

HOOFDLIJNEN IN DE ONTWIKKELING VAN HET ALGEMENE VERBINTENISSEN- EN OVEREENKOMSTENRECHT 1964 - 2000

door

Prof. Dr. A. VAN OEVELEN
Gewoon hoogleraar
Universiteit Antwerpen (UIA en UFSIA)

INHOUD

- I. INLEIDING (1)
- II. HET BEGRIP „VERBINTENIS” EN DE BRONNEN VAN VERBINTENISSEN (2-6)
 - A. Het begrip „juridische verbintenis” — Onderscheid met natuurlijke verbintenis (2)
 - B. Bronnen van verbintenissen (3-6)
- III. DE OVEREENKOMST ALS BRON VAN VERBINTENIS (7-33)
 - A. De basisbeginselen van het Belgische overeenkomstenrecht (7-12)
 - 1. Het beginsel van de wilsautonomie en de contractvrijheid (8)
 - 2. Het beginsel van het consensualisme (9)
 - 3. Het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.) (10)
 - 4. Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) (11-12)
 - B. De geldigheidsvereisten van de overeenkomst (13-21)
 - 1. De toestemming (13-19)
 - 2. Het voorwerp (20)
 - 3. De oorzaak (21)
 - C. Interpretatie en aanvulling van overeenkomsten (22-23)
 - D. De gevolgen van de overeenkomst tussen partijen en de sancties bij niet-nakoming (24-32)
 - 1. De gedwongen uitvoering in natura (24-25)
 - 2. De ingebrekestelling (26)
 - 3. De contractuele aansprakelijkheid (27-29)
 - 4. Specifieke regelen inzake verbintenissen tot betaling van een geldsom (30)
 - 5. Specifieke sancties bij niet-nakoming van wederkerige overeenkomsten (31-32)
 - E. De gevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden (33)
- IV. DE QUASI-CONTRACTEN ALS BRON VAN VERBINTENIS (34)
- V. MODALITEITEN VAN VERBINTENISSEN (35-37)

- VI. DE OVERDRACHT VAN VERBINTENISSEN (38)
- VII. HET TENIETGAAN VAN VERBINTENISSEN (39-42)
 - A. De eenvoudige betaling (39-40)
 - B. De betaling met subrogatie (41)
 - C. De schuldvergelijking (42)
- VIII. ALGEMEEN BESLUIT (43)

I. Inleiding

1. Met genoegen heb ik het vererende verzoek van de redactie aanvaard om in het eerste nummer van de eerste jaargang van dit tijdschrift in de 21^{ste} eeuw een korte bijdrage te schrijven over de ontwikkelingen in een bepaald vakgebied gedurende de jongste 35 jaar (1964-2000). Voor mij is dit vakgebied het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst schets ik de ontwikkelingen m.b.t. het begrip en de bronnen van verbintenissen. Daarna wordt ingegaan op de krachtlijnen in de evolutie van het algemene overeenkomstenrecht, met aandacht voor de basisbeginselen, de geldigheidsvereisten, de interpretatie en de aanvulling van overeenkomsten, de contractuele aansprakelijkheid en de gevolgen van overeenkomsten t.a.v. derden. Vervolgens worden de ontwikkelingen aangegeven op het domein van de quasi-contracten. Ten slotte komen de evoluties inzake de modaliteiten, de overdracht en het tenietgaan van verbintenissen aan bod. Het bewijs van verbintenissen en de bevrijdende verjaring blijven, om redenen van beknoptheid, buiten beschouwing.

Voor een vergelijking met de stand van het verbintenissenrecht anno 1964 kan nuttig worden verwezen naar het nog steeds voortreffelijke werk van H. De Page(1) alsmede naar twee in die periode gepubliceerde overzichten van rechtspraak(2).

II. Het begrip „verbintenis” en de bronnen van verbintenissen

A. HET BEGRIIP „JURIDISCHE VERBINTENIS” – ONDERSCHIED MET NATURELIJKE VERBINTENIS

2. Kenmerkend voor een juridische verbintenis is de afdwingbaarheid in rechte, d.i. de juridische mogelijkheid waarover de schuldeiser beschikt om over te gaan tot dwanguitvoering ten laste van (het vermogen van) de schuldenaar. Hierdoor onderscheidt de juridische

(1) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, II en III, Brussel, Bruylant, respectievelijk 1962, 1963 en 1967.

(2) J. LIMPENS en R. KRUIHOF, „Examen de jurisprudence (1960 à 1963) — Les obligations”, *R.C.J.B.* 1964, 467-551; J. MATTHYS en G. BAETEMAN, „Overzicht van rechtspraak (1961-1964) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1966, 67-136 en 225-299.

verbintenis zich van o.m. een natuurlijke verbintenis, die het midden houdt tussen een zuiver morele verplichting en een juridische verbintenis, in die zin dat ze, zoals een zuiver morele verplichting, in rechte niet afdwingbaar is, maar dat ze in een juridische verbintenis wordt omgezet als de schuldenaar van die gewetensplicht ze vrijwillig, geheel of gedeeltelijk, uitvoert of belooft na te komen(3). De rechtspraak legt de nadruk op het vrijwillige karakter van die betaling(4) en erkent het bestaan van een natuurlijke verbintenis in hoofdzakelijk twee gevallen: 1) wanneer iemand vrijwillig financiële of materiële hulp verschaft aan een familielid t.a.v. wie hij geen wettelijke onderhoudsverplichting heeft(5); 2) wanneer iemand vrijwillig een verjaarde schuld betaalt, omdat de bevrijdende verjaring het bestaan van de schuld niet aantast, maar wel de opeisbaarheid ervan(6).

B. BRONNEN VAN VERBINTENISSEN

3. In art. 1370 B.W. worden naast de onrechtmatige daad drie bronnen van verbintenissen vermeld, namelijk de overeenkomst, het quasi-contract en de wet. Nieuw, in vergelijking met 1964, is dat het Hof van Cassatie in twee arresten van 9 mei 1980 het bestaan van de *verbintenis door een eenzijdige wilsuiting* als een afzonderlijke bron van verbintenissen heeft erkend(7). Deze beslissing is in de doctrine

(3) Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 72, nr. 57, D.

(4) Zie o.m. Cass. 24 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 149, met noot; *Pas.* 1982, I, 152, met noot; *R.W.* 1982-83, 1051, met noot; *Arbh.* Brussel 8 november 1985, *Rechtspr. Arb. Br.* 1986, 344; Antwerpen 7 april 1987, *R.W.* 1987-88, 199, met noot D. DELI.

(5) Zie o.m.: Cass. 6 juni 1975, *Arr. Cass.* 1975, 1066, met noot A.T.; *Pas.* 1975, I, 964, met noot A.T.; *R.C.J.B.* 1976, 283, met noot F. RIGAUX. Zie voorts de rechtspraak vermeld en besproken bij S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, (689), p. 690, nr. 5.

(6) Cass. 24 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 149, met noot; *Pas.* 1982, I, 152, met noot; *R.W.* 1982-83, 1051, met noot; Cass. 14 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 856; *Pas.* 1992, I, 798; A. VAN OEVELEN, „Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1987, (1755), p. 1760, nr. 6 en de verwijzingen aldaar; *adde*: R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171), p. 183-185, nr. 2; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 691, nr. 6. Zie in vergelijk evenwel: Cass. 25 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 78, met conclusie van eerste advocaat-generaal P. MAHAUX; *Pas.* 1971, I, 65; *R.W.* 1970-71, 845; *R.C.J.B.* 1972, 5, met noot J. LINSMEAU; Cass. 22 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 88; *Pas.* 1987, I, 82. Zie in *andere* zin: P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations (suite)”, *R.C.J.B.* 1988, (33), p. 45, nr. 152.

(7) Cass. 9 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1132 en 1139; *Pas.* 1980, I, 1120 en 1127; *J.T.* 1981, 206; *T. Aann.* 1981, 146, met noot M. SENELLE; *R.W.* 1982-83, 319. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 3 september 1981, *T. Aann.* 1982, 131, met noot L. CORNELIS.

overwegend gunstig onthaald(8), omdat de theorie van de verbintenis door een eenzijdige wilsuiting zowel een verklarende rol kan hebben voor sommige verbintenissen, zoals de verbindende kracht van het aanbod voor de pollicitant (zelfde arresten), als een rechtscheppende functie kan vervullen(9).

4. Eveneens nieuw, in vergelijking met 1964, is de moeilijk te beantwoorden vraag of het bij een wederpartij of t.a.v. een derde *rechtmatig opgewekte vertrouwen, m.a.w. de vertrouwensleer, een autonome bron van verbintenissen* is. Deze vraag is in België actueel geworden sinds het Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 juni 1988 heeft aangenomen dat een lastgever verbonden kan zijn door een handeling van een slechts in schijn bevoegde lasthebber, niet alleen wanneer de lastgever die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook wanneer de derde, met wie de slechts in schijn bevoegde lasthebber handelde, rechtmatig mocht vertrouwen op de vertegenwoordigingsmacht van de slechts schijnbaar bevoegde lasthebber(10). Er bestaat evenwel geen eensgezindheid over de juridische grondslag van de gebondenheid op grond van de vertrouwensleer en evenmin over de draagwijdte van het voornoemde cassatiearrest.

5. Sommige auteurs weigeren aan de vertrouwensleer een autonome betekenis toe te kennen en funderen die nog steeds op de principes van de op de fout gebaseerde buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382-1383 B.W.)(11). Deze opvatting kan niet worden bijgevalen, daar ze, minstens voor wat het schijnmandaat betreft, regelrecht ingaat tegen de tekst van het voormelde cassatiearrest.

Andere auteurs beschouwen de gebondenheid op grond van de vertrouwensleer als een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde

(8) Zie de verwijzingen bij S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 692, nr. 7. Zie evenwel de kritiek op dit arrest van J. VAN RYN, „L'engagement par déclaration unilatérale de volonté”, *J.T.* 1984, 129-132.

(9) Zie o.m.; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, „Kroniek van het verbintenissenrecht (1979-1980)”, *R.W.* 1980-81, (2368), k. 2371, nr. 4 en de verwijzingen aldaar.

(10) Cass. 20 juni 1988, *J.T.* 1988, 541, met noot P. FORIERS; *R.W.* 1989-90, 1425, met noot A. VAN OEVELEN; *R.C.J.B.* 1991, 45, met noot R. KRUIHOF; *T.R.V.* 1989, 542, met noot P. CALLENS en S. STIJS.

(11) Zie vooral: L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 132-140, nrs. 77-79; *Id.*, „Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?”, *T.P.R.* 1990, 545-640; J. VAN RYN en X. DIEUX, „La bonne foi dans le droit des obligations”, *J.T.* 1991, (289), 291-292.

lid, B.W.)(12). Op deze zienswijze is de kritiek uitgeoefend dat op die wijze opnieuw de fout, zij het ditmaal van contractuele aard, en de daarop gebaseerde aansprakelijkheid, als juridische grondslag van de vertrouwensleer worden binnengeloodst, terwijl het klaarblijkelijk de bedoeling van het Hof van Cassatie was om de vertrouwensleer los te koppelen van iedere aansprakelijkheidsgedachte(13).

Tenslotte zijn er de blijkbaar in aantal toenemende auteurs die er resoluut voor opteren om de vertrouwensleer te erkennen als een nieuwe autonome bron van verbintenissen(14).

6. Vervolgens rijst dan de vraag of de door het Hof van Cassatie erkende gebondenheid op grond van de vertrouwensleer, welke ook de juridische grondslag ervan moge zijn, dient beperkt te blijven tot het door het Hof beslechte geval van de derde die in gerechtvaardigd vertrouwen afgaat op de door een lastgever gewekte schijn(15), dan wel of de gebondenheid op grond van de vertrouwensleer eveneens geldt in de relatie tussen de contractpartijen. Aan deze laatste opvatting dient de voorkeur te worden gegeven, omdat uiteindelijk ook in het door het Hof van Cassatie besliste geval van het schijnmandaat de contractuele gebondenheid van de schijnbare lastgever niet gebaseerd is op de wilsovereenstemming met de derde met wie de schijnbaar bevoegde lasthebber handelde, maar wel op de aan de lastgever toerekenbare schijn, waarop die derde rechtmatig mocht vertrouwen. Het maken van een onderscheid, bij de erkenning van de vertrouwens-

(12) P.-A. FORIERS, „L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988”, *J.T.* 1989, (541), 545-546; 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.* 1989-90, (1426), p. 1428-1429, nrs. 6-7.

(13) I. VEROUGSTRATE, „Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten”, *T.P.R.* 1990, (1163), p. 1189-1190, nr. 30; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 694, nr. 11, a).

(14) X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995; N. GEELHAND, „Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal” (noot onder Cass. 27 maart 1992), *R.C.J.B.* 1995, (57), p. 104-105, nr. 79. Zie blijkbaar ook in die zin: R. KRUIHOF, „La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase” (noot onder Cass. 20 juni 1988), *R.C.J.B.* 1991, (51), p. 65-68, nr. 14, ofschoon deze auteur de vertrouwensleer baseert op het in België niet aanvaarde adagium „*error communi facit ius*”; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *ibid.*

(15) In die zin: I. VEROUGSTRATE, *l.c.*, *T.P.R.* 1990, p. 1187 e.v., nrs. 19 e.v.

leer, tussen de verhouding t.o.v. derden en de tweepartijenverhouding tussen contractanten, doet derhalve kunstmatig aan(16).

Concluderend kan worden gesteld dat de vertrouwensleer niet alleen in toenemende mate werkt als correctief van de wilsleer(17), maar thans ook in ruime mate wordt aanvaard als een autonome bron van contractuele gebondenheid, naast de wilsleer. Het cassatiearrest van 20 juni 1988 raakt derhalve de fundamenteën van het Belgische contractuele verbintenissenrecht.

III. De overeenkomst als bron van verbintenis

A. DE BASISBEGINSELEN VAN HET BELGISCHE OVEREENKOMSTENRECHT

7. In 1964 werden door H. De Page vier basisbeginselen onderkend die het Belgische overeenkomstenrecht beheersen, namelijk 1) het beginsel van de wilsautonomie en het daaruit voortvloeiende beginsel van de contractvrijheid; 2) het beginsel van het consensualisme; 3) het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.) en 4) het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.)(18). Deze vier basisbeginselen blijven anno 2000 nog overeind, maar sommige ervan hebben de jongste 35 jaar een belangrijke evolutie ondergaan.

1. *Het beginsel van de wilsautonomie en de contractvrijheid*

8. Ofschoon het uit het beginsel van de wilsautonomie voortvloeiende beginsel van de contractvrijheid(19) niet uitdrukkelijk in onze wetgeving wordt erkend, wordt het bestaan ervan niet ontkend en is het als principe overeind gebleven, ondanks de talrijke beperkingen die in

(16) R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1991, p. 77-80, nrs. 26-27; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, „Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel)”, *R.W.* 1992-93, p. 1209, nr. 1; M.E. STORME, „Het misverstand: de vertrouwensleer geldt ook tussen partijen” (noot onder Brussel 26 mei 1992), *T.B.B.R.* 1993, 336; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 695, nr. 11, b); Brussel 26 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, 333, met noot M.E. STORME; Rb. Antwerpen 10 januari 1986, *R.W.* 1986-87, 406.

(17) R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1991, p. 76, nr. 25; X. DIEUX, *o.c.*, nr. 83.

(18) H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 436, nr. 461.

(19) Over het verband tussen beide, zie: A. VAN OEVELEN, „Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (95), p. 103-104, nr. 8.

de loop der jaren aan de contractvrijheid werden aangebracht(20). Deze beperkingen betreffen niet alleen de vrijheid al dan niet te contracteren(21) en te contracteren met wie men wil(22), maar hebben vooral betrekking op de vrijheid van burgers en ondernemingen om zelf de contractinhoud te bepalen.

Laatstgenoemde beperkingen blijken hoofdzakelijk uit de talrijke, voor het merendeel in het jongste decennium uitgevaardigde *dwingende wetsbepalingen*, die ertoe strekken de economisch of sociaal zwakkere groepen van de samenleving — bedoeld worden vooral de werknemers, de huurders, de consumenten en de spaarders — te beschermen, teneinde op die manier een groter evenwicht in de contractvoorwaarden te bereiken(23). Bij wijze van voorbeeld kan hier worden verwezen naar de Woningbouwwet, de Woninghuurwet, de Wet Consumentenkrediet, de Wet Hypothecair Krediet, de Handelspraktijkenwet 1991, inzonderheid art. 31-36 m.b.t. de zgn. „onrechtmatige bedingen”, de Wet Handelsagentuurovereenkomst en de wet van 3 april 1997 „betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten”(24) (hierna verkort te citeren als „Wet Onrechtmatige Bedingen Vrije Beroepen”). Deze wetsbepalingen, en inzonderheid die van de laatstgenoemde wet, art. 31 en 32 Handelspraktijkenwet 1991 en de Wet Consumentenkrediet, hebben ertoe geleid dat in overeenkomsten tussen professionelen en consumenten, in zoverre deze laatsten voor privé-doeleinden contracteren, de contractvrijheid, wat de inhoud van de overeenkomst betreft, thans zeer sterk aan banden is gelegd. De behartenswaardige doelstellingen die aan deze wetsbepalingen ten grondslag liggen, hebben wel als nadeel dat de afwijkingen van het gemene recht die deze bijzondere regelen meestal bevatten, niet voldoende gecoördineerd zijn met het algemeen verbintenissenrecht,

(20) H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 448, nr. 463ter; R. KRUIHOF, „Leven en dood van het contract”, *R.W.* 1985-86, (2731), k. 2748, nr. 11; A. VAN OEEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 105, nr. 9.

(21) Voor toepassingen, zie: A. VAN OEEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 106-108, nr. 11 en de verwijzingen aldaar.

(22) Voor toepassingen, zie: A. VAN OEEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 108-110, nr. 12 en de verwijzingen aldaar.

(23) H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 446-450, nr. 464ter; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 25-26; R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2747, nr. 10; A. VAN OEEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 110, nr. 13.

(24) *B.S.* 30 mei 1997.

waardoor gaandeweg afbreuk wordt gedaan aan de systematiek van dat laatste(25).

De vrijheid van partijen om zelf de contractinhoud te bepalen, wordt voorts *de facto* ook in belangrijke mate beperkt door zeker in vergelijking met 1964 het toenemende gebruik van *standaard- en toetredingscontracten*(26). Ofschoon dit soort van contracten aan een maatschappelijke behoefte beantwoordt en een belangrijke ordenende functie vervult in een aantal sectoren van het sociaal-economisch leven (bank- en kredietverrichtingen, verzekeringen, vervoeren, aanneming van werk, handelskoop), toch kan niet worden ontkend dat de opstellers van die contracten zichzelf vaak een bevoorrechte positie toekennen door de bedingen zoveel mogelijk in hun eigen voordeel en in het nadeel van de wederpartij te formuleren, en dat deze laatste in vele gevallen geen andere keuze heeft dan ofwel het contract in zijn geheel te aanvaarden ofwel helemaal niet te contracteren(27). Zolang de potentiële contractpartners min of meer gelijkwaardig zijn, bestaat daartegen geen bezwaar. Het is echter anders wanneer de toetredende partij tot de sociaal-economisch zwakkere categorieën van de bevolking moet worden gerekend. Daarom is het te betreuren dat België, in tegenstelling tot de ons omringende landen, nog steeds geen algemene wettelijke regeling van standaard- en toetredingscontracten heeft, afgezien van een partiële regeling van de onrechtmatige bedingen in art. 31-36 Handelspraktijkenwet 1991, in de Wet Onrechtmatige Bedingen Vrije Beroepen en in art. 28-33 Wet Consumentenkrediet.

2. *Het beginsel van het consensualisme*

9. Het beginsel van het consensualisme, dat inhoudt dat een overeenkomst in de regel geldig tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming (*solo consensu*) van de partijen over de essentiële bestanddelen van de te sluiten overeenkomst, ongeacht de wijze waarop de partijen hun toestemming tot uiting hebben gebracht — mondeling of schriftelijk, uitdrukkelijk of stilzwijgend —, wordt weliswaar niet uitdrukkelijk in het Burgerlijk Wetboek erkend, maar wordt algemeen

(25) Zie daarover uitgebreid: P. VAN OMMESLAGHE, „Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: révolution, évolution ou statu quo?” in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 510-556; zie ook W. VAN GERVEN, „Verkokering van het privaatrecht”, *T.P.R.* 1991, 121-123.

(26) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 24; R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2750, nr. 12; A. WEILL en F. TERRE, *Droit Civil. Les obligations*, Parijs, Dalloz, 1986, p. 88-89, nr. 93; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 112, nr. 13.

(27) R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2751, nr. 12; A. VAN OEVELEN, *ibid.*

beschouwd als een van de basisprincipes van het overeenkomstenrecht(28).

Dit principe blijft anno 2000 nog steeds overeind, maar in de jongste decennia werden een aantal bijzondere wetten aangenomen die in beperkte mate van dit beginsel afwijken en ten aanzien waarvan men m.a.w. een beperkte herleving van het formalisme kan vaststellen, hoofdzakelijk met de bedoeling de reeds genoemde sociaal-economisch zwakkere contractpartijen te beschermen tegen overhaast contracteren of tegen het overwicht van de wederpartij, alsmede met het doel toereikende informatie te verschaffen aan de wederpartij en/of aan derden(29). De vormvereisten die in deze recente wetten worden opgelegd, betreffen nagenoeg steeds het opmaken van een geschrift(30) en eventueel bijkomend de verplichte opname van een aantal vermeldingen in de overeenkomst(31).

3. Het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid B.W.)

10. Aan het in art. 1134, eerste lid B.W. neergelegde beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst wordt, zoals in 1964, in de regel nog steeds sterk de hand gehouden, ter wille van de rechtszekerheid en de stabiliteit van contractuele verhoudingen(32). Het Hof van Cassatie heeft zich recentelijk op o.m. dit principe beroepen om de op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van over-

(28) H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 451-452, nr. 464; C. RENARD, E. VIEUJEAN en Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations in Les Nouvelles, Droit Civil*, IV-1, Brussel, Larcier, 1957, p. 79, nr. 73; R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2738, nr. 4; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 112-113, nrs. 14-15.

(29) R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2758, nr. 17; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 115, nr. 17; P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *Hommage à Jacques Heenen*, p. 533-537, nrs. 13-17.

(30) Voorbeelden hiervan zijn de pachtovereenkomst (art. 3 Pachtwet), de consumentenkredietovereenkomst (art. 14-15 Wet Consumentenkrediet), de overeenkomst betreffende de verkoop van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning (art. 7 Woningbouwwet), de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk (art. 9, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet), het contract tot reisorganisatie en tot reisbemiddeling (art. 9 respectievelijk art. 23, § 1, Wet Reiscontract).

(31) Voorbeelden hiervan zijn de vermeldingen die moeten worden opgenomen in een van de kredietgever uitgaand kredietaanbod, voorafgaand aan een consumentenkredietovereenkomst (art. 14, § 3 Wet Consumentenkrediet), in een overeenkomst betreffende de verkoop van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning (art. 7 Woningbouwwet) en in een contract tot reisorganisatie en tot reisbemiddeling (art. 10, §§ 1 en 2 respectievelijk art. 23, §§ 2 en 3 Wet Reiscontract).

(32) R. KRUIHOF, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 2752-2753, nr. 13; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, p. 117-118, nr. 19.

eenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.) gebaseerde imprevisieeler te verwerpen(33).

In vergelijking met 1964 bestaat er thans wel een uitzondering waarover in de zestiger jaren heel wat discussie werd gevoerd(34), namelijk de door Hof van Cassatie in zijn arrest van 6 maart 1980 aan de feitenrechter herbevestigde bevoegdheid om het overeengekomen loon van de lasthebber te verminderen, als hij vaststelt dat dit loon buiten verhouding staat tot de belangrijkheid van de bewezen diensten(35). Deze rechtspraak wordt echter nagenoeg unaniem afgekeurd in de doctrine(36).

4. *Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid B.W.)*

11. Een van de markantste ontwikkelingen van het contractuele verbintenissenrecht van de voorbije 35 jaar is ongetwijfeld het toenevende belang van het in art. 1134, derde lid B.W. neergelegde beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Aan deze bepaling werd immers tot aan het begin van de zeventiger jaren uitsluitend een interpretatieve functie toegekend, die werd gezien in nauwe samenhang met de interpretatieregel van art. 1156 B.W., volgens welke men in de overeenkomsten veeleer dient na te gaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden(37). Sindsdien zijn de rechtspraak en de rechtsleer het er nagenoeg over eens dat in art. 1134, derde lid B.W. een *gedragsnorm* wordt geformuleerd waaraan de contracterende partijen zich dienen te houden bij de uitvoering van het contract en die inhoudt dat zij, zowel bij de uitoefening van hun contractuele rechten als bij de nakoming van hun contractuele verplichtingen, zich dienen te gedragen op de wijze die in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van

(33) Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 369; *Pas.* 1994, I, 365; *R.W.* 1994-95, 435; *J.L.M.B.* 1995, 1591.

(34) Zie de verwijzingen bij J. MATTHYS en G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1966, p. 75-78, nrs. 13-19.

(35) Cass. 6 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 842; *Pas.*, 1980, I, 832, met conclusie van de eerste advocaat-generaal R. CHARLES; *B.R.H.* 1980, 208, met voormelde conclusie; *Rev. not. b.* 1980, 28, met voormelde conclusie; *J.T.* 1980, 372; *R.W.* 1981-82, 442; *R.C.J.B.* 1982, 519, met noot E. DIRIX.

(36) Zie de verwijzingen bij A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *Algemene rechtsbeginselen*, 120, voetnoot 2.

(37) Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 458-459, nr. 468; Y. HANNEQUART, *La portée du contrat* in *Les Nouvelles, Droit Civil*, IV-2, Brussel, Larcier, 1958, p. 57, nr. 146 (zie echter p. 59-60, nr. 152).

normaal zorgvuldige en redelijk handelende personen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden(38). In die betekenis komt aan het beginsel van de uitvoering te goeder trouw een aanvullende en een beperkende of matigende functie toe.

De *aanvullende werking* van de goede trouw, die vrij algemeen wordt aanvaard, houdt in dat aan de partijen bij de uitvoering van de overeenkomst bijkomende verplichtingen worden opgelegd die niet in de overeenkomst zijn vermeld en die er ook niet aan worden toegevoegd door de wet of het gebruik (cf. art. 1135 B.W.). Bedoeld worden dan de samenwerkings- en loyauteitsverplichting tussen partijen, de verplichting, hoofdzakelijk in de relatie tussen professionelen t.a.v. leken, om de wederpartij te informeren en raad te geven in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, de verplichting van de schuldeiser om zich te onthouden van gedragingen die de nakoming van de verbintenis door de schuldenaar bemoeilijken of duurder maken(39).

De *beperkende of matigende werking* van de goede trouw houdt in dat een contractpartij een haar toekomend recht in een bepaalde omstandigheid niet of niet volledig mag uitoefenen, omdat de uitoefening van dat recht in strijd is met de wijze waarop een normaal zorgvuldige en redelijke persoon in die omstandigheid zou handelen(40). Meestal wordt aangenomen dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 september 1983(41) de beperkende werking van de goede trouw heeft aangenomen, door te oordelen dat het in art. 1134, derde lid B.W. neergelegde beginsel „een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent” en dat de rechter de uitoefening van contractuele rechten mag toetsen aan het verbod van

(38) S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 701, nr. 33 en de talrijke verwijzingen aldaar; *contra*: L. CORNELIS, *l.c.*, *T.P.R.* 1990, 545-640; J. VAN RYN en X. DIEUX, *l.c.*, *J.T.* 1991, 289 e.v.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 326-330, nrs. 267-269, en p. 335-338, nrs. 274-276.

(39) Zie vooral: W. DE BONDT, „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *T.P.R.* 1984, (95), p. 111-113, nrs. 16-19; W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, „Goede trouw en getrouw beeld” in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103), 106; J.-L. FAGNART, „L'exécution de bonne foi des conventions” (noot onder Cass. 19 september 1983), *R.C.J.B.* 1986, (282), p. 297-298, nrs. 15-17, en p. 304-308, nrs. 21-25; P. VAN OMMESLAGHE, „L'exécution de bonne foi: principe général de droit?”, *T.B.B.R.* 1987, (101), p. 104, nr. 8; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 703, nr. 35.

(40) Zie vooral: W. DE BONDT, *l.c.*, *T.P.R.* 1984, p. 112, nr. 17, en p. 117-121, nrs. 20-21; W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, *l.c.*, *Liber amicorum Jan Ronse*, 107-110; J.-L. FAGNART, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1986, p. 299-304, nrs. 18-20; E. DIRIX, „Over de beperkende werking van de goede trouw”, *T.B.H.* 1998, (660), p. 662-666, nrs. 4-9.

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

misbruik van recht, in welk geval de rechter perken stelt aan de uitoefening van contractuele rechten(42). Sindsdien is het vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een tekortkoming aan de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst gelijkstaat met het misbruik maken van een contractueel recht, in die zin dat het misbruik maken van een contractueel recht de noodzakelijke en voldoende voorwaarde is om wettig te kunnen vaststellen dat er een schending is van de beperkende werking van de goede trouw(43).

12. Op grond van hetzelfde criterium heeft het Hof van Cassatie zich in zijn arrest van 17 mei 1990 uitgesproken over de figuur van de *rechtsverwerking*(44). In dit arrest ontkent het Hof het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel betreffende rechtsverwerking, maar neemt het aan dat rechtsverwerking nog als een bijzondere toepassing van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten kan blijven voortbestaan, indien rechtsmisbruik wordt bewezen, d.w.z. als de rechter oordeelt dat de houder van een subjectief recht, die zich daarop beroept, na in het verleden een houding te hebben aangenomen die objectief onverenigbaar is met de uitoefening van dat recht, en die daardoor bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen te hebben gewekt dit recht niet te zullen uitoefenen, zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon(45).

(42) S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 704, nr. 38 en de aldaar geciteerde auteurs.

(43) Zie o.m. Cass. 16 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 683; *Pas.* 1986, I, 601; *J.T.* 1986, 404; *T.B.B.R.* 1987, 130; *R.W.* 1987-88, 1470, met noot A. VAN OEVELEN; Cass. 15 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 190; *Pas.* 1988, I, 177; *R.W.* 1987-88, 1506; Cass. 18 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 790; *Pas.* 1988, I, 728; *R.W.* 1988-89, 1226; *T.B.H.* 1988, 696; Cass. 17 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1188; *Pas.* 1990, I, 1061; *R.W.* 1990-91, 1085; *Ann. Dr. Liège* 1990, 283, met noot I. MOREAU-MARGREVE; *J.L.M.B.* 1990, 881, met noot P. HENRY; *R.C.J.B.* 1990, 595, met noot J. HEENEN; *T.B.H.* 1991, 207, met noot S. CNUDE. Zie in die zin: S. STIJNS, „La ‘rechtsverwerking’: fin d’une attente (dé)raisonnable? Considérations à propos de l’arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990”, *J.T.* 1990, (685), p. 689-690, nrs. 22-23.

(44) Cass. 17 mei 1990, geciteerd in vorige voetnoot.

(45) Zie in die zin: S. STIJNS, *l.c.*, *J.T.* 1990, p. 690, nr. 24; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 706, nr. 43 en de verwijzingen aldaar.

B. DE GELDIGHEIDSVEREISTEN VAN DE OVEREENKOMST

1. De toestemming

(a) Voorwaarden waaraan de toestemming moet beantwoorden

13. Om het ontstaan te kunnen geven aan een geldige overeenkomst, is vereist dat de partijen de bedoeling hebben door het sluiten van de overeenkomst rechtsgevolgen in het leven te roepen. Het Hof van Cassatie heeft zijn vroegere rechtspraak terzake⁽⁴⁶⁾ *a contrario* bevestigd door impliciet de geldigheid van een *gentlemen's agreement*, een rechtens niet verbindende afspraak, te erkennen⁽⁴⁷⁾.

Terwijl vroeger meestal werd aangenomen dat er tussen de partijen een akkoord moest zijn bereikt over alle, ook de bijkomstige bestanddelen, van het voorgenomen contract⁽⁴⁸⁾, wint thans meer en meer de opvatting veld dat het voldoende is dat er tussen hen een wilsovereenstemming is totstandgekomen over de zowel objectief als volgens de bedoelingen van de partijen (subjectief) te beschouwen essentiële bestanddelen van de voorgenomen overeenkomst⁽⁴⁹⁾.

Uit de rechtspraak blijkt voorts dat de vrije toestemming van een partij tot een overeenkomst op zichzelf niet wordt uitgesloten door de omstandigheid dat die partij, *in casu* een architect, deontologische regelen dient na te leven waarop tuchtsancties zijn gesteld⁽⁵⁰⁾, en evenmin door de omstandigheid dat een seculiere priester de canonicrechtelijke verplichting heeft om de opdrachten die hij van zijn bisschop ontvangt, onvoorwaardelijk te aanvaarden⁽⁵¹⁾.

In verscheidene arresten heeft het Hof van Cassatie expliciet aangenomen dat de toestemming tot een overeenkomst, behoudens wanneer de wet anders bepaalt, in de regel zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend

(46) Cass. 2 december 1875, *Pas.* 1876, I, 37, met conclusie van procureur-generaal FAIDER.

(47) Cass. 11 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 561, met noot J.V.; *Pas.* 1978, I, 530, met noot J.V. Zie daarover uitvoeriger: E. DIRIX, „Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen”, *R.W.* 1985-86, (2119), k. 2129-2135, nrs. 17-24.

(48) Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 488-489, nr. 496.

(49) Zie o.m. Cass. 2 oktober 1968, *Arr. Cass.* 1969, 132; *Pas.* 1969, I, 129; *R.W.* 1968-69, 683; Cass. 12 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1263; *Pas.* 1980, I, 1248; *R.W.* 1981-82, 937. Zie voorts verwijzingen bij A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, „Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984) (eerste deel)”, *R.W.* 1985-86, (1), k. 17-18, nr. 13; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1213, nr. 9.

(50) Cass. 31 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1078; *Pas.* 1974, I, 1005; *R.W.* 1974-75, 307.

(51) Cass. 13 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 418; *Pas.* 1992, I, 406, met noot; *R.W.* 1992-93, 121; *J.L.M.B.* 1992, 795; *R.C.J.B.* 1993, 435, met noot F. RIGAUX.

kan worden gegeven, ook als het gaat om van het gemene recht-afwijkende bedingen(52).

Indien er helemaal geen toestemming is gegeven of indien ze niet beantwoordt aan de voorwaarden die hiervoor worden gesteld, is de overeenkomst niet „onbestaande”, zoals vroeger wel eens werd beweerd(53), maar relatief nietig(54).

(b) Het dynamische aspect van de totstandkoming van de wilsovereenstemming

14. Het kan niet worden ontkend dat, vooral sinds de tweede helft van de zestiger jaren, er in de rechtspraak en de rechtsleer een toenemende belangstelling is voor de *precontractuele rechtsverhouding*(55). Dit blijkt o.m. uit het door de rechtspraak en de rechtsleer duidelijker gemaakte onderscheid tussen enerzijds het juridisch verbindende aanbod, d.w.z. een vast en precies voorstel tot contracteren, een door een van de partijen voorgesteld ontwerpcontract, waarin al de essentiële bestanddelen van de te sluiten overeenkomst zijn vervat en dat enkel nog door de wederpartij moet worden aanvaard om de overeenkomst tot stand te brengen, en anderzijds het juridisch nog niet verbindende voorstel tot contracteren, dat (nog) niet alle essentiële elementen bevat die noodzakelijk zijn opdat de overeenkomst, door de loutere aanvaarding door de wederpartij, zonder enige verdere precisering, totstandkomt(56). Deze aandacht voor de precontractuele fase blijkt eveneens uit de jurisprudentiële erkenning van de verbintenis

(52) Cass. 11 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 369; *Pas.* 1971, I, 347; Cass. 20 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1239; *Pas.* 1988, I, 1149; *R.W.* 1988-89, 743, met noot.

(53) Zie o.m. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1887, I, p. 74-108, nrs. 36-72, en XV, p. 507-538, nrs. 450-465; Cass. 9 januari 1936, *Pas.* 1936, I, 110. Voor kritiek op deze theorie van de onbestaande overeenkomsten, zie: H. DE PAGE, *o.c.*, I, p. 143-144, nr. 96, 3^o; C. RENARD en E. VIEUJEAN, „Nullité, inexistance et annulabilité et droit civil belge”, *Ann. Fac. Dr. Liège* 1962, (243), 260-264; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1969, 402-405, nr. 128.

(54) Cass. 21 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, 118; *Pas.* 1972, I, 174; *R.W.* 1971-72, 1145, *R.C.J.B.* 1972, 415, met noot F. RIGAUX.

(55) Zie daarover o.m. G. SCHRANS, „Preactuuele verhoudingen naar Belgisch recht” in Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (ed.), *Jaarboek XI*, 1967-68, 226-241; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 292-313, nrs. 82-97.

(56) Cass. 23 september 1969, *Arr. Cass.* 1970, 84; *Pas.* 1970, I, 73; *R.W.* 1969-80, 713; *R.C.J.B.* 1971, 216, met noot Y. SCHOENTJES-MERCHIERS. Zie daarover uitvoeriger: Y. SCHOENTJES-MERCHIERS, „Propositions, pourparlers et offre de vente” (noot onder Cass. 23 september 1969), *R.C.J.B.* 1971, 224-234; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, „Overzicht van rechtspraak (1965-1973) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, (439), p. 451-453, nrs. 10-13; L. CORNELIS, „Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *T.B.H.* 1983, (6), p. 11-21, nrs. 6-13; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, *l.c.*, *R.W.*, k. 7-10, nrs. 6-7.

door een eenzijdige wilsuïting als grondslag van de verbindende kracht van het aanbod(57).

15. Het reeds gesignaleerde toenemende gebruik van standaard- en toetredingscontracten(58) heeft ertoe geleid dat de rechtspraak en de rechtsleer regelen hebben moeten uitwerken om uit te maken onder welke voorwaarden *standaardbedingen* deel uitmaken van de contractinhoud. Aangenomen wordt dat dit het geval is indien de wederpartij a) vóór of uiterlijk op het ogenblik van de contractsluiting kennis heeft genomen van deze bedingen of er redelijkerwijze kennis van kon nemen, en b) deze bedingen ook als deel van de contractinhoud heeft aanvaard(59).

16. Inzake *overeenkomsten gesloten tussen personen die in de tijd of in de ruimte van elkaar verwijderd zijn*, heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak(60) bevestigd dat als regel van suppletief recht geldt „dat de overeenkomst totstandkomt op het tijdstip waarop degene die het aanbod heeft gedaan, van de aanvaarding kennisneemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen” en „dat dit tijdstip tevens de plaats bepaalt waar de overeenkomst geacht wordt totstandgekomen te zijn”(61). Het Hof huldigt m.a.w. principieel de vernemingsleer (totstandkoming op het tijdstip en de plaats waarop de pollicitant van de aanvaarding kennisneemt), maar met deze tempering dat de kennismaking geacht wordt plaats te hebben bij de ontvangst van de aanvaarding of korte tijd nadien (ontvangsttheorie).

(57) Cass. 9 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1132; *Pas.* 1980, I, 1127; *J.T.* 1981, 206; *R.W.* 1982-83, 319. Zie ook *supra*, nr. 3 en de verwijzingen aldaar.

(58) Zie *supra*, nr. 8 en de verwijzingen aldaar.

(59) Cass. 9 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 579; *Pas.* 1973, I, 551; *R.C.J.B.* 1974, 187, met noot R. DE SMET. Zie daarover uitvoeriger: I. MOREAU-MARGREVE, „La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat”, *T. Aann.* 1971, (102), 112-115; J. MAHAUX, J.-F. LECLERCQ en A.-M. MEINERTZHAGEN, „Des contrats standardisés en général” in *Quelques aspects des contrats standardisés*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1982, (9), p. 38-40, nrs. 50-51, en p. 43-45, nrs. 58-60; R. KRUIHOF, „Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1983, (495), p. 540-541, nr. 36; P.-A. FORIERS, „Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *T.B.H.* 1983, (107), p. 111-117, nr. 3; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1213-1215, nrs. 10-16; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 268-277, nrs. 66-72.

(60) Cass. 16 juni 1960, *Arr. Verbr.* 1960, 932; *Pas.* 1960, I, 1190; *R.C.J.B.* 1962, 301, met noot J. HEENEN.

(61) Cass. 25 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 561, met conclusie van advocaat-generaal G. D'HOORE; *Pas.* 1990, I, 1086; *R.W.* 1990-91, 149, met voormelde conclusie; *J.T.* 1990, 724; Cass. 19 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1332; *Pas.* 1990, I, 1182; *R.W.* 1990-91, 750.

(c) De wilsgebreken

17. Inzake de *essentiële dwaling*, d.i. de dwaling nopens de zelfstandigheid van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt (art. 1110, eerste lid B.W.), bevestigt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak(62) dat als „zelfstandigheid van de zaak” moet worden beschouwd, ieder element of iedere hoedanigheid die de dwalende partij er hoofdzakelijk toe bewogen heeft de overeenkomst aan te gaan, zodanig dat, zonder dat element of die hoedanigheid, zij die overeenkomst niet zou hebben gesloten”(63).

Het Hof van Cassatie bevestigt eveneens zijn sinds 1944 gevestigde rechtspraak dat de dwaling slechts een grond tot nietigverklaring van een overeenkomst vormt, als ze *verschoonbaar* is, d.w.z. dat ze niet zou zijn begaan door een normaal zorgvuldig en redelijk handelende persoon(64).

18. Omtrent het *bedrog* als wilsgebrek dient melding te worden gemaakt van twee ontwikkelingen.

In de eerste plaats heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak volgens welke er sprake is van bedrog, als een verzwijging gepaard gaat met leugenachtige verklaringen(65), doorgetrokken tot het incidenteel bedrog en geoordeeld dat die vorm van bedrog voorhanden is wanneer bij het sluiten van een overeenkomst feiten worden verzwegen die van die aard zijn dat, als de wederpartij er kennis van had gehad, zij tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd(66).

In de tweede plaats dient melding te worden gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke de nalatigheid of de onvoorzichtigheid van de bedrogen contractpartij het bedrog niet verschoont en niet tot gevolg heeft dat het door de wederpartij gepleegde bedrog geen aanleiding zou kunnen geven tot nietigverkla-

(62) Cass. 8 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 214.

(63) Cass. 31 oktober 1966, *Arr. Cass.* 1967, 301; *Pas.* 1967, I, 294; *R.W.* 1967-68, 1117; Cass. 3 maart 1967, *Arr. Cass.* 1967, 829; *Pas.* 1967, I, 811; *R.W.* 1966-67, 1907; Cass. 27 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 920; *Pas.* 1995, I, 950; *J.T.* 1996, 61.

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

(65) Cass. 28 april 1961, *Pas.* 1961, I, 925, met noot R.H.

(66) Cass. 8 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1189; *Pas.* 1978, I, 1156; *R.W.* 1978-79, 1777; *J.T.* 1978, 544; *R.C.J.B.* 1979, 525, met noot J.P. MASSON.

ring van de overeenkomst of tot schadevergoeding(67). Op deze rechtspraak werd de kritiek uitgeoefend dat de fout van de ene contractpartij, namelijk de bedrogpleger, wel wordt beteugeld, en die van de partij, het slachtoffer van het bedrog, niet, en dat een evenwichtiger oplossing zou kunnen worden bereikt door hier de op de regelen van de buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382-1383 B.W.) gebaseerde precontractuele aansprakelijkheid toe te passen, waarbij elke fout in aanmerking wordt genomen(68).

18. De theorie van de omstandige of *gekwalificeerde benadeling*, die al in de vijftiger en zestiger jaren door o.m. A. De Bersaques werd verdedigd(69), is vooral in de zeventiger en tachtiger jaren tot volle ontwikkeling gekomen in de rechtspraak en de rechtsleer(70). Of-schoon nog betwisting bestaat over de juridische grondslag, namelijk een overeenkomst gesloten met een ongeoorloofde oorzaak(71) dan wel een toepassing van de leer van de precontractuele aansprakelijkheid, lijkt deze laatste opvatting veld te winnen(72).

(d) De precontractuele aansprakelijkheid

19. Zoals het leerstuk van de precontractuele rechtsverhoudingen, is ook de theorie van de *precontractuele aansprakelijkheid* vanaf de tweede helft van de zestiger jaren meer en meer tot ontwikkeling gekomen. De toepassingsgevallen in de rechtspraak betreffen hoofdzakelijk a) het verzuim van de wederpartij vóór de contractsluiting de nodige informatie te verschaffen en/of het verstrekken van onvolledige, onjuiste of inade-

(67) Cass. 23 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 107, met conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS; *Pas.* 1978, I, 100; *J.T.* 1978, 362; *R.W.* 1977-78, 933; *R.C.J.B.* 1980, 38, met noot J. MATTHIJS; Cass. 29 mei 1980, *Arr. Cass.* 1980, 1201; *Pas.* 1980, I, 1190; *J.T.* 1980, 653.

(68) A. VAN OEVELEN, „Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1977-78)”, *R.W.* 1979-80, (153), k. 164-166, nrs. 17-18; J. MATTHIJS, „Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol” (noot onder Cass. 23 september 1977), *R.C.J.B.* 1980, (38), p. 51-60, nrs. 10-23; R. KRUIHOF, *l.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 561-562, nr. 58. Zie evenwel voor een goedkeurende beoordeling van deze rechtspraak: W. DE BONDT, „De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schade-loosstelling”, *T.P.R.* 1986, 1183-1224.

(69) Zie o.m. A. DE BERSAQUES, „L'oeuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion” in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Brussel, 1963, 487-513.

(70) Zie vooral: W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 342 p. Voor recente toepassingen, zie E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1219, nr. 23 en de verwijzingen aldaar; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 394-398, nrs. 149-150 en de verwijzingen aldaar.

(71) Zie blijkbaar in die zin: Cass. 25 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 343; *Pas.* 1978, I, 328; *R.W.* 1978-79, 169.

(72) J.-F. ROMAIN, „Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations”, *J.T.* 1993, (749), 752 en de verwijzingen aldaar.

quate informatie(73); b) het plots en zonder geldig motief afbreken van reeds ver gevorderde contractonderhandelingen(74).

2. Het voorwerp

20. De belangrijkste ontwikkeling op het domein van het voorwerp van een overeenkomst, heeft zich voorgedaan m.b.t. het vereiste dat het voorwerp bepaald of *bepaalbaar* moet zijn. Aan deze laatste voorwaarde is voldaan als het voorwerp kan worden bepaald op grond van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken, zonder dat tussen hen een nieuw akkoord nodig is(75).

In dezelfde context dient de opgang van de rechtsfiguren van de *partijbeslissing* en van de *bindende derdenbeslissing* te worden gesitueerd. Van een partijbeslissing is sprake als de partijen in hun overeenkomst aan een van hen de bevoegdheid verlenen om het voorwerp van de overeenkomst nader te bepalen, welke bevoegdheid te goeder trouw moet worden uitgeoefend(76). Als die bevoegdheid aan een derde wordt verleend, heeft men te maken met een bindende derdenbeslissing(77).

3. De oorzaak

21. In verscheidene arresten heeft het Hof van Cassatie beklemtoond dat de geldigheid van een rechtshandeling, ongeacht of ze eenzijdig of wederkerig is, onderworpen is aan het bestaan van een oorzaak, behalve als de wet bepaalt dat de rechtshandeling op zichzelf kan bestaan en van haar oorzaak gescheiden kan worden(78).

(73) Zie daarover uitvoerig: A. DE BOECK, *Informatierechten en plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 572 p.

(74) Voor recente toepassingen, zie o.m. E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1212, nr. 7; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 288-291, nr. 81.

(75) Zie o.m. Cass. 15 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 822; *Pas.* 1985, I, 737; *J.T.* 1986, 406; *R.W.* 1986-87, 543; Cass. 21 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 84; *Pas.* 1988, I, 77; *R.W.* 1988-89, 1325; Cass. 21 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 679; *Pas.* 1991, I, 604.

(76) Zie daarover uitvoerig: M.E. STORME, „De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing”, *T.P.R.* 1988, 1259-1297.

(77) Zie daarover uitvoerig: M. en M.E. STORME, „De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1985, 713-740.

(78) Cass. 13 november 1969, *Arr. Cass.* 1970, 261; *Pas.* 1970, I, 234; *R.W.* 1969-70, 1139; *J.T.* 1970, 47; *R.C.J.B.* 1970, 326, met noot P. VAN OMMESLAGHE; Cass. 5 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 268; *Pas.* 1977, I, 267; *R.W.* 1977-78, 440, met noot J. TIELEMANS; *R.C.J.B.* 1979, 131, met noot M. VAN QUICKENBORNE; Cass. 17 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 927; *Pas.* 1991, I, 813; *R.W.* 1991-92, 684; *J.T.* 1992, 298; Cass. 21 januari 2000, *Rev. not. b.* 2000, 336, met noot D. STERCKX; *R.W.* 2000-2001, 1016, met noot J. NEUTS.

In zoverre het gaat om schenkingen en testamenten heeft het Hof geopteerd voor de zgn. externe of subjectieve oorzaak, zijnde de hoofdzakelijke beweegreden(en) die bij de schenker of de testator heeft (hebben) voorgezeten en die hem ertoe heeft (hebben) bewogen te schenken of te legateren(79). In de rechtspraak en de rechtsleer wint de opvatting veld dat dit oorzaakbegrip moet worden toegepast op alle rechtshandelingen, zowel eenzijdige als wederkerige, zowel die ten kosteloze als die ten bezwarende titel(80).

Nadat hierover geruime tijd betwisting heeft bestaan, heeft het Hof van Cassatie in zijn arresten van 8 december 1966 en 24 december 1976 uitgemaakt dat de rechtspreuk „*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*” geen dwingende rechtsregel formuleert, maar een facultatief karakter heeft(81). Dit adagium houdt in dat, wanneer een overeenkomst in de persoon van beide partijen een voorwerp of een oorzaak heeft in strijd met de openbare orde of de goede zeden, de rechter de teruggave mag weigeren van wat in uitvoering van deze ongeoorloofde overeenkomst werd gepresteerd, als de maatschappelijke orde dit vereist, hetzij omdat hij van oordeel is dat deze teruggave de preventieve werking van de absolute nietigheidssanctie in het gedrang brengt, hetzij omdat hij meent dat de sociale orde vereist dat een van de contractanten zwaarder moet worden getroffen (repressieve werking van de absolute nietigheidssanctie).

C. INTERPRETATIE EN AANVULLING VAN OVEREENKOMSTEN

22. Duidelijk onder invloed van zijn procureur-generaal F. Dumon(82) heeft het Hof van Cassatie de klassieke opvatting verworpen als zouden de artikelen 1156 tot 1164 B.W. betreffende de *interpretatie van overeenkomsten* alleen maar richtlijnen en aanbevelingen

(79) Cass. 16 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 371; *Pas.* 1990, I, 331; *R.W.* 1989-90, 1259; *T.B.B.R.* 1990, 259, met noot L. RAUCENT; *Ann. Dr. Liège* 1990, 334, met noot P. DELNOY; *R.C.J.B.* 1993, 73, met noot S.J. NUDELHOLE; Cass. 21 januari 2000, geciteerd in vorige voetnoot.

(80) Zie o.m. A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, „Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984) (tweede deel)”, *R.W.* 1985-86, (81), k. 85-86, nr. 30; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.*, 1996, p. 714, nr. 71 en telkens de verwijzingen.

(81) Cass. 8 december 1966, *Arr. Cass.* 1967, 450; *Pas.* 1967, I, 435, met conclusie van procureur-generaal R. HAYOIT DE TERMICOURT; *R.W.* 1967-68, 397; *R.C.J.B.* 1967, 5, met voormelde conclusie alsmede met noot J. DABIN; Cass. 24 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 98; *Pas.* 1977, I, 101; *R.W.* 1976-77, 2269; *J.T.* 1977, 471.

(82) F. DUMON, „De motivering van vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten”, *R.W.* 1978-79, (257), k. 291-294, nr. 26.

voor de rechter inhouden(83), en geoordeeld dat deze bepalingen wel degelijk rechtsregels in de zin van art. 608 Ger.W. bevatten, waarvan de schending tot cassatie kan leiden(84).

23. Inzake de *aanvulling van overeenkomsten door het gebruik* (zie art. 1135 en 1160 B.W.) hebben de rechtspraak en de rechtsleer, duidelijker dan dit in het verleden het geval was, het onderscheid gemaakt tussen enerzijds rechtsgebruiken die een autonome rechtsbron zijn en die, behoudens andersluidend beding, worden vermoed deel uit te maken van een overeenkomst, en anderzijds gebruikelijke bedingen die hun verbindende kracht ontleen aan de wil van de partijen en die derhalve slechts deel uitmaken van de overeenkomst als die partijen ze uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben aanvaard(85).

D. DE GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST TUSSEN PARTIJEN EN DE SANCTIES BIJ NIET-NAKOMING

1. *De gedwongen uitvoering in natura*

24. Als een uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenis niet vrijwillig wordt nagekomen, kan de wederpartij dwanguitvoering vragen. De principiële voorkeur van de gedwongen uitvoering in natura op de gedwongen uitvoering bij equivalent, behoudens als de eerstgenoemde niet (meer) mogelijk is en geen dwang op de persoon van de schuldenaar onderstelt, is verscheidene malen door het Hof van

(83) Zie in de zin van de klassieke theorie: Cass. 22 mei 1868, *Pas.* 1868, I, 380, met conclusie van eerste advocaat-generaal FAIDER (m.b.t. art. 1156, 1157, 1158, 1160 en 1162 B.W.); Cass. 18 november 1915, *Pas.* 1915-16, I, 494 (m.b.t. art. 1157, 1158 en 1162 B.W.); Cass. 7 augustus 1925, *Pas.* 1925, I, 386 (m.b.t. art. 1156 B.W.); Cass. 9 oktober 1964, *Pas.* 1965, I, 132 (m.b.t. art. 1162 B.W.); H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 551; nr. 565.

(84) Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 60; *Pas.* 1979, I, 863; *R.W.* 1979-80, 2238, met noot; *R.C.J.B.* 1981, 189, met noot L. CORNELIS; *T. Aann.* 1982, 296, met noot P. MANDOUX (m.b.t. art. 1162 B.W.); Cass. 27 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1025; *Pas.* 1979, I, 1017; *R.W.* 1980-81, 1117, met noot (m.b.t. art. 1156 B.W.); Cass. 25 september 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 155; *Pas.* 1982, I, 158; *R.W.* 1982-83, 433 (m.b.t. art. 1157 B.W.); Cass. 4 maart 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 908; *Pas.* 1985, I, 863; *R.W.* 1985-86, 2333 (m.b.t. art. 1157 B.W.); Cass. 27 november 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 423; *Pas.* 1987, I, 392; *R.W.* 1987-88, 187 (m.b.t. art. 1161 B.W.). Zie daarover o.m. A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, k. 88-90, nrs. 35-37; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 716, nr. 81.

(85) Zie in het algemeen: R. KRUIHOF, *l.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 600-601, nr. 99; zie inzake rechtsgebruiken: Cass. 29 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 874; *Pas.* 1976, I, 833; Cass. 3 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 872; *Pas.* 1978, I, 845; zie inzake gebruikelijke bedingen: Cass. 17 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 225; *Pas.* 1976, I, 224.

Cassatie bevestigd(86). De mogelijkheden voor de schuldeiser om een gedwongen uitvoering in natura ten laste van zijn schuldenaar te verkrijgen, zijn toegenomen sinds de invoering, bij de wet van 31 januari 1980, van de dwangsom in art. 1385*bis* tot art. 1385*nonies* Ger. W. Indien de rechter immers ingaat op het verzoek van de schuldeiser om de hoofdveroordeling van de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis in natura — als het althans geen veroordeling tot betaling van een geldsom inhoudt (zie art. 1385*bis*, eerste lid, Ger. W.) — uit te spreken onder verbeurte van een dwangsom, wordt op de schuldenaar onrechtstreeks druk uitgeoefend om zijn verbintenis na te komen(87).

25. Krachtens art. 1144 B.W. kan de schuldeiser, ingeval een verbintenis om iets te doen niet wordt uitgevoerd, zich door de rechter laten machtigen om deze verbintenis op kosten van de schuldenaar door een derde te laten uitvoeren. Sinds verscheidene jaren aanvaardt een deel van de rechtspraak en de rechtsleer dat de schuldeiser op deze vervangingsmogelijkheid een beroep doet, zonder een voorafgaande machtiging van de rechter, maar wel onder diens controle *a posteriori*, als aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) er moet sprake zijn van een situatie van urgentie, die meebrengt dat een voorafgaande rechterlijke machtiging de vervanging van de schuldenaar door een derde haar praktisch nut als remedie doet verliezen; b) de in gebreke blijvende schuldenaar moet vooraf in gebreke zijn gesteld en er moet hem een redelijke termijn zijn toegekend om de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen, zonder dat hij hieraan gevolg heeft gegeven; c) de stand van de werkzaamheden, alsmede de aard en de ernst van de tekortkomingen, moeten ofwel in der minne en op tegenspraak tussen partijen ofwel in een gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn vastgesteld(88).

(86) Zie o.m. Cass. 5 januari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 607; *Pas.* 1968, I, 567; *R.W.* 1967-68, 1535; *J.T.* 1968, 238; Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 764, met noot E.K.; *Pas.* 1975, I, 692, met noot E.K.; Cass. 23 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 505; *Pas.* 1978, I, 477; *R.W.* 1978-79, 362, met noot A. VAN OEVELEN; Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 374; *Pas.* 1994, I, 370; *J.L.M.B.* 1995, 1240, met noot J.-F. JEUNEHOMME; *R.W.* 1995-96, 532; *Act. Dr.* 1996, 23, met noot P. WERY.

(87) Zie o.m. R. KRUIJTHOF, *l.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 672, nr. 165 en de aldaar geformuleerde kritiek.

(88) Zie daarover vooral: P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Brussel, Kluwer, 1993, p. 303-318, nrs. 221-223 en 226-231.

2. De ingebrekestelling

26. Als in een contractuele rechtsverhouding een schuldeiser zijn schuldenaar wil dwingen om de aangegane verbintenis na te komen of ten laste van hem een sanctie wegens contractuele wanprestatie wil laten opleggen, moet hij hem in de regel eerst aanmanen om zijn verbintenis na te komen. Het Hof van Cassatie heeft deze verplichting gekwalificeerd als een algemeen rechtsbeginsel, waarvan art. 1146 B.W. toepassing maakt in het bijzondere, aldaar uitdrukkelijk beoogde geval(89). Een ingebrekestelling kan zelfs gebeuren vóór het opeisbaar worden van de verbintenis waarvan het bestaan niet wordt betwist, maar in dat geval kan de ingebrekestelling pas effect sorteren vanaf het ogenblik dat de verbintenis opeisbaar is geworden(90). Het Hof heeft voorts een nieuwe uitzondering op de principiële verplichting tot ingebrekestelling aangenomen, namelijk als de schuldenaar aan zijn schuldeiser duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij zijn verbintenis niet zal nakomen(91). Betreffende de ingebrekestelling dient ten slotte, wat de vorm aangaat, te worden aangestipt dat de reeds in de zestiger jaren ingezette tendens om het begrip „met een aanmaning gelijkstaande akte” in art. 1139 B.W. soepel op te vatten(92), zich heeft doorgezet en dat in handelszaken, maar de jongste jaren ook in burgerlijke zaken, de ingebrekestelling met een zelfs niet-aangetekende brief kan gebeuren, voor zover de schuldeiser duidelijk en ondubbelzinnig zijn wil te kennen heeft gegeven dat hij van zijn schuldenaar de nakoming van diens verbintenis eist(93).

3. De contractuele aansprakelijkheid

27. Een eerste belangrijke ontwikkeling inzake de contractuele aansprakelijkheid is het *principiële verbod van samenloop met de buiten-*

(89) Cass. 9 april 1976, *Arr. Cass.* 1976, 921; *Pas.* 1976, I, 887, *R.W.* 1976-77, 921, met noot.

(90) Cass. 19 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1249; *Pas.* 1989, I, 1132, met conclusie van advocaat-generaal E. LIEKENDAEL; *J.L.M.B.* 1989, 1186; *J.T.T.* 1989, 424; Cass. 25 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 222; *Pas.* 1993, I, 210; *R.W.* 1993-94, 126, met noot; *T.B.H.* 1994, 141, met noot M.E. STORME; Cass. 27 maart 2000, *R.W.* 2000-2001, 773, met noot.

(91) Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436; *Pas.* 1992, I, 421; *T.B.H.* 1993, 237, met noot M.E. STORME.

(92) Zie o.m. J. MATTHYS en G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1966, p. 280, nr. 155 en de verwijzingen aldaar.

(93) Zie voor wat het principe betreft: Cass. 28 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 319; *Pas.* 1994, I, 317; *R.W.* 1994-95, 499. Zie voorts de rechtspraak geciteerd door A. VAN OEVELEN, „Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen (eerste deel)”, *R.W.* 1994-95, (793), p. 796, voetnoten 33 en 34; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 719, nr. 89.

contractuele aansprakelijkheid, behalve indien de aan een contractpartij „ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenis, doch aan de algemene zorgvuldigheidsplicht en indien die fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt”(94). Die samenloop wordt echter wel aanvaard indien de contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt beteugeld(95).

28. In de tweede plaats kan worden verwezen naar enkele preciseringen en nuanceringen die de rechtspraak en de rechtsleer hebben aangebracht in de toepassingsvereisten voor de contractuele aansprakelijkheid.

Van belang is hier dat volgens het Hof van Cassatie het criterium voor het *onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenissen* gelegen is in de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen(96). Die gemeenschappelijke partijwil zal vaak kunnen worden afgeleid uit het al dan niet aleatoire karakter van het resultaat dat door de partijen met een verbintenis wordt beoogd(97).

Voorts kan worden gesignaleerd dat bij de omschrijving van de *overmacht* of de vreemde oorzaak de laatste decennia in de doctrine en in een deel van de rechtspraak de tendens aanwezig is om het vereiste van de „onmogelijke nakoming van de verbintenis” op te vatten in de zin van een normale, menselijke of redelijke onmogelijkheid(98).

Een ander belangrijk gegeven is dat het Hof van Cassatie de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar voor fouten van zijn

(94) Zie vooral: Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395, met conclusie van advocaat-generaal P. MAHAUX; *Pas.* 1974, I, 376; *R.W.* 1973-74, 1597, met noot J. HERBOTS; *R.G.A.R.* nr. 9317, met noot J.-L. FAGNART; *J.T.* 1974, 443; *R.C.J.B.* 1976, 15, met noot R.O. DALCQ en F. GLANSDORFF; Cass. 8 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 934; *Pas.* 1983, I, 814; *R.W.* 1983-84, 163, met noot J. HERBOTS; Cass. 14 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 179; *Pas.* 1986, I, 155; *J.T.* 1986, 600; *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.217; *R.C.J.B.* 1988, 341, met noot M. VAN QUICKENBORNE.

(95) Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244; *Pas.* 1991, I, 216; *R.C.J.B.* 1992, 497, met noot R.O. DALCQ.

(96) Cass. 3 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1147, met conclusie van procureur-generaal E. KRINGS; *Pas.* 1984, I, 1081; *R.W.* 1984-85, 1087; Cass. 18 mei 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1195; *Pas.* 1990, I, 1068.

(97) E. KRINGS, conclusie voor Cass. 3 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, (1147), 1148.

(98) Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 601, nr. 602; P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1975, p. 521, nr. 55; R. KRUIHOF, „Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (281), p. 293, nr. 9; zie voorts de rechtspraak vermeld en besproken door R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T. P.R.* 1994, p. 519-524, nr. 223.

hulppersonen heeft aanvaard, zonder hiervoor een persoonlijke fout van de schuldenaar te vereisen(99).

29. Omtrent de contractuele afwijkingen op de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheidsregeling verdienen de ontwikkelingen inzake de *exoneratieclausules* en de schadebedingen nadere aandacht. Voor de *exoneratieclausules* valt het op dat, vooral in het jongste decennium, in een aantal bijzondere wetten de gemeenrechtelijke exoneratiemogelijkheden sterk aan banden werden gelegd, hoofdzakelijk in overeenkomsten met consumenten, in zoverre dezen voor privé-doeleinden contracteren(100). Voorts kan worden verwezen naar de door het Hof van Cassatie gehuldigde restrictieve interpretatie van *exoneratieclausules*, in die zin dat, als deze in algemene bewoordingen zijn geformuleerd, ze niet de vrijstelling voor de zware fout omvatten, behoudens als dit uitdrukkelijk is bedongen of noodzakelijkerwijze uit het beding voortvloeit(101).

Voor de *schadebedingen* dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de eisbaarheid ervan al of niet afhankelijk is gesteld van het instellen van een rechtsvordering. Voor de schadebedingen waarvan de eisbaarheid niet afhankelijk is gemaakt van het instellen van een rechtsvordering, heeft het Hof van Cassatie vanaf 1970 de geoorloofdheid getoetst aan het criterium van de vergoedbaarheid van de door de contractuele wanprestatie veroorzaakte potentiële schade, met als sanctie de absolute nietigheid van het beding(102). Bij de wet van 23 november 1998 werd dit geoorloofdheidscriterium behouden, maar werd een andere sanctie ingevoerd, namelijk een aan de rechter toegekende matigingsbevoegdheid indien de als schadebeding bedongen som „kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden

(99) Cass. 21 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1268; *Pas.* 1979, I, 1226; Cass. 29 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 446; *Pas.* 1985, I, 399; *R.W.* 1986-87, 542; *J.T.* 1987, 422; *R.C.J.B.* 1987, 213, met noot F. GLANSORFF.

(100) Zie o.m. art. 10, § 1 van de wet van 10 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken; art. 19, §§ 1 en 2 en art. 28 Wet Reiscontract; art. 32, 11° Handelspraktijkenwet 1991; punt 1, a en b, van de bijlage bij de Wet Onrechtmatige Bedingen Vrije Beroepen.

(101) Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 60; *Pas.* 1979, I, 863; *R.W.* 1979-80, 2238, met noot; *R.C.J.B.* 1981, 189, met noot L. CORNELIS; *T. Aann.* 1982, 296, met noot P. MANDOUX.

(102) Cass. 17 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 754, met conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS; *Pas.* 1970, I, 711; *B.R.H.* 1970, 701, met noot R. DEBACKER; *J.T.* 1970, 545; *R.C.J.B.* 1972, 454, met noot I. MOREAU-MARGREVE; Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.* 1973, 302; *Pas.* 1973, I, 297; *R.W.* 1973-74, 2427; *B.R.H.* 1973, 323; Cass. 8 februari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 624; *Pas.* 1974, I, 597; *R.W.* 1973-74, 2429; Cass. 2 december 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 398; *Pas.* 1984, I, 371; *R.W.* 1984-85, 1246; Cass. 28 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 282; *Pas.* 1992, I, 240; *J.L.M.B.* 1992, 290. Zie daarover vooral: E. WYMEERSCH, „De betwisting rond het strafbeding: een stand van zaken”, *T.B.H.* 1982, 428-449.

vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden” (art. 1231, § 1, eerste lid B.W.)(103). De schadebedingen waarvan de eisbaarheid afhankelijk is gemaakt van het instellen van een rechtsvordering, zijn door art. 1023 Ger.W., in navolging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, als ongeoorloofd aangemerkt(104).

4. *Specifieke regelen inzake verbintenissen tot betaling van een geldsom*

30. Zoals bekend, zijn in art. 1153 en 1154 B.W. specifieke regelen betreffende verbintenissen tot betaling van een geldsom neergelegd. In verscheidene arresten heeft het Hof van Cassatie het toepassingsgebied verduidelijkt van art. 1153 B.W., dat handelt over de *moratoire rente* die als schadevergoeding is verschuldigd bij vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom. Deze bepaling is van toepassing op alle verbintenissen waarvan het oorspronkelijke voorwerp bestaat in de betaling van een geldsom, ongeacht of die verbintenis uit een overeenkomst dan wel uit de wet voortvloeit(105). Bij de reeds vermelde wet van 23 november 1998 werd aan art. 1153 B.W. een nieuw lid toegevoegd, waarin wordt bepaald dat de rechter de bedongen moratoire interest bij vertraging in de nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom kan verminderen, als die bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat. Op de bovenmatige bedongen moratoire interest wordt bijgevolg de hierboven vermelde nieuwe sanctieregeling voor overdreven schadebedingen toegepast,

(103) Wet van 23 november 1998 „tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft, van het Burgerlijk Wetboek”, *B.S.* 13 januari 1999. Zie daarover: B. WYLLEMAN, „Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *A.J.T.* 1998-99, 701-708; P. WERY, „La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?”, *T.B.B.R.* 1999, 222-238; I. DEMUYNCK, „De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd”, *R.W.* 1999-2000, 105-111.

(104) Cass. 29 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 141, met noot A.C.; *Pas.* 1968, I, 132, met noot A.C.; *B.R.H.* 1968, 4, met noot R. DE BACKER; *R.W.* 1967-68, 589; Cass. 23 januari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 498; *Pas.* 1969, I, 473; *R.W.* 1968-69, 1370.

(105) Zie o.m. Cass. 30 mei 1968, *Pas.* 1968, I, 1126; Cass. 26 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1260; *Pas.* 1978, I, 1221; Cass. 20 september 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 76; *Pas.* 1986, I, 63; Cass. 8 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 465; *Pas.* 1987, I, 430; *R.W.* 1986-87, 2457; *J.T.T.* 1987, 237; Cass. 28 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 126; *Pas.* 1990, I, 113; *J.L.M.B.* 1989, met noot A. DELVAUX; *R.W.* 1989-90, 816; Cass. 27 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 98; *Pas.* 1991, I, 90; *R.W.* 1991-92, 1322; Cass. 24 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 183; *Pas.* 1992, I, 150; *R.W.* 1991-92, 1059.

wat logisch is, aangezien een bedongen moratoire interest volkomen beantwoordt aan het begrip van het schadebeding(106).

Inzake het anatocisme of de inlijving van vervallen interesten op geldsommen in het kapitaal, heeft het Hof van Cassatie zich aangesloten bij de heersende opvatting dat de interesten verschuldigd op de compensatoire schadevergoeding wegens een contractuele wanprestatie slechts kunnen worden gekapitaliseerd onder de in art. 1154 B.W. bepaalde voorwaarden(107). Voorts heeft het Hof de neerlegging van een conclusie ter griffie (zie art. 32 en 746 Ger. W.) gelijkgesteld met een gerechtelijke aanmaning in de zin van art. 1154 B.W., op voorwaarde dat in die conclusie in het bijzonder de aandacht van de schuldenaar wordt gevestigd op de kapitalisatie van de interest(108).

5. *Specifieke sancties bij niet-nakoming van wederkerige overeenkomsten*

(a) De exceptio non adimpleti contractus

31. In de loop van de voorbije jaren hebben de rechtspraak en de doctrine de contouren van de *exceptio non adimpleti contractus* nader uitgewerkt. Deze niet-uitvoeringsexceptie, waarvan geen enkele wetsbepaling met algemene draagwijdte het bestaan erkent, wordt door het Hof van Cassatie beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel(109) en gegrond op de onderlinge afhankelijkheid van de uit een wederkerige overeenkomst voortvloeiende verbintenissen(110).

In navolging van de gangbare doctrine heeft het Hof van Cassatie het toepassingsgebied van de niet-uitvoeringsexceptie uitgebreid tot wederkerige rechtsverhoudingen die niet uit een overeenkomst voort-

(106) B. WYLLEMAN, *l.c.*, *A.J.T.* 1998-99, 706; P. WERY, *l.c.*, *T.B.B.R.* 1999, 233.

(107) Cass. 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1094, met conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS; *Pas.* 1987, I, 966; *R.W.* 1986-87, 2847, met voormelde conclusie; *J.T.T.* 1987, 330. Zie in dezelfde zin: H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 184, nr. 151; C. VERBRAEKEN en A. SCHOUTHEETE, „L’anatocisme”, *J.T.* 1989, 101. Zie in *andere* zin: P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations (suite)”, *R.C.J.B.* 1988, (33), p. 125, nr. 214; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 660, nr. 350, b.

(108) Cass. 18 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1212; *Pas.* 1981, I, 1200; *J.T.* 1981, 672; *R.W.* 1982-83, 383; Cass. 26 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1285; *Pas.* 1989, I, 1174; Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 436; *Pas.* 1992, I, 421; *T.B.H.* 1993, 237, met noot M.E. STORME.

(109) Cass. 6 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 935; *Pas.* 1986, I, 849; *R.C.J.B.* 1990, 559, met noot J. HERBOTS. Zie ook Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1190; *Pas.* 1981, I, 1179; *J.T.T.* 1981, 355; Cass. 26 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1131; *Pas.* 1989, I, 1020.

(110) Cass. 13 september 1973, *Arr. Cass.* 1974, 36; *Pas.* 1974, I, 30; *R.W.* 1973-74, 997; *J.T.* 1973, 634; *R.C.J.B.* 1974, 352, met noot M.L. STENGERS; *B.R.H.* 1975, 429, met noot; Cass. 26 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1131; *Pas.* 1989, I, 1020.

vloeien, zoals *in casu* de wederkerige rechtsverhoudingen die ontstaan na de ontbinding wegens wanprestatie van een overeenkomst(111). Voorts kan de niet-uitvoeringsexceptie worden ingeroepen tussen partijen die met elkaar verbonden zijn door verschillende overeenkomsten die, volgens hun bedoeling, een onlosmakelijk geheel vormen(112).

De jongste jaren heeft de rechtspraak er vooral de nadruk op gelegd dat de niet-uitvoeringsexceptie te goeder trouw moet worden uitgeoefend, wat niet alleen betekent dat degene die ze inroept, geen schuld mag hebben aan de wanprestatie van de wederpartij(113), maar ook dat er een verband van evenredigheid moet bestaan tussen enerzijds de aan de wederpartij toerekenbaar geachte wanprestatie en de daardoor veroorzaakte schade, en anderzijds de omvang van de schade die de uitoefening van die exceptie aan de wederpartij teweegbrengt(114).

(b) De ontbinding wegens wanprestatie

32. Inzake de gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten heeft er zich op drie punten een belangrijke evolutie voorgedaan.

In de eerste plaats heeft het Hof van Cassatie, hoewel het nog steeds van oordeel is dat de partij in een wederkerige overeenkomst ten aanzien van wie een foutieve contractuele wanprestatie is gepleegd, op grond van art. 1184, tweede lid B.W. de keuze heeft om ofwel de gedwongen uitvoering van de overeenkomst ofwel de ontbinding ervan te vorderen, eventueel met schadevergoeding(115), toch een nuancering daarop aangebracht door te beslissen dat van dit keuzerecht geen misbruik mag worden gemaakt en dat dit recht met andere

(111) Cass. 12 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 43; *Pas.* 1987, I, 41. Zie voordien in dezelfde zin: H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 828, nr. 866, A, 1^o; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, „Examen de jurisprudence (1964 à 1967) Les obligations”, *R.C.J.B.* 1969, (187), p. 239, nr. 55; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, „Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1975, (439), p. 526, nr. 89, 1^o; P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, (32), p. 235, nr. 119.

(112) Cass. 8 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 759; *Pas.* 1996, I, 785; *J.L.M.B.* 1995, 1602; *Rec. Cass.* 1996, 87, met noot B. WYLLEMAN. Zie voorts de rechtspraak geciteerd door S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 746, nr. 159.

(113) Cass. 30 september 1965, *Pas.* 1966, I, 147; Cass. 18 maart 1971, *Arr. Cass.* 1971, 697; *Pas.* 1971, I, 669.

(114) S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 746, nr. 160, c) en de verwijzingen aldaar.

(115) Zie o.m. Cass. 13 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 561; *Pas.* 1986, I, 488; *R.W.* 1986-87, 933; *J.T.* 1987, 163.

woorden, zoals alle contractuele rechten, te goeder trouw moet worden uitgeoefend(116).

De tweede belangrijke evolutielijn is dat door een groot gedeelte van de rechtspraak van de feitenrechters en van de doctrine wordt aangenomen dat, ofschoon voor de ontbinding wegens wanprestatie principieel de voorafgaande tussenkomst van de rechter vereist is (zie art. 1184, derde lid B.W.), een eenzijdige ontbindingsverklaring of een zgn. buitengerechtelijke ontbinding, uitgaande van de contractpartij ten aanzien van wie de foutieve contractuele wanprestatie is gepleegd, mogelijk is als aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) de wederpartij moet zich schuldig hebben gemaakt aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst te haren laste zou rechtvaardigen; b) de door art. 1184 B.W. aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven wederpartij nog uitstel toe te kennen, moet zinloos of doelloos zijn geworden, wat kan blijken uit o.m. een situatie van spoedeisendheid of uit de omstandigheid dat iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractpartijen; c) de contractpartij die op de eenzijdige ontbindingsverklaring een beroep wil doen, moet vooraf een kennisgeving richten aan de wederpartij, waarin zij de eenzijdige ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige aan de wederpartij kenbaar maakt en het motief ervan opgeeft; d) de eenzijdige ontbindingsverklaring dient principieel te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, als dit materieel nog mogelijk is, en met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan(117). De partij die een beroep doet op een buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst, handelt op eigen risico, omdat een controle van de rechter *a posteriori* blijft bestaan(118).

In de derde plaats heeft zich een belangrijke evolutie voorgedaan m.b.t. het bepalen van het tijdstip vanaf wanneer de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties, zoals een huurovereenkomst, gevolgen heeft. Traditioneel werd geoordeeld dat voor die categorieën van overeenkomsten de ontbinding, wat haar

(116) Cass. 16 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 683; *Pas.* 1986, I, 602; *J.T.* 1986, 404; *T.B.B.R.* 1987, 130; *R.W.* 1987-88, 1470, met noot A. VAN OEVELEN; *R.C.J.B.* 1991, 5, met noot M. FONTAINE. Voor toepassingen in de rechtspraak van de feitenrechters, zie: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 737-738, nr. 140 en de verwijzingen aldaar.

(117) Zie daarover uitvoerig: S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1994, p. 601-621, nrs. 459-481.

(118) Zie daarover uitvoerig: S. STIJNS, *o.c.*, p. 634-652, nrs. 494-510.

gevolgen betreft, ingaat vanaf het instellen van de vordering in rechte(119). Thans kan uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie enerzijds worden afgeleid dat de feitenrechter wettig kan beslissen dat de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties gevolgen heeft vanaf een latere datum dan die van het instellen van de rechtsvordering tot ontbinding, als hij vaststelt dat de prestaties die ter uitvoering van die overeenkomst zijn verricht na het instellen van de rechtsvordering tot ontbinding, niet voor terug-gave vatbaar zijn(120). Anderzijds kan uit deze rechtspraak worden afgeleid dat de gevolgen van de ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties kunnen terugwerken tot op een tijdstip dat aan het instellen van de rechtsvordering voorafgaat, als de feiten-rechter vaststelt dat het probleem van de wederzijdse teruggave van de prestaties niet rijst(121).

E. DE GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST TEN AANZIEN VAN DERDEN

33. In de loop van de voorbije 35 jaar hebben er zich geen belangrijke vernieuwingen voorgedaan op het stuk van de gevolgen van overeenkomsten ten aanzien van derden. De rechtspraak en de rechtsleer hebben de geldende rechtsregelen op een aantal punten wel verfijnd en nader uitgewerkt(122).

Zo heeft de doctrine, bij de omschrijving van de begrippen „partijen” en „derden” in art. 1165 B.W., met de contractpartijen gelijkgesteld de bijzondere rechtverkrijgenden die de rechtsvoorganger opvolgen in de aan het verkregen goed verbonden *kwalitatieve rechten*. Met dat laatste worden de rechten bedoeld die nauw verbonden zijn met de hoedanigheid van het eigenaar zijn van een bepaald goed en die, bij de overdracht van dat goed, als een accessorium ervan (zie art. 1615 B.W.), mee worden overgedragen. Voorbeelden hiervan zijn het recht

(119) Zie o.m. Cass. 28 mei 1965, *Pas.* 1965, I, 1051; Cass. 29 mei 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1211; *Pas.* 1980, I, 1199, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal R. DECLERCQ; *R.W.* 1980-81, 2627; Cass. 8 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 164; *Pas.* 1988, I, 154; *R.W.* 1987-88, 1505; *R.C.J.B.* 1990, 379, met noot M. FONTAINE.

(120) Cass. 18 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 1401; *Pas.* 1990, I, 1242.

(121) Cass. 31 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 584; *Pas.* 1991, I, 520; *R.W.* 1991-92, 774; Cass. 25 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 693; *Pas.* 1991, I, 616, met conclusie van advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ; *J.T.* 1991, 455; Cass. 14 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 374; *Pas.* 1994, I, 370; *J.L.M.B.* 1995, 1240; *R.W.* 1995-96, 532. Zie daarover uitvoeriger: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 744-745, nr. 156.

(122) Zie daarover vooral: E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, 312 p.

van de koper op vrijwaring voor verborgen gebreken (art. 1641 e.v. B.W.) en voor uitwinning (art. 1626 e.v. B.W.), dat bij voortverkoop overgaat op de volgende koper. Deze kwalificatie verdient de voorkeur boven de klassieke benaderingswijze van het toekennen van een rechtstreekse vordering aan de onderverkrijger, omdat kenmerkend is voor een rechtstreekse vordering dat ze ook tegen de onmiddellijke rechtsvoorganger kan worden ingesteld, terwijl die mogelijkheid contractueel soms wordt uitgesloten of beperkt, hoewel ze nog kan worden ingeroepen tegen de meer verwijderde rechtsvoorganger(123).

M.b.t. het voor de *Pauliaanse vordering* (zie art. 1167 B.W.) geldende vereiste dat de schuldvordering van de schuldeiser die zich hierop beroept, moet ontstaan zijn vóór de schuldenaar de betwiste rechtshandeling heeft gesteld, heeft het Hof van Cassatie gepreciseerd dat het voldoende is dat het principe van de verbintenis van de schuldenaar al bestond vóór de betwiste rechtshandeling van de schuldenaar, en dat het niet nodig is dat het bedrag van die verbintenis op dat ogenblik al vaststond(124). Voorts heeft de rechtspraak, in navolging van H. De Page(125), aangenomen dat aan het vereiste van het bedrag van de schuldenaar is voldaan als hij wist of behoorde te weten dat hij door het stellen van de bestreden rechtshandeling zich onvermogen maakte of zijn insolventie vergrootte, en dat het bewijs hiervan kan worden geleverd via het criterium van de abnormale handeling, d.w.z. als de bestreden handeling niet kan worden verklaard in het raam van het normale beheer van het vermogen(126).

Inzake *derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk* heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 22 april 1983 aangenomen dat een derde op grond van art. 1382-1383 B.W. aansprakelijk kan worden gesteld wegens het miskennen van andermans contractuele rechten, indien hij een overeenkomst sluit met een partij die reeds door een andere overeenkomst is verbonden, hoewel hij op de hoogte is of behoort te zijn van het bestaan van die andere overeenkomst, en indien hij desondanks rechtstreeks deelneemt of meewerkt aan een door die

(123) Zie daarover uitvoeriger: E. DIRIX, *o.c.*, p. 30-31, nr. 16.

(124) Cass. 19 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 338; *R.W.* 1998-99, 1177, met noot K. VAN RAEMDONCK.

(125) H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 243-244, nr. 235.

(126) Zie o.m. Cass. 15 maart 1985, *Arr. Cass.* 1985-85, 969; *Pas.* 1985, I, 869; *R.W.* 1985-86, 2609; *J.T.* 1986, 291; *R.C.J.B.* 1989, 315, met noot J. MAHAUX; Cass. 26 oktober 1989, *J.L.M.B.* 1990, 4, met noot. Zie voorts de rechtspraak van de feitenrechters geciteerd bij S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 751, nr. 180, 3.

wederpartij bewust gepleegde contractbreuk(127). De rechtspraak van de feitenrechtters lijkt eveneens in die zin te evolueren(128), ofschoon er in de doctrine nog wat onenigheid bestaat over de juiste draagwijdte van het voormelde cassatiearrest(129).

Inzake het leerstuk van het *beding ten behoeve van een derde* heeft het Hof van Cassatie op twee punten de heersende doctrinale opvatting tot de zijne gemaakt. Allereerst heeft het Hof bevestigd dat zowel de bedinger als de belover duidelijk en ondubbelzinnig de bedoeling moeten hebben gehad om ten voordele van een derde een nieuw eigen recht te doen ontstaan(130). Voorts heeft het Hof zich uitgesproken ten gunste van de theorie van het rechtstreeks en onmiddellijk karakter van het recht van de derde tegenover de belover, dat bestaat zodra de hoofdovereenkomst is gesloten waarin het beding is vervat, onafhankelijk van enige tussenkomst of aanvaarding van de zijde van de derde(131).

Voor wat de *rechtstreekse vordering* aangaat, kan worden volstaan met de vaststelling dat de wetgever in het voorbije decennium nieuwe rechtstreekse vorderingen in het leven heeft geroepen, in het bijzonder ten voordele van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar (art. 86-87 Wet Landverzekeringsovereenkomst) en ten voordele van de onderaannemer in bouwzaken tegen de bouwheer (art. 1798 B.W., als gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990).

Aangaande de *sterkmaking* heeft het Hof van Cassatie zich aangesloten bij de heersende leer dat, als de derde voor wie sterkmaking heeft plaatsgevonden, deze bekrachtigt, hij geacht wordt gehouden te zijn tot de verbintenis waarvoor de sterkmaking plaatshad, vanaf het tijdstip van de sterkmaking, omdat de sterkmaker dan vermoed wordt

(127) Cass. 22 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1022, met conclusie van procureur-generaal E. KRINGS; *Pas.* 1983, I, 944; *R.W.* 1983-84, 427, met noot E. DIRIX; *R.C.J.B.* 1984, 359, met noot Y. MERCHIEERS.

(128) Zie de rechtspraak geciteerd bij E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, „Kroniek van het verbintennisrecht (1985-1992) (slot)”, *R.W.* 1992-93, (1249), p. 1252-1253, nrs. 74-75, en bij S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 750-751, nrs. 176-178.

(129) Zie de kritische beschouwingen van L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, p. 127-132, nrs. 74-76, en van L. SIMONT, „Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle” in *Mélanges offerts à R. Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, (355), vooral p. 370-373, nr. 10, alsook het antwoord op deze kritiek van R. KRUTHOF, „Medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in *Liber amicorum Em. E. Krings*, Brussel, Bruylant, 1991, 189-207.

(130) Cass. 27 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 125; *Pas.* 1975, I, 113; *R.W.* 1974-75, 944. Zie voordien in die zin: H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 649-650, nr. 654.

(131) Cass. 4 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 556; *Pas.* 1988, I, 524; *R.W.* 1988-89, 90; *J.T.T.* 1988, 251; *J.T.*, 1989, 59. Zie voordien in die zin: H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 668-669, nr. 677; E. DIRIX, *o.c.*, p. 88-91, nrs. 122-125.

van bij de aanvang als zijn lasthebber te hebben gehandeld(132). Hieruit leidt het Hof af dat de bekrachtigende derde aansprakelijk is voor de onrechtmatige handelingen die de sterkmaker bij het sluiten van de overeenkomst heeft begaan, voor zover hij daarbij geacht mag worden binnen de grenzen van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid te hebben gehandeld.

IV. De quasi-contracten als bron van verbintenis

34. In de afgelopen 35 jaar zijn er weinig vernieuwingen geweest in de materie van de quasi-contracten. De rechtspraak en de doctrine hebben enkele toepassingsvoorwaarden van de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de vermogensverschuiving zonder oorzaak verfijnd en gepreciseerd.

Zo kan men zich, wat de *zaakwaarneming* betreft, niet van de indruk ontdoen dat in de recentere rechtspraak van de feitenrechters het vereiste van het noodzakelijke karakter van het optreden van de zaakwaarnemer vaak nogal ruim wordt opgevat en dat in een aantal gevallen dit optreden eigenlijk alleen maar nuttig was(133).

Inzake de *onverschuldigde betaling* heeft het Hof van Cassatie gepreciseerd dat de dwaling of de vergissing van de *solvens* geen afzonderlijk toepassingsvereiste vormt, maar alleen een probatoir karakter heeft ingeval er twijfel bestaat nopens het onverschuldigde karakter van de gedane betaling(134). Voorts heeft het Hof beslist dat de vrijwillige betaling van een verjaarde schuld geen onverschuldigde betaling is, omdat de bevrijdende verjaring niet het bestaan van de schuld aantast, maar alleen de opeisbaarheid ervan(135). Tenslotte dient inzake onverschuldigde betaling te worden aangestipt dat naar het oordeel van het Hof van Cassatie de schuldeiser die, ten gevolge van een onverschuldigde betaling gedaan door een derde, zijn vordering tegen de werkelijke schuldenaar heeft laten verjaren, zich in

(132) Cass. 21 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 84; *Pas.* 1988, I, 77; *R.W.* 1988-89, 1325. Zie voordien in die zin: H. DE PAGE, *o.c.*, II, p. 719, nr. 748.

(133) Zie de rechtspraak vermeld bij E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, *l.c.*, *R.W.* 1992-93, p. 1258-1259, nr. 91, en bij S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1996, p. 697, nr. 18.

(134) Cass. 17 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 47; *Pas.* 1971, I, 40; Cass. 18 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 60; *Pas.* 1971, I, 48; *R.W.* 1970-71, 843; *J.T.* 1971, 116; Cass. 1 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 455; *Pas.* 1990, I, 403; *R.W.* 1989-90, 1356; Cass. 8 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 595; *Pas.* 1990, I, 535; *R.W.* 1989-90, 1360. Het Hof van Cassatie beslecht hiermee een belangrijk doctrinaal twistpunt in de zin als voorgesteld door H. De Page (*o.c.*, III, p. 20-22, nr. 14).

(135) Zie de verwijzingen in voetnoot 6.

dezelfde toestand bevindt als de schuldeiser die, ten gevolge van een dergelijke betaling, zijn titel heeft vernietigd (zie art. 1377, tweede lid B.W.) en dan ook dezelfde bescherming dient te genieten. Dit betekent dat de derde die, als vermeende schuldenaar heeft betaald, zich met toepassing van art. 1377, tweede lid B.W. alleen nog op de werkelijke schuldenaar kan verhalen(136).

Wat de *vermogensverschuiving zonder oorzaak* betreft, is het van belang erop te wijzen dat het Hof van Cassatie, na enige aarzeling(137), beslist heeft dat de op deze rechtsfiguur gebaseerde rechtsvordering een subsidiair karakter heeft, d.w.z. dat de verarmde over geen andere rechtsvordering tegen de verrijkte beschikt om de vermogensverschuiving ongedaan te maken(138).

V. Modaliteiten van verbintenissen

35. In een belangrijk arrest van 5 juni 1981 heeft het Hof van Cassatie beslist „dat, wanneer bij overeenkomst een verbintenis onder opschortende voorwaarde wordt aangegaan, de overeenkomst hangende de voorwaarde niettemin bestaat, ook al is de uitvoering van de verbintenis geschorst”(139). Uit dit arrest volgt in de eerste plaats dat een *verbintenis onder opschortende voorwaarde* niet meer kan worden omschreven als een verbintenis waarvan het bestaan zelf afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, zoals in het verleden vaak gebeurde(140), maar wel als een verbintenis waarvan alleen de uitvoering afhankelijk is van een zodanige gebeurtenis(141). In de

(136) Cass. 22 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 645; *Pas.* 1988, I, 605; *R.W.* 1988-89, 90, met noot E. DIRIX; *J.T.* 1989, 578, met noot E. FELTEN. Zie voordien in dezelfde zin: H. DE PAGE, *o.c.*, III, p. 17, nr. 11.

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

(138) Cass. 25 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 307; *Pas.* 1994, I, 305; *R.W.* 1996-97, 45, met noot A. VAN OEVELEN.

(139) Cass. 5 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1157, met conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS; *Pas.* 1981, I, 1151; *R.W.* 1981-82, 245, met voormelde conclusie; *T. Aann.* 1981, 293, met noot M.-A. FLAMME; *R.C.J.B.* 1983, 199, met noot J. HERBOTS; *Adm. Publ. T.* 1984, 145, met noot X. DIEUX. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 18 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 202, *Pas.* 1993, I, 187; *R.W.* 1993-94, 124; *T. Aann.* 1994, 96, met noot; Cass. 5 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 356; *Pas.* 1993, I, 353; *J.L.M.B.* 1993, 1370.

(140) Zie o.m. Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103, met conclusie van procureur-generaal P. LECLERCQ; Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations. La condition in Les Nouvelles, Droit Civil*, IV-2, Brussel, Larcier, 1958, p. 345-351, nrs. 1-10.

(141) R. KRUIHOF, *l.c.*, *T.P.R.* 1983, p. 697, nr. 192. Zie vóór dit arrest reeds in die zin: H. DE PAGE, *o.c.*, I, p. 226, nr. 153bis.

tweede plaats kan uit dit arrest worden afgeleid dat, aangezien een overeenkomst met verbintenissen onder opschortende voorwaarde, hangende de voorwaarde in ieder geval bestaat, een contractpartij die haar contractuele verplichtingen hangende de voorwaarde niet nakomt, haar contractuele aansprakelijkheid toch in het gedrang kan brengen als door die wanprestatie aan de wederpartij schade is veroorzaakt(142).

36. De in art. 1244, tweede lid B.W. aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de schuldenaar onder de in die bepaling vermelde voorwaarden *uitstel van betaling* toe te staan, werd geruime tijd van toepassing geacht op zowel contractuele verbintenissen als verbintenissen die uit een andere bron zijn ontstaan, behoudens wanneer de wet die mogelijkheid uitdrukkelijk of impliciet uitsluit of beperkt(143), maar het Hof van Cassatie heeft beslist dat deze bepaling alleen van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. Volgens het Hof belet dit evenwel niet dat de rechter, die met toepassing van art. 1386*bis* B.W. uitspraak doet, de bevoegdheid heeft om de betaling van de naar billijkheid vastgestelde vergoeding in termijnen toe te staan(144).

De toekenning van een uitstel van betaling op grond van art. 1244, tweede lid B.W. verlengt de termijn voor de nakoming van de verbintenis en verhindert dat intussen tot gedwongen uitvoering wordt overgegaan, maar betekent niet dat de schuldenaar daardoor bevrijd zou zijn van zijn aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van zijn verbintenis. Een uitstel van betaling belet dus niet dat de schuldenaar wegens contractuele wanprestatie tot schadevergoeding wordt veroordeeld en evenmin dat een rechtsgeldig schadebeding wordt toegepast(145).

De toekenning van een uitstel van betaling op grond van art. 1244, tweede lid, B.W. mag er ook niet toe leiden dat de schuldenaar *de*

(142) H. LENAERTS, conclusie voor Cass. 5 juni 1981, *R.W.* 1981-82, (245), 247; X. DIEUX, „Des effets de la tutelle d'approbation sur les contrats conclus avec une autorité publique subordonnée” (noot onder Cass. 5 juni 1981), *Adm. Publ. T.* 1984, (145), p. 152-154, nrs. 10-12; Cass. 15 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1248; *Pas.* 1986, I, 1123; *J.T.* 1987, 4; *R.C.J.B.* 1990, 106, met noot P. GERARD.

(143) Zie o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, I, p. 214, nr. 145, B.; P. VAN OMMESLAGHE, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1975, p. 652, nr. 87; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, *l.c.*, *R.W.* 1977-78, k. 2303, nr. 29.

(144) Cass. 13 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 45, met noot F.D.; *Pas.* 1978, I, 41, met noot F.D.; *R.W.* 1977-78, 1706.

(145) Cass. 21 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 662; *R.C.J.B.* 1966, 415, met noot I. MOREAU-MARGRÈVE.

facto van zijn betalingsverbintenis wordt bevrijd, wat wel het geval is wanneer de door de rechter toegestane afkorting de maandelijks te betalen interestschuld niet of nauwelijks overtreft(146).

Aan te stippen valt dat in enkele bijzondere wetten die in het jongste decennium werden uitgevaardigd, aan de rechter ruimere bevoegdheden werden toegekend om uitstel van betaling te verlenen, o.m. in art. 38 Wet Consumentenkrediet (zie ook art. 1337*bis* tot 1337*octies* Ger. W.) en in art. 59 Wet Hypothecair Krediet, alsmede wanneer hij, in het raam van een collectieve schuldenregeling, een gerechtelijke aanzuiveringsregeling oplegt (zie art. 1675/12 en 1675/13 Ger.W.).

37. Zoals bekend, bestaat er krachtens een gewoonterechtelijke regel een *passieve hoofdelijkheid* tussen handelaren die gehouden zijn tot eenzelfde contractuele verbintenis(147). Daartoe is niet vereist dat die verbintenis uit een en dezelfde overeenkomst tussen schuldeisers en schuldenaren voortvloeit(148). Deze gewoonterechtelijke regel dient echter, aangezien hij afwijkt van het gemene recht, restrictief te worden opgevat en mag dan ook niet worden uitgebreid tot schuldenaren die geen handelaar zijn, zelfs als hun verbintenis strekt tot waarborg van een handelsschuld(149).

In zijn arrest van 15 februari 1974 heeft het Hof van Cassatie met een hoofdelijkheid „krachtens een bepaling van de wet” (art. 1202, tweede lid, B.W.) een hoofdelijkheid krachtens een algemeen rechtsbeginsel gelijkgesteld. Zo bestaat er volgens het Hof een algemeen rechtsbeginsel dat, wanneer verscheidene personen een gemeenschappelijke fout hebben begaan, d.i. „een fout waarbij verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkende feit wetens hebben samengewerkt”, zij hoofdelijk gehouden zijn tot vergoeding van de schade. Hiervoor is niet vereist dat de rechter in de onmogelijkheid verkeert om het aandeel van eenieders fout in de veroorzaakte schade

(146) Cass. 19 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1438; *Pas.* 1986, I, 295; *R.W.* 1987-88, 1503, met noot A. VAN OEVELEN; *J.T.* 1987, 163; *Jur. Liège* 1986, 489; Cass. 25 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 235; *Pas.* 1991, I, 208.

(147) Cass. 3 april 1952, *Pas.* 1952, I, 498; *R.W.* 1951-52, 1725.

(148) Cass. 1 oktober 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 169; *Pas.* 1982, I, 171; *J.T.* 1982, 56; Cass. 25 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1139; *Pas.* 1985, I, 1044; *R.W.* 1985-86, 380; *T.B.H.* 1985, 628; *Rev. not. b.* 1985, 441, met noot A. MEINDERTZHAGEN-LIMPENS; *J.T.* 1986, 251.

(149) Cass. 5 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 434; *Pas.* 1975, I, 428; *R.W.* 1976-77, 277, met noot J. HERBOTS; *R.C.J.B.* 1977, 469, met noot J. DECLERCK-GOLDFRACHT.

te bepalen. Dit algemeen rechtsbeginsel is ook in art. 50 Sw. neergelegd(150).

In het zojuist vermelde arrest heeft het Hof van Cassatie, zoals het dit al sinds 1936 aanvaardt inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid(151), ook voor de contractuele aansprakelijkheid aangenomen dat, als een schade haar oorsprong vindt in de samenlopende contractuele fouten van verscheidene personen en als zonder de fouten van een van hen de fouten van ieder van de anderen niet zouden hebben volstaan om de schade te veroorzaken, ieder van hen jegens de benadeelde partij *in solidum* gehouden is tot vergoeding van de hele schade. Ook hier is het niet vereist dat de rechter in de onmogelijkheid verkeert om het aandeel van eenieders fout in de veroorzaakte schade te bepalen. Het is evenmin vereist dat de diverse contractuele fouten de miskennis zouden uitmaken van contractuele verbintenissen die uit eenzelfde overeenkomst zijn ontstaan.

VI. De overdracht van verbintenissen

38. De belangrijkste ontwikkeling sinds 1964 in het domein van de overdracht van verbintenissen is de wijziging, bij de wet van 6 juli 1994, van art. 1690-1691 B.W., waardoor een overdracht van schuldvordering vormvrij is geworden, zowel in de verhouding tussen cedent en cessionaris als ten opzichte van andere derden dan de gecedeerde schuldenaar (art. 1690, eerste lid B.W.). Tegenover deze laatste kan de overdracht van schuldvordering slechts worden ingeroepen vanaf het ogenblik dat ze hem is ter kennis gebracht of door hem werd erkend (art. 1690, tweede lid B.W.)(152).

(150) Cass. 15 februari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 661, met conclusie van advocaat-generaal F. DUMON; *Pas.* 1974, I, 632; *R.W.* 1973-74, 1715, met voormelde conclusie; *R.C.J.B.* 1975, 229, met noot J.-L. FAGNART. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 9 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1038; *Pas.* 1993, I, 1040; *R.W.* 1994-95, 165; *Rec. Cass.* 1994, 59, met noten van S. STIJNS en P. HOFSTRÖSSLER; *J.L.M.B.* 1994, 1166, met noot S. J. NUDELHOLE; Cass. 3 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 388; *Pas.* 1996, I, 410; *R.W.* 1996-97, 684.

(151) Cass. 2 april 1936, *Pas.* 1936, I, 209.

(152) Zie daarover o.m. E. DIRIX, „De vormvrije cessie”, *R.W.* 1994-95, 137-145; I. PEETERS, „Overdracht van schuldvorderingen”, *Bank en Financien* 1995, 40-48; P. VAN OMME-SLAGHE, „Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances”, *J.T.* 1995, 529-540; A. VERBEKE, „Vormvrije overdracht en inpandgeving van schuldvordering op naam. De wet van 6 juli 1994” in *Nieuwe wetgeving. Een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 51-87; P. WERY, „Le nouveau régime de l’opposabilité de la cession de créances” in *L’opposabilité de la cession de créance aux tiers. Commentaire de la loi du 6 juillet 1994*, Brugge, Die Keure, 1995, 1 e.v.

VII. Het tenietgaan van verbintenissen

A. DE EENVOUDIGE BETALING

39. In de voorbije 35 jaar werden in de rechtspraak en de rechtsleer een aantal modaliteiten nopens de betaling, hoofdzakelijk van geldsommen, nader uitgewerkt of gepreciseerd.

Krachtens art. 1237 B.W. kan een verbintenis om iets te doen door een derde niet worden voldaan tegen de zin van de schuldeiser, als deze laatste er belang bij heeft dat zij door de schuldenaar zelf wordt voldaan. Volgens het Hof van Cassatie is dit niet alleen het geval wanneer het gaat om een verbintenis om iets te doen, maar ook, onder meer, om een verbintenis om iets te geven. Het belang dat de schuldeiser kan laten gelden om zich ertegen te verzetten dat de verbintenis door een derde wordt voldaan, is ieder wettig belang dat de schuldenaar, wegens de aard van de verbintenis, inzonderheid een *intuitu personae* bedongen verbintenis, persoonlijk die verbintenis uitvoert. Zo'n wettig belang kan er ook in bestaan dat de schuldeiser er belang bij heeft dat de verbintenis door een bepaalde derde niet wordt nagekomen(153).

Als de verbintenis de betaling van een geldsom tot voorwerp heeft, waarvan het bedrag onveranderlijk bij wet of bij overeenkomst is bepaald, geldt in België het op art. 1895 B.W. gebaseerde beginsel van het *monetaire nominalisme*, d.w.z. dat de schuldenaar van zijn verbintenis is bevrijd door de betaling van de numeriek bepaalde geldsom. Het Hof van Cassatie heeft op dit beginsel een uitzondering aanvaard als de geldsom in een vreemde munt is uitgedrukt en deze in waarde daalt nadat de schuldenaar in gebreke is gesteld(154).

De betaling door middel van een cheque of een overschrijvingsorder gebeurt steeds onder voorbehoud van goede afloop(155). De overhandiging van een cheque vormt op zichzelf geen betaling en de aanvaarding ervan door de schuldeiser vormt geen inbetalinggeving, maar alleen een overeenkomst nopens een modaliteit van de beta-

(153) Cass. 28 september 1973, *Arr. Cass.* 1974, 101; *Pas.* 1974, I, 91; *R.W.* 1973-74, 1158; *R.C.J.B.* 1974, 238, met noot J. VAN DAMME.

(154) Cass. 4 september 1975, *Arr. Cass.* 1976, 20; *Pas.* 1976, I, 16; *R.W.* 1975-76, 1561, met noot H. VAN HOUTTE.

(155) Cass. 6 januari 1972, *Arr. Cass.* 1972, 441; *Pas.* 1972, I, 438; Cass. 21 november 1975, *Arr. Cass.* 1976, 370; *Pas.* 1976, I, 366; Cass. 23 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 127; *Pas.* 1983, I, 118; *J.T.* 1983, 64; *R.W.* 1984-85, 1601; Cass. 2 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1183; *Pas.* 1986, I, 1066; *R.W.* 1986-87, 697; *J.T.* 1987, 110.

ling(156). Een betaling door middel van een cheque wordt geacht plaats te hebben op het ogenblik dat het bedrag ervan ter beschikking van de schuldeiser wordt gesteld, hetzij op zijn rekening, hetzij door uitbetaling in contant geld(157). Als een betaling gebeurt door middel van een overschrijvingsorder, heeft volgens het Hof van Cassatie en de meerderheid van de feitenrechters de betaling plaats op het ogenblik dat de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd(158).

40. Art. 1254 B.W. volgens welk de schuldenaar van een schuld die interesten of rentetermijnen opbrengt, de door hem gedane gedeeltelijke betaling niet zonder toestemming van de schuldeiser niet eerst op het kapitaal en dan pas op de interesten en de rentetermijnen mag toerekenen, is niet onderworpen aan bijkomende voorwaarden, in het bijzonder niet aan het vereiste dat de schuldenaar vooraf in gebreke is gesteld of dat de schuldeiser hem een afrekening van de interesten heeft verzonden(159). Volgens het Hof van Cassatie is deze bepaling niet alleen van toepassing op de interesten die de tegenprestatie vormen van het genot van een geleend kapitaal, zoals aanvankelijk door de wetgever was bedoeld, maar op alle schulden die interest opbrengen, hetzij krachtens een overeenkomst hetzij krachtens de wet(160). Vandaar dat het Hof deze bepaling van toepassing heeft verklaard op de vergoedende interesten verschuldigd inzake contractuele aansprakelijkheid(161). De vergoedende interesten verschuldigd ingevolge een onrechtmatige daad ontsnappen echter aan het toepassingsgebied van art. 1254 B.W., omdat dit ertoe zou leiden dat een niet bestaande schade wordt vergoed. Bij de buitencontractuele aansprakelijkheid worden de vergoedende interesten immers toegekend ter vergoeding van de schade die de benadeelde lijdt door het uitstel van de betaling van de vergoeding waarop hij recht had bij het ontstaan

(156) Cass. 2 mei 1986, geciteerd in vorige voetnoot.

(157) Zie de rechtspraak geciteerd door S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l’obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1999, (821), p. 836, nr. 46.

(158) Zie de in voetnoot 155 geciteerde rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zie voorts de rechtspraak van de feitenrechters, geciteerd door S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *ibid.*

(159) Cass. 15 februari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 779; *Pas.* 1990, I, 696; *R.W.* 1990-91, 539.

(160) Cass. 20 februari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 580; *Pas.* 1969, I, 549, met conclusie van advocaat-generaal P. MAHAUX; *R.W.* 1968-69, 1512; Cass. 19 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 200; *Pas.* 1991, I, 177. Zie daarover uitvoerig, zowel wat de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever betreft als wat het huidige recht aangaat: C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 311-339, nrs. 172-191.

(161) Cass. 28 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 899; *Pas.* 1993, I, 893, met conclusie van procureur-generaal J. VELU; *J.L.M.B.* 1995, 1232, met noot I. DURANT; *R.W.* 1994-95, 757.

van de schade, en maken deze interessen integrerend deel uit van de toegekende schadevergoeding(162).

B. DE BETALING MET SUBROGATIE

41. Hoofdzakelijk twee toepassingsvoorwaarden van de betaling met subrogatie hebben de aandacht van de rechtspraak en de rechtsleer gaande gehouden.

In de eerste plaats heeft het Hof van Cassatie gepreciseerd dat de *solvens* een effectieve betaling aan de schuldeiser moet doen en dat een belofte tot betaling niet volstaat(163).

In de tweede plaats zijn er problemen gerezen met het vereiste dat de *solvens* andermans schuld dient te betalen of althans niet uitsluitend zijn eigen schuld mag betalen(164). In de loop der jaren heeft de wetgever immers in een vrij groot aantal gevallen aan een persoon die in werkelijkheid uitsluitend zijn eigen en niet andermans wettelijke of contractuele schuld voldeed, een regresvordering toegekend tegen een derde, meestal een aansprakelijke voor een schadegeval. In de doctrine werden die gevallen gegroepeerd onder de benaming „*quasi-subrogatie*”. Voorbeelden hiervan vindt men in art. 47 Arbeidsongevallenwet, art. 14 Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel, art. 52, § 4 en art. 75 Arbeidsovereenkomstenwet, art. 8 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst. In de rechtspraak en de doctrine bestaat er geen eensgezindheid bij de beantwoording van de vraag of de bepalingen van de eigenlijke subrogatie, en in het bijzonder art. 1252 B.W. („*Nemo contra se subrogare*

(162) Cass. 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87; *Pas.* 1987, I, 87; *R.W.* 1986-87, 2143; *J.T.* 1987, 173; Cass. 23 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 812; *Pas.* 1988, I, 751; *R.W.* 1988-89, 677; Cass. 7 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 182; *Pas.* 1997, I, 191.

(163) Cass. 22 mei 1969, *Arr. Cass.* 1969, 932; *Pas.* 1969, I, 869; *J.T.* 1969, 462; *R.W.* 1969-70, 381.

(164) Wie uitsluitend zijn eigen schuld betaalt, kan geen beroep doen op de wettelijke of de contractuele subrogatie (Cass. 11 oktober 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 192; *Pas.* 1990, I, 170; Cass. 19 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 69; *Pas.* 1992, I, 58; *R.W.* 1991-92, 757; *J.T.* 1992, 59; *De Verz.* 1992, 526; Cass. 13 december 1993, *Arr. Cass.* 1993, 1056; *Pas.* 1993, I, 1058; *R.W.* 1994-95, 465; *J.T.T.* 1994, 142; Cass. 19 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 903; *Pas.* 1995, I, 934; *R.W.* 1995-96, 1037). Wie evenwel, op het vlak van de *contributio*-verhouding, gedeeltelijk zijn eigen schuld en gedeeltelijk andermans schuld betaalt, b.v. omdat hij *in solidum* met die andere tot betaling van de schuld gehouden is, kan wel aanspraak maken op de subrogatie bepaald in art. 1251, 3^o, B.W. (Cass. 17 juni 1982, *Arr. Cass.* 1982, 1305; *Pas.* 1982, I, 1221; *J.T.* 1982, 800; *R.W.* 1984-85, 1143; *R.C.J.B.* 1986, 680, met noot L. CORNELIS; Cass. 1 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 391; *Pas.* 1989, I, 356; *R.W.* 1989-90, 537).

censetur”), zonder meer op de gevallen van quasi-subrogatie van toepassing zijn(165).

C. DE SCHULDVERGELIJKING

42. De rechtspraak en de rechtsleer hebben in de voorbije jaren vooral de draagwijdte gepreciseerd van de regel dat schuldvergelijking niet kan plaatshebben ten nadele van de verkregen rechten van derden (art. 1298 B.W.). Deze regel is niet alleen van toepassing op het in art. 1298 B.W. vermelde geval van het beslag onder derden, maar op alle gevallen waarin derden in samenloop komen met de schuldeiser die zich op de schuldvergelijking wil beroepen en de samenloop is ingetreden vóór de toepassingsvoorwaarden van de schuldvergelijking zijn vervuld(166). Een dergelijke samenloop van schuldeisers doet zich vooral voor bij faillissement, maar ook bij vereffening van een vennootschap of van een vereniging met rechtspersoonlijkheid of van een onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap(167). Als men bij een samenloop van schuldeisers de schuldvergelijking zou toestaan, zou de schuldeiser die zich daarop zou beroepen, worden bevoorrecht t.o.v. de andere schuldeisers, terwijl de samenloop juist meebrengt dat alle niet-bevoorrechte schuldeisers op voet van gelijkheid moeten worden behandeld(168). De wettelijke schuldvergelijking is echter wel mogelijk als de toepassingsvoorwaarden ervan vervuld zijn vóór de samenloop, *in casu* een faillissement, zich voordoet(169).

Op de regel dat geen schuldvergelijking mogelijk is bij een samenloop van schuldeisers wordt een uitzondering aanvaard als de wederzijdse schulden en schuldvorderingen verbonden zijn door een nauwe band,

(165) Zie daarover o.m.: J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, „Existe-t-il des subrogations spécifiquement sociales?”, *J.T.T.* 1987, 361-365; J.-P. NIJS en A.-C. VAN GYSEL, „Les subrogations sociales consacrées par la Cour de cassation”, *J.T.T.* 1991, 253-255; A. VAN OEVLEN, „Het (quasi-)subrogatierecht van publiekrechtelijke rechtspersonen bij ongevallen van hun personeelsleden met lichamelijk letsel” in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, (441), p. 444, nr. 5 en p. 453-454, nr. 14; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1999, p. 839-840, nrs. 54-55, en p. 843, nr. 61.

(166) Cass. 2 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 3; *Pas.*, 1983, I, 3. Zie daarover uitvoeriger: S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1999, p. 847, nrs. 75-76 en de verwijzingen aldaar.

(167) Zie b.v. Cass. 7 april 1986, *J.T.* 1987, 5 (vereffening van een V.Z.W.).

(168) Cass. 2 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1179, met conclusie van advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN; *Pas.* 1985, I, 1078; *R.W.* 1985-86, 27, met voormelde conclusie.

(169) Cass. 26 november 1992, *Arr. Cass.* 1992-93, 1306; *Pas.* 1992, I, 1306; *R.W.* 1992-93, 1373.

b.v. als ze voortvloeien uit eenzelfde overeenkomst(170), maar ook als ze zijn ontstaan uit verschillende overeenkomsten, waartussen volgens de bedoeling van de partijen een wederzijdse afhankelijkheid bestaat(171). Zo'n nauwe samenhang kan eveneens bestaan tussen een contractuele schuld of schuldvordering en een verbintenis of een schuldvordering die uit een onrechtmatige daad voortvloeit(172).

VIII. Algemeen besluit

43. Uit de hierboven geschetste hoofdlijnen in de ontwikkeling van het algemeen verbintenissen- en overeenkomstenrecht in de voorbije 35 jaar kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

In de eerste plaats valt het op dat op zuiver pretoriaanse basis nieuwe bronnen van verbintenissen werden totstandgebracht, namelijk de verbintenis door eenzijdige wilsuiting en, hoewel door sommigen nog betwist, het bij de wederpartij of bij een derde rechtmatig opgewekte vertrouwen(173).

Een tweede conclusie is dat de basisbeginselen van het Belgische overeenkomstenrecht overeind zijn gebleven, maar dat er zich twee duidelijke accentverschuivingen hebben voorgedaan: a) het beginsel van de wilsautonomie en de contractvrijheid heeft in toenemende mate de vertrouwensleer als correctief en wordt in belangrijke mate beperkt door enerzijds een voor het merendeel in het jongste decennium uitgevaardigde wetsbepalingen, meestal neergelegd in bijzondere wetten, die ertoe strekken de sociaal-economisch zwakkere groepen in de samenleving te beschermen, en anderzijds het nog steeds stijgende gebruik van standaard- en toetredingscontracten(174); b) de enorme opgang die het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten heeft gekend(175).

In de derde plaats kan worden geconcludeerd dat de talrijke bijzondere wetsbepalingen die zijn uitgevaardigd ter bescherming van de zwak-

(170) Cass. 28 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 887; *Pas.* 1985, I, 795; *J.T.* 1986, 578 met noot F. 'T KINT; *R.C.J.B.* 1987, 571, met noot A. MEINERTZAGEN-LIMPENS; Cass. 25 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1125; *Pas.* 1989, I, 1015; *R.W.* 1989-90, 331; *T.B.H.* 1989, 775, met noot; *R.C.J.B.* 1992, 348, met noot M. VAN QUICKENBORNE.

(171) Zie de rechtspraak geciteerd door S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, *l.c.*, *J.T.* 1999, p. 848, nr. 78, middelste kolom.

(172) Cass. 25 mei 1989, geciteerd in voetnoot 170.

(173) Zie *supra*, nrs. 3-6 en de verwijzingen aldaar.

(174) Zie *supra*, nr. 8 en de verwijzingen aldaar.

(175) Zie *supra*, nr. 11 en de verwijzingen aldaar.

kere contractpartijen en die meestal van het gemene recht afwijken, het contractuele verbintenissenrecht complexer en minder consistent hebben gemaakt. Er is bijna een tweevoudige structuur ontstaan van, enerzijds het gemene contractenrecht dat geldt voor overeenkomsten tussen professionelen, en anderzijds het gemene contractenrecht gecombineerd met een onvoldoende gecoördineerd geheel van bijzondere wetsbepalingen die toegepast moeten worden op overeenkomsten tussen professionelen en consumenten die contracteren voor privé-doeleinden. De vraag rijst of dit altijd de belangen dient van degenen die de wetgever beoogt te beschermen.

Een vierde conclusie is dat in de voorbije 35 jaar in het contractuele verbintenissenrecht veel sterker de nadruk is komen te liggen op de loyauteitsverplichting tussen de contractpartijen, niet alleen als uitvloeisel van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid B.W.), maar o.m. ook in de precontractuele fase(176), bij de ingebrekestelling(177), bij de ontbinding wegens wanprestatie(178) en inzake de Pauliaanse vordering en de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk(179).

Ten slotte valt het op dat de rechtspraak, vooral die van het Hof van Cassatie, vaak een creatieve en rechtscheppende rol heeft vervuld bij de preciseringen en verfijningen van talrijke leerstukken uit het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht en dat daarbij vaak een belangrijke invloed is uitgegaan en nog uitgaat van het werk van H. De Page.

(176) Zie *supra*, nrs. 14 en 19 en telkens de verwijzingen.

(177) Zie *supra*, nr. 26 en de verwijzingen aldaar.

(178) Zie *supra*, nr. 32 en de verwijzingen aldaar.

(179) Zie *surpa*, nr. 33 en de verwijzingen aldaar.