

Inleidend deel

§1 De vermogensrechtelijke verbintenissen

Wat is een verbintenis (bekeken vanuit passieve zijde- de schuldenaar) of persoonlijk recht/schuldvordering/vorderingsrecht (bekeken vanuit de actieve zijde- de schuldeiser)?

Een verbintenis is een rechtsband tussen 2 of meerdere personen die ontstaat op grond van een rechtshandeling of op grond van een wet en op grond waarvan de ene jegens de andere een in geld waardeerbare/ vermogensrechtelijke aanspraak heeft die in principe in rechte afdwingbaar is.

A. De verbintenis is een rechtsband tussen personen

- Verschilt zo met een zakelijk recht: dat tussen een persoon en een zaak bestaat
 - Naam van de partijen:
 - Actieve zijde = schuldeiser
 - Passieve zijde = schuldenaar
 - > in het zakelijk recht is men titularis tegenover een object
- Rechtsvordering ≠ schuldvordering: een rechtsvordering is een rechtsmiddel die men in rechte inleidt, kan je zowel voor persoonlijke als zakelijke rechten gebruiken
- Heeft een verbintenis relatieve werking, dus niet tegenover derden?
 - > Neen: derden moeten het bestaan van de verbintenis waarvan ze weet hebben eerbiedigen (anders: derde-medeplichtigheid aan contractbreuk!)
 - > Met andere woorden: de inhoud van de verbintenis is relatief maar het bestaan ervan is wel tegenover derden te gebruiken
 - Bvb: recht van de huurder = persoonlijk recht maar heeft ook betrekking op een goed (staat niet in de numerus clausus of wettelijke erkenning van de zakelijke rechten dus is het een persoonlijk recht)

B. De verbintenis ontstaat uit een rechtshandeling of uit een andere menselijke gedraging waaraan de wet (of de rechtspraak) rechtsgevolgen vastknoopt

- Verbintenissen die ontstaan op grond van een wet:
 - Quasi-delictuele verbintenissen
 - Art. 1382-1386 B.W. (onrechtmatige daad)
 - Quasi-contractuele verbintenissen
 - Art. 1371 B.W. : definitie van oneigenlijke contracten
 - Art. 1372 B.W. : geeft obligatoire werking aan oneigenlijke contracten
- Verbintenissen die ontstaan op grond van een rechtshandeling:
 - Definitie: **een rechtshandeling** is een handeling die rechtsgevolgen beoogt
 - vb: iets kopen
 - Onderscheid tussen eenzijdige en meerzijdige rechtshandelingen

C. Een vermogensrechtelijke verbintenis heeft tot voorwerp het ontstaan van in geld waardeerbare afspraken

Dit heeft verschillende inhouden die we kunnen onderverdelen in:

A) Eerste onderscheid

- **Verbintenissen om iets te doen** (*facere*)

- Verbintenis om een handeling te stellen die er niet in bestaat een zakelijk recht over te dragen

- Bvb: Ik moet morgen een das leveren die ik per consensus verkocht heb
--> Dit is een verbintenis om iets te doen, want bij consensus (wilsovereenstemming) is de das al overgedragen; het is dus geen verbintenis om te geven want de eigendom is reeds overgegaan!

- **Verbintenissen om iets te geven** (*dare*)

- Verbintenis om een zakelijk recht op een roerend of onroerend goed over te dragen

- Deze zijn doorgaans weinig levensvatbaar: ze doven uit van zodra ze zijn ontstaan want door het doen ontstaan van de verbintenis wordt ze uitgevoerd en doven ze uit

- Bvb: dienstencontracten in het algemeen (aannemingscontract, lastgevingscontract en bewaargevingscontract)

- **Verbintenissen om iets niet te doen** (*non facere*)

- Verbintenis om een bepaalde handeling niet te stellen (onthoudingsplicht)

- Bvb: niet-concurrentiebeding, vertrouwelijkheidsclausule

B) Tweede onderscheid

- **Middelenverbintenis**/inspanningsverbintenis: verbintenis waarbij de debiteur zich ertoe verbindt om te handelen als een normale zorgvuldige persoon in diezelfde situatie geplaatst om een doel te bereiken zonder een resultaat te waarborgen

- **Resultaatsverbintenis**: verbintenis waarbij de debiteur zich verbindt om een bepaald resultaat te bereiken

a. Voor de kwalificatie van een verbintenis als middelen of resultaats, moeten we kijken naar wat de partijen gewild hebben

--> Probleem: wat als ze het niet zeggen? Dan moeten we naar de aard van de prestatie kijken

- Bijvoorbeeld: verbintenis van een arts om je te genezen:

middelenverbintenis

verbintenis van een advocaat:

- om hoger beroep in te stellen binnen de termijn van 30 dagen op vraag van de cliënt=

resultaatsverbintenis

- om de zaak zo goed mogelijk te behartigen=

middelenverbintenis

b. Wat is het gevolg van deze kwalificatie?

--> Het gevolg ligt op het niveau van de bewijslast:

- **Middelenverbintenis**: de schuldeiser moet de wanprestatie bewijzen: indien

bewezen, is de schuldenaar aansprakelijk tenzij bewijs van overmacht
- Resultaatsverbintenis: de bewijslast ligt bij de schuldenaar: als de schuldenaar het resultaat niet bereikt heeft moet de schuldenaar bewijzen dat het niet-bereiken toch geen wanprestatie inhoudt: bewijs van een vreemde oorzaak

c. Verbintenis om iets te geven: resultaatsverbintenis

Verbintenis om iets niet te doen: resultaatsverbintenis

Verbintenis om iets te doen: hangt van de bedoeling van de partijen af

--> middelenverbintenis is dus zeer beperkt, het is slechts een deel van de verbintenissen om iets te doen!

D. De verbintenis kan in rechte afgedwongen worden

In principe kan de verbintenis in rechte afgedwongen worden

- Uitzondering op de regel: natuurlijke verbintenissen: geen rechtsvordering aan gekoppeld

- Als een natuurlijke verbintenis eenmaal vrijwillig voldaan is door de schuldenaar, kan deze het betaalde evenwel niet terugvorderen (art. 1235 lid 2 BW)

- Bijvoorbeeld: betaling van een verjaarde schuld
betaling van alimentatie zonder afstammingsband
letter of comfort of patronaatsverklaring*
letter of intent of intentieverklaring**

* *Casus*: A wil een onroerend goed verkopen aan B (transactie van 1,25 miljoen) maar A is een vennootschap die speciaal opgericht is voor dat onroerend goed te verkopen, dus als het onroerend goed weg is, heeft A niets meer

--> Probleem: bij aansprakelijkheid voor gebreken aan het huis kan B niets op A verhalen: A heeft niets meer! Maar A is dochter van moedervernootschap C: men kan dus borgstellen zou je initieel denken

--> Maar: de moedervernootschap is een staatsvennootschap: zou gezien worden als staatssteun aan de private vennootschap A, dus: patronaatsverklaring: moedervernootschap C verklaart dat het het beleid is van alle vennootschappen van de groep om alle verbintenissen na te komen en dat het er op zal nazien dat dat wel doet

--> Het ligt dus tussen een juridische en morele verbintenis

** Speelt zich af in de precontractuele fase waar men de pro's en contra's afweegt en men, zonder tot een 'closing' te komen, een voorovereenkomst sluit waarin men de intentie uitdrukt om effectief een overeenkomst te sluiten, als de overeenkomst dan toch niet tot stand komt, dan kan de ene partij de andere hiervoor niet aanspreken aangezien het nog niet in rechte afdwingbaar is

TITEL 1: VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Hoofdstuk I

BEGRIIP EN SOORTEN OVEREENKOMSTEN

Afdeling 1: De overeenkomst, bron van recht

§1. Een pluraliteit van overeenkomsten

A. Privaat- en publiekrechtelijke overeenkomsten

Wat is een overeenkomst?

--> Een meerzijdige rechtshandeling: het berust op de wil van meerdere partijen

Bij de soorten overeenkomsten kunnen we een basisonderscheid aanbrengen:

1) **Publiekrechtelijke overeenkomsten**: overeenkomst tussen 2 of meer publiekrechtelijke instanties, zowel nationaal als internationaal (verdrag)

2) **Gemengde overeenkomsten**: overeenkomst tussen de overheid en een particulier, onderscheid:

1. **Gewone gemengde overeenkomst**: overeenkomst tussen een overheid en één of meer particulieren waarbij de overheid dezelfde contractpositie inneemt als een particulier/ treedt niet op vanuit een gezagspositie

Bvb: aankoop of verkoop van goederen door de overheid

2. **Administratieve overeenkomst**: overeenkomst tussen de overheid en een particulier waarbij de overheid wel vanuit een gezagspositie optreedt

- Volgens het **beginsel van de continuïteit van openbaar bestuur** kan de overheid, ter wille van het algemeen belang, bij veranderde omstandigheden, de overeengekomen voorwaarden unilateraal wijzigen of zelfs de overeenkomst beëindigen

Bvb: concessieovereenkomst: overeenkomst waarbij de overheid aan een particulier het recht verleent om gebruik te maken van een openbaar domein (zoals een frietkot op een plein). Omdat het openbaar domein voor ons allen bestemd is kan het niet zomaar verhuurd worden; daarom is het enkel verhuurbaar via administratieve contracten waarbij de overheid bijzondere prerogatieven heeft, zoals het feit dat de verhouding precair is: de overheid kan ten allen tijde een einde stellen aan het contract

Bvb: overeenkomsten houdende overheidsopdrachten

3. **Beleidsovereenkomst**: overeenkomst tussen een overheid en particulieren zonder bindende kracht omdat ze afhankelijk is van de politieke constellatie die bestaat

Bvb: het debat over de sluiting van de kerncentrales en Electrabel: de nieuwe coalitieregering pleitte dat het contract niet nageleefd moest worden omdat het een beleidsovereenkomst was (en het moest ook effectief niet worden nageleefd)

3) **Privaatrechtelijke overeenkomst**

Onder te verdelen in

1. **Procesrechtelijke overeenkomst:** overeenkomst waarbij partijen regels overeenkomen voor geval tussen hen een geschil zou ontstaan

Bvb: arbitrageclausule

2. **Familiaalrechtelijke overeenkomst:** overeenkomst waarbij men familiaalrechtelijke banden doet ontstaan die op zich geen vermogensrechtelijke banden doen ontstaan

Bvb: het huwelijk

3. **Vermogensrechtelijke overeenkomst:** overeenkomst waarbij een vermogensrechtelijke band ontstaat

Onderscheid tussen

1) Consensueel contract

2) Plechtig contract

3) Zakelijk contract

Afdeling 2: Soorten vermogensrechtelijke ovk'en

§1. Consensuele, zakelijke en plechtige ovk'en

1) **Consensueel contract** (consensualisme): overeenkomst die tot stand komt door loutere wilsovereenstemming tussen de partijen zonder bijkomende handeling of vormvereiste

Bvb: koop (zowel roerend als onroerend), huur

- Bij species-zaken gaat eigendom solo consensu over

Bij ons is het consensualisme de regel, waarop twee uitzonderingen bestaan: de plechtige contracten (2) en de zakelijke contracten (3).

2) **Zakelijk contract:** een overeenkomst die ontstaat door de afgifte van de zaak in kwestie: zolang de zaak niet is afgegeven is er geen sprake van een overeenkomst
--> Zakelijke contracten hebben niets van doen met zakelijke rechten!

Bvb: bewaargeving (art. 1919 BW): stel dat je met iemand afsprekt om binnen 2 uur een boek in bewaargeving te geven, dan is er nog geen bewaargeving vooraleer het boek is overhandigd

Bvb: Bruiklening: bij een bank ontstaat de bruiklening pas als het geld wordt afgegeven

Bvb: Pand (=zakelijke overeenkomst dat een zakelijke zekerheid geeft)

Bvb: Handgift

3) **Plechtige contracten:** contracten waar met het oog op de geldigheid bepaalde vormvereisten moeten worden nageleefd voor de geldigheid van de overeenkomst (indien deze niet worden nageleefd is er geen sprake van contract)

We kunnen een onderscheid maken tussen 3 verschillende vormvereisten:

1. **Vormvereisten *ad validitatem*** (enkel deze vormvereiste maakt van een overeenkomst een plechtige overeenkomst en dienen voor de geldigheid van de overeenkomst)

Bvb: de schenking (art. 931 BW): meezijdige (de schenking moet aanvaard worden) rechtshandeling. Volgens 931 BW zou je kunnen stellen dat de schenking plechtig moet zijn aangezien vormvereisten moeten worden nageleefd, echter, we

kennen ook een gewoonterechtelijke regel dat voor roerende goederen een geldige schenking kan gedaan worden zonder authentieke akte, contra legem (dus tegen artikel 931): een handgift (zakelijke overeenkomst).

Bvb: Hypotheekcontract: art. 76 Hyp. Wet geeft een voorwaarde ad validitatem

Bvb: Huwelijk

2. **Vormvereisten voor de tegenwerpelijheid**

Bvb: Quid met de verkoop van een onroerend goed? De verkoop is namelijk consensueel, maar een authentieke akte is een voorwaarde om te kunnen overschrijven in het hypotheekkantoor: het is de voorwaarde voor tegenwerpelijheid van de authentieke akte aan derden

3. **Vormvereisten *ad probationem* (voor bewijs)**

Bvb: art. 1341 BW: bij het bewijs van de verkoop van een onroerend goed van 1,5 miljoen, zelfs al heb je 100 getuigen, zal de rechtbank je getuigen niet aanvaarden; je hebt namelijk een geldige koop gedaan maar die kan niet bewezen worden dan met de voorwaarden volgens art. 1341 BW

Toepassing: overeenkomst tot verkoop van een onroerend goed:

- Vormvereiste ad validitatem: om een geldige koop te doen plaatsvinden, is geen geschrift vereist: de consensus volstaat om de eigendom te doen overgaan
- Vormvereiste voor de tegenwerpelijheid: om de eigendomsoverdracht tegenwerpelijk te maken aan derden, moet een authentieke akte worden opgemaakt en overgeschreven in een daartoe bestemd register (art. 1 en 2 Hypotheekwet)
- Vormvereiste ad probationem: voor het bewijs is er, boven de 375€, een geschrift noodzakelijk

§2. **Eenzijdige en wederkerige overeenkomsten**

1) **Eenzijdige overeenkomst** (art. 1103 B.W.): meerzijdige rechtshandeling die slechts in hoofde van 1 partij verbintenissen doet ontstaan (eenzijdige overeenkomst ≠ eenzijdige rechtshandeling!)

Bvb: schenking (voor de schenker), handgift

≠ Testament: eenzijdige rechtshandeling

--> **Onvolmaakt wederkerige overeenkomsten**: overeenkomsten die bij de totstandkoming eenzijdig zijn, maar later wederkerig worden omdat, in de loop van hun bestaan, een verbintenis ontstaat ten laste van de andere partij

2) **Wederkerige overeenkomst** (art. 1102 B.W.): meerzijdige rechtshandeling die in hoofde van 2 of meer partijen verbintenissen doet ontstaan

Bvb: koop, ruil, huur

Waarom is het onderscheid van belang?

1) Bewijsregeling: bewijs van eenzijdige overeenkomst is anders dan bij wederkerige overeenkomsten: zie art. 1326 BW – art. 1325 BW

2) Ontbindingsmogelijkheid: enkel bij wederkerige overeenkomsten (art. 1184 BW)
--> Behalve indien partijen dit uitdrukkelijk hebben uitgesloten

--> Bij eenzijdige overeenkomsten enkel als partijen uitdrukkelijk dat bedongen hebben met een uitdrukkelijk ontbindend beding

3) Onderlinge samenhang van de verbintenissen: bij wederkerige overeenkomsten ligt de oorzaak van de verbintenis van de ene partij in de verbintenis van de andere: heeft die verbintenis geen voorwerp, dan is de overeenkomst nietig omdat zij geen oorzaak heeft

--> Wanneer één partij zijn verbintenis niet meer kan uitvoeren of indien deze nietig is moet de andere partij deze ook niet meer uitvoeren

4) Risicoleer: bij niet-nakoming van de verbintenis wegens toeval of overmacht:

--> Bij eenzijdige overeenkomsten is de schuldenaar bevrijd en draagt de schuldeiser het risico

--> Bij wederkerige overeenkomsten is de schuldenaar eveneens bevrijd maar moet de schuldeiser evenmin presteren zodat het uiteindelijke risico bij de schuldenaar ligt

§3. Overeenkomsten om niet en onder bezwarende titel

1) **Overeenkomst om niet:** een overeenkomst die ingegeven is vanuit een schenkingsoogmerk (*animus donandi*)

Bvb: onbezoldigde bewaargeving

2) **Overeenkomst onder bezwarende titel:** een overeenkomst die ingegeven is vanuit de bedoeling een pecuniair voordeel te genieten

Bvb: koop, huur, bezoldigde bewaargeving, aannemingsovereenkomst, arbeidsovereenkomst, ...

Waarom onderscheid?

Toepassingsvoorwaarden pauliaanse vordering verschillend om niet/ onder bezwarende titel

§4. Vergeldende contracten en kanscontracten

1) **Vergeldende overeenkomst:** overeenkomst waarbij de prestaties van de partijen van bij het begin van de overeenkomst vastliggen

Bvb: koop, lening, huur in beginsel (tenzij 1 of meer prestaties afhankelijk zijn gemaakt van onzekerheden)

2) **Aleatoire overeenkomst** (kanscontract): overeenkomst waarbij het onzeker is bij aanvang van de overeenkomst of een partij een prestatie verschuldigd zal zijn dan wel hoe groot die prestatie zal zijn, omdat zij afhangt van een 'alea' (een kans van winst of verlies)

Bvb: koop of lijfrente

Bvb: Jean Colmar in 1947 op 87-jarige leeftijd een kanscontract afgesloten, stierf pas op haar 126ste een natuurlijke dood

Bvb: **Tontinecontract:** overeenkomst waarbij 2 of meer personen een goed kopen

elk op de opschortende voorwaarde van hun overleven of de ontbindende voorwaarde van hun overlijden

Belang van onderscheid: een kanscontract kan niet vernietigd worden wegens benadeling.

§5. Contracten ‘intuitu personæ’

Een contract is **intuitu personae** wanneer het wordt aangegaan omwille van de persoon of de persoonlijke kwaliteiten van de tegenpartij, meestal de debiteur van de prestatie

- Het 'intuitu personae'-karakter blijkt uit de aard van de overeenkomst dan wel uit de bedoeling van de partijen
- Een contract uit hoofde van een persoon kent een einde wanneer de persoon in kwestie overlijdt (ze gaan dus bijgevolg niet over op de erfgenamen, noch kunnen ze door een derde worden voldaan – art. 1237 B.W.)
- Bij vergissing omtrent de persoon kan de verbintenis vernietigd worden wegens substantiële dwaling: art. 1110, 2° lid BW

§6. Hoofdcontracten en bijkomende contracten

1) **Hoofdovereenkomst**: overeenkomst die op zichzelf staat; een autonoom karakter

2) **Bijkomstige overeenkomst**: overeenkomst waarvan de geldigheid, voortbestaan en beëindiging afhankelijk zijn van een ander contract

- Het gaat derhalve teloor met de hoofdovereenkomst: *accessorium sequitur principale*

Bvb: elke zekerheidsovereenkomst (zoals borgtocht, pand, hypotheekcontract)

§7. Benoemde en onbenoemde contracten

1) **Benoemde overeenkomst**: overeenkomst die geregeld wordt in het BW of in een bijzondere regeling

Bvb: koop, dading, arbeidscontract (buiten BW)

2) **Onbenoemde overeenkomst**: overeenkomst die niet geregeld wordt in het BW of daarbuiten: geen specifieke wettelijke regeling

--> Overeenkomsten die elementen van verschillende benoemde contracten bevatten, noemt men **gemengde contracten**

Bvb: leasing: huur met aankooptie op het einde van de rit

Bvb: sponsoringovereenkomst: vergoeding in ruil voor reclameactiviteit

Bvb: franchising: recht verlenen om de producten, naam, reclame... van de franchisegever te gebruiken in ruil voor een vergoeding

Welke regels zijn van toepassing op onbenoemde contracten?

1. **Absorptieleer**: op de gehele overeenkomst wordt de specifieke regeling toegepast die geldt voor het hoofdcomponent van de overeenkomst

Bvb: bij de koop van de wagen vragen aan de garagist om de wagen te leveren, maar bij de levering loopt het mis waardoor de auto beschadigd wordt: men zal overwegend kiezen voor de regels van de koop boven de regels van de aanneming (namelijk het leveren van de auto): men zal dus de gehele overeenkomst aan koop onderwerpen

2. **Combinatieleer**: als de componenten van de overeenkomst duidelijk te onderscheiden zijn dan past men, behoudens een andersluidend contractueel beding, op elk component de specifieke wettelijke regeling toe

Bvb: leasing: bestaat uit twee benoemde contracten: huur (tijdens de leasing zelf) en verkoop (op het einde)

3. **Sui generisleer**: past men toe op overeenkomsten die moeilijk definieerbaar zijn
Bvb: wagen in publieke parking, haalt wagen terug op: wagen kapot: vraag: welke regels van toepassing? Is parkinguitbater aansprakelijk?

A. Bezoldigde bewaargeving

B. Huur van de parkeerplaats

--> moet 1 van die beiden zijn!

Bvb: factoring: schuldvordering tegen cliënteel in beheer overlaten aan een factoringmaatschappij: is dit verkoop/cessie van schuldvordering? (zie daaromtrent art. 1690 e.v. BW)

§8. Toetredingscontracten en standaardbedingen

Een **toetredingsovereenkomst** is een overeenkomst gesloten tussen twee partijen, waarbij de ene (zwakkere) partij geen zeggenschap heeft over de inhoud van de overeenkomst en die inhoud in feite eenzijdig wordt vastgesteld door de andere (sterkere) partij

- De zwakkere partij heeft dus enkel de vrijheid om al dan niet te contracteren; wat een relatieve vrijheid is wanneer het gaat over noodzakelijke goederen of diensten
- In dergelijke overeenkomsten komen meestal **standaardbedingen** voor, dit zijn voorgedrukte clausules die identiek zijn in alle door de sterkere partij gesloten gelijkaardige contracten

Toetredingscontracten worden in principe behandeld als gewone contracten. Men zal echter proberen de zwakke partij te helpen:

- door bijzondere wetsbepalingen
- door verenigingen of groeperingen (zelfs de overheid of Europa), die voorafgaandelijk afspraken maken

§9. Raam- en meerpartijenovereenkomsten

1) Een **raamovereenkomst** is een overeenkomst die in zich het kader creeërt op grond waarvan de partijen 1 of meerdere overeenkomsten zullen gaan afsluiten

Bvb: de verkoopscensie: een overeenkomst waarbij 1 partij (de concessiegever) aan de andere partij (de concessienemer) het recht verleent om goederen van het

merk van de concessiegever te verkopen binnen een bepaalde regio (dit komt vaak voor in de autosector)

2) Een **meerpartijenovereenkomst** is een overeenkomst gesloten tussen de opdrachtgever en de diverse uitvoerders van openbare werken van grote omvang en waarbij deze zich tot een nauwe samenwerking verbinden

Bestaat uit drie soorten:

1. **Samenwerkingsovereenkomsten** zijn overeenkomsten op grond waarvan de wil en de prestaties van meerdere partijen gericht zijn op de verwezenlijking van gemeenschappelijke doelstellingen

Bvb: maatschap

2. **Symmetrische of bilaterale meerpartijenovereenkomsten** zijn overeenkomsten waarbij twee groepen partijen met dezelfde belangen aan beide zijden staan

Bvb: de verkoop door mede-eigenaars van een onverdeeld goed aan meerdere kopers

3. **Asymmetrische of complexe meerpartijenovereenkomsten** zijn overeenkomsten waarbij drie of meer partijen, of groepen van partijen, een eigen juridische positie innemen

Bvb: de delegatieovereenkomst

Hoofdstuk II

ALGEMENE PRINCIPES VAN CONTRACTENRECHT

De **wilsautonomie** is het materiële consensualisme.

Het **consensualisme** heeft namelijk twee componenten:

1. De **formele component** (formeel consensualisme): een overeenkomst die ontstaat bij wilsovereenstemming/ solo consensu (uitzonderingen: zakelijk en plechtig contract)
2. De **materiële component** (materieel consensualisme): in principe zijn partijen vrij om om het even welke inhoud te geven aan hun contractuele verbintenis (dit is de wilsautonomie)
 - > Dit in tegenstelling met de zakelijke rechten waar een numerus clausus geldt
 - > De wilsautonomie wordt traditioneel als de grondslag van het contractenrecht gezien

De wilsautonomie en contractvrijheid zijn de natuurlijke exponenten van de vrijheid van de persoon zoals gewaarborgd door art. 12 GW en art. 5 EVRM. Voor zover ze privé-zaken van partijen beogen te regelen, vallen ze eveneens onder de eerbiediging van het privé-leven zoals gewaarborgd door art. 22 GW en art. 8 EVRM.

De contractvrijheid behoort tot de openbare orde en mag als dusdanig als een recht worden beschouwd, dat op gelijke hoogte staat als een klassiek grondrecht, zodoende kunnen beperkingen op de contractvrijheid enkel uitwerking hebben als bij wet aangebracht of dmv daarmee gelijkgestelde beginselen en normen, maar ook dan dienen ze *noodzakelijk* te zijn voor de bescherming van de belangen die met de normen worden nagestreefd.

Er zijn echter steeds meer gevallen waarbij de wilsautonomie uitgehold wordt

- anno 1804: liberté-gedachte verheerlijkt: de wilsautonomie was absoluut
- anno 2011: steeds meer beperkingen, beetje bij beetje wordt aan de in 1804 gevestigde wilsautonomie geknabbeld, men is soms feitelijk of in rechte gebonden tot het sluiten van een overeenkomst
 - Bvb: Burgerlijke aansprakelijkheid voor automobilisten
 - Bvb: Vordering tot staking in het consumentenrecht (om iets te laten ophouden)

Afdeling I: Wilsovereenstemming, grondslag van de overeenkomst?

De wil is niet *alleen* de bron van de tussen de partijen geldende overeenkomst

- Niet de interne wil van partijen maar de **wilsverklaring** is bron van recht: de tussen partijen uitgewisselde wil zoals die zich door middel van een verklaring heeft geopenbaard
- Wil en wilsverklaring slaan niet op alle aspecten van de overeenkomst: soms

worden heel wat punten bewust of onbewust onbesproken gelaten
- Het is de wet die grenzen stelt aan de wil (contractvrijheid) en uiteindelijk een bindende kracht aan de overeenkomst geeft (art. 1134, lid 1, BW)

Afdeling II: Grenzen aan de contractvrijheid gesteld

Er zijn drie categorieën van rechten in subjectieve zin (=rechten die aan een rechtssubject toekomen ≠ subjectief recht)

1. **Subjectieve rechten**: rechten die aan de houder ervan een bijzondere zeggenschap verlenen over een bepaald goed (zakelijke rechten) dan wel aanspraken verlenen ten aanzien van een ander (vorderingsrechten)
2. **Bevoegdheden**: rechten die aan de houder ervan een bijzondere macht om in te grepen in andermans rechtssfeer geven
Bvb: vertegenwoordigingsbevoegdheid
3. **Fundamentele vrijheden en grondrechten**: rechten die aan eenieder toekomen: zij geven een algemene toelating om, vrij van externe dwang, naar eigen inzicht te handelen

Hoewel vrijheden een ruimere draagwijdte dan de subjectieve rechten en bevoegdheden hebben, betekent dit niet dat de houder daarvan zijn vrijheid op een onverantwoorde manier mag gebruiken

- Vb van verkeerde aanwending van contractvrijheid: gekwalificeerde benadeling: men trekt profijt uit de penibele omstandigheden van de wederpartij

Daarom worden beperkingen gesteld aan de contractvrijheid:

§1. Regels van openbare orde, dwingend recht en de goede zeden

Openbare orde: alle regels die de essentiële belangen van de staat aangaan of de juridische grondslagen van de economische en sociale ordening van de maatschappij raken

- Grondslag: art. 6 BW
- Bevat in de ruime zin van het woord ook de goede zeden
- Schending tegen de openbare orde leidt tot absolute nietigheid
Bvb: het verbod op onopzegbare en eeuwigdurende verbintenissen

Dwingend recht: regels die een zwakke contractspartij (zoals werknemers, huurders, pachters,...) beschermen

- Schending tegen het dwingend recht leidt tot relatieve nietigheid
Bvb: bijzonder huurrecht

Aanvullend recht (de hoofdmoot van het recht): regels die noch aan de essentiële belangen van de maatschappij raken, noch de bescherming van de zwakkere partij beogen, noch aan de juridische grondslagen van de economische en sociale ordening van de maatschappij raken

- Bvb: consumentenrecht, arbeidsovereenkomstenwet, woninghuur, handelshuur, pacht

§2. Beperkingen aan de contractvrijheid ingevolge bescherming van de mededinging en gelijke behandeling

De vrije wil om een contract aan te gaan is in grote mate een fictie:

- > Als het gaat om levensnoodzakelijke goederen of diensten te verwerven die men zelf niet voortbrengt, is men niet vrij
- > In bepaalde gevallen is men daarom in feite of in rechte gebonden om een contract te sluiten:
 - Feitelijke contractsdwang: bankrekening, telecom, gas, elektriciteit, water,...
 - Juridische contractsdwang: burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering (moet men aangaan als men met de auto wil rijden)
- > De productie en distributie van die goederen of diensten zijn in handen van ondernemingen die in standaardbedingen ("de kleine lettertjes") hun wil opleggen omtrent de voorwaarden voor het afstaan van de goederen of diensten
- > De vraag rijst dan hoe men erdoor gebonden kan zijn!

Daardoor zijn er twee niveaus van bescherming:

- 1) Wilsgebreken (de verschoonbare dwaling)
- 2) Consumentenrecht (art. 97 ev WMPC)
 - WMPC is toepasselijk wanneer een leverancier van goederen doelbewust informatie verzwijgt
 - Sanctie: - Geldboete
 - Vordering tot staking= vordering die ertoe strekt een bepaalde praktijk te doen ophouden, eventueel onder verbeurte van een dwangsom; de procedure wordt ingeleid voor de voorzitter van de rechtbank als een kortgeding, maar verschilt erdoor doordat het over de grond van de zaak gaat (een beoordeling ten gronde) in tegenstelling tot het kortgeding, dat een beoordeling *prima facie* is
 - > Pre-emptive strike: een preventieve actie dat het verbod tot het uitvoeren van een actie inhoudt
 - Bvb: de telecomsector (BASE, mobistar & proximus)

Een andere categorie van regelen die verantwoordelijk zijn voor bijkomende beperkingen van de contractvrijheid, is het principe van de gelijke behandeling voor de wet en het daaraan gekoppelde discriminatieverbod vervat in art. 10 & 11 GW evenals art. 12 & 13 EG en art. 14 EVRM

- Daarenboven zijn nog twee wetten uitgevaardigd: de anti-racismewet en de anti-discriminatiewet (zie §3)

§3. Conflicten tussen grondrechten en fundamentele vrijheden

Soms gebeurt het dat overeenkomsten op bepaalde niveaus interfereren met fundamentele rechten en vrijheden

Niveaus:

1) **Niveau van de vrije markt** (vrije mededinging): beperkt de mogelijkheid afspraken te maken tussen concurrenten in dezelfde sector

- > Europa houdt zich hier sterk mee bezig
- > Inbreuk hierop leidt tot absolute nietigheid

2) **Niveau van de strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel**: het non-discriminatiebeginsel ligt sterk verankerd bij ons in de artikelen 10 & 11 GW (toetsing bij het Grondwettelijk Hof)

Probleem omtrent art. 10 & 11 GW: discussie of ze al dan niet rechtstreekse en horizontale (tussen particulieren) werking hebben

- > Reactie van de wetgever: uitvaardigen van de anti-discriminatiewet en de anti-racismewet die duidelijk horizontale werking hebben
- > Anti-discriminatiewet van 2003: probleem: arrest van Grondwettelijk Hof dat de wet zelf discriminatoir bevond op 2 punten:
 - Wet bepaalde gedachten als sanctioneerbaar
 - Discriminatie voor politieke overtuiging stond er niet bij
- > Sinds het arrest geldt nu algemeen dat er *“sprake is van directe [of indirecte] **discriminatie** indien een verschil in behandeling niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd”*
- > Anti-discriminatiewet van 2007: alle directe en indirecte discriminatie verboden bij bepaalde soorten overeenkomsten op grond van ongeoorloofde criteria

Indirecte discriminatie: discriminatie niet op grond van een ongeoorloofd criterium maar wel met hetzelfde resultaat

Bvb: in jobaanbod: “onmogelijkheid zwanger te raken”: dit sluit automatisch vrouwen uit aangezien enkel vrouwen zwanger worden

Directe discriminatie gaat over:

1. Arbeidsbetrekkingen

2. Leveren/ ter beschikking stellen van goederen of diensten aan het publiek

Bvb: de affaire Ferreyn: interne mail bij sollicitatie dat ze geen vreemdelingen aanvaarden

Bvb: huur: niet willen verhuren aan protestanten

Bvb: probleem in de verzekeringssector: niet-discriminatie op leeftijd: een 18-jarige heeft immers een veel hoger risicoprofiel dan een 45-jarige

Gevolgen als men toch discrimineert?

1. Nietigheid van het contractueel beding dat er mee in strijd is (dwingend recht/ openbare orde)

2. Vordering tot staking

3. Schadevergoeding voor het positieve contractsbelang

- > Onterecht geweigerde contractspartij moet vergoed worden voor het voordeel dat hij had genoten indien de overeenkomst wél gesloten werd

3) Kan men in een overeenkomst bedingen dat andere grondrechten zullen beperkt worden in een overeenkomst?

3 Hypothesen:

1. Degene in wiens voordeel de inbreuk gemaakt wordt heeft belang bij de inbreuk
Bvb: mensenhandel, prostitutie
--> Absoluut nietig
2. Inbreuk gebeurt in belang van degene die de beperking of inbreuk moet ondergaan
Bvb: medische overeenkomst
--> In tegenstelling tot tot art. 1134 BW dat zegt dat overeenkomsten partijen tot wet strekken kunnen deze overeenkomsten ten alle tijde opgezegd worden
3. Conflicterende grondrechten: beperking van het grondrecht van de ene ter vrijwaring van het grondrecht van de andere
Bvb: arbeidscontract: als men voor broederlijk delen werkt kan men niet en plein public zeggen dat je pro-uitbuiting en slavenhandel bent; daarom wordt er een clausule opgenomen dat stelt dat mensen onder contract voor broederlijk delen zo iets niet in het openbaar mogen zeggen

Er moeten wel drie voorwaarden cumulatief vervuld zijn:

1. Beperking moet nuttig zijn voor vrijwaring grondrechten van de andere
2. Geen ander alternatief
3. Proportionaliteit: de beperking moet in verhouding zijn met de vrijwaring

Afdeling III: Interpretatie en uitvoering van de overeenkomst naar redelijkheid en billijkheid

Vaak bindt de overeenkomst tot meer dan wat partijen zijn overeengekomen:

1. Bij discrepantie tussen werkelijke en verklaarde wil, mag de inhoud van de overeenkomst bepaald worden door wat de wederpartij redelijkerwijze onder de tot haar gerichte verklaring mocht verstaan (**vertrouwensbeginsel**)
2. Bovendien hebben contractspartijen meestal maar overeenstemming bereikt over de hoofdzaken van de tussen hen afgesproken contractuele regeling: art. 1135 BW:
"Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend."
3. Ten slotte moeten overeenkomsten volgens art. 1134, lid 3 BW *"te goeder trouw worden ten uitvoer gelegd"*

Te goeder trouw:

--> Geen éénduidig begrip:

- **Subjectieve betekenis:** heeft betrekking op de geestesgesteldheid van een bepaalde contractspartij; behoort een partij weet te hebben van een bepaald element?
Bvb: 2279 BW: te goeder trouw
Bvb: 555 BW
- **Objectieve betekenis:** legt rechten en verplichtingen op aan de partijen en is

normatief

--> 3 functies van de goede trouw:

1. **Interpretatieve functie:** de inhoud van rechten en plichten die uit de overeenkomst voortvloeien bepalen als de overeenkomst onduidelijk is
2. Aanvullende functie
Bvb: Schadebeperkingsplicht bij een overeenkomst
3. Beperkende of matigende functie: men wordt beperkt/ gematigd in de uitoefening van een recht waarvan men titularis is

§1. Te goeder trouw interpreteren van de overeenkomst

Wat is **interpretatie**?

= De draagwijdte en de inhoud van de rechten en plichten van de overeenkomst bepalen wanneer die overeenkomst onduidelijk is (art. 1156-1164 BW zijn de belangrijkste artikelen)

--> *Interpretatio cessat in claris*: er is geen aanleiding te interpreteren als de overeenkomst duidelijk is

--> art. 1156 BW!

Casus: een vrouw die helemaal alleen is en nooit haar dorp uitkwam sterft, heeft een testament waarin ze heel haar vermogen nalaat aan *the society for prevention of cruelty against children*: er ontstaat een discussie over haar testament, want er bestaan twee societies:

- *The society for prevention of cruelty against children (te London)*
- *The Scottish society for prevention of cruelty against children*

De Londense society eist de nalatenschap op maar de Schotse society, die vlak om de hoek bij de vrouw zetelde en die ze kende, ook. In haar testament bedoelde ze wellicht de Schotse society, maar de

naamsvermelding was die van de Londonse society. Het Hof oordeelde letterlijk volgens de tekst en de Londense society won het pleit
<-> bij ons zou artikel 1156 BW worden toegepast!

--> Bij twijfel: interpretatie volgens 1162 BW: interpreteren ten voordele van diegene die nadeel heeft, en ten nadele van diegene die voordeel heeft bij de clause

Bvb: exoneration clause: '*de schuldenaar is niet aansprakelijk voor fouten bij de uitvoering van de overeenkomst*': de clause werd opgenomen ten voordele van de schuldenaar en moet dus geïnterpreteerd worden ten voordele van de schuldeiser

§2. Aanvullende werking van de goede trouw

=Men legt aan de contractspartijen verplichtingen op die ze niet overeen gekomen zijn maar die aan de overeenkomst toegevoegd worden door de zorgvuldigheidsplicht

Bvb: schadebeperkingsplicht bij overeenkomsten

--> Zoals: art. 20 Landbouwverzekering (blz. 1545 codex): men moet maatregelen nemen om de uitkering van de verzekering zo beperkt mogelijk te houden

§3. Beperkende/ derogerende/ matigende werking van de goede trouw

=Een partij heeft op grond van een overeenkomst een bepaald recht maar wordt beperkt in de uitoefening van het recht waarvan men titularis is omdat men verplicht is om zich als een normaal, zorgvuldig en vooruitziend persoon te gedragen

In buitencontractuele verhouding is dit het **verbod van rechtsmisbruik** (zorgvuldige uitoefening van recht): het verbod op rechtsmisbruik is het verbod om het recht waarvan men titularis is te gebruiken indien dit enkel met de bedoeling is om de ander te schaden.
--> Juridische grondslag: artikel 1382 BW.

Om te oordelen over rechtsmisbruik of over het miskennen van de matigende werking van de goede trouw bij uitoefening van het recht waarvan men titularis is, zijn er bepaalde criteria:

1. Het verbod om zijn rechten uit te oefenen vanuit de enkele bedoeling om te schaden: *de animus nocendi*

Vb: Zeppelinarrest v/h Franse Hof van Cassatie: twee burens, waarvan de ene buur als enige hobby heeft met een zeppelin te vliegen die opsteeg vanuit zijn tuin, maar de andere buur bouwde een muur op de scheidingslijn, 17 meter hoog met 2 meter lange metalen pinnen, dus als de ene buur oostwaarts vloog, werd de zeppelin kapotgestekt

--> de buur bouwt de muur vanuit de enkele bedoeling om schade toe te brengen aan de andere buur, dus er is sprake van rechtsmisbruik

2. Als men de keuze heeft tussen twee evenwaardige, alternatieve wijzen van rechtsuitoefening en men kiest voor die wijze van rechtsuitoefening die het meest schade toebrengt aan een derde

Vb: Innovationarrest (Hof van Cassatie): naast de Innovation was een ander warehouse gelegen, en de lichtreclame diende ertoe om mensen aan te trekken, maar Innovation plaatste een uitstekende lichtreclame waardoor de gevel van het ernaast liggende warehouse grotendeels verborgen werd

--> Hof: Innovation mag lichtreclame aan haar gevel vestigen op basis van het eigendomsrecht (art. 544 BW), maar er is een even groot voordeel voor de Innovation als je de lichtreclame zo plaatst dat de gevel van het andere warehouse niet volledig verborgen wordt, en het nadeel voor het andere warehouse is kleiner: misbruik van het eigendomsrecht

3. Kennelijke onevenredigheid tussen het voordeel dat mijn voor zichzelf creeërt en het nadeel dat men door de rechtsuitoefening teweegbrengt voor een derde (marginale toetsing door de rechter)

Vb: arrest van 1971: twee burens, waarvan de buurman A zijn huis net over de grens van het perceel van de buurman B had gebouwd. Na 23 jaar die situatie in vrede te hebben laten voortbestaan sterft de buurman B, en zijn zoon C vordert de afbraak van het stukje van 21 centimeter van het grensoverschrijdend huis op het perceel.

--> Hof van Cassatie: C heeft een recht tot afbraak maar C oefent dit recht uit op een manier dat kennelijk een groot nadeel voor buurman A creeërt in

vergelijking met het kleine voordeel van C: A is een stuk van zijn huis kwijt en als zijn steunmuur weg is, kan zijn huis ineenstorten, C krijgt daarentegen slechts een zeer klein stukje grond: disproportionaliteit

Sanctie: matiging van de vordering tot datgene wat een normaal zorgvuldig en vooruitziend titularis van dat recht in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gedaan

--> in dit laatste geval: een schadevergoeding eisen – men kan ook niet vragen een ander stukje van A's grond te gebruiken, dat zou neerkomen op private onteigening

Hoofdstuk III

HET SLUITEN VAN DE OVEREENKOMST

Afdeling I: De geldigheidsvereisten en de nietigheidsregeling

De **geldigheidsvereisten voor een overeenkomst** zijn terug te vinden in **art. 1108 BW**:

1. Wilsovereenstemming (§1)
2. Handelingsbekwaamheid (§2)
3. Voorwerp (§3)
4. Oorzaak (§4)

Om een overeenkomst te sluiten moet je minstens met 2 zijn, met meer dan 2 spreken we van een **meerpartijenovereenkomst**

§1. De wilsovereenstemming

Wilsovereenstemming is de basis van het contractuele verbintenissenrecht (<-> contractdwang)

--> Geeft soms aanleiding tot moeilijkheden:

Wat telt? Hetgeen ik werkelijk wil (innerlijke wil) of hetgeen dat ik zeg dat ik wil (uitgedrukte wil) en wat indien een discrepantie daartussen ontstaat?

Het is de uitgedrukte wil die telt op voorwaarde dat de persoon tegen wie men de wil geuit heeft (de medecontractant) er rechtmatig mocht op vertrouwen dat de uitgedrukte wil met de werkelijke wil overeenkwam (**vertrouwensbeginsel**)

Vb: dadingsovereenkomst: 900,000€: tegenpartij stelt ontwerp van dading op waar 90,000€ op staat: de tegenpartij bedoelde niet werkelijk 90,000€ aangezien de partijen altijd over 900,000€ gesproken hebben, een materiële vergissing

De 'toestemming' (cfr. Art. 1108 BW) of wilsovereenstemming van de partijen moet aan 4 criteria voldoen:

1. De **wil** moet **volwaardig** zijn, dwz uitgaan van een persoon die in staat is de gevolgen van zijn daden te overzien: men moet dus handelingsbekwaam zijn en in staat zijn om een volwaardige wil te uiten (=toerekeningsvatbaar)
2. De wil moet het **in het leven roepen van rechtsgevolgen beogen**
 - Dit betekent niet dat men over alle punten overeenstemming moet bereiken; de wilsovereenstemming moet enkel zeker bestaan over de punten die als essentieel of substantieel worden beschouwd (art. 1135 & 1160 BW)
3. De contractspartijen moeten hun wil ten aanzien van elkaar tot uitdrukking brengen
4. De wil moet ook vrij zijn van gebreken

A. Een volwaardige jegens de wederpartij uitgedrukte wil

Rechtsens handelingsonbekwame personen kunne principieel geen geldige overeenkomst sluiten

Daarnaast zijn personen soms niet in staat een *volwaardige wil* te uiten, omdat ze handelen onder invloed of omdat ze zich in een emotionele toestand bevinden:

- Zolang de persoon in kwestie zelf niet de overeenkomst bevestigd heeft wanneer deze zich in een normale toestand bevindt, kan deze op verzoek van de persoon vernietigd worden (relatieve nietigheid)
- Als de persoon onder invloed schuld heeft aan de toestand waarin hij zich bij de contractsluiting bevond en wist of behoorde de tegenpartij dit niet te weten dan kan de persoon tot nakoming, desnoods schadevergoeding, verplicht worden

Contractpartijen moeten hun wil ten aanzien van elkaar (of hun vertegenwoordiger) tot uitdrukking hebben gebracht

- Cassatiearrest 13 mei 1943: zowel de verkoop- als koopwillige hadden hun inzicht bepaalde aandelen tegen een bepaalde prijs te verkopen respectievelijk te kopen kenbaar gemaakt aan een bankier die echter van geen van beiden de lasthebber was en die evenmin het inzicht van de ene aan de andere had kenbaar gemaakt: er was geen wilsovereenstemming tussen partijen totstandgekomen
- Dit kan ook **stilzwijgend of impliciet** gebeuren, op voorwaarde dat de wil tot contracteren onmiskenbaar uit de omstandigheden blijkt

B. Een toestemming vrij van wilsgebreken

1. Algemeen

Wilsgebreken komen al dan niet tot stand wanneer er een discrepantie is tussen de werkelijke en de verklaarde/geuite wil. Artikel 1109 BW noemt drie wilsgebreken:

1. dwaling
2. bedrog
3. geweld

Daarbij voegt artikel 1118 BW nog benadeling als uitzonderlijk (en oneigenlijk) wilsgebrek.

Een overeenkomst die aangegaan werd ingevolge van dwaling, bedrog of geweld is vernietigbaar (niet van rechtswege nietig), de overeenkomst kan alsnog worden bevestigd door het slachtoffer van het wilsgebrek. Bij vernietiging van de overeenkomst kan de benadeelde echter wel nog een bijkomende schadevergoeding vorderen.

2. Dwaling

Dwaling: één van de partijen heeft een verkeerde voorstelling van zaken die niet met de werkelijkheid overeenstemt

- Niet altijd een nietigheidsgrond: er moet aan bijkomende voorwaarden voldaan worden: (art. 1110 BW)

1) Het moet de zelfstandigheid van de zaak (of de persoon, bij *intuitu personae* contracten) betreffen: de dwaling mag geen incidentele dwaling zijn maar het moet om een hoofddwaling of om een wilsverhinderende dwaling gaan

- **Hoofddwaling of Principale dwaling:** een verkeerde voorstelling van zaken over een element dat, indien men de ware toedracht zou hebben gekend, men dan die overeenkomst niet zou hebben gesloten: een doorslaggevend element bij het sluiten van de overeenkomst.

- **Incidentele dwaling:** men zou, zelfs indien men de ware toedracht zou hebben gekend, dan nog de overeenkomst hebben gesloten maar dan misschien tegen andere, aangepaste voorwaarden

- Bvb:
- Dwaling omtrent niet essentiële of niet voor de wederpartij kenbare beweegredenen bij contractsluiting
 - Dwaling omtrent de bijkomstige eigenschappen van de zaak
 - Dwaling uitsluitend om de waarde van de zaak (heeft de wederpartij schuld aan de vergissing, dan kan eventueel prijsvermindering of schadevergoeding gevorderd worden)
 - Dwaling (al is ze essentieel en doorslaggevend) waaromtrent partijen hebben gestipuleerd dat zij ten laste blijft van één van hen

- **Wilsverhinderende dwaling:** een verkeerde voorstelling van zaken die zo fundamenteel is dat er niet alleen sprake is van een gebrekkige wilsovereenstemming maar eigenlijk van een totale afwezigheid van wilsovereenstemming: er is geen wilsovereenstemming (absolute nietigheid!)

Bvb: men leest 'bouwgrond te koop' op een plakkaat op een heuveltop, met de Vlaamse Ardennen rondom, ze beslissen de bouwgrond te kopen, maar dat plakkaat dat op de heuveltop stond, had eigenlijk betrekking op het dal alwaar er zware industrie is: er is een wilsverhinderende dwaling: *absolute nietigheid* van de overeenkomst (<-> in de cursus staat relatieve nietigheid)

- Dwaling omtrent het voorwerp (*error in corpore*) kan zowel incidenteel als principieel zijn: men koopt een stuk grond met 5 vierkante meter te weinig op 1000 vierkante meter: men kan de nietigheid niet vorderen: men zou de bouwgrond toch gekocht hebben.

Bvb: aankoop bouwgrond, dat achteraf blijkt in natuurzone te liggen, de gemeente had zich vergist: wel nietigheid: had ik geweten dat het geen bouwgrond was, had ik een ander stuk grond gekocht

- Dwaling omtrent de persoon van de medecontractant

Bvb: je sluit een overeenkomst met de naamgenoot van iemand, in principe geen nietigheid, tenzij het een overeenkomst *intuitae personae* is

- Dwaling omtrent de kwalificatie van de overeenkomst (*error in negotio*)

Bvb: minister die lening gaf aan de energiesector: de energiesector zei “we hebben inderdaad een schenking ontvangen” maar het was een lening!

- Dwaling omtrent de oorzaak van de overeenkomst (*error in causa*)

--> Kan de zelfstandigheid van de zaak betreffen indien die oorzaak tot uitdrukking gebracht werd, geëxpliciteerd geweest is

Bvb: stel dat je appartement koopt om er met je vriendin te gaan wonen, en dat je pas later ziet dat je een mail kreeg waarin stond dat je vriendin het afmaakte: je kan niet de nietigheid vorderen aangezien men het niet uitdrukkelijk geëxpliciteerd heeft.

2) De dwaling moet verschoonbaar zijn: de verkeerde voorstelling van zaken mag niet door lichtzinnigheid zijn ingegeven

- Als de dwaling het gevolg is van een fout van de tegenpartij, is ze altijd verschoonbaar

Bvb: vastgoedrecht: men kan in de hypothecaire registers gaan kijken als normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon: als men dat niet gedaan heeft is de dwaling niet verschoonbaar

3) De dwaling moet hebben bestaan op het ogenblik van de contractsluiting

- Dwaling bij de uitvoering van de overeenkomst wordt niet aangenomen!

Bv: iemand koopt onroerend goed aan, een huizencomplex, die huizen zijn aan het ruïneren, met bedoeling om de huizen plat te smijten en er nieuwe op te zetten (als projectontwikkelaar), twee weken na de aankoop staat er in de krant: “De stad X verbiedt voortaan het bouwen van appartementen in die zone” waar de bouwgrond van cliënt gelegen was --> nietigheid: bij opvragen van administratief dossier bleek dat de beslissing al lang in voorbereiding was

4) Dwaling omtrent een bepaald element kan contractueel uitgesloten worden, zodat dwaling omtrent dat element geen nietigheidsgrond is:

Bvb: De koper verbindt zich ertoe niet de dwaling in te roepen de dwaling in te roepen voor de oppervlakte grond, zelfs al verschilt de echte oppervlakte meer dan 1/20ste bedragen --> de regeling van dwaling is van suppletief recht

Betekent dit nu dat men geen sancties kan inroepen indien niet aan de voorwaarden voldaan werd? Neen: er bestaan nog sancties:

--> Schadevergoeding op grond van precontractuele fout (als de andere partij je iets niet heeft meegedeeld) op grond van artikel 1382 BW, men beroept zich dan op de informatieplicht van de andere partij

Zowel feitelijke dwaling als rechtsdwaling kan aanleiding geven tot nietigheid!

Rechtsdwaling: probleem: adagium “Iedereen wordt geacht het recht te kennen”/“*Nemo censetur ignorari legem*”: in sommige gevallen neemt men toch rechtsdwaling aan maar dan doet men een strenge beoordeling van de verschoonbaarheid

Bvb: iemand koopt bouwgrond omdat de gemeente u dat als bouwgrond geattesteerd heeft: het is verschoonbaar want men mag er redelijkerwijze van uit gaan dat de gemeente gelijk heeft of dat gebied.

Wie gedwaald heeft, moet dit bewijzen. Aangezien dwaling een feit is, kan het bewezen worden met alle middelen van het recht

3. Bedrog

Bedrog: één partij wendt bewust kunstgrepen aan met de bedoeling om de andere partij te doen dwalen

Materieel element: kunstgrepen

Psychologisch/intentioneel element: de *animus* om te doen dwalen, het oogmerk

Verschil dwaling en bedrog: bij bedrog geldt de verschoonbaarheidvereiste niet!

- **Hoofdbedrog:** bedrog omtrent de zelfstandigheid van de zaak (relatieve nietigheid) <-> Incidenteel bedrog (schadevergoeding)
Bv: bij verkoop van tweedehandswagens prutsen aan de kilometertellers

Het bedrog moet uitgaan van de tegenpartij; kwade trouw wordt echter niet vermoed, maar mag met alle middelen worden bewezen

- Als het bedrog uitgaat van een derde, kan men hem hoogstens aanklagen op grond van 1382 B.W. Niettemin kan men toch bedrog invoeren als het bedrog uitgaat van een vertegenwoordiger van de tegenpartij, of als de tegenpartij medeplichtig is aan het bedrog van de derde

4. Geweld

Men onderscheidt het fysiek geweld en het moreel geweld van het wilsgebrek:

Geweld: fysieke of morele dwang of de dreiging ermee die een partij ertoe aangezet heeft om de overeenkomst te sluiten

- Geweld moet niet uitgaan van de tegenpartij; het kan ook uitgaan van een derde of van een noodsituatie

Voorwaarden:

- 1) Dwang of de dreiging ermee moet gepleegd zijn ten opzichte van het vermogen (1112 BW) of ten opzichte van de echtgenoot of ten opzichte van bloedverwant in neergaande of opgaande lijn (1113 BW - men neemt echter aan dat deze opsomming niet limitatief is)
- 2) Het geweld moet van dien aard zijn dat het indruk zou maken op een redelijk persoon: het gevreesde moet aanzienlijk en dadelijk zijn
- 3) Het geweld moet ongeoorloofd zijn

Kan de verhouding tussen de medecontractanten op zich geweld uitmaken?

Bv contract tussen kinderen en ouders, waarbij 1 kind benadeeld wordt, waarbij dat kind pleit dat het op basis van geweld is aangezien ouders in een bovengeschatte positie staat ten opzichte van jezelf, tegen ouders zeg je geen neen: dit op zich

maakt echter geen geweld uit tenzij er nog begeleidende voorwaarden waren los van die verhouding geweest waren om het geweld te onderbouwen

--> Op zich is vrees voor een ouder of bloedverwant in opgaande lijn (zonder het gebruik van geweld) géén nietigheidsgrond: art. 1114 BW

Geweld kan met alle bewijsmiddelen worden bewezen.

5. Benadeling

Benadeling is geen eigenlijk wilsgebrek, maar een oneigenlijk wilsgebrek. Dat wil zeggen dat benadeling in feite slechts de uiting van een wilsgebrek is.

In vier specifieke gevallen is benadeling toch een wilsgebrek:

1) art. 1674 BW: men mag bij de verkoop van een onroerend goed het goed niet verkopen voor minder dan $\frac{7}{12}$ van de echte waarde, anders is er sprake van benadeling

Bv: verkoop van een huis ter waarde van 1 miljoen voor 500,000€:
geen benadeling want er is slechts $\frac{6}{12}$ benadeling.

2) **Leonijns/ leeuwenbeding** (art. 32 W. Venn.): 1 van de vennoten strijkt alle winst op of 1 van de vennoten draagt geen enkel verlies en dus geen enkel risico

3) Benadeling voor meer dan $\frac{1}{4}$ bij de verdeling van onverdeeldheid

Bv: nalatenschap; de erfgenamen kunnen een overeenkomst van verdeling sluiten, daar kan benadeling optreden

4) art. 1305 BW: benadeling ten nadele van minderjarigen: wanneer een minderjarige een overeenkomst sluit is benadeling een algemene nietigheidsgrond:

- Bij onevenwicht tussen contractsprestaties
- Bij onevenwicht tussen hetgeen wat de minderjarige belooft en zijn vermogen

Daarnaast heb je nog een door de rechtspraak uitgewerkte categorie:

de **gekwalficeerde benadeling** met als grond de misbruik van de contractvrijheid:

Criteria:

1. De ene partij heeft misbruik gemaakt van de zwakke positie van de andere partij

Vb Overeenkomsten die leningen met een hoge rente toestaan waarvan de tegenpartij weet dat de andere partij een gokverslaafde is

2. Er is een kennelijk onevenwicht door ernstige benadeling door één van de contractpartijen: een ernstig onevenwicht tussen de prestaties van de contractspartijen

3. Indien dat ernstig onevenwicht er niet zou zijn geweest, dan had de andere partij de overeenkomst niet of tegen minder ongunstige voorwaarden gesloten

--> Behoeft geen wettelijke grondslag, baseert zich op algemeen rechtsbeginsel: de matigende werking van de goede trouw

Wettelijke toepassingen:

- 1907ter
- WMPC

§ 2. Handelingsbekwaamheid

Rechtsbekwaamheid: men is drager van rechten en plichten (rechtssubject)

- Niemand is algemeen rechtsonbekwaam
- Er zijn gevallen van bijzondere rechtsonbekwaamheid:
 - Vreemdelingen (niet EU-burgers) hebben geen politieke rechten
 - Strafrechtelijk veroordeelden die uit hun burgerlijke en politieke rechten ontzet zijn (de zogenaamde burgerlijke dood, dit bestaat niet meer)

Handelingsbekwaamheid: men kan zelfstandig die rechten en plichten, waarvan men drager of titularis is, uitvoeren:

- Er bestaan gevallen van algemeen handelingsonbekwaamheid:
 1. Niet-ontvoogde minderjarigen
 2. De **verlengd minderjarig verklaarde mentaal gehandicapten:** meerderjarigen die omwille van mentale invaliditeit toch nog aan het zelfde regime van een niet-ontvoogde minderjarige onderworpen zijn
 3. De gerechtelijk onbekwaam verklaarden over wie een voogd moet worden aangesteld

Er zijn eveneens gevallen van gedeeltelijke of bijzondere handelingsonbekwaamheid, waarbij dragers van rechten en plichten bepaalde rechten of plichten niet kunnen uitoefenen:

1. Ontvoogde minderjarigen
2. Onder voorlopig bewind gestelden
3. Bepaalde strafrechtelijk veroordeelden

Een minderjarige kan wel een bepaald aantal handelingen stellen, zelfs al is hij algemeen handelingsonbekwaam:

1. Daden van bewaring
2. Daden van dagelijks beheer
3. Andere handelingen, op voorwaarde dat indien hij onder voogdij zou hebben gestaan, die voogd de handeling zou mogen gesteld hebben zonder machtiging van de rechter, indien hij niet zo'n handeling gesteld heeft, zijn de handelingen vernietigbaar

Schuldbekwaamheid: (heeft te maken met buitencontractuele aansprakelijkheid):

men is schuldbekwaam van zodra men de jaren des onderscheids bereikt heeft waarbij men het verschil tussen goed en kwaad kent, bij ons is dit 7 jaar, kan dus aansprakelijk gesteld worden voor een onrechtmatige daad

§ 3. Voorwerp

Het **voorwerp van een rechtshandeling** is het concrete rechtsgevolg dat de partijen beogen; het voorwerp van een overeenkomst kan dus bijvoorbeeld ook bestaan in het wijzigen, overdragen of beëindigen van bestaande vorderingsrechten. Bij overeenkomsten is dit voorwerp de verplichting van *dare*, *facere* en *non facere*.

Voorwaarden:

1. Het **voorwerp** van een overeenkomst moet **bestaan of kunnen bestaan** (al dan niet toekomstig)

Typisch vb: je kan ook als je een wagen koopt een toonzaalmodel kopen of een speciaal aangepaste wagen bestellen.

-> Er is al een geldige overeenkomst omtrent een toekomstig voorwerp

-> Beperking: je kan een nog niet opengevallen nalatenschap niet tot het voorwerp van een overeenkomst maken (art. 1130 BW): absolute nietigheid

2. Het **voorwerp** van een overeenkomst moet **in de handel** zijn

-> Persoonlijkheidsrechten vallen in principe buiten de handel, al kunnen daaromtrent overeenkomsten worden gesloten, in het belang van de persoon zelf (vb. medische contracten) of omwille van andermans persoonlijkheidsrecht (vb. ter beschikkingstelling van organen)

Typisch vb: openbare domeingoederen zijn niet in de handel: ze behoren aan een publiekrechtelijke overheid toe en zijn bestemd voor éénieders gebruik.

In principe zijn omtrent deze voorwerpen geen overeenkomsten mogelijk, behalve een administratief contract (concessie/ vergunning)

Typisch vb: mensen en persoonlijkheidsrechten zijn niet in de handel (mensenhandel is dus verboden)

Typisch vb: draagmoederschap onder bezwarende titel (om niet is niet strijdig met de openbare orde)

Typisch vb: openbare ambten of mandaten zijn ook niet in de handel

3. Het **voorwerp** van een overeenkomst moet **bepaald of bepaalbaar** (art. 1129 BW)

Op zijn minst wat de hoofdbestanddelen van de overeenkomst betreft moet het voorwerp kunnen worden vastgesteld op basis van objectieve gegevens.

Bijvoorbeeld bij een verkoop in het algemeen volstaat het dat er een overeenstemming is over de prijs en het goed waarover het gaat: het kader moet bepaald zijn waarbinnen de (wederzijdse) prestaties op objectieve wijze gespecificeerd zijn. Echter, algemene benamingen zoals "een auto", volstaan niet.

--> Sluit niet uit dat partijen kunnen werken met een bindende

derdebeslissing waarbij men aan een derde overlaat een prijs te bepalen

Vb: Bij verkoop van aandelen binnen 6 maand aan de hand van de marktwaarde van de aandelen binnen 6 maand

--> Ook een partijbeslissing kan waarbij 1 van de partijen invulling geeft aan de prestaties uit die overeenkomst

Vb: Aannemingsovereenkomst: vb de auto binnen brengen bij de garagist: je ziet doorgaans maar de prijs als je je wagen gaat

terughalen: hij heeft het recht de prijs te bepalen maar het mag niet

kennelijk onevenredig zijn (de matigende werking van de goede trouw)

4. Het voorwerp van een overeenkomst moet geoorloofd zijn

Het voorwerp van de overeenkomst mag niet in strijd zijn met dwingend recht, de openbare orde of de goede zeden

- Let wel: discussie hieromtrent omdat voorwerp van een overeenkomst een zeer gedebatteerd begrip is:

Onder het voorwerp kan men drie soorten verstaan, slechts enkel het voorwerp van de overeenkomst of van de verbintenis moet geoorloofd zijn, het voorwerp van de prestatie moet niet noodzakelijk geoorloofd zijn.

1. **Voorwerp van de overeenkomst:** de rechtsgevolgen die men met de overeenkomst wil creëren

2. **Voorwerp van de verbintenis:** de prestaties die men moet verrichten

3. **Voorwerp van de prestatie:** het vermogensbestanddeel waarop de prestatie betrekking heeft: moet niet noodzakelijk geoorloofd zijn!

Vb Cassatiearrest 1998: A koopt grond in de Ardennen, richt een chalet op zonder bouwvergunning, gaat brandverzekering aan, de chalet brand af: de brandverzekeringsmaatschappij zegt dat ze niet gaat uitbetalen want het voorwerp van de overeenkomst is nietig: de brandverzekering is nietig want de chalet was illegaal gebouwd --> Hof van Cassatie: het voorwerp van de prestatie was weliswaar ongeoorloofd maar het voorwerp van de overeenkomst en van de verbintenis was geoorloofd.

Vb: Zwangerschapsbedingen in een arbeidsovereenkomst is in strijd met de openbare orde: in strijd met art. 8 EVRM.

Wanneer het voorwerp van een overeenkomst niet geoorloofd is wegens strijdigheid met de openbare orde is de overeenkomst absoluut nietig.

§4. Oorzaak

De oorzaak van een verbintenis moet bestaan en geoorloofd zijn.

Opmerking: een geoorloofde oorzaak heeft niets van doen met het begrip oorzaak van art. 1382 BW: het heeft niets te maken met een causaal verband!

Oorzaak: Het heeft twee betekenissen

-**Objectieve oorzaak:** oorzaak die in de structuur van de overeenkomst vervat ligt, de externe reden die voor buitenstanders kenbaar is

-> Bij wederkerige overeenkomsten ligt de oorzaak van de verbintenis van de ene in het voorwerp van de verbintenis van de andere: ***Quid pro quo, do ut des***

- Bestaan van wederkerige overeenkomsten beoordeel je op de objectieve oorzaak

-> Bij eenzijdige overeenkomsten ligt de objectieve oorzaak in de *animus donandi* (schenkingsoogmerk/ begiftigingsoogmerk)

-**Subjectieve oorzaak:** de doorslaggevende beweegredenen, de intieme ratio waarom

iemand de overeenkomst aanging

A. Aanwezigheid van de oorzaak

Het Hof van Cassatie zegt dat de oorzaak niet alleen moet bestaan bij het sluiten van de overeenkomst maar ook na het sluiten moet blijven bestaan, ze moet aanwezig blijven. Elke rechtshandeling moet, wil zij geldig zijn, een oorzaak hebben.

--> Theorie van het verval van de overeenkomst wegens het wegvallen van de oorzaak:

- *Cassatiearrest 16 november 1989*: dochter C komt de persoon D tegen die twijfelt aan hun relatie, de ouders A en B vinden in D een geschikte schoonzoon en schenken aan D een stuk bouwgrond om samen met C en hun kroost zal intrekken. C en D huwen en bouwen een huis op de geschonken grond en stichten een gezin. C en D gaan echter uit elkaar en A en B zeggen dat in dat geval de bouwgrond terug aan hun moet behoren aangezien de subjectieve oorzaak die ten grond lag aan hun schenking, namelijk dat D samen met C een gezin daar zou stichten is weggefallen. Hof van Cassatie: indien het doorslaggevende motief dat ten grondslag lag aan de schenking naderhand komt weg te vallen leidt dit tot het verval van de schenking.

--> Theorie toegepast door Cassatie

Kritiek tegen het cassatiearrest:

- Wettelijke regeling omtrent de herroeping van de schenkingen: 1954 en 1955 BW noemt veel zwaardere redenen als aanslag tegen het leven van de schenker,...

- Afdamming van het cassatiearrest: wat te doen bij een koopovereenkomst?

- *Vb arrest Coach basketbalploeg* had managementovereenkomst met de sponsors om te blijven coachen tegen een hoge vergoeding, maar door Lernaut & Hauspie's fraude gaat de ploeg failliet maar men zat aan de managementovereenkomst vast: de sponsor zegt dat de oorzaak is weggefallen dus de overeenkomst is vervallen: het Hof van Beroep van Gent beaamt dit

-> Probleem: men past de theorie van het geval toe op overeenkomsten onder bezwarende titel

--> Theorie beperkt toegepast door Cassatie

Vb Arrest van januari 2000: in adellijke kringen wordt een zoon van vervolgd voor omkoping,... en de vader met een aanzienlijk vermogen ziet dat zijn gezondheid achteruit gaat en maakt in zijn testament op ten voordele van een 'tante' aangezien zijn erfenis verbeurd verklaard wordt als het bij zijn zoon terechtkomt omdat deze strafrechtelijk veroordeeld is. Er komt een onderzoek waarbij de zoon op alle vlakken wordt vrijgesproken, maar begint een burgerrechtelijke procedure omdat de doorslaggevende beweegreden om de erfenis niet aan hem te geven weggefallen is

-> Hof van Cassatie: theorie van het verval van de overeenkomsten geldt hier niet: de doorslaggevende beweegreden moest weggefallen zijn vòòr de sterfte van de vader

--> Theorie niet toegepast door Cassatie

Vb *arrest 12 december 2008*: jongere man (22 j.) en vrouw (28 j.) hebben een relatie en kopen op een bepaald ogenblik een huis in Knokke. De jongere man is van rijke afkomst en koopt het volledige huis en de vriendin krijgt het huis volledig op haar naam. Op het ogenblik dat de verhuis voltooid is sluit ze hem buiten en zegt dat het gedaan is tussen hen beiden. De jongere man zegt dat hij enkel die schenking gedaan heeft omdat hij dacht dat ze er gingen samenwonen en ze dat nu niet doen, dus die schenking moet vervallen.

-> Hof van Cassatie: het loutere feit dat latere voorvallen niet sporen met de hoofdzakelijke beweegreden tast de geldigheid van de schenking niet aan: de schenking blijft overeind

--> Theorie niet toegepast door Cassatie

Conclusie: de theorie van het verval is vervallen!

	Bestaan (oorzaak)	Geoorloofdheid
Wederkerig	Obj.	Subj.
Eenzijdig	Subj.	Subj.

Theorie van het verval van de overeenkomst kan zowel bij eenzijdige als bij wederkerige overeenkomst ingeroepen worden wegens het wegvallen van het voorwerp van de overeenkomst

Vb Partij X en partij Y hebben over een bepaalde sluis in 1958 een overeenkomst gesloten waarbij ze overeenkomen dat ze elk de helft van de onderhoudskosten van de zeesluis zullen betalen, anno 2011 betwist één van de partijen dat ze de onderhoudskosten moet betalen: het is geen zeesluis meer aangezien er een dichtere sluis ondertussen bij de zee ligt: verval van de overeenkomst

B. Aanwezigheid van geoorloofde oorzaak

Elke **oorzaak van een verbintenis** moet **geoorloofd** zijn, dus niet verboden zijn door de wet of strijdig zijn met de openbare orde: een oorzaak is ongeoorloofd wanneer de doorslaggevende beweegreden door de wet verboden is of strijdig is met de openbare orde.

Zelfs al is het voorwerp niet op zich ongeoorloofd (vb. huren van een flat), is de overeenkomst toch ongeldig omdat ermee, gelet op de eraan ten grondslag liggende doorslaggevende beweegredenen (bv. organiseren van prostitutie), een doel wordt nagestreefd dat strijdig is met de openbare orde.

C. Abstracte verbintenissen

De abstracte verbintenis: verbintenissen waarvan het bestaan en de geldigheid niet afhankelijk is van een bestaande oorzaak: ze hebben dus wel een oorzaak maar die oorzaak is niet bepalend voor de geldigheid van de verbintenis (er zijn dus maar 3 geldigheidsvoorwaarden van toepassing hier).

De wet neemt aan dat deze handelingen op zichzelf kunnen bestaan en gescheiden kunnen worden van de oorzaak.

Gaat om een driepartijenovereenkomst:

Voorbeeld: **wisselverbintenis**: verbintenis die is neergelegd in een wisselbrief: A heeft een vordering tegen B en wil die vordering overdragen aan C: de cessie van een schuldvordering. Als hij dat doet creëert dat wel een moeilijke positie voor C want alle verweermiddelen die B aan A kan tegenwerpen kan B nu ook aan C tegenwerpen

-> Om dat te vermijden kan men de overeenkomst opnemen in een wisselbrief en zodoende krijgt de vordering een abstract karakter

-> Gevolg: C kan zich nu aanspreken tegen B voor betaling zonder dat B enige exceptie uit zijn verhouding tot A kan inroepen

--> Stel dat er een ongeoorloofde oorzaak is tussen A en B, dan kan B dit toch niet tegenwerpen aan C

--> Het enige risico dat C wel nog loopt is insolventie van B

Voorbeeld: **documentairekrediet**: hierbij betaalt een bank in opdracht en voor rekening van een koper een bepaalde som aan de verkoper, als deze laatste de nodige documenten voorlegt.

Stel A verkoopt goederen aan B maar A is een buitenlandse verkoper, maar er is een probleem: A wil zijn goederen niet leveren vooraleer B betaald heeft, omgekeerd, B wil niet betalen aan een buitenlandse verkoper voordat hij het zand in bezit heeft; er is dus een probleem van wie het eerst moet nakomen (probleem van de gelijke oversteek)

--> Documentairekrediet: C, een bank bijvoorbeeld, verbindt zich tegenover A, dat wanneer uit de documenten blijkt dat A geleverd heeft, dat hij zich er in dat geval abstract toe verbindt de overeengekomen prijs tussen de partijen te betalen

--> Oorzaak van C: hij zal een commissie krijgen van B; wat ook de reden mag zijn dat C dat documentairekrediet geleverd heeft, als de documenten waaruit blijkt dat de goederen afgeleverd zijn er zijn, dan kan A, op abstracte manier, de betaling vorderen van dat documentairekrediet

Voorbeeld: **bankgarantie op eerste verzoek**: hierbij betaalt een bank in opdracht en voor rekening van een leverancier (of aannemer) een bepaalde som aan een cliënt die komt klagen omdat de levering niet tijdig gebeurde.

Vb: de bank C van de verkoper A verbindt zich ertoe tot aan de koper B om, wanneer de goederen niet tijdig of correct geleverd worden, in dat geval de koopprijs te betalen aan de koper; dit laat aan B toe eerst te betalen zonder risico te lopen (tenzij de bank uiteraard failliet gaat)

--> In welke verhouding ligt de oorzaak van C?: in de verhouding tussen C en A

§5. De nietigheidsregeling

Nietigheid: sanctie voor miskenning van een of meerdere voorwaarden van de overeenkomst.

De nietigheid is samen met de ontbinding van de overeenkomst de meest drastische privaatrechtelijke sanctie: ze strekt ertoe de rechtshandeling en haar gevolgen volledig uit te wissen en dit, voor zover mogelijk, met *terugwerkende kracht* tot bij het verrichten ervan.

De nietigheid is een sanctie voor de miskenning van één of meerdere voorwaarden van een overeenkomst *bij het sluiten van de overeenkomst*:

-> Niet ontbinding! Dit is voor fouten die begaan worden *tijdens de nakoming van de overeenkomst*!

A. Absolute en relatieve nietigheid

1. Absolute nietigheid

Criterium: er is een miskenning van de openbare orde of een geheel niet voldaan zijn aan de geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst

-> Wie roept nietigheid in? Elke belanghebbende derde, het openbaar ministerie en de rechter

Vb De overheid verkoopt een gebouw aan de beste vriend van de burgemeester, en een projectontwikkelaar was ook geïnteresseerd in het gebouw maar kreeg de kans niet om de op te bieden en het gebouw te kopen: de overheid moet de gelijkheid (één van de algemene beginselen van openbaar bestuur) in acht nemen: dit raakt de openbare orde en zodoende kan de ontwikkelaar de nietigheid inroepen

-> Wanneer kan de nietigheid ingeroepen worden? Op elk ogenblik van de procedure

-> Absoluut nietige rechtshandelingen kunnen niet bevestigd worden en verjaren niet (relatief nietige rechtshandelingen verjaren na 10 jaar)

2. Relatieve nietigheid

Criterium: er is een schending van het dwingend recht of een gebrekkig voldaan zijn aan één van de geldigheidsvoorwaarden

-> Wie roept nietigheid in? Enkel de zwakke contractspartij

-> Wanneer kan de nietigheid ingeroepen worden? *In limine litis*: vòòr elk verweer ten gronde: voordat je enig ander argument gemaakt hebt

Men kan pas verzaken aan de relatieve nietigheid (afstand doen van het recht op het inroepen van relatieve nietigheid) wanneer de dwingende bescherming wegvalt:

-> Men kan niet in het nadeel van de zwakke partij afwijken, wel in het voordeel
Bvb: arbeidscontract: normale opzegtermijn 6 maanden, wel 12 maanden mogelijk (in het voordeel van de arbeider), niet 3 maanden

Gevolgen: ze hebben beiden tot gevolg dat de overeenkomst geacht wordt nooit bestaan heeft: de partijen worden geacht die overeenkomst nooit gesloten te hebben: juridisch kan met die nietige overeenkomst geen rekening worden gehouden

--> Ten gevolge daarvan ontstaan *wederzijdse restitutieplichten*: de partijen moeten hersteld worden in de hypothetische toestand waarin ze zich zouden hebben bevonden indien ze nooit een overeenkomst zouden hebben gesloten

Casus: Persoon A heeft een stuk grond. Op een deeltje van dat stuk grond kent hij een voorkooprecht toe aan zijn buurman C, als A dus zijn grond verkoopt moet hij eerst dat ene deeltje aan zijn buurman C aanbieden vooraleer hij het verkoopt. Buurman C heeft het '*first right of refusal*'. Persoon A verkoopt later het volledige perceel aan projectontwikkelaar B, waarbij één van de nieuwe gebouwen voor een deel op het stukje staat waar C een voorkooprecht op had. A heeft dat stukje niet eerst aangeboden aan C en pas veel later, wanneer er al op gebouwd was dagvaardt de buurman persoon A en vordert de nietigheid van de verkoop van de grond wegens miskenning van het voorkooprecht. In de rechtbank van eerste aanleg wordt een schadevergoeding toegekend aan C, maar deze gaat in hoger beroep en voor het hof van beroep word de verkoop nietig verklaard. Het gevolg van die nietigverklaring is dat B geacht wordt nooit eigenaar geweest te zijn van de grond en ook niet van het bouwproject dat inmiddels op de grond gerealiseerd is. Dat bouwproject was een project van 80 € miljoen euro en B verliest dit als gevolg van die nietigheidsverklaring. Persoon A krijgt zo 80 € miljoen aan constructies in de schoot geworden, maar dit zal niet het geval zijn want B heeft een aansprakelijkheidsclaim tegenover A. A heeft een mogelijke aansprakelijkheid van €80 miljoen waar A ook nog belastingen op verschuldigd is.

--> Dit is een geval van absolute nietigheid want het werd ingeroepen door een derde: C.

In beide gevallen is de sanctie hetzelfde in wezen: ***quod nullum est, nullum effectum producit***.

B. Aard, draagwijdte en toepassing van de nietigheidssanctie

1. Aard

Nietigheid wist de overeenkomst en haar gevolgen in beginsel volledig uit, ze heeft terugwerkende kracht (retroactiviteit).

-> De rol die de sancties van absolute en relatieve nietigheid spelen naar aanleiding van contractsluiting, staat theoretisch vast.

-> Soms neemt relatieve nietigheid de plaats in van absolute nietigheid wanneer men het ontbreken van de geldigheidsvereisten in een context plaatst.

2. Draagwijdte en toepassing

"Nietigheid is een kledingsstuk dat op maat moet gemaakt worden" - W. Van Gerven

-> Je moet altijd op het concrete geval oordelen of deze harde remedie wel kan toegepast worden

Verzachtingsmechanismen:

1. Schadevergoeding in de plaats van nietigheid

- Reden: matigende werking van de goede trouw: het verbod van rechtsmisbruik: de marginale toetsing: de kennelijke disproportionaliteit

2. Conversie in de plaats van de nietigheid

- Men gaat de nietige overeenkomst hervormen naar een geldige overeenkomst die zo dicht mogelijk aansluit bij de bedoelingen van de partijen
- Bvb: erfpachtcontract: de maximumduur van erfpachtcontract is 99 jaar, maar er is een erfpachtcontract van 150 jaar: absolute nietigheid zou men in de eerste plaats denken: maar men zal door middel van conversie de overeenkomst herleiden tot zo dicht mogelijk als wat de partijen bedoeld hadden: tot 99 jaar

3. Beperking van de terugwerkende kracht

- Wanneer het om een duurovereenkomst gaat kan de terugwerkende kracht beperkt worden: als men pas na een aantal maand de nietigheid van de overeenkomst *ex tunc* vordert, zou men dus de huur moeten terugbetalen en de gebruikvergoeding ook: de retroactieve werking bij duurovereenkomsten laat men pas werken tot op het moment dat het evenwicht tussen de contractsprestaties verbroken is

4. Matiging van een beding in de plaats van de nietigheid ervan

- Typisch vb: schadebedingen: art. 1231 BW: verbod op excessief beding maar de sanctie als men dat toch doet is de matiging, niet de nietigheid
- Bvb: conventionele interest: interest van 15% is te veel: het beding zal gematigd worden tot een normale proportie van 9%

5. In pari causa- regel

- In pari causa:** een rechter kan de absolute nietigheid van een overeenkomst uitspreken maar hij kan weigeren om de teruggave te bevelen van hetgeen wat in uitvoering van de absoluut nietige overeenkomst is bevolen
- Bvb: je wilt een huis bouwen, contracteert ervoor een aannemer, terwijl je weet dat het om een niet-erkende aannemer gaat: de overeenkomst kan absoluut nietig zijn, in principe zou de bouwheer alles wat hij aan de aannemer betaald heeft terugvorderen maar indien de bouwheer weet had van het niet-erkend zijn van de aannemer, kan de rechter hem de teruggave van de gelden weigeren
- > Toepassing van de **nemo auditur-regel**: de rechter kan een vordering onontvankelijk verklaren indien het resultaat van de vordering erin zou bestaan dat iemand die meegewerkt heeft aan de nietigheid van de overeenkomst er toch voordeel uit zou halen

Afdeling 2: De totstandkoming van de overeenkomst

Dit gebeurt heel vaak trapsgewijs, progressief.

§1. Voorbesprekingen en onderhandelingen

Precontractuele fase: de partijen zijn vrij om al dan niet een overeenkomst te sluiten.

Eerst heb je het begin van de onderhandelingen, soms leiden deze onderhandelingen al tot het sluiten van voorovereenkomsten of voorbereidende contracten.

De partijen gaan elkaar verkennen, ze proberen elkaar in te schatten. Zolang er geen aanbod geformuleerd is door één van de partijen spreekt men nog van **onderhandelingen of voorbesprekingen**.

Vervolgens doet één van de partijen een aanbod, en de andere partij aanvaardt al dan niet het aanbod. Dit creeërt een wilsovereenstemming die in principe de overeenkomst doet ontstaan (tenzij plechtige of zakelijke overeenkomsten).

Ondanks het feit dat er nog geen juridische binding is, moet men in de precontractuele handelingsfase zorgvuldig zijn en handelen zoals een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon die in dezelfde omstandigheden geplaatst wordt. Deze *bijzondere zorgvuldigheidsplicht* wordt op grond van art. 1382 BW gesanctioneerd.

Dit betekent dat:

1. Men weliswaar de vrijheid behoudt al dan niet de overeenkomst te sluiten, maar dat deze vrijheid niet ongelimiteerd is: men mag niet bij de tegenpartij de rechtmatige verwachting creëren dat de overeenkomst gesloten zal worden terwijl je ontijdig nog de onderhandelingen beëindigt zonder dat daar een geldig motief voor bestaat.

2. In de precontractuele fase men informatieplichten heeft van de ene tegenover de andere die een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon zou hebben geleverd in dezelfde situatie.

--> Probleem: stel dat een bedrijf overgenomen wordt door een concurrent; je moet aan die concurrent inzage verlenen aan documenten zodat de concurrent met kennis van zaken kan beslissen om al dan niet de overname te doen. Dit is een zeer gevoelige beoordeling: aan de ene kant moet je zoveel mogelijk informatie geven aan de kandidaat-overnemer, aan de andere kant kan alle interne gegevens aan een concurrent op tafel te leggen gevaarlijk zijn indien nadien de deal niet doorgaat

--> Oplossing: voorovereenkomsten

1. **Letters of intent:** de *non-binding letter of intent*: partijen sluiten een overeenkomst waarin ze zeggen dat ze met elkaar aan het onderhandelen zijn en op basis van bepaalde gegevens en een prijs die in een bepaalde orde van grootte is en onder voorbehoud van verder onderzoek verklaren ze dat ze allicht een overeenkomst zullen sluiten

2. **Confidentialiteitsovereenkomsten:** overeenkomst waarbij de ene partij aan de andere partij meegeeft dat hij geen enkele van de informatie die hij in het kader van de onderhandelingen bekomt nooit voor zichzelf zal gebruiken en nooit zal medelen aan een derde.

-> Dit gebeurt vaak *due diligence*: de overnemer stelt een dataroom op (mappen), die hij niet mag kopiëren maar wel mag overschrijven.

§2. Aanbod, aanvaarding en vertegenwoordiging

A. Aanbod

Aanbod: eenzijdige rechtshandeling (slechts een wilsuiting van één partij) waarin alle voor de totstandkoming van de overeenkomst essentiële bestanddelen aanwezig zijn zodat de andere partij enkel nog moet aanvaarden om de overeenkomst tot stand te doen komen

--> Bindend: een partij die een aanbod doet is gebonden aan haar bieding voor de termijn van de bieding of voor een redelijke termijn als er geen uitdrukkelijk termijnbepaling voorkomt in de overeenkomst en voor zover de tegenpartij geen tegenvoorstel doet (dan vervalt het bindende karakter van het aanbod)

Bvb: immobiliënsites (zoals Immoweb): op Immoweb stond een huis te koop voor een 1,5€ miljoen waarbij cliënt A een aangetekende brief gestuurd heeft naar eigenaar B waarin A zegt dat hij het aanbod aanvaardt: B zegt echter als antwoord dat hij het toch niet wil verkopen: volgens de rechtspraak is een advertentie op een immobiliënsite een *oproep* aan de markt om een bieding te doen, die al dan niet nog kan aanvaard worden door de eigenares.

B. Aanvaarding

Stel: je loopt in een warenhuis en neemt een fles spuitwater of cola uit de rekken en op het ogenblik dat je dit doet ontploft de fles: weg fles, weg gezicht: drama alom!

--> Welke regels zijn toepasbaar? Zijn de regels van het contractuele aansprakelijkheidsrecht of van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (1382 BW ev.) toepasbaar?

--> België: door fles cola uit de rekken te nemen aanvaard ik het aanbod uit de rekken: dit zou echter betekenen dat ik me niet meer kan bedenken en dat de koop tot stand gekomen is: dan zou de winkelier kunnen zeggen dat de koop al tot stand gekomen is en men naar de kassa zou moeten gaan en betalen

<-> Engeland: door fles cola uit de rekken te nemen aanvaard ik een uitnodiging tot een aanbod doen, en je doet pas een aanbod aan de kassa, dat al dan niet aanvaard wordt, en de koop komt pas tot stand bij de kassa. Nadeel: de kassierster zou kunnen de prijs op het moment zelf veranderen.

De wisselwerking tussen aanbod en aanvaarding is niet altijd eenvoudig te maken: in principe kan de aanvaarding vormvrij of stilzwijgend gebeuren (consensualisme), het kan zelfs blijken uit het handelen van de partijen dat een aanbod aanvaard is.

--> Bvb: je wilt een huis laten bouwen: uw aannemer doet een offerte, maar nadien zit niets meer in het dossier, enkel dat uw aannemer uw huis gebouwd heeft en dat je ervan wist: dit is een omstandig stilzwijgen: een stilzwijgen dat op geen enkele andere manier kan worden uitgelegd dan als een aanvaarding van het aanbod

De aanvaarding moet wel tijdig (binnen de aanbodstermijn) gebeuren.

Uitzonderingen op het informele en onmiddellijke karakter van de aanvaarding:

1. Onder de wet overheidsopdrachten van 24 december 1993 geldt een specifiek regime voor het doen van offertes en het aanvaarden van de hoogste offertes. Er bestaan

specifieke criteria waardoor de hoogste offertes weerhouden worden:

--> Stel dat de provincie wegenwerken wil laten uitvoeren, kan ze dit niet zomaar in handen van een vriend van de burgemeester geven aan een verhoogd tarief: er bestaat een uitgewerkte procedure hiervoor

2. Art. 98 WMPC

--> Casus: oude vrouw krijgt hometrainer toegestuurd, reageert niet: in de begeleide brief bij de hometrainer staat dat men het terug moet zenden indien men het niet wil en indien men dit niet doet wordt men geacht dit aanvaard te hebben en dus de koop prijs verschuldigd is: strijdig met art. 98 WMPC!

3. Uitzondering op het bindende karakter van de aanvaarding: art. 47 WMPC

= Herroepingsrecht gedurende 14 dagen bij verkoop op afstand

--> Casus: je bestelt een kledingstuk bij een online catalogus, maar wanneer het geleverd wordt merk je dat het kledingstuk niet past: terugsturen binnen de 14 dagen om de koopovereenkomst te annuleren.

Wanneer komt de overeenkomst tot stand indien de partijen van elkaar verwijderd zijn?

Bvb: je koopt iets in een ander land, en je stuurt een e-mail naar de buitenlandse leverancier waarbij je de gevraagde hoeveelheid en je prijs zegt, de buitenlandse leverancier stuurt pas een tijd later dat hij akkoord is, maar op dat moment ben je een tijd op reis, en pas na de reis vind je de mail waarin staat dat hij akkoord gaat: wanneer is de overeenkomst nu tot stand gekomen?

--> Mogelijkheid 1: wanneer de buitenlandse partner bij zichzelf dacht dat hij akkoord zou gaan

--> Mogelijkheid 2: wanneer de buitenlandse partner de e-mail verstuurt

--> Mogelijkheid 3: wanneer ik de e-mail lees

--> Mogelijkheid 4 : **Postbustheorie** (Hof van Cassatie): wanneer ik er redelijkerwijze kennis kon van krijgen; op het ogenblik dat de mededeling van de aanvaarding in mijn postbus/ mailbox terechtkomt. De aanbieder mag het aanbod dan niet meer intrekken, maar wanneer hij het aanbod intrekt alvorens het aanbod de andere partij heeft bereikt is dit aanbod niet meer geldig.

C. Vertegenwoordiging

Vertegenwoordiging: een rechtssubject stelt een rechtshandeling voor rekening van een ander, waarbij de gevolgen van die rechtshandeling toegerekend kunnen worden aan die andere persoon (de vertegenwoordigde).

Hoewel de vertegenwoordiger de overeenkomst sluit met de contractant, ontstaan de verbintenissenrechtelijke gevolgen (rechten en plichten) en zakenrechtelijke gevolgen (het aangekocht goed wordt onmiddellijk eigendom van de vertegenwoordigde) voor de vertegenwoordigde en de contractant, niet voor de vertegenwoordiger.

--> De vertegenwoordiger kan echter wel in de interne verhouding het geld terugvorderen aan de vertegenwoordigde. De vertegenwoordigde staat echter ook in voor de fouten die de vertegenwoordiger gemaakt heeft binnen de perken van zijn mandaat tegenover derden.

Twee onderscheidingen in soorten vertegenwoordiging:

Eerste onderscheid:

1. Conventionele vertegenwoordiging

= Vertegenwoordigingsbevoegdheid die uit een overeenkomst voortkomt (= een volmacht)

Bvb. Een volmacht

2. Wettelijke vertegenwoordiging

= Vertegenwoordigingsbevoegdheid die op de wet zelf gebaseerd is

- Typisch voorbeelden: 376 ev BW: ouders die kinderen vertegenwoordigen

3. Rechterlijke vertegenwoordiging

= Vertegenwoordigingsbevoegdheid die gebaseerd is op een rechterlijke uitspraak

- Typisch voorbeeld: **ontvangstmachtiging**: aan een bepaalde persoon wordt het recht verleend om een vordering van iemand anders rechtstreeks te innen (vb een onderhoudsgerechtigde van alimentatie kan rechtstreeks van de werkgever van de andere partner de betaling krijgen van alimentatie)

Tweede onderscheid:

1. Onmiddellijke vertegenwoordiging

= Stellen van een rechtshandeling in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde

2. Middellijke/ onrechtstreekse vertegenwoordiging

= Stellen van een rechtshandeling in eigen naam maar voor rekening van de vertegenwoordigde

- Zeer gebruikelijk in handelsrelaties (commissieovereenkomsten)

3. Naamlening

= Stellen van een rechtshandeling zonder te vertellen dat de vertegenwoordiger optreedt voor iemand anders noch voor wie hij optreedt

- In principe: zowel verbintenis- als zakenrechtelijk ontstaat de verbintenis onmiddellijk in hoofde van de vertegenwoordiger.

Wat indien de vertegenwoordiger zijn volmacht heeft miskend?

Art. 1998 BW:

“De lastgever is niet gehouden tot hetgeen daarbuiten mocht zijn gedaan, dan voor zover hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft.”

Uitzonderingen waarbij men toch gebonden is indien de vertegenwoordiger buiten zijn mandaat getreden is:

1. Bekrachtiging: art. 1998 BW: *“dan voor zover hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft”*. De bekrachtiging heeft terugwerkende kracht.

- Bij grote bedrijven wordt elk project in een eigen vennootschap gestoken (voor schuldeisers te ontlopen): men koopt een onroerend goed in naam en voor rekening van een vennootschap in oprichting: wanneer binnen de 2 jaar een

vennootschap opgericht wordt die de rechten en plichten uit de overeenkomst op zich neemt, wordt de vennootschap geacht van bij het begin de eigenlijke contractspartij van de verkoper te zijn geweest

2. Absolute vertegenwoordigingsmacht (wettelijke gevallen)

= Bepaalde personen op grond van de wet welke handelingen ze ook stellen toch de lastgever kunnen binden ook stellen ze de handeling buiten hun bevoegdheid

- Typisch voorbeeld: advocaat: alle proces- en rechtshandelingen die hij stelt worden geacht binnen de grenzen van de bevoegdheid van de lastgever worden gesteld (zoals hoger beroep aantekenen, conclusies tekenen die de cliënt niet goedgekeurd heeft)
- Bij afstand van recht heb je wel een uitdrukkelijke volmacht van de cliënt nodig

3. Prokurasysteem bij vennootschappen

= Een bestuurder van een vennootschap verbindt zijn vennootschap altijd indien hij binnen de grenzen van de wettelijke bestuursbevoegdheid is opgetreden, zelfs al zou hij daarbij de statutaire beperkingen die de vennootschap aan bestuurders oplegt zou hebben geschonden

- Bvb: een vennootschap kan geldig vertegenwoordigd worden door 2 bestuurders die alle handelingen kunnen stellen met 2, maar in de statuten van de vennootschap staat dat het er 3 zijn, niet 2 die moeten optreden voor de vennootschap, stel dat er maar 2 zijn die een handeling gesteld hebben, is de vennootschap toch gebonden, zelfs al zijn de statuten van de vennootschap geschonden

4. Schijnvertegenwoordiging:

= De lastgever kan toch gebonden zijn door de verplichtingen die de lasthebber buiten zijn mandaat is aangegaan op voorwaarde dat de derde te goeder trouw er op heeft kunnen vertrouwen dat de lasthebber wel binnen de grenzen van zijn bevoegdheden handelde (toepassing van de vertrouwensleer!)

- Vòòr 1988 was dit gebaseerd op de fout van de lasthebber volgens 1382 BW, sinds 1988 is de fout van de lasthebber niet meer vereist: vindt zijn grondslag in het autonome rechtmatig vertrouwen van de derde dat niet noodzakelijk moet te wijten zijn aan de fout van de lastgever
- *Arrest Degreef*: Degreef was een vakbondsvertegenwoordiger in een Waalse steenkoolfabriek. Op bepaald moment is er onrust, Degreef onderhandelt met fabrieksbaas over sociaal akkoord. Degreef sluit voor de vakbond een nieuw sociaal akkoord dat de arbeidsomstandigheden verbetert, maar op het moment van het sluiten van het akkoord was hij 2 weken ervoor ontslagen, maar de derde medecontractant wist hier niets van, en de FGVB had Degreef duidelijk geen mandaat gegeven: Degreef had dit toch gedaan: op basis van art. 1998 BW zou men niet gebonden zijn maar Cassatie oordeelde op basis van het rechtmatig vertrouwen van de medecontractant dat de vakbond toch gebonden was (Contractuele verbintenissen halen hun bindende kracht uit artikel 1134 BW)
- > Rechtmatig vertrouwen is normaal gezien geen bron van verbintenissen, maar op basis van dit arrest oordeelde men van wel

Voorwaarden voor toepassing theorie schijnvertegenwoordiging:

1. De schijnlasthebber heeft een schijn gecreëerd die niet spoort met de werkelijkheid
2. De derde kon te goeder trouw op die schijn voortgaan: de derde wist niet en behoorde niet te weten dat degene met wie die handelde de grenzen van diens bevoegdheid te buiten ging
3. Het rechtmatig vertrouwen van de derde in de schijnbare toestand moet toerekenbaar zijn geweest aan de schijnlastgever
4. De derde te goeder trouw lijdt schade als de schijn-toestand niet gehonoreerd wordt

Toepassing: huisbankier komt bij je en vertelt over een nieuwe actie in de bank, met 12% interest zonder enig risico en je kan je geld op elk ogenblik van de dag afhalen: je doet dit onmiddellijk:

- Eerste voorwaarde: vervuld
- Tweede voorwaarde: hangt af van de concrete omstandigheden: ben je een professional met een onderzoeksplicht, de aard van de handeling, de redelijkheid ...
- Derde voorwaarde: hangt af: gaf de bank aan de bankier papier met het logo van de bank op, businesscards, toegang tot de accounts.... ?
- Vierde voorwaarde: vervuld

§3. Geruisloos en progressief contracteren

Geruisloos contracteren verwijst naar het feit dat onderhandelende partijen, zonder het uitdrukkelijk te zeggen en zonder zich er steeds rekenschap van te geven, het gebied van de vrijblijvende voorstellen verlaten en het gebied van de contractuele binding betreden.

Onder **progressief contracteren** verstaat men dat er in de contractuele fase verscheidene etappes kunnen voorkomen, bv. omdat bepaalde, op zich staande contracten andere contracten voorbereiden. Raamovereenkomsten zijn dergelijke overeenkomsten. Daarnaast zijn er zogenaamde **voorcontracten**, die één enkele overeenkomst voorbereiden:

1. **Optiecontracten** zijn contracten waarbij een partij aan de andere het recht geeft eenzijdig te beslissen om, binnen een bepaalde termijn, met haar een contract te sluiten, waarvan alle essentiële elementen reeds in het optiecontract staan.
 - Bvb: ondernemingen die de optie geven aan aandeelhouders tot inschrijving op een kapitaalsverhoging
2. Bij **voorkeurscontracten** verbindt de eerste partij zich ertoe om voorrang te geven aan een tweede partij, moest de eerste partij besluiten om te contracteren.
 - Bekend voorbeeld is het voorkeursrecht (*First right of refusal*)
3. Een **contractbelofte** is er wanneer partijen zich verbinden om op een latere datum, wanneer één van hen dat verzoekt, het contract te sluiten dat zij in de contractbelofte hadden afgesproken
 - Art. 1589 BW zegt dat dit gelijk staat aan verkoop

Hoofdstuk 4: De nakoming van de overeenkomst tussen contractspartijen

Afdeling I & II: Algemeen overzicht & Toerekenbare en niet-toerekenbare niet-nakoming

Ontstane verbintenissen gelden voor de partijen die ze gesloten hebben met kracht van wet, deze verbintenissen moeten echter wel te goeder trouw worden geïnterpreteerd en moet men de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht nemen.

Als één van de partijen diens verbintenis niet nakomt is er een probleem en spreekt men van de **niet-nakoming van een verbintenis**. Deze niet-nakoming of tekortkoming kan worden onderverdeeld in twee soorten:

- Niet-toerekenbare niet-nakoming: vreemde oorzaak
- Toerekenbare niet-nakoming: contractuele wanprestatie

§1. Toerekenbare tekortkoming

A. Eigen tekortkoming

Men spreekt van **toerekenbare niet-nakoming** wanneer deze te wijten is aan de schuldenaar of de persoon voor wie hij moet instaan. Een toerekenbare niet-nakoming noemen we een **wanprestatie of contractbreuk** en dit kan aanleiding geven tot contractuele aansprakelijkheid.

Verschillen tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid:

1. De contractuele aansprakelijkheid moet op basis van een culpa levis (lichte wanprestatie, lichte fout) beoordeeld worden, tegengesteld aan de contractuele aansprakelijkheid hebben we de buitencontractuele aansprakelijkheid. Bij buitencontractuele aansprakelijkheid is de maatstaf de culpa levissima.

2. Bij contractuele aansprakelijkheid gaat men uit van een in abstracto (abstracte) beoordeling met abstracte maatstaven, bij buitencontractuele aansprakelijkheid hebben we een in concreto (concrete) beoordeling: de abstracte toetsingsnorm van de bonus pater familias moet geconcretiseerd worden.

--> In het algemeen: hoe abstracter het toetsingscriterium, hoe minder streng, hoe concreter, hoe strenger

- 3.
- In buitencontractueel: men moet enkel instaan voor de aangestelden (1384 lid 3 BW)
 - in contractueel: men staat niet alleen in voor de aangestelden, maar ook voor zijn zelfstandige uitvoeringsagenten

B. Derden en zaken waarvoor de debiteur instaat

Contractuele aansprakelijkheid heeft ook betrekking op de personen voor wie men aansprakelijk is, het moet toerekenbaar zijn aan de debiteur of de persoon voor wie men moet instaan. De debiteur kan zijn contractuele aansprakelijkheid niet vermijden door aan te voeren dat hij geen fout heeft begaan.

Aangestelde: iemand die onder leiding, gezag en toezicht van de aansteller werkt
Bvb: werkgever en werknemer

Zelfstandige uitvoeringsagent: iemand die niet gaat onder leiding, gezag en toezicht van iemand anders maar iemand die op zelfstandige basis werkt en dus niet in een ondergeschikt verband staat ten op zichte van de werkgever

Bvb: onderaannemer (kan ik mijn aannemer aanspreken voor de fouten die de onderaannemer heeft gemaakt? Ja: art. 1245 BW) (kan ik mij rechtstreeks richten tot de onderaannemer? Heeft te maken met de quasi-immuniteit van de zelfstandige uitvoeringsagent)

C. Bewijs van tekortkoming

Wanneer een partij feiten van tekortkoming aanvoert (de schuldeiser) moet zij deze vanzelfsprekend bewijzen, al hangt de bewijsvoering af van het soort verbintenis waarop de bewijzen betrekking hebben:

-> Resultaatsverbintenis: De schuldeiser moet enkel bewijzen dat het beloofde resultaat door de debiteur niet werd bereikt. Bij wijze van tegenbewijs moet de debiteur dan bewijzen dat er sprake is van overmacht of een vreemde oorzaak.

-> Middelenverbintenis: De schuldeiser moet het bestaan van de verbintenis bewijzen en de onzorgvuldigheid van de debiteur aantonen. De debiteur moet opnieuw de aanwezigheid van een vreemde oorzaak aantonen of een geldig bevrijdingsbeding aanvoeren.

Als het bewijs is geleverd dat de niet-nakoming van de verbintenis aan de debiteur toegerekend kan worden, dan kan de schuldeiser de ontbinding van de overeenkomst eisen of de uitvoering in natura vorderen. Eist men een vervangende schadevergoeding, dan dient men de grootte van de schade nog eens te bewijzen.

§2. Niet-Toerekenbare tekortkoming

Er is géén contractbreuk wanneer de debiteur door een vreemde oorzaak verhinderd werd om zijn verbintenis na te komen.

A. Vreemde oorzaak of overmacht

1. Begrip en toepassingsvoorwaarden

Een **vreemde oorzaak** is een gebeurtenis die de nakoming van een verbintenis redelijkerwijze onmogelijk maakt en die noch aan de schuldenaar, noch aan een aangestelde of zelfstandige uitvoeringsagent kan worden toegerekend. Het is in feite een voorval dat een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenis:

een niet-toerekenbare tekortkoming.

-> Als er sprake is van een vreemde oorzaak is er geen contractuele aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van de verbintenis, want alle gebeurtenissen die tot de niet-nakoming leiden kunnen niet aan de debiteur toegerekend worden.

We onderscheiden twee soorten vreemde oorzaken:

1. **Overmacht:** alle aan de mens externe gebeurtenissen, alle gebeurtenissen die ontsnappen aan de wil van de mens en die de nakoming van een verbintenis redelijkerwijze onmogelijk maken

Vb je koopt een nieuwe Japanse computer, die echter te laat geleverd wordt, maar in de overeenkomst staat een clausule dat per dag vertraging 1000 euro wordt aangerekend: kan de leveraar hiervoor aansprakelijk gesteld worden? Neen: in de mate dat een tsunami of kernlek voldoen aan de voorwaarden voor een vreemde oorzaak.

2. Daad van een derde waarvoor de schuldenaar niet moet instaan

- **Le fait du prince:** elk overheidsingrijpen die de nakoming van een verbintenis onmogelijk maakt (boycot, embargo,...)

Bvb: ik koop zand uit Libië maar Europa zegt dat alle grondstoffen uit Libië het land niet meer binnen mogen (boycot), kunnen de Libische verkopers hiervoor aansprakelijk gesteld worden voor het niet nakomen van hun verbintenis? Neen in de mate dat de niet-nakoming te wijten is aan de overheidsmaatregelen, voor de overheid moet men niet instaan

Wie moet bewijzen dat er al dan niet een vreemde oorzaak is?

De schuldeiser moet bewijs leveren van niet-nakoming (moeilijker bij inspannings- dan bij resultaatsverbintenis) maar wat betreft de toerekenbaarheid van die niet-nakoming wordt vermoed dat die niet-nakoming toerekenbaar is aan de schuldenaar en het is aan de schuldenaar om te bewijzen dat die niet-nakoming toch niet aan hem of aan een derde voor wie hij moet instaan te wijten is (negatief bewijs).

Er zijn twee theorieën van toepassing in de rechtsleer wat betreft de bewijsvoering:

De **leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid:** schuldenaar moet het positieve bewijs leveren van een gebeurtenis die de nakoming van een verbintenis redelijkerwijze onmogelijk maakt en van het ontoerekenbare karakter ervan. Het bewijs van afwezigheid van schuld toont dan meteen aan dat de niet-nakoming niet toerekenbaar is aan de debiteur.

Geleidelijk aan evolueerde dit naar de **schuldleer:** de schuldenaar levert een negatief bewijs door aan te tonen dat hij geen fout heeft begaan.

In de rechtsleer hanteert het Hof van Cassatie nog steeds de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid en verwerpt zij de schuldleer.

Om van een vreemde oorzaak te spreken zijn er een aantal criteria:

1. **De gebeurtenis moet onvoorzienbaar, onweerstaanbaar en buiten de risicosfeer van de schuldenaar liggen:** de schuldenaar had niet redelijkerwijze kunnen voorzien dat deze gebeurtenis zou voorvallen.

Bvb: in aannemingsovereenkomsten, de aannemer verbindt zich ertoe het huis op te leveren tegen een bepaalde datum, maar door een strenge winter met 10 sneeuwdagen waarop hij niet heeft kunnen werken levert hij 10 dagen later op, is dit overmacht? De kans is klein: het is niet onvoorzienbaar dat het sneeuwt in januari.

2. De gebeurtenis is onweerstaanbaar: de schuldenaar heeft alle redelijke maatregelen genomen om het intreden van de vreemde oorzaak te anticiperen.

Bvb: je brengt je auto naar de garage voor onderhoud en mag hem 2 dagen nadien ophalen, maar de garagist plaatst je auto op straat, en je auto wordt gestolen: is je garagist aansprakelijk? Ja, want hij heeft niet alles gedaan om de diefstal te vermijden, er is wel sprake van een daad van een derde voor wie hij niet moet instaan maar die daad is niet onweerstaanbaar. Hij kon de auto ten minste in een omheind gedeelte van de garage geplaatst hebben of met een alarm (enz.)

--> dit is een aannemingscontract

3. De gebeurtenis valt buiten de risicosfeer van de schuldenaar

Bvb: wet overheidsopdrachten uitgeschreven door de overheid voor een aannemingscontract en de offertes moeten voor een bepaalde tijd binnen zijn, je dient op tijd in, en tien minuten later dan de tijd komt een koerier aangezet met een hogere offerte dan van jou, vraag: mag nog met die offerte rekening worden gehouden? Men heeft er nog rekening mee gehouden want de koerier zei dat hij in een file stond: is het onvoorzienbaar?

Ja, is het onweerstaanbaar? Ja, maar het valt niet buiten de risicosfeer!

4. De schuldenaar mag, op het ogenblik van het intreden van de vreemde oorzaak, nog niet in gebreke gesteld zijn, hij had nog geen aanmaning gekregen om zijn verbintenissen na te komen.

vb: de garagist vraagt uitstel om nog verder aan je auto te werken maar in die extra dagen wordt de garage gebombardeerd door een luchtaanval: het valt buiten de risicosfeer van de garagist maar hij is, als je hem al een aanmaning (kan een gewone brief of mail zijn) gestuurd had, wel aansprakelijk.

5. Vreemde oorzaak bestaat enkel wanneer het leidt tot het redelijkerwijze onmogelijk zijn van de nakoming van de verbintenis

<-> Vroeger zei men dat het absoluut onmogelijk moest zijn

- Het volstaat niet dat het enkel moeilijker was om de verbintenis na te komen maar wel dat het redelijkerwijze onmogelijk was de verbintenis na te komen: moeilijke nuance

Bvb: kasteel in erfpacht door overheid aan particulier voor 50 jaar, de particulier mag het voor 50 jaar gebruiken maar verbindt zich er toe om alle werken in het kasteel uit te voeren om het kasteel zijn vroegere aanzicht te geven, de werken worden geschat op €1,5 miljoen. Een week nadat de overeenkomst gesloten wordt vaardigt de wetgever een nieuwe regel uit waarbij hij verbiedt dat bepaalde gebouwen waaronder het kasteel niet mogen verbouwd worden. Ze wachten 8 jaar tot het verbod wegvalt, maar men moest binnen de 3 jaar het kasteel verbouwd hebben, na 8 jaar stelt men de vraag naar de verstreken termijn van 3 jaar en ook het feit dat ondertussen de verbouwing al 3,8 miljoen € kost

-> is er vreemde oorzaak tijdens die 8 jaar?

Wellicht ja, er is een *fait du prince* (overheidsdaad) die een vreemde oorzaak uitmaakt

-> eenmaal de 8 jaar verstreken zijn, is er dan nog een vreemde oorzaak?
Moeilijk!

2. Gevolgen van overmacht

Bij het invoeren van overmacht rijst een grote vraag: wie draagt het risico voor het intreden ervan?

-> In principe 'offert' men altijd de belangen van één contractspartij op, die niets met de vreemde oorzaak te maken heeft: art. 1148 BW.

Algemeen wordt aangenomen dat het risico altijd voor de schuldeiser is: **res perit creditor**.

-> Wanneer de nakoming van de verbintenis van de schuldenaar redelijkerwijze onmogelijk geworden is, kan de schuldenaar ofwel bevrijd worden van diens verbintenis indien de onmogelijkheid definitief is, ofwel wordt de verbintenis van de schuldenaar opgeschort als die onmogelijkheid niet definitief is.

Uitzondering op res perit creditor: indien de onmogelijk geworden verbintenis voortvloeide uit een wederkerige overeenkomst, dan wordt ook, in dezelfde mate, de tegenprestaties ofwel opgeschort (tijdelijke onmogelijkheid), ofwel wordt de schuldeiser volledig bevrijd van zijn verbintenissen: *do ut des/ quid pro quo* de verbintenis van de ene partij vindt zijn oorzaak in de verbintenis van de andere partij/ de oorzaak (in de objectieve betekenis) van de verbintenis van de ene partij is gelegen in het voorwerp van de verbintenis van de andere partij.

-> Omwille van de onderlinge samenhang van de verbintenissen draagt uiteindelijk de schuldenaar het risico: bij wederkerige overeenkomsten: **res perit debitori**

-> Op deze uitzondering bestaat opnieuw een uitzondering: wederkerige overeenkomsten die translatief zijn.

Bvb: A heeft een onroerend goed in de Ardennen, A verkoopt het aan B voor 4€ miljoen, in september spreken ze af om het te formaliseren bij de notaris, maar in augustus is er heidebrand met als gevolg dat het huis afbrandt --> in principe res perit debitori maar hier een uitzondering: bij translatieve overeenkomsten heb je **res perit domino** (het risico is voor de eigenaar)

-> Daarop bestaat echter nog een uitzondering:

-> Als de verkoper in gebreke gesteld is om zijn verbintenis na te komen, dan zal hij toch zelf het risico dragen

-> Bij verkoop van soortgoederen (genera): goederen die bij maat, getal en gewicht bepaald worden

Bvb: A verkoopt suiker (soortgoed) aan B, eigendom gaat pas over bij de individualisatie: op dat ogenblik ontstaat de eigendomsovergang, als de suiker verloren gaat voor de individualisatie: A moet nog zorgen voor suiker (genera non pereunt) en B moet nog betalen --> het risico ligt dus bij de verkoper

B. Impreviseleer

Het moeilijker worden van een verbintenis na te komen leidt in ons recht in principe niet tot een vreemde oorzaak: wij kennen in ons recht geen impreviseleer omdat deze in strijd

zou zijn met artikel 1134 BW. In Frankrijk bestaat zo'n regeling wel. Toch bestaan enkele gevallen waarin de imprevisieer wél van toepassing is:

1. Administratiefrecht: wanneer een overheid partij is bij een overeenkomst wordt de imprevisieer opgenomen bij de overheidsopdrachten om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren
2. Onrechtstreekse toepassing van de imprevisieer via de matigende werking van de goede trouw: men mag geen kennelijk onevenredige verhoudingen teweegbrengen tussen het nadeel dat men ondervindt en het voordeel dat men er uit haalt
3. Clause in overeenkomst dat men toch rekening kan houden met gewijzigde omstandigheden: als in langdurige overeenkomsten na 10 jaar blijkt dat de verplichtingen niet meer staven met de marktrealiteit, zullen ze hem te goeder trouw beëindigen en een nieuwe overeenkomst bereiken die wel beantwoordt aan de marktrealiteit: **hardship clause**

C. Bevrijdings- of exoneratiebedingen

1. Aansprakelijkheidsregelingen in het algemeen

De vreemde oorzaak is niet contractueel uitgesloten: men kan een beding opnemen waarin partijen overeenkomen dat ze de gevallen waarin de schuldenaar aansprakelijk is voor niet-nakoming beperken of verruimen: **een aansprakelijkheidsbeding**

2 mogelijkheden:

1. Verzwaren van de aansprakelijkheid van de schuldenaar
2. Verlichting van de aansprakelijkheid van de schuldenaar: schuldenaar is toch niet aansprakelijk, zelfs al zou de schuldenaar op basis van het wettelijk regime wél aansprakelijk gesteld zijn: **exoneratiebeding/ bevrijdingsbeding**. Het wijzigt de situaties waar een schuldenaar aansprakelijk kan worden gesteld, doet dit niet in de volgende gevallen:
 - > Een **schadebeding**: beding waarbij men op voorhand bepaalt wat de schade zal zijn wanneer de schuldenaar aansprakelijk zal worden gesteld, Bvb: Aannemingscontract: aannemer 50 euro per dag aangerekend per dag over tijd
 - > Een **vrijwaringsbeding**: de schuldenaar kan de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid verhalen op een derde: de SA blijft aansprakelijk maar zal de financiële gevolgen kunnen afwentelen op een derde
Bvb: je buurman laat een woning oprichten op zijn grond door een aannemer, maar elke dag heb je last van geurhinder, lawaaihinder, ... je kan de buurman dus aansprakelijk stellen, maar de buurman heeft een vrijwaringsbeding; de aannemer verbindt zich ertoe alle financiële nadelen die de bouwheer door de aannemingswerken oploopt vergoeden. De buurman kan dus verhalen op de bouwheer.

2. De gelding van bevrijdingsbedingen

1. Men mag zich niet exonereren voor zijn eigen opzettelijke wanprestatie of voor zijn eigen bedrog: *fraus omnia corumpit* (bedrog doet alles teniet)

-> Men kan zich wel exonereren voor zijn eigen zware fout, tenminste, indien men dat uitdrukkelijk gedaan heeft (men mag niet in algemene bewoordingen zeggen dat men niet aansprakelijk is, men moet uitdrukkelijk bepalen dat ook in het geval van zware fout men niet aansprakelijk is)

-> Als er geen algemene interpretatieregels zijn, moet er altijd geïnterpreteerd worden ten voordele van diegene die er nadeel bij heeft en ten nadele bij diegene die er voordeel bij heeft: restrictief interpreteren. De schuldenaar wordt echter niet vrijgepleit tenzij dat uitdrukkelijk is bedongen.

- Caveat 1: rechtspraak: de schuldenaar kan zich wel exonereren voor de opzettelijke fout of bedrog van zijn aangestelden of zelfstandige uitvoeringsagenten (Cassatiearrest 1959)

- Caveat 2: onder de wet marktpraktijken geldt een bijzonder regime: art. 74, 13° WMPC. Het artikel houdt een verstrenging van het gemeen recht in: de mogelijkheid van een exoneration van een zware fout of van opzet van een aangestelde tegenover een consument wordt uitgesloten terwijl dit in het gemeen recht wel mag.

2. Een exonerationbeding mag geen afbreuk doen aan essentiële bestanddelen van een overeenkomst: sanctie is absolute nietigheid

Bvb: bij bewaargeving mag men zich niet niet-aansprakelijk stellen voor diefstal

3. De beide partijen moeten er mee ingestemd hebben vooraleer ze de keuze gemaakt hebben de overeenkomst te sluiten

Bvb: in openbare parkings. Als je helemaal naar beneden rijdt tot bij de slagboom en beneden staat er een plakkaat dat men niet aansprakelijk is, maar men is al helemaal beneden, moet men het aanvaarden aangezien men niet terug naar boven kan rijden. Men wordt verplicht om de voorwaarden te aanvaarden.

4. In een aantal bijzondere wettelijke gevallen worden exonerationbedingen voor ongeschreven (ongeldig) gehouden

- 1954ter BW

- Verdrag van Warschau voor personenvervoer in de lucht: men mag niet in de algemene voorwaarden schrijven dat als men neerstort de luchtmaatschappij niet mag aansprakelijk gesteld worden

Afdeling III: Algemene rechtsmiddelen in geval van contractbreuk

Deze rechtsmiddelen kunnen ook omschreven worden als de gevolgen van toerekenbare niet-nakoming van een verbintenis.

§1. Uitvoering in natura

Art. 1142 BW: De niet-nakoming van een verbintenis wordt niet primordiaal opgelost in een veroordeling tot schadevergoeding! De primordiale vorm van rechtsherstel is uitvoering in natura of ontbinding, pas slechts indien deze niet mogelijk zijn valt men terug op een schadevergoeding.

Uitvoering in natura: de schuldenaar van een contractuele verbintenis wordt veroordeeld tot gedwongen tenuitvoerlegging van de verbintenis. Hij wordt ertoe gedwongen om de verbintenis waartoe hij zich verbonden had na te komen *in natura*.

-> Verbintenissen van *non facere* (niet doen) en *dare* (geven) kunnen gemakkelijk omgezet worden in uitvoering *in natura*.

-> Probleem bij verbintenissen *facere*: in principe kan niemand rechtstreeks gedwongen worden tot een bepaalde daad (*nemo precisi cogi potest ad factum*)

De uitvoering *in natura* kan sinds 1980 zelfs tegen de overheid worden gevorderd; sinds 1994 is zelfs een beperkte vorm van gedwongen uitvoering mogelijk (art. 1412bis Ger. W.).

Men kan wel op onrechtstreekse wijze de schuldenaar ertoe dwingen om zijn verbintenis na te komen:

1. **Dwangsom** (art. 1385bis en volgende, Ger. W): accessorium bij een verbintenis tot uitvoering in natura waarbij de verplichting tot betaling van een geldsom gekoppeld wordt aan de niet-nakoming van een contractuele of buitencontractuele verbintenis, ofwel per tijdseenheid ofwel per inbreuk.

Bvb: Berlaymont-gebouw: België had zich verbonden het gebouw op te leveren voor een bepaalde datum voor Europa, België leverde niet op tijd op aan de Europese Unie, waarbij Europa naar de rechter stapte om een dwangsom per dag te laat: onrechtstreeks dwangmiddel om de schuldenaar (België) aan te sporen toch zijn verbintenis na te komen

Bvb: HUMO bevatte beledigend materiaal voor F. Koekelberg en zijn personeel. F. Koekelberg liet, onder verbeurte van een dwangsom per verkochte exemplaar, alle HUMO's uit de rekken halen.

2. Op basis van art. 1143 en art. 1144 BW kan de men de prestatie doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar, waarbij de meerkost moet vergoed worden door de schuldenaar: **plaatsvervulling of plaatsvervanging**

-> In principe moet men hiervoor voorafgaandelijk een rechterlijke machtiging bekomen, maar die machtiging creëert problemen. Men kan het doen zonder rechterlijke machtiging onder dezelfde voorwaarden als die waaronder een buitengerechtelijke ontbinding kan. Een voorwaarde is dat de rechtspositie van partijen daardoor niet definitief en onomkeerbaar gewijzigd wordt.

Men stoot ook de grenzen van de uitvoering in natura indien men botst op de matigende werking van de goede trouw: indien dit niet nageleefd wordt is uitvoering in natura uitgesloten.

§2. Schadevergoeding

A. Principe en omvang

Men kan ook vervangende schadevergoeding of uitvoering bij equivalent inroepen indien uitvoering in natura onmogelijk is of als die uitvoering de schuldeiser niet alles geeft waar hij volgens de overeenkomst recht op had.

Wat is het criterium voor de bepaling van de grootte van de schadevergoeding?

De **schadevergoeding** is het negatieve verschil tussen enerzijds de situatie waarin de schuldeiser zich bevindt en anderzijds de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien er wel een correcte uitvoering van de overeenkomst zou hebben plaatsgevonden: je moet de werkelijke situatie confronteren met de imaginaire situatie

Schadevergoeding bestaat zowel in contractuele verbintenissenrecht als in het buitencontractuele, maar er zijn 2 verschillen:

1. In het contractueel verbintenissenrecht houdt men rekening met het **positieve contractsbelang**. De situatie waarmee men de werkelijke situatie confronteert is de situatie bij correcte uitvoering van de overeenkomst: de *damnum emergens* en de *lucrum cessans* (het geleden verlies én de gederfde winst)

<-> In het buitencontractueel verbintenissenrecht vergelijkt men de werkelijke situatie met de negatieve situatie: men vergelijkt de situatie van een fout met de situatie waarin men zich zou bevonden hebben wanneer de fout niet zou hebben plaatsgevonden.

2. Art. 1150 BW: een schuldeiser die slachtoffer is van een wanprestatie kan enkel vergoeding vorderen voor de op het ogenblik van de contractsluiting voorzienbare schade, hij kan géén vergoeding vorderen voor onvoorzienbare schade.

<-> in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht komen zowel de voorzienbare als de onvoorzienbare schade voor vergoeding in aanmerking
-> Echter: als de wanprestatie opzettelijk gebeurd is komt ook de onvoorzienbare schade voor vergoeding in aanmerking (art. 1150 BW)

B. Straf of schadebedingen

Kan men bij het sluiten van de overeenkomst bedingen welke vergoeding zal verschuldigd zijn wanneer een partij zijn of haar verbintenis niet zal nakomen?

Ja, door middel van een **schadebeding** (art. 1226 BW): een beding waarbij een partij zich in geval van niet-uitvoering verbindt tot de betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die door de niet-uitvoering wordt geleden.

-> De gebruikte term 'strafbeding' is in dit wetsartikel terminologisch foutief gebruikt: een **strafbeding** (of boetebeding) is een ongeldig (excessief) schadebeding

Typevoorbeeld schadebeding: Bij niet tijdig opleveren van een auto in een garage moet men 50 euro per dag te laat betalen.

Een schadebeding is in feite een kanscontract: het houdt voor beide partijen een onzekerheid in. Beide partijen weten nooit op voorhand wat de werkelijke schade zou kunnen zijn indien de overeenkomst niet wordt uitgevoerd: partijen worden onderworpen aan *alea*.

-> Wetgever: de onzekerheid is essentieel en afwijkingen die te hoog zijn naar boven toe en te laag naar onder toe waardoor zeker is dat de schuldeiser voordeel

zal genieten van de clause en de schuldenaar nadeel zal genieten worden gesanctioneerd:

Beperkingen:

-Art. 1231 BW: wanneer het bedongen bedrag kennelijk de potentiële schade op het ogenblik van de contractssluiting te boven gaat, gaat het om een boetebeding of strafbeding en kan dit gematigd worden

-> De wetgever heeft niet willen toelaten dat de partijen contractueel een private straf zouden kunnen opleggen aan de schuldenaar die in gebreke blijft om zijn verbintenissen na te komen: het schadebeding mag vergeldend zijn, maar het mag niet punitief zijn.

-> Sanctie: matiging

-Uitdrukkelijk verboden door Art. 1023 Ger.W. zijn zogenaamde **verhogingsbedingen** waardoor het bedrag van de schuldvordering automatisch verhoogd wordt als de schuldeiser naar de rechter stapt om het op te eisen. Zo'n verhogingsbeding is immers in strijd met het fundamentele recht om naar een onafhankelijke rechter te stappen.

- Volgens art. 32 °15 en °20 WMPC zijn bedingen die tot exorbitante schadevergoedingen leiden bij wanprestatie van de koper, relatief nietig. Bovendien mag volgens art. 74 °24 WMPC en 17° als spiegelbepaling men een schadebeding opnemen maar dan moet een gelijkwaardig beding opgenomen worden ten voordele van de consument.

In de praktijk gebruikt men **opzeggingsbedingen**: de partijen kunnen opzeggen maar dan moet men een bepaald bedrag betalen ervoor.

-> Cassatie: dit zijn geen bedingen die een wanprestatie sanctioneren maar het einde van een overeenkomst begeleiden en dit is dus niet aan art. 1231 BW zijn onderworpen.

Voor in geldverbintenissen hanteert men een bijzondere vorm van schadevergoeding:

C. Schadevergoeding bij laattijdige betaling van geldsommen

De bijzondere vorm van schadevergoeding in geldverbintenissen wordt bepaald in art. 1153 BW. Een schadevergoeding in geldverbintenissen gebeurt door middel van **moratoire interest**: de interest die men verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke blijft om een contractuele verbintenis tot betaling van een geldsom na te komen.

- In principe is dit de wettelijke interest (in het gemeen recht): 3,75%

- Onder de wet betalingsachterstanden is dit echter 8%

-> Wet bevat verschillende maatregelen, waaronder de wettelijke betalingstermijn: de schuldenaar moet in principe al zijn verbintenissen nakomen binnen de 30 dagen en een verhoogde wettelijke interest: de referentieinterest van de Europese centrale bank die momenteel 8% is

-> Wet is van toepassing op alle overeenkomsten tussen twee professionals (iedereen die optreedt binnen diens professionele hoedanigheid) en tussen een professional en een overheid gesloten worden

- Kan men contractueel deze interest bedingen? Lid 5: dit is toegelaten maar opnieuw mag het niet de kennelijke redelijkheid te boven gaan.

-> Bvb: en bedong 1% per maand zodat men 12% per jaar vroeg en daardoor werd dit gematigd door de rechter die het naar een wettelijke

interest van art. 1153 lid 5 bracht van 3,75%, vraag je echter 10% (limiet), dan wordt dit niet gematigd

Art. 6 Wet Betalingsachterstand bij handelstransacties:

-> Onder vroegere wetgeving: indien u een schuld had van 300€ was het de moeite niet naar de rechter te gaan. Ze waren de facto onvorderbaar: men verloor al 600€ aan gerechtskosten. Bij ons liet men niet toe advocatenkosten te recupereren als men gewonnen had.

-> Onder de Wet Betalingsachterstanden: de richtlijn die hierbij is omgezet legt de lidstaten op om onder het toepassingsdomein van professionals tussen elkaar te voorzien in een vergoeding voor gerechtelijke en buitengerechtelijke invorderingskosten (dat omvat ook advocatenkosten en erelonen)

-> Gevolg: wetgever nam dit over in Wet Betalingsachterstanden.

-> Probleem: men kreeg pas recuperatie voor advocatenkosten indien men professional was

-> Discriminatoir bevonden door Grondwettelijk Hof: de wetgever moest het aanpassen, maar terwijl dit aanpast werd, kwam een cassatiearrest van 2 september 2004 dat stelde dat men ook in het gemeene recht kan aanspraak maken op een vergoeding van de kosten en erelonen van de advocaat voor zover die kosten in een noodzakelijke band staan tot de geleden schade

-> Wetgever vaardigt oplossing uit van 26 april 2007 in art. 1017 (en volgende) Ger. W.: ook in het gemeene recht kan men aanspraak maken op vergoeding van kosten en erelonen van je advocaat: dit noemt men de rechtsplegingvergoeding (RPV) waarvan de Koning de bedragen zal vastleggen. In een K.B van 26 oktober 2007 werden bedragen vastgelegd in functie van de waarde van de vordering: het zijn forfaitaire bedragen

-> Probleem: men heeft twee regimes. Men heeft wet betalingsachterstanden en art. 1017 (en volgende) Ger. W.: er ontstaat een nieuwe discriminatie tussen het gemeene recht waar andere bedragen golden dan bij de wet betalingsachterstanden: de wetgever heeft art. 6 Wet Betalingsachterstanden afgeschaft (de datum van de inwerkingtreding van de afschaffing moet men echter nog bepalen)

Als een schadebeding te hoog is, mag de rechter matigen, maar wat indien het te laag is?

Stel: A maakt een product X en verkoopt dat aan B, waarbij in het contract een schadebeding staat waarbij bij laattijdige betaling 0,1% schadevergoeding per jaar wordt aangerekend

-> In het gemeene recht kan men niets doen, het enige wat men kan doen is het herkwalficeren als een exoneratiebeding. Men mag echter de essentiële verbintenis van een overeenkomst niet uithollen, want dat leidt tot nietigheid van de overeenkomst.

-> Bij de wet betalingsachterstand: art. 7 Wet Betalingsachterstanden: rechter kan bij kennelijk onbillijkheid aanvullen tot maximum het bedrag van de wettelijke interest.

Asymmetrie tussen enerzijds criterium te lage schadebedingen aan te vullen en te hoge schadebedingen te matigen:

-> Bij te hoog: 1231 en 1153 BW: criterium is de potentiële schade

- > Bij te laag: kennelijke onbillijkheid tegenover de schuldeiser
- > VERKOKERING VAN HET BURGERLIJK RECHT

Verbod van anatocisme: 1154 BW: partijen mogen in principe niet overeenkomen dat interesten op hun beurt interesten gaan opbrengen, er is dus een verbod op samengestelde interesten. Dat verbod is van openbare orde.

Doch zijn er twee uitzonderingen op dit verbod:

- > Ingeval dit contractueel werd overeengekomen
- > In geval van een gerechtelijke aanmaning die een gerechtsdeurwaarderexploot veronderstelt.

Afdeling 4: Bijkomende rechtsmiddelen bij wederkerige overeenkomsten

§1. Ontbinding van de overeenkomst

Bij de regeling voor de ontbinding van overeenkomsten onderscheidt men het stilzwijgend ontbindend beding en het uitdrukkelijk ontbindend beding.

A. Het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 BW)

Art. 1184 BW: probleem: twee technische begrippen worden verkeerd gebruikt:

- “*ontbindende voorwaarde*”: het moet een ontbindend *beding* zijn: een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis die niet van de wil van de partijen afhankelijk is
- “*voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt*”: dit volstaat niet louter om de overeenkomst te doen ontbinden: het moet een toerekenbare niet-nakoming zijn (wanprestatie): een gewone niet-nakoming volstaat niet!

Voorwaarden voor ontbinding:

1. Er is een contractuele wanprestatie maar enkel een voldoende zwaarwichtige wanprestatie zal de ontbinding rechtvaardigen: indien de tegenpartij geweten had dat de wanprestatie zou worden gepleegd, zou deze de overeenkomst niet hebben gesloten
2. Enkel bij wederkerige contracten is de ontbinding van de overeenkomst stilzwijgend inbegrepen
3. Er moet een voorafgaande ingebrekestelling (aanmaning) zijn voor de debiteur
4. In principe kan enkel na rechterlijke tussenkomst: de ontbinding moet aan de rechter gevraagd worden (art. 1184 BW lid 3)
 - > Probleem: soms kan de ontbindingsprocedure dergelijk lang duren dat intussen het voorwerp waarop de overeenkomst sloeg reeds gedeprimeerd werd
 - > Steijns: Een partij kan op eigen beweging maar dus ook op eigen risico dit zonder rechterlijke tussenkomst de overeenkomst ontbinden, maar indien de

wanprestatie niet zwaarwichtig genoeg was, kan de tegenpartij *a posteriori* naar de rechter trekken voor controle

-> Hof v. Cassatie 2 mei 2002: Veranda-arrest: man kreeg lek aan zijn huis door veranda gebouwd door aannemer, hij ontbond daarop zelf de overeenkomst omdat hij niet zo lang wou wachten voor de waterdichtmaking van zijn veranda, de aannemer betwist dit: Hof v. Cassatie: men heeft na buitengerechtelijke ontbinding nog een gerechtelijke ontbinding nodig (!)

Rechtspraak ontwikkelde voorwaarden voor ontbinding zonder voorafgaandelijke rechterlijke machtiging (de eenzijdige ontbinding):

1. Voldoende ernstige contractuele tekortkoming
2. De schuldeiser geeft aan de schuldenaar een kennisgeving van de ontbinding en de motieven die ten grondslag ligt aan de ontbinding
3. Omwille van de bijzondere omstandigheden van de zaak is de ontbinding zonder rechterlijke tussenkomst geoorloofd omdat de rechterlijke tussenkomst zinloos is omwille van ofwel de urgentie die aan de zaak verbonden is ofwel het verlies van elk vertrouwen van de partijen

PS: dit zijn dezelfde voorwaarden als buitengerechtelijke plaatsvervang

B. Het uitdrukkelijk ontbindend beding

Art. 1184 BW is geen dwingend recht, nog van openbare orde, dus kunnen partijen zelf een uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst opnemen.

Uitdrukkelijk ontbindend beding (commissoir beding): uitdrukkelijke clausule in de overeenkomst op grond waarvan de ene partij tot ontbinding kan overgaan, zonder rechterlijke tussenkomst, indien de tegenpartij wanprestatie pleegt

- > Uitdrukkelijk ontbindende bedingen zijn altijd geldig tenzij door wet uitgesloten:
 - 1762bis BW: in huurovereenkomsten wordt het uitdrukkelijk ontbindend beding (in het artikel foutief geschreven als 'ontbindende voorwaarde') voor niet geschreven gehouden
- > Ze moeten restrictief worden geïnterpreteerd

<-> **Ontbindende voorwaarde:** een toekomstige en onzekere gebeurtenis die, wanneer ze intreedt, van rechtswege tot het einde van de overeenkomst aanleiding geeft, onafhankelijk van één van de partijen

C. De gevolgen van ontbinding

De retroactieve werking (*ex tunc*) van de ontbinding: de overeenkomst moet van bij het begin ongedaan gemaakt worden

- > Uitzondering wat risico betreft: wat risicoleer betreft trekt men de retroactiviteit niet door
- > Uitzondering bij duurovereenkomsten: als er een duurovereenkomst is, wordt de retroactiviteit beperkt (Cassatie '91) tot op het ogenblik dat het evenwicht tussen de contractuele prestaties verbroken is

§2. Opschortingsrechten

Een **opschortingsrecht** is, wanneer de tegenpartij wanprestatie levert, het recht zélf zijn prestaties op te schorten tot op het moment dat de tegenpartij weer zijn contractuele verbintenis op een correcte manier nakomt.

- > Toepassing van het principe van de gelijke oversteek
- > Grondslag: de oorzaak van de verbintenis van één partij in een *wederkerige* overeenkomst is gelegen in het voorwerp van de verbintenis van de andere partij
- > Er zijn twee soorten opschortingsrechten
 - A. De ENAC: *exceptio non adimpleti contractus*
 - B. Het retentierecht

A. De exceptie van niet-nakoming (of: ENAC)

De E.N.A.C. of *exceptio non adimpleti contractus* of exceptie van niet-nakoming is in feite een algemeen opschortingsrecht.

Het is een geoorloofde vorm van **eigenrichting**: sanctie waarbij een partij zelf het heft in handen kan nemen zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst (vroeger: talio-principe in de regel)

Voorwaarden:

1. De schuldeiser (diegene die de exceptie inroept) moet titularis zijn van een zekere (niet voor redelijke betwisting vatbaar) en opeisbare (er is geen termijn toegestaan aan de schuldenaar) schuldvordering.
 - De schuldeiser moet ook subjectief (mag zelf niet aan de oorsprong liggen van de niet-nakoming) en objectief (proportionaliteit) te goeder trouw zijn
2. De schuldenaar moet in gebreke zijn en in gebreke gesteld zijn om haar contractuele verbintenissen na te komen
 - > Bij overmacht: schuldenaar moet bewijzen dat er overmacht is indien hij zich op overmacht beroept
3. Er moet een verknochtheid, objectieve samenhang bestaan tussen de verbintenis die men opschort enerzijds en de verbintenis waarop de wanprestatie betrekking heeft anderzijds: uit dezelfde contractuele grondslag of uit verschillende overeenkomsten die passen in dezelfde raam/kaderovereenkomst (bv verkoopconcessie)
 - Bvb: A bestelt brood bij bakker B die huurder is van diens gebouw, maar A zegt dat hij de prijs van het brood niet betaalt zolang B de prijs van de huur van de laatste maand niet betaald heeft: fout! Er is geen samenhang: het zijn twee totaal verschillende overeenkomsten waaruit die vorderingen voortvloeien: A's vordering tegenover de bakker vloeit voort uit een huurovereenkomst en de bakkers vordering tegen A uit een koopovereenkomst

Bvb: verkoopconcessie: stel dat men bij levering van 5 auto's de ene maand de betaling niet ontvangt, dan kan men de levering van de 5 auto's de volgende maand weigeren zolang de betaling niet voldaan is: er is een kader/raamovereenkomst die beide overeenkomsten overkoepelt

Bvb: A levert linnen aan B, 100 ton, daarop is een aansluitende overeenkomst op een later tijdstip voor 300 ton van A te leveren aan B: B

blijft in gebreke om de prijs van de eerste levering te betalen: kan A weigeren de linnen uit de tweede overeenkomst te leveren zolang B in gebreke blijft?
Neen! Er is geen overkoepelende raamovereenkomst!

Partijen kunnen echter wel bedingen dat de ENAC wel kan ingeroepen worden tot op het ogenblik van nakoming van alle verbintenissen, welke ook de grondslag weze, die tussen de partijen zijn overeengekomen: **ondeelbaarheidsclausule**: uitzondering op de samenhang met twee niet-objectief samenhangende contracten

Bvb: je hebt rekening op een bank waar 100,000€ opstaat maar tegelijk een lening van 100,000€ bij de bank: als er een ondeelbaarheidsclausule waarbij de bank kan weigeren geld van je lening te debiteren zolang je in gebreke blijft

B. Het retentierecht

Het retentierecht is een toepassing van de ENAC voor de afgifte van een zaak.

-> Het is ruimer op één vlak: er is geen juridische maar materiële samenhang vereist tussen de zaak die men achterhoudt en de verbintenis die men wil bekomen.

Bvb: A schopt voetbal in raam B, B kan voetbal achterhouden zolang A raam niet hersteld heeft.

Hoofdstuk 5: De derdenwerking van de overeenkomst

Afdeling I: Partijen en derden, algemene en bijzondere rechtverkrijgenden

Eerste axioma van de derdenwerking:

De relativiteit van de inhoud van overeenkomsten: in principe kan een overeenkomst enkel rechten en/of plichten doen ontstaan tussen de partijen zelf (art. 1165 BW)

- Wanneer zijn het rechten én plichten? Wederkerige overeenkomsten
- Wanneer zijn het rechten of plichten? Eenzijdige overeenkomsten

Wie zijn de partijen bij een overeenkomst?

Partijen zijn diegenen die hun wil geuit hebben, rechtstreeks of onrechtstreeks (cfr. vertegenwoordiging) om toe te treden tot de overeenkomst, om rechtsgevolgen van die overeenkomst op zich te nemen met inbegrip van hun rechtsopvolgers onder algemene titel en hun algemene rechtsopvolgers.

-> *“Diegene die hun wil geuit hebben”*

Iets ruimer zien: niet alleen diegenen die hun wil geuit hebben, maar ook diegenen die het rechtmatig vertrouwen hebben doen ontstaan bij de tegenpartij dat ze de overeenkomst willen sluiten: cfr. de leer van het schijnmandaat

-> *“rechtsopvolgers onder algemene titel en hun algemene rechtsopvolgers”*

Diegenen die een geheel of een proportioneel gedeelte van een vermogen overnemen van een rechtsvoorganger

- **Algemene rechtsopvolger**: neemt alle rechten en plichten over en wordt zodus contractspartijen

Tenzij:

- Overeenkomsten *intuitu personae*
- Uitdrukkelijk uitgesloten door de overeenkomst

- **Rechtsopvolger onder algemene titel**: recht op een proportioneel deel van een vermogen en de corresponderende plichten

-> Bij rechtspersonen (vennootschappen) is er algemene rechtsopvolging mogelijk onder de levenden (fusie, splitsing of inbreng van een bedrijfstak), maar bij natuurlijke personen niet: men kan niet zijn of haar volledige vermogen vervreemden want persoonlijke rechten zitten bijvoorbeeld ook in iemands vermogen en die kan men onder geen geval vervreemd worden

-> Bijzondere rechtsopvolgers treden niet in de rechten en plichten van de contractspartijen en worden dus geen contractspartijen

Bv: A heeft landgoed en verkoopt het aan B voor 1€ miljoen, maar heeft een onderhoudsovereenkomst met C gesloten voor 5 jaar, moet B dit eerbiedigen? Neen, B is een bijzondere rechtsopvolger en wordt dus geen contractspartij!

Afdeling 2: De relativiteit van de overeenkomst gerelativeerd

§1. Derdenwerking van het bestaan van de overeenkomst

A. Het principe

Tweede axioma:

Derden kunnen zich op het bestaan van een overeenkomst als feit beroepen, maar ze moeten zich omgekeerd ook dit bestaan laten tegenwerpen: de tegenwerpelijheid van het bestaan van een overeenkomst

Op deze tegenwerpelijheid zijn twee uitzonderingen:

- In geval van geveinsde of gesimuleerde rechtshandelingen
- In geval de schuldenaar handelingen verricht heeft met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser

Veinzing/ simulatie is de situatie waarbij partijen intern iets anders overeenkomen dan ze naar buiten toe doen uitschijnen, met andere woorden: ze hebben een schijnbare overeenkomst die als officieel document geldt voor derden maar daarnaast hebben ze een *side-letter* waarbij ze andere voorwaarden afspreken

Bvb: in het zwart 100,000€ betalen naast een officiële overeenkomst van 300,000€, om belastingen te vermijden (10% -> 10,000€)

Bvb: iemand wil schenking doen, maar willen niet aan de persoon zelf doen wegens insolventheidsproblemen, dus doen ze de schenking aan zijn maîtresse zodat zijn schuldeisers er niet aan kunnen. Op zich tast dit civielrechtelijk de geldigheid van de overeenkomst niet aan, alleen is dit naar derden toe geen tegenwerpelijkhed:

-> Derden kunnen kiezen op basis van art 1321 BW:

- Ofwel: laten ze zich hetgeen tegenwerpen wat werkelijk is overeengekomen tussen de contractspartijen (nl. De tegenbrief)

- Ofwel: houden ze rekening met de gesimuleerde handeling

-> Als men veinst tegen derden toe riskeert men dus toch op de werkelijke overeenkomst terug te vallen

B. Een uitzondering: de pauliaanse vordering

De **pauliaanse vordering** leidt ertoe dat een handeling die nadelig is voor de schuldeiser niet tegenwerpelijkhed is aan de schuldeiser, met andere woorden kan de schuldeiser doen alsof de handeling niet plaatsgevonden heeft (art. 1167 BW)

Stel: A is schuldeiser van B. Op het ogenblik dat A de lening toestond had B een zeker verhaalsvermogen: een auto, een huis, een jacht,... in principe moet de schuldeiser de fluctuaties in het vermogen van zijn schuldenaar ondergaan, men moet ondergaan dat er bepaalde vermogensbestanddelen verdwijnen en andere bijkomen tot op het ogenblik dat ze verhaalsrechten uitoefenen

-> Echter: uitzondering: schuldeisers moeten dergelijke handelingen van hun schuldenaar niet laten tegenwerpen op basis van art. 1167 BW, daarvoor moet natuurlijk wel aan een aantal voorwaarden voldaan zijn.

-> A kan met een pauliaanse vordering doen alsof het goed het vermogen van B nooit verlaten heeft.

Voorwaarden:

1. De vordering van de schuldeiser moet dateren van voor de aangevochten handeling:
anterioriteitsvereiste

-> Als B eerst al zijn goederen wegschenkt en nadien een krediet aangaat bij A en A is bereid hem dat krediet te verlenen, behoorde A te weten waar hij aan begon.

2. De aangevochten handeling moet geleid hebben tot een inkorting van de verhaalsrechten van de schuldeiser/de verarming van de schuldenaar

-> Stel dat B zijn jacht verkoopt voor 5 miljoen, in veel gevallen laat men dan toch de pauliaanse vordering toe: geld vervliet veel makkelijker dan onroerende goederen en is veel minder vatbaar voor verhaalsrechten

-> Ook wanneer de schuldenaar weigert dat goederen binnenkomen in zijn vermogen kan men een pauliaanse vordering instellen

- Bv: art. 788 BW

- Bv: art. 20 faillissementswet

3. Bedrieglijk handelen vanwege de schuldenaar: de schuldenaar moet de bedoeling gehad hebben om het verhaalsvermogen van de schuldeiser in te korten. Hij moet gehandeld hebben vanuit de bedoeling de rechten van de schuldeisers in te korten; de loutere kennis volstaat blijkens de rechtspraak.

4. Indien de aangevochten handeling onder bezwarende titel was slaagt de pauliaanse vordering enkel indien de derde te kwader trouw is, indien de aangevochten handeling om niet is, is de kwade trouw van de derde niet vereist

Bvb: A schenkt goederen aan B, stel dat A's schuldeiser C een pauliaanse vordering in, het is niet zeer nadelig voor B, want B heeft er niets bij verloren. Het was een schenking; echter, als A goederen verkocht had aan B, is het wél nadelig voor B aangezien B niet alleen de goederen kwijt maar ook het bedrag

§2. Geen derdenwerking van rechten en plichten

In principe vloeien voor derden geen verbintenissen voort uit een tussen anderen gesloten overeenkomst. Op deze contractsrelativiteit zijn er echter twee soorten uitzonderingen: eigenlijke uitzonderingen en oneigenlijke uitzonderingen.

Het gaat om uitzonderingen waarbij rechten ontstaan in hoofde van iemand die geen contractspartij is (uitzonderingen aan de actiefzijde); er bestaan geen echte uitzonderingen aan de passiefzijde, er kunnen nooit ten gevolge van de overeenkomst verplichtingen ontstaan ten laste van een derde die geen partij was bij het sluiten van de overeenkomst

Eigenlijke uitzonderingen zijn uitzonderingen aan de actiefzijde van het principe van relativiteit van de inhoud van de overeenkomsten

Oneigenlijke uitzonderingen: passiefzijde (schulden oplopen) van het principe van de relativiteit van de inhoud van overeenkomsten: art. 1165: "*zij brengen aan derden geen nadeel toe en strekken hen slechts tot voordeel in uitzonderlijke gevallen*": in principe voordeel maar nooit een nadeel; er zijn wel een aantal oneigenlijke uitzonderingen:

A. Onechte bedingen ten laste van derden

1. Sterkmaking

Sterkmaking is een figuur waarbij een partij A (de sterkmaker) zich ertoe verbindt bij een partij B (de begunstigde) dat een derde C (iemand voor wie men zich sterkmaakt) een bepaalde prestatie zal leveren

-> Juridische grondslag: art. 1120 BW

-> Is een oneigenlijke uitzondering:

- Ofwel zegt C: akkoord, ik zal de prestatie leveren, waarbij het dan om een soort bekrachtiging van de sterkmaking gaat en dan wordt C zelf contractspartij bij de overeenkomst: geen uitzondering meer op de relativiteit van de overeenkomst, daarenboven wordt C geacht altijd contractspartij geweest te zijn: de bekrachtiging heeft retroactieve werking die terugwerkt tot op het ogenblik van de sterkmaking
- Ofwel zegt C: niet akkoord, en bekrachtigt niet: C is niet gebonden en kan niet aansprakelijkheid oplopen; dan kan de sterkmaker A tot schadevergoeding veroordeeld worden voor het niet-nakomen van zijn

resultaatsverbintenis of, naarmate men meer en meer aanneemt, kan men tot uitvoering in natura gedwongen worden

Bvb: voetbalploeg heeft voorzitter: oudere voetballers tekenen voor 5 jaar bij de ploeg en mogen nog 5 jaar spelen bij de ploeg, en ze beloven dat tot 5 jaar na hun voetbalcarrière ze tewerkgesteld worden in het bouwbedrijf van de voorzitter; de voorzitter verbindt eigenlijk zijn bouwbedrijf hoewel juridisch gezien het bouwbedrijf niets te maken heeft met het voetbalcontract: vorm van sterkmaking. Indien de voetballer niet tewerkgesteld wordt dan zal de voorzitter een probleem hebben, niet het bouwbedrijf

2. Kettingbedingen

Een **kettingbeding** is een beding waarbij een contractspartij de andere partij laat beloven dat die een bepaalde verbintenis zal inlassen in een door haar met een derde te sluiten contract

Stel: A is eigenaar van een bloemenwinkel recht tegenover het ziekenhuis en wil uitbreiden, en het naastliggende onroerend goed is te koop, A koopt dat goed en verkoopt het kleinere onroerend goed waar hij uit verhuist aan B; A wil niet dat B ook een bloemenwinkel begint dus A last een clause (niet-concurrentiebeding) in dat B daar geen bloemenwinkel mag beginnen. B begint daar een snoepwinkel maar na 6 maand moet deze sluiten wegens geen succes, dus verkoopt B het onroerend goed door aan C. C begint daar een begrafenisonderneming, maar ook na 6 maand gaat de zaak van C over de kop en de daaropvolgende koper D begint een bloemenwinkel. A verliest een deel van zijn cliënteel aan D, quid?

-> Wat kan A tegen B? Niets, B had een resultaatsverbintenis die hij is nagekomen.
-> Wat kan A tegen C? Niets, C heeft niets verkeerd gedaan.
-> Wat kan A tegen D? Niets, D begaat geen wanprestatie tegen A, want D was niet verplicht om daar geen bloemenwinkel te beginnen: D is een bijzondere rechtsopvolger

-> Oplossing: clause anders formuleren: A zal aan B opleggen geen bloemenwinkel te beginnen maar zal tevens aan B opleggen dezelfde verplichting aan zijn rechtsopvolger te doen opleggen en tevens te maken dat de verplichting van B aan de rechtsopvolger van die rechtsopvolger overgaat: een kettingbeding

-> Wat als de ketting verbroken wordt tussen D en E? E verkoopt aan F en F begint een bloemenwinkel: wat kan A doen? D is zijn verplichting tegenover C niet nagekomen

-> We kwalificeren het kettingbeding als een derdenbeding ten behoeve van A: A kan D aanspreken wegens miskenning niet-concurrentiebeding
-> A kan F niet aanspreken tenzij derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk (art. 1382 BW)

3. Contracttoetreding

Als een derde toetreedt tot een -reeds gesloten- contract, wordt hij contractspartij en is hij

gebonden door die overeenkomst. Toetreding kan zelfs gebeuren door een eenzijdige rechtshandeling (zonder het akkoord van de andere contractanten) als de bestaande overeenkomst daarin voorziet.

Bvb: de bestuurder (maar niet de *eigenaar*) van een auto wordt geacht eenzijdig toe te treden tot het verzekeringscontract

B. Derdenbegunstiging

Dit zijn de eigenlijke uitzonderingen aan de actiefzijde van het principe van de relativiteit van de inhoud van de overeenkomsten

1. Het beding ten behoeve van derden (derdenbeding)

Een **derdenbeding** is een contractuele clausule waarbij één partij (de bedinger) van een andere partij (de belover) de verbintenis verkrijgt dat de belover een bepaalde prestatie zal leveren ten voordele van een derde (derdebegunstigde). Het derdenbeding wordt bepaald in artikel 1121 BW en is een contractuele uitzondering op artikel 1165 BW.

- > De verhouding tussen de bedinger en de belover is de **dekkingsverhouding**
- > De verhouding tussen de bedinger en de begunstigde is de **valutaverhouding**

Bedinger (A) - dekkingsverhouding -> Belover (B)
- valutaverhouding -> Begunstigde (C)

Bvb: A is gehuwd met C en A gaat een levensverzekering aan bij B waarin hij bedingt dat als hij zou komen te overlijden, dan moet B (verzekeringsmaatschappij) een betaling doen aan C. A betaalt B premies opdat B C zou begiftigen bij A's overlijden

- Bedinger: A
- Belover: B
- Begunstigde: C

Bvb: A is voetballer en krijgt aanbod in Rusland te voetballen, A is afkerig maar tussen diens Belgische ploeg en de Russische ploeg wordt de transferprijs en persoonlijke premie afgesproken: dit is een derdenbeding. De voetballer is geen partij bij de overeenkomst tussen de clubs en toch strijkt hij een deel van de gage op.

Geldigheidsvoorwaarden van een derdenbeding:

1. Een derdenbeding gaat in principe uit van een geldige overeenkomst

- > Tussen A en B in de dekkingsverhouding moet een geldige overeenkomst afgesloten zijn (handelingsbekwaamheid, voorwerp, oorzaak, wilsovereenstemming)
- > De verbintenis die ontstaat in een derdenbeding tussen de belover en de derdebegunstigde is geen abstracte verbintenis: het is een verbintenis die afhankelijk is van een geldige dekkingsverhouding

2. De bedinger moet een rechtmatig belang hebben bij het derdenbeding om de derde te bevoordelen

-> De oorzaak van de vraag waarom de bedinger de derde wil begunstigen moet geoorloofd zijn

3. De derdebegunstigde moet bepaald of minstens bepaalbaar zijn op het ogenblik dat het beding uitwerking moet krijgen: niet bij het sluiten van het derdenbeding maar wel wanneer het gevolgen moet creëren

Bvv: bij de levensverzekering op het ogenblik van het overlijden van de bedinger

4. De derde moet het beding *as such* niet aanvaarden (anders zou hij partij worden bij de overeenkomst): zolang het beding niet expliciet of impliciet aanvaard is, is er een recht van de derde dat precair (herroepbaar) is.

-> Zolang het beding niet aanvaard is, kan het herroepen worden door de bedinger en de belover: het verliest zijn herroepelijk karakter op het moment dat de derde het derdenbeding aanvaardt

5. De bedinger en de belover hebben de duidelijke bedoeling om aan de derde een nieuw recht toe te kennen.

Gevolgen:

1. Rechtstreekse aanspraak tussen de belover en de derdebegunstigde: de derdebegunstigde krijgt een eigen recht om rechtstreeks de belover aan te spreken zonder de bedinger te moeten transiteren: het recht zit dus in zijn eigen vermogen

Bvv: als de bedinger failliet gaat, tast dit het derdenbeding niet aan: het recht zit in het vermogen van de derde

2. Het recht van de derde blijft echter gecauseerd; het blijft afhankelijk van een geldige dekkingsverhouding en valutaverhouding

Bvv: stipulant (A) blijft in gebreke om zijn verbintenissen tegenover promettant (B) na te komen: A betaalt de premies niet meer en B kan de overeenkomst ontbinden met retroactieve werking. De dekkingsverhouding wordt geacht nooit bestaan te hebben; het recht van de derde gaat ook verloren

Bvv: B komt zijn verbintenissen tegenover A niet na, en A vordert ontbinding van de overeenkomst, kan C dan nog aanspraak maken op zijn voordeel? In principe is het zo dat de wanprestatie van de belover geen afbreuk mag doen aan het eigenrecht van de derdebegunstigde; C kan toch nog een eigen recht laten gelden.

2. De rechtstreekse vordering krachtens de wet

Rechtstreekse vordering is een wettelijke uitzondering op art. 1165 BW, een derdenbeding is een contractuele uitzondering op art. 1165 BW

Buiten de wettelijke toepassingsgevallen kan er van rechtstreekse vordering dus geen sprake zijn!

De **rechtstreekse vordering** is het recht om de schuldenaar van je schuldenaar aan te spreken

Enkele toepassingsgevallen:

1. Art. 1798 BW:

Bvb: A huurt aannemer B in om theater te bouwen, maar A wil per se parketvloer, dus B contacteert de onderaannemer parketspecialist C om voor B parket te leggen tegen een vergoeding van €20,000. C kan deze vergoeding opeisen tegenover B maar niet tegenover A MAAR art. 1798 BW: C kan zich dus wel rechtstreeks richten tegen A (de bouwheer) ten belope van het kleinste bedrag dat B nog verschuldigd is tegenover C enerzijds en de vordering die B heeft tegen A anderzijds.

2. Art. 12 WAM (blz. 1489): voorziet in een rechtstreekse vordering van het slachtoffer van een auto-ongeval ten aanzien van de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringsmaatschappij van diegene die het ongeval veroorzaakt heeft

-> Er is een contractsdwang: men mag geen voertuig in het verkeer brengen zonder burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering te hebben: dit is ter bescherming van derden

3. Art. 29Bis WAM: de objectieve aansprakelijkheid van de bestuurders van motorvoertuigen in het verbintenissenrecht (van de sterke weggebruiker tegenover de zwakke weggebruiker)

-> Wanneer er een ongeval is tussen een motorrijtuig en een zwakke weggebruiker, kan de zwakke weggebruiker altijd aanspraak maken op een vergoeding voor de lichamelijke schade (niet met betrekking tot vermogensschade) die hij geleden heeft tegenover de bestuurder maar ook tegenover de verzekeringsmaatschappij van de bestuurder wat ook de omstandigheden waren

-> Uitzondering: de zelfmoordclausule. Als je ouder bent dan 14 jaar en de schade opzettelijk veroorzaakt hebt, is de bestuurder van het motorvoertuig niet aansprakelijk

Bvb: ben je zelf aansprakelijk als je tussen de slagbomen laveert en meegegrepen wordt door een trein: neen: je hebt de schade niet opzettelijk gewild

Gevolgen:

De schuldeiser kan rechtstreeks de onderschuldenaar aanspreken, zonder langs de hoofdschuldenaar te gaan, maar dat recht kan verschillende gedaantes aannemen:

1. **Volmaakte rechtstreekse vordering:** de aangesprokene (schuldenaar) kan enkel de verweermiddelen inroepen die ontstaan zijn vòòr het ontstaan van de rechtsvordering

-> Alle rechtstreekse vorderingen buiten het BW zijn volmaakte rechtstreekse vorderingen

Bvb: Art. 86 Landverzekeringsovereenkomst

Bvb: slachtoffer van een ongeval heeft recht op een vergoeding. De verzekerde stopt daarna met het betalen van premies aan zijn maatschappij. Kan als gevolg daarvan de maatschappij weigeren het slachtoffer te betalen? Neen want de RV is ontstaan vooraleer er sprake was van wanprestatie.

2. **Onvolmaakte rechtstreekse vordering:** de aangesprokene (schuldenaar) kan alle verweermiddelen inroepen die ontstaan zijn vòòr het instellen van de rechtsvordering

-> Alle rechtstreekse vorderingen in het BW zijn onvolmaakte rechtstreekse vorderingen.

Bvb: Vordering op B en B betaalt niet, maar gaat failliet. Kan C zich nog richten tot A via de RV? Neen, want exceptie van het faillissement is tegenwerpelijk gezien deze ontstaat voor de RV.

Bvb: Onderaannemer C doet werken (fundatie) voor een aannemer B. Deze rekent de kosten dan door aan de bouwheer A. De RV ontstaat zodra de werken zijn uitgevoerd. Nadien bouwt B een scheef huis op de fundatie. Is de onderaannemer nog gerechtigd om een rechtstreekse vordering in te stellen? De bouwheer kan terugvallen op ENAC (ontstaat vooraleer de RV wordt ingesteld) en zal dus niet moeten betalen aan de onderaannemer.

3. De zijdelingse vordering

De juridische grondslag voor de zijdelingse vordering is artikel 1166 BW.

-> Slaat op rechten *intuitu personae*

-> Stel: ik ben schuldeiser van Gert voor €100,000, maar Gert heeft ook €50,000 uitgeleend aan Thibault, wat kan ik doen?

- Derdenbeslag (beslag op de schuldvordering van de schuldenaar) leggen op de vordering tegen Thibault voor €50,000: oefen ik uit voor eigen rekening

- Zijdelingse vordering instellen: vorm van dwangvertegenwoordiging; Gert kan vertegenwoordigd worden door mij tegen zijn wil waarbij ik voor rekening van Gert de vordering ga uitoefenen, waarbij de €50,000 terechtkomt in het vermogen van Gert; oefen ik uit voor zijn rekening

- Verschil: als ik bij faillissement van Gert rechtstreeks vorder komt het rechtstreeks in mijn vermogen terecht en ontsnapt het aan het faillissement van Gert, maar bij zijdelingse vordering komt het in het vermogen van Gert terecht en moet ik in samenloop met andere schuldeisers een deel van het geld proberen te krijgen.

4. Kwalitatieve rechten

Een **kwalitatief recht** is een recht dat zo nauw, intiem met een zaak, vermogensbestanddeel verbonden is dat dit recht mee overgaat samen met dat vermogensbestanddeel.

-> Stel: A is aannemer en verricht bouwwerken voor bouwheer B, eenmaal het gebouw opgeleverd is, zegt B dat hij het gebouw gaat verkopen aan C, die het gebouw aankoopt voor €60,000,000. C is nu twee jaar eigenaar van het gebouw maar de verwarming werkt niet, de aannemer A heeft er een verkeerde substantie doorgespoten waardoor deze niet werkt; probleem: tussen B en C is overeengekomen dat de verkoper niet meer aansprakelijk gesteld kan worden na 1 jaar: wat kan C doen?

- Het is een kwalitatief recht dat samen met het gebouw overgaat: door de verkoop van het gebouw aan C kan C nu rechtstreeks (contractueel) de aannemer aanspreken. De contractuele vordering van B is samen met het goed overgegaan door de verkoop

- C is rechtsopvolger onder bijzondere titel en is dus geen partij bij de overeenkomst tussen A en B
- Grondslag: *accessorium sequitur principale*: art. 1615 BW

§3 Doorwerking (of ‘spill-over’-effect) van de overeenkomst

De doorwerking van de overeenkomst heeft te maken met de tegenwerpelijke van het bestaan van de overeenkomst: het feit dat derden voor zoveel als nodig en voor zover ze er kennis van hebben de overeenkomst moeten respecteren.

Als de derde desbewust het bestaan van een overeenkomst miskent, kan hij aansprakelijkheid op grond van art. 1382 BW oplopen

Bvb: brouwerijcontract: ik baat café uit en heb overeenkomst met Bockor en heb beloofd geen ander bier dan Bockor te schenken (exclusiviteit), maar het cliënteel drinkt minder en minder Bockor en op dat moment komt een derde, de brouwerij Bavik, die 100€ per jaar meer biedt om exclusief bier van Bavik te schenken. Normaal gezien, als ik er op inga en Bavik schenk schend ik mijn resultaatsverbintenis en ben ik aansprakelijk. Bavik is buitencontractueel aansprakelijk indien aan de voorwaarden voor derde-medeplichtigheid voldaan is

Bvb: A is eigenaar van stuk grond, verkoopt het aan B maar er is een voorkeepsrecht op een stukje grond tvv C, A verkoopt het aan B die veel meer geld biedt en zegt aan B dat er nog voorkeepsrecht op een klein stukje van de grond ligt, B zegt er niets van aan te trekken, B zegt dat men maximaal 200,000€ schadevergoeding kan vorderen die in zijn winstmarge is opgenomen, C stelt een vordering in, eerste aanleg kent schadevergoeding toe van 200,000€, B stelt hoger beroep in om C te fnuiken; Hof van Beroep zegt dat A het voorkeepsrecht miskend heeft en dat B meegewerkt heeft aan de miskening: verkoop is nietig: de gebouwen van B die 70 miljoen € gekost hebben; Cassatie heeft nietigheid bevestigd

Voorwaarden voor de derde-medeplichtigheid:

1. Geldige overeenkomst tussen A en C: een geldig voorkeepsrecht
2. De contractuele verplichtingen uit de overeenkomst zijn miskend
3. De derde kende de situatie of behoorde de situatie te kennen: kwade trouw
4. Actieve medewerking van de derde (niet vereist dat initiatief van derde uitging)

-> Sanctie: schadevergoeding of nietigheid van de overeenkomst die op grond van derdemedeplichtigheid is tot stand gekomen (vorm van herstel in natura). Dit wordt gesanctioneerd op basis van artikel 1382 BW.

-> Het **Spill-over-effect** (doorwerking) van overeenkomsten: ze hebben ook effect op derden

Titel II: Verbintenissen uit eenzijdige rechtshandeling en natuurlijke verbintenissen

§1. Natuurlijke verbintenissen

Natuurlijke verbintenis= juridische gehoudenheid/verbintenis die evenwel niet in rechte afdwingbaar is; je bent er als schuldenaar toe gehouden ze na te komen maar er is geen sanctie aan verbonden indien je ze niet nakomt

Bvb: betalen van een verjaarde schuld

Bvb: Art. 1906 BW: interest betalen op interestloze lening

Bvb: Art. 1965 en 1967 BW: speelschulden of weddenschappen

Bvb: Ouders die bruidsschat geven aan kinderen

De voldoening aan een natuurlijke verbintenis is géén schenking en géén overeenkomst om niet; het is een eenzijdige rechtshandeling waarbij men het bestaan van (niet-afdwingbare) schuld en de betaling daarvan beoogt. Indien men ze vrijwillig (de debiteur moet kennis van zaken hebben) nakomt kan men ze dus niet meer terugvorderen, aangezien het een verschuldigde betaling is. (art. 1235 BW)

<-> De belofte van de nakoming van de natuurlijke verbintenis is wel afdwingbaar

<-> Een natuurlijke verbintenis nakomen dat een periodieke prestatie gespreid in de tijd inhoudt wordt ook naar de toekomst toe afdwingbaar

Regels in verband met verjaring:

- Zakelijke rechtsovereenkomsten verjaren door een termijn van 30 jaar (art. 2262 BW)

Bvb: vordering tot erkenning van erfdiensbaarheid

- Persoonlijke rechtsovereenkomsten verjaren door een termijn van 10 jaar (2262Bis §1 BW)

- Voor buitencontractuele vorderingen is er een dubbele termijn (2262Bis §1 BW)

- In principe 5 jaar na kennisname van identiteit dader en schade

- Maximum 20 jaar na schadeverwekkende feiten

§2. Eenzijdige rechtshandelingen

Eenzijdige rechtshandelingen zijn handelingen waarbij het beoogde rechtsgevolg intreedt door de eenzijdige wilsuiting van één persoon

Bvb: maken of herroepen van een testament, oprichten van een eenpersoonsvennootschap, aanvaarding of verwerping van een nalatenschap, erkennen van een buitenechtelijk kind

Heeft een eenzijdige rechtshandeling een verbintenisscheppende kracht?

- Ja (erkend door Cassatie): dit maakt duidelijk dat wij een **open systeem van bronnen van verbintenissen** hebben: de rechter erkent bronnen van verbintenissen die niet door de wetgever zelf voorzien zijn

- Zoals: schijnleer, verbod van ongerechtvaardigde verrijking

- Eenzijdige rechtshandeling is pas bindend (verbintenisscheppende kracht) zolang men het niet verworpen heeft of zolang men geen tegenvoorstel gedaan heeft

Voorbeelden van de verbindende kracht van eenzijdige rechtshandelingen:

- Aanbod tot contracteren (of dit nu tot één persoon of tot een publiek - denken we maar aan een vitrine- gericht is

- De belofte tot beloning (zoals de beloning voor een eerlijke vinder)
- Een **subordinatieverbintenis**: de eenzijdige aankondiging door een persoon aan schuldeisers van een ander dat hij de schulden betaalt of overneemt, dan wel de eigen schuldvorderingen ondergeschikt maakt aan die van de andere schuldeisers
- Borgstelling

Tegenargumenten voor verbintenisscheppend kracht van eenzijdige rechtshandelingen:

- Men kan niet meegesleurd worden in een rechtsverhouding tegen heug en meug zonder dat men zich ervan bewust is, laat staan gewild heeft; men kan zelfs geen schuldeiser worden van een verbintenis zonder dat men dat wil
 Bvb: hond kwijt, je plaatst advertentie in de krant '10,000€ voor de eerlijke vinder van de hond', er komt iemand met je hond, je bent enerzijds blij maar anderzijds wil je je 10,000€ niet; je vraagt aan de vinder of hij de krant gelezen heeft waarin de advertentie stond, hij zegt neen; je betaalt niet en stuurt de vinder naar huis; de vinder ontdekt thuis in de krant dat hij 10,000€ kon opstrijken: verbintenisscheppende kracht van de eenzijdige rechtshandeling: de vinder wordt schuldeiser zolang de verjaringstermijn niet verstreken is

De verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandeling is onderworpen aan dezelfde voorwaarden en gevolgen als van een overeenkomst:

Geldigheidsvoorwaarden:

- Wilsovereenstemming
- Voorwerp
- Oorzaak: enkel de subjectieve oorzaak: de doorslaggevende beweegreden
- Handelingsbekwaamheid

Wilsgebreken:

- Dwaling
- Geweld

2 bijzonderheden:

1. Een verbintenis door eenzijdige rechtshandeling is ondeelbaar: als er een bod gedaan wordt kan je dit als bestemming niet fragmenteren, 'dit element wil ik wel maar het ander niet': **principe van onverdeeldheid van de wilsuiting**
2. De onherroepelijkheid van de verbintenis door eenzijdige wilsuiting: vanaf het ogenblik dat de bestemming er redelijkerwijze weet van kon hebben

Deel II: Verbintenissen uit de wet

Verbintenissen die ontstaan zonder dat partijen dat gewild hebben!

Categorieën:

1. Quasi-contractuele verbintenissen
2. Quasi-delictuele verbintenissen

Titel I: Quasi-contractuele verbintenissen

Oneigenlijke contracten zijn geheel vrijwillige daden van de mens, die niet de bedoeling hadden verbintenissen te doen ontstaan, maar die toch verbintenissen hebben doen ontstaan (Art. 1371 BW)

- Als de vrijwillige handeling een onevenwicht gecreeërd heeft dat moet gecorrigeerd/ gebalanceerd worden: gebaseerd op een equité: *ius est ars boni et aequi* : recht is de kunst van het goede en het billijke

Ze worden quasi-contracten genoemd omdat de eruit voortvloeiende gevolgen sterk gelijken op contractuele verbintenissen:

- De gelijkenis met overeenkomsten ligt dus in de gevolgen
- Het verschil zit hem in de totstandkoming: bij quasi-contracten ligt de grondslag van de verbintenis niet in de wederzijdse toestemming van de partijen maar in een eenzijdig handelen dat niet eens het ontstaan van rechtsgevolgen beoogt maar waaraan de wet toch rechtsgevolgen toekent

Quasi-contracten in ons recht:

- Zaakwaarneming (art. 1372- 1375 BW)
- Onverschuldigde betaling (art. 1376- 1381 BW)
- Verbod van ongerechtvaardigde verrijking (algemeen rechtsbeginsel, cfr. Open systeem van verbintenissen)

Afdeling 1: Zaakwaarneming

§1. Omschrijving

Zaakwaarneming: een vrijwillige handeling van een persoon (de zaakwaarnemer) waarbij hij de belangen van een derde (de meester van de zaak) op nuttige wijze behartigt, zonder schenkingsoogmerk (animus donandi) en zonder dat hij daartoe wettelijk of contractueel verplicht was

Bvb: bij brand komt buurman helpen

Bvb: bij storm komt buurman je dak bedekken als je op vakantie bent

Bvb: parabel van de barmhartige samaritaan

Als niet aan alle voorwaarden van zaakwaarneming is voldaan, maar er toch ook geen sprake is van een contract, dan spreekt men van **oneigenlijke zaakwaarneming** en kan

men soms toch nog een schadevergoeding krijgen door onrechtmatige verrijking in te roepen in name van de meester van de zaak.

Regels van zaakwaarneming zijn geschrinkt op dubbele bekommernis van de wetgever:

- Aan de ene kant is er de bekommernis om altruïsme te bevorderen
 - Aan de andere kant is er de bekommernis om het vermijden van de bemoeizucht
- > Probleem: ze liggen dichtbij elkaar: in altruïsme ligt altijd een zeker opportunisme (bemoeizucht)

§2. Toepassingsvoorwaarden:

1. Je moet handelen buiten elke contractuele of wettelijke verplichting om (indien wel, gaat het niet meer om een vrijwillige handeling)

Bvb: het brandt bij je thuis, je belt de brandweer; de brandweer is wettelijk verplicht om hulp te komen bieden op haar eigen grondgebied: de brandweer kan dus niet op grond van zaakwaarneming de gemaakte kosten terugvorderen; wanneer daarentegen de brand dusdanige proporties aanneemt dat de brandweer de naburige brandweerdiensten moet inschakelen die wel vrijwillig komen helpen is er in hun hoofde wél sprake van zaakwaarneming (TENZIJ er samenwerkingsakkoorden bestaan tussen de brandweerdiensten: wél weer juridische verplichting en geen zaakwaarneming)

Bvb: VZW Vrienden van de Berg: statuten van de VZW voorzien er in dat indien op de activiteiten één van de leden van de VZW in gevaar komt, dat de anderen zich ertoe verbinden om hulp en bijstand te bieden: 3 leden gaan op expeditie een berg gaan beklimmen, eenmaal op een bepaalde hoogte valt 1 van de 3 leden 20 meter dieper in een kloof in de berg: de ene wacht bij de gevallen en de andere gaat naar het dichtbijzijnde dorp om hulp; na 3 dagen komt de helikopter aandraven en de gevallen komt er van af met een paar kleerscheuren, maar de persoon die gewacht had, had geen beschutting die 3 dagen en had bevriezingsverschijnselen in de mate dat zijn ledematen moesten geamputeerd worden; de geamputeerde wil zijn kosten verhalen op de gevallen op basis van zaakwaarneming; de gevallen zegt dat er geen zaakwaarneming is omdat hij verplicht was op basis van de statuten: Hof van Beroep: was geen juridische maar morele verplichting: was dus wel zaakwaarneming

Probleem van de barmhartige samaritaan: art. 422Bis SW: strafrechtelijke verplichting om te wachten en hulp te bieden: schuldig hulpverzuim (de nalatigheid om iemand te helpen die in levensgevaar verkeert)

- Perverse effect van de bepaling: wat als je zelf gewond raakt om iemand te redden die in levensgevaar is, is er dan nog zaakwaarneming? Neen: art. 422Bis SW: anders pleeg je een misdrijf: men maakt het strafbaar om altruïsme te bevorderen maar het negatieve effect is dat men geen zaakwaarneming meer kan vorderen

--> Rechtspraak: 422bis SW verhindert toch niet dat men aan zaakwaarneming doet:

1. Als diegene die geholpen heeft zelf gekwetst raakt, betekent dit dat je jezelf in gevaar gebracht hebt en als je jezelf in gevaar brengt kan je niet onder het toepassingsdomein van 422bis vallen: "...zonder ernstig

gevaar voor zichzelf...”

2. Enkel een bijzonder wettelijke bepaling sluit zaakwaarneming uit, niet een algemene wettelijke verplichting: 422bis is algemeen wettelijk en dus is zaakwaarneming niet uitgesloten

-> Wanneer iemand handelt in kader van zijn professionele hoedanigheid kan ook zaakwaarneming inroepen

2. Men moet gehandeld hebben vanuit het inzicht om andermans belangen te behartigen, maw, niet vanuit puur egoïsme maar vanuit altruïsme

- Men vult het vrij ruim in, ook wanneer er een gemengd belang was (eigen belang en andermans belang) zal er sprake zijn van zaakwaarneming, zolang het eigen belang niet de bovenhand haalde

Bvb: A en B zijn man en vrouw en hebben dochter C die D als partner vindt, maar D heeft geen dak boven het hoofd; C en D wonen jarenlang samen bij A en B, na x aantal jaar komt einde aan hun relatie, maar A en B hebben hun wel altijd onderhouden en vorderen dit terug van D want ze handelden op basis van zaakwaarneming; Hof van Beroep: néén, het egoïsme stond voorop aangezien ze vooral hun dochter C aan een man wilden helpen en dus kan er geen sprake zijn van zaakwaarneming

3. Men handelt niet vanuit een begiftigings/schenkingsoogmerk

- Als men een schenking deed kan men niet meer de kosten terugvorderen aangezien men net een schenking wou doen

Bvb: vrouw A is meewerkende echtgenoot in de handelszaak van man B, na 30 jaar komt einde aan de relatie, A heeft niets en B heeft zijn zaak; men kan geen vordering tot zaakwaarneming instellen namens A omdat het normaal is dat er in een affectieve relatie over en weer prestaties geleverd worden; B zal ook dingen gedaan hebben voor zijn vrouw; maw in een affectieve relaties is er een kwestie van geven en nemen

--> Verrijking zonder oorzaak wordt hier ook door uitgesloten: de oorzaak was de affectieve relatie!

4. Het optreden van de zaakwaarnemer moet nuttig geweest zijn

- Het nut moet beoordeeld worden op het ogenblik van de tussenkomst; je mag je niet op een *a posteriori* standpunt plaatsen

- Probleem: kan er ook sprake zijn van zaakwaarneming indien de meester van de zaak niet geholpen wil worden?

Bvb: iemand die zelfmoord wil plegen door van een brug te springen, je probeert hem te helpen, maar uiteindelijk val je allebei naar beneden: is er sprake van zaakwaarneming? Kan je tegen heug en meug iemands belang behartigen?

--> Kruidhof (rechtsleer): in dat geval wint het juridisch aspect (verplichting tot altruïsme) op de eigen wilsbeschikking van de persoon waardoor toch een vordering ontstaat om een vergoeding te krijgen

In de praktijk kan zaakwaarneming een vangnet zijn voor lastgeving:

In principe, wanneer men een overeenkomst sluit met je bankier op grond waarvan de bankier zich ertoe verbindt om je geld te beleggen voor rekening van de bank, is men gehouden voor zover de bankier binnen zijn mandaat getreden is; indien buiten zijn mandaat is men niet gehouden als er sprake van schijnvertegenwoordiging is; indien dat er niet is, is er minstens sprake van zaakwaarneming (als er aan de voorwaarden voldaan

is): dan is er een fall back- positie

§3. Gevolgen

Verplichtingen in hoofde van de zaakwaarnemer: (1372 BW)

1. De verplichting om een begonnen zaakwaarneming voort te zetten en te voltooien, totdat de eigenaar in staat is zelf daarin te voorzien
2. De verplichting om zich te gedragen als een *bonus pater familias*

Verplichtingen in hoofde van de meester van de zaak: (1375 BW)

1. Gehoudenheid alle schade en kosten die de zaakwaarnemer heeft opgelopen tijdens zaakwaarneming te vergoeden
2. Gehoudenheid om de verbintenis na te komen die in zijn naam door de waarnemer is aangegaan

Wat met verbintenissen die een zaakwaarnemer heeft aangegaan?

Bvb: buurman huurt aannemer in om je dak te herstellen tijdens een storm terwijl je op vakantie bent: tot wie kan de aannemer zich richten?

-> Als ik in eigen naam en rekening gehandeld heb, mag de aannemer mij aanspreken en moet ik proberen het geld te recupereren bij de meester van de zaak

-> Als ik voor naam en rekening van de meester gehandeld heb, ontstaat er een rechtstreekse band tussen de meester van de zaak enerzijds en de aannemer anderzijds

Bvb: iemand wordt bewusteloos binnen gebracht in een ziekenhuis, wordt geopereerd, nadien ontwaakt hij uit de coma en ontslaat uit het ziekenhuis en krijgt een factuur; waarop hij reageert dat hij dit nooit gevraagd heeft aangezien ze het hem nooit gevraagd hebben: wordt geacht zaakwaarneming te zijn (de zaak kan dus ook je eigen lichaam zijn)

Afdeling 2: Onverschuldigde betaling

§1. Principe

Onverschuldigde betaling: men betaalt/ presteert iets zonder dat het verschuldigd was, zonder dat er een *causa* aan ten grondslag ligt (Art. 1376 BW)

2 mogelijkheden:

1. **Objectief onverschuldigde betaling:** Je betaalt iets zonder dat er enige verbintenis bestond

Bvb: je geeft aan bank bevel voor betalingsoverschrijving; de bank doet dit twee keer bij wijze van administratieve vergissing

2. **Subjectief onverschuldigde betaling:** Je betaalt een bestaande schuld, maar het is de verkeerde betaler of de verkeerde ontvanger

§2. Toepassingsvoorwaarden

Voorwaarden:

- 1) Betaling/ prestatie aanwezig
 - Als het feit van betaling betwist wordt, moet diegene die de terugbetaling eist de betaling bewijzen overeenkomstig art. 1341 BW
- 2) Geen geldige oorzaak aan ten grondslag: onverschuldigd
- 3) In principe geen dwaling van de *solvens* (diegene die betaald heeft)
 - Tenzij: bij subjectief onverschuldigde betaling waar het de verkeerde solvens is die de betaling verricht heeft: de persoon die betaald heeft zal niet kunnen terugvorderen tenzij hij kan aantonen dat hij gedwaald heeft

§3. Gevolgen

De betaling moet in principe teruggegeven worden

Bvb: mevrouw Dowson, werkte heel haar leven en kwam net elke maand rond, gaat met pensioen en op haar 67ste krijgt ze op haar rekening een betaling van 100,000€ van een onbekende, gaat naar bank en zegt dat er een vergissing is; de bank zegt dat er geen probleem aan de hand is, mevrouw Dowson gaat opnieuw naar haar bank en de bank zegt dat ze alles mag doen met geld dat ze wil; Dowson reist naar verre familie en geeft 20,000€ uit: wanneer ze echter terug thuis komt leest ze een brief van de bank, waarin staat dat ze zich toch vergist hebben en dat ze onmiddellijk de 100,000€ toch moet terugstorten

-> Rechtmatig vertrouwen van de *accipiens* moet gehonoreerd worden via een verweermiddel: **change of position**: de *accipiens* die te goeder trouw op basis van een onverschuldigde betaling zijn vermogenspositie heeft gewijzigd, kan er nooit slechter van af zijn na de onverschuldigde betaling, dan indien er geen onverschuldigde betaling zou geweest zijn

- Art. 1378 BW: een *accipiens* te kwader trouw is al interesten verschuldigd vanaf de dag van de betaling, een *accipiens* te goeder trouw is slechts interesten verschuldigd vanaf het ogenblik dat hij in gebreke gesteld wordt tot teruggave van de gelden of goederen

- Art. 1377 BW lid 1: hieruit zou men aannemen dat dwaling een voorwaarde is, maar dit is het in principe niet (zie boven)

lid 2: als de *accipiens* te goeder trouw zijn titel vernietigd heeft, kan de *solvens* niet meer terugvorderen

- Art. 1379 BW: een *accipiens* te kwader trouw draagt het risico voor het intreden van een vreemde oorzaak: verplicht tot teruggave waarde van het goed indien het door vreemde oorzaak teniet gegaan is

Afdeling 3: Het verbod van ongerechtvaardigde verrijking

§1. Principe

Geen wettelijke grondslag maar wordt wel sinds 1909 in de rechtspraak van het Hof van Cassatie erkend als een algemeen rechtsbeginsel.

- 'Verrijking zonder oorzaak' is terminologisch minder correct: soms is er wél een oorzaak, daarom gebruik je liever de naam "het verbod van ongerechtvaardigde verrijking"

Wettelijke voorbeelden:

- De onverschuldigde betaling
- Art. 555 BW: indien een derde bouwt op de grond van iemand anders, moet de eigenaar die wenst het bouwsel te behouden een vergoeding betalen voor het arbeidsloon en de waarde van de materialen

§2. Toepassingsvoorwaarden

1. De verarming van de ene persoon
2. De verrijking van de andere persoon
3. Een causaal verband tussen de verarming en de verrijking
4. In principe geen oorzaak
5. Verrijking zonder oorzaak is een subsidiaire vordering: het kan slechts ingesteld worden als er geen enkele andere vordering mogelijk is: het is een *ultimum remedium*

§3. Gevolgen

De vermogensverschuiving moet ongedaan gemaakt worden

Dit is gekenmerkt door een dubbel plafond:

- De verrijking van de ene
- De verarming van de andere

-> Men moet het laagste van deze twee bedragen terugbetalen

Merk tenslotte op dat bij zaakwaarneming de volledige som kan worden teruggevorderd (zelfs als de zaak- waarneming niet echt succesvol was), terwijl je bij onrechtmatige verrijking enkel de verrijkte som kunt terugvorderen.

Titel II: Quasi-delictuele verbintenissen

Afdeling I: Aansprakelijkheid uit niet-contractuele handelen

§1. Begrip

Aansprakelijkheid is het instaan voor de nadelige gevolgen die anderen ondergaan door een bepaalde handeling of voorval.

-> Aansprakelijkheid is dus niet hetzelfde als verantwoordelijkheid.

Verantwoordelijkheid verwijst immers naar een subjectieve ingesteldheid van een persoon, terwijl aansprakelijkheid verwijst naar een gevolg.

§2. Soorten aansprakelijkheid

Onderscheid tussen:

1. Morele verantwoordelijkheid

2. Juridische verantwoordelijkheid: aansprakelijkheid

Onderverdeeld tussen:

1. **De civielrechtelijke aansprakelijkheid:** de aansprakelijkheid die men oploopt voor de schade die men toebrengt *aan individuele personen*

- **Contractuele aansprakelijkheid:** de aansprakelijkheid die ontstaat wanneer een contractspartij een verbintenis die zij krachtens een overeenkomst moest vervullen niet nakomt én die contractspartij daar toerekenbaar voor is

- Aansprakelijkheid uit de wet

- Quasi-contractuele aansprakelijkheid

- Quasi-delictuele aansprakelijkheid

2. **De strafrechtelijke aansprakelijkheid:** de *straf* die men oploopt voor de schade die men toebrengt aan *het algemeen belang*

3. **De tuchtrechtelijke aansprakelijkheid:** de aansprakelijkheid die men oploopt wegens de miskenning van tuchtrechtelijke (deontologische) regels

Deontologische regels: regels die opgesteld zijn door orden van vrije beroepen

Bvb: een advocaat moet volgens de orde van de Vlaamse balie het respectvol gedrag verbonden aan de ambt eerbiedigen

Bvb: een advocaat moet de discretie eerbiedigen: een terughoudende omgang met de pers

Afdeling 2: samenloop van aansprakelijkheidsregimes

§1. Samenloop van strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid

Wisselwerking (verbindingslijnen) strafrecht en buitencontractuele aansprakelijkheid:

1. De materieelrechtelijke verbindingslijn: is elke onrechtmatige daad een misdrijf en omgekeerd?

1. Elk misdrijf is een onrechtmatige daad (fout) in de zin van art. 1382 BW
Niet elke onrechtmatige daad (fout) in de zin van art. 1382 BW is een misdrijf
2. Strafrechtelijke aansprakelijkheid vindt zijn grondslag in een gekwalificeerde overtreding <-> het foutbegrip ontstaat van zodra men een lichte fout begaat (*culpa levis*): elke overtreding
3. Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan pas ontstaan door een wettekst: *nulla poena sine lege* (geen straf zonder wet) <-> burgerrechtelijke aansprakelijkheid kan ontstaan zonder specifieke wettelijk bepaling omdat men een *catch-all* bepaling heeft voor burgerrechtelijke aansprakelijkheid: art. 1382 BW

2. De procesrechtelijke/ procedurele verbindingslijn:

- > Art. 4 voorafgaande bepaling SV (blz. 1782): als er een burgerlijke vordering aanhangig voor de burgerlijke rechter en tegelijk een strafrechtelijke vordering voor de strafrechter, dan wordt de burgerlijke vordering opgeschort tot men een uitspraak gedaan heeft in de strafprocedure (om de onverenigbaarheid te vermijden)
- Bvb: men carjact je Smart, de smartjacker wordt opgepakt, kan je een vordering instellen? Ja, op basis van 1382 BW. Daarnaast zal het parket men echter de smartjacker vervolgen op basis van diefstal met braak! De burgerlijke vordering op basis van 1382 BW zal opgeschort worden tot op het ogenblik dat de rechter een uitspraak heeft gedaan in de strafzaak, aangezien de strafzaak het gezag van gewijsde zal hebben op de burgerlijke zaak: de uitspraak in de strafzaak zal doorwerken op de burgerlijke zaak; de uitspraak in de burgerlijke procedure mag namelijk niet onverenigbaar zijn met de uitspraak in de strafprocedure
- > Als strafrechtelijk de betrokkene vrijgesproken wordt (hij is niet schuldbequaam bijvoorbeeld) kan men wel nog een veroordeling vorderen op burgerrechtelijk vlak: ook al is er geen misdrijf, men kan toch nog een fout begaan!
- > Op strafrechtelijk vlak geldt de regel dat de burgerlijke procedure én de strafprocedure voor dezelfde rechter kunnen gebracht worden, nl. de strafrechter: men kan een burgerlijke vordering indienen bij de correctionele rechtbank: **een burgerlijke partijstelling**
- De bewijslast zal zo gedeeld worden met het parket en het parket zal het nodige bewijs leveren voor de strafprocedure
 - <-> Civilisten: de strafrechtbank zal zo een uitspraak doen maar er kan ook een fout zijn zonder een misdrijf; als de strafrechter dus vrijspreekt op strafrechtelijk vlak zal de persoon dus ook vrijgesproken zijn op burgerrechtelijk vlak
- > Art. 26 voorafgaande titel SV: een burgerlijke vordering uit een misdrijf verjaart nooit vòòr de strafvordering en verjaart via de regels van het Burgerlijk Wetboek of

van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade

§2. Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

De vraag naar de samenloop tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid:

-> Is het mogelijk om tussen contractspartijen een vordering in te stellen via art. 1382 BW?

Redenen:

1. Contractueel komen enkel de voorzienbare schade voor vergoeding in aanmerking (tenzij opzettelijke fout), buitencontractueel voor alle schade (schadebedingen)

2. Verjaringstermijnen: het kan zijn dat contractueel al verjaard is (10 jaar) terwijl men bij buitencontractueel nog geldig is (tot 20 jaar)

-> Arrest 4 juni 1971 Cassatie: Ebes-arrest: Ebes was een elektriciteitsmaatschappij die een contract had met een koekjesfabriek waarbij Ebes ertoe verbond stroom te leveren; op een vrijdagmiddag krijgt een werknemer van Ebes een telefoontje over stroomleidingen, maar geeft de verkeerde informatie waardoor een verkeerde leiding doorgeknipt wordt; als gevolg verharden de koekjes in de machine zelf waardoor niet alleen het deeg verloren gaat maar ook de machine: men vordert op contractuele grondslag maar artikel 17 van het contract voorziet in een schadebeding van 5000 euro; echter, de schade was véél groter dan 5000 euro, dus vorderde de koekjesfabriek op basis van de buitencontractuele aansprakelijkheid om het schadebeding te ontlopen

-> Cassatie: dit kan in 2 hypothesen:

1. Indien de contractuele wanprestatie tegelijkertijd een misdrijf uitmaakt

2. Als noch de fout, noch de schade zuiver contractueel zijn: de fout moet ook een fout zijn in de zin van art. 1382 BW én de schade mag geen zuiver contractuele schade zijn: het moet ook andere dan voorzienbare schade zijn (onvoorzienbaar)

-> In deze hypothesen kan men vorderen op basis van art. 1382 BW

-> Geldt dit ook naar de aangestelden of de zelfstandige uitvoeringsagenten toe?

-> Stuwadoorarrest: A had een overeenkomst dat B goederen zou transporteren voor hem en A en B wonen in een verschillend continent; B doet dit maar doet beroep op een stuwadoor C om de goederen van het schip te halen en op de vrachtwagen te zetten; bij de vierde container gaat het mis en valt het in het water: alles wat in de container zat is kapot:

-> A kan zich contractueel tot B richten, buitencontractueel niet tenzij het een misdrijf uitmaakte ofwel noch de schade noch de fout zuiver contractueel waren

-> A kan zich niet contractueel tot C richten, buitencontractueel wel aangezien C een zelfstandige uitvoeringsagent is onder dezelfde voorwaarden waarbij A zich buitencontractueel tot B kan richten: een zelfstandige of een uitvoeringsagent wordt bij de uitvoering van de overeenkomst gelijkgesteld met de contractspartij zelf: **de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent of van de aangestelde**

Coëxistentie in twee hypothesen:

1. **Actieve coëxistentie:** een contractspartij kan twee personen aanspreken uit hoofde van eenzelfde materieel gebeuren (=feit), de ene contractueel, de andere buitencontractueel

-> Geldt zowel naar aangestelden als zelfstandige uitvoeringsagenten toe

Stel: A is bouwheer, laat huis bouwen door aannemer B en doet beroep op onderaannemer C om de veranda te bouwen; kan A zich tot B richten? Ja, contractueel maar ook buitencontractueel in één van de twee voormelde hypothesen. Kan A zich tot C richten? Contractueel niet, maar wél buitencontractueel in het geval van één van die hypothesen (C is een zelfstandige uitvoeringsagent van B want er is geen ondergeschikt verband dus geen aangestelde). C doet opnieuw beroep op werknemers, waarvan één D noemt, kan A dan ook D aanspreken? Ja, in principe onder dezelfde voorwaarden waar A ook C kan aanspreken

-> Beperking: art. 18 Wet op Arbeidsovereenkomsten: wanneer A zich tot D wil richten moet er niet alleen voldaan zijn aan één van de twee hypothesen van het Ebes-arrest, maar ook voldaan zijn aan art. 18 Wet op Arbeidsovereenkomsten als die aangestelde een werknemer is (tewerkgesteld in het kader van een arbeidscontract)

2. **Passieve coëxistentie:** eenzelfde persoon op grond van eenzelfde materieel feit kan door twee personen worden aangesproken

Stel: je woont in penthouse en nodigt vrienden uit, maar terwijl ze in de lift zitten gaat de lift kapot en ze sterven alledrie; wie kan aansprakelijk gesteld worden? Onderzoek wees uit dat de liftenmaatschappij de dag ervoor een controle had uitgevoerd maar was vergeten de kabel terug aan te vijzen waardoor die kon lossen (wat ook gebeurd is). Door wie kan de liftenmaatschappij aangesproken worden en op basis van wat?

-> Contractueel? Ja, de vereniging van mede-eigenaars

-> Buitencontractueel? Ja, op basis van de eerste hypothese van het Ebes-arrest, het is onopzettelijke slagen en verwondingen (en doden)

-> Kunnen de erfgenamen van de vrienden de liftenmaatschappij aanspreken? Contractueel niet, wel buitencontractueel: de passieve coëxistentie: voorwaarde: er moet een fout gemaakt zijn die een schending uitmaakt van art. 1382 BW: voldaan

De Quasi-delictuele aansprakelijkheid

Twee evoluties:

§1. Van foutaansprakelijkheid naar objectieve aansprakelijkheid

- > Er zijn steeds meer gevallen waar personen aansprakelijk gesteld kunnen worden ook al hebben deze geen enkele fout begaan
- > Belangrijk: aansprakelijkheid is een uitzondering op de algemene regel dat éénieder zijn eigen schade draagt: "*schade wordt gedragen daar waar ze ligt*": aansprakelijkheid laat namelijk toe de schade te verleggen van de benadeelde naar iemand anders, maar het is wel een uitzonderingsregime waar restrictief moet mee worden omgegaan
- > Evolutie: men gaat steeds minder restrictief met aansprakelijkheid om: steeds ruimer opgevat

Voorbeelden van wettelijke objectieve aansprakelijkheid:

1. WAM-Wet: een zwakke weggebruiker wordt beschermd tegen een sterke weggebruiker in die zin dat de bestuurder van een motorvoertuig altijd burgerrechtelijk aansprakelijk is tegenover de zwakke weggebruiker ongeacht de vraag wie de fout gemaakt heeft
 - > Waarom? De wetgever oordeelde dat de aansprakelijkheid van de sterke weggebruiker het meest opportuun is omdat de verzekeringsmaatschappij dan tussenkomt: men is dan zeker dat men een vergoeding krijgt
 - > Uitzondering: zelfmoordclausule
2. WAP-Wet (Wet productaansprakelijkheid- blz. 1226): Stel: ik koop babyvoeding maar sterf door een stuk glas in het potje. Wie is aansprakelijk? Dat weet je niet! Kan de producent, transporteur, warenhuis zijn! Om dit bewijsprobleem te verlichten, is er de WAP-Wet: in principe is de producent aansprakelijk.
 - > Art. 1 WAP-Wet: "*De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product*"
 - > Art. 4 WAP-Wet: iedereen die een product in de EU binnenvoert met de bedoeling te verkopen wordt beschouwd producent te zijn
 - > Art. 5 WAP-Wet: definitie van wat een gebrekkig product is
3. Art. 11 RvSt-Wet: buitengewone schade gemaakt door een administratieve overheid komt in aanmerking voor vergoeding voor een particulier ook al heeft de overheid geen fout begaan
 - > Principesarrest: Schelde-arm in Avelgem, er was een tankstation in een bocht om aan schepen brandstof te leveren, maar het was gevaarlijk door de grillige vorm van de Schelde-arm waardoor schepen moeilijk konden manoeuvreren; als reactie daarop graafde de overheid een recht stuk om de grillige vorm van de Schelde-arm te vermijden; de tankstationuitbater is zo niet tevreden want de schepen passeerden nu niet meer langs zijn station om brandstof te komen halen
 - > Heeft de overheid een fout gemaakt? Neen
 - > Toch: de tankstationuitbater is benadeeld en heeft buitengewone schade geleden en kan dus op basis van art. 11 RvSt-Wet een vergoeding vorderen

4. Theorie van de bovenmatige burenhinder (staat niet uitdrukkelijk in de wet):

- Kanaal-arrest: ging over het Canal du Centre dichtbij Charleroi, men beslist een kanaal aan te leggen van een kilometer om twee stromen te verbinden, er gaan 10 jaren over vooraleer het kanaal is uitgegraven, veel inwoners die woonden langs het kanaal dat uitgegraven werd, deze inwoners konden jarenlang hun woning maar bereiken door door de modder te ploeteren 10 jaar lang: een absolute last; kunnen de burenen iets doen tegen de overheid?

-> Hof van Cassatie: wanneer de ene nabuur (de overheid die eigenaar is van het kanaaldomein) een last oplegt aan de andere nabuur die de normale lasten van de nabuurschap overschrijdt, kan de ene nabuur aansprakelijk gesteld worden, hij kan namelijk tot een passende en billijke compensatie veroordeeld worden, zelfs al is er geen enkele fout gemaakt geweest

--> Wettelijke grondslag: art. 544 BW (definitie van eigendom): het eigendomsrecht van diegene die de hinder ondergaat is in het gedrang!

Voorwaarden voor toepassing leer bovenmatige burenhinder:

1. Het moet om hinder gaan die bovenmatig is; de hinder moet de normale ongemakken en lasten ten gevolge van nabuurschap te boven gaan

Wat is 'bovenmatig'? Factoren die inspelen op bovenmatigheid:

1. Frequentie van de hinder

2. Plaatsgesteldheid

Bvb: als u op het platteland woont, dan is het normaal dat men om 5 u s' ochtends gewekt wordt door het gekraai van de haan; in de stad echter niet

3. Intensiteit

4. Tijdstip

5. Eerste ingebruikname

Bvb: als je gaat wonen naast een hinderverwekkende inrichting, is de kans dat burenhinder aanvaard wordt minder groot dan wanneer je er al woonde toen de hinderverwekkende inrichting ingesteld werd; de kip of het ei?

2. De theorie kan enkel spelen tussen burenen

-> **Burenen:** Elke eigenaar en éénieder die een persoonlijk of een zakelijk recht heeft (attribuut hebben van het eigendomsrecht)

Bvb: Je ondervind op kot last door buur; wie moet aangesproken worden, je buur of de kotbaas? De buur: hij heeft een attribuut van het eigendomsrecht

Bvb: op het perceel grond naast je zijn ze aan het bouwen, waardoor je mooie omgeving vuil en lawaaierig wordt; wie spreek je aan? De bouwheren (= de burenen) op basis van bovenmatige burenhinder; de aannemer niet: hij heeft geen persoonlijk of zakelijk recht (echter wel op basis van 1382BW) Kan de bouwheer de aannemer aanspreken? Ja, als er een vrijwaringsbeding aanwezig is in het contract

3. De hinder moet toerekenbaar zijn aan een handelen of niet-handelen van de buurman

-> Principisarrest: vrouw overlijdt in een brand en blijkt dat de brand ontstaan is bij de buurman, maar men kan niet meer bepalen wat de brand heeft doen ontstaan; kunnen de erfgenamen van de vrouw de buurman aansprakelijk stellen? In de mate dat niet kan aangetoond

worden wat de oorzaak is van de brand, kan men niet weten of de brand toerekenbaar was aan de buurman, bijgevolg: geen aansprakelijkheid op basis van burenhinder

§2. Evolutie van de overheidsaansprakelijkheid

Probleem: deze evolutie verliep zeer schoksgewijs: men wou de *trias politica* (voor de uitvoerende en wetgevende macht) en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid (van de rechterlijke macht) in acht houden.

Onderscheid tussen drie machten:

A. Aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen van de uitvoerende macht

-> Kan de overheid aansprakelijk gesteld worden voor fouten begaan in uitoefening van de uitvoerende macht?

-> Tot begin 20ste eeuw: overheid kan geen aansprakelijkheid oplopen voor handelingen die men in openbaar gezag stelt; enkel als de overheid als particulier optreedt ("*Het bloed van de prins was nog zeer blauw*")

-> Flandria-arrest van 5 november 1920: boom in een park in Brugge dat niet onderhouden wordt, boom valt op oude dametje en oude dametje sterft; kan de stad Brugge aansprakelijk gesteld worden? Brugge: de beslissing om het park te onderhouden of niet, is een beslissing die we stellen op basis van openbaar gezag en zodus mag niemand zich moeien, zeker de rechterlijke macht niet om de *trias politica* te waarborgen

-> Hof van Cassatie: ook voor handelingen die in uitoefening van het openbaar gezag worden gesteld kan men aansprakelijk gesteld worden in de mate dat een specifieke wettelijke of reglementaire bepaling geschonden is ("*Het bloed van de prins wordt al roder*")

-> Koepokken-arrest: koepokken is een gevaarlijke ziekte, de overheid voorziet daarom in een verplichte vaccinatie voor alle kinderen zonder veel onderzoek; later blijkt dat de vaccinatie een minimaal percentage aan kinderoverlijdens tot gevolg heeft; de ouders dagen de overheid voor het Hof van Cassatie

-> Hof van Cassatie: de overheid is niet alleen aansprakelijk wanneer die een rechtsnorm overtreedt maar ook als de overheid het zorgvuldigheids criterium schendt (te weinig onderzoeken)

-> Arrest van 1971: ook de miskennis van politieke rechten kan aanleiding geven tot aansprakelijkheid: de koning had geen uitvoering gegeven aan een wet, iemand had daardoor nadeel

-> Arrest van 1980: de staat kan niet alleen tot schadevergoeding veroordeeld worden, maar ook tot uitvoering in natura

-> Arrest van 1998: voor die uitvoering in natura kan ook een dwangmiddel gebruikt worden: dwangsom

-> Maas die te vaak uit zijn oevers trad door slechte infrastructuur van de rivier; de overheid werd onder verbeurte van dwangsom

veroordeeld tot oplossen van het probleem

De arresten van de Raad van State hebben gezag van gewijsde voor burgerlijke rechtbanken: als een overheidsbeslissing nietig verklaard wordt door de Raad van State betekent dit automatisch dat de overheid een fout begaan heeft. (maar dan moet men wel bewijzen dat men schade geleden heeft op basis van art. 1382 BW!)

B. Aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen van de rechterlijke macht

-> Vroeger: overheid kon niet aansprakelijk gesteld worden voor fouten van rechterlijke macht omdat de rechterlijke macht onafhankelijk en onpartijdig moest blijven; als beslissingen tot aansprakelijkheid zouden leiden zou deze onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrang komen

-> AnCa-arrest: café in omgeving van Anderlechtstadion, café wordt op bepaald ogenblik failliet verklaard - toen was er nog een procedure waarbij men failliet kon verklaard worden ambtshalve- het AnCa gaat in beroep:

Eerste arrest van Cassatie: faillissement wordt nietig verklaard, maar er was al 7 jaar gepasseerd, dus het café kon al die tijd geen klanten aantrekken en zegt dat men hierdoor enorme schade geleden heeft:

Tweede arrest van Cassatie: erkende de schade geleden door het café en die kon vergoed worden onder de voorwaarden:

1. Men moest bewijzen dat een specifieke wettelijke of reglementaire bepaling geschonden is

2. Men moest bewijzen dat het arrest of vonnis dat de fout bevatte nadien vernietigd, hervormd of gewijzigd is; zolang dit niet gebeurd is is er een gezag van gewijsde dat onderuit gehaald moet worden

-> Het café krijgt echter geen vergoeding en wordt verwezen naar een Hof van Beroep; 6 EVRM is wel degelijk geschonden maar het is niet onzorgvuldig gehandeld door de rechter aangezien zo veel rechters dit uitspraken zonder tegenspraak

Derde arrest van Cassatie: als er een specifieke norm geschonden is maar dit is niet op onzorgvuldige manier gebeurd, is er geen overheidsaansprakelijkheid voor het handelen van de rechterlijke macht

-> Verlies voor AnCa

C. Aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen van de wetgevende macht

Francovich-arrest van 1991: de overheid kan aansprakelijk zijn voor fouten begaan tijdens de uitvoering van zijn wetgevende opdracht; ging over een schending van het Europees recht: de niet-tijdige omzetting van een Europese regel

Recenter: Cassatie september 2006: vrouw die geopereerd werd in 1988, er werd een medische fout begaan, de vrouw leed schade en stelde een aansprakelijkheidsvordering tegen de arts in in 1989, in 1994 zegt de rechter dat ze gelijk heeft, de arts gaat in beroep in 1995, in 1996 wordt de zaak ingeleid, maar de

vrouw krijgt een bericht van het Hof van Beroep dat de zaak pas in 2004 voor komt;
de advocaat van de vrouw stelt een aansprakelijkheidsvordering in tegen de
overheid dat ze niet binnen een redelijke termijn berecht worden

-> Hof van Beroep van Brussel: beaamt dit en erkent de aansprakelijkheid
van de overheid want de wetgever heeft niet voldoende middelen ter
beschikking gesteld van de rechters om tijdig vonnissen en arresten te
kunnen vullen (!)

Appendix: De beëindiging van de overeenkomst

A. Schorsing

Door **schorsing** wordt de nakoming uitgesteld van de verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien. Het kan voorkomen door:

1. Algemene verbintenisrechtelijke regels (bijvoorbeeld tijdelijke overmacht of invoeren van de *exceptio non adimpleti contractus*).
2. Een bijzondere wetsbepaling (vb. als een werknemer onder de wapens wordt geroepen, wordt zijn AO geschorst- art. 29 WAO).
3. Een bijzondere contractuele clausule (in een verzekeringscontract wordt de verbintenis van de verzekeringsfirma opgeschort als de premies niet worden betaald).

B. Verbreking

Door **verbreking** houdt het contract op te bestaan *ex nunc*, dus zonder terugwerkende kracht. De rechtsgevolgen die al bestonden, blijven aanwezig, maar er komen geen nieuwe rechtsgevolgen meer.

Volgens Art. 1134, 2e lid BW kan een overeenkomst normaal gezien alleen verbroken ("herroepen") worden met wederzijdse toestemming van de partijen en slechts uitzonderlijk door eenzijdige wilsverklaring. Een overeenkomst kan verbroken worden:

1. Door gebeurtenissen die de contractant beïnvloeden met wie men een *intuitu personae* een contract heeft
2. Door een wetsbepaling, bvb. art. 1794 BW en art. 43 ev W. Venn.
3. Door een uitdrukkelijk contractueel beding (die bijvoorbeeld bepaalt dat bij eenzijdige verbreking van het contract er een schadevergoeding moet betaald worden). De geldigheid van dit **verbrekingsbeding** moet worden beoordeeld met inachtnaam van het verbod op private straf en op aanzetten tot speculatie.

Verschillen verbrekingsbeding- schadebeding:

1. Bij verbrekingsbeding wordt geen contractuele wanprestatie gesanctioneerd
2. Bij verbrekingsbeding kan de schuldeiser bij verbreking door de schuldenaar geen uitvoering in natura eisen
4. Door de bijzondere aard van de overeenkomst (bij concessie-overeenkomsten mag de overheid omwille van het algemeen belang altijd eenzijdig opzeggen; idem arts-patiënt-relaties door de vertrouwelijkheid- echter niet ontijdig!)
5. Door het beginsel dat men zich niet voor onbepaalde tijd kan binden; overeenkomsten voor onbepaalde duur mogen dus verbroken worden na een redelijke termijn

C. Ontbinding

De ontbinding heeft in beginsel terugwerkende kracht, waardoor ontstane verbintenissen in principe volledig worden uitgewist. Omdat er in de praktijk vaak beperkingen zijn, is het niet altijd even duidelijk of het nu om een ontbinding of een verbreking gaat. Cf. supra (ontbindend beding) voor meer uitleg.

D. Herroeping

Herroeping speelt bij eenzijdige overeenkomsten (lastgeving- 2004 & 2007 BW, schenkingen tussen echtgenoten- 1096 BW) en bij eenzijdige rechtshandelingen een gelijkaardige rol als de rol die verbreking resp. ontbinding (naargelang herroeping *ex nunc* of *ex tunc*) vervult bij wederkerige overeenkomsten.

E. Nietigheid

De nietigheidssanctie wist de overeenkomst en al haar gevolgen principieel met terugwerkende kracht uit. Nietigheid is een sanctie bij de sluiting van de overeenkomst, ontbinding is een sanctie voor wanprestatie na de sluiting van de overeenkomst.

F. Verval

Verval is een nieuwe manier om een overeenkomst te beëindigen. Een rechtshandeling **vervalt** van rechtswege en *zonder* terugwerkende kracht als één van de voor haar geldigheid essentiële bestanddelen (voorwerp of oorzaak) naderhand verdwijnt.

-> Verval werd door Cassatie ondermeer gebruikt bij het verdwijnen van de doorslaggevende beweegredenen die tot een schenking heeft aangezet

Hoofdstuk XII: Gronden van aansprakelijkheid

Afdeling I: Aansprakelijkheid voor eigen foutieve daad

Voorwaarden voor buitencontractuele aansprakelijkheid:

- 1) Er is een fout gemaakt (a) of een aansprakelijkheidsgenererend feit b) gesteld
- 2) Schade (zie hoofdstuk XIII)
- 3) Oorzakelijk verband (zie hoofdstuk XIV)

a) Verwijst naar foutaansprakelijkheid

b) Gevallen waarin men aansprakelijk kan gesteld worden zonder dat men een fout gemaakt heeft: verwijst naar objectieve aansprakelijkheid

Let wel: we kennen ook de term **kwalitatieve aansprakelijkheid**:

Een aansprakelijkheid die men oploopt in een bepaalde hoedanigheid (≠ kwalitatief recht, ≠ kwalitatieve verbintenis) ten aanzien van een bepaalde zaak, persoon of dier.

-> Is eigenlijk geen derde categorie, maar alle gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid kunnen teruggebracht worden tot ofwel foutaansprakelijkheid of objectieve aansprakelijkheid: ze zijn ofwel

gebaseerd op een foutvermoeden ofwel gebaseerd op een loutere risicogedachte.

Kernbepaling? art. 1382 BW:

-> Men spreekt van “*een daad*” in plaats van een fout; door het woord “*schuld*” leidt men echter het foutieve karakter van de daad af, en zo de fout

Concreet: wat is een fout dan?

Objectief element: een onrechtmatig handelen (§1)

Subjectief element: schuldbekwaamheid en toerekenbaarheid (§2)

Bemerk de analogie met contractuele aansprakelijkheidsrecht!

Daar distilleren we het begrip wanprestatie in:

- 1) Een objectief element (de niet-nakoming)
 - Resultaatsverbintenis: niet bereiken van het resultaat
 - Inspanningsverbintenis: niet zorgvuldig alle inspanningen leveren om tot dat resultaat te kunnen komen
- 2) Het subjectieve element (toerekenbaarheid)

§1. Objectief element: onrechtmatig handelen

1. Ofwel het niet-bereiken van een bepaald resultaat: het niet naleven van een specifieke wettelijke of reglementaire bepaling

-> Wie een wettelijke of reglementaire norm miskent is sowieso aansprakelijk op basis van een rechtmatige daad, zelfs als een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon dit ook zou hebben miskend: *whatever the circumstances may be*

-> We spreken niet over de schending van een subjectief recht, maar wel over de schending van een objectief recht! Enkel de schending van het objectief recht leidt noodzakelijkerwijze tot aansprakelijkheid op basis van onrechtmatige daad

-> **Objectief recht**: de rechten die in de wettelijke of reglementaire normen zijn neergelegd

-> **Subjectief recht**: de rechten waarvan men als rechtssubject titularis is

- Cassatie-arrest: bouwwerf met stelling tot 7 hoog, en de bouwvakkers zijn aan het werken op 7 hoog, net voor het bouwverlof, het is zeer warm en de bouwvakkers dragen uiteraard in dat soort temperaturen geen veiligheidskleren of veiligheidshelm, één van de werknemers valt echter van de stelling: kan men hier de werfleider aansprakelijk stellen voor het feit dat hij niet de opdracht gegeven heeft aan zijn werknemers dat ze werkkledij moesten dragen? Nee, de werknemers hebben per definitie een onrechtmatige daad begaan door de wettelijke norm niet na te leven.

- Stel: je rijdt richting Brussel maandagmorgen en en besluit te spookrijden, en je rijdt tegen één van de tegenliggers die te snel

aan het rijden was: wie is aansprakelijk? Beiden! Zowel de spookrijder als de snelheidsduivel

-> In België is niet vereist dat de geschonden norm zou strekken tot bescherming van de categorie van personen waartoe de benadeelde hoort:

leer van de relatieve onrechtmatigheid

-> Een consument kan dus ook schadegerechtigd zijn wanneer die schade lijdt ingevolge de overtreding van een voorschrift dat bestemd is om concurrenten onderling te beschermen

2. Ofwel zich niet gedragen als een *bonus pater familias*: een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon

-> Al leeft men alle specifieke wettelijke en reglementaire normen na, moet men zich nog steeds houden aan de voorwaarden van de *bonus pater familias*

Arrest hof van beroep van Brussel 1989: “*Zelfs al rijdt men door het groen licht, dan nog moet men voorzichtig zijn*”

-> ***Bonus pater familias***: iemand die vooruitziend en zorgvuldig handelt

-> ‘**Vooruitziend**’: de schadelijke gevolgen van een bepaalde handeling proberen in te schatten en te anticiperen

-> ‘**Zorgvuldig**’: als men schade vooruitziet, zoveel als in zijn/ haar macht ligt die schade vermijden en indien nodig moet men de handeling waaruit de nadelige gevolgen kunnen voortvloeien verhinderen te stellen

Kanttekeningen hierbij:

1) De vooruitziendheid van de persoon betekent ook dat de voorzienbaarheid van de nadelige gevolgen een element is bij de beoordeling bij de onrechtmatigheid

- De voorzienbaarheid van de schade bij het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht speelt op een ander niveau dan bij het contractuele aansprakelijkheidsrecht:

A) Bij contractuele: op het niveau van de schade is er een beperking tot vergoeding voor de voorzienbare schade uitgezonderd wanneer het een opzettelijke wanprestatie uitmaakt

B) Bij buitencontractuele: op het niveau van de schade is zowel de voorzienbare als de niet-voorzienbare voor vergoeding in aanmerking maar de voorzienbaarheid van de schade is wel een element bij de beoordeling van de vraag of er een onrechtmatigheid heeft plaatsgevonden

2) Zowel bij voorzienbaarheid als zorgvuldigheid moet men zich niet naar een supermaatstaf richten; de *bonus pater familias* is de gewone mens zelf, de personificatie van de gemiddeldheid

Bonus pater familias: is dit een abstract criterium of moet dit geconcretiseerd worden?

-> Het is op zekere hoogte een abstract criterium maar wordt op een zekere hoogte ookgeconcretiseerd:

1. Externe of extrinsieke omstandigheden: worden wél mee in rekening gehouden bij de vraag of men zich als vooruitziend persoon heeft gedragen

Criteria: plaats, tijdstip, opleiding, professionele kennis, klimaat waarin handeling gesteld werd, ...

Stel: cliënt vindt dat zijn advocaat hem niet goed heeft verdedigd; als het handelen van de advocaat moet beoordeeld worden aan de hand van de *bonus pater familias*-norm, wat te doen als je een advocaat hebt aangesproken die supergespecialiseerd is waarvan de norm hoger ligt en een beginnende advocaat waarvan de norm lager ligt?

-> Hoe concreter, hoe hoger de norm ligt

-> Hoe abstracter, hoe lager de norm ligt

2. Interne of intrinsieke omstandigheden: worden niet mee in rekening gehouden bij de vraag of men zich als vooruitziend persoon heeft gedragen

Criteria: karakter, geslacht, intelligentie, temperament

Stel: je komt thuis en er is een gijzelsituatie en je overmeestert hen en geeft hen een goeie rammeling en ze komen er mee weg: heb je een onrechtmatige daad begaan? Ja: je hebt een specifieke norm geschonden; de vraag of het *strafrechtelijk* verschoonbaar is, is een hele andere kwestie, maar burgerrechtelijk ben je wel aansprakelijk

Voorbeeld: kredietverlening van bank aan particulier in kader van **roll-over krediet** waarin men verschillende kredieten tegelijk opneemt, stel dat bank bij eerste geruchten over financiële moeilijkheden haar kredietlijn afsluit, dan kan de bank aansprakelijkheid gesteld worden op basis van onrechtmatige daad want dan kan ze voor financiële moeilijkheden of zelfs faillissement hebben gezorgd: investeerders die zich terugtrekken

-> Als een bank echter haar kredietlijn openhoudt riskeert ze dat hiermee een schijn van solvabiliteit gewekt wordt naar derden, kan deze ook aansprakelijk gesteld worden op basis van onrechtmatige daad

-> Daarom: *monitoring* systemen bij banken om heel zorgvuldig het moment te weten waarop men kredietlijn moet afsluiten

§2. Subjectief element: schuldbekwaamheid en toerekenbaarheid

Subjectief element:

1) Toerekenbaarheid .. (gaat over vreemde oorzaak, cfr. hoger in cursus)

2) .. aan een schuldbekwame persoon:

Opmerking: schuldbekwaamheid is iets anders dan handelingsbekwaamheid of rechtsbekwaamheid!

Rechtsbekwaamheid: de bekwaamheid om drager te zijn van rechten

-> Niemand is algemeen rechtsonbekwaam (vroeger wel: de burgerlijke dood)

Handelingsbekwaamheid: de bekwaamheid om zelf zijn rechten uit te oefenen

Schuldbekwaamheid: de bekwaamheid om het onderscheid te zien en goed en kwaad; de bekwaamheid om zich rekenschap te geven van het onrechtmatige karakter van zijn daad

Schuldonbekwamen:

1) Infantes (kinderen onder 7 jaar): men kan pas buitencontractueel aansprakelijkheid gesteld worden vanaf 7 jaar!

Casus: 11-jarige jongen steekt school in brand, wie is aansprakelijk?
De jongen is aansprakelijk voor alle schade die uit zijn toerekenbare onrechtmatige daad voortvloeit (er zullen echter nog andere mensen aansprakelijk zijn ook)

Casus: 6-jarige jongen rijdt met auto van papa tegen het huis van de buurvrouw, is de jongen aansprakelijk? Neen, papa wel.

2) Geestelijk schuldonbekwamen: in principe kan men wel een onrechtmatige daad stellen maar geen fout verrichten want er is geen schuldbekwaamheid

Nuances:

1) Men kan wel foutief gehandeld hebben door zich in die geestestoestand te brengen, en dat kan wel in oorzakelijk verband staan tot de eventuele schade die daaruit voortvloeit

Stel: je bent stomdronken en rijdt met je auto en rijdt iemand aan, je zal wel aansprakelijk gesteld worden, strikt genomen niet op basis van de fout die je gesteld hebt toen je dronken was maar wel omdat je in staat van dronkenschap gebracht hebt

2) Blicke-arrest: meneer Blicke verblijft in geestesinstelling omdat hij pyromaan is, op een bepaald ogenblik ontsnapt hij er uit en eenmaal hij de muren van de instelling verlaat, steekt hij een huis in brand; is hij aansprakelijk voor het in brand steken van de woning? Aanvankelijk zou je denken van niet, MAAR: art. 1386bis BW: hij kan aansprakelijk gesteld worden (eerste lid) mits inachtneming van de omstandigheden (tweede lid): discretionaire bevoegdheid aan de rechter

Met welke 'omstandigheden' worden rekening gehouden?

1) Vermogen van de betrokkene: als het iemand is met een groot vermogen die het nauwelijks zal voelen en de slachtoffers arm zijn, zal men er rekening mee houden

2) De vraag of de schade verzekerd is via een familiale verzekering of een verzekering via de instelling: als men verzekerd is zal men de persoon rapper aansprakelijk stellen

3) Rechtspersonen zijn in principe schuldonbekwaam (niet op strafrechtelijk vlak!) aangezien ze, psychologisch gezien, geen subjectieve fout kunnen begaan

- Vroeger werd dit euvel opgelost door de **orgaantheorie**: wanneer een orgaan van een rechtspersoon een fout maakt in de uitoefening van zijn bevoegdheid, is die fout rechtstreeks toerekenbaar aan de rechtspersoon alsof die rechtspersoon zelf de fout zou hebben gemaakt.

- Recente cassatierechtspraak en een algemene evolutie naar de objectivering van subjectieve noties zoals wil of nalatigheid heeft er echter tot geleid dat de orgaantheorie in onbruik is geraakt. Cassatie stelt nu dat de rechtspersoon rechtstreeks aansprakelijk kan gesteld worden als het orgaan in de ogen van een voorzichtig en redelijk mens schijnbaar binnen de grenzen van zijn bevoegdheid optrad.

4) Werknemers zijn op basis van 18 WAO slechts persoonlijk aansprakelijk voor bedrog, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout (voor statutair aangestelden van openbare rechtspersonen geldt nu ook iets gelijkaardigs,

zie hieronder)

5) Magistraten kunnen niet persoonlijk aansprakelijk gesteld worden door benadeelde derden voor fouten begaan in de uitoefening van hun jurisdictionele opdracht om hun onafhankelijkheid niet in het gedrang te brengen.

Opmerking: 1382 BW is niet van openbare orde en men kan er dus van afwijken door middel van exoneratiebedingen

Afdeling II: Aansprakelijkheid voor de daad van personen, zaken en dieren voor dewelke men instaat

§1. Aansprakelijkheid voor de daad van personen voor wie men instaat

Kwalitatieve aansprakelijkheid: art. 1384 lid 1 BW

Vraag: voor welke personen staat men in/ voor welke zaken is men aansprakelijk?

-> Opsomming in art. 1384 lid 2, 3 en 4 BW

-> Kan men echter uit lid 1 aannemen dat je voor iets anders aansprakelijk bent dan limitatief opgesomd in art. 1384 BW?

Stel: je bent weg op scoutsleider en het is nacht en je kinderen liggen te slapen, maar op een bepaald moment ontsnappen twee kinderen uit de kampplaats en gaan naar het dichtstbijzijnde dorp en gaan naar een café alles bont en blauw slaan: zijn die twee jongens aansprakelijk? Als ze 7 jaar waren, ja. Zijn de scoutsleiders aansprakelijk?

--> Neen, tenzij persoonlijke fout op basis van art. 1382 BW.

Stel: geestesinstelling waar meneer Blicke uit ontsnapt is, is deze aansprakelijk?

--> Ja, als ze een persoonlijke fout hebben gemaakt op basis van 1382 BW, indien dat niet kan bewezen worden, niet.

Stel: is kerkelijke overheid burgerlijk aansprakelijk voor fouten begaan door geestelijken?

-> Vraagteken (als het kon, kon het via art. 1384 lid 3 BW, echter, de rechtspraak vindt van niet, zie hieronder)

A. Ook een algemene aansprakelijkheid voor de daad van personen voor wie men instaat?

Bepaling art. 1384 lid 1 BW is een inleidende bepaling: aansprakelijkheid voor eigen fout enerzijds en aansprakelijkheid voor fout van iemand anders anderzijds.

--> In Frankrijk heeft men hier een zelfstandige aansprakelijkheidsgrond uit afgeleid; algemene aansprakelijkheidsgrond voor zowel personen als zaken

--> In België heeft men dat niet gedaan voor personen, wel wat voor zaken betreft: art. 1384 lid 1 BW vormt een algemene aansprakelijkheidsgrond voor zaken die

men in bewaring heeft maar niet voor personen voor wie men moet instaan

-> De personen voor wie men moet instaan zijn maw limitatief opgesomd in lid 2, 3 en 4 van art. 1384 BW: gesloten stelsel voor aansprakelijkheid voor de personen voor wie men moet instaan

--> *Zelfde* bepaling wordt diametraal geïnterpreteerd in België en Frankrijk!

B. Aansprakelijkheid van ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen (art. 1384 lid 2 BW)

Belangrijke elementen:

1) Aansprakelijkheid, voor wat aansprakelijken geldt, geldt zowel voor vader als moeder: in principe zijn deze beiden aansprakelijk: ***in solidum aansprakelijk***

--> Voordien: enkel vader aansprakelijk gesteld worden, en pas wanneer deze niet aansprakelijk kon gesteld worden, kon men de moeder aanspreken: negatieve discriminatie

--> 1977: aansprakelijkheid uitgebreid naar zowel moeders als vaders

--> Ontvoogding (476 BW) doet het ouderlijk gezag en dus de aansprakelijkheid van de ouders ophouden (ten aanzien van verlengd minderjarigen geldt het tegenovergestelde)

2) Men is enkel aansprakelijk voor handelingen verricht door minderjarige kinderen, maar wel voor *alle* onrechtmatige handelingen van de minderjarige kinderen

Vb: twee jongens bouwen woensdag feestje voor verjaardag donderdag, smijten kasseistenen naar trein op hun 'feestje', één van die kasseistenen raakt de machinist, deze overlijdt, de trein ontspoord: zijn de ouders aansprakelijk voor de handelingen van hun kinderen? Ja, als de jongens hadden gewacht tot donderdag, waren de jongens aansprakelijk, maar nu zijn de ouders mede-aansprakelijk

Vb: 19-jarige jongen rijdt mensen omver, zijn ouders aansprakelijk? In principe niet, tenzij deze ouders zelf een fout begaan hebben op basis van art. 1382 BW

3) De ouders zijn aansprakelijk voor de onrechtmatige daden van hun kinderen, maar daarom zijn ze nog niet aansprakelijk voor de fout

-> Voor een fout moet nog de toerekenbaarheid aan een schuldbekwame persoon bijkomen! (subjectief criterium)

-> Stel: 4-jarig kind gaat ander kind te lijf met overlijden van dat kind ten gevolg: zijn de ouders aansprakelijk? Ja, voor zijn onrechtmatige daad maar niet voor zijn fout want hij is nog niet schuldbekwaam en kan dus geen fout begaan. De jongen is ook niet persoonlijk aansprakelijk want hij is nog *infans* en dus geldt 1382 BW niet

4) Geldt ook voor adoptiefouders, maar niet voor voogden of onthaalouders

5) *Ratio legis*: de kwalitatieve aansprakelijkheid is gebaseerd op een dubbel foutvermoeden:

-> Het vermoeden dat de ouders een fout gemaakt hebben tijdens de opvoeding van het kind

-> Het bewijs dat men wél een goede opvoeding gegeven heeft is zeer moeilijk te bewijzen; er zijn geen neutrale derden bij, het gaat tussen kinderen en ouders

-> In heel veel gevallen leidt de rechtspraak uit de aard van de feiten af dat er een slechte opvoeding geweest is (vb: kind slaat jongen in elkaar)

-> Het vermoeden dat de ouders een fout gemaakt hebben bij het uitoefenen van toezicht over het kind

-> Als kinderen in sportkamp, scoutslokaal zijn... weerlegt dit vermoeden het gebrek aan toezicht

--> Ouders kunnen dit dubbel vermoeden weerleggen maar moeten dan wel beide elementen weerleggen: zowel goede opvoeding bewijzen als voldoende toezicht bewijzen

Vb: De zoon van X en Y die gescheiden zijn zit op zijn 13de in Centraal-Station in Brussel; zoon steekt Joe van Holsbeeck neer voor mp3: is vader ook aansprakelijk, hoewel hij er niet was door de scheiding? Dit hangt er van af wanneer de ouders gescheiden zijn, er is een groot verschil tussen scheiding op 3 jaar en scheiding op 11 jaar; men kan zo nog altijd een rol hebben gespeeld in de opvoeding van het kind: hoewel het vermoeden van gebrek aan toezicht door de vader weerlegd is, is dat het van opvoeding niet!

--> Zelfs bij co-ouderschap en dus niet-samenlevende ouders gelden deze twee vermoedens!

Vb: Komt vaak voor: bommeldingen (vaak met gigantische schade): kunnen ouders voor hun kind(ouder dan 7) hiervoor aansprakelijk zijn? Ja, uit de aard van de feiten kan men enige gebrekkige opvoeding afleiden; waarbij dubbele weerlegging zeer moeilijk wordt

C. Aansprakelijkheid van leraars voor hun leerlingen en leerjongens (art. 1384 lid 4 BW)

Ingegeven vanuit een weerlegbaar foutvermoeden; de leraar of de leermeester heeft onvoldoende toezicht over de leerling of leerjongen gehouden.

-> De leraar kan zijn kwalitatieve aansprakelijkheid ontlopen indien hij het tegenbewijs levert: weerlegbaar vermoeden

Belangrijke elementen:

1) Aansprakelijkheid geldt niet alleen voor minderjarige leerlingen en leerjongens; het geldt voor alle leerlingen en leerjongens die men onder zijn toezicht heeft

Stel: Meerderjarig meisje vermoordt meerderjarige jongen in de aula; is het meisje aansprakelijk? Ja. Zijn de ouders aansprakelijk? Neen, ze is meerderjarig. Is de professor aansprakelijk? In de mate dat een normaal vooruitziend professor in diezelfde situatie geplaatst die fout niet had kunnen voorkomen niet; maar daarvoor moet hij eerst dat foutvermoeden weerleggen

2) **Leraar:** eenieder die professionele wetenschappelijke of artistieke of ethische kennis overdraagt: kennis in de breedste zin van het woord

Ambachtslied: personen, vaak in professioneel (beroeps-) onderwijs, waar stage gedaan wordt.

3) Probleem: onderscheid tussen vrije onderwijsinstelling (vrij onderwijs) en officiële onderwijsinstelling (gemeenschapsonderwijs)

- > Bij vrij onderwijs: leraars vallen onder stelsel WAO (wet arbeidsovereenkomsten)
- > Bij gemeenschapsonderwijs: leraars zijn statutair aangesteld
- > Hoe maakt dit een onderscheid uit?
 - > Art. 18 WAO: leraars in het vrije onderwijs zijn enkel persoonlijk aansprakelijk voor hun eigen zware fout of bedrog
- > Hoe combineer je art. 18 WAO met art. 1384 lid 4 BW voor bewijsregeling?
 - Ondermijnen ze elkaar niet?
 - > *Lex specialis derogat generalibus*: art. 1384 lid 4 BW heeft specifiek op leraars betrekking, art. 18 WAO niet: probleem voor rechtspraak!
 - > Probleem van de coëxistentie van art. 1384 lid 4 BW en art. 18 WAO: men heeft proberen het foutvermoeden van art. 1384 lid 4 BW overeind te houden als dat van een werknemer niet aansprakelijk kan gesteld worden voor een éénmalige lichte fout van art. 18 WAO: ook een leraar in het vrij onderwijs wordt vermoed een fout te hebben begaan bij een toezicht over het kind, maar de leraar kan zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden door aan te tonen dat die fout geen zware, geen opzettelijk en geen vaak voorkomende lichte fout was
 - > Bewijslast wordt verlicht: de leraar moet niet meer bewijzen dat hij geen lichte fout gemaakt heeft maar enkel dat hij geen zware fout gemaakt heeft
 - > Probleem: onderscheid tussen vrij onderwijs en gemeenschapsonderwijs: discriminatie! (Grondwettelijk Hof)
 - > Grondwettelijk Hof: ongeoorloofd verschil in behandeling dat men voor leerkrachten in vrij onderwijs een andere behandeling voorziet dan voor leerkrachten in gemeenschapsonderwijs: wet 10 februari 2003, wet betreffende aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst voor openbare rechtspersonen: equivalent voor 18 WAO voor statutair tewerkgestelde werknemers
 - > art. 2 Wet aansprakelijkheid personeelsleden dienst van openbare personen

D. Aansprakelijkheid van aanstellers voor hun aangestelden (art. 1384 lid 3 BW)

- Lid 3 is niet gebaseerd op een foutvermoeden (in tegenstelling tot lid 4 en 2)
- > Als aan de voorwaarden van lid 3 voldaan is, is er sprake van aansprakelijkheid in hoofde van de aansteller
 - > Een vrijstelling zoals in lid 4 of lid 2 is niet mogelijk, althans niet in de mate dat voldaan is aan de voorwaarden van lid 3

Voorwaarden

1) Band van aanstelling: de aansteller oefent voor eigen rekening leiding, controle en toezicht uit over de aangestelde, hij mag vanuit een bovengeschild verband instructies geven aan de aangestelde

Vb: Advocatuur: stagemeeester tegenover stagiair

Vb: Binnen het kader van een arbeidsovereenkomst, vb. werkgever-werknemer

Vb: Verpleger binnen ziekenhuis, staat in het OK (Operatie Kwartier), op een

bepaald ogenblik moet patiënt geopereerd worden, zijn linkeroog moet uitgestoken worden, maar diegene die instructie gegeven had tot uitvoeren operatie had vanuit een andere zijde gekeken dan diegene die opereerde: het rechteroog wordt uitgehaald in plaats van het linkeroog: is die verpleger aansprakelijk? Wanneer die verpleger een fout gemaakt heeft die een zware, opzettelijke of veel voorkomende lichte fout is dan zal ze aansprakelijk zijn op basis van art. 1382 BW. Is de chirurg aansprakelijk? Ja, op basis van art. 1384 lid 3 BW, hij kon in dat geval toch voor eigen rekening leiding, controle en toezicht uitoefenen.

Vb: priester verkracht klein jongetje, is de bisschop burgerrechtelijk aansprakelijk op basis van art. 1384 lid 3 voor de schade die het slachtoffer lijdt als hij er van weet?

- Bisschop of aartsbisschop oefent niet voor eigen rekening controle uit op priesters: (hij doet het voor een hogere macht die we niet mogen benoemen): neen. Men kan hen wel aanspreken op basis van art. 422bis SW: schuldig hulpverzuim.

- > Ook een biechtvader kan zich schuldig maken aan art. 422bis SW, niettegenstaande een beroepsgeheim!

- > Ook al zijn de misdrijven verjaard, kan men dan nog burgerlijk ingrijpen tijdens 5 jaar met een maximum van 20 jaar (een burgerlijke vordering kan echter nooit verjaren vòòr een strafvordering!)

- > Op grond van art. 1384 lid 1 kan men de priester niet op nog gronden aansprakelijk stellen want dit is een limitatieve opsomming

2. De aangestelde heeft een fout gemaakt of tenminste een onrechtmatige daad gesteld met betrekking tot of in de uitoefening van zijn functie

- > Leidt vaak tot een cumul van aansprakelijkheden dat vaak onoverzichtelijk wordt

Vb: 11-jarig jongetje steekt school in brand: kind aansprakelijk (art. 1382 BW), ouders aansprakelijk (art. 1384 lid 2 BW) en de leerkracht indien hij een zware, opzettelijke of niet toevallig lichte fout gemaakt heeft in zijn toezicht (art. 1384 lid 4 BW)

- > Kunnen er nog mensen aansprakelijk gesteld worden?

Ja, op basis van een cumul van lid 4 en lid 3 als de leerkracht geacht wordt een fout gemaakt te hebben zal ook zijn aansteller (onderwijsinstelling) aansprakelijk gesteld worden

- > Vrij onderwijs: leerkracht wordt geacht aangestelde te zijn van de instelling

- > Gemeenschapsonderwijs: leerkracht wordt geacht een orgaan te zijn van de instelling; een orgaan dat deel uitmaakt van hetzelfde lichaam, als de orgaan dus een fout maakt brengt dit dus rechtstreeks de aansprakelijkheid van de instelling in het gedrang, alsof de instelling zelf de fout gemaakt heeft op basis van art. 1384 lid 4 BW en als de leraar en de leerling gevochten hebben op grond van art. 1382 BW

- > Quid (het spook van het koningsplein) met discriminatie?

Grondwettelijk Hof: art. 3 Wet op aansprakelijkheid statutair aangestelde personeelsleden in openbare rechtspersonen!

3. De aansteller is slechts aansprakelijk indien de aangestelde de fout of de onrechtmatige daad verricht in de uitoefening van de functie waarvoor hij is aangesteld

Vb. werknemer gaat op café tussen twee vergaderingen en veroorzaakt een ongeval. De aansteller is aansprakelijk gezien het tijdens de uitoefening van de functie was.

Vb: Werknemer misbruikt een vrouw in de toiletten van een cinemacomplex: deze is uiteraard aansprakelijk, is de werkgever aansprakelijk? Deze heeft zijn werknemer immers niet aangesteld om mensen te misbruiken: echter, onder art. 1384 lid 3 BW kom je daar in principe niet mee weg: het volstaat dat de fout tijdens de functie gebeurt en in rechtstreeks of onrechtstreeks verband er mee staat (het volstaat dat de fout ter gelegenheid van die functie is kunnen gebeuren)

--> Ook wanneer men misbruik maakt van zijn functie zou men toch nog aansprakelijkheid van de aansteller in het gedrang brengen!

HERHALING

Vb Kwalitatieve aansprakelijkheid

- Die kan teruggebracht worden tot een foutaansprakelijkheid: aansprakelijkheid van de ouders voor handelingen minderjarige kinderen, aansprakelijkheid leraars voor onrechtmatige daad begaan door leerlingen die onder hun hoede staan
- Die kan teruggebracht worden tot een objectieve aansprakelijkheid: aanstellers voor hun aangestelden

De aansprakelijkheid van één persoon staat los van de aansprakelijkheid van een andere persoon!

-> De vraag of persoon X aansprakelijk is heeft normaliter geen weerslag op de vraag of persoon Y aansprakelijk is

-> Bijgevolg kan je perfect met drie of vier aansprakelijk tegelijk (*in solidum*) aansprakelijk zijn

Vb: jongen steekt school in brand, aansprakelijken? Ouders (als ze niet kunnen aantonen dat ze goeie toezicht en opvoeding hebben gegeven), jongen (indien ouder dan 7 jaar), leerkracht (als ze niet kunnen aantonen dat ze geen fout gemaakt hebben of aantonen dat ze slechts een niet vaak voorkomende lichte fout was in het toezicht over de kinderen), onderwijsinstelling (in het gemeenschapsonderwijs wordt de leerkracht aanschouwd als een orgaan en is er een rechtstreekse toerekening van de fout van de leerkracht aan de instelling obv 1382 BW, in het vrije onderwijs is de instelling aansprakelijk obv art. 1384 lid 3 BW; maar door de wet op de statutair aangestelden is deze aansprakelijkheid quasi gelijkgesteld)

§2. Aansprakelijkheid voor zaken en dieren die men onder zich heeft

A. Kwalitatieve aansprakelijkheid voor zaken (1384 lid 1 BW)

Op een dubbele leest geschied:

- > Art. 1384 lid 1 BW (overgangsbepaling die een zelfstandige betekenis heeft)
- > Algemene aansprakelijkheidsgrond voor zaken die men onder zijn bewaring heeft: duale interpretatie van art. 1384 eerste lid:
 - Voor personen: louter stilistisch
 - Voor zaken: autonome aansprakelijkheidsgrond
- > Art. 1386 BW

Welke soort aansprakelijkheid?

- > Objectieve aansprakelijkheid: niet gebaseerd op een foutvermoeden; men is aansprakelijk voor een zaak tenzij niet aan de toepassingsvoorwaarden voor art. 1384 lid 1 BW is voldaan: een onweerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid
- > Bevrijding is dus enkel mogelijk indien men aantoont dat:
 1. De zaak geen gebrek vertoont
 2. Het gebrek niet oorzakelijk verband staat met de schade maar dat deze aan een vreemde oorzaak te wijten is
 - > Indien de benadeelde of een derde mede-aansprakelijk is aan het gebrek in de zaak, leidt dit tot gedeelde aansprakelijkheid

A- 1. Toepassingsvoorwaarden eerste lid 1384 BW:

1. Het moet gaan om een zaak, vermogensbestanddeel, uitgesloten daarvan dieren

- > Zowel roerende als onroerende goederen maar voor de instorting van gebouwen of delen van gebouwen is art. 1386 BW van toepassing
- > Als 1386 BW van toepassing is is art. 1384 lid BW niet van toepassing

2. Men kan pas aansprakelijk zijn als de zaak die de schade heeft doen ontstaan een gebrek vertoont

- > In art. 1384 lid 1 BW staat deze voorwaarde niet: de rechtspraak heeft deze voorwaarde gecreëerd!
- > Inbreuk op de scheiding der machten en het relatieve karakter van het gezag van gewijsde van de rechtspraak: de rechtspraak mag geen abstracte regels opstellen maar dit mag dus niet
- Voorbeelden: rechtsmisbruik, evenwichtslaan, gekwalificeerde benadeling, buitengerechtigde ontbinding

-> Verschilpunten tussen Belgische en Franse rechtspraak qua interpretatie:

1. Franse Bliet-arrest: in Frankrijk is er wel een algemene aansprakelijkheidsgrond qua personen, in België is er een limitatieve lijst

2. In België eist men dat de zaak gebrekkig is, in Frankrijk niet

-> **Gebrek:** een kenmerk dat de zaak ongeschikt maakt voor zijn normale bestemming

1. Het moet een kenmerk zijn van de zaak: een inherent element, niet iets dat er exterieur aan is, iets inwendigs in verbonden

Vb: vader en zoon nemen de lift maar de lift ontploft en het warenhuis ontploft, met als gevolg de dood van vader en zoon; wie is aansprakelijk? Het deskundigenonderzoek wijst uit dat de ontploffing veroorzaakt is door een explosief dat bovenop de lift geplaatst was door onbekenden (die men nooit gevonden heeft): kan het warenhuis hier aansprakelijk gesteld worden voor de schade? Cassatie: neen, het explosief was niet inherent aan de zaak, maar was uitwendig aan de zaak waarvan de warenhuissuitbater de bewaring had, nl. het warenhuis zelf

Vb: ongeval met schip door varen tegen drijvende boomstam: kun je bewaarder waterloop aansprakelijk stellen voor ongeval? Rechtspraak neigt 'neen' te zeggen: de boomstam is geen inherent kenmerk van de waterloop

-> Grijze zone! Nog moeilijker met samengestelde zaken!

Vb: winkelkarretjes (20 jaar rechtspraak in de ban gehouden! Vrijdagavond shoppen in Delhaize, wanneer je terugkomt bij wagen, zijn er vier winkelkarretjes tegen je wagen gerold met schade van de auto tot gevolg: kan het warenhuis aansprakelijk gesteld worden? Wie heeft laatst met het karretje gereden? Camerabeelden geven geen uitsluitsel: niet meer terug te vinden: dus: heeft het warenhuis een rangeerplaats voorzien voor de winkelkarretjes? Indien niet, kan ze aansprakelijk gesteld worden obv art. 1382 BW. Indien ze dat wel had voorzien, moet men teruggrijpen naar art. 1384 lid 1 BW: maar kan men zeggen dat een winkelkarretje een kenmerk is van een parking? Onenigheid in rechtspraak: sommigen beschouwen het als extern kenmerk, anderen niet (veel warenhuizen gebruiken daarom slotsysteem met munten) Andere rechtspraak: de parking is misschien niet gebrekkig, maar het winkelkarretje is gebrekkig (warenhuis heeft dit in bewaring): een winkelkarretje staat op vier wielen: dus is een voertuig in de zin van de wegcode, en dit is gebrekkig als het geen remmen heeft! (daarom heeft men in luchthavens systeem ingevoerd waar je op winkelkarretje moet duwen om vooruit te raken)

2. Dat kenmerk moet abnormaal zijn; het moet de zaak ongeschikt maken voor normaal gebruik

Vb: Groenterest arrest: oud vrouwtje mag enkel nog groenten eten, komt in groentenafdeling supermarkt, in groentenafdeling

ligt blad sla, oud vrouwtje loopt hierop en glijdt uit, komt met haar hoofd terecht op de grond en overlijdt: wie is aansprakelijk?

- 1382 BW? heeft de supermarkt voldoende zorg aangewend? Moet men als het ware laveren tussen de papaya's en kropsla's op de grond?
- Indien niet: art. 1384 lid 1 BW: in de groenteafdeling kan men bezwaarlijk zeggen dat dit een abnormaal kenmerk is, indien dit echter in de parfumerieafdeling is, kan men wél spreken van een abnormaal kenmerk

Vb: kinderdagverblijf, één van de kindjes stikt in het zand van de zandbak: wie is aansprakelijk?

- 1382 BW? Dat weet je niet! Kijken of de kinderverzorgster zorgvuldig gehandeld hebben en goed toezicht hebben gehouden op het kind. De kinderverzorgster kan foutaansprakelijk zijn: als het éénmalige lichte fout is speelt 18 WAO en is de kinderverzorgster sowieso niet aansprakelijk!
- 1384 lid 4 BW? Niet van toepassing aangezien het enkel speelt als een leerling schade toebrengt aan een derde en hier is het het kind zelf dat schade toebrengt aan zichzelf
- 1384 lid 1 BW? Ja: er was een inherent kenmerk in de zaak, maar ten nadele van wie? Wie is bewaarder? Het kinderdagverblijf is dus aansprakelijk, zal deze regres kunnen uitoefening op iemand anders? Ja: de WAP!

Vb: Fietzers van de weg gemaaid door putten in de weg: twee doden: wie is aansprakelijk? De bestuurder obv de WAM-wet (objectieve aansprakelijkheid). Kan deze echter zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden? Ja, obv 1382 BW tegen de gemeente omdat de gemeente een decretale verplichting heeft om in het goeie onderhoud van de wegen te voorzien die op haar grondgebied gelegen is en om haar veiligheid te waarborgen. De gemeente is altijd de bewaarder van de weg maar deze kan de kosten verhalen op de Belgische staat of de provincie indien het een provinciale- of rijksweg is

(3. Het abnormale kenmerk moet van die aard zijn dat het aan derden schade kan veroorzaken)

3. De kwalitatief aansprakelijke moet bewaarder van de zaak zijn: éénieder die voor eigen rekening, de leiding, het toezicht en de controle over die zaak houdt

Het bewijs van het gebrek moet door de benadeelde worden geleverd, met alle mogelijke bewijsmiddelen omdat het om het bewijs van een feitelijke toestand gaat. De oorsprong van het gebrek moet niet bewezen worden, maar als het gebrek van de zaak aan de fout van een derde te wijten is, dan kan de bewaarder zich evenwel op de derde verhalen.

A -2. Aansprakelijkheid voor ineenstorting gebouw: art. 1386 BW

Gebouw: elke constructie die in de grond of in het water is gebouwd of op de grond is opgericht dan wel erop steunt

Ineenstorting: totale of gedeeltelijke instorting, verzakking of afbrokkeling van het gebouw, zolang deze maar veroorzaakt is door een verzuim van onderhoud of een gebrek in de bouw

-> Het is altijd de eigenaar die aansprakelijk is, zelfs als hij niet de bewaarder is van het gebouw en zelfs als hij geen schuld heeft aan het verzuim van onderhoud of gebrek in de bouw (de eigenaar kan natuurlijk wel de echte schuldigen in regres aanspreken)

Vb: aannemer aan het werk in opdracht rechtsfaculteit, instorten één van de muren, vrouw overleden: wie is aansprakelijk? De Leuvense universiteit, de faculteit heeft immers geen aparte rechtspersoonlijkheid: vermoeden dat instorting veroorzaakt is door gebrek in gebouw en verzuim in onderhoud: de universiteit moet dit weerleggen: is de aannemer dan niet aansprakelijk? De eigenaar kan uiteraard regres proberen te verhalen bij de aannemer, maar ondanks het feit dat de Leuvense universiteit er niets kon aan doen dat het gebouw is ingestort is de universiteit aansprakelijk, en eventueel kan de universiteit daarbij de aannemer aansprakelijk stellen

Vb: instorting in 'fort' Leiekant: aansprakelijkheid school op basis van art. 1386 BW en aansprakelijkheid voor aannemer op basis van fout 1382 BW (samenloop: schade/fout was immers niet zuiver contractueel)

Vb: gebouw brand uit en brand slaat over en buurman stikt en de oorzaak van de brand kan niet meer worden nagecheckt: is de eigenaar van het gebouw aansprakelijk?

-> Toerekenbaarheidsvereiste van burenhinder is niet voldaan: neen

-> Voor een brand waarvan de oorzaak niet kan bewezen worden kan ik niet aansprakelijk gesteld worden

Vb: gebouw stort in en buur komt onder puin en sterft: wie is aansprakelijk?

-> De eigenaar van het gebouw!

-> Niet aansprakelijk voor brand maar wel voor gebouw: geen redelijk onderscheid! Grondwettelijk Hof: gelijkheidsbeginsel!

-> Als 1386 BW (*lex specialis*) van toepassing is, is 1384 lid 1 BW (*lex generalis*) niet van toepassing: de bewaarder ontspringt de dans: men houdt dus ofwel de eigenaar aansprakelijk ofwel de bewaarder maar niet *in solidum*

-> De eigenaar kan zich dus enkel van zijn aansprakelijkheid bevrijden indien hij aantoonst dat de schade volledig door een andere oorzaak dan onderhoudsverzuim of gebrek in de bouw is teweeggebracht

Vb. overmacht of schade geheel te wijten aan eigen fout slachtoffer

B. Kwalitatieve aansprakelijkheid voor dieren (art. 1385 BW)

Art. 1385 BW: aansprakelijkheid van eigenaar of diegene die er zich bedient voor dieren onder diens bewaring

-> Gaat niet om een alternatieve aansprakelijkheid: het is niet zo dat het slachtoffer kiest wie hij aansprakelijk stelt; het gaat om een subsidiariteit in die zin dat als het dier in bewaring is bij iemand anders dan de eigenaar, de bewaarder aansprakelijk is, als het dier zich bij de eigenaar bevindt is de eigenaar aansprakelijk

Vb: hondenschool: ene hond bijt andere hond dood: wie is aansprakelijk? De eigenaar of de hondenschool? De hondenschool omdat het dier op dat moment onder diens bewaring stond

Vb: ruiter omgekomen door manoeuvre paard, is de eigenaar aansprakelijk? Neen, de ruiter, aangezien het onder zijn bewaring stond

Vb: koe moet kalveren op de wereld zetten en koe wordt daarbij geassisteerd door een veearts, tijdens de bevalling doet de koe een verkeerde beweging waardoor het buurmeisje dat staat te kijken een stomp tegen het hoofd krijgt, waardoor het buurmeisje overlijdt: wie is aansprakelijk? Volgens de meeste rechtspraak: het is niet de boer die aansprakelijk is maar de bewaarder: de veearts

In principe gaat het om een objectieve aansprakelijkheid met een onweerlegbaar vermoeden van schuld ten laste van de eigenaar of bewaarder met één uitzondering die recent in de rechtspraak gecreëerd is:

-> Hof van Cassatie: als de gedraging van het dier niet onvoorzienbaar was en in de hand werd gewerkt door de gedraging van het slachtoffer, dan zal het slachtoffer zelf volledig zijn eigen schade moeten dragen

Vb: Cassatie '84: na avondje uitgaan probeert iemand een koe een zoen geven, op het ogenblik dat de man nadert, merkt deze dat het een stier is, er wordt een kus gegeven maar de stier maait de kusser neer: is de boer (=eigenaar) aansprakelijk? In dit geval wordt er een uitzondering gemaakt op het objectieve karakter van de aansprakelijkheid en in dit geval is het zo dat het slachtoffer volledig de schade moet dragen: het is niet onvoorzienbaar dat de stier agressief zou reageren en bovendien werd dit in de hand gewerkt

Vb: hond die thuis rondloopt om inbrekers af te schrikken, inbreker wordt tegengehouden door hond, is de inbreker aansprakelijk? Als het voorzienbaar is dat er een hond zit zal de inbreker de schade moeten dragen: de plakkaatjes met honden erop is van belang niet alleen om inbrekers af te schrikken maar tevens om aansprakelijkheid te ontlopen!

Hoofdstuk XIII: Oorzakelijk/ Causaal verband

Causaal verband tussen de fout of het aansprakelijkheidsgenererend feit enerzijds en de schade anderzijds.

Wanneer is er sprake van een causaal verband tussen de fout of het aansprakelijkheidsgenererend feit en de schade?

Tussen het oorzakelijk verband (1384,...) en de oorzaak van een overeenkomst bestaat er geen enkele band:

- De oorzaak van een overeenkomst is de subjectieve en objectieve oorzaak (zie cursus)
- Het **oorzakelijk verband** is de band die bestaat met de schade: wordt op dezelfde manier ingevuld in buitencontractueel als in contractueel aansprakelijkheidsrecht

§1. Algemeen

De moeilijke vraag naar de link tussen de fout/aansprakelijkheidsgenererend feit enerzijds en de schade anderzijds:

Vb: je rijdt met je auto in een straat en je rijdt tegen een wagen aan wegens dronkenschap; lichte blikshade aan beide wagens, maar dit ongeval veroorzaakt lawaai en de eigenaar van de auto slaapt in het huis er recht tegenover, wordt wakker en valt ter plekke dood door te zien dat zijn favoriete wagen zo toegetakeld is: is diegene die het ongeval veroorzaakt heeft ook aansprakelijk voor de dood van de man?

-> Causaal verband? Ja!

Vb: X veroorzaakt een ongeval, slachtoffer heeft een beenbreuk, wordt naar het ziekenhuis gevoerd en in de ene variant van het verhaal krijgt deze een HIV-besmetting en later AIDS en in de tweede variant ontstaat een brand in het ziekenhuis en de persoon verbrandt levend: is diegene die het ongeval veroorzaakt heeft in het ene geval voor de HIV-besmetting en in de andere geval voor het overlijden door levend verbrand worden

-> Causaal verband? Ja!

Vb: college van onzorgvuldige prof: je krijgt ten onrechte een 5/20 terwijl je voor alle andere vakken minimum een 17/20 hebt, je krijgt je diploma niet, en moet onder een brug slapen, je wordt opgepikt door Al Qaeda op straat en leert hoe je met een vliegtuig in een gebouw moet vliegen: de onzorgvuldigheid van de prof die je ten onrechte een 5 gaf, is die in causaal verband met de schade van 5000 doden doordat je met een vliegtuig in een gebouw vliegt?

-> Causaal verband? Ja!

-> Zeer ruime causaliteitsleer: een uitdeining van de causaliteitsketen:

-> In ons recht heb je namelijk de **equivalentieleer**: elke gebeurtenis, zonder dewelke de schade niet zou zijn ingetreden zoals ze is ingetreden, staat in causaal verband tot de schade; elke gebeurtenis die noodzakelijk was voor de schade zoals

ze zich *in concreto* heeft voorgedaan staat in causaal verband tot die schade; elke *conditio sine qua non* is een oorzaak van de schade!

-> Daarom is een hypothetische reconstructie nodig vanwege de rechter: zou de schade zich hebben voorgedaan wanneer men de fout wegdenkt? Indien ja is er een causaal verband, indien neen, is er geen causaal verband. De rechter mag, behalve de fout, niet zomaar andere omstandigheden wegdenken

<-> De leer van de **causa proxima** (Angelsaksische recht, Amerikaanse recht): men houdt slechts rekening met één oorzaak van de schade en dus ook slechts op één aansprakelijke kan komen

-> Je wordt overreden en krijgt een beenbreuk waarbij je AIDS-bloed wordt toegediend: hier is waarschijnlijk de verpleegster aansprakelijk; ook bij ons zou de verpleegster aansprakelijk zijn (zware fout) zowel als het ziekenhuis obv 1384 lid 3 BW

-> Zou bij ons de bewaarder van het besmet bloed aansprakelijk zijn? Neen: hij is de bewaarder

<-> De leer van de **adequate oorzaak** (Duitsland): een evenement kan slechts de oorzaak zijn van een bepaalde schade, indien het voorzienbaar was dat uit dat evenement de schade zou voortvloeien

-> Je wordt overreden en krijgt een beenbreuk waarbij je AIDS-bloed wordt toegediend: hier is de chauffeur niet aansprakelijk

-> Houden wij in ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht rekening met voorzienbare schade?

-> Ja: de voorzienbaarheid van een schade speelt een rol bij de beoordeling van het foutbegrip: men begaat een fout wanneer men zich niet gedraagt als dat men van een normaal zorgvuldig en *vooruitziend* persoon verwacht: als je niet handelt als een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon dan is er een volledig causaal verband en dan moet zowel de voorzienbare als de onvoorzienbare schade worden gedekt

§2. Aanknopingspunten ter mildering van de causaliteit

De lagere rechtspraak heeft in een aantal gevallen geprobeerd om tegen de uitdeining van de causaliteitsketen in te gaan:

A. Leer van het rechtmatige alternatief

-> **Leer van het rechtmatige alternatief:** zou in rechtmatige omstandigheden ook die schade kunnen ingetreden zijn? Men voegt een rechtmatig alternatief toe aan de feiten waardoor de reconstructie niet alleen de fout wegdenkt, maar ook een element toevoegt dat niet tot de feiten behoorde.

-> Volgens deze leer wordt de rechter niet geacht in *concreto* de situatie voor te stellen (met weglaten fout) maar wordt hij geacht de situatie voor te stellen waarbij de handeling niet-foutief is

Vb: je rijdt met een opgedreven, *getunedede* brommer: hij kan 30 maar je drijft hem op tot hij 150 kan, je rijdt op het fietspad met die opgedreven brommer die 150 kan maar je rijdt maar 25, en je rijdt een oud vrouwtje om: is er een causaal verband tussen het opdrijven en het aanrijden?

-> De fout is hier: met een opgefokte brommer op het fietspad rijden ook al rijd je maar 25

-> Is er een causaal verband? Ja, maar volgens de leer van het rechtmatige alternatief niet

Vb: je wandelt op een voetpad en komt een oud vrouwtje van 70 tegen en je legt haar een voetje lap, ze valt en heeft een schedelbreuk waardoor ze sterft; je wordt voor de rechtbank gedaagd met een burgerlijke partijstelling voor een burgerlijke vordering van 1382 BW en een strafrechtelijke vordering voor opzettelijke slagen en verwondingen met de dood als gevolg: als je zou zeggen: maar als er daar een banaan had gelegen, was ze ook dood geweest! Dit mag echter niet! Het enige wat je mag weglaten in je feiten is de fout, anders zou er natuurlijk nooit een probleem zijn!

-> Kreeg geen wettige grondslag maar getuigt wel van de behoefte om een indijking te realiseren van die almaar uitdeinende inktvlek die de equivalentieleer is

B. De causaliteitverbrekende rol van tussenkomende factoren

-> Aantal factoren die het causaal verband geheel of gedeeltelijk kunnen verminderen:

-> In plaats van 100% of 0% aansprakelijk, van 99% tot 1% aansprakelijk

1. Geval waarbij er meerdere aansprakelijken zijn

Vb. Stel dat je met je vriend op straat loopt en je allebei haar voetje lap legt, ben je beiden aansprakelijk: ***in solidum aansprakelijk***: elk van de beiden kan voor het volledige bedrag van schade aangesproken worden

-> In de verhouding van het slachtoffer kan deze kiezen wie hij een schadevergoeding vordert, intern (*de contributioverhouding*) zal de rechtbank bepalen in welke verhouding regres kan worden uitgeoefend van de ene op de andere (vb. 40/60, 30/70)

-> Als een groep van personen of één lid uit een groep van personen op een bepaald ogenblik een fout begaan heeft maar er niet kan nagegaan worden wie die fout begaan is, aanvaardt men doorgaans dat er een collectieve fout begaan is waardoor elk van hen ***in solidum*** burgerrechtelijk aansprakelijk is

Vb. Verjaardag vieren door kasseistenen smijten naar locomotief, iedereen van de groep wees iemand anders aan die de fout begaan is; in dat geval is er een collectieve fout, omdat het behoren tot een groep in een causaal verband wordt geacht te staan tot de schade

2. Eigen fout van het slachtoffer

-> Causaliteitsband wordt geheel of gedeeltelijk verbroken

Vb. advocaat misbruikte eigen kinderen, misbruikte zoon heeft gepoogd zijn

vader te vermoorden: hij heeft een fout begaan, is er schade? Ja minstens morele, maar ook fysieke schade. Is er een causaal verband? In principe wel: had hij de moordpoging niet gepleegd, was de morele schade er niet uit voortgevloeid en waren de medische kosten er niet uit voortgevloeid: maar heeft het slachtoffer, de vader, zelf ook een fout gemaakt die in een causaal verband staat tot de schade?

-> In principe: wanneer zowel de dader als het slachtoffer een fout gemaakt hebben die in causaal verband staat tot de schade, komen we in principe tot verdeling van de aansprakelijkheid tussen de dader enerzijds en het slachtoffer anderzijds (vb. 50/50, 30/70, 80/20, 99/1,...)

Vb. autosnelweg: je rijdt te snel en er rijdt een spookrijder op je: wie is aansprakelijk? Beiden!

Criterium bepalen aansprakelijkheid: men is aansprakelijk in de mate waarin men bijgedragen heeft tot de fout

Uitzonderingen verdeling aansprakelijkheid:

1. Dieren: art. 1385 BW: wanneer de schade veroorzaakt is door een dier: wanneer het slachtoffer zelf door een gedraging de schade in de hand gewerkt heeft en wanneer de gedraging van het dier niet onvoorzienbaar was, dan zal in dat geval dat tot gevolg hebben dat het slachtoffer volledig zijn eigen schade moet dragen

2. Arrest Cassatie 2 november 2002: gebaseerd op algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corumpit*: wanneer de dader een opzettelijk misdrijf heeft begaan en het slachtoffer een nalatigheid (onopzettelijke fout) heeft begaan, dan zal de dader toch voor de volle 100% aansprakelijk zijn, dan kan deze geen beroep doen op een verdeling van aansprakelijkheid; het opzettelijke misdrijf knipt het causaal verband tussen onopzettelijke fout en schade doormidden

Vb. A is bankbediende en fraudeert met dubbele boekhouding, aan het einde van de rit loopt hij met 300,000€ weg, hij wordt gepakt in Blankenberge en wordt gedagvaard, de bank had intussen de slachtoffers vergoed die hun geld kwijt waren; moest de bank intussen al een vordering betalen aan de slachtoffers? Ja, schijnvertegenwoordiging door de bankbediende waardoor de bank rechtstreeks kon aangesproken worden tot vergoeding van schade voor de slachtoffers! Maar op basis van art. 1382 BW spreekt de bank de bankbediende aan: de bankbediende geeft toe dat hij geld verduisterd heeft maar kan niet dat hij 100% aansprakelijk gesteld worden, hij zegt dat het de schuld is van de bank dat ze een slecht controlesysteem hebben en dat ze daardoor de kans geven aan pernicieuze bankbedienden als deze om fraude te plegen, het was immers de tweede bankbediende in twee jaar die met dezelfde technieken fraude pleegde

-> Cassatie: no way! Bankbediende moet volle pot betalen: *fraus omnia corumpit*

-> **Theorie van de risico-aanvaarding**: als het slachtoffer zich in een situatie begeeft waarin hij moet weten dat hij een bepaald risico loopt, kan hij dan wel nog een aansprakelijkheidsvordering instellen als dit risico zich realiseert? (= 'wie zijn gat verbrandt moet op de blaren zitten')

--> Dit kan niet: er bestaat geen autonome theorie van risico- aanvaarding: je moet nagaan of de aanvaarding van het risico een fout uitmaakt, en als je een fout gemaakt hebt zal je in

principe zelf mede-aansprakelijk zijn (**foutieve risico-aanvaarding**); als de risico-aanvaarding geen fout uitmaakte zal je in principe niet mede-aansprakelijk zijn (**niet-foutieve risico-aanvaarding**)

Vb. Brussel-Zuid: verrot geslagen en bestolen, doe je aan foutieve risico-aanvaarding? Neen!

Vb. je doet aan taekwondo, en je krijgt een schop tegen je hoofd (wat het uiteindelijke doel van taekwondo is), je krijgt een hersenschudding, kan je dan zeggen dat de ander aansprakelijk is voor slagen en verwondingen? Dit is geen foutieve risico-aanvaarding (taekwondo is een legaal aanvaarde sport)!

Vb. In wagen stappen bij een dronken bestuurder en er is een ongeval: kan de bijzitter een aansprakelijkheidsvordering instellen tegenover de bestuurder van de wagen? Wellicht zal er hier wel sprake zijn van een foutieve risico-aanvaarding waardoor slechts een gedeeltelijke aansprakelijkheid van de bestuurder kan worden bekomen

--> Uiteraard is er nog de vraag of er een fout van de ander is

Vb. voetbalmatch, overtreding voetballer, verdediger trapt tegen scheenbeen van aanvaller, die nooit meer kon voetballen; enorme schade van een Europese topvoetballer, is er hier sprake van aansprakelijkheid?

- Voetbal is een legaal aanvaarde sport, er is dus geen foutieve risico-aanvaarding

- Is er een fout van de verdediger? Als je alles onder het mom van "voetbal is een contactsport" zou zetten, zou alles mogen, maar als je alles onder het mom van "overtreding van de spelregels" zou zetten, zou je bijna voor alles aansprakelijk zijn

--> Oplossing: vragen wat een normaal zorgvuldig en vooruitziend voetballer in diezelfde situatie geplaatst zou gedaan hebben

Vb. 24-uur van leper, vader gaat met familie naar rally van leper en staat in verboden zone te kijken, één van de voertuigen verliest controle over stuur, één van de kinderen overlijdt

-> Is er sprake van aansprakelijkheid?

-> Er is sprake van een eigen fout van het slachtoffer

-> Men moet kijken of de rally-bestuurder zich als een normaal zorgvuldig en vooruitziend rallybestuurder in dezelfde situatie geplaatst gedragen zou hebben; daar moet men vooral rekening houden met de professionele betrokkenheid van de beschuldigen

3. Voorbeschiktheid van het slachtoffer

-> Wanneer men een fout maakt die schade veroorzaakt, maar als gevolg van een natuurlijke beschiktheid van het slachtoffer, de gevolgen en dus de schade groter zijn dan voorzien kan worden gegeven de fout.

Vb. A rijdt met zijn wagen voertuig van B aan, voertuig van B pte total, maar geen gekwetsten, B die aangereden was reed met het voertuig van zijn overleden zoon, een voertuig dat voor hem een belangrijke psychologische waarde had, en B had zich nooit over het overlijden van zijn zoon kunnen overheen zetten; zijn psychologische problemen werden dus nog groter nu het voertuig pte total was waar hij zo'n grote sentimentele waarde aan gaf, B pleegt zelfmoord: is A ook aansprakelijk voor de morele schade die uit het ongeval voortvloeit?

-> Uitgangspunt: ***The wrongdo'er must take the victim as he finds him***: de dader moet het slachtoffer nemen zoals deze hem aantreft: stel dat iemand de koning omver rijdt, dan moet je de daarbij corresponderende schade vergoeden

Tenzij: je zou aannemen dat de bijkomende schade niet in oorzakelijk verband staat met de schade maar enkel in verband met de voorbeschiktheid

-> Zelfmoord van de vader stond niet in causaal verband met het ongeval maar louter het gevolg was van de psychologische toestand van het slachtoffer waarin deze zich bevond, in dit geval vindt het adagium *the wrongdoer must take the victim as he finds him* geen werking

-> Als men echter op de hoogte is van de zwaktes van het slachtoffer is men wel 100 % aansprakelijk!

4.Theorie van de zelfstandige, causaliteitsverbrekende factor

-> Geval waarbij iemand een fout maakt of een ander aansprakelijkheidsgenererend feit zich voordoet en ten gevolge daarvan iemand anders kosten moet maken op basis van een contractuele of wettelijke bepaling die *getriggered* wordt die schade of kosten meebrengt voor een derde

-> Anders gezegd: als tussen de fout en schade er een wettelijk contractuele verplichting bestaat om die schade of kosten, die de schade uitmaken, op te leggen aan de benadeelde dan het kan het causaal verband verdwijnen.

Vb. Zeeloods maakt schade, schip zinkt en moet verwijderd worden, bergingskosten zijn enorm: wie moet er voor opdraaien? Bepaling die zegt dat stad Antwerpen moet veiligheid scheepvaartverkeer waarborgen, maar kan de stad deze kosten verhalen op diegene die het ongeval door zijn fout heeft veroorzaakt? Neen: de wettelijke verplichting verbreekt het causaal verband tussen de fout enerzijds en de schade/kosten anderzijds; kosten worden niet gemaakt op grond van de fout maar op grond van de wettelijke bepaling

-> Aantal gevallen waar dit tot uitwassen gevolg heeft:

Vb. Brandstichting, brandweer komt blussen, maakt daarbij kosten en schade, de brandweer kan de kosten niet verhalen omdat ze wettelijk verplicht waren tot vergoeding van schade

Vb. jonge vrouw verkracht, raakt zwanger, kind wordt geboren, vrouw vordert obv 1382 BW tegen de dader van het misdrijf niet alleen voor het misdrijf maar ook voor het kind en de kosten van het kind die daaruit voortvloeiden zijn: het verweer zegt: neen de kosten van het kind moet je dragen obv je wettelijke onderhoudsplicht als ouder: objectieve, causaliteitsverbrekende factor

-> Uiteraard is het echter niet de bedoeling van de wet om de

causaliteitsband tussen het onderhouden van de kind en de schade te verbreken!

-> Rechtspraak (Cassatie) dus op zoek naar enige criteria om verfijning hierin teweeg te brengen:

1. Ene Cassatierechtspraak: factor verbreekt slechts causaal verband indien in de mate dat de wettelijke verplichting een primair karakter heeft, meer doorweegt dan de fout
2. Andere Cassatierechtspraak: er is slechts een doorbreking van het causaal verband door de wet of overeenkomst in die mate dat de wet of overeenkomst tot doel heeft om definitief de schade ten laste van het slachtoffer te leggen; indien die wet niet zo is zal dit geen causaliteitsverbrekend effect hebben

Indien het slachtoffer los van de fout, in de daaropvolgende gebeurtenissen, besliste om bepaalde kosten te maken, kan dat de causaliteit dan verbreken?

Vb. Advocatenkosten en erelonen:

-> Lange tijd heeft men ontkent dat er een band bestaat tussen de kosten van de advocaat enerzijds en de initiële fout anderzijds

Vb. A valt B aan, B betaalt advocaat 10,000€ om procedure voor hem te voeren, je zou denken dat er een causaal verband is tussen de fout van A enerzijds en de advocatenkosten van B anderzijds

-> Rechtspraak lang ontkend omdat ze zeggen dat de advocatenkosten het gevolg is van een autonome beslissing die een slachtoffer genomen heeft om een advocaat onder de armen te nemen, en die autonome beslissing verbreekt het causaal verband tussen de fout en de schade: nu enigszins gewijzigd door toepassing wet op betalingsachterstanden bij handelstransacties (zie vorige hoofdstukken)

5. Onzeker causaal verband/ vraagstuk van het verlies van de kans

Vb. er wordt vastgesteld dat je ernstig ziek bent maar volledig in de ban van een gebedsgenezer die je zegt dat hij je zal behandelen maar niets doet en grote erelonen vraagt en intussen verhindert dat je je laat behandelen door wél bekwame mensen: stel dat er een overlijden komt, is de gebedsgenezer aansprakelijk voor het overlijden van de betrokkene? Weten we niet, als de kans dat men overleefde bijvoorbeeld 70% is, kan men aanspraak maken op een proportionele vergoeding van 70% van de schade die ontstaan is

-> Rechtspraak onder druk door Cassatiearrest 1 april 2004: vitrioolarrest: vrouw en man gaan uit elkaar en man stalkt zijn ex-vrouw, ex-vrouw gaat naar politie, de politie doet niets, zelfs na verschillende doodsb bedreigingen doet de politie niets, vrouw gaat naar huis en wordt met vitriool (bijtend zuur) overgoten waardoor ze enkel haar innerlijk overhoudt en niet meer haar uiterlijk: is de man aansprakelijk? Uiteraard! Is de politie aansprakelijk? Cassatie: bij gebreke aan een zeker causaal verband kan de aansprakelijkheid van de stad van de politie niet worden aanvaard; zelfs al had de politie wél opgetreden, kon je niet zeker zijn dat dit voorval zich niet zou hebben voorgedaan: men kent géén aansprakelijkheid meer toe bij verlies van een kans

-> Arrest 2008: men aanvaardt toch weer dat er rekening kan gehouden worden met een onzeker causaal verband: Prizrakarrest: prizrak= dekhengst: presteert niet meer goed, veearts onderzoekt dekhengst en doet een aantal sondages maar één bepaalde sondage doet hij niet dat hij normaal wel zou moeten doen, waardoor

men te laat is en Prizrak onvruchtbaar wordt (doel van een dekhengst is immers voort te planten): is de veearts aansprakelijk? Beroep: als de veearts wél had opgetreden was er 80% tot behoud van vruchtbaarheid, dus kan men 80% van de geleden schade verhalen Cassatie: gaat akkoord en houdt weer rekening met het verlies van een kans

Hoofdstuk XIV: Schade en schadeloosstelling

Afdeling I: Schade

§1. Begrip

Schade: het (negatieve) verschil in geld uitgedrukt tussen de positie waarin men zit enerzijds en de positie waarin men zou hebben gezeten indien de fout of het aansprakelijkheidsgenererend feit (objectieve/kwalitatieve aansprakelijkheid) niet zou hebben voorgekomen anderzijds.

§2. Voorwaarden

Voorwaarden:

1. Rechtmatig belang op de situatie zonder fout (=hypothetische situatie): rechtmatige schade

- Men moet een rechtmatig belang kunnen laten gelden als benadeelde bij het zich niet voordoen van die schade, als men geen rechtmatig belang heeft kan men niet claimen dat er enige schadevergoeding kan bekomen worden

Vb: Illegaal gebouwd huis, afbraak gevorderd en bekomen, maar afbraak niet op een regelmatige manier uitgevoerd; er is wel een fout, maar heb je een rechtmatig belang bij de hypothetische situatie indien die fout niet zou zijn gemaakt? Dan zou je je bevinden in de situatie waar het huis nog bestond, in dat geval had je geen rechtmatig belang bij de schade (huis is immers illegaal)

Vb: concubinaatsverhouding: de ene partner overlijdt ten gevolge van een fout van iemand anders, kan de andere partner een schadevergoeding krijgen? Voor 1989: neen, want je hebt geen belang bij het voortduren van de concubinaatsverhouding die in strijd is met de openbare orde; nu echter wél, waardoor een concubinant wél een rechtmatig belang kan hebben bij het voortduren van die concubinaatsverhouding en dus wél een schadevergoeding kan vorderen

Vb: *wrongful births*- problematiek: arrest Perruche (Fr. Cassatie 2004): mevrouw Perruche is zwanger en laat een test uitvoeren of alles oké is met de foetus, de dokter zegt dat alles in orde is, de vrouw bevalt maar haar kind is zwaar gehandicapt, de deskundige stelt vast dat de vruchtwaterpunctie verkeerd was uitgevoerd en de arts zich dus niet als een normaal zorgvuldig en vooruitziende arts in dezelfde situatie had gedragen; hij had dus een fout

begaan. Mevrouw Perruche: deze fout staat in causaal verband tot mijn schade: mijn kind. Ze vordert voor de kosten van de opvoeding van kind, aangezien indien ze het geweten had, ze een abortus had laten plegen: ze had een rechtmatig belang om op de hoogte te zijn van een mogelijke handicap

-> Hof van Cassatie: kind kan een schadepost uitmaken: kent schadevergoeding toe

-> Reactie Franse parlement: sluiten dit uit

2. Zekere schade

-> Op basis van louter hypothesen kan men geen schade afleiden; echter, men kan in de praktijk vaak niet anders dan hypothesen maken, aangezien het begrip 'schade' reeds een vergelijking omvat met een hypothetische situatie, daarom werkt men soms met bepaalde alea's:

1. Wat te doen met toekomstige schade waarvan we nog niet zeker zijn dat ze zich zal realiseren?

-> Vooreerst: zeker $\neq$ actueel: toekomstige schade komt ook in aanmerking, zolang deze maar zeker is!

Vb: arbeidsongeschiktheid: een groot aandeel van de schadeposten zal zich maar voordoen na een aantal jaar: zal ik nog inkomen generen? Voor hetzelfde geld heb je nog 40 jaar een indrukwekkende carrière maar voor hetzelfde geld lig je volgend jaar onder een brug te slapen: men kan nooit iemands carrière voorspellen

-> Oplossing: geïndexeerde rente die voor herziening vatbaar is

2. Element van een verlies van een kans:

Vb: beleggingsadvies: bank verbindt zich ertoe beleggingsadvies te geven aan cliënt, na 6 jaar maakt cliënt zijn rekening en stelt vast dat hij op een vermogen van 20 miljoen euro een rente heeft van minder dan 1% terwijl hij altijd het beleggingsadvies van de bank heeft gevolgd; heeft de bank een fout gemaakt? Het is niet omdat er een slecht resultaat is, dat er een slecht beleggingsadvies is; misschien heeft de beurs tegengewerkt. Indien echter de bank toch een slecht beleggingsadvies gegeven heeft, staat niet vast dat dit slecht beleggingsadvies tot de schade geleid heeft: geen causaliteit!

Vb: aannemingswerken door de overheid (waarbij men zich moet houden aan bepaalde procedures), er zijn drie gelijkaardige offertes en een firma van een goeie vriend van de burgemeester wordt gekozen; er is zeker een fout maar is er schade? Er waren 3 gelijkaardige offertes dus er is hoogstens sprake van het verlies van een kans: geen schadevergoeding

3. Individuele schade

- Men kan enkel schadevergoeding vorderen voor schade die men individueel heeft ondergaan; voor een krenking van het eigen recht; men kan geen vergoeding vorderen voor de schending van het algemeen belang waartoe men behoort

-> We hebben in ons recht geen **actio popularis**: een vordering die men kan instellen omdat het algemeen belang geschonden is

Een vordering moet dus aan 2 voorwaarden voldoen:

1. Er moet een individueel eigenbelang zijn: art. 17 Ger. W.´
2. De vordering moet ontvankelijk zijn (eigenbelang of hoedanigheid) en moet gegrond zijn (aanspraken moeten gegrond zijn)

-> Enkele bijzondere gevallen waar wél *actio popularis* wordt toegekend:

1. Beroepsverenigingen in het algemeen en vakverenigingen in het bijzonder kunnen voor eigen rekening een vordering instellen wegens de miskenning van de belangen van één van hun leden, ook al hebben zij geen individuele schending ondergaan, ook al is aan de vakvereniging *as such* niets verkeerd gedaan

Vb: vakbonden bij Opel Antwerpen

2. Milieuverenigingen kunnen wegens schending aan de natuur die hun statutaire doel betreft een vordering instellen

Vb: Lappersfortbos

3. Centrum tot bestrijding van racisme: een vorderingsmogelijkheid (burgerlijke vordering) tot schadevergoeding wanneer de belangen die zij behartigen geschonden worden: schending van gelijke kansen

-> Dit centrum was burgerlijke partij bij proces tegen Vlaams Blok
(Deze lijst is niet limitatief)

Afdeling II: Schadeloosstelling

§1. Begrip

Schadeloosstelling: de verplichting tot herstel of vergoeding van de aangebrachte schade.

§2. De integrale schadeloosstelling

In België hebben we een zeer ruim schadebegrip: in principe is er een **integrale schadeloosstelling**: alle schade moet vergoed worden

-> Daarenboven hebben we ook nog een ruime causaliteitsleer (equivalentie-) en een ruim foutbegrip waardoor het Belgisch recht als bijzonder 'slachtoffervriendelijk' kan beschouwd worden

-> In een aantal gevallen van objectieve aansprakelijkheid is er geen integrale schadeloosstelling, maar een minus van schadeloosstelling: een compensatie die toegekend wordt die niet noodzakelijk een integrale schadeloosstelling uitmaakt

- Art. 1386bis BW: billijke compensatie

- **Evenwichtsleer**: theorie van de bovenmatige burenhinder: billijke compensatie

- Art. 11 Rvst-Wet: zie voorbeeld schelde-arm in Avelgem: billijke compensatie

§3. Soorten schade die voor vergoeding in aanmerking komen

1. Eerste onderscheid: morele en materiële schade

1. Binnen materiële schade maakt men een onderscheid tussen lichamelijke en patrimoniale schade/vermogensschade:

1. **Lichamelijke schade**: schade die voortvloeit uit een schending van de fysieke integriteit/ schade die ten gevolge van de lichamelijke deficiëntie van een persoon ontstaat

-> Onderscheid tussen schade voor:

1. **Arbeidsongeschiktheid**: de deficiëntie die ontstaat in het uitoefenen van de beroepsactiviteit/ verminderde economische waarde op de arbeidsmarkt

2. **Invaliditeit**: de vermeerderde deficiëntie die ontstaat in het dagdagelijkse leven

-> Hoeven niet noodzakelijk met elkaar te correleren!

Vb: in een rolstoel belanden na een auto-ongeval leidt tot dezelfde invaliditeit maar een verschillende arbeidsongeschiktheid bij een professor dan bij een dakwerker

-> Bij schadebegroting moet men invaliditeit en arbeidsongeschiktheid onderscheiden!

2. **Vermogensschade**: alle schade aan vermogensbestanddelen (=goederen) waarvan men eigenaar is

-> Binnen vermogensschade: onderscheid tussen aan de ene kant de *damnum emergens* (geleden verlies) en de *lucrum cessans* (gederfde winst)

-> Verschil: geleden verlies omvat de verarming in zijn vermogen, gederfde winst (=pure economic loss) omvat de onmogelijkheid om zich te verrijken in zijn vermogen

Vb: Ebes-arrest: *damnum emergens*: deegwaren die nog niet verwerkt waren en die nooit zullen kunnen verwerkt worden ten gevolge van het stilvallen van de elektriciteit; *lucrum cessans*: onmogelijkheid om zich te verrijken, onmogelijk om nog verder te werken en koekjes te produceren die men zou geconsumeerd hebben

2. **Morele schade**: de aantasting die men heeft moeten ondergaan in zijn psychisch of fysisch welbehagen, in zijn genegenheid en in zijn samenzijn met anderen

-> Fysisch= pijn en smarten maar daarom niet gelijk aan lichamelijke schade!

-> Morele schade kan moeilijk opgemeten worden door experts, daarom zal de rechtbank altijd een billijke schadevergoeding (*ex aequo et bono*) toekennen, tenzij bij overlijdens, waar vaste barema's gelden

Vb: voor het overlijden van een kind wordt de schade vast

begroot op een paar duizend euro; dit wil niet zeggen dat je kind maar een paar duizend euro waard is, maar wel een uiting van het feit dat men moeilijk morele schade kan meten aangezien deze niet kwantificeerbaar is

-> In andere rechtsstelsels komt morele schade slechts zeer zelden voor vergoeding in aanmerking: in Nederland en Engeland wordt dit niet erkend als schadepost, tenzij in uitzonderlijke gevallen (zoals het overlijden van een zeer dichte bloedverwant)

Vb: esthetische schade: wanneer men het slachtoffer wordt van een ongeval of fout die je een verminking oplevert, zijn aan de ene kant materiële schadeposten zoals operaties maar aan de andere kant ook de morele schadepost: het psychische onbehagen

Vb: aantasting van de eer en de goede naam: wanneer iemand op een foutieve manier zijn vrijheid van meningsuiting uitoefent, iemand anders door het slijk sleurt: art. 1382 BW: aantasting eer en goede naam

2. Tweede onderscheid: rechtstreekse en onrechtstreekse schade

1. **Rechtstreekse schade:** schade die door het slachtoffer zelf geleden wordt

2. **Onrechtstreekse schade/ weerkaatsingsschade/reflectieschade:** schade die derden individueel lijden ten gevolge van schade die is toegebracht aan het rechtstreekse slachtoffer

Vb: ongeval met dodelijke afloop: in principe moet je schade begroten van slachtoffer, dus verlies en vooral gederfde winst, maar de persoon kan ook morele schade geleden hebben; iemand die echter op slag dood is kent men een mindere vergoeding toe, deze heeft namelijk als slachtoffer zelf geen morele schade geleden, in tegenstelling tot iemand die eerst nog een doodstrijd heeft moeten lijden waar men een meerdere vergoeding toekent; maar daarnaast heb je nog de onrechtstreekse morele schade bij de nabestaanden, ook zij kunnen individueel schade geleden hebben, materieel bijvoorbeeld omdat ze onderhouden werden door persoon in kwestie, moreel omdat zij pijn en smarten lijden

-> Schadebegroting moet altijd netto zijn; men moet altijd kosten aftrekken die men ermee ook uitspaart

Vb: dood jong kind, burgerlijke vordering ouders, in arrest stond dat men 100 euro toekende aan ouders maar -20 euro voor de kosten die men uitspaart voor het kind; het overlijden van het kind als een besparingspost (!)

Appendix: zaakschade

1. Bij bliksschade aan een voertuig heeft het slachtoffer recht op de betaling van de herstellingskosten of de vervangingswaarde en al de bijkomende kosten (wegsleepen, huur van een andere auto, ...)
 - > In principe heeft de benadeelde de keuze tussen herstel of vervanging. Alleen wanneer de herstellkosten veel hoger liggen dan de vervangingswaarde, kan de rechter de vervanging bevelen.
 - > De **vervangingswaarde** is het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardig voertuig aan te schaffen, eventueel verhoogd met de BTW als het slachtoffer die BTW niet kan aftrekken
2. Andere zaakschade (medische kosten, schade aan kleding, ...) komt óók in aanmerking en wordt bewezen door voorlegging van facturen.
3. De rechter mag ook hier overgaan tot een begroting *ex aequo et bono* wanneer hij motiveert waarom de voorgestelde begrotingsmethode niet kan worden aangenomen en waarom de schade niet nauwkeurig kan worden begroot.

§4. Modaliteiten en toepassing van de schadevergoeding

1. Ook in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is het principe uitvoering in natura; enkel bij wijze van uitzondering indien niet mogelijk gaat het om schadevergoeding bij wijze van equivalent
 - > Uitvoering in natura stuit echter in praktijk vaak op bezwaren
 - > Wel herstel in natura: illegaal gebouwd huis, uitvoering in natura= afbraak
2. Elkeen (zowel in contractueel als buitencontractueel) heeft een schadebeperkingsplicht als slachtoffer van een contractuele wanprestatie
 - > Grondslag: aanvullende werking van de goede trouw: indien je dit niet doet, zal je mede-aansprakelijk gesteld worden als slachtoffer
3. Net zoals bij het principe van de integrale schadevergoeding moet het slachtoffer worden hersteld door deze in de situatie zonder fout te brengen
 - > Indien de schade nog in evolutie is en een definitieve begroting niet mogelijk is, dan zal de rechter een **provisionele schade** toekennen
4. Modaliteiten in verband met het tijdstip:
 - > Voor het bepalen van de schadevergoeding moet men zich altijd plaatsen op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak.
 - > De rechter kan na de materiële en morele schade vergoedende/compensatoire interesten toekennen: de interest die moet toegekend worden omwille van de laattijdige uitbetaling van de schadevergoeding
 - > De vergoedende interest moet onderscheiden worden van de moratoire interest doordat de vergoedende interest slaat op een waardeschuld en moratoire interest op een geldschuld: moratoire interest wordt bepaald

volgens de wettelijke interestvoet (1153 lid 1 BW)

-> De interest zal gerekend worden vanaf intreden fout tot ogenblik uitbetaling schadevergoeding

-> Dit is ook een vergelijking tussen een reële en hypothetische situatie: de vergoedende interest is dus niet een gefixeerde interest (in tegenstelling tot in het contractuele recht met vaste interestvoeten) maar wel een functie van de marktrente: de schade die men werkelijk heeft geleden op basis van de marktrente op dat ogenblik

-> Een schadevergoeding kan zowel in één keer uitbetaald worden (**kapitaalbedrag**) als in de vorm van een geïndexeerde rente met een aantal betalingen (**rentebedrag**); elk heeft zijn voordeel:

-> Geïndexeerde rente heeft twee voordelen:

1. Verhinderen dat slachtoffer gigantische kapitaalsom in één keer krijgt; slachtoffer zou er domme dingen mee doen
2. Men kan het nog herzien, rekening houden met gebeurtenissen die niet vreemd zijn aan schade noch aan de onrechtmatige daad

-> Nadeel van rente: slachtoffer blijft afhankelijk van uitbetaling rente door dader

-> Dit is tegelijk het voordeel van kapitaalbedrag: alle banden tussen slachtoffer en dader worden doorgeknipt

5. Moet men ook rekening houden met latere gebeurtenissen die ertoe leiden dat het schadebegrip in een andere context komt te staan?

-> Neen, tenzij die latere gebeurtenissen niet vreemd zijn aan de fout/ aansprakelijkheidsgenererend feit en aan de schade

-> Wél rekening mee houden waarbij herbegroting dus mogelijk is:

Vb: arbeidsongeschiktheid waardoor slachtoffer operatie nodig heeft waarbij deze AIDS-infectie oploopt: dit is niet vreemd aan de fout en dus is herbegroting mogelijk

Vb: verergering ziekte door ongeval

Vb: een door het ongeval werkonbekwaam geworden persoon is daardoor van beroep of functie moeten veranderen en wordt nu beter vergoed

Vb: overlijden van weduwe van slachtoffer in de loop van het geding waardoor een einde wordt gesteld aan de door haar ingeolge van het ongeval van haar man geleden schade

Vb: overlijden van een slachtoffer ingeolge een oorzaak die vreemd is aan het ongeval waardoor de duur van de schadeperiode komt vast te staan

Vb: weduwe van slachtoffer die schadevergoeding kreeg, komt zelf te overlijden na overlijden eerststervende terwijl ze statistisch gezien nog zeker 30 jaar te leven had: dit heeft wel te maken met de fout en de schade en men kan dus wél tot herbegroting overgaan

Vb: een beschadigd goed dat toch tegen de originele waarde kan verkocht worden

-> Géén rekening mee houden waarbij herbegroting dus niet mogelijk is:

Vb: weduwe van slachtoffer die schadevergoeding kreeg voor

inkomensderving door dood van echtgenoot hertrouwt: dit is vreemd aan de fout en de schade en is herbegroting dus niet mogelijk
Vb: overlevende echtgenoot kan de handelszaak van het slachtoffer op hetzelfde niveau voortzetten of bedrijf heeft kunnen verkopen tegen voorwaarden die de economische schade aan de weduwe toegebracht nochtans beperken
Vb: feit dat een slachtoffer met volledige arbeidsongeschiktheid dankzij uitzonderlijke inspanningen toch nog een inkomen kan verwerven

6. Probleem: men kijkt enkel vanuit het perspectief van de benadeelde en houdt geen rekening met het vermogen of de voordelen die de onrechtmatige daad had voor de dader!

-> Zo kan de opbrengst van een onrechtmatige daad groter zijn dan de schadevergoeding

Vb: weekblad publiceert foto's van BV in badkamer. Dit is eens schending van de privacy en dus zal eens schadevergoeding volgen. Het weekblad zal op voorhand de opbrengsten van extra oplages berekenen en die afwegen tegenover de kosten van de schadevergoeding. Wanneer ze winst maken, zullen ze publiceren.

-> Men begaat dus, op basis van een rationele afweging, bewust een onrechtmatige daad.

-> Slechts één hypothese vangt dit op: strafrecht: als de fout ook een misdrijf uitmaakt (art 43bis strafwetboek) dan dienen alle voordelen of vermogens die daaruit voortvloeien, verbeurd verklaard te worden ten voordele van de Staat of ten voordele van een benadeelde wanneer die er is. ("*kaalplukwet*")

-> Rationele afweging is dus enkel onmogelijk wanneer de fout ook een misdrijf is

Deel III: Verbintenissen in het algemeen

Titel I: Modaliteiten van de verbintenis

Deze modaliteiten vormen in feite de overkoepelende kenmerken van contractuele en buitencontractuele verbintenissen, zoals:

1. Voorwaarde en termijn modaliteit
2. Modaliteit van een pluraliteit van een verbintenis
3. Schuldvorderingen en verbintenissen qua overdraagbaarheid
4. Manieren van nakoming en sanctioneren bij niet-nakoming
5. Bewijsrecht

Hoofdstuk XVI: Eerste modaliteit: verbintenissen onder voorwaarde en tijdsbepaling

§1. Verbintenissen onder voorwaarde

Voorwaarde: toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan ofwel de uitdoving ofwel de uitwerking van een verbintenis afhankelijk is gemaakt

1168 BW: “Een verbintenis is voorwaardelijk, wanneer men deze doet afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis...”

Er zijn twee vormen van voorwaarden:

1. **Opschortende voorwaarde** (1181 BW) toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan de uitwerking van een verbintenis is afhankelijk gemaakt

Vb: je werkt bij Belgacom, in contract staat dat je een bonus krijgt als Electrabel of Belgacom aan het eind van het jaar een bepaalde winst maakt (bonussysteem): in hoofde van Electrabel is dit een verbintenis die aangegaan wordt voor haar werknemer tot betaling van een bonus onder opschortende voorwaarde; aan het einde van de rit zal pas blijken of Belgacom winst heeft gemaakt

Vb: verplichting aan elektriciteitsbedrijf om premie te betalen op opschortende voorwaarde dat de niet-sluiting van de kerncentrales definitief wordt

VB: verkoop onder eigendomsvoorbehoud: bedingen dat het eigendomsrecht pas zal overgaan wanneer de volledige prijs betaald is

2. **Ontbindende voorwaarde** (1183 BW) toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan de uitdoving van een verbintenis is afhankelijk gemaakt

-> De verbintenis krijgt al uitwerking maar de overeenkomst kan uitdoven indien een toekomstige en onzekere gebeurtenis zich voordoet

Vb: ik koop een voertuig onder ontbindende voorwaarde dat ik geen

financiering krijg binnen de drie dagen; in principe ben je er toe gehouden om de auto te betalen maar de verbintenissen van de partijen doven uit indien je na drie dagen die lening niet bekomen hebt
Vb: overheidsopdrachten: als de werken op een bepaald ogenblik geen doorgang meer vinden, zal de verbintenis beëindigd worden

Wat is het verschil tussen een ontbindende voorwaarde en een uitdrukkelijk ontbindend beding?

-> Ontbindend beding leidt tot retroactieve uitdoving bij wanprestatie, een ontbindende voorwaarde leidt tot uitdoving wanneer een onzekere en toekomstige gebeurtenis zich voordoet, onafhankelijk van de wil van de partijen

-> Ontbindend beding kan pas uitwerking krijgen als een partij (de schuldeiser) daarin beroep op doet, voor een ontbindende voorwaarde moet je er geen beroep op doen, die treedt van rechtswege in

Geldigheidsvereisten van de voorwaarde:

1. Voorwaarde mag niet onmogelijk zijn en mag geen ongeoorloofde oorzaak hebben (1173 BW)

2. De opschortende voorwaarde mag niet zuiver potestatief zijn: nietigheid tot gevolg (1174 BW die zijn grond vindt in 1134 BW)

1. **Zuiver potestatieve voorwaarde:** toekomstige en onzekere gebeurtenis die volledig van de wil van één van de partijen afhangt: ongeldig

-> Is ongeldig als ze opschortend is en als de potestativiteit zich aan de zijde van de schuldenaar bevindt

Voorwaarde voor ongeldigheid:

1. Ze moet opschortend geweest zijn, een ontbindende potestatieve voorwaarde is wél geldig (=een ontbindend beding)

2. Potestatief aan de zijde van de schuldenaar

Vb: je zegt dat je helpt tappen maar komt tappen wanneer je maar wilt: in strijd met 1134 BW: je kan je niet tegelijkertijd verbinden en zeggen dat het maar was om te lachen: omwille van rechtszekerheid kan je dit dus niet opnemen

2. **Toevallige voorwaarde:** voorwaarde die volledig buiten de macht van de partijen ligt: altijd geldig

Vb: je organiseert feestje en vraagt iemand om als barman te komen werken, deze wil barman komen spelen op voorwaarde dat het niet regent

3. **Gemengd potestatieve voorwaarde:** voorwaarde die deels afhankelijk is van de wil van een partij en deels van derden: altijd geldig

Vb: een lening, je koopt een Smart onder de voorwaarde dat je een lening bekomt, dit is niet enkel afhankelijk van toevalligheid maar ook voor een deeltje van je eigen financiële draagkracht en dat je er zelf pogingen onderneemt om een lening te krijgen, maar het is ook afhankelijk van de bank: gemengd potestatieve voorwaarde: altijd geldig

(4. **Gewoon potestatieve voorwaarde:** hangt ook nog af van bijkomende factoren en is altijd geldig

Vb: "ik verkoop mijn huis als ik in Brussel ga wonen")

De mogelijkheid om ten alle tijde een overeenkomst te beëindigen: de verbreking of opzegging= een ontbindende potestatieve voorwaarde

Gevolgen van het verbinden van een voorwaarde aan een verbintenis als modaliteit van een verbintenis:

1. **Pendente conditione:** periode hangende de voorwaarde/ voorwaarde nog niet gerealiseerd

-> Bij ontbindend: verbintenis heeft onmiddellijk uitwerking

-> Bij opschortend: verbintenis geen onmiddellijke uitwerking: gevolgen van een verbintenis opgeschort tot op het ogenblik dat de voorwaarde zich realiseert

-> Verbintenis bestaat al maar gevolgen ervan worden even ingevroren tot op het ogenblik dat de voorwaarde zich realiseert

-> Belet niet dat er toch al verplichtingen kan meebrengen:

- Aanvullende werking vd goede trouw: verbod van schuldenaar om realisatie van de voorwaarde te fnuiken: wanneer de schuldenaar zelf de voorwaarde verhinderd heeft wordt de voorwaarde geacht vervuld te zijn: art. 1178 BW

Vb: overheid verkoopt onroerend goed onder opschortende voorwaarde van goedkeuring van de verkoop door parlement, nadien krijgt bevoegde minister spijt van die verkoop en legt die verkoop nooit ter goedkeuring voor aan het parlement; de voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, de koper wordt geacht eigenaar geworden te zijn!

- Schuldeiser kan al beslag leggen wanneer hij vreest dat zijn schuldenaar zich insolvabel aan het maken teneinde zijn schuldvordering te waarborgen

-> Zolang geen opschortende voorwaarde, geen eigendomsoverdracht

Vb: A verkoopt auto aan B, maar A wil niet zonder voertuig komen te zitten en heeft een ander voertuig gekocht, de koop wordt aangegaan onder opschortende voorwaarde van de levering van het andere voertuig; tot op het ogenblik dat de voorwaarde zich realiseert blijft A eigenaar van dat goed en draagt A het risico (*res perit domino*)

2. **Eveniente conditione:** periode na realisatie voorwaarde/ als voorwaarde zich realiseert

-> Algemeen: realisatie heeft terugwerkende kracht

-> Ontbindend: verbintenis die al uitgevoerd zou zijn moet teruggedraaid worden alsof er nooit een verbintenis is geweest

-> Opschortend: er wordt geacht aan de voorwaarde voldaan te zijn van bij het begin

Vb: A heeft zich ertoe verbonden een auto te verkopen aan B onder ontbindende voorwaarde dat B geen financiering zou krijgen: in principe zal de eigendom van de Bentley onmiddellijk overgaan maar als nadien blijkt dat B geen financiering krijgt dan zal de overgang geacht worden nooit plaatsgevonden te hebben; stel dat B hangende die voorwaarde de auto al doorverkocht had aan C en nadien doet die voorwaarde zich voor (=B krijgt geen financiering): B wordt geacht nooit eigenaar geweest te zijn door realisatie van de voorwaarde en bijgevolg kan hij het eigendomsrecht niet overdragen aan C: toepassing van de regel "*nemo plus iuris potest transferre quam ipse habet*" (niemand kan meer rechten overdragen dan hij zelf heeft)

-> Tenzij onder één voorwaarde: als derdenbescherming geldt: 2279 BW: als C te goeder trouw is zal hij toch eigenaar worden

3. **Deficiente conditione:** periode na ogenblik waarop blijkt dat de voorwaarde zich nooit zal realiseren

-> Opschortend: verbintenis zal nooit uitwerking krijgen

-> Ontbindend: wanneer duidelijk wordt dat de voorwaarde zich nooit zal realiseren zullen de rechten van de schuldeiser definitief worden

Opmerking:

Tontine-beding: overeenkomst waarbij 2 partijen iets aankopen onder de opschortende voorwaarde van overleven en onder de ontbindende voorwaarde van overlijden.

Vb: A is eigenaar van een huis. B en C zijn samenwonenden in spe en willen het huis kopen. Stel dat B overlijdt na de koop, dan zou C als concubijn gigantische successie moeten betalen als mede-eigenaar.

-> In hoofde van B doet de ontbindende voorwaarde zich voor en in hoofde van C doet de opschortende voorwaarde zich voor.

-> Omwille van de retroactiviteit wordt C geacht altijd 100% eigenaar geweest te zijn en wordt het onroerend goed dus buiten de nalatenschap geplaatst.

-> Het beding blijft voortbestaan na beëindiging van de relatie en kan niet losgekoppeld worden aan het verbod op laten openvallen van nalatenschappen.

-> Heel wat problematischer in praktijk

§2. Verbintenissen met een termijn of tijdsbepaling

Termijn: toekomstige en zekere gebeurtenis waarvan ofwel de uitwerking van een verbintenis afhankelijk wordt gemaakt ofwel de uitdoving van een verbintenis afhankelijk is gemaakt

Twee soorten:

-> Bij een **opschortende termijn** wordt de uitwerking van een verbintenis afhankelijk gemaakt aan een toekomstige en zekere gebeurtenis; het schort de opeisbaarheid van een verbintenis uit

Vb: elke leningsovereenkomst

-> Bij een **ontbindende termijn** wordt de uitdoving van een verbintenis afhankelijk gemaakt van een toekomstige en zekere gebeurtenis

Vb: koop op lijfrente: zolang de verkoper leeft moet men maandelijks een bepaalde som uitbetalen, onder de ontbindende termijn van het overlijden van de verkoper

-> Bij een Tontinebeding is er natuurlijk de vraag naar wie eerst sterft

Waarvan kan een termijn gevolg zijn?

1. Overeenkomst tussen de partijen (het bedingen van een termijn),

Bvb: in een kredietcontract komt men altijd overeen om voor een bepaalde termijn een bepaald bedrag te betalen

2. Uit de wet

Bvb: Wet betalingsachterstanden bij handelstransacties: wettelijke betalingstermijn van 30 dagen (suppletief)

-> Het doel was effectiever de betalingsachterstanden te bestrijden door preciezere sancties op te leggen, echter: is dit voor de schuldenaar strenger?

Stel dat deze bepaling niet zou bestaan, binnen welke termijn zou

schuldenaar dan moeten betalen? Onmiddellijk (in principe een redelijke termijn)! Dit is dus eigenlijk soepeler voor de schuldenaar!

3. Rechterlijke betalingstermijn: een door de rechter opgelegde betalingstermijn

Bvb: 1244 tweede lid BW: rechter kan gematigd uitstel verlenen: respijtermijn

-> Gaat hier om verbintenissen aangegaan tussen partijen zonder termijn toegekend en waarbij men desalniettemin de mogelijkheid geeft aan de rechter om een termijn te geven: men laat aan de rechter in te breken op 1134 BW (bindende werking van de overeenkomst): bijzonder voorzichtige bepaling

-> Zo kan men een termijn verlenen aan een partij ongelukkig te goeder trouw is en bovendien moet de rechter rekening houden met de toestand van de partijen: een soort van billijkheidscorrectie die in het BW wordt ingevoerd voor het geval dat de onmiddellijke opeising van een schuld te drastisch zou zijn, tegen de menselijke gevoelens zou ingaan

Vb: verhuurder wil huurder uitzetten omdat die zijn huur niet betaalt, maar huurder heeft 12 kinderen en is zwanger van 13, 14 en 15: een huurder uitzetten met virtueel 15 kinderen: de rechter zal waarschijnlijk zeggen dat de huurder ongelukkig te goeder trouw is: betalingsuitstel verlenen

Vb: kerstboom bestellen in maart om zeker te zijn van je boom, op 15 november moet de schuldenaar leveren, op 14 november is er een pyroomaan die alle kerstbomen van de schuldenaar in brand steekt

Bvb: 38 Wet Consumentenkrediet

-> Moet je combineren met 1244 tweede lid BW

-> Probleem: er is een conflict tussen beide bepalingen: wat is de verhouding tussen twee wettelijke bepalingen? *Lex specialis derogat legi generalibus*:

-> Probleem: wetgever stelt slechts 1 voorwaarde in 38 WCK: verslechtering van de financiële toestand van de consument <-> in 1244 tweede lid BW: ongelukkig en te goeder trouw zijn

-> Kan iemand die te kwader trouw is dan ook betalingsuitstel krijgen? Binnen domein WCK kan hij enkel betalingsuitstel krijgen als hij zowel ongelukkig en te goeder trouw is én zowel een verslechterde financiële toestand heeft

-> Probleem: in WCK heb je twee voorwaarden alwaar je in het gemeen recht maar 1 voorwaarde hebt: tegengestelde bedoeling van de Europese wetgever die een soepelere wetgeving wou

-> Spoort niet!

Hoofdstuk XVII: Tweede modaliteit: Verbintenissen met meerdere voorwerpen en subjecten

Afdeling I: Verbintenissen met meerdere voorwerpen

1. De cumulatieve verbintenis

Een **verbintenis** is **cumulatief** wanneer haar voorwerp bestaat uit verschillende prestaties die beschouwd worden als ondeelbaar en die cumulatief moeten worden uitgevoerd.

Vb: bij octrooilicentie moeten ook alle noodzakelijke en nuttige *know-how* én technische assistentie worden verleend

-> De schuldeiser van een cumulatieve verbintenis kan zich derhalve verzetten tegen de uitvoering van slechts een deel van de verbintenis (art. 1244 lid 1 BW)

2. De alternatieve verbintenis

Een **alternatieve verbintenis** slaat op verschillende prestaties waarvan er slechts één moet worden uitgevoerd opdat de schuldenaar bevrijd zou zijn (art. 1189 BW)

-> Het is de schuldenaar die mag kiezen (art. 1190 BW) behoudens andersluidend beding

-> Art. 1192 tot 1196 BW stellen wat er moet gebeuren als één of meerdere alternatieven verdwijnen

3. De facultatieve verbintenis

Een contract bevat een **facultatieve verbintenis** wanneer het bepaalt dat de debiteur zich van zijn contractuele verbintenis kan bevrijden door een andere (eveneens aangeduide) prestatie te leveren dan zij die bedongen werd

-> In feite heeft de verbintenis maar één voorwerp maar de schuldenaar wordt gemachtigd zich desnoods op een andere manier te bevrijden

-> In geval van tenietgaan van het verschuldigde voorwerp door overmacht of een vreemde oorzaak is de debiteur niets meer verschuldigd, ook niet wat facultatief beloofd werd (in tegenstelling tot alternatieve verbintenissen: art. 1193 BW)

Afdeling II: Verbintenissen met een pluraliteit aan rechtssubjecten

§1. Deelbaarheid als principe: gezamenlijke of samengevoegde verbintenissen

Gaat om verbintenissen die ofwel minstens 2 schuldeisers hebben ofwel minstens 2

schuldenaars hebben

-> Normaliter staat 1 schuldeiser tegenover 1 schuldenaar

Algemeen principe: de deelbaarheid van verbintenissen met een pluraliteit aan rechtssubjecten: de verbintenis wordt opgedeeld in evenveel evenredige delen als er rechtssubjecten zijn

-> Maw: elk van de schuldeisers kan slechts aanspraak maken op een evenredig deel van de vordering en elk van de schuldenaars is slechts gehouden tot een evenredig deel van de verbintenis

Vb: A kan stenen breken omdat hij taekwondo expert is, maar zoekt werk, B vraagt om samen met hem een foorkraam te beginnen waar A in staat om alles te breken wat mensen je voorleggen, B heeft echter wel 100,000€ nodig om dat foorkraam op te richten, dus tekenen zowel A en B bij de bank voor 100,000€. Het foorkraam draait echter uit op een fiasco met weinig bezoekers en A en B kunnen niet terugbetalen: wie kan de bank aanspreken en waarvoor? Zowel A en B elk 50,000€. De bank slaat er echter niet in om de 50,000€ bij B te recupereren, kan de bank A aanspreken? Neen: de schuld wordt gesplitst in twee gelijke delen: A heeft niets te maken met het deel van 50,000€ van B en kan de bank voor dat deel de vordering niet meer op A kan verhalen: de bank draagt het risico van insolventie van één van hun beiden

-> De schuldeiser draagt het risico van insolventie van een schuldenaar!

Daarom, om dit risico te vermijden:

Uitzonderingen waar schuld niet splitsbaar is: elk van de schuldenaars kunnen voor het volledige bedrag van de schuld worden aangesproken of elk van de schuldeisers kunnen voor het volledige bedrag aanspreken:

1. Hoofdelijkheid van een verbintenis
2. Ondeelbaarheid van een verbintenis
3. *In solidum*-gehoudenheid van de partijen

§2. Eerste uitzondering: hoofdelijke of solidaire verbintenissen

A. Begrip en soorten

Hoofdelijke verbintenis (la solidarité): verbintenis die gekenmerkt wordt door een pluraliteit aan rechtssubjecten en rechtsverhoudingen enerzijds maar een eenheid van voorwerp anderzijds

-> Concreet: wanneer een verbintenis ofwel door elk van de medeschuldeisers voor het geheel kan worden opgevorderd ten aanzien van de schuldenaar(s) ofwel wanneer de medeschuldenaars voor het gehele bedrag kunnen worden gehouden door de schuldeiser

1. **Actieve hoofdelijkheid**: aan de zijde van de schuldeiser: elk van de schuldeisers kunnen de nakoming vorderen van de verbintenis voor het volledige bedrag van de schuldenaar

-> Medeschuldeisers moeten samen daden van beschikking stellen: 1198 tweede lid BW: de kwijtschelding door één schuldeiser bevrijdt de schuldenaar niet

tegenover andere schuldeisers

-> Ze mogen wel daden tot behoud van de schuldvordering stellen zoals de verjaring stuiten (art. 1199 BW)

-> Betaling van de schuldenaar aan de hoofdelijke schuldeiser werkt bevrijdend tegenover medeschuldeisers (1197 BW)

-> In principe kan de schuldenaar kiezen aan wie hij betaalt, wanneer één van de schuldeisers echter uitvoering probeert te bekomen, via bijvoorbeeld dagvaarding, dan moet de schuldenaar aan die schuldeiser betalen en werkt een betaling aan een andere medeschuldeiser dus niet langer bevrijdend. Men wordt dan als schuldenaar gekoppeld aan die ene schuldeiser: "*una via electa non data recurram at alteram*" (1198 BW)

Vb: gemeenschappelijke bankrekening tussen echtgenoten waar hoofdelijkheid is bedongen: A en B zijn gehuwd en hebben gemeenschappelijke bankrekening en bij openen bankrekening bij bank C hebben ze hoofdelijkheid bedongen wat tot gevolg heeft dat elke schuldeiser die rekening/vordering voor het volledige bedrag kan debiteren en niet slechts voor zijn of haar proportioneel aandeel

-> Risico!

2. Passieve hoofdelijkheid: aan de zijde van de schuldenaar: elk van de schuldenaars kunnen worden aangesproken voor het volledige bedrag door de schuldeiser

- Komt vaak voor als zekerheidsmechanisme om dus te voorkomen dat de schuldeiser het risico van insolventie van de schuldenaar draagt, dit verschuift dan naar de schuldenaars zelf

Vb: A, B en C gaan een lening aan bij bank voor 150,000€ in de obligatioverhouding tussen de bank en A, B en C, waarbij hoofdelijkheid wordt bedongen

-> Stel: er is niets terugbetaald van de lening: wie kan de bank voor welk bedrag aanspreken? Ze kan elke persoon in de obligatio-verhouding voor het volledige bedrag van de schuld aanspreken, met dien verstande dat de bank niet meer mag vorderen dan diens schuldvordering, maar de bank heeft dus een vrije keuze tot wie hij kan aanspreken

-> Bank spreekt A aan en A betaalt volledige schuld, in obligatio-verhouding zijn A, B en C bevrijd: de verticale verhouding doven uit, maar de horizontale verhouding blijven bestaan: hetgeen A meer betaald heeft dan diens evenredig aandeel kan hij terugvorderen bij B en C; B betaalt alles terug maar C wil niet betalen, kan A dan dat nog recupereren bij C? Neen, diegene die meer dan diens evenredig deel betaald heeft loopt het risico van insolventie van diens medeschuldenaren

B. Ontstaan

Hoofdelijkheid ontstaat op drie manieren:

1. Op basis van de wet:

- art. 222 BW

- art. 50 S: schade kan op elk van de daders voor het volledige bedrag worden verhaald, maar via de contributio-verhouding kunnen daders onderling regres uitoefenen op elkaar

Vb: A, B en C slaan iemand dood en stelen iPod: er is een overlijden, zowel morele als materiële schade: geraamd op 40,000€: als A, B en C veroordeeld worden zijn ze hoofdelijk aansprakelijk voor het misdrijf; de rechter kan op burgerrechtelijk vlak beslissen dat bijvoorbeeld C het gewelddadigst is en dus 80% in de contributio-verhouding moet betalen, maar voor de nabestaanden zijn A, B en C hoofdelijk aansprakelijk

2. Hoofdelijkheid op grond van een overeenkomst: als je hoofdelijk wil bekomen moet je dit *uitdrukkelijk* bedingen (geen vermoeden)!

-> Dit betekent echter niet dat hoofdelijkheid een plechtig karakter heeft. Het blijft een consensuele overeenkomst en de zekere wil van de partijen over de hoofdelijkheid is dus voldoende

3. Hoofdelijkheid op basis van het gewoonterecht: **costumiëre hoofdelijkheid**

-> **Gewoonte**: een vast gebruik (materieel element) dat in de psyche van de mens ertoe leidt dat mensen dit als een bindende norm gaan beschouwen (intentioneel element)

-> Toepassing: hoofdelijkheid tussen verschillende handelaars die instaan voor eenzelfde schuld, zelf al is dat niet uitdrukkelijk bedongen

C. Gevolgen

Onderscheid tussen de obligatio-verhouding en de contributio-verhouding:

1. Obligatio-verhouding (verticale verhouding)

= verhouding tussen schuldeiser(s) en schuldenaar(s)

-> Er geldt een eenheid van voorwerp (het gaat om één bedrag). De hoofdelijke medeschuldenaars kunnen schuldplitsing niet invoeren tegen de schuldeiser en een integrale betaling van een medeschuldenaar zal bevrijdend werken voor de andere medeschuldenaars in de obligatio-verhouding. (niet in de contributio-verhouding!)

Men heeft drie verweermiddelen in deze verticale verhouding:

1. **Gemeenschappelijke verweermiddelen (1208 BW)**

=Verweermiddelen die gemeenschappelijk zijn aan elke schuldenaar omdat ze inherent zijn aan de obligatio-verhouding

Wanneer? als de verbintenis een ongeoorloofd voorwerp heeft of een verbintenis met een ongeoorloofde oorzaak, het niet-naleven van een vormvoorschrift *ad validitatem* zoals bij huwelijkscontracten, schenkingen van een onroerend goed,...

2. **Eenvoudig persoonlijke excepties**

=Verweermiddelen die enkel door één persoon kunnen ingeroepen worden maar die toch de verbintenis van de andere medeschuldenaars op evenredige wijze verminderen:

Wanneer? Kwijtschelding van schulden, dading met een kwijtschelding erin, schuldvermenging (art. 1209 BW)

Vb: A, B en C gaan lening aan van 150,000€: A's schulden worden kwijtgescholden, voor welk bedrag kan de bank B en C aanspreken? 100,000€, als B de 100,000€ betaald heeft kan deze enkel nog 50,000€ vorderen van C

Vb: A leent geld aan B, C en D. Deze zijn van plan een café op te starten. B is de zoon van A. Wanneer A komt te overlijden dan wordt B eigenaar van de schuldvordering op B, C en D. Er is dus sprake van schuldvermenging gezien hij ipv hoofdelijke SA nu hoofdelijke SE is geworden.

-> B kan die schuldvermenging invoeren, zijn mede-eigenaars C en D kunnen dit niet. Maar hun gehoudenheid in de obligatioverhouding zal wel minderen. Van 100% is de obligatioverhouding naar 66,7% gegaan en dus staan zij elk in voor 33,3%

3. Zuiver persoonlijke excepties

=Verweermiddelen die slechts door één partij kunnen ingeroepen worden en geen enkele weerslag hebben op de betalingsplicht in de obligatioverhouding van de andere partijen (iets dat inherent is aan één schuldenaar maar niet noodzakelijk aan een andere schuldenaar)

Wanneer? Wilsgebreken, dading, schuldvergelijking

Vb: A, B en C gaan naar bank om te tekenen voor 150,000€ maar B en A gebruiken geweld tegen C: de bank kan C niet meer aanspreken maar B en C wel aanspreken voor 150,000€
Vb: A heeft vordering op bank voor 40,000€, B en C hebben geen tegenvorderingen tegen bank, en bank spreekt A aan: voor welk bedrag? 110,000€

-> Als die de 110,000€ betaald heeft, hoeveel kan deze dan nog recupereren bij B en C? Voor elk 50,000€:
zuiver persoonlijke exceptie die geen weerslag heeft op andere schuldenaars

2. De contributio-verhouding (horizontale verhouding)

= verhouding tussen schuldenaars onderling of schuldeisers onderling

-> De aangesproken schuldenaar kan regres uitoefenen op de hoofdelijke medeschuldenaars en dit op basis van een gelijke verdeling. Elk van de resterende medeschuldenaars wordt dan gehouden tot eenzelfde bedrag.

-> Tenzij consensueel anders overeengekomen

-> Tenzij verschillende hoofdelijke schuldenaars een verschillend belang hebben bij de verbintenissen

Vb: grootouders die meetekenen als hoofdelijke schuldenaars bij een lening aan hun kleinzoon die een zaak opstart: het belang van de grootouders is kleiner dan dat van de kleinzoon

-> Tenzij de hoofdelijke aangegane schuld slechts één van de schuldenaars aanbelangt: art. 1216 BW

-> Tenzij art. 50 Strafwetboek geldt

De onderlinge verhouding tussen de daders is vaak verschillend: hun onderlinge verhouding wordt door de rechter bepaald evenredig met hun aandeel in het misdrijf

§3. Tweede uitzondering: ondeelbare verbintenissen

Wat voegt ondeelbaarheid toe aan hoofdelijkheid:

Hoofdelijkheid betekent enkel dat de *initiële* schuldenaars voor het volledige bedrag kunnen worden aangesproken: het werkt niet door tot op erfgenamen, aangezien in dat geval de obligatio-verhouding gesplitst wordt. De schuldeiser is dus niet beschermd tegen het overlijden van de schuldenaar, *tenzij* men de ondeelbaarheid samen met de hoofdelijkheid heeft bedongen.

Vb: A, B en C sluiten lening van 150,000€, A overlijdt en heeft vier erfgenamen, voor welk bedrag zal elk van de erfgenamen kunnen worden aangesproken? 37,500€: als hoofdelijk én ondeelbaar bedongen: ondeelbaarheid werkt door naar de erfgenamen toe en de erfgenamen zullen elk voor 150,000€ aansprakelijk worden gehouden

De ondeelbaarheid kan ontstaan uit:

1. Een overeenkomst: contractueel bedongen als "supplement" van de hoofdelijkheid, waarbij het als het ware bovenop de hoofdelijkheid komt
2. De aard van de verbintenis: wanneer een verbintenis vanuit haar aard onsplitsbaar is

Vb: A en B tunen samen een wagen voor C, met de afspraak om de wagen binnen een maand te leveren aan C; dit is een verbintenis onder opschortende termijn (toekomstige en zekere gebeurtenis): deze verbintenis is uit zijn aard ondeelbaar, A en B kunnen hun verbintenissen niet in evenredige delen opsplitsen: men kan moeilijk een halve auto leveren

§4. Derde uitzondering: verbintenissen *in solidum*

De in solidum gehoudenheid moet onderscheiden worden van hoofdelijkheid:

-> De grondslag is verschillend: sociale noodwendigheid (in solidum) <-> wet, gewoonte, overeenkomst (hoofdelijkheid)

-> Hoofdelijkheid wordt niet vermoed, bestaat slechts door overeenkomst, wet of gewoonterechtelijke regel maar er is een sociale noodwendigheid ontstaan om ook buiten overeenkomst, wet of gewoonterechtelijke regel toch een algemene gehoudenheid van de medeschuldenaars te doen ontstaan, en met name bij gevallen waar hoofdelijkheid niet bedwongen kon worden omdat het om onvrijwillige schulden ging: wanneer een partij een onvrijwillige schuld oploopt zullen ze geen hoofdelijkheid bedongen hebben maar toch zal er soms een sociale noodwendigheid (billijkheid) ontstaan om die in solidum gehoudenheid te doen ontstaan, contra legem of contra conventionem

-> Daarnaast zijn ook de gevolgen verschillend:

-> Hoofdelijkheid wordt gekenmerkt door eenheid van object maar pluraliteit van rechtsbanden, maar elke schuldenaar is wel gehouden tot dezelfde verbintenis

<-> Bij in solidum gehoudenheid is er een veelheid aan rechtsbanden en een veelheid aan objecten

-> Er zijn verschillende personen buitencontractueel aansprakelijk voor zelfde schadegenererend feit:

Vb: rijdt iemand aan, die persoon wordt in het ziekenhuis AIDS-bloed toegediend, jij aansprakelijk, verpleegster aansprakelijk tenzij 18 WAO, ziekenhuis aansprakelijk

als aansteller van verpleegster op grond van 1384 lid 3 BW, ouders verpleegster aansprakelijk als ze minderjarig was op grond van 1384 lid 2 BW, eventueel geneesheer op grond van 1384 lid 4 BW-> in solidum aansprakelijk door slachtoffer gehouden in obligatio-verhouding en rechter kan bepalen voor welk aandeel tegen hen regres kan uitgeoefend worden in de contributio-verhouding

Vb: je burens bouwen 24/7 aan hun huis, de constante werken drijven je horendol, je belandt in de psychiatrie, je moet noodgedwongen onder een brug slapen; wie is aansprakelijk? De burens op basis van bovenmatige burenhinder (544 BW), en als er een vrijwaringsclausule in het contract staat nog steeds de burens omdat dat bedoeld is om achteraf die financiële gevolgen te verhalen (het is geen bevrijdingsbeding); de buur kan dan de aannemer aanspreken op grond van 1382 BW indien deze een fout had gemaakt: als beide vorderingen lukken zijn ze in solidum aansprakelijk, dan kan de buurman of de aannemer naar keuze van het slachtoffer aangesproken worden en kan de rechter bepalen wat de contributio verhouding zal zijn: in de contributio verhouding zal echter de verhouding 100% voor de aannemer zijn aangezien er een vrijwaringsbeding is, 0% voor de buur, als echter de aannemer failliet is sta je er...

Vroeger: Enkel voorzien voor fouten die ook een misdrijf zijn

<-> Nu: Verder uitgebreid om de lacune bij aansprakelijkheid voor samenlopende fouten op te lossen. (= billijkheidscorrectie)

-> Samenlopende fout uit contractueel en buitencontractueel

Vb: Architect tekent plan voor opdrachtgever, het gaat om een aannemingsovereenkomst van dienstverlening. Er geldt een 10-jarige aansprakelijkheid voor verborgen gebreken. Er volgt een terreuractie, het gebouw stort in omdat er in het geniep goedkopere materialen waren gebruikt.

-> Terrorist aansprakelijk obv 1382 BW en architect aansprakelijk obv 1792 BW: *in solidum*

-> Samenlopende fout (twee maal contractueel als bron)

Vb: aannemer en architect begingen beiden een wanprestatie

Hoofdstuk XVIII: Derde modaliteit: De externe dimensie van schuldvordering: de overdracht of cessie

De verbintenis heeft een extern aspect: als A een vordering heeft op B dan is die vordering een vermogensbestanddeel in hoofde van A tegenover B.

-> Die vordering vertegenwoordigt een vermogenswaarde waarvan A titularis is (staat in zijn **balans**= overzicht van de activa en de passiva)

- > We spreken van een overdracht (intern) en van een overgang (extern)
- > Schuldvordering kan op die manier het voorwerp uitmaken van vermogenstransacties: op welke manier kan een schuldvordering verhandeld worden?

1) Aan de actiefzijde: overdracht van de schuldvordering

- > De positie van de schuldeiser gaat over op een derde

De overgang is mogelijk: we onderscheiden twee gevallen van rechtsopvolging:

A. Onder algemene titel

- > Is van rechtwege
- > Van toepassing op erfenissen, fusies, splitsingen, inbreng van kapitaal in vennootschappen, ...
 Vb: A is handelaar die goederen verkoopt aan koper B, maar vooraleer koper B betaalt sterft A: de vordering kan overgaan op erfgenaam C indien deze de nalatenschap aanvaardt.

B. Onder bijzondere titel

Noemt men ook de **cessie van schuldvordering**: een eigendomsoverdracht van een vordering

- > Grondslag: art. 1689 ev BW
- > Vordering zat in vermogen van A en wordt in vermogen van B gebracht: slechts één bepaalde vordering wordt overgedragen en niet het gehele vermogen (<-> onder algemene titel)
- > Hoe?
 1. Door middel van koop (art. 1582 ev BW)
 2. Schenking van een schuldvordering: overdracht om niet

Vb: het verkopen van schuldvorderingen op financiële markten:

effectisering van schuldvorderingen: banken dragen een schuldvordering over aan een SPV (*special purpose vehicle*), een vennootschap van dezelfde groep waarbij deze enkel instaat om vorderingen op haar balans te hebben en ze te innen, waarvoor de bank in ruil een commissie krijgt

-> Hierdoor zijn rommelkredieten (*bad loans*) van Amerika naar Europa overgewaaid en zo is de Amerikaanse crisis de onze geworden

- > Terminologie:
 - Schuldeiser/overdrager= cedent
 - Derde= cessionaris
 - Schuldenaar= gecedeerde debiteur of gecedeerde schuldenaar

Hoe ontstaat dit?

Art. 1689 BW: “*door afgifte van de titel*”

- > Is een overdracht van een schuldvordering dan een plechtig, consensueel of zakelijk contract?

-> De afgifte van de titel is geen voorwaarde voor de totstandkoming maar is

een verbintenis die voortvloeit uit het ontstaan van de overeenkomst: de overeenkomst is al ontstaan, ontstaat *solo consensu*: alleen heeft de overdrager (*cedent*) nog de verplichting om achteraf de titel af te geven aan de overnemer (*cessionaris*) van de schuldvordering op de gecedeerde schuldenaar

Toestemming?

1. Ingewikkeld: we zitten nog met de gecedeerde schuldenaar die niet helemaal een derde is tegenover die overdracht van schuldvordering: hij is bij die vordering schuldenaar, enkel de schuldeiser verandert

-> Moet B dan toestemming geven voor de cessie? Voor B maakt het niet uit voor zover hij weet tegen wie hij moet betalen en voor zover die vordering kon overgedragen worden (in sommige gevallen is cessie onmogelijk, zie onder)

2. De toestemming van de cedent en de cessionaris is uiteraard wel vereist, aangezien cessie een consensuele overeenkomst is

3. Ook toekomstige schuldvorderingen kunnen worden overgedragen zoals huurvorderingen

Vb: A verhuurt 10 jaar diens huis aan B voor 1000 euro per maand, A verkoopt deze vordering aan C, deze wordt dan titularis van de vordering

-> Het gaat om een zakelijk recht (eigendom: koop) met als voorwerp een persoonlijk recht (huurvordering)

In een aantal gevallen is cessie onmogelijk:

1. *Intuiti personae*-contracten aan de zijde van de schuldeiser

-> Omwille van de specifieke kenmerken van de schuldeiser, vanuit de aard dus, kan men deze vordering niet overdragen

2. Contractueel bedongen dat cessie uitgesloten is (vooral in commerciële wereld)

3. Wettelijke uitzonderingen:

1. Loonoverdracht (art. 31 Wet Loonbescherming): beperkingen om te verhinderen dat personen hun loonvordering tegen hun werkgever zouden overdragen in een ultieme poging om aan schuldeisers te voldoen maar dan niets meer voor zichzelf hebben: wanneer je zelfs je loon niet meer overhoudt heb je niets meer!

-> Art. 1409 Ger. W.: zeker voor loonvorderingen onder 978 euro kan je niets overdragen om de levenskwaliteit te waarborgen, en vanaf 1268 euro kan je alles overdragen

2. Vorderingen uit overheidsopdrachten: aannemer die overheidsopdracht uitvoert kan nooit vordering tot betaling tegen aanbestedende overheid overdragen wegens art. 23 Wet Overheidsopdrachten

-> Waarom door wetgever verboden? Verhinderen dat de aannemer ontmoedigd zou worden om de overheidswerken te blijven uitvoeren

A. De vraag naar tegenwerpelijkheid van cessie aan derden:

-> Art. 1690 BW: in principe is de cessie consensueel en moet de schuldenaar geen

toestemming geven want die kan niet benadeeld worden door de overdracht, echter: hoe kan de gecedeerde schuldenaar te weten komen dat de schuldvordering is overgedragen?

Evolutie van art. 1690 BW:

- > Vòòr 1994: voor de partijen van de cessie (cedent en cessionaris) is de cessie totstandgekomen *solo consensu*, maar de cessie is pas tegenwerpelijk aan derden indien die betekend is aan gecedeerde debiteur door gerechtsdeurwaarderexploot of aanvaard is door de gecedeerde debiteur door middel van authentieke akte
 - > Zowel notaris als gerechtsdeurwaarder vroegen hiervoor een fikse vergoeding, bovendien kroop hier veel tijd in: veel tijd- en geldverlies!
- > Na 1994: flexibeler kader gecreeërd om van Brussel internationale economische draaischijf te maken: per gerechtsdeurwaarderexploot betaalde men al rap 250-300 euro en voor de authentieke akte nog méér: veronderstelde enorme kosten, zeker als je weet dat effectisering gaat met duizenden vorderingen tegelijk gaat...
 - > Uit zich in art. 1690 §1. eerste lid BW: zowel tussen partijen als naar derden: stille, vormvrije cessie: het loutere sluiten van de cessie is genoeg om de cessie tegenwerpelijk te maken
 - > Dit gaf aanleiding tot heel wat effectiseringsoperaties: men weet uiteindelijk niet meer hoeveel keer de vordering al op de balans heeft gestaan
 - > Deze stille cessie geldt echter niet voor sommige categorieën van beschermde derden: uitzondering in art. 1690 §1:
 - Tweede lid: beschermt de gecedeerde debiteur te goeder trouw
 - Derde lid: beschermt de concurrentiegerechtigden te goeder trouw
 - Vierde lid: beschermt de schuldeisers te goeder trouw van de cedent
 - > Bij deze categorieën is de cessie pas tegenwerpelijk na kennisgeving, maar in tegenstelling tot voor 1994 volstaat een loutere vormvrije kennisgeving (best per fax of per aangetekende brief)

Uitzondering 1: Tweede lid: gecedeerde schuldenaar

- Tegenwerpelijkheid pas vanaf de kennisgeving of erkenning
 - > Beiden zijn vormvrij (gedeformaliseerd) en kunnen bijvoorbeeld via fax of aangetekende brief
- Voor de tegenwerpelijkheid moet de schuldenaar te goeder trouw zijn (ook al staat dit niet expliciet in de wet): de gecedeerde schuldenaar wist niet of behoorde niet te weten dat een cessie had plaatsgevonden
 - > Als gevolg hiervan werkt de betaling van de gecedeerde schuldenaar te goeder trouw bevrijdend
 - Vb: tijdstip 1: A (cedent) draagt vordering op B (gecedeerde schuldenaar) over aan C (cessionaris), tijdstip 2: B betaalt aan A, tijdstip 3: C geeft kennis van die cessie aan B: Quid?
 - > Indien algemeen principe van consensualisme toegepast: gevolg: B heeft betaald aan verkeerde schuldeiser: sneu voor B! Hij kan wel subjectief onverschuldigde betaling eisen maar dit zal niet lukken als A insolvabel is
 - > Daarom is de wetgever tussengekomen: als de gecedeerde schuldenaar te goeder trouw is, zal de cessie hem pas tegenwerpelijk zijn vanaf de kennisgeving: bijgevolg is er geen onverschuldigde

betaling meer en heeft B bevrijdend betaald aangezien de cessie hem niet tegenwerpelijk is en A dus nog altijd de schuldeiser is: B is bevrijd: sneu voor cessionaris C! Deze kan wel nog een schadevergoeding van A vorderen op basis van contractuele wanprestatie

-> Door lid 2 wordt het risico van insolventie dus overgedragen van de cedent aan de cessionaris in plaats van aan de gecedeerde schuldenaar

-> De gecedeerde debiteur is echter geen partij ten opzichte van de cessie want hij moet geen toestemming geven

Uitzondering 2: Derde lid: concurrentiegedreigden te goeder trouw:

- Uitgangspunt: billijkheidscorrectie voor de tweede cessionaris te goeder trouw

Vb: T1: A (cedant) verkrijgt vordering op B (gecedeerde debiteur), T2: A draagt vordering over aan C (cessionaris), T3: A draagt diezelfde vordering nog eens over aan D (cessionaris), T4: D doet een kennisgeving van die cessie aan B, T5: C doet een kennisgeving van zijn cessie aan B

-> Volgens algemene principe: elke overdracht aan iedereen tegenwerpelijk door het sluiten ervan en D kan niet voorgaan aan C want de cessie is tegenwerpelijk aan D vanaf T2 (het loutere sluiten)

-> Afgeweken door derde lid: wanneer twee personen een concurrent recht hebben op dezelfde vordering gaat diegene voor die als eerste de kennisgeving gedaan heeft op de andere: anterioriteitsregel is bepalend, maar peildatum is niet consensus maar de kennisgeving (in praktijk niet altijd gedaan omdat commercieel weinig goed doet: afnemers mogen niet weten dat je schuldvorderingen overdraagt)

-> De cessionaris die is voorafgegaan in het kennisgeven kan de cedant aanspreken op basis van een vordering tot vrijwaring van uitwinning: die cessionaris is immers uitgewonnen: de zakelijke rechten die hij meende gekregen te hebben op die vordering zijn uitgewonnen

Uitzondering 3: Vierde lid: schuldeisers te goeder trouw:

Vb: T1: A (cedant) draagt zijn vordering op B (gecedeerde) over aan C (cessionaris), T2: A geeft de opdracht aan B rechtstreeks te betalen aan D (schuldeiser van A): op die manier probeert A zelf bevrijd te raken van een betaling aan D, uit de *animus solvendi*: T3: C doet een kennisgeving van de cessie aan B

-> Bevrijdt de betaling van B de gecedeerde debiteur? Ja, B is bevrijd op grond van art. 1690 tweede lid BW

-> Kan D tot afgifte van die gelden aangesproken worden door C? 1690 vierde lid BW: normaal gezien volgens het algemeen uitgangspunt van het consensualisme: ja, dan zou D zich verrijkt hebben op basis van een overeenkomst die op dat moment eigenlijk niet meer van kracht kon zijn; maar, door het vierde lid is er een correctie aangebracht: als D de betaling te goeder trouw ontvangt, niet wetende dat zijn schuldenaar A die vordering reeds had overgedragen, dan zal D niet meer kunnen aangesproken worden door de cessionaris C

-> De cessionaris C is hier dus de pineut! Wat kan je doen in hoofde van C? Het is toerekenbaar aan A en C kan A aanspreken op basis van een contractuele wanprestatie

Vierde situatie:

Vb: T0: A is titularis van een schuldvordering op B, T1: A draagt die vordering over op C, T2: A gaat failliet, T3: C doet een kennisgeving van de cessie aan B

-> C heeft voor de vordering van 100€ over te nemen 60€ betaald omdat er een risico van 40% is dat B insolvent zal zijn (dat de vordering irrecoverabel zal zijn): wat kan C nu doen tegen de curator van de gefailleerde A?

-> Bij T1 is de eigendom van die vordering overgegaan, C kan dus zeggen dat die vordering niet meer in de failliete boedel zit en kan zeggen aan de curator dat hij eigenaar is van die vordering

-> Vòòr 1994: de curator kon zeggen tegen de cessionaris dat hij nog niet had kennisgegeven en dat die cessie de curator niet tegenwerpelijk was: de curator kan alsnog de vordering innen

-> Na 1994: kennisgeving is sinds 1994 niet meer nodig om zich als cessionaris in te dekken tegen het risico van insolventie (bovendien staat failliete boedel niet als uitzondering opgenomen in art. 1690 BW)

B. De vraag naar de interne verhouding tussen de cedent en de cessionaris:

Het Burgerlijk Wetboek regelt enkel het geval waarin de cessie beschouwd wordt als verkoop.

-> De overdracht houdt ook nevenrechten in zoals voorrechten, hypotheek, persoonlijke zekerheden,... op basis van *accessorium sequitur principale*

Vb: A heeft een hypotheek op het huis van B, bij cessie zal deze hypotheek van rechtswege overgaan op de cessionaris zonder dat dit uitdrukkelijk moet worden bedongen

-> Voor hypotheek moet men echter ook art. 5 hypotheekwet in acht nemen: de cessie moet worden vermeld in hypotheekregister alvorens C er zich op kan beroepen

-> De overdrager staat niet in voor de solvabiliteit van de schuldenaar (1694 BW), hij moet er enkel voor zorgen dat er een schuldvordering bestond op het moment van overdracht (1693 BW), tenzij solvabiliteit bedongen is (1695 BW)

Wanneer A een cessie doet aan C, waarborgt de cedent enkel het bestaan van de schuldvordering en dus niet dat de gecedeerde SA te betaling zal uitvoeren. Men kan hier echter wel contractueel van afwijken via een **delcrederebeding**.

-> Dit is een beding waarin de cedent aan de cessionaris waarborgt dat de SA solvabel is en dat indien deze niet betaalt, de cessionaris zich tot de cedent kan richten voor betaling.

-> Gelijkelijk op sterkmaking, maar bij sterkmaking belooft men enkel dat een derde zich zal verbinden, niet dat hij de verbintenis zal nakomen. (verbinden)
Bij een garantie zoals hier het geval belooft men wel dat de derde de verbintenis ook zal nakomen. (uitvoering)

C. De vraag naar de verhouding tussen de cessionaris en gecedeerde schuldenaar

Verweermiddelen van de gecedeerde schuldenaar:

-> De gecedeerde schuldenaar mag niet in een slechtere positie komen na de overdracht van de schuldvordering dan vòòr de overdracht van de schuldvordering

-> In principe zijn de verweermiddelen die ontstaan zijn vòòr de kennisgeving tegenwerpelijk aan de cessionaris

-> Niet na de kennisgeving aangezien men dan te kwader trouw zou zijn

Vb: A is aannemer, B is bouwheer: A heeft een vordering tot vergoeding van de aannemingswerken op bouwheer B, die wordt overgedragen aan een derde, de bank C: stel dat na de cessie maar voor de kennisgeving ervan de aannemer A in gebreke blijft om zijn verbintenis te voldoen: kan de bouwheer B een verweermiddelen tegenwerpen aan de cessionaris? De ENAC, maar voor die verweermiddelen die het gevolg zijn van een vrijwillige handeling die gesteld is tussen de cedent en de gecedeerde debiteur: pas als die vrijwillige handeling is gesteld tussen de cessie en de kennisgeving van de cessie zullen die verweermiddelen slechts kunnen tegengeworpen worden aan de cessionaris als de gecedeerde debiteur te goeder trouw

-> Art. 1691 BW maakt een onderscheid tussen twee soorten verweermiddelen:

1. Verweermiddelen ten gevolge van een handeling tussen cedent en de gecedeerde schuldenaar is tegenwerpelijk op voorwaarde dat die handeling te goeder trouw is gesteld

Vb: T1: A draagt vordering over op C, T2: A scheldt zijn vordering kwijt aan B: schuldkijschelding, T3: C doet kennisgeving: kan de cessionaris nog de vordering opeisen? Alleen als B niet te goeder trouw was!

2. Verweermiddelen die van rechtswege ontstaan en dus niet door een rechtshandeling, zijn altijd tegenwerpelijk, onafhankelijk van de goeder trouw

Vb: verjaring van een vordering van A op B gebeurt van rechtswege en is dus een verweermiddel tegenover C

2) Aan de passiefzijde: overdracht van schuld (de verbintenis)

-> Positie van de schuldenaar gaat over op een derde

Uitgangspunt is verschillend: waar aan de actiefzijde geen toestemming moest gevraagd worden, zal de toestemming aan de passiefzijde wél een rol spelen, aangezien de schuldeiser geschaad kan worden

Vb: persoon draagt verbintenis over om een som van 100,000€ te betalen aan de bank over aan een clochard: kan dit zomaar?

Daarom zijn er twee soorten overdrachten van schuld:

1. Het kan in principe dat je een verbintenis overdraagt, maar als je een verbintenis overdraagt zonder de toestemming van de schuldeiser, is er sprake van **een onvolkomen/ onvolmaakte/onvoltooid schuldoverdracht**.

Gevolg: als een schuld overgedragen wordt zonder toestemming van de schuldeiser zal dit niet tot bevrijding strekken van de overdrager/schuldenaar

-> De schuldeiser kan de nieuwe schuldenaar aanspreken als er een derdenbeding is opgenomen

2. Wanneer de schuldeiser wel ingestemd heeft, is er sprake van een **volmaakte/ volkomen/ voltooid schuldoverdracht**

Gevolg: als de draagwijdte van de toestemming van de schuldeiser het toelaat is de overdrager bevrijd

Typisch geval van overdracht van schuld: **delegatieovereenkomst:**

driepartijenovereenkomst waarbij de ene partij (de delegans) - de schuldenaar- aan de andere partij (de delegataris) - de schuldeiser- een nieuwe schuldenaar toevoegt, namelijk de gedelegeerde schuldenaar

-> De delegatieovereenkomst werkt niet bevrijdend ten opzichte van de delegant: de delegant en de gedelegeerde zijn voortaan in solidum gehouden tegenover de schuldeiser-delegataris

Vb: A is aannemer die bouwwerken uitvoert voor bouwheer B, maar bouwheer B wil op een bepaald ogenblik een bepaald materiaal in zijn badkamer, dus vraagt de bouwheer aan de aannemer een ton van dat speciaal materiaal te bestellen bij de materiaalverkoper C

-> Wie kan C aanspreken tot nakoming van schuld? C kan zich in principe enkel tot zijn contractspartij A, tenzij een zijdelingse vordering op basis van 1166 BW: de verbintenis die A heeft tegenover C wordt als het ware afgesluisd naar B

-> Voordeel: 1. Nieuwe schuldenaar toegevoegd: zekerheidsfunctie: vorm van onvolmaakte schuldoverdracht, zowel de delegant als de gedelegeerde schuldenaar kunnen aangesproken worden tot betaling
2. Betalingsfunctie: B gaat in één keer betalen aan C, in plaats van eerst aan A en A dan aan C

Specifiek: de verbintenis die er voor de gedelegeerde schuldenaar uitvloeit is een abstracte verbintenis

-> C kan geen enkel verweermiddel invoeren van uit de verhouding van B tot A om zijn gedelegeerde schuld niet te betalen: C zal moeten betalen *on first request*: er ontstaat immers een nieuwe rechtsband

3) Actief én passief: Overdracht van een volledig contract

-> Hierbij gaat het geheel van rechten én plichten (wederkerige overeenkomsten) of de verplichtingen (bij eenzijdige overeenkomsten als schenking) van een partij over op een derde, zodat de originele contractspartij helemaal verdwijnt uit de contractsband: overdragen van een volledige contractpositie

Art. 1743 BW: Vb: A is huurder van onroerend goed van C, C verkoopt dat onroerend goed aan B

-> Is B gehouden om die huurovereenkomst te eerbiedigen? Neen: huur is een persoonlijk recht, en een persoonlijk recht is pas bindend aan een rechtsopvolger onder algemene titel en niet onder bijzondere titel

-> B is rechtsopvolger onder bijzondere titel dus in principe niet gehouden maar huur maakt hiervoor een uitzondering in art. 1743 BW!

-> Vorm van contractsoverdracht: de verhuurderspositie kwam toe aan C en komt nu toe aan B

-> Verdwijnt de initiële overdrager (de verhuurder) dan volledig uit de overeenkomst? Hangt er van af: als er geen toestemming is van de huurder zal de verhuurder weliswaar zijn rechten kunnen overdragen maar niet bevrijd zijn van zijn verbintenissen: een **onvolmaakte contractsoverdracht**

Als de verhuurder wel de toestemming had van de huurder zal deze evengoed zijn rechten kunnen overdragen maar tegelijkertijd bevrijd zijn van zijn verbintenissen: **volmaakte contractsoverdracht**

Titel III: Het tenietgaan (of uitdoven) van verbintenissen

Hoofdstuk XX: Dwanguitvoering en ingebrekestelling

Vrijwillige betaling, of nakoming, is de gewone manier van uitdoving van een verbintenis.
-> Echter, als de schuldenaar zijn verbintenis niet vrijwillig nakomt, kan hij op vraag van de schuldeiser door de rechter bij vonnis tot nakoming worden gedwongen, vaak onder verbeurte van dwangsom: **de gedwongen uitvoering van de verbintenis**

Om tot uitvoering in natura te komen moet men bepaalde stappen moet doorlopen:

-> Men moet gebruik maken van de door de overheid ter beschikking gestelde dwangmiddelen en procédés: men kan niet zelf het recht in handen nemen: verbod van eigenrichting

-> Uitzondering: ENAC

Vb: vroeger gingen incassobureaus (bureaus die de nakoming van een verbintenis proberen te bekomen) té hardhandig te werk, na 1997 is daar echter paal en perk aan gesteld

De wetgever heeft een driestappenplan opgelegd:

1. Ingebrekestelling/aanmaning
2. Uitvoerbare titel bekomen
3. Dwanguitvoering

1. Ingebrekestelling (aanmaning, inmorastelling)

Ingebrekestelling: een kennisgeving door de schuldeiser aan de schuldenaar waarin hij hem nog een laatste kans laat tot betaling en aangeeft dat, wanneer de schuldenaar van die laatste mogelijkheid géén gebruik maakt, dat hij gerechtelijke dwangmiddelen zal aanwenden: een *last call*

-> Gevallen waarbij ingebrekestelling niet nodig is, waarbij gevolgen van ingebrekestelling toch al ontstaan zonder ingebrekestelling:

1. Contractuele uitzonderingen: in overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar kan men overeenkomen dat de gevolgen van het ingebreke zijn, bijvoorbeeld de interest, bijvoorbeeld het verleggen van het risico, al ontstaan zonder de ingebrekestelling: ingebrekestelling is namelijk van suppletief recht!

2. Soms is het zo dat op grond van de bedoeling van de partijen of op grond van de aard van de overeenkomst een ingebrekestelling volkomen nutteloos zou zijn: in dat geval moet er geen ingebrekestelling meer gebeuren om de gevolgen ervan te doen intreden

Vb: overeenkomst die in bepaalde termijn moet uitgevoerd zijn en die niet is uitgevoerd,

Vb: airconditioning bestellen: het is uiteraard niet de bedoeling dit geleverd te krijgen in hartje winter

Vb: kerstboom bestellen op 30 oktober: na 6 januari moeten ze er niet meer mee afkomen

3. Wettelijke uitzonderingen: ingebrekestelling niet nodig op grond van

wettelijke bepaling

1. Wet bestrijding betalingsachterstanden handelstransacties
2. Wanneer accipiens te kwader trouw is en onverschuldigde betaling ontvangt, zal de accipiens interest verschuldigd zijn op het betalen, zonder er voorafgaande ingebrekestelling moet zijn (1378 BW)
3. Bij verbintenis om iets niet te doen (vb: niet-concurrentiebeding): als je het toch doet ben je van rechtswege in gebreke en moet je niet meer in gebreke worden gesteld
-> Ook bij een buitencontractuele fout of aansprakelijkheidsgenererend feit gaan de gevolgen van de aansprakelijkheid onmiddellijk beginnen lopen, je hebt namelijk een wettelijke verplichting om geen fout in de zin van 1382 BW te begaan geschonden: compensatoire of vergoedende interest
4. Geval waarbij schuldenaar erkend heeft dat hij niet zal betalen: interest en andere gevolgen ingebrekestelling onmiddellijk intreden

Hoe moet ingebrekestelling gebeuren?

Volgens art. 1139 BW is een aanmaning of een daarmee gelijkgestelde akte nodig:

-> Akte: verwijst naar notaris

-> Aanmaning: verwijst naar een gerechtsdeurwaarderexploot

Echter doorheen de jaren is men zich minder formalistisch gaan opstellen en tegenwoordig kan de ingebrekestelling volledig vormvrij, zij het dat je wel een bewijs van ontvangst zal moeten geven, ofwel door een aangetekende brief, ofwel door een fax,

-> Er zijn dus geen vormvereisten: het enige wat vereist is dat je ondubbelzinnig uiting moet geven aan je wil om een laatste waarschuwing te richten

Gevolgen ingebrekestelling?

1. Interest beginnen in principe te lopen, onderscheid tussen:

I. **Moratoire interesten**/verwijlinteresten/nalatigheidsinteresten: interesten die beginnen lopen in principe vanaf de ingebrekestelling ten laste van de debiteur als sanctie voor de toerekenbare niet-nakoming van de debiteur: de wanprestatie

-> Kan men er van afwijken? Ja, maar binnen de grenzen van art. 1153 vijfde lid BW: verbod op private straf

II. **Vergoedende/compensatoire interest** is de interest bij buitencontractuele aansprakelijkheid die begint te lopen vanaf de fout, niet de ingebrekestelling en dekt de schade die het slachtoffer van de fout oploopt ten gevolge van een laattijdige uitbetaling (tussen de fout en de uitbetaling van de schade): bepaald volgens de marktrente

III. **Conventionele interest**: interest die niets te maken heeft met laattijdigheid; de bedongen interest die men verschuldigd is op grond van een overeenkomst bij de uitbetaling van de bedragen: vb. bij leningsovereenkomst

-> Kan men conventionele interest bepalen zoals men dat wil?

Vb: A leent aan B 200,000€ voor 4% per maand dat moet terugbetaald worden in 2 maanden: art. 1907ter BW: gekwalificeerde benadeling (de 'woekerinterest') : mag niet!

IV. **Gerechtelijke interest**: de voortzetting van ofwel de moratoire ofwel de compensatoire interest en die begint in principe te lopen vanaf het vonnis of arrest tot op het moment van de effectieve uitvoering van het arrest

2. Risico verlegt zich: de debiteur gaat het risico dragen voor het tenietgaan van de zaak ten gevolge van overmacht

-> Normaal: *res perit debitori* na aanmaning maar: als de schuldenaar echter kan

aantonen dat de schade ingevolge overmacht of vreemde oorzaak niettemin zou zijn ontstaan al zou de zaak tijdig geleverd zijn aan de schuldeiser, dan draagt deze laatste toch het risico (art. 1302 tweede lid BW)

Vb: A verkoopt aan B een auto en spreken af om ze de week er op te leveren

-> Het risico bevindt zich bij de koper (*res perit domino*). Stel dat A de wagen niet levert de week erop, de maandag daarop stuurt B een aanmaning, en de volgende dag vliegt de wagen in brand door blikseminslag

-> Het risico is teruggekeerd naar de verkoper sinds de aanmaning, tenzij hij kan aantonen dat ook bij tijdige levering de schade zich zou hebben voorgedaan (bvb een aardbeving die alles verwoest)

(3. Als de schuld uitgedrukt is in buitenlandse munt, dan staat de schuldenaar vanaf de ingebrekestelling in voor het waardeverlies van die schuld ten gevolge van devaluatie.)

2. Het bekomen van een uitvoerbare titel

Dit moet men bekomen vooraleer men tot de gedwongen uitvoering over kan gaan.

Uitvoerbare titel: akte dat toelaat om met behulp van bij wet voorziene personen de tenuitvoerlegging te bekomen

-> Bij wet voorziene personen: deurwaarder

Op grond waarvan kan je tot tenuitvoerlegging overgaan?

-> Je kan deze uitvoerbare titel bekomen via ofwel een rechterlijke beslissing (vonnis of arrest dat uitvoerbaar is) ofwel een authentieke akte die de verbintenis vastlegt

-> Wanneer is een vonnis of arrest uitvoerbaar? Als het ofwel definitief is (niet meer kan aangevochten worden door gewone rechtsmiddelen), ofwel uitvoerbaar bij voorraad verklaard is

Vb: Vonnis van eerste aanleg is in principe niet uitvoerbaar tenzij het definitief geworden is door verstrijking beroepstermijn, 1 maand na betekening of op voorwaarde dat het **uitvoerbaar bij voorraad** verklaard werd: er staat in het vonnis zelf dat het vonnis kan tenuitvoerlegd worden zonder dat het vonnis definitief moet worden, als winnende partij kan je al tot tenuitvoerlegging van het vonnis kan overgaan, ondanks het feit dat het nadien nog kan gewijzigd worden

Vb: A is veroordeeld tot 500,000€ en het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, 6 jaar later zegt het hof van Beroep dat het zijn vonnis hervormt en dat men toch niet 500,000€ had moeten betalen: terugbetalingsverplichting is een vorm van objectieve aansprakelijkheid want als winnende partij in eerste aanleg heb je het risico genomen om tot tenuitvoerlegging over te gaan, wanneer nadien de aansprakelijkheid zich voordoet zal het risico zich realiseren en doet er zich een objectieve aansprakelijkheid voor, los van fouten: de winnende partij moet ook nog compensatoire interesten betalen: de winnende partij int het partij op eigen risico maar draagt ook het risico dat wegens interest dat bedrag binnen zoveel jaar verdubbeld is!

3. De uitvoering aan de hand van de door de overheid ter beschikking

gestelde dwangmiddelen op basis van die uitvoerbare titel

In ons recht geldt de primauteit van de uitvoering in natura (art. 1142 BW):

Beperkingen:

1. Wanneer uitvoering in natura onmogelijk is
2. Wanneer uitvoering in natura zou leiden tot rechtsmisbruik
3. *Nemo precisi cogi potest ad factum* (niemand kan manu militari rechtstreeks gedwongen worden tot een handeling): verbod van dwanguitoefening

-> Onrechtstreekse dwangmiddelen:

1. Dwangsom (1385bis Ger. W.),
2. Plaatsvervulling door een derde
3. Beslaglegging

Of betaling per equivalent: **betalingsverbintenis**: verbintenis tot betaling van een geldsom.

Hoofdstuk XXI: De gewone uitdovingsgrond: (vrijwillige) betaling

Afdeling I: De eenvoudige betaling

Modaliteiten van de betaling:

Betaling betekent nakoming van de verbintenissen

-> Wordt meestal beschouwd als een eenzijdige rechtshandeling omdat ze erop gericht is rechtsgevolgen te veroorzaken, namelijk de uitdoving van de verbintenis

A. Wie moet/mag betalen?

De schuldenaar is in principe verplicht én gerechtigd zélf de verbintenis na te komen die hij aangegaan was

-> Als de schuldeiser weigert de betaling te ontvangen, kan de schuldenaar een aanbod van gereede betaling doen

-> De nakoming mag dus in principe niet door een derde gebeuren

-> In één geval mag dit nooit door een derde gebeuren: verbintenissen *intuitu personae* (art. 1237 BW)

-> Art. 1236 BW: als een derde een verbintenis nakomt waarvan hij geen schuldenaar is moet je een onderscheid maken:

- *Summa divisio*: onderscheid tussen de derde die de verbintenis nakomt voor eigen rekening en de derde die de verbintenis nakomt voor andermans rekening (=vertegenwoordiging)

- Voor eigen rekening twee mogelijkheden:

1. Derde had belang bij het nakomen van de verbintenis; vb: hoofdelijke medeschuldenaar of borg

-> Indeplaatsstelling of subrogatie treedt in werking (art. 1251 3° BW)

2. Derde had er geen belang bij

- > Geen indeplaatsstelling of subrogatie
 - Ofwel had hij zich vergist: subjectief onverschuldigde betaling: kan teruggevorderd worden
 - Ofwel desbewust een schuld betalen waarvan je geen schuldenaar was en geen belang bij had om te voldoen: geen onverschuldigde betaling: kan niet teruggevorderd worden van de *accipiens*: tenzij hij de schuldenaar kan aanspreken op grond van zijn verhouding met hem

B. Aan wie moet betaald worden?

In principe aan de schuldeiser/ crediteur (art. 1239 BW)

- > De schuldeiser heeft recht op een tweede betaling als de eerste betaling niet aan hem werd gedaan: "*Qui paie mal, paie deux fois*"
 - > De betaler kan die eerste betaling natuurlijk terugvorderen op grond van een onverschuldigde betaling
- > De betaling aan een schuldeiser die onbekwaam is om de betaling te ontvangen is ongeldig tenzij de betaler kan bewijzen dat de schuldeiser voordeel uit de betaling heeft gehaald (art. 1241 BW)
- > Soms mag een debiteur zijn schuldeiser niet betalen, bijvoorbeeld als er een beslag of verzet was: als de schuldenaar dan toch betaalt, is dit niet tegenwerpelijk (art. 1242 BW)

Uitzonderlijk is de schuldenaar bevrijd door aan een derde te betalen:

1. Als de derde de bevoegdheid heeft om een betaling in ontvangst te nemen (art. 1239 eerste lid BW): de lasthebber
2. Als de schuldeiser achteraf de betaling aan een derde bekrachtigt (art. 1239 tweede lid BW)
 - > Deze bekrachtiging kan ook stilzwijgend gebeuren
3. Als de schuldeiser er voordeel uit heeft getrokken (art. 1239 tweede lid BW)
 - Bvb: betalen aan de schuldeiser van de schuldeiser die niet gemachtigd was om de betaling in ontvangst te nemen, maar wel de betaling heeft afgetrokken van de schuld die de eerste schuldeiser bij hem had
4. Art. 1240 BW: betaling moet niet noodzakelijk gedaan worden aan de schuldeiser maar kan ook te goeder trouw aan de **bezitter van de schuldvordering**: diegene die naar de schuldenaar toe verschijnt als ware hij de schuldeiser (ook al verliest die later dat bezit)
 - > Hoe kan men dat invullen?
 - Vb: bij een cessie van vordering: gecedeerde schuldenaar die betaalt aan de cedent na de cessie maar voor de kennisgeving wordt bevrijd als hij te goeder trouw is

C. Het voorwerp van de betaling

Art. 1243 BW: de schuldenaar is gehouden tot betaling van het voorwerp van de schuld

- > Zonder toestemming van de schuldeiser kan de schuldenaar de schuldeiser niet verplichten iets anders in betaling te aanvaarden, zelfs niet wanneer het

aangebodene een gelijke of grotere waarde heeft dan het voorwerp van de schuld
-> De schuldenaar en schuldeiser kunnen echter wel overeenkomen dat de schuldenaar iets anders zal presteren dan wat oorspronkelijk verschuldigd was:

overeenkomst van inbetalinggeving

- > Volgens de heersende opvatting is deze rechtsfiguur geen novatie of schuldvernieuwing door wijziging van het voorwerp van de verbintenis: afgezien van het voorwerp blijft de oude overeenkomst met alle zekerheden en excepties voortbestaan
- > Zonder toestemming van de schuldeiser mag de schuldenaar het verschuldigde niet in gedeelten voldoen (art. 1244 BW), en dit zelfs als de schuld deelbaar is
 - > Hier kan echter wel van afgeweken worden: art. 1244 tweede lid BW
- > Als het voorwerp van de verbintenis een *species* is, dan volstaat het voor de schuldenaar om de zaak te leveren in de staat waarin ze zich ten tijde van de levering bevindt
 - > Het risico voor tenietgaan of beschadiging ligt immers bij de schuldeiser
 - > Tenzij de schade is veroorzaakt door de schuldenaar of personen voor wie hij instaat
 - > Tenzij de schade is ontstaan na de ingebrekestelling (art. 1245 BW)
- > Als het om de levering van een *genus* gaat ligt het risico altijd bij de schuldenaar: *genera non pereunt*
 - > Hij moet een zaak van gemiddelde kwaliteit leveren als niets over de kwaliteit van de zaak gezegd is: hij kan dus niet verplicht worden de beste zaak te leveren evenmin als de slechtste kwaliteit te leveren (art. 1246 BW)

D. De betaling van geldschulden

Er zijn twee soorten van geldschulden:

1. **Nominale schuld/nominalisme:** principe bij contractuele geldschulden: men is een nominaal bedrag verschuldigd bij een geldschuld ongeacht de waarde-evolutie die het geld intussen heeft ondergaan
 - > Deflatie of inflatie, devaluatie (zoals hier in begin jaren '80)
 - > Door Cassatie wordt dit gehuldigd in het principe van het **monetair nominalisme:** de schuldenaar blijft gehouden tot betaling van hetzelfde nominale bedrag als bij het ontstaan van de geldschuld
 - > Art. 1895 BW

2. **Waardeschuld/valorisme:** principe bij niet-contractuele geldschulden: schuld die fluctueert in functie van de waardeschommelingen van de geldprijs
 - Vb: buitencontractuele vordering, rechter moet zich plaatsen op tijdstip van de uitspraak om de schade te begroten en zal rekening houden met de fluctuaties van de geldprijs
 - Vb: vereffening gemeenschappelijk vermogen: 20 jaar geleden heeft één van de echtgenoten gemeenschappelijk geld gebruikt om eigen goed te kopen; dit zal niet het nominale bedrag zijn van 20 jaar geleden maar het geactualiseerde bedrag

De partijen mogen vrij kiezen met welke rekenmunt of betaalmunt zij betalen

- > Tenzij de partijen anders bedingen, moet de vreemde munt worden omgerekend volgens de koers op de dag van de betaling
- > Om het effect van koersschommelingen te vermijden, gebruikt men soms ook

wel **muntoptieclausules**: de schuldeiser mag op de dag van de betaling kiezen wat de rekenmunt of betaalmunt zal zijn

E. Plaats, tijdstip en kosten van betaling

1. Art. 1247 BW: plaats van betaling hangt af van de wil van partijen
 - > Die wil kan eventueel stilzwijgend worden bepaald, rekening houdend met alle omstandigheden
 - > Als er geen uitdrukkelijke of stilzwijgende regeling werd getroffen voor de plaats van betaling, dan moet de aanvullende regeling van Art. 1247 B.W. worden gebruikt:
 - > Als het om een species gaat, dan moet de betaling (bedoeld is: de levering) gebeuren op de plaats waar die species zich bevond toen men de overeenkomst afsloot
 - > Als het om genus-zaken gaat (bijvoorbeeld geld), dan moet de betaling gebeuren ten huize van de schuldenaar
2. Inzake het tijdstip: in principe is de verbintenis onmiddellijk opeisbaar
 - > Partijen kunnen natuurlijk een termijn inlassen
3. De kosten van de betaling moeten door de schuldenaar worden gedragen als er geen andere regeling werd voorzien (Art. 1248 BW)
 - > Als de schuld wordt betaald door een derde, dan draait de derde op voor de kosten, hij moet dan zelf maar zien of hij die kosten kan recupereren van de schuldenaar. De schuldeiser is natuurlijk verplicht om een kwijtschrift af te leveren.

D. Toerekening van betalingen

Als een schuldenaar meerdere schulden heeft bij eenzelfde schuldeiser (of bijvoorbeeld ook intrest verschuldigd is op een schuld), dan kan de vraag rijzen aan welke schuld wordt voldaan als de schuldenaar een betaling doet: dit is het probleem van de **toerekening van de betalingen**

- > Natuurlijk kunnen partijen vooraf bedingen hoe de toerekening van betalingen zal gebeuren
- > Als hier geen overeenkomst over werd gesloten, dan mag de schuldenaar de toerekening bepalen op het moment van betaling (Art. 1253 BW). Hij moet echter eerst de interesten vereffenen vooraleer hij de hoofdsom vereffent (Art. 1254 BW)
 - > Als de schuldenaar zelf niets bepaalt, dan mag de schuldeiser de toerekening zelf bepalen, zonder dat de schuldenaar dan achteraf mag komen klagen (Art. 1255 B.W.).
- > Als noch de schuldenaar, noch de schuldeiser een regeling treffen, dan geldt de aanvullende regeling in Art. 1256 B.W.:
 1. Eerst worden de vervallen schulden vereffend
 2. Als alle schulden vervallen zijn, dan worden eerst de voor de schuldenaar meest belastende schulden (hoogste intrest, bijzondere waarborgen, ...) afgelost
 3. Als alle schulden even belastend zijn, dan worden eerst de oudste schulden afgelost

4. Als alle schulden even oud zijn, dan wordt er evenredig verdeeld over al de schulden

F. Aanbod van betaling en boedelafstand

1. De artikelen 1257-1264 B.W. bevatten een ingewikkelde regeling in verband met aanbod van betaling en **consignatie** (=gerechtelijke bewaargeving van gelden)
 - > Hier wil men het probleem oplossen dat ontstaat als de schuldeiser weigert om een betaling te ontvangen. De regeling is echter zo ingewikkeld dat men ze in de praktijk niet gebruikt: in de plaats stort men het geld op de rekening van de advocaat of op een gezamenlijke rekening.
2. Als de schuldenaar niet kan betalen, kan hij kiezen voor vrijwillige of gerechtelijke boedelafstand. Bij beide blijft de schuldenaar echter de eigenaar van zijn goederen.
 - > Bij **vrijwillige boedelafstand** geeft de schuldenaar de opdracht aan zijn schuldeiser(s) om zijn goederen te verkopen. Als er geld overblijft, dan gaat dit natuurlijk terug naar de schuldenaar.
 - > **Gerechtelijke boedelafstand** (Art. 1268 B.W.) wordt niet meer gebruikt sinds de afschaffing van de lijfswang in 1980.

Afdeling 2: De betaling met subrogatie

Eerste modaliteit van de betaling:

Rechtsfiguur van de betaling met **indeplaatsstelling of subrogatie**: subrogatie in het algemeen betekent dat een recht blijft voortbestaan niettegenstaande een wijziging in een essentieel bestanddeel van dat recht: een persoon of een zaak neemt de plaats in van een andere persoon of zaak

Verschillen tussen subrogatie en overdracht van schuldvordering:

1. Overdracht van schuldvordering veronderstelt steeds een overeenkomst met de schuldeiser
 - > Subrogatie treedt soms ook op zonder akkoord van de schuldeiser
2. Bij overdracht van schuldvordering moet er niet per se iemand betaald worden
 - > Er moet noodzakelijk een betaling zijn opdat er sprake kan zijn van subrogatie
3. Art. 1690 B.W. (de formaliteiten om schuldvorderingsoverdracht tegenwerpelijk te maken) is niet van toepassing bij subrogatie.
4. Bij overdracht van schuldvordering moet de overdrager het bestaan van de schuldvordering vrijwaren (de solvabiliteit van de schuldenaar moet niet gevrijwaard worden)
 - > Bij subrogatie is deze vrijwaring niet verplicht

Er zijn 2 soorten: zakelijk en persoonlijke subrogatie:

1. **Zakelijke subrogatie**: (zakelijke rechten) hypothese waarbij een zakelijk recht blijft voortbestaan niettegenstaande het verdwijnen van het voorwerp van dat zakelijk recht: het zakelijk recht zal overgaan op een ander vermogensbestanddeel dat de waarde van het eerste vermogensbestanddeel vertegenwoordigt

Vb: A gaat naar bank en krijgt lening van 100 € maar de bank wilt wel zeker zijn van een terugbetaling dus geeft A de hypotheek op zijn huis, maar om de lening te vieren houdt A een feestje met kaarsen waardoor het huis is afgebrand: de bank is haar zekerheid kwijt: is dit zo? Art. 10 Hypotheekwet: wanneer A zich verzekerd had tegen brand gaat de hypotheek van het huis over op de brandverzekering

Vb: A koopt éénpersoonswoning, 2 maanden nadien komt A B tegen, 2 maanden daarna zijn ze gehuwd en drie jaar later hebben ze vijf kinderen: huis is te klein geworden en verhuizen naar ruimer huis, verkopen de éénpersoonswoning om de aankoop van het ruimer huis deels te vergoeden; 2 jaar nadien scheiden A en B echter: aan wie behoorde het ruimer huis toe? Hetgeen tijdens het huwelijk is gekocht is normaal gemeenschappelijk MAAR hier is het ruimer huis een wederbelegging van een goed dat exclusief eigendom was van A van vòòr het huwelijk: het exclusief eigendomsrecht van A op zijn éénpersoonswoning gaat over op het ruimer huis, met een vergoedingsregeling die daaraan verbonden is

Vb: A is eigenaar van een auto, A stopt aan de rode lichten terwijl hij door het stad rijdt maar wordt gecarjacket, de carjacker rijdt naar zijn huis en parkeert zijn auto thuis, maar moet van zijn vrouw de auto verkopen, A ruilt de auto tegen een elektrische brooddoos van B, nadien wordt A opgepakt voor carjacking en wordt hij veroordeeld: hoe kan de eigenaar van de auto burgerrechtelijk gezien de auto terugkrijgen? In principe kan hij niets doen tegen B want die was te goeder trouw, maar wat kan hij doen tegen A? Art. 1382 BW, maar je kan ook via een andere hypothese: een revindicatie op wat in de plaats kwam van de auto en nog zich in het eigendom van de carjacker A bevindt: dan ontloop je als eigenaar elk risico van insolventie van de carjacker

Vb: Pandwetgeving: de nieuwe voorraden nemen de plaats in van de oude voorraden bij de inpand- geving van een handelszaak³⁰⁹.

2. Persoonlijke subrogatie: (persoonlijke rechten) gaat om schuldvorderingen die betaald worden door een andere dan de schuldenaar waardoor degene die betaalt (*solvens/ derde-betaler*) in de plaats gesteld wordt (gesubrogeerd) van diegene aan wie hij betaalt

Vb: A leent 100€ uit aan B maar B heeft betalingsproblemen, C betaalt in de plaats van B zijn schuld aan A, als je onder de voorwaarde van indeplaatsstelling zitten betekent dit dat C zijn schuld achternaakt en dat hij in de plaats van A de *seat* neemt van schuldeiserspositie: hij komt zelf aan de kop te staan van de vordering die hij betaald heeft: C kan nu die vordering uitoefenen tegen B: C is schuldeiser geworden tegen B

-> Wanneer kan de persoonlijke subrogatie intreden: algemene voorwaarden:

1. Een effectieve betaling van een schuld door een derde aan iemand die bekwaam is deze in ontvangst te nemen

-> Men kan ook maar gesubrogeerd worden in de mate dat men betaalt: je kan maar gesubrogeerd worden maximum voor het bedrag dat men betaalt

2. Het moet gaan om een effectief bestaande schuld (1235 lid 1 BW)

-> Als het gaat om een nietige verbintenis kan men niet gesubrogeerd worden

3. In principe treedt de persoonlijke subrogatie pas in in de mate dat men andermans schuld betaald heeft; men heeft een betaling verricht waartoe men zelf niet wettelijk of contractueel toe verplicht was

-> Veronderstelt dat men niet zelf schuldenaar was

Vb: A is dronken en slachtoffer van verkeersongeval door overrijding van B, A is gewond, wie kan A aanspreken?

Art. 1382 BW: de bestuurder B, als deze insolvent is: de BA-verzekeraar van de aanrijder: stel dat de BA-verzekeraar A betaalt, wordt de BA-verzekeraar dan gesubrogeerd in de rechten die A heeft tegenover B?

Neen: wettelijke verplichting!

Vb: werkgever die op grond van zijn overeenkomst met de werknemer contractuele vergoedingen heeft uitbetaald aan een van zijn werknemers die slachtoffer was van een ongeval

-> Aantal gevallen waarin een derde zijn eigen schuld betaalt en er toch subrogatie plaatsvindt: **quasi-subrogatie**

-> Speelt zich voornamelijk af in verzekerings- en sociaal recht

Vb: wet op het sluitingsfonds: fonds dat is opgericht voor werknemers in bedrijven die overkop gaan om er voor te zorgen dat iedereen voor zijn minst de achterstallige lonen uitbetaald krijgt: als er onvoldoende fondsen zijn in bedrijven die failliet zijn gegaan dan springt het sluitingsfonds bij (vb. Francovitch arrest)

-> Kan het sluitingsfonds aanspraak maken op subrogatie?

In principe niet maar de wet op het sluitingsfonds voorziet uitdrukkelijk dat er toch subrogatie zal plaatsvinden: het sluitingsfonds wordt gesubrogeerd in de rechten van de werknemers die ze uitbetaald heeft, en die rechten kan ze uitoefenen tegenover de werkgever

-> Art. 19 Hypotheekwet: sociale voorrechten:

worden ook gesubrogeerd: sluitingsfonds kan hier ook aanspraak op maken

Vb: Art. 52 §4 en art. 75 Wet op Arbeidsovereenkomsten

Vb: Art. 47 arbeidsongevallenwet

Vb. Art. 41 en 49 Wet Landverzekeringsovereenkomst

-> Naast algemene voorwaarden bijzondere voorwaarden: 1250-1251 BW

-> Art. 1250 BW eerste lid: conventionele subrogatie in het belang van de accipiens (schuldeiser): veronderstelt wel de goedkeuring van de schuldeiser aan wie betaald wordt

Vb: B koopt voertuig van A en heeft ervoor financiering nodig en wil financiering bekomen bij C: kan dit op twee manieren: B koopt voertuig van A en gaat apart een lening aan bij C, stel dat die lening niet terugbetaald wordt, kan C zich richten tot B maar C zal zich als chirografaire (onbevoorrechte) schuldeiser richten tot B en zal moeten proberen zijn geld terug te krijgen bij

faillissement B OF een driepartijenovereenkomst tussen A, B en C waarbij bedongen wordt dat C rechtstreeks de koopprijs betaalt aan A en er wordt bedongen met toestemming van A dat C in de rechten gesteld wordt van A tegenover de schuldenaar B

-> Voordeel: verkoper van roerend goed heeft voorrecht op grond van art. 20 vijfde lid Hypotheekwet

-> C kan dit voorrecht overnemen door rechtstreeks te betalen aan de verkoper en wordt zo beschermd

-> Art. 1250 BW tweede lid: subrogatie in het belang van de schuldenaar

-> Gaat in praktijk altijd om gevallen van herfinanciering

Vb: A geeft lening aan B tegen 5% en plots verbeteren de marktomstandigheden en de markt trekt terug aan: in plaats van 5% vermindert de marktrente tot 3%: probleem is dat B gebonden is aan de 5% die hij overeengekomen is: bijzondere constructie als er een bank C is die bereid is aan 3% te lenen met een subrogatie waarbij C het nog uitstaande bedrag van de verbintenis zal betalen aan A waarbij in een authentieke akte (voor notaris te verlijden) de bestemming van die gelden rechtstreeks voor de schuldeiser wordt betaald en kwijting wordt gegeven voor B tegen A

-> Gevallen van wettelijke subrogatie: art. 1251 BW

- Eerste lid: vb: A heeft een krediet toegestaan aan B voor een bedrag van 100 en heeft ervoor een hypotheek gekregen op het huis van B dat 150 waard is en nadien heeft A nog eens een krediet verkregen van een andere schuldeiser C ten belope van 50 en C heeft een hypotheek na de hypotheek van A: hypotheek in tweede rang: B is schuldenaar zowel van A als C. Zowel A als C hebben een hypotheek maar die van A was eerst ingeschreven en zal eerste moeten uitbetaald worden en dan pas die van C. Er is echter kredietcrisis waarbij de immobiliënmarkt in elkaar stort met als gevolg dat het huis van B geen 150 waard is maar 110 waard is: daling van vastgoedprijzen: op dat moment kan B zijn lening niet meer terugbetalen aan A: twee mogelijkheden:

1. Ofwel gaat A tot tenuitvoerlegging over: beslag leggen op huis en doen verkopen: dit is nadelig voor C aangezien C enkel nog aanspraak kan maken op 10 voor zijn eigen vordering: boekt een verlies van 40 : dus
2. Verhinderen dat A tot uitwinning overgaat: Ofwel betaalt C zelf de lening die B heeft tegenover A: C betaalt 100 aan A om te verhinderen dat A op zo'n slecht moment van de conjunctuur tot tenuitvoerlegging gaat: gevolg is dat C gesubrogeerd wordt in plaats van A en zowel schuldeiser wordt van hypothecaire vordering in eerste als tweede rang

-> Gevolg: B kan eventjes afwachten tot de conjunctuur terug aantrekt: tot het huis terug 150 waard is en op dat ogenblik eventueel zal kunnen tenuitvoerleggen op een huis dat verkocht wordt voor 150 en zo zijn volledige beide vorderingen zal

kunnen voldaan zien

- Tweede lid: Vb: A heeft een hypotheek op onroerend goed van B: B verkoopt dat onroerend goed aan C: wat gebeurt er met hypotheek? Hypotheek gaat over op C want het is een zakelijk recht met volgrecht: stel dat C 100 betaald heeft voor dat huis en het ook om een vordering tussen A en B van 100 ging, C draagt het risico dat het huis dat hij gekocht heeft uitgewonnen wordt

Stel dat huis 150 en hypotheek 100, stel dat tot tenuitvoerlegging overgegaan wordt: wie is kneusje van verhaal? C: hij is zijn huis kwijt maar kan contractueel vorderen op B maar dit zal hem niets opbrengen: 150 kwijt, wat C wel kan proberen te doen is 100 besteden aan A: A uitbetalen: waardoor C van rechtswege in de plaats van A gesteld wordt tegen B: verlies van C: 100 die misschien of wellicht niet gecupereerd kunnen worden tegen B maar bij uitwinning tegen hypothecaire schuldeiser zou het bedrag 150 bedragen hebben

- Derde lid: als men belang bij had iemand anders schuld te voldoen wordt men ook in de plaats gesteld
Vb: borg of hoofdelijke medeschuldenaar

- Vierde lid: niet kennen

Gevolgen van de subrogatie:

- 1) Als de subrogatie wordt beschouwd als de overdracht van een schuldvordering
-> De derde-betaler krijgt - net zoals bij de cessie van schuldvordering- de schuldvordering met alles erop en eraan (zekerheden, exequatur..) maar ook de excepties die de de schuldenaar tegen de oorspronkelijk schuldeiser kon invoeren
- 2) Als de subrogatie wordt beschouwd als een betaling
-> De eis van de oorspronkelijke schuldeiser verdwijnt als de gesubrogeerde volledig betaalt
-> Als de gesubrogeerde maar een deel betaalt, dan is er een samenloop tussen gesubrogeerde en oorspronkelijke schuldeiser
-> Art. 1252 BW: oorspronkelijke schuldeiser heeft voorrang (*nemo contra se subrogare censetur*)

Hoofdstuk XXII: De ongewone uitdovingsgronden

§1. Schuldvernieuwing of novatie

Schuldvernieuwing: de oorspronkelijke vordering uitdoven en een nieuwe vordering met hetzelfde voorwerp in hoofde van een derde doen ontstaan

-> Grondslag: art. 1271 BW

Lid 1: Vb: inbetalinggeving: A moet aan B 100 euro maar kan deze 100 euro eigenlijk niet betalen en A en B komen overeen dat ze in ruil voor die 100

euro een deel van A's aandelenportefeuille geven

-> Kan problematisch worden: iemand die insolvent dreigt te worden die nog een schuldeiser wil bevoordelen: volgens de wetgever is dit niet-tegenwerpelijk (art. 17 tweede lid Faillissementswet)

-> In periode voor faillissement gaat men alle transacties onder de loep gaan nemen om te voorkomen dat men schuldeiser X probeert te bevoordelen vòòr schuldeiser Y

-> Speelt vandaag de dag geen rol meer, in tegenstelling tot in het Romeins recht wanneer men van schuldeiser wou veranderen

Vb: A heeft vordering op B maar A wil dat die vordering bij C terecht komt, kan men bij ons een cessie van schuldvordering doen of via subrogatie; in het Romeins recht kende men echter geen overdraagbaarheid van persoonlijke rechten, waardoor men de oorspronkelijke vordering moest doen uitdoven en een andere vordering moest in de plaats stellen: de schuldvernieuwing

Verschilt op twee vlakken van de overdracht van de schuldvordering:

1. Bij schuldvernieuwing komt een nieuwe verbintenis tot stand en verdwijnt de oude

2. Bij schuldvernieuwing is de toestemming van de schuldenaar vereist

-> Schuldvernieuwing verschilt nog méér van subrogatie, aangezien schuldvernieuwing buiten elke betaling om zich afspeelt

Voorwaarden van de schuldvernieuwing:

1. De schuldvernieuwing moet uitdrukkelijk (evt. stilzwijgend) uit blijken uit handelingen, omdat ze immers niet vermoed wordt (art. 1273 BW)

2. Schuldvernieuwing is maar geldig als de betrokken partijen bekwaam zijn om verbintenissen aan te gaan (art. 1272 BW)

3. Er moet een geldige verbintenis zijn

-> Bij een absoluut nietige verbintenis is ook de schuldvernieuwing nietig

-> Bij een relatief nietige verbintenis geldt de schuldvernieuwing als bekrachtiging en doet de nietigheid verdwijnen

4. Er moet sprake zijn van een nieuw element

-> Volgens art. 1271 BW kan dit zijn:

- Nieuwigheid in het voorwerp

- Een nieuwe schuldeiser (op voorwaarde dat schuldenaar akkoord is)

- Een nieuwe schuldenaar

-> Op initiatief van de oude schuldenaar: **volmaakte delegatie** (art. 1275 BW)

-> Op initiatief van de nieuwe schuldenaar, zonder de medewerking van de oude schuldenaar: **expromissio** (art. 1274 BW)

Gevolgen:

1. De oude verbintenis verdwijnt, met alle zakelijke rechten en hypotheeken (art. 1278 BW) en excepties tegen schuldeisers erbij, bovendien worden medeschuldenaars en borgen bevrijd (art. 1281 BW)

2. Er komt een nieuwe verbintenis waarin partijen worden vrijgelaten om afspraken te maken

-> Zo kan men bijvoorbeeld overeenkomen de hypotheek uit de oude verbintenis over te nemen

-> Zekerheden die door derden werden verstrekt, borgen en

medeschuldenaars kunnen enkel echter met hun toestemming worden overgenomen, indien ze dit niet doen, blijft de oude verbintenis bestaan (art. 1281 BW)

§2. Schuldvergelijking

Schuldvergelijking/compensatie/verrekening: hypothese waar twee personen tegenover elkaar een schuld hebben, waarbij beide schulden dan verdwijnen ten belope van het laagste bedrag

-> Grondslag: art. 1289 BW

Vb: A heeft een vordering van 100 op B, B heeft een vordering van 70 op A (vb: bank geeft lening aan particulier en particulier heeft bankrekening): kan hier geen schuldvergelijking plaatsvinden? Kunnen het bedrag dat A verschuldigd is aan B enerzijds en het bedrag dat B verschuldigd is aan A elkaar niet kunnen neutraliseren ten belope van het kleinste bedrag?

-> Ja, als aan voorwaarden voldaan is: in plaats dat A 100 ontvangt van B en B 70 van A, ontvangt A 30 van B en er voor de rest geen vorderingen meer zijn

-> Voordeel? Dubbele functie:

1. Een betalingsfunctie: in plaats dat twee partijen elk moeten betalen hebben we slechts één betaling

2. Zekerheidsfunctie:

-> Stel dat schuldvergelijking niet mogelijk zou zijn, en dat B op een bepaald ogenblik insolvent wordt: als er geen compensatie zou intreden zou A slechts een deeltje van de vordering kunnen invorderen, maar tegelijk moeten betalen aan B voor de volle pot: het verlies van A is 170: als je compensatie wel toelaat is het verlies slechts 30

Onderscheid tussen:

1. Wettelijke schuldvergelijking: schuldvergelijking op grond van de wet waarbij van rechtswege/automatisch/zelfs zonder dat partijen het weten de vorderingen tenietgaan

-> Grondslag: art. 1289 ev BW

-> Voorwaarden:

1. Reciprociteit: wederkerigheid: A en B moeten de vorderingen tegen elkaar zijn aangegaan, een wederzijdse vordering hebben die ze in eigen naam en in eigen rekening zijn aangegaan

-> Niet in hun hoedanigheid van vertegenwoordiger!

2. Wederzijdse vorderingen moeten een zelfde vervangbare zaak tot voorwerp hebben

-> Zaken die enkel naar maat, getal en gewicht worden onderscheiden en tot dezelfde soort behoren

-> Dit wordt dus in 99% van de gevallen toegepast in geldschulden

3. De schulden moeten opeisbaar en vereffenbaar zijn

-> Opeisbaar: wanneer ze onderworpen is aan een opschortende voorwaarde of termijn

-> Vereffenbaar: schuld is niet vatbaar voor ernstige betwisting

Bepalingen die schuldvergelijking uitsluiten in ons recht:

1. Art. 1298 BW: kapstok om schuldvergelijking uit te sluiten wanneer nog niet aan de voorwaarden van schuldvergelijking was voldaan op het ogenblik dat één van de partijen failliet verklaard wordt: de schuldvergelijking mag geen afbreuk doen aan de rechten van derden!

-> Goederen waarop door derden beslag werd gelegd, komen niet in aanmerking

-> Bij uitbreiding hiervan komt geen enkel geval in aanmerking waar een schuldeiser in samenloop zou komen met andere schuldeisers én die samenloop al bestond voordat schuldvergelijking overwogen werd: anders zou die schuldeiser immers bevoordeeld worden

2. Art. 1293 BW:

-> De vordering tot teruggave van een wederrechtelijk ontnomen zaak kan niet worden gecompenseerd met een schuld tegenover de eigenaar

- Als schuldvergelijking hier wél mogelijk zou zijn, zou je wettelijk gezien mogen gaan stelen bij iemand anders omdat die nog een schuld bij je heeft!

-> De vordering tot teruggave van wat in bewaring of in bruikleen werd gegeven, kan niet worden gecompenseerd met een schuld

- Zaken in bewaring gegeven zijn immers meestal niet geld of een vervangbare zaak

-> Diegene die moet instaan voor betaling voor levensonderhoud, kan schuldvergelijking zelf niet invoeren: een schuld tot levensonderhoud is immers niet vatbaar voor wettelijke schuldvergelijking, net als andere schulden die nooit vatbaar zijn voor beslag

- De persoon die geniet van het levensonderhoud mag echter wel schuldvergelijking in zijn voordeel invoeren

Twee uitzonderingen op de zekerheidsfunctie: schuldvergelijking bij faillissement is toch mogelijk:

1. Samenhangende vorderingen (cfr. ENAC)

-> Samenhang is geen voorwaarde voor het toepassen van schuldvergelijking maar wél een voorwaarde om schuldvergelijking te kunnen toepassen in geval van samenloop

2. Wet van 15 december 2004 op financiële zekerheidsovereenkomsten (blz. 1616)

-> Art. 3 4°: conventionele schuldvergelijking tussen twee of meer partijen:

nettingovereenkomst

-> Art. 14: elke overeenkomst tot schuldvergelijking is tegenwerpelijk in geval van faillissement (of andere vorm van samenloop)

-> Als er niet aan de voorwaarden van schuldvergelijking voldaan is maar je komt overeen met je debiteur dat je toch aan schuldvergelijking gaat doen kan dit tegengeworpen worden aan de curator van de debiteur tijdens faillissement, als er wél aan de voorwaarden voldaan is kan dit niet tegengeworpen worden aan de curator van de debiteur!

-> Bepaald dat je zelfs op de dag zelf nog een overeenkomst van schuldvergelijking kan sluiten (normaal ben je op de dag zelf niet meer bevoegd): als één van de banken failliet zou gaan zouden de transacties van de dag nog kunnen geboekt worden

2. Conventionele schuldvergelijking: twee partijen komen contractueel overeen om schuldvergelijking toe te passen

-> De wederzijdse schulden mogen alle vormen aannemen en partijen mogen

bedingen zoals ze willen, zolang ze maar geen afbreuk doen aan de rechten van derden of de openbare orde

§3. Verjaring

Verjaring (art. 2219- 2280 BW):

-> Onderscheid tussen:

1. Verkrijgende verjaring: men verkrijgt een recht als men een gedurende tijd handelt alsof men het recht al bezit

2. Bevrijdende verjaring: men wordt definitief bevrijd van een verbintenis als men gedurende een zekere tijd al ontkomen is aan de uitvoering van die verbintenis

-> Leidt bevrijdende verjaring tot uitdoving van verbintenis? Neen: ze blijft bestaan als een natuurlijke verbintenis, ook al is de rechtsvordering ontnomen

-> Verjaringstermijnen: 30 jaar zakelijke rechtsvordering, 10 jaar contractuele rechtsvorderingen, 5 jaar vanaf kennisname identiteit dader en schade met een maximum van 20 jaar vanaf de feiten zelf bij buitencontractuele rechtsvorderingen

-> Verbintenissen doven niet uit tenzij betaald, TENZIJ:

§4. Rechtsverwerking

Rechtsverwerking: iemand (schuldeiser) neemt een houding aan die onverenigbaar is met de uitoefening van het recht waardoor dat recht uitdooft

-> Gekneld tussen

1. Afstand van recht

2. De verjaringstermijnen

-> Cassatie: rechtsverwerking géén algemeen rechtsbeginsel, kan enkel toegepast worden binnen het kader van art. 1382 BW: binnen het verbod op rechtsmisbruik

-> De ene partij moet dus misleid worden door de houding van de tegenpartij; louter niets doen doet geen rechtsverwerking intreden omdat rechtsverwerking geen afbreuk mag doen aan de verjaring

§5. Schuldvermenging

Schuldvermenging: éénzelfde persoon is tegelijk schuldenaar en schuldeiser van eenzelfde voorwerp

-> Omdat men zijn eigen schuldeiser of schuldenaar niet kan zijn, verdwijnt de verbintenis noodzakelijk (Art. 1300 B.W. spreekt ten onrechte van twee schuldvorderingen)

-> Schuldvermenging doet zich vooral voor wanneer twee vermogens versmelten, meestal bij erfenissen en fusies van vennootschappen

-> Meestal heeft schuldvermenging een definitief karakter. Als — zeer uitzonderlijk — de hoedanigheden van schuldeiser en schuldenaar weer gesplitst worden (bijvoorbeeld bij vernietiging van de fusie), dan herleven de schuldvorderingen.

-> Schuldvermenging doet de rechtsband dus niet uitdoven, maar vormt alleen

materieel beletsel voor de uitvoering ervan.

§6. Kwijtschelding van schuld

Kwijtschelding van schuld: overeenkomst waarbij de schuldeiser aan de betaling verzaakt en de schuldenaar dit aanvaardt, al wordt impliciete aanvaarding gemakkelijk aanvaard

- > De kwijtschelding kan om niet of onder bezwarende titel
- > Een kwijtschelding die aan de hoofdschuldenaar werd verleend bevrijdt de borgen, al is het omgekeerde niet het geval (Art. 1287 BW)

Teruggave van titel als vermoeden van kwijtschelding:

- > Er bestaat een onweerlegbaar vermoeden van kwijtschelding wanneer de schuldeiser de onderhandse akte dat gold als bewijs van de schuldvordering, afgeeft aan de schuldenaar (Art. 1282 BW)
- > Er bestaat een weerlegbaar vermoeden van kwijtschelding als de grosse (= afschrift) van een authentieke akte wordt afgegeven (Art. 1283 BW)

De wettelijke vermoedens mogen niet worden uitgebreid: de vernietiging of verscheuring van de titel doet enkel een feitelijk vermoeden ontstaan. Als er niet uit vrije wil werd gehandeld, vallen de wettelijke vermoedens natuurlijk weg.

Titel IV: Bewijsrecht

Vier krachtlijnen van het bewijsrecht:

A. Gereglementeerde karakter bewijsrecht

= Men kan slechts een gelimiteerd aantal bewijsmiddelen aanwenden

- > Art. 1341 BW: kernbepaling
 - > Boven 375 euro in principe enkel bewijs op basis van een geschrift of erkenning/bekentenis: men kan *niet* bewijzen met behulp van getuigen en vermoedens
 - Vb: A verkoopt aan B een horloge van 500€ waarbij B zegt dat hij het bedrag de volgende week zal geven, een week later gebeurt er echter niets en B ontkent de koop, A dagvaardt B maar B blijft ontkennen: kan je de 500€ opvorderen? Men kan geen wilsgebrek inroepen want dat moet betrekking hebben op de totstandkoming van de overeenkomst, niet de uitvoering; het getuigenbewijs zal niets helpen!
- > Waarom gereglementeerd bewijsstelsel? (voorbijgestreefd)
 1. Wetgever in 1804: enkel een bewijs door middel van akte toelaten om geletterdheid te bevorderen
 2. Rechtszekerheid: als er getuigen zouden mogelijk zijn, rijst uiteraard de vraag naar de betrouwbaarheid van de getuigen: creatie van

rechtsonzekerheid

3. Getuigen zijn proceseconomisch gezien bijzonder zwaar om dragen: tijd en geld

-> Tegelijkertijd is 375 euro een zeer laag bedrag: het bedrag in 1804 dat in 1341 BW stond en we rekenen dit terug om naar 2011 komen we uit op tegen de 6000€ (door inflatie, devaluatie,...)

Onderhandse akte is vereist voor rechtshandelingen, voor rechtsfeiten kan men echter alle bewijs aanwenden!

-> Voor rechtsfeiten dus wél getuigen en vermoedens

-> Derden mogen ook het bestaan van een overeenkomst met alle bewijsmiddelen rechtens aantonen

Hoe moet akte er uit zien?

-> Art. 1325 BW: onderhandse akte opgesteld in aantal exemplaren, evenveel als er partijen zijn en elke partij moet een akte hebben

-> Op voorwaarde dat het een wederkerige overeenkomst is!

-> Art. 1326 BW: als er een eenzijdige overeenkomst is moet er maar één exemplaar worden opgesteld maar diegene die zich verbindt moet er met de hand bijschrijven “Goed voor/ Akkoord voor..” en dan het bedrag voluit in letters geschreven

-> Verhindert dat cijfers die onduidelijk geschreven zijn discussies doen ontstaan

-> Bepaalde categorieën uitgezonderd (tweede lid): wetgever van 1804 doelde op analfabeten

-> Bij eenzijdige overeenkomsten

-> Maar: zelfs wanneer niet aan voorwaarden 1325 of 1326 BW voldaan is, zal dit nog altijd bewijswaarde hebben, want art. 1347 BW: begin van geschreven bewijs: document dat niet voldoet aan voorwaarden onderhandse of authentieke akte maar wel een zekere waarschijnlijkheid in zich bergt: kan je wel aanvullen met getuigen en vermoedens

Vb: handtekening ontbreekt

Vragen stellen bij gereguleerd bewijsrecht: art. 25 Wetboek Koophandel: in het handelsrecht (handelsverbintenissen) heb je wél vrij bewijsrecht!

-> Waarom? Historische reden: tussen handelaars moeten er een vertrouwen bestaan

Als men iets aanvoert moet men er het bewijs van leveren:

-> “**Actori incumbit probatio**”: de bewijslast berust bij de aanklager

-> Echter, de schuldenaar moet soms ook iets bewijzen, cfr. overmacht

-> Deze regel kan kan omgekeerd worden door vermoedens

Vb: Weerlegbaar vermoeden: art. 1384, tweede lid BW

Onweerlegbaar vermoeden: art. 1384, derde lid BW

B. Elektronische karakter

Bewijsrecht krijgt steeds meer een digitale vorm

-> Men probeert digitale communicatiemiddelen steeds meer en meer in het bewijsrecht op te nemen

-> Echter: ons systeem is verouderd! Mails hebben nog altijd mindere

bewijswaarde

-> Art. 1322 tweede lid BW: digitale handtekening heeft zelfde bewijswaarde als een geschreven handtekening

-> Moet je wel voor code aanvragen bij certificatiebureau (tijdrovend)

-> Tenzij een burgerlijke procedure van valsheid in geschrifte

C. Suppletieve karakter

= aanvullend recht: je kan er contractueel van afwijken

-> Partijen kunnen een bewijsovereenkomst afsluiten

Vb: In de akte opnemen "deze akte is het enige bewijs van de draagwijdte van de overeenkomst" om te vermijden dat men achteraf nog bvb per mailverkeer per ongeluk iets zou sturen dat tegen hem zou ingeroepen worden

D. Accusatoire karakter

= de rechter in het burgerlijk bewijsrecht heeft een accusatoire, een lijdelijke(=passieve) rol

-> Wanneer je in burgerlijk recht een bewijs wil leveren, zal je zélf met het bewijs op de proppen moeten komen; de rechter kan niet zélf bewijsmiddelen opwerpen

-> Nuance: aantal gevallen waar rechter wél ambtshalve kan tussenkomen:

1. Strijdigheid met openbare orde

2. Art. 877 Ger. W.: wanneer er precieze en met elkaar

overeenstemmende vermoedens zijn dat de tegenpartij een document onder zich heeft dat belangrijk is bij bewijsvoering, kan je vorderen dat tegenpartij dat element voorbrengt

Dit is tegensteld aan de strafrechtelijke procedure: inquisitoire procedure: de rechter heeft een actieve rol

Vb: Openbaar ministerie zal zélf instaan voor bewijsverzameling

-> Vandaar dat het handig is zijn "sloep" aan de kar van het openbaar ministerie te hangen: burgerlijke partijstelling! (uiteraard wel misdrijf vereist)