

**MISVERSTANDEN TUSSEN PARTIJEN
OVER WAT IS AFGESPROKEN:
AANZET TOT EEN *LEAST COST AVOIDER-DOCTRINE*(*)**

door

Gerrit DE GEEST

Docent aan de Universiteit Gent en de Universiteit Antwerpen (U.I.A.)
Docent-onderzoeker aan de Universiteit Utrecht

en

Bart DE MOOR

Advocaat te Brussel
Gastdocent aan Vlekho-Brussel (Hogeschool voor Wetenschap en Kunst)
Praktijkassistent aan de Universiteit Gent

Bij het afsluiten of uitvoeren van contracten kunen zich misverstanden voordoen. Diverse leerstukken suggereren oplossingen daarvoor: verhinderende dwaling, vertrouwensleer, rechtsverwerking, schijnmandaat, stilzwijgende aanvaarding en dergelijke meer. De auteurs geven de aanzet tot een overkoepelende doctrine, gebaseerd op de stelling dat wanneer er een misverstand is, de rechter zal onderzoeken welke partij dit misverstand het eenvoudigst (in economische termen: het goedkoopst) had kunnen voorkomen, en die partij sanctioneert. In dit artikel verifiëren de auteurs hun stelling aan de hand van de rechtspraak in verband met misverstanden en de wetgeving, en komen tot de conclusie dat inderdaad één basisregel kan worden teruggevonden achter de thans via de verhinderende dwaling, vertrouwensleer, rechtsverwerking, regelen in verband met standaardbedingen en stilzwijgende aanvaarding bereikte oplossingen.

INHOUD

I. Inleiding

1. Misverstanden
2. Rechtseconomische literatuur
3. Stelling
4. Een nieuwe doctrine *de lege lata*?
5. Doel en beperkingen van het onderzoek
6. Soorten misverstanden

II. Feitelijke oorzaken van misverstanden

7. Misverstanden ten gevolge van het niet opmerken of lezen van uithangborden

(*) De auteurs zijn dank verschuldigd aan Steven VANHOLME voor hulp bij het opzoekingswerk.

8. Misverstanden ten gevolge van het niet vooraf lezen van een ondertekend document
9. Misverstanden ten gevolge van het verschillend interpreteren van teksten
10. Misverstanden ten gevolge van het verschillend interpreteren van gesproken taal, feitelijke contexten en vormen van non-verbale communicatie
11. Misverstanden ten gevolge van materiële vergissingen in teksten
12. Misverstanden ten gevolge van niet-reageren op schriftelijke voorstellen tot wijziging of precisering van een contract (incl. standaardvoorwaarden op later toegestuurde facturen)
13. Misverstanden ten gevolge van niet-reageren op d.m.v. feitelijke gedragingen gecommuniceerde voorstellen tot wijziging contract
14. Misverstanden ten gevolge van talmen met vorderen in rechte
15. Misverstanden ten gevolge van het misleidende gedrag van een derde (schijnlasthebber)

III. Objecten van misverstanden

16. Misverstanden i.v.m. het voorwerp of de aard van het contract
17. Misverstanden i.v.m. welke (andere) clausules gelden
18. Misverstanden i.v.m. de precieze draagwijdte van een clause
19. Misverstanden i.v.m. de persoon die wil contracteren
20. Misverstanden i.v.m. al dan niet aanbod verrichten en i.v.m. de duurtijd van het aanbod
21. Misverstanden i.v.m. intentie tot (impliciet) aanvaarden
22. Misverstanden i.v.m. intentie tot verlenging of hernieuwing van het contract
23. Misverstanden i.v.m. intentie tot het afstand doen van een recht
24. Misverstanden i.v.m. de tussenkomst van (vermeende) lasthebbers

IV. Conclusies

25. Werkhypothese bevestigd?
26. Een nieuw licht op de verschoonbare verhinderende dwaling, het begrip „omstandig stilzwijgen”, de vertrouwensleer en de rechtsverwerking?
27. Positionering van dit onderzoek t.o.v. recent onderzoek van DE BONDT en STORME

I. Inleiding

1. MISVERSTANDEN

In principe is een contract een uitwisseling van goederen en diensten die gebaseerd is op de volle toestemming van partijen. Beide partijen hebben precies hetzelfde voor ogen. Er is m.a.w. een *meeting of minds* voor alle onderdelen van het contract.

Jammer genoeg verloopt dit communicatieproces in de praktijk soms minder vlekkeloos. Allerlei misverstanden kunnen ontstaan. De ene partij denkt dat er een contract gesloten is terwijl de andere partij denkt slechts een vrijblijvend voorstel te hebben verricht. De ene partij denkt voorwerp A verkocht te hebben, de andere partij denkt voorwerp B gekocht te hebben. De ene partij denkt dat er een exonerationclausule is afgesproken maar de andere partij is hiervan niet op de hoogte. De ene partij heeft niet de bedoeling afstand van recht te doen maar de andere denkt dat dit wel het geval is.

In het Belgisch recht worden misverstanden geregeld via diverse leerstukken: de verhinderende dwaling, de vertrouwensleer, rechtsverwerking, het schijnmandaat, de regelen in verband met standaardbedingen, stilzwijgende aanvaarding, ...

De vraag is echter of geen overkoepelende doctrine kan worden ontworpen.

2. RECHTSECONOMISCHE LITERATUUR

In de rechtseconomische literatuur werd een theorie ontwikkeld die misschien als basis voor een overkoepelende doctrine zou kunnen dienen. POSNER stelde dat bij dit soort communicatieproblemen moet gekeken worden naar welke partij het misverstand het goedkoopst had kunnen voorkomen. POSNER(1) stelt in dat verband dat een goed contractenrecht een combinatie moet zijn van de wilsleer (de *subjective theory*) en de *objective theory* die kijkt naar het uitwendig gedrag. De subjective theory is vanuit economisch oogpunt zinvol, omdat alleen bij een volwaardige toestemming van beide partijen er de zekerheid is dat de samenleving rijker wordt door de transfer

(1) R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law (2nd ed.)*, Boston, Little Brown, 1977, 71-73; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law (3rd ed.)*, Boston, Little Brown, 1986, 88-90.

(omdat de toestand van de twee betrokkenen verbetert). De *objective theory* is eveneens economisch zinvol, omdat dit aanzet tot zorgvuldig communiceren.

In publicaties van COOTER en ULEN, VAN DEN BERGH en DE GEEST werd kort verder gebouwd op Posners analyse(2).

De economische analyse van de problematiek kan in wezen als volgt worden samengevat. Elk misverstand is een betreurenswaardige gebeurtenis. De fundamentele vraag is dus: hoe kunnen we het aantal misverstanden in de samenleving beperken? Hiertoe moeten we de personen die het best geplaatst zijn om een misverstand te voorkomen of te doen ophouden een prikkel geven om dit ook te doen. Deze prikkel geven we door hen desgevallend te sanctioneren.

In wezen moet de rechter dus een soort belangenafweging maken: beide partijen hebben een voordeel, een belang, bij het minimaliseren van de eigen communicatiekosten en kosten van oplettenheid. De rechter moet nagaan welk belang het zwaarst weegt, namelijk wiens kosten het hoogst zijn.

De idee dat wie een misverstand het goedkoopst had kunnen voorkomen, gesanctioneerd moet worden, is in wezen een toepassing van het *least cost avoider*-concept van CALABRESI(3). Dit concept werd ontwikkeld in het kader van zijn studie van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (*tort law*) en het beschrijft niet alleen hetgeen rechters zouden moeten doen (het optimale recht) maar ook hetgeen Amerikaanse rechters in werkelijkheid zouden doen (het Amerikaans positief recht). De basisidee is dat het foutbegrip een comparatief begrip is, eerder dan een absoluut begrip. De rechters zouden bij een ongewenste gebeurtenis het gedrag van de betrokken partijen niet toetsen aan absolute normen, maar zouden vergelijken welke partij de gebeurtenis had kunnen voorkomen tegen de laagste preventiekosten.

De rechtseconomische theorie over misverstanden bij het totstandkomen van contracten, is tot op heden nog onvoldoende uitgewerkt om echt operationeel te zijn in de rechtspraktijk. Er is met andere woorden

(2) R.D. COOTER en T.S. ULEN, *Law and Economics*, Glenview, Scott, Foresman, 1988, 257-258; R. VANDEN BERGH, „Wat is rechtseconomie”, in *Rechtseconomie en recht*, E.H. HONDIUS, J.J. SCHIPPERS en J.J. SIEGERS (eds.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, (9) 31-33; G. DE GEEST, *Economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Een onderzoek naar de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie*, Antwerpen, Maklu, 1994, 196-200.

(3) G. CALABRESI, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, 340 p.

nog niet gepoogd om van de basisnorm (sanctionering van de *least cost avoider* van het misverstand) concrete, praktische vuistregels af te leiden.

Ook is het zo dat deze rechtseconomische theorieën in de eerste plaats het *optimale recht* beschrijven. Of het Belgisch recht hieraan beantwoordt is nog niet onderzocht. Zelfs van de Amerikaanse rechtspraak terzake werd nog geen echte analyse gemaakt (POSNER en COOTER en ULEN komen niet verder dan het geven van een paar voorbeelden).

3. STELLING

In dit artikel zullen we trachten aan te tonen dat uit de Belgische rechtspraak inderdaad eenzelfde onderliggende basisnorm kan gedistilleerd worden. Het betreft een zeer eenvoudige regel: wanneer er een misverstand is, zal de rechter (bewust of onbewust) onderzoeken wie dit misverstand het eenvoudigst (in economische termen: het goedkoopst) had kunnen voorkomen.

Deze laatste partij wordt gesanctioneerd, door haar te onderwerpen aan een contract (of een clause) waartoe zij niet heeft toegestemd, of door juist vast te houden aan de wilsleer en een contract niet te erkennen waartoe de betrokkene wel had toegestemd (maar het „slachtoffer” van het misverstand niet had toegestemd). Met andere woorden: het „slachtoffer” van het misverstand krijgt zijn zin, de „dader” niet. Het „slachtoffer” mag de schijn voor werkelijkheid aannemen⁽⁴⁾.

Indien beide partijen even goed geplaatst waren om het misverstand te voorkomen, dan worden beiden gesanctioneerd in die zin dat noch de regeling die de ene partij, noch de regeling die de andere partij voor ogen had, wordt erkend. Indien het bijvoorbeeld gaat om een misverstand over welke clause geldt, zijn de partijen gebonden door de gewone suppletiefrechtelijke regeling. Betreft het een misverstand over het voorwerp dan betekent deze sanctie concreet dat het contract wordt geacht niet tot stand te zijn gekomen.

(4) Cfr. R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.*, 1994, (171) nr. 39.

4. EEN NIEUWE DOCTRINE DE LEGE LATA?

Het opzet van dit onderzoek is misschien wat ongebruikelijk binnen de Belgische rechtswetenschap: er wordt een nieuwe doctrine geformuleerd die als dusdanig nog niet in de wetgeving of rechtspraak is ter sprake gekomen en vervolgens wordt onderzocht of deze doctrine in het huidige Belgisch recht geldt. Er wordt gepretendeerd dat het geen voorstel is voor een nieuw recht (*de lege ferenda*) maar de beschrijving van geldend recht.

Is dit methodologisch correct? Rechtsgeleerden verrichten twee taken. Een van die taken is het verrichten van voorstellen voor een beter recht. De primaire taak is echter het beschrijven van het bestaande recht. De gehele wetgeving alsook de talrijke principes die achter rechterlijke beslissingen zitten worden zo bondig en toch zo precies mogelijk gesynthetiseerd.

Een doctrine (althans een die beoogt het bestaande recht te beschrijven) moet worden gezien als een eenvoudige formule waartegen de gehele rechtspraak en alle wettelijke normen (over een bepaalde materie) kunnen worden geprojecteerd. Bijna nooit beschrijft een doctrine op perfecte wijze alle gevallen — al was het maar omdat rechters de bal kunnen misslaan. Een doctrine verschilt dus niet wezenlijk van andere wetenschappelijke theorieën die eveneens noodzakelijkerwijze een simplificatie van de werkelijkheid weergeven.

Wanneer verscheidene doctrines dezelfde juridische gegevens trachten te beschrijven, is er in de wetenschap een eenvoudig criterium om uit te maken welke de voorkeur dient te krijgen: die doctrine die op de eenvoudigste maar toch meest nauwkeurige wijze de werkelijkheid beschrijft.

In dit artikel onderzoeken we de primaire bronnen (wetgeving en rechtspraak) en trachten deze met behulp van een zo eenvoudig mogelijke theorie te beschrijven. Onze stelling is dus een beschrijving van het bestaande recht (*de lege lata*) en geen voorstel aan de wetgevende macht (*de lege ferenda*). We zullen slechts in mindere mate aandacht besteden aan discussies in de huidige rechtsleer.

5. DOEL EN BEPERKINGEN VAN HET ONDERZOEK

Voor ons onderzoek zijn we op zoek gegaan naar gevallen in de (gepubliceerde) rechtspraak waar er in een of andere vorm een misverstand bestond tussen de contractanten over elkaars intenties.

Het uitzoeken van deze gevallen is moeilijker dan het lijkt op het eerste gezicht, om twee redenen.

Ten eerste is de term *misverstand* als dusdanig geen gebruikelijk juridisch concept⁽⁵⁾. Deze gevallen worden door de rechtsleer en rechtspraak gerubriceerd onder uiteenlopende doctrines. Misverstanden over het voorwerp en de aard van de overeenkomst bijvoorbeeld moeten vooral worden gezocht onder het leerstuk van de verhinderende dwaling. Ook onder de schijn- en vertrouwensleer tenslotte worden een aantal uiteenlopende types van misverstanden behandeld. Ten tweede is het voor een buitenstaander niet gemakkelijk om na te gaan of er in een concreet geval werkelijk een misverstand bestond tussen de partijen. De rechter kan laten uitschijnen dat het voor hem bewezen is dat de betrokken partijen wel hebben toegestemd met een bepaalde clause. Voor hem kan het zeer moeilijk zijn om na te gaan wat er zich in werkelijkheid heeft afgespeeld. Tenslotte kunnen we niet in de hoofden kijken van andere mensen; zeker de rechter niet die de hem voorgelegde problematiek niet heeft beleefd.

De lectuur van sommige vonnissen en arresten gaf soms de indruk van koffiedik kijken. Daarom hebben we ons in dit onderzoek beperkt tot de gevallen waar met een vrij hoge graad van plausibiliteit kan vermoed worden dat het om een echt misverstand ging. Zekerheid hebben we nooit en *hineininterpretierung* kan niet volledig worden uitgesloten.

Omwille van de geschetste redenen pretenderen wij geenszins dat alle gevallen van misverstanden uit de rechtspraak werden besproken. Deze studie kan dan ook niet anders worden gezien dan als een eerste aanzet tot het uitwerken van een rechtseconomisch geïnspireerde vertrouwensdoctrine.

6. SOORTEN MISVERSTANDEN

Men kan een onderscheid maken op twee manieren. Misverstanden kunnen onder meer worden ingedeeld naargelang hun object en

(5) Af en toe duikt de term misverstand even op. R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 109 („Verhinderende dwaling houdt een gebrek aan wilsovereenstemming in. De partijen leggen ogenschijnlijk overeenstemmende wilsverklaringen af maar die overeenstemming berust op een misverstand.”); M.E. STORME, „Het misverstand: de vertrouwensleer geldt ook tussen partijen”, noot onder Brussel 26 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, p. 336 e.v. Ook in de rechtspraak vindt men er een zeldzame uitdrukkelijke verwijzing naar: b.v. Vred. Dinant 14 juni 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1141.

naargelang hun feitelijke oorzaak, waarvan wij hierna enkele mogelijke en niet limitatief opgesomde categorieën aangeven:

Objecten van misverstanden:

- misverstanden i.v.m. het voorwerp of de aard van het contract
- misverstanden i.v.m. welke (andere) clausules gelden
- misverstanden i.v.m. de precieze draagwijdte van een clausule
- misverstanden i.v.m. de persoon die wil contracteren
- misverstanden i.v.m. al dan niet aanbod verrichten
- misverstanden i.v.m. de duurtijd van het aanbod
- misverstanden i.v.m. intentie tot (impliciet) aanvaarden
- misverstanden i.v.m. intentie tot verlenging of hernieuwing van het contract
- misverstanden i.v.m. intentie tot het afstand doen van een recht
- misverstanden i.v.m. het hebben gegeven van een mandaat (schijnmandaat)

Feitelijke oorzaken van misverstanden:

- misverstanden ten gevolge van het niet opmerken of lezen van uithangborden
- misverstanden ten gevolge van het niet vooraf lezen van een ondertekend contract
- misverstanden ten gevolge van het anders interpreteren van teksten
- misverstanden ten gevolge van het anders interpreteren van gesproken taal, feitelijke contexten en vormen van non-verbale communicatie
- misverstanden ten gevolge van materiële vergissingen in teksten
- misverstanden ten gevolge van niet of laattijdig reageren op schriftelijke voorstellen tot wijziging of precisering van een contract (incl. standaardvoorwaarden op later toegestuurde facturen)
- misverstanden ten gevolge van niet reageren op d.m.v. feitelijke gedragingen gecommuniceerde voorstellen tot wijziging van een contract
- misverstanden ten gevolge van talmen met vorderen in rechte

Hierbij dient te worden herhaald dat de rechter in de praktijk niet noodzakelijkerwijze zal stellen dat er een misverstand was. Vaak zal de rechter in die gevallen in zijn vonnis of arrest stellen dat beide partijen het over hetzelfde eens waren. Deze vaststelling berust dan wel op een fictie.

We zullen het niet hebben over situaties die niet uit een misverstand voortvloeien, zoals:

- bewuste discrepantie tussen werkelijke wil en wilsuïting in onderlinge samenwerking van de partijen (veinzing)

- gevallen waar de rechter vermoedt dat er in werkelijkheid wel een echte wilsovereenstemming was, maar waar de toestemming achteraf door een van de partijen wordt betwist
- interpretatie van contracten
- materiële vergissing, misschrijving, misspreking (in de gevallen waar de tegenpartij de ware toedracht kende), tenzij deze nadien een misverstand doen ontstaan
- echte stilzwijgende toestemming
- bedrog, substantiële dwaling e.d. Hier is er ook wel een probleem van asymmetrische informatie, maar dan niet over elkaars wil, maar over de kwaliteit van een object, enz.

Een laatste opmerking: in dit onderzoek zullen we ons in principe beperken tot contracten. Slechts af en toe zullen we het hebben over andere vormen van rechtshandelingen.

II. Feitelijke oorzaken van misverstanden

In de mate dat misverstanden vaak toe te schrijven zijn aan het gedrag van een van de partijen, kan het evenzeer nuttig zijn de gevalstudie uit te voeren, per object van misverstand, als volgens feitelijke oorzaak. Na weergave van een korte samenvatting ervan, toetsen wij hierna eerst per feitelijke oorzaak van misverstand enkele gerechtelijke uitspraken aan de hoger geformuleerde stelling en komen wij er nadien kort op terug in een bespreking per object van misverstand(6).

7. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN HET NIET OPMERKEN OF LEZEN VAN UITHANGBORDEN

Clausules (en dan met name exoneratieclausules) kunnen worden bekendgemaakt via aanplakborden. Deze vorm van communicatie kan goedkoper zijn dan het doen ondertekenen van schriftelijke akten. Bovendien kan deze communicatievorm effectiever zijn, met name wanneer meer partijen de borden opmerken dan de contractsclausules lezen.

Het is evenwel mogelijk dat de uitgehangen clausules niet opgemerkt worden. Zo ontstaat een misverstand over de inhoud van het contract:

(6) Om naar eerder aangehaalde rechtspraak te kunnen terugverwijzen, hebben wij elke beslissing na de vermelding van de vindplaats genummerd: (n).

de opsteller denkt dat clause X is aanvaard door de wederpartij, die denkt dat de gemeenrechtelijke clause Y geldt omdat ze van het aanplakbord geen kennis heeft genomen. Welke partij is het best geplaatst om een dergelijk misverstand te voorkomen?

Wanneer het gaat om een duidelijk bord met grote letters dat op een goed waarneembare plaats hangt, is het de consument die het gemakkelijkst het misverstand had kunnen voorkomen, namelijk door gewoon iets aandachtiger te zijn. Bij het gebruik van kleine of ongelukkig geplaatste letters kan de consument het misverstand enkel voorkomen door in elke plaats waar hij komt met een vergrootglas op zoek te gaan naar uitgehangen clauses. De *cheapest cost avoider* is de handelaar, die een groter en duidelijker bord kon gemaakt hebben(7).

We zouden de optimale regel als volgt kunnen formuleren.

Regel: Wie een van het suppletief recht afwijkende clause voorstelt en dit wil medelen via een uithangbord, moet ervoor zorgen dat dit op een duidelijke plaats wordt gehangen en in een voldoende groot lettertype zodat de wederpartij ze zonder bijzondere inspanningen kan opmerken en lezen. Wanneer in dat geval de lezer geen expliciet voorbehoud maakt bij die clause, wordt hij geacht deze stilzwijgend aanvaard te hebben.

Wordt deze optimale regel ook gevolgd in de Belgische rechtspraak? Wij weerhielden volgende concrete voorbeelden uit de rechtspraak. Het Hof van Cassatie heeft nooit heel concrete regels geformuleerd in verband met de grootte en zichtbaarheid van uitgehangen borden. Het volgende arrest handelde over de gestelde problematiek(8). Een arrest uit 1988 handelde over een wassalon waar het volgende bord uithing: „Wij wijzen om het even welke aansprakelijkheid af in geval van diefstal, verlies of schade, zowel lichamelijke als stoffelijke, veroorzaakt door ongevallen, slecht werkende machines, verkeerde behandeling e.d. Eventuele hulp of raad, gegeven door personeel of directie, kan slechts aanvaard worden onder de verantwoordelijkheid van de klant zelf.” Een klant is het slachtoffer van een ongeval en keert zich tegen de uitbater van het wassalon. De rechter oordeelde onder meer dat de bedoelde clause, die van het gemeen recht afwijkt, voor de

(7) Zie ook R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 69.

(8) Cass. AR 5644 20 mei 1988, *D.C.C.R.* 1989, 268, noot C. PAUWELS; *J.T.* 1989, 112; *Arr. Cass.* 1987-88, 1237; *Pas.* 1989, I, 1149; *Bull.* 1988, 1149 (2).

klanten van een wasserij waar zij zelf de toestellen gebruiken, slechts geldig tot stand komt zo de uitdrukkelijke toestemming van alle betrokken partijen vaststaat. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing, stellende dat de toetreding van een partij tot een beding dat vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid inhoudt, behoudens andersluidende wetsbepaling, niet slechts uitdrukkelijk, doch ook stilzwijgend tot uiting kan komen en deze partij dientengevolge bindt.

Al wordt stilzwijgende aanvaarding van uithangborden in principe toelaatbaar geacht, toch vinden we in het arrest niets terug over de concrete criteria die toelaten uit te maken wanneer de klanten van een dergelijk bedrijf al dan niet stilzwijgend de aansprakelijkheidsbeperking aanvaarden, en verwijzen naar de hiervoor besproken casus.

In andere rechtspraak is soms het principe terug te vinden dat het bord voldoende leesbaar en zichtbaar moet zijn, maar ontbreken gegevens over de precieze grootte en plaatsing(9)

Een oud vonnis betrof een wassalon waar het bord hangt: „*La maison décline toutes responsabilités des vols qui pourraient se commettre pendant le transport et dans la maison*”. 18 kg aan het salon toevertrouwd wasgoed van een klant gaat tijdens het transport verloren. Volgens de rechtbank is de geldigheid van dergelijke exonerationclausules algemeen erkend, op voorwaarde dat de medecontractant ervan kennis heeft genomen en zijn toestemming eraan verleend heeft. De rechtbank stelt daarbij *dat het bord van die aard moet zijn dat de klanten het noodzakelijkerwijze moeten lezen (plaatsing en grootte)*, hetgeen in casu niet is aangetoond (daarnaast stelde de rechtbank ook dat zelfs al heeft de klant het gelezen, daaruit nog niet automatisch de aanvaarding voortvloeit)(10)

Nog een andere casus betrof een bord met een exonerationclausule voor gebeurlijke ongevallen met winkelwagentjes op de parking van een grootwarenhuis. De rechtbank oordeelde hier dat de clausule slechts gelding kan hebben als wordt aangetoond dat de clientèle in elk geval kennis heeft gekregen van de clausule vóór het de parking opreed.

Minder gevaar voor een misverstand ten gevolge van het niet spontaan opmerken van aangeplakte berichten bestaat wanneer er in een ondertekend document werd naar verwezen. Hier wordt de ondertekenaar op het bestaan van de uitgehangen informatie gewezen. Bijgevolg is het niet meer noodzakelijk dat de opsteller nog bijkomende

(9) Kh. Brussel 14 juni 1947, *Jur. Comm. Br.*, 1949, 28 (3).

(10) Rb. Namen 21 januari 1986, *R.R.D.*, 1986, 420 (5).

kosten maakt om de aandacht van de wederpartij op het bestaan ervan te trekken. Deze regel kan als volgt worden geformuleerd:

Uitzondering: wanneer in een ondertekend document wordt verwezen naar via uithangborden bekendgemaakte gegevens, volstaat het dat de wederpartij deze gegevens eventueel na bevraging kan vinden.

Een specifieke toepassing van uithangborden vinden we bij de banken, die hun rentetarieven (moeten) aanplakken in de lokalen van hun agentschappen, met dien verstande dat deze wijze van aankondiging voorafgaandelijk wordt bedongen in het reglement van de bankverrichtingen waarvan elke rekeninghouder bij het openen van een rekening moet verklaren het ontvangen te hebben. De geldigheid van deze werkwijze werd bevestigd onder meer in een volgend recent vonnis van de rechtbank van Kortrijk(11)

In een bank voorziet het reglement der verrichtingen, voor ontvangst waarvan de rekeninghouder getekend heeft, dat „*in alle gevallen waar de zichtrekening van een cliënt in debet staat, de bank een debetrente heft tegen het tarief dat behoudens andersluidende overeenkomst in de lokalen van de bank is aangeplakt...*”. De rechtbank veroordeelt de rekeninghouder tot betaling van de intresten aan het aangeplakte tarief waartegen hij nooit heeft geprotesteerd. Deze rechtspraak gaat in de richting van de hierboven geformuleerde uitzondering, al worden in het vonnis geen gegevens verstrekt over de grootte van de aanplakking.

8. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN HET NIET VOORAF LEZEN VAN EEN ONDERTEKEND DOCUMENT

Veel misverstanden ontstaan uit de eenvoudige omstandigheid dat een partij zich niet de moeite getrooste om een contract of de erop vermelde (standaard-)voorwaarden(12) vóór de ondertekening te lezen. Dit tekenen zonder te lezen is inderdaad een frequent verschijnsel in moderne, snelle economieën. Als gevolg daarvan vormt deze partij zich een ander beeld van wat expliciet of impliciet is afgesproken, dan de opstellers van het contract.

(11) Rb. Kortrijk 11 oktober 1994, *T.B.H.* 1995, p. 1008, noot J. BUYLE, X. THUNIS (6).

(12) Zie ook R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 71-72.

Regel: wie een document ondertekent zonder het te lezen is er zelf verantwoordelijk voor wanneer de inhoud ervan niet overeenstemt met wat hij had verwacht.

Meestal kan men een dergelijk misverstand inderdaad het gemakkelijkst voorkomen door het contract te lezen(13). Door diegene te sanctioneren die het document niet las vooraleer het te ondertekenen wordt zo een prikkel gegeven dit wel te lezen. Die algemene regel is terug te vinden in de Belgische rechtspraak, zoals geïllustreerd kan worden door de volgende casussen(14)

Een eigenaar van een onroerend goed geeft opdracht aan een makelaar om het te verkopen en ondertekent daartoe, blindelings en met het volle vertrouwen in de makelaar, een standaardcontract. Vervolgens wenst de eigenaar niet langer te verkopen en de makelaar rekent hem een vergoeding aan overeenkomstig de contractuele bepalingen, hetzij 3% van de verkoopprijs. De klant weigert te betalen, stellende dat hij niet op de hoogte was van de juiste termen van het contract, een voorgedrukte en eenzijdig opgestelde tekst. Het hof volgt die redenering niet en zegt dat op de klant de verplichting rust het contract eerst te lezen alvorens het te ondertekenen, dat de handtekening onderaan de akte essentieel is waarmee men zich de volledige akte eigen maakt, zodat het contract wel degelijk geldig tot stand kwam(15)

De eigenaars van een hofstede wensen deze met slechts de *helft van de grond* te verkopen. De kopers en de notaris denken dat het geheel verkocht wordt en verlijden op deze basis een onderhandse en vervolgens authentieke akte, waarin telkens als oppervlakte van het onroerend goed de *totaliteit* ervan vermeld staat. De vordering van de verkopers op grond van dwaling (art. 1109 B.W.) wordt afgewezen omdat zij, aldus de rechtbank, als uitbaters van een taxibedrijf de nodige ontwikkeling hebben om bij het verlijden van de akten vast te stellen dat in strijd met hun beweerde intenties de totaliteit van het onroerend goed werd verkocht.

Men mag er inderdaad van uitgaan dat wanneer een onroerend goed verkocht wordt, het in principe om het volledig goed gaat, omdat het in de meerderheid van de gevallen wel om volledige percelen grond

(13) Andere oplossingen liggen niet voor de hand: het *signing without reading* probleem oplossen door niet vooraf gelezen ondertekende teksten nooit bindend te verklaren, is inderdaad niet de ideale oplossing. G. DE GEEST, *Economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Een onderzoek naar de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie*, Antwerpen, Maklu, 1994, 283-286.

(14) Antwerpen 3 maart 1987, *T.B.B.R.* 1989, 237, noot D. PHILIPPE (7).

(15) Rb. Dendermonde 18 september 1970, *R.W.* 1971-1972, 630 (8).

gaat. Wanneer de verkopers de intentie hadden slechts een gedeelte te verkopen, hadden zij dit uitdrukkelijk moeten melden en de afwijking benadrukken. Zij hadden het misverstand ook kunnen vermijden door eenvoudig de akten (aandachtig) na te lezen.

Een verzekeringspolis stoffelijke schade voor motorvoertuigen voorziet in een dekking over het grondgebied van de landen België, Groothertogdom Luxemburg en West-Duitsland. Een ongeval doet zich voor op de autoweg van Hannover naar West-Berlijn, maar op het grondgebied van Oost-Duitsland. De verzekerde houdt staande dat hij noodzakelijk over Oost-Duitsland diende te rijden om West-Berlijn te bereiken, maar de rechtbank stelt dat, zo hij van de dekking wilde genieten op het deel van het grondgebied van Oost-Duitsland dat hij moest overschrijden, hij zulks uitdrukkelijk had moeten bedingen, wat hij niet had gedaan. Ook in deze casus vindt het misverstand haar oorzaak in het feit dat de verzekeringnemer de polis niet goed gelezen had(16).

Een aannemer voert werken uit voor de N.M.B.S. en tijdens die werken ontstaat brand. De door de aannemer ondertekende aanbesteding verwijst naar zowel het algemeen lastenboek van 1933 als naar het bijzonder lastenboek nr. 4 van 1 augustus 1952. Uit deze beide teksten volgt dat de aannemer aansprakelijk is voor alle werken van zijn onderneming tot aan de definitieve oplevering van het geheel der werken, en dat behoudens zware persoonlijke fout, toerekenbaar aan de organen van de N.M.B.S., de aannemer alléén de verantwoordelijkheid draagt voor elk ongeval of welke schade ook, en dit met volledige ontlasting van de N.M.B.S. De aannemer daarentegen houdt voor dat de clausules van een dergelijk toetredingscontract hem niet tegenstelbaar zijn. De rechtbank weerhoudt de volledige toepasbaarheid van de ingeroepen contractsbepaling, die zelfs gebruikelijk is en stelt dat de aannemer zich gemakkelijk had kunnen verzekeren tegen het opgenomen risico. De rechtbank bevestigt hier de algemene regel, in de zin dat de aannemer alle kansen had om de conventionele bepalingen te lezen(17).

Op deze algemene regel dienen echter een aantal uitzonderingen geformuleerd te worden.

Uitzondering 1: ondertekende clausules worden niet geacht te zijn aanvaard wanneer de opsteller van het contract kosten maakte om het

(16) Kh. Brussel 23 oktober 1963, *R.W.*, 1965-66, 688 en *Bull. Ass.* 1966, 443 (9).

(17) Rb. Brussel 24 december 1957, *Bull. Ass.* 1960, 291 (12).

tekenen-zonder-te-lezen probleem te vergroten, door de ondertekenaar op allerlei manieren juist te ontmoedigen de tekst te lezen.

Juist om het de wederpartij lastiger te maken het contract te lezen kan iemand bijvoorbeeld standaardclausules in kleine, gele lettertjes drukken: hier maakt een partij kosten (gele inkt is duurder dan zwarte) en door zo te handelen wordt de kans op misverstanden over welke clausules gelden, groter. Dergelijke methoden moeten gesanctioneerd worden.

Uitzondering 2: de opsteller (of aanbieder) van het contract stond in een vertrouwensrelatie met de partij die zou ondertekenen; m.a.w. de opsteller was juist betaald (direct of indirect) om het document te lezen.

Dit is met name het geval bij verzekeringsagenten. Deze worden door consumenten juist betaald om hen te adviseren in voor henzelf te technische aangelegenheden. In de rechtspraak zijn diverse voorbeelden te vinden die de hierboven geformuleerde uitzonderingsregel bevestigen.

Een eerste voorbeeld is het volgende: voor de verzekering van zijn aansprakelijkheid voor de schade die zijn huisdier zou kunnen berokkenen, ondertekent een verzekeringsnemer bij zijn verzekeringsagent een door de maatschappij voorondertekende polis, die de agent pas twee dagen later op de kantoren van de maatschappij overhandigt. Ondertussen vindt een schadegeval plaats en stelt zich de vraag of de maatschappij dekking moet verlenen of niet. Volgens de polisvoorwaarden treedt de verzekering immers in werking „te middernacht van de datum van de poststempel die op het exemplaar staat” of zodra de verzekeraar het exemplaar heeft ontvangen, hetzij in casu na het ongeval. De rechtbank past deze regel niet toe, onder meer daar de verzekeraar het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt in het bestaan van de verzekering. De verzekeringsnemer beschikt immers over een polis waarop de handtekeningen van beide partijen prijken en „kan redelijkerwijze niet bedacht zijn op andersluidende bedingen in de algemene voorwaarden...”.

Deze uitspraak belicht precies de rol van een verzekeringsagent die een informatieplicht heeft ten aanzien van de verzekerde, zodat die vertrouwensrelatie de consument moet toelaten bewust te tekenen zonder de polis te lezen. De agent had het misverstand over waartoe de consument zich heeft verbonden, dienen te anticiperen en te vermijden.

Dit vonnis is interessant wat de vraag betreft wie de last draagt van het lezen van de voorwaarden. Bij een eerste lectuur van het vonnis zou men geneigd zijn ervan uit te gaan dat het de consument toekomt de clausules te lezen. Zeer terecht merkt de rechtbank daarentegen op dat het rechtmatig vertrouwen werd gewekt dat de verzekering bestond en de daarmee strijdige clausule dermate onverwacht is ingelast dat de verzekeringsagent de verzekeringsnemer had moeten attent maken op het bestaan ervan(18).

In een andere casus vraagt een lener aan zijn ouders een hypotheek te willen toestaan op hun huis. In het kader daarvan wensen die ouders hun brandverzekering op het bezwaarde goed te herzien en hun zoon doet het nodige bij de brandverzekeraar. Enkele dagen later krijgen de ouders bezoek van de vertegenwoordiger van de maatschappij die de hypothecaire lening aan de zoon had toegestaan en die sluit met hen een nieuwe brandverzekering, terwijl de ouders in de waan verkeerden dat zij het bezoek kregen van de vertegenwoordiger van de brandverzekeraar en dat deze tussenkomst de formaliteiten betrof om de oorspronkelijke brandverzekering te verhogen. Uiteindelijk zijn er twee brandverzekeringen afgesloten. De eigenaars weigeren de premie van de tweede verzekering te betalen en worden in hun stelling gevolgd door de rechtbank.

De maatschappij die na het afsluiten van een hypotheek op haar eigen initiatief haar cliënt had benaderd met een voorstel voor een brandverzekering, had dienen te informeren naar een bestaande verzekering. Had zij die elementaire voorzorg genomen, dan was er geen misverstand geweest(19).

In een derde situatie meldt de verzekerde bij een polis „*globale habitation*” als schadegeval het lekken van een aquarium, waardoor zijn vissen gedood zijn en zijn parketvloer beschadigd is. De verzekeraar weigert tussenkomst te verlenen, daar aquaria niet zouden gedekt zijn. Volgens de tekst van de polis wordt dekking verleend voor „... *dégâts causés par... l'écoulement d'eau à l'intérieur du bâtiment désigné par suite du débordement ou du défaut d'étanchéité des installations hydrauliques;*” Uit de briefwisseling met de verzekeringsmakelaar blijkt dat, bij het onderschrijven van de polis, de verzekerde uitdrukkelijk de vraag naar de dekking van zijn aquarium had gesteld. Hoewel de maatschappij voorhoudt dat daarvoor een

(18) Rb. Antwerpen 10 januari 1986, *R.W.* 1986-87, 406 (13).

(19) Rb. Luik 21 mei 1979, *Jur. Liège* 1979, 433 (14).

speciale clause dient bedongen te worden, toont zij niet aan dat deze aan de verzekerde werd voorgesteld. Gelet op de brede en algemene omschrijving van het risico, oordeelt de rechter dat het beding tegen de maatschappij dient te worden uitgelegd en veroordeelt haar tot het verlenen van haar tussenkomst.

Ook hier bestaat tussen de verzekeringsmakelaar en de verzekerde een vertrouwensrelatie op grond waarvan de makelaar de onduidelijk geformuleerde clause had moeten verduidelijken. Ook wij zijn de mening toegedaan dat de maatschappij als professioneel beter dan wie ook eventuele specifieke bedingen diende in te lassen om latere discussie uit te sluiten, te meer daar de maatschappij in haar arsenaal van bedingen de dekking van aquaria voorhanden heeft, hetgeen de verzekeringsnemer niet kon of hoorde te weten(20).

Tenslotte verwijzen wij naar het wedervaren van een onfortuinlijke vakantieganger die, tijdens zijn reis, telefonisch met zijn verzekeringsagent een reisverzekering afsluit. Enkele uren later overkomt hem een ongeval. De maatschappij weigert tussenkomst te verlenen en roept de conventionele nietigheid in van het contract om de reden dat het niet voorafgaandelijk aan de reis werd afgesloten. Zij toont echter niet aan dat zij de reiziger had geïnformeerd over het bestaan van het nietigheidsbeding zodat het niet tegenstelbaar is. De rechter oordeelt dat de maatschappij niet te goeder trouw handelt door het contract eerst af te sluiten en pas nadien het nietigheidsbeding in te roepen.

De verzekerde kon in casu de standaardvoorwaarden niet lezen en diende te berusten op de door de makelaar telefonisch verstrekte informatie waarop hij diende te kunnen vertrouwen. Dit vonnis illustreert dat het niet-lezen van contractvoorwaarden niet inhoudt dat, in geval er een misverstand uit voortvloeit, men noodzakelijk degene is die het gemakkelijkst het voorval had kunnen vermijden. De maatschappij en de voor haar rekening handelende agent konden als enige het misverstand vermijden vermits zij alleen kennis hadden van de bedingen, die achteraf van die aard bleken te zijn dat zij elke inhoud ontnamen aan het telefonisch afgesloten contract(21).

Uitzondering 3: wanneer een voorstel tot wijziging van een contract of een nieuwe versie van een contractontwerp belangrijke wijzigingen

(20) Vred. Hoei 21 maart 1986, *T. Vred.* 1987, 93 (15).

(21) Vred. St.-Gillis 16 december 1982, *T. Vred.* 1983, 249 (16).

bevat die niet mondeling besproken zijn, maar onopvallend in de tekst geplaatst zijn en waar de opsteller niet expliciet op gewezen heeft, dan worden deze niet geacht aanvaard te zijn door de wederpartij die ze nochtans heeft ondertekend.

Dit is inderdaad een heel subtiele manier om een partij documenten te laten ondertekenen zonder te lezen (bij elke wijziging het gehele document opnieuw moeten bestuderen en vergelijken is duur en veel-eisend).

Daarom dient men expliciet de wederpartij attent te maken op wijzigingen. Dit kort expliciet vermelden is goedkoper dan te eisen dat de ondertekenaar het document opnieuw in zijn totaliteit bestudeert op zoek naar eventuele subtiel verborgen wijzigingen. Hetzelfde dient te gelden wanneer in een nieuwe versie van een tekst bepaalde clausules uit de vorige versie niet meer voorkomen. Enkel voor dit laatste vonden we relevante Belgische rechtspraak.

De vrederechter van Dinant beoordeelde de volgende casus: een verzekerde van een verzekeringspolis burgerlijke aansprakelijkheid schaft zich een nieuwe wagen aan en meldt dit aan zijn verzekeraar opdat de polis aangepast zou worden. Hij ondertekent het hem voorgestelde bijvoegsel zonder acht te slaan op het feit dat de — voordien nochtans bedongen — jaarlijkse opzegbaarheid thans niet meer voorzien is. Hij had om die laatste wijziging nochtans niet verzocht. De rechter oordeelt dat de oorspronkelijke facultatieve jaarlijkse opzegbaarheid niet werd opgeheven bij gebreke aan wilsovereenstemming over de wijziging daarvan in het bijvoegsel. Hij voegt eraan toe dat de maatschappij de bijzondere aandacht van haar verzekerde had moeten vestigen op de voorgenomen wijziging aan de initiële voorwaarden.

De verzekerde verwachtte zich helemaal niet aan een andere wijziging dan enkel de aanpassing van het merk en type van voertuig, en eventueel de daaraan verbonden premie. Indien sinds de inwerkingtreding van het bijvoegsel de ene partij meende dat het contract jaarlijks opzegbaar was en de andere niet, dan kon dit misverstand het gemakkelijkst vermeden worden door degene die de onverwachte wijziging heeft ingevoerd(22).

(22) Vred. Dinant 21 juni 1974, *T. Vred.* 1975, 33 (17).

9. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN HET VERSCHILLENDE INTERPRETEREN VAN TEKSTEN

De ene partij kent aan een bepaalde clausele een andere betekenis toe dan de andere. Hoe kan dit soort misverstanden worden voorkomen?

Regel 1: Wie aan een woord of concept een andere definitie geeft dan de gebruikelijke, en dit niet expliciteert, is verantwoordelijk voor het misverstand.

De partij met het zeldzame of afwijkende taalgebruik kan misverstanden het goedkoopst voorkomen; het zou veel duurder zijn te verlangen van de contractanten die wel een normaal taalgebruik hebben, dat zij bij elke lectuur van een document expliciet zouden vragen aan hun wederpartij of die aan elk woord wel de gebruikelijke definitie geeft.

In wezen is inderdaad de eenvoudigste manier om Babylonische spraakverwarringen te voorkomen het vastleggen van normale of officiële betekenissen van begrippen (zoals bijvoorbeeld in de Van Dale of in juridische handboeken gebeurt).

Een interessante rechtspraak betreft drie glasfabrikanten die onderhandelingen aanknopen met een Amerikaanse leverancier van natriumbicarbonaat, en dit om hun gebruikelijke (Belgische) leverancier de rug toe te keren, minstens om de toelevering van dit product te diversifiëren. Na de eerste onderhandelingen legt de leverancier aan de glasfabrikanten een *letter of intent* voor, die onder meer inhoudt: „*This letter of intent will form the basis for a more complete contract to be finalised in the coming weeks. We are in basic agreement with the concepts outlined in this (...) telex.*”, die door de glasfabrikanten werd ondertekend en teruggestuurd. Een tweetal weken later stuurt de Amerikaanse leverancier een formeel contract op, dat de glasfabrikanten niet ondertekenen. Zij verbreken vervolgens de onderhandelingen en sluiten een nieuw contract met hun vroegere (Belgische) leverancier. De vraag is in hoeverre partijen gebonden zijn. Volgens het hof van beroep was de wil van de partijen niet klaar uitgedrukt. De vraag stelt zich hier ook naar wat de gebruikelijke betekenis is van een *letter of intent*. De partij die er een ongebruikelijke draagwijdte aan toekent, is verantwoordelijk voor het ontstane misverstand(23).

(23) Brussel 14 juni 1984, *T.B.H.* 1985, 472 (18).

Regel 2: Wie aan een tekst een andere betekenis toekent dan diegene die een doorsnee buitenstaander (zoals een rechter) daaraan toekent, is verantwoordelijk voor het misverstand, zodat men zich zo moet uitdrukken dat een buitenstaander een correcte indruk krijgt van wat is afgesproken.

Deze regel is een variante op regel 1. Het gaat hier niet om de betekenis van bepaalde woorden maar van gehele zinnen of teksten.

Beschouwen wij even het volgende voorval: de Staat laat door een aannemer-schilder verfwerken uitvoeren, en er ontstaat brand door het gebruik van een afbrandlamp op verrotte, ontvlambare en vuurdoorlatende ramen. Het lastenboek van de Staat somt het te beschilderen buitenschrijnwerk met gedetailleerde afmetingen op en er staat in bedongen dat deze vooraf en zonder uitzondering te zuiveren zijn van de oude verflagen, hetzij door afbranden, hetzij door om het even welk ander middel, zouten of zuren uitgesloten. Daartegenover bepaalt het bestek, dat van toepassing is op de betrokken werken, uitdrukkelijk dat de uitvoering van een werk, volgens de aanwijzingen van een beambte van het bestuur, de aannemer niet ontslaat van de aansprakelijkheid die voortvloeit uit zijn overeenkomst, en de aannemer aansprakelijk is voor zijn middelen en wijze van uitvoering en hij op eigen kosten, risico en gevaar alle vereiste maatregelen moet treffen om schade of ongevallen te voorkomen. Het hof van beroep had geoordeeld dat de aannemer door een vreemde oorzaak, die hem niet kan worden toegerekend, belet werd de verbintenis na te komen die hem door het bestek was opgelegd om op eigen kosten, risico en gevaar alle vereiste maatregelen te treffen om schade of ongevallen te voorkomen. De vreemde oorzaak zou erin bestaan hebben dat het lastenboek voorzag in het zuiveren van de oude verflagen door het afbranden ervan en dus het gebruik van een brandlamp toeliet. Het Hof van cassatie vernietigt het arrest wegens een onjuiste interpretatie van de bepaling in het bestek.

Het misverstand is dat de aannemer meende blindelings de verschillende door het lastenboek toegelaten middelen te mogen aanwenden, terwijl de opdrachtgever dacht enkel een keuze open te laten die de aannemer diende in te vullen volgens zijn beroepskennis. Wanneer men de tekst integraal leest, met inbegrip van de aanvullende bepaling volgens dewelke de aannemer onverminderd aansprakelijk blijft voor zijn middelen en wijze van uitvoering en hij op eigen kosten en risico maatregelen diende te nemen om schade te vermijden, is men geneigd de Staat in het gelijk te stellen. Wanneer de aannemer een dergelijke

tekst op een andere manier leest dan de gemiddelde buitenstaander, dient hij dit te expliciteren(24).

Een *huurcontract* betreffende een onroerend goed bevat de volgende clausule: „*Le locataire aura droit à la priorité d'achat.*”. Volgens de verhuurder kent deze clausule aan de huurder enkel en alleen een voorkeurrecht tot aankoop toe, dat door de huurder slechts uitgeoefend kan worden voor zover de verhuurder effectief het goed wenst te verkopen of te koop stelt, en houdt het derhalve geen koopoptie in, zoals de huurder dan weer stelt. De verhuurder argumenteert dat de duidelijke en ondubbelzinnige tekst van deze bepaling geen interpretatie behoeft en de rechter die niet eens vermag te interpreteren. Het bestreden vonnis laat daarentegen opmerken dat, zo men het bedoeld artikel niet uit zijn verband rukt maar opvat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit, en men, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van zijn bewoordingen te houden, nagaat welke de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen geweest is, men tot het besluit komt dat het bedoelde recht in werkelijkheid een optie tot aankoop is, vermits, bij het overschouwen van de gehele akte, blijkt dat de bepalingen van het huurcontract de ene door de andere dienen te worden uitgelegd en tot doel hebben de huurder in de mogelijkheid te stellen de belangrijke investeringen te behouden die hij voornemens was te doen, zowel wanneer het goed in de loop van de huur werd verkocht, als wanneer de huur niet werd vernieuwd. Het Hof van Cassatie oordeelt dat de gedane interpretatie niet onverenigbaar is met de bewoordingen van de akte, en het vonnis, door aan het contract de uitwerking toe te kennen die het, in de uitlegging welke het ervan verstrekt, tussen partijen wettelijk heeft, artikel 1134 B.W. niet schendt. In de veronderstelling dat er zich een werkelijk misverstand heeft voorgedaan, dient die betekenis weerhouden te worden zoals geïnterpreteerd door een doorsnee buitenstaander, met name de rechter die erover kan moeten oordelen(25).

De minister van openbare werken stuurt een omzendbrief naar de hoofden van zijn diverse diensten om hen richtlijnen te geven bij het opstellen van een aantal bijvoegsels aan reeds bestaande contracten, afgesloten met aannemers, en dit om tegemoet te komen aan hun verzuchtingen voortvloeiend uit de verhoging van de aardolieprijs. De aldus door de minister geuite wens wordt ten aanzien van een bepaalde aannemer, beroeper in cassatie, niet omgezet in een werke-

(24) Cass. 18 juni 1965, *R.W.* 1965-66, 1496 en *Pas.* 1966, I, 1137 (19).

(25) Cass. 21 maart 1969, *Arr. Cass.* 1969, 683 en *Pas.* 1969, I, 649 (20).

lijk bijvoegsel aan het contract. Enkel maakt de administratie aan die aannemer de ministeriële omzendbrief over. De aannemer houdt vruchteloos voor dat niet alleen dergelijke omzendbrief een normatief karakter vertoont, maar tevens en minstens een eenzijdige wilsuïting is die bij aanvaarding de partijen bindt. Het hof stelt dat het hof van beroep soeverein het bestaan en de draagwijdte van een wilsuïting kon nagaan (in casu werd het verworpen omdat de minister, door een brief te sturen aan zijn diensthouders en niet aan de aannemers, niet de wil had zich tegenover de aannemers te verbinden). Het laatste argument van de aannemer, dat de eenzijdige wilsuïting van de minister ten aanzien van de aannemers een aanbod uitmaakt, wordt ook verworpen, om de reden dat de verbindende kracht van het aanbod haar grondslag vindt in een verbintenis door een eenzijdige wilsuïting, die er volgens de rechter ten gronde niet was⁽²⁶⁾.

De oplossing voor dergelijke misverstanden is in wezen de volgende. Het rechtssysteem dient om te definiëren wat de waarde is van een ministeriële omzendbrief. Dit is het referentiekader bij een communicatieproces. De draagwijdte die de aannemer gaf aan een ministeriële omzendbrief was niet de normale. Bijgevolg dient de verantwoordelijkheid voor het misverstand bij hem gelegd te worden⁽²⁷⁾.

Een slachtoffer van een verkeersongeval ontvangt van de verzekeraar van degene die het ongeval veroorzaakte een kwijting die binnen de 14 dagen ondertekend teruggestuurd dient te worden indien het slachtoffer de regeling aanvaardt. De kwijting wordt pas meer dan een maand later teruggestuurd. De vraag stelt zich naar het bindend karakter van de op het formulier vermelde termijn waarvan de begunstigde stelt dat het een stijlclausule is. De rechtbank stelt de verzekeraar in het gelijk en terecht: in principe moet men er toch van uitgaan dat bepalingen in een juridisch document ernstig bedoeld zijn. Wanneer het slachtoffer van het ongeval eraan twijfelde of de termijn wel strikt diende te worden genomen, had de betrokkene contact kunnen opnemen met de verzekeraar. Het is het eenvoudigst dat partijen die een niet gebruikelijke draagwijdte menen te kunnen geven aan bepalingen dienen te checken bij de wederpartij of dit wel zo bedoeld is dan omgekeerd.

Een bijzonder geval betreft misverstanden over de termijn van een aanbod. De rechtspraak definieert hier een gangbare („redelijke”) termijn. Wie meent dat de aanbieder de bedoeling heeft hiervan af

(26) Cass. 9 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1132, noot en *Pas.* 1980, I, 1121, noot (21).

(27) Rb. Luik 30 november 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 284 (10).

te wijken (zonder dat de aanbieder een andere termijn gepreciseerd heeft), dient aan de aanbieder te vragen de termijn te verduidelijken. Een eerste voorbeeld hiervan betreft een aannemer in vloerbekleding die er niet in slaagt een tapijt te plaatsen. De leverancier van het tapijt biedt aan om een som te betalen tot slot van alle rekening, met de vermelding „*pour clôture amiable et rapide de la réclamation*”. Pas drie jaar later meldt de aannemer dat hij het aanbod aanvaardt en hij dagvaardt vervolgens de leverancier in betaling. Het hof van beroep wijst de vordering af omwille van de laattijdige aanvaarding.

Voor zover hier nog van een misverstand over het al dan niet voortduren van het aanbod sprake kan zijn, is de reactie van de aannemer zo onverwacht en laat dat hij het initiatief had moeten nemen om daarvoor voorbehoud te formuleren(28).

Een tweede voorbeeld is een uitspraak van het Hof van beroep van Bergen. Dit arrest is een schoolvoorbeeld van de problematiek van het aanvaarden van een aanbod binnen een zgn. redelijke termijn: de uitbater van een handelsfonds doet een voorstel voor overname aan een kandidaat-overnemer, zonder dat een termijn voor de aanvaarding ervan wordt gesteld. Binnen de maand wordt het voorstel aanvaard. Alle ongestaafde beweringen van de overdrager, die zich niet meer gebonden voelde, worden afgewezen.

Had de uitbater willen afwijken van de gangbare redelijke termijn, dan had hij dit kunnen en moeten preciseren(29).

Regel 3: De opsteller van een contract moet wat is afgesproken of wat hij voorstelt duidelijk verwoorden. Om de opsteller een prikkel te geven dit te doen worden onduidelijkheden en tegenstrijdigheden tegen de opsteller uitgelegd.

Kan de partij die het contract niet opstelt niet tegen dezelfde kost ervoor zorgen dat de tekst technisch verbeterd wordt? Meestal is dit niet zo: de opsteller is vaak meer gespecialiseerd, en heeft bijna steeds schaalvoordelen in die zin dat hij een standaardcontract gebruikt bij honderden klanten en transacties.

Dit is een regel die door de Amerikaanse rechter en rechtseconoom POSNER werd verdedigd(30). Wordt deze gevolgd in de Belgische rechtspraktijk?

(28) Rb. Brussel 18 mei 1989, *J.T.* 1989, 512 (40).

(29) Bergen 10 december 1985, *T.B.H.* 1986, 670, noot C. PARMENTIER (41bis).

(30) R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law* (3rd ed.), Boston, Little Brown, 1986.

Art. 1162 B.W. stelt dat bij onduidelijkheid van een beding dit tegen de bedinger wordt uitgelegd. Dit is op zich niet helemaal hetzelfde. Het is mogelijk dat de opsteller van een contract er een clause inlast die in zijn nadeel is. Wanneer deze onduidelijk is opgesteld zou art. 1162 B.W. dus bepalen dat niet de opsteller wordt „gesanctioneerd” maar de begunstigde van de clause. Wie slecht werk verricht, beloont dus zichzelf. Dit lijkt niet de goede prikkels te creëren. De vraag is of de rechtspraak art. 1162 B.W. wel zo zou toepassen. Er is ons geen gepubliceerde rechtspraak over dit specifieke probleem bekend(31).

De gepubliceerde rechtspraak handelt steeds over het meest voorkomende geval, waarbij de opsteller ook de bedinger is. Telkens wordt een onduidelijkheid daarbij uitgelegd in het nadeel van de opsteller/bedinger.

In een andere situatie verhuurt de gasmaatschappij een waterverwarmer aan een abonnee. Door een gebrek aan het toestel lijdt de abonnee schade. Overeenkomstig artikel 1721 B.W. is de verhuurder tot schadeloosstelling gehouden, maar hij roept een contractueel exoneratiebeding in: „*art. 8. De gasmaatschappij is niet aansprakelijk voor de schade of enig ander gevolg dat door het plaatsen, het overplaatsen, het wegnemen, het gebruik of het misbruik van het in huur gegeven toestel en bijhorigheden zou kunnen ontstaan.*”. De abonnee houdt staande dat de schade ontstaan is „*door het gebrek naar aanleiding van het gebruik*”, terwijl de maatschappij stelt dat de schade ontstaan is „*door het gebruik*”. Het hof treedt de stelling bij van de abonnee en interpreteert het beding als een exoneratie enkel voor de opgesomde gedragingen van de huurder met betrekking tot het gehuurde goed, omdat deze zonder enig gebrek aanleiding kunnen

(31) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, DE F. LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 180 („Er bestaat ook een tendens in de rechtspraak en rechtsleer om op deze grond in geval van twijfel toetredingscontracten te interpreteren ten voordele van de toetredende partij en ten nadele van degene die de standaardbedingen heeft geredigeerd. Immers in toetredingscontracten zijn nagenoeg steeds de algemene contractvoorwaarden in het *voordeel* bedongen van de partij die ze heeft opgesteld en moeten deze dus tegen deze partij worden uitgelegd.”).

In de door deze auteurs geciteerde rechtspraak is de bedinger evenwel steeds de ook de opsteller: Antwerpen, 6 januari 1986, *R.W.* 1986-1987, 675. (door ons besproken als arrest 23); Arbh. Bergen 8 mei 1987, *J.T.* 1988, 140 met concl. Subst. Gen. J.F. Leclercq; Rb. Gent 18 december 1985, *T.G.R.* 1988, 18. (door ons besproken als vonnis 28bis); Vred. Hoei 21 maart 1986, *T. Vred.* 1987, 93. (door ons besproken als vonnis 15); Luik 12 januari 1982, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.646; Arb. Besl. 24 mei 1985, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.157; Vred. Kortrijk 19 december 1984, *R.W.* 1985-86, 1436; Vred. Seraing 18 oktober 1985, *J.T.* 1986, 253.

Dit geldt ook voor de rechtspraak waarnaar verwezen wordt door R. KRUIHOF, „Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, (495), p. 595.

geven tot het ontstaan van de schade (en niet voor het aan het toestel inherent gebrek dat onafhankelijk is van de gedragingen van de huurder). Aangezien volgens het hof bij twijfel het beding moet worden uitgelegd tegen degene die het bedong, wordt de maatschappij tot vrijwaring veroordeeld.

Had de maatschappij geëxonerereerd willen zijn, dan had zij uitdrukkelijk in het beding „*gebreken van het in huur gegeven toestel*” kunnen voorzien in het overigens uitgebreid en vakkundig opgesteld contract. Zij had zich het goedkoopst dergelijke draagwijdte kunnen bedingen(32).

Een leverancier van koopwaren rekent zijn klant, die te laat betaalt, moratoire intresten aan, overeenkomstig zijn factuurvoorwaarden. De voorwaarden die vermeld zijn op de bestelbon, verschillen echter van de factuurvoorwaarden en zijn gunstiger voor de koper. Het hof stelt vast dat de factuurvoorwaarden niet tegenstelbaar zijn, zodat enkel intresten verschuldigd zijn vanaf de ingebrekestelling. Bij interne contradictie tussen twee teksten uitgaande van een zelfde opsteller, worden die tegen deze laatste uitgelegd(33).

De algemene contractsvoorwaarden van een handelaar zijn opgesteld in het Nederlands en het Frans en komen samen voor op de keerzijde van de facturen. Tussen de twee versies bestaan echter belangrijke tegenstrijdigheden. De rechtbank beschouwt ze als ongeschreven omdat het contract dient uitgelegd te worden tegen degene die bedongen heeft (art. 1162 B.W.). In deze casus is onze stelling *a fortiori* van toepassing: enkel en alleen de handelaar kon het misverstand voorkomen en veroorzaakte het door zijn nalatigheid(34).

Een autobestuurder, bezitter van een voertuig Ford Anglia, is titularis van een verzekering „*Assurance des occupants de voiture automobile*”. De polis sluit de tussenkomst van de maatschappij uit wanneer het schadegeval voortvloeit uit het gebruik van een ren- of sportwagen („*voiture de course ou à caractère sportif*”) en het voorvalt naar aanleiding van klaarblijkelijk gevaarlijke of roekeloze daden. De polis vermeldt als omschrijving van het voertuig enkel de benaming „*voiture*” en de nummerplaat; alle ruimtes voor merk, type, cilinderinhoud e.a. zijn blanco gelaten. In de loop van het bestaan van de verzekering schaft de bestuurder zich een voertuig Porsche 356 B aan, en aan het stuur van deze wagen overkomt hem en zijn dochter

(32) Antwerpen 6 januari 1986, *R.W.* 1986-1987, 675 (23).

(33) Bergen 12 november 1986, *J.T.* 1987, 112 (24).

(34) Kh. Brussel 11 februari 1981, *T.B.H.* 1984, 216 (25).

een dodelijk ongeval. Het hof wijst erop dat het beding dat de tussenkomst in die gevallen uitsluit niet precies is en niet het voorwerp is van enige clause of referentie die het zou kunnen omschrijven, en dat het gaat om een uitzondering die beperkend moet uitgelegd worden. Het hof veroordeelt de maatschappij tot tussenkomst.

Een beding dat de tussenkomst van de verzekering uitsluit voor schadegevallen voortvloeiend uit het gebruik van een ren- of sportwagen, terwijl de verzekeringspolis niet toelaat uit te maken wanneer precies een wagen een ren- of sportwagen is, wordt terecht uitgelegd tegen de maatschappij, te meer daar de maatschappij niet eens verlangt dat het merk en type van de wagen op de polis worden vermeld. Het misverstand werd vergroot door het niet vragen om precisering(35).

Een dame tekent in voor een groepsreis per vliegtuig, van twee weken, naar Egypte. Hoewel in principe een rechtstreekse vlucht van Schiphol naar Kairo moet plaatsvinden, worden een aantal reizigers via een tussenlanding in Brindisi naar Beiroet overgevlogen, en vernemen zij dat zij een week in Libanon zullen (moeten) verblijven om pas nadien hun verblijf in Egypte verder te zetten. Om onbekende redenen wordt de reizigster met enkele lotgenoten overgevlogen naar de hoofdstad van Jordanië, Amman. Tijdens deze vlucht stort het vliegtuig neer. De overleden reizigster had een verzekering „*Accidents de voyage*” afgesloten die de „*Voyage et/ou trajets aériens*” dekt, zonder verder onderscheid. De polis vermeldt verder dat het een reis betreft van Amsterdam naar Kairo op 3 april 1965, van Kairo naar Luxor op 4 april 1965, van Luxor naar Kairo op 11 april 1965 en van Kairo naar Amsterdam op 18 april 1965. In de polis staat niet gestipuleerd om welke vlucht of om welke vliegmaatschappij het gaat, noch welke routes worden gevolgd, met of zonder tussenlandingen. De polis voorzag in een vergoeding *ad* 1.000.000 BEF voor de begunstigde, dochter van de reizigster. Diende de maatschappij in de gegeven omstandigheden de vergoeding uit te betalen? Zij beroept zich, om niet te moeten betalen, op de talrijke en afwijkende vluchten die de reizigster heeft ondernomen, waarbij uit nader onderzoek blijkt dat die omzwervingen buiten haar wil plaatsvonden. Op grond van de algemene en onprecieze bewoordingen van het contract, veroordeelt de rechtbank de maatschappij de vergoeding uit te keren.

(35) Ook 17a. Luik 6 maart 1973, *De Verz.* 1973, 597, noot V.H. (26).

De onvolledigheid van het contract dient inderdaad uitgelegd te worden tegen degene die bedong(36).

De verzekerde bij een persoonlijke verzekering tegen lichamelijke ongevallen speelt voetbal, als zgn. „niet-amateur” bij clubs die uitkomen in de hogere afdelingen van de nationale voetbalcompetitie. Hij wordt het slachtoffer van een ongeval tijdens het voetbalspel. De verzekeraar weigert tussen te komen omdat de polis in een artikel 3 voorziet dat enkel die sportongevallen gedekt zijn die uitsluitend voor het genoegen en als amateur worden bedreven en dat de verzekerde de hoedanigheid had van beroepsvoetballer bij S.K. Beveren. Artikel 4 van de polis sluit verder ongevallen uit die voorkomen gedurende de beroepsbekwaamheden. Daartegenover stelt de rechtbank dat in de polis een bijzondere clause is opgenomen waarin bepaald wordt dat voor de ongevallen tijdens en ingevolge het beoefenen van de voetbalsport de dagelijkse vergoeding vanaf de eerste dag zou worden uitbetaald, en dat de betrokkene het statuut had van „niet-amateur”, te situeren tussen het statuut van „amateur” en „beroepsspeler”, hetgeen hem toeliet naast zijn sportieve activiteiten een ander beroep voltijds uit te oefenen.

De rechtbank oordeelde dat de verzekeraar goed bekend was in de wereld van de voetbalsport en moeilijk kon voorhouden niet te weten dat de voetbalbond de spelers indeelt in drie categorieën, de „beroepsspelers”, de „niet-amateurs” en de „amateurs”, en diende te veronderstellen dat de eiser enkel voetbalde voor zijn genoegen, naast de uitoefening van zijn andere, voltijdse, beroepsactiviteit. De vordering werd gegrond verklaard.

Wanneer een polis een onderscheid maakt tussen een „amateur” en een „beroepsspeler”, en er in de praktijk daartussen nog een derde categorie spelers bestaat, de „niet-amateurs”, die naast het loon voor hun gewoon beroep ook een vergoeding van de club genieten, welke bedingen zijn dan toepasselijk? Wij zouden er voor opteren het onduidelijk beding uit te leggen tegen de opsteller en inderdaad de vergoeding aan de voetballer toe te kennen(37).

Een aangeslotene op het electriciteitsnet lijdt schade door het voordoen van een defect waarbij ingevolge het onderbreken van de 0-leider een spanning ontstond van 380 volt in de leidingen van zijn

(36) Rb. Brussel 31 januari 1967, *R.G.A.R.* 1968, nr. 7986 (27).

(37) Rb. Tongeren 17 december 1982, *Limb. Rechtsleven* 1983, 20 (28).

woning. De elektriciteitsmaatschappij erkent het defect maar weigert de veroorzaakte schade te vergoeden. Nochtans is zij aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van het gebrek van de zaak die zij onder haar hoede heeft: zij alléén heeft toezicht, leiding en controle over het verdeelnet. De gelode kast waarbinnen zich het defect voordeed mag zelfs niet geopend worden door de verbruiker. Naar het oordeel van de rechtbank vermogen de algemene voorwaarden (exoneratieclausule) die de maatschappij inroept hier niet aan te veranderen: er zijn spanningstoleranties voorzien die zeker niet zo groot zijn als deze die zich hebben voorgedaan, en de uitsluiting van schadevergoeding voor onderbreking van de stroomlevering komt ook niet overeen met het kwestieus schadegeval. Bovendien bewijst de maatschappij niet dat de verbruiker kennis had van de voorwaarden.

Uit de lectuur van het vonnis blijkt dat de toedracht die de maatschappij toekent aan haar exoneratieclausule zeker niet duidelijk is. Nochtans had zij de mogelijkheid om de bedingen duidelijk te libelleren, zodat terecht de rechtbank er niet op is ingegaan(38).

Een diefstalverzekeringscontract tenslotte bepaalt dat de verzekeraar de herstellingskosten van het gestolen autovoertuig slechts moet betalen wanneer de auto binnen de 30 dagen na de diefstal wordt teruggevonden. Een gestolen wagen wordt door de politie teruggevonden één dag na de diefstal, doch de politiedienst brengt de verzekerde pas meer dan een maand later hiervan op de hoogte. Het bewuste beding wordt ten nadele van de verzekeraar uitgelegd overeenkomstig art. 1162 B.W.(39).

Specifiek wat betreft contractuele verhoudingen tussen consumenten en professionele verkopers van producten of diensten heeft de wetgever recent bepaald dat steeds de interpretatie dient te gelden die het gunstigst is voor de consument (art. 34 § 4 Wet 19 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, zoals ingevoegd door art. 2 van de Wet van 23 december 1998, *B.S.* 23 december 1998, p. 40703). Voor zover we mogen aannemen dat het in dit soort gevallen nooit de consument is die het contract opstelt maar steeds de professionele verkoper, is deze nieuwe wettelijke bepaling een toepassing van regel 3.

(38) Rb. Gent 18 december 1985, *T.G.R.* 1988, 18 (28bis).

(39) Brussel 7 januari 1988, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.575 (28ter).

10. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN HET VERSCHILLENDE
INTERPRETEREN VAN GESPROKEN TAAL, FEITELIJKE CONTEXTEN
EN VORMEN VAN NON-VERBALE COMMUNICATIE

Regel 1: wie gesproken taal, feitelijke contexten of non-verbale tekenen van communicatie anders interpreteert dan de normale buitenstaander (zonder expliciet te verhelderen hoe dit dan wel moet worden geïnterpreteerd), is verantwoordelijk voor het misverstand.

Dit is een variante op regel 1 en 2 betreffende het verschillend interpreteren van teksten.

Een echtpaar, bouwheren in spe, vindt een plaats die geschikt lijkt om te bouwen en waarop een uithangbord staat voor een openbare verkoop van een perceel grond, zonder vermelding van de kadastrale gegevens, maar met het bericht „uithangbord op het terrein”. Het uithangbord vermeldde het adres maar ter plaatse liet geen enkele aanduiding vermoeden dat het om een andere straat ging dan die waar het staat. Op het werkelijk te koop gesteld perceel staat trouwens geen bord. Het echtpaar begrijpt niet dat het gaat om een ander terrein dan dit waar het voor staat, koopt het terrein en stelt nadien zijn vergissing vast. Het hof aanvaardt de dwaling (*error in corpore*) en oordeelt die verschoonbaar.

De uitspraak is interessant omdat, niettegenstaande de kopers blijkbaar niet alle aanduidingen op het bord nagezien hebben, de misleidende opstelling van het bord de bovenhand krijgt en het hof — volgens onze stelling terecht — de verkoper sanctioneert(40).

De feitelijke communicatie door de plaatsing van een bord op een onbebouwde grond wordt door de meeste personen geïnterpreteerd als een teken dat het het perceel betreft waar het bord op staat.

De verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid bedingt in het contract met zijn verzekeringsnemer een recht van verhaal op de bestuurder voor het geval hij contractueel geen tussenkomst dient te verlenen maar uit hoofde van de wet aan het slachtoffer van een auto-ongeval wel degelijk vergoeding verschuldigd is. De bestuurder van een voertuig, die noch de eigenaar noch de verzekeringsnemer is, stelt dat het (contractueel) verhaalsrecht van de maatschappij hem niet tegenstelbaar is vermits hij geen contractpartij is. Het misverstand betreft het al dan niet aangegaan hebben van een contractverbintenis.

(40) Rb. Luik 10 april 1989, *Rev. not. belge* 1989, 638; *Rev. Liège* 1990, 224, noot E. HERINNE, hervormd door Luik 25 januari 1991, *R.R.D.* 1991, 421 (29).

Het Hof van Cassatie oordeelt dat door het in het verkeer brengen van een motorrijtuig dat overeenkomstig de bepalingen van de wet door de eigenaar-verzekeringnemer is verzekerd, de bestuurder met de hem betreffende bedingen instemt, zowel wat betreft de verplichtingen die hem ten laste vallen als wat de voordelen betreft die hem daaruit ten goede komen.

Vermits de verzekeringsmaatschappij materieel niet kan uitmaken wie met de voertuigen van haar verzekerden zal rijden, en enkel met deze laatsten rechtstreeks kan contracteren, kan alleen van de individuele bestuurder gevraagd worden om eventueel na te gaan of de verleende dekking met zijn verwachtingspatroon overeenstemt(41).

De verkrijger van een verhuurd onroerend goed stelt een vordering in tot ontruiming van een pand, tegen de huurder, die het betreft zonder zijn huur te hebben laten registreren. De vordering wordt afgewezen omdat de nieuwe eigenaar huurgelden heeft aanvaard, zonder voorbehoud te formuleren en zonder erop te wijzen dat het ging om een bezettingsvergoeding.

Door zijn houding heeft de verkrijger een misverstand doen ontstaan: de huurder ging redelijkerwijze denken dat hij het contract met de vorige eigenaar wou verderzetten(42).

Regel 2: wie niet handelt in eigen naam en voor eigen rekening moet dit voldoende duidelijk maken aan de tegenpartij, zoniet is men persoonlijk gebonden.

Wij vermelden de volgende voorbeelden: een Duitse bouwheer sluit een contract met een Duitse aannemer die op zijn beurt een onderaannemingscontract afsluit met een Belgische aannemer. De aannemingsoffertes worden gedaan door de Belgische zustervenootschap van de Duitse hoofdaannemer, dewelke Belgische vennootschap ook de onderhandelingen voerde, akkoorden sloot en instructies gaf met betrekking tot de facturatie (aan de Duitse hoofdaannemer dan wel). De Belgische zustervenootschap specificeert niet dat zij handelt in opdracht van de Duitse en spreekt van „ons” werk, „het contract”, en gebruikt haar eigen briefhoofd. De onderaannemer wordt failliet verklaard en de curator gaat over tot invordering van een twaalftal openstaande facturen en keert zich daartoe tot de Bel-

(41) Cass. 28 november 1975, *Arr. Cass.* 1976, 401, noot E.K.; *Pas.* 1976, I, 393, noot E.K. en *R.C.J.B.* 1978, 142, noot S. FREDERICQ (30).

(42) Kh. Antwerpen 11 mei 1989, *R.W.* 1990-91, 547 (31).

gische zusterverenootschap. De vraag stelt zich of deze laatste rechtsgeldig kan inroepen dat niet zij maar de Duitse verenootschap het contract heeft ondertekend en zij als Belgische verenootschap derhalve niet verbonden is. Het hof oordeelt dat door onderhandelingen te voeren, akkoorden te sluiten, instructies te geven, betalingen te doen, zonder te vermelden dat zij optrad voor een derde, de Belgische verenootschap zich persoonlijk (en hoofdelijk met de Duitse verenootschap) verbond.

Het misverstand, dat erin bestaat dat de bouwheer meende dat de hoofdaannemer de Belgische zusterverenootschap was terwijl deze laatste dacht dat afdoende duidelijk was dat de Duitse verenootschap de hoofdaannemer was, was vermeden geweest indien de Belgische zusterverenootschap erop had toegezien haar hoedanigheid nauwkeurig te vermelden(43).

Een bestuurder van een naamloze verenootschap wordt veroordeeld tot betaling van de prijs van een aanneming waartoe hij opdracht had gegeven zonder te vermelden dat hij namens en voor rekening van de verenootschap handelde.

Hier is het duidelijk dat de bestuurder het best geplaatst was het misverstand i.v.m. de persoon die wil contracteren te voorkomen. De tegenpartij had deze informatie zeer moeilijk kunnen verwerven. Zij kan niet weten dat iemand voor een rechtspersoon handelt en welke verenootschap het betreft(44).

Een architect onderschrijft een verzekering bij een coöperatieve verenootschap die haar leden een verzekering aanbiedt met als dekking: „1. Doel: Ongevallen tijdens hun bedrijvigheid als zelfstandige en in hun privé-leven, alsook ziekte; 2. Waarborgen: B. Blijvende invaliditeit: kapitaal 500.000 F voor de invaliditeiten van 67% tot 100%.”. Na een ziekte en een heelkundige ingreep houdt de architect een blijvende arbeidsongeschiktheid over van 95%. Dan blijkt dat de coöperatieve niet zelf als verzekeraar optrad, maar als verzekeringnemer van een groepsverzekering en deze laatste geen kapitaal verleent voor invaliditeit na ziekte, maar enkel na ongeval. De tussen de twee betrokken organismen bestaande contractuele verhoudingen zijn de architect onbekend.

De rechter oordeelt dat de coöperatieve bij het aangaan van de polis de schijn heeft gewekt dat zij als verzekeraar optrad, te meer daar zij zich had aangekondigd onder de slogan „l'assurance de l'architecte par

(43) Antwerpen 18 juni 1985, *R.W.* 1985-86, 2715 (32).

(44) Luik 25 juni 1981, *Jur. Liège* 1982, 9 (33).

l'architecte” en veroordeelt haar tot betaling van het verzekerd bedrag(45).

Regel 3: wanneer afspraken niet op papier worden gesteld en evenmin voor andere duidelijke bewijzen wordt gezorgd, zijn beide partijen verantwoordelijk voor een eventueel misverstand tussen hen en is er geen juridisch afdwingbaar contract.

Een accountant vervangt zijn bestaande computerinstallatie door een nieuwe configuratie en sluit daartoe met zijn computerinstallateur drie contracten: één voor de aanschaf van de nieuwe computer, één voor het gebruik van de software en een onderhoudscontract. De nieuwe installatie geeft geen voldoening. De onderhandelingen tussen partijen leiden tot een resultaat dat aanleiding geeft tot twee geschilpunten, een betreffende een dading die zou zijn tussengekomen, en een betreffende een door de installateur ingeroepen exoneratiebeding. Volgens de cliënt bestond het akkoord hierin dat hij gedurende een maand kon zoeken naar een overnemer van zijn installatie en dat, bij ontstentenis die te vinden, hij die terug kon overdragen aan zijn installateur, met een vergoeding van 40% voor de installateur. De installateur daarentegen had het akkoord anders begrepen en meende dat over de teruggave van het materieel geen twijfel meer bestond en dat de cliënt binnen de maand de vergoeding van 40% diende te betalen. De rechtbank oordeelt dat partijen gedwaald hebben, niet alleen naar recht over de draagwijdte van een dading, maar ook in feite, over de wederzijdse toegevingen en rechten, en er derhalve, bij gebreke aan samenloop van wilsuïting, geen dading bestaat. Het hof buigt zich dan over de contractuele aansprakelijkheid van de installateur, die het beding inroept volgens hetwelk de cliënt „*alle raad heeft ingewonnen met het oog op de aankoop van het materieel en verklaart zich verzekerd te hebben dat het beantwoordt aan het door hem voorgenomen gebruik*”. Naar het oordeel van het hof maken de drie afgesloten contracten elk een instrumentum uit van één negotium dat de levering van een configuratie „sleutel op de deur” voorziet. Door de vernietiging van het contract betreffende de software aan de cliënt voor te stellen erkent de installateur dat het programma niet aan de behoeften voldoet. Het hof verklaart derhalve de drie contracten nietig wegens wilsgebrek.

In de optiek van deze bijdrage zijn de gemaakte afspraken zo onduidelijk en niet eens in een geschrift geconcretiseerd dat beide

(45) Brussel, 26 mei 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 333, noot M.E. STORME (34^{ter}).

partijen even goed geplaatst waren om het misverstand te vermijden of om te beseffen dat het „akkoord” niet sluitend was, dat noch de visie van de ene noch die van de andere dient erkend te worden(46).

11. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN MATERIËLE VERGISSINGEN IN TEKSTEN

Regel: wanneer misverstanden ontstaan ten gevolge van materiële vergissingen in teksten, is de opsteller verantwoordelijk bij relatief kleine vergissingen en de lezer bij relatief grote vergissingen.

Ook een materiële vergissing in een tekst kan misverstanden veroorzaken. Bij grote vergissingen kunnen wij stellen dat een normaal persoon moet beseffen dat gekke prijsaanduidingen te wijten kunnen zijn aan een materiële vergissing en hij dus opheldering moet vragen. Stel dat iemand zijn auto tweedehands wil verkopen voor 250.000 BEF maar uit verstrooidheid in een aankondiging 250 BEF vermeld. De kandidaat-koper moet weten dat er een kans is van 99,99% dat het een vergissing betreft. Hij kan een eventueel misverstand eenvoudig voorkomen door even bij de verkoper te vragen of dit geen vergissing betreft. Relatief kleine vergissingen (bijvoorbeeld 215 BEF i.p.v. 250 BEF) zijn normaal bij reclame-aanbiedingen. Het zou een verspilling zijn te eisen dat de consument bij elke interessante aanbieding de prijs verifieert. De *cheapest cost avoider* is hier de verkoper, die aandachtiger moet zijn bij het aanduiden van prijzen.

Wij melden de volgende voorbeelden uit de rechtspraak: een notaris verlijdt de akte voor de verkoop van een onroerend goed. In de door hem gedane aankondigingen van de openbare verkoop staat een (volgens de kadastrale gegevens juiste) oppervlakte van 280 m² vermeld. Bij vergissing wordt op het proces-verbaal van toewijzing een oppervlakte van 380 m² vermeld. De rechter gaat niet in op de aansprakelijkheidsvordering van de kopers tegen de verkopers en de instrumenterende notaris, stellende dat het gaat om een materiële vergissing waarvoor geen enkele gedaagde aansprakelijk is, en dat de algemene verkoopvoorwaarden de waarborg van oppervlakte uitsluiten, ook al belooft het verschil meer dan een twintigste en werd er in casu geen prijs per vierkante meter bepaald. De kopers waren overigens eigenaar van het aanpalend perceel en kenden daarom het aangekochte perceel zeer goed.

(46) Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 140 (35).

Het betreft hier een grote vergissing. In de veronderstelling dat het om een werkelijk misverstand gaat en de koper te goeder trouw de vordering instelde, lijkt het duidelijk dat deze laatste het misverstand het gemakkelijkst had kunnen vermijden, door slechts de bevestiging van de juiste oppervlakte te vragen. Indien de koper niet had opgemerkt dat er twee oppervlakten werden gehanteerd, blijkt hieruit dat hij zich niet de moeite had getroost de eerste documenten te lezen(47)...

Bij een koop van een perceel grond wordt in de akte verwezen naar het verkavelings- en afmetingsplan van een landmeter, naar de door die landmeter bepaalde scheidingslijn en naar de door hem geplaatste palen. Nadien blijkt het verslag van de landmeter een flagrante vergissing te bevatten zodat de kopers in belangrijke mate minder oppervlakte grond verwerven dan gestipuleerd. De eerste rechters verklaren de vordering tot afpaling van de kopers gegrond. Het cassatieberoep wordt verworpen doordat het bestreden vonnis niet de bindende kracht van de overeenkomst miskende, maar er daarentegen toe strekte de door partijen bedoelde uitwerking te verzekeren.

De vraag stelt zich hier of men economisch gesproken gemakkelijker kan voortgaan op de bijgevoegde plannen en geplaatste palen (*de visu* bepaling van de begrenzing van de grond), dan wel op de abstracte omschrijving van de oppervlakte van de verkochte grond. Bij toepassing van de vooropgestelde stelling zouden wij suggereren dat het contract geen doorgang had moeten vinden in de mate dat beide partijen even goed geplaatst waren om het misverstand te voorkomen(48).

12. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN NIET-REAGEREN OP SCHRIFTELIJKE VOORSTELLEN TOT WIJZIGING OF PRECISERING VAN EEN CONTRACT (incl. standaardvoorwaarden op later toegestuurde facturen)

Deze problematiek doet zich het frequentst voor bij contractsvoorwaarden, vermeld op een factuur, die pas na het sluiten van het contract (en meestal zelfs na uitvoering door een van de partijen) wordt toegestuurd. Toch zijn er nog andere situaties die onder deze hoofding vallen. We distilleerden 3 regels.

(47) Rb. Antwerpen 24 januari 1980, *T. Not.* 1985, 267 (36).

(48) Cass. 8 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 38 en *Pas* 1968, I, 36 (36bis).

Regel 1: Toegestuurde contractsclausules op facturen dienen door de tegenpartij te worden gelezen en wanneer deze de voorwaarden niet wenst te aanvaarden dient zij dit mee te delen. Wanneer zij dit niet doet, is zij verantwoordelijk voor het eventuele misverstand i.v.m. welke clausules gelden.

Een eerste voorbeeld is het volgende: door een gemeente wordt herhaaldelijk een beroep gedaan op de diensten van een bepaalde garage. Op de rugzijde van de facturen van deze laatste staan o.a. de clausules dat op de niet-betaalde sommen een verwijlintrest van 10% verschuldigd is en dat bij betwisting enkel de rechtbanken van Neufchâteau bevoegd zijn. Het feit dat de gemeente al die tijd de samenwerking verder zet zonder te protesteren tegen deze clausules evenals het feit dat de gemeente bij ontvangst van een per aangetekende brief verzonden aanmaning evenmin reageert tegen de erin herhaalde standaardvoorwaarden wordt door de rechtbank bestempeld als een „omstandig stilzwijgen”. Partijen die regelmatig met elkaar contracten sluiten worden effectief geacht de algemene voorwaarden van de crediteur te kennen. De rechtbank sanctioneert de gemeente door de clausules als aanvaard te beschouwen.

Wanneer blijkt dat beide partijen regelmatig contracten sluiten, mag vermoed worden dat de debiteur kennis heeft van de algemene verkoopvoorwaarden. Maar is het geen fictie te stellen dat de gemeente ook daadwerkelijk instemde met deze clausules? Hebben de bevoegde personen van de gemeente de tekst op de achterzijde van de facturen wel grondig gelezen? En indien ze dit wel hebben gedaan toen ze de aanmaning hadden ontvangen, hadden ze dan de wil deze clausules te aanvaarden? De kans is groot dat dit geval met recht en reden kan worden gerubriceerd onder de noemer „misverstanden”: de garagehouder denkt dat die clausules aanvaard zijn terwijl de bevoegde personen van de gemeente deze misschien niet eens gelezen hebben of niet de intentie hebben deze te aanvaarden. Er is dus geen *meeting of minds*. Op de vraag wie dit misverstand het eenvoudigst had kunnen voorkomen is het antwoord evident: de gemeente, door simpelweg te laten weten dat ze deze clausules niet aanvaardt(49).

De Rechtbank van Koophandel van Brussel oordeelde dat wanneer op een openbare parking géén uithangbord met een exoneratieclausule is geplaatst en de uitbater enkel een parkingticket aflevert met een

(49) Rb. Neufchâteau 1 februari 1981, *J.T.* 1981, 384 (38).

dergelijke clause in kleine lettertjes, dit onvoldoende is om de aansprakelijkheid van de uitbater uit te sluiten(50).

Regel 2: Wanneer een partij de intentie heeft de contractuele samenwerking verder te zetten, maar door haar handelingen bij de tegenpartij ernstige twijfels doet rijzen over haar bedoelingen terzake en niet reageert op briefwisseling waarin de tegenpartij haar vermoeden meedeelt, is deze partij verantwoordelijk voor het eventuele misverstand.

Partijen sluiten op 13 oktober 1954 een overeenkomst met betrekking tot de exploitatie van een slakkenberg bij een kolenmijn ('terril'). Na verloop van tijd betalen de uitbaters geen vergoeding meer aan de eigenaar, voeren zij geen enkele levering meer uit en halen zij zelfs al het uitbatingsmateriaal weg. De eigenaar schrijft hen vervolgens dat hij uit het verlaten van de groeve en de afwezigheid van elk materiaal afleidt dat de uitbaters verzaken aan de overeenkomst van 1954. Deze brief blijft onbeantwoord. Het hof van beroep stelt dat de uitbaters, door hun langdurig stilzitten, de bepalingen van de brief aanvaardden(51).

Regel 3: Wanneer een vertegenwoordiger of vertrouwenspersoon in briefwisseling de bedoelingen van de vertegenwoordigde incorrect weergeeft, dient deze laatste dit duidelijk te maken. Gebeurt dit niet dan is de vertegenwoordigde verantwoordelijk voor het eventuele misverstand.

Wij verwijzen naar het volgende voorbeeld: een overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, vervat in een notariële akte, voorziet in de afschaffing van het persoonlijk onderhoudsgeld van de echtgenote, indien deze laatste hertrouwt. De rechtbank stelt vast dat de echtgenote samenleeft met een man die als gezinshoofd staat ingeschreven en dat dit feitelijk samenwonen een bestendig karakter heeft. Daarbij komt nog dat de raadsman van de beide echtgenoten een brief had geschreven waarin hij meldde dat de echtgenote afzag van onderhoudsgeld indien zij op één adres met haar nieuwe vriend zou gaan samenwonen. De rechter leidde uit dit alles af dat de bewoordingen van de authentieke akte niet strookten met de echte gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, die er

(50) Kh. Brussel 16 september 1987, *De Verz.* 1989, 488, noot F. MELIS.

(51) Brussel 13 februari 1959, *J.T.* 1959, 205 (37).

veeleer in bestond de uitkering te doen eindigen zodra een andere persoon de onderhoudslast op zich zou nemen. Volgens het Hof van Cassatie houdt deze beslissing geen miskenning in van de bewijskracht van de authentieke akte.

Voor zover er al een misverstand is, dan is dit sterk in de hand gewerkt door de brief van de raadsman van beiden. De echtgenote had erop moeten wijzen dat de advocaat die ook h ar raadsman was haar intenties niet correct had weergegeven(52).

13. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN NIET-REAGEREN OP D.M.V. FEITELIJKE GEDRAGINGEN GECOMMUNICEERDE VOORSTELLEN TOT WIJZIGING CONTRACT

In de loop van een contractuele samenwerking, kunnen zich nieuwe situaties voordoen. Vaak zullen partijen dan de eerst gemaakte contractuele afspraken aanpassen. Zeker in langetermijncontracten is het niet ongebruikelijk om toegevingen te doen om het samenwerkingsverband te verstevigen. In de rechtssociologische literatuur is geweten op het belang van solidariteitsgevoelens in de zogenaamde *relational contracts*(53). Ook in de speltheorie werd aangetoond dat kortetermijnaltruïsme de beste strategie kan zijn voor een langetermijngo ist(54).

Een viertal regels kunnen worden geformuleerd op basis van de geanalyseerde rechtspraak. Vanzelfsprekend zijn er naast deze vier regels nog andere toepassingsgevallen denkbaar(55).

(52) Cass. 1 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 652 en *Pas.* 1980, I, 645 (39).

(53) I.R. MACNEIL, „The Many Futures of Contract”, *47 Southern California Law Review*, 1974, 691-816; I.R. MACNEIL, „A Primer of Contract Planning”, *48 Southern California Law Review*, 1975, 627-704; I.R. MACNEIL, „Contracts: Adjustments of Long-Term Economic relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law”, *72 Northwestern University Law Review*, 1978, 854-905. Zie ook S. MACAULAY, „Non-contractual relations in Business: A Preliminary Study”, *25 American Sociological Review*, 1963, 55-70.

(54) R. AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New York, Basic Books, 1984. Zie ook R.E. SCOTT, „A Relational Theory of Default Rules for Commercial Contracts”, *19 Journal of Legal Studies*, 1990, 597-616.

(55) Een rechterlijke uitspraak die onder deze paragraaf, doch niet onder een van de vier geformuleerde regels valt, is Vred. Sint-Kwintens-Lennik 23 januari 1988, *R.W.* 1989-90, 161. Een huurovereenkomst bevat een verbod tot het houden van dieren op een appartement zonder schriftelijke toestemming van de verhuurder. Deze laatste gedooft gedurende meer dan vier jaar dat de huurder twee katten houdt, terwijl ook andere huurders katten en honden houden. De vrederechter beslist dat de verhuurder het recht om zich hiertegen te verzetten heeft verwerkt.

Regel 1: Wanneer een van de partijen na afloop van het contract gelijkaardige prestaties blijft leveren (in geval waar dit ook een nut heeft voor de schuldenaar) en de wederpartij wenst het contract niet te verlengen, dan moet deze laatste dit duidelijk maken.

Stilzwijgende verlenging is vrij gebruikelijk en ook zinvol. Stilzwijgende vormen van communicatie zijn ook goedkoop: men gaat niet aan de tafel zitten om te bespreken wat men gaat doen, neen, men werkt gewoon. Bij een verderzetting van de samenwerking is het meestal niet nodig de contractuele termen opnieuw te bepalen. Vanzelfsprekend kunnen hier misverstanden ontstaan. De eenvoudigste techniek om deze te voorkomen bestaat erin om aan de recipiërende partij (die vaststelde dat de eerste partij bleef uitvoeren) een prikkel te geven te protesteren.

Het volgende voorval deed zich voor: na het verstrijken van de duur van de makelaarsovereenkomst, blijft een makelaar verder zoeken naar een kandidaat-koper. Het betrokken goed wordt gedurende twee en een half jaar bezichtigd en de makelaar brengt de eigenaar van het onroerend goed hiervan op de hoogte via brieven. Deze laatste reageerde op geen enkele manier.

Door het hof en in de rechtsleer(56) wordt deze casus gerubriceerd als een omstandig stilzwijgen en dus een impliciete aanvaarding van de makelaarsovereenkomst. Is dit geen fictie? Kan men niet even goed stellen dat de makelaar zijn opdracht beter had kunnen lezen en bij het verstrijken van de termijn de voortzetting had moeten laten bevestigen? Neen. Aanvaarding is inderdaad een fictie. Het is juist te stellen dat de eigenaar hier gesanctioneerd wordt voor het onzorgvuldig communiceren en het niet-reageren(57).

Regel 2: Wanneer een schuldenaar een andere doch voor hem even zware prestatie levert, dan moet de schuldeiser expliciet reageren indien hij dit niet wil.

Een bouwheer sluit een bouwcontract met een aannemer, met daarin de clausele „De lasthebber laat aan de eigenaar de vrije keus van architect en het ereloon zal rechtstreeks aan de architect door de opdrachtgever worden betaald.”. Daarnaast bepaalt het contract een forfaitaire bouwprijs van 1.213.000 BEF, daarin begrepen het ereloon

(56) Cf. R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, T.P.R. 1994, (171) nr. 60.

(57) Brussel 7 december 1988, Rev. Not. B. 1989, 165 en Res Jur. Imm. 1989, 133 (43).

van de architect, waarop een voorschot van 70.000 BEF betaalbaar is bij de ondertekening. De bouwheer betaalt aan de aannemer de voorziene voorschotten, met inbegrip van dit bestemd voor de architect, en vereffent vervolgens de volledige prijs. De architect, die kennis had van het contract, heeft nimmer enig protest ge-uit en vordert naderhand zijn ereloon rechtstreeks aan de bouwheer. De rechtbank wijst de vordering af op grond van rechtsverwerking.

Het betalen van het honorarium via de aannemer is een intrinsiek even zware prestatie (afgezien van wat uitgespaarde betalingskosten) als het rechtstreeks betalen van het honorarium aan de architect. Het misverstand bestaat er blijkbaar in dat de bouwheer denkt dat deze betalingswijze met goedkeuring van de architect gebeurt, terwijl de architect dit niet aanvaardbaar acht. De architect had dit misverstand eenvoudig kunnen voorkomen, namelijk door protest aan te tekenen bij de bouwheer(58).

Regel 3: Wanneer een schuldeiser bewust het contract verder zet, ondanks het feit dat hij de mogelijkheid heeft het eenzijdig te verbreken wegens wanprestatie van de schuldenaar, dan mag de schuldenaar terecht gaan denken dat de schuldeiser geen verbreking wil. Het is aan de schuldeiser om door een duidelijke communicatie een eventueel misverstand over zijn intenties te voorkomen.

Een persoon ondertekent een individueel voorstel van ongevallenverzekering, op 29 juni 1981, met ingang vanaf diezelfde dag. s'Andersdaags, op 30 juni 1981, overkomt die persoon een ongeval en op 2 juli maakt de maatschappij de polis over. De vraag is of de maatschappij gehouden is tussen te komen voor het ongeval van 30 juni. Belangrijk daarbij is (1) dat de maatschappij op 28 september de verzekerde in gebreke stelde binnen de 16 dagen de premie te betalen, zoniet zouden de dekkingen opgeschort worden, waarna de verzekerde op 13 oktober (binnen de gestelde termijn) de premie betaalde, (2) dat de polis stipuleert dat de dekking pas ingaat na betaling van de eerste premie, en (3) dat de maatschappij op 16 oktober 1981 het contract verbreekt en het nog niet verbruikte deel van de premie terugbetaalt. Het hof wijst op de tegenspraak in de stukken van de maatschappij die niet tegelijkertijd kan staande houden, enerzijds, dat het contract nog niet afgesloten was en, anderzijds, dat de dekking opgeschort zou worden bij niet-betaling binnen een gestelde termijn, terwijl bovendien het voorstel stipuleert dat het contract de dag van de

(58) Rb. Gent 3 maart 1980, *R.W.* 1984-1985, 626 e.v. (46).

ondertekening ingaat. Uit de omstandigheid dat de maatschappij de premie voor de periode van 29 juni tot 30 oktober behield, leidt het hof af dat zij noodzakelijk het contract heeft bekrachtigd en verzaakt heeft aan de toepassing van art. 12 van haar algemene voorwaarden.

De verzekeringsmaatschappij heeft door haar tegenstrijdige houding het misverstand doen ontstaan(59).

De verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid dient aan derden een belangrijke vergoeding uit te keren naar aanleiding van een auto-ongeval dat haar verzekerde heeft veroorzaakt. De maatschappij roept vervolgens de nietigheid van het contract in en oefent een verhaal uit op haar verzekerde om terugbetaling te bekommen. Als nietigheidsgrond wordt aangevoerd dat bij het afsluiten van de verzekering een kleinere cilinderinhoud van de auto werd opgegeven dan de werkelijke. Het hof oordeelt dat de maatschappij nooit kan gehouden zijn de medegedeelde gegevens te controleren en dat een valse verklaring de nietigheid van het contract meebrengt, wanneer die de risicobeoordeling zodanig beïnvloedt dat de maatschappij niet of minstens niet onder dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben. In casu staat het vast dat de maatschappij voor een grotere cilinderinhoud een hogere premie zou geëist hebben. Het hof voegt er wel aan toe dat de nietigheid gedekt is door de houding van de maatschappij die, na de onjuiste verklaring vastgesteld te hebben, zich geenszins gedroeg als beschouwde zij de polis nietig: zij bleef immers het contract verder zetten en bleef verder dezelfde premies eisen zonder die te herberekenen of aan te passen. Het hof verklaart de maatschappij vervallen in haar recht om de nietigheid in te roepen.

De kern van de zaak is dat de verzekeringsmaatschappij wordt gesanctioneerd omdat ze, na het ontdekken van de onregelmatigheid, slordig heeft gecommuniceerd(60).

Regel 4: Wanneer de schuldeiser aan de schuldenaar extra respijt geeft, mag de schuldenaar hieruit niet afleiden dat de schuldeiser hiermee de bedoeling communiceert dat hij in de toekomst blijvend respijt zal verlenen. Het is aan de schuldenaar om eventueel duidelijkere afspraken te vragen.

De N.M.B.S. beschikt over een grond te Luik en verleent in 1973 een erfpacht aan een promotor die voornemens is er een parking te bouwen. Contractueel voorzien de partijen de mogelijkheid om de

(59) Brussel 10 januari 1989, *J.L.M.B.* 1989, 538 (44).

(60) Bergen 7 januari 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 730 (49).

overeenkomst te verbreken indien binnen de tien maanden geen bouw- en exploitatievergunning bekomen wordt. Pas vijf jaar later en wetend dat de promotor van in het begin moeilijkheden ondervond om de nodige vergunningen te verkrijgen, betekent de N.M.B.S. de verbreking van de overeenkomst aan de promotor. Na het doorlopen van alle administratieve beroepen wordt de bouw- en exploitatievergunning afgeleverd, bij een Koninklijk Besluit van 1980, enkele maanden na de verbreking in 1979 van de overeenkomst door de N.M.B.S. Het hof wijst het beweerde rechtsmisbruik van de N.M.B.S. van de hand en oordeelt dat die binnen de toegestane limieten van haar rechten heeft gehandeld.

De eerste rechter had geoordeeld dat de N.M.B.S. in 1984, toen de vergunningen aanvankelijk geweigerd werden, beslist had te wachten en daardoor de promotor al zijn energie liet gebruiken om via de geëigende wegen toch nog de vergunningen te bemachtigen, en niet plots haar recht om de overeenkomst te verbreken na het jarenlange stilzitten kon doen herleven zonder zich aan misbruik ervan schuldig te maken. Het hof daarentegen houdt zich aan de strikte lectuur van de tekst en stelt vast dat wat er ook van zij, de N.M.B.S. haar recht had uitgeoefend binnen de perken van de normale handelwijze van een normaal zorgvuldig en voorzichtig persoon. Ook wij menen dat de promotor de voor hem rampzalige evolutie had kunnen vermijden door bij het verstrijken van de termijn en gelet op het stilzitten van de N.M.B.S. zich te doen verzekeren dat hem effectief uitstel van de termijn werd toegestaan(61).

14. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN TALMEN MET VORDEREN IN RECHTE

Regel 1: wanneer een schuldenaar vermoedt dat achter het stilzitten van een schuldeiser de wil zit afstand van recht te doen, terwijl geen andere elementen daarop wijzen, dan moet de schuldenaar toch eerst expliciet vragen of dit wel zo is.

Meestal hebben schuldeisers niet zomaar de bedoeling afstand van recht te doen. Daarom kunnen misverstanden voorkomen worden door aan degene die denkt dat de wederpartij iets ongebruikelijks wil doen, een verificatieplicht op te leggen.

(61) Luik 22 september 1983, *T. Aann.* 1987, 30 (50).

In de Belgische rechtspraak is herhaaldelijk geoordeeld dat het loutere talmen met het instellen van een vordering niet impliceert dat de schuldeiser zijn recht verliest.

Een schuldeiser van onderhoudsgeld eist achterstallige indexverhogingen, met die bijzondere omstandigheid dat de schuldeiser nooit protesteerde tegen de door de debiteur toegepaste verhogingen, die onvoldoende waren. De beslagrechter oordeelt dat enkel de vijfjaarlijkse verjaring van toepassing kan zijn(62).

Een arbeider vordert van zijn werkgever vergoeding voor gepresteerde overuren. Daar het enerzijds vaststaat dat overuren werden gepresteerd, maar het anderzijds onmogelijk is hun aantal met zekerheid te berekenen, dient de begroting *ex aequo et bono* te gebeuren. Bepaalde aanknopingspunten maken het mogelijk de realiteit van de vordering zoveel mogelijk te benaderen. Het arbeidshof kent aldus een vergoeding toe van 50.000 BEF. Het loutere feit dat de werknemer na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst tien maanden heeft gewacht om zijn vordering in te stellen maakt geen rechtsverwerking uit(63).

Een werknemer vordert van zijn vroegere werkgever de betaling van achterstallig loon, maar wacht tot meer dan een jaar na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst om de procedure in te leiden. Rechtsverwerking werd ingeroepen, maar niet weerhouden, vermits het stilzitten van de werknemer ingegeven was door de vrees om zijn betrekking te verliezen(64).

De leden van een feitelijke vereniging besluiten deze te ontbinden en stellen een overeenkomst op waarbij één lid alle activa en passiva overneemt en zich ertoe verbindt bepaalde bedragen uit te betalen, hetgeen hij niet doet. Acht jaar na het laatste schriftelijk verzoek van een schuldeiser, gaat deze laatste over tot dagvaarding. De rechtbank wijst het argument, gebaseerd op rechtsverwerking, af, stellende dat het louter stilzwijgen gedurende een min of meer lange termijn, op zich geen verbintenissen kan teniet doen of in het leven roepen(65).

Vijftien jaar na het afsluiten van een handelshuurovereenkomst eisen de verhuurders voor het eerst de betaling van nooit gevorderde indexaanpassingen. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van rechtsmisbruik aangezien de verhoudingen tussen partijen zich dusda-

(62) Beslagr. Charleroi 5 mei 1992, *J.T.* 1993 (verkort), 151 (42).

(63) Arbh. Gent 16 maart 1992, *J.T.T.* 1993, 29, noot (54).

(64) Arbrb. Brussel 15 april 1991, *Soc. Kron.* 1992, 428, noot (55).

(65) Rb. Tongeren 29 november 1991, *T.B.B.R.* 1993, 76 (57).

nig kunnen wijzigen dat een indexering zich na verloop van tijd opdringt. Het stilzitten van de verhuurders wordt enkel gesanctioneerd door de éénjarige verjaring(66).

Een werknemer vordert van zijn werkgever de betaling van een eindejaarspremie. Het feit dat de werknemer in dienst bleef ondanks de niet-betaling van de premie betekent volgens het hof geenszins dat hij afstand zou gedaan hebben van de overigens met strafsancties gesanctioneerde dwingende bepalingen van het arbeidsrecht(67).

Regel 2: wanneer een schuldeiser abnormaal lang talmt met vorderen in rechte, nadat hij aan de schuldenaar nog andere signalen heeft gegeven die twijfel kunnen doen rijzen over zijn echte intenties, is de schuldeiser verantwoordelijk voor het misverstand.

De economische logica van deze regel is vrij eenvoudig. Wanneer in een bepaald type omstandigheden de kans dat de schuldeiser aan zijn recht wil verzaken groter is dan 50%, dan moet de schuldeiser die niet die intentie heeft (en dus tot een statistische minderheid behoort) kosten maken om het vermoeden te weerleggen.

Deze regel kan gedistilleerd worden uit de volgende rechtspraak:

In 1961 vraagt een echtpaar aan een begoede vriend een lening van 300.000 BEF. Die vriend schrijft het bedrag over op de rekening van het echtpaar, zonder enige commentaar, en overlijdt vijf jaar later. Zijn zus, die algemeen legataris is, overlijdt op haar beurt een vijftal jaar later en haar algemeen legataris herinnert voor het eerst de begunstigde echtgenoten aan het bestaan van de lening met de uitnodiging het bedrag in de nalatenschap te laten terugkeren. Het echtpaar antwoordt dat het eigenlijk niet gaat om een lening, maar om een schenking, gelet onder meer op de totale desinteresse van zowel de erflater als diens algemene legataris voor de terugbetaling. De erfgename van de laatste algemene legataris, tenslotte, gaat over tot dagvaarding. Het verweer van het echtpaar is meervoudig. Hun beroep op art. 2279 B.W. wordt afgewezen daar het niet toepasselijk is op het voorliggend contract, evenals hun beroep op de figuur van de handgifte, die niet compatibel is met een bankoverschrijving. Daarentegen oordeelt het hof dat de erkenning van het begunstigde echtpaar, in hun geschriften, dat het gaat om een lening, niet belet dat er in hoofde van de erflater een werkelijke *animus donandi* bestaan heeft toen hij de overschrijving verrichtte. Het hof voegt er wel aan toe dat

(66) Rb. Turnhout 25 maart 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1991, 138 (57bis).

(67) Arbh. Antwerpen 19 maart 1992, *R.W.* 1992-93, 369 (45).

het bestaan van een schenking de aanvaarding ervan vereist door de begunstigde, voorwaarde waaraan hier niet is voldaan, minstens niet tijdens het leven van de erflater. De rechtsgrond waarop het hof zich tenslotte baseert om de vordering af te wijzen, is die van de stilzwijgende verzaking aan het recht om ooit een terugbetaling te eisen, welke stilzwijgende verzaking beantwoordt aan een „*manifestation de volonté qui peut se prouver par des présomptions lorsque les relations contractuelles nouées entre parties sont obscures et ambiguës par la volonté unilatérale du titulaire de ce droit*”.

Bij leningen tussen vrienden en familieleden is de scheidingslijn tussen lening en schenking vaak flinterdun. Het is inderdaad niet ongewoon dat wat eerst als een beperkte vrijgevigheid begon (een lening tegen een lagere interest dan de marktinterest) evolueert naar een volwaardige vrijgevigheid (een vermomde schenking). Wanneer de schuldeiser heel lang wacht met het terugvorderen van de geldsom, wordt de kans dat de schuldeiser louter vrijgevig bedoelingen heeft, groter dan 50%. Wanneer dit niet zo is, dan is het aan de atypische schuldeiser om kosten te maken om dit misverstand uit de wereld te helpen(68).

In december 1979 schrijft een aannemer zijn factuur uit voor werken uitgevoerd in een woning. Ontevreden over de kwaliteit van de werken, protesteert de bouwheer meermaals en dit reeds onmiddellijk na ontvangst van de factuur. Bij gebreke aan herstelling, kondigt de bouwheer aan dat hij aan de gebreken zal laten verhelpen door een andere aannemer, hetgeen de partijen ertoe brengt een architect te gelasten met een minnelijk deskundigenonderzoek. Vervolgens gebeurt er niets meer, en de aannemer, die nochtans belang had de zaak te doen vorderen, wacht tot december 1985 (vijf jaar later) om tenslotte een dagvaarding te laten betekenen. Het hof oordeelt dat een recht door verzaking kan uitdoven, hetgeen in casu niet het geval is vermits de vereiste klare en uitdrukkelijke wil daartoe van de aannemer niet is aangetoond. Daarentegen stelt het hof wel dat het recht van de aannemer uitgedoofd is doordat hij een houding aannam die onverzoenbaar is met het recht dat hij wenst uit te oefenen.

Ook in deze zaak ging het om meer dan om louter talmen. De aannemer had ook tijdens de onderhandelingen de indruk gewekt geen (volledige) betaling te willen eisen en dit als compensatie voor zijn wanprestatie(69).

(68) Brussel 25 november 1991, *Pas.* 1991, II, 209 (56).

(69) Brussel 4 oktober 1989, *J.T.* 1990, 168 (41).

De koper van een handelspand komt met de verkoper overeen dat de laatstgenoemde gerechtigd is een verdieping van het pand gratis te bewonen, zelfs als het pand wordt afgebroken en er een nieuw appartement wordt gebouwd, hetgeen daadwerkelijk gebeurt. De verkoper die van dit recht gebruik maakt en het goed blijft bewonen, betaalt steeds de kosten van elektriciteits- en waterverbruik, maar niet de verwarmingskosten. Wanneer de eigenaar, na vele jaren, calorimeters laat plaatsen en de verwarmingskosten aan de bewoner aanrekent, weigert deze te betalen. De rechtbank oordeelt, in beroep, dat overeenkomstig art. 630 B.W. en analoog met het vruchtgebruik, moet worden besloten dat de kosten voor verwarming, licht en water ten laste van de gebruiker vallen, tenzij een uitdrukkelijke afwijkende overeenkomst het anders bedingt, hetgeen niet het geval is. Daarentegen stelt de rechtbank vast dat gedurende 13 jaar geen verwarmingskosten werden aangerekend en deze houding de stilzwijgende afstand van het recht op terugbetaling van de kosten inhoudt. De rechtbank beveelt vervolgens de heropening van de debatten om via een deskundig onderzoek na te gaan of de overeenkomst te goeder trouw werd uitgevoerd, gelet op het beweerd verspillend verbruik.

Hier onderscheidde men dus naast het langdurig talmen ook een bijkomend element: het niet nemen van de noodzakelijke stappen om uitvoering te bekomen, namelijk het niet plaatsen van calorimeters(70).

Een werknemer eist van zijn werkgever de uitbetaling van beweerde gepresteerde overuren. De arbeidsrechtbank stelt echter vast dat gedurende de 13 jaar samenwerking de werknemer nooit enige eis tot uitbetaling van overuren heeft gesteld en hem daarentegen verwijten werden gemaakt wegens een tekort aan geleverde prestaties. Voor het eerst enkele weken voor zijn ontslag, gewaagt de werknemer van gepresteerde overuren, en het daartoe geëiste bedrag wordt voor het eerst twee jaar na het ontslag in conclusies geformuleerd. De arbeidsrechtbank maakt toepassing van de rechtsverwerking om de vordering af te wijzen.

Naast het buitengewoon lang talmen, is het ook zo dat rond de vergoeding van overuren een schemerzone heerst. In heel wat jobs is het zo dat in ruil voor een goed vast loon *de facto* een prestatie van meer dan 38 of 40 uren wordt verwacht(71).

(70) Rb. Hasselt 9 december 1985, *Limb. Rechtsl.* 1986, 205, noot J. VANDEURZEN (47).

(71) Arbrb. Brussel 5 januari 1990, *Rechtspr. Arb. Br.* 1990, 166. (48)

Een aangestelde van de BRTN bereikt de pensioengerechtigde leeftijd van 60 jaar en wordt op rust gesteld, hoewel volgens de toen geldende eenheidswet het recht op rustpensioen pas ontstaat op 65-jarige leeftijd. Voor het eerst na het bereiken van die 65-jarige leeftijd komt zij op de getroffen beslissing terug en eist een schadevergoeding bestaande uit het verschil tussen haar wedde en pensioen tussen haar 60-jarige en 65-jarige leeftijd en uit het verschil met het pensioen waarop zij recht zou hebben gehad indien zij pas op 65-jarige leeftijd met pensioen was gegaan. Het hof van beroep stelt dat de eenzijdige beslissing van de BRTN om haar ambtshalve op rust te stellen strijdig is met de wet en het getroffen personeelslid daardoor ongetwijfeld schade lijdt, maar overweegt (1) dat zij die beslissing nooit heeft aangevochten, tenzij voor het eerst vijf jaar later, op een ogenblik dat elke regeling of schadebeperking onmogelijk is geworden, en (2) dat zij bovendien zelf de nodige stappen heeft ondernomen om het pensioen uitgekeerd te krijgen door de Rijksdienst, waaruit het hof afleidt dat zij een houding heeft aangenomen die niet in overeenstemming te brengen is met het recht op schadevergoeding waarop zij zich beroept en zij dit recht heeft verwerkt.

De aangestelde gaf de indruk een slechts relatief nietige rechtshandeling te bevestigen, hetgeen rechtsgeldig kan. Er was dus niet alleen het talmen maar ook het geven van de indruk akkoord te gaan met de onwettige regeling, en het wachten tot schadebeperking onmogelijk is(72).

15. MISVERSTANDEN TEN GEVOLGE VAN HET MISLEIDENDE GEDRAG VAN EEN DERDE (SCHIJNLASTHEBBER)

Een eerste uitspraak in dit geval betreft een klassiek geciteerde casus: in het kader van een sociaal geschil, voert een persoon onderhandelingen in zijn hoedanigheid van „*secrétaire général*” van de „*Fédération syndicale des métallurgistes de la province de Liège*”, die als syndicale organisatie geen rechtspersoonlijkheid geniet en een loutere feitelijke vereniging uitmaakt. De vraag stelt zich of de door de lasthebber-secretaris aangegane verbintenissen de leden van die organisatie als lastgever verbinden. Het Hof van Cassatie wijst in dit verband op de positieve gedraging van de secretaris-generaal die „*zich steeds heeft voorgedaan als de gesprekspartner van die vereniging*”. Waar voordien (*cfr.* Cass. 13 januari 1972, *Pas.* 1972, I, 472) volgens

(72) Brussel 15 september 1989, *R.W.* 1990-91, 673, noot (51).

het Hof van Cassatie vereist was dat de schijnvertegenwoordigde een fout had begaan om van schijnvertegenwoordiging te kunnen gewagen, stelt het hoogste hof thans dat de lastgever ook gehouden kan zijn op grond van een schijnmandaat wanneer, in afwezigheid van enige fout die hem kan worden aangewreven, het vertrouwen van de derde in de uitgebreidheid van de bevoegdheden van de lasthebber, gewettigd is.

Vermits de leden van de syndicale organisatie binnen haar structuren de betrokkene met de functie van secretaris-generaal hadden bekleed en hem in die hoedanigheid naar buiten lieten optreden, kan er weinig twijfel over bestaan dat — voor zover er van een misverstand sprake kan zijn — het geschil het gemakkelijkst kon vermeden worden door leden van die syndicale organisatie⁽⁷³⁾.

De rechtspraak van de hoven en rechtbanken terzake is abundant: een werknemer van een onderneming die hij verklaarde te vertegenwoordigen, ondertekende een huurcontract voor een telefaxtoestel voor een periode van 60 maanden, tegen een maandelijks huur. De onderneming betwistte dat de werknemer bevoegd was om haar te verbinden. De in het *Staatsblad* gepubliceerde oprichtingsakte van de vennootschap voorzag niet in de bevoegdheid van de werknemer. Het hof stelde de onderneming in het gelijk. Het verwierp de mogelijkheid van een schijnmandaat omdat het huurcontract niet was opgesteld in de zetel van de vennootschap, noch op haar briefpapier, omdat de firmastempel ontbreekt niettegenstaande het formulier uitdrukkelijk voorziet dat een dergelijke stempel moet aangebracht worden vóór de handtekening van de huurder en omdat geen voorschot of waarborg werd betaald. Volgens het hof heeft de onderneming niet door enige gedraging de schijn gewekt dat haar werknemer de nodige bevoegdheid had haar te verbinden, zodat de beweerde schijn haar niet toerekenbaar is en derhalve aan een van de voorwaarden niet is voldaan. Het hof volgt de door ons gesuggereerde economische redenering door te oordelen „dat een dergelijk onvolledig ingevuld typecontract het wantrouwen minstens de nieuwsgierigheid van geïntimeerde (de verhuurder) had dienen te wekken en haar ertoe had moeten aanzetten om bijkomende inlichtingen te vragen, minstens de bevestiging van dit contract door appelante;”⁽⁷⁴⁾.

(73) Cass. 20 juni 1988, *A.C.*, 1987-88, 1365 (samenvatting); *R.W.* 1989-90, 1425, noot A. VAN OEVELEN; *T.R.V.* 1989, 540, noot P. CALLENS en S. STIJNS; *R.C.J.B.* 1991, 45 noot R. KRUIHOF (58).

(74) Brussel 18 april 1996, *A.J.T.* 1996-1997, 353, noot CATTOIR (59).

Een werknemer van een bank begaat onrechtmatige daden door aan cliënten van de bank onder meer abnormaal hoge renten voor te spiegelen en lichtte de deponenten op, waarvoor hij door de correctionele rechtbank veroordeeld werd. Een slachtoffer trachtte de bank aan te spreken, stellende dat de aangestelde schijnbaar voor rekening van de bank was opgetreden. Het hof oordeelt dat „wanneer in verband met de geldbeleggingen inderdaad blijkt dat de schijn was verwekt dat (de betrokkene) als aangestelde van de bank is opgetreden (eerste vereiste) en deze schijnbare toestand ook aan de laatstgenoemde toe te rekenen was (tweede vereiste), voor de verbondenheid van deze lastgever bij een schijnmandaat in de derde plaats vereist is dat (het slachtoffer) te goeder trouw is” en dat „gelet op de toegezegde abnormaal hoge rente, op het niet inhouden van de roerende voorheffing en op het niet afleveren van de bij beleggingen gebruikelijke documenten, de appellant kon en moest weten dat hij de beleggingsverrichtingen niet met de bank verrichtte, zodat hij zich ter zake geenszins op de zgn. schijn- of vertrouwensleer kan beroepen”. Deze beoordeling stemt overeen met de toepassing van onze formule(75).

Een verzekeringsmaatschappij keert zich tegen haar verzekerde om terugbetaling te bekomen van de door haar uitgekeerde vergoedingen naar aanleiding van een verkeersongeval. Zij stelt dat zij niet diende tussen te komen omdat de premie niet was betaald aan de maatschappij zelf, maar wel aan de makelaar, en beroept zich daartoe op art. 12 van de algemene voorwaarden: „*Aucune prime n'est valablement payée qu'à la direction de la Compagnie ou contre quittance émanant de cette direction.*”. De rechtbank verwerpt de stelling van de maatschappij, en oordeelt dat er ten aanzien van de verzekerde een schijnmandaat was van de makelaar, vermits die in staat was geweest het groen verzekeringsbewijs te verstrekken evenals een kwitantie onder het briefhoofd van de maatschappij. Bovendien had de verzekerde eerst de premie betaald en pas nadien de polis ontvangen, zodat hij geen kennis had kunnen nemen van de algemene voorwaarden(76).

Een eigenaar van een kunstwerk belast een kunstgalerij met de verkoop ervan en tekent een consignatieovereenkomst met de persoon die in de galerij de permanentie verzekert. Deze laatste verkoopt het schilderij en houdt de prijs voor zich persoonlijk. De eigenaar spreekt de galerij-uitbater aan omdat deze de schijn had verwekt dat de

(75) Gent 27 maart 1992, *T. Not.* 1993, p. 198, noot BOUCKAERT (60).

(76) Rb. Brussel 18 februari 1991, *Verkeersrecht* 1991, 202 (61).

persoon met wie hij gehandeld had zijn vertegenwoordiger was. De rechtbank treedt deze zienswijze bij, onder meer omdat de persoon in kwestie in het gebouw van de galerij een appartement van de galerij-uitbater betreft, omdat hij vrije toegang had tot de lokalen en er de sleutels van bezat en omdat hij toegang had tot de documenten zoals de afgeleverde en door hem ondertekende consignatieovereenkomst, en op de hoogte was van de gebruiken in de galerij(77).

Een familielid woont onder eenzelfde dak als andere familieleden en laat een advocaat optreden namens de ganse familie, zonder protest van de anderen, die volgens de rechter verbonden zijn door een schijnmandaat. De andere familieleden hadden het misverstand kunnen voorkomen door eenvoudigweg te reageren wanneer ze opmerken dat de advocaat namens hen optrad(78).

De echtgenote van een zaakvoerder van een B.V.B.A. koopt een auto bij een autohandelaar. Deze laatste probeert de prijs te verhalen op de B.V.B.A. Bij ontstentenis enige onderzoeksverrichting gedaan te hebben naar de omvang en het bestaan van het beweerde schijnbaar mandaat, oordeelt het hof dat het geloof van de eisende partij in die omvang van de machten van de lasthebber onterecht is en er zich dus geen situatie van schijnmandaat heeft voorgedaan(79).

Een fabrikant van ramen geeft een publicitaire brochure uit die vermeldt dat de plaatsing van de ramen gebeurt overeenkomstig de voorschriften van de fabrikant en dat deze laatste technisch gespecialiseerde personen belast met de plaatsing. Een gebrekkige plaatsing geeft aanleiding tot het voeren van een gerechtelijke procedure. De rechtbank besluit tot het bestaan van een schijnmandaat volgens hetwelk de cliënt niet alleen de uitvoerder van de plaatsing, maar ook de fabrikant kan aanspreken. De brochure van deze laatste is inderdaad een voorbeeld van slordige communicatie. Voor de consument is het niet eenvoudig om de juridische verhouding tussen de fabrikant en de uitvoerder te checken(80).

Het feit dat een verzekeringsmakelaar beschikt over voorgedrukte en vooraf ondertekende groene kaarten, die de makelaar mag vervullen en afgeven, en bovendien beschikt over kwijtingen en formulieren met de hoofding van de verzekeraar, wijzen voldoende aan dat er een schijnmandaat bestaat waarop de verzekeringsnemer zich kan

(77) Vred. Antwerpen 17 oktober 1989, *D.C.C.R.* 1989-1990, 346, noot COLLE (62).

(78) Bergen 1 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 461, *R.R.D.* 1996, 631 (63).

(79) Gent 3 september 1993, *R.W.* 1994-1995, 1268 (64).

(80) Rb. Luik 19 september 1991, *J.L.M.B.* 1992, 387 (65).

beroepen. Opnieuw is het de verzekeraar die slordig communiceert door de makelaar een aantal signalen te laten uitzenden die wijzen op een effectief mandaat(81).

Een directeur van een V.Z.W. sluit een contract in naam van die V.Z.W., voor een waarde van 3 miljoen frank en een duurtijd van drie jaar, zonder daarvoor de formele bevoegdheid te hebben. De medecontractant, eveneens een V.Z.W., diende te weten dat die directeur slechts het dagelijks beleid uitvoert, en dat het afsluiten van een dergelijk contract niet binnen die perken valt. De poging van de medecontractant om zich te baseren op het schijnmandaat, wordt afgewezen.

De medecontractant was beter geplaatst de foutieve informatie van de directeur te corrigeren dan de leden van de V.Z.W. van deze laatste(82).

Een kredietinstelling die, voor het afsluiten van een krediet, handelt met de „directeur” en de „administratief directeur” van een B.V.B.A., die niet de bevoegdheid hebben om een lening aan te gaan namens de vennootschap, kan zich niet beroepen op het schijnmandaat als blijkt dat zij de hoedanigheid van de ondertekenaars niet heeft onderzocht. Eens echter de B.V.B.A. de lening bekrachtigt door een betaling uit te voeren (door tussenkomst van de voor die betaling bevoegde persoon), zijn de voorwaarden van het schijnmandaat wel vervuld.

De kredietinstelling kon het misverstand eenvoudig voorkomen door de hoedanigheid van de ondertekenaars te onderzoeken. Op het moment dat de B.V.B.A. de betaling gaat uitvoeren (terwijl deze niet de intentie had gebonden te zijn door dit contract), is het deze B.V.B.A. die slordig communiceert door misleidende signalen uit te zenden(83).

Een familielid van een zaakvoerder (in casu de moeder) van een B.V.B.A., handelt gebruikelijk namens de vennootschap, oefent een werkelijke bestuursbevoegdheid uit, en sluit zodoende een arbeids-overeenkomst af met een kandidaat-werknemer. Deze laatste kan dan de uitvoering van die overeenkomst afdwingen op basis van het schijnmandaat(84).

Een bank die cheques, uitgeschreven aan order van een vennootschap,

(81) Rb. Brussel, 18 februari 1991, *Verkeersrecht* 1991, 202 (66).

(82) Rb. Neufchâteau 6 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1134 (67).

(83) Brussel 10 mei 1989, *Pas.* 1990, II., 7., noot J.S.; *R.P.S.* 1991, 140 (68).

(84) Arbrb. Brussel 17 juni 1988, *J.T.T.* 1988, 482 (69).

uitkeert en de waarde ervan overschrijft op de persoonlijke rekening van de aanbieder, zonder na te gaan of die gemachtigd is die cheques op zijn persoonlijke rekening te laten overschrijven, handelt onvoldoende zorgvuldig om het schijnmandaat in hoofde van de aanbieder te kunnen inroepen(85).

Voor het trekken van een wisselbrief namens een vennootschap is in een specifiek geval de handtekening van twee bestuurders vereist, maar in het verleden heeft steeds één bestuurder getekend. Bij betwisting nadien kan de begunstigde zich beroepen op het schijnmandaat om de ondertekening tegen de vennootschap te kunnen inroepen(86).

De toepassing van het schijnmandaat, wanneer een onbevoegde handelt in naam en voor rekening van een V.Z.W., vereist dat de medecontractant die er zich op beroept, de hoedanigheid en bevoegdheid onderzoekt van die tussenpersoon(87).

Een kantoorhouder van een bank maakt zich in de uitoefening van zijn beroep schuldig aan valsheid in geschrifte en misbruik van vertrouwen, door het realiseren van ongeoorloofde beleggingen buiten het weten van de bank-lastgever. Wanneer de cliënt dit wist of diende te weten, sluit dit elke goede trouw en schijn van rechtmatigheid uit die aanleiding zou kunnen geven tot het bestaan van een schijnmandaat(88).

In een procedure op eenzijdig verzoekschrift waarbij het tegensprekelijk karakter achterwege wordt gelaten wegens de absolute noodzakelijkheid, betreffende de voortzetting van het gefailleerd bedrijf Forges de Clabecq, komen enkele personen tussen in hun hoedanigheid van leden van de syndicale afvaardiging van de onderneming, en beroepen zich op hun mandaat dat zij kregen van de andere leden. Zij kunnen geen bijzonder mandaat voorleggen van hun opdrachtgevers van wie de juiste identiteit niet vermeld is in de verzoekschriften. Hun wellicht aan het hoger vermelde „Cuivre et Zinc”-arrest ontleende argument dat zij handelden met de voornaamste organen en aandeelhouders met wie zij akkoorden afsloten en zich aldus konden beroepen op het schijnmandaat, wordt door het hof weerlegd door de overweging dat de leer van het schijnmandaat enkel kan spelen in het voordeel van

(85) Kh. Brussel 10 november 1987, *J.T.* 1988, 391 (70).

(86) Kh. Brussel 18 juni 1981, *B.R.H.* 1982, 493 (70).

(87) Rb. Brussel 28 juni 1989, *R.R.D.* 1991, p. 137 (71).

(88) Brussel 27 maart 1995, *A.J.T.* 1995-1996, p. 225 (72).

derden die het slachtoffer zijn van de schijntoestand, en niet van de mandataris zelf die zijn mandaat moet staven.

Dit arrest bevestigt dat de doctrine van het schijnmandaat dient om prikkels te creëren om misverstanden te voorkomen. Wanneer tussenpersonen op het begrip „schijnmandaat” zelf een beroep zouden kunnen doen in plaats van een expliciet mandaat te vragen, dan zouden er juist nog meer misverstanden kunnen ontstaan. De leden van de syndicale afvaardiging die beweerden dat ze hun leden vertegenwoordigden, dienden een expliciet mandaat te vragen. Zo wordt meer duidelijkheid gecreëerd i.v.m. de echte intenties van de leden(89).

III. Objecten van misverstanden

Na weergave van een korte samenvatting ervan, toetsen wij hierna, per object van misverstand, enkele gerechtelijke uitspraken aan de hoger geformuleerde stelling.

16. MISVERSTANDEN I.V.M. HET VOORWERP OF DE AARD VAN HET CONTRACT

Hierboven werden 5 dergelijke gevallen geanalyseerd. Deze hadden diverse feitelijke oorzaken:

Paragraaf 8, algemene regel: wie een document ondertekent zonder het te lezen is er zelf verantwoordelijk voor wanneer de inhoud ervan niet overeenstemt met wat hij had verwacht(90).

Paragraaf 9, regel 2: Wie aan een tekst een andere betekenis toekent dan diegene die een doorsnee buitenstaander (zoals een rechter) daar aan toekent, is verantwoordelijk voor het misverstand, zodat men zich zo moet uitdrukken dat een buitenstaander een correcte indruk krijgt van wat is afgesproken(91).

Paragraaf 10, regel 1: wie gesproken taal, feitelijke contexten of non-verbale tekenen van communicatie anders interpreteert dan de normale buitenstaander (zonder expliciet te verhelderen hoe dit dan wel

(89) Brussel 10 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 300; *Journ. proc.* 1997, afl. 321, 27, noot P.C., *J.T.* 1997, 176; *T.B.H.* 1997 (weergave R.PARIS), 269; *V & F* 1997, 164; *R.P.S.* 1997, 155, noot W. DERYCKE, *Bank Fin.* 1997, 241 (73).

(90) Rb. Dendermonde 18 september 1970, *R.W.* 1971-1972, 630 (nr. 8 hiervoor).

(91) Cass. 21 maart 1969, *Arr. Cass.* 1969, 683 en *Pas.* 1969, I, 649 (nr. 20 hiervoor).

moet worden geïnterpreteerd), is verantwoordelijk voor het misverstand(92).

Paragraaf 11, algemene regel: wanneer misverstanden ontstaan ten gevolge van materiële vergissingen in teksten, is de opsteller verantwoordelijk bij relatief kleine vergissingen en de lezer bij relatief grote vergissingen(93).

Uit deze analyse kan worden geconcludeerd dat welke partij verantwoordelijk wordt gesteld, afhangt van de *feitelijke oorzaak* van het misverstand. Er zijn geen regels die specifiek zijn voor dit object van misverstanden.

17. MISVERSTANDEN I.V.M. WELKE (ANDERE) CLAUSULES GELDEN

De geanalyseerde casussen hadden betrekking op diverse feitelijke oorzaken van misverstanden.

Paragraaf 8 algemene regel: wie een document ondertekent zonder het te lezen is er zelf verantwoordelijk voor wanneer de inhoud ervan niet overeenstemt met wat hij had verwacht(94).

Paragraaf 8 uitzondering 2: de opsteller (of aanbieder) van het contract stond in een vertrouwensrelatie met de partij die zou ondertekenen; m.a.w. de opsteller was juist betaald (direct of indirect) om het document te lezen(95).

Paragraaf 8 uitzondering 3: wanneer een voorstel tot wijziging van een contract of een nieuwe versie van een contractontwerp belangrijke wijzigingen bevat die niet mondeling besproken zijn, maar onopvallend in de tekst geplaatst zijn en waar de opsteller niet expliciet op gewezen heeft, dan worden deze niet geacht aanvaard te zijn door de wederpartij die ze nochtans heeft ondertekend(96).

Paragraaf 9 regel 3: de opsteller van een contract moet wat is afgesproken of wat hij voorstelt duidelijk verwoorden. Om de opsteller

(92) Rb. Luik 10 april 1989, *Rev. not. belge* 1989, 638; *Rev. Liège* 1990, 224, noot E. HERINNE, hervormd door Luik 25 januari 1991, *R.R.D.* 1991, 421 (nr. 29 hiervoor).

(93) Cass. 8 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 38 en *Pas.* 1968, I, 36 (nr. 36bis hiervoor) en Rb. Antwerpen 24 januari 1980, *T. Not.* 1985, 267 (nr. 36 hiervoor).

(94) Antwerpen 3 maart 1987, *T.B.B.R.* 1989, 237, noot PHILIPPE, D. (nr. 7 hiervoor) en Rb. Brussel 24 december 1957, *Bull. Ass.* 1960, 291. (nr. 12 hiervoor)

(95) Rb. Antwerpen 10 januari 1986, *R.W.* 1986-87, 406 (nr. 13 hiervoor) en Vred. St.-Gillis 16 december 1982, *T. Vred.* 1983, 249 (nr. 16 hiervoor).

(96) Vred. Dinant 21 juni 1974, *T. Vred.* 1975, 33 (nr. 17 hiervoor).

een prikkel te geven dit te doen worden onduidelijkheden en tegenstrijdigheden tegen de opsteller uitgelegd(97).

Paragraaf 10 regel 1: wie gesproken taal, feitelijke contexten of non-verbale tekenen van communicatie anders interpreteert dan de normale buitenstaander (zonder expliciet te verhelderen hoe dit dan wel moet worden geïnterpreteerd), is verantwoordelijk voor het misverstand(98).

Paragraaf 12 regel 1: toegestuurde contractsclausules op facturen dienen door de tegenpartij te worden gelezen en wanneer deze de voorwaarden niet wenst te aanvaarden dient zij dit mee te delen. Wanneer zij dit niet doet, is zij verantwoordelijk voor het eventuele misverstand i.v.m. welke clausules gelden(99).

Opnieuw was niet het object maar wel de feitelijke oorzaak bepalend voor wie verantwoordelijk gesteld wordt voor het misverstand.

18. MISVERSTANDEN I.V.M. DE PRECIEZE DRAAGWIJDTE VAN EEN CLAUSULE

De geanalyseerde casussen hadden betrekking op diverse feitelijke oorzaken van misverstanden.

Paragraaf 8 algemene regel: wie een document ondertekent zonder het te lezen is er zelf verantwoordelijk voor wanneer de inhoud ervan niet overeenstemt met wat hij had verwacht(100).

Paragraaf 8 uitzondering 2: de opsteller (of aanbieder) van het contract stond in een vertrouwensrelatie met de partij die zou ondertekenen; m.a.w. de opsteller was juist betaald (direct of indirect) om het document te lezen(101).

Paragraaf 9 regel 2: wie aan een tekst een andere betekenis toekent dan diegene die een doorsnee buitenstaander (zoals een rechter) daar aan toekent, is verantwoordelijk voor het misverstand, zodat men zich zo moet uitdrukken dat een buitenstaander een correcte indruk krijgt van wat is afgesproken(102).

(97) Bergen 12 november 1986, *J.T.* 1987, 112 (nr. 24 hiervoor) en Kh. Brussel 11 februari 1981, *T.B.H.* 1984, 216 (nr. 25 hiervoor).

(98) Cass. 28 november 1975, *Arr. Cass.* 1976, 401, noot E.K.; *Pas.* 1976, I, 393, noot E.K. en *R.C.J.B.* 1978, 142, noot S. FREDERICQ (nr. 30 hiervoor).

(99) Rb. Neufchâteau 1 februari 1981, *J.T.* 1981, 384 (nr. 38 hiervoor).

(100) Kh. Brussel 23 oktober 1963, *R.W.* 1965-66, 688 en *Bull. Ass.* 1966, 443 (nr. 9 hiervoor).

(101) Vred. Hoei 21 maart 1986, *T. Vred.* 1987, 93 (nr. 15 hiervoor).

(102) Cass. 18 juni 1965, *R.W.* 1965-66, 1496 en *Pas.* 1966, I, 1137 (nr. 19 hiervoor).

Paragraaf 9 regel 3: de opsteller van een contract moet wat is afgesproken of wat hij voorstelt duidelijk verwoorden. Om de opsteller een prikkel te geven dit te doen worden onduidelijkheden en tegenstrijdigheden tegen de opsteller uitgelegd(103).

Paragraaf 10 regel 3: wanneer afspraken niet op papier worden gesteld en evenmin voor andere duidelijke bewijzen wordt gezorgd, zijn beide partijen verantwoordelijk voor een eventueel misverstand tussen hen en is er geen juridisch afdwingbaar contract(104).

Paragraaf 12 regel 3: wanneer een vertegenwoordiger of vertrouwenspersoon in briefwisseling de bedoelingen van de vertegenwoordigde incorrect weergeeft, dient deze laatste dit duidelijk te maken. Gebeurt dit niet dan is de vertegenwoordigde verantwoordelijk voor het eventuele misverstand(105).

Ook hier was niet het object maar wel de feitelijke oorzaak bepalend voor wie verantwoordelijk gesteld wordt voor het misverstand.

19. MISVERSTANDEN I.V.M. DE PERSOON DIE WIL CONTRACTEREN

Hieronder vallen vooreerst de gevallen waarbij iemand niet wenst te handelen in eigen naam en voor eigen rekening, doch dit onvoldoende duidelijk maakt aan de tegenpartij, die denkt dat de eerste partij persoonlijk gebonden is.

Paragraaf 10 regel 2: wie niet handelt in eigen naam en voor eigen rekening moet dit voldoende duidelijk maken aan de tegenpartij, zoniet is men persoonlijk gebonden(106).

Ook andere situaties (met andere feitelijke oorzaken van het misverstand) kunnen zich voordoen:

Paragraaf 8 uitzondering 2: de opsteller (of aanbieder) van het contract stond in een vertrouwensrelatie met de partij die zou ondertekenen; m.a.w. de opsteller was juist betaald (direct of indirect) om het document te lezen(107).

(103) Antwerpen 6 januari 1986, *R.W.* 1986-1987, 675 (nr. 23 hiervoor), Luik 6 maart 1973, *De Verz.* 1973, 597, noot V.H. (nr. 26 hiervoor), Rb. Brussel 31 januari 1967, *R.G.A.R.* 1968, nr. 7986 (nr. 27 hiervoor), Rb. Tongeren 17 december 1982, *Limb. Rechtsleven* 1983, 20 (nr. 28 hiervoor), Rb. Gent 18 december 1985, *T.G.R.* 1988, 18 (nr. 28bis hiervoor) en Brussel 7 januari 1988, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.575 (28ter).

(104) Brussel 17 februari 1987, *T.B.B.R.* 1989, 140 (nr. 35 hiervoor).

(105) Cass. 1 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 652 en *Pas.* 1980, I, 645 (nr. 39 hiervoor).

(106) Antwerpen 18 juni 1985, *R.W.* 1985-86, 2715 (nr. 32 hiervoor), Luik 25 juni 1981, *Jur. Liège* 1982, 9 (nr. 33 hiervoor) en Brussel 26 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, 333, noot M.E. STORME (nr. 34ter hiervoor).

(107) Rb. Luik 21 mei 1979, *Jur. Liège* 1979, 433 (nr. 14 hiervoor).

20. MISVERSTANDEN I.V.M. AL DAN NIET AANBOD VERRICHTEN EN I.V.M.
DE DUURTIJD VAN HET AANBOD

Soms doet iemand een vrijblijvend voorstel (zonder de bedoeling zich te binden), terwijl de tegenpartij denkt dat het een aanbod is en aanvaardt. Het kan ook gebeuren dat tijdens onderhandelingen de voorlopige stand van zaken op papier wordt gezet en een partij denkt dat de hierin vermelde afspraken bindend zijn.

Er kunnen ook misverstanden bestaan over de duurtijd van het aanbod. Dit is met name het geval wanneer de pollicitant nalaat een termijn expliciet te vermelden. In dit geval kan de pollicitant zelf een kortere termijn voor ogen hebben dan de wederpartij.

In al deze gevallen bestaat de oplossing erin dat het rechtssysteem definieert vanaf wanneer een geldig contract is gesloten, en hoe lang een „redelijke termijn” is tijdens dewelke een aanbod mag worden geacht te zijn opgehouden.

Dit soort misverstanden kunnen het eenvoudigst worden voorkomen wanneer de deelnemers aan het contractueel verkeer zich de moeite getroosten kennis te nemen van de *default settings*. Dit houdt in dat wanneer een aanbieder een andere termijn voor ogen heeft dan de gebruikelijke, hij een inspanning moet doen om dit duidelijk te maken. De verantwoordelijkheid voor het misverstand wordt dus gelegd bij wie een ongebruikelijke termijn wil en niet de moeite doet over zijn intenties informatie te verstrekken. Elke andere rechtsregel zou o.i. leiden tot meer communicatiekosten in de samenleving.

In twee uitspraken werd de partij die een andere dan de normale („redelijke”) termijn voor ogen had verantwoordelijk gesteld voor het misverstand(108).

In een derde besproken casus werd gesteld dat de in een document (uitgaand van een verzekeringsmaatschappij) voorkomende termijn ernstig dient te worden genomen(109).

Ook hier hebben we geargumenteed dat dit als een toepassing van de *least cost avoider*-regel kan worden gezien.

(108) Rb. Brussel 18 mei 1989, *J.T.* 1989, 512. (nr. 40 hiervoor) en Bergen 10 december 1985, *T.B.H.* 1986, 670, noot C. PARMENTIER (nr. 41*bis* hiervoor).

(109) Rb. Luik 30 november 1971, *Jur. Liège* 1971-72, 284 (nr. 10 hiervoor).

21. MISVERSTANDEN I.V.M. INTENTIE TOT (IMPLICIET) AANVAARDEN

De geanalyseerde casussen hadden betrekking op diverse feitelijke oorzaken van misverstanden.

Paragraaf 7 algemene regel: wie een van het suppletief recht afwijkende clause voorstelt en dit wil meedelen via een uithangbord, moet ervoor zorgen dat dit op een duidelijke plaats wordt gehangen en in een voldoende groot lettertype zodat de wederpartij ze zonder bijzondere inspanningen kan opmerken en lezen. Wanneer in dat geval de lezer geen expliciet voorbehoud maakt bij die clause, wordt hij geacht deze stilzwijgend aanvaard te hebben(110).

Paragraaf 9 regel 1: wie aan een woord of concept een andere definitie geeft dan de gebruikelijke, en dit niet expliciteert, is verantwoordelijk voor het misverstand(111).

Paragraaf 13 regel 3: wanneer een schuldeiser bewust het contract verderzet, ondanks het feit dat hij de mogelijkheid heeft het eenzijdig te verbreken wegens wanprestatie van de schuldenaar, dan mag de schuldenaar terecht gaan denken dat de schuldeiser geen verbreking wil. Het is aan de schuldeiser om door een duidelijke communicatie een eventueel misverstand over zijn intenties te voorkomen(112).

Ook deze casussen bleken als een toepassing van de *least cost avoider*-regel te kunnen worden gezien.

22. MISVERSTANDEN I.V.M. INTENTIE TOT VERLENGING OF HERNIEUWING VAN HET CONTRACT

De volgende casussen werden hoger besproken:

Paragraaf 13 regel 1: wanneer een van de partijen na afloop van het contract gelijkaardige prestaties blijft leveren (in geval waar dit ook een nut heeft voor de schuldenaar) en de wederpartij het contract niet wenst te verlengen, dan moet deze laatste dit duidelijk maken(113).

Paragraaf 10 regel 1: wie gesproken taal, feitelijke contexten of non-verbale tekenen van communicatie anders interpreteert dan de norma-

(110) Cass. AR 5644, 20 mei 1988, *D.C.C.R.* 1989, 268, noot C. PAUWELS (89-06084); *J.T.* 1989, 112; *Arr. Cass.* 1987-88, 1237; *Pas.* 1989, I, 1149; *Bull.* 1988, 1149. (nr. 2 hiervoor) en Kh. Brussel 14 juni 1947, *Jur. Comm. Br.* 1949, 28 (nr. 3 hiervoor).

(111) Brussel 14 juni 1984, *T.B.H.* 1985, 472 (nr. 18 hiervoor).

(112) Brussel 10 januari 1989, *J.L.M.B.* 1989, 538 (nr. 44 hiervoor).

(113) Brussel 7 december 1988, *Rev. Not. B.* 1989, 165 en *Res Jur. Imm.* 1989, 133 (nr. 43 hiervoor).

le buitenstaander (zonder expliciet te verhelderen hoe dit dan wel moet worden geïnterpreteerd), is verantwoordelijk voor het misverstand(114).

Naast deze rechtspraak kan ook worden verwezen naar de stilzwijgende wederverhuring voorzien in art. 1738-1739 B.W. en art. 3, § 6, derde en vijfde lid, van de Woninghuurwet van 20 februari 1991: indien de verhuurder bij het verstrijken van de huurperiode de huurder in de woning laat, wordt de overeenkomst hernieuwd. De rechtsleer stelde reeds het soms fictief karakter van een dergelijke vermoede wilsuïting aan de kaak(115). Achter deze wettelijke bepalingen schuilt echter dezelfde logica als achter de in huidig artikel besproken rechtspraak. Na afloop van de periode van het huurcontract hebben vele verhuurders effectief de wil om de overeenkomst te hernieuwen. Bij sommige verhuurders is deze intentie niet aanwezig. Tussen huurder en verhuurder kunnen hieromtrent misverstanden ontstaan. De verhuurder die niet de wil heeft tot hernieuwing van het contract kan deze communicatiestoornis voorkomen door eenvoudigweg te reageren. Maar kan men niet stellen dat de huurder even goed geplaatst is om dit misverstand te voorkomen? Hij kan toch, om duidelijkheid te bekomen, aan de verhuurder de vraag stellen of hij mag blijven wonen? Alles hangt af van de statistische kans dat een verhuurder hernieuwing wil. Waarschijnlijk is het zo dat de meeste verhuurders die niet reageren na afloop van het huurcontract wel degelijk akkoord gaan met een hernieuwing en dat slechts bij een minderheid dit niet-reageren te wijten is aan onoplettendheid. Als dit zo is, dan kunnen in de samenleving kosten worden gespaard door de verplichting te reageren te leggen bij een minderheid, namelijk de verhuurders die geen hernieuwing willen.

23. MISVERSTANDEN I.V.M. INTENTIE TOT HET AFSTAND DOEN VAN EEN RECHT

De geanalyseerde casussen hadden betrekking op diverse feitelijke oorzaken van misverstanden.

Paragraaf 12 regel 2: wanneer een partij de intentie heeft de contractuele samenwerking verder te zetten, maar door haar handelingen bij

(114) Kh. Antwerpen 11 mei 1989, *R.W.*, 1990-91, 547. (nr. 31 hiervoor)

(115) R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 64 (de auteurs stellen daarom voor dit te rubriceren als een door de wet aan een bepaalde houding verbonden rechtsgevolg).

de tegenpartij ernstige twijfels doet rijzen over haar bedoelingen terzake en niet reageert op briefwisseling waarin de tegenpartij haar vermoeden meedeelt, is deze partij verantwoordelijk voor het eventuele misverstand(116).

Paragraaf 13 regel 2: wanneer een schuldenaar een andere doch voor hem even zware prestatie levert, dan moet de schuldeiser expliciet reageren indien hij dit niet wil(117).

Paragraaf 13 regel 3: wanneer een schuldeiser bewust het contract verder zet, ondanks het feit dat hij de mogelijkheid heeft het eenzijdig te verbreken wegens wanprestatie van de schuldenaar, dan mag de schuldenaar terecht gaan denken dat de schuldeiser geen verbreking wil. Het is aan de schuldeiser om door een duidelijke communicatie een eventueel misverstand over zijn intenties te voorkomen(118).

Paragraaf 13 regel 4: wanneer de schuldeiser aan de schuldenaar extra respijt geeft, mag de schuldenaar hieruit niet afleiden dat de schuldeiser hiermee de bedoeling communiceert dat hij in de toekomst blijvend respijt zal verlenen. Het is aan de schuldenaar om eventueel duidelijkere afspraken te vragen(119).

Paragraaf 14 regel 1: wanneer een schuldenaar vermoedt dat achter het stilzitten van een schuldeiser de wil zit afstand van recht te doen, terwijl geen andere elementen daarop wijzen, dan moet de schuldenaar toch eerst expliciet vragen of dit wel zo is(120).

Paragraaf 14 regel 2: wanneer een schuldeiser abnormaal lang talmt met vorderen in rechte, nadat hij aan de schuldenaar nog andere signalen heeft gegeven die twijfel kunnen doen rijzen over zijn echte intenties, is de schuldeiser verantwoordelijk voor het misverstand(121).

Ook hier hebben we geargumenteed dat dit als een toepassing van de *least cost avoider*-regel kan worden gezien.

(116) Brussel 13 februari 1959, *J.T.* 1959, 205 (nr. 37 hiervoor).

(117) Rb. Gent 3 maart 1980, *R.W.* 1984-1985, 626 e.v. (nr. 46 hiervoor).

(118) Bergen 7 januari 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 730 (nr. 49 hiervoor).

(119) Luik 22 september 1983, *T. Aann.* 1987, 30 (nr. 50 hiervoor).

(120) Beslagr. Charleroi 5 mei 1992, *J.T.* 1993 (verkort), 151 (nr. 42 hiervoor); Arbh. Antwerpen 19 maart 1992, *R.W.* 1992-93, 369 (nr. 45 hiervoor); Arbh. Gent 16 maart 1992, *J.T.T.* 1993, 29, noot (nr. 54 hiervoor); Arbrb. Brussel 15 april 1991, *Soc. Kron.* 1992, 428, noot (nr. 55 hiervoor); Rb. Tongeren 29 november 1991, *T.B.B.R.* 1993, 76 (nr. 57 hiervoor) en Rb. Turnhout 25 maart 1991, *Turnh. Rechtsl.* 1991, 138 (nr. 57bis hiervoor).

(121) Brussel 4 oktober 1989, *J.T.* 1990, 168 (nr. 41 hiervoor); Rb. Hasselt 9 december 1985, *Limb. Rechtsl.* 1986, 205, noot J. VANDEURZEN (nr. 47 hiervoor); Arbrb. Brussel 5 januari 1990, *Rechtspr. Arb. Br.* 1990, 166 (nr. 48 hiervoor); Brussel 15 september 1989, *R.W.* 1990-91, 673, noot (nr. 51 hiervoor) en Brussel 25 november 1991, *Pas.* 1991, II, 209 (nr. 56 hiervoor).

24. MISVERSTANDEN I.V.M. DE TUSSENKOMST VAN (VERMEENDE) LASTHEBBERS

Dit object van misverstanden valt samen met de hierboven besproken feitelijke oorzaak van misverstanden, namelijk misverstanden ten gevolge van het misleidende gedrag van een derde (schijnlasthebber). Er kan dus verwezen worden naar de bespreking onder paragraaf nummer 15.

IV. Conclusies

25. WERKHYPOTHESE BEVESTIGD?

Aan het begin van dit artikel werd door ons een nieuwe en eenvoudige doctrine geformuleerd als werkhypothese. Volgens deze doctrine wordt in het huidig Belgisch recht, wanneer zich een misverstand tussen twee partijen voordoet over elkaars toestemming, de vraag gesteld wie van beiden dit misverstand het eenvoudigst (in economische termen: het goedkoopst) had kunnen voorkomen. Deze laatste partij wordt gesanctioneerd, door haar te onderwerpen aan een contract of een clause waartoe zij niet heeft toegestemd, of door juist vast te houden aan de wilsleer en een contract niet te erkennen waartoe de betrokkene wel had toegestemd (en het „slachtoffer” van het misverstand niet had toegestemd). Met andere woorden: het „slachtoffer” van het misverstand krijgt zijn zin, de „dader” niet. Indien beide partijen even goed geplaatst waren om het misverstand te voorkomen, dan worden beide gesanctioneerd in die zin dat noch het contract dat partij X, noch het contract dat partij Y voor ogen had, wordt erkend.

Het door ons gevoerde onderzoek leert dat in de Belgische rechtspraak wel degelijk de *least cost avoider* wordt gesanctioneerd, ook al worden de beslissingen niet met behulp van deze terminologie gemotiveerd. Daar waar de oplossingen thans bereikt worden via een veelvoud aan doctrines (verhinderende dwaling, vertrouwensleer, rechtsverwerking, regelen in verband met standaardbedingen, stilzwijgende aanvaarding), blijkt dus dat achter dit alles één enkele basisregel kan worden teruggevonden.

Bij het zoeken naar deelregels bleek dat het meer zinvol is een classificatie te maken op basis van de feitelijke oorzaken dan een op basis van de objecten van misverstanden. Ook dit doet vermoeden

dat de huidige mix van doctrines (die zich elk concentreren op bepaalde objecten van misverstanden) niet optimaal is.

Toch dient tot slot nogmaals op de beperkingen van dit onderzoek te worden gewezen. Gezien de term „misverstand” als dusdanig geen gebruikelijk juridisch concept is, en vonnissen en arresten soms summier zijn gemotiveerd, werd het onderzoek beperkt tot die vonnissen en arresten waar het volgens ons plausibel is dat er wel degelijk een misverstand had plaatsgevonden en waar bovendien de motivering voldoende informatie bevatte om iets zinvols over een *least cost avoider* te kunnen zeggen. Als gevolg daarvan kon slechts een gedeelte van de mogelijk relevante rechtspraak worden geanalyseerd.

Deze bijdrage kan daarom niet meer zijn dan een *eerste aanzet* tot een nieuwe doctrine.

26. EEN NIEUW LICHT OP DE VERSCHOONBARE VERHINDERENDE DWALING, HET BEGRIIP „OMSTANDIG STILZWIJGEN”, DE VERTROUWENSLEER EN DE RECHTSVERWERKING?

In de hierboven gemaakte analyse werd weinig aandacht besteed aan andere doctrines. Er werd ook niet stilgestaan bij de doctrines die gebruikt worden door rechters zelf bij de motivering van hun vonnissen en arresten.

De aandacht ging uit naar het ontwikkelen van een nieuwe doctrine, die dus het bestaande recht op een alternatieve wijze beschrijft. Er werd geconcludeerd dat de *least cost avoider*-regel de Belgische rechtspraak correct beschrijft. Vanzelfsprekend zijn er nog andere doctrines die dezelfde rechtspraak op een eveneens correcte manier beschrijven. Een belangrijke vraag die nog onbeantwoord bleef, is welke theorie of theorieën vanuit wetenschappelijk oogpunt te verkiezen zijn.

Binnen het bestek van dit artikel is het niet mogelijk een grondig uitgewerkte vergelijking te maken tussen de *least cost avoider*-doctrine en de diverse andere doctrines die betrekking hebben op de behandelde problematiek. Er kunnen wel een paar eerste bedenkingen worden geformuleerd.

Een voordeel van de *least cost avoider*-doctrine is dat het één enkel, eenvoudig en geïntegreerd geheel is. Een belangrijke regel bij het evalueren van wetenschappelijke theorieën is dat een uniforme theorie in principe te verkiezen is boven een niet-geïntegreerde verzameling deeltheorieën.

Uit onze analyse bleek ook dat welke partij verantwoordelijk wordt gesteld, eerder afhankelijk is van de feitelijke oorzaak van het misverstand, dan van het object van het misverstand. Dit doet vermoeden dat het niet ideaal is te werken met een verzameling doctrines die handelen over specifieke objecten van misverstanden.

Eenvoud is echter niet het enige element bij de evaluatie van theorieën. Ook de intrinsieke verdiensten van theorieën (onder meer op het vlak van precisie) dienen te worden beoordeeld. Onze analyse laat slechts toe een paar kanttekeningen te plaatsen bij doctrines en regels als verschoonbare verhinderende dwaling, omstandig stilzwijgen, rechtsverwerking en de vertrouwensleer.

(a) *Verschoonbare verhinderende dwaling*

De analyse van de rechtspraak vermeld in paragraaf 34 kan een nieuw licht werpen op het leerstuk van de *verhinderende dwaling*, waaraan in recente rechtspraak het vereiste van de *verschoonbaarheid* werd toegevoegd(122). In casu waren de kopers van een bouwgrond misleid doordat een bord op de verkeerde bouwgrond werd geplaatst. Zoals hoger geargumenteed waren het inderdaad de verkopers die hier slordig hadden gecommuniceerd. Het vereiste van de *verschoonbaarheid* laat in werkelijkheid een *least cost avoider*-afweging toe. Wanneer de dwaler zelf het misverstand had moeten voorkomen, dan kan worden gesteld dat de dwaling niet verschoonbaar was. Wanneer de andere partij het meest in gebreke is gebleven, dan kan geconcludeerd worden dat de dwaling „verschoonbaar” was. De vraag is of de *least cost avoider* niet preciezer omschrijft welke afweging rechters echt maken.

(b) *Omstandig stilzwijgen*

De casussen vermeld onder paragraaf 21 hadden betrekking op de impliciete aanvaarding. Deze casussen bleken als een toepassing van de *least cost avoider*-regel te kunnen worden gezien.

In de rechtspraak wordt voor het oplossen van dit soort misverstanden een beroep gedaan op de doctrine van de impliciete of stilzwijgende aanvaarding en het vereiste van het „omstandig stilzwijgen”. Vereist wordt dat bepaalde gedragingen niet anders kunnen worden uitgelegd

(122) Rb. Luik 10 april 1989, *Rev. not. belge* 1989, 638; *Rev. Liège* 1990, 224, noot E. HERINNE, hervormd door Luik 25 januari 1991, *R.R.D.* 1991, 421 (29).

dan als een aanvaarding(123). Dit criterium past binnen de wilsleer. Een verwijzing naar een wilsuiting is echter soms fictief, zoals reeds betoogd in de rechtsleer(124). De hierboven geformuleerde *least cost avoider*-regel beschrijft ons inziens beter de realiteit: alleen wanneer de stilzittende partij (die niet wou aanvaarden) slordig heeft gecommuniceerd, zal zij gebonden zijn door het contract.

(c) *Rechtsverwerking*

Rechtsverwerking is een rechtsfiguur die aanleiding heeft gegeven tot heel wat polemiek in de rechtsleer. Het Hof van Cassatie lijkt in de arresten van 20 februari 1992 en 5 juni 1992 te hebben gesteld dat er voor rechtsverwerking geen plaats is in het Belgisch recht, ook niet als algemeen rechtsbeginsel in materiële zin(125). Deze cassatierechtpraak maakt een discussie over het begrip rechtsverwerking daarom nog niet zinloos. Gezien het Belgisch recht geen *stare decisis*-regel kent, staat het het Hof van Cassatie vrij deze rechtspraak te „overrulen”. Door STORME(126) werd ook aangetoond dat in de Belgische wetgeving talloze voorbeelden van rechtsverwerking te vinden zijn.

Niet alle gevallen van rechtsverwerking zijn tot misverstanden te herleiden. Soms gaat het om een sanctie voor het onmogelijk maken van bewijzen. Een belangrijk gedeelte van de gevallen die door rechtspraak of rechtsleer onder „rechtsverwerking” werden gerubriceerd, heeft echter betrekking op communicatieproblemen. Het kan gaan om misverstanden ten gevolge van het niet reageren op d.m.v. feitelijke gedragingen gecommuniceerde voorstellen tot wijziging van het contract (*supra*, paragraaf nr. 13), misverstanden ten gevolge van het talmen met het instellen van een rechtsvordering (*supra*, paragraaf nr. 14), of misverstanden over de intentie tot het afstand doen van een recht (*supra*, paragraaf nr. 23). De hierboven uitgevoerde analyse leert dat voor deze gevallen hetzelfde algemeen criterium wordt gebruikt

(123) VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, 300; R. KRUIHOF, *T.P.R.*, 1983, 537; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 64 en verwijzingen aldaar.

(124) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, (171) nr. 60 („De vaststelling van een impliciete wilsuiting berust immers in vele gevallen op een fictie.” en verwijzingen aldaar.

(125) Cass. 20 februari 1992, *Rev. Liège* 1992, 530; Cass. 5 juni 1992, *R. Cass.* 1992, 212, met noot M.E. STORME („Repelsteeltje, de windmolen en de zwaanridder. Of: Het Hof van Cassatie en de rechtsverwerking”).

(126) M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Brussel, Story-Scientia, 1990; M.E. STORME, „Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend”, *R.W.* 1990-91, 1073-1080.

als voor de andere soorten misverstanden. Dit suggereert dat een aparte, niet in andere doctrines geïntegreerde doctrine over rechtsverwerking niet ideaal is.

(d) *De vertrouwensleer*

Het hierboven gevoerde onderzoek kan ook een nieuw licht werpen op de discussie rond de zgn. vertrouwens- of schijnleer, inzonderheid het schijnmandaat.

Het Burgerlijk Wetboek voorziet niet in een algemene regelgeving voor die vertrouwens- of schijnleer, maar sommige artikelen (1240, 1321, 2005, 2008) zijn er wel specifieke toepassingen van.

Voor het cassatiearrest van 20 juni 1988 zocht men de grondslag in de buitencontractuele aansprakelijkheid en ging de rechtspraak ervan uit dat de lastgever slechts verbonden was indien hij op foutieve wijze, door nalatigheid of onvoorzichtigheid, de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid in het leven had geroepen of had laten roepen en indien een derde, met wie hij had gehandeld, in rechtmatig vertrouwen op deze schijn was afgegaan⁽¹²⁷⁾. Het cassatiearrest van 30 mei 1979⁽¹²⁸⁾ hield nog steeds vast aan het foutvereiste doch stelde dat de echte rechtstularis reeds een fout begaat door het enkele feit dat hij door zijn (al dan niet foutief) gedrag de schijntoestand in het leven heeft geroepen of laten roepen⁽¹²⁹⁾.

In het arrest van 20 juni 1988 heeft het Hof van Cassatie de schijn- of vertrouwensleer losgekoppeld van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

De rechtsleer heeft deze nieuwe, schijnbaar foutloze vertrouwensdoctrine uitgewerkt en vier toepassingsvoorwaarden geformuleerd: (1) het bestaan van een schijntoestand (een evidente, eerder definiërende voorwaarde); (2) deze schijntoestand moet (mede) toe te rekenen zijn aan het gedrag van de werkelijke rechtstularis. Dit gedrag kan zowel slaan op een doen als op een nalaten, en hoeft dus niet noodzakelijkerwijze een „foutief” karakter te hebben; (3) de *fidens* (de persoon die zich op de schijnbare rechtstoestand beroept) dient te goeder trouw te zijn. Vereist is zowel een subjectieve goede trouw (de *fidens* wist niet

(127) A. VAN OEVELEN, „De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat” (noot onder Cass. 20 juni 1988), *R.W.* 1989-1990, 1424 e.v.

(128) Cass. 30 mei 1979, *A.C.* 1978-79, 1145, *Pas.* 1979, I., p. 1123.

(129) Dit in navolging van L. VINCENT, „La théorie de l'apparence”, *Travaux et conférences de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles*, 1957, 156 e.v.

wat de werkelijke rechtstoestand was) als een objectieve goede trouw (de *fidens* behoorde het ook niet te weten). In het kader van de objectieve goede trouw heeft de *fidens* een redelijke onderzoeksplicht; (4) door sommige rechtsgeleerden wordt nog een vierde voorwaarde gesteld: de eis dat de *fidens* schade moet lijden.

De tweede en derde voorwaarde laten toe om een *least cost avoider* afweging te maken. Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat de werkelijke rechtstitularis verantwoordelijk is voor het misverstand zal hij stellen dat de schijntoestand aan hem toe te rekenen is en dat de *fidens* objectief te goeder trouw is omdat hij voldaan heeft aan een redelijke onderzoeksplicht. Wanneer de rechter daarentegen tot de conclusie komt dat de *fidens* het misverstand het goedkoopst had kunnen voorkomen, dan zal hij stellen dat de schijn niet aan de ware rechtstitularis toe te rekenen is en de *fidens* wel tekortgeschoten is op het vlak van zijn onderzoeksplicht.

De vraag moet gesteld worden of de *least cost avoider*-doctrine niet beter de werkelijke problematiek schetst door te stellen dat het gaat om communicatieproblemen en dat om deze te beperken in onze samenleving ons rechtssysteem de partij sanctioneert die het best geplaatst was deze te voorkomen.

Onze analyse doet ook de vraag stellen of de vertrouwensleer wel het „foutloze” karakter heeft als wordt beweerd. De *least cost avoider*-doctrine toont aan dat wie gesanctioneerd wordt, wel degelijk iets „misdan” heeft, namelijk slordig gecommuniceerd. Wie redelijkerwijze (d.w.z. tegen een redelijke kost) niets had kunnen doen om het misverstand te voorkomen, gaat vrijuit. Of slecht communiceren een „fout” is, hangt natuurlijk af van de definitie die men aan dit begrip geeft. In het Belgische aansprakelijkheidsrecht wordt het begrip niet gedefinieerd, of althans niet in de enge zin van het begrip „definitie” die in de meeste takken van de wetenschap hieraan wordt gegeven. Het begrip wordt op een eerder tautologische manier omschreven, door te verwijzen naar andere vage, niet gedefinieerde begrippen zoals „goede huisvader” en „redelijkheid”. Uiteraard wordt aan het begrip „fout” door de rechtspraktijk een invulling gegeven die wel concreet is. Wanneer men stelt dat de vertrouwensleer ook foutloos gedrag sanctioneert, dan geeft men aan het begrip „fout” een heel enge invulling, die wel slordig autorijden maar niet slordig communiceren omvat.

Blijkbaar stelt een goede huisvader soms gedragingen die gesanctioneerd worden op basis van de vertrouwensleer. Is de goede huisvader zorgvuldig en vooruitziend wanneer hij met de auto rijdt maar niet wanneer hij met andere mensen communiceert?

In de economische analyse van het recht heeft men gepoogd om het begrip „fout” nauwkeuriger te omschrijven: men begaat een fout wanneer men een schadegeval niet voorkomt terwijl de preventiekosten lager zijn dan de verwachte ongevalskosten. Bij het invullen van het begrip „fout” zouden rechters dus een afweging maken tussen het belang van de dader (zo weinig mogelijk preventiekosten moeten maken) en dat van potentiële slachtoffers (zo weinig mogelijk schade lijden).

Bij misverstanden maken Belgische rechters blijkbaar een gelijkaardige belangenafweging. Er wordt vergeleken bij wie de preventiekosten het laagst waren.

Uiteraard kan een opslorping van de vertrouwensleer binnen het gewone regime van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (art. 1382 B.W.) onwenselijk zijn om andere redenen. Het is bekend dat beide regimes een verschillende sanctie kennen. Bij de vertrouwensleer mag het slachtoffer schijn voor werkelijkheid aannemen, hetgeen er in vele gevallen op neerkomt dat er een contract wordt geacht te zijn gesloten; wanneer de werkelijke titularis dit contract niet nakomt, omvat schadevergoeding ook de verwachte winst (*expectation measure*). Bij het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is de gewone schadevergoedingsnorm slechts het herstel (*restitution measure*). Deze verschillpunten op het vlak van sancties (die niet konden worden belicht binnen het bestek van dit artikel) nemen niet weg dat uit onze analyse blijkt dat bij de vertrouwensleer een belangenafweging wordt gemaakt die meer gelijkenissen vertoont met subjectieve dan met objectieve (foutloze) aansprakelijkheid.

27. POSITIONERING VAN DIT ONDERZOEK T.O.V. RECENT ONDERZOEK VAN DE BONDT EN STORME

Dit artikel is een poging tot het herstructureren van bestaand recht. Anders gesteld, het is een poging om delen van het Belgisch contractenrecht *de lege lata* op een andere manier in kaart te brengen. Recent werden door DE BONDT en STORME gelijkaardige analyses gemaakt. Het lijkt ons wenselijk onze visie kort te situeren ten opzichte van deze andere publicaties.

STORME(130) maakt een grondige analyse van de vertrouwensleer *de lege lata*. Hij stelt dat de vertrouwensleer een belangrijker doctrine is

(130) M.E. STORME, „Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht”, *T.P.R.*, 1997, 1864-1929.

dan meestal in de Belgische rechtsleer wordt aangenomen. Interessant is dat hij benadrukt dat het vertrouwensbeginsel (net zoals andere beginsels) nooit in absolute termen kan worden gedefinieerd. Meer specifiek stelt hij dat bij het beoordelen of het vertrouwensbeginsel geschonden is, in concreto wordt nagegaan naar wat beide partijen gedaan hebben, en wat ze hadden kunnen doen. Zonder de *least cost avoider*-terminologie van CALABRESI met zoveel woorden te gebruiken, lijkt STORME het comparatieve element toch te benadrukken. Hoewel het binnen deze bijdrage niet mogelijk is om onze visie gedetailleerd met die van STORME te vergelijken, valt het toch op dat beide betogen in dezelfde lijn liggen.

In een inspirerende studie werkt DE BONDT (131) een nieuw overkoepelend schema uit voor wilsgebreken. Centraal in dit schema staat het onderscheid dat wordt gemaakt tussen „wilsgebreken” en „toestemmingsgebreken”. De wilsgebreken omvatten de volgende twee deelproblemen: (a) geen of onvoldoende geestesvermogens om zinvol de werkelijke wil te vormen (niet alleen wegens krankzinnigheid, een plotse vlag van zinsverbijstering, hypnose, drugs- of alcoholgebruik, maar ook wegens inferioriteit ten opzichte van de wederpartij); en (b) een gebrek in de vorming van de werkelijke wil (ten gevolge van de uitoefening van geweld of druk, een vergissing of discrepantie tussen werkelijke en verklaarde wil). Toestemmingsdefecten omvatten drie grote rubrieken: (a) tussen de (werkelijke en verklaarde) wil van acceptant en pollicitant bestaat geen of geen volledige overeenstemming; (b) er is een overeengekomen discrepantie tussen werkelijke en verklaarde wil (veinzing); (c) hoewel de verklaarde wil overeenstemt, bestaat er een discrepantie tussen de werkelijke wil van de aanbieder en de werkelijke wil van de acceptant (verhinderende dwaling en interpretatieproblemen).

Het schema van DE BONDT beschrijft op zich een ruimere problematiek dan deze die in onze bijdrage werd besproken. Waar is de plaats van onze *least cost avoider*-doctrine m.b.t. misverstanden in een ruimere context? In een eerdere publicatie(132) hebben we gepleit voor de volgende structurering van problemen in de precontractuele fase: als vertrekpunt dient de wilsleer te worden genomen en verder zijn er algemene doctrines nodig voor informatieproblemen (dwaling,

(131) W. DE BONDT, „De wilsgebreken herbekeken. Een studie van de wilsgebreken uitgaande van een feitelijke analyse van de wils- en toestemmingsdefecten”, *T.B.B.R.* 1996, 369-400.

(132) G. DE GEEST, *Economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Een onderzoek naar de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie*, Antwerpen, Maklu, 1994, hoofdstuk 6.

bedrog, verborgen gebreken, ...), bekwaamheidsvereisten, machtsproblemen („geweld”, voor een deel: gekwalificeerde benadeling), en communicatieproblemen (een vertrouwensleer, die *incentives* dient te geven om „misverstanden” te voorkomen).

Wat wij onder die ene rubriek „communicatieproblemen” („misverstanden”) plaatsen, is in het schema van DE BONDT versnipperd over vele rubrieken binnen zowel de hoofding „wilsgebreken” als de hoofding „toestemmingsgebreken”. Elk schema belicht uiteraard de kathedraal vanuit één oogpunt, en heeft zijn voor- en nadelen. In deze bijdrage hebben we gepoogd alle communicatieproblemen in kaart te brengen (waar eenvoudig gesteld een partij zegt: „Sorry, maar ik dacht dat u een andere bedoeling had”). We hebben geconcludeerd dat een eengemaakte doctrine haalbaar is. Maar dit is op zichzelf uiteraard niet voldoende om te besluiten dat het schema van DE BONDT niet zinvol is.

Een ander — zij het beperkt — nadeel van het begrip „toestemming” zoals gebruikt door DE BONDT is dat deze term verschilt van het gewone taalgebruik. Toestemming wordt namelijk gedefinieerd als „het samenvallen van de wilsuiting van beide partijen” (p. 372). Vanuit deze definitie zou het onjuist zijn het werkwoord „toestemen” nog in de eerste, tweede of derde persoon enkelvoud te gebruiken. „Ik heb toegestemd”, „jij hebt toegestemd” of „hij heeft toegestemd” zou dan strikt gezien uit het (juridische) taalgebruik moeten worden geschrapt. Het enige wat nog mogelijk blijft, is: „wij hebben toegestemd” of „zij hebben toegestemd” — net zoals men niet kan zeggen: „ik kom overeen” maar enkel: „wij komen overeen”. Dit is uiteraard slechts een beperkt minpunt. Vanzelfsprekend is het niet verboden aan een vakterm een van het gewone taalgebruik afwijkende definitie te geven.

Een opmerkelijke gelijkenis tussen de bijdragen van DE BONDT, STORME en onszelf is dat ze er allen toe strekken de positie van de vertrouwensleer te verstevigen. Ook DE BONDT stelt dat in de toekomst meer en meer de vertrouwensleer naar voor zal schuiven als correctie van de wilsleer, al gaat hij daarbij niet zo ver om de vertrouwensleer als even belangrijk als de wilsleer te beschouwen.

Een andere opmerkelijke parallel is dat zowel DE BONDT, STORME als wijzelf tot de conclusie komen dat er geen plaats is voor het (aparte) leerstuk van de „verhinderende dwaling”.

Tenslotte nog een opmerking over de term „misverstand”. DE BONDT en STORME gebruiken de term „misverstand” sporadisch, maar dan wel in enge zin, namelijk als synoniem voor „verhinderende dwa-

ling”. In die zin sluiten ze aan bij het Nederlandse recht, dat op haar beurt de inspiratie haalde bij SAVIGNY(133). Gezien DE BONDT en STORME er (net zoals wij) voor pleiten de verhinderende dwaling als apart leerstuk te schrappen maar zij (in tegenstelling tot ons) „misverstand” gelijkstellen met „verhinderende dwaling”, suggereren zij dat er geen plaats is voor een doctrine rond „misverstand”. Wat op het eerste gezicht diametraal tegenover onze visie lijkt te staan, is echter slechts het gevolg van het toekennen van een heel enge betekenis aan de term „misverstand”. Opnieuw: *what's in a name?* We menen echter dat er geen reden is het begrip „misverstand” uitsluitend te gebruiken voor een communicatieprobleem aangaande het object of de aard van het contract. Ook over specifieke clausules, over de wil afstand van recht te doen, of over het *überhaupt* willen contracteren kunnen misverstanden ontstaan. In deze bijdrage hebben we pogen aan te tonen dat de *logica* achter de oplossing voor al deze communicatieproblemen dezelfde is.

(133) Zoals ook aangehaald door STORME, introduceerde SAVIGNY de term „misverstand” door een onderscheid te maken tussen de zogenaamde verhinderende dwaling (misverstand) en de eigenlijke dwaling. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, III, app. VIII, 34; zie hierover M.E. STORME, „Rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel in het Belgisch verbintenissenrecht”, *T.P.R.* 1997, 1864 (1887), en aldaar aangehaalde werken.