OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1965-1973)

VERBINTENISSEN (*)

door

R. KRUITHOF
Gewoon Hoogleraar aan de
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

H. MOONS
Assistente aan de
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

en

C. PAULUS
Buitengewoon Docent aan de
Vrije Universiteit Brussel.

INHOUD

Deel I

DE BRONNEN VAN DE VERBINTENISSEN

Hoofdstuk I

DE OVEREENKOMSTEN

Afdeling 1

De basisbeginselen van de contractenleer

1. Inleiding
2. Wilsautonomie. Wettelijke beperkingen
3. Wilsautonomie. Toepassingen
4. Wilsautonomie. Standaard- en toetredingscontracten
5-6. Bindende kracht der overeenkomsten
7. Bindende kracht der overeenkomsten. Vermindering van het loon van de mandataris en van de tussenpersonen in het algemeen
8. Bindende kracht der overeenkomsten. Eenzijdige opzegging ad nutum

Afdeling 2

De totstandkoming van de overeenkomsten

A. De toestemming

9. Praecontractuele verhouding
10-12. Voorstel en Aanbod

(*) Dit overzicht wordt vervolgd in het volgende nummer.

13. Voorstel en Aanbod. Publiek aanbod
14. Onderhandelingen en voorstellen. Aansprakelijkheid
15. Aanbod. Bindende kracht
16. Contractbelofte
17. Aanvaarding. Afwezigheid van toestemming
18. Aanvaarding. Tegenstrijdige standaardbedingen
19-24. Aanvaarding. Uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming. Standaardbedingen

B. De gebreken in de toestemming

25. Verhinderende dwaling
26. Wezenlijke dwaling
27-28. Wezenlijke dwaling. Toepassingen
29. Wezenlijke dwaling. Rechtsdwaling
30. Wezenlijke dwaling. Dwaling omtrent de waarde van een zaak
31. Wezenlijke dwaling. Gevallen waarin geen vernietiging mogelijk is
32. Aanverwante vorderingen. Nietconforme levering en verborgen gebreken van de verkochte zaak
33. Bedrog. Middelen. Bedrieglijke verzwijging
34. Bedrog. Middelen. Misbruik van omstandigheden
35. Bedrog. Hoofdbedrog en tussenbedrog
36. Bedrog. Toelaatbaar bedrog. Achterhaalbaar bedrog
37. Bedrog. Toelaatbaar bedrog. Gebruikelijk bedrog
38. Bedrog. Bewijs en sanctie
39-40. Geweld. Geoorloofde en ongeoorloofde dwang
41. Geweld. Noodtoestand
42. Benadeling
43-44. Benadeling. Gekwalificeerde of omstandige benadeling

C. Voorwerp

45. Voorwerp moet in de handel zijn
46-47. Bepaald of bepaalbaar voorwerp
48. Geoorloofd voorwerp. Wetsbepalingen van openbare orde
49-50. Ongeoorloofd voorwerp. Huwelijksclausule
51. Ongeoorloofd voorwerp. Exploitatie van kansspelen
52. Ongeoorloofd voorwerp. Andere toepassingsgevallen
53. Oorzaak
54. Ongeoorloofde oorzaak. Buitenechtelijke verhouding
55. Ongeoorloofde oorzaak. Andere toepassingsgevallen
56. Adagium : *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*

Afdeling 3

De gevolgen van het contract

A. De gevolgen tussen partijen

57-59. Gemeenschappelijke bedoeling bedoeling der partijen
60. Artikel 1157 B.W.
61. Artikel 1161 B.W.
62. Uitlegging ten voordele van de schuldenaar
63. Standaardcontracten
64. Aanvulling van overeenkomsten
65. Gevolgen door de wet aan de overeenkomst toegevoegd

66. Gevolgen door de gebruiken aan de overeenkomst toegevoegd
67. Gevolgen door de billijkheid aan de overeenkomst toegevoegd
68-70. Uitvoering te goeder trouw
71-72. Contractuele aansprakelijkheid — Samenloop met de aquiliaanse
73. Aansprakelijkheid jegens derden
74. Bewijslast
75. Onderscheid resultaatverbintenis en middelenverbintenis
76. Bevrijdingsbedingen. Toestemming
77. Bevrijdingsbedingen. Interpretatie
78. Bevrijdingsbedingen. Geldigheid
79. Waarborgclausule
80. Vreemde oorzaak. Begrip. Bewijslast
81. Onvoorzienbaar karakter
82-83. Onmogelijkheid tot uitvoering
84. Niet te wijten aan de schuldenaar
85. Bijzondere regels betreffende wederkerige overeenkomsten
86-87. Theorie van het risico
88. Exceptio non adimpleti contractus. Begrip
89. Toepassingsvoorwaarden
90. Bewijslast
91. Exceptio non adimpleti contractus. Retentierecht. Onderscheid
92. Ontbinding wegens wanprestatie. Begrip
93. Tussenkomst van de rechter
94. Uitzonderingsgevallen
95. Uitdrukkelijk ontbindend beding
96. Gevolgen van de ontbinding

B. De gevolgen voor derden

97. Betrekkelijkheid der contracten. Beginsel
98-99. Theorie van de derde-medeplichtigheid
100. Sterkmaking. Hoofdbeginselen
101. Aanduiding van de naam van de derde in de overeenkomst van sterkmaking
102. Het beding ten behoeve van derde. Toepassingen
103. Grondvereisten
104-105. Gevolgen

DEEL I

DE BRONNEN VAN DE VERBINTENISSEN

HOOFDSTUK I

DE OVEREENKOMSTEN

AFDELING I

DE BASISBEGINSELEN VAN DE CONTRACTENLEER

INLEIDING

1. De vier basisbeginselen van ons contractenrecht zijn de wilsautonomie, het consensualisme, de overeenkomst-wet en de uitvoering te goeder trouw. Zij zijn een getrouwe weergave van 19e eeuwse liberale opvattingen.

Het liberalisme gaat uit van het postulaat van de vrijheid, meer bepaald de vrijheid van het individu. Het leven in gemeenschap betekent natuurlijk dat aan die vrijheid een aantal perken moeten worden gesteld. Opdat de vrijheid der burgers zoveel mogelijk gewaarborgd blijve, is het echter wenselijk, aldus deze leer, dat die verplichtingen vrijwillig worden aangegaan. M.a.w. de verbintenissen moeten zoveel mogelijk steunen op vrijwillig gesloten overeenkomsten. De wilsautonomie betekent dat, mits inachtneming van de openbare orde en de goede zeden, ieder individu vrij is om al dan niet te contracteren en dat partijen ook vrij de inhoud van hun overeenkomsten mogen bepalen. De wil van de partijen volstaat en de wijze waarop zij hun toestemming geven is vrij. Vandaar ook het beginsel van het consensualisme. Maar eens dat het individu vrijwillig een verbintenis heeft aangegaan, moet hij woord houden : hij is gebonden aan de overeenkomst als aan een wet. Daar de vrijheid van het individu moet geëerbiedigd worden, heeft de rechter niet de bevoegdheid een contract te wijzigen. De overeenkomst geldt dus niet alleen als wet voor de partijen, maar ook voor de rechter. „Le juge est le ministre de la volonté des particuliers, qui a été exprimée dans le contrat, il est un serviteur du contrat" (zie Weill, A., *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1971, blz. 57). Juist omdat de overeenkomst als wet geldt, dient zij te goeder trouw ten uitvoer te worden gebracht.

Alhoewel in de 20e eeuw tot op zekere hoogte een socialisering van het recht heeft plaatsgehad en aldus perken zijn gesteld aan bovengenoemde basisprincipes, toch dient te worden vastgesteld dat deze beginselen nog steeds de grondslag van ons verbintenissenrecht vormen (zie Simont, L., *Tendances et fonction actuelles du droit des contrats* in *Renaissance du phénomène contractuel*, Den Haag, 1971, blz. 489-505).

De beginselen van het consensualisme en van de uitvoering te goeder trouw van het contract zullen behandeld worden in de tweede en vierde afdeling van dit hoofdstuk. De wilsautonomie en de bindende kracht van de overeenkomsten zullen hier kort besproken worden. De beperkingen van de contractuele vrijheid komen echter ook aan bod bij de analyse van de rechtspraak over voorwerp en oorzaak van de overeenkomst (zie verder nr. 45 e.v.).

Wilsautonomie - Wettelijke beperkingen

2. Het is hier niet de plaats om in te gaan op alle beperkingen die de wetgever aan de wilsautonomie heeft aangebracht. Enkele hoofdlijnen mogen volstaan.

Vooreerst zijn er de wetten die de *vrijheid al dan niet te contracteren* beperken. Zo zijn er wetten die personen verplichten te contracteren. Men denke aan de reglementeringen die gas-, water-, electriciteits- en vervoermaatschappijen de verplichting opleggen om overeenkomsten met particulieren af te sluiten. Men denke voorts aan de verplichte motorrijtuigenverzekering en de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen. Ook de verplichte verlengingen van pacht- en handelshuurovereenkomsten behoren tot deze groep (zie Baugniet, J., *Les contrats imposés, R. P. Not.*, 1965, blz. 6-13). Een tweede groep wettelijke maatregelen behouden het sluiten van bepaalde contracten voor aan bepaalde groepen personen; aan de overige ingezetenen wordt verbod opgelegd deze overeenkomsten aan te gaan. Men denke bv. aan de uitoefening van de geneeskunde, de verkoop van geneesmiddelen, enz. Tenslotte zijn er de contracten die slechts geldig zijn indien voorafgaandelijke toelating van de bevoegde overheid is bekomen. Een typisch voorbeeld hiervan zijn de kartels die onder toepassing vallen van het verbod van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-verdrag, maar die bij de E.E.G.-Commissie zijn aangemeld en door dit Gemeenschapsorgaan op grond van artikel 85, lid 3, van het verbod zijn vrijgesteld.

Daarnaast zijn er de talloze wetten die de *vrijheid* der partijen beperken om de *contractsinhoud te bepalen.* Als voorbeelden mogen hier de wetten op de arbeids- en bediendencontracten, de wetten op de handelshuur en de landpacht, de wetgeving tot regeling van de verkoop en de lening op afbetaling, de wet op de aansprakelijkheid van hotelhouders en de wet betreffende de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, worden vermeld.

Wilsautonomie - Toepassingen

3. Hoe belangrijk deze wettelijke beperkingen van de contractsvrijheid ook zijn, toch blijft de wilsautonomie de regel : alles mag, wat niet verboden is. Het aantal toepassingen van dit beginsel door de rechtspraak is

bijzonder groot (zie bv. de rechtspraak aangehaald door Limpens en Kruithof, *Examen de jurisprudence* (1964-1967), *Les obligations, R.C.J.B.*, 1969, blz. 188-189; zie ook Rb. Kortrijk, 9 maart 1967, *R.W.*, 1968-1969, 1092; Rb. Charleroi, 25 juni 1968, *J.T.*, 1969, 30). Enkele voorbeelden mogen hier volstaan.

In een huurcontract komt een beding voor dat de huurder alle belastingen op het gehuurde goed moet betalen behalve de grondbelasting of onroerende voorheffing. De gemeente waarin het onroerend goed gelegen is, vordert op een bepaald ogenblik van de eigenaar een bedrag van meer dan 2.700 F. uit hoofde van belasting op het aanleggen van voetpaden. De huurder weigert dit bedrag aan de eigenaar terug te betalen, daar de betrokken reglementering uitdrukkelijk de eigenaar als belastingplichtige aanwijst. De rechtbank besliste echter terecht dat genoemd beding rechtsgeldig is en de partijen bindt, vermits de tekst op grond waarvan de gemeentebelasting op de voetpaden gevorderd werd, niet bepaalt dat deze belasting in geen geval ten laste van de huurder mag worden gelegd (Vred. Lokeren, 3 februari 1967, *T. Vred.*, 1968, 328; zie ook Brussel, 4 december 1963, *Pas.*, 1965, II, 36).

Het recht om eenzijdig een einde te maken aan de overeenkomst behoort tot het wezen van elke huur van arbeid van onbepaalde duur. Met de openbare orde zijn echter niet strijdig de bedingen van een arbeidsovereenkomst die de uitoefening van het recht op eenzijdige ontbinding hinderen, doch niet onmogelijk maken.

In een bediendencontract van onbepaalde duur was bedongen de de bediende bij eenzijdige verbreking door de werkgever recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan de som van de wedden die hij tot zijn pensionering zou genoten hebben. Gebruik makend van zijn beoordelingsmacht heeft de rechter geoordeeld dat de vergoeding niet moest dienen om de eenzijdige ontbinding van de overeenkomst onmogelijk te maken en dat de partijen enkel wilden dat de bediende, die zijn administratieve loopbaan had opgeofferd, niet werd benadeeld (Cass., 16 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1187; *Arr. Cass.*, 1970, 167).

Wilsautonomie - Feitelijke beperkingen - Standaard- en toetredingscontracten

4. Een belangrijke beperking van de wilsautonomie is ook te vinden in het toenemend aantal standaard- en toetredingscontracten. Standaardovereenkomsten zijn contracten die geregeld aan bepaalde rechtsbetrekkingen ten grondslag worden gelegd (bv. verzekeringen, transport, bankverrichtingen, handelskoop, enz.) en waarvan de inhoud geheel of voor een belangrijk deel bestaat uit een vast samenstel van contractsbedingen dat vooraf schriftelijk is opgesteld voor een groot aantal gevallen en waarin het aanvullend recht wordt gepreciseerd, aangevuld of uitgeschakeld. Toetredingscontracten zijn eenzijdig opgestelde standaardovereenkomsten.

De collectieve arbeidsovereenkomst is een voorbeeld van een standaardcontract dat geen toetredingscontract is. Het gaat hier inderdaad om meerzijdig vastgestelde standaardbedingen; het zijn de belangenorganisaties waartoe werkgevers en werknemers behoren die de contractsinhoud in gemeen overleg hebben bepaald (zie Hondius, E.H., in *Contractenrecht* (uitgegeven door Bloembergen en Kleyn), losbladig, Deventer, VII, nr. 1 e.v.).

Dat de standaardcontracten aan een maatschappelijke behoefte beantwoorden, kan niet worden ontkend. Zij maken een inkorting van de onderhandelingsfaze mogelijk, zodat meer overeenkomsten in minder tijd kunnen worden gesloten; zij laten de partijen toe hun rechten en plichten duidelijker te omschrijven dan in de vaak verouderde en leemten vertonende suppletieve wetsbepalingen het geval is; de algemene bedingen zijn dikwijls minutieus uitgewerkt, aan een lange ervaring getoetst en worden bij elke rechtsontwikkeling aangepast; deze overeenkomsten bieden de mogelijkheid rekening te houden met de specifieke noden en behoeften van de betrokken handels- of beroepssector. Kortom, de door deze algemene bedingen verwezenlijkte standardisering en precisering van de verdeling der economische risico's laten een betere kostprijsberekening toe en kunnen een belangrijke kostenbesparing betekenen door inkorting van de onderhandelingsfaze en verkleining van het procesrisico.

Een tweede factor die ten grondslag ligt aan de uitzonderlijke ontwikkeling van de standaardcontracten is het verwerven van een betere, ja een bevoorrechte rechtspositie. Aldus worden in de meeste adhesiecontracten strenge boetebedingen opgenomen voor het geval dat de toetredende partij zijn verbintenissen niet nakomt en gelden verregaande exoneratieclausules m.b.t. de verbintenissen van de opsteller van de algemene voorwaarden.

Uit het voorgaande blijkt dat twee punten t.a.v. de standaardcontracten centraal moeten staan, nl. de rechtszekerheid en de rechtvaardigheid. Daar de algemene bedingen aan de eisen van het moderne rechtsverkeer beantwoorden, en meer in het bijzonder tot grotere rechtszekerheid kunnen bijdragen, verdienen zij een ruime rechtsbescherming. Anderzijds dringen zich krachtige maatregelen op tegen de misbruiken waartoe deze contractsvorm kan leiden en in de praktijk maar al te vaak leidt.

De Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben niet zoveel aandacht aan deze problematiek besteed. Gelukkig is daar in de onderhavige periode enige verandering in gekomen (zie David-Constant, S., *Contrat-type et contrat d'adhésion*, in *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1970, blz. 833-845; Moreau-Margrève, I., *La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat*, *T. Aann.*, 1971, blz. 102-136 en in *Renaissance du phénomène contractuel*, Den Haag, 1971, blz. 259-323; Del Marmol, C., *Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial*, *Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, Gent, 1966, I, blz. 307-321; Id., *Réflexions sur l'utilisation des techniques contractuelles dans la vie des affaires*, *J.T.*, 1973, 69-75).

5. Geldig gesloten overeenkomsten strekken de *partijen* tot wet (art. 1134, lid 1, B.W.).

Uit dit beginsel volgt dat een contract niet door één der partijen kan worden ingetrokken of gewijzigd. Pleegt aldus inbreuk op artikel 1134, lid 1, B.W. de verzekeraar die eenzijdig de voorwaarden van het verzekeringscontract wijzigt door in een omzendbrief te beslissen dat een verhoogd tarief zal worden toegepast zodra de verzekerde door zijn schuld een ongeval veroorzaakt, indien dit niet bepaald was in de oorspronkelijke tussen partijen aangegane overeenkomst (Kh. Brussel, 2 maart 1970, Brussel, 12 mei 1970 en Cass., 12 mei 1972, *De Verzekering*, 1973, 579; voor andere toepassingsgevallen zie Brussel, 28 oktober 1968, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8336; Rb. Brussel, 30 maart 1968, *J.T.*, 1968, 456; Rb. Kortrijk, 9 maart 1967, *R.W.*, 1968-1969, 1092).

BINDENDE KRACHT DER OVEREENKOMSTEN - ALGEMENE DRAAGWIJDTE (vervolg)

6. De *rechter* is verplicht artikel 1134, lid 1, B.W. toe te passen; hij heeft niet het recht de inhoud van de overeenkomst te wijzigen (Dekkers, II, nr. 32). Ziehier enkele toepassingsgevallen van deze zeer belangrijke regel.

In het huurcontract van een bioscoopzaal komt een beding voor, luidens hetwelk de eigenaars bij het einde van de overeenkomst alle apparaten, meubilair, enz. zelf zullen overnemen of door de nieuwe exploitant zullen doen over nemen tegen door experten vast te stellen prijzen. De aangestelde deskundigen doen een dubbele waardebepaling van de cinema-installatie en het meubilair, nl. een intrinsieke en theoretische waarde bij overneming door een opvolgend exploitant en een verkoopwaarde zonder overneming van de handelszaak. Deze laatste schatting werd gedaan, daar het niet zeker was — én wegens schuld van de eigenaars, én omwille van de algemene toestand in het bioscoopbedrijf — dat de exploitatie van de cinemazaal zou worden voortgezet. Volgens het hof van cassatie miskent de rechter de bindende kracht van genoemd beding niet wanneer hij beslist dat het stopzetten van de exploitatie door de eigenaars niet aan hun fout te wijten is, doch dat er desalniettemin rekening dient te worden gehouden met de overweging van de deskundigen betreffende de huidige toestand van soortgelijke bedrijven, en hij bijgevolg de prijs van overneming van de voorwerpen bepaalt op een bedrag dat tussen de twee schattingen van de deskundigen ligt (Cass., 22 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 109).

De verbindende kracht van een overeenkomst wordt echter miskend door het arrest dat beslist dat het beding in een arbeidscontract krachtens hetwelk de werkgever de werknemer „nooit zal mogen afdanken tenzij om ernstige redenen en na beslissing van de hogere geestelijke overheid", de werkgever niet verplicht die beslissing van de geestelijke overheid

af te wachten om het personeelslid te ontslaan, onder voorwendsel dat deze clausule slechts de verhoudingen tussen werkgever en geestelijke overheid regelt en niet de bescherming van de medecontractant van de kloostergemeenschap zou beogen (Cass., 22 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 889; voor enkele andere toepassingen zie bv. Cass., 29 oktober 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1405; Cass., 8 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 38; Cass., 16 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 238; Kh. Brussel, 23 oktober 1963, *De Verzekering*, 1964, 443; *R.W.*, 1965-1966, 688; Kh. Doornik, 15 juni 1967, *B.R.H.*, 1970, I, 273; Vred. Bergen, 21 september 1965, *J.T.*, 1965,661; *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7671; Vred. Andenne, 20 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 264).

Een speler van een Luikse voetbalvereniging wordt tijdens een training dodelijk gewond door een neervallende hoogspanningskabel. De voetbalclub, die aansprakelijk wordt gesteld op grond van artikel 1384, lid 1, B.W., roept zijn verzekeraar in vrijwaring. Deze weigert de schade echter te vergoeden, daar het verzekeringscontract slechts de aansprakelijkheid dekt „conformément aux articles 1382 *et* 1386 du Code civil". Uit de feiten blijkt dat het hier niet gaat om een materiële vergissing. Derhalve besliste het hof van beroep te Luik dat het verzekeringscontract niet de aansprakelijkheid dekt van de voetbalclub op grond van artikel 1384 B.W. Inderdaad, de rechter heeft niet de bevoegdheid de draagwijdte van duidelijke bedingen te wijzigen of aan die clausules hun gebruikelijke betekenis te ontzeggen enkel en alleen omdat ze *onlogisch, ongewenst* of *in strijd met de billijkheid* zijn (Luik, 13 maart 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 89; *Pas.*, 1965, II, 276; zie ook Brussel, 20 december 1971, *J.T.*, 1972, 465). Niets verbiedt echter de wetgever om van deze regel af te wijken (zie bv. art. 6 Wet Handelshuur; Vred. Messancy, 21 juni 1967, *J. Liège*, 1970-1971, 71).

In beginsel heeft de rechter niet de bevoegdheid de verbintenissen te wijzigen die voortvloeien uit *standaard- en toetredingscontracten* (zie Cass., 16 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 672; *R.W.*, 1971-1972, 1879; zie ook Luik, 4 april 1968, *T. Aann.*, 1969, 30, noot Bartels). Of de rechter echter een marginaal toetsingsrecht bezit op grond van artikel 1134, lid 3, B.W., is een vraag die later ter sprake zal komen (zie verder nr. 70).

Artikel 1134 B.W. wordt door de rechter niet geschonden, wanneer hij aan een overeenkomst het gevolg toekent dat zij, in de *uitlegging* die hij ervan geeft, wettelijk tussen partijen heeft (zie o.m. Cass., 26 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 793; Cass., 20 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1010; Cass., 3 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1074; Cass., 17 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 80; Cass., 23 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 252; Cass., 2 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 1; Cass., 23 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 91; Cass., 21 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 596; Cass., 8 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 903; Cass., 21 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 683; Cass., 7 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 445; Cass., 16 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 271).

7. In het vorige overzicht van rechtspraak (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 75-78) werd uitvoerig aandacht besteed aan de voortdurende controverse over de vraag of de rechter de bevoegdheid bezit om het contractueel overeengekomen loon van tussenpersonen tot redelijke proporties te herleiden. Zij die beweren dat de rechter deze bevoegdheid bezit, beroepen zich op de traditie, de principiële kosteloosheid van de lastgeving, de ontstentenis van oorzaak, de billijkheid en de gekwalificeerde benadeling. De tegenstanders laten echter gelden dat vrijwillig aangegane contracten bindend zijn zowel voor de partijen als voor de rechter.

In de besproken periode komt die verdeeldheid nog steeds tot uiting. Zo hebben verschillende rechtbanken beslist dat het overeengekomen loon van een makelaar in onroerende goederen kan worden verminderd, wanneer er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen het bedongen loon en de gepresteerde diensten (Luik, 20 mei 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 185; Rb. Aarlen, 16 juni 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 38; Vred. Seraing, 28 mei 1971, *J. Liège*, 1972-1973, 40). Even talrijk zijn echter de vonnissen en arresten waarin het tegenovergestelde beslist wordt (Brussel, 27 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 153; Luik, 23 oktober 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 201; Kh. Luik, 18 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 141; Rb. Oudenaarde, 22 december 1966, *R.W.*, 1968-1969, 324; Rb. Namen, 10 juni 1967, *J. Liège*, 1968-1969, 27).

Het zou te ver voeren hier weer alle argumenten die in deze discussie naar voren worden gebracht, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Toch moet opgemerkt worden dat partijen en rechtbanken vaak over het hoofd zien dat de tussenpersoon in heel wat gevallen ook wegens niet-nakoming van zijn contractuele verbintenissen kan worden veroordeeld. Wanneer bv. een makelaar in onroerende goederen geen ernstige pogingen doet om een koper te vinden — en dat schijnt nogal vaak voor te komen — dan is het duidelijk dat hij wanprestatie pleegt. Wanneer de tussenpersoon echter zo sluw is geweest om een hoog loon te bedingen in ruil voor onbetekenende juridische verplichtingen zijnerzijds, dan zal de theorie van de gekwalificeerde benadeling vaak uitkomst kunnen brengen (zie verder nr. 43 e.v.; zie ook Brussel, 28 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 233). Inderdaad, het gaat hier veelal om toetredingscontracten en de opsteller van de algemene bedingen, nl. de makelaar, speculeert dikwijls op en maakt misbruik van het feit dat zijn wederpartij deze voorwaarden niet leest of de draagwijdte ervan niet begrijpt, om aan zijn medecontractant verplichtingen op te leggen die buiten elke verhouding staan met die welke hij zelf aangaat. Tenslotte dient de vraag te worden gesteld of het niet tijd wordt om aan de rechter de bevoegdheid te geven in uitzonderlijke omstandigheden de overeenkomst te wijzigen. Dit marginaal toetsingsrecht kan gesteund worden op het beginsel van de goede trouw (artikel 1134, lid 3, B.W.; zie verder nr. 70) of, zo men wil, op de theorie van het rechtsmisbruik.

8. Krachtens artikel 1134, lid 2, B.W. kunnen de overeenkomsten niet herroepen worden dan met de wederzijdse toestemming van de partijen. Niettemin zijn rechtsleer en rechtspraak van oordeel dat alle voor onbepaalde duur aangegane contracten eenzijdig kunnen worden opgezegd. Inderdaad, indien men deze uitzondering niet aanvaardt, zou de weigering van één der partijen om aan zodanige overeenkomst een einde te maken volstaan om de andere partij levenslang of zonder enige tijdsbeperking te verbinden. Dit is een onduldbare aantasting van de individuele vrijheid (zie Cass., 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167; *R.C.J.B.*, 1970, 527, noot Papier-Jamoulle, M.; Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 671; De Bersaques, A., *L'abus de droit en matière contractuelle*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 524 en de aldaar aangehaalde bronnen; Kh. Brussel, 6 december 1971, *B.R.H.*, 1973, I, 427; Kh. Brussel, 28 nov. 1969, *B.R.H.*, 1969, 782; zie ook boven nr. 3). In het overige overzicht werd de aandacht gevestigd op de vraag of de opzegging van een voor onbepaalde duur aangegane overeenkomst gepaard moet gaan met een redelijke opzeggingstermijn en of, bij ontbreken daarvan, een daarmee gelijkstaande schadevergoeding verschuldigd is (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 79; zie ook Taquet, M., *La rupture du contrat d'agent commercial*, *J.T.*, 1969, 165; De Bersaques, A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 525 en de talrijke verwijzigingen). In de besproken periode schijnen de rechtbanken meer en meer de voorkeur te geven aan de stelling dat een opzeggingstermijn in beginsel niet verplicht is. De eenzijdige verbreking geeft echter aanleiding tot schadevergoeding, wanneer deze opzegging brutaal, ongelegen, berovend en, derhalve, strijdig is met de in de artikelen 1134, lid 3 en 1135 B.W. tot uiting gebrachte beginselen van goede trouw en billijkheid. In de praktijk leidt dit vaak tot de toekenning van een opzeggingsvergoeding (zie en vergelijk Brussel, 24 april 1964, *Pas.*, 1965, II, 171; Kh. Doornik, 14 maart 1967, *J.T.*, 1967, 505; Kh. Brussel, 3 mei 1967, *Jur. comm. Brux.*, 1967, 233; Kh. Brussel, 28 november 1969, *B.R.H.*, 1969, IV, 782; Kh. Brussel, 5 december 1969, *B.R.H.*, 1971, I, 709; Kh. Brussel, 6 december 1971, *B.R.H.*, 1973, I, 427; Kh. Brussel, 19 september 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 433; Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 571; zie ook Parisis-Dresse, D., *Contrat conclu avec un agent commercial*, nr. 60; De Bersaques, A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 525-526).

AFDELING 2
DE TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMSTEN

A. *De toestemming*

PRAECONTRACTUELE VERHOUDING

9. In de jongste jaren is in de rechtsleer en rechtspraak een toenemende belangstelling merkbaar voor de praecontractuele rechtsverhouding.

G. Schrans en A. De Bersaques hebben aan deze problematiek zeer grondige studies gewijd (Schrans, G., *Praecontractuele verhoudingen naar Belgisch recht, Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1967-1968, blz. 226 e.v.; De Bersaques, A., *La culpa in contrahendo, R.C.J.B.*, 1964, blz. 277 e.v.; Id., *L'abus de droit en matière contractuelle, R.C.J.B.*, 1969, blz. 502 e.v., zie ook Limpens en Kruithof, *o.c., R.C.J.B.*, 1964, blz. 477 e.v. en 1969, blz. 199 e.v.; Schoentjes-Merchiers, Y., *Propositions, pourparlers et offre de vente, R.C.J.B.*, 1971, blz. 224, e.v.; Gothot, P., *Les pourparlers contractuels*, in *Renaissance du phénomène contractuel*, Den Haag, 1971, blz. 22 e.v.).

Praecontractueel noemt men de periode die voorafgaat aan het sluiten van een overeenkomst of, omgekeerd, aan de eenzijdige of meerzijdige beslissing een voorgenomen contract niet te sluiten. Zij is gekenmerkt door het bestaan van een wederkerige verhouding tussen rechtssubjecten in verband met het sluiten van een overeenkomst.

Tijdens de praecontractuele faze kunnen talrijke gebeurtenissen plaats grijpen. Zo kunnen de betrokkenen onderhandelingen voeren of voorbesprekingen houden tijdens dewelke inlichtingen worden uitgewisseld en voorstellen en tegenvoorstellen worden gedaan. Dit kan leiden tot een „gentlemen's agreement", d.w.z. een juridisch onverbindende afspraak, tot een beginselakkoord waarvan de modaliteiten nog nader dienen te worden uitgewerkt, tot een aanbod, d.w.z. een ontwerpcontract waarvan de aanvaarding door de andere partij volstaat opdat het in een contract wordt omgezet, of tot een contractbelofte, d.w.z. een overeenkomst waarbij één der partijen zich vast jegens de andere verbindt om met haar een contract te sluiten, waarvan de hoofdbedingen reeds vaststaan.

Nu kunnen er zich tijdens deze periode heel wat moeilijkheden voordoen. Zo kan het gebeuren dat één der partijen de onderhandelingen op arbitraire gronden afbreekt of aan de wederpartij, al dan niet opzettelijk, verkeerde inlichtingen verschaft; aanbiedingen kunnen plots worden ingetrokken of één der betrokkenen kan weigeren het gesloten beginselakkoord nader uit te werken; het gewekte vertrouwen dat een contract zal worden hernieuwd, kan beschaamd worden, enz.

Wat de aansprakelijkheid voor praecontractuele gedragingen betreft, wordt soms een onderscheid gemaakt tussen het geval dat partijen het uiteindelijk niet eens zijn geworden (praecontractuele aansprakelijkheid *stricto sensu*) en het geval waarin zij wél tot een overeenkomst zijn gekomen (praecontractuele aansprakelijkheid *lato sensu*) (Schrans, G., *o.c.*, blz. 235 e.v.).

Het burgerlijk wetboek bevat verschillende bepalingen die de praecontractuele verhouding *sensu lato* regelen. In dit verband dienen vooral de artikelen 1109 B.W. e.v. over de wilsgebreken te worden vermeld (zie verder nr. 25 e.v.). Rechtspraak en rechtsleer hebben de leemten in deze wetsartikelen aangevuld door de beteugeling, veelal op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., van het incidenteel bedrog (zie verder

nr. 35) en van de gekwalificeerde benadeling (zie verder nr. 43 e.v.; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 200-201). Ook in de theorie van de onverschoonbare dwaling kan men een toepassing zien van de praecontractuele aansprakelijkheidsleer (zie Schrans, *o.c.*, blz. 238-239; Kruithof, noot in *R.W.*, 1971-1972, 635-636; zie ook verder nr. 31). Voorts kan verwezen worden naar artikel 1599 B.W., dat niet alleen de verkoop van andermans goed nietig verklaart, maar daarenboven aan de verkoper de verplichting oplegt aan de koper te goeder trouw schadevergoeding uit te betalen. Hierin wordt terecht de sanctionering gezien van een *culpa in contrahendo* (De Page, II, nr. 556 en 558; Schrans, *o.c.*, blz. 237 en de verwijzingen aldaar; vgl. Brussel, 29 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 118; Brussel, 20 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 85; *Ann. not.*, 1970, 117). Rechtspraak en rechtsleer beroepen zich vaak op deze bepaling om de algemene regel te rechtvaardigen dat de partij wiens fout de nietigheid van de overeenkomst ten gevolge heeft, de door de wederpartij geleden schade moet herstellen (De Page, *o.c.*, *l.c.*, en de verwijzingen aldaar).

Opvallend is echter dat ons burgerlijk wetboek niet rept over de praecontractuele verhouding *sensu stricto*. Meer in het algemeen kan men stellen dat de wet het stilzwijgen bewaart over de juridische betekenis van onderhandelingen, voorstellen en aanbiedingen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat rechtspraak en rechtsleer ter zake regelmatig met problemen worden geconfronteerd (zie verder nr. 10 e.v.).

Voorstel en aanbod - Onderscheid - Begrippen

10. De besprekingen, onderhandelingen, voorstellen en tegenvoorstellen die aan het aanbod voorafgaan worden gekenmerkt door een gebrek aan precisie en binden de partijen in beginsel niet (zie verder nr. 14). Het is — zoals R. Dekkers schrijft — nog maar een verkennen van het terrein, een beproeven of het contract mogelijk is (II, nr. 88). Anders is het met het aanbod : dit is een vast en precies voorstel, een door één van de partijen voorgesteld ontwerpcontract, waarin al de onontbeerlijke elementen voor het sluiten van de overeenkomst aanwezig zijn, zodat de andere partij alleen nog toe te stemmen heeft, zonder iets te moeten preciseren, om het contract tot stand te brengen.

Naar aanleiding van een geschil over de betekenis van de uitdrukking „te koop aanbieden" in het K.B. nr. 82 houdende reglementering van den leurhandel, heeft het hof van cassatie deze omschrijving van de begrippen voorstel en aanbod m.b.t. het koopcontract nogmaals bevestigd. „Het te koop aanbieden — aldus het hof — bestaat niet in eenvoudige onderhandelingen over of inleidingen of voorbereidingen tot de verkoop, die niet als voorwerp hebben de verkoopovereenkomst te sluiten, maar eenvoudig de sluiting ervan te vergemakkelijken of voor te bereiden of de mogelijkheid ervan te onderzoeken... maar enkel in de definitieve uiting

van de wil van een der personen, die alleen nog moet worden aangenomen door de andere om de overeenkomst teweeg te brengen" (Cass., 23 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 84; *R.W.*, 1969-1970, 713; *R.C.J.B.*, 1971, 216, noot Schoentjes-Merchiers, Y., die een overzicht geeft van de ganse verbintenisrechtelijke problematiek; zie ook Aubert, J.-L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, 1970).

VOORSTEL EN AANBOD - ONDERSCHEID (vervolg) - TOEPASSINGEN

11. Het aldus geschetste onderscheid tussen een voorstel en een aanbod tot contracteren geeft in de praktijk soms aanleiding tot moeilijkheden.

Het vrijwillig in openbare verkoop stellen van een onroerend goed is, in de regel, slechts een oproep tot aanbiedingen; het bod maakt de aanbieding tot koop uit en de verkoop is slechts voltooid wanneer de verkoper de aangeboden prijs aanneemt (Cass., 13 januari 1966, *R.W.*, 1965-1966, 1897; *Pas.*, 1966, I, 613).

De vraag of een door een persoon ondertekend voorstel tot verzekering een aanbod is, kan niet zonder meer met ja of neen beantwoord worden. Alles hangt er van af of de ondertekenaar al dan niet op de hoogte is gebracht van *alle* essentiële bepalingen van het verzekeringscontract. Men bevindt zich derhalve nog in het stadium van de voorbesprekingen, indien de ondertekenaar van het stuk de premie en de inhoud van de polis niet kende (Kh. Leuven, 27 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 212; zie ook Fredericq, S., *Overzicht van rechtspraak, Verzekeringen, T.P.R.*, 1969, blz. 261). Evenzo, indien de verzekeringnemer weliswaar op de hoogte werd gebracht van de duur van het contract en het bedrag van de verschuldigde premie, maar niet werd ingelicht over de omvang van het door de polis gedekte risico (Rb. Hasselt, 16 december 1966, *R.W.*, 1967-1968, 96).

De openbare aanbesteding van werken en leveringen voor publiekrechtelijke rechtspersonen is slechts een oproep tot aanbiedingen. De inschrijving door de belanghebbende ondernemer is echter een werkelijk aanbod (Kh. Luik, 9 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 313; Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966 blz. 85-86).

VOORSTEL EN AANBOD - ONDERSCHEID (vervolg) - TOEPASSINGEN

12. Het hof van beroep te Brussel diende in dit verband in een interessante zaak uitspraak te doen. De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Daar een betwisting was ontstaan over de vereffening en verdeling van de gemeenschap en de nalatenschap van de echtgenoten N., deed de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 20 maart 1964 uitspraak. De advocaat van één der partijen, Mr. M., schrijft op 26 maart 1964 een brief aan de raadsman van de tegenpartij met volgende inhoud : „U zult kennis hebben gekregen van het vonnis van 20 maart l.l. Mijn kliënt kan zich moeilijk

verzoenen met de oplossing die de Rechtbank aan de laatste betwistingen heeft gegeven. Toch meen ik te weten dat hij zal berusten indien uw kliënten hetzelfde doen. Mag ik spoedig vernemen of we eindelijk voor de notaris zouden kunnen verschijnen om de verdeling af te handelen". Op 3 april antwoordt Mr. O., raadsman van de tegenpartij, als volgt : „Gisteren, donderdag, heb ik met mijne kliënten nog een langdurig onderhoud gehad. Dezen hebben mij ten slotte medegedeeld dat indien de verdeling met de uitbetaling van hun part, binnen de twee maand voltrokken wordt, zij bereid zijn om in de uitspraak te berusten. Indien uw kliënt deze voorwaarde wil aanvaarden, verzoek ik U aan de notaris de nodige inlichtingen te verschaffen, opdat hij onmiddellijk het part van elk der belanghebbenden zou uitrekenen...".

De vraag of door deze briefwisseling een dading tussen partijen was totstandgebracht, werd door het hof van beroep te Brussel terecht ontkennend beantwoord. Inderdaad, de brief van Mr. M. is geen aanbod, maar een voorstel, daar de woorden „meen ik te weten" op een uitnodiging tot onderhandelen wijzen i.p.v. op een bindend voorstel. Maar zelfs indien men in deze brief een aanbod ziet, kan er geen sprake zijn van een contract, daar Mr. O. in zijn antwoord een bijkomende voorwaarde stelt — nl. de tijdslimiet van 2 maanden — zodat zijn schrijven dan als een tegenaanbod moet worden geïnterpreteerd (Brussel, 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 516).

Voorstel en aanbod - Onderscheid (vervolg) - Publiek aanbod

13. Rechtspraak en rechtsleer zijn reeds lang verdeeld over de vraag of tarieflijsten, katalogussen, prijscouranten, advertenties in dagbladen, e.d. te bestempelen zijn als voorstellen of aanbiedingen. De Page (II, nr. 499 bis), Dekkers (II, nr. 88) en Planiol en Ripert (VI, nr. 128) behoren tot de auteurs die in deze, tot het publiek gerichte aanbiedingen onverbindende voorstellen zien (in dezelfde zin : Kh. Brussel, 9 april 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 193; Van den Bosch, V., *Le refus de vendre*, *R. H. Antw.*, 1967, 4). Een duidelijke motivering voor dit standpunt vermogen zij echter niet te geven, vooral niet daar zij — overigens terecht — van oordeel zijn dat in beginsel geen onderscheid moet worden gemaakt tussen een publiek aanbod en een aan welbepaalde personen gericht aanbod (De Page, II, nr. 524 e.v.; Dekkers, II, nr. 92). Zonder veel overtuiging schrijft De Page : „Ce sont, semble-t-il, des considérations tirées de la nécessité de ne pas rendre les affaires trop compliquées qui ont imposé la solution..." (II, nr. 499bis). Juist met het oog op een snel en veilig handelsverkeer wordt door anderen echter de tegenovergestelde mening verdedigd (zie Van Ryn, I, nr. 1219; Fredericq, L., III, nr. 14; Baudry-Lacantinerie en Barde,, I, nr. 30). En met meer reden blijkbaar : het publiek heeft immers het recht te vertrouwen op de door de aanbieder gewekte schijn. Het feit dat het aanbod aan onbepaalde personen wordt gedaan, brengt echter enig voor-

behoud mee vanwege de pollicitant, bv. beperking van de verkoop tot de beschikbare voorraad, aankoop van een minimum aantal produkteenheden indien de transactie op groothandelsniveau plaats heeft, enz. (vgl. Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 200; Schoentjes-Merchiers, Y., *o.c.*, blz. 229-230).

In een arrest van 28 november 1968 heeft het Franse hof van cassatie de voorkeur gegeven aan de hier verdedigde oplossing. Een zekere Braquet had in het dagblad „L'Ardennais" een advertentie geplaatst waarin hij een welbepaald stuk grond te koop aanbood tegen de prijs van 25.000 NF. Maltzkorn meldt hem dat hij het aanbod aanvaardt, maar Braquet weigert daar op in te gaan. Het hof van cassatie geeft Braquet ongelijk, daar „l'offre faite au public lie le pollicitant à l'égard du premier acceptant dans les mêmes conditions que l'offre faite à personne déterminée" (Cass. fr., 28 november 1968, *J.C.P.*, 1969, nr. 15797; voor een grondige analyse van deze problematiek zie Vialard, A., *L'offre publique de contrat*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, blz. 750-791; Aubert, J.-L., *o.c.*).

Onderhandelingen en voorstellen - Aansprakelijkheid

14. De voorbesprekingen en onderhandelingen verbinden, zoals gezegd, de partijen in beginsel niet. Op het gevaar af alle handelsbetrekkingen onmogelijk te maken, moeten de partijen immers, tot op het ogenblik van het aanbod, over een volledige onderzoeks- en beslissingsvrijheid beschikken (zie Schrans, G., *o.c.*, blz. 242 en de verwijzingen aldaar; Matthijs en Baeteman, vorig overzicht, *T.P.R.*, 1966, blz. 85).

Partijen mogen echter geen misbruik maken van deze beoordelings- en beslissingsvrijheid. Steeds talrijker worden de auteurs en rechtbanken die van oordeel zijn dat de in deze praecontractuele periode begane fouten op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. beteugeld dienen te worden (Schrans, G., *o.c.*, blz. 242 e.v.; Matthijs en Baeteman, vorig overzicht, *T.P.R.*, 1966, blz. 86-87; De Bersaques, noot in *R.C.J.B.*, 1964, blz. 277 e.v.; Id., noot in *R.C.J.B.*, 1969, blz. 509 en 515 e.v.; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1964, blz. 477 e.v. en 1969, blz. 201 e.v.; Schoentjes-Merchiers, *o.c.*, blz. 231-232).

Ziehier een typisch toepassingsgeval. Een handelaar knoopt onderhandelingen aan met een petroleummaatschappij, daar hij een pompstation wenst te exploiteren. Zonder dat een overeenkomst dienaangaande werd gesloten, of zelfs een aanbod werd gedaan, betuigt de petroleummaatschappij haar akkoord met de gekozen vestigingsplaats, laat ze door haar architect het voorgestelde plan onderzoeken, duidt ze de notaris aan die gelast zal zijn met het verlijden van de akte waarbij de toekomstige pomphouder het terrein zal aankopen, laat ze door deze man alleenkoopverbintenissen jegens haar tekenen, geeft ze hem reden om te geloven dat zij hem financiële hulp zal verlenen, en verzamelt zij inlichtingen met het oog op een kredietverlening. Plots breekt de petroleummaatschappij

echter alle onderhandelingen af, zonder enige reden op te geven. Het hof van beroep te Luik besliste dat het zonder geldige reden afbreken van ver gevorderde besprekingen, die bij de wederpartij de gewettigde hoop hebben gevestigd dat zij tot een contract zullen leiden, een onrechtmatige daad is in de zin van artikel 1382 B.W. (19 januari 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7423; vgl. Pau, 14 januari 1969, *D.S.*, 1969, Jur., 716; Arbrb. Charleroi, 29 april 1969, *J.T.*, 1969, 497).

Aanbod - Bindende kracht

15. Is de pollicitant door zijn aanbod gebonden, m.a.w. is hij niet meer vrij het op ieder moment naar eigen goeddunken in te trekken?

Het antwoord op deze vraag luidt in ieder geval bevestigend, wanneer de pollicitant zelf heeft verklaard dat het aanbod gedurende een zekere tijd van kracht blijft (De Page, II, nr. 517; Brussel, 9 maart 1967, *R. H. Antw.*, 1967, 318; Kh. Antwerpen, 8 juni 1965, *R. H. Antw.*, 1965, 471). In Nederland is de laatste twijfel over deze regel (zie Asser-Rutten, III, 2, blz. 95) weggenomen in het „Lindeboom"-arrest (H.R., 19 december 1969, *N.J.*, 1970, 154, noot Scholten, G.J.; *A.A.*, 1970, 550, noot G.).

Meer verschil van mening bestaat echter ten aanzien van het geval dat de aanbieder geen termijn heeft bepaald. In tegenstelling met de Franse en Nederlandse rechtspraak en rechtsleer (zie o.m. Cass. fr., 10 mei 1968, *D.S.*, 1968, Somm., 114; Carbonnier, *Droit civil*, IV, nr. 15; Hofmann-Van Opstall, blz. 314; art. 6.5.2.2. Ontwerp nieuw Nederlands burgerlijk wetboek), wordt bij ons veelal aangenomen dat de pollicitant in dit geval zijn aanbod gedurende een redelijke termijn moet openhouden. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de aard van de zaak, de omvang van het aanbod, de verwijdering tussen de partijen, de gebruiken, de omstandigheden, enz. (De Page, II, nr. 519-520; Dekkers, II, nr. 90; Schoentjes-Merchiers, *o.c.*, blz. 227-228; Van den Bosch, *o.c.*, blz. 4; Rb. Luik, 30 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 284; vgl. Gothot, P., *Les pourparlers contractuels* in *Renaissance du phénomène contractuel*, 1971, blz. 21 e.v.). De Belgische opvatting bevordert in belangrijke mate de rechtszekerheid en is derhalve het beste in overeenstemming te brengen met de eisen van het moderne rechtsverkeer.

Over de juridische grondslag van de verplichting van de pollicitant om zijn aanbod open te houden, bestaat echter ook bij ons nog geen volledige eenstemmigheid (zie en vgl. De Page, II, nr. 518; *Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 253 e.v.). De aanhangers van de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiting blijken echter veld te winnen (Kh. Antwerpen, 8 juni 1965, *gecit.*; Kh. Luik, 9 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 313; Rb. Luik, 30 november 1971, *gecit.*).

Het aanbod vervalt, wanneer de aanbieder het intrekt vooraleer het de tegenpartij kon bereiken (Dekkers, II, nr. 91; De Page, II, nr. 519, blz. 512; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 202-203; Kh. Luik, 9 juni 1967, *gecit.*).

Contractbelofte

16. De contractbelofte is een overeenkomst waarbij één der partijen zich verbindt om met de andere partij een contract te sluiten, waarvan de hoofdbedingen zijn vastgesteld. De contractbelofte gaat een stap verder dan het aanbod : het aanbod is een eenzijdige rechtshandeling, de contractbelofte een overeenkomst. Zij is vooral nuttig wanneer één van de partijen, of beide, om uiteenlopende redenen de bedoelde overeenkomst — koop, huur, enz. — op dat moment niet wil of niet kan sluiten, maar zich het recht om het later te doen wil voorbehouden (Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 96).

De contractbelofte veronderstelt dat partijen het eens zijn over alle hoofdbestanddelen van het contract dat later in het leven kan worden geroepen (zie Cass., 1 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1113). Zo impliceert een verkoopbelofte dat tussen partijen wilsovereenstemming bestaat over zaak en prijs. Voldoet niet meer aan die vereiste de verkoopbelofte waarin het beding is opgenomen dat partijen in gemeenschappelijk overleg een nieuwe verkoopprijs zullen vaststellen indien de wetgever beslist de onroerende meerwaarden te belasten, en een wettelijke maatregel in die zin wordt uitgevaardigd (Luik, 6 maart 1969, *R. P. Not.*, 1969, 190). Evenzo verklaarde de rechtbank van koophandel te St.-Niklaas de belofte een roerend voorwerp te kopen waarvan het type onbepaald is gebleven en zonder dat de prijs ervan werd vastgesteld, nietig (3 maart 1964, *Pas.*, 1965, III, 7; zie ook Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 96-97).

Degene die zijn koopbelofte niet houdt, kan vanzelfsprekend wegens contractbreuk tot het betalen van schadevergoeding worden veroordeeld (Rb. Hoei, 24 december 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 157).

Aanvaarding - Afwezigheid van toestemming

17. Door de aanvaarding van het aanbod door de wederpartij komt de overeenkomst tot stand. Ontbreekt de toestemming van de wederpartij, dan kan van een contract geen sprake zijn (zie art. 1108 B.W.). Betwistingen hierover zijn niet zeldzaam.

De heer V. wenst een personenwagen in het verkeer te brengen en richt zich tot verzekeringsmaatschappij P. om zijn burgerlijke aansprakelijkheid te dekken. Hij ondertekent een aanvraag tot verzekering en ontvangt een polis en een document waaruit blijkt dat de verzekeraar zijn aansprakelijkheid voorlopig dekt (1 maand). De heer V. ondertekent de polis niet. Enkele maanden later wordt hij door de Rijkswacht geverbaliseerd voor het rijden met een autovoertuig zonder verzekering. Een strafrechtelijke veroordeling volgt. Een voorziening in verbreking wordt verworpen, daar — aldus het hof van cassatie — uit de omstandigheid dat een verzekeraar aan degene wiens aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen door hem voorlopig wordt gedekt een polis en een (voorlopig) verzekerings-

bewijs overmaakt, niet noodzakelijk volgt dat er een definitieve overeenkomst is gesloten (Cass., 2 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, I, 149; zie ook Kh. Leuven, 27 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 212). Daar de verzekeringsaanvraag van de heer V. een voorstel behelsde en geen aanbod, is deze uitspraak gerechtvaardigd. Indien echter uit de omstandigheden blijkt dat het verzekeringsvoorstel in werkelijkheid een aanbod inhoudt (zie boven nr. 11), kan het verzenden van de verzekeringspolis door de maatschappij echter wel als een aanvaarding worden beschouwd (Kh. Brussel, 31 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8520).

Bij de verkoop van een koe door een landbouwer aan een veekoopman werd hem een betalingsopdracht aan een bank ter ondertekening voorgelegd. Door zijn handtekening te plaatsen op het voorgelegde formulier werd de handtekening echter ook doorgedrukt op een onderliggend formulier, waarvan hij, naar hij beweerde, slechts later het bestaan vaststelde. Op dit onderliggende formulier kwam echter een ontbindende voorwaarde voor die niet op het bovenste stond. Daar de rechtbank het niet bewezen achtte dat de landbouwer op het ogenblik van de verkoop kennis had van deze ontbindende voorwaarde, moet deze als niet bestaande worden beschouwd (Rb. Tongeren, 21 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1732).

Aanvaarding - Tegenstrijdige standaardbedingen

18. De aanvaarding is een wilsverklaring die, om doeltreffend te zijn, volledig moet overeenstemmen met het aanbod. Partijen moeten het dus met elkaar eens zijn over de aard van de te sluiten overeenkomst, over de zaak die er het voorwerp van is en over de modaliteiten (Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 89; Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 132; Brussel, 26 april 1969, *B.R.H.*, 1969, III, 327).

Moeilijkheden in dit verband rijzen vaak wanneer beide contracterende partijen gebruik maken van gedrukte standaardbedingen. Welke algemene voorwaarden zijn dan toepasselijk?

Verschillende oplossingen worden voor dit probleem voorgesteld. Volgens sommigen bestaat er geen overeenstemming tussen partijen (Rb. Luik, 29 maart 1973, *J. Liège*, 1972-1973, 253). Volgens een tweede opvatting bestaat er wél een contract, maar heeft het ontbreken van een akkoord over de algemene voorwaarden tot gevolg dat de overeenkomst onderworpen is aan de regels van het gemeen recht; m.a.w. de standaardbedingen van de partijen neutraliseren mekaar (Perreau, *Clauses manuscrites et clauses imprimées*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1927, blz. 314; Kh. Brussel, 24 november 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 18). Volgens nog anderen gelden de algemene bedingen van de partij die het aanbod aanvaardt (Kh. Verviers, 9 oktober 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 150; zie Moreau-Margrève, I., *La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat*, *T. Aann.*, 1971, blz. 123 en de verwijzingen), of nog van de partij die het laatste woord heeft gehad bij de contractssluiting (zie Kh. St.-Niklaas, 10 januari 1967, *T. Aann.*, 1970, 188,

noot E. Temmerman). Tenslotte zijn er degenen die, minstens wat de koop betreft, van mening zijn dat in dit geval de algemene bedingen van de koper gelden, en dit op grond van artikel 1602 B.W., dat bepaalt dat koopcontracten ten voordele van de koper moeten worden geïnterpreteerd (zie Kh. Verviers, 9 oktober 1969, *gecit.*; zie Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 123-124).

De opvatting van Temmerman stemt op het eerste gezicht het best overeen met de wilsleer. Bij nader onderzoek komt men echter tot het inzicht dat het louter stilzwijgen van de wederpartij hier als aanvaarding wordt geïnterpreteerd, een stelling die voor kritiek vatbaar is (zie verder nr. 19). Dit blijkt vooral wanneer in de standaardbedingen van de partij die het eerst heeft gezwegen, uitdrukkelijk staat dat zij slechts bereid is om op haar voorwaarden te contracteren (zie Kh. St.-Niklaas, 10 januari 1967, *B.R.H.*, 1969, I, 150).

Het is dan ook realistischer om aan te nemen dat er geen overeenstemming bestaat tussen partijen over de standaardbedingen. Daar het hier in de regel om bijkomende clausules gaat, leidt dit tot het besluit dat de in deze gedrukte voorwaarden geregelde rechtsverhoudingen onderworpen zijn aan de regels van het gemeen recht (zie Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, 1970, blz. 391 e.v.)

Aanvaarding - Uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming

19. De aanvaarding is een wilsverklaring die, behalve voor de plechtige overeenkomsten, aan geen enkele vorm is onderworpen; zij kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden (Cass., 26 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 301; Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369). Uitdrukkelijk is de toestemming die blijkt uit een handeling — geschrift, woorden of gebaren — die speciaal wordt verricht om de wil tot uiting te brengen. De wilsuiting is stilzwijgend wanneer zij blijkt uit een handeling die verricht wordt met een andere bedoeling, maar die toch de wil tot het verrichten van de betrokken rechtshandeling noodzakelijk insluit. Uitzonderlijk kan een stilzwijgende aanvaarding afgeleid worden uit een niet-handelen, bv. een stilzwijgen. Daartoe is echter vereist dat het stilzitten ten gevolge van begeleidende omstandigheden slechts kan worden geïnterpreteerd als toestemming (Van Gerven, *Algemeen deel*, blz. 299-300). Ziehier enkele toepassingsgevallen van deze beginselen.

Twee ondernemers onderhandelen over de verkoop van 30 ton kanenkorreltjes. De koper beweert dat de koop gesloten is. De verkoper geeft toe dat hem een koopbevestiging werd toegezonden, maar stelt dat geen verbintenis werd aangegaan daar hij dit document niet ondertekend heeft teruggestuurd. De rechtbank besliste dat de koop gesloten werd, daar de verkoper 13.500 kg. kanenkorreltjes heeft geleverd zonder daarbij te vermelden dat hij niet bereid is de resterende hoeveelheid te leveren. De verkoper is derhalve verplicht de gehele bestelling, d.i. 30 ton kanen-

korreltjes, uit te voeren (Kh. Antwerpen, 8 maart 1968, *R.W.*, 1969-1970, 1749). De toestemming kan dus blijken uit de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst (zie ook De Page, II, nr. 546-547; Weill, A., *Droit civil. Les obligations*, nr. 129; Kh. St.-Niklaas, 28 oktober 1969, *R.W.*, 1972-1973, 1047).

De aanvaarding van een vermomde schenking kan stilzwijgend geschieden. Zo kan de aanvaarding van een bij wijze van schuldbekentenis gedane schenking blijken uit het feit dat de begiftigde tijdens het leven van de schenker in het bezit van de schuldbekentenis werd gesteld en ze bewaard heeft (Brussel, 13 november 1970, *R.W.*, 1971-1972, 1261).

AANVAARDING - UITDRUKKELIJKE EN STILZWIJGENDE TOESTEMMING (vervolg) - STANDAARDBEDINGEN

20. In een niet gepubliceerd arrest van het hof van beroep te Brussel van 28 maart 1969 werd beslist „dat (algemene) voorwaarden afwijkend van het gemeen recht slechts deel kunnen uitmaken van het contract wanneer zij uitdrukkelijk werden aanvaard en dat geen aanvaarding kan afgeleid worden uit meldingen op briefpapier, facturen of dergelijke bescheiden waartegen niet zou geprotesteerd zijn". Het ging hier meer in het bijzonder om de bepalingen van artikel 26 van de algemene voorwaarden van de Expediteurs van Antwerpen van 1953 die aansprakelijkheidsbeperkingen en -vrijstellingen bevatten. Het hof van cassatie verbrak deze beslissing daar de toestemming van een partij, behalve andersluidende wetsbepaling, niet slechts uitdrukkelijk doch ook stilzwijgend tot uiting kan komen en deze partij bindt (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369; *R.W.*, 1970-1971, 1129).

Met deze principiële stellingname van het hof van cassatie dat standaardbedingen uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaard kunnen worden, zijn echter niet alle problemen opgelost. Het is immers bekend dat de aanvaarding van de standaardbedingen vaak een fictief karakter draagt. Vraag is dus welke omstandigheden de rechtspraak voldoende acht om tot aanvaarding van deze voorwaarden te besluiten. Hierop wordt meestal geantwoord dat de algemene bedingen verbindend zijn, indien de medecontractant *er kennis van heeft genomen of er kennis van heeft kunnen nemen en er niet uitdrukkelijk of stilzwijgend tegen heeft geprotesteerd* (zie Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 114-115 en de verwijzingen; Kh. Brussel, 5 oktober 1971, *J.T.* 1971, 738; Kh. Antwerpen, 30 april 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 381; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050; Kh. Brussel, 4 mei 1966, *R.W.* 1965-1966, 2099; Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Rb. Tongeren, 21 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1732; Kh. St.-Niklaas, 25 oktober 1968, *B.R.H.*, 1969, 175; vgl. echter Kh. Gent, 14 februari 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1050).

21. Volstaat het opdat de voorwaarde van kennis of mogelijke kennis vervuld weze, dat *verwezen wordt* naar de toepasselijk algemene bedingen of moeten deze aan de wederpartij persoonlijk worden medegedeeld? Deze vraag is belangrijk, daar het vaak voorkomt dat op het briefpapier, de bestelbonnen en de facturen van één der contractanten zonder meer verwezen wordt naar de door een beroepsorganisatie — bv. de Expediteurs van Antwerpen — opgestelde standaardbedingen of dat er in te lezen staat dat de medecontractant de tekst van de algemene contractsvoorwaarden kan inzien op de griffie van de plaatselijke rechtbank of op de Kamer van Koophandel of nog dat hij deze kan vinden in de Bijlagen van het Staatsblad. Volstaan dergelijke verwijzingen?

De rechtspraak is op dit punt verdeeld. Zo besliste de rechtbank van koophandel te Brussel dat de verwijzing op het briefpapier naar de Algemene voorwaarden van de expediteurs van België voldoende is indien partijen reeds geruime tijd handelsbetrekkingen onderhouden (4 februari 1972, *B.R.H.*, 1972, I, 648; zie ook Kh. Brussel, 25 april 1968, *J.T.*, 1968, 386; Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 115). Lijnrecht daartegenover staan echter verschillende uitspraken van het hof van beroep te Brussel (Brussel, 17 juni 1966, *J.T.*, 1966, 633; Brussel, 2 november 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 445).

Steeds vaker stellen de rechtbanken de eis dat de algemene bedingen goed leesbaar moeten zijn en zich op een opvallende plaats moeten bevinden (zie o.m. Kh. Luik, 25 januari 1966, *J. Liège*, 1965-1966, 182; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 698; Kh. Brussel, 21 mei 1970, *J.T.*, 1970, 499); tevens behoren zij te zijn opgesteld in een van de medecontractant begrijpelijke taal (Rb. Hasselt, 14 mei 1969, *R.W.*, 1969-1970, 90; *B.R.H.*, 1969, I, 556; zie ook Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 115).

22. Een andere vraag die in de praktijk tot heel wat moeilijkheden aanleiding geeft, is of de kennis of mogelijke kennis van de algemene bedingen *moet bestaan vóór het contract gesloten wordt.*

Dit probleem rijst voornamelijk wanneer de standaardvoorwaarden slechts in de factuur zijn opgenomen of uitsluitend vermeld staan op de keerzijde van een biljet dat de toetredende partij bij de contractssluiting ontvangt en pas daarna kan lezen.

De meeste auteurs en rechtscolleges tonen zich voorstander van het standpunt dat de kennis of mogelijke kennis van de algemene bedingen aan de contractssluiting dient vooraf te gaan (*Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 139 en 335; David-Constant, S., *Contrat type et contrat d'adhésion en*

droit belge, in *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1970, blz. 840; Moreau-Margrève, I., *o.c.*, blz. 116; Renauld, J., *Rapport sur les modes non formels d'expression de la volonté juridique en droit belge*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, XX, Paris, 1972, blz. 38; Kh. Verviers, 6 juni 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 19; Kh. Brussel, 5 oktober 1971, *J.T.*, 1971, 738; Kh. Antwerpen, 30 april 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 382). Vooral in handelszaken vertoont de rechtspraak echter de neiging zich bijzonder soepel te tonen. Zo wordt vaak aangenomen dat het aanvankelijk tussen partijen totstandgekomen *beginselakkoord* geen bezwaar vormt voor de invoeging van algemene bedingen in later opgestelde documenten (Rb. Dinant, 14 oktober 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 55 (contract per telefoon); Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 117; *anders*: Kh. Antwerpen, 30 april 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 382).

Wat de factuur betreft, dient eerst en vooral te worden opgemerkt dat dit document de geschreven bevestiging is door één van de partijen van het bestaan en de inhoud van de overeenkomst. De factuur vormt op zichzelf dus geen contract. De clausules van een zonder protest aangenomen factuur binden de bestemmeling daarom alleen (zie art. 25, lid 2, W.Kh.), ondien zij verenigbaar zijn met de voorwaarden die bij het sluiten van de overeenkomst werden bedongen; zij binden deze contractspartij echter niet, wanneer zij daarvan afwijken. Daarom beslissen talrijke rechtbanken terecht dat de standaardbedingen die voor het eerst opduiken in een factuur, de wederpartij niet kunnen verbinden, daar zij een eenzijdige wijziging of, in ieder geval, een eenzijdige aanvulling van de oorspronkelijke overeenkomst vormen (Kh. Gent, 12 maart 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 287; Kh. Brussel, 6 november 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 42; Rb. Hoei, 3 juni 1969, *B.R.H.*, 1969, I, 728; Brussel, 22 oktober 1971, *R.W.*, 1971-1972, 759; vgl. Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 108 e.v.; *anders:* Rb. Hasselt, 22 april 1970, *B.R.H.*, 1970, I, 457; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 697; Kh. Brussel, 6 augustus 1973, *J.T.*, 1973, 639).

Aanvaarding - Stilzwijgende toestemming - Gebruikelijke standaardbedingen

23. Een laatste vraag die in dit verband onderzocht behoort te worden is of de *gebruikelijke standaardbedingen deel uitmaken van de overeenkomst.*

Vooraleer hier nader op in te gaan is het wenselijk het verschil tussen gewoonte en gebruik enerzijds, en bestendig gebruikelijk beding anderzijds in herinnering te brengen. Van een gewoonte of gebruik kan men in het contractenrecht spreken, indien in een bepaalde kring m.b.t. een bepaalde soort overeenkomsten een bepaalde gedragslijn algemeen en voortdurend wordt gevolgd en men in het maatschappelijk verkeer geacht wordt zich daaraan te houden. Een bestendig gebruikelijk beding, daarentegen, is een beding dat partijen in een zekere soort overeenkomsten plegen op te nemen. In het ene geval gaat het om een rechtsgebruik, in het andere om een

feitelijk gebruik; de gewoonte of het gebruik is een autonome rechtsbron, terwijl de gebruikelijke bedingen hun bindende kracht ontlenen aan de wil van de partijen (zie Asser-Rutten, III, 2, blz. 221 e.v.; Dorhout Mees, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, Amsterdam 1974, nr. 2.2 en 2.3; J. Van Rijn, I, nr. 17 e.v.; J.F. Leclercq, *Usages civils et commerciaux*, *J.T.*, 1973, 157).

Het is voorts wenselijk een onderscheid te maken tussen twee soorten gebruikelijke bedingen, nl. de gebruikelijke bedingen tussen partijen en de gebruikelijke bedingen in een bepaalde tak van handel, beroep of bedrijf. M.b.t. de standaardcontracten leidt dit tot een dubbele vraag. Ten eerste, zijn partijen gebonden door de algemene bedingen die zij in eerder gesloten overeenkomsten hebben opgenomen? Ten tweede, is het voldoende voor de toepasselijkverklaring van standaardvoorwaarden dat deze in de betrokken bedrijfssector gebruikelijk zijn?

Wat de eerste vraag betreft, dient eerst te worden opgemerkt dat het loutere feit dat partijen de standaardbedingen in een vorige overeenkomst hebben opgenomen, niet het vermoeden schept dat zij diezelfde voorwaarden in hun latere contracten hebben willen inlassen (Kh. Brussel, 4 mei 1966, *R.W.*, 1965-1966, 2099). Anders is het echter indien partijen de algemene bedingen in hun vroegere overeenkomsten *stelselmatig* hebben opgenomen en er geen aanwijzingen zijn dat zij er in het latere contract van hebben willen afwijken (zie Kh. Brussel, 25 januari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 612; Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-1966, 638; Kh. Brussel, 5 oktober 1971, 738; vgl. Moreau-Margrève, *o.c.*, blz. 111).

Wat de gebruikelijke bedingen in een bepaalde bedrijfstak betreft, is het voornaamste probleem of deze bedingen ook toepasselijk zijn wanneer er op generlei wijze bij de contractssluiting over is gerept, en zo ja, of zij ook nog gelden indien één of beide partijen deze bedingen niet heeft gekend. In Nederland wordt op deze vragen bevestigend geantwoord sinds het arrest van de Hoge Raad van 26 februari 1960 (*N.J.*, 1965, nr. 373). Ook bij ons vindt men verdedigers van deze opvatting. Zo besliste de rechtbank van koophandel te Gent dat de verzekerde gebonden was door een gevestigd gebruikelijk beding waarvan hij pas na het schadeverwekkend feit op de hoogte was gebracht (Kh. Gent, 14 februari 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1050). Dat deze opvatting moeilijk te verenigen is met de wilsleer is evident: hoe kan men zijn toestemming hebben gegeven aan een beding dat men niet kende en waarnaar bij het sluiten van de overeenkomst ook niet is verwezen (vgl. Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 571)? Deze bezwaren kunnen in sommige gevallen echter terzijde worden geschoven op grond van de vertrouwensleer en de theorie van de praecontractuele aansprakelijkheid. De betrokken partij kende de bestendig gebruikelijke bedingen weliswaar niet, maar hij behoorde die te kennen. Hij moet de gevolgen van zijn gedrag dragen, want de wederpartij mocht met recht en reden zijn stilzwijgen aanzien als een aanvaarding van de bestendig gebruikelijke bedingen in de betrokken bedrijfssector. Toegegeven dient echter te worden dat aldus het

onderscheid tussen rechtsgewoonte en gebruikelijk beding vervaagt (zie Vred. Dendermonde, 6 januari 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1608; Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-1966, 638; Kh. Brussel, 5 oktober 1971, *J.T.*, 1971, 738; Kh. Antwerpen, 12 november 1968, *De Verzekering*, 1972, 467).

Overeenkomst tussen niet-aanwezigen

24. Contracten komen in ons recht dus tot stand wanneer partijen zich akkoord verklaren over de essentiële bestanddelen van de overeenkomst. In de meeste gevallen treden partijen op in elkaars tegenwoordigheid en rijst geen probleem betreffende de bepaling van het ogenblik en de plaats van het ontstaan van de overeenkomst. Zo partijen evenwel niet in elkaars aanwezigheid handelen, m.a.w. hetzij in de ruimte, hetzij in de tijd, van elkaar gescheiden zijn, blijkt het niet meer zo eenvoudig om een bevredigend antwoord te geven op de vraag waar en wanneer het contract tot stand komt.

In het vorige overzicht van rechtspraak (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 91 e.v.) werd deze problematiek uitvoerig behandeld en werd de nodige aandacht besteed aan het arrest van het hof van cassatie van 16 juni 1960 waarin stelling wordt gekozen voor de vermoedelijke vernemingstheorie. Het hof besliste immers dat het contract tot stand komt op het ogenblik dat de aanbieder kennis heeft genomen of had *kunnen* nemen van de uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding door de wederpartij van zijn aanbod (*Pas.*, 1960, I, 1190).

De uitspraak van het hof van cassatie is in de rechtsleer op kritiek gestuit. J. Heenen stelt terecht dat het vereiste van de wederzijdse kennis van het akkoord over het voorwerp van de overeenkomst wat te ver gaat : het zou moeten volstaan dat de acceptant zijn toestemming niet meer kan intrekken buiten het medeweten van de aanbieder. Verwacht deze laatste bv. een antwoord per brief, dan is de overeenkomst tot stand gekomen zodra de aanvaarding is aangekomen op een ogenblik en op een plaats waarvan de acceptant mocht verwachten dat ze de aanbieder zou bereiken (noot in *R.C.J.B.*, 1962, blz. 307). E. Wymeersch gaat nog verder en beweert dat de door het hof van cassatie bekrachtigde leer noch juridisch, noch feitelijk verantwoord is. Juridisch niet, daar de wilsovereenstemming plaats heeft op het ogenblik van de aanvaarding van het aanbod door de bestemmeling, en dus niet op het veel latere tijdstip van de ontvangst van de aanvaarding door de aanbieder. Feitelijk niet, daar de vernemingsleer de acceptant geruime tijd in de onzekerheid laat omtrent het bestaan van de overeenkomst en aldus een vlugge uitvoering van de verbintenissen in de weg kan staan, en daar het risico van de overbrenging geheel op de schouders van de acceptant wordt gelegd. Genoemd auteur aarzelt dan ook niet de aanvaardingsleer te verkiezen (*Het ontstaan van overeenkomsten tussen verwijderde personen*, *T.P.R.*, 1969, blz. 413 e.v.).

Hoe dit ook zij, de rechtspraak heeft in de hier besproken periode steeds de vernemingstheorie toegepast (Brussel, 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 516; Gent, 22 februari 1968, *De Verzekering*, 1972, 137, noot A.T.; Rb. Aarlen, 30 januari 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 156; Rb. Hoei, 20 januari 1970, *B.R.H.*, 1970, I, 597; Kh. Brussel, 31 januari 1970, *B.R.H.*, 1970, I, 449; *De Verzekering*, 1970, 265, noot R.V.G.).

B. *De gebreken in de toestemming*

Verhinderende dwaling

25. Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen de verhinderende, de essentiële en de bijkomende dwaling, al naargelang de intensiteit waarmede zij de toestemming van de partijen beïnvloedt. De verhinderende dwaling is zo vergaand dat er helemaal geen wilsovereenstemming is totstandgekomen, m.a.w. partijen zijn volledig misleid door een misverstand of vergissing. De essentiële dwaling impliceert dat er weliswaar wilsovereenstemming bestaat, maar dat één van de partijen ten gevolge van een waanvoorstelling zijn toestemming heeft gegeven. De bijkomende dwaling, tenslotte, is de vergissing die geen determinerende invloed op de toestemming der betrokken partij heeft uitgeoefend.

Het onderscheid tussen de verhinderende en de essentiële dwaling ontleent haar belang aan de klassieke leer der nietigheden. Volgens deze theorie ontbreekt in het eerste geval een bestaansvoorwaarde van de rechtshandeling, m.n. de toestemming, en is het contract van rechtswege nietig of onbestaand, terwijl in het tweede geval het gebrek bestaat uit de afwezigheid van een geldigheidsvoorwaarde, d.w.z. uit de onvolmaaktheid van een bestaansvoorwaarde, in casu de toestemming, en is het contract slechts vernietigbaar. Dit betekent dus dat de door een verhinderende dwaling aangetaste rechtshandeling onbestaande is en onderworpen moet worden aan de regels van de absolute nietigheid (zie Laurent, *Principes de droit civil*, I, nr. 36-72, II, nr. 269-270 en 432 en XV, nr. 450-465; Kluyskens, *De verbintenissen*, nr. 22-23 en 234; Cass., 9 januari 1936, *Pas.*, 1936, I, 110). In de hier aan de orde zijnde periode werd deze leer toegepast door de burgerlijke rechtbank te Dendermonde (27 maart 1968, *R.W.*, 1969-1970, 579).

De theorie van de onbestaande rechtshandelingen heeft in de jongste tijd echter heel wat kritiek uitgelokt. Terecht heeft men opgemerkt dat er in werkelijkheid geen onbestaande rechtshandelingen zijn: er is steeds een schijn van realiteit en geldigheid die door de rechter moeten worden uitgewist. Voorts heeft men er op gewezen dat deze leer onvoldoende gedifferentieerd is en tot ongewenste resultaten leidt. Gezien de ernstige storing die de nietigheidssanctie voor het rechtsverkeer betekent, dient zij niet alleen met grote omzichtigheid te worden gehanteerd, maar moet zij ook, zo goed als mogelijk is, worden aangepast aan de overtreding die zij be-

oogt te beteugelen (zie De Page, I, nr. 96, 3°; Renard en Vieujean, *Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge, Ann. Fac. dr. Liège*, 1962, blz. 260 e.v.; Van Gerven, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, blz. 405 e.v. en 443). Wat meer in het bijzonder het ontbreken van de toestemmingsvereiste betreft, is het evident dat de relatieve nietigheid volstaat, daar het gaat om de bescherming van private belangen (De Page, I, nr. 35, 96, 2° en II, nr. 780; Van Gerven, *o.c.*, blz. 438; vgl. echter Renard en Vieujean, *o.c.*, blz. 273-276; *Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 994ter; Rb. Dendermonde, 10 oktober 1969 en 18 september 1970, *R.W.*, 1971-1972, 630, noot R. Kruithof).

Deze laatste opvatting heeft het hof van cassatie bekrachtigd in het arrest van 21 oktober 1971 (*Arr. Cass.*, 1972, 188; *R.C.J.B.*, 1972, 415, noot Rigaux). Het ging hier om een caféhoudster die in „smoordronken" toestand een „juke-box" op afbetaling had gekocht. Nadat het toestel was geleverd en geplaatst geworden en vijf betalingen hadden plaatsgevonden, verklaarde de koopster plots het contract wegens gebrek aan toestemming onbestaande en dus van rechtswege nietig. Het hof van cassatie bevestigde de beslissing van het hof van beroep te Gent dat de uitschakeling van de wil door dronkenschap slechts een betrekkelijke nietigheid van het contract medebrengt en dat de betrokken koopovereenkomst bevestigd werd door haar vrijwillige gedeeltelijke uitvoering, in volgende bewoordingen : „Overwegende dat een overeenkomst wegens gebrek aan toestemming niet onbestaande doch slechts nietig is; dat deze nietigheid, die enkel private belangen beschermt, betrekkelijk is en dat derhalve de nietige overeenkomst voor bevestiging vatbaar is".

Wezenlijke dwaling

26. De dwaling is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp ervan uitmaakt, de zelfstandigheid van de zaak ieder element zijnde dat de partij hoofdzakelijk ertoe bewogen heeft de overeenkomst te sluiten, zodat zonder dit element geen contract zou zijn aangegaan (Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301; *R.W.*, 1967-1968, 1117; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 829; *R.W.*, 1966-1967, 1907). De uitdrukking „zelfstandigheid van de zaak" in artikel 1110 B.W. mag dus niet in een objectieve zin verstaan worden, maar heeft een subjectieve en psychologische betekenis. Het zijn de hoedanigheden die de impulsieve en determinerende oorzaak geweest zijn van het contract (zie Herbots, Bützler en Vastersavents, *Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten, T.P.R.*, 1973, 202-203). Het gaat hier om een feitenkwestie die tot de soevereine beoordelingsmacht behoort van de rechter die over de grond van de zaak uitspraak moet doen (Cass., 3 maart 1967, *gecit.*; Kh. Leuven, 14 januari 1969, *B.R.H.*, 1971, I, 91).

De dwaling moet beoordeeld worden op het ogenblik dat het contract is gesloten. De na de koop genomen beslissing van de burgemeester van een gemeente om het verkochte huis onbewoonbaar te verklaren, levert derhalve geen grond op tot vernietiging wegens dwaling (Brussel, 6 maart 1964, *Pas.*, 1965, II, 98).

De sanctie van de hoofdzakelijke dwaling is, zoals gezegd, de relatieve nietigheid van de gesloten overeenkomst (art. 1117 B.W.), en niet de ontbinding van het contract. Bij sommige rechtbanken heerst hieromtrent nog steeds verwarring (Rb. Verviers, 9 november 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 125; vgl. Luik, 13 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 24).

Wanneer de vernietiging van de overeenkomst de dwalende partij niet geheel in zijn rechten herstelt, kan deze in bepaalde omstandigheden bijkomende schadevergoeding bekomen. Dit is met name het geval wanneer de dwaling aan een fout van de tegenpartij is te wijten. Men kan hierin een toepassing zien van de theorie van de praecontractuele aansprakelijkheid (*culpa in contrahendo*) (Cass. fr., 29 november 1968, *Gaz. Pal.*, 1969, I, 63; Trib. Gr. Inst. Argentan, 15 oktober 1970, *D.S.*, 1971, 718, noot J. Ghestin).

Wezenlijke dwaling - Toepassingen

27. Werden wegens essentiële dwaling vernietigd :

- de verkoop van oosterse tapijten, die niet afkomstig zijn uit de streken waarvan zij de naam dragen (Ardebil, Kirman, Jachtmogul en Hatschly-Bochara) (Cass., 3 maart 1967, *gecit.*);
- de verkoop van een auto onder de benaming 'directiewagen' waarmee veel meer kilometers werden gereden dan gebruikelijk is (Kh. Leuven, 3 december 1968, *B.R.H.*, 1969, I, 419) of die na een zwaar verkeersongeval hersteld werd zonder dat dit feit aan de koper werd medegedeeld (*ibid.*; Kh. Leuven, 25 april 1972, *B.R.H.*, 1972, I, 431);
- de verkoop van een auto waarin de oorspronkelijke motor vervangen is door een oudere motor van een ander type (Luik, 13 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 24);
- de aankoop van twee door brucellose aangetaste runderen, wanneer de koper in de mening verkeerde dat de dieren gezond waren (Vred. Beringen, 17 februari 1967, *T. Vred.*, 1968, 334; zie ook Rb. Namen, 25 juni 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 174);
- de dading die betrekking heeft op de schaderegeling van twee arbeidsongevallen, dan wanneer het slachtoffer in de waan verkeerde dat de overeenkomst slechts op het eerste ongeval sloeg (Vred. Gembloux, 10 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 127);
- de verkoop van een antiek sierbord vervaardigd in de werkplaatsen van de Hannongs te Straatsburg dat in werkelijkheid een seriewerk

uit de 19e eeuw blijkt te zijn (Vred. Brugge, 7 november 1972 en 8 mei 1973, *R.W.*, 1973-1974, 506);

- de verkoop van een schilderij dat naar de mening van een vendumeester en van een expert niet van de hand van N. Poussin is, maar dat een authentieke Poussin blijkt te zijn (Trib. gr. inst. Paris, 13 december 1972, *D.S.*, 1973, 410, noot J. Ghestin en Ph. Malinvaud);
- het contract met een publiciteitsagentschap, wanneer blijkt dat één der partijen dacht dat de prijs in oude i.p.v. nieuwe Franse Franken was uitgedrukt (Cass. fr., 14 januari 1969, *D.S.*, 1970, 458, noot M. Pédamon);
- de verkoop van een appartement in een flatgebouw aan een apotheker die er zijn apotheek wil vestigen, wanneer in de basisakte vermeld is dat in het gebouw geen handelszaak mag worden geëxploiteerd maar wel een vrij beroep mag worden uitgeoefend, en de medeëigenaars in de overtuiging verkeerden dat het beroep van apotheker een handelsberoep is (Kh. Leuven, 26 mei 1970, *B.R.H.*, 1971, I, 85);
- de verkoop van een schilderij van een bekend schilder dat blijkt niet authentiek te zijn (Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 50; vgl. echter Cass. fr., 20 oktober 1970, *J.C.P.*, 1971, nr. 16916, noot J. Ghestin).

WEZENLIJKE DWALING - TOEPASSINGEN (vervolg)

28. In het vorige overzicht werd uitvoerig ingegaan op de vraag of het bouwjaar van de auto een hoofdbestanddeel is bij de koop-verkoop van tweedehandswagens. Baeteman en Matthijs (*T.P.R.*, 1966, blz. 109-111) herinneren er aan dat de koper die de vernietiging van het contract wegens dwaling vordert, het bewijs moet leveren dat het bouwjaar van de wagen beslissend is geweest voor het geven van zijn toestemming. Zij wijzen op de voor kritiek vatbare tendens in de recente rechtspraak om de vermelding van het bouwjaar in de aankoopbon of op de factuur op zichzelf niet voldoende te achten als bewijs, maar dat bijkomende gegevens dit dienen aan te vullen. Deze „trend" heeft zich in de hier aan de orde zijnde periode voortgezet. Bijkomende omstandigheden die de vernietiging wegens dwaling kunnen rechtvaardigen, zijn o.m. :

- het eisen door de koper van het immatriculatieboekje (zie Kh. Leuven, 14 januari 1969, *B.R.H.*, 1971, I, 91);
- de bestemming van het voertuig : in geval van voortverkoop wordt het bouwjaar belangrijker geacht dan wanneer de koper het bestemt voor persoonlijk gebruik (Kh. Luik, 6 mei 1970, *B.R.H.*, 1970, I, 483);
- de anciënniteit van het voertuig : hoe ouder de wagen hoe meer het belang van het bouwjaar afneemt (Kh. Luik, 6 mei 1970, *gecit.*).

Ten einde deze lastige bewijsproblemen te vermijden is het wellicht geraadzaam om de ontbinding van de koopovereenkomst te vorderen op grond van gebrekkige levering (art. 1604 e.v. B.W.) telkens wanneer het bouwjaar van de wagen vermeld werd in het contract en desalniettemin een oudere wagen werd geleverd.

Vermeldenswaard in dit verband is nog het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 19 december 1969 (*B.R.H.*, 1970, I, 345). Wanneer het om de verkoop van een tweedehandswagen „type 1964" gaat, aldus de rechtbank, duidt de term „type" niet het bouwjaar aan. Derhalve is de eis tot nietigverklaring wegens essentiële dwaling gesteund op het feit dat de wagen in 1962 werd gebouwd, ongegrond. Of het wenselijk is op deze wijze handelaars in de gelegenheid te stellen een vernietiging van het contract te verhinderen, mag op zijn minst twijfelachtig worden genoemd.

Wezenlijke dwaling - Rechtsdwaling

29. Naast de feitelijke dwaling onderscheidt men de dwaling omtrent het recht d.i. de onjuiste beoordeling van een rechtspunt. De rechtsdwaling maakt de toestemming gebrekkig wanneer ze betrekking heeft op een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst, m.a.w. er de determinerende oorzaak van is (De Page, I, nr. 42; Rb. Doornik, 5 februari 1969, *Rec. Enreg.*, 1970, 163).

Zo besliste het hof van beroep te Brussel (14 oktober 1968, *Pas.*, 1969, II, 2) dat de dwaling nopens de geldigheid van een bevoegdheidsbeding en een opzeggingstermijn geen reden is om de overeenkomst te vernietigen, daar het hier slechts gaat om uitvoeringsmodaliteiten van de overeenkomst (zie ook *Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 606).

De vernietiging van de overeenkomst wegens rechtsdwaling is wettelijk uitgesloten in geval van gerechtelijke bekentenis (art. 1356 B.W.; Cass., 5 sept. 1966, *Pas.*, 1967, I, 7), dading (art. 2052 B.W.; Rb. Brussel, 11 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 225; Rb. Brussel, 27 oktober 1967, *De Verzekering*, 1968, 528) en wanneer de aanvaarding van rechtsdwaling een wet van openbare orde zou schenden (De Page, I, nr. 42; Kh. Brussel, 22 december 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1003).

Wezenlijke dwaling - Dwaling omtrent de waarde van de zaak

30. Dwaling omtrent de waarde van de zaak is op zichzelf niet voldoende om de vernietiging van de overeenkomst te bekomen. Dikwijls dwaalt een partij echter in meer dan één opzicht en is de ene dwaling het gevolg van de andere. Derhalve, wanneer de dwaling omtrent de waarde het gevolg is van de dwaling omtrent een wezenlijke eigenschap van het voorwerp van de overeenkomst, kan de overeenkomst op basis van deze laatste dwaling vernietigd worden (*Les Novelles, Droit civil*, IV, I, nr. 698 e.v.).

Het is niet altijd eenvoudig om het genoemde onderscheid te maken. Ter illustratie moge een vonnis dienen van de burgerlijke rechtbank te Brussel van 16 oktober 1968 (*J.T.*, 1969, blz. 242), waarbij afgaande op de eerste indruk, de gegevens wezen in de richting van een dwaling omtrent de waarde van de zaak, maar waar het in feite ging om een wezenlijke dwaling. Een onderneming neemt een andere onderneming over door aankoop van de vrijblijvende aandelen, met de bedoeling de zaak terug op gang te helpen, hetgeen gelet op het omzetcijfer en het bedrag van de schulden — gebleken uit een panoramische expertise vóór de overname — mogelijk was. Na het sluiten van de overeenkomst blijkt uit een meer gedetailleerde expertise, dat de schulden veel hoger liggen en het omzetcijfer aanzienlijk lager is zodat het onmogelijk lijkt de zaak nog te redden. De rechtbank beslist dat deze overeenkomst gesloten is onder invloed van een wezenlijke dwaling, nl. dwaling omtrent de rentabiliteit. Het gebruik van dit begrip is ongelukkig omdat het verwarringstichtend is. Indien men zich houdt aan de gebruikelijke betekenis van rentabiliteit, nl. geldelijke opbrengst, winst, dan kan men redeneren dat hier enkel sprake is van dwaling omtrent de waarde, zodat vernietiging onmogelijk is. Nochtans, ligt in casu de dwaling veel dieper, nl. het betreft het al dan niet kunnen op gang brengen, saneren van de onderneming. Verstaat men rentabiliteit in die zin, dan is terecht geoordeeld dat hier sprake is van wezenlijke dwaling.

WEZENLIJKE DWALING - GEVALLEN WAARIN GEEN VERNIETIGING MOGELIJK IS

31. Er bestaan enkele belangrijke uitzonderingen op de regel dat de partij die het slachtoffer is geworden van een essentiële dwaling de vernietiging van de overeenkomst kan bekomen.

Dit is in de eerste plaats het geval wanneer de partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen dat het *dwalingsrisico* zal gedragen worden door één van beide partijen, bv. de koper. Vooral bij de verkoop van antieke kunstwerken en voorwerpen komt dit vaak voor. De algemene verkoopsvoorwaarden of de catalogi bevatten dan een beding krachtens hetwelk de koper het risico dat de voorwerpen niet authentiek zijn, geheel op zich neemt (Rb. Brussel, 15 mei 1964, *Pas.*, 1967, III, 33). Dit geldt *a fortiori* wanneer bovendien in de kataloog vermeld is dat een schilderij slechts wordt „toegeschreven" aan een bepaald kunstenaar (Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 50; zie ook nog Kh. Brussel, 25 december 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1967, 151). Voor een toepassingsgeval van deze leer i.v.m. een overeenkomst tussen een verzekeringsmaatschappij en het slachtoffer van een ongeval over het bedrag van de uit te keren schadevergoeding, zie Luik, 24 mei 1972, *J. Liège*, 1972-1973, 41 (zie in dit verband ook Kirkpatrick, J., *L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité à toute prétention complémentaire*, *J.T.*, 1967, 37).

Een beroep op dwaling impliceert niet dat de vergissing in hoofde van beide partijen moet bestaan (Rb. Hoei, 18 november 1969, *B.R.H.*, 1970, I,

174). Wel is vereist dat de ene contracterende partij het overwegend belang gekend heeft of behoorde te kennen dat de andere, de dwalende partij, aan het bestaan van de bepaalde hoedanigheid hechtte (kenbaarheidsvereiste) (De Page, I, nr. 43; Matthys en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, 107-108; Rb. Brussel, 17 juni 1969, *J.T.*, 712).

Om te vermijden dat de ene contractant het slachtoffer zou worden van de lichtzinnigheid of nalatigheid van de wederpartij heeft een beroep op dwaling voor de rechter slechts kans op slagen wanneer deze *verschoonbaar* is, m.a.w. de vergissing mag niet te wijten zijn aan de schuld van de dwalende partij (De Page, I, nr. 46, B; Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133; Cass., 28 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1321; Rb. Verviers, 9 november 1965, *J.Liège*, 1965-1966, 125 (terecht bekritiseerd door Herbots, Bützler en Vastersavendts, *o.c.*, *T.P.R.*, 1973, blz. 204); Luik, 4 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 122).

De leer van de onverschoonbare dwaling is ook toepasselijk wanneer het gaat om een verhinderende dwaling (Rb. Dendermonde, 10 oktober 1969 en 18 september 1970, *R.W.*, 1971-1972, 630, noot Kruithof). Men kan in deze theorie een toepassing zien van de praecontractuele aansprakelijkheidsleer (zie de hierboven aangehaalde noot van Kruithof, *R.W.*, 1971-1972, 635-636).

Wezenlijke dwaling - Aanverwante vorderingen - Niet-conforme levering en verborgen gebreken van de verkochte zaak

32. De koopovereenkomst gesloten onder invloed van een wezenlijke dwaling veronderstelt dat de koper zich vergist heeft nopens de hoedanigheden die hij bijzonder op het oog had bij de aankoop, zodat hij niet de zaak gekocht heeft die hij meende te kopen. Hebben we echter te doen met de niet-conforme levering of met verborgen gebreken van de verkochte zaak, dan bestaat er geen misverstand over de zaak of de eigenschappen van die zaak, maar is de verkoper zijn contractuele verbintenissen niet nagekomen : staan we voor een niet-conforme levering, dan heeft de koper wel degelijk de zaak gekocht die hij wilde kopen, maar is door de verkoper een andere dan de overeengekomen zaak geleverd; is de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken niet geëerbiedigd, dan heeft de koper ook de zaak gekocht die hij wenste te kopen, maar blijkt na levering dat deze zaak met een ernstig niet-zichtbaar gebrek is behept. Vandaar dan ook dat de sanctie verschillend is : is het contract door de essentiële dwaling in hoofde van de koper gebrekkig, dan bestaat er grond tot vernietiging van de overeenkomst; is echter een geldige koop totstandgekomen, maar schiet de verkoper tekort in zijn leverings- of vrijwaringsverplichting, dan kan er slechts sprake zijn van ontbinding van het contract.

Zijn deze vorderingen rechtstheoretisch duidelijk van elkaar te onderscheiden, in de praktijk blijkt daarover nog steeds heel wat verwarring te

bestaan. Een typisch voorbeeld hiervan is te vinden in het arrest van het hof van beroep te Luik van 13 juni 1967 (*Pas.*, 1968, II, 24). Het betrof hier de verkoop van een auto waarin de oorspronkelijke motor vervangen was door een oudere motor van een ander type. Het hof besliste dat de verkoper in zijn leveringsverplichting was tekort geschoten en dat het contract derhalve wegens essentiële dwaling vernietigd behoorde te worden.

Toegegeven moet echter worden dat het vaak zeer moeilijk is om achteraf uit te maken of het gebrek in de toestemming ligt dan wel in de uitvoering van het contract. In die gevallen zal de koper de keuze tussen de vordering tot vernietiging en de eis tot ontbinding van de koop bezitten. Het is echter evident dat de koper beide vorderingen niet mag cumuleren : men kan immers niet tegelijkertijd het geldig bestaan van het koopcontract bevestigen en ontkennen. Deze moeilijkheid kan echter rechtsgeldig worden omzeild door in hoofdorde de vernietiging van het contract wegens dwaling te vorderen en in subsidiaire orde de ontbinding van het contract op grond van niet-conforme levering of verborgen gebreken te eisen (zie en vgl. vorig overzicht, *T.P.R.*, 1966, blz. 118 en de verwijzingen aldaar; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 208-209; Luik, 13 juni 1967, *gecit.*; De Page, IV, nr. 95).

Voor het overige moge verwezen worden naar het overzicht van rechtspraak dat J. Herbots, R. Bützler en A. Vastersavendts aan de bijzondere overeenkomsten in dit tijdschrift hebben gewijd (*T.P.R.*, 1973, blz. 204 e.v.).

Bedrog - Middelen - Bedrieglijke verzwijging

33. Bedrog kan worden omschreven als opzettelijke misleiding. Het bestaat uit een psychologisch element, nl. het opzet om te misleiden, en een materieel element, nl. de middelen tot misleiding (zie Declerck-Goldfracht, J., noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, blz. 260 e.v.).

Door niemand wordt betwist dat bedrog impliceert dat één der contracterende partijen de bedoeling moet hebben gehad de wederpartij te misleiden. Er is echter nog steeds heel wat verschil van mening over de vraag of het materieel element een positief handelen vereist dan wel kan bestaan in leugens of verzwijgingen (zie en vergelijk De Page, I, nr. 50; *Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 851-858 ; Asser-Rutten, III, 2, blz. 129 e.v. ; J. Declerck-Goldfracht, *o.c.*, blz. 261 e.v.; J. Ghestin, *La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles*, *D.S.*, 1971, Chron., blz. 247 e.v.). Terecht wint de stelling veld dat er geen reden is enig onderscheid te maken naargelang de middelen waarmee de ene contractspartij de andere om de tuin leidt. Het woord „kunstgrepen" in artikel 1116 B.W. dient m.a.w. ruim te worden uitgelegd. Een voldoende bescherming tegen het gevaar van een te brede en ongecontroleerde beoordelingsmacht van de feitenrechter (zie Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 123), is inderdaad te vinden in de eis dat het bewijs moet worden geleverd van het opzet de medecontractant te bedriegen.

In de hier aan de orde zijnde periode zijn verschillende vonnissen en arresten geveld waarin het heimelijk verhelen en het berekend verzwijgen van de waarheid met het doel de wederpartij om de tuin te leiden tot bedrog zijn bestempeld.

Zo werd beslist dat er bedrog is in de zin van artikel 1116 B.W., wanneer de koper van een bakkersoven, om de minnelijke verbreking van het koopcontract te bekomen en om een geringere schadeloosstelling te moeten betalen dan aanvankelijk conventioneel was vastgesteld, opzettelijk leugenachtige verklaringen aflegt nopens zijn mogelijkheden om aan krediet te geraken, terwijl hij tegelijkertijd bij een concurrerende firma een andere bakkersoven aankoopt (Kh. Antwerpen, 2 april 1971, *B.R.H.*, 1971, I, 360).

Evenzo werd beslist dat de verkoop van een auto onder de benaming „directiewagen" wegens bedrog kan worden vernietigd, wanneer blijkt dat de wijziging van de kilometerteller, het feit dat de wagen in een ernstig verkeersongeval betrokken is geweest en dat de motor heel wat sleet vertoont opzettelijk door de verkoper aan de koper verzwegen werden (Kh. Leuven, 3 december 1968, *B.R.H.*, 1969, I, 419; zie ook Kh. Leuven, 25 april 1972, *B.R.H.*, 1972, I, 431).

De koper van een appartement op plan, die de hem door de aannemer verleende koopoptie heeft gelicht, weigert de authentieke koopakte bij de notaris te ondertekenen, daar de contractsvoorwaarden waarnaar in de verkoopbelofte slechts werd verwezen, buitensporig zijn. De burgerlijke rechtbank te Luik stelt de koper in het gelijk daar het verzwijgen van die contractsvoorwaarden hoofdbedrog oplevert (30 november 1972, *J. Liège*, 1972-1973, 189).

Vernoemenswaard is voorts het vonnis van de burgerlijke rechtbank te Brussel van 30 december 1965 (*R.W.*, 1965-1966, 1594). Het ging hier om de verkoop van een schuur die aan de verkoper toebehoorde, maar op andermans grond stond. De koper bekwam de vernietiging van het koopcontract, daar de verkoper met opzet verzwegen had dat de eigenaar van de grond het recht had, mits een voorafgaandelijke verwittiging van één maand, het gebouw te laten afbreken (zie ook nog Kh. Brussel, 25 augustus 1971, en Brussel, 17 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, I, 295). Opgemerkt dient evenwel dat de rechtbank te ver gaat, wanneer het — in navolging van De Page (I, nr. 50, voetnoot 4) — meent te moeten stellen dat men bedriegelijk zwijgt, wanneer men weet „*of moet weten*" dat als men zou spreken, de overeenkomst niet zou zijn gesloten. Inderdaad, door het behoren te weten met het weten gelijk te stellen past de rechtbank de rechtspreuk *Culpa lata dolo aequivaletur* toe, een regel die door het hof van cassatie reeds geruime tijd geleden verworpen werd (25 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 113).

Tenslotte dient er in dit verband op te worden gewezen dat ook in Nederland (*H.R.*, 2 mei 1969, *N.J.*, 1969, 344; *A.A.*, 1970, 31, noot Van Der

Grinten) en in Frankrijk (Cass. fr., 22 mei 1933, *D.P.*, 1933, I, 43; Cass. fr., 6 november 1970, *J.C.P.*, 1971, nr. 16942) de hier verdedigde opvatting wordt toegepast.

Bedrog - Middelen - Misbruik van omstandigheden

34. Een echtpaar op hoge leeftijd verbindt er zich toe aan een kennis een bedrag van meer dan een half miljoen frank te betalen wegens gepresteerde diensten. Na het overlijden van de ouderlingen eisen hun erfgenamen de vernietiging van deze overeenkomst wegens bedrog. Zij voeren aan dat de bewezen diensten slechts „onbeduidende daden van het maatschappelijk leven" waren, zoals wandelingen, bezoeken, het roepen van een loodgieter voor herstellingen en het behulpzaam zijn bij het opstellen van aanvragen tot het bekomen van een pensioen, en dat misbruik is gemaakt van „de hoge leeftijd en de verzwakking" van het echtpaar. Een voorziening in verbreking van het arrest van het hof van beroep te Brussel dat deze vordering inwilligde, werd verworpen op grond van de overweging dat „de kunstgrepen, in de zin van artikel 1116 van het burgerlijk wetboek, onder meer kunnen bestaan in het exploiteren van de intellectuele zwakheid van een medecontractant" (Cass., 5 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 172).

Deze uitspraak is misschien voor enige kritiek vatbaar. Het hof wekt enigszins de indruk dat het misbruik maken van omstandigheden op zichzelf als bedrog kan bestempeld worden, dan wanneer dit enkel het geval is indien het opzet de medecontractant op deze wijze te bedriegen bewezen is (zie ook Colmar, 30 januari 1970, *D.S.*, 1970, *jur.* 297). Hierdoor wordt enige verwarring gesticht met betrekking tot het onderscheid tussen bedrog en gekwalificeerde benadeling. *In casu* komt het voor dat het bedoelde misbruik van omstandigheden eerder aan de criteria van morele dwang (zie verder nr. 40) en de gekwalificeerde benadeling (zie verder nr. 43 e.v.) beantwoordt dan aan die van bedrog.

Bedrog - Hoofdbedrog en tussenbedrog

35. Bedrog is een oorzaak van relatieve nietigheid van de overeenkomst, wanneer de listen, door één van de partijen aangewend, van dien aard zijn dat de wederpartij zonder die kunstgrepen de overeenkomst klaarblijkelijk niet zou hebben gesloten (art. 1116 B.W.). Men spreekt in dit verband van hoofdbedrog. Wanneer de bedrogen medecontractant echter slechts onder minder gunstige voorwaarden heeft gecontracteerd dan het geval zou geweest zijn zonder de bedrieglijke handelwijze, heeft men te doen met incidenteel bedrog dat, krachtens de theorie van de praecontractuele aansprakelijkheid, door artikel 1382 B.W. gesanctioneerd wordt.

Hierboven werden reeds een aantal toepassingsgevallen van hoofdbedrog vermeld (zie nr. 33; zie voorts Kh. Luik, 31 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 198; Rb. Dinant, 8 oktober 1964, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7345).

Er is incidenteel of tussenbedrog, wanneer de koper van een handelszaak een veel te hoge overnameprijs betaalt omdat de verkoper hem opzettelijk misleid heeft nopens het zakencijfer en de netto-winst; de rechter kan *in casu* een vermindering van de overnameprijs toestaan (Brussel, 16 mei 1966, *R.W.*, 1966-1967, 400; zie ook Kh. Brussel, 25 augustus 1971 en Brussel, 17 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, I, 295).

Bedrog - Toelaatbaar bedrog - Achterhaalbaar bedrog

36. De vraag rijst of bedrog nog aanleiding kan geven tot vernietiging van de overeenkomst of tot een veroordeling tot het betalen van schadevergoeding, wanneer het enkel aan de nalatigheid of onwetendheid van de gedupeerde is te wijten dat hij het bedrog niet achterhaald heeft op het ogenblik van de contractssluiting.

Dit probleem kwam aan de orde in volgende *casus*. De eigenaar van een aan een kalkbedrijf grenzend domein verkoopt dit aan dhr. Heymans die verklaart geen wijziging te zullen aanbrengen aan de bestemming van het goed. Aan de verkoper wordt verzwegen dat de ondergrond een belangrijke kalklaag bevat en dat de koper slechts een stroman is van de onderneming die de nabijgelegen kalkmijn exploiteert. De burgerlijke rechtbank te Luik vond dat het bedrieglijk verzwijgen van de waarde van de ondergrond van het terrein door de koper bedrog uitmaakte zodat de vernietiging gerechtvaardigd was (13 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 291). Het hof van beroep te Luik verwierp echter de vordering tot nietigverklaring, daar de verkoper, die het advies van vier deskundigen had ingewonnen, wist of behoorde te weten dat er een rijke kalklaag in de grond aanwezig was (4 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 122). Deze beslissing werd door het hof van cassatie bekrachtigd (6 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 881; *R.C.J.B.*, 1972, 244, noot Declerck-Goldfracht; zie ook Rb. Verviers, 9 november 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 125).

J. Declerck-Goldfracht stelt terecht de vraag of deze rechtspraak de belangen van de bedrogene niet opoffert aan die van de bedrogpleger (*o.c.*, blz. 275 e.v.). Inderdaad, door de overeenkomst geldig te verklaren wordt de nalatigheid van het slachtoffer gesanctioneerd, maar blijft de opzettelijke fout (zie De Page, I, nr. 51) van de partij die het bedrog pleegt onbeteugeld. De door het hof van cassatie ingeslagen weg geeft dan ook geen volledige voldoening.

Bedrog - Toelaatbaar bedrog - Gebruikelijk bedrog

37. Er zijn bepaalde vormen van bedrog die zo gebruikelijk zijn geworden, dat zij geen grond meer opleveren voor vernietiging van de overeenkomst of

veroordeling tot schadevergoeding. Het gaat hier vooral om de overbekende argumenten van de handelsreclame („prijzen zonder weerga", „feilloos middel", enz.) (Dekkers, II, nr. 49; J. Declerck-Goldfracht, *aangehaalde noot*, blz. 271 e.v.). De rechtvaardiging van deze uitzondering dient niet alleen in het gebruikelijk karakter van deze publiciteit te worden gezocht, maar ook in het feit dat een normaal aandachtig mens geacht wordt niet door deze onwaarheden misleid te worden : met naïviteit heeft het recht geen medelijden (Dekkers, *ibid.*).

Tot hoever ondernemers in hun handelsreclame mogen gaan, is echter niet altijd een gemakkelijk te beantwoorden vraag. Ziehier een interessant voorbeeld. De fabrikant van de auto's met het merk „Volkswagen Karmann-Ghia" legde er in zijn publiciteitsfolders de nadruk op dat het uitzicht van haar wagens steeds behouden werd („Si nous avons une bonne idée, nous ne l'abandonnons pas"). Deze reclame werd nog voortgezet, alhoewel de firma reeds geruime tijd besloten had een nieuw model op de markt te brengen, nl. de „Volkswagen Porsche 914". Mevrouw Y die een wagen van het oude model had gekocht vlak voor de nieuwe auto's op de markt verschenen, eiste — daar het bedrog uitging van de producent en niet van de verkoper — schadevergoeding op grond van artikel 1382 B.W. De rechtbank van koophandel te Brussel willigde deze vordering in, maar de beslissing werd door het hof van beroep te Brussel ongedaan gemaakt, daar het hier, volgens dit rechtscollege om een normale en gebruikelijke vorm van overdreven handelsreclame gaat (Kh. Brussel, 25 augustus 1971 en Brussel, 17 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 295).

Bedrog - Bewijs en sanctie

38. Bedrog wordt niet vermoed, het moet bewezen worden (art. 1116, lid 2, B.W.). Dit bewijs mag echter met alle middelen worden geleverd, getuigen en vermoedens inbegrepen (zie art. 1353, *in fine*, B.W.). In de praktijk blijkt het bewijs van het psychologisch element, nl. het opzet om de medecontractant te misleiden, vaak moeilijk te zijn. Zo werd beslist dat de verkeerde vermelding van het bouwjaar van een wagen in de factuur niet voldoende is om tot het bestaan van bedrog te besluiten (Kh. Luik, 6 mei 1970, *B.R.H.*, 1970, 483). Evenzo werd beslist dat de vermelding van draconische contractsvoorwaarden in kleine letters op de keerzijde van het contract temidden van bijkomstige bedingen niet als bedrog kan worden aangemerkt, indien op de voorzijde van het document naar deze clausules wordt verwezen en indien partijen enkele wijzigingen aan de gedrukte voorwaarden hebben goedgekeurd en geparafeerd (Brussel, 8 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 167; zie verder ook nog Brussel, 13 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 50). Het strafrechtelijk begrip bedrog (zie bv. art. 489-499 S.W.) valt niet steeds samen met de burgerrechtelijke notie, zodat de strafrechtelijke vrijspraak niet noodzakelijk een vernietiging van de overeenkomst uitsluit op grond van art. 1116 B.W. (Brussel, 28 januari 1971 en Kh. Brussel, 30 november 1969, *R.C.J.B.*, 1973, 34, noot Trousse, P.E.).

Hoofdbedrog wordt gesanctioneerd met de *relatieve* nietigheid van de overeenkomst (artikelen 1116 en 1117 B.W.). Derhalve kan de nietigheid uitsluitend door de wederpartij worden gevorderd (Cass., 11 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 742; *R.W.*, 1969-1970, 316) en kan de gedupeerde aan de vordering tot nietigverklaring verzaken. Dit laatste kan hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend gebeuren (art. 1338 B.W.). Er is o.m. stilzwijgende bevestiging in geval de bedrogene, ter vergoeding van zijn door het bedrog geleden nadeel, een alternatief voorstel doet aan de bedrogpleger en deze hierop ingaat (Gent, 9 november 1964, *J.T.*, 1965, 103).

Geweld - Geoorloofde en ongeoorloofde dwang

39. Geweld is de bedreiging gebruikt om de toestemming van iemand te bekomen. Het is een grond voor vernietiging van een contract wanneer volgende voorwaarden vervuld zijn :

1. het geweld moet doorslaggevend zijn geweest bij het geven van de toestemming;
2. het kwaad waarmede gedreigd wordt, moet nakend zijn zodat het een onmiddellijke vrees doet ontstaan;
3. de bedreiging moet van dien aard zijn dat het op een redelijke persoon indruk maakt, zij het dat rekening dient te worden gehouden met de leeftijd, het geslacht en de stand van het slachtoffer;
4. het geweld moet ongeoorloofd zijn (artikelen 1113 e.v. B.W.; De Page, I, nr. 58 e.v.).

Het bepalen van de scheidingslijn tussen geoorloofde en ongeoorloofde dwang levert de meeste moeilijkheden op. In het algemeen kan men stellen dat het wilsgebrek niet bestaat, wanneer de druk uitgeoefend op de wil of het verstand van de medecontractant het gevolg is, hetzij van het normaal gebruik van rechtsmiddelen of, meer algemeen, van rechten, hetzij van bestaande normale gezagsverhoudingen (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 129-30; De Page, I, nr. 60, 4°).

Wat het eerste punt betreft, dient te worden vastgesteld dat de uitgeoefende dwang niet alleen onrechtmatig is wanneer hetgeen waarmede wordt bedreigd, op zichzelf ongeoorloofd is — bv. bedreiging met doodslag —, doch ook indien gedreigd wordt met een op zichzelf geoorloofd rechtsmiddel of geoorloofde rechtsuitoefening om voordelen te bekomen die men niet het recht heeft te eisen (Asser-Rutten, III, 2, blz. 136; Hofmann-Van Opstall, blz. 341). Aldus dient een tussen werkgever en werknemer gesloten dading wegens dwang te worden vernietigd, wanneer de bediende onder bedreiging van een op zichzelf geoorloofde strafrechtelijke procedure een belachelijk kleine opzeggingsvergoeding aanvaardt (zie Kh. Doornik, 11 december 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 182). Evenzo, wanneer de bouwheer zich onthoudt om klachten te uiten bij de inontvangstneming van

het onroerend goed, uit vrees dat de aannemer gebruik zou maken van het contractueel bedongen recht van wederinkoop (Kh. Brussel, 3 mei 1967, *B.R.H.*, 1967, 223).

GEWELD - GEOORLOOFDE EN ONGEOORLOOFDE DWANG (vervolg)

40. Zoals aangestipt is de vrees in het kader van een normale gezagsverhouding bv. van het kind ten opzichte van zijn ouders of van de werknemer tegenover zijn werkgever, op zichzelf geen voldoende grond voor een vernietiging van het contract wegens geweld (zie art. 1114 B.W.). Aldus besliste het hof van cassatie dat uit de enkele omstandigheid dat een bediende, partij in een met zijn werkgever gesloten overeenkomst, een economisch zwakke persoon is, niet kan worden afgeleid dat de aanvaarding door de bediende van het beding dat het contract eindigt met haar huwelijk, verkregen werd ten gevolge van geweld (2 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 834; *anders*: Arbh. Brussel, 20 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1923; zie ook verder nr. 49 en 50). Evenzo vonniste de burgerlijke rechtbank te Mechelen i.v.m. een overeenkomst tussen de N.V. Philips en de N.V. Houtbewerkingsmachinefabriek Constant Philips over het gebruiken van het woord „Philips", dat het loutere feit dat de ene partij, economische reus, op de andere indruk heeft gemaakt, niet kan worden aanzien als een onrechtmatig geweld (27 november 1969, *R.W.*, 1970-1969, 1156; *B.R.H.*, 1969, III, 245).

Evenwel wordt de morele druk ten gevolge van een gezagsverhouding met dwang gelijkgesteld als er misbruik is van invloed, d.i. wanneer men deze machtpositie aanwendt om abnormale voordelen af te dwingen of wanneer deze druk gepaard gaat met andere, onaanvaardbare intimidatiemiddelen (De Page, I, nr. 60, 4°; Dekkers, II, nr. 57). In die zin vernietigde men een overeenkomst waarbij een bediende een belachelijk kleine opzeggingsvergoeding aanvaardde, omdat dit gebeurde tijdens een onderhoud dat in hoofde van het personeelslid geheel onverwachts kwam — in tegenstelling tot de werkgever die het gesprek langdurig en grondig had voorbereid — en waar hij numeriek alleen stond — daar waar hij geconfronteerd werd met twee beheerders en de advocaat van de firma. De rechtbank oordeelde terecht dat de beheerders in hun relatie tot de bediende blijk gaven van een gemis aan correctheid en loyauteit, omdat hem niet de gelegenheid werd gegeven zich op het onderhoud voor te bereiden en er zich te laten bijstaan (Kh. Doornik, 11 december 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 182).

Uit de rechtspraak van het hof van cassatie blijkt echter dat dit hof, in tegenstelling tot een aantal lagere rechtbanken, geneigd is een vrij strakke interpretatie te geven van het begrip „misbruik van invloed" in het kader van de economische gezagsverhouding. Zo werd beslist dat de aanvaarding door een werknemer van een beding dat de oorspronkelijk overeengekomen opzeggingstermijn inkort vrij is van morele dwang in de zin van de artikelen 1111 e.v. B.W., ook wanneer de werkgever de verhoging van de wedde en de

voorzetting van de arbeidsovereenkomst van deze aanvaarding afhankelijk heeft gesteld (Cass., 8 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 417; *R.W.*, 1969-1970, 1383; zie ook Cass., 2 mei 1969, *gecit.*).

Terloops weze hier nog opgemerkt dat het misbruik maken van invloed door de economische sterkere partij soms ook kan beteugeld worden met behulp van de theorie van de gekwalificeerde benadeling. Het begrip misbruik van invloed is echter minder ruim dan het criterium voor de omstandige benadeling, nl. het misbruik maken door de ene contractspartij van de ondergeschikte positie, benarde toestand, de zwakte, de onervarenheid of de nalatigheid van de andere partij (zie verder nr. 43 e.v.; zie ook boven nr. 34).

Geweld - Noodtoestand

41. Opdat de overeenkomst wegens geweld kan worden vernietigd, is niet vereist dat het gepleegd werd door de wederpartij. Het contract is ook vernietigbaar, indien de dwang werd uitgeoefend door een derde of te wijten is aan externe omstandigheden, m.n. aan een noodtoestand (Dekkers, II, nr. 55). Illustratief voor deze laatste regel is het geval waarbij een persoon, op het ogenblik dat zijn huis afbrandt, zich jegens de brandweerdienst verbindt om de onkosten voor het blussen te betalen, daar waar deze wettelijk niet verschuldigd zijn (Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 70; *De gemeente*, 1965, 111).

Benadeling

42. Benadeling noemt men het verlies dat voor een partij vloeit uit de wanverhouding tussen hetgeen ze bedingt en hetgeen ze belooft. In ons burgerlijk wetboek wordt benadeling *in het algemeen* slechts aangenomen ten aanzien van minderjarigen, tenzij die benadeling enkel het gevolg is van een toevallige en onvoorziene gebeurtenis (art. 1306 B.W.; Vred. Deurne, 29 december 1972, *T. Vred.*, 1973, 287 (verbreking van een verloving). Is het slachtoffer meerderjarig, dan geldt de benadeling als rechtsgrond tot vernietiging of vermindering van de contractuele verbintenis slechts voor enkele bijzondere overeenkomsten en in bepaalde omstandigheden (zie art. 1118 B.W.; De Page, I, nr. 70 en 71). De behandeling van deze rechtsproblemen valt buiten het raam van dit overzicht.

Benadeling - Gekwalificeerde of omstandige benadeling

43. Uit artikel 1118 B.W. blijkt dus dat benadeling, buiten de in de wet opgesomde gevallen, op zichzelf geen grond voor vernietiging van het contract oplevert, hoe groot de ongelijkheid tussen de wederzijdse prestaties

ook is. Een belangrijke poging om het gelijkwaardigheidsvereiste in ons recht toch weer tot op zekere hoogte in te voeren, is de theorie van de gekwalificeerde of omstandige benadeling (zie o.m. Kluyskens, *La lésion dans les contrats, Trav. de l'Ass. Capitant*, I, 1945, 203; De Bersaques, noot in *R.C.J.B.*, 1956, 201; Id., noot in *R.C.J.B.*, 1958, 194; Id., in *Mélanges Dabin*, II, Brussel, 1963, 487; Id., noot in *R.C.J.B.*, 1969, 512 e.v.; Van Gerven, *o.c.*, nr. 112 en 114; Renauld, J., *L'équite en droit belge*, in *Rapports belges au VIII° Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1970, blz. 100 e.v.; Boels, J.J., *Les contrats de brasserie, J.T.*, 1967, 413).

Volgens deze leer bestaat er gekwalificeerde benadeling, wanneer de duidelijke en gewichtige wanverhouding tussen de wederzijdse verbintenissen haar oorsprong vindt in het uitbuiten door de ene contractspartij van de ondergeschikte positie, de benarde toestand, de zwakte, de onervarenheid of de nalatigheid van de andere partij. Zoals in het vorige overzicht uitvoerig werd uiteengezet (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, 134), is deze theorie door het hof van cassatie impliciet aanvaard geworden in een arrest van 21 september 1961 (*Pas.*, 1962, I, 91). Als juridische grondslag ter beteugeling van de omstandige benadeling weerhoudt het hof de ongeoorloofde oorzaak (artikelen 6, 1131 en 1133 B.W.) en sanctioneert derhalve deze handelwijze met de absolute nietigheid van de overeenkomst.

De theorie van de gekwalificeerde benadeling werd in de loop van de besproken periode door enkele lagere rechtbanken toegepast (Kh. Brussel, 12 november 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 198; Kh. Brussel, 18 januari 1967, *Jur. comm. Brux.*, 1967, 170; zie en vergelijk ook Luik, 1 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 262; Kh. Brussel, 10 december 1965, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 173).

Benadeling - Gekwalificeerde of omstandige benadeling

44. Een belangrijk gedeelte van de rechtsleer acht de gekozen juridische grondslag van de theorie van de gekwalificeerde benadeling, nl. de ongeoorloofde oorzaak, weinig gelukkig. Inderdaad, de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. hebben tot doel het ongeoorloofde resultaat van de overeenkomst te beteugelen en niet de ongeoorloofde handelwijze van één der partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst; m.a.w. deze wetsbepalingen strekken niet ter bescherming van particulieren, *in casu* een contracterende partij, maar beogen de verdediging van de maatschappij. Vandaar dan ook dat de contracten die door een wilsgebrek zijn aangetast, met relatieve nietigheid worden beteugeld, en de overeenkomsten met een ongeoorloofde oorzaak met absolute nietigheid worden gesanctioneerd (zie De Bersaques, in *Mélanges Dabin*, II, blz. 500-503; Id., in *R.C.J.B.*, 1969, blz. 518-520; Vieujean, *Chronique de jurisprudence belge, Rev. trim. dr. civ.*, 1964, blz. 408; Matthijs en Baeteman, vorig overzicht, *T.P.R.*, blz. 135-136; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 191-192).

Bovengenoemde auteurs betwisten echter niet dat degene die andermans zwakheid, nood, onwetendheid of onervarendheid uitbuit om een overeenkomst tot stand te brengen welke gekenmerkt wordt door een aanzienlijke wanverhouding tussen de wederzijdse prestaties, op ongeoorloofde wijze handelt, m.a.w. een onrechtmatige daad stelt in de zin van artikel 1382 B.W. Men kan dus in de theorie van de gekwalificeerde benadeling een toepassing zien van de leer van de praecontractuele aansprakelijkheid (zie boven nr. 9 e.v.).

De rechtbank van koophandel te Brussel schijnt zich in het vonnis van 20 februari 1970 bij deze opvatting te willen aansluiten (*B.R.H.*, 1970, I, 681).

C. *Voorwerp*

Voorwerp moet in de handel zijn

45. Artikel 1128 B.W. bepaalt dat alleen zaken die in de handel zijn het voorwerp kunnen uitmaken van overeenkomsten.

Dieren aangetast door een besmettelijke ziekte zijn buiten de handel en kunnen derhalve niet het voorwerp zijn van een verkoop (Rb. Leuven, 18 november 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1406; zie ook *Les Novelles, Droit civil, IV*, I, nr. 1309 e.v.). De voorgaande regel dient echter beperkt te worden in sommige gevallen tot de verkoop met het oog op de consumptie van het vlees of het fokken van dieren (Vred. Namen-Noord, 3 maart 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 240).

Bepaald of bepaalbaar voorwerp

46. Het voorwerp van de verbintenis moet bepaald of bepaalbaar zijn. Zoniet kan de schuldenaar onmogelijk weten hoe hij zich kwijten moet, en kan de schuldeiser elke prestatie blijven weigeren (art. 1129 B.W.; Dekkers, II, nr. 681).

Zo is de belofte om een juke-box te kopen ongeldig, wanneer het type en de prijs van het toestel niet bepaald zijn, daar de koper steeds kan beweren dat de voorgestelde merken, typen of prijzen hem niet bevallen, terwijl de verkoper steeds kan weigeren andere merken, typen of prijzen voor te stellen (Kh. St.-Niklaas, 3 maart 1964, *Pas.*, 1965, III, 7).

Het beding luidens hetwelk partijen er zich toe verbinden de koopprijs te herzien, indien de levensduurte met minstens 10 % is gestegen op het ogenblik dat de authentieke koopakte wordt verleden, bevat geen antwoord op de vraag met hoeveel percent de koopsom in genoemd geval moet verhoogd worden. Daar de koopprijs dan niet voldoende bepaald of bepaalbaar is, is er geen geldig contract tot stand gekomen (art. 1591 B.W.; Cass. fr., 6 oktober 1965, *J.T.*, 1966, 206; zie ook Luik, 4 mei 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 42).

Tussen partijen was overeengekomen een derde aan te duiden met onherroepelijke opdracht het juiste bedrag te bepalen van hun schulden jegens elkaar en jegens een vennootschap, evenals de prijs van een overdracht van aandelen vast te stellen. Daar het voorwerp van hun wederzijdse verbintenissen aldus voldoende bepaalbaar is (zie art. 1592 B.W.), dienen partijen de door de derde gedane ramingen te eerbiedigen, tenzij deze zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog of geweld, of nog, wanneer hij een grove vergissing heeft begaan (Cass., 30 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1223; *Pas.*, 1966, I, 1400; De Page, IV, nr. 41 C; Limpens, *La vente*, nr. 172; zie in verband met art. 1592 B.W. ook nog Cass., 21 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 83; *R.W.*, 1972-1973, 895).

Beslist werd dat de clausule in een arbeidscontract krachtens dewelke partijen er zich toe verbinden alle geschillen te beslechten door middel van arbitrage, ongeldig is, daar niet bepaald is hoeveel scheidsrechters bevoegd zullen zijn en op welke wijze zij aangewezen moeten worden (Werkr. Nijvel, 23 juni 1962, *R.C.J.B.*, 1966, 5, noot Troclet). Dank zij de suppletieve bepalingen in de wet van 4 juli 1972 op de arbitrage zou een zodanig beding thans echter geldig zijn (zie Boehlé, A., *Arbitrage, een analyse van de wet*, *T.P.R.*, 1973, blz. 3 e.v.). Opgemerkt dient evenwel dat het arbitraal beding in arbeids- en bediendenovereenkomsten verboden is sinds het van kracht worden van de wet van 21 november 1969 (art. 6 bis wet op de arbeidsovereenkomst; art. 34ter wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 215 en de verwijzingen).

Bepaald of bepaalbaar voorwerp - Partijbeslissing

47. Onder partijbeslissing verstaat men de bij overeenkomst aan één der partijen verleende bevoegdheid om de rechtsbetrekkingen met de wederpartij nader te bepalen of zelfs te wijzigen. Alhoewel deze rechtsfiguur in Frankrijk en België weinig bekend is, lijdt het geen twijfel dat de geldigheid ervan moeilijk kan worden betwist. Het nemen van een partijbeslissing behoort tot de uitvoering van de overeenkomst en is derhalve onderworpen aan de regel dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht (art. 1134, lid 3, B.W.). Tegen de partijbeslissing kan worden opgekomen, indien deze kennelijk indruist tegen de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie Ronse, J., *Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, in *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1965-1966, Zwolle, 1969, blz. 381 (de auteur haalt een treffend citaat aan van Domat); Kruithof, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1972, nr. 596; zie ook art. 1854 B.W.; § 315 Duits B.G.B.; Asser-Rutten, II, blz. 163 e.v.).

In de besproken periode is door de rechtbank van koophandel te Brussel een juiste toepassing gemaakt van deze beginselen. In een aannemingscontract was de prijs van de uit te voeren werken niet door partijen vastge-

steld. Toen het werk was voltooid bleek de opdrachtgever het niet eens te zijn met de rekening van de aannemer. De rechtbank besliste dat, bij ontstentenis van beroepsgebruiken, moet worden aangenomen dat de opdrachtgever de bepaling van de prijs heeft overgelaten aan de aannemer. Deze laatste moet echter bij de vaststelling van die prijs te goeder trouw handelen. Slechts in geval van klaarblijkelijke overdrijving vermag de rechter, op grond van art. 1134, lid 3, B.W., in te grijpen (Kh. Brussel, 11 juni 1968, *B.R.H.*, 1969, 411; zie ook *R.P.D.B.*, *Complément*, II, Tw. *Devis et marchés*, nr. 46; Mazeaud, *Leçons de droit civil*, III, 2, Paris, 1968, nr. 1343; Kh. Brussel, 28 oktober 1968, *Jur. comm. Brux.*, 1967, 36).

De vrijheid van sommige beoefenaars van vrije beroepen in de vaststelling van hun honoraria kan ook beschouwd worden als een toepassing van de partijbeslissingstheorie. In enkele gevallen is deze bevoegdheid zelfs wettelijk vastgelegd (geneesheren : art. 15 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967; zie Anrys, H., *Les honoraires médicaux*, *J.T.*, 1971, 125; Rb. Neufchâteau, 20 maart 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 62; advocaten : art. 43 van het Decreet van 14 december 1810; Rb. Luik, 30 november 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 204; vgl. wat de architecten betreft, Kh. Leuven, 11 februari 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 604; Delvaux, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, I, Brussel, 1968, nr. 293 e.v.; en m.b.t. notarissen, Cass., 25 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 198; *R. Not. B.*, 1971, 607).

Het is wenselijk de partijbeslissing van het beginselakkoord te onderscheiden. Dit kan gebeuren aan de hand van een voorbeeld. A en B sluiten een overeenkomst nopens de aan- en verkoop tegen een welbepaalde prijs van een duidelijk omschreven autovoertuig. Partijen komen overeen dat de kleur van de auto later in gemeen overleg zal worden vastgesteld. We hebben hier niet met een partijbeslissing te doen, daar de kleur niet vrij bepaald mag worden door één van de contracterende partijen, maar met een beginselakkoord vermits een aanvullende wilsovereenstemming onontbeerlijk is (zie Kh. Brussel, 9 mei 1969, *B.R.H.*, 1971, 81; vgl. Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 132).

Geoorloofd voorwerp - Dwingende wetsbepalingen die al of niet van openbare orde zijn

48. Een wettelijke regeling waarvan partijen niet bij overeenkomst mogen afwijken, is dwingend recht. Een onderscheid dient echter te worden gemaakt tussen de imperatieve rechtsregels die de openbare orde raken en de dwingende wetsbepalingen die uitsluitend de bescherming beogen van de belangen van particulieren. Het belang van dit onderscheid is hoofdzakelijk te zoeken in de leer van de nietigheden : een regel die de bescherming van de openbare orde tot doel heeft, wordt door de absolute nietigheid gesanctioneerd, terwijl aan de schending van een rechtsregel die de bescherming van private belangen op het oog heeft, slechts een relatieve nietigheid is verbonden (zie Cass., 9 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 699; Baeteman, *Les*

effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés, *R.C.J.B.*, 1960, 158 e.v.; Van Gerven, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Antwerpen, 1969, nr. 26, blz. 73 e.v.; De Page, I, nr. 91 bis, blz. 119). Volgens het hof van cassatie is alleen de rechtsregel die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust, van openbare orde (Cass., 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936; *R.W.*, 1967-1968, 2000; zie ook Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht T.P.R.*, 1966, blz. 228).

In de besproken periode heeft het hof van cassatie verschillende toepassingen gemaakt van bovengenoemd onderscheid. Zo besliste het hof dat artikel 1764 ter B.W., volgens hetwelk de bedingen van een pacht die aan de pachter sommige lasten opleggen, als niet bestaande moeten worden beschouwd, weliswaar een gebiedende bepaling is maar geen regel die de openbare orde raakt. Genoemde bedingen zijn derhalve relatief nietig. De pachter mag er van afzien een beroep te doen op de nietigheid van zodanig beding (Cass., 16 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 877; in dezelfde zin: Cass., 14 april 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 987; zie ook Cass., 20 november 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1377). Evenzo besliste het hof dat de bepalingen van artikel 14, lid 1, wet op de handelshuur van dwingend recht zijn, maar de openbare orde niet raken. De nietigheid van een betekening, door de huurder, van een aanvraag tot hernieuwing van de huur, voortvloeiend hieruit dat die betekening niet is gedaan binnen de door bovengenoemd artikel 14, lid 1, voorgeschreven termijn, is derhalve van betrekkelijke aard. Deze relatief nietige akte kan dus door de verhuurder bevestigd worden (Cass., 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936; *R.W.*, 1967-1968, 2000; zie ook Vred. St.-Truiden, 23 april 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 151).

Artikel 1871 B.W. dat aan iedere vennoot het recht toekent voor de rechter, op grond van wettige redenen, de vervroegde ontbinding van een voor een bepaalde tijd aangegane vennootschap te vorderen, is een dwingende bepaling. Hoewel deze bepaling slechts private belangen beschermt — en dus niet van openbare orde is — kan er, om de draagwijdte ervan te beperken, niet van afgeweken worden voor het ontstaan van het geschil (Cass., 2 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 555).

Ongeoorloofd voorwerp - Huwelijksclausule

49. Is het beding in een arbeids- of bediendencontract luidens hetwelk de overeenkomst ontbonden wordt wanneer de werknemer in het huwelijk treedt, strijdig met de openbare orde en derhalve absoluut nietig?

Het hof van cassatie heeft herhaaldelijk geweigerd te beslissen dat een huwelijksclausule steeds ongeldig is (Cass., 14 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1083; Cass., 2 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 834; *R.W.*, 1968-1969, 1929, met de besluiten van Advocaat-Generaal F. Dumon; Cass., 16 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 50; *R.W.*, 1969-1970, 893; Besluiten Advocaat-Generaal

F. Dumon, *R.W.*, 1969-1970, 987; Cass., 15 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 599). Advocaat-Generaal Dumon rechtvaardigt dit standpunt op grond van de argumenten dat in sommige gevallen de huwelijkstoestand onverenigbaar kan zijn met de aan bepaalde functies verbonden verplichtingen of ze althans bemoeilijkt en dat zo'n beding in beginsel geenszins het recht beperkt om vrijelijk in het huwelijk te treden, maar slechts het recht om de betrokken betrekking uit te oefenen inperkt. Hij voegt hier echter aan toe dat een arbeidscontract dat uitdrukkelijk of stilzwijgend als ontbindende voorwaarde het aangaan van een huwelijk zou bedingen maar het concubinaat van de werknemer zou toestaan, in de meeste gevallen strijdig met de openbare orde moet worden geacht (*R.W.*, 1968-1969, 1935-1937).

Daar de huwelijksclausule in werkelijkheid vaak een verkapte vorm van discriminatie betekent van de gehuwde vrouw, heeft de Belgische wetgever — daarmee een aanbeveling volgend van de Internationale Arbeidsconferentie te Genève — deze ontbindingsbedingen verboden in arbeidscontracten. De door de wet van 21 november 1969 ingevoegde artikelen 19 *quinquies* van de wet op de arbeidsovereenkomst en 21 *bis* van de wet betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, luiden als volgt : „Zijn nietig de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtige leeftijd, een einde maken aan de overeenkomst". Er was reeds heel wat rechtspraak in deze zin (zie Arbh. Brussel, 20 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1923; Arbrb. Luik, 7 juni 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 295; Luik, 10 januari 1972, *J. Liège*, 1972-1973, 242, noot Helin; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 228-229 en de verwijzingen; Limpens en Kruithof, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 216 en de verwijzingen).

Actueel blijft echter de vraag of ontbindingsbedingen in arbeidsovereenkomsten die huwelijksbeperkingen inhouden ook strijdig zijn met de openbare orde. De discussie betreft m.n. artikel 41, § 2 van het statuut van het personeel van het gesubsidieerd katholiek onderwijs, dat als volgt luidt: „De persoonlijke en gezinstoestanden die onverenigbaar zijn met de wetten van de christelijke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schenden, beëindigen van rechtswege elke verbintenis zonder opzegging en zonder vergoeding". Deze clausule wordt regelmatig ingeroepen door de inrichtende macht van katholieke onderwijsinstellingen tegen vrouwelijke personeelsleden die met een gescheiden man huwen of die in het huwelijk treden met een katholiek priester die geen dispensatie heeft bekomen van de kerkelijke overheid. Er zijn rechtbanken die dit toelaatbaar achten, o.m. op grond van de vrijheid van onderwijs en van godsdienstovertuiging (zie o.m. Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1862; Arbrb. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 391; zie ook Arbrb. Charleroi, 7 juli 1970, *J.T.T.*, 1970, 103); andere rechtscolleges zijn echter van oordeel dat deze clausule de inrichtende macht toelaat in te grijpen in het privé-leven van het personeel en aldus indruist tegen artikel 8 van de wet van 13 mei 1955 houdende goedkeuring van het Verdrag tot be-

scherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Arbh. Brussel, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-1974, 382; zie ook Werkr. Ber. Antwerpen, 24 maart 1969, *R.W.*, 1970-1971, 911).

ONGEOORLOOFD VOORWERP - HUWELIJKSCLAUSULE (vervolg)

50. Huwelijksclausules komen niet alleen voor in arbeidscontracten, maar ook in andere overeenkomsten.

Zo gebeurt het regelmatig dat een schenking aan een weduwe of gescheiden vrouw geschiedt op voorwaarde dat zij geen nieuw huwelijk zal aangaan; dit wordt geldig geacht, zo de voorwaarde bedongen werd om de belangen van de kinderen van de vrouw te vrijwaren. Hetzelfde geldt voor het huwelijksbeding in een legaat of schenking aan een ongehuwde vrouw, indien de erflater of schenker haar een bijzonder inkomen wil verschaffen juist omdat zij niet gehuwd is en dus niet op het inkomen van een echtgenoot kan rekenen (De Page, VIII, 1, nr. 334 en 386; Dumon, Besluiten voor Cass., 2 mei 1969, *R.W.*, 1968-1969, 1929).

Mr. N. leent aan mevr. B 1.000.000 F. met het oog op de aankoop van materiaal voor de inrichting van een wassalon. In dit contract komt een clausule voor die Dhr. N. machtigt het wassalon en het huis van Mevr. B. te verkopen voor de nog aan hem verschuldigde sommen in geval zij een nieuw huwelijk zou aangaan. De rechtbank van koophandel te Antwerpen besliste dat het beding strijdig is met de goede zeden en dus nietig (9 januari 1968, *R.W.*, 1967-1968, 1091).

ONGEOORLOOFD VOORWERP - EXPLOITATIE VAN KANSSPELEN

51. Het is vaststaande rechtspraak dat overeenkomsten met het oog op de inrichting en exploitatie van kansspelen in beginsel strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden, en derhalve absoluut nietig dienen te worden verklaard (De Page, I, nr. 93 en V, nr. 300 B en de talrijke verwijzingen; Luik, 17 april 1972, *J. Liège*, 1971-1972, 289; Kh. Luik, 16 december 1970, *B.R.H.*, 1971, 577; Kh. Luik, 29 juni 1971, *B.R.H.*, 1971, 574; Kh. Luik, 8 november 1971, *B.R.H.*, 1972, 35; Kh. Brussel, 3 december 1971, *B.R.H.*, 1972, 62 en 160).

Op deze regel bestaan echter enkele uitzonderingen. Het gaat hier in de eerste plaats om de organisatie van spelen „waarmee de behendigheid en geoefendheid van het lichaam zijn gemoeid", voorzover de ingezette bedragen laag zijn (art. 1966 B.W.). Sommige auteurs en rechtbanken menen dat ook de inrichting van kansspelen die slechts beogen de spelers wat *ontspanning* te geven en waarmee *onbetekenende geldbedragen* zijn gemoeid, geoorloofd is (zie Philips, noot onder Rb. Brussel, 10 december 1955, *J.T.*, 1956, 442; Demeur, noot onder Brussel, 3 maart 1948, *R.C.J.B.*, 1949, blz. 331; zie ook Luik, 17 april 1972, *gecit.*; Kh. Luik, 16 december 1970,

gecit.; Kh. Luik, 8 november 1971, *gecit.*; Limpens en Van Damme, *R.C.J.B.*, 1959, blz. 364-365).

Groot praktisch belang heeft deze laatste uitzondering vooralsnog niet, daar de meeste rechtbanken niet geneigd zijn „Jackpot", „Bingo" en „Flipper" tot ongevaarlijke spelen te bestempelen die slechts bedoeld zijn om aan de spelers wat ontspanning te bezorgen (Luik, 17 april 1972, *gecit.*; Kh. Luik, 8 november 1971, *gecit.*). Daar komt nog bij dat artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 de exploitatie van alle kansspelen strafbaar stelt, hoe laag de inzet ook weze (zie Cass., 5 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 439; Kh. Luik, 16 december 1970, *gecit.*). Bij het ter perse gaan is de wet van 22 november 1974 in het Staatsblad van 14 januari 1975 verschenen. Hierbij wordt art. 1 van de wet van 24 oktober 1902 als volgt gewijzigd: „Het toekennen van penningen, voorwerpen of titels van welke aard ook wordt als verrijking of stoffelijk voordeel beschouwd. De Koning stelt de lijst op van de speelapparaten waarvan de uitbating in de met deze wet overeenkomende voorwaarden toegelaten blijft" (zie K.B. 13 januari 1975, *Staatsbl.*, 14 januari 1975).

Tenslotte dient er hier nog aan te worden herinnerd dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden afgesloten tussen de exploitant van een casino en een „croupier" of kassier een ongeoorloofd voorwerp heeft. Een vordering van de bediende op zulk contract gesteund werd daarom tot voor kort veelal onontvankelijk verklaard (Werkr. Ber. Brugge, 29 maart 1957, *R.W.*, 1957-1958, 778; *R.C.J.B.*, 1958, 180, noot De Bersaques; Werkr. Ber. Brugge, 24 juni 1966. *T. Soc. R.*, 1968, 122, noot P. Blondiau). Hierin is echter verandering gebracht door artikel 47 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers: „De nietigheid van de overeenkomst kan niet worden ingeroepen ten aanzien van loonaanspraken die steunen op het verrichten van arbeid. ...2° in speelzalen".

Ongeoorloofd voorwerp - Andere toepassingsgevallen

52. Het aantal tijdens de besproken periode gepubliceerde arresten en vonnissen waarin contracten of bedingen in overeenkomsten vernietigd worden, omdat zij een ongeoorloofd voorwerp hebben, is bijzonder groot. Het is onbegonnen werk om al deze beslissingen hier op te sommen. Wij mogen ons dan ook beperken tot de vermelding van enkele typische gevallen.

1° – *Familierecht.*

Een overeenkomst gesloten tussen echtgenoten met het oog op een echtscheiding op grond van bepaalde feiten met als voorwerp de uitkering tegelijk van een levensonderhoud en van een vergoeding, bedoeld bij artikel 301 B.W., is strijdig met de openbare orde, ongeacht of zij het verloop of de uitslag van de vordering tot echtscheiding beïnvloed heeft (Cass., 22 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1285; *R.W.*, 1967-1968, 243; *R.C.J.B.*, 1969, 126, noot Vieujean; zie ook Brussel, 5 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 168).

2° – *Schenkingen.*

Onvervreemdbaarheid van de geschonken zaak mag enkel voor een beperkte tijd worden bedongen en mits het geschiedt tot bescherming van een rechtmatig belang van de schenker (Dekkers, III, blz. 513; Luik, 16 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 45; *J. Liège*, 1971-1972, 169) of van een derde (zie artikelen 1048-1074 B.W.).

3° – *Overeenkomst over een niet-opengevallen nalatenschap.*

De door artikel 1130, lid 2, B.W. verboden overeenkomst over een toekomstige nalatenschap is ieder contract waardoor louter eventuele rechten op een niet-opengevallen nalatenschap of een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan (zie Cass., 10 november 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 222; Dillemans en Verstraete, *T.P.R.*, 1968, 374-375; zie ook Renauld en Grégoire, *En matière de successions*, *J.T.*, 1969, blz. 78-79 en de aldaar besproken rechtspraak). Het recht door het *pactum successionis* toegekend is niets meer dan een eenvoudige verwachting, d.i. een louter eventueel recht. Hier ligt juist het verschil met het toegelaten beding *post mortem*. Dit laatste schept onmiddellijk wederzijdse rechten en verplichtingen; alleen de eisbaarheid en niet het bestaan zelf van het recht wordt tot aan het overlijden uitgesteld; de beneficiaris van het beding wordt schuldeiser op termijn of onder voorwaarde (Dillemans en Verstraete, *ibid.*). Ziehier enkele toepassingsgevallen.

De beschikking waarbij de erflater aan zijn algemene legataris de verplichting oplegt een bepaalde som door testament aan een derde te vermaken, druist niet alleen in tegen de vrijheid om bij testament te beschikken, doch is tevens een beding over een toekomstige nalatenschap, en dus nietig op grond van art. 1130, lid 2, B.W. (Brussel, 22 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 12).

Het beding in een overeenkomst tussen toekomstige erfgenamen dat één van hen — de moeder — geen verantwoording zal moeten geven over het al dan niet „verleefd" zijn van bepaalde effekten, kan door de feitenrechter geïnterpreteerd worden als het afzien van elke aanspraak op die titels welke van de toekomstige nalatenschap van de vader afhingen, en dus als een nietig beding omtrent een niet-opgengevallen nalatenschap (Cass., 23 oktober 1970, *T. Not.*, 1971, 119; *R.W.*, 1970-1971, 1465).

Een vader draagt aan zijn zoon een aantal effekten over met het beding dat de eigendom onmiddellijk zal overgaan maar dat de prijs betaalbaar is door aanrekening op het erfdeel dat de zoon zal ontvangen uit de nalatenschap van zijn vader. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel zag hierin een zuiver beding *post mortem* en besloot tot de geldigheid ervan (3 maart 1966, *J.T.*, 1966, 427). Dit vonnis werd echter door het hof van beroep te Brussel tenietgedaan, daar de overeengekomen betalingswijze, nl. de aanrekening op het erfdeel, een vervroegde aanvaarding impliceert van een

niet-opengevallen nalatenschap door de vermoedelijke erfgenaam (31 oktober 1967, *J.T.*, 1967, 697; *Pas.*, 1968, II, 88; zie ook Rb. Dendermonde, 17 januari 1973, *R.W.*, 1973-1974, 387; Rb. Brugge, 29 januari 1968, *Rec. gén. enreg.*, 1968, nr. 22140; Rb. Luik, 21 juli 1971, *R. Not. B.*, 1971, 490).

4° – *Arbitrage.*

Is absoluut nietig het scheidsrechterlijk beding dat een geschil tot voorwerp heeft dat de openbare orde aanbelangt (Brussel, 15 januari 1969, *Pas.*, 1969, II, 83; zie art. 1676, lid 1, Ger. W.).

Het arbitraal beding, waarbij de vennoten van een handelsvennootschap zich ertoe verbinden elke vervroegde vordering tot ontbinding van de vennootschap aan scheidsrechters voor te leggen, heeft tot gevolg, vóór elk geschil, het recht van een vennoot om deze ontbinding te vorderen, bij overeenkomst te beperken, aangezien de vennoten verplicht zijn zich, in voorkomend geval, bij een door de scheidsrechters opgelegde minnelijke schikking neer te leggen; een dergelijk beding is derhalve in strijd met de dwingende — maar niet van openbare orde zijnde — bepalingen van artikel 1871 B.W. en is relatief nietig (Cass., 2 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 555; Brussel, 15 oktober 1971, *R.W.*, 1971-1972, 664; zie ook Boehlé, A., *Arbitrage, een analyse van de wet*, *T.P.R.*, 1973, blz. 34).

5° – *Sociaal recht.*

De wetsbepalingen op grond waarvan de vergoedingen worden bepaald die verschuldigd zijn bij arbeidsongevallen, zijn van openbare orde. Het slachtoffer van een arbeidsongeval kan dan ook niet aan zijn wettelijk recht op schadevergoeding verzaken (Brussel, 26 oktober 1967, *R.G.A.R.*, 1968, nr 8094; zie ook Cass., 2 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 678; Vred. Mechelen, 3 december 1965, *T. Vred.*, 1968, 133). Hetzelfde geldt voor de wetgeving op de beroepsziekten (zie Vred. St.-Truiden, 9 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 232; *R.G.A.R.*, 1968, nr. 7971).

Daar de wetgeving op de arbeidsduur de openbare orde raakt, kan ook de Staat er niet van afwijken in haar aanbestedingsvoorwaarden (Rb. Luik, 17 januari 1969, *J.T.*, 1969, 221).

De door de partijen in een arbeidsovereenkomst vastgestelde opzegtermijn bindt hen indien deze de wettelijke termijn overschrijdt. Een zodanige afspraak is immers geldig (Kh. Luik, 16 mei 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 6; Arbh. Brussel, 29 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1656).

De arbeidsovereenkomst op proef van bedienden die minder dan 180.000 F. per jaar verdienen mag niet langer dan 3 maanden duren, ongeacht de tussen partijen gesloten overeenkomst (Werkr. Ber. Brussel, 19 december 1969, *T. Soc. R.*, 1970, 158; zie ook Werkr. Luik, 25 maart 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 254).

6° – *Beding van niet-concurrentie.*

Conventionele beperkingen van iemands handels- of arbeidsvrijheid zijn slechts geldig, indien zij in tijd en ruimte gelimiteerd zijn. Het niet-concurrentiebeding dat een bediende verplicht te expatriëeren is derhalve absoluut nietig (Brussel, 13 maart 1964, *Pas.*, 1964, II, 174; Rb. Brussel, 23 december 1969, *J.T.*, 1970, 175; zie ook art. 26 wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden; art. 24 *quater* wet op de arbeidsovereenkomst). Evenzo is de overeenkomst ongeldig waarbij de ene partij er zich toe verbindt om niet meer te handelen in stijlmeubelen en de andere om nooit in antiek te doen, daar het niet geoorloofd is dat partijen zichzelf de vrijheid ontnemen om deze of gene handel te drijven wanneer dit ontnemen voor de rest van hun leven geldt of voor een tijd langer dan die welke de tegenpartij nodig heeft om een cliëntele te vormen of om een overgenomen cliënteel tot zich te trekken (Brussel, 18 februari 1972, *Pas.*, 1972, II, 90; zie Swennen en Verougstraete, *Kroniek van rechtsleer en rechtspraak betreffende het Belgisch economisch recht*, *S.E.W.*, 1973, 472).

7° – *Vennootschappen.*

Is nietig het beding in de statuten van een vennootschap onder gemeenschappelijke naam, waarbij aan de meerderheid van de vennoten het recht wordt toegekend een vennoot om bepaalde redenen uit te sluiten. Dergelijk uitdrukkelijk ontbindend beding sluit immers het beoordelingsrecht van de rechter uit omtrent de wettigheid en de ernst van de redenen van uitsluiting (art. 1871 B.W.; Cass., 11 maart 1966, *T. Not.*, 1966, 255; *R.C.J.B.*, 1967, 205, noot Glansdorf en Kirkpatrick).

8° – *Vrije beroepen.*

De overeenkomst die de overdracht van een *notarieel* ambt beoogt en de voorwaarden van deze overdracht bepaalt, is volstrekt nietig, daar strijdig met de openbare orde (Rb. Gent, 7 december 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1393; zie De Page, I, nr. 91, blz. 112, voetnoot 9; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 231).

Het contract waarbij een *architect* zich buiten weten van de opdrachtgever om een commissieloon laat betalen door de aannemer is strijdig met de beroepsdeontologie en met de goede zeden (Brussel, 25 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 155; *B.R.H.*, 1973, 161). De overeenkomst (vereniging in deelneming) tussen de architect en de aannemer van een appartementsgebouw krachtens dewelke de architect er zich toe verbindt een deel van de bouwkosten te dragen en als tegenprestatie een deel van de opbrengst zal krijgen na verkoop van de appartementen, is strijdig met het van openbare orde zijnde artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 ter bescherming van het beroep van architect (Kh. Brussel, 9 juli 1970 en Brussel, 12 maart 1973, *B.R.H.*, 1973, I, 272; zie ook Brussel, 22 juni 1966, *R.P.S.*, 1968, 107, met

noot; Rb. Charleroi, 25 juni 1968, *J.T.*, 1969, 30; Werkr. Ber. Luik, 21 december 1967, *J.T.*,1968, 102; zie in verband met art. 5 van bovengenoemde wet Gent, 5 februari 1966, *R.W.*, 1965-1966, 1592).

9° – *Verzekeringen.*

Artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, krachtens hetwelk geen verlies of schade, veroorzaakt door de opzettelijke daad of door de daarmee gelijkstaande grove schuld van de verzekerde, ten laste van de verzekeraar komt, is een bepaling die de openbare orde aanbelangt en waarvan dientengevolge niet bij overeenkomst kan worden afgeweken (Cass., 2 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1206; *R.W.*, 1967-1968, 239).

Is op zichzelf niet strijdig met de openbare orde of de goede zeden het beding in een overeenkomst van verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, naar luid waarvan de verzekeraar bij een ongeval ontslagen is van elke verplichting jegens de verzekerde die, zonder schriftelijke machtiging van de verzekeraar, niet alleen de werkelijkheid van de feiten heeft erkend doch ook heeft toegegeven dat hij voor het ongeval aansprakelijk is (Cass., 15 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 549; zie ook Monette, De Villé en André, *Traité des assurances terrestres*, I, nr. 358; Vandeputte, *Handboek voor verzekeringen en verzekingsrecht*, Antwerpen, 1967, blz. 127-128).

De clausule in een verzekeringsovereenkomst die de verzekerde verbiedt de verzekeraar in vrijwaring te roepen in het tegen hem door de benadeelde ingestelde geding, is strijdig met de openbare orde, daar het een ernstige belemmering betekent van het recht om zich in rechte te verdedigen (Luik, 26 februari 1970, *Pas.*, 1970, II, 118; *J. Liège*, 1969-1970, 225; *De Verzekering*, 1970, 841, noot V.H.; *anders* : Rb. Hoei, 27 maart 1968, *De Verzekering*, 1970, 841; Kh. Luik, 5 december 1969, *De Verzekering*, 1970, 825.

10° – *Administratief recht.*

Brandvoorkoming en brandbestrijding zijn, krachtens artikel 3, 5°, titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 (zie ook verder nr. 107, 2°) een gemeentelijke verplichting. De desbetreffende kosten vallen dan ook ten laste van de gemeente waar de brand woedde. Andersluidende overeenkomsten zijn in strijd met de openbare orde en dus nietig (Brussel, 25 februari 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1711).

De overeenkomst krachtens dewelke aan een inschrijvingsgerechtigde op een openbare aanbesteding voordelen worden toegezegd indien hij zich van deelneming onthoudt, is strijdig met de openbare orde en dus nietig (Kh. Leuven, 31 oktober 1972, *B.R.H.*, 1972, I, 684; zie ook De Page, I, nr. 93, 7°; *R.P.D.B.*, *Complément*, II, *Tw. Devis et marchés*, nr. 39-43). Afzien tegen betaling van de vrijheid van opbod bij een openbare verkoping is ongeoorloofd (vgl. Rb. Nijvel, 9 december 1965, *Rec. Niv.*, 1965-1966, 105).

53. Buiten de gevallen waarin de wet aanneemt dat de rechtshandeling op zichzelf kan bestaan en van haar oorzaak kan worden gescheiden — de zgn. abstracte rechtshandelingen (zie De Page, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Brussel 1957; Ronse, J., *A.P.R.*, *Tw. Wisselbrief en orderbriefje*, Gent, 1972, nr. 1296 e.v.; Cass., 22 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 454; *J.T.*, 1970, 221) — is de geldigheid van een rechtshandeling, zowel van een eenzijdige als van een meerzijdige, afhankelijk van het bestaan van een oorzaak (Cass., 13 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 261; *R.W.*, 1969-1970, 1139; *R.C.J.B.*, 1970, 326, noot Van Ommeslaghe).

Het begrip oorzaak wordt hier gebruikt in de betekenis van bestaansreden of rechtvaardiging van de verbintenis, m.a.w. het gaat hier om de intrinsieke oorzaak.

Een wederkerige overeenkomst ten bezwarende titel is niet zonder oorzaak zodra iedere medecontractant een verbintenis heeft aangegaan die de andere ertoe gebracht heeft het contract te sluiten (Cass., 29 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121; *R.W.*, 1972-1973, 1179), zonder dat daarbij volledige gelijkwaardigheid van prestaties is vereist (Brussel, 7 mei 1971, *R.W.*, 1971-1972, 434).

Door te beslissen dat de verbintenis van een partij die zich bij overeenkomst ertoe verplicht de belangrijke diensten die haar door de medecontractant zijn bewezen, te vergelden zonder oorzaak is, omdat de bewezen diensten in werkelijkheid slechts „onbeduidende daden van het maatschappelijk leven" zijn, schendt de rechter artikel 1131 van het burgerlijk wetboek niet (zie Cass., 5 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 172).

Opmerkelijk is de beslissing van het Franse hof van cassatie dat de overeenkomst gesloten met een genealoog niet zonder oorzaak is, indien de gegevens die de genealoog moest opzoeken de opdrachtgever ook langs een andere weg medegedeeld worden (Cass. fr., 26 november 1968, *Bull. civ.*, 1969, nr. 299, blz. 182; vgl. De Page, I, nr. 87, blz. 105 en de aldaar aangehaalde bronnen). De uitspraak is gerechtvaardigd, daar de opdrachtgever op het ogenblik van de contractssluiting niet over de gegevens beschikte en de overeenkomst op dat ogenblik dus niet zonder oorzaak was.

De verzekeringsovereenkomst gesloten tussen een verzekeraar en een persoon, die de bedoeling heeft een auto te kopen en die erkent de verzekeringspolis te hebben getekend zonder zich echter rekenschap te geven van haar inhoud, moet als niet bestaande worden beschouwd, indien de verzekerde het bewijs levert dat hij nooit een auto in het verkeer heeft gebracht en de verzekeraar dus geen enkel risico heeft moeten dekken (Vred. Beringen, 20 oktober 1967, *T. Vred.*, 1969, 56; zie ook verder nr. 86).

Een oorzaak is vereist voor de geldigheid van de overeenkomst. De vermelding van de oorzaak is echter niet onontbeerlijk voor de geldigheid van het geschrift dat die overeenkomst vaststelt. Het is in deze zin dat artikel 1132 BW., volgens hetwelk de overeenkomst geldig is hoewel de oorzaak

ervan niet is uitgedrukt, veelal wordt begrepen (Dekkers, II, nr. 82). Degene die beweert dat de oorzaak niet alleen onuitgedrukt is, maar ook ontbreekt, moet het bewijs daarvan leveren (Brussel, 24 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 293; Rb. Brussel, 6 februari 1969, *Pas.*, 1969, III, 103).

Ongeoorloofde oorzaak - Toepassingsgevallen - Buitenechtelijke verhouding

54. Het gaat hier niet om de intrinsieke oorzaak, maar om de *extrinsieke oorzaak*, d.i. het opzet dat door de uitvoering van de verbintenissen wordt nagestreefd. Het is wanneer deze bedoeling, die tenslotte vreemd is aan het voorwerp van de overeenkomst, strijdig is met de openbare orde of de goede zeden, dat de overeenkomst nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak (Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 233).

De contracten tussen personen die buiten het huwelijk geslachtsbetrekkingen onderhouden of onderhouden hebben, zijn niet nietig enkel en alleen uit hoofde van dergelijke betrekkingen (zie Cass., 19 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 686; Brussel, 18 september 1964, *J.T.*, 1965, 54; *R. P. Not.*, 1965, 379; Brussel, 28 april 1966, *De Verzekering*, 1968, 601; Luik, 3 april 1968, *Pas.*, 1968, II, 190).

Zodanige overeenkomsten hebben echter een ongeoorloofde oorzaak en zijn derhalve nietig, indien de doorslaggevende beweegreden of één der determinerende beweegredenen is geweest het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van buitenechtelijke sexuele betrekkingen (Cass., 19 januari 1968, *gecit.*; Brussel, 18 september 1964, *gecit.*; Luik, 3 juni 1965, *J.T.*, 1965, 690; Brussel, 28 april 1966, *gecit.*; Luik, 28 april 1966, *J.T.*, 1966, 424; Luik, 3 april 1968, *gecit.*; Brussel, 17 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 144; *J.T.*, 1970, 280; Brussel, 29 juni 1970, *J.T.*, 1970, 629; *R. Not. B.*, 1971, 63; Luik, 24 februari 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 17; Rb. Brussel, 27 juni 1968, *Pas.*, 1969, III, 45; Rb. Luik, 1 oktober 1971, *R. Not. B.*, 1972, 26; Rb. Turnhout, 2 mei 1973, *R.W.*, 1973-1974, 42; Vred. Hamme, 25 oktober 1967, *T. Vred.*, 1967, 265; zie ook Vandenberghe, H., *De juridische betekenis van het concubinaat*, Leuven en Gent, 1970 blz. 112 e.v.; Dillemans, R., *T.P.R.*, 1965, 605 en 1970, 296; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 218; Rigaux, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, 1971, nr. 805 e.v.).

In het vorige overzicht werd de vraag reeds behandeld of de schenking aan een bijzit ter vergoeding voor bewezen diensten — bv. verzorging op ziekbed — of om te voorkomen dat de begiftigde en haar kinderen, na het overlijden van de schenker, in behoeftige toestand zouden leven, geldig is (Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 234 en de verwijzingen). De lagere rechtbanken blijken geneigd hierop een bevestigend antwoord te geven (Rb. Nijvel, 23 december 1965, *Rec. Niv.*, 1965-1966, 96; Rb. Turnhout, 2 mei 1973, *gecit.*; zie ook Cass. fr., 16 oktober 1967, *J.C.P.*, 1967, II, nr. 15287; vgl. Rb. Brussel, 27 juni 1968, *gecit*). Hetzelfde geldt

voor de schenking die bedoeld is als vergoeding voor de schade die de bijzit ondervindt ingevolge de *verbreking* van de buitenechtelijke sexuele betrekkingen (Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, III, 32; De Page, I, nr. 93, 2° en VIII, nr. 256).

Uit een recente uitspraak van het hof van cassatie blijkt dat het bij de beoordeling van de geldigheid van contracten tussen personen die buitenechtelijke betrekkingen onderhouden, van wezenlijk belang is of het om „louter genegenheidsbanden" gaat dan wel om „vleselijke gemeenschap". De „louter genegenheidsbetrekkingen" welke kunnen bestaan tussen een man en vrouw die ieder gehuwd zijn of van wie één van beiden door huwelijksbanden verbonden is, hebben — aldus het hof — op zichzelf geen onzedelijk karakter, zodat die betrekkingen alleen de rechter niet kunnen verplichten een legaat nietig te verklaren (Cass., 5 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 519, noot W.G.; *R.W.*, 1969-1970, 1735, noot Caenepeel). Dit is bv. het geval wanneer een man van 78 jaar gaat samenwonen met een vrouw van 66 jaar en hij een testament maakt waarin deze vrouw tot algemene legataris wordt aangesteld (Rb. Luik, 28 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 10; zie ook vorig overzicht, Matthijs en Baeteman, *T.P.R.*, 1966, blz. 233-234).

Het is niet altijd duidelijk welke belangen de rechtspraak in deze materie wenst te beschermen. Gaat het om de bescherming van het wettig huwelijk, om de beteugeling van wat men de buitenechtelijke vleselijke gemeenschap noemt of om de verdediging van de belangen van de wettige afstammelingen? Het bovengenoemd arrest van het hof van cassatie van 5 februari 1970 wijst er op dat niet zozeer het concubinaat — de buitenechtelijke levensgemeenschap — veroordeeld wordt, maar wel de buitenechtelijke sexuele levensgemeenschap, wellicht omdat slechts in die situatie het gevaar bestaat dat natuurlijke kinderen geboren worden (zie en vgl. Vandenberghe, *o.c.*, blz. 47 e.v.).

Ongeoorloofde oorzaak - Andere toepassingsgevallen

55. De afstand van een schuldvordering door een vennootschap, waarvan de oprichtingsakte niet is opgemaakt, is nietig zo deze afstand enkel geschiedde met het doel de bepaling van artikel 11, lid 3, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen te ontduiken en aan derden het voordeel van de erin gestelde sanctie te ontnemen, daar zij behept is met een ongeoorloofde oorzaak (Cass., 17 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 675; *R.W.*, 1971-1972, 1925; Kh. Oostende, 24 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 533; De Page, IV, nr. 441 en 446; *Les Novelles, Droit civil*, IV, 2, *Tw. Transmission des obligations*, nr. 51, 162-163, 165 e.v.).

De overeenkomst waarbij een persoon zich verbindt aan de andere een „speciale premie" uit te betalen om de welwillendheid van een derde, tussenpersoon, af te kopen met het oog op het sluiten van een voordelig

koopcontract, heeft een ongeoorloofde oorzaak (Kh. Brussel, 18 januari 1967, *Jur. comm. Brux.*, 1967, 170).

Het contract dat in hoofde van een garagehouder de verbintenis schept om de kilometerteller terug te draaien van een voor de wederverkoop bestemde auto heeft een oorzaak die strijdig is met de goede zeden (Kh. Brussel, 29 januari 1965, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 164).

Wat de straf- of boetebedingen betreft, zie verder nr. 140.

ADAGIUM „IN PARI CAUSA TURPITUDINIS CESSAT REPETITIO" - FACULTATIEF OF VERPLICHTEND KARAKTER

56. Rechtsleer en rechtspraak zijn lange tijd verdeeld geweest over de vraag of de toepassing van het *adagium „In pari causa ..."* voor de rechter al dan niet facultatief is. Volgens een eerste opvatting moet de rechter de rechtsspreuk toepassen, daar artikel 1131 B.W. uitdrukkelijk bepaalt dat de verbintenis met een ongeoorloofde oorzaak *geen gevolg kan hebben*. Deze redenering is weinig overtuigend, daar de weigering van de rechter de eis tot teruggave van het reeds gepresteerde in te willigen, er juist op neerkomt de reeds tot stand gebrachte gehele of gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst onaangetast te laten, en dus wél gevolgen aan de verbintenis te hechten. Daarom verdedigen de aanhangers van de tweede opvatting dat het *adagium* niet in ons recht thuishoort. Nog anderen beweren echter dat artikel 1131 B.W. alleen betekent dat de eis tot nakoming van een ongeoorloofde verbintenis niet kan ingewilligd worden. Zij voeren aan dat de juridische grondslag van het *adagium* te vinden is in een eeuwenoude traditie en in het feit dat de opstellers van de *Code Napoléon* de in het Oud-Franse recht bestaande regel noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend hebben verworpen. Daar het hier echter een rechtsspreuk betreft die als dusdanig niet gelijk te stellen is met een wettelijke norm, is de toepassing van de regel voor de rechter facultatief. Het is deze laatste opvatting die het hof van cassatie heeft bekrachtigd in het arrest van 8 december 1966 (*Arr. Cass.*, 1967, 450; *R.W.*, 1967-1968, 397; *R.C.J.B.*, 1967, 5, noot Dabin, J.; zie ook Besluiten Procureur-Generaal Hayoit de Termicourt, *Pas.*, 1967, I, 435; De Page, I, nr. 94; Limpens en Van Damme, *R.C.J.B.*, 1959, blz. 376 e.v.; Limpens en Kruithof, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 220 e.v.; Van Gerven, *Algemeen Deel*, nr. 132, blz. 418 e.v.; Boonen, H., *De rechtsspreuk: Nemo auditur propriam turpituinen allegans*, *R.W.*, 1949-1950, 1521 e.v.).

De feiten in deze zaak kunnen als volgt worden samengevat. Op 5 juni 1961 sluit een caféhoudster twee overeenkomsten met een klant. In het eerste contract draagt zij haar handelszaak over voor de prijs van 350.000 F., prijs waarvan de koper 5.000 F. contant moet betalen en de rest in maandelijkse schijven van 5.000 F. vermeerderd met 8 % interest per jaar. Voorts is bedongen dat de eigendomsoverdracht pas zal plaats hebben op het ogenblik van de laatste maandelijkse afbetaling en dat de koper tot zekerheid

voor een bedrag van 180.000 F. effecten aan toonder in pand moet geven. In afwachting dat de koper eigenaar van het café wordt, huurt hij de handelszaak voor een bedrag van 10.000 F. per maand; dit is het tweede contract dat hij met de caféhoudster sluit. De voornaamste beweegreden van de koper om deze voor hem nadelige overeenkomsten te sluiten is dat hij de buitenechtelijke betrekkingen met een in dienst van de caféhoudster staande vrouw wenst voort te zetten. Wanneer de man enige tijd later zijn stommiteit inziet, vordert hij niet alleen de nietigverklaring van de contracten, maar ook de terugbetaling van de in pand gegeven effecten en van de reeds betaalde geldsommen. Het hof van beroep te Luik weigert deze laatste eisen in te willigen op grond van de spreuk „*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*". Dat aldus de caféhoudster, die kennelijk misbruik had gemaakt van de hartstocht van de koper, beloond werd voor haar wangedrag, kon het hof niet vermurwen. De voorziening in cassatie tegen de beslissing van het hof van beroep te Luik werd op grond van volgende overweging verworpen : „Overwegende ... dat de rechter heeft *kunnen* oordelen dat de bescherming van de sociale orde de verwerping vereiste van de eis tot terugvordering van de prestaties door eiser verricht ingevolge de immorele overeenkomsten van 5 juni 1961, inzonderheid tot terugvordering van de door eiser in pand gegeven waarden aan toonder". Door te beslissen dat de feitenrechter de rechtsspreuk „*In pari causa...*" kan — en dus *niet moet* — toepassen, heeft het hof van cassatie zich uitgesproken voor de stelling dat genoemd *adagium* een facultatief karakter heeft (zie ook Dabin, J., aangehaalde noot; *Les Novelles, Droit civil*, IV, 1, nr. 2037 e.v.; Vieujean, *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 731; Luik, 16 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 9; *J. Liège*, 1969-1970, 178; Rb. Nijvel, 30 juni 1966, *Rec. Niv.*, 1968, 31).

In tal van vonnissen en arresten wordt beslist dat de bescherming van de sociale orde de toepassing van het *adagium* vereist (zie o.m. Brussel, 14 september 1966, *Pas.*, 1967, II, 128; Luik, 28 april 1966, *J.T.*, 1966, 424; Brussel, 17 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 144; *J.T.*, 1970, 280; zie ook Brussel, 27 januari 1965, *J.T.*, 1965, 443).

De vordering tot teruggave van het reeds betaalde dient uiteraard wél te worden ingewilligd, wanneer de eis is ingesteld door de partij die *niet op de hoogte* was van de ongeoorloofde beweegreden van zijn medecontractant (zie Brussel, 27 januari 1965, *gecit.*; De Page, I, nr. 94, blz. 136).

Tenslotte dient er nog aan te worden herinnerd dat het *adagium* niet alleen toegepast kan worden, indien de overeenkomst strijdig is met de *goede zeden*, maar ook zo het contract indruist tegen de *openbare orde*. Drie argumenten pleiten voor deze oplossing. Ten eerste, de artikelen 1131 en 1133 B.W. maken geen enkel onderscheid tussen beide gevallen; ten tweede, inbreuk plegen op rechtsnormen van openbare orde is een handelwijze die strijdig is met de publieke moraal; en tenslotte, het onderscheid tussen openbare orde en goede zeden is in de praktijk nagenoeg onmogelijk te maken (Limpens en Van Damme, *R.C.J.B.*, 1959, blz. 375-376 en de verwijzingen; Dabin, aangehaalde noot, blz. 36-37; Van Gerven, *o.c.*, blz. 424; *anders* : De

Page, I, nr. 94 F, blz. 139-140; Brussel, 21 februari 1969, *Pas.*, 69, II, 108; Rb. Luik, 27 september 1968, *Pas.*, 1969, III, 97).

In het reeds besproken arrest van het hof van cassatie van 8 december 1966 wordt dan ook terecht geen onderscheid dienaangaande gemaakt. J. Dabin merkt voorts op dat de rechtsspreuk tevens toepasselijk kan worden verklaard op contracten die strijdig zijn met de wet. Vooral bedoeld worden wellicht de dwingende wetsbepalingen die de openbare orde niet raken (Dabin, *o.c.*, *l.c.*; zie ook Van Gerven, *o.c.*, *l.c.*).

AFDELING 3

DE GEVOLGEN VAN HET CONTRACT

A. *De gevolgen tussen partijen*

1° Uitlegging van overeenkomsten

GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING DER PARTIJEN (ART. 1156 B.W.).

57. Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich te houden aan de letterlijke zin van de woorden (art. 1156 B.W.). Ook in de periode 1965-1973 is deze regel weer talloze malen door de rechtspraak toegepast geworden (zie o.m. Cass., 7 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 595; *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7709; Luik, 26 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 157; Rb. Antwerpen, 29 januari 1968, R.W., 1967-1968, 1955; *J.T.*, 1968, 293; Rb. Mechelen, 27 november 1968, *R.W.*, 1969-1970, 576; Rb. Antwerpen, 20 november 1969, *R.W.*, 1970-1971, 1055; Kh. Antwerpen, 3 juni 1970, *R.H.Antw.*, 1970, 337; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 194-195); Brussel, 25 februari 1970, *De Verzekering*, 1970,472). In ons recht primeert in beginsel dus de werkelijke wil op de wilsverklaring (zie ook Boulanger, J., *Volonté réelle et volonté déclarée, Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, Gent, 1965, dl. I, blz. 199 e.v.; Limpens, J., *Rechtsvergelijkende aantekeningen over wil en wilsverklaring*, *ibid.*, dl. II, blz. 679 e.v.).

Op grond van deze regel kan de rechter bv. de juridische kwalificatie verbeteren die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven, indien deze hun gemeenschappelijke bedoeling niet juist of niet volledig weergeeft (Cass., 8 oktober 1965, *Pas.*, 1965, I, 181; Cass., 2 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 1; Luik, 5 februari 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 49; Kh. Brussel, 9 april 1968, *B.R.H.*, 1968, II, 743; Rb. Hoei, 18 maart 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 10; zie ook Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 136; Rb. Antwerpen, 12 maart 1970, *R.W.*, 1969-1970, 1797).

Om de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te achterhalen, mag de rechter een beroep doen op *extrinsieke elementen*, zoals geschriften, feiten, uiterlijke omstandigheden, enz. (Cass., 3 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1074; Cass., 8 oktober 1965, *Pas*, 1966, I, 181; Cass., 24 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 402; Cass., 13 september 1968, *Arr. Cass.*, 44; Rb. Antwerpen, 30 juni 1961, *R.W.*, 1964-1965, 929; Rb. Brussel, 26 december 1968, *Pas.*, 1970, III, 34). Eén van de doeltreffendste middelen om de wil der partijen op te sporen is het begin van *uitvoering* dat zij zelf aan hun overeenkomst hebben gegeven (Cass., 3 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1074; Cass., 2 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 1; Brussel, 25 februari 1970, *Pas.*, 1970, II, 116; Kh. Brussel, 9 april 1968, *B.R.H.*, 1968, III, 743).

GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING DER PARTIJEN. — STANDAARDCONTRACTEN — GESCHREVEN EN GEDRUKTE BEDINGEN

58. Wanneer men ervan uitgaat, zoals de heersende rechtsleer en rechtspraak, dat standaardbedingen partijen evenzeer binden als een contract waarvan de clausules door onderhandelingen zijn vastgesteld, dan rijzen interpretatieproblemen zo met de hand geschreven of getypte bedingen op documenten of in de correspondentie voorkomen, die strijdig zijn met de gedrukte algemene bedingen.

Vooraleer hier nader op in te gaan, moet er echter op worden gewezen dat partijen terzake zelf een regeling kunnen hebben getroffen. Zo kan het gebeuren — en dit is in verzekeringscontracten vaak het geval — dat in de gedrukte bedingen uitdrukkelijk vermeld staat dat de bijzondere bedingen de voorrang zullen hebben.

Wanneer de tegenstrijdige gedrukte en geschreven clausules op hetzelfde stuk staan, geven rechtspraak en rechtsleer de voorkeur aan de bijzondere bedingen, daar deze de speciale aandacht van de partijen hebben genoten en dus hun gemeenschappelijke wil beter weergeven (Moreau-Margrève, I., *o.c.*, *T. Aann.*, 1971, blz. 123 en de verwijzigingen; Gent, 9 mei 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 417; Kh. Antwerpen, 18 december 1968, *R. H. Antw.*, 1969, 289; zie ook Cass., 29 mei 1964, *Pas.*, 1964, 1019; vgl. Kh. St. Niklaas, 23 maart 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1834). Deze regel geldt ook wanneer in de gedrukte voorwaarden staat dat deze de voorrang moeten hebben op de bijzondere clausules (zie Cass. fr., 7 januari 1969, *J.C.P.*, 1969, II, nr. 16121).

Indien de tegenstrijdige bedingen echter op verschillende stukken voorkomen, acht men vaak de clausules op het laatste stuk bindend, ongeacht of ze geschreven of gedrukt zijn Perreau, E. H., *Clauses manuscrites et clauses imprimées*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1927, blz. 319-320; *Les Novelles*, *Droit civil*, dl. IV, 2, nr. 131-132). Dat deze regel tot moeilijkheden kan leiden, spreekt vanzelf. De partij die het bijzondere beding heeft laten inlassen, schenkt terecht meestal geen aandacht meer aan de gedrukte voorwaarden van de tegenpartij op latere documenten.

GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING DER PARTIJEN. — FEITENKWESTIE. — TOEZICHT HOF VAN CASSATIE.

59. Vermits het interpreteren van een overeenkomst beoogt de gemeenschappelijke bedoeling der partijen te bepalen, gaat het hier om een kwestie waarover de feitenrechter soeverein oordeelt (De Page, dl. II, nr. 110).

Deze regel geldt echter niet zonder uitzonderingen:

1. *Artikel 97 Grondwet.* De uitlegging die de feitenrechter van een overeenkomst geeft door de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen vast te stellen, moet gemotiveerd zijn (Cass., 26 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 616; zie ook Cass., 8 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 181; Cass., 7 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 712).

2. *Artikel 1134 B.W.* Interpreteert de feitenrechter de overeenkomsten soeverein, dan is dit echter op voorwaarde dat hij het in artikel 1134 B.W. uitgedrukte beginsel van de overeenkomst-wet eerbiedigt (zie Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 236 e.v.). De bindende kracht van een overeenkomst wordt niet miskend door de rechter die aan de overeenkomst de uitwerking toekent die zij, volgens de uitlegging die hij ervan geeft, overeenkomstig de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, wettelijk tussen die partijen heeft (zie o.m. Cass., 2 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 1; Cass., 21 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 596; Cass., 8 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 903; Cass., 21 maart 1969, *Arr. Cass.*, 469, 683; Cass., 14 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 866; zie ook boven nr. 6 *in fine* en de verwijzingen aldaar).

   Onder het mom van interpretatie mag de rechter geen bedingen wijzigen of aan de overeenkomst toevoegen (Luik, 13 maart 1965, *Pas.*, 1965, II, 276; Luik, 30 maart 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 58). In Frankrijk is deze regel bekend geworden onder de benaming „théorie de la dénaturation". Volgens deze leer heeft de rechter t.a.v. overeenkomsten niet de bevoegdheid om „sous prètexte d'interprétation, d'en dénaturer le sens, quand les clauses sont claires et précises" (Cass., fr., 8 maart 1921, *S.*, 1922, I, 79). In ons land is deze opvatting soms sterk bekritiseerd geworden, o.m. door Procureur-Generaal P. Leclercq (zie Rigaux, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, 1966, blz. 286-288).

3. *Artikel 1156 B.W.* Wanneer de door de partijen in de overeenkomst gebruikte bewoordingen klaar en duidelijk zijn en slechts vatbaar voor één uitlegging, mag de rechter daar niet van afwijken, daar hij anders de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen zou miskennen (zie o.m. Cass., 25 september 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1174; Cass., 7 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 445; Luik, 3 april 1968, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8230; Brussel, 26 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 275; Brussel, 28 oktober 1968, *De Verzekering*, 1969, 404; Kh. Brussel, 23 oktober 1963, *R.W.*, 1965-1966, 688; Arb. Besl., 9 december 1970, *R.H.Antw.*, 1970, 453).

Deze regel wordt vaak positief uitgedrukt: maakt toepassing van artikel 1156 B.W. de rechter die, steunende op de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen, van een overeenkomst een interpretatie geeft welke met de termen ervan verenigbaar is (zie o.m. Cass., 8 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 181; Cass., 23 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 526; Cass., 7 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 702).

Het belang van deze beperking van de soevereine interpretatiebevoegdheid van de feitenrechter mag niet worden overschat, daar de rechter de betekenis van duidelijke bewoordingen mag afwijzen, indien over de interpretatie van deze bedingen tussen partijen een betwisting bestaat en op voorwaarde dat de rechter zijn zienswijze voldoende motiveert (zie *Les Novelles, Droit civil*, dl. IV, 2, nr. 350 e.v.; Marty, G., *La distinction du fait et du droit*, Toulouse, 1929, blz. 321; Rigaux, F., *o.c.*, nr. 182 e.v.). Zo besliste het hof van cassatie dat, nu een overeenkomst wezenlijk een wilsakkoord is van twee of meer partijen ten einde een rechtsgevolg teweeg te brengen, de rechter die een overeenkomst uitlegt met afwijking van de letterlijke betekenis van de termen ervan, alleen dan de voorkeur mag geven aan een slecht uitgedrukte bedoeling van de partijen boven de letterlijke betekenis van de termen, indien hij vaststelt dat die bedoeling de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest (Cass., 24 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 399). In dit verband is het ook nuttig te herinneren aan de regel dat een bepaling die op zichzelf, afzonderlijk beschouwd, niet dubbelzinnig is, dat kan worden wanneer zij wordt vergeleken met de andere bepalingen van het contract en de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen (Cass., 21 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 683; zie ook Luik, 5 februari 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 49; Kh. Brussel, 9 april 1968, *B.R.H.*, 1968, III, 743; Kh. Luik, 8 maart 1963, *J.Liège*, 1965-1966, 27).

4. *Artikelen* 1319, 1320 *en* 1322 *B.W.* Het is tegenwoordig veelal met behulp van deze wetsbepalingen dat het hof van cassatie de interpretatiebevoegdheid van de feitenrechter controleert. Deze rechtspraak kan als volgt worden samengevat: de feitenrechter miskent de bewijskracht van de geschreven akte, indien hij de daarin vervatte bedingen op een van de gebruikelijke betekenis afwijkende wijze interpreteert en indien hij deze beslissing niet *voldoende* motiveert, m.a.w. de feitenrechter moet zijn beslissing op een voor het hof van cassatie aanvaardbare manier rechtvaardigen (Rigaux, F., *o.c.*, nr. 185 e.v. en de aldaar aangehaalde bronnen; zie ook Cass., 10 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1090; Cass., 8 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 29; Cass., 24 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 402; Cass., 7 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 712; *Pas.*, 1967, I, 702; Cass., 24 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 429; *R.W.*, 1967-1968, 1314; Cass., 21 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 596; Cass., 2 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 737; Cass., 8 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 903; Cass., 15 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 184; Cass., 5 november 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1279; Cass., 7 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 445; enz.).

Het is opvallend dat het hof van cassatie blijkbaar vooral t.a.v. standaardcontracten, zoals verzekeringsovereenkomsten, van deze controlebevoegdheid gebruik maakt (Rigaux, *o.c.*, blz. 404). Rigaux verdedigt deze rechtspraak in volgende bewoordingen: „Si le juge du fond a mal interprété la clause d'un contrat-type ou d'un statut contractuel, il paraît contraire à l'harmonie et à l'unité de la jurisprudence, fins avouées de l'institution d'une Cour de cassation, que cette mauvaise interprétation puisse 'faire jurisprudence' et se reproduire en d'autres cas similaires, et il n'est guère plus satisfaisant que la jurisprudence des cours et des tribunaux se divise sur l'effet juridique qu'il convient d'attacher à la clause d'un contrat reproduit à des milliers d'exemplaires et souvent d'avantage" (*ibid.*; zie ook Carbonnier, J., *o.c.*, nr. 68, blz. 221-222).

ARTIKEL 1157 B.W.

60. Maakt een geldige toepassing van de artikelen 1156 en 1157 B.W., de rechter die, steunend op de inhoud van het contract en op de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, aan een beding dat voor twee betekenissen vatbaar is, de betekenis toekent die verenigbaar is met de bewoordingen ervan, zodat het beding enig gevolg kan hebben, in plaats van die waardoor het zonder uitwerking zou blijven (Cass., 13 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 44; zie ook Brussel, 25 februari 1967, *R.P.Not.*, 1967, 324, Luik, 5 februari 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 49; Rb. Brussel, 23 februari 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7653; Vred. Marchienne-au-Pont, 21 december 1967, *J.T.*, 1968, 45; zie ook Kh. Luik, 14 mei 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 13.)

De woorden „enig gevolg" in artikel 1157 B.W. betekenen niet alleen dat een beding zo moet geïnterpreteerd worden dat het enige zin of betekenis heeft, maar ook dat de clausule geldig is. Aldus besliste het hof van beroep te Brussel terecht dat een zeer algemeen geformuleerd exoneratiebeding dusdanig uitgelegd moet worden dat het slechts geldt voor die gevallen waarin men zich op rechtsgeldige wijze van zijn aansprakelijkheid contractueel kan bevrijden. De clausule betekent dus niet dat overeengekomen is dat de schuldenaar niet instaat voor schade door zijn opzettelijke fout veroorzaakt (Brussel, 4 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 273; zie ook verder nr. 77).

ARTIKEL 1161 B.W.

61. Een veelvuldige toepassing wordt gemaakt in de rechtspraak van de interpretatieregel, dat de bedingen van een overeenkomst uitgelegd moeten worden door het andere, zodat elke clausule wordt opgevat in de zin die uit de gehele overeenkomst voortvloeit (zie art. 1161 B.W.; Cass., 25 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 788; Cass., 10 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1090; Cass., 8 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 181; Cass., 25 november 1965,

Pas., 1966, I, 402; Cass., 13 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1158; Cass., 8 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 29; Cass., 24 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 429; Luik, 5 februari 1970, *Jur. Liège*, 1970-1971, 49; Rb. Mechelen, 27 november 1968, R.W., 1969-1970, 576; vgl. Kh. Kortrijk, 18 december 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1587).

Uitlegging ten voordele van de schuldenaar (Artikel 1162 B.W.)

62. De bepaling van artikel 1162 B.W., volgens welke de overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft, is slechts van toepassing in geval van twijfel omtrent de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen (Cass., 23 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 526; Brussel, 27 mei 1961, *R.P.Not.*, 1969, 21; Brussel, 2 maart 1965, *Rec. enreg.*, 1965, 284; Brussel, 10 december 1968, *Ann. Not.*, 1970, 49; zie ook Brussel, 25 februari 1970, *Pas.*, 1970, II, 116; Kh. Luik, 31 maart 1965, *De Verzekering*, 1965, 669).

Geniet ook artikel 1157 B.W. voorrang op de in artikel 1162 B.W. uitgedrukte regel? Daar de interpretatie van een voor tweeërlei betekenis vatbaar beding in de zin dat het enig gevolg kan hebben, strookt met de vermoedelijke gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen, dient het antwoord wellicht bevestigend te luiden (Brussel, 10 december 1968, *Ann. Not.*, 1970, 49; De Page en Dekkers, dl. VIII, 2, nr. 1306, B; *anders*: Rb. Gent, 27 april 1955, *T. Not.*, 1956, 163).

Standaardcontracten. — Interpretatie ten voordele van de toetredende partij

63. Talrijk zijn de auteurs en rechtscolleges die de stelling verdedigen en toepassen dat de toetredingscontracten in geval van twijfel moeten worden uitgelegd in het voordeel van de toetredende partij. Sommige auteurs steunen deze regel zonder meer op de noodzaak de zwakkere partij, *in casu* de toetreder, te beschermen (Mazeaud, *Leçons de droit civil*, dl. II, nr. 350, blz. 287; Marty en Raynaud, *o.c.*, dl. II, 1, nr. 219, blz. 201; *R.P.D.B.*, *Complément*, dl. III, *Tw. Assurances maritimes*, nr. 118 en *Tw. Assurances terrestres*, nr. 41 en de verwijzingen). Andere beweren — terecht — dat de redacteur van de algemene bedingen enkel zichzelf iets kan verwijten, indien hij zijn bedoelingen niet duidelijk genoeg heeft verwoord (Perreau, E. H., *o.c.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1927 blz. 324; Berlioz, G., *Le contrat d'adhésion*, Paris, 1973, nr. 244, blz. 126; *R.P.D.B.*, *Complément*, dl. III, *Tw. Assurances terrestres*, nr. 43; Rb. Verviers, 22 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7826; Kh. Brussel, 2 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 1, 434). De meeste rechtsgeleerden en rechtbanken doen daarvoor echter een beroep op de artikelen 1162 of 1602 B.W.

Zoals gezegd bepaalt artikel 1162 dat in geval van twijfel de overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Pothier schreef over deze regel het volgende: „le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué". Het is misschien deze uitspraak en het feit dat er in de Franse tekst sprake is van interpretatie „contre celui qui a stipulé", dat men de stelling is gaan verdedigen dat alle contracten, en in het bijzonder de toetredingscontracten, moeten worden geïnterpreteerd ten nadele van de opsteller. De regel is in ieder geval in rechtskringen wijd verbreid (zie bv. Kh. Brussel, 11 januari 1936, *Jur. comm Brux.*, 1936, 359; Gent, 17 september 1963, *R.W.*, 1966-1967, 745; Brussel, 5 april 1966, *De Verzekering*, 1968, 555; Kh. Oostende, 19 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7773; Kh. Leuven, 4 november 1966, *B.R.H.*, 1970, I, 200; Rb. Luik, 20 juni 1972, *De Verzekering*, 1973, 597; zie ook *Les Novelles, Droit civil* dl. IV, 2, nr. 133-135 en 550-575 en de verwijzingen; De Page, dl. II, nr. 554, blz. 541. *Anders*: Cass., 9 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 238). Deze interpretatie is echter moeilijk te verenigen met de tekst van het wetsartikel en de bedoeling van de wetgever. Deze is toch dat de interpretatie moet geschieden ten voordele van de schuldenaar en ten nadele van de schuldeiser. Welnu, de opsteller van een standaardcontract is nagenoeg steeds — daar het hier in de regel om wederkerige overeenkomsten gaat — tegelijkertijd schuldeiser en schuldenaar (vgl. Carbonnier, *o.c.*, nr. 66, blz. 216). Wil men derhalve de stelling verdedigen dat toetredingscontracten steeds geïnterpreteerd moeten worden ten nadele van de opsteller ervan, dan zal men deze regel dus veeleer moeten zien als een uitzondering op artikel 1162 B.W., dan als een toepassing van deze wetsbepaling (zie Marty en Raynaud, *o.c.*, dl. II, 1, nr. 219 blz. 201; *Les Novelles, Droit civil*, dl. IV, 2, nr. 552; de Callatay, E., *Etudes sur l'interprétation des conventions*, Brussel en Paris, 1947, blz. 140 e.v. en i.h.b. blz. 146-147; zie ook Cass., 9 november 1972, *gecit.*).

Kan de grondslag van deze interpretatieregel dan gevonden worden in artikel 1602 B.W., dat bepaalt dat de verkoper verplicht is te verklaren waartoe hij zich verbindt en dat ieder duister of dubbelzinnig beding tegen hem moet worden uitgelegd? Deze bepaling steunt ongetwijfeld op de overwegingen dat de koopcontracten meestal door de verkoper worden opgesteld, dat deze partij veelal beter op de hoogte is van de stand van zaken en dat hij daardoor zijn wil tot op zekere hoogte aan de tegenpartij kan opleggen (zie de Callatay, *o.c.*, blz. 145; *Les Novelles, Droit civil*, dl. IV, 2, nr. 553 e.v.). Deze regel, zo wordt nu beweerd, moet worden uitgebreid tot alle andere gevallen waarin de contractsvoorwaarden eenzijdig zijn opgesteld, en met name in alle toetredingsovereenkomsten (de Callatay, *o.c.*, blz. 148-149; *Les Novelles. Droit civil*, dl. IV, 2, nr. 552 en de rechtspraak aangehaald in de nr. 569-575; zie ook Moreau-Margrève, *o.c.*, *T. Aann.*, 1971, blz. 124-125). Het bezwaar tegen deze redenering is echter dat, indien dit werkelijk de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest, deze de regel wel zou hebben opgenomen in de reeks bepalingen over

de uitlegging van de overeenkomsten in het algemeen, in plaats van zich te beperken tot een bijzondere bepaling voor de koop. Daar komt nog bij dat de wetgever deze interpretatieregel welbewust niet heeft gestipuleerd voor de huur, dit in tegenstelling met het Romeinse en het Oud-Franse recht.

De grondslag van de hier aan de orde zijnde interpretatieregel kan slechts gevonden worden in de theorie van de precontractuele aansprakelijkheid (zie boven nr. 9 e.v.): de opsteller van de algemene bedingen begaat een fout, indien hij onduidelijke clausules in het contract heeft opgenomen.

Tenslotte moet er hier aan worden herinnerd dat er zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak velen zijn, die de regel dat de adhesiecontracten in geval van twijfel in het voordeel van de toetredende partij moet worden geïnterpreteerd, duidelijk verwerpen (zie o.m. Van Rijn, J., *Principes de droit commercial*, dl. II, nr. 1227, blz. 231; *R.P.D.B.*, *Complément*, dl. III, *Tw. Assurances maritimes*, nr. 118 en *Tw. Assurances terrestres*, nr. 44-45 en de verwijzingen).

2° Aanvulling en uitvoering van overeenkomsten

Inleiding

64. Uiteraard is het in de eerste plaats de afspraak tussen partijen die de inhoud van de overeenkomst bepaalt. Een contract kan echter meer rechtsgevolgen in het leven roepen dan strikt genomen uit de wilsovereenstemming van de partijen voortvloeien. Immers, het is praktisch uitgesloten dat zij een regeling hebben getroffen voor de talloze omstandigheden die zich mogelijkerwijze kunnen voordoen. Het opstellen van zeer gedetailleerde contracten betekent trouwens in vele gevallen een nutteloos verlies aan tijd en geld Asser-Rutten, dl. III, 2, blz. 220).

Er kunnen zich dus omstandigheden voordoen die een aanvulling van de overeenkomst vergen. Dit gebeurt in ons recht op grond van de artikelen 1135 en 1134, lid 3 B.W.

Gevolgen door de wet aan de overeenkomst toegevoegd

65. De belangrijkste aanvullende bron van contractuele verbintenissen is de wet. Van de aanvullende wetsbepalingen mogen de partijen afwijken; van de gebiedende bepalingen niet, behalve zo zij slechts de bescherming van private belangen beogen: daaraan mag verzaakt worden eens de bescherming verzekerd en verkregen is (zie boven nr. 48). Het aantal rechterlijke beslissingen waarin — meestal impliciet — toepassing van deze regels wordt gemaakt, is uiteraard bijzonder groot. In de besproken periode zijn echter geen beslissingen geveld die hier een bijzondere bespreking noodzaken (zie nochtans Werkr. Ber. Luik, 22 november 1966, *J. Liège*, 1967-1968, 3, besproken door Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 193).

66. De tweede aanvullende rechtsbron is de rechtsgewoonte. Hiernaar wordt niet alleen verwezen in artikel 1135 B.W., maar ook in artikel 1160 B.W., luidens hetwelk men het contract moet aanvullen met de daarbij gebruikelijke bedingen, hoewel die er niet in zijn uitgedrukt.

Een gebruik in de zin van de artikelen 1135 en 1160 B.W. kan slechts worden ingeroepen op voorwaarde dat het door allen in de streek wordt erkend als een regel die bij gebrek aan strijdig beding toepasselijk is op de overeenkomsten van dezelfde aard, en dienvolgens als een regel die de wil van de partijen aanvult (Cass., 24 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 209; in dezelfde zin: Cass., 29 mei 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 171; Brussel, 2 november 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 445; Kh. Antwerpen, 12 november 1968, *De Verzekering*, 1972, 467). Aan de term rechtsgewoonte dient dus een restrictievere betekenis te worden gehecht dan aan de uitdrukking gebruikelijk beding (zie boven nr. 23). In Nederland is dat anders (zie Asser-Rutten, dl. III, 2, blz. 223).

Gebruiken komen vooral voor in handelszaken, maar dit betekent niet dat in het burgerlijk recht de plaatsgebruiken slechts in de uitdrukkelijk door de wet voorziene gevallen ingeroepen kunnen worden, m.a.w. ook de gewoonten *praeter legem* komen in aanmerking (Cass., 24 februari 1966, *gecit.*).

De feitenrechter stelt soeverein het bestaan van het gebruik vast (Cass., 19 februari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 427; *Pas.*, 1953, I, 476). Zo besliste de rechtbank van koophandel te Oostende dat krachtens de gewoonten te Antwerpen de makelaars, vooral inzake zeevaartverzekering, ertoe gerechtigd zijn de premies te innen en de vereffening der vergoedingen bij schadegeval in hun handen als geldige betaling dient te worden beschouwd (13 mei 1965, *R.W.*, 1966-1967, 955). Evenzo wordt aangenomen dat het een gewoonte is dat de eigenaar van een bij een ongeval beschadigde auto, die zijn wagen bij een garagehouder brengt, aan deze laatste stilzwijgend mandaat geeft om hem bij de contradictoire schaderaming te vertegenwoordigen (Vred. Dendermonde, 6 januari 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1608). Het is tevens een gebruik geworden dat de hersteller het opmaken van het bestek en het bijwonen van de raming kosteloos doet, indien de eigenaar de wagen bij hem laat herstellen, maar dat de garagehouder zich laat betalen, zo de schadelijder hem de reparatie niet toevertrouwt (*Ibidem*; voor andere toepassingsgevallen zie b.v. Rb. Tongeren, 13 oktober 1967, *R.W.*, 1968-1969, 1707; Vred. Oudenaarde, 18 september 1967, *T. Vred.*, 1968, 259). De vraag of de Algemene Voorwaarden der Expediteurs van België een gebruik zijn in het Antwerpse wordt op uiteenlopende wijze door de rechtspraak beantwoord (vgl. o.m. Brussel, 17 juni 1966, *J.T.*, 1966, 633; Brussel, 2 november 1972, *gecit.*; Kh. Antwerpen, 12 november 1968, *gecit.*).

Gevolgen door de billijkheid aan de overeenkomst toegevoegd

67. Krachtens artikel 1135 B.W. verbinden overeenkomsten tenslotte ook tot alle gevolgen die daaraan door de billijkheid worden toegekend. Zo werd beslist dat het naar billijkheid en gebruik een plicht is voor de verzekeraar, wanneer de verzekeringnemer een premie niet betaalt en de verzekeringsmaatschappij hem niet onmiddellijk wenst te dagvaarden, de verwittigingen en aanmaningen — ten minste éénmaal per jaar — bij het vervallen der volgende premies te hernieuwen (Vred. Mol, 8 januari 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 871; in dezelfde zin: Rb. Veurne, 7 januari 1937, *R.G.A.R.*, 1937, nr. 2324; *anders*: Luik, 20 mei 1954, *Bull. Ass.*, 1955, 40).

Uitvoering te goeder trouw. Traditionele opvatting

68. Vooral in Frankrijk en in ons land heeft men in het verleden de regel uitgedrukt in artikel 1134, lid 3, B.W. restrictief geïnterpreteerd. Bij de uitvoering van overeenkomsten — aldus deze opvatting — dient men zich veleer aan de werkelijke bedoeling van de contractercnde partijen te houden dan aan de letterlijke betekenis van de gebruikte woorden (zie Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 247-248 en de verwijzingen).

Het feit dat thans — terecht — een ruimere interpretatie aan deze bepaling wordt gegeven (zie volgend nr.), betekent niet dat de rechtbanken die bovengenoemde regel inroepen een onjuiste toepassing maken van artikel 1134, lid 3 B.W. Wél kan de vraag worden gesteld of in heel wat van de betrokken gevallen niet veeleer sprake is van interpretatie of van aanvulling van het contract dan van uitvoering van de overeenkomst. In de praktijk blijken de regels vervat in de artikelen 1156, 1135 (billijkheid) en 1134, lid 3, B.W. vaak één geheel te vormen (zie Matthijs en Baeteman, *ibidem*; Rb. Mechelen, 27 november 1968, *R.W.*, 1969-1970, 576; zie ook Cass., 9 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 763).

Ziehier enkele rechterlijk uitspraken terzake:

— De in een WAM-verzekeringspolis voorziene bepaling dat het slepen van andermans wagen verzekerd is, is bedoeld om het risico te dekken dat een bestuurder van de verzekerde wagen zou nemen bij het toevallig verlenen van hulp aan een andere bestuurder wiens wagen onklaar is geraakt. Deze clausule moet te goeder trouw ten uitvoer worden gebracht en het gaat klaarblijkelijk niet om een zodanige hulpverlening, indien het slepen aanzien wordt als een goedkoop middel, onder voorwendsel van een oncontroleerbaar motordefect, om een vrachtwagen van de ene werf naar de andere te verplaatsen, zonder taks noch verzekering te moeten betalen (Rb. Kortrijk, 17 december 1970, *De Verzekering*, 1971, 959).

— In een verzekeringscontract van een tijdschrift is bedongen dat bij ongeval geen vergoeding zal worden uitgekeerd aan de inzittenden

van het autovoertuig 'indien bij de voerder het gebruik van alcoholica is vastgesteld of zulks uit verklaringen van getuigen blijkt'. Voor de toepassing van deze clausule is niet vereist dat het verbruik van alcoholische drank het ongeval heeft veroorzaakt of beïnvloed. Volgens het hof van beroep te Gent wordt echter de gemeenschappelijke bedoeling van partijen en het principe van de uitvoering te goeder trouw miskend, indien beslist zou worden dat het beding ook toepassing vindt wanneer het verbruik van alcoholica door de voerder niet de minste kans tot enig gevaar voor ongevallen heeft opgeleverd of niet van aard is geweest een voorzichtig man ertoe aan te zetten zich te onthouden van om het even welke gedraging die enige kans op gevaar voor hemzelf of voor anderen in het leven kan roepen (Gent, 17 september 1963, *R.W.*, 1966-1967, 745; voorziening in verbreking verworpen Cass., 7 januari 1966, *R.W.*, 1965-1966, 1846; zie ook Rb. Dendermonde, 18 mei 1962, *R.W.* 1966-1967, 748).

Uitvoering te goeder trouw. Modernere opvatting

69. Heden ten dage hecht men aan artikel 1134, lid 3, B.W. de betekenis dat de schuldeiser bij het uitoefenen van zijn recht en de schuldenaar bij het nakomen van zijn verbintenis moeten handelen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid (Asser-Rutten, dl. III, 2, blz. 235). Men kan hierin een toepassing zien van de theorie van het rechtsmisbruik (zie De Bersaques, A., *L'abus de droit en matière contractuelle*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 522 e.v.). Het aantal toepassingsgevallen van deze regel neemt gestadig toe.

Zo heeft de ene partij niet het recht om op onrechtstreekse en verdoken wijze het overeengekomen voordeel ten gunste van de wederpartij onmogelijk te maken. Partijen zijn elkaar immers onderlinge hulp en bijstand verschuldigd om — mede met het oog op het sociale nut van het contract — de uitvoering van het contract tot een goed einde te brengen (zie Brussel, 25 februari 1967, *R.P.Not.*, 1967, 324; Gent, 16 januari 1968, *R.W.*, 1967-1968, 2003; De Page, dl. II, nr. 469).

Een nijverheidsonderneming belast een andere firma met het zoeken van liefhebbers voor de aankoop van belangrijke petroleuminstallaties tegen een commissieloon, dat slechts eisbaar wordt in geval van verkoop door haar tussenkomst. De verkoper moedigt de tussenpersoon aan onderhandelingen te voeren met een Franse onderneming. Later blijkt dat het niet uitgesloten is dat in de ogen van de verkoper de door de tussenpersoon aangewende voetstappen slechts dienden om de normale verkoopprijs van de installaties te bepalen, daar de eigenaar — buiten weten van de tussenpersoon om — zich reeds door een zgn. beding van 'first refusal' jegens een andere aspirant-koper had verbonden. Indien deze feiten bewezen worden — aldus de rechtbank van koophandel te Brussel — heeft de verkoper inbreuk gepleegd op het principe dat beide partijen moeten bijdragen tot de goede

en normale uitvoering van de overeenkomst (Kh. Brussel, 1 maart 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 123).

De exceptie van wanuitvoering en het er soms mede gepaard gaande retentierecht mogen niet in strijd met de goede trouw worden uitgeoefend, hetgeen wel het geval is zo degene die ze inroept, wegens zijn voorafgaandelijke fout, de wanprestatie vanwege het slachtoffer dezer fout heeft uitgelokt (Cass., 30 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 147; Kh. Brussel, 26 juli 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 123; zie ook De Page, dl. II, nr. 866, A, 3°), of wanneer de fout van de tegenpartij relatief onbelangrijk is (zie Werkr. Charleroi, 9 juni 1966, *T. Soc. R.*, 1967, 27, noot Donckier De Donceel; zie ook verder nr. 89).

Wanneer in een huurovereenkomst is bedongen dat onderhuur slechts met de goedkeuring van de verhuurder mag geschieden, maakt de verhuurder misbruik van zijn recht door, alleen om de huurder te benadelen, stelselmatig zijn instemming te weigeren (Vred. Grivegnée, 7 februari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 135; Dekkers, dl. II, nr. 1046, blz. 593; vgl. i.v.m. de ontbinding van een pachtovereenkomst, daar de verpachter een einde wil maken aan een zonder zijn toestemming totstandgebrachte onderverpachting Rb. Gent, 30 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1915).

De eigenaar van een huis geeft aan een aannemer opdracht om het pand tot winkel te verbouwen. De door de aannemer gelegde vloer vertoont gebreken. De bouwheer eist dat de vloer wordt uitgebroken en dat een nieuwe tegelvloer zou worden gelegd. Gezien de abnormale verhouding tussen het lichte voordeel dat de gevorderde herstelling aan de bouwheer bezorgt en de zeer hoge uitgaven die daaruit voor de aannemer zouden voortspruiten, besliste het hof van beroep te Gent dat de bouwheer zich aan misbruik van recht schuldig maakt door geen genoegen te willen nemen met een vervangende schadevergoeding (Gent, 4 februari 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1289).

Maakt misbruik van het recht om de hernieuwing van de telkens voor een jaar verleende verkoopsconcessie te weigeren, de concessiegever die deze weigering slechts enkele dagen voor de vervaldatum aan de concessiehouder betekent en aan deze laatste voordien geen enkele reden heeft gegeven om te twijfelen aan de hernieuwing van de concessie (Kh. Brussel, 5 juli 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 318; vgl. i.v.m. de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst Rb. Antwerpen, 30 juni 1970, *J.T.*, 1970, 632). Door een wijziging bij wet van 13 april 1971 gebracht aan de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, heeft dit probleem thans een wettelijke oplossing gevonden (artikel 3 bis van genoemde wet).

Door de wet van 21 november 1969 is in de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst een nieuw artikel 24ter opgenomen, krachtens hetwelk de werkgever die een voor onbepaalde tijd aangeworven werkman met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn afdankt, een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het dubbel van het loon dat met die opzeggings-

vergoeding overeenstemt, indien die afdanking "op willekeurige wijze" is geschied. Hiermede is ook dit geval van rechtsmisbruik, dat voordien tot heel wat processen aanleiding gaf (zie De Bersaques, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 526 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak; *adde*: Arbrb. Brussel, 20 juni 1967, *T.Soc.R.*, 1967, 314; vgl. Arbrb. Bergen, 17 april 1969, *T. Soc. R.*, 1969, 377), wettelijk geregeld. Artikel 1134, lid 3, B.W. en de klassieke leer van het rechtsmisbruik behouden echter hun betekenis, zo de arbitraire beëindiging van het contract of van de toelating een bepaalde activiteit uit te oefenen buiten het toepassingsgebied van de wet op de arbeidsovereenkomst valt (zie b.v. Luik, 14 februari 1964, *R.C.J.B.*, 1969, 497; Arbrb. Verviers, 17 november 1967, *T. Soc. R.*, 1968, 86; zie ook boven nr. 8).

Uitvoering te goeder trouw. Standaardcontracten

70. Steeds meer auteurs in ons land menen dat de rechter krachtens artikel 1134, lid 3 B.W. de bevoegdheid bezit om aan de opsteller van toetredingscontracten het recht te ontzeggen zich op al te onereus geachte algemene bedingen te beroepen (De Page, dl. II, nr. 554; *Les Novelles, Droit civil*, dl. IV, 1, nr. 138; Moreau-Margrève, *o.c.*, *T. Aann.*, 1971, blz. 126).

De rechtspraak heeft zich echter steeds hardnekkig verzet tegen elke poging tot erkenning van de regel dat aan de eisen van de objectieve goede trouw m.b.t. de inhoud der overeenkomsten ook een derogerende werking kan toekomen tijdens de uitvoering van het contract. Of hierin — in navolging van hetgeen o.m. in Nederland is gebeurd (Asser-Rutten, dl. III, 2, blz. 245 e.v.) — verandering zal komen, valt niet te voorspellen. Dat sommige hoven van beroep daar wellicht iets voor voelen, moge blijken uit het volgende geval. In een verzekeringspolis was volgende clausule bedongen: „Iedere aanvraag tot vergoeding die, nadat zij door de verzekeringsmaatschappij van de hand gewezen werd, niet voor de bevoegde rechtbank gebracht werd, zal na één jaar, te rekenen van de dag van het ongeval af, ten gunste van de verzekeringsmaatschappij verjaren". Daar het hier een toetredingscontract betrof en het beding de verzekeringsmaatschappij in de gelegenheid stelt aan de verplichte uitkering van een vergoeding te ontsnappen door de besprekingen een jaar te laten aanslepen, besliste het hof van beroep te Brussel — op grond van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw — dat bewuste vervaltermijn geschorst blijft zolang de verzekeraar de besprekingen niet heeft afgesloten met een uitdrukkelijke weigering de gevorderde bedragen in der minne te betalen (Brussel, 8 juni 1967, *R.W.*, 1967-1968, 141). Men zal moeilijk kunnen ontkennen dat het rechtscollege hier de toepassing van een al te onereus geacht standaardbeding heeft geweigerd op grond van artikel 1134, lid 3, B.W. Of het hof van cassatie bereid is deze weg te volgen, is echter zeer twijfelachtig (zie en vgl. Cass., 9 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 238).

3° Contractuele aansprakelijkheid

A. *Contractuele fout*

Samenloop met de aquiliaanse aansprakelijkheid

71. De controverse in de rechtsleer met betrekking tot het probleem van de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen uit wanprestatie en uit onrechtmatige daad beperkt zich uiteraard tot de gevallen waarbij de contractbreuk eveneens een tekortkoming is aan de algemene plicht tot voorzichtigheid (art. 1382 e.v. B.W.; zie Dalcq, *Traité de responsabilité civile*, dl. 1, nr. 119-132; Fagnart, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, 1955-1969, Brussel, 1971, nr. 2; Tassin, *Responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle en droit belge*, *J.T.*, 1965, blz. 223).

Derhalve kan uitsluitend de contractuele aansprakelijkheid ingeroepen worden telkens wanneer de tekortkoming uitsluitend haar oorzaak vindt in de niet-naleving van een contractuele verplichting (Dalcq, *o.c.*, nr. 127, 172, 177; Fagnart, *o.c.*, nr. 2). Bijgevolg, wanneer de partijen overeenkomen dat A, als gerant van een kledingszaak aangestelde van B, de door B gemaakte confectiekleding dient te verkopen alsmede de verkoopsontvangsten — mits aftrek van een persoonlijke winst — aan B dient te overhandigen, kan alleen op basis van de contractuele aansprakelijkheid gevorderd worden, wanneer A nalaat deze verplichtingen na te leven (Brussel, 14 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 4; zie ook Kh. Brussel, 8 juni 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 239; Kh. Antwerpen, 8 april 1968, *R. H. Antw.*, 1968, 151; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 70; Kh. Brussel, 13 maart 1969, *Pas.*, 1970, III, 59).

In deze optiek is het belangrijk dat de rechter de contractuele verplichting precies kwalificeert. Al te vaak is de omschrijving door de rechter te algemeen, te vaag, vooral bij de middelenverbintenis, zodanig dat niet kan uitgemaakt worden of de veroordeling tot schadevergoeding gebeurt op grond van de contractbreuk dan wel op grond van de onrechtmatige daad. (Zie Rb. Luik, 4 april 1969, *De Verzekering*, 1970, 122 (wasserij); Rb. Hasselt, 21 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8213; Luik, 21 januari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8397 (speeltuin); Vred. Kontich, 26 maart 1968, *R.W.*, 1968-1969, 278 (herbergier); Dalcq, *o.c.*, nr. 112 ev.; id., *Examen de jurisprudence* (1968-1972), *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, *R.C.J.B.*, 1973, blz. 629, nr. 3).

Samenloop met de aquiliaanse aansprakelijkheid (vervolg)

72. Het grootste gedeelte van de Belgische rechtspraak huldigt sinds lang de theorie van de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen uit wanprestatie en uit onrechtmatige daad (zie, Dalcq, *o.c.*, nr. 146 e.v.; Fagnart, *o.c.*, nr. 2; Tassin, *o.c.*, blz. 225).

In de onderzochte periode zijn tal van beslissingen in deze zin getroffen (Cass., 7 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 241; *R.W.*, 1969-1970, 1088; Rb. Gent, 10 februari 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1369; Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7581; Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, II, 13; Gent, 6 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 202 met noot; Kh. Antwerpen, 15 januari 1965, *R.W.*, 1964-1965, 522; Rb. Brussel, 23 juni 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8677; Luik, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 303; Brussel, 26 november 1971, *R. H. Antw.*, 1972, 105; Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013; Brussel, 26 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 100; Kh. Brussel, 12 april 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 185; *Anders*: Rb. Aarlen, 18 januari 1968, *B.R.H.*, 1969, I, 267; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 71; Rb. Leuven, 6 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9101).

Het hof van cassatie is echter onlangs tot een verfijning van de theorie van de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen gekomen. Dit moge blijken uit het arrest van 4 juni 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 989; Dalcq, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, blz. 627, nr. 1-2). De maatschappij Horman-België sloot in april 1963 een overeenkomst met de N.V. Ebes, waarbij deze laatste zich verbond tot het leveren van de nodige elektrische energie tot voeding van de bedrijfsinrichting van Horman. Op zekere dag vond er een stroomonderbreking plaats, waardoor Horman een bedrijfsschade opliep ten belope van 64.290 frank. Om een exoneratieclausule in het contract te ontlopen vorderde Horman de vergoeding van deze schade op grond van de quasidelictuele aansprakelijkheid.

Het hof van beroep te Luik wees deze vordering toe. In cassatie werd deze beslissing echter verbroken. Het hof overwoog hierbij dat het recht waarvan de schending de grondslag van de aansprakelijkheidsvordering uitmaakte, nl. het recht op levering van elektrische stroom, zijn ontstaan en zijn bestaansvoorwaarde aan het tussen de partijen gesloten contract te danken had en de opgelopen schade uitsluitend te wijten was aan de wanuitvoering door Ebes van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting. Op basis van deze overweging oordeelde het hof dat terzake uitsluitend de regels betreffende de contractuele aansprakelijkheid toepasselijk konden zijn. Uit het arrest blijkt dat het hof van cassatie de theorie van de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen nog steeds aanvaardt, maar naast de eis dat de contractuele tekortkoming tevens een onrechtmatige daad moet zijn, een tweede voorwaarde stelt nl. dat de schade niet louter contractueel mag zijn, d.i. haar ontstaan en bestaansvoorwaarde niet mag vinden in het contract. Deze rechtspraak werd recentelijk bevestigd in het arrest van het hof van cassatie van 7 december 1973 (*R.W.*, 1973-1974, 1597, met noot Herbots, J.).

Het begrip „contractuele schade" werd ontwikkeld door J. Van Rijn. Daar waar deze auteur in zijn werk „Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif" (Brussel, 1933) voorstelt de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen slechts uit te sluiten indien de fout louter contractueel is, stelt hij in zijn latere geschriften voor de samenloop ook te verwerpen ingeval

het ontstaan en de bestaansvoorwaarde van de schade uitsluitend in het contract gelegen zijn (Van Rijn, J., *Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle*, *R.C.J.B.*, 1957, blz. 308).

Aansprakelijkheid jegens derden

73. Derden die schade lijden tengevolge van de wanprestatie van een contractant kunnen de vergoeding ervan vorderen op grond van de aquiliaanse aansprakelijkheid inzoverre de wanprestatie ten aanzien van hen een onrechtmatige daad uitmaakt (Fagnart, *o.c.*, nr. 5; Dalcq, *o.c.*, nr. 101; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 229, nr. 46; Cass. 12 december 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 326; Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 689; Kh. Antwerpen, 30 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, I, 329).

Zo geeft een wanprestatie aanleiding tot aquiliaanse aansprakelijkheid tegenover derden, wanneer de schending van het contract een gans toevallig en bijkomend element van de extra-contractuele fout uitmaakt of wanneer uit de aard zelf van de overeenkomst blijkt dat zij de algemene voorzichtigheidsplicht van de medecontractant tegenover derden uitbreidt (Brussel, 12 januari 1966, *Pas.*, 1966, II, 4; Brussel, 28 september 1966, *J.T.*, 1967, p. 97). Voor een toepassing van deze regel zij verwezen naar de *casus*-positie waarbij de gebruiker van een lift schade oploopt tengevolge van een slecht onderhoud van deze lift. Onverminderd de contractbreuk van de onderhoudsfirma jegens de eigenaar van het gebouw, kan het slachtoffer zijn schade op de onderhoudsfirma verhalen op grond van diens aquiliaanse aansprakelijkheid (Brussel, 23 mei 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8382 met noot; Brussel, 19 december 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8383). Dikwijls wordt de onderhoudsfirma veroordeeld tot schadevergoeding op grond van de door de eigenaar van het gebouw ingestelde eis in vrijwaring (Brussel, 26 juni 1964, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7349; Brussel, 5 maart 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1766; Brussel, 16 april 1966, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7757 noot J.F.).

Bewijslast

74. Diegene die een bepaald feit te zijnen gunste inroept, draagt hiervan de bewijslast (Storme, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, nr. 98; De Page, dl. III, nr. 726). Bijgevolg dient de partij die de uitvoering van een verbintenis vordert het bestaan ervan te bewijzen (art. 1315, al. 1 B.W.). Daarentegen behoort diegene die beweert bevrijd te zijn het bewijs te leveren van de betaling of van het feit dat het teniet gaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht (art. 1315, lid 2 B.W.; Cass., 15 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 165; Cass., 19 februari 1965, *De Verzekering*, 1965, 655 noot R.V.G.; Cass., 26 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 654; Cass., 10 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 751; Cass., 21 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1057; Cass., 26 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 708; *R.W.*, 1967-1968, 1723; Cass., 5 april 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1018; Cass., 27 mei 1968,

Pas., 1968, 1107; Kh. Kortrijk, 1 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1771; Kh. Verviers, 19 september 1968, *J. Liège*, 1970-1971, 19). Ter illustratie hiervan zij verwezen naar het geval dat door het cassatiearrest van 5 april 1968 (*gecit.*) werd beslecht : in een contract tussen persoon A en de firma B werd bedongen dat A er toe gehouden is gedurende een termijn van 3 jaar de totale produktie van B te kopen, maar dat hij niet kan gehouden zijn een hogere produktie af te nemen dan die welke hij met een normale winst zou kunnen doorverkopen. Op een bepaald ogenblik bleven de bestellingen uit. Vastgesteld moest worden op wie de bewijslast rust van de al of niet onmogelijkheid in hoofde van A om de produktie met een normale winst te verkopen. De regel indachtig dat diegene die beweert bevrijd te zijn van zijn verbintenis hiervan het bewijs moet leveren, oordeelde het hof van cassatie dat voornoemd bewijs door A moest geleverd worden.

Het hof van cassatie heeft deze regel meermaals strikt toegepast (zie b.v. Cass., 20 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 263 noot W.G. en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze jurisprudentie staat in tegenstelling tot de tendens in de moderne rechtsleer volgens dewelke de gedingvoerende partijen moeten samenwerken aan de bewijsvoering (De Page, dl. III, nr. 729, A; Storme, M., *o.c.*, nr. 205 e.v., Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen Deel*, I, nr. 117); eveneens acht deze rechtsleer het voldoende dat de partijen de waarschijnlijkheid van hun recht bewijzen zo het formeel bewijs niet te leveren is (De Page, dl. III, nr. 729 B; Van Gerven, *ibidem*; *anders* : Cass., 19 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 416).

De desbetreffende regeling in het nieuw gerechtelijk wetboek handhaaft het principe van artikel 1315 B.W. volgens hetwelk iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die hij aanvoert (art. 870 Ger. W.). Ter correctie van deze al te strikte regeling heeft de wetgever uitdrukkelijk het principe van de verplichte samenwerking van de partijen aan de bewijsvoering in een wetsartikel neergelegd; artikel 871 Ger. W. luidt als volgt : „De rechter kan niettemin aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen". Door aan de rechter een meer actieve rol toe te kennen in de bewijslevering heeft de wetgever de opvatting van de moderne rechtsleer gevolgd (De Page, dl. III, nr. 716, 2°; Storme, M., *o.c.*, nr. 338 e.v.; Van Gerven, W., *o.c.*, nr. 117 e.v.).

De rechter schendt artikel 1315 B.W. wanneer hij zijn beslissing grondt op feitelijke gegevens waarvan hij buiten de terechtzitting kennis krijgt (Cass., 12 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 724; Cass., 28 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 987; zie ook : Cass., 16 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 76).

Indien de feiten niet betwist worden dan is elk bewijs overbodig; op de verweerder rust naar analogie van de bewijslast van de eiser, hetgeen soms genoemd wordt „une charge de contestation" (Storme, *o.c.*, nr. 332). Een toepassing van deze regel werd gemaakt in het cassatiearrest van 9 februari 1968 : het hof besliste dat wanneer het bestaan van een beslissing van de gemeenteraad door de partijen niet betwist wordt, de rechter artikel 1315

B.W. niet schendt indien hij het beschikkend gedeelte van het vonnis op deze beslissing grondt, zelfs wanneer geen enkele partij een uitgifte van het proces-verbaal tot vaststelling van deze beslissing overlegde (Cass. 9 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 763).

BEWIJSLAST - ONDERSCHEID RESULTAATVERBINTENIS EN MIDDELENVERBINTENIS

75. Bij de contractuele verbintenissen wordt een onderscheid gemaakt tussen de resultaatverbintenis enerzijds en de middelenverbintenis anderzijds. De resultaatverbintenis houdt in hoofde van de schuldenaar de verplichting in een welbepaald resultaat te bereiken, de middelenverbintenis daarentegen behelst in hoofde van de schuldenaar de verplichting al het nodige te doen om het beloofde resultaat te bereiken (De Page, dl. II, nr. 596, B.; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 268).

Het belang van dit onderscheid situeert zich op het vlak van de contractuele aansprakelijkheid o.m. met betrekking tot de inhoud van het door de schuldeiser te leveren bewijs. In geval van resultaatverbintenis volstaat het dat de schuldeiser de niet-naleving van de contractuele verbintenis bewijst opdat er in hoofde van de schuldenaar een vermoeden van fout zou ontstaan, alsmede een vermoeden van causaliteit tussen de fout en de schade. In geval van een middelenverbintenis daarentegen moet de schuldeiser bewijzen dat de schuldenaar zijn verbintenis niet goed heeft uitgevoerd, d.w.z. een fout in de uitvoering heeft begaan, en dat er een oorzakelijk verband tussen deze fout en de schade bestaat (Storme, *o.c.*, nr. 450).

Worden o.m. als middelenverbintenissen aangezien, deze van :

1° *de uitbater van een kindervakantietehuis* : deze verbindt er zich toe om een verantwoorde verzorging en bewaking van de aan de instelling toevertrouwde kinderen te verlenen. De omstandigheid dat het gaat om een verblijf aan zee gedurende het drukke zomerseizoen vereist dat aan de verzorging en bewaking bijzondere aandacht en voorzorg wordt besteed (Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1013; vgl. Cass. fr. 13 mei 1968, *J.C.P.*, 1968, nr. 15524bis).

2° *de uitbater van een kermismolen* : deze verbindt er zich toe het ter beschikking gestelde materiaal door hemzelf en zijn personeel degelijk te hanteren; hij waarborgt niet dat de bezoekers zijn instelling ongedeerd zullen verlaten (Rb. Gent, 10 februari 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1361; *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7490, noot Dalcq, R. O., vgl. de Franse rechtsleer en rechtspraak : Mazeaud en Tunc, dl. I, nr. 158).

3° *de uitbater van een pompstation* : wanneer de aan een klant bij het uitrijden van de parking van het pompstation verleende hulp overbodig is en louter is ingegeven door commerciële hoffelijkheid, moet de gedraging van de pompuitbater niet in aanmerking genomen worden als bron van een

3° *de commissionaris-verzender* : deze persoon staat in voor de bewaring van de aan hem toevertrouwde goederen, vanaf het tijdstip dat ze ingevolge zijn onderrichtingen te zijner beschikking op de kade zijn gebracht tot wanneer de bewaring ervan toevertrouwd is aan een andere onderneming. Ingeval van schade of diefstal der goederen kan hij zich slechts van zijn aansprakelijkheid bevrijden mits bewijs van de vreemde oorzaak (Brussel, 17 juni 1966 en Kh. Brussel, 15 juni 1964, *Jur. Comm. Brux.*, 1966, 132; *J.T.*, 1966, 633; Kh., Antwerpen, 11 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1121; zie ook Vred. Antwerpen, 6 december 1971, *R.H. Antw.*, 1971, 187; vgl. Kh. Brussel, 3 maart 1964, *Jur. Comm. Brux.*, 1965, 133).

4° *de vervoerder* : deze wordt vermoed aansprakelijk te zijn voor de beschadigingen aan de vervoerde koopwaar. Hij kan hieraan slechts ontsnappen mits bewijs dat deze schade te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet kan toegeschreven worden (art. 1784 B.W.; Kh. Oostende, 5 september 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 689; *R.W.*, 1968-1969, 950; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 70; Brussel, 14 februari 1970 *R. H. Antw.*, 1970, 89).

5° *de restaurantuitbater* : in Frankrijk werd beslist dat de restaurantuitbater ten aanzien van zijn gasten gehouden is door een „*obligation de sécurité-résultat*", voor wat betreft de spijzen die zij consumeren. *In casu* werd de exploitant aansprakelijk gesteld voor de vergiftiging die twee gasten opliepen ten gevolge van de in zijn instelling genuttigde tarbot (Poitiers, 16 december 1970, *J.C.P.*, 1972, nr. 17 127. Vgl. boven, onder middelenverbintenis, 6°).

6° *de hotelier* : in het kader van het logementscontract is de hotelier gehouden tot de teruggave van alle goederen die bij hem in bewaring worden gegeven. Wanneer hij tekortschiet in deze verplichting kan hij zich slechts van zijn aansprakelijkheid ontlasten mits hij bewijst dat de beschadiging of vernietiging te wijten is aan één van de redenen bij wet opgesomd, waaronder „overmacht" (art. 1953-1954 B.W.; Kh. Verviers, 26 juni 1972, *J. Liège*, 1972-1973, 23).

Bevrijdingsbedingen - Toestemming

76. Het bevrijdingsbeding in een overeenkomst is slechts bindend op voorwaarde dat dit berust op de eventueel stilzwijgende maar zekere toestemming der partijen (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 369; zie boven nr. 20-21). In de onderzochte periode (1964-1973) is gebleken dat de rechtspraak een zekere terughoudendheid aan de dag legt bij de erkenning van het bewijs der aanvaarding van deze clausules. Dit is voornamelijk het geval wanneer het gaat om bedingen die voorkomen onder de vorm van gedrukte algemene voorwaarden, b.v. op toegangsbewijzen, affiches en dergelijke (zie de bronnen geciteerd door Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 233).

Zo kan een garagehouder zich niet beroepen op een bevrijdingsbeding van zijn garagereglement, dat is uitgehangen in de garage, zo het niet zeker is dat de autoeigenaar toestemde in deze clausule (Kh. Oostende, 27 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 2032; Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7581; vergelijk, voor een droogkuiserij: Kh. Namen, 20 augustus 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 189).

Daarentegen werd geoordeeld dat de personeelsleden van een openbare instelling (N.M.B.S.) die gratis mogen parkeren binnen de omheining van het spoorwegdomein, geen verhaal kunnen uitoefenen op de N.M.B.S. wanneer naar aanleiding van dit parkeren schade aangericht wordt aan de wagen, indien de N.M.B.S. zich door middel van een aanplakbrief vrijstelde van elke aansprakelijkheid voor eventuele schade. Het wordt onaannemelijk geacht dat de personeelsleden geen kennis zouden genomen hebben van deze vrijstelling wanneer deze aanplakbrieven op goed zichtbare plaatsen werden aangebracht (Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050).

Met betrekking tot het vrijstellingsbeding voorkomend op het bij de inrit van een parkeergarage afgegeven ticket, werd nu eens geoordeeld dat de autoeigenaar geacht moet worden in te stemmen met dit beding (Kh. Brussel, 27 januari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7658), dan weer werd dit door de rechter betwijfeld (Kh. Brussel, 15 december 1965, *R.W.*, 1965-1966, 964).

Bevrijdingsbedingen - Interpretatie

77. In een aantal vonnissen werd beslist dat bevrijdingsbedingen, vermits zij afwijken van het gemeen recht, beperkend moeten uitgelegd worden (Kh. Brussel, 15 december 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7582; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *R. H. Antw.*, 1968, 490; Kh. Brussel, 7 december 1968, *B.R.H.*, 1971, I, 70; Kh. Antwerpen, 9 oktober 1969, *R. H. Antw.*, 1970, 173; Kh. Antwerpen, 11 december 1970, *B.R.H.*, 1973, I, 28).

In die zin werd beslist dat het beding in het aannemingscontract volgens hetwelk de aannemer uitsluitend verantwoordelijk is voor de schade aan het eigendom van geburen, uitsluitend betrekking heeft op de aansprakelijkheid op basis van artikel 1382 B.W., doch niet op deze welke ten laste van de bouwheer voortvloeit uit artikel 544 B.W. (Rb. Dendermonde, 28 maart 1968, *R.W.*, 1968-1969, 1902).

Door de rechtbank van koophandel te Antwerpen werd beslist dat de aansprakelijkheidsontheffing voor grove schuld slechts kan aangenomen worden, mits het contract een op dit punt ondubbelzinnig en uitdrukkelijk beding inhoudt. De rechter overwoog dat aangezien de exoneratie voor grove schuld de verbintenis in grote mate verzwakt, de rechter moet nagaan of de partijen wel dergelijke verzwakking op het oog hadden. Op grond van de rationele uitleg van de wil der partijen kan hiertoe niet besloten worden, ook wanneer het bevrijdingsbeding in algemene termen is gesteld.

(Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *R. H. Antw.*, 1969, 274; vgl. Brussel, 26 november 1971, *R. H. Antw.*, 1972, 105). Ook in de rechtsleer vindt men deze stelling vaak verdedigd (zie Hayoit de Termicourt, *Bedrog en grove schuld op het stuk van niet-nakoming van contracten*, *R.W.*, 1957-1958, 74; Dabin, J., *De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle*, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 12-13 en de aldaar vermelde referenties). Sinds het cassatiearrest van 11 december 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 369) is deze stelling onhoudbaar geworden. Hierin wordt immers aangenomen dat er geen uitdrukkelijke toestemming in hoofde van de partijen vereist is opdat de exoneratieclausule bindende kracht zou hebben, maar dat de stilzwijgende aanvaarding volstaat (zie boven nr. 20). Daarenboven wordt niet ingezien waarom aan een beding in algemene bewoordingen gesteld, een beperkende draagwijdte moet toegekend worden (zie Brussel, 3 april 1968, *R. H. Antw.*, 1968, 270; Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050).

Bevrijdingsbedingen - Geldigheid

78. Naar heersend recht kunnen de contractpartners zich in beginsel zowel van hun aquiliaanse als van hun contractuele aansprakelijkheid ontlasten (De Page, dl. II, nr. 1058; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 71; Cass., 29 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121; Luik, 30 oktober 1968, *J. Liège*, 1969-1970, 33; Rb. Brussel, 24 december 1970, *Pas.*, 1972, III, 12; *R.W.*, 1972-1973, 1179).

Onverminderd de principiële geldigheid, is het vrijstellingsbeding nietig in de volgende drie gevallen :

1° *het bedrog of de opzettelijke fout van de schuldenaar* (Cass., 25 september 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 86; *Pas.*, 1960, I, 113; *R.C.J.B.*, 1960, 5 noot Dabin; Cass., 29 september 1972, *gecit.*; Brussel, 4 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 273; Brussel, 5 april 1968, *R. H. Antw.*, 1968, 270; Rb. Brussel, 24 december 1970, *Pas.*, 1972, III, 12).

Ten onrechte werd door de rechtbank van koophandel te Antwerpen de opzettelijke fout beperkt tot deze die gepleegd is met de bedoeling schade te veroorzaken of die dermate roekeloos was dat de waarschijnlijkheid van de schade in het oog springend was (Kh. Antwerpen, 4 november 1971, *R.W.*, 1971-1972, 670, zie ook : Hayoit de Termicourt, *o.c.*, *R.W.*, 1957-1958, 74). Er is immers opzettelijk fout telkens wanneer de tekortkoming met opzet werd gepleegd (Dabin, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1960, blz. 17-18).

2° *indien het vrijstellingsbeding iedere inhoud of zin aan de overeenkomst ontneemt* (Luik, 20 januari 1964, *J. Liège*, 1963-1964, 303; Kh. Verviers, 22 juni 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 165; Kh. Brussel, 7 januari 1969, *B.R.H.*, 1969, I, 31). Het beding waardoor de ondernemer elke verantwoordelijkheid afwijst wat betreft de gebreken die zouden kunnen voortvloeien uit de uitvoering van werken in de voorwaarden waarin deze uitvoering hem werd

opgelegd en na hieromtrent de meester van het werk te hebben verwittigd, is geldig voor zover dat bedoelde gebreken niet van aard zijn geheel of gedeeltelijk de stevigheid van de bouw in het gedrang te brengen (Kh. Brussel, 7 januari 1969, *gecit.*, zie ook Bricmont, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, Brussel, 1971, blz. 89).

De Algemene Voorwaarden der Expediteurs van België, — alsmede die van Antwerpen — voorzien in hun bepalingen o.m. vrijstellingen van aansprakelijkheid in hoofde van de vervoerder. Meermaals werd beslist dat het bevrijdingsbeding, zoals geformuleerd in de voorwaarden, in strijd is met de „economie" van het vervoercontract en bijgevolg nietig is (Kh. Antwerpen, 11 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1121; Kh. Brussel, 15 december 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 351; Brussel, 13 januari 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1544; zie ook boven, nr. 20-21).

3° *indien de exoneratieclausule verboden is door de wet.* Is nietig, het beding waarbij een contractpartij zich onttrekt aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid (Gent, 17 april 1970, *R.W.*, 1972-1973, 415).

Tengevolge van een elektriciteitsstoornis ontstond brand in een hotel. Op basis van artikel 25 van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening volgens hetwelk de vergoeding van de schade wegens de exploitatie van een elektriciteitsleiding ten laste valt van het betrokken bedrijf, werd schadevergoeding gevorderd tegen de concessiehouder. Deze liet gelden dat hij ingevolge een beding van het reglement op de elektriciteitsdienst geldend voor de betrekkingen tussen de verdeler en de abonnenten, ontheven was van alle aansprakelijkheid. Geoordeeld werd dat art. 25 van genoemde wet de openbare orde niet raakt en dat bijgevolg het bevrijdingsbeding geldig kan ingeroepen worden (Cass., 29 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 454; *R.W.*, 1967-1968, 1281; zie ook m.b.t. art. 16 van de wet van 19 juni 1874 op de verzekeringen, Cass., 2 juni 1967, *J.T.*, 1967, 533; Brussel, 1 februari 1966, *Pas.*, 1967, II, 15; *J.T.*, 1966, 242).

De 10-jarige aansprakelijkheid van de architekten en aannemers is van openbare orde. Het beding waardoor deze termijn verkort wordt, hetzij door minder dan 10 jaar te voorzien, hetzij door het vertrekpunt te stellen vóór de definitieve aanvaarding der werken, is nietig (Gent, 26 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1097; Dalcq, *Examen de jurisprudence (1968-1972), La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, R.C.J.B.*, 1973, blz. 650; Herbots, Butzler, Vastersavendts, *Overzicht van Rechtspraak (1961-1969), Bijzondere Overeenkomsten, T.P.R.*, 1973, blz. 257, 261).

Bevrijdingsbeding - Waarborgclausule

79. Bij de waarborgovereenkomst verbindt de ene partij zich ertoe de andere partij te waarborgen voor de geldelijke gevolgen der veroordelingen die de laatstgenoemde zou kunnen oplopen op grond van haar contractuele of aquiliaanse aansprakelijkheid jegens derden. Deze overeenkomst ontlast de

wanpresterende schuldenaar niet van zijn aansprakelijkheid ten aanzien van de benadeelde contractant, zoals dit het geval is bij het bevrijdingsbeding. Evenwel, wanneer een vordering tot schadevergoeding tegen de wanpresterende schuldenaar wordt ingesteld kan deze de partij met wie hij een waarborgovereenkomst sloot, in vrijwaring dagvaarden (Mazeaud et Tunc, dl. III, nr. 2569; Hannequart, *Les clauses d'irresponsabilité dans les contrats d'entreprise et la sécurité du travail, Ann. Fac. dr. Liège*, 1959, blz. 150).

De geldigheid van deze clausule werd eens te meer door de rechtspraak bevestigd (Kh. Brussel, 24 december 1970, *Pas.*, 1972, 12 — in het vonnis is er verkeerdelijk sprake van exoneratieclausule; zie ook Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 70-71).

B. *De vreemde oorzaak*

Begrip - Bewijslast

80. De schuldenaar is niet aansprakelijk voor de niet- of slechte uitvoering van zijn verbintenis mits hij kan aantonen dat de wanprestatie te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet kan verweten worden (art. 1147 B.W.). Traditioneel wordt onder vreemde oorzaak begrepen iedere gebeurtenis die buiten de wil van de schuldenaar om — door haar onvoorzienbaar karakter en de afwezigheid van elke fout in zijnen hoofde — de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk maakt (zie Cass., 23 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797; Brussel, 13 mei 1964, *Pas.*, 1965, II, 150; Kh. Brussel, 7 augustus 1965, *J.T.*, 1966, 173, Kh. Verviers, 13 mei 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 87; De Page, dl. II, nr. 597 e.v.; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 276; Vanheuverzwijn, *Force Majeure et responsabilité aquilienne, De Verzekering*, 1967, blz. 973 e.v. Voor een bespreking van het begrip „overmacht" in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen : De Vreese, *Beschouwingen bij enkele arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, R.W.*, 1969-1970, 499 e.v.).

De schuldenaar die ter ontlasting van zijn aansprakelijkheid de vreemde oorzaak inroept moet hiervan het bewijs leveren (art. 1147, 1315, lid 2 B.W.). Dit bewijs kan hetzij *rechtstreeks* geleverd worden, nl. door de werkelijke oorzaak van de wanprestatie aan te tonen, m.n. fout van derde, fout van het slachtoffer, overmacht of toeval (*positief bewijs*), hetzij op *onrechtstreekse wijze* nl. wanneer de schuldenaar aantoont dat hem geen enkele fout kan verweten worden bij de niet- of slechte uitvoering van de overeenkomst (*negatief bewijs*) (Cass., 11 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1089; *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7557; Luik, 23 maart 1970, *De Verzekering*, 1970, 287; Kh. Brussel, 16 september 1965, *Jur. Comm. Brux.*, 1966, 7; De Page, dl. II, nr. 604; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 276; Vanheuverzwijn, *o.c., De Verzekering*, 1967, blz. 989; Limpens en

Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 235; vgl. echter Kh. Brussel, 14 februari 1970, *R. H. Antw.* 1970, 89).

Wanneer een gehuurd goed afbrandt wordt de afwezigheid van fout in hoofde van de huurder niet geleverd wanneer hij 's nachts de kachel liet branden terwijl hij het huis nog niet bewoonde en hij geen enkele voorzorgsmaatregel had genomen (Luik, 23 maart 1970, *gecit.*).

Onvoorzienbaar karakter

81. Er is geen vreemde oorzaak wanneer de gebeurtenis die als vreemde oorzaak wordt ingeroepen, normalerwijze door de schuldenaar had kunnen voorzien worden, dermate dat hij de veroorzaakte schade had kunnen voorkomen (De Page, dl. II, nr. 599 B; Vanheuverzwijn, *o.c.*, blz. 988).

Ziekte kan als overmacht gelden in contracten *intuitu personae* op voorwaarde dat de ziektetoestand niet reeds bestond op het ogenblik dat de overeenkomst gesloten werd (Kh. Leuven, 29 november 1966, *B.R.H.*, 1968, I, 537; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 277). Bijgevolg, wanneer één van de partijen bij de totstandkoming van de contract, reeds twee hartinfarcten heeft gehad, kan hij ter verrechtvaardiging van de wanprestatie zijn slechte gezondheid niet inroepen als overmacht (Kh. Antwerpen, 12 december 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 166).

Slechte weersomstandigheden worden doorgaans niet in aanmerking genomen als zijnde overmacht. Hierop wordt evenwel een uitzondering gemaakt wanneer zij een bijzonder en abnormaal karakter vertonen (De Page, dl. II, nr. 601). Dit is o.m. het geval wanneer een winter dermate streng is dat er 69 dagen geen buitenwerk kan verricht worden, daar waar het jaargemiddelde slechts 38 dagen telt (Kh. Brussel, 7 augustus 1965, *J.T.*, 1966, 173). Onvoorzienbaar zijn ook aanhoudende en uitzonderlijke regens tijdens de zomermaanden (Kh. Doornik, 13 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 55). Daarentegen dienen 4 dagen regen in de zomer te worden beschouwd als een normaal atmosferisch verschijnsel in ons land (Kh. Brussel, 7 augustus 1965, *gecit.*; zie ook Luik, 25 maart 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 73).

Het *springen van de band* van een voorwiel is een onvoorzienbare gebeurtenis wanneer uit de expertise blijkt dat deze band in gebruik kon worden gehouden (Rb. Aarlen, 18 januari 1968, *B.R.H.*, 1969, I, 267; *anders*: Brussel, 14 februari 1964, *Pas.*, 1965, II, 83).

Beslist werd dat *werkstaking* geen overmacht is, indien de werkgever deze had kunnen voorzien bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst (Kh. Antwerpen, 13 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1922; zie ook Kh. Verviers, 22 juni 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 165; vgl. Cass. fr., 7 maart 1966, *J.C.P.*, 1966, nr. 14878 noot J. Mazeaud; Cass. fr., 21 november 1967, *D.*, 1968, 279 noot Sinay; zie ook Kruithof, *Werkstaking en overmacht*, *T.P.R.*, 1965, 507 e.v.; Lenaerts en Dubois, *Overzicht van rechtspraak (1961-1965) Arbeidsovereenkomsten*, *T.P.R.*, 1967, blz. 526 en 542).

82. Volgens de klassieke leer is de vreemde oorzaak slechts bevrijdend voor zover ze de uitvoering van de overeenkomst „volstrekt" onmogelijk maakt (De Page, dl. II, nr. 591 A; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 277; Vanheuverzwijn, *o.c.*, blz. 986). Dit wordt eens te meer door het merendeel van de onderzochte rechtspraak bevestigd (Cass., 23 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797; Brussel, 13 mei 1964, *Pas.*, 1965, II, 150; Brussel, 22 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 280; Kh. Gent, 6 februari 1964, *R.W.*, 1963-1964, 1481; Rb. Brussel, 13 maart 1965, *J.T.*, 1965, 692; Kh. Brussel, 7 augustus 1965, *J.T.*, 1966, 173; Gent, 13 maart 1969, *J.T.*, 1969, 422; Werkr. Luik, 10 oktober 1969, *J. Liège*, 1970-1971, 154; Werkr. Brussel, 23 mei 1969, *J.T.*, 1969, 714).

Een bediende, werkzaam in een kolenmijn werd door de directie ontslagen. Om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te verrechtvaardigen werd beroep gedaan op overmacht, nl. de beslissing van het Directorium voor de kolennijverheid om twee afdelingen van de mijn te sluiten. De omstandigheid dat genoemde kolenmijn — spijts de sluiting van twee afdelingen — haar overige aktiviteiten voortzette en andere bedienden in dienst gelaten werden, leidde tot de beslissing dat *in casu* de uitvoering van de overeenkomst niet volkomen onmogelijk was maar slechts moeilijker of kostelijker. Bijgevolg kon overmacht niet aangenomen worden (Cass. 23 februari 1967, *gecit.*; zie ook Brussel, 13 mei 1964, *gecit.* : besproken bij Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 238; Brussel, 8 december 1965, *J.T.*, 1966, 321; Werkr. Luik, 10 oktober 1969, *gecit.*).

Er is overmacht, wanneer de verhuurder van een ouderlingentehuis, tengevolge van een administratieve beschikking, waarbij de uitbating van deze instelling afhankelijk wordt gesteld van de uitvoering van bijzonder belangrijke aanpassingswerken, zich aldus onmogelijk van zijn verplichting, het vreedzaam genot van het verhuurde goed te leveren, kon kwijten (Rb. Brussel, 14 november 1969, *J.T.*, 1970, 86).

De omstandigheid dat een landmeter zijn metingen in bijzonder moeilijke omstandigheden heeft moeten uitvoeren en zijn opdracht een gevoelig grotere werkinspanning heeft gekost dan voorzien, verschoont zijn onnauwkeurigheden in opmetingen en plannen niet, wanneer niet bewezen is dat deze werkomstandigheden hem beletten zijn taak naar behoren te vervullen (Rb. Brussel, 13 maart 1965, *J.T.*, 1965, 692).

ONMOGELIJKHEID TOT UITVOERING (vervolg)

83. Door de rechtsleer en een deel van de rechtspraak wordt terecht de klassieke leer die de absolute onmogelijkheid tot uitvoering als voorwaarde voor de overmacht vooropstelt, gehekeld. Voorgesteld wordt bij de beoordeling van de onmogelijkheid de nodige soepelheid aan de dag te leggen en rekening houdend met de concrete omstandigheden van de *casus* ge-

noegen te nemen met de menselijke onmogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst (De Page, dl. II, nr. 602; Vanheuverzwijn, *o.c.*, *De Verzekering*, 1967, blz. 987; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 235 en de referenties).

Ter illustratie hiervan kan een arrest van het hof van beroep te Luik aangehaald worden (30 november 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 299). Een levensverzekeringscontract, ondertekend door Mevrouw G., bevat de clausule dat behoudens bij overmacht de verzekerde of haar rechthebbenden in geval van ziekte er toe gehouden zijn binnen de 8 dagen de ziektetoestand door een geneesheer te laten vaststellen, die hiervan een gedagtekend en ondertekend certificaat opstelt; dit certificaat dient ten laatste binnen de 24 uur op de zetel van de verzekeringsmaatschappij te worden neergelegd. Mevrouw G., die buiten haar weten leed aan kanker, overleed tengevolge van een operatie die als ultieme poging om haar te redden werd uitgevoerd. Het door het levensverzekeringscontract voorgeschreven certificaat werd niet binnengeleverd. Het hof van beroep oordeelde dat de onwetendheid van de verzekerde nopens de ware aard van haar ziekte, alsmede de morele onmogelijkheid van verwanten om haar dit mede te delen, overmacht uitmaken (zie ook Brussel, 13 mei 1964, *Pas.*, 1965, II, 150; vgl. Rb. Brussel, 14 november 1969, *J.T.*, 1970, 86).

Niet te wijten aan de schuldenaar

84. Er kan slechts sprake zijn van overmacht op voorwaarde dat aan diegene die ze inroept geen enkele fout kan verweten worden, hetzij vóór, hetzij tijdens de gebeurtenis die als overmacht in aanmerking genomen wordt (De Page, dl. II, nr. 599, B; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 278; Rb. Brussel, 3 november 1964, *Pas.*, 1966, III, 50; Kh. Oostende, 27 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 2032; Kh. Antwerpen, 2 december 1967, *R. H. Antw.*, 1968, 57).

Wanneer een aannemer zijn verplichting om binnen een bepaalde termijn een gebouw op te richten niet naleeft, kan hij de laattijdige levering van een bestelling door een onderaannemer niet inroepen als overmacht, wanneer uit de feiten blijkt dat deze bestelling eerder had moeten gebeuren (Kh. Luik, 17 januari 1967, *Pas.*, 1967, III, 70).

De garagehouder is ertoe gehouden de wagen die met het oog op de herstelling ervan te zijner beschikking werd gesteld terug te geven. Indien de wagen gestolen wordt kan hij dit niet inroepen als overmacht om zich van zijn aansprakelijkheid te ontlasten, wanneer blijkt dat hij de kontaktsleutel op het slot liet en een venster van de garage liet openstaan (Kh. Verviers, 13 mei 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 87; zie ook Rb. Brussel, 3 november 1964, *Pas.*, 1966, III, 50; Kh. Oostende, 27 april 1965, *R.W.*, 1964-1965, 2032; Kh. Brussel, 16 september 1965, *Jur. comm. Brux.*; 1966, 7).

Wanneer in een vlaag van geestesstoornis de huurder het door hem gehuurde goed in brand steekt, rijst het probleem in welke mate deze kan aansprakelijk gesteld worden voor de niet-naleving van zijn contractuele verplichting om het gehuurde goed terug te geven. De rechter die hierover uitspraak moest doen besliste ten onrechte dat in de gegeven situatie de contractuele aansprakelijkheid in hoofde van de huurder niet opgeheven werd door overmacht, omdat de onmogelijkheid in hoofde van de huurder om het gehuurde goed terug te geven niet te wijten was aan de geestesstoornis maar wel aan de brand, verschijnsel dat op zichzelf geen vreemde oorzaak uitmaakt (Vred. Oostende, 26 mei 1970, *De Verzekering*, 1971, 813). Deze redenering is niet steekhoudend : artikel 1733 B.W. stelt de huurder aansprakelijk voor brand tenzij hij bewijst dat de brand te wijten is aan een vreemde oorzaak d.w.z. voortvloeit uit een omstandigheid waaraan hij niet de minste schuld heeft. De toestand van geestesstoornis ingevolge waarvan het gehuurde goed in brand gestoken werd, is bezwaarlijk als een fout in hoofde van de huurder in aanmerking te nemen en dient derhalve als een geval van vreemde oorzaak te worden beschouwd (De Page, dl. II, nr. 585; *Les Novelles, Droit civil*, dl. VI, 1, nr. 1015; *anders* : Mazeaud et Tunc, dl. I, nr. 678). In het aangehaalde vonnis werd terecht door de rechter gesteld dat, wanneer de niet-naleving van de overeenkomst te wijten is aan de krankzinnigheid van de schuldenaar, deze niettemin kan aansprakelijk gesteld worden op grond van artikel 1386bis B.W.; dit artikel is immers zowel op contractueel als op quasi-delictueel gebied toepasselijk (Vred. Oostende, 26 mei 1970, *gecit.*; Rb. Brussel, 18 december 1969, *Pas.*, 1970, III, 29).

C. *Bijzondere regels betreffende wederkerige overeenkomsten*

Inleiding

85. Het wederkerig contract wordt in hoofdzaak gekenmerkt door de enge verknochtheid tussen de wederzijdse verbintenissen der contractanten. Deze verbondenheid berust op de wil der partijen en heeft voor gevolg dat de verbintenissen onverbrekelijk samenhangen en elkaars bestaansreden uitmaken. Ingevolge deze wisselwerking van de wederzijdse verbintenissen ontwikkelde ons rechtssysteem regelen die eigen zijn aan de wederkerige contracten, te weten : de theorie van het risico, de *exceptio non adimpleti contractus* en de ontbinding wegens wanprestatie.

Theorie van het risico

86. Wanneer door toeval of overmacht de verbintenis van één der partijen tenietgaat, verliest ingevolge de onderlinge verbondenheid der verbintenissen, ook die van de wederpartij haar reden van bestaan. Het contract

is zonder oorzaak geworden (De Page, dl. II, nr. 841; Brussel, 22 november 1965, *Pas.* 1966, II, 280; zie ook boven nr. 53).

Zo wordt inzake verzekeringen aanvaard dat, behoudens andersluidend beding in de polis, de verdwijning van het verzekerd risico de ontbinding van het verzekeringscontract voor gevolg moet hebben. Ter illustratie van deze regel kan verwezen worden naar het vonnis van 19 april 1966 gewezen door de Vrederechter te Ath (*T. Vred.*, 1967, 91): de rechter oordeelde dat het verzekeringscontract tot dekking van het risico van poliomyelitis diende verbroken te worden, omdat genoemd risico ingevolge vaccinatie nagenoeg verdwenen is (zie ook Vred. Mechelen, 5 februari 1965, *T. Vred.*, 1965, 103; Frédericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, dl. II, blz. 230).

Theorie van het risico - Gevolgen

87. De verbintenis waarvan de uitvoering ingevolge een vreemde oorzaak definitief onmogelijk wordt, gaat teloor. Daarentegen, wanneer de onmogelijkheid van uitvoering slechts van voorbijgaande aard is, wordt de verbintenis tijdelijk opgeschort. Nochtans kan de feitenrechter beslissen dat rekening houdend met de omstandigheden en de aard van de overeenkomst, deze tijdelijke onmogelijkheid elke zin aan het contract ontneemt en derhalve de overeenkomst uitdooft (De Page, dl. II, nr. 820, 869).

Derhalve, wanneer de schuldenaar zijn contractuele verplichting om een bepaald werk uit te voeren niet kan nakomen ingevolge een opgelopen beenbreuk, wordt de overeenkomst tijdens de herstelperiode opgeschort, tenzij uit de aard van het werk en de omstandigheden blijkt dat deze opdracht dringend en ononderbroken diende te worden uitgevoerd. In dit laatste geval zal de feitenrechter beslissen dat de schuldeiser niet kan verplicht zijn een vertraging van 2 maanden in de uitvoering van het werk te aanvaarden en dat bijgevolg de overeenkomst is tenietgegaan (Kh. Leuven, 29 november 1966, *B.R.H.*, 1968, I, 537).

Het risico van de vreemde oorzaak wordt in de regel gedragen door de schuldenaar die in de onmogelijkheid verkeert zijn verbintenis na te komen (*res periit debitori*). De verbintenissen om een bepaalde zaak te leveren maken hierop een uitzondering, m.a.w. het risico van het verlies van de zaak rust hier op de schuldeiser (*res periit creditori*) (art. 1138 B.W.; De Page, dl. II, nr. 843, 851 e.v.).

Ook bij de verkoop bij de hoop, *in casu* 2 hectaren vlas, gaat het risico over op de koper (art. 1585-1586 B.W.); de verkoper staat bijgevolg niet in voor het gedeeltelijk verlies van de oogst, wanneer dit verlies te wijten is aan uitzonderlijk slechte weersomstandigheden (Kh. Doornik, 13 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, I, 55; vgl. Herbots, Bützler en Vastersavendts, *o.c.*, *T.P.R.*, 1973, 242).

Het is de partijen uiteraard toegelaten de regels inzake het risico te wijzigen. Zo kunnen zij bedingen dat het risico of een deel ervan ten laste van de verkoper zal blijven hetzij voor een zekere tijd, hetzij tot op het ogenblik van de levering (art. 1134 B.W.; Kh. Doornik, 13 mei 1969, *gecit.*).

De exceptio non adimpleti contractus - Begrip

88. *De exceptio non adimpleti contractus* laat toe aan de partij ten opzichte van wie de verbintenis niet wordt uitgevoerd, de nakoming van haar eigen verbintenis op te schorten totdat de wederpartij de hare nakomt of aanbiedt na te komen (De Page, dl. II, nr. 836, C, 859, 862; Cass. 18 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 697; Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36; Kh. Kortrijk, 12 november 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1988; Kh. Sint-Niklaas, 18 februari 1964, *Pas.*, 1964, III, 141; Kh. Brussel, 16 februari 1965, *Jur. Comm. Brux.*, 1965, 206; Kh. Antwerpen, 10 november 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1214).

Het recht de nakoming van de contractuele verplichting op te schorten duurt dus zolang de wederpartij haar verbintenis niet uitvoert. De omstandigheid dat ingevolge bepaalde feiten deze tijdelijke schorsing blijvend wordt, doet geen afbreuk aan de geldigheid van de exceptie (De Page, dl. II, nr. 820 en 869). Derhalve, verliest één van de contractanten het voordeel van de exceptie niet, wanneer het in gebreke zijn van de medecontractant wegens faillissement definitief geworden is (Cass., 13 september 1973, *gecit.*).

Toepassingsvoorwaarden

89. De exceptie van niet-uitvoering kan slechts opgeworpen worden mits volgende voorwaarden voldaan zijn :

1° Er moet een *wederkerige overeenkomst* bestaan of een *juridische verhouding die wederkerigheid* inhoudt (De Page, dl. II, nr. 866, A, 1°).

Er is wederkerigheid tussen de verplichting in hoofde van een firma tot uitkering van commissielonen wegens de prestaties van een verkoper en de lening die door de firma bij de aanvang van de indiensttreding aan de verkoper werd toegestaan opdat deze een auto bestemd om te worden gebruikt voor zijn dienstverrichtingen, zou kunnen kopen; lening die trouwens moest gedelgd worden door middel van inhoudingen op het loon van de verkoper (Rb. Dendermonde, 31 maart 1967, *R.W.*, 1967-1968, 180; zie ook Luik, 15 januari 1964, *Rec. Gen. enreg. Not.*, 1966, nr. 20977).

2° De exceptie van niet-uitvoering kan niet opgeworpen worden wanneer door de wil der partijen, de gebruiken of de aard van de overeenkomst afgeweken wordt van de *gelijktijdigheid in de uitvoering* van de wederzijdse verbintenissen van de overeenkomst. Bijgevolg wordt de exceptie geweigerd aan de contractant die voorafgaandelijk moet presteren, bv. verkoop op

afbetaling (De Page, dl. II, nr. 866, A, 2°; zie m.b.t. verzekeringsovereenkomst : Vred. Deurne, 29 maart 1971, *R.W.*, 1971-1972, 486; Vred. Kontich, 8 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1435; Vred. Aalst, 7 april 1971, *R.W.*, 1971-1972, 538; Vred. Bree, 24 februari 1972, *T. Vred.*, 1973, 341).

3° De exceptie van niet-uitvoering mag niet ingeroepen worden in omstandigheden die strijdig zijn met de *goede trouw* (De Page, dl. II, nr. 866, A, 3°; zie boven nr. 69).

Bijgevolg is de exceptie uitgesloten wanneer de niet-nakoming van de contractuele verplichting in hoofde van diegene tegen wie ze wordt ingeroepen, voortvloeit uit een nalatigheid of een fout van de *excipiens*. Ter illustratie hiervan zij verwezen naar een geval dat in het cassatiearrest van 30 september 1965 (*Pas.*, 1966, I, 147) werd beslecht : de verhuurder stelde een vordering in tot ontbinding van de huurovereenkomst omdat de huurder het gehuurde goed in de steek gelaten had. De huurder wierp tegen deze vordering de exceptie van niet-uitvoering op, stellende dat hij het huis verliet omdat het onbewoonbaar geworden was door het uitblijven van de nodige herstellingswerken, die ten laste vielen van de verhuurder. Het hof oordeelde dat de verwerping van deze exceptie zich opdrong omdat de huurder naliet de eigenaar op de hoogte te stellen van de noodzakelijkheid der uit te voeren herstellingen (zie ook Cass., 18 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 697; Kh. Brussel, 26 juli 1966, *Jur. Comm. Brux.*, 1966, 257; Kh. Brussel, 31 mei 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 514; Rb. Antwerpen, 20 maart 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 340).

De tekortkoming aan de contractuele verplichting moet bovendien voldoende ernstig zijn. Bijgevolg is de exceptie van niet-uitvoering ongerechtvaardigd, wanneer de vergoeding voor de vastgestelde gebreken in de bouw van een huis slechts een gering bedrag uitmaakt vergeleken met de waarde van de gepresteerde werken (Rb. Brussel, 23 mei 1966 en 29 oktober 1968, *T. Aann.*, 1971, 69 noot De Croo; Werkr. Charleroi, 9 juni 1966, *T. Soc. R.* 1967, 27).

Aangenomen wordt dat het faillissement de werking van de exceptie van niet-uitvoering onaangetast laat (Cass. 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36; Brussel, 12 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 140; Gent, 9 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1525; Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-1966, 638; Kh. Antwerpen, 10 november 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1214; Rb. Dendermonde, 31 maart 1967, *R.W.*, 1967-1968, 100; Rb. Antwerpen, 20 maart 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 340; Van Ommeslaghe, *Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exception non adimpleti contractus spécialement en cas de faillite du débiteur*, *R.C.J.B.*, 1963, blz. 69; Coppens, *Examen de jurisprudence (1965-1968), Les faillites et concordats*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 411 e.v.; De Wilde, *Overzicht van rechtspraak (1969-1974), Faillissement*, *T.P.R.*, 1974, blz. 841 e.v. en 860 e.v. en de aldaar besproken rechtspraak).

90. De vraag wie het bewijs van de gegrondheid van de exceptie van niet-uitvoering moet leveren is betwist.

Volgens de rechtspraak van het hof van cassatie moet diegene die de exceptie inroept de wanprestatie in hoofde van de medecontractant bewijzen (Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 174; *R.C.J.B.*, 1949, 125 noot De Bersaques; Kirkpatrick, noot onder Cass., 27 februari 1958, *R.C.J.B.*, 1959, blz. 62 e.v.).

Hiertegenover staat de stelling dat het eerder toekomt aan de partij tegen wie de exceptie wordt opgeworpen het bewijs te leveren dat hij zijn verplichting heeft gepresteerd. Deze stelling is gegrond op de gedachtengang dat een partij de nakoming van de prestatie in hoofde van de wederpartij slechts kan vorderen mits hijzelf zijn verbintenis is nagekomen (Heenen, noot onder Gent, 1 februari 1952, *R.C.J.B.*, 1952, 211; zie Kh. Brussel, 28 oktober 1966, *Jur. Comm. Brux.*, 1967, 36; Kh. Brussel, 7 november 1966, *Jur. Comm. Brux.*, 1967, 59).

Weliswaar rust de bewijslast op de excipiens wanneer deze door zijn handeling het in hoofde van wederpartij onmogelijk maakt het bewijs van de correcte nakoming van zijn verbintenis te leveren (Kh. Brussel, 28 oktober 1966, *gecit.*; Kh. Brussel, 7 november 1966, *gecit.*).

EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS - RETENTIERECHT - ONDERSCHEID

91. Beide rechtsfiguren hebben met elkaar gemeen dat ze aan de schuldeiser het recht geven zijn prestatie op te schorten totdat de schuldenaar zijn verplichting presteert. Nochtans wordt aangenomen dat zij fundamenteel van elkaar verschillen, o.m. met betrekking tot hun toepassingsgebied.

De werking van het retentierecht strekt zich uit tot de gevallen dat er een occasionele rechtsbetrekking tussen de schuldeiser en schuldenaar bestaat, maar is beperkt tot de schuldvorderingen die ontstaan zijn naar aanleiding van de teruggave van andermans zaak. De schuldvordering moet dus in rechtstreeks verband staan met de weerhouden zaak (*debitum cum re junctum*).

De exceptie van niet-uitvoering is slechts toepasselijk wanneer er tussen de schuldeiser en de schuldenaar een wederkerige overeenkomst bestaat. Bijgevolg wanneer b.v. naar aanleiding van een verkoop de koper in gebreke blijft de prijs te betalen, kan de verkoper de levering van de zaak weigeren. De retentie vindt dus plaats binnen het kader van de overeenkomst en vloeit voort uit de exceptie van niet-uitvoering. Er is *in casu* geen behoefte aan het retentierecht (zie Gent, 9 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1525; Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-1966, 638; Kh. Antwerpen, 10 november 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1214; Rb. Antwerpen, 20 maart 1969, *R. H. Antw.*, 1969, 340; Kh. Verviers, 28 januari 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 287; De Page, dl. II, nr. 871 en dl. IV, nr. 802 e.v.; Limpens, *Examen de jurisprudence*

(1952-1955), Les Obligations, R.C.J.B., 1956, blz. 221; Coppens, *Retentierecht naar Belgisch recht*, Zwolle, 1969, blz. 17 e.v.; Heyning-Plate en Suetens-Bourgeois, *Enkele beschouwingen over het retentierecht naar Belgisch en Nederlands recht, T.P.R.*, 1970, blz. 183 e.v.).

Nochtans zijn er nog steeds rechterlijke beslissingen te noteren waarbij het begrip retentierecht wordt gehanteerd waar er van de exceptie van niet-uitvoering sprake is (Brussel, 12 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 140; Luik, 3 maart 1970, *J. Liège*, 1970, 33 en 193).

Ontbinding wegens wanprestatie - Begrip

92. Het is eigen aan de wederkerige overeenkomsten dat ingeval één der partijen wanprestatie pleegt, de medecontractant de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen (art. 1184 B.W.). Deze regeling is ingegeven omwille van de wisselwerking tussen de wederzijdse verplichtingen van de partijen, nl. de ene verbintenis maakt de bestaansreden uit van de verplichting van de wederpartij (Cass., 20 november 1964, *R.W.*, 1964-1965, 1873; *Pas.*, 1965, I, 283; Brussel, 3 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 269; Kh. Brussel, 26 augustus 1964, *Ing. cons.*, 1965, 69; Kh. Kortrijk, 15 januari 1970, *R.W.*, 1969-1970, 1487; Kh. Verviers, 10 oktober 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 197; De Page, dl. II, nr. 874-875; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 259; Herbots, Butzler en Vastersavendts, *o.c., T.P.R.*, 1973, blz. 248 e.v.).

In de onderzochte periode zijn er twee arresten van het hof van beroep te Luik te noteren waarin wordt aangenomen dat de schenking onder last te beschouwen is als een wederkerige overeenkomst en bijgevolg artikel 1184 B.W. toepasselijk is. Zo werd beslist dat wanneer de begiftigde de bij de schenking gestelde voorwaarden niet voldoet de schenker hetzij de uitvoering van deze voorwaarden kan vorderen, hetzij de ontbinding van de schenking kan laten uitspreken (Luik, 12 maart 1965, *J.T.*, 1965, 487; *R. P. Not.*, 1966, 40; Luik, 17 juni 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 17; De Page, dl. II, nr. 452).

Tussenkomst van de rechter

93. De partij ten aanzien van wie de verbintenis niet wordt nagekomen kan ófwel de wederpartij tot uitvoering dwingen — hetzij *in natura*, hetzij onder de vorm van schadevergoeding (zie verder nr. 131) — ófwel de ontbinding van de overeenkomst eventueel met schadevergoeding vorderen (Luik, 12 maart 1965, *J.T.*, 1965, 487; Luik, 6 mei 1970, *J.T.*, 1971, 311; *J. Liège*, 1970-1971, 49; Kh. Luik, 4 februari 1964, *J. Liège*, 1963-1964, 206; Kh. Brussel, 13 oktober 1971, *B.R.H.*, 1972, I, 166; De Page, dl. II, nr. 874; vgl. Gent, 15 december 1971, *B.R.H.*, 1972, I, 683). Bij deze keuze is hij volledig vrij en niemand, zelfs niet de rechtbank, kan hem dwingen eerder de ontbinding dan de uitvoering te vorderen (Kh. Brussel, 13 oktober 1971, *gecit.*).

Indien hij opteert voor de ontbinding geschiedt deze niet van rechtswege; zij dient te worden uitgeproken door de rechter. Hij oordeelt soeverein of de tekortkoming erg genoeg is om de gevorderde ontbinding te rechtvaardigen (Cass., 9 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 47; *R.W.*, 1967-1968, 791; Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, I, 105; Brussel, 18 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 179; Luik, 22 maart 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 57; Luik, 6 mei 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 49; *J.T.*, 1971, 311; Gent, 15 december 1971, *B.R.H.*, 1972, I, 683; Brussel, 3 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 268; Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 498; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 260).

Dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer ter gelegenheid van de plaatsing van een verwarmingsinstallatie, de hoofdaannemer nalaat een ernstige voorstudie te maken van de warmteverliezen en warmteafgifte, alsook een behoorlijk monteringsplan op te maken voor het plaatsen van de buizen en hij de buizen en radiatoren laat monteren door een terzake niet bevoegd vakman (Gent, 15 december 1971, *gecit.*).

Eveneens, wanneer de verkoper van een verwarmingsinstallatie de beloofde termijn voor de levering en de plaatsing van deze installatie in de winterperiode niet naleeft (Brussel, 3 oktober 1972, *gecit.*).

Daarentegen rechtvaardigt het verzuim in hoofde van een autoverkoper de documenten die tot de wagen behoren af te geven, de ontbinding van de overeenkomst niet, wanneer deze documenten nutteloos zijn omdat het voertuig gebezigd wordt op een werf en niet op de openbare weg (Luik, 22 maart 1967, *gecit.*).

Uitzonderingsgevallen

94. Aangenomen wordt dat bepaalde wederkerige contracten buiten de toepassingssfeer vallen van artikel 1184 B.W. (De Page, dl. II, nr. 881, 881bis en 888; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 260).

Dit is o.m. het geval voor het *kanscontract*. Bijgevolg, wanneer men de stelling aanneemt dat het verzekeringscontract een kanscontract is, hetgeen controversieel is in de rechtsleer, kan de ontbinding van deze overeenkomst niet gevorderd worden wanneer één der partijen haar verplichtingen niet naleeft, tenzij andersluidend beding (Kh. Brussel, 2 november 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7527; *Jur. Comm. Brux.*, 1965, 1; Vred. Etterbeek, 22 februari 1971, *De Verzekering*, 1971, 439; De Page, dl. II, nr. 881. *Anders*: Frédericq, dl. II, nr. 1226). In geval van faillissement van de verzekeringsmaatschappij op het ogenblik dat de verzekerde risico's nog geen einde hebben genomen, wordt de ontbinding geregeld door artikel 29 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen (zie De Wilde, *o.c.*, *T.P.R.*, 1974, blz. 861 en de aldaar besproken rechtspraak).

Met betrekking tot de vraag of artikel 1184 B.W. al dan niet toepasselijk is op de *dading* lopen de meningen uiteen. De tegenstanders betogen dat de

toepassing van artikel 1184 B.W. op een dading de herleving van het geschil waaraan ze een einde stelde ten gevolge zou hebben, hetgeen zich tegen de aard zelf van de dading verzet (Brussel, 9 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II, 74; De Page, dl. V, nr. 526). De voorstanders laten gelden dat de toepassing van art. 1184 B.W. door geen enkele wetsbepaling uitgesloten wordt (Kh. Brussel, 31 december 1966, *B.R.H.*, 1969, I, 169; Gheysen, *A.P.R.*, *Tw. Dading*, nr. 329-341; De Gavre, *Le contrat de transaction*, Brussel, 1967, nr. 3). Artikel 1184 B.W. is uiteraard toepasselijk wanneer de partijen dit uitdrukkelijk als voorwaarde van de dading bedongen hebben (Brussel, 9 oktober 1967, *gecit.*). Wegens de eigen aard en het bijzonder doel van de dading, dient artikel 1184 B.W. evenwel slechts met grote omzichtigheid te worden toegepast (Kh. Brussel, 31 december 1966, *gecit.*).

De enkele wanbetaling van één of meer rentetermijnen geeft de persoon ten behoeve van wie een *lijfrente* gevestigd is niet het recht om de ontbinding van de overeenkomst te vorderen (art. 1978 B.W. dat in deze afwijkt van art. 1184 B.W.; Cass., 28 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1017; *R.W.*, 1964-1965, 957; Rb. Gent, 5 november 1968, *T. Not.*, 1969, 236). Het staat de partijen evenwel vrij in de overeenkomst uitdrukkelijk te bedingen dat in geval van gebeurlijke wanbetaling de verkoper de ontbinding kan vorderen (Cass., 28 mei 1968, *gecit.*; Rb. Gent, 5 november 1968, *gecit.*).

Beslist werd dat de ontbinding van de *arbeidsovereenkomst* niet kan gevorderd worden op grond van artikel 1184 B.W., wanneer de werknemer als lid van de ondernemingsraad of van het Comité voor veiligheid en gezondheid beschermd wordt door de bepalingen van de wet van 20 september 1948 inzake de ondernemingsraad en de wet van 10 juli 1952 inzake het Comité voor veiligheid en gezondheid (Werkr. Ber. Luik, 15 september 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 181 met kritische noot G. Hélin). Behoudens in voormeld geval wordt algemeen aanvaard dat artikel 1184 B.W. toepasselijk is op arbeidsovereenkomsten (Werk. Ber. Brussel, 14 mei 1970, *J.T.*, 1970, 550; zie ook de bronnen aangehaald door G. Hélin, *o.c.*, *l.c.*).

Uitdrukkelijk ontbindend beding

95. Het is de partijen toegelaten zelf de eventuele ontbinding van hun overeenkomst te regelen. Aldus kunnen zij hetzij de ontbinding uitsluiten, hetzij uitbreiden tot overeenkomsten waarbij de toepassing van artikel 1184 B.W. normalerwijze uitgesloten is, hetzij de rechtstechnische uitwerking van de ontbinding, zoals geregeld in artikel 1184 B.W., wijzigen (De Page, dl. II, nr. 882, 892 e.v.; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 261; m.b.t. de geldigheid van de bedongen huwelijksclausule : zie boven nr. 49-50).

Bijgevolg, kan bedongen worden dat de verkoper bij verzuim van de koper de overeengekomen hoeveelheid af te halen, gerechtigd is het contract voor het saldo van rechtswege en zonder ingebrekestelling te ontbinden. In

voorkomend geval kan de rechter de ernst van de wanprestatie niet beoordelen om eventueel respijt aan de schuldenaar te verlenen. Wel kunnen de partijen hun eventueel geschil nopens het bestaan van de wanprestatie aan het oordeel van de rechter onderwerpen (Brussel, 20 juni 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1770; zie ook Cass., 13 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1244; Brussel, 5 april 1968, *R.W.*, 1967-1968, 2005; Rb. Gent, 5 november 1968, *T. Not.*, 1969, 236).

Het ontbindend beding heeft zonder aanmaning van de schuldenaar geen uitwerking, indien weliswaar uitdrukkelijk bedongen is dat bij wanprestatie het contract van rechtswege ontbonden is maar nagelaten werd de schuldeiser van de aanmaningsvereiste te ontslaan (Cass., 2 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 934; *J.T.*, 1964, 634; zie ook Brussel, 18 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 179).

Het beding waarbij de partijen overeenkomen dat in geval van wanprestatie door één van de partijen de medecontractant de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen, heeft dezelfde betekenis als de stilzwijgende ontbindende voorwaarde geformuleerd in artikel 1184 B.W. De rechter behoort derhalve de ernst van de tekortkoming te beoordelen en kan eventueel respijt verlenen aan de schuldenaar (Cass., 28 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1017; *R.W.*, 1964-1965, 957).

Gevolgen van de ontbinding

96. De ontbinding van een contract op grond van artikel 1184 B.W. geschiedt principieel *ex tunc*. Derhalve worden de partijen in dezelfde toestand geplaatst als die waarin zij zich zouden bevinden indien zij niet hadden gecontracteerd. Het ontbonden contract kan dus geen grondslag van rechten en plichten voor de partijen zijn, hoewel uiteraard schadevergoeding ten laste van de in fout zijnde partij kan worden gelegd (Cass., 24 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 707; *R.W.*, 1971-1972, 2023; Rb. Gent, 5 november 1968, *T. Not.*, 1969, 236; De Page, dl. II, nrs. 831 e.v.; Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 261).

Nochtans schept het vonnis dat de ontbinding uitspreekt nieuwe verbintenissen in hoofde van de partijen, nl. het vergt een herstellen in de vorige toestand (De Page, dl. II, nr. 815 e.v.). Een interessante toepassing van dit principe werd gemaakt in het arrest van het hof van beroep te Luik op 6 mei 1970 (*J. Liège*, 1970-1971, 49; *J.T.*, 1971, 311). Door de koper van een hijskraan werd de ontbinding van de koopovereenkomst op grond van niet-conforme levering gevorderd. De zaak sleepte jaren aan dermate dat de hijskraan mede wegens het totaal gebrek aan zorg vanwege de koper, op het ogenblik van de ontbinding van het contract een gevoelige waardevermindering had ondergaan. Het hof van beroep overwoog dat bij de ontbinding van de overeenkomst de verplichting om de zaken in hun vorige toestand te herstellen door de partijen te goeder trouw moet uitgevoerd worden. Derhalve had de koper vanaf het instellen van de eis tot ontbinding de nodige maatregelen moeten treffen om de terug te geven zaak in goede

staat te bewaren. Aangezien uit de expertise was komen vast te staan dat de koper gedurende jaren zelfs niet de meest elementaire zorgen aan het tuig had besteed, werd hij spijts de toegestane ontbinding van het contract tot het betalen van schadevergoeding veroordeeld.

De ontbinding kan de ingevolge het contract wederzijds gedane prestaties niet te niet doen wanneer ze voor geen teruggave vatbaar zijn, maar ze brengt de teruggave of de betaling in equivalent mee van de zaken of de diensten die ingevolge het contract verbruikt of genoten werden en waarvoor de andere partij geen tegenprestatie zou hebben ontvangen (Cass., 24 maart 1972, *gecit.*).

De ontbinding van een overeenkomst bestaande uit opeenvolgende prestaties geldt alleen voor de toekomst (*ex nunc*) (De Page, dl. II, nr. 826). In die zin werd beslist dat de ontbinding van een huurovereenkomst slechts terugwerkt tot op de dag van de dagvaarding (Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1051; Vred. Brussel, 28 mei 1965, *T. Vred.*, 1965, 260).

B. *De gevolgen voor derden*

1° De betrekkelijkheid der contracten

Beginsel

97. Artikel 1165 B.W. bepaalt dat overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen. Bij de interpretatie van deze regel maken rechtspraak en rechtsleer sinds 1909 een onderscheid tussen de *innerlijke gevolgen* en het *louter bestaan* van de overeenkomst. De interne gevolgen van het contract, d.w.z. de rechten en verbintenissen die eruit voortspruiten, gelden enkel tussen partijen. Anders is het gesteld met het bestaan van de overeenkomst. Dit is een juridisch feit, dat zich aan derden, in hun betrekkingen met de contracterende partijen, opdringt met alle daaraan voor hen verbonden gunstige en ongunstige gevolgen (Cass., 27 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272; Cass., 2 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 704; *R.W.*, 1970-1971, 122; Cass., 10 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 360; *R.C.J.B.*, 1973, 288, noot J.-P. Masson; Cass., 7 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 24; *J.T.*, 1973, 194; Brussel, 27 november 1963, *Pas.*, 1964, II, 52; Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1964, II, 70; Brussel, 11 oktober 1968, *De Verzekering*, 1970, 671; Kh. Verviers, 5 maart 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 93; Rb. Dinant, 27 september 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 91; Rb. Namen, 17 oktober 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 106; Rb. Hasselt, 7 juni 1968, *R.W.*, 1968-1969, 273; Rb. Dendermonde, 18 mei 1972, *R.W.*, 1972-1973, 968; Vred. Aalst, 16 december 1969, *T. Vred.*, 1971, 176; vgl. Brussel, 29 mei 1964, *Pas.*, 1964, II, 167).

Zo kunnen de eigenaars van een stuk grond dat door een ander aan de gemeente Smetlede is verkocht, uit die verkoop — die voor hen een *res inter alios acta* is — geen recht op betaling van de koopprijs vorderen, noch

kunnen zij de vernietiging van dit — aan hen niet tegenstelbare — contract eisen (Rb. Dendermonde, 18 mei 1972, *gecit.*).

Wanneer de brandweer van Mechelen — zonder daartoe wettelijk of anderszins verplicht te zijn — een brand blust op het grondgebied van Tremelo, dan mag de stad Mechelen zich beroepen op het bestaan van de overeenkomst tussen Tremelo en Aarschot, krachtens dewelke de stad Aarschot er zich toe verbonden heeft de branden in Tremelo te bestrijden, om aan te tonen dat zaakwaarneming ten voordele van de stad Aarschot heeft plaatsgevonden (Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1964, II, 70).

Op 19 januari 1925 wordt T. in dienst genomen door een Amerikaanse firma. In november 1933 zet deze onderneming haar bedrijf in ons land om in een Belgische naamloze vennootschap en sluit bediende T. een arbeidsovereenkomst af met deze Belgische dochtermaatschappij. In 1935 deelt de Amerikaanse vennootschap mee dat al haar personeelsleden over de hele wereld na 25 en 40 jaar dienst premies zullen ontvangen. De Belgische filiaalonderneming weigert de getrouwheidspremie echter aan T. uit te betalen. De werkrechtersraad van beroep te Brussel stelt de werkgever in het ongelijk op grond van de overweging dat de Belgische vennootschap de emanatie is van de Amerikaanse moederonderneming en van deze laatste steeds een filiaal is gebleven. Het hof van cassatie verbreekt deze beslissing wegens schending van de artikelen 1119 en 1165 B.W. Volgens het hof verbindt de belofte die de Amerikaanse vennootschap heeft aangegaan, enkel deze onderneming en kan een derde, *in casu* de Belgische dochtermaatschappij, niet verplicht worden deze verbintenis na te komen (Cass., 2 april 1970, *gecit.*). Deze beslissing is weinig bevredigend, daar de Amerikaanse moedermaatschappij en de Belgische dochtermaatschappij *in feite* één onderneming vormen en het personeelslid met recht en reden vertrouwde op de permanentie van de onderneming doorheen de veranderende juridische vormgeving (vgl. Rb. Luik, 26 februari 1968, *R.P.S.*, 1969, 134; Swennen en Verougstraete, *Overzicht van rechtspraak, S.E.W.*, 1970, 319).

Theorie van de derde medeplichtigheid

98. Tot in het begin van deze eeuw heeft men vaak de stelling verdedigd dat het deelnemen aan of het gebruik maken van andermans wanprestatie in geen geval onrechtmatig is, daar overeenkomsten alleen gevolgen kunnen hebben tussen de contracterende partijen. Hierin is echter verandering gekomen door de erkenning van het reeds vermelde beginsel dat eenieder het bestaan van andermans contractuele rechten als feit dient te erkennen en dat de rechter derhalve met deze rechtstoestand rekening behoort te houden bij de beoordeling van het gedrag van de derde-medeplichtige in het licht van de wetsbepalingen op de burgerlijke aansprakelijkheid (artikelen 1382 en 1383 B.W.). De vraag echter in welke omstandigheden een persoon die andermans contractuele rechten miskent, een onrechtmatige daad begaat, blijft hevige controversen uitlokken in rechtspraak en rechtsleer.

Volgens een eerste opvatting kan een derde slechts wegens derde-medeplichtigheid aan andermans wanprestatie worden veroordeeld op grond van artikel 1382 B.W., indien er een *bedriegelijke verstandhouding* heeft bestaan tussen deze derde en de contractbreker, m.a.w. wanneer de derde de schuldenaar tot de niet-nakoming van zijn contractuele verplichtingen heeft aangezet of verleid, of althans gehandeld heeft met het inzicht de debiteur te helpen bij het plegen van de wanprestatie (Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 19; Brussel, 17 juni 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7738, noot J. Scoriels; Brussel, 27 juni 1968, *B.R.H.*, 1968, 577; Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen, 1969, blz. 392 e.v.; Eeckman, P., *Individuele verticale prijshandhaving buiten contract na het arrest van het Hof van Cassatie van 9 november 1973 (Makro-arrest)*, *R.W.*, 1973-1974, 1414-1415; zie voorts de rechtsleer en rechtspraak aangehaald door Kruithof, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1973, nr. 90 e.v.; vgl. Cass., 9 oktober 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1142).

Minder streng is de theorie dat reeds het *bewust deelnemen aan andermans contractbreuk* een onrechtmatige daad oplevert. Volgens de aanhangers van deze leer maakt een persoon zich dus schuldig aan ongeoorloofde medeplichtigheid aan de wanprestatie van een ander, wanneer hij streeft naar het bekomen van een recht of voordeel dat de ander hem slechts kan toestaan, indien deze laatste, met zijn medeweten, de bepalingen van een voordien gesloten overeenkomst schendt. Door aldus vrijwillig te treden in een juridisch gebied dat door een overeenkomst is bepaald en gewijzigd, m.a.w. door het vrijwillig en rechtstreeks deelnemen aan andermans wanprestatie, stelt de derde een onrechtmatige handeling (Kruithof, R., *o.c.*, nr. 92 e.v. en de aldaar in de voetnoten 59 en 60 aangehaalde rechtspraak en rechtsleer, zij het dat sommige van de geciteerde auteurs wellicht evenzeer kunnen gerangschikt worden bij de aanhangers van de hierna besproken derde theorie; Luik, 18 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 109; Gent, 25 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 393; Kh. Brussel, Voorz., 13 mei 1965, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7778; Kh. Brussel, Voorz., 23 oktober 1965, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 277; zie ook Cass., 30 januari 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 77 en de noot van J. Dabin, i.h.b. blz. 91 e.v.; vgl. Cass., 9 oktober 1970, *gecit.*).

Volgens de aanhangers van de derde theorie is het *welbewust miskennen van andermans contractuele rechten* op zichzelf reeds onrechtmatig. Zij stellen dus niet de eis dat de derde aan andermans wanprestatie moet hebben *deelgenomen*. De benadeelde schuldeiser dient derhalve noch de contractbreuk noch de daadwerkelijke medewerking daaraan van de derde te bewijzen, maar enkel het feit aan te tonen dat de derde de contractuele rechten van de schuldeiser kende en bewust niet heeft geëerbiedigd (zie Dabin, J., *De la sanction de la violation d'un pacte de préférence*, *R.C.J.B.*, 1965, blz. 88 e.v., i.h.b. blz. 94; Limpens, J. *Voorwoord* in R. Kruithof, *o.c.*, blz. x e.v.; Masson, J.-P., *La relativité des actes juridiques: vérité d'évidence ou prétendue règle*, *R.C.J.B.*, 1973, blz. 299-300; Gotzen, M.,

Kritische terugblik op de storm van de jaren zestig in verband met de plicht tot eerbiediging van andermans contractueel patrimonium tussen mededingers, in *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, 1972, blz. 529 e.v.; Kh. Brussel, 30 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, III, 44).

THEORIE VAN DE DERDE MEDEPLICHTIGHEID (vervolg)

99. De derde en laatste theorie (zie nr. 38) heeft het hof van cassatie herhaaldelijk verworpen (Cass., 17 juni 1960, *R.W.*, 1960-1961, 171; Cass., 3 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 252). In de hier aan de orde zijnde periode is dit nogmaals gebeurd in het arrest van 9 november 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 283; *R.W.*, 1973-1974, 1261 met noot J. Stuyck; zie ook de reeds aangehaalde studie van P. Eeckman in *R.W.*, 1973-1974, 1409).
In deze zaak ging het om de doorbreking van een individuele verticale prijsregeling van „Ourson"-bedspreien door de onderneming Makro, die zich voordoet als grossier maar in feite een belangrijke afzet vindt bij kleinhandelaars die allerlei produkten voor eigen gebruik of verbruik aankopen. Door welke tussenpersoon Makro bevoorraad werd, werd door de feitenrechters — de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen (9 november 1971, *R.W.*, 1971-1972, 870) en het hof van beroep te Brussel (arrest niet gepubliceerd) — irrelevant geacht. Het bewijs dat Makro's leverancier van „Ourson"-bedspreien contractbreuk had gepleegd of dat in een vroeger stadium van het distributieproces wanprestatie had plaatsgehad, was dus niet geleverd, en het bewijs dat Makro deze wanprestatie had uitgelokt of daar welbewust aan had deelgenomen, ontbrak dus evenzeer. Het hof van cassatie besliste dan ook dat Makro's welbewuste inbreuk op de contractueel door de producent van bedspreien opgebouwde verticale prijsregeling in die omstandigheden niet op grond van de theorie van de derde-medeplichtigheid kon worden beteugeld (in dezelfde zin: Luik, 16 maart 1965, *J.T.*, 1965, 386, noot L. Van Bunnen; *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7513; Luik, 13 april 1972, *R.W.*, 1972-1973, 367; Kh. Brussel, Voorz., 29 november 1971, *B.R.H.*, 1973, III, 130; Kh. Brussel, Voorz., 29 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, III, 586; zie voor de verdere rechtvaardiging van dit standpunt Kruithof, R., *o.c.*, nr. 94, 101, 102 en 124 e.v.).

2° De sterkmaking

HOOFDBEGINSELEN

100. Sterkmaking impliceert dat één van de partijen ten overstaan van de medecontractant de verbintenis aangaat dat een derde erin zal toestemmen

op zijn beurt schuldenaar te worden van de medecontractant (artikel 1120 B.W.; De Page, dl. II, nr. 730bis). Bijgevolg is geen sterkmaking de overeenkomst waarbij een partij aan de wederpartij belooft hem de huur te verschaffen van goederen die aan derden behoren zonder daarbij te bedingen ervoor te zullen zorgen dat de derden-eigenaars erin zullen toestemmen zich te verplichten tegenover de wederpartij (Cass., 17 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 791).

Ingeval de derde, voor wie men zich heeft sterkgemaakt, de belofte afkeurt, is de sterkmaker schadevergoeding verschuldigd aan zijn medecontractant (artikel 1120 B.W.); hij is evenwel niet verplicht de voor de derde bedoelde verbintenis voor eigen rekening te nemen (De Page, dl. II, nr. 733, 3°, b en 743). Dit laatste geldt zelfs wanneer de sterkmaker zich persoonlijk en solidair verbonden heeft tot betaling van de koopsom en tot de uitvoering van de voorwaarden van de koop. Immers, dergelijke verbintenis veronderstelt het bestaan van de koop-verkoop in hoofde van de derde (Brussel, 15 november 1967, *Pas.*, 1968, II, 100; *Rec. Gen. enreg. Not.*, 1968, nr. 21304 met noot). Anders is het natuurlijk, indien blijkt dat de sterkmaker er zich toe verbonden heeft persoonlijk de zaak te kopen, indien de persoon voor wie hij zich heeft sterkgemaakt weigert de koop te bekrachtigen.

Wanneer de derde de belofte goedkeurt, is de sterkmaker bevrijd. Wanneer de derde de aangegane verbintenis niet of niet goed nakomt, kan de sterkmaker daar niet aansprakelijk voor worden gesteld (Rb. Gent, 1 juni 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1212; De Page, dl. II, nr. 733 *in fine*).

Aanduiding van de naam van de derde in de overeenkomst van sterkmaking

101. Onze rechtspraak is in die zin geëvolueerd dat voor de geldigheid van de sterkmaking niet noodzakelijk de identiteit van de derde, voor wie men zich sterkmaakt, in de overeenkomst moet worden aangeduid. Zo gebeurt het regelmatig dat men zich sterk maakt voor een „groep", waarvan de identiteit en de samenstelling niet nader zijn gepreciseerd (zie Matthijs en Baeteman, *vorig overzicht*, *T.P.R.*, 1966, blz. 254; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 224).

In dit verband is het interessant te verwijzen naar de Franse rechtspraak die er een tegenovergestelde mening op nahoudt, en voor het geldig bestaan van de sterkmaking vereist dat de identiteit van de derde welbepaald omschreven zij in de overeenkomst (Parijs, 17 oktober 1968, *D.*, 1969, somm. 45). Deze eis wordt gesteld omwille van het aan de sterkmaking verbonden gevolg dat de goedkeuring of ratificatie door de derde terugwerkt tot op de dag van het sluiten van de overeenkomst door de sterkmaker (*R.T.D.C.*, 1969, 562).

3° Het beding ten behoeve van derde

Toepassingen

102. Een beding ten behoeve van een derde is een afspraak, als onderdeel van een overeenkomst door de partijen gemaakt, waarbij de ene partij — de belover — zich tegenover de wederpartij — de stipulant — verbindt tot een prestatie jegens een derde (zie artikel 1121 B.W.; Asser-Rutten, dl. III, 2e stuk, blz. 276).

Uit de rechtspraak blijkt steeds weer dat het derden-beding een belangrijke rol vervult in het rechtsverkeer en in zeer uiteenlopende vormen voorkomt. In de betrokken periode zijn daar o.m. volgende voorbeelden van te vinden.

De gemeente Willebroek geeft aan een aannemer opdracht bepaalde bouwwerken uit te voeren. In het lastenkohier is bepaald dat de fakturen voor levering door derden van materialen op naam van het gemeentebestuur zullen worden opgemaakt en door de aannemer voor ontvangst zullen worden ondertekend. Het hof van cassatie verwerpt de voorziening in verbreking tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel waarin wordt vastgesteld dat deze clausule inhoudt dat de aannemer heeft bedongen ten behoeve van de leveranciers van materialen en de gemeente Willebroek zich jegens deze derden persoonlijk heeft verbonden (Cass., 21 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 190; Cass., 12 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 849).

Een verzekeringscontract gesloten tussen de directeur van een vacantiepatronaat en een verzekeringsmaatschappij bevat een beding dat de waarborg uitbreidt tot de ongevallen overkomen aan de kinderen wanneer zij zich naar het lokaal van het patronaat begeven of ervan terugkomen. Uit het feit dat deze clausule genoemd risico ook dekt ingeval de burgerlijke aansprakelijkheid van het vacantiepatronaat niet in het gedrang komt, leidde het hof van beroep te Gent af dat hier sprake is van een beding ten behoeve van deze kinderen en hun ouders. De tegen dit arrest ingestelde voorziening in verbreking werd verworpen (Cass., 2 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 737; vgl. Rb. Tongeren, 14 mei 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7550).

In een contract waarbij de brouwerij Roman een café verhuurt aan de heer D. S. komt een beding voor dat aan de herbergier de verplichting oplegt uitsluitend Roman-bieren te verkopen en deze drank enkel te betrekken bij de door de brouwerij aan te duiden depothouder. Volgens de rechtbank van koophandel te Kortrijk gaat het hier om een beding ten behoeve van de door de brouwerij aangeduide depothouder (Kh. Kortrijk, 13 februari 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1112; voor een ander toepassingsgeval zie Cass., 10 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 874).

Grondvereisten

103. Voor een geldig beding ten behoeve van derde moeten volgende drie elementen voorhanden zijn : ten eerste, het beding moet het accessorium

vormen van een hoofdovereenkomst; in de tweede plaats, het beding moet een nieuw recht doen ontstaan in hoofde van de derde; en tenslotte, de stipulant moet de bedoeling hebben om niet ten behoeve van zichzelf maar van de derde te bedingen.

1. *Accessorium van de hoofdovereenkomst*

Daar het derden-beding slechts het accessorium is van de hoofdovereenkomst, bezit de belover het recht om alle excepties voortvloeiend uit de hoofdovereenkomst aan de derde-begunstigde tegen te werpen (Rb. Charleroi, 14 januari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7611; De Page, dl. II, nr. 696 en 697). Het omgekeerde is echter niet waar : de hoofdovereenkomst moet uitwerking krijgen ook wanneer het beding ten behoeve van de derde nietig is wegens een onwettig voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak (zie en vgl. Brussel, 28 april 1966, *Jur. comm. Brux.*, 1966, 32; *De Verzekering*, 1968, 601; Luik, 24 april 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 241; Rb. Brussel, 27 juni 1968, *Pas.*, 1969, II, 45).

Het beding ten behoeve van een derde is aan de vormvereisten onderworpen die mogelijkerwijze gelden voor de hoofdovereenkomst. Derhalve, indien een vestiging van lijfrente ten gunste van een derde, al heeft ze de kenmerken van een gift, niet onderworpen is aan de voor de schenkingen vereiste vorm (artikel 1973 B.W.; De Page, dl. II, nr. 708), geniet een dergelijke vestiging evenwel deze vrijstelling van vorm niet, wanneer ze geënt is op een hoofdcontract, dat zelf een schenking onder de levenden uitmaakt (Cass., 5 februari 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1585; *Rec. Gen. enreg. Not.*, 1965, nr. 20989, noot).

2. *Nieuw recht in hoofde van een bepaalbare derde*

Opdat het beding een belofte voor een derde zou uitmaken is, zoals gezegd, vereist dat aan een *bepaalde of bepaalbare derde* een *persoonlijk recht* wordt toegekend. In dit verband rijzen vooral moeilijkheden i.v.m. bedingen ten voordele van erfgenamen en kinderen. Kunnen zij aanspraak maken op het voordeel *jure proprio* of *jure hereditario* ? Het praktisch belang is hierin gelegen dat in het laatste geval de schuldeisers van de erflater er aanspraak op kunnen maken en in de eerste hypothese niet.

In tegenstelling met de burgerlijke rechtbank te Hoei (10 december 1963, *De Verzekering*, 1965, 547), besliste het hof van beroep te Luik dat het beding in een levensverzekering ten gunste van de wettelijke erfgenamen van de stipulant geen belofte voor derden inhoudt, daar de derden niet individueel bepaald zijn, d.w.z. niet met name genoemd worden, en daar uit het contract niet blijkt dat de verzekeringnemer het inzicht had aan zijn erfgenamen een persoonlijk recht te verschaffen, m.a.w. een recht onafhankelijk van hun hoedanigheid van erfopvolgers (Luik, 5 december 1964, *J. Liège*, 1964-1965, 122; *De Verzekering*, 1965, 549). Het eerste argument is weinig overtuigend, daar de derden immers bepaalbaar zijn op het ogenblik dat het

beding uitwerking moet krijgen (zie en vgl. Luik, 25 maart 1964, *J. Liège*, 1963-1964, 290 (beding ten behoeve van echtgenote); Kh. Antwerpen, 14 juni 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1328 (beding ten behoeve van echtgenote); Vred. Nijvel, 23 september 1970, *T. Vred.*, 1971, 170 (beding ten behoeve van echtgenote en kinderen). De tweede grond waarop het hof zijn beslissing steunt, komt echter redelijk voor. De vermelding „wettelijke erfgenamen" wijst er immers op dat de stipulant heeft willen bedingen ten voordele van zijn rechtsverkrijgers ten algemenen titel (zie artikel 1122 B.W.) en niet ten behoeve van derden (in dezelfde zin : Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 226-227 en de verwijzingen).

Het beding ten behoeve van een onbekwame, *in casu* een minderjarige, is geldig, daar de toestemming van de derde voor het ontstaan van het recht in zijn hoofde niet vereist is (Vred. Nijvel, 23 september 1970, *gecit.*); De Page, dl. II, nr. 671).

3. *De wil om voor een derde te bedingen*

Er kan slechts sprake zijn van een beding ten gunste van een derde, indien de stipulant het inzicht heeft gehad om aan de derde niet alleen een feitelijk voordeel te verschaffen, maar tevens een recht jegens zijn medecontractant — de belover — en deze de verbintenis heeft aanvaard.

In dit verband rijst in de praktijk vaak de vraag of de stipulant de bedoeling heeft gehad om voor zichzelf te bedingen dan wel ten behoeve van de derde. Het aangaan van een verzekering die de aansprakelijkheid van de verzekeringnemer voor schade berokkend aan derden dekt, bevat in de regel geen beding ten behoeve van deze derden (De Page, dl. II, nr. 654). Wanneer de verzekering niet alleen de aansprakelijkheid van de verzekeringnemer dekt maar ook van anderen, is er veelal wel sprake van een beding ten behoeve van deze laatsten (zie Cass., 2 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 737; Brussel, 20 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 182; Rb. Tongeren, 14 mei 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7550; Rb. Verviers, 29 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7651 ; zie ook boven *sub* 2).

Sinds vele jaren is er een controverse aan de gang i.v.m. de clausule in de W.A.M.-verzekeringspolis krachtens welke de waarborg verleend wordt aan eenieder die met toestemming van de verzekeringnemer de auto bestuurt. Is een beding ten behoeve van derde hier uitgesloten, daar de verzekeringnemer een wettelijke verplichting nakomt (in die zin Brussel, 23 september 1965, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7908, noot Mahieu) ? Het antwoord dient wellicht ontkennend te luiden, vermits de wettelijke verplichting om voor een ander te bedingen aan de clausule haar rechtskarakter niet ontneemt (in deze zin : Mahieu, aangehaalde noot). Het is dan ook terecht dat de meerderheid der auteurs en rechtscolleges tot het besluit komen dat men hier met een derdenbeding te doen heeft (zie De Page, dl. II, nr. 654 en 662; Janssens-Brigode, *L'assurance de la responsabilité*, 1961, blz. 88 en de door deze auteurs aangehaalde rechtsbronnen; Brussel, 10 maart 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7750;

anders : G. Wets, in *Les Novelles, Droit commercial*, dl. V, 1, nr. 835; Kh. Verviers, 18 juni 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7386).

Het beding waarbij een gemeente die een weg laat aanleggen door een aannemer, de bedoeling heeft zich te ontlasten van alle te treffen maatregelen in verband met het werk en zich te verzekeren tegen iedere aansprakelijkheid die zou kunnen voortvloeien uit de afwezigheid van deze onontbeerlijke maatregelen, is geen beding ten behoeve van de derde die schade geleden heeft door het ontbreken van deze voorzorgsmaatregelen (Kh. Antwerpen, 12 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 1874; *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7931, noot Y. Hannequart).

De clausule in de verkoopakte van een hofstede dat de koper de bestaande pacht- of huurovereenkomst dient te eerbiedigen, wordt veelal als een beding ten behoeve van de pachter of huurder uitgelegd (zie Cass., 16 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 334; Vred. Kaprijke, 27 februari 1962, *R.W.*, 1964-1965, 1652; Vred. St. Truiden, 6 april 1965, *T. vred.*, 1966, 115; Vred. Beveren-Waas, 14 december 1965, *R.W.*, 1966-1967, 1050; De Page, dl. IV, nr. 766 en de verwijzingen; zie ook J. Chevallier in *R.T.D.C.*, 1968, blz. 143-144).

Gevolgen

104. De derde verkrijgt door het beding te zijnen behoeve *onmiddellijk* (Kh. Antwerpen, 14 juni 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1328) een *rechtstreeks recht* ten overstaan van de belover (Brussel, 20 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 182; Kh. Antwerpen, 14 juni 1967, *gecit.*; Vred. Kaprijke, 27 februari 1962, *gecit.*; Vred. Nijvel, 23 september 1970, *gecit.*), recht dat door de stipulant mag worden *herroepen* zolang de derde het beding niet aanvaard heeft (Luik, 25 maart 1964, *gecit.*).

Deze regels werden door het hof van cassatie in de volgende zaak opnieuw bevestigd. Op grond van bepaalde feiten was de echtscheiding uitgesproken tussen dhr. M. en mevr. T. De man werd veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsgeld aan zijn (gewezen) echtgenote. Na het overlijden van dhr M. komen zijn erfgenamen met legataris V. overeen dat de afgifte van het legaat zal plaatshebben op voorwaarde dat mevr. V. o.m. het aan mevr. T. verschuldigde onderhoudsgeld zal uitbetalen. Naderhand beroept legataris V. zich op het feit dat mevr. T. het beding te haren behoeve nog niet heeft aanvaard, om — overeenkomstig artikel 1024 B.W. — deze verplichting af te wijzen. Haar vordering wordt echter niet ingewilligd, daar de erfgenamen rechtsgeldig hebben bedongen ten behoeve van de gewezen echtgenote van de erflater. Hierdoor heeft mevr. T. onmiddellijk een rechtstreeks recht tegenover de belover verkregen. De aanvaarding van dit beding door de derde is niet vereist voor het ontstaan van dit recht, maar heeft enkel voor gevolg dat de stipulant — in het arrest is ten onrechte sprake van de belover — niet meer gerechtigd is het beding te herroepen (Cass., 13 januari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 577; zie ook De Page, dl. II, nr. 663 en 676 e.v.).

105. Het derden-beding verleent de begunstigde geen recht ten overstaan van de stipulant (Brussel, 20 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 182; De Page, dl. II, nr. 706).

Zo de belover zijn verbintenis niet nakomt jegens de derde, mag niet alleen de derde zelf maar ook de stipulant de uitvoering ervan in rechte vorderen (De Page, dl. II, nr. 700; *anders* : Kh. Antwerpen, 14 juni 1967, *gecit.*). De herroeping van een beding ten behoeve van derde en de aanduiding van een nieuwe beneficiaris is aan geen vormvereisten onderworpen, maar de wil van de stipulant moet wel duidelijk zijn (Rb. Luik, 15 maart 1966, *J. Liège*, 1967-1968, 99; De Page, dl. II, nr. 690).

Het recht van de stipulant om een derden-beding te herroepen mag niet verward worden met de herroeping van de schenking die mogelijkerwijze aan het beding ten grondslag ligt. Wat gebeurt er indien het beding ten behoeve van een derde in een levensverzekering door de aanvaarding ervan onherroepelijk is geworden, maar de onrechtstreekse schenking, ontstaan door de aanvaarding, nog herroepen kan worden overeenkomstig de artikelen 266 en 311bis, 953, 955, 960 en 1096 B.W.? Algemeen wordt thans erkend dat het recht om de schenking in die omstandigheden nog te herroepen, behouden blijft (zie De Page, dl. II, nr. 689 en 710-711; Lebeau, R., *De herroeping van de begunstiging in een levensverzekering na aanvaarding*, *De Verzekering*, 1971, 321). Betwist blijft echter de vraag of de herroeping van de schenking slaat op het verzekerd kapitaal dan wel op de betaalde premies (zie hierover Lebeau, R., *o.c.*, blz. 334 e.v.; De Page, dl. II, nr. 710; Kh. Brussel, 30 maart 1965, *Jur. comm. Brux.*, 1965, 174).

Het recht om een beding ten behoeve van derde te herroepen is een *persoonlijk* recht van de stipulant. Na zijn overlijden komt dit recht dus niet toe aan zijn erfgenamen (zie Luik, 25 maart 1964, *gecit.*; De Page, dl. II, nr. 691).