wanneer die ook nog zou mogelijk zijn jegens de wederpartij (B), nl. wanneer de zowel de schade als de fout niet louter contractueel zijn. Volgens het Hof van Cassatie is de uitvoeringsagent geen derde t.a.v. de uitvoering van de overeenkomst.

Deze rechtspraak moet geheel worden goedgekeurd. A sluit een overeenkomst met B. Welnu voor al wat die overeenkomst aanbelangt, moet hij zich uitsluitend tot B richten. Hij mag de risico's (bijv. insolabiliteit) of de ongemakken (bijv. exoneratiebedingen) van het met B in zee gaan, niet afwentelen op uitvoeringsagenten van B(116). Het is dan ook merkwaardig dat de Hoge Raad in het *Citronas*-arrest de derdenwerking niet heeft toegelaten en hierdoor, zoals door de commentatoren van dit arrest werd vastgesteld, grote rechtsonzekerheid heeft doen ontstaan betreffende de afbakening van gevallen waar derdenwerking moet worden toegestaan. Hieruit kan dan ook enkel worden afgeleid dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie duidelijke voorop loopt.

2. A GEEFT AAN B „DE VRIJE HAND” OM MET C EEN OVEREENKOMST TE SLUITEN

32. B sluit in het raam van zijn overeenkomst met A een overeenkomst met C. Bij hypothese kan C dan niet als uitvoeringsagent worden beschouwd: B is zelf niet gehouden tot de door C te volbren-

(115) H.R., 20 juni 1986, *N.J.B.*, 1986, 853, *N.J.*, 1987, nr. 35 met noot VAN DER GRINTEN, *A.A.*, 1986, 775 met noot KORTMANN. Over dit arrest ook: SCHOORDIJK, H.C.F., „Paarsprongen in en buiten het handelsrecht”, *Handelsrecht tussen 'koophandel' en N.B.W.*, Deventer, 1988, 189 e.v.

(116) DIRIX, E., *o.c.*, 199, nr. 269 e.v.

gen prestatie. Indien C dan zijn aansprakelijkheid t.o.v. B heeft beperkt, kan hij dan, wanneer hij wordt aangesproken door A, dit exonerationbeding aan A tegenwerpen. Aan die hypothese beantwoordt het arrest van de Hoge Raad van 7 maart 1969 (*gegaste uien*). Landbouwer B laat de op zijn erf opgeslagen uien (waaronder ook een partij van A) behandelen tegen de preimot door de gemeentelijke reinigingsdienst (C). C verklaart geen verstand te hebben van de preimot en wil slechts tot gassen overgaan wanneer hij door B niet aansprakelijk wordt gesteld voor eventuele schade. Volgens de Hoge Raad moet ook C, hoewel geen partij bij de overeenkomst B-C dit exonerationbeding „in redelijkheid” laten gelden. Uit de feitelijke toedracht bleek immers dat A toestemming had gegeven aan B de uien te laten gassen en dat hij aan B in zijn afspraken met C de vrije hand liet. Derhalve mocht C er van uitgaan dat de aansprakelijkheidsbeperking gold voor alle bij B opgeslagen uien(117).

Deze oplossing is geheel overtuigend en kan, zoals Kortmann heeft aangetoond, worden gesteund op de figuur van de vertegenwoordiging(118). Volgens de traditionele opvatting wordt voor het toerekenen van rechtshandelingen weliswaar doorslaggevende betekenis gehecht aan het handelen ‘in naam van’ de principaal. Door de recente rechtsleer wordt daarentegen verdedigd dat niet het handelen ‘in naam van’ maar het optreden ‘voor rekening’ van centraal dient te staan(119). Waar het op aankomt is dat B de bevoegdheid had op om voor A het exonerationbeding overeen te komen of dat C op de schijn van zo’n bevoegdheid mocht vertrouwen.

Een illustratie van zo’n benadering (zij het niet specifiek m.b.t. exonerationbedingen) naar Belgisch recht levert volgend arrest van het Hof van Beroep te Brussel. Een aannemer die bij de uitvoering van verbouwingswerken op moeilijkheden stuit geeft met medeweten van de bouwheer een opdracht aan een ingenieursbureau voor het maken van een stabiliteitstudie. Naderhand blijken de werken gebreken te vertonen die het gevolg zijn van fouten in de stabiliteitstudie. Volgens de bouwheer is de aannemer die de studie bestelde aansprakelijk. Volgens het Hof sluit het handelen „in eigen naam” niet uit dat de studieopdracht besteld en uitgevoerd werd voor rekening van de

(117) H.R., 7 maart 1969, *N.J.*, 1969, nr. 249 met noot G.J.S.

(118) KORTMANN, S.C.J.J., *Derden-werking van aansprakelijkheidsbedingen*, 1977, 55 e.v. Evenals: BRUNNER, C.J.H., „Het beroep op contractuele exonerationbedingen door en tegen derden”, *W.P.N.R.*, 1985, nrs. 5733 en 5734. Vgl. SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, 212-215.

(119) Cfr. VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, nr. 146 e.v.

bouwheer zodat die zelf maar contractueel verhaal moet nemen op het studiebureau(120).

3. EXONERATIEBEDINGEN M.B.T. EEN OVERGEDRAGEN ZAAK

33. Naar Belgisch recht maakt het recht op vrijwaring deel uit van de toebehoren van de verkochte zaak (art. 1615 B.W.) en gaat dit recht bij opeenvolgende verkopen over op iedere koper van de keten (A-B-C)(121). C heeft dus een (eigen) vrijwaringsvordering op B en een (kwalitatieve) vrijwaringsvordering op A. Het met de zaak overgedragen vrijwaringsrecht is contractueel van aard. Dit heeft tot gevolg dat wanneer tussen A en B een exoneration was bedongen, dit beding tegenwerpelijk is aan C. A kan jegens C niet tot méér gehouden zijn dan tot B.

Dit is zo bij de vrijwaringsvordering bij opeenvolgende kopen, maar is eveneens denkbaar bij andere kwalitatieve rechten.

4. ANDERE GEVALLEN

34. Ook in andere gevallen van contractketens A-B-C kan men aan doorwerking van exonerationebedingen toekomen. Keren we even terug naar het cassatiearrest van 27 september 1974. Indien in het gegeven geval de figuur van het beding ten behoeve van een derde geen bescherming mocht bieden aan de landmeter (C), dan rijst toch de vraag of de vordering van de koper (A) niet zou moeten stranden wegens andere redenen, nl. het leerstuk van het *doorbreken van het oorzakelijk verband* door een juridische oorzaak. Deze theorie die door DE PAGE(122) werd ontwikkeld en gevoelig genuanceerd werd door het Hof van Cassatie(123) komt — geformuleerd vanuit de schade — hierop neer dat men geen vergoedbare schade lijdt wanneer die het gevolg is van een wettelijke of contractuele bepaling, gelet op de inhoud en de strekking van die bepaling. Telkens zal nl. moeten worden nagegaan of die wettelijke of contractuele bepaling niet de strekking heeft dat de schade definitief voor rekening dient te komen van de benadeelde. Kan men dan niet verdedigen dat de koper van het grondstuk de gevolgen van zijn overeenkomst met B moet ondergaan en de toevallige slechte uitkomst niet mag compenseren door

(120) Brussel, 11 maart 1988, *T. Aann.*, 1988, aflevering 4, met noot DIRIX.

(121) DIRIX, *o.c.*, 30, nr. 16.

(122) DE PAGE, *Traité*, II, 976-977, nr. 962bis.

(123) Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1984-85, 2617; Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2805 met noot KRUIJTHOF, M.-C., *R.C.J.B.*, 1986, 651 met noot VAN QUICKENBORNE.

zich te verhalen op C. De slechte uitkomst van dit 'kanscontract' mag hij niet afwentelen op een derde. T.a.v. een dergelijk geval oordeelde de Rechtbank te Brussel in deze zin: „la survenance de ce risque est le résultat de l'économie du contrat et ne constitue pas la perte d'un avantage mégitime”(124).

Een eigenaar (B) belast een aannemer (C) met verbouwingswerken aan een verhuurd pand. De eigenaar en de huurder (A) sluiten een overeenkomst waarin deze laatste zijn instemming betuigt met de op til zijnde werken en de eigenaar hem compenseert voor mogelijke genotsderving door kwijschelding van een maand huur. Kan A dan nog de aannemer aanspreken? De strekking van de overeenkomst lijkt te zijn dat de huurder gecompenseerd wordt voor de gewone te verwachte ongemakken, maar dat dit een vordering gesteund op 1382 B.W. voor niet ingecalculeerde schade niet in de weg staat(125).

Ten slotte nog een variant op de beide *Ebes*-arresten van het Hof van Cassatie(126). Tussen het electriciteitsbedrijf (B) en een fabriek (A) komt een overeenkomst waarin B zich exonereert voor iedere aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van stroomonderbrekingen. Stel nu dat anders dan in beide arresten de stroomonderbreking niet te wijten is aan een fout van een uitvoeringsgant van B, maar bijvoorbeeld is toe te schrijven aan een aannemer die in de nabijheid van de fabriek graafwerken uitvoert. In vele landen wordt de aansprakelijkheid voor schade door stroomonderbreking, in beginsel, niet aangenomen(127).

Zou men op grond van de leer van het doorbreken van het oorzake-lijk verband door een juridische oorzaak niet tot een zelfde oplossing kunnen komen. Door toe te laten dat het electriciteitsbedrijf zich exonereert voor stroomonderbrekingen neemt zij het risico voor dergelijke storingen op de koop toe en is het aan haar om passende maatregelen te nemen (bijv. verzekering of het inzetten van een reserve-installatie).

(124) Rb. Brussel, 13 maart 1965, *J.T.*, 1965, 692, R.J.I., 1965, 427.

(125) Rb. Luik, 17 november 1952, *R.G.A.R.*, 1953, nr. 5148.

(126) Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1303 met noot VAN OEVELEN; Cass., 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 371.

(127) O.m.: BLOEMBERGEN, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, 1965, 280 e.v.; PROSSER, W.L., *Law of torts*, 1984, § 129, 1000; GLUCKERT, J., „Schadensansprüche der Stromabnehmer bei Stromleitungsbeschädigungen”, *AcP*, 1966, 311 e.v.

SOMMAIRE

Le droit belge de la responsabilité civile est dans une large part de nature supplétive, les parties pouvant dès lors en principe limiter voir exclure leur responsabilité.

Après en avoir donné une définition, l'auteur compare la clause d'exonération à certaines constructions juridiques apparentées: clauses de garantie et autres fondements de l'abandon de responsabilité: consentement de la victime, faute propre de la victime, acceptation des risques, mise en garde, extinction d'un droit pour défaut d'utilisation („rechtsverwerking") et renonciation à un droit.

L'auteur examine ensuite la problématique de l'élaboration de clauses d'exonération. La question du consentement du co-contractant se pose principalement dans le cas des contrats d'adhésion et contrats standardisés. L'auteur étudie également quelques problèmes spécifiques comme la mention de clauses d'exonération sur des affiches, des tickets, etc.

En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les clauses d'exonération sont licites à l'endroit de la responsabilité contractuelle aussi bien qu'extra-contractuelle. Il ne doit pas davantage être fait de distinction selon la nature des dommages. Les clauses d'exonération sont illicites lorsqu'elles sont contraires à des dispositions légales impératives, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs (notamment pour fautes intentionnelles) et lorsqu'elles priveraient l'engagement de toute signification. La doctrine et la jurisprudence belges ne sont guère favorables à un contrôle supplémentaire de ces clauses *in concreto*, c.-à-d. en fonction des circonstances comme les relations sociales entre les parties, le mode de conclusion du contrat etc. Ces critères ne peuvent jouer un rôle que dans des circonstances exceptionnelles. A cet égard, l'auteur étudie la problématique de l'exonération de responsabilité stipulée par les titulaires de professions libérales, par les autorités publiques et dans les cas de responsabilité objective.

ZUSAMMENFASSUNG

Das belgische Haftungsrecht ist wesentlich supplierender Art, sodaß die Parteien im Prinzip ihre Haftung einschränken oder sogar ausschließen können.

Nach einer begrifflichen Umschreibung wird die Freizeichnungsklausel mit anderen Rechtsfiguren verglichen: mit der Garantie- und Gewährleistungsklausel; und mit anderen rechtlichen Gründen zur Aufhebung der Haftpflicht: mit der Zustimmung des Benachteiligten, mit dem eigenen Verschulden, mit der Risikenannahme, der Warnung, der Rechtsverwirkung und dem Rechtsverzicht.

Dann wird die Problematik des Zustandekommens der Freizeichnungsklauseln geprüft. Die Frage der Zustimmung der Gegenpartei stellt sich besonders bei Zutrittsverträgen und Musterverträgen. Auch werden spezifische Probleme behandelt wie das Erwähnen der Freizeichnungsklauseln auf Werbeplakaten, auf Eintrittskarten und dergleichen.

Kraft des Prinzips der Willensautonomie sind Freizeichnungsklauseln erlaubt, sowohl im Bereich der vertragsmäßigen als der außervertragsmäßigen Haftung. Genausenowenig wird nach der Art des Schadens unterschieden. Freizeichnungsklauseln sind unzulässig, wenn sie im Widerspruch stehen zu zwingenden gesetzlichen Bestim-

mungen, wenn sie sittenwidrig sind (namentlich für intentionelle Fehler) und wenn sie dem Vertrag jede Bedeutung entnehmen würden.

Die belgische Rechtslehre und Rechtssprechung interessiert sich kaum für eine zusätzliche Prüfung der Freizeichnungsklauseln *in concreto*, d.h. mit Berücksichtigung der gegebenen Umstände wie der gesellschaftlichen Verhältnisse zwischen den Parteien, der Art und Weise des Zustandekommens des Vertrags und dergleichen. Nur in Ausnahmefällen können diese Kriterien eine Rolle spielen. In dieser Hinsicht wird die Problematik des Haftungsausschlusses durch Freiberufler, durch die Obrigkeit und in Fällen objektiver Haftung behandelt.

Schließlich wird die Problematik der Wirkung der Freizeichnungsklauseln gegenüber Dritten untersucht.

Pour terminer, l'auteur analyse la problématique de l'effet de clauses d'exonération à l'égard de tiers.

SUMMARY

The Belgian law of tort liability is to a considerable extent non-mandatory, which means that the parties may, in principle, limit or even waive their liability.

The exemption clause is first defined, then compared to similar institutions, such as the warranty, and other grounds for the removal of tort liability, such as the victim's consent, acceptance of risk, sufficient warning, estoppel and waiver of rights.

Subsequently the problems associated with the manner in which exemption clauses come into being are examined. The question of the other party's consent is especially relevant in the case of standard contracts and general clauses. Attention is also given to a number of specific problems such as the insertion of exemption clauses on posters, tickets, etc.

In accordance with the principle of the freedom to contract, exemption clauses are permitted, both as regards contract and tort liability. No distinction is made either as to the nature of the damage caused. Exemption clauses are not permitted where they conflict with mandatory legal provisions, with public policy and morality (e.g. in the case of intentional mistakes) and where they would deprive the contract of all sense. The Belgian authors and courts are generally not in favour of adding factors in the concrete assessment of exemption clauses, taking into account such circumstances as the relationship in society between the parties, the manner in which the agreement was created, etc. Only in exceptional circumstances may these factors enter into play. In this connection, some attention is given to the problems experienced in the field of the exclusion of civil liability by the liberal professions, the authorities and in cases of strict liability.

Finally, the problems associated with the practical application of exemption clauses in relation to third parties are examined.