UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

# Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I

Stijns, Sophie; De Rey, S.E.

**Publication date**
2023
**Document Version**
Author accepted manuscript
**Published in**
Rechtskundig Weekblad

Link to publication

**Citation for published version (APA):**
Stijns, S., & De Rey, S. E. (2023). Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I. *Rechtskundig Weekblad*, *86*(24), 923-946.

**General rights**
It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**
If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: https://uba.uva.nl/en/contact, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

*UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (https://dare.uva.nl)*

Download date:07 Dec 2025

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID
**INSTITUUT VOOR VERBINTENISSENRECHT**
TIENSESTRAAT 41 PB 3445
3000 LEUVEN

# Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW

SOPHIE STIJNS
SÉBASTIEN DE REY

Verschenen in twee delen met ongewijzigde randnummers in het *Rechtskundig Weekblad* 2022-2023, afl. 24 en 25, pp. 923 e.v.

*

Inhoud

Inleiding ..... 1
A. Doelstellingen en krachtlijnen ..... 5
B. Stijl ..... 8
C. Nieuwe structuur ..... 8
I. Inleidende bepalingen ..... 9
II. Het contract ..... 11
A. Definitie en indeling ..... 12
B. Totstandkoming ..... 14
1° Dynamische totstandkoming ..... 14
2° Geldigheidsvereisten ..... 17
3° Nietigheid ..... 21
C. Interpretatie en kwalificatie ..... 24
D. Gevolgen tussen partijen ..... 26
1° Bindende kracht en goede trouw ..... 26
2° Imprevisie ..... 27
3° Duur van het contract ..... 29
4° Risico- en eigendomsoverdracht ..... 31
E. Niet-nakoming ..... 31
1° Toerekenbare niet-nakoming ..... 31
2° Ontoerekenbare niet-nakoming ..... 33

F. Sancties wegens toerekenbare niet-nakoming ..... 35
1° Algemeen ..... 35
2° Ingebrekestelling ..... 37
3° Uitvoering in natura ..... 38
4° Herstel van schade ..... 41
5° Ontbinding ..... 45
6° Prijsvermindering ..... 48
7° Exceptie van niet-uitvoering ..... 49
G. Gevolgen voor derden ..... 51
1° Uitzonderingen op relativiteit ..... 52
2° Uitzonderingen op tegenwerpelijkheid ..... 54
H. Tenietgaan van het contract ..... 55
1° Gronden ..... 55
2° Postcontractuele verbintenissen en bedingen ..... 57
3° Restituties ..... 59
III. Algemeen regime van de verbintenis ..... 60
A. Modaliteiten ..... 60
1° Voorwaarde ..... 60
2° Tijdsbepaling ..... 62
B. Pluraliteit van voorwerpen en van subjecten ..... 63
1° Pluraliteit van voorwerpen ..... 63
2° Pluraliteit van subjecten ..... 64
C. Overdracht van verbintenissen en van contracten ..... 71
D. Nakoming, niet-nakoming en sancties ..... 74
E. Tenietgaan van verbintenissen ..... 75
Slotbeschouwing

# Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW

**Prof. dr. Sophie Stijns**
Gewoon hoogleraar, Instituut voor verbintenissenrecht, KU Leuven
Co-voorzitter van de Commissie tot hervorming van het verbintenissenrecht

**Prof. dr. Sébastien De Rey**
Universitair docent, Afdeling Privaatrecht, UvA
Chargé de cours invité, Centre de droit privé, UCLouvain
Universitair docent, Leerstoel rechtsgeleerdheid, KMS
Lid van de Commissie tot hervorming van het bijzondere contractenrecht

*Het nieuwe verbintenissenrecht, opgenomen in Boek 5 BW, trad op 1 januari 2023 in werking. Hoewel de hervorming bedoeld is als een evolutie, eerder dan een brutale revolutie, is zij niet tot een loutere codificatie beperkt. Deze bijdrage verschaft een overzicht van de hervorming. De bespreking heeft aandacht voor haar doelstellingen en krachtlijnen en benadrukt, bij de schets van de nieuwe wetteksten, de vernieuwingen ten aanzien van het oude recht.*

## Inleiding

1. *Een nieuw tijdperk* – Sinds enkele jaren waait een wind van hervorming door ons privaatrecht. Deze hervorming is op gang geblazen door de wet van 13 april 2019 tot invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek.[1] Gaandeweg krijgt dit Burgerlijk Wetboek, dat stapsgewijs wordt ingevoerd, steeds meer vaste vorm. Na de invoeging in dit wetboek van Boek 8 'Bewijs'[2], trad Boek 3 'Goederen'[3] op 1 september 2021 in werking. Sinds 1 juli 2022 zijn Boek 2, Titel 3 'Relatievermogensrecht' en Boek 4 'Nalatenschappen, schenkingen en testamenten'[4] van kracht. Nu breekt ook voor het verbintenissenrecht een nieuw tijdperk aan. Op 1 juli 2022 publiceerde het *Belgisch Staatsblad* de wet van 28 april 2022 tot invoeging van Boek 5 'Verbintenissen'.[5] Dit ging hand in hand met de publicatie van Boek 1 'Algemene bepalingen'[6], dat met het verbintenissenrecht nauw verbonden bepalingen bevat en daarom tijdens het parlementair proces samen met Boek 5 is behandeld. Sinds de inwerkingtreding van beide boeken, op 1 januari 2023[7], is het nieuwe verbintenissenrecht van kracht.

Deze bijdrage biedt een overzicht van het nieuwe verbintenissenrecht.[8] Zij bespreekt Boek 5 'Verbintenissen' en heeft aandacht voor de doelstellingen van de hervorming (A, *infra*

---

1 Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019, 46253.

2 Eveneens bij wet 13 april 2019, *gecit.*

3 Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 17 maart 2020, 15.753.

4 Wet 19 januari 2022 houdende boek 2, titel 3, "Relatievermogensrecht" en boek 4 "Nalatenschappen, schenkingen en testamenten" van het Burgerlijk Wetboek", *BS* 14 maart 2022, 19.772.

5 Wet 28 april 2022 houdende boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2022, 54082.

6 Wet 28 april 2022 houdende boek 1 "Algemene bepalingen" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2022, 54079.

7 Art. 65 wet 28 april 2022 houdende boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *gecit.*; art. 5 wet 28 april 2022 houdende boek 1 "Algemene bepalingen" van het Burgerlijk Wetboek, *gecit.*

8 Voor andere algemene besprekingen, zie S. De Rey, "De herziening van het Belgische verbintenissenrecht: kennismaking met Boek 5 van het nieuw Belgisch BW", *NTBR* 2021, 243; S. Stijns, "Het ontwerp van nieuw

nrs. 5-8), de stijl van de wetteksten (B, *infra* nrs. 9-10) en de nieuwe structuur van het verbintenissenrecht (C, *infra* nrs. 11-12). Daarna volgt een duiding van de bepalingen van Boek 5, gestructureerd volgens de titels van dit boek: na de inleidende bepalingen (I, *infra* nrs. 13-15), volgen de bepalingen over het contract (II, *infra* nrs. 16-80) en het algemeen regime van de verbintenis (III, *infra* nrs. 81-110). De overige bronnen van verbintenissen erkend in Boek 5, namelijk de eenzijdige rechtshandeling, de buitencontractuele aansprakelijkheid en de oneigenlijke contracten, komen in deze bijdrage niet aan bod.

2. *Overgangsrecht* – De inwerkingtreding van dit nieuwe verbintenissenrecht betekent niet dat het Burgerlijk Wetboek van 1804 – sinds 1 november 2020 'oud BW' genaamd[9] – definitief heeft afgedaan. De bepalingen van Boek 5 vinden slechts toepassing op rechtshandelingen en rechtsfeiten die plaatsvinden op of na 1 januari 2023.[10] Rechtshandelingen en rechtsfeiten die dateren van vóór de jaarwisseling, blijven dus geregeld door het oud BW. Ook rechtsgevolgen die plaatsvinden na 1 januari 2023 maar die voortspruiten uit rechtshandelingen en rechtsfeiten die dateren van vóór die datum, blijven onderworpen aan het oud BW, tenzij partijen hierover anders overeenkomen. Zo worden de nieuwe imprevisieregels (*infra* nr. 37), behalve contractuele afwijking, niet op 'oude' contracten toepasselijk. Ook op rechtshandelingen en rechtsfeiten die dateren van na 1 januari 2023 maar die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan vóór deze datum (bv. betaling, opzegging, ontbinding of cessie), blijft het oude recht toepasselijk. Hiermee gaat de wetgever resoluut voor het principe van de eerbiedigende werking. Dit geldt ongeacht het aanvullend of dwingend karakter van de bepalingen uit Boek 5.

Met deze overgangsregels kiest de wetgever voor een *cohabitation*, waarbij oud en nieuw naast elkaar bestaan. Deze keuze verleent contractanten maximale rechtszekerheid, maar kan in de praktijk tegelijk als complex worden ervaren. Toch is dit niet te overdrijven. De hervorming bestaat immers voor ongeveer 85% uit de verankering en verduidelijking van gekende rechtsregels, waardoor in aanzienlijke mate in continuïteit is voorzien. Bovendien is het niet ondenkbaar dat oud en nieuw in de toekomst naar elkaar toe zullen groeien: voor de vragen die in het oude recht onbeslist blijven, moedigt de wetgever de rechtspraak immers aan om inspiratie te putten uit het nieuwe verbintenissenrecht.[11] Reeds in de aanloop naar de goedkeuring van de ontwerpteksten voor Boek 5, stelde de rechtsleer vast dat het Hof van Cassatie zich op sommige punten tot op zekere hoogte liet inspireren door de ontworpen bepalingen en de daarin vervatte oplossingen.[12]

---

Belgisch verbintenissenrecht ", *WPNR* 2021, afl. 7338, 659; R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats,* UB3 vol. 96, Brussel, Larcier, 2022, 527 p.; A. Cataldo en F. George (eds.), *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil,* Luik, Anthemis, 2022, 292 p.; J. Baeck, I. Claeys en A. Wylleman (eds.), *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht,* PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, 305 p.; A. De Boeck, "Het nieuwe verbintenissenrecht: hoofdlijnen", *NJW* 2022, 610; A. De Boeck, "Een verkennde blik op de markantste vernieuwingen in het verbintenissenrecht", *NFM* 2022, 302; B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, 448 p.; R. Jafferali, "La réforme du droit des contrats: les principales nouveautés", *JT* 2023, 21; M. Fontaine, "Les dispositions générales et le droit des obligations du nouveau Code civil belge", *TBBR* 2023, 4. Voor sectorspecifieke bijdragen, zie A. Quirynen en M. Barbier, "Het nieuwe verbintenissenrecht: aandachtspunten voor de vastgoed- en bouwpraktijk", *TBO* 2022, 261 e.v.; F. Hendrickx, "Het nieuwe verbintenissenrecht en het arbeidsrecht", *ArbeidsrechtJ* 2022 (online). Voor een eerste rechtsvergelijkende analyse, zie J. Kleinschmidt, "Innovation und Tradition in der Reform des belgischen Vertragsrechts", *ZEuP* 2022, 884.

9 Art. 2, tweede lid wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, *gecit.*

10 Art. 64 wet 28 april 2022 houdende boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *gecit.*

11 Toelichting bij het Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, p. 297 (hierna verkort als 'Toelichting').

12 Voor de bespreking van deze *rechtspraak*, zie o.m. S. Stijns, "Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2018, 406 e.v.; P. Wéry, "Le projet de réforme belge du droit

3. *Aanloop naar de hervorming* – De redenen voor de hervorming van het verbintenissenrecht zijn bekend: de wettekst uit het Burgerlijk Wetboek van 1804 bleek verouderd, onvolledig, weinig toegankelijk en niet meer bij de tijd.[13] Het is mede dankzij de rechtspraak en de rechtsleer dat de *Code civil* meer dan twee eeuwen maatschappelijke evoluties heeft doorstaan. Maar dit proces via jurisprudentie verloopt traag, de oplossingen zijn vaak fragmentarisch en niet stabiel.[14] Bovendien bood de Napoleontische wettekst door deze vele ontwikkelingen en de rechtsvorming in de rechtspraak – en die van het Hof van Cassatie in het bijzonder – geen weergave van het vigerende verbintenissenrecht. Dit bracht de rechtszekerheid – met name de kenbaarheid van het verbintenissenrecht en de voorspelbaarheid van de geboden oplossingen – in het gedrang.

Onder impuls van de hervorming van de *Code civil* in Frankrijk, luidde de roep om een hervorming van het Belgisch verbintenissenrecht steeds luider.[15] In zijn 'Justitieplan' van 18 maart 2015 nam de toenmalige minister van Justitie, Koen Geens, het initiatief tot hervorming van het verbintenissenrecht, met inbegrip van het bewijsrecht en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.[16] Na de succesvolle Franse hervorming bleek het inderdaad niet langer onhaalbaar om de *Code civil*, waaraan de wetgever gedurende meer dan tweehonderd jaar amper had durven raken, te moderniseren.[17] Daarnaast scherpte het Franse voorbeeld de kritiek aan dat het Belgische verbintenissenrecht niet langer achterop mocht hinken. Verschillende

---

des obligations et la jurisprudence: un bel exemple de fécondation mutuelle" in *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Brussel, Larcier 2021, 647 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, Brussel, Larcier, 2021, nr. 33-5. Kritisch over deze werkwijze, zie L. Cornelis, "Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen zijn aan de wetgevers voorbehouden", *RW* 2020-21, 1437; I. Claeys en T. Tanghe, "Nabeschouwing - Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren?", *RW* 2020-21, 1477. Voor een antwoord op deze kritiek, zie E. Dirix, "Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen", *RW* 2020-21, 1158; E. Dirix, "Antwoord op de kanttekening van Ludo Cornelis", *RW* 2020-21, 1439; C. Borucki en I. Samoy, "Anticipatie op de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Mogelijkheden en grenzen inzake het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht", *TPR* 2021, 425 e.v.

[13] Wij schetsten uitvoeriger deze harde diagnose, zie S. Stijns, "Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles", *JT* 2016, (305), nrs. 8-22; S. Stijns, "Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2018, (406), nrs. 1-4. Recenter: S. De Rey, "De herziening van het Belgische verbintenissenrecht: kennismaking met Boek 5 van het nieuw Belgisch BW", *NTBR* 2021, (243) 243-244; S. Stijns, "Het ontwerp van nieuw Belgisch verbintenissenrecht ", *WPNR* 7338, 2021, (659), nr. 1.

[14] Dit proces is ook op zijn democratisch draagvlak bevraagd, zie al R. Kruithof, "Naar een *Gouvernement des juges* in het Belgisch verbintenissenrecht?" in *Hulde aan prof. R. Kruithof*, Antwerpen/Brussel, 1992, 79. Recenter, zie S. Stijns, "De creatieve rol van de (cassatie-)rechter in het verbintenissenrecht" in *De magistraat en de professor. Hulde aan Walter van Gerven*, Brussel, Larcier, 2017, 187-220.

[15] Chronologisch, zie bv. S. Van Loock, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire est-il arrivé?", *RW*, 2014-2015, 1562 e.v.; P. Wéry, "Mutations et défis du droit belge des obligations", *Rev.dr.Ulg* 2015/2, (203), nrs. 4-20; E. Dirix en P. Wéry, "Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek", *RW* 2015, 2; E. Dirix en P. Wéry, "Pour une modernisation du Code civil", *JT*, 2015, 625; S. Stijns, "Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles", *JT* 2016, (305), nrs. 7 en 13; F. Peeraer en I. Samoy, "The Belgian Civil Code: How to Restore its Central Position in Modern Private Law?", *ERPL* 2016, 601-618; S. Stijns, "De Franse hervorming van het verbintenissenrecht: voorbeeld of tegenvoorbeeld?", in N. Carette en B. Weyts (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 571 e.v.

[16] Hierover bv. D. Heirbaut en M. Van Der Haegen, "De sprong van Geens: het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis in context", *RW* 2017-18, 1403-1412.

[17] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations', *JORF* 11 février 2016, texte 26, bekrachtigd en beperkt gerepareerd door Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131, *JORF* 21 avril 2018, texte 1.

commissies werden samengesteld om het burgerlijk recht te moderniseren[18], gecoördineerd door de professoren Eric Dirix en Patrick Wéry.[19]

De Commissie tot hervorming van het verbintenissenrecht[20] – die haar werkzaamheden eind 2015 aanvatte – kwam reeds na twee jaar, in december 2017, voor de dag met een voorontwerp van wet. Dit ontwerp werd op een academische bijeenkomst te Brussel toegelicht waarna het ministerie van Justitie, naar Frans voorbeeld, de teksten online plaatste voor een 'publieke consultatie'. Dergelijke brede consultatie was een succesvolle primeur voor België: het liet een nuttige bijsturing en herwerking van de teksten toe en creëerde mogelijks bijkomend draagvlak bij de bestemmelingen van de hervorming. Na goedkeuring in eerste lezing door de Ministerraad van 30 maart 2018 en gunstig advies van de Raad van State op 23 mei 2018[21], zette de val van de regering eind 2018 een punt achter deze vliegende start. Het is dankzij een parlementair initiatief dat het hervormingsproject nieuw leven werd ingeblazen. Na een actualisering in september 2020, dienden enkele parlementsleden van de meerderheid op 24 februari 2021 twee wetsvoorstellen in: het ene houdende Boek 1 'Algemene bepalingen', het andere houdende Boek 5 'Verbintenissen'.[22] In juni 2021 organiseerde de Kamercommissie Justitie twee hoorzittingen rond deze boeken met externe experten[23], wat na een leerrijke discussie tot nuttige amendementen aanleiding gaf. Het hervormingsproces kwam tot een sluitstuk op 21 april 2022, datum waarop beide boeken door de Kamer van volksvertegenwoordigers werden aangenomen.

4. *Verhouding tot Boek 1* – Hoewel deze bijdrage de bespreking van Boek 5 tot voorwerp heeft, kan de inhoud van Boek 1 niet onvermeld blijven.[24] Dit boek bevat bepalingen die het volledige Burgerlijk Wetboek aangaan omdat zij een transversale werking hebben binnen dat wetboek en binnen het privaatrecht. Deze bepalingen – die in de ontwerpfase in Boek 5 waren ondergebracht[25] – konden moeilijk aan een bepaald boek worden vastgeknoopt, reden waarom zij opgenomen zijn in een 'Algemeen deel' van het BW. Van de twaalf artikelen van dit algemeen deel zijn voor het verbintenissenrecht volgende bepalingen relevant: de definities van de rechtshandeling (art. 1.3, met daar ook de nieuwe definitie van rechtsregels van openbare orde en van dwingend recht), de wilsuiting (art. 1.4), de kennisgeving (art. 1.5), de tijdsbepaling en voorwaarde (art. 1.6), de subjectieve goede trouw (art. 1.9) en afstand van recht (art. 1.12), alsook

---

[18] Benoemd bij MB 30 september 2017 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 9 oktober 2017, p. 91600.

[19] Voor de algemene doelstellingen en de werkwijze van de hervorming van het Burgerlijk Wetboek, zie bv. E. Dirix, "De hercodificatie van het burgerlijk recht in België", *WPNR* 2021, (636) 637.

[20] Samengesteld uit de professoren P. Wéry en S. Stijns (als voorzitters) en de professoren E. Dirix, R. Jafferali, B. Kohl en I. Samoy (als deskundigen), alsook F. Auvray, S. Jansen, S. Van Loock (wetenschappelijke medewerkers) en J.-C. Boulet (FOD Justitie).

[21] Adv.RvS 23 mei 2018, nr. 63.268/2.

[22] Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, ingediend wegens verval van de vorige twee wetsvoorstellen (zie *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3709/001 en *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting, 2019, nr. 55-174/001). Zie hierover Adv.RvS 26 van maart 2021, nr. 68.947/2. Zie ook Wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 1 "Algemene bepalingen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1805/001.

[23] Zie bv. de neerslag van B. Weyts in "Wat brengt het verbintenissenrecht ons in de toekomst? Enkele kritische beschouwingen bij de wetsvoorstellen van 24 februari 2021 tot invoering van Boek 1 en Boek 5 in het BW", *RW* 2021-22, (571) 575-580.

[24] Voor een bespreking van Boek 1, zie E. Dirix, "Het algemeen deel van het nieuw BW", *RW* 2021-2022, 1170-1182.

[25] De overheveling naar Boek 1 en de hernummering van Boek 5 gebeurden pas in 2021 met de redactie van het wetsvoorstel van 24 februari 2021 houdende Boek 1 "Algemene Bepalingen", *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1805/001. Boek 1 werd niet onderworpen aan een publieke consultatie, maar de bepalingen die uit Boek 5 werden overgenomen, waren dit eerder al geweest. Boek 1 werd wel voorgelegd aan de Raad van State (Advies nr. 68.946/2 van 26 maart 2021).

de regels over de vertegenwoordiging (met inbegrip van de schijnvertegenwoordiging: art. 1.8), rechtsmisbruik (art. 1.10) en het oogmerk om te schaden (art. 1.11). De meerwaarde van dit inleidend boek ligt in de geboden wettelijke verankering van een aantal fundamentele concepten en algemene rechtsbeginselen van het privaatrecht. Waar nuttig voor de bespreking van Boek 5, wordt hieronder naar de bepalingen van Boek 1 verwezen.

### A. Doelstellingen en krachtlijnen

5. *Algemeen* – De belangrijkste doelstelling van de hervorming is gelegen in de modernisering van het verbintenissenrecht. Hierbij is voortgebouwd op de talrijke en zeer diverse evoluties in de rechtspraak en rechtsleer die sinds 1804 het licht zagen. Uitgangspunt daarbij is de codificatie van deze ontwikkelingen, bijgestuurd, aangevuld en verfijnd waar nodig geacht. Maar er is ook inspiratie geput uit de codificaties in onze buurlanden en uit de internationale en Europese regelgeving en *soft law* instrumenten. Telkens een keuze voor de ene of de andere oplossing zich opdrong, werd die onderbouwd door rechtsvergelijkend studiewerk. Een getuige daarvan is de omvangrijke Toelichting met vele verwijzingen naar buitenlandse codificaties en harmoniseringsinstrumenten van het privaatrecht (zoals de PECL, DCFR en Unidroit PICC).

Het nieuwe verbintenissenrecht beoogt dus een sterke wetgevende evolutie, maar geen brutale revolutie. Bij de hervorming is gewaakt over de (*her-)kenbaarheid* van de nieuwe regels, die zoveel als mogelijk aansluiting zoeken bij onze rechtstraditie.[26] Om hieraan concrete invulling te geven, is de hervorming gestuurd door de volgende drie, onderling samenhangende, krachtlijnen.[27]

6. *Eerste krachtlijn: rechtszekerheid herstellen* – Het herstellen van de rechtszekerheid door de wetsbepalingen van het verbintenissenrecht terug 'bij de tijd' te brengen, vormt de eerste krachtlijn van de hervorming. Zoals de Franse hervorming het vooropstelde[28], betekent rechtszekerheid ook bij ons dat de nieuwe teksten minstens het geldende recht, zoals jurisprudentieel ontwikkeld en positief onthaald door de doctrine, in de wet zouden *verankeren*. Zo is voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor het consensualisme, de contractvrijheid, de gekwalificeerde benadeling, de exceptie van niet-nakoming, de gedeeltelijke ontbinding en de gedeeltelijke nietigheid, de verbintenis uit eenzijdige rechtshandeling en de ongerechtvaardigde verrijking. Ook is verholpen aan lacunes in het oud BW, die de rechtspraak gelukkig mettertijd

---

[26] De woorden van Portalis golden immers als leidraad (Portalis, *Discours préliminaire du Code civil*, 1801, in Locré, Brussel, Tallier, 1836, 154): "Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir; (…) il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux (…)".

[27] Zie impliciet Toelichting, p. 4-11. Deze krachtlijnen zijn al uitvoerig aangereikt door S. Stijns, "Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles", *JT* 2016, (305), nrs. 26-41; S. Stijns, "Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2018, (406) nrs. 10-12. Recenter zie: S. De Rey, "De herziening van het Belgische verbintenissenrecht: kennismaking met Boek 5 van het nieuw Belgisch BW", *NTBR* 2021, (243) 244-245; S. Stijns, "Het ontwerp van nieuw Belgisch verbintenissenrecht ", *WPNR* 7338, 2021, (659), nrs. 5-8; R. Jafferali, "Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, UB3 vol. 96, Brussel, Larcier, 2022, (8) nrs. 4-16; I. Claeys en E. Langenaeken, "Het aankomende nieuwe verbintenissenrecht" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nrs. 7-10; P. Wéry, "Vue d'ensemble sur les livres 1er 'Dispositions générales' et 5 'Les obligations' du Code civil", in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, (1), nrs. 10-20.

[28] Zie in die zin bv. O. Deshayes, Th. Génicon en Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Parijs, LexisNexis, 2016, 4-5; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette en F. Chénedé, *Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, 75; G. Chantepie en M. Latina, *Le nouveau droit des obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, nr. 32.

had ondervangen. Zo schenkt de wet voortaan ook aandacht aan de precontractuele fase van het contract, met een verankering van de rechtspraak over de wederzijdse informatieplichten, de precontractuele aansprakelijkheid en de nietigheidsleer. Andere leemtes die werden ondervangen zijn bijvoorbeeld de gemeenrechtelijke restitutieregels en een vervolledigd overmachtsregime.

Naast een codificatie van de verworvenheden, gebiedt het herstel van de rechtszekerheid ook een diepgaandere *innovatie* om de duurzaamheid en de voorspelbaarheid van het nieuwe verbintenissenrecht veilig te stellen. Waar het oude recht geen of geen toereikende oplossing bood of een aanslepende discussie moest worden beslecht, is te rade gegaan bij andere rechtssystemen. De wetgever heeft op die basis, waar nodig of wenselijk geacht, het recht verfijnd, aangevuld en ook vernieuwd. Zo wordt onder andere op basis van de rechtsvergelijking de *battle of forms* bij de algemene voorwaarden beslecht, zijn imprevisieregels ingevoerd en worden de prijsvermindering en de schuld- en contractsoverdracht wettelijk erkend.

7. *Tweede krachtlijn: toegankelijkheid versterken* – De versterking van de toegankelijkheid van het verbintenissenrecht, maakt de tweede krachtlijn uit.[29] Zij beïnvloedt de inhoud, de stijl en de structuur van de nieuwe bepalingen: de wettekst moet inhoudelijk coherent en juridisch en taalkundig helder zijn. Dit komt sterk tot uiting in de moderne stijl van de wettekst (*infra* nr. 9) en in de transparantere structuur (*infra* nr. 12). Maar ook inhoudelijk is over de toegankelijkheid en de kenbaarheid van de nieuwe wetsbepalingen gewaakt. Zo zijn bepaalde leerstukken (bv. pluraliteit van subjecten, restitutie en toerekening van betaling) op inhoudelijk vlak sterk *vereenvoudigd*. Hierbij is soms gebruik gemaakt van schakelbepalingen om herhalingen te vermijden (bv. art. 5.169 over de gevolgen van de *in solidum*-gehoudenheid, *infra* nr. 99).

Met het oog op toegankelijkheid, werden andere rechtsfiguren of rechtsregels *verduidelijkt*. Dit gebeurde door de formulering van definities (zoals voor het wilsgebrek bedrog, voor voorwerp en oorzaak en voor overmacht) en door de hertekening van sommige leerstukken (zoals dat van de ontbinding wegens toerekenbare niet-nakoming). De leesbaarheid en de toegankelijkheid is verder vergemakkelijkt door aan elk wetsartikel een eigen hoofding te geven.[30] Ten slotte wint de wettekst aan leesbaarheid doordat meerdere inleidende artikelen een *overzicht* geven van de verder uitgewerkte rechtsregels. Zo bevat artikel 5.83 een overzicht van de sancties waarover de schuldeiser beschikt bij een toerekenbare niet-nakoming in een contract; zo somt artikel 5.33 de gemeenschappelijke kenmerken van de wilsgebreken op. Zo ook verschaft artikel 5.112 een overzicht van de gronden van tenietgaan van het contract en somt artikel 5.244 de gronden van tenietgaan op van de verbintenis.

8. *Derde krachtlijn: nieuw evenwicht tussen wilsautonomie en bescherming van de zwakkere partij en het algemeen belang* – De derde krachtlijn in de hervorming van het verbintenissenrecht bestaat erin dat de herziene teksten de onderliggende evoluties in de samenleving en in de rechtsverhoudingen weerspiegelen.[31] De meest omvattende evolutie in de 20e eeuw vereist dat het verbintenissenrecht in zijn volle breedte het evenwicht verzekert tussen, enerzijds, de wilsautonomie van partijen en, anderzijds, de rol van de rechter als bewaker van de belangen van

[29] Dit gold ook in de Franse hervorming, zie over de verschillende aspecten van en middelen voor '*l'accessibilité*' de auteurs gecitieerd in de vorige voetnoot.

[30] Naar het voorbeeld van het BGB en de harmonisatieprojecten (zoals PECL, DCFR en Unidroit PICC).

[31] Het gaat om meervoudige evoluties die men onderkent in binnen- en buitenland, in het Europees en nationaal recht. Zie hierover o.a.: P. Wéry, "Mutations et défis du droit belge des obligations", *Rev.dr.Ulg* 2015/2, (203), nrs. 4-20; S. Stijns, "Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles", *JT* 2016, (305), nrs. 14-17 en nrs. 20-21. Zie ook de schets van H. Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, Munchen, Mohr Siebeck, 2015, 8-11.

de zwakkere partijen en van het algemeen belang.[32] Telkens het nieuwe recht de wils- of partijautonomie versterkt of de aanspraken van de schuldeiser efficiënter organiseert (*infra* nr. 50), is als tegenhanger een bescherming van de zwakkere partij geboden. Krijgt de schuldeiser nieuwe instrumenten om zijn aanspraken krachtdadiger (en vaak buitengerechtelijk, zelfs anticipatief) af te dwingen[33], dan moet men als tegengewicht de rechter meer controle- of bijsturingsinstrumenten geven. Deze evenwichtsoefening vormt de bron van de meerderheid van de vernieuwingen in Boek 5.[34] Hiervoor is vaak inspiratie geput uit het Weens Koopverdrag en Europese harmonisatieprojecten, zoals de DCFR en de PECL.

Deze krachtlijn komt op verschillende punten tot uitdrukking. Wat de versterking van de partijautonomie betreft, bepaalt de wetgever dat de bepalingen van Boek 5 in beginsel aanvullend recht uitmaken, zodat partijen ervan kunnen afwijken (art. 5.3). Naast de contractvrijheid in de artikelen 5.14 en 5.15, krijgt ook de partijbeslissing een wettelijke verankering (art. 5.49). Maar het duidelijkst komt de versterking van de partijautonomie tot uitdrukking in de hertekening van het sanctiearsenaal voor toerekenbare niet-nakoming, waar de schuldeiser veelal buitengerechtelijk en simpelweg op kennisgeving kan te werk gaan, zelfs anticipatief (*infra* nr. 50).

Als tegenhanger van deze versterkte partijautonomie, krijgt de rechter ruime controlebevoegdheden. Dit uit zich in zijn nieuwe aanpassingsbevoegdheid om situaties van contractueel onevenwicht bij te sturen, in het bijzonder bij misbruik van omstandigheden bij de contractsluiting waardoor een kennelijk onevenwicht ontstaat tussen de prestaties van partijen (art. 5.37) of bij verandering van omstandigheden in de uitvoeringsfase die het evenwicht van het contract ernstig verstoort (art. 5.74). Past een schuldeiser een sanctie op kennisgeving toe, dan rust steeds op hem een motiveringsplicht zodat een rechter die beslissing *a posteriori* kan toetsen en, zo nodig, de onwerkzaamheid kan vaststellen (zoals bij een onregelmatige of een abusieve ontbinding op kennisgeving: art. 5.94). Deze krachtlijn heeft tevens geleid tot een algemeen verbod op onrechtmatige bedingen (art. 5.52) en tot een verruimde appreciatiebevoegdheid van de rechter bij overdreven schadebedingen (art. 5.88). Ook de interpretatieregels bij twijfel zijn verstrengd in het voordeel van de zwakkere partij (art. 5.66) en de controle op bevrijdingsbedingen is aangescherpt (art. 5.89). Zo ook zal bij de bespreking van de sancties wegens de ongeldigheid van het contract en bij toerekenbare niet-nakoming, de vuistregel van de *proportionaliteit* tot uiting komen die bij elke sanctie maatwerk gebiedt. Zo kan een rechter het behoud van het contract geschikter vinden ondanks de aanwezigheid van een nietigheidsgrond (art. 5.57, lid 2); zo ook worden de gedeeltelijke nietigheid (art. 5.63) en gedeeltelijk ontbinding (art. 5.96) wettelijk erkend. Dankzij deze derde krachtlijn geeft de hervorming gestalte aan een nieuw evenwicht tussen de basisbeginselen van het verbintenissenrecht van de 21e eeuw.

---

[32] Toelichting, p. 7-8. In de hervorming van het Franse verbintenissenrecht, die regelmatig tot voorbeeld heeft gestrekt, was dit ook een doelstelling: F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette en F. Chénedé, *Les obligations*, Parijs, Dalloz , 2018, 75. De bescherming van de zwakkere partie werd evenwel niet als een doelstelling op zichzelf gezien maar was een onderdeel van het herstel van de rechtszekerheid. In die zin, zie G. Chantepie en M. Latina, *Le nouveau droit des obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, nr. 25 en nr. 36-38.

[33] De evolutie van het recht waarbij een partij steeds vaker bij partijbeslissing kan ingrijpen in de contractuele verhouding, is kenmerkend voor de 21e eeuw. Zie bv. P.A. Foriers, I. Durant, J.-F. Germain, C. Delforge, M. Grégoire, P. Wéry, S. Stijns J.-F. Romain, *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, 499 p.; P. Wéry, "La place de la volonté unilatérale en droit belge des obligations", in P. Foriers, R. Jafferali, E. Van den Hautte (eds.), *Liber amicorum Paul Alain Foriers - Entre tradition et pragmatisme*, Brussel, Larcier, 2021, 857-876.

[34] In de rechtsleer is erop gewezen dat niet altijd duidelijk is wanneer aan wat de voorkeur wordt gegeven en waarom, zie B. Weyts, "Wat brengt het verbintenissenrecht ons in de toekomst? Enkele kritische beschouwingen bij de wetsvoorstellen van 24 februari 2021 tot invoering van Boek 1 en Boek 5 in het BW", *RW* 2021-22, (571) 576.

### B. Stijl

9. *Behoud van sobere en bondige stijl* – Hoewel de wetsbepalingen van Boek 5 gedetailleerder en uitvoeriger zijn (het gaat om 270 wetsartikelen), is gekozen voor het behoud, waar mogelijk, van de herkenbare sobere en bondige stijl van het Burgerlijk Wetboek van 1804.[35] Dit is gesteund op de noodzaak om de regels overzichtelijk en eenvoudig leesbaar te houden. Tegelijk is de formulering soms vrij algemeen gehouden. Dit moet de rechtsontwikkeling mogelijk maken. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de definities van het raamcontract (art. 5.9) en van voorkeur- en optiecontracten (art. 5.24-5.25), alsook de algemeenheid van de bepaling over derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk (art. 5.111). Deze zuinigheid is opgevangen door een uitgebreide en gestoffeerde Toelichting, die soms als een handboek van het herziene verbintenissenrecht oogt.[36]

10. *Modernere terminologie* – In beide talen is gekozen voor een hedendaagse en eenvormige terminologie. Zo hanteert de wetgever enkel nog het begrip 'contract' (*contrat*). Het begrip 'overeenkomst' (*convention*) komt in de wettekst niet meer voor (*infra* nr. 17). De uitdrukking 'toerekenbare niet-nakoming' neemt de plaats in van 'wanprestatie' en 'schadebeding' vervangt voortaan het begrip 'strafbeding'. Ook het begrip 'schadevergoeding' is niet langer terug te vinden in de wettekst. Boek 5 hanteert enkel de notie 'herstel van schade' (bv. art. 5.86 en 5.237). Vergeleken met de notie 'schadevergoeding', is dit een algemenere term die zowel schadeherstel in geld als in natura insluit.[37] De terminologie is tegelijk meer hedendaags.[38] Een voorbeeld is het begrip 'goede huisvader'. Ondanks de stevige verankering van deze uitdrukking in de rechtspraak en de rechtsleer, is in plaats daarvan gekozen voor de gender neutrale uitdrukking 'voorzichtig en redelijk persoon'.[39]

### C. Nieuwe structuur

11. *Structuur van het BW* – De wet van 28 april 2022 die Boek 5 invoert, herschikt ook de algemene structuur van het Burgerlijk Wetboek dat voortaan tien boeken zal tellen[40], een boek meer dan de bij aanvang geplande boeken.[41] Met deze herschikking behoudt de wetgever een afzonderlijk boek voor aan de regels over de buitencontractuele aansprakelijkheid. Hoewel de onrechtmatige daad ook tot de bronnen van verbintenissen behoort (art. 5.3) en aanvankelijk in

---

[35] Zie hierover S. Stijns, "Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2018, (406) nr. 13. Voor talrijke bepalingen heeft de wetgever inspiratie gezocht in het nieuwe Franse verbintenissenrecht, waar deze stijlkeuze eveneens als uitgangspunt gold (zie bv. O. Deshayes, Th. Genicon en Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des in obligations*, Parijs, LexisNexis, 2016, 5). Toch zijn de nieuwe teksten in lengte en in complexiteit toegenomen. Hier speelt de bezorgdheid om meer hypotheses te ondervangen en om de voorspelbaarheid van het recht te versterken.

[36] In het bijzonder is de inleiding van de Toelichting het lezen waard. Zie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001.

[37] Zie S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 23.

[38] Ook in de hervorming van het Franse verbintenissenrecht was dit een belangrijke doelstelling, zie bv. Th. Genicon, "Notions nouvelles et notions abandonnées, rélfexion sur une révolution des mots", *RDC* 2015, 625. Weliswaar zijn sommige minder toegankelijke termen werden behouden, zoals de notie 'oneigenlijk contract' (art. 5.3), 'wilsverhinderende dwaling' (art. 5.31, lid 2) en '*in solidum*-gehoudenheid' (art. 5.168). De hoofdreden was de herkenbaarheid van die begrippen en regels, terwijl een nieuwe, aanvaardbare terminologie niet eenvoudig te vinden was.

[39] Bv. in art. 5.72, lid 1 over de inspanningsverbintenis, in art. 5.73 over de goede trouw en in art. 5.225 over toerekenbaarheid.

[40] Zie art. 61 wet 28 april 2022 houdende boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *gecit.*

[41] Zie Hoofdstuk II van de wet van 13 april 2019, tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, *gecit.*

Boek 5 zou worden neergelegd, is gebleken dat het gepaster is om deze complexe en zeer belangrijke materie in een afzonderlijk boek van het BW onder te brengen.[42] De buitencontractuele aansprakelijkheid zal worden beheerst door Boek 6 BW, waarvoor momenteel een ontwerp wordt voorbereid.

12. *Structuur van het Boek 5: drie titels* – Voor wat het verbintenissenrecht betreft, beoogt de structuur van Boek 5 pedagogischer en toegankelijker te zijn dan de structuur van het oud BW. Het valt uiteen in drie titels. De eerste titel bevat 'inleidende bepalingen', de tweede behandelt de 'bronnen van verbintenissen' en de derde bepaalt het 'algemeen regime van de verbintenis'. Deze verdeling stemt overeen met de structuur van de meeste Franse en Belgische handboeken verbintenissenrecht.

De *eerste titel* omvat slechts drie *inleidende bepalingen*, met name over de verbintenis (art. 5.1), de natuurlijke verbintenis (art. 5.2) en de bronnen van verbintenissen (art. 5.3).[43] De *tweede titel* huisvest de *bronnen van verbintenissen* (art. 5.4-5.137), opgedeeld in twee ondertitels: rechtshandelingen (art. 5.4-5.126) en rechtsfeiten (art. 5.127-5.137).[44] Binnen *de rechtshandelingen* vindt men twee hoofdstukken van ongelijke omvang: hoofdstuk 1 regelt het contract (art. 5.4-5.124), hoofdstuk 2 wijdt twee bepalingen aan de eenzijdige rechtshandeling (art. 5.125-5.126).[45] Het hoofdstuk over *het contract* omvat 7 herkenbare afdelingen waarin de fasen in het leven van het contract zijn gecodificeerd: de totstandkoming, zowel vanuit dynamisch als statisch perspectief; de interpretatie en de kwalificatie van het contract; de gevolgen tussen partijen; de niet-nakoming van de contractuele verbintenis en de sancties; de gevolgen van het contract voor derden; en ten slotte, de gronden van tenietgaan van het contract (met de bijhorende gevolgen zoals restitutie). Binnen *de rechtsfeiten* zijn de regels voor de drie 'oneigenlijke contracten' terug te vinden: zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking (art. 5.127-5.137).

De *derde titel* behandelt het *algemeen regime van de verbintenis* (art. 5.138-5.270). Dit zijn regels die in beginsel toepassing kunnen vinden op elke verbintenis, ongeacht haar bron. De regels van deze titel zijn verspreid over 8 ondertitels. Na een inleidende bepaling (art. 5.138), volgen de bepalingen over de modaliteiten van verbintenissen (voorwaarde en tijdsbepaling: art. 5.139-5.155), verbintenissen met pluraliteit van voorwerpen of subjecten (art. 5.156-5.173), de overdracht van schuldvorderingen, schulden en contracten (art. 5.174-5.193), de nakoming van de verbintenis (art. 5.194-5.223), de niet-nakoming van de verbintenis (art. 5.224-5.241), de maatregelen ter bescherming van de rechten van de schuldeiser (nl. de zijdelingse en pauliaanse vordering: art. 5.242-5.243) en, ten slotte, de gronden van tenietgaan van de verbintenis (zoals schuldvernieuwing, schuldvergelijking, kwijtschelding en verval van de verbintenis door verdwijning van het voorwerp: art. 5.244-5.270).

### I. Inleidende bepalingen

13. *Definitie van de verbintenis* – Terwijl men in het oud BW vruchteloos op zoek kon gaan naar een definitie van de verbintenis, opent artikel 5.1 met de klassieke omschrijving van de verbintenis als "een rechtsband op grond waarvan een schuldeiser van een schuldenaar, indien

---

[42] Zie Toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2020-21, nr. 55-1806/001, p. 295.

[43] Bepalingen over de rechtshandeling, de wilsuiting, de kennisgeving, de vertegenwoordiging en het verbod op rechtsmisbruik vindt men in Boek 1. Zoals gezegd bevonden zij zich aanvankelijk in deze titel van Boek 5, maar werden zij overgebracht naar Boek 1 omdat zij het verbintenissenrecht overstijgen (*supra* nr. 4).

[44] Ook de wet is een bron van verbintenissen (art. 5.3), maar zij behoeft geen uitgewerkt regime zoals de andere bronnen.

[45] Dat het tweede hoofdstuk zo bondig uitvalt, is te verklaren doordat het juridisch regime van de eenzijdige rechtshandeling in principe de regels voor contracten en het algemeen regime van de verbintenis volgt (zie art. 5.126).

nodig in rechte, de uitvoering van een prestatie mag eisen".[46] Deze definitie bevat de nuancering dat de uitvoering van de verbintenis "indien nodig" in rechte kan worden geëist.[47] Dit houdt rekening met het gegeven dat de schuldeiser over een andere uitvoerbare titel dan een rechterlijke uitspraak kan beschikken (zoals een notariële akte). Deze definitie beklemtoont het juridisch afdwingbaar karakter van de 'burgerlijke' verbintenis, zodat zij zich onderscheidt van de natuurlijke verbintenis en andere 'plichten'.[48] De natuurlijke verbintenis ontbeert die juridische afdwingbaarheid, zo bevestigt artikel 5.2. [49]

14. *Bronnen van verbintenissen* – Artikel 5.3, eerste lid somt de bronnen van verbintenissen op: rechtshandelingen[50], oneigenlijke contracten, de buitencontractuele aansprakelijkheid en de wet. Voor de oneigenlijke contracten bevestigt en moderniseert Boek 5 de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling en geeft het voortaan een wettelijke grondslag aan de ongerechtvaardigde verrijking, een figuur die reeds als algemeen rechtsbeginsel was aanvaard.[51] De wet als bron van verbintenissen (zoals bij onderhoudsplichten) wordt ruim opgevat en omvat ook de gewoonte en de algemene rechtsbeginselen.[52] Ook de buitencontractuele aansprakelijkheid doet een wettelijke verbintenis ontstaan, in het bijzonder tot herstel van de berokkende schade, maar maakt het voorwerp uit van Boek 6 BW (*supra* nr. 11).

Het zal de lezer opvallen dat artikel 5.3 de gewekte schijn, of liever, het gewekt rechtmatige vertrouwen, niet als een bron van verbintenissen erkent, hoewel een belangrijk deel van de doctrine hiervoor gewonnen bleek.[53] De Toelichting geeft aan dat de afbakening ervan moeilijk te bepalen is en dat dit de rechtszekerheid zou kunnen schaden. Daarnaast is deze bron van verbintenissen door het Hof van Cassatie (nog) niet als algemeen rechtsbeginsel erkend. De specifieke toepassingen die in de cassatierechtspraak werden aanvaard, betreffen bovendien

---

[46] Geven een erg vergelijkbare definitie, bv. P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, in *Traité de droit civil*, Coll. De Page, II, vol. 1, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 7; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, nr. 14 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, Brussel, Larcier, 2021, nr. 5; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 32; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2022, nr. 5. Deze werken worden hierna verkort geciteerd.

[47] Deze nuancering werd toegevoegd bij Amendement nr. 4 van 10 februari 2022, *Parl.St*. Kamer 2020-21, nr. 55-1806/003, p. 7. De woorden "in rechte" moeten bovendien ruim worden opgevat en omvatten bv. ook arbitrage.

[48] Voor het onderscheid tussen verbintenissen en rechtsplichten, zie S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 48.

[49] Toelichting, p. 15-16. Wat de gevolgen betreft, kent het oud BW enkel art. 1235, tweede lid. Over de natuurlijke verbintenis, zie K. Willems, *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2012, 558 p.

[50] Artikel 1.3. definiëert de rechtshandeling als "*de wilsuiting waarbij een of meeer personen de bedoeling hebben om rechtsgevolgen te doen ontstaan*." De rechtshandelingen die verbintenissen kunnen doen ontstaan en in Boek 5 geregeld worden, zijn de contracten en de eenzijdige rechtshandelingen.

[51] Zie recent nog: Cass. 24 februari 2022, C.21.0408.N, *T.Not.* 2022, 618.

[52] Toelichting, p. 17.

[53] Zo o.a. P. Van Ommeslaghe, "L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge", *RDIDC* 1983, (144) 155; P.A. Foriers, "L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi", *JT* 1989, 543-545; A. Van Oevelen, "De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat" (onder Cass. 20 juni 1988), *RW* 1989-90, (1425) 1429-1430; R. Kruithof, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase" (onder Cass. 20 juni 1988), *RCJB* 1991, (51) 68-73; A. De Boeck, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, 2000, nrs. 329-337 en 343; S. Stijns en I. Samoy, "La confiance légitime en droit des obligations" in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2007, 47-98; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/2, 2013, nr. 1174 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 262-270; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 160; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nrs. 159-160; B. Verheye, "Schijnvertegenwoordiging en vertrouwensleer *revisited*", *RW* 2020-21, (1163) nrs. 7 en 27; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 23; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 9.

geen tweepartijenrelaties, maar enkel meerpartijenrelaties en samenhangende contracten, zoals het schijnmandaat[54] en bij maritiem vervoer[55]. De aarzeling om het rechtmatig vertrouwen in zijn algemeenheid als bron van verbintenissen te verheffen, heeft de wetgever evenwel niet gehinderd om in Boek 5 meerdere bijzondere toepassingen te erkennen waarin rechtsgevolgen worden vastgeknoopt aan het gewekte rechtmatig vertrouwen.[56]

15. *Het statuut van de bepalingen van Boek 5* – Het tweede lid van artikel 5.3 doet uitspraak over het statuut of de draagwijdte van de bepalingen van Boek 5: zij zijn in principe van aanvullend recht, tenzij uit de tekst of de draagwijdte van een bepaling blijkt dat ze geheel of gedeeltelijk het karakter van dwingend recht of van openbare orde heeft.[57] De plaats van deze bepaling is ongelukkig gekozen, wellicht omdat zij bij amendement is toegevoegd na de hoorzittingen van de Kamercommissie Justitie.[58] Voor de belangrijkste gevallen bepaalt de wettekst zelf al dat er niet mag van worden afgeweken.[59] Andere bepalingen laten soms uitdrukkelijk toe dat partijen afwijkende afspraken maken.[60] Men weet dat het statuut van een bepaling ook kan evolueren in het licht van de maatschappelijke opvattingen die de rechtspraak zou integreren, reden waarom niet voor een limitatieve lijst van dwingende bepalingen is gekozen.[61]

## II. Het contract

16. *Overzicht* – Na de definitie en de indeling van contracten erkend door het nieuwe verbintenissenrecht (A, *infra* nrs. 17-20), komen hierna de bepalingen aan bod volgens de levensfase van het contract: de totstandkoming van het contract (B, *infra* nrs. 21-32), interpretatie en kwalificatie van het contract (C, *infra* nrs. 33-34), de gevolgen van het contract tussen partijen (D, *infra* nrs. 35-43), de toerekenbare en ontoerekenbare niet-nakoming van het contract (E, *infra*

---

54 Erkend sinds Cass. 20 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1365, *RW* 1989-90, 1425, noot A. Van Oevelen, *JT* 1989, 547, noot P.A. Foriers, *RCJB* 1991, 45, noot R. Kruithof, *TRV* 1989, 540, noot P. Callens en S. Stijns; Cass. 25 juni 2004, *RW* 2006-07, 959 en *TBBR* 2004, 457; Cass. 2 september 2010, *TBBR* 2011, 300, noot F. George en *T.Not.* 2011, 668. Ook uit recentere rechtspraak blijkt dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat van de leer van het schijnmandaat, zie bv. Cass. 22 februari 2018, C.17.0302.N, *Arr.Cass*. 2018, 430, concl. adv.-gen. R. Mortier, *RW* 2018-19, 296 en *TBBR* 2019, 38, noot B. Weyts en N. Portugaels.

55 Cass. 30 juni 2016, C.16.0061.N, *TBBR* 2017, 508, noot B. Verheye, *RABG* 2016, 1344, concl. adv.-gen. A. Van Ingelgem (zie in dezelfde zin: Cass. 26 september 2016, C.16.0061.N.). In een goederenrechtelijke casus met samenhangende contracten verwijt het Hof de rechter *a quo* te hebben nagelaten om "*de toepassing van de vertrouwensleer in zijn oordeel te betrekken"*: Cass. 22 januari 2021, C.20.0143.N, *RW* 2020-21, 1335, noot B. Verheye.

56 Dit is het geval in bv. art. 5.17: wanneer onderhandelingen foutief worden afgebroken kan de precontractuele aansprakelijkheid het herstel inhouden van het positief contractbelang op voorwaarde dat het rechtmatig vertrouwen is gewekt dat het contract zonder enige twijfel gesloten zou worden. Art. 5.198, lid 2, 3° erkent dat de betaling in handen van de schijnschuldeiser bevrijdend is voor de schuldenaar. In Boek 1 krijgt de schijnvertegenwoordiging een wettelijke grondslag (art. 1.8, § 5). Het verbod op rechtsmisbruik is neergelegd in art. 1.10 en is toepasselijk in de uitvoering van contracten (art. 5.73). Daarover preciseert de Toelichting dat *"het verbod op rechtsmisbruik (kan) toegepast worden bij de uitoefening van een recht dat objectief gezien onverenigbaar is met het gedrag van de titularis, waarmee hij het gewettigd vertrouwen beschaamt dat hij bij de ander deed ontstaan."* (p. 18). Een eerste aanzet hiertoe lezen wij in: Cass. 1 oktober 2010, *RW* 2011-12, 142, noot S. Jansen en S. Stijns, *TBBR* 2012, 387, noot P. Bazier.

57 Voor de definitie deze begrippen, zie art. 1.3, lid 4 resp. lid 5, BW.

58 Zie amendement nr. 2 van 10 februari 2022, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/003, p. 3.

59 Zo bv. in art. 5.52 (onrechtmatige bedingen), 5.73 (uitvoering te goeder trouw en verbod van rechtsmisbruik), 5.88 (schadebeding), 5.89 (bevrijdingsbeding), 5.201 (respijttermijn) en 5.207 (anatocisme).

60 Zo bv. in art. 5.67 (kwalificatie van gemengde contracten), 5.83 (sancties bij toerekenbare niet-nakoming), 5.74 (verandering van omstandigheden), 5.105 (bijzondere rechtsverkrijgenden en kwalitatieve rechten).

61 Zie amendement nr. 5 van 10 februari 2022, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1805/003, p. 11. Kritisch over deze keuze, zie I. Claeys en E. Langenaeken, "Het aankomende nieuwe verbintenissenrecht" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nrs. 12-14.

nrs. 44-48), de sancties wegens toerekenbare niet-nakoming (F, *infra* nrs. 49-68), de gevolgen van het contract voor derden (G, *infra* nrs. 69-75) en tot slot het tenietgaan van het contract (H, *infra* nrs. 76-80).

### A. Definitie en indeling

17. *Definitie* – De klassieke definitie van het contract, afgeleid uit artikel 1101 oud BW, krijgt een wettelijke basis in artikel 5.4 en luidt voortaan als volgt: "Een contract, of overeenkomst, is een wilsovereenstemming tussen twee of meer personen met de bedoeling rechtsgevolgen te doen ontstaan".[62] De Franstalige doctrine aarzelde weleens of er tussen de noties 'contract' en 'overeenkomst' een onderscheid bestaat.[63] Artikel 5.4 laat daar nu geen twijfel meer over bestaan: contract en overeenkomst zijn op te vatten als synoniemen. In de bepalingen die daarna volgen, hanteert de wettekst systematisch enkel de modernere notie 'contract'.

18. *Klassieke indeling* – Ook de traditionele typologie van de soorten vermogensrechtelijke contracten is hernomen. Deze lijst is evenwel niet exhaustief. Uit de Toelichting blijkt dat enkel die vermogensrechtelijke contracten worden gedefinieerd waaraan Boek 5 materieelrechtelijke gevolgen verbindt.[64] Zo wordt het onderscheid bevestigd tussen consensuele, vormelijke en zakelijke contracten (art. 5.5)[65], wederkerige en eenzijdige contracten (art. 5.6), contracten onder bezwarende en ten kosteloze titel (art 5.7) en vergeldende contracten en kanscontracten[66] (art. 5.8).

Sommige 'klassieke' soorten contracten kregen echter geen wettelijke definitie. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het contract *intuitu personae*. De diversiteit en zeer variabele intensiteit van het persoonlijk karakter in dergelijke contracten bleken het namelijk onmogelijk te maken om ze onder één noemer te brengen.[67] In plaats daarvan zijn de specifieke gevolgen van deze soort contracten en verbintenissen punctueel geregeld, bijvoorbeeld voor wat de beeindiging betreft via een stilzwijgende voorwaarde bij overlijden (zie art. 5.142, lid 2, 1°, *infra* nr. 77).

19. *Nieuwe soorten contracten* – Naast de klassieke vermogensrechtelijke contracten, zijn vier voorspelbare nieuwkomers erkend. Een eerste nieuwkomer is het *raamcontract*, gedefinieerd in artikel 5.9 als "een contract waarbij de partijen de algemene principes overeenkomen waarbinnen zij latere uitvoeringscontracten zullen sluiten".[68] De materiële draagwijdte van deze definitie is beperkt tot artikel 5.71, lid 2: "Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, en voor zover de aard en de strekking ervan zich daartoe lenen, gelden de bedingen van een raamcontract ook voor de uitvoeringscontracten". Dit verankert de rechtspraak van het Hof van Cassatie.[69]

Een tweede nieuwkomer is het *toetredingscontract*. Volgens artikel 5.10, lid 1 is daarvan sprake wanneer een contract "vooraf en eenzijdig is opgesteld door een partij en er niet

---

[62] Deze bepaling leunt sterk aan bij art. 1101 C.civ.fr. en artikel 6:213 lid 1 NBW.

[63] Hierover bv. P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 37.

[64] Toelichting, p. 24.

[65] Een terminologische precisering: de notie 'plechtig contract' verwijst thans naar contracten waarvan de geldigheid afhangt van de vormvereisten uit de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt. De notie 'vormelijk contract' is ruimer dan deze 'plechtige contracten', zie Toelichting, p. 20.

[66] Daar is ook de door het Hof van Cassatie gehanteerde definitie van kanscontracten verankerd. Zie bv. Cass. 18 september 2017, C.14.0156.F, *Rev.not.b.* 2019, 798, noot G. Fiévet, *RW* 2018-19, 297, *T.Not.* 2017, 921.

[67] Komt tot dezelfde conclusie in zijn proefschrift: P. Bazier, *L'*intuitus personae *dans le contrat*, Brussel, Kluwer, 2020, 686 p.

[68] Deze bepaling is geïnspireerd op art. 1111 C.civ.fr.

[69] Zie Cass. 22 december 2005, C.04.0322.N, *Arr.Cass.* 2005, 2691 en *Pas.* 2005, 2587.

over onderhandeld kan worden", met volgende toevoeging in lid 2: "Het feit dat over sommige bedingen van het contract kan worden onderhandeld, sluit de toepassing van dit artikel op de rest van het contract niet uit, indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingscontract". Deze definitie is van belang voor de bijzondere regels over onrechtmatige bedingen (art. 5.52)[70], interpretatie (art. 5.66, lid 1, 1°) en het schadebeding (art. 5.88, § 4).

Een derde, eerder symbolische nieuwkomer is de definitie van het *contract met een consument*. Artikel 5.11 definieert dit als "het contract gesloten tussen een onderneming in de zin van het Wetboek economisch recht en een consument in de zin van dat Wetboek". Hoewel de regels voor contracten gesloten met consumenten hun plaats behouden in het WER en in bijzondere wetten, werd het wenselijk geacht om enkele algemene regels over deze contracten in het BW neer te leggen. Het gaat met name om het herroepingsrecht (art. 5.22) en de bijzondere interpretatieregel in het voordeel van de consument (art. 5.66, lid 2). Dit onderstreept de gemeenrechtelijke draagwijdte die Boek 5 nastreeft.

Als vierde nieuwkomer definieert artikel 5.12 het *meerpartijencontract.* Dat is simpelweg een contract "door meer dan twee partijen aangegaan". Naar het voorbeeld van buitenlandse codificaties en de toenemende aandacht in de rechtsleer voor deze figuur[71], heeft de wetgever dit type contract willen erkennen.

20. *Toepassingsgebied* – Als afsluitende bepaling in de inleidende afdeling over het contract, bevestigt artikel 5.13 dat de regels over contractuele verbintenissen 'gemeen recht' uitmaken.[72] Zij vinden toepassing op alle vermogensrechtelijke contracten en contractuele bedingen, "tenzij de wet zich daartegen verzet". Alleen de wet kan dus voorzien in een afwijking (bv. in de regeling van de bijzondere contracten), maar de Toelichting verduidelijkt dat dit niet al te eng moet worden opgevat. Naast een uitdrukkelijke afwijking, kan het immers ook gaan om een impliciete afwijking die voortvloeit uit de rechtspraak op grond van de interpretatie van de desbetreffende wetsbepaling, gelet op de aard en de strekking van het contract.[73] Indirect kunnen de aard en de strekking van het contract zich dus tegen de toepassing van een of meerdere regels uit Boek 5 verzetten, mits dit op een 'impliciete' afwijking in de wet kan worden gesteund. Zeker voor o.m. administratieve contracten, contracten met de overheid en familiaalrechtelijke contracten is dit voorbehoud van belang.[74]

Volgens artikel 5.13, lid 2 worden de regels die alleen voor de *bijzondere contracten* gelden, vastgesteld in de bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek en van het Burgerlijk Wetboek die elk van die contracten betreffen, in het Wetboek van economisch recht en in bijzondere wetten. De Commissie belast met de hervorming van het bijzondere contractenrecht

---

[70] De formulering van art. 5.10 is precies afgestemd op het verbod op onrechtmatige bedingen neergelegd in art. 5.52 (zie Amendement nr. 21, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-1806/004, p. 4).

[71] Zie bv. art. 6:213 lid 2 NBW. Hierover o.m. E. Dirix, "De meerpartijenovereenkomst", *TPR* 1983, 757-794; I. Samoy en P. Wéry, *Meerpartijenovereenkomst/Contrats multipartites*, Brugge, die Keure, 2013, 299 p.

[72] Art. 5.13 vervangt art. 1107 oud BW en is geïnspireerd op art. 6:213 lid 2 en 6:216 NBW.

[73] Amendement nr. 6, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-1806/003, p. 8.

[74] Zo ook is de regelingakte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming onderworpen aan het gemeen verbintenissenrecht, zodat zij aangevochten kan worden op grond van gekwalificeerde benadeling (Cass. 9 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2487, *Pas.* 2012, 2178, *NFM* 2013, 119, H. Casman, *RW* 2012-13, 1416, noot E. Adriaens en *TBBR* 2013, 129, noot M. de Potter de ten Broeck), thans omgedoopt tot misbruik van omstandigheden (art. 5.37), terwijl deze regelingakte een familiaalrechtelijke overeenkomst van bijzondere aard is die, gelet op haar aard en haar strekking, niet kan worden aangevochten wegens dwaling of gewone benadeling (Cass. 9 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2491, *Pas.* 2012, 2183, *NFM* 2013, 117, noot H. Casman, *RW* 2012-13, 1415, noot E. Adriaens).

werkt momenteel aan een ontwerp voor Boek 7 'Bijzondere contracten'.[75] In afwachting daarvan, zijn op de bijzondere contracten gesloten vanaf 1 januari 2023 de bepalingen over de bijzondere contracten uit het oud BW en het nieuwe verbintenissenrecht uit het BW tegelijk toepasselijk.[76]

### B. Totstandkoming

21. *Drie luiken* – In het oud BW ontbreekt elk spoor van het dynamisch proces van de contractsluiting. Het hanteert enkel het statische perspectief dat naar de vereniging van de geldigheidsvoorwaarden kijkt op het ogenblik van de contractsluiting. De artikelen 5.14-5.63 komen hieraan tegemoet. Voortaan vallen de regels over de totstandkoming van het contract uiteen in drie luiken: 1° een nieuw luik gewijd aan de dynamische fase van totstandkoming; 2° een herkenbaar luik dat de vier geldigheidsvoorwaarden groepeert; en 3° een derde luik dat de nieuwe nietigheidsregels omvat.

#### *1° Dynamische totstandkoming*

22. *Onderhandelingen* – Het is dankzij de rechtspraak en de rechtsleer dat het leerstuk van de progressieve totstandkoming van contracten is ontwikkeld. In de geest van de hervorming lag het voor de hand om aan dit leerstuk en de basisbeginselen van de contracts- en onderhandelingsvrijheid in het bijzonder, een wettelijke erkenning te geven. Artikel 5.14 bevestigt dan ook de drie aspecten van de contractsvrijheid en hun mogelijke wettelijke inperking: tenzij de wet anders bepaalt, is eenieder vrij al dan niet te contracteren, te beslissen met wie hij contracteert en welke inhoud het contract zal krijgen. De wettelijke grenzen aan die contractsvrijheid zijn talrijk.[77]

Vervolgens omschrijft artikel 5.15 de onderhandelingsvrijheid als volgt: "Partijen zijn vrij precontractuele onderhandelingen aan te vatten, te voeren en af te breken. Zij handelen hierbij in overeenstemming met de goede trouw". Het vereiste van de goede trouw is belangrijk, bijvoorbeeld omdat hieruit bijzondere informatieplichten kunnen voortvloeien, net als uit de wet en de gebruiken. Er is evenwel niet gekozen voor een algemene plicht om elkaar alle informatie te verstrekken, doch voor bijzondere informatieplichten die tussen partijen enkel gelden in het licht van hun hoedanigheden (bv. leek of professioneel in de sector), hun redelijke verwachtingen (en dus informatiebehoeftes) en het voorwerp van het contract. Deze afgelijnde informatieplicht is in overeenstemming met de geldende rechtspraak en de rechtsleer.[78] Informatie- en onderzoeksplichten spelen vaak een beslissende rol bij de wilsgebreken[79], zodat ook

---

[75] Opgericht bij MB 15 juni 2021, *BS* 2 juli 2021, p. 67.329 en samengesteld uit B. Tilleman en P.-A. Foriers (covoorzitters), B. Kohl, M. Dambre, F. George, P. Brulez, S. De Rey, S. Jansen (deskundigen), S. Stijns, R. Jafferali (deskundigen-waarnemers) en J.-C. Boulet (FOD Justitie).

[76] Over de mogelijke discrepanties, zie bv. S. De Rey, "Naar een boek 'bijzondere overeenkomsten' in het nieuw Burgerlijk Wetboek? Enkele perspectieven" in S. De Rey, N. Van Damme en T. Gladinez (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (361) 366-367.

[77] Zoals de antidiscriminatiewetten, het mededingingsrecht, de regels voor contracten B2C en B2B in het WER. Zie verder: A. Van Oevelen en C. Cauffman, "Contractvrijheid, contractweigering en antidiscriminatie" in *Bijzondere Overeenkomsten*, PUC W. Delva, Mechelen, Kluwer, 2008, 439-517; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nrs. 59-66.

[78] Men gaat ervan uit dat elke partij haar eigen belangen moet waarnemen, zie A. De Boeck, T. Hick, I. Samoy, "Informatieplichten in het gemeen recht" in E.S. van Aggelen (ed.), *Informatie en recht. Diverse rechtsperpectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (23) 23-24; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 246 e.v.

[79] Hierover bv. A. De Boeck, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag. Responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting" in S. Stijns (ed.) *Wilsgebreken, Leerstoel Constant*

de nietigverklaring een mogelijk gevolg is van een schending van informatieplichten (zie art. 5.33, lid 2, *infra* nr. 26).

Begaat een onderhandelaar een fout tijdens de precontractuele onderhandelingen – zoals mededeling van foutieve of onvolledige informatie, de opzettelijk verzwijging van informatie of het ontijdig en ongemotiveerd afbreken van de onderhandelingen – dan kan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid in het gedrang komen. Artikel 5.17, lid 1 bevestigt dit.[80] Nieuw is echter de verduidelijking, in het tweede lid van dezelfde wetsbepaling, van de *omvang van de schadeloosstelling* bij foutief afgebroken onderhandelingen. In de regel is enkel het negatief contractbelang te vergoeden. Volgens deze nieuwe bepaling houdt dit in dat de benadeelde wordt teruggeplaatst in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien er niet onderhandeld zou zijn. Zo kan de benadeelde aanspraak maken op blootgestelde kosten die nutteloos zijn geworden en op het verlies van een kans om met een derde te contracteren; kosten die hij sowieso zou gemaakt hebben, lijken niet vergoedbaar. Boek 5 innoveert echter door, bij wijze van uitzondering, de vergoeding toe te laten van het *positief* contractbelang. De voorwaarden zijn streng want de teleurgestelde onderhandelaar moet aantonen dat bij hem het "rechtmatig vertrouwen is gewekt dat het contract zonder enige twijfel gesloten zal worden".[81] Slaagt hij hierin, dan kan hij vergoeding eisen van het verlies van de verwachte netto-voordelen uit het niet gesloten contract. Deze bepaling zoekt aansluiting bij de recente tendens in de rechtsleer[82], waaraan de feitenrechtspraak terecht omzichtig erkenning had gegeven[83].

23. *Aanbod-aanvaarding en opname algemene voorwaarden* – De artikelen 5.18-5.21 erkennen de sleutelmomenten van de contractsluiting. Zo verankeren zij het beginsel dat een contract tot stand komt door de *aanvaarding* van een *aanbod* (art. 5.18). Beide eenzijdige rechtshandelingen hebben voortaan een wettelijke definitie (het aanbod in art. 5.19; de aanvaarding in art. 5.20).[84] Om alle twijfel weg te nemen wanneer partijen daarover niets bedingen, geeft de wetgever thans ook een antwoord op de vraag op welk tijdstip en op welke plaats een contract tot stand komt (art. 5.21). Verder wordt de figuur van het (wettelijk en contractueel) herroepings-

---

*Matheeussen*, Brugge, die Keure, 2006, 37-100; A. De Boeck, "De precontractuele aansprakelijkheid anno 2010" in *Verbintenissenrecht. Themis-Cahier 56*, Brugge, die Keure, 2010, (1), nrs. 27-33; A. De Boeck en R. Van Ransbeeck, "De geldige totstandkoming van overeenkomsten en verbintenissen uit eenzijdige wilsverklaring. Actuele ontwikkelingen in de (cassatie)rechtspraak 2005-2012", in *Verbintenissenrecht. Themis-Cahier 75*, Brugge, die Keure, 2012-13, (51), nrs. 16-18 en nrs. 24-29.

80 Sommige auteurs betreuren dat de onderhandelingsvrijheid in art. 5.15 aan het handelen te goeder trouw wordt onderworpen, terwijl een precontractuele fout in art. 5.17 een buitencontractuele grondslag krijgt (zo bv. A. De Boeck, "Het nieuwe verbintenissenrecht: hoofdlijnen", *NJW* 2022, (610) nr. 9; T. Hick, "Aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen in België en Nederland. Op koers voor toenadering", *NTBR* 2022/29, (243) nr. 26). Maar het aanwijzen van de goede trouw als *gedragsnorm* voor onderhandelaars, sluit uiteraard niet uit dat de sanctie bij schending van de gedragsnorm in de precontractuele fase een buitencontractuele grondslag heeft. Dit is niet anders bij rechtsmisbruik: in de precontractuele fase dient art. 1382 oud BW zich aan als grondslag voor de sanctie, terwijl voor misbruik in de contractuele uitvoeringsfase art. 5.73 als wettelijke grondslag voor sanctionering geldt.

81 Het is al langer aanvaard in de rechtspraak dat een onderhandelaar een fout begaat wanneer hij door de gevoerde onderhandelingen bij de wederpartij de legitieme verwachting heeft gewekt op de contractsluiting en hij deze (opzettelijk of uit nalatigheid) heeft beschaamd. Zie bv. Brussel 26 maart 2018, *T.Not*. 2018, 424; Brussel 21 december 2017, *T.App*. 2018, 46; Antwerpen 16 april 2015, *RABG* 2016, 436.

82 Hierover bv. I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 59; B. Verkempinck, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, Brugge, die Keure, 2017, nrs. 909 e.v.

83 Bv. Antwerpen 22 maart 1994, *RW* 1994-95, 296; Gent 3 december 2014, *TBBR* 2018, 47 (maar kent het niet toe omdat er volgens het hof geen zekerheid bestond over de daadwerkelijke totstandkoming van het contract).

84 De wilsuiting van de aanbieder kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn en is mededelingsplichtig wanneer zij een bepaalde persoon moet bereiken om uitwerking te krijgen (zie art. 1.4. BW).

recht bevestigd (art. 5.22), zonder dat de wetgever een nieuw herroepingsrecht creëert of toevoegt aan de herroepingsrechten uit het WER. Op al deze punten is er niets nieuws onder de zon, want de wetgever verankert hier wat in de rechtspraak en de rechtsleer al verworven was.

Nieuw is de aandacht die uitgaat naar de opname van algemene voorwaarden, een in de praktijk belangrijk gegeven. Dit wordt geregeld in artikel 5.23. Opdat algemene voorwaarden van een partij deel zouden uitmaken van een contract, is hun effectieve kennis door de andere partij vereist of ten minste de mogelijkheid om er effectief kennis van te nemen, alsook hun aanvaarding (art. 5.23, lid 1). De mogelijkheid tot kennisname betreft *de bedingen*, zodat het niet volstaat te bewijzen dat de tegenpartij (louter) kennis heeft *van het bestaan* van de algemene voorwaarden.[85] Dit is een bevestiging van de cassatierechtspraak.[86] Voorts regelt artikel 5.23, lid 2 het geval waarin de algemene voorwaarden conflicteren met de onderhandelde voorwaarden van het contract: logischerwijs krijgen de onderhandelde voorwaarden in dat geval voorrang. Ook dit stemt overeen met wat onder het oud BW werd aangenomen.[87]

Volledig nieuw is de beslechting van de discussie over conflicterende algemene voorwaarden onderling, beter gekend als de *battle of forms*. Uit artikel 5.23, leden 3 en 4 blijkt een genuanceerde keuze voor de *knock-out rule*: verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt het contract niettemin tot stand en gelden beide algemene voorwaarden, met uitzondering van de onverenigbare bedingen.[88] Deze regel kan evenwel door een partij buiten spel worden gezet als die partij vooraf of zonder onnodige vertraging na ontvangst van de aanvaarding *uitdrukkelijk* (en dus niet door middel van algemene voorwaarden of een disclaimer) aangeeft niet gebonden te willen zijn door een dergelijk contract.[89] In dat geval komt het contract niet tot stand en wijkt men af van het vermoede bijkomstige karakter van de algemene voorwaarden. Inspiratie voor deze nuancering werd geput uit artikel II.-4:209(1) DCFR. Het is duidelijk dat in dit debat geen ideale oplossing bestaat[90], maar de wetgever oordeelt dat deze oplossing de minst slechte is. Alleszins komt deze keuze tegemoet aan de rechtsonzekerheid die op dit punt bestond.

24. *Voorkeurs- en optiecontracten* – Een laatste aspect van het dynamisch totstandkomingsproces, vindt zijn neerslag in de artikelen 5.24-5.26 over voorkeurs- en optiecontracten.[91] Deze bepalingen geven een definitie van deze soorten contracten, regelen hun hoofdgevolgen en leggen de mogelijke sancties vast bij miskenning van het voorkeur- of optierecht. Deze regeling is bewust algemeen gehouden, omdat de praktijk vele varianten kent. Het is aan de rechtspraak

---

[85] Cass. 9 februari 1973, *Pas*. 1973, 551, *Eur. Vervoerr*. 1973, 545 en *RCJB* 1974, 187, noot R. De Smet; Cass. 16 september 2016, C.14.0424.N.

[86] Bv. Cass. 20 april 2017, C.16.0341.F, *TBBR* 2019, 134, noot R. Borreman, *DAOR* 2017/3, 54, noot en *NjW* 2017, 540, noot P. Brulez; Cass. 12 september 2019, C.18.0480.N. Inmiddels biedt de rechtspraak nog verfijningen. Zo bv. Cass. 14 mei 2021, C.20.0506.N, *TBH* 2021, 555 (loutere verwijzing naar de contractsvoorwaarden voor of bij de contractsluiting is, in beginsel, ontoereikend); Cass. 18 juni 2021, *TBBR* 2021, 532, noot A. Lenaerts, *T.Vred.* 2021,11-12, 560, noot R. Steennot (een verwijzing naar algemene voorwaarden die zich op de achterzijde van een contract met een consument bevindt, volstaat voor mogelijke kennisname ervan, behalve wanneer een beding uit deze algemene voorwaarden ongebruikelijk of buitensporig is, in welk geval er expliciet naar moet worden verwezen). Hierover: A. Lenaerts, "Over de redelijke mogelijkheid tot kennisname van algemene voorwaarden in contracten met consumenten: wat in geval van ongebruikelijke of buitensporige bedingen? " (bij Cass. 18 juni 2021), *TBBR* 2021, 490-505.

[87] Dit vindt tevens steun in de rechtsvergelijking, zie art. 1119 C. civ. fr., § 305b BGB en art. 2.1.21 PICC.

[88] Dat het contract tot stand komt ondanks tegenstrijdige algemene voorwaarden, berust op het vermoeden dat de partijen hun algemene voorwaarden niet als een essentieel of substantieel element van het contract beschouwen, maar slechts als een bijkomstig element (Toelichting, p. 29).

[89] Krijgt dergelijk contract toch een begin van uitvoering, dan suggereert de Toelichting (p. 29) dat het vernietigbaar is wegens afwezigheid van toestemming (art. 5.31).

[90] Zie bv. H. Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, München, Mohr Siebeck, 2015, 44-45.

[91] Hierover al V. Sagaert, "Onroerende voorkooprechten, voorkeurrechten en aankoopopties in het nieuw Burgerlijk Wetboek: innovaties op verbintenisrechtelijk en zakenrechtelijk vlak", *RW* 2022-23, 562-576.

om verfijningen aan te brengen op maat van hun specifieke verschijningsvormen. Tegelijk betreft het aanvullend recht. Nemen we als voorbeeld het voorkeurscontract, dan luidt de definitie dat het gaat om "een contract waarbij een partij zich ertoe verbindt om voorrang te geven aan de begunstigde ervan indien zij zou beslissen te contracteren" (art. 5.24). Anders dan in een optiecontract (art. 5.25), verbindt de verlener van het voorkeurrecht zich dus niet tot het sluiten van een later contract.[92] Om aan de begunstigde eerst de kans te geven om zijn voorkeurrecht uit te oefenen, moet de voorkeurverlener alvorens hij met een derde zou contracteren, een kennisgeving richten tot de begunstigde waarin de essentiële en substantiële bestanddelen van het contract dat hij beoogt te sluiten, zijn opgenomen. Deze kennisgeving geldt als een aanbod. Wordt dit niet aanvaard dan mag de voorkeurverlener niet tegen een lagere prijs of gunstigere voorwaarden contracteren met een derde, zonder opnieuw een kennisgeving te richten tot de begunstigde.

Nieuw is de sanctieregeling bij schending van een voorkeurs- of optiecontract (art. 5.26): tegenover de voorkeurverlener kan de begunstigde een beroep doen op de sancties bij toerekenbare niet-nakoming uit artikel 5.83 e.v.; tegenover de derde die medeplichtig is aan de schending (zie art. 5.111), kan de begunstigde ook schadeherstel of de niet-tegenwerpelijkheid van het contract vorderen, dan wel de 'substitutie'. Dit laatste komt erop neer dat de begunstigde de plaats van de derde kan innemen in het gesloten contract (en dus aan de prijs en de voorwaarden die met de derde waren afgesproken). Deze oplossing blijkt gekozen (eerder dan de al te ingrijpende nietigverklaring van het gesloten contract) omwille van haar doeltreffendheid en omdat zij haar nut reeds heeft bewezen in het Franse recht.[93]

*2° Geldigheidsvereisten*

25. *Vier geldigheidsvereisten* – Voor de beoordeling van de geldigheid van het contract, bevestigt artikel 5.27 de vier gekende vereisten uit artikel 1108 oud BW: 1° vrije en bewuste toestemming van elke partij, 2° de bekwaamheid van elke partij om te contracteren, 3° een bepaalbaar en geoorloofd voorwerp en 4° een geoorloofde oorzaak. Het tweede lid van hetzelfde artikel bepaalt dat de vereniging van die vereisten beoordeeld wordt op het ogenblik van de contractsluiting.[94] Er is evenwel geen reden om de huidige rechtspraak te verwerpen die terecht

---

[92] Zie reeds Cass. 24 januari 2003, *Arr. Cass*. 2003, 215, *Pas*. 2003, 186, *RW* 2005-06, 706, noot A. Van Oevelen, *TBBR* 2008, 501, noot J. Dewez en *T.Not*. 2008, 110. Algmener hierover, zie bv. G. Schrans, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) nrs. 14-16; A. Van Oevelen, "Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten", *DAOR* 1990, (43) nrs. 21-24; B. Tilleman, *Totstandkoming en kwalificatie van de* koop, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, X, Antwerpen, Kluwer, 2001, 207-303; F. Van den Abeele, "Bezint eer ge verbindt! De verbintenis van de voorkeurgever nader bekeken" in S. De Rey e.a. (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 69 e.v.; B. Weyts, "Het moduleren van de precontractuele fase" in R. Jafferali e.a. (ed.), *Entre tradition et pragmatisme*, Bruxelles, Larcier, 2021, 877 e.v.; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 160.

[93] Vooraleer de substitutie in de Franse Code civil werd opgenomen bij het voorkeurscontract (art. 1123 C. civ. fr.), was dit al voorgesteld in onze doctrine steunend op de evolutie in de Franse rechtspraak: S. Stijns, "Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk", in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (169), nrs. 53-57, p. 217-222; B. Tilleman, *Totstandkoming en kwalificatie van de* koop, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, X, Antwerpen, Kluwer, 2001, nr. 717; S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 959; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 185.

[94] Dit codificeert vaste rechtspraak, zie o.a. Cass. 5 september 2019, *RW* 2019-20, 1260, noot; Cass. 27 september 2018, C.17.0669.N, *JT* 2019, 528, noot E. De Duve, *RW* 2019-20, 906, noot, *TBH* 2019, 674, noot F. Peeraer.

toelaat dat de feitenrechter rekening houdt met *bewijselementen* die dateren van *na* de contractsluiting om de geldigheid van de totstandkoming te beoordelen.[95]

De bekwaamheid wordt hierna niet besproken omdat de artikelen 5.40-5.45 de bepalingen hierover uit het oud BW simpelweg hernemen, nu de hervorming van deze materie aan een andere commissie is toevertrouwd.

26. *Toestemming en wilsgebreken* – Toestemming geldt als eerste geldigheidsvereiste. Hoewel zij in Boek 5 niet is gedefinieerd, is het breed gedragen dat het gaat om de wilsuiting met de bedoeling om rechtsgevolgen teweeg te brengen (zie ook art. 1.3). Deze wilsuiting is niet aan enige vorm gebonden: tenzij de wet anders bepaalt, kan zij uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn (art. 1.4). Voor het aangaan van contracten is het echter essentieel dat de wilsuiting gericht is tot de partij met wie men wil contracteren.[96]

Op het vlak van toestemming vormen de *wilsgebreken* ongetwijfeld het grootste struikelblok in de praktijk. De artikelen 5.33-5.37 vervolledigen en vereenvoudigen dit belangrijke leerstuk. Het gaat om een *vervollediging* omdat de klassieke, wettelijke trilogie – dwaling, bedrog en geweld – is behouden, maar dit wordt aangevuld met het wilsgebrek 'misbruik van omstandigheden'. Volgens artikel 5.37, lid 1 is daarvan sprake "wanneer bij de contractsluiting een kennelijk onevenwicht bestaat tussen de prestaties als gevolg van het misbruik door de ene partij van omstandigheden die verbonden zijn aan de zwakke positie van de andere partij". Het is de verankering van de 'gekwalificeerde benadeling' die de rechtspraak bij gebrek aan wettelijke regeling al had erkend, maar waarop de praktijk lang had moeten wachten.[97] De strenge voorwaarden voor de toepassing van artikel 5.37 zijn cumulatief.[98] Nieuw is de voorgeschreven sanctie bij misbruik van omstandigheden: de rechter kan de verbintenissen van de benadeelde immers aanpassen; is het misbruik doorslaggevend, dan maakt de benadeelde aanspraak op relatieve nietigheid (art. 5.37, lid 2). Deze sanctieregeling is modern, kadert in de derde krachtlijn van de hervorming en laat toe om het contract te redden zonder de benadeelde in de steek te laten. Dergelijke aanpassingsbevoegdheid bestond al in het oud BW bij de lening op interest (art. 1907*ter*) en is in verschillende *soft law*-instrumenten onderschreven.[99]

Tegelijk is de regeling van de wilsgebreken *vereenvoudigd.* Dat blijkt uit artikel 5.33, dat de gemeenschappelijke kenmerken van alle wilsgebreken voortaan groepeert. Zo moet ieder wilsgebrek doorslaggevend zijn geweest (art. 5.33, lid 1). Als regel geldt dat bij een wilsgebrek het contract is aangetast door relatieve nietigheid, "tenzij de wet anders bepaalt" (art. 5.33, lid 2). Dit laatste voorbehoud is te verklaren door het wilsgebrek misbruik van omstandigheden,

---

[95] Zie ook Toelichting, p. 31. In die zin Cass. 11 april 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 822, *Pas.* 1991, 726; Cass. 11 oktober 1991, *TRV* 1992, 83, noot P. Van Hoogten; Cass. 24 september 2007, *Arr. Cass*. 2007, 1743, *Pas.* 2007, 1609, *RW* 2009-10, 1640, noot E. Nordin, *TBBR* 2009, 216, noot D. Philippe; Cass. 12 december 2008, *RW* 2008-09, 1690, noot R. Barbaix, *TBBR* 2009, 236, noot M.A. Masschelein en *RABG* 2009, 811, noot B. Verlooy; Cass. 12 februari 2015, *Arr.Cass*. 2015, 368, *TBBR* 2018, 35.

[96] O.m. P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 221; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 96; S. De Rey, "Le consentement et la capacité dans la proposition de loi portant le Livre 5 du Coce civil", in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2022, (103) nr. 4.

[97] Zo Cass. 9 november 2012, C.12.0051.N, *Arr.Cass.* 2012, 2487, *RW* 2012-13, 1416, noot E. Adriaens, *TBBR* 2013, 129, noot M. de Potter de ten Broeck, waarin de gekwalificeerde benadeling omgeschreven is als 'de benadeling die bestaat uit een manifeste wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties en die het gevolg is van het misbruik door de ene partij van de zwakke positie van de andere'.

[98] De positie van *inferioriteit* kan voortvloeien uit persoonlijke kenmerken (zoals de fysieke, morele of financiële noodtoestand) of uit de onwetendheid of onervarenheid van de benadeelde. Maar men mag ook rekening houden met omstandigheden van economische of functionele *superioriteit* in hoofde van de misbruik plegende partij, die zich bv. in een monopoliepositie of een machtspositie bevindt. Geweld als gevolg van "uitwendige omstandigheden of noodtoestand" kan voortaan dus ook onder 'misbruik van omstandigheden' vallen.

[99] Zie bv. art. II-7:207(1) DCFR en art. 3.2.7 PICC. Ook in de feitenrechtspraak drukte deze sanctie zich al door, zie bv. Brussel 20 januari 2015, *Rev.trim.dr.fam.* 2015, 388; Antwerpen 5 september 2011, *TBBR* 2014, 76; Rb. Brussel 17 maart 1995, *TBBR* 1995, 507.

waar de sanctie ook kan bestaan in de aanpassing van de verbintenissen door de rechter. Hoe dan ook sluit de relatieve nietigheid de eventuele precontractuele aansprakelijkheid (en dus het schadeherstel) niet uit. Voorwaarde is natuurlijk wel dat het wilsgebrek ook een precontractuele fout uitmaakt, wat het geval is bij bedrog, geweld en misbruik van omstandigheden.[100] Een andere vereenvoudiging binnen dit leerstuk is te vinden in artikel 5.33, lid 3 en maakt tegelijk een belangrijke nieuwigheid uit: is bedrog, geweld of misbruik van omstandigheden veroorzaakt *door een derde* die hetzij medeplichtig is, hetzij een persoon is waarvoor de medecontractant instaat, dan wordt dit voortaan gelijkgesteld met het wilsgebrek veroorzaakt door de medecontractant.[101] Daarmee behandelt de wetgever de wilsgebreken op dit punt voortaan op voet van gelijkheid.[102] Ten aanzien van het oud BW brengt dit een wijziging met zich mee. Waar dit enerzijds ruimere bescherming biedt aan de bedrogen contractant – onder het oud BW kan bedrog namelijk *enkel* uitgaan van de medecontractant –, houdt dit anderzijds een inperking in: onder het oud BW kan geweld uitgaan van eender welke derde, zelfs van omstandigheden. Deze inperking heeft de wetgever willen opvangen door de introductie van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden.

Voor het overige bevatten de drie klassieke wilsgebreken geen noemenswaardige wijzigingen nu de wettekst de verworvenheden uitgewerkt onder het oud BW codificeert. Zo wordt de wettelijke definitie van de dwaling, zoals verfijnd door de rechtspraak[103], in artikel 5.34 verwoord. Ook de rechtsdwaling wordt wettelijk erkend. Zo ook wordt bij bedrog geëxpliciteerd dat een kunstgreep kan bestaan uit het opzettelijk achterhouden van informatie of (zelfs gedeeltelijk) verzwijgen van informatie waarover men beschikt en die men diende mee te delen overeenkomstig de informatieplichten uit artikel 5.16.[104]

27. *Voorwerp* – De artikelen 5.46-5.51 zijn aan het voorwerp besteed. Zo vindt men in artikel 5.46 de definities van het voorwerp van het contract en van de verbintenis, twee te onderscheiden concepten. Deze definities zijn belangrijk voor de vereisten die worden gesteld aan het voorwerp. Zij hebben immers betrekking op de *prestatie* die voorwerp is van de verbintenis: die moet mogelijk (art. 5.47) en in de handel zijn (art. 5.48). Tegelijk moet zij bepaalbaar zijn, wat ook kan worden overgelaten aan een van de partijen of aan een derde (art. 5.49). In dat laatste geval is er sprake van een partijbeslissing of bindende derdenbeslissing.[105] De prestatie mag ook een toekomstige zaak betreffen (art. 5.50) en mag niet ongeoorloofd zijn (art. 5.51). Dit klinkt allemaal erg vertrouwd en komt neer op een verduidelijking en explicitering van de artikelen 1126-1130 oud BW.

---

[100] Zo kan de schending van een informatieplicht niet enkel leiden tot precontractuele aansprakelijkheid, maar ook tot nietigheid van het contract indien de voorwaarden van een wilsgebrek vervuld zijn, zoals bij bedrog wegens het opzettelijk verzwijgen van informatie (zie art. 5.17, lid 3 BW).

[101] Deze nieuwe regel steunt voor een deel op art. 3:44, lid 5 NBW, maar ook op art. II-7:208 DCFR, art. 4:111 PECL en art. 3.2.8. PICC.

[102] In de rechtsleer is dit niet altijd goed onthaald, zie I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 194.

[103] Cass. 29 april 2019, C.18.0439.N.

[104] De partij die bedrog pleegt kan pas opzettelijk informatie verzwijgen indien zij een spreekplicht heeft en de informatie effectief kende. Zie Cass. 15 oktober 2021, C.21.0084.F, *TBH* 2022, 399, noot A. Briegleb.

[105] De geldigheid van de figuur van de bindende derdenbeslissing werd recent nog bevestigd (Cass. 20 mei 2021, C.17.0511.F, *APT* 2022, 144) en de figuur van de partijbeslissing is breed aanvaard (J.F. Germain, "Partijbeslissing et objet du contrat", in *Liber amicorum P.A. Foriers*, vol. 1, Brussel, Larcier, 2021, (387) nr. 6-10; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 135). De rechter heeft een *a posteriori* toetsingsrecht dat zowel de geldigheid (of grondslag) van de beslissing (bv. Cass. 28 oktober 2016, C.15.0528.N, *TBBR* 2018, 484, noot A. Rigolet), als haar redelijkheid (marginale controle op rechtsmisbruik) betreft. Hield de derdebeslisser zich niet aan de parameters die partijen bindend oplegden, mag de rechter zich niet in de plaats stellen door zelf de waardebepaling van aandelen te doen op basis van die parameters (Cass. 31 oktober 2008, *Arr.Cass*. 2008, 2469, *RW* 2009-10, 1258, noot A. Van Oevelen, *TBBR* 2010, 336, noot S. Marysse en *JLMB* 2011, 72, noot F. George).

Belangrijk is de omschrijving in artikel 5.51 van wat een ongeoorloofd voorwerp uitmaakt, waarvoor de wetgever trouw blijft aan de vaste cassatierechtspraak. De prestatie is slechts als ongeoorloofd te bestempelen "wanneer zij een toestand doet ontstaan of in stand houdt die in strijd is met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen".[106] Hieruit volgt dat niet elke inbreuk op een regel van openbare orde of van dwingend recht, noodzakelijk tot de nietigheid van het contract leidt (zie ook *infra*, nr. 31). Voor wat de openbare orde uitmaakt, is verwezen naar artikel 1.3, lid 3.[107]

28. *Verbod op onrechtmatige bedingen* – Absolute nieuwkomer is het *gemeenrechtelijk verbod* op onrechtmatige bedingen, neergelegd in artikel 5.52, lid 1: "elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt voor niet geschreven gehouden".[108] Met oog voor rechtszekerheid en coherentie in de bescherming van de zwakkere partij, vult deze bepaling de regimes aan waarin het WER reeds fragmentarisch voorziet voor de contracten B2C (vgl. het criterium in art. I.8, 22° WER) en B2B (vgl. het criterium in art. VI. 91/3, §1 WER).[109]

Artikel 5.52 komt deze bijzondere wetgeving evenwel niet vervangen; deze bepaling geldt slechts in de mate dat geen bijzondere wetgeving bestaat (bv. tussen particulieren of andere contracten die aan het toepassingsgebied van het WER ontsnappen). Haar toepassingsgebied is niet beperkt tot bedingen in toetredingscontracten, maar strekt zich uit tot een of meer bedingen waarover niet kon worden onderhandeld omdat ze door een partij werden opgelegd. Werd over het gehele contract onderhandeld, dan vindt deze bepaling geen toepassing.[110] Zoals het verbod op onrechtmatige bedingen in B2C- en B2B-contracten, geldt dit verbod niet voor de zgn. 'kernbedingen' (art. 5.52, lid 3).

29. *Oorzaak* – Anders dan in Frankrijk en Nederland, heeft de Belgische wetgever de oorzaak als geldigheidsvereiste behouden. In artikel 5.53 is gekozen voor de ruime, subjectieve opvatting van de oorzaak: "De oorzaak bestaat uit de determinerende beweegredenen die elke partij ertoe hebben bewogen om het contract te sluiten voor zover die gekend waren of behoorden te zijn door de andere partij"[111]. Zoals de Toelichting terecht aangeeft, omvat deze subjectieve invulling ook de 'objectieve oorzaak'.[112] In een wederkerig contract valt onder de beslissende

---

[106] Zie in die zin: o.a. Cass. 1 april 2022, C.21.0184.F, *TBH* 2022, 700; Cass. 18 maart 2022, C.20.0291.F; Cass. 18 juni 2021, C.20.0547.N, *TBO* 2021, 307; Cass. 22 januari 2021, C.19.0303.N, *NjW* 2021, 348, noot M. Meirlaen; Cass. 8 maart 2018, C.17.0390.N, *TBBR* 2019, 639. Zie eerder al: Cass. 8 april 1999, *Arr.Cass.* 1999-2000, 475 en *TBH* 1999, 855, noot I. Claeys; Cass. 14 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1365, met concl. adv.-gen. Henkes en *TBH* 1999, 855; Cass. 19 mei 2005, *Arr.Cass*. 2005, 1068, *TBH* 2006, 748, noot C. Van Schoubroeck, *JT* 2005, 553; Cass. 15 juni 2007, *T. Strafr*. 2008, 447, noot B. Keyels en G. Vemeulen. Zie hierover: F. Peeraer, "Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen" in S. Stijns (ed.), *Verbintenissenrecht Themis-Cahier 95*, Brugge, die Keure, 2015, (45) nrs. 33-46; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 289; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 136.

[107] "Is van openbare orde de rechtsregel die de essentiële belangen van de staat of van de gemeenschap raakt of die in het privaatrecht de juridische grondslagen bepaalt waarop de maatschappij berust, *zoals* de economische orde, de morele orde, *de sociale orde of de orde van het leefmilieu*." (wij onderlijnen)

[108] Deze formulering werd in de eindfase van het wetgevend proces ingevoerd: Amendement nr. 21 van 16 februari 2022, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/004, p. 2.

[109] Kritisch over art. 5.52, zie P. Cambie en R. Feltkamp, "Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituut voor de B2B-wet?", *RW* 2021-22, 1571 e.v. Zie ook D. Rooses, "Onrechtmatige bedingen B2B *revisited* in het licht van het wetsontwerp nieuw verintenissenrecht: *back to basics*?", *RW* 2021-22, 891 e.v.

[110] Uitvoeriger: J. Van Meerbeeck, "L'objet, la cause et la nullité", in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2022, (145) nrs. 15-19.

[111] Zie de haast identieke bewoordingen in Cass. 7 mei 2020, C.19.0423.N, *TBBR* 2021, 373.

[112] Toelichting, p. 61.

beweegredenen dus ook de objectieve wederkerigheid of het *quid pro quo* (nl. bekomen wat de wederpartij heeft beloofd).

Toch is dit niet tot een loutere codificatie beperkt. Het zal de lezer opvallen dat de beslissende beweegredenen 'gemeenschappelijk' moeten zijn, in die zin dat die pas juridisch relevant worden indien zij *het contractuele veld zijn binnengetreden* en zij dus kenbaar zijn voor de wederpartij. De verklaring ligt voor de hand: men vond het niet langer redelijk dat een contract nietig zou kunnen zijn op grond van ongeoorloofde motieven van de ene partij die de andere partij niet bekend waren. Hiermee stapt Boek 5 kordaat af van de oplossing die het Hof van Cassatie tot zeer recent hanteerde.[113] Waar het Hof van Cassatie in zijn vaste rechtspraak kiest voor de bescherming van het algemeen belang, opteert de wetgever thans voor de behartiging van de belangen van de 'onschuldige' contractant.[114]

De keuze om de oorzaak te behouden mag niet al te zeer verrassen wanneer men weet dat het respect voor onze rechtstraditie en de coherentie als uitgangspunt gelden (*supra* nr. 6). Welnu, de schrapping van de oorzaak bij de hervorming van het Franse verbintenissenrecht, was ophefmakend en lokte flink wat kritiek uit.[115] De afschaffing bleek illusoir en de functies van de oorzaak moesten opgevangen worden door andere bepalingen, zodat het concept indirect bleef voortbestaan.[116] Bij de hervorming van het Belgische verbintenissenrecht heeft de wetgever dergelijke 'creatieve' substituten willen vermijden. Zonder de oorzaakvereiste zouden bovendien figuren als abstracte verbintenissen moeilijk verklaard kunnen worden, temeer nu zij een wettelijke erkenning kregen in artikel 5.54.

*3° Nietigheid*

30. *Herkenbaar, maar vernieuwd* – Waar de nietigheidsleer in het oud BW eerder fragmentarisch geregeld was, tekent de hervorming een volwaardig nietigheidsleerstuk uit (art. 5.57-5.63). De meeste van deze bepalingen zijn herkenbaar nu zij de rechtspraak en rechtsleer codificeren. Dit komt op volgende punten tot uitdrukking: de nietigheid is absoluut wanneer de geschonden regel van openbare orde is en zij is relatief wanneer de geschonden regel in hoofdzaak de bescherming van een particulier belang beoogt (art. 5.58); de absolute nietigheid kan door elke belanghebbende worden ingeroepen, de relatieve nietigheid – naar gemeen recht – enkel door de beschermde persoon (art. 5.58); de relatieve nietigheid kan door de beschermde persoon uitdrukkelijk of stilzwijgend worden bevestigd (art. 5.61); alleszins werkt de nietigheid retroactief (art. 5.62) en prestaties geleverd op grond van een nietig contract zijn onderworpen aan de nieuwe regels over restitutie (art. 5.115-5.124).

De grootste vernieuwingen van de nietigheidsleer zijn te situeren op het vlak van de sanctionering van een ongeldig contract. Die sanctionering is rond twee assen opgebouwd, namelijk de *proportionaliteit* en de *doeltreffendheid* van de nietigheidssanctie. Die worden in de

---

[113] O.m. Cass. 12 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1564, *TBBR* 2001, 549, *RW* 2002-03, 416, noot A. Van Oevelen, *RCJB* 2003, 74, noot P. Wéry; Cass. 7 oktober 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1554, en *TBBR* 2005, 60; Cass. 9 september 2005, *TBBR* 2007, noot M. Dupont; Cass. 22 januari 2021, C.19.0605.N, *TBBR* 2021, 374, noot P. Wéry.

[114] P. Wéry, "Le mobile illicite unilatéral est cause de nullité du contrat" (noot onder Cass. 22 januari 2021), *TBBR* 2021, (375) nr. 2; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 150.

[115] Hierover o.m. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette en F. Chénedé, *Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, 449-450; G. Chantepie en M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, Parijs, Dalloz 2018, nrs. 284 en 404; O. Deshayes, Th. Genicon en Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Parijs, LexisNexis 2016, 261-263; T. Genicon, "Notions nouvelles et notions abandonnées, réflexion sur une révolution des mots", *Rev. Contrats* 2015, (625) nrs. 12-18.

[116] Dit volgt zelfs uit het *Rapport au Président* (JORF n° 0035 van 11 februari 2016). De belangrijkste *functies* van de oorzaak liggen nu verspreid over het Frans BW, zie art. 1102, lid 2 en 1162 (verbod om bij contract af te wijken van regels van openbare orde, noch door zijn inhoudelijke bedingen, noch door zijn doel); art. 1170 (elk beding dat de essentiële verbintenis van de schuldenaar uitholt, wordt voor niet geschreven gehouden).

volgende randnummers geduid. Andere nieuwigheid is de nieuwe verjaringstermijn voor de nietigheid vooropgesteld door artikel 5.60: eerder dan de gemeenrechtelijke tien jaar, loopt die voortaan gelijk met de dubbele verjaringstermijn van vijf en van twintig jaar uit artikel 2262*bis*, §1, leden 2 en 3 oud BW. Hierdoor strookt de verjaringstermijn van de nietigheid met die van de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit leidt tot meer coherentie wanneer het slachtoffer van een precontractuele fout niet alleen kan ageren op basis van onrechtmatige daad, maar op basis van een wilsgebrek ook aanspraak maakt op nietigheid.

31. *Proportionaliteit* – Met de evenredigheid van de sancties als krachtlijn wil de hervorming sancties op maat bereiken, zodat zij niet verder reiken dan noodzakelijk. Deze benadering is niet nieuw en is al door W. Van Gerven in zijn *Algemeen deel* bepleit.[117] Intussen bleek een meerderheid van de doctrine ervan overtuigd dat de nietigheidssanctie de norm moet ondersteunen en dus aangepast moet zijn aan het doel van de geschonden rechtsregel en aan de concrete omstandigheden.[118] De voorbije jaren bleek dat ook het Hof van Cassatie de idee van maatwerk en proportionaliteit genegen is en dat voor de toepassing van de nietigheidssanctie niet de aard van de rechtsregel – van openbare orde of slechts van dwingend recht – bepalend is, maar wel de doelstelling van de overtreden norm en de concrete omstandigheden en gevolgen van haar toepassing. Zo volgt uit de recente cassatierechtspraak dat zelfs de schending van een norm van openbare orde, niet noodzakelijk tot nietigheid hoeft te leiden.[119] In een heel recent arrest komt de proportionaliteits- en maatwerkgedachte nog sterker tot uitdrukking, aangezien het Hof van Cassatie aanvaardt dat de feitenrechter kan beslissen om de nietigheid van het contract niet uit te spreken wanneer dit kennelijk ongeschikt zou blijken.[120] Dit sluit precies aan bij de correctie waarin artikel 5.57 bij wijze van uitzondering voorziet: "Het contract blijft evenwel geldig in de gevallen die door de wet zijn bepaald of wanneer uit de omstandigheden blijkt dat de nietigheidssanctie kennelijk ongeschikt zou zijn, gelet op het doel van de geschonden regel".

Een tweede illustratie van de proportionaliteit- en maatwerkgedachte waaraan de hervorming recht doet, is de verankering van de gedeeltelijke of partiële nietigheid in het contractenrecht. Artikel 5.57, lid 1 is immers samen te lezen met artikel 5.63. Hieruit volgt dat zelfs wanneer de nietigverklaring de gepaste sanctie is, deze zich niet tot het gehele contract moet uitstrekken. Dit is de codificatie van de in de rechtspraak gekende partiële nietigheid van zowel contracten als bedingen.[121] Voorwaarden hiervoor zijn dat de nietigheidsgrond slechts een deelbaar of splitsbaar gedeelte van het contract of van het beding betreft (de partiële nietigheid moet

---

[117] *Algemeen deel* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard, 1973, nrs. 127-128, 130 en 138.

[118] O.m. F. Peeraer, T. Hick, F. Auvray, "Nieuw verbintenissenrecht: de totstandkoming van het contract" in *Themis-cahier 108*, 2018, (47) nr. 31. Zie de talrijke referenties naar de doctrine die de maatwerkgedachte aanvaardt, bij F. Peeraer en S. Stijns, "De proportionaliteit van de nietigheid: de onwerkzaamheid of een nieuwe adem voor de onbestaanbaarheid?", *TBBR* 2017, (474) nr. 3, vn. 7; F. Peeraer, "Ook bij koop op plan moet nieitigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig" (noot onder Cass. 7 november 2019), *TBO* 2020, (43) nr. 6, vn. 15; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nrs. 137, 179 en 182-183.

[119] Zo bleek al dat bij een bouwovertreding – met name de schending van een stedenbouwkundige vergunning – de sanctie niet noodzakelijk in de nietigheid moet bestaan nu de feitenrechter, toen hij tot nietigheid besliste, ten onrechte geen aandacht had gegeven aan de alternatieve maatregel, gelegen in de regularisatie van de overtreding, zie Cass. 7 november 2019, C.19.0061.N, *NjW* 2019, 895, noot M. Meirlaen, *TBO* 2020, 43, noot F. Peeraer, *JT* 2020, 893, noot E. De Duve, *RW* 2020-21, 900, noot S. Meys, *Rev.not.b.* 2020, 713, noot F. Onclin en *T.Not.* 2020, 10, noot M. Meirlaen en A. Soete. Trok reeds eerder de aandacht op regularisatie en andere alternatieven voor de nietigheid: P. Wéry, "La régularisation d'un contrat entaché d'une cause de nullité", *JLMB* 2016, 295-300. Staan kritisch tegenover dit arrest dat de flexibisering te ver zou doorduwen: I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 706.

[120] Cass. 22 januari 2021, C.19.0303.N, *NJW* 2021, 348, noot M. Meirlaen, "Nietigheid moet wenselijk zijn". Zie hierover: A. De Boeck, "Het nieuwe verbintenissenrecht: hoofdlijnen", *NJW* 2022, (610) nr. 21.

[121] Inspiratie is ook gezocht bij de buurlanden (art. 1184 C.civ.fr.; § 139 BGB; art. 3: 41 NBW) alsook in de *soft law* instrumenten (art. II. – 7:213 DCFR; art. 3.2.13 UPICC).

mogelijk zijn en het resterende deel kan overeind blijven), dat dit overeenstemt met de bedoeling van partijen (wat kan blijken uit een deelbaarheidsbeding) en dat dit strookt met het doel van de geschonden regel.[122] Dat de regel van artikel 5.63 niet alleen voor contracten, maar ook voor bedingen geldt, is af te leiden uit artikel 5.13.[123] Men ziet dat deze nietigheidsregels, die het resultaat zijn van een lange evolutie, de botte bijl van de nietigverklaring vervangen door het scalpel van een chirurg. Enkel indien de vernietigde bedingen of het vernietigde gedeelte een essentieel onderdeel uitmaken dat een onverbreekbaar of ondeelbaar geheel vormt met de rest van het contract, is de nietigverklaring tot het gehele contract uit te breiden.

Het tweede lid van artikel 5.63 preciseert dat "eenmaal nietig verklaard, (…) het door de wet voor niet geschreven gehouden beding de rest van het contract (laat) voortbestaan." Hieruit is af te leiden dat een vermoeden van deelbaarheid bestaat wanneer de wetgever een beding 'voor niet-geschreven' houdt (bv. in art. 5.89, leden 3 en 4). Dit betekent evenwel niet dat dergelijke bedingen automatisch of 'van rechtswege' nietig zijn.[124] Dit zou indruisen tegen onze rechtstraditie. Bovendien bestond aan deze 'automatische' vernietiging geen nood, nu de vernietiging op kennisgeving (zie volgend nr.) de sanctionering van dergelijk beding al heel wat doeltreffender maakt. Is het voor niet-geschreven gehouden beding nietig verklaard, dan blijft de rest van het contract overeind.

32. *Doeltreffendheid* – Wat deze tweede as betreft – de efficiëntie of doeltreffendheid van de nietigheidssanctie – bevat artikel 5.59 een opvallende vernieuwing met de invoering, naar Nederlands model (art. 3:49-50 NBW), van de nietigverklaring *op kennisgeving*. Deze nieuwkomer is terug te vinden in het derde lid van artikel 5.59 dat – naast de rechterlijke beslissing en het akkoord van partijen – een derde wijze van inwerkingstelling van de nietigheid toelaat: "Tenzij het contract bij authentieke akte is vastgesteld, vloeit de nietigheid ook voort uit een schriftelijke kennisgeving die elke persoon die bevoegd is om de nietigheid in te roepen op eigen risico kan richten aan de contractspartijen. Die kennisgeving is onwerkzaam indien de vermelde nietigheidsgrond niet bestaat." Deze bepaling voegt aan de traditionele gerechtelijke nietigverklaring de mogelijkheid toe om voortaan *op eigen risico* een contract of een beding *met een schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving* nietig te verklaren op loutere partijbeslissing. Deze mogelijkheid is evenwel uitgesloten wanneer het te vernietigen contract werd vastgelegd bij authentieke akte. De redenen voor deze uitzondering – die van groot praktisch belang

---

[122] De gedeeltelijke nietigheid was in de rechtspraak reeds onder die drie voorwaarden ontwikkeld voor bedingen, i.h.b. voor onderdelen van bedingen van niet-concurrentie: Cass. 23 januari 2015, *RW* 2016, 1187, noot F. Peeraer, *TBH* 2016, 368-374, noot A. Snyers, *TBBR* 2016, 187, noot F. Peeraer, *NJW* 2015, 913-914, noot C. Lebon, *DAOR* 2015, 18-23, noot D. Mertens en *TRV* 2015, 460, noot B. Bellen; Cass. (verenigde kamers) 25 juni 2015, C.14.0008.F, *JT* 2015, 717-721, noot S. Lagasse, *TBBR* 2016, 187, noot F. Peeraer, *RCJB* 2016, 379, noot P. Wéry, *TRV/RPS* 2016, 615, noot I. Schockaert en *TBH* 2016, 386-393, noot T. Tanghe; Cass. 14 september 2017, *TBBR* 2018, 297, noot G. de Pierpont en Y. Ninane; Cass. 4 januari 2019, C.18.0045.N; Cass. 9 september 2019, C.18.0521.N, *DAOR* 2019, 43, noot D. Philippe, *TBH* 2020, 513, noot S. Lagasse. De voorwaarden werden ook toegepast en verfijnd bij een partiële nietigverklaring, op verzoek van de koper, van een koopcontract van een melkveebedrijf wegens bedrog door de verkoper: Cass. 23 november 2017, C.17.0389.N, *TBBR* 2018, 208, noot F. Peeraer.

[123] Zij het dat bij onrechtmatige bedingen in B2C-contracten rekening te houden is met art. VI.84, §1 WER (dat het volledige beding nietig acht) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU, dat in beginsel is gekant tegen de mogelijkheid voor de nationale rechter om een onrechtmatig beding te 'herzien' of te reduceren, maar beperkte afwijkingen in specifieke gevallen worden thans wel aanvaard, zie verder: S. Lagasse, "Vers un affinement de la jurisprudence en matière de nullité partielle?", *TBBR* 2019, (439) nrs. 9-12; J. Van Meerbeeck, "L'objet, la cause et la nullité", in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2022, (145) nrs. 56-57.

[124] Kritisch over het feit dat het voor niet geschreven gehouden beding ondergebracht is bij de gedeeltelijke nietigheid, zie P. Cambie en R. Feltkamp, "Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituut voor de B2B-wet?", *RW* 2021-22, (1571) nr. 26.

is, denk bv. aan de onroerende koop – zijn drievoudig[125]: de eerste gaat ervan uit dat de persoon die authenticiteit aan de akte heeft verleend (bv. de notaris of de rechter), de geldigheid ervan heeft geverifieerd; de tweede wil vermijden dat de uitvoerende kracht van de authentieke akte wordt geschaad of uitgehold; de derde, ten slotte, is te vinden in de doctrine, die reeds langer voor deze oplossing heeft gepleit[126]. Wanneer een contract lijdt aan een geldigheidsgebrek, is het immers niet redelijk de benadeelde partij te laten wachten tot de afloop van een (lange) gerechtelijke procedure alvorens zij zelf definitief bevrijd is van haar verbintenissen. In de geest van de wetgever zou het overigens weinig coherent zijn om de ontbinding op kennisgeving te erkennen bij toerekenbare niet-nakoming (art. 5.90, lid 3) en tegelijkertijd de buitengerechtelijke nietigverklaring te weigeren, nu de nietigheidsgronden het bestaan van het contract veel radicaler treffen dan een niet-nakoming in de uitvoering van een geldig contract.

Het nieuwe verbintenissenrecht brengt de ontbinding en de nietigheid hiermee op één lijn (vgl. art. 5.59 en 5.90). Hun buitengerechtelijke wijze van inwerkingstelling stemt overeen met de algemene doelstelling van hervorming (*supra* nr. 8), die hier gerealiseerd wordt via buitengerechtelijke sancties. De rechter wordt evenwel niet buiten spel gezet, want een sanctie op kennisgeving gebeurt steeds 'op eigen risico' van de initiatief nemende partij.[127] De rechter kan inderdaad worden gevat om *a posteriori* na te gaan of er wel een nietigheidsgrond aanwezig was en de kennisgeving regelmatig is gebeurd. Stelt hij vaststelt dat het contract geldig is, dan kan hij de kennisgeving onwerkzaam verklaren (art. 5.59), zodat het contract niet beëindigd was wanneer de initiatiefnemer de uitvoering ervan staakte. Dit kan zijn contractuele aansprakelijkheid in het gedrang brengen, derwijze dat de tegenpartij zich op de sancties uit artikel 5.83 e.v. kan beroepen (en bv. de ontbinding ten laste van de initiatiefnemer kan verkiezen). De rechter kan nadien ook worden gevat voor betwistingen over de gevolgen van de nietigverklaring, in het bijzonder de restituties, ook al wordt de nietigverklaring zelf niet betwist. Alleszins maakt artikel 5.59, lid 3 aanvullend recht uit, zodat partijen de mogelijkheid tot nietigverklaring kunnen *moduleren* (bv. door de kennisgeving aan een bijzondere vorm of termijn te onderwerpen) of zelfs geheel *uitsluiten.*

### C. Interpretatie en kwalificatie

33. *Bevestiging met verfijning* – Rijst tussen contractanten een betwisting wegens een onduidelijkheid in een contractuele bepaling, dan zal de rechter overgaan tot interpretatie om de betekenis en/of draagwijdte van die bepaling tussen partijen vast te leggen. Onder het oud BW moet de rechter hiervoor in drie stappen tewerk gaan.[128] Volgens de hoofdregel, vervat in artikel 1156, gaat hij eerst na welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contractpartijen is geweest ten tijde van de contractsluiting, veeleer dan zich te houden aan de letterlijke zin van de

---

[125] Uitvoeriger, zie Toelichting, p. 68-69.

[126] R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 234 e.v.; S. Stijns, "La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'exécution ou de vice de formation", *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, nr. 68, p. 410 e.v. ; P. Wéry, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise ?" (noot onder Cass. 2 mei 2002 (twee arresten)), *RCJB* 2004, 345 e.v., nr. 32.

[127] Zie Toelichting, p. 69.

[128] Over interpretatie, zie J. Waelkens, *Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen*, 2016, 2 delen. Zie verder ook F. Vermander , "De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst", in *Inhoud en werking van de overeenkomst*, 2005, (21) 21-45; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/1, 2013, nr. 381-410; A. Cruquenaire, "Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat" in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2014, 281-320; A. De Boeck en J. Waelkens, "Interpretatie" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2016, losbl.; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 406-435; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nrs. 413-436-1; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nrs. 345-381; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 95-98; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nrs. 73-81.

woorden of aan de kwalificatie die door partijen aan het contract of aan een beding is gegeven. Gelet op de burgerrechtelijke bewijsregels voor contracten moet hij die in de eerste plaats uit het door partijen ondertekend geschrift afleiden (art. 8.9 BW). Lukt dit niet aan de hand van de zgn. intrinsieke elementen van het geschrift, dan mag hij in een tweede stap rekening houden met extrinsieke elementen, zoals de uitvoering van het contract of de correspondentie door partijen *in tempore non suspecto*. Hij kan hierbij toepassing maken van de wetsartikelen die op artikel 1156 volgen: de artikelen 1157-1161, 1163 en 1164 geven een concrete invulling aan de zoektocht naar de werkelijke gemeenschappelijke bedoeling van partijen. Pas wanneer de twijfel aanhoudt, kan de rechter in een derde stap toepassing maken van artikel 1162 oud BW en het beding interpreteren in het nadeel van de partij die het bedongen heeft en in het voordeel van de partij die zich heeft verbonden. Volgens een meerderheidsopvatting bevatten deze wetsbepalingen geen loutere aanbevelingen[129], maar rechtsregels die een grond tot cassatie opleveren. Ook in de rechtspraak was dit uitgemaakt voor de artikelen 1156, 1161 en 1162 oud BW.[130]

Boek 5 bevestigt deze interpretatieregels in de artikelen 5.64-5.66, die – samengevat – deze drie stappen expliciteren en preciseren.[131] De hoofdregel – het nagaan van de werkelijke wil van partijen – is te vinden in artikel 5.64, maar de regels die concrete invulling geven aan de zoektocht van de rechter, zijn voortaan slechts aanbevelingen. Deze richtlijnen, vervat in artikel 5.65, hebben niet dezelfde bindende kracht als het beginsel van de voorrang van de werkelijke wil, omdat sommige richtlijnen elkaar in welbepaalde gevallen kunnen tegenspreken.[132] Het is aan de rechter te kiezen welke van die aanbevelingen hij toepast. Artikel 5.66, dat artikel 1162 oud BW vervangt, maakt wel een bindende rechtsregel uit en legt *bij aanhoudende twijfel* volgende voorkeursinterpretatie op, onverminderd bepalingen voor bijzondere contracten[133]: 1° het toetredingscontract (omschreven in art. 5.10) wordt uitgelegd in het nadeel van de partij die het opstelde; 2° het bevrijdingsbeding wordt uitgelegd in het nadeel van de schuldenaar van de verbintenis; 3° in alle overige gevallen wordt het beding uitgelegd ten nadele van de begunstigde ervan. Dit verfijnt en nuanceert de filosofie onderliggend aan artikel 1162 oud BW.

34. *Kwalificatie van gemengde contracten en herkwalificatie* – De kwalificatie van gemengde contracten blijkt geen sinecure. Hoewel de rechtspraak en de rechtsleer hiervoor verschillende oplossingen hadden uitgewerkt[134], bleef het in de praktijk onzeker welke oplossing als uitgangspunt geldt. Geïnspireerd door de rechtsvergelijking[135], zet artikel 5.67 voortaan volgende vuistregels voorop. In het eerste lid wordt gekozen voor de distributieve toepassing van de rechtsregels wanneer een contract bedingen bevat die vallen onder verschillende categorieën van benoemde contracten: elk beding is dan onderworpen aan de regels die van toepassing zijn op de categorie waartoe het behoort (cumulatietheorie). Volgens de Toelichting is dit een nuttige regel

---

[129] Vgl. de auteurs uit de vorige vn.

[130] Voor art. 1156, zie: Cass. 24 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 972 en *RW* 1988-89, 1126; Cass. 10 januari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 16. Voor art. 1162, zie: Cass. 22 maart 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 860, *Entr.et dr.* 1982, 296, noot Mandoux, *RCJB* 1981, 189, noot L. Cornelis; Cass. 17 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 175, *JT* 1989, 196. Voor art. 1161, zie: Cass. 27 november 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 423 en *RW* 1987-88, 187.

[131] Hierover S. Benzidi en C. Legrand, "L'interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, UB3, Brussel, Larcier, 2022, 177 e.v.

[132] Toelichting, p. 77. Is kritisch hierover omdat hiermee een tegenstrijdgheid wordt veroorzaakt tussen de drie wetsartikelen die van dezelfde aard lijken en de toelichting: B. Weyts, "Wat brengt het verbintenissenrecht ons in de toekomst? Enkele kritische beschouwingen bij de wetsvoorstellen van 24 februari 2021 tot invoering van Boek 1 en Boek 5 in het BW", *RW* 2021-22, (571) nr. 34.

[133] Zoals art. VI.37 WER in een B2C-contract, art. X.32 WER in commerciële samenwerkingscontracten en art. 23, §2 Verzekeringswet 2014.

[134] Zie o.a. P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 436.

[135] Zie bv. art. 6:215 NBW en art. II-1.107 DCFR.

wanneer een contract eigenlijk onderscheiden operaties of transacties omvat die evenzeer voorwerp konden zijn van afzonderlijke contracten (zoals een huurcontract met een optierecht of eenzijdige verkoopbelofte).[136] Het tweede lid wijkt hiervan af en schuift de absorptieleer naar voren wanneer bedingen behorend tot de ene categorie van contracten de hoofdzaak vormen en de andere bedingen behorend tot een andere categorie van contracten, slechts de bijzaak uitmaken. In dat geval geldt het regime van de hoofdzaak.[137] Dit is geval per geval te beoordelen. Het derde lid geeft te kennen dat deze regels aanvullend recht uitmaken, want het artikel is slechts "van toepassing onder voorbehoud van andersluidende wil van de partijen". Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer duidelijk blijkt dat partijen de bedoeling hadden een contract *sui generis* te sluiten. Maar relevante regels van dwingend recht of van openbare orde zullen ook in dat geval steeds voorrang krijgen.

Meent de rechter te moeten afwijken van de kwalificatie die de partijen aan hun contract gaven, dan is volgens artikel 5.68 een *herkwalificatie* enkel mogelijk indien de afgesproken kwalificatie onverenigbaar is met de bedingen van het contract of met dwingendrechtelijke regels of regels van openbare orde.[138] Ook hier geldt de partijautonomie aldus als uitgangspunt.

### D. Gevolgen tussen partijen

#### *1° Bindende kracht en goede trouw*

35. *Pacta sunt servanda* – Artikel 1134 oud BW, dat als sleutelbepaling de wettelijke aanknopingspunten aanreikt voor de gevolgen van contracten tussen partijen, wordt in het nieuwe verbintenissenrecht uitgesplitst in verschillende wetsbepalingen. Zo is lid 1 van artikel 1134 geherformuleerd in artikel 5.69 dat de bindende kracht van contracten bevestigt met de metafoor van Domat: "Een contract dat geldig tot stand is gekomen, strekt degenen die het hebben gesloten tot wet". Als logisch gevolg daarop herformuleert artikel 5.70 het lid 2 van artikel 1134: een contract kan enkel worden gewijzigd of opgezegd met wederzijdse toestemming van de partijen of op wettelijke gronden. Nieuw is de toevoeging dat een beding deze bevoegdheid kan toekennen aan een partij of een derde.[139]

36. *Goede trouw en haar functies* – Sinds 1804 kende de draagwijdte van lid 3 van artikel 1134 oud BW een opmerkelijke ontwikkeling, die van de uitvoering te goeder trouw een hoeksteen van het moderne contractenrecht heeft gemaakt.[140] Daarom is zij erkend in een afzonderlijke bepaling, met name in artikel 5.73.[141] Lid 1 van deze bepaling verwoordt het algemeen principe: "Een contract moet te goeder trouw uitgevoerd worden". Lid 2 erkent twee functies van de goede trouw.[142] Het eerste punt van lid 2 geeft de inhoud weer van het goede trouwvereiste –

---

[136] Toelichting, p. 78.

[137] Is de installatie van een keuken bv. bijzaak, volgens de bedoeling van partijen, en de aankoop van de gestandaardiseerde keuken de hoofdzaak, zullen de koopregels gelden. Zie Toelichting, p. 79.

[138] Dit artikel bouwt voort op Cass. 10 oktober 2011, *Pas*. 2011, nr. 536, concl. adv.-gen. J.-M. Genicot.

[139] De term 'opzegging' is ruim op te vatten en doelt, in het algemeen, op alle gronden van tenietgaan van het contract (Toelichting, p. 81).

[140] Zie M.E. Storme, *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 544 p.; S. Stijns, "Abus, mais de quel(s) droit(s)?", *JT* 1990, 33-44.

[141] Dat is ook het geval in buitenlandse codificaties, zie bv. art. 1103 C.civ.fr., art. III.-1:103(1) DCFR.

[142] De klassieke leer onderscheidt, naast de aanvullende en matigende functie, ook een zgn. interpretatieve functie van de goede trouw. Deze komt in de wettekst echter niet voor. De Toelichting beperkt zich tot de vaststelling dat de goede trouw 'minstens' twee functies heeft (zie p. 83). Over die derde functie is de rechtsleer immers verdeeld (bv. S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 81), nu dit het onderscheid tussen interpreteren en aanvullen in het licht van de eisen van de goede trouw erg bemoeilijkt en de rechtszekerheid op dit punt geen deugd doet.

elke partij moet zich bij de uitvoering van het contract gedragen "zoals een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst" – en concretiseert op die wijze de aanvullende functie van de goede trouw die besloten ligt in artikel 5.71. Deze bepaling verankert die functie, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie[143], als volgt: "Een contract verbindt niet alleen tot hetgeen daarin overeengekomen is, maar ook tot alle gevolgen die de door wet, de goede trouw of de gebruiken eraan, volgens de aard en de strekking ervan, worden toegekend".[144] De *matigende* functie van de goede trouw vloeit voort uit artikel 5.73, lid 2, 2°. Deze bepaling bevestigt dat deze functie een bijzondere toepassing uitmaakt van het algemeen verbod op rechtsmisbruik (gecodificeerd in art. 1.10). Hierdoor verankert de wetgever de gelijkschakeling tussen misbruik van contractuele rechten en de schending van de goede trouw bij de uitoefening ervan die sinds het cassatiearrest van 17 mei 1990 algemeen wordt aanvaard.[145] De sanctie van de schending van de matigende goede trouw is niet opgenomen in artikel 5.73, maar vloeit voort uit artikel 1.10: "Sanctie voor een dergelijk misbruik bestaat in de matiging van het recht tot zijn normale rechtsuitoefening, onverminderd het herstel van de schade die het misbruik heeft berokkend".[146] De hervorming doet op dit punt dus geen afbreuk aan de talrijke nuances die de rechtspraak en de rechtsleer voor de beteugeling van het rechtsmisbruik in het contractenrecht hadden uitgewerkt.[147]

Naar het voorbeeld van verschillende internationale instrumenten, is de goede trouw *dwingend* voorgeschreven. Elke uitsluiting of beperking wordt voor niet-geschreven gehouden (art. 5.73, lid 3). Concreet betekent dit dat deelbaarheid wordt vermoed, zodat hier plaats kan zijn voor partiële nietigheid (*supra* nr. 31). De rechter heeft dan opnieuw de bevoegdheid om te oordelen of een schending van de goede trouw aanwezig is (bv. of de voorwaarden van rechtsmisbruik in de gegeven omstandigheden verenigd zijn).[148]

*2° Imprevisie*

37. *Nood aan erkenning* – Gecodificeerd als een uitzondering op de bindende kracht van contracten, schuilt een van de meest ingrijpende nieuwigheden van de hervorming ongetwijfeld in de erkenning van de imprevisieleer, in artikel 5.74 omgedoopt tot 'verandering van omstandigheden'.[149]

Die innovatie was nodig omdat het Hof van Cassatie meermaals had beslist dat de wettekst van het oud BW voor de imprevisieleer geen ruimte laat.[150] Bij gebrek aan imprivisieclausules in het contract, moest men hierdoor op zoek naar alternatieve pistes om in schrijnende

---

143 Bv. Cass. 5 juni 2014, C.13.0549.N, *Arr.Cass.* 2014, 1418 en *Pas.* 2015, 1422; Cass. 23 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 688, *Pas.* 2006, 671, *RPS* 2010, 228, noot I. Durant en *RW* 2006-07, 874, noot A. Van Oevelen.

144 Vergeleken met art. 1135 oud BW, is de billijkheid vervangen door de notie goede trouw omdat de rechter de billijkheid niet kan gebruiken om het contract aan te vullen of te wijzigen. Zie Toelichting, p. 82.

145 *Arr.Cass.* 1989-90, 1188, *Pas.* 1990, 1061, *RCJB* 1990, 595, noot J. Heenen, *TBH*, 1991, 207, noot S. Cnudde en *Ann. Dr. Liège* 1990, 283, noot I. Moreau-Margreve. Zie ook: S. Stijns, "La 'rechtsverwerking': fin d'une attente (dé)raisonnable?", *JT* 1990, 685-690.

146 Hierover E. Dirix, "Het algemeen deel van het nieuw BW", *RW* 2021-22, (1170) nr. 30.

147 Hierover bv. S. Stijns "Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!", in S. Stijns en P. Wéry (eds.) *De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2015, 75 e.v.

148 Toelichting, p. 84.

149 Over imprevisie, zie al uitvoerig D. Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 710 p.; S. Van Loock, "De imprevisieleer in België", *TBBR* 2013, 448 e.v.; A. Van Oevelen en A. De Boeck, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht" in A. Van Oevelen, S. Rutten en J. Rozie (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 21 e.v.; M. de Potter de ten Broeck, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 436 p.

150 Zie Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 146 en *Pas.* 1994, 150; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369 en *Pas.* 1994, 365; Cass. 20 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, 904 en *Pas.* 2006, 884 en *EJ* 2006, 100, noot E. Aerts.

situaties als gevolg van een onvoorzienbare en ontoerekenbare verandering van omstandigheden, de harde regel van de verbindende kracht van contracten enigszins te temperen. Deze alternatieve pistes werden gevonden in o.m. het verbod op rechtsmisbruik, de aanvullende werking van de goede trouw en in een soepele, (vaak al te) ruime invulling van het begrip overmacht.[151] Maar zoals recentelijk pijnlijk duidelijk gemaakt door de coronagerelateerde procedures, konden deze pistes niet alle gevallen van imprevisie ondervangen. Bovendien bleven de krijtlijnen van deze 'omwegen' onzeker. Daarom is het nieuwe artikel 5.74 welgekomen.[152] Buitenlandse codificaties tonen inderdaad aan dat een imprevisieregeling in een modern wetboek niet mag ontbreken.[153] Imprevisie onderscheidt zich namelijk van overmacht, zowel op het punt van de toepassingsvoorwaarden als de gevolgen ervan.[154] Anders dan overmacht, vereist imprevisie immers geen onmogelijkheid tot uitvoering – het volstaat dat presteren aanzienlijk zwaarder of duurder wordt, zodat een verstoring van het contractuele evenwicht optreedt – en geeft het de voorkeur aan de heronderhandeling en/of aanpassing van het contract.

38. *Voorwaarden* – Hoewel het nieuwe verbintenissenrecht de imprevisieleer invoert, blijkt uit de aanhef van artikel 5.74 dat haar toepassing erg uitzonderlijk blijft. Lid 1 van deze wetsbepaling bevestigt inderdaad de bindende kracht van contracten, zelfs voor het geval de uitvoering meer bezwarend is geworden. Het loutere feit dat de uitvoering voor een contractspartij meer bezwarend is geworden, rechtvaardigt de toepassing van de imprevisieleer dus niet. Het zijn de toepassingsvoorwaarden neergelegd in lid 2 van artikel 5.74 die de grenzen bepalen waarbinnen de imprevisieleer toepassing kan vinden.[155]

Uit deze bepaling volgt dat de schuldenaar aan de schuldeiser kan vragen om het contract opnieuw te onderhandelen met het oog op de *aanpassing* of de *beëindiging* ervan indien aan vijf voorwaarden is voldaan: 1° het bestaan van een verandering van omstandigheden die de uitvoering van het contract *buitensporig bezwarend* maakt[156], dermate dat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist; 2° waarbij die verandering bij de contractsluiting onvoorzienbaar was; 3° en ontoerekenbaar is aan de schuldenaar ; 4° de schuldenaar dit risico niet voor zijn rekening heeft genomen; en 5° de wet noch het contract deze mogelijkheid uitsluiten.

---

[151] Voor een overzicht, zie T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nrs. 534-535; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nrs. 584-589; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 220; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nrs. 638-641.

[152] Zij het dat de redactie van deze bepaling al stevig is bekritiseerd, zie bv. D. Rooses, "Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht", *RW* 2022-23, 163; M. de Potter de ten Broeck, "De imprevisieleer: de rechter met de pen in de hand", *RW* 2017-18, 1565; M. de Potter de ten Broeck, "Het Wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht,* PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nrs. 96 e.v.

[153] Vgl. art. 1195 C.civ.fr., art. 6:258 NBW, art. 89 CESL, § 313 BGB, art. III-1:110 DCFR en art. 6.2 PICC en zie o.m. R. Schulze, "Changes in the Law of Obligations in Europe" in R. Schulze en F. Zoll (eds.), *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications,* München, Sellier, 2013, (3) 12-13.

[154] Voor een overzicht, zie M. de Potter de ten Broeck, "De overmachts- en de imprevisieleer: één gespleten persoonlijkheid?", *TPR* 2018, 247 e.v.

[155] Voor een uitvoerige analyse, zie J. van Zuylen, "Le changement de circonstances et l'inexécution fortuite du contrat" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats,* UB3, Brussel, Larcier, 2022, 281 e.v.; D. Philippe, "L'introduction de l'imprevision en droit belge" in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations,* CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, 217 e.v.

[156] Dit criterium komt ook elders tot uitdrukking, zie o.m. art. 1195 C.civ.fr. ('*excessivement onéreuse*'), art. 6:258 NBW ('maatstaven van redelijkheid en billijkheid'), art. 89 CESL (*'excessively onerous'*), § 313 BGB ('*nicht zugemutet werden kann'*), art. III-1:110 DCFR ('*so onerous (...) that it would be manifestly unjust*') en art. 6.2 PICC ('*fundamentally alters the equilibrium of the contract*').

De rechtspraak zal uitkristalliseren bij welke concrete omstandigheden deze nieuwe leer toepassing kan vinden. Zo zal ongetwijfeld de vraag rijzen naar de verhouding tussen de imprevisieregeling en de 'menselijke' invulling van het begrip overmacht die een deel van de doctrine bepleit en waaraan het nieuwe verbintenissenrecht geen afbreuk lijkt te doen (*infra* nr. 47). Zo ook zal ongetwijfeld de vraag opduiken of en in welke omstandigheden de imprevisieleer toepassing kan vinden op geldschulden, aangezien financieel onvermogen volgens de cassatierechtspraak in principe niet als overmacht kan worden aanvaard.[157] Men kan verwachten dat rechters zeer omzichtig met deze vraag zullen omspringen, zeker nu uit de buitenlandse codificaties van de imprevisieleer blijkt dat de rechtspraak uiterst karig met de toepassing van dit leerstuk omspringt.[158]

39. *Gevolgen* – Bij afwijzing of mislukking van de heronderhandelingen binnen een redelijke termijn, kan de rechter, op verzoek van een van de partijen, het contract aanpassen of beëindigen (art. 5.74, lid 4). Aangezien een heronderhandelde oplossing de voorkeur geniet boven een rechterlijke aanpassing van het contract, lijkt deze bepaling er niet aan in de weg te staan dat de rechter partijen opnieuw naar de onderhandelingstafel stuurt wanneer dit gelet op de omstandigheden nog nuttig is. Falen de heronderhandelingen, dan kan de rechter het contract enkel aanpassen om het "in overeenstemming te brengen met hetgeen de partijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen op het tijdstip van de contractsluiting indien zij rekening hadden gehouden met de verandering van omstandigheden". Bij beëindiging, die geheel of gedeeltelijk kan zijn, stelt de rechter naast de modaliteiten (bv. terugwerkende kracht), ook de datum ervan vast. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Artikel 5.74 dwingt de partijen echter geen keurslijf op. Anders dan in buitenlandse rechtsstelsels[159], is de imprevisieregeling van aanvullend recht, zodat partijen dit kunnen *modaliseren* (bv. vastleggen van de heronderhandelingstermijn), *vergemakkelijken* (bv. uitsluiting van heronderhandelingsplicht), *verstrengen* (bv. uitsluiting van het recht om het contract te laten aanpassen), of zelfs geheel *uitsluiten*.

*3° Duur van het contract*

40. *Opzegging van contracten van (on)bepaalde duur* – Het onderscheid tussen contracten van bepaalde en onbepaalde duur krijgt een wettelijke verankering in de artikelen 5.75-5.76. Deze bepalingen bevatten tevens de belangrijkste gevolgen van dit onderscheid. Zo codificeert artikel 5.75 het algemeen rechtsbeginsel dat iedere partij toelaat om het contract van *onbepaalde duur* te allen tijde op te zeggen, mits naleving van de vereisten die de wet of het contract oplegt of, bij gebreke daarvan, mits kennisgeving van een redelijke opzeggingstermijn.[160]

---

[157] Bv. Cass. 28 juni 2018, C.17.0701.N, *NFM* 2019, 239, noot M. de Potter de ten Broeck, *RW* 2018-19, 1260, *TBBR* 2020, 26, noot J. van Zuylen en *TBH* 2018, 722. Genuanceerd, zie R. Baete, "Financiële overmacht: een onderzoek naar de invulling van de overmachtsfiguur bij verbintenissen tot betaling van een geldsom", *TPR* 2020, 36 e.v.; A. De Boeck, "De niet-aanvaarding van overmacht bij soortzaken: een zoektocht naar andere ontsnappingsroutes voor de ongelukkige schuldenaar" (noot onder Gent 20 januari 2014), *TBBR* 2015, 302; M. de Potter de ten Broeck, "Het Wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nr. 84.

[158] Bv. H. Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, München, Mohr Siebeck, 2015, 407 e.v. Dit geldt ook voor nieuwe regelingen, zie bv. E.H. Hondius, "Onvoorziene omstandigheden en het Nederlandse recht", *Contracteren* 2011, 87-88; J. Heinich, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision", *D.* 2020, 616.

[159] In Nederland maakt de imprevisieregeling dwingend recht uit, zie art. 6:250 *jo.* 6:258 NBW.

[160] Bv. recent Cass. 13 januari 2022, C.21.0357.N, *RW* 2021-22, 1433, noot T. Tanghe en *TBH* 2022, 131; Cass. 29 november 2019, C.18.0588.F.

Als spiegelbeeld bepaalt artikel 5.76 dat contracten van *bepaalde duur* niet kunnen worden opgezegd, tenzij de wet, het contract of de gebruiken dit toelaten. Gebeurt de opzegging met miskenning van deze wettelijke of contractuele opzeggingsvoorwaarden (d.i. *onregelmatige* opzegging) of op abusieve wijze (d.i. *onrechtmatige* opzegging), dan is deze opzegging 'onwerkzaam'. De partij die buiten de opzeggingsvoorwaarden opzegt, handelt namelijk buiten haar opzeggingsbevoegdheid, waardoor de opzegging geen uitwerking kan krijgen en het contract in voege blijft. Waar de rechtsleer deze sanctie had uitgewerkt voor de onregelmatige opzegging – en dit navolging kreeg in de rechtspraak[161]–, breidt artikel 5.76, lid 4 deze sanctie uit naar de onrechtmatige opzegging. Hiermee is gekozen voor een eenvoudiger systeem, dat de sanctie van de onregelmatige en de onrechtmatige opzegging gelijkschakelt.[162]

De sanctie van de onwerkzaamheid is enkel voorgeschreven voor contracten van bepaalde duur. Voor de onregelmatige of onrechtmatige opzegging van contracten van *onbepaalde* duur, is geen sanctie bepaald. Een twistpunt dat teruggaat op een cassatiearrest van 9 maart 1973 kan dit verklaren.[163] In dat arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat een eenzijdige opzegging van een contract van onbepaalde duur het contract onmiddellijk beëindigt, zelfs al was de opzegging onregelmatig. Ondanks de kritiek geuit in de moderne doctrine[164], lijkt het Hof van Cassatie deze rechtspraak ook in recentere rechtspraak aan te houden.[165] De sanctie van de onwerkzaamheid zou zich derhalve moeilijk met deze rechtspraak laten verzoenen. Door in artikel 5.75 op dit punt geen sanctie te bepalen, lijkt de wetgever wel ruimte te laten voor rechtsontwikkeling.

41. *Herleiding tot wettelijke maximumduur* – Artikel 5.76, lid 2 bepaalt dat de duur van een contract niet langer mag zijn dan de duur toegelaten door de wet of, bij gebrek daaraan, 99 jaar. Nieuw is de sanctie voor contracten met een langere duur. Klassiek bestond die uit de absolute nietigheid, maar dit leidde niet altijd tot elegante uitkomsten en werd in de rechtsleer bekritiseerd.[166] Daarom is in artikel 5.76, lid 2 gekozen voor een mildere sanctie: de langere duur wordt herleid tot de wettelijke maximumduur. Zo wordt de duur van een eeuwigdurend contract van rechtswege tot 99 jaar herleid.[167] Deze mildere sanctie laat toe om het contract in stand te houden. Het is een uitdrukking van een van de krachtlijnen van de hervorming, gelegen in een proportionele toepassing van sancties (*supra* nr. 8).

42. *Verlenging en vernieuwing* – Artikel 5.77 organiseert de *verlenging* van een contract van bepaalde duur binnen de krijtlijnen uitgetekend onder het oud BW. De *vernieuwing* van het

---

[161] Zie Cass. 7 juni 2012, C.11.0449.N, *Arr.Cass.* 2013, 1567 en *Pas.* 2012, 1317.

[162] Voor een bespreking en vergelijking van het onderscheid onder het oud BW, zie bv. S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nrs. 930-931.

[163] *Arr.Cass*. 1972-73, 671 en *Pas*. 1973, 640.

[164] Zie o.m. F. Vermander, *De opzegging van overeenkomsten,* Antwerpen, Intersentia, 2014, 940-941, nr. 1115; F. Glansdorff en C. Dalcq, "Du pouvoir d'intervention du juge en cas de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée" in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 71 e.v.; I. Claeys, "De voorlopige schorsing van een eenzijdige opzegging – een taboe minder?" in *Liber amicorum Hubert Bocken,* Brugge, die Keure, 2009, 165 e.v.; S. Stijns en F. vermander, "Jurisprudentiële ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen" in S. Stijns (ed.), *Verbintenissenrecht*, *Themiscahier 95*, Brugge, die Keure, 2015, (79) nr. 26-28;S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nr. 928; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht,* 2019, nr. 786; P. Wéry "Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée" (noot onder Cass. 10 november 2016), *RCJB* 2020, (55) nrs. 34-35.

[165] Cass. 28 juni 2019, C.18.0410.N, *NjW* 2020, 122, noot A. Coppens en *RW* 2019-20, 811, noot. Zie ook Cass. 4 mei 2020, S.19.0075.F, *JTT* 2020, 456, *Soc.Kron.* 2020, 325, noot en *TBBR* 2021, 107. Hierover S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 12.

[166] Bv. M. De Man, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling,* Brugge, die Keure, 2013, 213 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations,* 2, 2016, nr. 330.

[167] Toelichting, p. 87.

contract, op grond van de wet, door het akkoord van partijen of stilzwijgend door verdere uitvoering, is geëxpliciteerd in artikel 5.78. Deze vernieuwing doet een nieuw contract ontstaan dat identiek is aan het vorige. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat de geldigheid van het contract te beoordelen is op het ogenblik van de vernieuwing.[168] Tenzij de wet anders bepaalt of de wil van partijen anders luidt, wordt dat nieuwe contract gesloten voor onbepaalde duur (art. 5.78, lid 3). Dit verankert de meerderheidsstrekking uit de rechtsleer.[169]

*4° Risico- en eigendomsoverdracht*

43. *Solo consensu* – Sommige contracten strekken tot eigendomsoverdracht. Hoewel de nadere uitwerking hiervan, althans voor de categorie van de benoemde contracten, voorbehouden is aan Boek 7 (bv. koop), zijn ook in Boek 5 hieraan – bij wijze van gemeenrechtelijk vangnet – enkele bepalingen gewijd. Zo expliciteert artikel 5.79 dat de verbintenis om iets te geven wordt uitgevoerd overeenkomstig artikel 3.14, § 2, waarin het beginsel van de eigendomsoverdracht door loutere wilsovereenstemming is voorgeschreven.[170] Artikel 5.80 herformuleert het beginsel uit artikel 1138, tweede lid oud BW: "Tenzij anders bepaald door de partijen, brengt de eigendomsoverdracht de risico-overdracht met zich mee". Dit is een bevestiging van de cassatierechtspraak.[171]

Artikel 1137 oud BW is eenvoudiger geherformuleerd in artikel 5.81: "De verbintenis tot het leveren van een voorwerp brengt de verbintenis tot het bewaren van dat voorwerp tot aan de levering met zich mee, met alle zorg eigen aan een voorzichtig en redelijk persoon".

**E. Niet-nakoming**

*1° Toerekenbare niet-nakoming*

44. *Definitie* – In de praktijk bestrijkt de niet-nakoming van verbintenissen een belangrijk leerstuk. Cruciaal in dat verband is het begrip 'toerekenbare niet-nakoming', omdat de sancties aan deze notie worden vastgeknoopt. Binnen het systeem uitgetekend in Boek 5, krijgt zij een wettelijke invulling in het algemeen regime van de verbintenis. De invulling van de notie is immers onafhankelijk van de bron van de verbintenis.

Volgens artikel 5.225, lid 1 is de niet-nakoming toerekenbaar wanneer de schuldenaar "een fout kan worden verweten of indien hij hiervoor krachtens de wet of een rechtshandeling moet instaan". Dit bevestigt het schuldbeginsel: er is alleen aansprakelijkheid, wanneer de niet-nakoming aan de schuldenaar verwijtbaar of toerekenbaar is. Tegelijk verankert deze bepaling het reeds lang gekende foutcriterium: de fout is te beoordelen volgens de maatstaf van een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst (art. 5.225, lid 2). Gaat het om de niet-nakoming van een contractuele verbintenis, speelt hier tegelijk het onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenissen, voortaan neergelegd in artikel 5.72.[172]

45. *Aansprakelijkheid voor hulppersonen* – Algemeen wordt aangenomen dat de daden van personen die de schuldenaar inschakelt bij de uitvoering van de verbintenis geen overmacht opleveren, maar hij daarvoor moet instaan. In het contractenrecht heeft het Hof van Cassatie

---

[168] Toelichting, p. 91.
[169] Zie bv. M. De Man, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 384
[170] Hierover bv. V. Sagaert, "De hervorming van het goederenrecht", *TPR* 2020, (389) nr. 72.
[171] Bv. Cass. 29 mei 2020, C.19.0292.F, *TBBR* 2021, 467, noot A. De Boeck en *T.Not.* 2022, 414, noot.
[172] Het feit dat de wettekst van Boek 5 enkel de inpannings- en resultaatsverbintenis erkent, maar niet de garantieverbintenis, betekent niet dat de hervorming deze laatste categorie van verbintenissen heeft afgeschaft. Zij wordt erkend door de Toelichting, p. 83.

deze regel meermaals beaamd[173], maar afgezien van enkele bijzondere toepassingen (bv. art. 1735, 1797 en 1994, eerste lid), reikt het oud BW hiervoor geen algemene grondslag aan.[174] Nochtans kan daarvan ook sprake zijn bij de niet-nakoming van andere dan contractuele verbintenissen. Artikel 5.229 komt hieraan tegemoet en verschaft in het algemeen regime van de verbintenis een algemene grondslag: "Indien de schuldenaar beroep doet op andere personen voor de nakoming van de verbintenis, is de fout die deze hulppersonen hebben begaan aan hem toerekenbaar".[175] Kan de hulppersoon evenwel overmacht inroepen, dan is de niet-nakoming niet aan de schuldenaar toerekenbaar.[176]

Het begrip hulppersoon wordt hier ruim opgevat. Het enkele feit dat de schuldenaar voor de nakoming van een verbintenis een beroep doet op een andere persoon, volstaat. Op dit punt doet Boek 5 geen afbreuk aan de ruime definitie die het Hof van Cassatie hanteert: "Een hulppersoon is een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die door de schuldenaar van een contractuele verbintenis belast wordt met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van deze verbintenis, ongeacht of hij deze verbintenis uitvoert voor eigen rekening en in eigen naam, dan wel voor rekening en in naam van de schuldenaar".[177] Dit omvat zowel aangestelden als ondergeschikten van de schuldenaar, alsook zelfstandige uitvoeringsagenten (bv. onderaannemers, lasthebbers of organen).

46. *Aansprakelijkheid voor gebrekkige hulpgoederen* – Helemaal afwezig in het oud BW is een regel over de aansprakelijkheid van de schuldenaar wegens het gebruik van gebrekkig materiaal in de uitvoering van de verbintenis. Om de schuldenaar aansprakelijk te stellen, moest het slachtoffer het bewijs van een fout aanbrengen. Maar omdat dit vaak lastig bleek, heeft de rechtspraak gepoogd om de bewijslast van het slachtoffer te verlichten, door bijvoorbeeld vrij soepel de aanwezigheid van een fout te aanvaarden bij de keuze of het onderhoud van of het toezicht op het materiaal, of nog, door in bepaalde contracten de schuldenaar een veiligheidsverplichting op te leggen.[178] Om deze omwegen overbodig te maken – en de controverse hierover in de rechtspraak weg te nemen[179] –, voert artikel 5.230 de volgende regel in: "Indien de niet-nakoming van een verbintenis te wijten is aan het gebruik van een gebrekkig voorwerp, is deze niet-nakoming de schuldenaar toerekenbaar, behoudens overmacht".[180]

Deze bepaling legt de schuldenaar die voor de uitvoering van de verbintenis een beroep doet op een gebrekkig voorwerp een resultaatsverbintenis op. Behoudens het bewijs van overmacht – wat neerkomt op de afwezigheid van een fout in zijn hoofde – is de schuldenaar dan aansprakelijk voor de niet-nakoming die te wijten is aan het gebrekkig voorwerp. Dit geldt

---

[173] O.m. Cass. 25 mei 2012, *Pas.* 2012, 1196, *RW* 2013-14, noot B. Van den Bergh; Cass. 4 februari 2010, *Pas.* 2010, 376, *TBH* 2010, 498; Cass. 29 september 2006, *Pas.* 2006, 1911, *NjW* 2006, 946, noot I. Boone, *RW* 2006-07, 1717, noot A. Van Oevelen, *TBO* 2007, 66, noot K. Vanhove. Zie nog recent Cass. 12 maart 2020, C.19.0408.N, *TBBR* 2002, 438.

[174] Behalve het vrij algemeen geformuleerde art. 1245 oud BW. Volgens sommige rechtsleer zou het beginsel dan ook een algemeen rechtsbeginsel kunnen schragen. Zie bv. S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 200.

[175] Vergelijkbaar is art. 6:76 NBW, § 278 BGB.

[176] Dit sluit evenwel niet uit dat de niet-nakoming toch aan de schuldenaar toerekenbaar is wanneer hij een persoonlijke fout heeft begaan, bv. bij de keuze van de hulppersoon (Toelichting, p. 265).

[177] Cass. 12 maart 2020, C.19.0408.N, *TBBR* 2002, 438.

[178] Zie hierover T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nr. 513; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 553; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 201; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 606.

[179] O.m. in contracten met patiënten gaf dit regelmatig aanleiding tot verschillende uitkomsten, vgl. bv. Rb. Oost-Vlaanderen 30 september 2019, *T.Gez.* 2021-22, 151, noot L. Vanhooff (aanvaarding veiligheidsverplichting in hoofde van arts en ziekenhuis), maar zie anders: bv. Rb. Henegouwen 1 oktober 2020, *T.Vred.* 2021, 285, noot S. Channaoui.

[180] Vergelijkbaar is art. 6:77 NBW.

zowel voor het gebruik van gebrekkige voorwerpen door de schuldenaar, als door zijn hulppersonen. De schuldenaar kan aan die aansprakelijkheid alleen ontsnappen wanneer hij overmacht aantoont. Dit is te beoordelen aan de hand van de concrete omstandigheden, zoals "het gebruik van voorwerpen door een niet-professionele gebruiker, de onmogelijkheid om het gebrek te ontdekken of de geringe kostprijs die de schuldenaar voor zijn diensten aanrekende"[181].

*2° Ontoerekenbare niet-nakoming*

47. *Definitie* – Diametraal tegenover de notie 'toerekenbare niet-nakoming', staat het begrip 'ontoerekenbare niet-nakoming' van de verbintenis. Volgens de klassieke opvatting, gestoeld op artikelen 1147-1148 oud BW, is er sprake van overmacht wanneer een onvoorzienbaar voorval de nakoming volstrekt onmogelijk maakt (dus niet louter bemoeilijkt) en de schuldenaar ter zake niets te verwijten valt. Dit staat bekend als de leer van de 'ontoerekenbare onmogelijkheid'.[182] Die stelt twee voorwaarden voorop: 1° de onmogelijkheid tot nakoming en 2° de ontoerekenbaarheid aan de schuldenaar van deze omstandigheid. Waar het Hof van Cassatie doorgaans spreekt over een "onoverkomelijk beletsel voor de nakoming"[183], bepleit de rechtsleer van de laatste vijftig jaar dat de onmogelijkheid op redelijke en menselijke wijze te beoordelen is[184], zij het dat deze tendens zich (nog) niet op algemene wijze in de rechtspraak doordrukte.[185]

De nieuwe overmachtsregeling – uitgewerkt in het algemeen regime en dus toepasselijk op elke bron van verbintenissen – bevestigt de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid. Artikel 5.226, § 1, lid 1 bepaalt: "Er is sprake van overmacht in geval van ontoerekenbare onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen. Hierbij wordt rekening gehouden met het onvoorzienbaar en het onvermijdbaar karakter van het beletsel tot nakoming". Overmacht – dat in deze regeling alle soortgelijke begrippen dekt, zoals vreemde oorzaak, toeval, daad van een derde of *fait du Prince*[186] – vereist dus een onmogelijkheid voor de schuldenaar, die hem niet kan worden toegerekend, om zijn verbintenis na te komen. Om de rechter bij te staan in de beoordeling van de ontoerekenbaarheid, reikt deze bepaling twee criteria aan: het *onvoorzienbaar* en het *onvermijdbaar* karakter van het beletsel tot nakoming. Deze beoordelingselementen zijn als zodanig geen voorwaarden. Zij hoeven dus niet cumulatief vervuld te zijn om tot de ontoerekenbaarheid van een omstandigheid te besluiten. Zij geven de rechter enkel handvatten om de (on)toerekenbaarheid van de onmogelijkheid tot nakoming te beoordelen.

Een innovatie is de verplichting van de schuldenaar, die met een overmachtssituatie wordt geconfronteerd, om binnen een redelijke termijn de schuldeiser hiervan te verwittigen

---

[181] Toelichting, p. 266.

[182] Zie T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nr. 518; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 564; A. Van Oevelen en W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht,* 2021, 173; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 209; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 609. Uitvoerig: M. de Potter de ten Broeck, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2017, nrs. 14 e.v.

[183] Bv. Cass. 8 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 328; Cass. 9 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, 404.

[184] Zie al H. De Page, *Traité,* II, 1964, nr. 602. Uitvoerig: L. Snauwaert en C. Van der Elst, "Het onmogelijkheidscriterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?", *TPR* 2011, 129 e.v.

[185] In die zin: A. De Boeck, "De niet-aanvaarding van van overmacht bij soortzaken", *TBBR* 2015, (302) 303; L. Snauwaert en C. Van der Elst, "Het onmogelijkheidscriterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?", *TPR* 2011, (129) 155. Maar anders M. de Potter de ten Broeck, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2017, nr. 69 (die stelt dat feitenrechters eerder de redelijke dan de absolute invulling genegen zijn).

[186] Toelichting, p. 260. In de rechtsleer werd in dit verband soms een onderscheid gemaakt met verschillende toepassingsvoorwaarden, zie bv. P. Van Ommeslage, *De Page. Traité,* II/1, 2013, nr. 966.

(art. 5.226, § 2).[187] Dit moet de schuldeiser beschermen en hem toelaten om tijdig schikkingen te treffen. In een contractuele verhouding is dit de concretisering van de samenwerkingsplicht die op partijen rust krachtens de goede trouw.[188] In andere rechtsverhoudingen kan dit beschouwd worden als een toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm of van de schadebeperkingsplicht.[189] Komt de schuldenaar aan deze verplichting te kort, dan is hij gehouden tot het herstel van de schade die hiervan het gevolg is. Anders dan de kennisgeving voor de inwerkingstelling van een sanctie wegens toerekenbare niet-nakoming (*infra* nr. 50), is deze kennisgeving voor overmacht niet constitutief.

48. *Gevolgen* – De gevolgen van overmacht voor de niet-nagekomen *verbintenis* liggen vervat in het algemeen regime van de verbintenis. Die klinken vertrouwd: is de onmogelijkheid tot nakoming van tijdelijke aard, dan wordt de verplichting om te presteren in hoofde van de schuldenaar geschorst voor de duur van die tijdelijke onmogelijkheid (art. 5.226, § 1, lid 3); is de onmogelijkheid daarentegen van blijvende aard, dan is de schuldenaar van rechtswege van zijn prestatieplicht bevrijd en dooft de verbintenis uit (art. 5.226, § 1, lid 2).

De weerslag van de onmogelijkheid tot nakoming van een verbintenis op het *contract* in zijn geheel, regelen de artikelen 5.100-5.102. Deze bepalingen verankeren de oplossingen die werden erkend door de rechtspraak en de rechtsleer en die gesteund zijn op de onderlinge samenhang van de wederzijdse verbintenissen.[190] Samengevat komt dit op het volgende neer. Heeft de onmogelijkheid tot nakoming betrekking op een hoofdverbintenis van een niet-eigendomsoverdragend contract en is de onmogelijkheid tot nakoming volledig en *definitief*, dan leidt dit van rechtswege tot de ontbinding van het contract (art. 5.100, lid 1).[191] Is de onmogelijkheid definitief maar slechts gedeeltelijk, dan beperkt de ontbinding zich tot het gedeelte van het contract dat hierdoor is aangetast, voor zover het contract deelbaar is volgens de partijbedoeling (art. 5.100, lid 2). Hoewel de wetgever hier de term 'ontbinding' hanteert – eerder dan het 'tenietgaan' zoals gebruikelijk onder het oud BW – retroageert deze ontbinding niet, maar heeft zij slechts uitwerking vanaf de dag van de onmogelijkheid (art. 5.101). De prestaties geleverd vóór die dag maar zonder dat daarvoor een tegenprestatie is ontvangen, geven aanleiding tot restitutie. Bij eigendomsoverdragende contracten blijft de regel evenwel *res perit domino* (art. 5.100, lid 3 *jo.* art. 5.80, lid 2), maar zoals bekend kunnen partijen hiervan afwijken in een beding of kan de ingebrekestelling vóór het tenietgaan van de zaak het risico terug bij de schuldenaar van de leveringsverbintenis leggen.

Is de onmogelijkheid tot nakoming *tijdelijk*, dan is de nakoming van de correlatieve verbintenis van de medecontractant opgeschort (art. 5.102, lid 1).[192] Zolang kan dus geen nakoming worden geëist. Blijkt na afloop van de overmachtssituatie evenwel dat het contract niet meer nuttig kan worden nagekomen, dan zijn hierop de regels over de definitieve onmogelijkheid uit artikelen 5.100-5.101 overeenkomstig toepasselijk.

---

[187] Juicht dit toe: M. de Potter de ten Broeck, "Het Wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nr. 86.

[188] P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 578.

[189] Toelichting, p. 262.

[190] Hierover o.m. M. de Potter de ten Broeck, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, nrs. 286 e.v.; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, 370 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2022, nrs. 568 e.v.; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nrs. 213 e.v.; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nrs. 1074 e.v.

[191] Codificatie van Cass. 27 juni 1946, *Pas.* 1946, 270, *RCJB* 1947, 268, noot A. De Bersaques.

[192] Codificatie van Cass. 13 januari 1956, *Pas.* 1956, 460.

### F. Sancties wegens toerekenbare niet-nakoming

*1° Algemeen*

49. *Opsomming en keuzerecht* – In het oud BW zijn de sancties wegens toerekenbare niet-nakoming verspreid over diverse bepalingen, zijn ze vaak terug te vinden op vreemde plaatsen (bv. art. 1184), worden ze ongelukkig geformuleerd (bv. art. 1142) en zijn ze vaak lacunair (bv. over uitvoering in natura). Deze versnipperde en fragmentarische regeling kwam de toegankelijkheid, de leesbaarheid en de rechtszekerheid niet ten goede.[193] Daarom verschaft het inleidend artikel 5.83 voortaan een overzichtelijke lijst van mogelijke sancties waaruit de schuldeiser bij toerekenbare niet-nakoming van contractuele verbintenissen kan kiezen[194]: 1° uitvoering in natura, 2° herstel van schade, 3° ontbinding, 4° prijsvermindering en 5° opschorting. Al deze aanspraken zijn samengebracht onder de noemer *sancties.* Deze notie – als alternatief voor 'remedies'[195] – is ruim op te vatten (het omvat bv. ook de exceptie van niet-nakoming).

Behalve de invoering van de prijsvermindering als een nieuwe sanctie (*infra* nr. 65), bevestigt artikel 5.83 vooral het oude recht. Bevestigd wordt bijvoorbeeld dat het *keuzerecht* tussen de verschillende sancties bij de schuldeiser ligt, weliswaar uit te oefenen binnen de grenzen van de goede trouw.[196] Er is dus geen hiërarchie bepaald tussen bijvoorbeeld uitvoering in natura en herstel van schade, noch tussen uitvoering in natura en ontbinding.[197] Daarnaast herneemt dit artikel het *cumulverbod* tussen onverenigbare sancties (bv. uitvoering in natura en ontbinding). Tot slot vestigt deze bepaling de aandacht op de *ingebrekestelling* die aan elke sanctie voorafgaat, behalve wanneer het om de exceptie wegens niet-uitvoering gaat of om een van de – thans gecodificeerde – uitzonderingen op de ingebrekestellingsverplichting toepassing vinden (zie art. 5.231-233, *infra* nr. 53).

50. *Nieuw evenwicht* – Twee algemene krachtlijnen onderbouwen de herziening van het uitgetekende sanctiearsenaal. De eerste krachtlijn wil de schuldeiser nieuwe instrumenten verschaffen om zijn aanspraken efficiënter af te dwingen. De kruisbestuiving van de rechtsvergelijking is hier wellicht het meest voelbaar. Dit komt op twee punten tot uitdrukking. Vooreerst is er meer plaats gemaakt voor de *buitengerechtelijke* toepassing van sancties, een tendens die zowel

---

[193] Met deze kritiek, zie bv. P. Wéry, "L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle" in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De rol van de rechter in het contract,* Brugge, die Keure, 2014, 429; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 439; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nrs. 204 en 237.

[194] Terminologisch is voortaan geen sprake meer van 'wanprestatie', 'contractuele fout' of 'contractbreuk', maar van *toerekenbare niet-nakoming*.

[195] Deze keuze is geïnspireerd op het Franse recht, dat ook voor de notie 'sancties' kiest (art. 1217 C.civ.fr.). Deze terminologie, en het verschil tussen 'sancties' en 'remedies', heeft al vele pennen beroerd. Zie bv. Th. Genicon, "Notions nouvelles et notions abandonnées, réflexion sur une révolution des mots", *RDC* 2015, afl. 3, 625, nr. 4; C. Signat, *Le pouvoir discrétionnaire du juge et l'inexécution du contrat,* Parijs, LGDJ, 2018, nrs. 233-252.

[196] Hierover recent bv. S. Stijns en S. De Rey, "Sancties wegens wanprestatie in wederkerige contracten: keuze- en ontbindingsrecht" in A. De Boeck en S. Stijns (eds.), *Verbintenissenrecht,* Themis cahier nr. 120, Antwerpen, Intersentia, 2022, 141 e.v.

[197] Maar, eens de schuldenaar in verzuim is, kan hij de uitvoering in natura nog wel aan de schuldeiser opdringen indien dit voor de schuldeiser nog nut vertoont, zie 5.228 (*infra* nr. 54). De Toelichting bepaalt dat de verbintenis in de allereerste plaats in natura moet worden uitgevoerd (p. 94), maar ook onder het oud BW was al duidelijk dat de schuldeiser in plaats daarvan ook meteen voor schadevergoeding kan kiezen (zie S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 13).

in de rechtsvergelijking[198] als in onze hoogste rechtspraak duidelijk merkbaar was[199], maar waarvan het juridisch kader nog onzeker bleef. Om hieraan tegemoet te komen, kunnen de ontbinding (art. 5.93), de vervanging (art. 5.85) en de prijsvermindering (art. 5.97) voortaan niet alleen op uitspraak van de rechter, maar ook louter op schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving gebeuren, zelfs wanneer het contract daar niet in voorziet. De kennisgeving is telkens constitutief.[200] Een tweede punt van vernieuwing draait rond de *anticipatieve* toepassing van sancties. Onder het oud BW kan een schuldeiser immers geen sancties toepassen zolang de prestatie nog niet opeisbaar is, tenzij de wet of het contract anders bepalen. Met de hervorming is tegemoet gekomen aan dit manco: hier doen de zgn. *anticipatory breach* (art. 5.90, lid 2) en de *exceptio timoris* (art. 5.239, § 2) hun intrede.

Als tegengewicht voor deze eerste krachtlijn, verleent de tweede krachtlijn de rechter een ruimere controlebevoegdheid om een proportionele toepassing van de sancties en de bescherming van de schuldenaar te waarborgen. Zo vindt de buitengerechtelijke toepassing van sancties plaats 'op eigen risico', aangezien bij betwisting een controle door de rechter *a posteriori* steeds mogelijk blijft. Zo ook krijgt de rechter een bredere appreciatiemarge om de hoogte van schadebedingen te toetsen (zie art. 5.88, § 2, *infra* nr. 59).

51. *Combinatie met algemeen regime* – Waar sommige sancties enkel toepassing vinden bij toerekenbare niet-nakoming van *contractuele* verbintenissen (zoals ontbinding en prijsvermindering), zijn de andere sancties toe te passen op de niet-nakoming van elke verbintenis, ongeacht haar bron. Voor deze laatste categorie van sancties (nl. uitvoering in natura, schadeherstel en *enac*) alsook voor de ingebrekestelling zijn de teksten over contractuele verbintenissen doorgaans beperkt tot een weergave van de kern en verwijzen zij voor het overige door naar het algemeen regime van de verbintenis. Om een volledig beeld te krijgen van het sanctiearsenaal bij toerekenbare niet-nakoming, zijn de bepalingen over de contractuele sancties samen te lezen met deze over de sancties uit het algemeen regime van de verbintenis.[201] Hierna volgt een overzicht van deze sancties, voorafgegaan door een blik op de ingebrekestellingsverplichting.[202]

---

198 Over ontbinding, zie art. 6:265 en 6:267 NBW, art. 1224 en 1226 C.civ.fr., § 349 BGB, art. 7.3.2. PICC, art. III.3:507 DCFR en art. 9:303(1) PECL. Over vervanging, zie art. 1222 C.civ.fr. en in bijzondere contracten §§ 536a, 581 en 637 BGB. Over prijsvermindering, zie art. 1223 C.civ.fr., art. 50 Weens Koopverdrag en art. III-3:601 DCFR.

199 Voor ontbinding, zie Cass. 23 mei 2019, C.16.0254.F, *JT* 2020, 26, noot S. Stijns en P. Wéry, *TBBR* 2019, 474, noot S. Stijns en S. Jansen en *TBH* 2020, 497, noot S. Van Loock; Cass. 11 december 2020, C.20.0210.N, *TBBR* 2021, 71, noot S. Stijns en S. Declercq en *TBH* 2021, 441, noot S. Jansen en S. Somers. Voor vervanging, zie Cass. 18 juni 2020, C.18.0357.N, *TBBR* 2020, 583, noot S. De Rey, *TBH* 2021, 1057, noot C.-E. Lambert en *RCJB* 2021, 457, noot P. Wéry. Deze recente rechtspraak leek weliswaar geïnspireerd door de tekst van het wetsvoorstel voor Boek 5 (zie ook E. Dirix, "Rechtspraak en Nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen", *RW* 2020-21, 1158 e.v.; P. Wéry, "Le projet de réforme belge du droit des obligations et la jurisprudence: un bel exemple de fécondation mutuelle" in *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel,* Brussel: Larcier 2021, 647 e.v.).

200 Zie S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 48 en alle verwijzingen aldaar.

201 I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 28 stellen vast dat dit het BW, op dit punt en in de letterlijke zin, een *pageturner* maakt.

202 Hierover eveneens: Y. Ninane en R. Thüngen, "L'inexécution du contrat imputable au débiteur" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats,* UB3, Brussel, Larcier, 2022, 219 e.v.; P. Colson en F. George, "Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle", in B. Kohl en P. Wéry (coörd.), *Le nouveau droit des obligations,* CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, 111 e.v.

*2° Ingebrekestelling*

52. *Principe* – Al in 1976 liet het Hof van Cassatie blijken dat het vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt.[203] Artikel 5.83 herinnert aan deze algemene verplichting bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen en verwijst voor de nadere uitwerking van de ingebrekestellingsverplichting naar het algemeen regime van de verbintenis ( art. 5.231-5.233). Daar is het principe van de *vormvrije* ingebrekestelling bevestigd: het volstaat dat de schuldeiser "duidelijk en ondubbelzinnig kennis geeft aan de schuldenaar van zijn wil om de verbintenis uitgevoerd te zien" (art. 5.231, lid 1).[204] Dit lijkt geen afbreuk te doen aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie die vereist dat de ingebrekestelling voldoende specifiek is: zij moet aangeven van welke verbintenis de schuldeiser de nakoming eist.[205] Eens in gebreke gesteld, is de schuldenaar, volgens artikel 5.227, "in verzuim": de gevolgen van overmacht komen vanaf dan voor zijn rekening.

Op het ogenblik van de ingebrekestelling hoeft de verbintenis nog niet opeisbaar te zijn. Artikel 5.232 biedt namelijk erkenning aan de ingebrekestelling *ad futurum:* de schuldeiser kan de schuldenaar in gebreke stellen vóór het verstrijken van de tijdsbepaling, maar ter bescherming van de schuldenaar moet zij zich voldoende nabij het verstrijken van de tijdsbepaling situeren.[206] Alleszins heeft de ingebrekestelling pas uitwerking zodra de tijdsbepaling is verstreken. Het nut van de vervroegde ingebrekestelling bestaat erin dat de schuldeiser onmiddellijk, bij het verstrijken van de tijdsbepaling, uitwerking kan geven aan een wettelijke of contractuele sanctie wegens niet-nakoming.[207]

Onder het oud BW was betwist of de ingebrekestelling aan de schuldeiser een *laatste uitstel* moet toekennen om alsnog te presteren.[208] Dit twistpunt wordt beslecht in artikel 5.231, lid 3: "De wet, het contract of de goede trouw kunnen vereisen dat de schuldeiser de schuldenaar een termijn toekent opdat hij de uitstaande verbintenis uitvoert". Dit betekent dat, buiten die drie gevallen, het verlenen van een laatste kans aan de schuldenaar niet verplicht is. Hierdoor kan de schuldeiser de gevolgen van de ingebrekestelling, zoals het lopen van de moratoire interesten en de risico-overgang, bij ontvangst van de ingebrekestelling laten intreden.

53. *Uitzonderingen* – Ondanks de algemene draagwijdte van het vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling, bestaan er talrijke situaties waarin de schuldeiser hiervan is vrijgesteld. De klassieke uitzonderingen zijn opgesomd in artikel 5.233. Zo is geen ingebrekestelling vereist telkens de wet of het contract de schuldeiser hiervan *vrijstelt*. De schuldeiser kan een ingebrekestelling eveneens achterwege laten wanneer uit de omstandigheden volgt dat de ingebrekestelling *nutteloos* zou zijn. Dit is met name het geval bij de miskenning van een verbintenis om

---

[203] Cass. 7 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 921 en *RW* 1976-77, 921, noot.

[204] Dit is een codificatie van de cassatierechtspraak, zie Cass. 16 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 45 en *Pas.* 1984, 48; Cass. 18 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 525 en *Pas.* 1987, 484; Cass. 28 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, 319 en *Pas.* 1994, 317.

[205] Bv. Cass. 7 september 2020, C.19.0147.N, *TBH* 2020, 941 en *TBO* 2020, 514. Het is niet nodig dat de ingebrekestelling de gevolgen van een volgehouden tekortkomen aankondigt: Cass. 28 mei 2020, C.19.0128.N, *RW* 2020-21, 1114 en *TBBR* 2020, 582 (voor nuanceringen, zie S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 9).

[206] Dit is vaste rechtspraak, zie bv. Cass. 19 juni 1989, *Arr.Cass*. 1988-89, 1249 en *Pas*. 1989, 1132; Cass. 16 april 2009, C.07.0604.F, *Arr.Cass*. 2009, 1027 en *Pas*. 2009, 940.

[207] S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 4.

[208] Hierover bv. P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 460.

iets niet te doen[209], wanneer de uitvoering onmogelijk is geworden[210], de schuldeiser geen belang meer heeft bij de uitvoering (bv. verstrijken van nuttige uitvoeringstermijn)[211], de schuldenaar laat weten dat hij niet zal uitvoeren[212], of wanneer de verbintenis van de schuldenaar uit een onrechtmatige daad voortkomt.[213]

*3° Uitvoering in natura*

54. *Recht voor de schuldeiser, maar ook voor schuldenaar* – Hoewel niet voorgeschreven in oud BW, beschouwt het Hof van Cassatie de uitvoering in natura al meer dan drie decennia als "de normale wijze van gedwongen uitvoering"[214]. Het is inderdaad dankzij de rechtspraak en de rechtsleer dat deze elementaire sanctie op de kaart is gezet.[215] Om deze lacune in de wettekst te ondervangen, is de aanspraak op uitvoering in natura voortaan verwoord in artikel 5.84. Omdat uitvoering in natura een algemene sanctie uitmaakt die toepassing vindt ongeacht de bron van de verbintenis, is dit artikel beperkt tot een schakelbepaling die doorverwijst naar het algemene regime van de verbintenis, in het bijzonder naar de artikelen 5.234-5.236.

Uit de formulering van artikelen 5.83-5.84 volgt dat uitvoering in natura voor de schuldeiser een recht uitmaakt, maar geen plicht. Zelfs wanneer uitvoering in natura nog mogelijk is, is hij dus niet verplicht om deze sanctie te kiezen. Hij kan in plaats daarvan ook ontbinding of meteen herstel van schade of prijsvermindering verkiezen. Dit bevestigt een moderne strekking in de rechtsleer.[216] Omgekeerd is uitvoering in natura niet alleen een recht voor de schuldeiser, maar ook voor de schuldenaar. Wanneer de schuldenaar 'in verzuim' verkeert, d.i. wanneer hij in gebreke is gesteld (*supra* nr. 52), heeft de schuldenaar immers het recht om zijn tekortkoming te zuiveren en zijn schuldeiser de uitvoering in natura op te dringen zolang dit nog nut vertoont voor de schuldeiser (art. 5.228). De verantwoording van dit uitgangspunt is gevonden in o.m. de bindende kracht van contracten.[217]

55. *Vervanging van de schuldenaar* – De schuldeiser kan ook uitvoering in natura verkrijgen, zij het op onrechtstreekse wijze, door de verbintenis uit te laten voeren door een derde (of ze

---

[209] Zie art. 1145 oud BW en Cass. 23 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 777 en *Pas*. 1994, 759; Cass. 9 maart 2018, C.17.0295.F, *RW* 2018-19, 1225, noot.

[210] Cass. 29 november 1984, *Arr.Cass*. 1984-85, 446.

[211] Cass. 22 maart 1985, *Arr.Cass*. 1984-85, 1011 en *RCJB* 1989, 7, noot R. Kruithof.

[212] Cass. 17 januari 1992, *Arr.Cass*. 1991-92, 436 en *Pas*. 1992, 421 en *TBH*, noot M.E. Storme.

[213] Cass. 7 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 224 en *Pas*. 1992, 190; Cass. 26 september 1996, *Arr.Cass.* 1996, 810 en *Pas*. 1996, 686.

[214] Zie Cass. 14 april 1994, C.93.0161.F, *Arr.Cass*. 1994, 374 en *Pas*. 1994, 370, *Act.dr*. 1996, 23, noot P. Wéry en *JLMB* 1995, 1240, noot J. Jeunehomme; Cass. 13 maart 1998, *JLMB* 2000, 136; Cass. 30 januari 2003, C.00.0632.F, *Arr.Cass*. 2003, 270 en *Pas*. 2003, 227; Cass. 26 september 2003, *T.Vred*. 2006, 323, noot R. Marchetti; Cass. 4 mei 2020, S.19.0075.F, *JTT* 2020, 456, *Soc.Kron.* 2020, 325, noot en *TBBR* 2021, 107.

[215] Dit is met name te danken aan het proefschrift van P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, 421 p.

[216] Zie o.a. S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, "Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995)", *JT* 1996, (689) nr. 93; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 505; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 243; S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 214; S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (1) nr. 13.

[217] O.a. P. Wéry, "L'offre d'exécution en nature par le débiteur en matière d'obligations de facere" (noot onder Kh. Marche-en-Famenne 5 februari 2001), *RRD* 2001, (287) 288, nr. 2; S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 215; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 789; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 505.

zelf uit te voeren) op kosten van de tekortkomende schuldenaar.[218] Dit staat gekend als de vervanging van de schuldenaar, in het oud BW erkend in de artikelen 1143-1144. Al in een arrest van 6 maart 1919 beschouwt het Hof van Cassatie deze bepalingen als een toepassing van een algemeen rechtsbeginsel dat de vervanging toelaat voor elke verbintenis[219], ongeacht haar bron, reden waarom de vervanging in Boek 5 is ondergebracht in het algemeen regime van de verbintenis (art. 5.85, lid 1 *jo.* art. 5.235).

Als uitgangspunt geldt dat de vervanging van de schuldenaar een *gerechtelijk* karakter heeft. Samengevat laat artikel 5.235 de vervanging toe wanneer 1° "de prestatie zich hiertoe leent" (d.w.z. wanneer de verbintenis geen strikt persoonlijk karakter vertoont[220]) en 2° de schuldeiser zich hiertoe door de rechter heeft laten machtigen. Niettemin kan de vervanging ook *buitengerechtelijk* plaatsgrijpen. Dit kadert in de krachtlijn van een efficiënt sanctiearsenaal dat de schuldeiser toelaat om zijn aanspraken krachtdadig af te dwingen. Om tot buitengerechtelijke vervanging over te gaan kan de schuldeiser twee wegen bewandelen: *ofwel* beroept hij zich op een vervangings*beding* waarin het vereiste van een rechterlijke machtiging is wegbedongen (art. 5.85, lid 2), *ofwel* beroept hij zich op de vervanging *op kennisgeving* (art. 5.85, lid 3). Met deze laatste piste kan de schuldeiser de tekortkomende schuldenaar vervangen op kennisgeving en zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter, zelfs zonder dat het contract in die mogelijkheid voorziet.

Binnen het uitgetekende systeem blijft de gerechtelijke vervanging evenwel de regel; de vervanging op kennisgeving is een uitzonderingsregime. Dit komt op twee punten tot uitdrukking. Vooreerst is de vervanging op kennisgeving opgenomen in artikel 5.85, lid 3. Dat wil zeggen dat zij niet is neergelegd in het algemeen regime van de verbintenis, maar enkel openstaat bij de niet-nakoming van *contractuele* verbintenissen.[221] Ten tweede is de vervanging op kennisgeving, zelfs voor wat de contractuele verbintenissen betreft, tot *uitzonderlijke omstandigheden* beperkt. Dit volgt uit de toepassingsvoorwaarden die artikel 5.85, lid 3 aan deze figuur verbindt: 1° uitzonderlijke omstandigheden, waarvan hoogdringendheid slechts een voorbeeld is, 2° een vruchteloos afgelopen ingebrekestelling met toekenning van een redelijke remedieringstermijn indien nuttig, 3° een voorafgaande vaststelling van de tekortkoming met een redelijke organisatie van tegenspraak, en 4° een schriftelijke gemotiveerde kennisgeving van de

---

[218] Dit maakt een vorm van uitvoering in natura uit, zodat de terugbetaling van de vervangingskosten niet als schadevergoeding te kwalificeren is. Dit heeft belangrijke praktische repercussies, zie S. De Rey, "Uitvoering in natura en uitvoering bij equivalent", *Comm.Bijz.ov.*, Mechelen, Kluwer, 2021, nrs. 33 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 518; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 245.

[219] *Pas.* 1919, 80.

[220] Zie P. Wéry, "Le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant, enfin admis par la Cour de cassation (noot onder Cass. 18 juni 2020)", *RCJB* 2021, (461) nr. 14. Ook in Cass. 6 maart 1919, *Pas.* 1919, 80 kwam dit al tot uitdrukking, maar in de doctrine is gesuggeerd dat de vervanging in die gevallen mogelijk zou kunnen zijn ten titel van herstel in natura, zie S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nr. 718; S. De Rey, "Wat u zelf doet, doet u beter? De buitegenrechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020, (539) nr. 10; S. Stijns en H. Vuye, "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *TBBR* 1999, (615) nr. 5, vn. 23.

[221] Op de niet-nakoming van andere dan contractuele verbintenissen, kan de vervanging op kennisgeving dus geen toepassing vinden. Daarop uitte de Raad van State kritiek (Adv.RvS nr. 63.268/2, p. 52), maar de vervanging op kennisgeving werd niet uitgebreid tot andere verbintenissen (voor de verantwoording, zie Toelichting, p. 270). In de rechtsleer was een bredere toepassing bepleit, door o.a. S. De Rey, "Wat u zelf doet, doet u beter? De buitegenrechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020, (539) nr. 29. Betreuren dit eveneens: Y. Ninane en R. Thüngen, "L'exécution du contrat imputable au débiteur" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, UB3, Brussel, Larcier, 2022, (219) nr. 24; P. Colson en F. George, "Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle", in B. Kohl en P. Wéry (coörd.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, (111) nr. 54.

schuldeiser aan de schuldenaar.[222] In andere dan uitzonderlijke omstandigheden, grijpt de vervanging dus noodzakelijkerwijs gerechtelijk plaats, tenzij werd voorzien in een vervangingsbeding.[223]

Deze voorwaarden stemmen overeen met die uit het arrest van 18 juni 2020 waarin het Hof van Cassatie[224] – wellicht geïnspireerd door de ontwerpteksten van Boek 5[225] – de vervanging op kennisgeving heeft erkend. Bovendien preciseerde dit arrest de sanctie voor het geval waarin de schuldeiser zijn schuldenaar buitengerechtelijk vervangt "zonder dat daartoe grond bestaat of op onzorgvuldige wijze". Artikel 5.85, lid 3 bepaalt dit niet, maar o.i. zal dit mijlpaalarrest doorwerken bij toepassing van het nieuwe verbintenissenrecht.[226] Alleszins is het regime van de vervanging op kennisgeving van aanvullend recht: partijen kunnen de toepassing ervan *vergemakkelijken* (bv. door uitsluiting van het vereiste van uitzonderlijke omstandigheden), *formaliseren* (bv. vormen en termijnen te bepalen voor de ingebrekestelling en/of kennisgeving) of zelfs geheel *uitsluiten.*

56. *Plaatsvervangende uitspraak* – Uitvoering in natura kan ook de rechter als actor hebben. Indien de schuldenaar in gebreke blijft mee te werken aan het opmaken van een akte of in gebreke blijft een beslissing te nemen waartoe hij is gehouden en waarvan de inhoud objectief bepaalbaar is, dan kan de rechterlijke uitspraak in de plaats treden van die akte of die beslissing (art. 5.236). Dit is de codificatie van de plaatsvervangende uitspraak. Hoewel het Hof van Cassatie deze figuur al in twee arresten had erkend[227], bleef zij relatief onbekend. Nochtans biedt zij een efficiënte remediëringstechniek, precies omdat de schuldeiser in dergelijke gevallen zelden bij schadevergoeding is gebaat. In de rechtsleer was vastgesteld dat bijzondere wetgeving soms in de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak voorziet[228], maar een gemeenrechtelijke regeling ontbrak[229]. Terecht komt artikel 5.236 aan dit manco tegemoet.[230] Deze vorm van uitvoering in natura is opgenomen in het algemeen regime van de verbintenis omdat zij een

---

[222] Anders dan voor de ontbinding op kennisgeving, wordt hier geen ernstige niet-nakoming vereist omdat de schuldeiser tot uitvoering in natura kan overgaan "om aan eender welke toerekenbare niet-nakoming te verhelpen, ongeacht de ernst ervan" (Toelichting, p. 95), zie P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 803; S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nrs. 723-724; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 246.

[223] Over de invulling van deze uitzonderlijke omstandigheden, zie bv. P. Wéry, "Le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant, enfin admis par la Cour de cassation (noot onder Cass. 18 juni 2020)", *RCJB* 2021, (461) nr. 29; S. De Rey, "Wat u zelf doet, doet u beter? De buitegenrechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020, (539) nr. 31.

[224] C.18.0357.N, *TBBR* 2020, 583, noot S. De Rey, *JLMB* 2021, 846, noot S. Raxhon, *TBO* 2020, 504, noot S. Busscher en G. Van Hoeyweghen, *T.Aann.* 2021, 203, *RCJB* 2021, 457, noot P. Wéry en *RW* 2020-21, 1147.

[225] Stellen dit vast, bv. E. Dirix, "Rechtspraak en nieuw BW: vooruitlopen en teruggrijpen", *RW* 2020-21, (1158) 1159; P. Wéry, "Le projet de réforme belge du droit des obligations et la jurisprudence: un bel exemple de fécondation mutuelle" in *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel,* Brussel, Larcier, 2021, 647 e.v.

[226] Over deze sanctie, zie S. De Rey, "Wat u zelf doet, doet u beter? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020, (539) nrs. 44-45; S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 21; P. Wéry, "Le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant, enfin admis par la Cour de cassation (noot onder Cass. 18 juni 2020)", *RCJB* 2021, (461) nr. 37 die genuanceerd analyseert of deze oplossing toepassing kan vinden voor alle vormen van vervanging en tegelijk de vraag stelt of deze rechtspraak uit te breiden is naar de ontbinding op kennisgeving.

[227] Cass. 5 januari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 609 (goedkeuring van plannen); zie ook al Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, 81 (aanstelling arbiter).

[228] Bv. art. 3.30, § 1, 8° BW; art. 8, laatste lid Vlaams Woninghuurdecreet; art. 1685, § 4 Ger.W.

[229] Hierover P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, nrs. 96 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nrs. 524 e.v.; S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nrs. 837-970.

[230] Ook in buitenlandse wetboeken is dit naar gemeen recht verankerd, zie bv. art. 3:300 NBW en § 894 ZPO.

algemeen toepassingsgebied heeft, zelfs tot ver buiten het verbintenissenrecht (bv. in het vennootschapsrecht bij misbruik van minderheid, zie art. 2:43, tweede lid WVV[231]).

De toepassing van de plaatsvervangende uitspraak vereist dat de schuldenaar gehouden is om *ofwel* mee te werken aan het opmaken van een akte (*instrumentum*), *ofwel* om een bepaalde of bepaalbare beslissing te nemen (*negotium*).[232] Het bepaald of bepaalbaar karakter van de beslissing kan vooreerst voortvloeien uit een wettelijke of contractuele verbintenis, met name wanneer die slechts één bepaalde of bepaalbare beslissing toelaat (bv. bij stemming op een algemene vergadering ingevolge een stemovereenkomst). Daarnaast kan de verbintenis de uitdrukking van verschillende beslissingen toelaten die op zichzelf allemaal rechtmatig zijn, maar kunnen omstandigheden – op basis van het verbod op rechtsmisbruik – de beslissingsvrijheid van de schuldenaar zodanig doen verdampen, dat *de facto* nog maar één beslissing overblijft die op rechtmatige wijze kan worden genomen. Bij ontstentenis daarvan, kan de rechter de wilsverklaring op grond van artikel 5.236 vervangen.

*4° Herstel van schade*

57. *In geld of in natura* – Wanneer uitvoering in natura niet of niet meer mogelijk is of rechtsmisbruik uitmaakt, dan maakt de schuldeiser, met de woorden van het Hof van Cassatie, aanspraak op uitvoering "bij equivalent"[233] of "door het gelijkwaardige"[234]. Uitvoering bij equivalent staat tegenover uitvoering in natura en verschaft de schuldeiser een soort compensatie, vergelijkbaar met of 'equivalent' aan wat de uitvoering in natura hem had opgeleverd.[235] In de rechtsleer is de notie 'uitvoering bij equivalent' echter steeds vaker misleidend bevonden.[236] De uitdrukking doet immers vermoeden dat dit equivalent een substituut is voor de beloofde maar uitgebleven prestatie. Nochtans kan het nadeel dat de schuldeiser wegens de toerekenbare niet-nakoming lijdt soms groter zijn, zoals bij extrinsieke schade. De vergoedingsplicht wegens niet-nakoming heeft dus niet tot doel de uitgebleven prestatie te vervangen, maar strekt ertoe de schade wegens de niet-nakoming te vergoeden. Daarom ruilt het BW de misleidende uitdrukking in voor de nauwkeurige notie 'herstel van schade'.

Volgens artikel 5.86 kan de schuldeiser het herstel van zijn contractuele schade eisen "in geld of in natura". Dit bevestigt de recente cassatierechtspraak. Sinds een arrest van 3 oktober 2019 is namelijk duidelijk dat contractuele schade niet alleen in geld (schadevergoeding), maar ook in natura kan worden vergoed.[237] Dit sluit aan bij de recente rechtsleer die deze vorm

---

[231] Hierover S. De Rey, "Plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht in de algemene vergadering: mogelijkheden en grenzen", *TRV/RPS* 2016, 523 e.v.

[232] S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nr. 903.

[233] Bijv. Cass. 15 oktober 1982, *Arr.Cass*. 1982-83, 246 en *Pas*. 1983, 223; Cass. 2 februari 1989, *Arr.Cass*. 1988-89, 655, *Pas*. 1989, 589, *RCJB* 1994, 361, noot M. Vanwijck-Alexandre; Cass. 13 maart 1998, *JLMB* 2000, 136; Cass. 30 januari 2003, C.00.0632.F, *Arr.Cass*. 2003, 270 en *Pas*. 2003, 227.

[234] Bijv. Cass. 14 april 1994, C.93.0461.F, *Arr.Cass.* 1994, 374, *Pas.*1994, 370, *Act.dr.* 1996, 23, noot P. Wéry en *JLMB* 1995, 1240, noot J. Jeunehomme.

[235] H. De Page, *Traité*, III, 1967, nr. 98A.

[236] Zie o.m. R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. Temmerman, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, (171) 645; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis,* 2000, nr. 437; I. Durant en N. Verheyden-Jeanmart, "Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel. Rapport belge" in M. Fontaine en G. Viney (eds.), *Les sanctions d'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé,* Brussel, Bruylant, 2001, (307) 311; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 533. Voor een schets van de evolutie, zie S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 22. Willen de notie evenwel niet helemaal zien verdwijnen: I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 831.

[237] C.17.0621.N, *TBBR* 2020, 84, noot S. De Rey en *RW* 2020-21, 136, noot S. De Rey. Bevestigd door Cass. 21 maart 2022, C.21.0455.N.

van schadeherstel op de kaart heeft gezet als een interessant alternatief voor schadevergoeding.[238] Herstel in natura is geen vorm van nakoming, maar van schadeherstel. Het verschaft de schuldeiser niet de beloofde prestatie, maar wel een andere, equivalente prestatie, ter compensatie van de schade die de schuldeiser door de niet-nakoming van de verbintenis lijdt.[239]

58. *Omvang* – Wat de omvang van het schadeherstel betreft, geeft artikel 5.86 erkenning aan het integraliteitsbeginsel. Toch blijft het herstel van contractuele schade tot de voorzienbare schade beperkt. Artikel 5.87 herneemt namelijk de grens van de 'voorzienbare schade' uit artikel 1150 oud BW. Nochtans had de rechtsleer vastgesteld dat die grens in belangrijke mate is te relativeren.[240] Al bijna een eeuw lang oordeelt het Hof van Cassatie immers dat de voorzienbaarheid alleen het bestaan (d.i. 'het type') van de schade(post), maar niet de omvang ervan betreft.[241] De hervorming heeft niet de bedoeling om deze rechtspraak terug te draaien. De Toelichting geeft dan ook toe dat, hoewel de grens van de voorzienbare schade is behouden, deze rechtspraak "het herstel van de contractuele schade en het herstel bij buitencontractuele aansprakelijkheid in sterke mate tot elkaar" brengt.[242]

De beperking tot directe of rechtstreekse schade uit artikel 1151 oud BW is niet hernomen. Vier decennia geleden oordeelde het Hof van Cassatie immers al dat om onder artikel 1151 oud BW vergoedbaar te zijn, het volstaat dat de schade het noodzakelijke gevolg is van de niet-nakoming. Hierdoor is "schadevergoeding wegens niet-nakoming (…) ook verschuldigd (…) voor 'indirecte schade' die veroorzaakt is door het niet uitvoeren van de overeenkomst"[243]. In die zin vereiste artikel 1151 oud BW niets meer dan de contractuele toepassing van de equivalentieleer, zodat er geen nood was aan een hercodificatie van deze bepaling in Boek 5.

59. *Schadebeding* – Artikel 5.88 erkent dat partijen de vergoeding van de schade kunnen vastleggen in een beding, thans omgedoopt van 'strafbeding' tot 'schadebeding'. Ook deze bepaling bevat een aantal bevestigingen. Zo onderschrijft artikel 5.88, § 1 het vergoedend en forfaitair karakter van een schadebeding. Dit betekent dat de schuldeiser, ongeacht de omvang van zijn werkelijk geleden schade, in principe geen hogere, noch kleinere vergoeding kan eisen.[244] Ook bevestigt deze paragraaf dat een schadebeding niet alleen de betaling van een geldsom tot voorwerp kan hebben, maar ook het leveren van een bepaalde prestatie. Artikel 5.88, § 5 bevestigt dat, indien de verbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, de rechter het schadebeding dat betrekking

---

[238] S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 927 p. Zie al P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, nrs. 128 e.v.; P. Wéry, "Les condamnations non-pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité" in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 2015, (59) 95 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, 607 e.v.

[239] Voor een overzicht, zie S. De Rey, "Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?", *RW* 2019-20, 163 e.v.; S. De Rey, "La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile" in P. Wéry (ed.), *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, CUP vol. 198, Luik, Anthémis, 129 e.v.

[240] Vindt die zelfs bijna uitgehold: B. Verkempinck, *Schadevegoeding wegens wanprestatie*, Brugge, die Keure 2017, 43 e.v. met ref.

[241] Cass. 23 februari 1928, *Pas.* 1928, 85. Bevestigd door Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass*. 1985-86, 1091, *Pas.* 1986, 986, *RCJB* 1990, 79, noot L. Cornelis; Cass. 23 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 228 en *Pas.* 1988, 212; Cass. 4 februari 2010, *Arr.Cass.* 2010, 363 en *Pas.* 2010, 376.

[242] Toelichting, p. 96.

[243] Cass. 14 oktober 1985, *Arr.Cass*. 1985-86, 179, *Pas*. 1986, 155, *RCJB* 1988, 341, noot M. Van Quickenborne.

[244] Paragraaf 1 van artikel 5.88 is niet van dwingend recht (zie art. 5.88, § 7). Over de nieuwe regeling, zie ook B. Kohl, "La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil" in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, 183 e.v.

heeft op de volledige niet-nakoming naar evenredigheid herleidt.[245] Dit laat bijvoorbeeld toe dat een bedongen vertragingsboete wordt herleid in functie van de daadwerkelijke graad van uitvoering van de verbintenis.[246]

Opvallende vernieuwing is het toetsingscriterium voor overdreven schadebedingen, dwingend voorgeschreven in 5.88, § 2. Waar de rechter op grond van artikel 1231, § 1 oud BW het schadebeding toetst aan het moeilijk hanteerbare criterium van de bij de totstandkoming potentieel voorzienbare schade, matigt de rechter voortaan wanneer het schadebeding "kennelijk onredelijk" is.[247] Dit biedt de rechter een eenvoudiger en soepeler toetsingscriterium. Tegelijk krijgt hij een bredere appreciatiemarge: voortaan zal hij rekening houden met "de schade" (d.i. de werkelijke en potentiële, de directe en indirecte, de materiële en morele), maar ook met "alle andere omstandigheden" (zowel deze bij contractsluiting als bij uitvoering van het contract), en "in het bijzonder de rechtmatige belangen van de schuldeiser" (bv. om verdere niet-nakomingen te ontmoedigen). Met deze verschuiving wordt weerklank gegeven aan de tendens tot beoordeling *in concreto* van de redelijkheid van het schadebeding op het ogenblik van de uitoefening ervan, een evolutie die zowel in bijzondere wetgeving, als in de rechtspraak en de rechtsleer in toenemende mate tot uitdrukking kwam.[248] Hoe dan ook kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een vergoeding die lager is dan een *redelijk* bedrag. [249] Artikel 5.88, § 3 past dezelfde regels toe op vertragingsinteresten, met de wettelijke interest als ondergrens. Nieuw is de mogelijkheid om voor toetredingscontracten, per sector, het maximumbedrag of de maximale moratoire interest vast te leggen bij in Ministerraad overlegd KB (art. 5.88, § 4).

Als spiegelbeeld voor de onredelijk hoge schadebedingen, bepaalt artikel 5.88, § 6 de sanctie voor onredelijk *lage* schadebedingen. In overeenstemming met de cassatierechtspraak, is hier niet gekozen voor de verhoging van deze schadebedingen, maar voor een herkwalificatie als bevrijdingsbeding, zodat de onderstaande regels over bevrijdingsbedingen toepasselijk zijn.

60. *Bevrijdingsbeding* – Het oud BW bevat geen regels over de geldigheid en de gevolgen van bedingen die de aansprakelijkheid van de schuldenaar uitsluiten of beperken, wat in schril contrast staat met het belang van deze clausules in de praktijk. De rechtspraak, en die van het Hof van Cassatie in het bijzonder, tekende hiervoor mettertijd het juridisch kader uit. Artikel 5.89 codificeert dit kader – voor zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid –, maar introduceert tegelijk een aantal nieuwigheden.

De bevestigingen zijn samen te vatten als volgt. Vooreerst verwoordt § 1 van artikel 5.89 het gemeenrechtelijk uitgangspunt: een exoneratiebeding – voortaan bevrijdingsbeding genoemd – is geldig. Dit geldt ook voor het beding dat de schuldenaar bevrijdt van zijn per-

---

[245] Dit is een herformulering van art. 1231, § 2 oud BW. Verder bv. A. Van Oevelen, "Rechterlijke matiging van schadebedingen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis bij gedeeltelijke uitvoering van die verbintenis", *RW* 1998-99, 1247; P. Wéry, "L'adaptation judiciaire de la clause pénale, en cas d'inexécution partielle de l'obligation", *RCJB* 1998, 619.

[246] Cass. 18 juni 2020, C.18.0357.N, *JLMB* 2021, 846, noot S. Raxhon, *TBBR* 2020, 583, noot S. De Rey, *TBH* 2021, 1057, noot C.-E. Lambert en *RCJB* 2021, 457, noot P. Wéry.

[247] Het is geïnspireerd door verschillende rechtsvergelijkende voorbeelden, die in meerdere varianten bestaan, zie en vgl. art. 1231-5, lid 2 C.civ.fr. ('*manifestement excessive ou dérisoire*'), § 343 BGB ('*unverhältnismaßig hoch*'), art. 7.4.13, lid 2 PICC ('*grossly excessive*'), art. III-3:712(2) DCFR (*'grossly excessive'*), te vgl. met art. 6:94 lid 1 NBW ('indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist').

[248] Zie hierover bv. S. Jansen en F. Auvray, "Een onmogelijke zoektocht naar het ideale controlemechanisme bij strafbedingen" in C. Delforge, S. Stijns en P. Wéry (eds.), *Het verbintenissenrecht in de onderneming*, Brugge, die Keure, 2017, 101-142.

[249] De ondergrens van de 'werkelijk geleden schade' uit art. 1231, § 1, lid 2 oud BW is dus niet langer relevant.

soonlijke *zware fout* of die van zijn hulppersonen, maar dergelijke bevrijding wordt niet vermoed (art. 5.89, § 1, lid 2).[250] Ook de verankering van het verbod om met het bevrijdingsbeding het contract uit te hollen, vormt een bevestiging van de cassatierechtspraak (art. 5.89, § 1, lid 4).[251]

Nieuw is de regeling over de bevrijding bij *opzettelijke fout*.[252] Waar het Hof van Cassatie enkel verbiedt dat men zich zou exonereren voor zijn persoonlijke opzettelijke fout[253], breidt artikel 5.89, § 1, lid 3, 1° dit verbod uit tot de opzettelijke fout van de personen voor wie men instaat. De cassatierechtspraak die aanvaardde dat de schuldenaar zich voor de opzettelijke fout van zijn hulppersonen kon bevrijden[254], was immers onderhevig aan kritiek[255]. Die rechtspraak had namelijk als onaanvaardbaar gevolg dat een contractant er belang bij had om de uitvoering van het contract toe te vertrouwen aan hulppersonen. Bovendien was deze situatie sociaaleconomisch moeilijk verdedigbaar[256], aangezien een schuldeiser zich in een minder gunstige rechtspositie bevond wanneer zijn schuldenaar voor de nakoming beroep deed op arbeiders, bedienden of zelfstandige derden. Het zijn deze motieven die de keuze in artikel 5.89 schragen. Tweede nieuwe grens die aan de geoorloofdheid van bevrijdingsbedingen wordt gesteld, is het verbod om zich te bevrijden voor fouten die het leven of de fysieke integriteit van personen aantast (art. 5.89, § 1, lid 3, 2°). Deze grens kwam al tot uitdrukking in bijzondere wetgeving (bv. art. VI.83, 25° WER en art. 10, § 1 WAP) en werd in de rechtsleer in toenemende mate bepleit als een grens naar gemeen recht.[257] Ongeoorloofde bevrijdingsbedingen worden voor niet-geschreven gehouden, wat verwijst naar de gedeeltelijke nietigheid uit artikel 5.63 (*supra* nr. 31).

Eveneens nieuw is dat een bevrijdingsbeding voortaan *derdenwerking* wordt verleend ten gunste van hulppersonen. Doet de schuldenaar beroep op hulppersonen, dan mogen zij,

---

[250] En moet dus uitdrukkelijk zijn bedongen of noodzakelijk voortvloeien uit het beding: Cass. 22 maart 1979, *Pas.* 1979, 863 en *RCJB* 1981, 193, noot L. Cornelis. De draagwijdte van deze mogelijkheid is evenwel beperkt, omdat dergelijke bedingen krachtens art. VI.83, 13° WER en art. VI.91/5, 6° WER onrechtmatig zijn resp. vermoed worden onrechtmatig te zijn.

[251] De formulering van het Hof van Cassatie, dat het beding de aangegane verbintenis niet mag tenietdoen (bv. Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB* 1960, 10, noot J. Dabin; Cass. 5 januari 1961, *Pas.* 1961, 483; Cass. 23 november 1987, *Pas.* 1988, 347; Cass. 27 september 1990, *Pas.* 1991, 821), wordt niet hernomen maar geherfomuleerd volgens wat gebruikelijk is in de rechtsleer (zie bv. P. Wéry, "Heurs et malheurs des clauses exonératoires de responsabilité contractuelle. Quelques réflexions *de lege lata* et *de lege ferenda",* in *Tapas de droit notarial 2020-21,* Bruxelles, Larcier, 2021, 365).

[252] De notie bedrog wordt verlaten, omdat geen eensgezindheid bestond over de intentie of bedoeling die de dader in dit verband moet hebben (zie bv. A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht,* Brugge, die Keure, 2013, nrs. 51, 70 en 240).

[253] Cass. 3 april 1959, *Pas.* 1959, 773 en *RCJB* 1960, 207, noot Van Hecke; Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB,* 1960, 10, noot J. Dabin; Cass. 29 september 1972, *Pas.* 1973, 121.

[254] Cass. 28 juin 1928, *Pas.* 1928, 211; Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB,* 1960, 10, noot J. Dabin; Cass. 26 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004, 537 en *Pas.* 2004, 513.

[255] Bv. E. Montero, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité" in M. Fontaine en G. Viney (ed.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé,* Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 2001, (393) 418; S. Stijns, "Contractualisering van sancties in het privaatrecht, in het bijzonder bij wanprestatie", *RW* 2001-02, (1258) nr. 52; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 234; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 913.

[256] Zie al R. Kruithof, "Contractuele wijzigingen van aansprakelijkheid", *TPR* 1984, (233) nr. 33. Hierover met ref.: T. Verheyen, *Eenzijdige beheersing van het aansprakelijkheidsrisico,* Antwerpen, Intersentia, 2021, nrs. 706-712.

[257] Zie o.m. B. Dubuisson, "Les clauses limitatives ou exonératoire de responsabilité ou de garantie en droit belge" in P. Wéry (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Charte, 2001, (33) nr. 30; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, 386; Th. Malengreau, "L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique", *RGAR* 2020, nr. 15.652; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 768-2. Ook binnen de rechtspraak won deze opvatting aan terrein, zie bv. Rb. Henegouwen (afd. Bergen), 10 november 2020, *RGAR* 2020, nr. 15.732; Pol. Namen, 25 maart 2019, *TBBR* 2020, 588.

volgens artikel 5.89, § 2, tegen de hoofdschuldeiser het bevrijdingsbeding inroepen dat tussen de hoofdschuldeiser en de schuldenaar is bedongen. Daarmee biedt de hervorming een bijkomende bescherming aan hulppersonen.[258] Schuldeisers die hun vordering tegen hun schuldenaar afgesneden zien door een bevrijdingsbeding, keren zich namelijk niet zelden tegen de hulppersonen van die schuldenaar.[259] Door aan het bevrijdingsbeding derdenwerking te verlenen, kan de hoofdschuldeiser, die dit bevrijdingsbeding aan zijn schuldenaar had toegestaan, het niet langer omzeilen door zich tot de hulppersonen van de schuldenaar te wenden. Zolang het leerstuk van de *quasi*-immuniteit van de uitvoeringsagent blijft bestaan[260], heeft deze bijkomende bescherming echter een beperkte meerwaarde, met name in die uitzonderlijke gevallen waarin samenloop mogelijk is.

*5° Ontbinding*

61. *Gerechtelijk of buitengerechtelijk* – Zoals onder het oud BW, beschikt een schuldeiser over de ontbinding in wederkerige contracten wanneer de toerekenbare niet-nakoming voldoende ernstig is of wanneer partijen overeengekomen zijn dat de niet-nakoming de ontbinding rechtvaardigt (art. 5.90, lid 1). Om tot ontbinding over te gaan, kan de schuldeiser drie verschillende wegen bewandelen, die in Boek 5 op voet van gelijkheid zijn behandeld (art. 5.90, lid 3): de ontbinding treedt namelijk in door ofwel een *rechterlijke beslissing* (art. 5.91), ofwel de inwerkingstelling van een *ontbindend beding* (art. 5.92), ofwel een schriftelijke en gemotiveerde *kennisgeving* (art. 5.93).

Hiermee maakt de wetgever komaf met artikel 1184 oud BW – waar enkel van de gerechtelijke ontbinding sprake is – en zoekt hij aansluiting bij de recentste ontwikkelingen van het ontbindingsrecht. Een historische en rechtsvergelijkende analyse had namelijk aangetoond dat het gerechtelijk karakter niet tot het wezen van de ontbinding behoort.[261] Waar het partijen van oudsher toegelaten is om via een uitdrukkelijk ontbindend beding de voorafgaande tussenkomst van de rechter uit te sluiten, was het wachten – na een lange en moeizame evolutie[262] – op een arrest van 23 mei 2019[263] opdat het Hof van Cassatie zou aanvaarden dat de ontbinding ook buitengerechtelijk kan plaatsgrijpen op eenzijdige partijverklaring (simpelweg 'op kennisgeving'), zelfs buiten elk beding om. Ook onder het oud BW zijn de drie ontbindingsmogelijkheden dus erkend en het ziet ernaar uit dat zij ook onder het oud BW op gelijke voet gesteld worden. Hierdoor is de ontbinding op kennisgeving noch in het oude, noch in het nieuwe recht

[258] Toelichting, p. 103. Kritisch, zie Y. Ninane en R. Thüngen, "L'inexécution du contrat imputable au débiteur" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats,* UB3, Brussel, Larcier, 2022, (219) nr. 37.

[259] Zie ook E. Dirix, *Obligatoire verhouding tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 171; I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 713 p.

[260] Volgens de Toelichting, p. 103 wordt aan deze rechtspraak namelijk geen afbreuk gedaan.

[261] S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 706 p.

[262] De dubbelzinnigheid van de motivering van de cassatiearresten (zie Cass. 2 mei 2002, *RCJB* 2004, 291, noot P. Wéry, *RW* 2002-03, 501, noot A. Van Oevelen en *TBBR* 2003, 339, noot S. Stijns; Cass. 2 mei 2002, *TBBR* 2003, 339, noot S. Stijns; Cass. 16 februari 2009, *JT* 2010, 352, noot M. Dupont en *RW* 2011-12, 1843, noot J. Back) hadden tot een controverse geleid die geen rechtsvrede bracht. Voor een overzicht, zie bv. S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nrs. 45-50.

[263] C.16.0254.F, *JT* 2020, 26, noot S. Stijns en P. Wéry, *TBBR* 2019, 474, noot S. Stijns en S. Jansen, *TBH* 2020, 497, noot S. Van Loock. Bevestigd door: Cass. 11 december 2020, C.20.0210.N, *TBH* 2021, 433, noot S. Somers en S. Jansen, *NjW* 2021, 540, noot C. Lebon, *TBBR* 2022, 113, noot S. Stijns en S. Declercq.

als een 'uitzondering' op de gerechtelijke ontbinding opgevat.[264] Hieruit volgt dat uitzonderlijke omstandigheden haar toepassing niet meer hoeven te rechtvaardigen. Voortaan kan een schuldeiser, in een wederkerig contract, kiezen tussen ofwel de *gerechtelijke* ontbinding, ofwel de twee vormen van *buitengerechtelijke* ontbinding[265]: hetzij de inwerkingstelling van een ontbindend beding, hetzij – bij gebrek aan dergelijk beding – de ontbinding 'op kennisgeving'. Dit keuzerecht tussen drie ontbindingswijzen kan evenwel beknot worden door een wettelijke bepaling die een ontbindend beding op dwingende wijze verbiedt (bv. art. 1762*bis* oud BW).[266]

62. *Voorwaarden en a posteriori controle* – Deze drie ontbindingswijzen hebben, tenzij partijen hiervan afwijken, drie toepassingsvoorwaarden gemeenschappelijk: 1° behoudens uitzondering, een ingebrekestelling; 2° een toerekenbare niet-nakoming die de ontbinding rechtvaardigt; en 3° een wederkerig contract. Voor de *gerechtelijke* ontbinding (art. 5.91) en de ontbinding via een ontbindend *beding* (art. 5.92), gaat het om een loutere codificatie.

Artikel 5.93 verwoordt de voorwaarden van de ontbinding *op kennisgeving*: "Nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser het contract, op eigen risico, ontbinden door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de schuldenaar. Die vermeldt de tekortkomingen die hem worden verweten". Dit sluit nauw aan bij de cassatierechtspraak die deze figuur recentelijk heeft erkend, maar is op twee punten concreter. Ten eerste neemt het Hof van Cassatie genoegen met een 'uitdrukkelijke' kennisgeving[267], terwijl hier een schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving wordt vereist. Ten tweede vergt de wet dat de schuldeiser nuttige maatregelen neemt om de niet-nakoming vast te stellen, terwijl dit in deze cassatierechtspraak (nog) niet tot uitdrukking komt[268]. Het regime van de ontbinding op kennisgeving is van aanvullend recht. Hierin schuilt precies de nieuwe finaliteit van het 'uitdrukkelijk ontbindend beding', thans omgedoopt tot 'ontbindend beding'[269]. Die bestaat erin om de ontbinding op kennisgeving te moduleren. Partijen kunnen de toepassing ervan inderdaad vergemakkelijken (bv. vrijstelling van ingebrekestelling), formaliseren (bv. vorm en termijn voor ingebrekestelling of kennisgeving) of zelfs geheel uitsluiten.[270] Anders dan voor de nietigverklaring op kennisgeving (art. 5.59, lid 3), sluit de wetgever de ontbinding op kennisgeving niet uit wanneer het contract bij authentieke akte is vastgesteld. In dat geval is de buitengerechtelijke ontbinding evenwel slechts aan derden tegenwerpelijk nadat de kennisgeving tot ontbinding in een authentieke akte is geformaliseerd en gekantmeld (art. 3.34, lid 3). Dit geldt zowel voor de buitengerechtelijke ontbinding via een ontbindend

---

[264] Dit komt ook tot uitdrukking in de arresten van 23 mei 2019 en 11 december 2020. Zie bv. S. Stijns en P. Wéry, "La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation", *JT* 2020, (21) nrs. 4-5; S. Stijns en S. Jansen, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving" (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) nrs. 21 en 23.

[265] Voor nuanceringen op dit keuzerecht, zie S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 54.

[266] Indien de wetgever met dergelijk verbod de voorafgaande tussenkomst van de rechter wou verzekeren ter bescherming van de schuldenaar, is het moeilijk denkbaar dat de schuldeiser dit zou omzeilen door toepassing van de ontbinding op kennisgeving. In die zin bv. I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 1020; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 288. Maar anders: Y. Ninane en R. Thüngen, "L'inexécution du contrat imputable au débiteur" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, UB3, Brussel, Larcier, 2022, (219) nr. 47.

[267] Hierover S. Stijns en S. Declercq, "De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet", *TBBR* 2022, 83-84, nr. 28.

[268] Al kan deze verplichting op basis van de eisen uit de goede trouw ook gelden onder het oud BW (S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 50).

[269] Aangezien het nieuw BW niet vertrekt van een 'stilzwijgend ontbindend beding', is het niet langer nodig om over een *uitdrukkelijk* ontbindend beding te spreken.

[270] Zie ook S. Somers en S. Jansen, "De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard: "Bezint eer ge ontbindt!" (noot onder Cass. 11 december 2020), *TBH* 2021, (441) nr. 9; S. De Rey en S. Stijns, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2022, (2) nr. 53.

beding als voor de ontbinding op kennisgeving.[271] Alleszins geldt die vereiste enkel voor de tegenwerpelijkheid en is zij geen geldigheidsvereiste om de ontbinding tussen partijen uitwerking te verlenen.

Artikel 5.94 verankert de twee controlebevoegdheden die de rechter *a posteriori* uitoefent wanneer hij wordt gevat om zich over de toepassing van een buitengerechtelijke ontbinding uit te spreken: "De kennisgeving waarmee de schuldeiser het contract ontbindt, is onwerkzaam indien niet voldaan is aan de vereisten van de ontbinding of indien de ontbinding abusief is". Terwijl de rechtsleer deze sanctie had uitgewerkt voor de *onregelmatige* ontbinding (d.i. wanneer de voorwaarden zijn miskend) – en dit navolging kreeg in de rechtspraak[272] –, breidt artikel 5.94 deze sanctie uit naar de *onrechtmatige* ontbinding.[273] In het kader van de opzegging is voor dezelfde oplossing gekozen (*supra* nr. 40).

63. *Anticipatory breach* – Nieuw is dat de toepassing van de ontbinding, in elk van de drie regimes, niet langer een opeisbare verbintenis vereist, noch een reeds voltrokken niet-nakoming. Tenzij partijen hiervan afweken, was dit onder het oud BW wel het geval. Hierdoor moest een schuldeiser, zelfs wanneer hij de wanprestatie van ver zag aankomen, lijdzaam toezien totdat de wanprestatie zich daadwerkelijk had voltrokken. Om hieraan tegemoet te komen en geïnspireerd door de rechtsvergelijking[274], sluist artikel 5.90, lid 2 de *anticipatory breach* ons recht binnen. Voortaan bestaat de mogelijkheid om het contract ook bij voortijdige niet-nakoming te ontbinden, ook al is de verbintenis nog niet opeisbaar. In de rechtsleer werd deze figuur al langer dan vier decennia bepleit.[275]

Het is duidelijk dat de ontbinding wegens voortijdige niet-nakoming geen toepassing vindt voor gelijk welke gevreesde niet-nakoming. Tenzij partijen deze mogelijkheid modaliseren of uitsluiten, onderwerpt artikel 5.90, lid 2 de uitoefening van deze mogelijkheid aan strenge voorwaarden: "In uitzonderlijke omstandigheden kan het contract ook worden ontbonden wanneer het duidelijk is dat de schuldenaar, na te zijn aangemaand om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen, zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser". Zoals bij de *exceptio timoris* (art. 5.239, *infra* nr. 68), kan de aangemaande schuldenaar binnen een redelijke termijn dus voldoende waarborgen bieden voor de goede uitvoering van het contract om de ontbinding alsnog te vermijden. Teneinde evenwel een herkenbare gradatie in te stellen ten aanzien van de *exceptio timoris* (*infra* nr. 68), worden hier uitzonderlijke omstandigheden vereist.[276]

---

[271] S. De Rey, "Uitdrukkelijk ontbindend beding", *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2021, losbl., nr. 47.

[272] In het kader van een ontbinding beding, zie Cass. 11 mei 2012, C.10.0705.F, *Arr.Cass.* 2012, 1242, *Pas.* 2012, 1066 en *JLMB* 2013, 1018, noot P. Wéry.

[273] Over die tweevoudige controle, zie Toelichting, p. 112-114 en 119-122. Verder: S. Stijns en S. Jansen, "De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving" (noot onder Cass. 23 mei 2019), *TBBR* 2019, (476) nr. 17; S. Stijns en S. De Rey, "Het uitdrukkelijk ontbindend beding in een compromis voor onroerende koop", *T.Not.* 2021, (756) nrs. 26. Kritisch over de uitbreiding, zie M. de Potter de ten Broeck, "Het Wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis" in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, PUC W. Delva nr. 48, Mechelen, Kluwer, 2022, (1) nr. 65.

[274] Inspiratie is gevonden in artt. 72-73 Weens Koopverdrag, art. 6:80 NBW, artt. 7.3.3-7.3.4 PICC, art. 9:304 PECL en art. III-3:504 DCFR

[275] M. Vanwijck-Alexandre, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme*, proefschrift Luik, 1982, nrs. 238 en 234-248; S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 473-474; S. Van Loock, "De eenzijdige ontbinding van het contract wegens wanprestatie en de anticipatory breach. Een vergelijking tussen het Belgische en het Nederlandse recht", *Jur.Falc.* 2008-09, 530; A. Van Oevelen, "Nuttige lessen te halen uit het Weens Koopverdrag voor de verbetering van het eigen algemeen overeenkomstenrecht en het kooprecht" in *Liber amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, (509) 519; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nrs. 817-818.

[276] Toelichting, p. 105.

64. *Gevolgen* – Tenzij partijen hiervan afwijken, lopen de gevolgen van de ontbinding voor de drie ontbindingsregime gelijk: of de ontbinding nu gerechtelijk of buitengerechtelijk verloopt, zij heeft in beginsel terugwerkende kracht (art. 5.95).

De belangrijkste uitzondering hierop vormen, volgens het Hof van Cassatie, de contracten met opeenvolgende of doorlopende prestaties, waar de ontbinding slechts *ex nunc* werkt. Maar op de vraag wanneer *ex nunc* precies vast te leggen is (vanaf de akte van rechtsingang die de ontbindingsvordering aanhangig maakt, vanaf de wanprestatie of vanaf de rechterlijke beslissing die de ontbinding uitspreekt?), bleken de uiteenlopende cassatiearresten geen eenduidig antwoord te geven. Volgens talrijke auteurs zou men er dan ook bij gebaat zijn om het criterium van de deelbaarheid van de contractuele prestaties te hanteren.[277] Dit krijgt weerklank in artikel 5.95. Naast deze temporele deelbaarheid, erkent artikel 5.96 de mogelijkheid van de gedeeltelijke ontbinding voor gevallen van materiële of personele deelbaarheid, met name voor die gevallen waarin slechts een deel van het contract is aangetast.[278] Nieuw is de invoering van een derde uitzondering op de retroactieve werking van de ontbinding ter bescherming van derden te goeder trouw: ten aanzien van hen werkt de ontbinding enkel voor de toekomst (art. 5.95, lid 3). Dit beoogt de nadelen van de retroactiviteit te corrigeren die de rechtsleer had aangekaart.[279]

Ook het recht op aanvullende schadevergoeding bij ontbinding is behouden. Artikel 5.90, lid 4 stelt de vergoeding van het positief belang voorop[280], wat al tot uitdrukking kwam in de recente cassatierechtspraak.[281] De verklaring hiervoor schuilt in het feit dat de aanvullende schadevergoeding eigenlijk kadert in de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar. Deze vloeit voort uit zijn toerekenbare niet-nakoming die de ontbinding rechtvaardigt. Welnu, deze contractuele aansprakelijkheid blijft overeind, ook al wordt het contract retroactief ontbonden en ook al kan het ontbonden contract, in de regel, voor partijen geen grondslag meer zijn van rechten en verplichtingen.

*6° Prijsvermindering*

65. *Nieuwe sanctie* – Volledig nieuw is de invoering van de prijsvermindering. Deze sanctie was al gekend in een aantal bijzondere contracten (bv. art. 1649*quinquies*, art. 1644 oud BW, art. 50 Weens Koopverdrag en de *réfaction* in de handelskoop[282]) en werd in de rechtsleer als

---

[277] Dit criterium is ruim gedragen door de rechtsleer, zie S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 218-221; J. Baeck, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 299 e.v.; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nrs. 434-437; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 728-729; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nrs. 677 e.v.; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 209.

[278] Hierover T. Tanghe, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 348 p.

[279] Zie hiertoe J. Baeck, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nrs. 138 e.v.; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Larcier, nrs. 550 e.v.

[280] Ook een deel van de rechtsleer had zich in het voordeel hiervan uitgesproken. Zie R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nrs. 381 e.v.; B. Verkempinck, "Schadevergoeding bij ontbinding: terechte suprematie van het positieve belang", *TPR* 2017, 1283-1337; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 681. Hierover ook J. Baeck, "Voor wie meer wil dan de ontbinding: bijkomende schadevergoeding", *TBBR* 2006, 307.

[281] Bv. expliciet: Cass. 10 september 2020, C.19.0373.F, *JLMB* 2021, 197, *TBBR* 2020, 587, *TBH* 2021, 420, noot B. Verkempinck; Cass. 13 januari 2022, C.19.0153.N-C.19.0174.N.

[282] Zie J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 533-534, hoewel steeds minder toepassingen worden vastgesteld (zie al P.A. Foriers, "Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence", *TBH* 1987, 38; zie ook P. Wéry, "L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente", *TBBR* 2022, (187) nr. 31).

algemenere sanctie bepleit[283]. Een gemeenrechtelijke grondslag ontbrak evenwel. Naar het voorbeeld van buitenlandse codificaties[284], achtte de wetgever het wenselijk om het gemeenrechtelijk sanctiearsenaal van de schuldeiser met de prijsvermindering, als algemeen geldende sanctie, uit te breiden. "De prijsvermindering", aldus de Toelichting, "kan niet gekwalificeerd worden als een ontbinding van het contract (die immers een voldoende ernstige niet-nakoming veronderstelt), noch als schadevergoeding (die de schade geleden door de schuldeiser herstelt) of als exceptie van niet-uitvoering (dat een tijdelijk verweermiddel is): zij bezit een eigen logica en eigen toepassingsvoorwaarden".[285]

Artikel 5.97, lid 1 codificeert deze sanctie als de tegenhanger van de ontbinding: "In geval van een niet-nakoming die onvoldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen, kan de schuldeiser in rechte een prijsvermindering eisen". Voor de toepassing van de prijsvermindering is dus geen ernstige wanprestatie vereist. Dit is een uitdrukking van de proportionaliteit van sancties, een van de krachtlijnen van de hervorming. De onvoldoende ernst van de niet-nakoming die de toepassing van een prijsvermindering rechtvaardigt, kan zowel van *kwantitatieve* als van *kwalitatieve* aard zijn.[286] De prijsvermindering is dan evenredig met het verschil, op het tijdstip van de contractsluiting, tussen de waarde van de ontvangen prestatie en de waarde van de overeengekomen prestatie (lid 3). Dit zal in de praktijk niet steeds eenvoudig te bepalen zijn, maar via deze proportionele regel, wordt het herstel van het evenwicht van de wederzijdse prestaties beoogd. Prijsvermindering kan toepassing vinden op beslissing van de rechter, maar ook buitengerechtelijk – zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst – louter op schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving van de schuldeiser (lid 2). Voor alle duidelijkheid bevestigt artikel 5.97 dat de schuldeiser die prijsvermindering verkrijgt, geen schadevergoeding meer kan eisen voor het waardeverschil dat de prijsvermindering reeds compenseert (lid 4).

*7° Exceptie van niet-uitvoering*

66. *Codificatie enac* – Artikel 5.98 ondervangt een hiaat in het oud BW. Het codificeert het algemeen rechtsbeginsel, zoals door het Hof van Cassatie sinds de 19e eeuw erkend[287], dat de schuldeiser toelaat om de nakoming van de eigen verbintenis op te schorten krachtens de 'exceptie van niet-uitvoering'. De toepassing van deze figuur is niet eigen aan contractuele verbintenissen, reden waarom zij is uitgewerkt in het algemeen regime van de verbintenis (art. 5.239) en artikel 5.98 tot een kruisverwijzing is beperkt. Omdat zij echter haar voornaamste toepassing vindt in wederkerige contracten – en volgens onze rechtstraditie daarin van rechtswege begrepen is[288] –, vond de wetgever een herinnering aan deze exceptie in het kader van contractuele verbintenissen opportuun.

---

[283] Het pad werd geëffend door S. Jansen, *Prijsvermindering*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1200 p. Zie verder P. Wéry, "La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux : une hypothèse loin d'être exceptionnelle" in J.-F. Germain (ed.), *Questions spéciales en droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2010, 13 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 685-1.

[284] Bv. art. 1223, eerste lid C.civ.fr., maar zie ook art. III.-3:601 DCFR.

[285] Toelichting, p. 125.

[286] Hoewel de oorspronkelijke tekst aanvankelijk enkel de kwantitatieve niet-nakoming viseerde, is dit na het advies van de Raad van State uitgebreid tot de kwalitatieve niet-nakoming, uit vrees voor een potentiële discriminatie (Toelichting, p. 125-126).

[287] Hoewel het Hof van Cassatie de toepassing van de figuur al aanvaardt sinds de 19e eeuw (bv. Cass. 14 februari 1843, *Pas.* 1843, 61), is de kwalificatie als algemeen rechtsbeginsel pas aanvaard vanaf 2000 (bv. Cass. 15 juni 2000, C.97.0118.N, *Arr.Cass.* 2000, 1112, *Pas.* 2000, 1094 en *RW* 2001-02).

[288] Aangezien zij haar grondslag vindt in de onderlinge afhankelijkheid of de connexiteit van de wederzijdse verbintenissen. Uitvoerig: D. Decloedt, *Eigenrichting in het privaatrecht*, proefschrift KU Leuven, 2020, nrs. 449 e.v.

Artikel 5.239 is niet tot een loutere codificatie beperkt, maar neemt tegelijk een aantal punten van onzekerheid weg. Zo beslecht paragraaf 2 de betwistingen over de *bewijslast* die bij de toepassing van deze exceptie rezen[289]: terwijl het de schuldenaar toekomt om aan te tonen dat hij is nagekomen of heeft aangeboden om na te komen (toepassing van art. 8.4, lid 2 BW), is het aan de schuldeiser om aan te tonen dat deze nakoming of dit aanbod tot nakoming niet overeenstemt met hetgeen verschuldigd is (toepassing van art. 8.4, lid 1 BW).

67. *Ingebrekestelling en kennisgeving* – Een ander punt dat onze rechtspraak en rechtsleer heeft verdeeld, is de vraag of de exceptie wegens niet-uitvoering een *ingebrekestelling* vereist. Voortaan biedt de wet hierop een antwoord: uit artikelen 5.83 en 5.224 blijkt dat dit niet het geval is. Niettemin was een moderne strekking omzichtiger: zodra bij de wederpartij twijfel zou rijzen over wie eerst moet presteren, zou een ingebrekestelling toch op haar plaats omdat zij als waarschuwing in overeenstemming is met de eisen van de goede trouw.[290] Aangezien de bepalingen over de exceptie wegens niet-uitvoering ook verwijzen naar de goede trouw (art. 5.98 en 5.239), is het aannemelijk dat deze opvatting doorwerkt onder het nieuwe verbintenissenrecht.

Lange tijd was ook onduidelijk of de toepassing van de exceptie wegens niet-uitvoering – als buitengerechtelijke remedie – een *kennisgeving* vereist. Met een belangwekkend arrest van 13 januari 2017 heeft het Hof van Cassatie de vraag uiteindelijk ontkennend beantwoord, zij het dat "onder omstandigheden, op grond van de goede trouw, van de schuldenaar (kan) worden gevergd dat deze vooraf zijn voornemen tot het opschorten van zijn verbintenis aan de schuldeiser ter kennis brengt en desgevallend op de gevolgen ervan wijst"[291]. Artikel 5.239, § 3 codificeert deze rechtspraak. Uit het geciteerde cassatiearrest bleek al dat dergelijke kennisgeving op basis van de goede trouw is vereist wanneer de nakoming door de *excipiens* binnen een bepaalde termijn moet gebeuren waarna zij doelloos wordt en de *excipiens* weet of behoort te weten dat zulks de schuldeiser blootstelt aan onherroepelijke schade.

68. *Invoering exceptio timoris* – De artikelen 5.98 en 5.239, § 1 vereisen voor de uitoefening van de exceptie wegens niet-uitvoering een opeisbare verbintenis. Een toenemend aantal auteurs zag nochtans graag plaats gemaakt voor de toepassing van deze figuur bij nog niet opeisbare schuldvorderingen, op voorwaarde dat er een gegronde vrees bestaat dat de wederpartij haar verbintenissen niet zal nakomen.[292] Dit staat bekend als de *exceptio timoris.* Deze figuur laat de *excipiens* toe om reeds anticipatief een beroep te doen op de exceptie van niet-uitvoering. Omdat de toelaatbaarheid van de *exceptio timoris* buiten de specifieke wettelijke gevallen (bv. art. 1613 en 1653 oud BW, maar ook art. 71 Weens Koopverdrag) erg onzeker bleef, moesten partijen deze mogelijkheid in het contract bedingen. Artikel 5.239, § 2 komt daaraan tegemoet

---

[289] Hierover bv. D. Mougenot, "La charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : la distinction entre l'obligation totalement ou partiellement inexécutée au secours du praticien" in S. Stijns en P. Wéry (eds.), *De rol van de rechter in het contract,* Brugge, die Keure, 2014, 409 e.v.

[290] O.m. B. Dubuisson en J.-M. Trigaux, "L'exception d'inexécution en droit belge" in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles,* Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 2001, 109, nr. 35; I. Samoy en S. Jansen, "Uitstel is geen afstel: enac als tijdelijk verweermiddel en de noodzaak tot ingebrekestelling" (noot onder Antwerpen 30 september 2013), *Limb.Rechtsl.* 2014, 135; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nr. 644; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 779; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 947; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 293.

[291] C.15.0417.N, *JT* 2017, 483, noot F. Glansdorff en *TBBR* 2017, 354, noot S. Jansen.

[292] O.m. J. Herbots "De exceptie van niet-nakoming", *TPR* 1991, (379) nr. 19; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis,* Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 396; B. Dubuisson en J.-M. Trigaux, "L'exception d'inexécution en droit belge" in M. Fontaine en G. Viney (eds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles,* Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 2001, 109; P. Gillaerts, "Exceptio timoris: to fear or not to fear?", *TBBR* 2016, 496; D. Decloedt, *Eigenrichting in het privaatrecht,* proefschrift KU Leuven, 2020, nr. 729; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 780; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 957. Kritisch, zie T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nr. 635.

en laat deze figuur toe binnen welomlijnde voorwaarden.[293] Anders dan voor de reguliere exceptie wegens niet-uitvoering, vereist de *exceptio timoris* altijd een schriftelijke kennisgeving (art. 5.239, § 3).

### G. Gevolgen voor derden

69. *Relativiteit en tegenwerpelijkheid* – Terwijl het oud Burgerlijk Wetboek slechts een handvol bepalingen wijdt aan de derdenwerking van contracten, behandelt Boek 5 dit leerstuk op systematischere wijze in de artikelen 5.103-5.111.[294] Vooreerst bevestigt artikel 5.103, zoals artikel 1165 oud BW, het beginsel van de *relativiteit* van contracten (lid 1). Het verwoordt in lid 2 ook het beginsel van hun *tegenwerpelijkheid,* dat tot voor kort louter jurisprudentieel was erkend.[295] Een contract bindt enkel contractspartijen, zodat van een contract geen obligatoire gevolgen kunnen uitgaan voor derden (relativiteit). Wel moeten derden met het contract als feitelijk gegeven rekening houden (tegenwerpelijkheid): het contract kan hen worden tegengeworpen, maar zij kunnen het bestaan en de gevolgen ervan ook in hun voordeel inroepen.[296]

Dat derden zich contracten moeten laten tegenwerpen en het bestaan ervan niet mogen miskennen, vindt met name zijn uitdrukking in het leerstuk van de *derde-medeplichtigheid* aan andermans contractbreuk. De rechtspraak heeft lange tijd gezocht naar de juiste norm waaraan derden zich in dit verband dienen te houden. Sinds het mijlpaalarrest van 22 april 1983[297], is echter duidelijk dat een derde onrechtmatig handelt wanneer hij kennis heeft of behoorde te hebben van de contractuele verbintenis, maar hij desalniettemin zijn medewerking aan de contractbreuk verleent[298]. Artikel 5.111 bevestigt deze rechtspraak, zonder evenwel de sanctie te preciseren. Het lijkt ons dat de wetgever hiermee ruimte wil laten voor rechtsontwikkeling.[299]

---

[293] Deze bepaling is geïnspireerd op o.m. art. 1220 C.civ.fr.

[294] Hierover o.m. N. Walschot en A. Duriau, "Les effets des contrats à l'égard des tiers" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats,* UB3, Brussel, Larcier, 2022, 343 e.v.; B. Pirlet en N. Walschot, "Le contrat et les tiers" in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations,* CUP voL. 216, Luik, Anthemis, 2022, 265 e.v.; S. Declercq en E. Goossens, "Derdenwerking van contracten: actuele ontwikkelingen" in A. De Boeck en S. Stijns (eds.), *Verbintenissenrecht,* Themis nr. 120, Brugge, die Keure, 2022, 43 e.v.

[295] Het onderscheid tussen deze twee beginselen werd al in een arrest van 27 mei 1909 door het Hof van Cassatie onderkend (*Pas.* 1909, 272) en is sindsdien door de rechtspraak uitgewerkt, wat aanleiding gaf tot veel casuïstiek (zie bv. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden,* Antwerpen, Kluwer, 1984, 17 e.v. en uitvoerig met voorbeelden: T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nrs. 825 e.v.).

[296] Nog recent bv. Cass. 27 juni 2013, C.11.0562.F, *Arr.Cass.* 2013, 1627, *Pas.* 2013, 1485 en *TBO* 2015, 82, noot G. Heirman; Cass. 20 juni 2016, C.15.0478.F, *Arr.Cass.* 2016, 1430, *TBBR* 2020, 243.

[297] *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, *RCJB* 1984, 359, noot Y. Merchiers en *RW* 1983-84, 427, noot E. Dirix.

[298] Dit vindt nog steeds steun in de moderne doctrine, zie bv. T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht,* 2019, nr. 842; S. Demeyere, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk" in *Comm.Bijz.Ovk.,* Mechelen, Kluwer, 2020, nrs. 37-38; D. Philippe, "La tierce complicité" in P. Wéry (ed.), *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle,* CUP vol. 198, Luik, Anthemis, 2020, (57) nrs. 32 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 654; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 1, 2022, nr. 321; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 543.

[299] Naast schadevergoeding, kan die sanctie erin bestaan dat het contract gesloten met de medeplichtige derde, bij wijze van herstel in natura op grond van art. 1382-1383 oud BW, nietig wordt verklaard (Cass. 30 januari 1965, *Pas.* 1965, 538 en *RCJB* 1966, 77, noot J. Dabin; Cass. 27 april 2006, C.04.0591.N, *Arr.Cass.* 2006, 993, *Pas.* 2006, 976 en *TBBR* 2008, 507, noot J. Dewez), maar recente doctrine neemt steeds vaker aan dat niet-tegenwerpelijkheid op dit punt kan volstaan (bv. S. De Rey, *Herstel in natura,* Brugge, die Keure, 2019, nrs. 834-836; P. Wéry, *Droit des obligations,* 2, 2016, nr. 103; T. Léonard, "Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité", *TBBR* 2010, (2) nr. 20. Voor een toepassing, zie Luik 11 april 2016, *JT* 2018, 566, noot C. Hélas). Dat is precies de keuze, naast substitutie, die gemaakt is in art. 5.26, lid 2 BW (over schending van voorkeurs- en optiecontracten), die een specifieke toepassing vormen van het leerstuk over derde-medeplichtigheid. Omwille van redenen van coherentie, lijkt de tegenwerpelijkheid ook te moeten doorwerken op andere gevallen van derde-medeplichtigheid.

*1° Uitzonderingen op relativiteit*

70. *Derdenbeding* – Terwijl derden*binding* verboden is, in die zin dat derden niet gebonden kunnen worden door een verbintenis die contractanten buiten hen om doen ontstaan, zijn wettelijke gevallen van derden*begunstiging* toegelaten. Het eerste geval van derdenbegunstiging ziet op een beding waarmee contractanten een derde een eigen recht verschaffen. Dat is het *derdenbeding*, in het oud BW gekend onder artikel 1121. Voortaan is de definitie omstandiger uitgewerkt in de artikelen 5.107-5.109 ter beantwoording van de vragen die over deze beknopte wetsbepaling rezen.

Artikel 5.107 behoudt de gekende principes: het derdenbeding verleent een rechtstreeks recht aan de begunstigde van bij aanvang (lid 2); dit dient niet uitdrukkelijk, maar kan ook stilzwijgend zijn overeengekomen tussen bedinger en belover (lid 3); de begunstigde moet bepaalbaar zijn (lid 4); en kan het beding onherroepelijk maken door de aanvaarding ervan (lid 6). Vanaf de aanvaarding van de begunstiging door de derde kunnen contractspartijen het beding niet meer ongedaan maken of wijzigen zonder instemming van de derde. De aanvaarding kan stilzwijgend plaatsvinden[300], reden waarom zij niet aan een kennisgevingsplicht is gekoppeld[301]. Tevens is bevestigd dat de bedinger, zolang de derde het beding niet heeft aanvaard, het beding retroactief kan herroepen of met terugwerkende kracht een andere begunstigde kan aanwijzen (art. 5.108). Omdat de meningen hierover uiteenliepen[302], verduidelijkt artikel 5.108 dat dit een persoonlijk recht uitmaakt dat exclusief toekomt aan de bedinger en derhalve niet kan worden uitgeoefend door zijn rechtsverkrijgers, schuldeisers of curatoren.[303] Nieuw is dat de wet in een oplossing voorziet wanneer het derdenbeding onwerkzaam is, bijvoorbeeld doordat de begunstigde het beding weigert of niet meer in aanmerking komt voor begunstiging. Voor die gevallen laat artikel 5.109 het recht uit het derdenbeding toekomen aan de bedinger.[304]

71. *Rechtstreekse vordering* – Naast het derdenbeding, waarbij *partijen* aan een derde een eigen recht verlenen op nakoming van een prestatie, kan ook de *wet* zulks doen. Men spreekt dan van een rechtstreekse vordering. Deze rechtsfiguur verleent de derde een eigen recht, om in eigen naam en voor eigen rekening, de schuldenaar van zijn schuldenaar aan te spreken. Hoewel hiervan verschillende toepassingen bestaan, in het oud BW (bv. art. 1798) maar ook daarbuiten (bv. art. 150 W.Verz.), ontbrak een gemeenrechtelijke regeling, wat vooral een pijnpunt bleek op het vlak van de excepties. Artikel 5.110 komt aan dit manco tegemoet en geeft de rechtstreekse vordering eindelijk een plaats binnen het gemeen contractenrecht.

Tenzij de wet anders bepaalt, kan de onderschuldenaar tegen de hoofdschuldeiser (d.i. de titularis van het eigen recht) alle excepties inroepen waarover hij beschikt tegen de hoofdschuldenaar op het ogenblik waarop de hoofdschuldeiser de uitoefening van zijn recht ter kennis brengt (art. 5.110, lid 2).[305] Excepties en verweermiddelen die nadien ontstaan, zijn niet-tegenwerpelijk aan de hoofdschuldeiser. Hierdoor wordt het recht van de hoofdschuldeiser bepaald door de rechtsverhouding die bestaat tussen de schuldenaar en de onderschuldenaar, een uitgangspunt dat ook al steun vond in de rechtsleer.[306] Het voorbehoud 'tenzij de wet anders be-

---

[300] Cass. 20 juli 1883, *Pas.* 1883, 347. Zie N. Carette, *Derdenbeding,* Antwerpen, Intersentia, 2012, nrs. 601 e.v.

[301] Toelichting, p. 136.

[302] N. Carette, *Derdenbeding,* Antwerpen, Intersentia, 2012, nrs. 667 e.v.

[303] Deze oplossing vindt steun in de rechtsleer, zie bv. P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nr. 878.

[304] Deze oplossing is geïnspireerd op art. 6:255 NBW.

[305] Zie Cass. 27 februari 2015, C.14.0344.N, *Arr.Cass.* 2015, 547, *Pas.* 2015, 516, zie ook I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* 2022, nr. 517 die preciseren dat het fixatiemoment het ogenblik is waarop de onderschuldenaar kennis krijgt of waarop hij redelijkerwijze kennis kon nemen van de uitoefening.

[306] O.m. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden,* Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 143; P. Wéry, *Droit des obligations,* 1, 2021, nrs. 890 e.v.; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* 2022, nr. 350.

paalt' in artikel 5.110, lid 2 is nodig, omdat bijzondere wetten de daarin toegekende rechtstreekse vordering soms steviger maken door ook excepties daterend van vóór de uitoefening van de vordering niet tegenwerpelijk te verklaren aan de titularis van de rechtstreekse vordering (bv. art. 16 WAM, art. 151 W.Verz.). Daarnaast kan de onderschuldenaar ook alle excepties inroepen waarover zijn schuldeiser (d.i. de hoofdschuldenaar) tegen de hoofdschuldeiser beschikt, tenzij bijzondere wetgeving hiervan afwijkt (art. 5.110, lid 3).

72. *Kwalitatieve rechten* – Ook bij kwalitatieve rechten put een derde rechten uit een contract waarbij hij geen partij is. Het gaat om persoonlijke rechten en vorderingen die zo nauw verbonden zijn met een goed, dat zij automatisch met de eigendom van dat goed overgaan bij overdracht ten bijzondere titel.[307] De idee is dat deze rechten en vorderingen voor de rechtsvoorganger geen belang meer hebben, omdat zij aan de hoedanigheid of kwaliteit van eigenaar van het goed verbonden zijn. Zo bevestigde het Hof van Cassatie meermaals dat de vordering tot conforme levering en tot vrijwaring wegens verborgen gebreken waarover de koper tegen zijn verkoper beschikt, bij doorverkoop automatisch overgaan op de volgende koper.[308] Hetzelfde geldt voor de vordering gebaseerd op artikelen 1792 en 2270 oud BW.[309]

Hoewel de rechtspraak talrijke voorbeelden van het leerstuk biedt, bleef de grondslag onzeker. Onder het oud BW wordt dit doorgaans vastgeknoopt aan artikel 1615 uit het kooprecht of het daarin vervatte beginsel 'bijzaak volgt hoofdzaak'[310], maar deze bijzondere bepaling kon moeilijk een algemene toepassing schragen. Artikel 5.105 komt hieraan tegemoet door in een gemeenrechtelijke grondslag te voorzien.[311] Deze bepaling is van aanvullend recht. Partijen kunnen dus steeds overeenkomen dat een schuldvordering niet in de overdracht begrepen zit.[312] Tegelijk benadrukt lid 2 van deze bepaling dat de kwalitatieve rechten na overgang ongewijzigd blijven: "De aard en de omvang van de overgedragen rechten worden bepaald door het contract waaruit zij voortvloeien". Hierdoor kan de oorspronkelijke schuldenaar tegenover de titularis van het kwalitatief recht alle excepties inroepen die hij ten aanzien van zijn oorspronkelijke schuldeiser kon laten gelden.[313]

---

[307] Over kwalitatieve rechten, zie o.m. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 28-29; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 793; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 221-222; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 310.

[308] Bv. Cass. 15 december 2006, C.04.0491.N, *RW* 2008-09, 230, noot N. Carette; Cass. 18 januari 2019, C.18.0321.N, *TBH* 2019, 1248, noot O. De Lovinfosse; Cass. 13 februari 2020, *RW* 2020-21, 90, noot B. Van den Bergh, *TBBR* 2002, 516, noot A. De Boeck. Hierover, zie bv. B. Tilleman, S. De Rey, N. Van Damme en F. Van den Abeele, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop (2007-2020)", *TPR* 2020, (1007) nrs. 219 en 352.

[309] Cass. 15 september 1989, *RCJB* 1992, 509, noot J. Herbots, *TBH* 1990, 387, noot E. Dirix; Cass. 20 april 2012, *Pas.* 2012, 844, *RW* 2013-14, 538; Cass. 18 mei 2006, *Arr.Cass.* 1006, 1118. Art. 6 Woningbouwwet bevestigt deze regel. Zie B. Tilleman, S. De Rey e.a., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: aanneming (2007-2021)", *TPR* 2022, (365) nr. 176; A. Van Oevelen, *Aanneming van werk – Lastgeving* in *BBPR*, Mechelen, Kluwer, 2017, nr. 208.

[310] Bv. H. De Page, *Traité*, II, 1964, nr. 718. Soms werd ook beroep gedaan op art. 1122 oud BW, maar deze interpretatie blijkt verlaten (zie I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, nr. 419; K. Swennen, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 546 p.).

[311] Die is geïnspireerd op art. 6:251 NBW.

[312] Bovendien sluit de automatische overdracht van kwalitatieve rechten niet uit dat de verkoper de rechten ook na overdracht kan uitoefenen wanneer hij nog steeds belang heeft om ze uit te oefenen (zie bv. Cass. 20 april 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1008, *Pas.* 2012, 844; Cass. 13 februari 2020, C.19.0047.N, *RW* 2020-21, 90, noot B. Van den Bergh; Cass. 9 maart 2020, C.19.0178.N, *RABG* 2022, 497, noot P. Thiriar, *T.Aann.* 2021, 147, noot M. Higny).

[313] Zo kan een koper slechts een buitencontractuele vordering instellen tegen de oorspronkelijke verkoper in de mate dat voldaan is aan voorwaarden van samenloop: Cass. 2 oktober 2020, C.20.0005.N, *TBBR* 2021, 188, noot M. Higny.

73. *Geen derdenbinding, maar wel stermaking of kettingbeding* – Hoewel derdenbinding ook in Boek 5 verboden is, blijven de gekende *onrechtstreekse* vormen van derdenbinding onverkort mogelijk.

Zo hercodificeert artikel 5.106 de *sterkmaking* uit artikel 1120 oud BW. De nieuwe formulering beoogt meer duidelijkheid en sluit aan bij de cassatierechtspraak die aanvaardt dat sterkingmaking in de regel betrekking heeft op het aangaan van een verbintenis door een derde, maar niets eraan in de weg staat dat zij ziet op de uitvoering van een bepaalde prestatie.[314] De derde behoudt evenwel de vrijheid om de belofte van de sterkmaker al dan niet na te komen, aangezien hij zich niet heeft verbonden. Weigert hij de belofte na te komen, dan treft de derde geen aansprakelijkheid, maar is de sterkmaker gehouden tot herstel van schade van de medecontractant.[315] Voor het geval de sterkmaking de bekrachtiging van een rechtshandeling tot voorwerp heeft, is bepaald dat de bekrachtiging terugwerkt in de tijd tot op de datum van de sterkmaking, tenzij anders bedongen.[316] De gevolgen van de bekrachtiging sporen met deze van vertegenwoordiging (art. 1.8)[317], reden waarom zij niet in artikel 5.106 zijn uitgewerkt.

Een andere onrechtstreekse vorm van derdenbinding is het zgn. *kettingbeding*.[318] Hoewel deze techniek niet door de wettekst van Boek 5 wordt erkend, blijven kettingbedingen ook onder het nieuw verbintenissenrecht principieel geldig.

*2° Uitzonderingen op tegenwerpelijkheid*

74. *Pauliaanse vordering* – De belangrijkste uitzondering op het beginsel van de tegenwerpelijkheid van contracten is de pauliaanse vordering. Omdat de toepassing van deze rechtsfiguur echter niet tot contractuele verbintenissen is beperkt, is zij neergelegd in het algemeen regime van de verbintenis. Artikel 5.243 herneemt het gekende artikel 1167 oud BW[319], met explicitering van de anterioriteitsvoorwaarde. De voorwaarden waaronder de schuldeiser deze vordering kan uitoefenen, blijven onveranderd[320]: 1° de schuldvordering dateert van vóór de betwiste rechtshandeling (anterioriteitsvereiste), 2° benadeling van de schuldeiser, 3° bedrog van de schuldenaar en 4° derde-medeplichtigheid van de derde voor rechtshandelingen gesteld onder bezwarende titel. Hoewel recente doctrine de pauliaanse vordering in toenemende mate als een toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit* of als een bevoegdheidsafwending beschouwt[321], houdt de wetgever vast aan de kwalificatie die het Hof van Cassatie vooralsnog aan

---

[314] Cass. 24 maart 2016, C.15.0324.N, *TBBR* 2017, 314, noot D. Sonck en *RW* 2016-17, 1219, noot I. Samoy. Zie ook P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 919.

[315] Of dit beperkt is tot schadevergoeding dan wel de vorm kan aannemen van herstel in natura, zie I. Samoy, *Middelijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 731.

[316] Dit is geïnspireerd op art. 1204 C.civ.fr. en codificeert de cassatierechtspraak, zie bv. Cass. 25 maart 1909, *Pas.* 1909, 188, maar de gevolgen zijn te nuanceren (zie I. Samoy, *Middelijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nrs. 735 e.v.).

[317] Zie I. Samoy, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 480 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 920. Zie Toelichting, p. 135.

[318] Bv. S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 333.

[319] Naast deze gemeenrechtelijke bepaling, bestaan de zgn. faillissementspauliana's uit art. XX.111, XX.113-114 WER, zie hierover G. Lindemans, *Schuldeiser en rechtspersoon*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 592 p.

[320] Zie T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 847-851; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 936; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 327; I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nr. 553.

[321] O.m. L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 2000, 382-383; M.E. Storme, "Een aanvechtbare constructie. De pauliana in het arrest van 9 februari 2006", *RW* 2007-08, 1497; P. Van Ommeslage, *Les obligations*, II/3, 2013, 2219; A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, nr. 133; P. Wéry, "L'action paulienne: sa nature juridique et ses rapports avec la réparation en nature en matière extracontractuelle" (noot onder Cass. 26 april 2012), *RCJB* 2015, 66-102.

deze rechtsfiguur geeft[322]. Die rechtspraak beschouwt de niet-tegenwerpelijkheid na de inwilliging van een pauliaanse vordering als een vorm van herstel in natura ter vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming aan de schuldeiser berokkent.[323]

Een andere maatregel ter bescherming van de rechten van de schuldeiser, is de *zijdelingse vordering*.[324] In het oud BW is zij gekend onder artikel 1166, vandaag is zij hernomen in artikel 5.242. Net als de pauliaanse vordering, is de toepassing van de zijdelingse vordering niet tot contractuele verbintenissen beperkt.

75. *Veinzing* – Een andere uitzondering op het beginsel van de tegenwerpelijkheid van contracten is de veinzing. Deze rechtsfiguur was in het oud BW gekend onder artikel 1321; voortaan is zij ondergebracht in artikel 5.39. Deze bepaling staat echter niet in de afdeling over de gevolgen van het contract voor derden, maar in deze over de geldigheidsvereisten van het contract.

### H. Tenietgaan van het contract

#### *1° Gronden*

76. *Erkende gronden* – Als sluitstuk van het hoofdstuk over het contract is een afdeling gewijd aan zijn 'tenietgaan' (art. 5.112-5.124), in de zin van zijn beëindiging (*extinction* of *dissolution*).[325] Artikel 5.112 vervangt artikel 1234 oud BW dat weliswaar een lijst bevat die het tenietgaan van de verbintenis viseert, maar zij is onvolledig en vermengt de gronden van tenietgaan van contracten met deze van verbintenissen. Voortaan komt dit onderscheid duidelijker tot uitdrukking: artikel 5.112 somt de gronden van tenietgaan van contracten op, terwijl artikel 5.244 de gronden van tenietgaan van de verbintenis opneemt. Toch zijn beide bepalingen samen te lezen: de eerste grond van tenietgaan van het contract bestaat namelijk *in het tenietgaan van alle verbintenissen* die het contract deed ontstaan (art. 5.112, 1°).[326] Die verbintenissen gaan meestal teniet door hun betaling (d.i. hun vrijwillige uitvoering), maar de uitdoving kan ook het gevolg zijn van het verstrijken van een uitdovende tijdsbepaling, de vervulling van een ontbindende voorwaarde, een schuldvernieuwing, een schuldvergelijking of eender welke grond opgesomd in artikel 5.244 (*infra* nr. 105).[327]

Artikel 5.112 vervolgt in 2° tot en met 6° met de opsomming van de belangrijkste gronden van tenietgaan van het contract met, ten behoeve van de toegankelijkheid van de wettekst, telkens een kruisverwijzing naar de bepalingen die de betrokken grond van tenietgaan behandelen. Zo is verwezen naar het tenietgaan door nietigverklaring, opzegging (door onderling akkoord of eenzijdig), ontbinding wegens niet-nakoming en definitieve onmogelijkheid tot nakoming (overmacht). Het artikel sluit af door onder 7° te preciseren dat een contract ook kan tenietgaan door een andere, wettelijk bepaalde grond. Naast de gekende wettelijk bepaalde

---

[322] Zie Cass. 9 februari 2006, C.03.0074.N, *Arr.Cass.* 2006, 338, *Pas.* 2006, 336 en *RW* 2007-08, 1496, noot M.E. Storme; Cass. 26 april 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1090, *Pas.* 2012, 922, *RCJB* 2015, 55, noot P. Wéry, *RW* 2012-13, 944, noot G. Velghe, *TBBR* 2013, 50, noot E. Verjans; Cass. 13 januari 2017, C.16.0139.N, *RABG* 2017, 486, noot B. Verlooy, *TBH* 2017, 743, noot G. Lindemans. Zie al Cass. 9 januari 1890, *Pas.* 1890, 59, dat de onrechtmatige daad als bron van de pauliaanse vordering aanwijst.

[323] Hierover, zie S. De Rey, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, nrs. 819-826 en de verwijzingen aldaar.

[324] Uitvoerig: P. Wéry, "L'action oblique et les actions directes en droit belge" in *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (307) nrs. 1-18.

[325] Voor een bespreking, zie S. Benzidi en C. Legrand, "La fin du contrat et les restitutions" in R. Jafferali (ed.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, UB3, Brussel, Larcier, 2022, 388 e.v.

[326] Doet het contract geen verbintenis ontstaan maar beoogt het een ander rechtsgevolg, zoals een wijziging of een afstand van vorderingsrecht, dan gaat dit contract teniet wanneer die beoogde gevolgen volledig zijn ingetreden. Toelichting, p. 139-140.

[327] Het feit dat sommige postcontractuele bedingen of verbintenissen het contract overleven of pas ontstaan na zijn beëindiging, belet niet dat het contract zelf een einde heeft genomen (*infra* nr. 79). Zie Toelichting, p. 139.

gronden[328], is ook rekening te houden met de nieuwe, specifieke gronden van tenietgaan die Boek 5 invoert, zoals de bevoegdheid voor de rechter om bij verandering van omstandigheden het contract te beëindigen (art. 5.74 *supra* nr. 39).

77. *Niet erkende gronden* – Twee andere mogelijke gronden van tenietgaan van contracten zijn niet opgenomen in de lijst van artikel 5.112. Het gaat om het verval wegens verdwijning van de subjectieve oorzaak enerzijds, en het automatisch tenietgaan van een contract *intuitu personae* door overlijden van de *intuitus* anderzijds.

De caduciteit of het verval wegens het wegvallen van de determinerende beweegredenen kreeg, na een lange periode van aarzeling in de rechtspraak en de rechtsleer, geen algemene erkenning van het Hof van Cassatie.[329] Enkel voor het specifieke geval van het tontinebeding, aanvaardde het Hof van Cassatie een uitzondering.[330] Gezien de rechtsonzekerheid die een algemene erkenning zou veroorzaken, is de caduciteit bij wegvallen van de oorzaak in de nieuwe wettekst niet erkend.[331] Toch reikt de wetgever ons andere pistes aan die desgevallend tot een vergelijkbaar resultaat kunnen leiden: zo kan de partij die tot nakoming van het contract wordt aangemaand eventueel laten gelden dat die rechtsuitoefening rechtsmisbruik uitmaakt gelet op de verdwijning van haar beslissende beweegredenen die gekend waren aan de schuldeiser (art. 1.10 en 5.73). Zo ook kan een partij, voor het specifieke geval van contractgroepen, bij gebrek aan een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde, zich eventueel beroepen op het bestaan van een stilzwijgende ontbindende voorwaarde "wanneer, gelet op de aard en de strekking van het contract, met zekerheid uit de bedoeling van de partijen blijkt dat het een einde moet nemen" (art. 5.142, lid 2, 2°, *infra* nr. 82).

De automatische beëindiging van een contract *intuitu personae* bij het overlijden van de *intuitus* wordt op vergelijkbare wijze via een stilzwijgende ontbindende voorwaarde opgevangen door artikel 5.142, lid 2, 1°. Een andere piste bestaat erin om, in geval van overlijden van de *intuitus*, beroep te doen op de onmogelijkheid van nakoming, geregeld in artikel 5.100. De wetgever oordeelde dat het contract *intuitu personae* als begrip in de praktijk een grote diversiteit aan gevallen dekt, zodat het niet gepast bleek om een rigide regel van automatische beëindiging voor *alle* gevallen in te voeren.[332]

---

[328] Bv. door herroeping van een schenking (art. 4.173 e.v. BW).

[329] Na een periode van aanvaarding bij rechtshandelingen om niet, nl. bij schenkingen en testamenten (Cass. 16 november 1989 (schenking), *Arr.Cass.* 1989-90, 371, *TBBR* 1990, 294, noot L. Raucent, *Ann.dr.Lg.* 1990, 334, noot P. Delnoy, *RCJB* 1993, 73, noot S. Nudelholc; Cass. 21 januari 2000 (testament), *Arr.Cass.* 2000, 168, *RW* 2000-01, 1016, noot J. Neuts, *Rev.not.b.* 2000, 336, noot D. Sterckx, *Not.Fisc.M.* 2000, 190, noot B. Du Laing en *R.Cass.* 2001, 101, noot M. Van Quickenborne) en een (terechte) afwijzing bij rechtshandelingen onder bezwarende titel (Cass. 21 januari 2000, *gecit.*), werd het in beginsel ook afgezworen bij schenkingen (Cass. 12 december 2008, *Arr.Cass*. 2008, 3014, *RW* 2008-09, 1690, noot R. Barbaix, *TBBR* 2009, 236, noot M. Masschelein, *Act.dr.fam*. 2009, 149, noot S. Nudelholc, *JT* 2010, 335, noot P. Delnoy, *RABG* 2009, 811, noot B. Verlooy, *RCJB* 2011, 329, noot S. Nudelholc, *Rev.not.b.* 2009, 755, noot P. Moreau en *Rev.trim.dr.fam*. 2010, 1288, noot J. Renchon).

[330] Cass. 6 maart 2014, *Arr.Cass*. 2014, 641, concl. A. Van Ingelgem, *RW* 2013-14, 1625, noot D. Michiels, *JT* 2015, 617, noot V. Wyart, *Not.Fisc.M.* 2014, 104, noot E. Adriaens, *RABG* 2015, 283, noot V. Vanderhulst, *TBBR* 2014, 487, noot L. Saveur en *T.Not.* 2014, 231, noot C. Engels. Hier lijkt niet uitgesloten dat het criterium van de 'voortbouwende overeenkomst' (naar Nederlands voorbeeld) beslissend is geweest: S. Stijns en A. Marissens, "Over verdwijnende beslissende beweegredenen in een voortbouwende overeenkomst. Een lezing van het 'tontine-arrest' vanuit het verbintenissenrecht" in *Liber Amicorum P. Senaeve*, Mechelen, Kluwer, 2017, 439-466.

[331] Voor het tontinebeding biedt art. 3.77 BW (beëindiging van vrijwillige mede-eigendom) een oplossing.

[332] Toelichting, p. 142. Tot dit overtuigende besluit komt ook P. Bazier, *L'*intuitus personae *dans le contrat*, Mechelen, Kluwer, 2020, nr. 497 e.v. Het Hof van Cassatie oordeelde al dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk een contract *intuitu personae* eindigt bij overlijden van een der partijen (Cass. 22 februari 2008, *Pas*. 2008, 486). Zie ook: P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nr. 68-69; S. Stijns, *Leerboek*

78. *Wegvallen van het voorwerp* – Anders dan het verval van oorzaak, is het verval door verdwijning van het voorwerp wel erkend, zij het vanuit het perspectief van het verval van het voorwerp van de *verbintenis* (en niet van het contract). Hierdoor is deze regeling terug te vinden in het algemeen regime van de verbintenis, met name in artikel 5.265: "De verbintenis die nog onmogelijk kan worden nagekomen in natura om welke reden ook, zelfs al is de niet-nakoming toerekenbaar aan de schuldenaar, is van rechtswege vervallen, onverminderd de sancties die openstaan voor de schuldeiser". Deze bepaling verankert de rechtspraak van het Hof van Cassatie waaruit blijkt dat het verval van een verbintenis kan intreden wanneer uitvoering in natura van de beloofde prestatie (het voorwerp van de verbintenis) onmogelijk is geworden[333], ongeacht of die onmogelijkheid te wijten is aan een fout van de schuldenaar[334], aan overmacht[335] of aan de handeling van de schuldeiser[336]. Meerdere van die arresten preciseren dat het verval van rechtswege intreedt.[337] In die rechtspraak was ook al erkend dat het verval van de verbintenissen door het teloorgaan van hun voorwerp een algemeen rechtsbeginsel van aanvullend recht uitmaakt.[338] De keuze om deze wijze van tenietgaan in het nieuwe verbintenissenrecht te behouden, is tevens ingegeven door de brede steun waarop deze figuur kan rekenen.[339]

Wat de hervorming niet verankert, is het tenietgaan van het gehele contract als automatisch gevolg van het verval van de (hoofd)verbintenis. Dit volgt uit artikel 5.113, waarin de wetgever aangeeft dat het verval van een verbintenis door het wegvallen van het voorwerp ervan "op zichzelf geen aanleiding (geeft) tot het tenietgaan van het contract waaruit die verbintenis is ontstaan". Is het verval van een (hoofd)verbintenis uit het contract ingetreden, dan gaat het contract slechts teniet indien daarvoor conform artikel 5.112 een grond bestaat.[340] Tussen het verval van het voorwerp van de verbintenis en dat van het contract bestaat dus geen automatisme. Is de definitieve onmogelijkheid tot uitvoering in natura van de verbintenis bijvoorbeeld aan de schuldenaar toerekenbaar, dan kan de schuldeiser conform artikel 5.83 kiezen voor ontbinding van het contract, wat inderdaad een van de gronden van tenietgaan van contracten is. Maar de schuldeiser die zijn verbintenissen verder wil nakomen, moet niet voor de ontbinding (en dus het tenietgaan) van het contract kiezen, maar kan de voortzetting van het contract verkiezen en zich tevreden stellen met schadeherstel. Is de definitieve onmogelijkheid evenwel niet toerekenbaar aan de schuldenaar, dan treedt de ontbinding van het contract (dat niet eigendomsoverdragend is) van rechtswege in wegens definitieve overmacht, bij toepassing van artikel 5.100.

*2° Postcontractuele verbintenissen en bedingen*

79. *Erkenning* – In de praktijk was duidelijk dat partijen soms de bedoeling hebben om sommige bedingen of verbintenissen het tenietgaan van het contract te laten overleven. Het Hof van Cassatie had deze mogelijkheid recentelijk onderschreven voor de bedingen of verbintenissen die

---

*Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 33. Over de vraag of dergelijk contract bij faillissement eindigt, zie F. George en P. Bazier, "Faillite et *intuitus personae*: un régime à redéfinir?", *TBBR* 2017, 3-35.

333 Benadrukt nog recent die vereiste van onmogelijkheid van nakoming in natura: Cass. 2 februari 2018, C.17.0055.F, *TBBR* 2018, 519, noot P.A. Foriers.

334 Cass. 28 november 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 352, *Pas.* 1981, 369 en *RCJB* 1987, 70, noot P.-A. Foriers.

335 Cass. 12 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 336 en *RW* 1992-93, 217, noot N. Carette; Cass. 4 februari 2005, *RW* 2005-06, 587, noot S. Mosselmans en *RABG* 2006, 9, noot J. Bekaert.

336 Cass. 25 juni 2010, *Pas.* 2010, 2053.

337 Met name de geciteerde arresten van Cass. 28 november 1980, Cass. 12 december 1991 en Cass. 25 juni 2010.

338 Cass. 14 oktober 2004, *Arr.Cass*. 2004, 1606, *Pas*. 2004, 1590, *RW* 2005-06, 859, noot C. Cauffman, *RCJB* 2005, 717, noot O. Mignolet.

339 Zie de talloze verwijzingen in de Toelichting, p. 142. Zie voor een duidelijk overzicht van de rechtspraak en de evolutie van de opvattingen: R. Jafferali, "Prendre la caducité par disparition de l'objet au sérieux" in R. Jafferali (ed.), *Le droit commun des contrats: Questions choisies*, Brussel, Bruylant, 2016, 129.

340 Over deze keuze, zie Toelichting, p. 143-145.

op grond van de partijbedoeling de ontbinding wegens toerekenbare niet-nakoming overleven.[341] Een deel van de doctrine onderkende hierin een toepassing van de partiële ontbinding.[342]

In het nieuwe verbintenissenrecht wordt deze mogelijkheid tot 'overleven' verruimd naar *alle* gronden van tenietgaan van contracten. Zijn bedingen en verbintenissen, gelet op de bedoeling van partijen en op de grond van tenietgaan, bestemd om van toepassing te blijven na de beëindiging van het contract – gedurende een overeengekomen termijn of, bij gebreke daarvan, gedurende een redelijke termijn – dan heeft de beëindiging van het contract geen gevolgen voor deze bedingen en verbintenissen (art. 5.114, lid 1). Daarmee biedt de wet voortaan een begin van antwoord op de vraag of een schadebeding, geheimhoudingsbeding, rechtskeuzebeding of niet-concurrentiebeding de beëindiging van het contract overleeft.[343] Het gaat evenwel niet om een pasklare oplossing nu de rechter de bedoeling van de partijen en de grond van tenietgaan in zijn oordeel moet betrekken. Hierdoor laat de wetgever ruimte om bedingen of verbintenissen bij een bepaalde grond van tenietgaan te laten overleven, terwijl dat niet het geval kan zijn bij een andere grond.[344] Zo zou een concurrentieverbod de ontbinding van het contract kunnen overleven, maar niet de (meestal verder reikende) nietigverklaring van het contract.[345]

De hervorming innoveert door de invoering van een ruimere regel in artikel 5.114, lid 2: "De wet, de goede trouw of de gebruiken kunnen ook verbintenissen opleggen na het einde van het contract". Naast postcontractuele bedingen en verbintenissen *uit het contract*, kunnen voor partijen voortaan dus ook *nieuwe verbintenissen* ontstaan nadat het contract is beëindigd. Zij volgen dan uit de wet, de goede trouw of de gebruiken. Een toepassing die zijn bron vindt in de aanvullende werking van de goede trouw, is de terugnameplicht in hoofde van de concessiegever van de stock van de concessienemer.[346] Een voorbeeld dat zijn bron vindt in de wet, is de nieuw geregelde restitutieplicht na nietigverklaring of ontbinding van het contract (*infra* nr. 80).

Voorts bepaalt artikel 5.114, lid 3 het regime dat toepassing vindt op deze postcontractuele verbintenissen en bedingen. Zij zijn onderworpen aan de regels van de contractuele verbintenissen, tenzij hun aard of strekking zich daartegen verzet. Hiermee wijst de wetgever de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels af en neemt hij alle twijfel over het toepasselijke regime weg.

---

[341] Zie Cass. 15 januari 2021, C.20.0163.N; Cass. 23 oktober 2017, C.17.0234.N, *RW* 2018-19, 420, noot S. Jansen en S. Stijns, "Postcontractuele bedingen: overleven zij ook de retroactieve ontbinding van een contract?" en *TBBR* 2018, 285, noot T. Tanghe, "Bepaalde contractuele clausules kunnen de (retroactieve) ontbinding van een overeenkomst 'overleven'". Zie verder recent: P. Wéry, "Les clauses postcontractuelles relatives à la résolution d'un contrat" (noot onder Antwerpen 11 februari 2016), *TBH* 2018, 587; P. Wéry, *Droit des obligations*, 1, 2021, nrs. 1026-1032; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 1, 2022, nr. 290.

[342] Hierover I. Claeys en T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, 2022, nrs. 1024 e.v.; T. Tanghe, "Gedeeltelijke ontbinding van overeenkomsten", *RW* 2016-17, 403; T. Tanghe, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 108 e.v.

[343] Dit vindt steun in de rechtsvergelijking, zie bv. art. 1230 C.civ.fr. bij ontbinding. Ook de *soft law* boog zich hierover in art. III.-3:509(2) DCFR en art. 7.3.5(3) PICC. Deze problematiek kreeg ruime aandacht in de doctrine, zie M. Fontaine, "Les obligations 'survivant au contrat' dans les contrats internationaux", *DPCI* 1984, 7; L. Cornelis en V. Sagaert, "Postcontractuele bedingen", in S. Stijns en K. Vanderschot (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 291; P.A. Foriers en C. De Leval, "Les effets de la dissolution du contrat sur les dispositions contractuelles" in J.-F. Germain (ed.), *Questions spéciales en droit des contrats*, JBB, Larcier, 2010, (161) nrs. 55-58; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 489-490; T. Vancoppernolle, "Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie", *TPR* 2015, 125-212.

[344] Toelichting, p. 145.

[345] Voor een ander voorbeeld dat het schadebeding betreft, zie Toelichting, p. 145.

[346] Zie Cass. 31 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1057, *TBH* 1998, 228 en *JT* 1998, 380. P. Naeyaert, *Distributie en handelstussenpersonen – met focus op beëindiging*, Brugge, die Keure, 2012, nr. 660.

*3° Restituties*

80. *Nieuwe regeling* – Nog een belangrijke vernieuwing schuilt in het volwaardig 'restitutieregime' aangeboden in de artikelen 5.115-5.124, die de lacunaire en fragmentarische regeling uit het oud BW vervangt (art. 1312 en 1378-1381). Uit artikel 5.115 volgt dat aan deze nieuwe restitutieregels een breed toepassingsgebied toekomt: zij gelden op uniforme wijze voor de restitutie ten gevolge van nietigverklaring, ontbinding wegens niet-nakoming, de definitieve en ontoerekenbare onmogelijkheid tot nakoming en de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde. *Mutatis mutandis* vinden zij ook toepassing bij de teruggave van het onverschuldigd betaalde. Met dit uniform regime geeft de wetgever antwoorden op talrijke vragen uit de praktijk, die tegemoetkomen aan de eisen van rechtszekerheid, coherentie en vereenvoudiging.

Aangezien de bepalingen voor zich spreken, kan hier worden volstaan met de schets van de hoofdlijnen van dit nieuwe regime.[347] Vooreerst is duidelijk dat restitutie verschuldigd is vanaf de datum waarop de te restitueren prestatie is verricht, maar de verjaring van het recht op restitutie loopt pas vanaf de dag waarop de grond van tenietgaan van het contract zich geeft voorgedaan (art. 5.116).[348] In de regel vindt restitutie plaats in natura, maar zo dit onmogelijk of abusief blijkt, gebeurt dit in waarde geraamd op de dag van de restitutie (art. 5.119). Vaak zal dit neerkomen op de datum van de rechterlijke beslissing die de restitutie beveelt.[349] De daarop volgende bepalingen wijken hiervan af voor wat betreft het verlies van het te restitueren voorwerp en het risico (art. 5.120), de uitgaven (art. 5.121), de vruchten en opbrengsten (art. 5.122) en de bescherming van de onbekwame (art. 5.124). Zo speelt bij het verlies van het te restitueren voorwerp en bij de restitutie van de vruchten de goede trouw van de schuldenaar een rol. Hiervoor geldt een genuanceerde subjectieve goede trouw van de restitutieschuldenaar, die tevens wordt vermoed, tenzij hij effectieve kennis heeft van de nietigheidsgrond van het contract of, in de overige gevallen, wanneer hij in verzuim is.[350]

Welgekomen is de verduidelijking dat de restituties worden verricht in de omgekeerde volgorde waarin de te restitueren prestaties moesten worden uitgevoerd (art. 5.118, lid 1). Interessant is de daarop volgende precisering in artikel 5.118, lid 2, dat daarvoor aansluiting zoekt bij de cassatierechtspraak[351]: indien de terug te geven prestaties zich in een wederkerige verhouding bevinden, kan de restitutieschuldenaar zich onder de voorwaarden van artikel 5.239 op de exceptie wegens niet-uitvoering beroepen, wat voortaan ook een anticipatieve toepassing omvat (*supra* nr. 68). Belangrijk is, ten slotte, dat de rechter in artikel 5.123 de mogelijkheid krijgt om de restitutie geheel of gedeeltelijk te weigeren aan de partij die bij contractsluiting opzettelijk een inbreuk pleegde op de openbare orde. Met deze nieuwe, ruime bepaling – die

---

[347] Zie Toelichting, p. 146-156. Zie ook S. Benzidi en C. Legrand, "La fin du contrat et les restitutions" in R. Jafferali (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2022, (388) nrs. 40-106. Deze auteurs onderzoeken ook de vraag of de rechter ambtshalve restitutie kan bevelen wanneer geen van de partijen dit vordert (zie nrs. 49-53). Gelet op de controverse hierover is het aan te bevelen restitutie te vorderen of een voorbehoud te formuleren.

[348] De termijn van tien jaar loopt bv. vanaf de nietigverklaring bij kennisgeving (en dus vanaf de kennisname ervan of de redelijke mogelijkheid tot kennisname ervan) en niet vanaf de contractsluiting. Zie Toelichting, p. 148-149.

[349] Het risico van bv. waardevermindering ligt dus in de regel op wie de teruggave eist. Restitutie in natura is o.m. onmogelijk wanneer het gaat om dienstprestaties of wanneer de restitutieschuldenaar het voorwerp heeft vervreemd aan een derde wiens goede trouw is beschermd of nog, wanneer het voorwerp door zijn fout is teniet gegaan. Is het echter teniet gegaan door overmacht, vindt art. 5.120 toepassing. Zie voor voorbeelden de Toelichting bij de art. 5.119 en 5.120, p. 152-154.

[350] Over de verantwoording: Toelichting, p. 149-151.

[351] O.a. bij ontbinding wegens wanprestatie: Cass. 21 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2175, *Pas.* 2003, 1864, *TBBR* 2006, 39, noot P. Wéry; Cass. 12 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 43 en *Pas.* 1987, 41.

evenwel enkel geldt voor restituties na nietigverklaring[352] – krijgt het adagium *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* een wettelijke verankering die strookt met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De in deze bepaling geboden mogelijkheid is, zoals in het verleden, facultatief voor de rechter.[353]

### III. Algemeen regime van de verbintenis

81. *Toepassingsgebied* – Titel 3 van Boek 5 BW ziet, volgens artikel 5.138, op de algemene regels die van toepassing zijn op elke verbintenis, ongeacht of zij haar bron vindt in een contract, een andere rechtshandeling, de wet, een oneigenlijk contract of de buitencontractuele aansprakelijkheid. Deze titel vormt aldus het gemeen verbintenissenrecht. Het omvat de modaliteiten (A, *infra* nrs. 82-85), de pluraliteit van objecten en van subjecten van de verbintenis (B, *infra* nrs. 86-99), de overdracht van schuldvorderingen, schulden en contracten (C, *infra* nrs. 100-102), de algemene regels over nakoming en niet-nakoming van verbintenissen (D, *infra* nrs. 103-104) en het tenietgaan van verbintenissen (E, *infra* nrs. 105-110).

#### A. Modaliteiten

##### *1° Voorwaarde*

82. *Afstemming ontbindende en opschortende voorwaarde* – Een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan men de opeisbaarheid of het tenietgaan van een verbintenis laat afhangen (art. 5.139, lid 1). In het oud BW is een centrale plaats toegekend aan de opschortende voorwaarde, waardoor de overige modaliteiten onderbelicht blijven. Hieraan komen de artikelen 5.139-5.148 tegemoet, door meer aandacht te besteden aan de ontbindende voorwaarde. De rode draad bestaat erin om het regime van de opschortende en de ontbindende voorwaarde te stroomlijnen, derwijze dat de voorwaarde – of zij nu ontbindend of opschortend werkt – zoveel mogelijk aan één regime beantwoordt. Zo is artikel 1178 oud BW, dat enkel ziet op de verhindering van de verwezenlijking van de *opschortende* voorwaarde door de *schuldenaar*, door artikel 5.144 veralgemeend naar enerzijds de *ontbindende* voorwaarde en anderzijds tevens de uitlokking door de *schuldeiser*: "Wanneer een partij door haar fout de vervulling van de voorwaarde verhindert, kan de andere partij haar voor vervuld houden. Wanneer een partij door haar fout de vervulling van de voorwaarde uitlokt, kan de andere partij haar voor onvervuld houden."[354] De formulering in deze bepaling ('kan') benadrukt dat deze sanctie facultatief is en het slachtoffer in plaats daarvan kan kiezen voor andere sancties, zoals het herstel van schade die door de foutieve verhindering of uitlokking is veroorzaakt.[355]

---

[352] De regel is ruim omdat ze zowel toegepast kan worden bij een ongeoorloofde oorzaak (art. 5.56) als bij een ongeoorloofd voorwerp (art. 5.51), zo lang de opzettelijke schending van de openbare orde plaatsvond bij de totstandkoming van het contract, zie Toelichting, p. 155.

[353] De rechter mag de gevorderde restitutie weigeren om twee redenen: "hetzij omdat hij van oordeel is dat het aldus aan een van de contractanten toegekende voordeel de preventieve rol van de sanctie van absolute nietigheid (...) in het gedrang zou brengen, hetzij nog omdat hij meent dat de sociale orde vereist dat een van de medecontractanten zwaarder moet worden getroffen". Zie Cass. 8 december 1966, Arr.Cass. 1967, 450, Pas. 1967, 434, concl. proc.-gen. Hayoit de Termicourt, RCJB 1967, 5, noot J. Dabin; Cass. 24 september 1976, Arr.Cass. 1977, 98, RW 1976-77, 2269; Cass. 5 september 1996, Arr.Cass. 1996, 708, Pas. 1996, 760 en R.Cass. 1997, 224, met noot I. Claeys. Recent in die zin: Cass. 15 februari 2016, C.14.0048.F, RW 2017-18, 180, noot.

[354] Onder het oud BW trachtte men deze verruimde sanctionering te steunen op grond van de goede trouw (J. De Coninck, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 182; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 172), maar thans wordt een stevigere grondslag aangereikt.

[355] Toelichting, p. 177.

Ook op andere punten zijn de regels voor de opschortende en de ontbindende voorwaarde op elkaar afgestemd. Zo is de mogelijkheid om afstand te doen van de opschortende voorwaarde, erkend door het Hof van Cassatie[356], voortaan in artikel 5.145 tot de ontbindende voorwaarde verruimd. Eveneens algemeen geregeld zijn de interpretatieregels (art. 5.143), die in het licht van de cassatierechtspraak zijn verfijnd[357]. Zo ook is de tijd zolang de voorwaarde hangende is (de wachttijd) preciezer georganiseerd (art. 5.146). Ook het vereiste van het extern karakter van de voorwaarde is op algemene wijze verankerd (art. 5.141). Op zich wijzigt niets aan het leerstuk over het verbod op de zuiver potestatieve opschortende voorwaarde in hoofde van de schuldenaar. In het oud BW gekend onder artikel 1174, wordt dit verbod voortaan vastgeknoopt aan het vereiste van het extern karakter van de voorwaarde, nu de rechtsleer de formulering van artikel 1174 oud BW nutteloos, zelfs gevaarlijk had bevonden.[358] Hierdoor is een verbintenis bedongen in strijd met dit verbod niet langer per definitie nietig, maar indien blijkt dat de toestemming van de schuldenaar om zich daadwerkelijk te binden inderdaad ontbreekt, is het contract aangetast door een nietigheidsgrond overeenkomstig artikel 5.31.

Nieuw is dat een stilzwijgende ontbindende voorwaarde wordt vermoed wanneer met zekerheid uit de partijbedoeling blijkt dat het contract een einde moet nemen in de volgende gevallen: 1° bij overlijden, onbekwaamheid of insolvabiliteit voor persoonsgebonden contracten; en 2° bij tenietgaan van een ander contract in het kader van samenhangende contracten (art. 5.142). Om geen afbreuk te doen aan de complexiteit van samenhangende contracten[359] en de vele gradaties en nuances van *intuitu personae* contracten die moeilijk in een algemene regel te vatten zijn[360], is dit geen automatisme, maar moet dit uit de partijbedoeling blijken. Alleszins blijven andere stilzwijgende voorwaarden uiteraard mogelijk.

83. *Afschaffing retroactieve werking* – Grootste nieuwkomer op het vlak van de voorwaarde is wellicht de afschaffing van de retroactiviteit die de artikelen 1179 en 1183 oud BW aan de vervulling van de voorwaarde toekennen. Tenzij partijen hiervan afwijken, krijgt de voorwaarde voortaan slechts uitwerking voor de toekomst (art. 5.147). Deze keuze verbaast niet, aangezien de retroactieve werking onder het oud BW al was doorspekt van talrijke uitzonderingen.[361] Bovendien leidde de retroactiviteit tot al te verregaande en niet zelden ongewenste gevolgen, reden waarom de contractuele praktijk vaak van deze regel afweek. Met de afschaffing van de retroactiviteit tracht de hervorming de regels van aanvullend recht opnieuw dichter te laten aansluiten bij de vermoede wil van partijen.[362] De terugwerkende kracht uit het oud BW

---

356 Cass. 30 juni 2016, C.15.0414.N, *RW* 2016-17, 1535, noot S. Jansen, *TBBR* 2017, 104, noot M. Servais.

357 Hercodificatie van art. 1176-1177 oud BW in het licht van Cass. 25 mei 2007, *RCJB* 2009, 285, noot M. Van Quickenborne over het 'redelijkerwijze zeker zijn' dat de gebeurtenis zich niet zal voordoen. Art. 1175 is niet hernomen omdat het slechts een toepassing vormt van art. 5.64.

358 Hierover Toelichting, pp. 172-173, zie tevens J. De Coninck, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nrs. 771 e.v.; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Voorwaarde" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2014, nrs. 97 e.v.

359 O.m. X. Dieux, "Les chaines et les groupes de contrats en droit belge", *Les obligations en droit français et en droit belge*, Brussel/Parijs, Bruylant/Dalloz, 1994, 109 e.v.; P.A. Foriers, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, Brussel, Bruylant, 2014, nrs. 325 e.v.; I. Samoy, "Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbaleffect?", *TPR* 2008, 555 e.v.; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nrs. 325 e.v.

360 Zie de referenties in vn. 332.

361 Zie P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 388; J. De Coninck, "De terugwerkende kracht van de vervulde ontbindende voorwaarde", *TPR* 2005, 9 e.v. Over de rechtvaardiging, zie R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 200.

362 Bovendien vindt dit steun in de rechtsvergelijking, zie art. 1304-06 C.civ.fr. (maar vgl. art. 1304-7 C.civ.fr.), § 158 BGB, art. 6:22 NBW, art. III.-1:106 DCFR en art. 5.3.2. PICC.

steunde op de idee dat de ene partij bescherming verdient tegen nadelige beschikkingshandelingen die de andere partij verricht tijdens de periode dat de voorwaarde hangende is.[363] Deze doelstelling krijgt nu vorm in een uitdrukkelijke wetsbepaling (art. 5.146, § 2). Een andere bepaling die door deze afschaffing noodzakelijk moest worden ingevoerd, ziet op de restitutieverbintenis waartoe de vervulling van de ontbindende voorwaarde aanleiding geeft. Waar dit voorheen op de retroactieve werking kon worden gebaseerd, vloeit dit voortaan voort uit artikel 5.147, lid 2. Ondanks de afschaffing van de retroactieve werking van de voorwaarde, blijven partijen bij de vervulling van een ontbindende voorwaarde dus principieel tot restitutie gehouden, tenzij hierover anders is bedongen.

Evenwel is in een belangrijke uitzondering op de restitutieverplichting voorzien. Geïnspireerd op de rechtspraak van het Hof van Cassatie[364], slaat de restitutie immers niet op de prestaties om (niet) te doen, noch op hun tegenprestatie (5.147, *in fine*). Met die formulering wenst de wetgever het moeilijker te vatten begrip 'contract met opeenvolgende prestaties' te vermijden. De Toelichting geeft het voorbeeld van een huurcontract waarop een ontbindende voorwaarde rust.[365] Gaat de voorwaarde in vervulling, dan maakt dit een einde aan de huur, maar behoudens andersluidend beding geeft dit geen aanleiding tot restitutie van het huurgenot noch van de overeenstemmende huurprijs. Een dergelijke restitutie zou immers indruisen tegen de vermoede wil van partijen.

*2° Tijdsbepaling*

84. *Opschortende en uitdovende tijdsbepaling* – De verbintenis onder tijdsbepaling is geregeld in de artikelen 5.149-5.155. Zij codificeren in belangrijke mate wat de rechtsleer en de rechtspraak op basis van de artikelen 1185-1188 oud BW hadden uitgewerkt. Zo verankert artikel 5.149 de definitie van de tijdsbepaling die het Hof van Cassatie[366], bij gebrek aan wettelijke bepaling in het oud BW, had aanvaard: het gaat om een verbintenis waarvan de opeisbaarheid of het tenietgaan wordt uitgesteld tot een toekomstige en zekere gebeurtenis zich voordoet, ook al is de datum ervan onzeker. Ook de uitdrukkelijke of stilzwijgende vorm van de tijdsbepaling is geëxpliciteerd (art. 5.150), net als het feit dat het verstrijken van de tijdsbepaling uitwerking krijgt 'van rechtswege' en 'voor de toekomst' (art. 5.151).

85. *Bijzondere regels opschortende tijdsbepaling* – Hoewel het regime van de opschortende en uitdovende tijdsbepaling in belangrijke mate op elkaar zijn afgestemd, zien enkele bepalingen enkel op de opschortende tijdsbepaling. Dat is het geval voor de mogelijkheid tot *afstand*, die volgens artikel 5.153 alleen openstaat voor de partij in wiens uitsluitend belang de opschortende tijdsbepaling is bepaald.[367] Dit wordt vermoed de schuldenaar te zijn, tenzij uit de wet of de bedoeling van partijen blijkt dat de voorwaarde is bepaald in het uitsluitend belang van de schuldeiser of in dat van beide partijen (art. 5.153, lid 2).[368] Voor de precisering van de *wacht-*

---

363 Zie H. De Page, *Traité*, I, 1962, nr. 165 en daarna ook R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 181; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 374; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 116.

364 Cass. 1 oktober 2015, *Arr.Cass.* 2015, 2253, *Pas.* 2015, 2247.

365 Toelichting, p. 183.

366 Zie al Cass. 20 december 1883, *Pas.* 1884, 14, bevestigd door bv. Cass. 21 januari 2000, C.98.0313.F, *Arr.Cass.* 2000, 166, *Pas.* 2000, 163.

367 Dit is geïnspireerd op art. 1305-2 C.civ.fr. en erkent een aloud beginsel, zie H. De Page, *Traité* I, 1962, nr. 140; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 317; M. De Man, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 319; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 128; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 26.

368 Dit is een herfomulering en veralgemening van artikel 1187 oud BW.

*tijd* herneemt artikel 5.154 de principes uit artikel 1186 oud BW: zolang de opschortende tijdsbepaling niet verstreken is, is de verbintenis nog niet opeisbaar, maar wat vóór het verstrijken ervan is betaald, moet niet worden teruggeven. Maar zelfs al is de verbintenis door de opschortende tijdsbepaling nog niet opeisbaar, dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid tot vervroegde ingebrekestelling (art. 5.232) of de toepassing van de anticipatieve ontbinding (art. 5.90, lid 2) of de *exceptio timoris* (art. 5.239, § 2).[369]

Het oud BW bood geen oplossing voor het geval waarin een verbintenis onderworpen is aan een opschortende tijdsbepaling, maar partijen de gebeurtenis die als tijdsbepaling is vooropgesteld niet hebben bepaald of het verstrijken ervan niet hebben vastgesteld. Specifiek voor de lening, verleent artikel 1901 oud BW de rechter in dat geval de bevoegdheid om, naar gelang de omstandigheden, te bepalen wanneer de tijdsbepaling verstrijkt. De rechtsleer bepleitte deze oplossing veralgemeend toe te passen naar gemeen recht.[370] Dit krijgt navolging in artikel 5.152.

Artikel 5.155 regelt het *verval* van de opschortende tijdsbepaling of, anders gezegd, de gevallen waarin de verbintenis onmiddellijk opeisbaar wordt. Artikel 5.155 herneemt eerst de gekende gronden van verval uit artikel 1188 oud BW, met name het geval waarin de schuldenaar failliet is gegaan (1°) en het geval waarin hij, door zijn eigen fout, de zekerheden die de verbintenis waarborgen vermindert (3°). Het vult deze gronden aan met het geval waarin de schuldenaar, door zijn eigen fout, de aan de schuldeiser beloofde zekerheid niet verstrekt (2°). Met deze toevoeging codificeert de wetgever een grond die de rechtsleer onder het oud BW had aanvaard.[371] Ter beslechting van een oude controverse en in overeenstemming met de moderne rechtsleer[372], is verduidelijkt dat het verval alleszins van rechtswege intreedt (art. 5.155, lid 2). Maar deze bepaling is van aanvullend recht, zodat partijen hiervan kunnen afwijken. Zo ook kunnen zij de gronden van verval uitbreiden of beperken, binnen de grenzen van bijzondere dwingende wetsbepalingen (bv. art. VII.105 en VII.144 WER).[373]

### B. Pluraliteit van voorwerpen en van subjecten

86. *Overzicht* – In Boek 5 valt de derde ondertitel van de Titel 3 'Algemeen regime van de verbintenis' uiteen in twee hoofdstukken: een eerste, bondig hoofdstuk over verbintenissen met pluraliteit van voorwerpen (art. 5.156-158); een tweede hoofdstuk over verbintenissen met pluraliteit van subjecten (art. 5.159-173). Hierna wordt de pluraliteit van voorwerpen slechts kort aangestipt. Gelet op het belang van het leerstuk voor de praktijk, ligt de nadruk op de pluraliteit van subjecten.

#### *1° Pluraliteit van voorwerpen*

87. *Verbintenis met meerdere voorwerpen* – Op dit vlak onderscheidt Boek 5 drie categorieën: de cumulatieve, de alternatieve en de 'facultatieve' verbintenis. Hoewel het oud BW enkel de

---

[369] Toelichting, p. 189.

[370] Bv. P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 313; E. Vieujean, "Le terme de droit suspensif" in *Les Novelles. Droit civil*, IV, vol. 2, Brussel, Larcier, 1957, 484.

[371] Zie al H. De Page, *Traité*, I, 1962, 210, maar nog steeds actueel, zie bv. M. De Man, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 543 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, 326. Ook wanneer de schuldenaar afstand heeft gedaan van het voordeel van de tijdsbepaling, komt die te vervallen, maar dit bleek zo evident, dat de wetgever deze grond van verval niet in de lijst van art. 5.155 heeft opgenomen (Toelichting, p. 191).

[372] Bv. M. De Man, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 538; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 29; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, 325.

[373] Toelichting, p. 191.

alternatieve verbintenis erkent (art. 1189 e.v.), strookt dit drieledig onderscheid met de klassieke doctrine[374], zij het dat de hervorming de facultatieve verbintenis omdoopt tot de 'subsidiaire' verbintenis om ze van de alternatieve verbintenis te onderscheiden. De nieuwe bepalingen ordenen de drie soorten verbintenissen met meerdere voorwerpen in dalende orde van strengheid van de verbintenis voor de schuldenaar en regelen vooral het begrip en de gevolgen van de toerekenbare en de ontoerekenbare niet-nakoming door de schuldenaar. In de Toelichting zijn de drie soorten verbintenissen uitvoerig geïllustreerd met voorbeelden.[375]

*2° Pluraliteit van subjecten*

a) Principe: verdeling

88. *Verdelingsbeginsel* – Een verbintenis, of ze nu voortspruit uit een contract, een onrechtmatige daad of enige andere bron, is in haar meest eenvoudige vorm een rechtsband tussen twee personen, met minstens één schuldeiser die een prestatie kan eisen van de andere persoon, de schuldenaar. In deze situatie mag de schuldenaar zijn prestatie in de regel niet verdelen, ook al is ze deelbaar. In het oud BW volgde dit uit de artikelen 1120, lid 2 en 1244, lid 1; voortaan is dit principe neergelegd in artikel 5.200.

Van zodra echter meerdere schuldenaars de prestatie verschuldigd zijn en/of meerdere schuldeisers gerechtigd zijn op de prestatie, heeft men te maken met een pluraliteit van subjecten (aan passiefzijde en/of aan actiefzijde) en wordt de verbintenis verdeeld in zoveel deelverbintenissen als er verschillende schuldenaars of schuldeisers zijn. De regel van de automatische verdeling wordt in het oud BW enkel geformuleerd voor de erfgenamen van een partij in de verbintenis (art. 1220, lid 2), maar zij geniet al langer een algemene draagwijdte.[376] Voortaan is zij geëxpliciteerd in artikel 5.159, §1, lid 1: "Een verbintenis met meerdere schuldeisers of schuldenaars wordt van rechtswege onder hen verdeeld. De verdeling vindt ook plaats tussen de erfgenamen van een schuldeiser of een schuldenaar." Lid 2 preciseert dat de verdeling in gelijke delen geschiedt, "tenzij een wettelijke, contractuele of testamentaire bepaling of, bij gebreke daaraan, de concrete omstandigheden een andere verdeling rechtvaardigen."

89. *Drie uitzonderingen op verdelingsbeginsel* – Het is bekend dat het verdelingsbeginsel uitzonderingen kent. De drie klassieke uitzonderingen die onder het oud BW werden aanvaard, worden bevestigd in artikel 5.159, § 2: "Het beginsel van de verdeling lijdt uitzondering wanneer de verbintenis hoofdelijk, ondeelbaar of *in solidum* is". Waar het oud BW enkel gewag maakte van de hoofdelijkheid en de ondeelbaarheid, krijgt nu ook de *in solidum*-gehoudenheid wettelijke erkenning. De keuze om deze drie uitzonderingen niet af te slanken, blijkt ingegeven door de wezenlijke verschillen die tussen die figuren bestaan – vooral op het vlak van hun bronnen en hun gevolgen – die het niet mogelijk noch wenselijk maakten om één van de figuren op te geven. Zo bleek het niet wenselijk noch haalbaar om de vererving bij de ondeelbaarheid

---

[374] H. De Page, *Traité*, III, 1967, nrs. 266-286; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 2000, nrs. 141-144; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Verbintenis met verscheidene voorwerpen", *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 1-34; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1225-1227; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 402-411; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 36-41; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Boek 2, 2020, nr. 36; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 549-550.

[375] Toelichting, p. 192-198.

[376] Zie Cass. 10 mei 1979, *Arr.Cass*. 1978-79, 1080, *Pas*. 1979, 1068; Cass. 5 december 1975, *Arr.Cass*. 1976, 434, *Pas*. 1976, 428, *RW* 1976-77, 277, noot J.H. Herbots, *RCJB* 1977, 469, noot Declerck-Goldfracht en *TBH* 1977, 676, noot Declerck; Cass. 17 februari 2017, C.16.0381.N. Ook in die zin: H. De Page, *Traité*, III, 1967, nr. 288-289; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1230; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 415.

af te schaffen of, omgekeerd, om ze in te voeren bij de passieve hoofdelijkheid. Een opslorping van de *in solidum*-gehoudenheid door de passieve hoofdelijkheid bleek dan weer problematisch op het vlak van de (ontelbare en uiteenlopende) bronnen van *in solidum* verbintenissen.

Ook al zijn de uitzonderingen op het verdelingsbeginsel behouden, de materie is wel sterk vereenvoudigd door de regimes van deze drie uitzonderingen onderling te stroomlijnen. Daarbij vormt de afdeling over de passieve hoofdelijkheid het 'kernregime' (art. 5.160-5.165), waar de regels vooral verduidelijkt en vervolledigd zijn. Via schakelbepalingen zijn de regimes van de passief ondeelbare en de *in solidum* verbintenis (art. 5.166-5.169) zoveel als mogelijk afgestemd op de regels van de passief hoofdelijke verbintenis (*infra*, nrs. 96-99).

b) Eerste uitzondering: passieve hoofdelijkheid (kernregime)

90. *Begrip en bronnen* – Volgens artikel 5.160, § 1, is er sprake van passieve hoofdelijkheid wanneer schuldenaars "gehouden zijn tot dezelfde prestatie en de schuldeiser ieder van hen voor het geheel kan aanspreken". Deze bepaling vervangt artikel 1200 oud BW dat een vergelijkbare definitie geeft, maar het begrip vermengt met een van de hoofdgevolgen van de hoofdelijkheid, nl. de bevrijding van alle medeschuldenaars wanneer een van hen de schuldeiser volledig heeft betaald. Met deze aloude techniek komt het risico van insolvabiliteit van een schuldenaar niet op de schuldeiser te liggen, maar op de hoofdelijke medeschuldenaars.

Wanneer zijn medeschuldenaars dan hoofdelijk gehouden tot de schuld? Daarop geeft artikel 5.160, § 2, lid 1 het antwoord: passieve hoofdelijkheid kan enkel voortvloeien *uit de wet of uit een contract*. Dit bevestigt het uitgangspunt van 1202 oud BW. Contractuele hoofdelijkheid wordt niet vermoed, zodat de bedoeling van wie zich hoofdelijk verbindt duidelijk en zeker moet zijn. Dit betekent niet dat het stipuleren van hoofdelijkheid in een contract onderworpen is aan een bepaald formalisme of dat het woord 'hoofdelijk' gebruikt moet worden.[377] Is de hoofdelijkheid bij wet bepaald – wat in uiteenlopende wetten gebeurt[378] – dan is zij van rechtswege van toepassing.[379] Het begrip 'wet' wordt reeds lang in de ruime, materiële zin opgevat en dit is niet anders in Boek 5. De hervorming doet dus geen afbreuk aan het algemeen rechtsbeginsel van passieve hoofdelijkheid bij een *gemeenschappelijke fout* van verscheidene daders.[380] Dergelijke gemeenschappelijke (contractuele of buitencontractuele) fout veronderstelt een intentioneel element, in die zin dat verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit wetens hebben samengewerkt.[381]

---

[377] In die zin: Toelichting, p. 203, maar zie ook H. De Page, *Traité*, III, 1967, nr. 314/C, 311-312; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 426; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 62; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 53/a; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 556. Een *impliciete* wilsuiting kan dus volstaan, als die wil maar vaststaat. De aanwezigheid van de wil om hoofdelijk gehouden te zijn is evenwel zeer omzichtig te beoordelen nu dit een afwijking van het verdelingsbeginsel betreft.

[378] Zo bv. in het oud BW: art. 222 en 2002; art. 11.III. Handelshuurwet; in het WVV: art. 7:17 en 7:122 bij de NV, art. 4:14 bij de maatschap en art. 4:22 bij de VOF; in fiscale en sociale wetgeving, bv. art. 31, §4 Uitzendarbeidswet 1987. Zie bv. recent: M. Moreaux, "La responsabilité solidaire et l'obligation de retenue pour les dettes sociales de l'entrepreneur" (noot onder GwH 8 juli 2021), *Rev.Dr.ULg*. 2022, 78-93.

[379] Ook al heeft de rechter de aansprakelijke personen niet uitdrukkelijk hoofdelijk veroordeeld: Cass. 27 april 2007 (impl.), *Arr.Cass*. 2007, 896 en *Pas*. 2007, 786; GwH 22 maart 2018, nr. 36/2018.

[380] Zie Cass. 15 februari 1974, *Arr.Cass*. 1974, 661, *Pas*. 1974, 632, *RW* 1973-74, 1715, met concl. Adv.-gen. F. Dumon, *RCJB* 1975, 229, noot J.-L. Fagnart; Cass. 8 maart 2005, *Arr.Cass*. 2005, 555; Cass. 15 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 626. Hierover bv. S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 53/d.

[381] Het intentioneel element laat toe deze gemeenschappelijke fout te onderscheiden van de toevallig samenlopende fouten die slechts tot een *in solidum* gehoudenheid van onderscheiden daders aanleiding geeft (*infra*, nr. 98). Benadrukken het belang van het wetens en willens samenwerken: Adv.-gen. L. Cornil, concl. bij Cass. 2 april 1936, *BJ* 1936, 423; Adv.-gen. F. Dumon, concl. bij Cass. 15 februari 1974, *RW* 1973-74, 1715; P. Van Ommeslaghe, "Examen", *RCJB* 1988, nr. 180; S. Stijns, "Over passieve hoofdelijkheid en in

Lid 2 van artikel 5.160, § 2 verankert de gewoonterechtelijke regel volgens welke passieve hoofdelijkheid van rechtswege bestaat tussen 'handelaars' die samen gehouden zijn tot dezelfde contractuele verbintenis, maar de terminologie is aangepast en het toepassingsgebied is verduidelijkt: passieve hoofdelijkheid geldt "tussen ondernemingen in de zin van art. I.1, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht". Zij is evenwel niet van toepassing "indien de onderneming een natuurlijk persoon is en haar contractuele verbintenis kennelijk vreemd is aan de onderneming". De contractuele verbintenis waartoe ondernemingen samen gehouden zijn, hoeft overigens niet noodzakelijk uit één contract met de schuldeiser voort te vloeien.[382] Alleszins is deze wettelijke passieve hoofdelijkheid niet van openbare orde, noch van dwingend recht, zodat partijen ze kunnen uitsluiten.[383]

91. *Hoofdgevolgen* – Het klassieke onderscheid tussen de hoofd- en de bijkomende gevolgen van passieve hoofdelijkheid tussen *de schuldeiser en de medeschuldenaars* (d.i. het niveau van de *obligatio*) en de gevolgen *voor de medeschuldenaars onderling* (d.i. het niveau van de *contributio*) is behouden. De hoofdgevolgen groepeert men rond de twee hoofdkenmerken van de hoofdelijke schuld, met name de eenheid van voorwerp en de pluraliteit van rechtsbanden.

Artikel 5.161 herformuleert de twee hoofdgevolgen, maar brengt ten aanzien van artikelen 1200 en 1203 oud BW nuttige preciseringen aan (die wij onderlijnen): enerzijds, kan de schuldeiser – behoudens wettelijke of contractuele afwijking – naar eigen keuze, iedere schuldenaar aanspreken tot betaling van het geheel, *totdat hij volledige nakoming heeft verkregen* (§ 1, lid 1); anderzijds, bevrijdt de betaling door een schuldenaar gedaan, alle medeschuldenaars van de schuld jegens de schuldeiser, *in de mate van de betaling* (§ 2). Lid 2 van artikel 5.161, § 1 voegt daaraan toe wat volgt: "Deze regel strekt zich uit tot het herstel van de schade waartoe de schuldenaars of een van hen zouden gehouden zijn bij toerekenbare niet-nakoming". Hiermee wijkt de wetgever af van artikel 1205 (en vervangt hij art. 1232) oud BW dat, in de verhouding tot de schuldeiser (niveau *obligatio*), een onderscheid maakt in de behandeling van de medeschuldenaars, terwijl inmiddels is aanvaard dat zij niet alleen tot het geheel gehouden zijn voor de uitvoering van de verbintenis, maar ook voor het herstel van de schade bij toerekenbare niet-nakoming door alle medeschuldenaars of door slechts een (of meerdere) van hen.[384] Op het vlak van de *contributio* daarentegen zal de plicht tot herstel van de schade uiteindelijk enkel rusten op de medeschuldenaar(s) aan wie de niet-nakoming toerekenbaar is (art. 5.164, § 4; *infra* nr. 94). Ten slotte bevestigt artikel 5.161, §1, lid 3 dat vervolging tegen een schuldenaar niet verhindert dat de schuldeiser naderhand ook andere medeschuldenaars vervolgt.[385]

92. *Excepties* – Over de *excepties* die een in betaling aangesproken medeschuldenaar tegenover de schuldeiser kan doen gelden, bleef het oud BW zeer vaag. Het is op basis van het algemeen geformuleerde artikel 1208 oud BW dat de doctrine, samen met de rechtspraak, het onderscheid heeft gemaakt tussen *gemeenschappelijke* excepties (die gemeen zijn aan alle schuldenaars, zodat elke schuldenaar de exceptie kan inroepen en zij een gunstig gevolg heeft voor allen), *zuiver*

---

solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *R.Cass*. 1994, (49), nrs. 11-12 en 15; L. Cornelis, *Algemene theorie*, 2000, nr. 130; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 64; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 53/d; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 557.

[382] Cass. 1 oktober 1981, *Arr.Cass*. 1981-82, 169 en *Pas*. 1981, 171; Cass. 25 april 1985, *Arr.Cass*. 1984-85, 1139, *Pas*. 1985, 1044 en *Rev.not.b.* 1985, 441, noot A. Meinertzhagen-Limpens; Cass. 25 oktober 1990, *Arr.Cass*. 1990-91, 241 en *Pas.* 1991, 214. Zie uitvoeriger: M. Vandenbogaerde, "Hoofdelijkheid onder handelaars" in *Handels- en economisch recht. Beginselen Belgisch Privaatrecht*, I, A, Mechelen, Kluwer, 2011, 683-721.

[383] Toelichting, p. 204. In die zin al: Cass. 25 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 203 en *Pas*. 1994, 204; Brussel 6 oktober 2017, *TBBR* 2018, 487.

[384] Deze benadering geldt ook in art. 1319 C.civ.fr. Zie verder Toelichting, p. 204-205.

[385] Maar hij kan uiteraard slechts eenmaal de betaling van de schuld bekomen (voorheen, zie art. 1204 oud BW).

*persoonlijke* excepties (die eigen zijn aan de schuldenaar zodat enkel hij de exceptie kan inroepen zonder dat dit voordeel heeft voor zijn medeschuldenaars) en *gewoon of eenvoudig persoonlijke* excepties (die eigen zijn aan een schuldenaar zodat enkel hij de exceptie kan inroepen, maar zij wel een voordeel oplevert voor zijn medeschuldenaars).[386] Artikel 5.162 bevestigt dit onderscheid en herformuleert daarmee artikel 1208 oud BW.

Paragraaf 1 bevestigt dat de aangesproken schuldenaar zich tegenover zijn schuldeiser zowel op de gemeenschappelijke excepties kan beroepen als op zijn zuiver en gewoon persoonlijke excepties.[387] *A contrario* is hieruit af te leiden dat een schuldenaar in beginsel geen persoonlijke excepties van de medeschuldenaars kan opwerpen. Nieuw is dat, naast de betaling, voortaan ook de schuldvergelijking – die vaak van rechtswege intreedt – een *gemeenschappelijke* exceptie vormt.[388] Hierdoor kan elke medeschuldenaar ze tegenover de schuldeiser inroepen, zelfs al beschikt hij niet over een compenseerbare schuldvordering op de schuldeiser. Ook alle verweermiddelen die in verband staan tot het gemeenschappelijk voorwerp van de verbintenis, tot de aard of het ontstaan van de verbintenis of tot haar tenietgaan behoren tot de categorie van de gemeenschappelijke excepties.[389] Tot de *zuiver* persoonlijke excepties behoren bijvoorbeeld een respijttermijn, een tijdsbepaling of een voorwaarde aan slechts één schuldenaar toegekend, een wilsgebrek of een handelingsonbekwaamheid in hoofde van slechts één schuldenaar of een dading met één schuldenaar aangegaan zonder kwijtschelding.[390]

Paragraaf 2 van artikel 5.162 herbekijkt de belangrijkste *gewoon* persoonlijke excepties. Deze nieuwe bepaling groepeert drie situaties die in het oud BW verspreid lagen[391], met name de individuele schuldkwijtschelding met voorbehoud (art. 1285), de individuele afstand van hoofdelijkheid (art. 1210) en de schuldvermenging (art. 1209). Voortaan worden deze gevallen op één lijn gebracht. Uitgangspunt daarbij is de aftrek van het aandeel van de schuldenaar die over de persoonlijke exceptie beschikt. De gunstige weerslag voor de medeschuldenaars bestaat erin dat zij enkel nog gehouden zijn tot de gehele schuld *na aftrek* van dat aandeel in de schuld van de schuldenaar die over de exceptie beschikt, ook al heeft deze laatste de exceptie nog niet ingeroepen.[392] De *ratio legis* hiervoor is gevonden in het principe dat de schuldeiser in zijn

---

386 Zie o.a. P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1250/4° en 1251; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 40, 44 en 46 e.v.; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 438, 441, 445, 454 en 456; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nrs. 56 en 59-60; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 558-559.

387 Ook andere systemen kennen deze regel, zoals art. 1315 C.civ.fr. en art. 11.1.4. PICC.

388 Dit wijkt af van art. 1294, lid 3 oud BW (dat niet wordt hernomen in Boek 5), waar compensatie een gewoon persoonlijke exceptie is en de verrekeningsbevoegde schuldenaar de compensatie moet inroepen alvorens ze de gevolgen van een betaling kan hebben. Ook in de *soft law* worden betaling en schuldvergelijking op dit punt op voet van gelijkheid behandeld (bv. art. 11.1.5. PICC en art. III.- 4:108(1) DCFR). In art. 6:7, lid 2 NBW en § 422, Abs. 2 BGB is dit niet het geval, maar daar treedt de wettelijke compensatie niet automatisch in (terwijl in het oud en nieuw Belgisch verbintenissenrecht de wettelijke compensatie automatisch intreedt, zelfs buiten weten van de schuldenaars om). In de Toelichting (p. 206-207) is opgemerkt dat art. 1294, lid 3 oud BW, ten nadele van de medeschuldenaars, van de basisregels van hoofdelijkheid afwijkt, vermits de schuldenaar die aangesproken wordt in betaling van de hele schuld zelfs niet mag inroepen dat daarvan het aandeel moet afgehouden worden van de medeschuldenaar die kan compenseren. Deze ongelijke behandeling lokte al terecht kritiek uit, zie M. Vandenbogaerde, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2015, nrs. 517 e.v.

389 Zo bv. de ongeoorloofdheid van voorwerp of oorzaak, de bevrijdende verjaring of de voorwaarde of tijdsbepaling die alle schuldenaars aangaan. Ook een dading die met allen wordt gesloten, of die betrekking heeft op een van de voornoemde aspecten van het voorwerp van de verbintenis.

390 Toelichting, p. 206-207.

391 Zie verder hierover bij S. Stijns en S. Declercq, "Het algemeen regime van de verbintenis: modaliteiten en overdracht in het nieuwe verbintenissenrecht" in *Verbintenissenrecht. Themis-cahier 108*, 2019, (1) nrs. 57-60.

392 Toelichting, p. 207-208.

handelen tegenover een van de medeschuldenaars, de positie van de andere schuldenaars, zonder hun instemming, niet in het gedrang mag brengen of verzwaren.[393] Zonder aftrek zou de situatie van de medeschuldenaars immers verslechteren.[394]

93. *Bijkomende gevolgen* – Het oud BW regelt de belangrijkste bijkomende gevolgen van de passieve hoofdelijkheid in artikelen 1205 tot 1207. Klassiek steunde men deze gevolgen op de gedachte dat de hoofdelijke medeschuldenaars elkaar een onderlinge vertegenwoordigingsbevoegdheid gaven en een belangengemeenschap delen.[395] Een deel van de moderne doctrine stelt deze verklaring terecht in vraag, want ze is niet alleen fictief – in talrijke wettelijke gevallen van passieve hoofdelijkheid is er geen belangengemeenschap –, maar ze is ook niet in staat om alle bijkomende gevolgen te verklaren. Moderner is de opvatting dat de bijkomende gevolgen er zijn ten voordele van de schuldeiser, om deze toe te laten zijn schuldvordering (ook procesrechtelijk) gemakkelijker te innen.[396]

Bij de hervorming van het verbintenissenrecht is de wetgever op dit punt dezelfde weg ingeslagen. Zo zijn in artikel 5.163, lid 1 de gevolgen van de ingebrekestelling samengesmolten: "De ingebrekestelling of vervolging van een van de hoofdelijke schuldenaars heeft gevolgen jegens allen; aldus doen zij moratoire interest lopen tegenover allen; het risico van verlies van het voorwerp gaat eveneens over op allen." Naar Frans voorbeeld (art. 1314 C.civ.fr.), worden de gevolgen van de ingebrekestelling van één schuldenaar dus doorgetrokken naar alle medeschuldenaars.[397] Zo ook werkt de stuiting van de verjaring tegenover een van de hoofdelijke schuldenaars, ten aanzien van alle medeschuldenaars (art. 5.163, lid 2).[398] De opvatting dat een proceshandeling of rechterlijke akte tegenover één hoofdelijke schuldenaar tegenwerpelijk is aan allen, werd niet verankerd, omdat zij berust op de bekritiseerde constructie van het wederkerig mandaat.[399]

94. *Gevolgen tussen de medeschuldenaars onderling* – De onderlinge verhouding tussen de medeschuldenaars (d.i. het niveau van de *contributio*) regelde het oud BW in de artikelen 1213-

---

[393] In die zin, zie bv. P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1251; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 46 en 48; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 456; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 72; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 60; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 559. Het Hof van Cassatie maakte al gewag van dit beginsel voor de kwijtschelding van schuld en de *ratio legis* van art. 1285, lid 2 oud BW (Cass. 18 september 1941, *Pas*. 1941, 343).

[394] Bevat een dading tussen een schuldeiser en één van de schuldenaars een kwijtschelding met voorbehoud van rechten, geldt art. 5.162, § 2 evenzeer.

[395] In de zin van onderlinge vertegenwoordiging, zie bv. Cass. 17 november 2006, *TRV* 2007, 138; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 559.

[396] Zo bv. P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1252-1253; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nr. 59; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 442-446; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nr. 74; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 61.

[397] Partijen kunnen hiervan afwijken en bv. bedingen dat een ingebrekestelling aan één schuldenaar, geen gevolgen heeft voor de anderen.

[398] Dit breidt het woord 'vervolgingen' uit art. 1206 oud BW uit naar alle rechtshandelingen die de verjaring stuiten. Zie ook art. 2249, lid 1 oud BW die aan erkenning van de schuld door een schuldenaar ook stuitende werking jegens allen geeft.

[399] Toelichting, p. 210. Bovendien kon dit in strijd worden geacht met het relatief karakter van het rechterlijk gewijsde en de fundamentele beginselen van het gerechtelijk privaatrecht, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces (art. 6, lid 1 EVRM). Verwoordden al deze kritiek: L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 2000, nr. 132; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1253; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 60-61; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 61.

1216. Deze regels worden in aangepaste bewoordingen hernomen in artikel 5.164, met aanvullingen die de rechtspraak en de rechtsleer ontwikkelden.

Na betaling door een schuldenaar (*solvens*) moeten de medeschuldenaars onderling afrekenen. Artikel 5.164, §1, lid 1 bevestigt de regel van de van rechtswege verdeling van de schuld. Tussen de schuldenaars geldt geen hoofdelijkheid. Lid 2 van die paragraaf bepaalt dat deze verdeling geschiedt "in gelijke delen, tenzij een wettelijke of contractuele bepaling of, bij gebrek daaraan, de concrete omstandigheden een andere verdeling rechtvaardigen". Het derde lid herneemt, in een verbeterde formulering, de strekking van artikel 1216 oud BW.

Paragraaf 2 van artikel 5.164 verankert het recht van de schuldenaar die de gehele schuld of meer dan zijn aandeel betaalde om verhaal uit te oefenen op de medeschuldenaars. Deze wettelijke verankering maakt een einde aan de controverse over de grondslag van dat verhaalsrecht.[400] Tegelijk is bepaald dat de medeschuldenaar die een persoonlijke exceptie kan doen gelden tegenover de schuldeiser, door de *solvens* niet kan worden aangesproken. Artikel 5.164, § 3 herneemt in een gebalde formulering de oplossing geboden door artikelen 1214, lid 2 en 1215 oud BW bij insolvabiliteit van een van de medeschuldenaars: in dat geval wordt het aandeel van de insolvabele schuldenaar verdeeld onder de solvabele medeschuldenaars met inbegrip van de *solvens* en van de schuldenaar die van een individuele afstand van hoofdelijkheid zou genieten.[401] Tot slot legt artikel 5.164, § 4, in het verlengde van de *obligatio*-verhouding (*supra* nr. 91), de bijdrage tot het schadeherstel bij toerekenbare tekortkoming volledig op de medeschuldenaar(s) aan wie die niet-nakoming toerekenbaar is.

95. *Overlijden van een schuldenaar: geen vererving* – Aloud uitgangspunt is dat passieve hoofdelijkheid niet vererft. Artikel 5.165, lid 1 bevestigt de van rechtswege verdeling van de schuld. De schuldeiser kan een erfgenaam dus slechts aanspreken in betaling van de schuld ten belope van zijn aandeel in de nalatenschap.[402] Dit heeft geen weerslag op de oorspronkelijke medeschuldenaars: zij blijven hoofdelijk gehouden tot de gehele schuld. Het blijft dus interessant voor een schuldeiser om te bedingen dat de verbintenissen "hoofdelijk *en ondeelbaar*" worden aangegaan, want enkel bij passieve ondeelbaarheid kan ook elke erfgenaam voor de gehele schuld worden aangesproken. Lid 2 van artikel 5.165 geeft nog aan dat de bijkomende gevolgen van de passieve hoofdelijkheid uit artikel 5.163 van toepassing blijven tussen de erfgenamen van de overleden hoofdelijke schuldenaar en de overlevende medeschuldenaar(s). Deze regel was reeds aanvaard[403], maar krijgt nu wettelijke verankering. Zij biedt de schuldeiser belangrijke voordelen.[404]

---

[400] Art. 1213 en 1214 oud BW erkennen het verhaalsrecht maar zouden enkel gelden voor de contractuele passieve hoofdelijkheid. De nieuwe bepaling heeft een algemene draagwijdte, maar doet geen afbreuk aan een eventueel subrogatoir verhaal van de *solvens* (o.g.v. art. 1251, 3° oud BW, thans art. 5.220, 1° BW). Zie Toelichting, p. 212.

[401] De insolvabiliteit moet bestaan op het ogenblik van de betaling door de solvens aan de schuldeiser, zoniet moet hij het insolvabiliteitsrisico alleen dragen. Deze regel is bedoeld om de solvens aan te zetten om zijn verhaal tijdig uit te oefenen: Toelichting, p. 213.

[402] Op het niveau van de *contributio* zijn de erfgenamen onderling gehouden tot de bijdrage in de schuld van de overleden schuldenaar, verdeeld volgens hun aandeel in de nalatenschap. Voor een cijfervoorbeeld, zie Toelichting, p. 213-214; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nr. 55; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 52.

[403] M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Hoofdelijkheid" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nr. 55; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 465.

[404] Zo zal de vervolging door de schuldeiser van één van de overlevende medeschuldenaars de verjaring ook stuiten ten aanzien van elke erfgenaam van de vooroverleden hoofdelijke schuldenaar, Toelichting, p. 214.

c) Tweede uitzondering: passieve ondeelbaarheid

96. *Bronnen* – Tweede uitzondering op het verdelingsbeginsel vormt de 'ondeelbaarheid'. Volgens artikel 5.166, § 1 is daarvan tussen schuldenaars sprake wanneer zij *"*gehouden zijn tot dezelfde ondeelbare prestatie en de schuldeiser ieder van hen voor het geheel kan aanspreken". Omdat het criterium 'ondeelbare prestatie' het toepassingsgebied van de ondeelbaarheid bepaalt, is dit criterium wettelijk gedefinieerd in artikel 5.166, § 2, lid 1: "Een prestatie is ondeelbaar wanneer zij hetzij door haar aard of door de strekking van de verbintenis, hetzij krachtens wettelijke, contractuele of testamentaire bepaling, niet vatbaar is voor verdeling". Hieruit volgt dat een verbintenis ondeelbaar is telkens de eigen aard van de prestatie geen verdeling toelaat (bv. de levering van een huis door meerdere verkopers) of wanneer uit de strekking van de verbintenis blijkt dat de prestatie haar nut zal verliezen bij een gedeeltelijke uitvoering. Ook onder het oud BW was dit het uitgangspunt.[405]

Partijen kunnen de ondeelbaarheid ook bedingen, zelfs wanneer de prestatie uit haar aard deelbaar is (zoals bij geldschulden), maar hun (uitdrukkelijke of stilzwijgende) wilsuiting hiertoe moet duidelijk en zeker zijn. Een toepassing daarvan is te vinden in het tweede lid van artikel 5.166, § 2, dat artikel 1219 oud BW herformuleert om eraan te herinneren dat het louter bedingen van hoofdelijkheid niet volstaat om een verbintenis ondeelbaar te maken. Ook wettelijke ondeelbaarheid is mogelijk, maar eerder zeldzaam.[406]

97. *Gevolgen* – Wat de gevolgen betreft, tekende zich al langer een tendens af om de regels van de passieve ondeelbaarheid op die van de passieve hoofdelijkheid af te stemmen. Beide figuren hebben immers de eenheid van voorwerp en de pluraliteit van de rechtsbanden gemeen. Met een schakelbepaling bevestigt artikel 5.167, lid 1 deze tendens: de regels van de passieve hoofdelijkheid inzake hoofdgevolgen, excepties, bijkomende gevolgen en interne afrekening tussen medeschuldenaars zijn van overeenkomstige toepassing op de passieve ondeelbaarheid, "tenzij dit onverenigbaar zou zijn met de eigen aard of strekking van de ondeelbare verbintenis".[407] Dit vormt een welgekomen vereenvoudiging van de regels uit artikelen 1222 en 1225 oud BW.

Dit betekent evenwel niet dat de passieve ondeelbaarheid één-op-één met de passieve hoofdelijkheid gelijkstaat. Het belangrijkste verschilpunt is neergelegd in artikel 5.167, lid 2: anders dan bij passieve hoofdelijkheid, geldt de ondeelbaarheid ook voor de erfgenamen van de overleden schuldenaar(s) van een ondeelbare prestatie.

d) Derde uitzondering: *in solidum*-gehoudenheid

98. *Bronnen* – De verbintenis *in solidum*, als derde uitzondering op het verdelingsbeginsel, is van jurisprudentiële oorsprong.[408] Zij heeft bewezen van groot belang te zijn in de praktijk, in het bijzonder bij *samenlopende fouten* van verscheidene schadeveroorzakers. Voortaan geniet zij wettelijke erkenning in artikel 5.168: "Schuldenaars zijn *in solidum* gehouden wanneer zij, buiten de gevallen van passieve hoofdelijkheid en ondeelbaarheid en hoewel ze verbonden zijn

---

[405] M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Ondeelbare verbintenissen" in *Comm.Bije.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 6 en 11; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 468; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 44; W. Van Gerven en Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 552.

[406] Zie bv. art. 51, §2 en 52 Vlaams Woninghuurdecreet.

[407] Bij de hoofdgevolgen is te noteren dat de regel van art. 1285 oud BW (kwijtschelding) ook wordt uitgebreid naar passieve ondeelbaarheid. Dit werd al langer bepleit omdat de verschillen met hoofdelijkheid op die punten niet meer objectief te verantwoorden zijn (P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 445, 474-475 en 832). Hierover, zie Toelichting, p. 215-219.

[408] Basisarrest is Cass. 15 februari 1974, *Arr.Cass*. 1974, 677, *Pas.* 1974, 632, *RW* 1973-74, 1732, met concl. adv.-gen. F. Dumon, *RCJB* 1975, 229, noot J.-L. Fagnart, *RGAR* 1975, nr. 9530, noot Perilleux. De figuur is breed aanvaard in de doctrine, zie Toelichting, p. 219-221.

jegens de schuldeiser door onderscheiden verbintenissen, elk gehouden zijn tot de gehele betaling. Wanneer het verbintenissen betreft tot betaling van een geldsom en de bedragen ervan verschillen, is elke schuldenaar *in solidum* gehouden tot de gehele betaling van het laagste bedrag." De wetgever koos bewust voor deze ruime definitie omdat de diversiteit aan bronnen moeilijk onder één noemer te vatten is.[409] Hierdoor blijven de concrete bronnen van de *in solidum*-verbintenis weliswaar onbenoemd, maar tegelijk laat de wetgever hiermee ruimte voor rechtsontwikkeling.[410]

99. *Gevolgen* – Al onder het oud BW gold de regel dat enkel de hoofdgevolgen van de passieve hoofdelijkheid (met inbegrip van de tegenwerpelijkheid van excepties) toepassing vinden bij *in solidum*-verbintenissen.[411] Behalve wettelijke of contractuele afwijking, bleek dat niet het geval voor de bijkomende gevolgen[412], omdat een *in solidum*-verbintenis gekenmerkt is door een veelheid van voorwerpen en van rechtsbanden, terwijl de eenheid van voorwerp eigen is aan de passieve hoofdelijkheid.

Artikel 5.169, lid 1 bevestigt dit uitgangspunt. Deze schakelbepaling maakt immers de regels over passieve hoofdelijkheid inzake hoofdgevolgen, excepties in de *obligatio*, gevolgen op het vlak van de *contributio* en het gevolg van het overlijden van een van de medeschuldenaars op de *in solidum*-verbintenis toepasselijk, "tenzij dit onverenigbaar zou zijn met de eigen aard of strekking, of met het eigen regime van de verbintenis". Hiermee laat de wetgever ruimte voor nuanceringen die eigen kunnen zijn aan het regime van een welbepaalde verbintenis *in solidum*.[413] Artikel 5.169, lid 2 bevestigt dat de bijkomende gevolgen van de passieve hoofdelijkheid daarentegen geen toepassing vinden, met ook hier de nuancering "tenzij de wet of het contract anders bepaalt". Samengevat streeft deze regeling eenvoud na, door daar waar mogelijk maximale aansluiting te zoeken bij het regime van de passieve hoofdelijkheid.

### C. Overdracht van verbintenissen en van contracten

100. *Begrip en soorten* – Of men ze nu langs actief- of passiefzijde benadert, verbintenissen zijn vermogensbestanddelen (zie art. 3.35, lid 1 BW) waarover schuldeisers en schuldenaars

---

[409] Toelichting, p. 219. De belangrijkste bron van gehoudenheid *in solidum* zijn samenlopende fouten van onderscheiden schadeveroorzakers die alle bijgedragen hebben tot de schade en die leiden tot hun contractuele, buitencontractuele, foutloze of wettelijke aansprakelijkheid. Ook bij andere figuren maakte de rechtspraak er gebruik van, zoals bij delegatie tussen delegant en gedelegeerde. Daarnaast leggen wettelijke bepalingen soms een *in solidum* verbintenis op (één van de redenen voor het behoud van de Latijnse terminologie), zoals art. 119 Codex Hoger Onderwijs, art. 15 KB 7 maart 2013, *BS* 8 april 2013, 21.665, art. 8 CAO nr. 32 bis.

[410] Dergelijke evolutie is belangrijk, want dankzij deze figuur geniet de schuldeiser (vaak een schadelijder) een bijzondere waarborg, zie Cass. 17 oktober 2014, *Arr.Cass*. 2014, 2280, concl. Vandewal, *RW* 2014-15, 1583, noot. G. Heirman en *TBBR* 2015, 517, noot A. De Boeck.

[411] Cass. 29 september 2011, *Pas*. 2011, 2114 en *RW* 2012-13, 659, noot B. Van Den Bergh (over *novatio*); P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1274/4°-5° en 1275; M. Van Quickenborne en J. del Corral, "Verbintenis in solidum" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 28-34; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 88-89; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 72; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 565. P. Wéry geeft terecht aan dat specifieke regimes hiervan kunnen afwijken (*Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 481-483).

[412] Cass. 17 november 2006, *TRV* 2007, 138. Zie ook: Cass. 30 april 2007, *RW* 2009-10, 1306 (de ingebrekestelling van de ene partij geldt niet jegens een andere partij die *in solidum* aansprakelijk wordt gesteld); Cass. 20 mei 2010, *Arr.Cass*. 2010, 1456 en *Pas*. 2010, 1570 (over de stuiting van de verjaring).

[413] Zo beslist Cass. 17 oktober 2014 (*gecit.* vn. 410) dat de kwijtschelding zonder voorbehoud bij een *in solidum* verbintenis een *zuiver* persoonlijke exceptie uitmaakt. Motief voor de strikte interpretatie van art. 1285, lid 1 oud BW is dat het *vermoeden* van kwijtschelding aan allen niet geldt bij *in solidum* verbintenis (*anders*: Rb. Brussel 8 maart 2011, *JLMB* 2014, 1630). Art. 5.169 lid 2 verklaart art. 5.162, § 2 toch van toepassing, maar laat ruimte voor nuancering op basis van "het eigen regime" van de verbintenis *in solidum*, zie Toelichting, p. 221-223.

mogen beschikken. Zo kunnen zij het voorwerp uitmaken van een 'overdracht' aan een derde. Kenmerkend voor de overdracht is dat zij de bestaande rechtsband of rechtsverhouding ongewijzigd laat voortbestaan; zij wijzigt enkel de persoon van de schuldeiser of schuldenaar. Conceptueel zijn drie soorten overdrachten te onderkennen: 1° de overdracht van schuldvordering (cessie) waar de positie van de schuldeiser overgaat op een derde; 2° de overdracht van schuld waar de positie van de schuldenaar overgaat; en 3° de contractsoverdracht waar de gehele rechtspositie van een contractant in een bestaand contract op een derde overgaat.

Al sinds geruime tijd is de cessie voorwerp van een wettelijke regeling in het oud BW onder de artikelen 1689-1701. Boek 5 neemt deze regeling over in de artikelen 5.174-5.186, zij het met enkele verduidelijkingen en punctuele aanvullingen.[414] De schuld- en contractsoverdracht daarentegen genoten in het oud BW geen algemene wettelijke erkenning. Mede omdat het Hof van Cassatie tegenover beide rechtsfiguren lange tijd afwijzend stond[415], bleef hun statuut erg onzeker. De hervorming komt hieraan tegemoet. Omwille van hun belang voor de rechtspraktijk en met steun van de rechtsleer[416], krijgen zowel de schuldoverdracht (5.187-5.192) als de contractsoverdracht (5.193) voortaan een algemene wettelijke regeling, die hierna kort wordt geduid.

101. *Overdracht van schuld* – Wat de schuldoverdracht betreft, bevestigt en verfijnt Boek 5 het door de doctrine gemaakte onderscheid tussen de *volkomen* en de *onvolkomen* variant van deze rechtsfiguur. Volgens artikel 5.187, lid 1 is de schuldoverdracht volkomen wanneer de schuldeiser met de overdracht instemt.[417] Dankzij deze cruciale toestemming van de schuldeiser is de oorspronkelijke schuldenaar, de overdrager, voor de toekomst bevrijd, tenzij met de schuldeiser een andere regeling is getroffen (art. 5.188). Deze variant veronderstelt dus de instemming van de drie partijen: schuldeiser, overdrager en overnemer.[418] De bevrijding van de overdrager heeft tot gevolg dat alle persoonlijke en zakelijke zekerheidsrechten vervallen, behalve wanneer de zekerheidssteller met hun instandhouding instemt (art. 5.190). Over de excepties bepaalt artikel 5.189 dat de overnemer tegenover de schuldeiser een beroep kan doen op alle excepties waarover de overdrager beschikte. De verklaring hiervoor schuilt in het feit dat de overnemer via de overdracht de plaats inneemt van de overdrager. Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan

---

[414] Zijn bv. nieuw en/of vervolledigen het oud BW: art. 5.174 (beginsel van overdraagbaarheid van schuldvordering), art. 5.175 (beginsel van overdraagbaarheid van toekomstige schuldvorderingen), art. 5.176 (gedeeltelijke cessie), art. 5.180 (kennisgeving), art. 5.181 (verduidelijking van positie van de schuldenaar), art. 5.184 (leveringsplicht van overdrager). Zie de omstandige analyse van C. Biquet-Mathieu, "La transmission des obligations", in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, (389), nrs. 2-34.

[415] Over schuldoverdracht, zie bv. Cass. 26 september 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1760, *Pas.* 2003, 1487; Cass. 12 september 1940, *Pas.* 1940, 213.

[416] Over schuldoverdracht, zie o.a. P. Van Ommeslaghe, "La transmission des obligations en droit belge" in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, (81) nr. 55-56; V. Withofs, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015, nrs. 39 e.v.; S. Stijns en S. Jansen, "Schuldoverdracht: een pleidooi voor een volwaardige rechtsfiguur" *DAOR* 2018, 6 e.v. Over contractsoverdracht, zie o.a. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 68; M. Fontaine, "Apport d'une branche d'activité et la cession des contrats" (noot onder Cass. 4 maart 1982), *RCJB* 1984, (179) 183; S. Beyaert, "Overdracht van contracten (noot onder Luik 22 maart 2000)", *TBBR* 2003, (657) nrs. 73-79; G. Velghe, "Contractoverdracht", *RW* 2012-13, (442) nrs. 30-38; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1372; V. Withofs, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 997; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 113. Reden voor deze afwijzing is dat de schuldenaar zich van zijn schuld kan ontdoen en zijn schuldeiser met een minder solvabele of betrouwbare schuldenaar kan opzadelen.

[417] Heeft de schuldeiser evenwel *bij voorbaat toestemming met een schuldoverdracht gegeven*, zal zij pas uitwerking hebben na kennisgeving of erkenning van de schuldoverdracht gesloten tussen overdrager en overnemer van de schuld (art. 5.187, lid 2).

[418] Toelichting, p. 238.

de mogelijkheid voor de overdrager en de overnemer om persoonlijke excepties op te werpen, zoals een respijttermijn.

Geeft de schuldeiser zijn toestemming niet en wil de overnemer zich toch tegenover hem verbinden[419], is de schuldoverdracht *onvolkomen.* Overdrager en overnemer zijn dan hoofdelijk gehouden tot de schuld (art. 5.191, lid 1).[420] Maar indien de schuldeiser nadien de overdracht aanvaardt, zijn de regels van de volkomen overdracht van overeenkomstige toepassing. Wil de overnemer zich daarentegen niet verbinden tegenover de schuldeiser die ook geen kennisgeving krijgt van de overdracht, dan is er sprake van een louter *interne* schuldovername die enkel tussen overdrager en overnemer geldt en waaruit de schuldeiser geen rechten kan putten (art. 5.192). Dit sluit aan bij de heersende opvatting onder het oud BW.[421]

102. *Overdracht van contract* – In navolging van een moderne strekking in de rechtsleer[422], beschouwt de wetgever de contractsoverdracht niet als een loutere optelsom van de overgang van de schulden en schuldvorderingen uit het overgedragen contract, maar heeft de contractsoverdracht ook de overdracht van de contractuele *bevoegdheden* tot gevolg. De overnemer krijgt immers de hoedanigheid van contractspartij en verwerft daarmee zeggenschap over de ongewijzigde contractuele verhouding, wat zich bijvoorbeeld uit in opzeggings- en ontbindingsbevoegdheden.

De contractsoverdracht, erkend in artikel 5.193, volgt hetzelfde stramien als de schuldoverdracht en kent aldus een volkomen en onvolkomen variant.[423] Een *volkomen* contractsoverdracht vergt de toestemming van de medecontractant van de overdrager en vormt dus in beginsel een driepartijencontract. De overdrager is dan bevrijd, behalve voor de schulden die al opeisbaar waren voorafgaand aan de overdracht (art. 5.193, §1, lid 1). Voor andere aspecten – zoals de nevenrechten, de tegenwerpelijkheid van excepties en de zekerheidsrechten – is simpelweg verwezen naar de bepalingen inzake cessie en schuldoverdracht (art. 5.193, §1, lid 3). Alleszins blijkt uit de Toelichting dat de regeling aanvullend recht uitmaakt en zij geen afbreuk doet aan de afwijkende wettelijke regelingen inzake contractsoverdracht.

De contractsoverdracht is *onvolkomen* wanneer zij zonder de instemming van de medecontractant plaatsvindt (art. 5.193, §2 ). De overdrager is dan niet bevrijd.[424] Zij is enkel tussen de overdrager en de overnemer afgesproken. Artikel 5.193, §2, lid 1 preciseert dat in dit geval enkel de overnemer de rechten kan uitoefenen die uit de contractuele positie voortvloeien, maar dat de overdrager niettemin hoofdelijk gehouden blijft tot de gevolgen van de uitoefening van die rechten. Voor andere aspecten verwijst artikel 5.193, §2, lid 2 naar de bepalingen inzake

---

419 De bedoeling van de overnemer om zich tegenover de schuldeiser te verbinden, wordt krachtens art. 5.191, lid 2 vermoed wanneer de overnemer kennis heeft gegeven van de overdracht aan de schuldeiser.

420 Ook de zekerheidstellers zijn niet bevrijd: S. Stijns en S. Declercq, "Het algemeen regime van de verbintenis: modaliteiten en overdracht in het nieuwe verbintenissenrecht" in S. Stijns (ed.), *Verbintenissenrecht. Themiscahier 108*, Brugge, die Keure, 2019, (1) nr. 74.

421 Zie bv. Cass. 21 januari 2022, C.21.0284.F, waarover C. Biquet-Mathieu, “La transmission des obligations”, in B. Kohl en P. Wéry (eds.), *Le nouveau droit des obligations*, CUP vol. 216, Luik, Anthemis, 2022, (389) nr. 38.

422 O.a. V. Withofs, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015, nr. 237-243; V. Withofs, "Bevoegdheden als categorie van subjectieve rechten: afbakening, kenmerken en juridisch regime”, *TPR* 2016, 433-488; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 1021-1022; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 113.

423 Dit steunt op art. 6:159 NBW en art. 1216 C.civ.fr. Beide varianten zijn in de doctrine algemeen erkend, zie o.a. V. Withofs, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015, nrs. 235-236; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 1021-1023; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 114. Kritisch t.a.v. de onvolkomen vorm, zie T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 995.

424 Dit was al erkend door Cass. 26 juni 2017, C.16.0329.N, *JT* 2018, 587, noot C. Biquet-Mathieu, *TBBR* 2018, 362, noot V. Withofs, waarin de rechtsleer een anticipatieve toepassing van de hervorming las, zie S. Stijns, “Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *TBBR* 2018, (406) nrs. 58-60.

cessie en naar artikel 5.191 inzake onvolkomen schuldoverdracht. Aanvaardt de medecontractant nadien de contractsoverdracht, dan wordt zij volkomen en valt ze onder artikel 5.193, §1.

### D. Nakoming, niet-nakoming en sancties

103. *Betaling* – Nakoming en betaling gelden als synoniemen en duiden op de uitvoering van de verbintenis met haar uitdoving tot gevolg. Zij krijgt een regeling in de artikelen 5.194-5.216. Die is beperkt tot een modernisering van de formulering van de teksten uit het oud BW en tot verankering van de gekende verworvenheden uit de rechtspraak en de rechtsleer.[425] Verouderde bepalingen (bv. over de procedure van aanbod van gerede betaling gevolgd door consignatie, art. 1258-1267 oud BW) en achterhaalde figuren (bv. de boedelafstand in art. 1265-1270 oud BW), zijn opgeheven. Wel overgenomen is de bevoegdheid van de rechter om de schuldenaar een *respijttermijn* toe te kennen (art. 5.201). Omdat dit werd neergelegd in het algemeen regime van de verbintenis, lijdt het voortaan geen twijfel meer dat deze respijttermijn – in het oud BW voorgeschreven door artikel 1244 – ook ten goede kan komen aan schuldenaars van niet-contractuele verbintenissen. Dit sluit aan bij de opvatting die overheerste in de rechtsleer[426], die de cassatierechtspraak in de omgekeerde zin had betreurd[427].

Nieuw is de regeling van het *schuldeisersverzuim*.[428] Dit ziet op het geval de schuldenaar zijn schuld wil voldoen, maar botst op de weigering of het verzuim van zijn schuldeiser of het spoor van de schuldeiser simpelweg bijster is. In dat geval voorziet de wetgever in een aantal mogelijkheden ter bescherming van de schuldenaar. Onthoudt de schuldeiser, op de vervaldag en zonder wettige reden, zich ervan de hem verschuldigde prestatie te ontvangen of verhindert hij dat door zijn daad, dan kan de schuldenaar hem in gebreke stellen voor de aanvaarding ervan of voor het mogelijk maken van de uitvoering ervan (art. 5.211). Komt aan de belemmering geen einde binnen een redelijke termijn na de ingebrekestelling, dan kan de schuldenaar de betaling van een geldsom consigneren (art. 5.212) of, bij een af te leveren zaak, beroep doen op een professionele sekwester (art. 5.213). Alleszins verhindert het schuldeisersverzuim dat de interest loopt die de schuldenaar verschuldigd is. Het bevrijdt de schuldenaar ook van de aansprakelijkheid wegens latere vertraging bij de nakoming van zijn verbintenissen en het legt de risico's bij de schuldeiser indien die nog niet voor zijn rekening waren (art. 5.215).

De regeling van de *betaling met subrogatie* is geënt op de artikelen 1249-1252 oud BW, zonder daarin een radicale omwenteling teweeg te brengen[429], met dien verstande dat de gevallen van *quasi*-subrogatie voortaan ressorteren onder de gevallen van de wettelijke subrogatie. Afgezien daarvan, verankeren de artikelen 5.217-5.223 de verworvenheden uit de rechtspraak en de rechtsleer die voortvloeien uit de essentie van deze rechtsfiguur, zoals het overdragende karakter dat erin ligt vervat (art. 5.222, lid 1) en de tegenwerpelijkheid van excepties aan de begunstigde van de subrogatie (art. 5.222, lid 2[430]). Toch houdt de regeling een aanzienlijke

---

[425] Toelichting, p. 242. Uitvoerig, zie S. Rutten, *De betaling*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 350 p. Zo is bepaald wie mag betalen (art. 5.196), aan wie mag worden betaald (art. 5.198), wat moet worden betaald (art. 5.200), waar en wanneer moet worden betaald (art. 5.203) en wie de kosten van de betaling draagt (art. 5.204). Voor de verbintenissen tot betaling van een geldsom bevestigt de wettekst voortaan het beginsel van het monetair nominalisme (art. 5.205), het onderscheid tussen moratoire en compensatoire interesten (art. 5.206) en het verbod op anatocisme (art. 5.207). Artikelen 5.208-5.210 zien op de toerekening van betalingen, een hercodificatie van artikelen 1253-1256 oud BW.

[426] O.m. P. Van Ommeslaghe, "Les obligations – Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *RCJB* 1988, 67-68; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, "Chronique de jurisprudence (1985-1995)", *JT* 1999, 827; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 2000, 190; P. Bazier, "Le champ d'application de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil en droit des obligations et en matière d'impôts directs", *TBBR* 2014, 243 e.v.

[427] Zie m.n. Cass. 13 september 1977, *Pas.* 1978, 41, noot F.D.

[428] Die is op buitenlandse leest geschoeid, zie bv. art. 6:58 e.v. NBW art. 1345 e.v. C.civ.fr.

[429] Toelichting, p. 255.

[430] Dat is een codificatie van Cass. 22 juni 1988, *Pas.* 1988, 1275.

vernieuwing in. Zo is de tegenwerpelijkheid aan de schuldenaar van de betaling met subrogatie voortaan onderworpen aan een kennisgeving (art. 5.221), zoals we dit kennen voor de overdracht van schuldvordering (*supra* nr. 100). In lijn met de cassatierechtspraak[431], zijn ook de gevallen van wettelijke subrogatie verruimd (art. 5.220). Tevens beslecht artikel 5.223 de controverse over de voorrang die toekomt aan de subrogerende schuldeiser bij gedeeltelijke betaling[432]: deze kan zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling verkregen heeft.

104. *Sancties bij niet-nakoming* – De bepalingen over de toerekenbaarheid van de niet-nakoming (art. 5.225-5.226) en over de sancties toepasselijk op alle verbintenissen (art. 5.224), kwamen hoger al aan bod (*supra* nrs. 44-68): voor de uitvoering in natura (art. 5.234-5.236), het herstel van schade (art. 5.237-5.238) en de exceptie wegens niet-uitvoering (art. 5.239) verwijst het contractueel sanctiearsenaal immers naar het algemeen regime van de verbintenis. Hetzelfde geldt voor het regime van de ingebrekestelling (art. 5.231-5233, *supra* nr. 52).

Aandachtspunt hier is de *verzuimregeling voor de schuldenaar*. Wanneer de niet-nakoming hem toerekenbaar is en hij in gebreke is gesteld, is de schuldenaar volgens artikel 5.227 'in verzuim'. Vanaf dat ogenblik komen de gevolgen van overmacht in principe voor zijn rekening, tenzij partijen hierover een andere regeling troffen. Eenmaal in verzuim, behoudt hij weliswaar het recht om de uitvoering in natura aan te bieden voor zover dit nog nut vertoont voor de schuldeiser (art. 5.228, *supra* nr. 54).

### E. Tenietgaan van verbintenissen

105. *Gronden* – Artikel 5.244 luidt de achtste en laatste ondertitel in van het algemeen regime van de verbintenis met een overzicht van de gronden van tenietgaan van de *verbintenis*. Het vormt de logische tegenhanger van artikel 5.112 dat een opsomming geeft van de gronden van tenietgaan van *contracten* (*supra* nr. 76). Artikel 5.244, lid 1 verschaft volgende opsomming van de gronden van tenietgaan van de verbintenis: de betaling, de uitwerking van de ontbindende of uitdovende voorwaarde of tijdsbepaling, schuldvernieuwing, schuldkwijtschelding, afstand van recht, schuldvergelijking, verval als gevolg van de verdwijning van het voorwerp, schuldvermenging en overige gevallen waarin de wet of het contract voorziet.[433] Het tweede lid van die bepaling bevestigt, in lijn met de vaste rechtspraak, dat de bevrijdende verjaring een afdwingbare verbintenis niet uitdooft, maar omzet in een natuurlijke verbintenis.[434]

De meerderheid van de bepalingen van deze ondertitel komen neer op een codificatie van het oude recht. Hierboven bespraken we al de betaling (*supra* nr. 103), de ontbindende voorwaarde (*supra* nr. 82) en de uitdovende tijdsbepaling (*supra* nr. 84). Ook de figuur van het verval wegens verdwijning van het voorwerp kwam al aan bod (*supra* nr. 78). Hierna worden vooral de nieuwigheden beklemtoond inzake *novatio*, kwijtschelding en eenzijdige afstand, schuldvergelijking en schuldvermenging.

106. *Schuldvernieuwing* – Artikel 5.245, lid 1 innoveert met volgende definitie, naar het voorbeeld van artikel 1329 C.civ.fr.: "schuldvernieuwing is een contract waarbij een verbintenis

---

431 Zie over artikel 1251, 3° oud BW in het bijzonder, Cass. 24 juni 2013, *Pas.* 2013, 1436.

432 Hierover bv. R. Jansen, "Subrogatie" in *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2018, losbl., 38 e.v.

433 Zo mag men niet uit het oog verliezen dat verbintenissen ook kunnen tenietgaan door een van de beëindigingsgronden van contracten, zoals door de nietigverklaring, de opzegging of de ontbinding van het contract, zie Toelichting, p. 279.

434 De verjaring raakt dus niet aan het bestaan van de verbintenis, wel aan haar opeisbaarheid: Toelichting, p. 280. Zie bv. Cass. 13 juni 2014, *Arr.Cass.* 2014, 1476; Cass. 22 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 88 en *Pas.* 1987, 82; Cass. 25 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 78, concl. eerste adv.gen. Mahaux, *RCJB* 1972, 5, noot. J. Linsmeau.

wordt tenietgedaan en vervangen door een nieuwe verbintenis".[435] De gevolgen van een *novatio* zijn ingrijpend aangezien de oude verbintenis verdwijnt samen met haar kenmerken, nevenrechten en zekerheden.[436] Zoals artikel 1271 oud BW, laat artikel 5.245, lid 2 toe dat dit plaatsvindt door vervanging van de verbintenis tussen dezelfde partijen, door de verandering van de schuldeiser of door verandering van de schuldenaar.[437] Een combinatie van deze elementen komt ook voor in de praktijk. De bedoeling om te vernieuwen wordt niet vermoed (art. 5.245, lid 3), zodat de uitdrukkelijke of stilzwijgende wilsuiting zeker en dus bewezen moet zijn.[438] De aanwezigheid van een *animus novandi* maakt het onderscheid mogelijk met de minder drastische *wijziging* van een verbintenis die de bestaande schuld en haar *accessoria* laat voortbestaan.[439] Door het tenietgaan van de oude verbintenis, gaan bij schuldvernieuwing ook de nevenrechten en zekerheden teniet. Mits uitdrukkelijk akkoord van partijen of uitdrukkelijke instemming van derde zekerheidstellers (zoals een borg of derde hypotheekgever), kunnen oorspronkelijke zekerheden evenwel overeind blijven.[440]

107. *Delegatie* – Terwijl de *delegatie* in de artikelen 1275-1276 oud BW ten onrechte stiefmoederlijk behandeld is als een soort 'mislukte *novatio*'[441], wordt zij in artikel 5.249, § 1 voortaan als een autonome rechtsfiguur gedefinieerd als "het contract waarbij de delegant vanwege de gedelegeerde verkrijgt dat hij zich ten aanzien van de delegataris verbindt tot uitvoering van een verbintenis waartoe de delegant gehouden is jegens de delegataris". Hieruit volgt dat het om een driepartijencontract gaat waarbij een nieuwe schuldenaar, die aanvaardt zich te verbinden, wordt *toegevoegd* aan de oude schuldenaar, die voortaan samen tot dezelfde prestatie zijn gehouden tegenover de schuldeiser.[442] Men beoogt hier dus geen *novatio* want de oude schul-

---

[435] Art. 5.248 wijst erop, zoals art. 1277 oud BW, dat de loutere aanwijzing door de schuldenaar van een persoon die moet betalen in zijn plaats, geen *novatio* tot gevolg heeft, evenmin als de loutere aanwijzing door de schuldeiser van een persoon die in zijn plaats betaling moet ontvangen.

[436] Meer over de figuur bij o.a.: R. Steennot, "Schuldvernieuwing*", Comm.Bijz.Ovk.,* Mechelen, Kluwer, 2012, nrs. 1-18; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1591-1599; H. Jacquemin, "Le point sur la novation, la confusion et la remise de dette" in P. Wéry (ed.), *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP vol. 149, Brussel, Larcier, 2014, (199) nrs. 3-20; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 736-749; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 1099-1134 ; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 173.

[437] Art. 5.246 preciseert dat de verandering van een oude schuldenaar en zijn vervanging door een nieuwe, tot stand kan komen zonder de medewerking van de oude schuldenaar. In dit geval volstaat het dat de schuldeiser de verbintenis die een nieuwe schuldenaar aangaat, aanvaardt en dat hij zijn oude schuldenaar bevrijdt, zonder diens toestemming. Dit strookt met art. 1274 oud BW.

[438] Wijzen erop dat die wil moet vaststaan: Cass. 16 maart 2018, C.17.0403.F; Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N; Cass. 9 maart 1972, *Pas*. 1972, 642, *Arr.Cass.* 1972, 647 en *RW* 1972-73, 569; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 744; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 174.

[439] Zoals de toevoeging of schrapping van een schade- of bevrijdingsbeding. Wijzigingen van het voorwerp van de verbintenis op wezenlijke punten wijst dan eerder in de richting van bedoeling te vernieuwen. Zie bv. Cass. 5 december 2002, *Pas.* 2002, 2346 en *RW* 2004-05, 1382.

[440] Wijst op dit uitdrukkelijk karakter: Toelichting, p. 282.

[441] Toelichting, p. 283.

[442] Over deze figuur, zie J. Ronse, *Delegatieovereenkomst*, in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1954, 103 p.; H. De Page, *Traité*, III, 1967, nr. 606 e.v.; R. Feltkamp, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nrs. 48-54; T. Bastiaensen, "Delegatie: een driepartijenovereenkomst die de toestemming van de gedelegeerde schuldenaar vereist" (onder Gent 3 november 2010), *TBBR* 2011, 483-490; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1345-1352; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 1008-1015; I. Samoy en S. Van Loock, "La délégation en droit belge" in P. Jourdain en P. Wéry (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Brussel, Larcier, 2019, 919-978; S. Stijns en S. Jansen, "Schuldoverdracht: Pleidooi voor een volwaardige wettelijke regeling", *DAOR* 2018/1-2, (6) nrs. 48-56; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nrs. 108-111; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 590-592.

denaar wordt niet bevrijd. Enkel indien de schuldeiser-delegataris zijn oude schuldenaar-delegant zou willen bevrijden, heeft een schuldvernieuwing plaats, zij het dat de *animus novandi* niet wordt vermoed (zie art. 5.249, § 3, lid 1 en lid 2).

Wat de gevolgen van een delegatie betreft, codificeert artikel 5.249, § 2 het abstract karakter van de verbintenis van de gedelegeerde: vermits die verbintenis wordt losgekoppeld van haar oorzaak, kan de gedelegeerde, behoudens afwijkende bepaling, geen excepties putten uit zijn verhouding met de delegant, noch uit zijn verhouding met de delegataris, behalve de exceptie van nietigheid van zijn verbintenis wanneer de oorspronkelijke schuldvordering van de schuldeiser-delegataris tegenover de delegant niet bestaat of nietig is wegens strijdigheid met regels van openbare orde. De Toelichting bevestigt ook de opvatting dat de delegant en de gedelegeerde in beginsel *in solidum* zijn gehouden tegenover de schuldeiser-delegataris. [443]

108. *Kwijtschelding en eenzijdige afstand* – Krachtens artikel 5.250 is *kwijtschelding* van schuld een contract waarbij de schuldeiser de schuldenaar bevrijdt van zijn verbintenis. Hieruit volgt dat de schuldenaar met zijn bevrijding moet instemmen.[444] Het is al langer uitgemaakt dat kwijtschelding niet *per se* kosteloos of om niet moet gebeuren.[445] Verder preciseert lid 2 van deze bepaling dat een bevrijding van de zekerheden niet volstaat om een schuldkwijtschelding te doen vermoeden. Voor het vraagstuk over de verhoudingen tussen kwijtschelding en borgen, hercodificeren de artikelen 5.251-5.252 de draagwijdte van de artikelen 1287-1288 oud BW.

Artikel 5.253 innoveert door de *eenzijdige afstand* op te nemen in de lijst van de gronden van tenietgaan en door dergelijke afstand door een schuldeiser van zijn vorderingsrecht naast de contractuele schuldkwijtschelding te plaatsen.[446] Bij afstand is dus geen instemming van de schuldenaar vereist. De uitdrukkelijke of stilzwijgende wilsuiting van de schuldeiser volstaat. Afstand is immers erkend als een eenzijdige rechtshandeling die niet door de wederpartij aanvaard moet worden[447], tenzij de wet anders bepaalt. Maar afstand wordt niet vermoed (art. 5.253, lid 2). Deze bepaling is tevens samen te lezen met artikel 1.12 BW. Deze laatste bepaling codificeert het algemeen rechtsbeginsel dat afstand beperkend moet worden uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.[448]

---

[443] Toelichting, p. 285. Vgl. de auteurs in de vorige voetnoot.

[444] Het bewijs van kwijtschelding gebeurt volgens de regels van Boek 8 dat het bewijs door de schuldenaar van zijn bevrijding faciliteert door het instellen in art. 8.27 van een wettelijk, weerlegbaar, vermoeden van bevrijding van de schuldenaar wanneer de schuldeiser zijn onderhandse titel of de grosse van de titel houdende de schuld vrijwillig teruggeeft aan zijn schuldenaar. Deze bepaling vervangt art. 1282-1284 oud BW.

[445] Toelichting, p. 285-286. Dit was de opvatting van De Page (*Traité*, III, 1967, nr. 671), maar de rechtspraak is hiervan terecht afgestapt: Cass. 15 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, 2002, *Pas*. 2000, 694 en *RW* 2002-03, 816.

[446] De Toelichting (p. 286) wijst er immers op dat een deel van de doctrine vroeger van mening was dat afstand van een schuldvordering enkel bij contract kon. Inmiddels is het vrij breed aanvaard dat afstand een grond is van tenietgaan van een verbintenis.

[447] Cass. 24 december 2009, *TBBR* 2011, 332, noot S. Jansen. Deze opvatting wordt door een meerderheid van de doctrine gedeeld, zie bv. P. Van Ommeslaghe, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *TPR* 1980, (735) nrs. 3-14; S. Jansen, "Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling", *TBBR* 2011, 333 e.v.; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1611; P. Bazier, "La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé", in P. Wéry (ed.), *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP, Brussel, Larcier, 2014, (135) nrs. 4-7; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 28 en 839; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 1341. S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 194.

[448] Dit is vaste rechtspraak, zie Cass. 28 september 2017, *RW* 2017-18, 1543 en *NjW* 2018, 23, noot F. De Leo; Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N; Cass. 22 september 2015, S.14.0014.F; Cass. 26 december 2014, C.14.0121.N; Cass. 17 oktober 2014, C.13.0452.N; Cass., 24 juni 2013, S.11.01126.F; Cass. 24 december 2009, *TBBR* 2011, 332, noot S. Jansen.

109. *Schuldvergelijking* – Deze rechtsfiguur vereist dat twee personen elkaars schuldenaar zijn en dus over en weer een schuldvordering bestaat.[449] In dat geval heffen vordering en tegenvordering elkaar op ten belope van het laagste bedrag (art. 5.254, lid 1). De nieuwe regeling herneemt in belangrijke mate de artikelen 1289-1299 oud BW en codificeert de op die grondslag gesteunde ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer. Zo verankert artikel 5.254, lid 2 de pretoriaanse regel dat schuldvergelijking niet plaatsvindt indien de schuldvordering en de schuld tot onderscheiden vermogens van eenzelfde persoon behoren.[450]

Wat de bronnen van schuldvergelijking betreft, bevestigt artikel 5.254, lid 3 de wettelijke, de conventionele en de gerechtelijke schuldvergelijking.[451] De *wettelijke* schuldvergelijking is neergelegd in artikel 5.255, dat de gekende kenmerken en vereisten uit de artikelen 1290 en 1291 oud BW herneemt: zij heeft plaats "van rechtswege, zelfs buiten het medeweten van de schuldenaars". Anders dan in Nederland en Duitsland, houdt de hervorming dus vast aan de traditionele opvatting dat voor de uitwerking van de schuldvergelijking geen verklaring is vereist.[452] Deze automatische schuldvergelijking heeft evenwel enkel plaats tussen wederzijdse verbintenissen tot betaling van een geldsom of tot levering van een zekere hoeveelheid vervangbare voorwerpen van dezelfde soort, op voorwaarde dat beide verbintenissen zeker, effen en opeisbaar zijn (art. 5.255). Op deze gevallen van schuldvergelijking bestaan evenwel wettelijke uitzonderingen, opgenomen in artikel 5.256: deze voelen vertrouwd aan. Artikel 1293 oud BW is immers hernomen, zij het dat de uitzondering van de onbeslagbare alimentatievorderingen is uitgebreid tot alle onbeslagbare vorderingen. Bovendien mag de schuldvergelijking geen afbreuk doen aan verkregen rechten van derden (art. 5.261, lid 1): als voorbeeld geeft de wettekst, naast het derdenbeslag (art. 1298 oud BW), het gekende verbod op schuldvergelijking nadat op het vermogen van een der partijen samenloop is ontstaan, bijvoorbeeld door faillissement. Deze uitzonderingen zijn evenwel niet absoluut. In overeenstemming met de evolutie in de rechtspraak, preciseert artikel 5.261, lid 2 dat het compensatieverbod uit lid 1 uitzondering lijdt wanneer de verbintenissen *samenhangend* zijn.[453]

De *conventionele* schuldvergelijking is de verrekening die partijen afspreken. Aangezien de toepassingsvoorwaarden van de wettelijke compensatie aanvullend recht uitmaken,

---

[449] Cass. 5 januari 2016, *RW* 2017-18, 107, noot; Cass. 2 oktober 2014, C.13.0284.F; Cass. 17 december 2010, *Arr.Cass*. 2010, 3054, *Pas*. 2010, 3269 en *RW* 2011-12, 181, noot R. Houben. Zie R. Houben, "De wederkeringheidsvoorwaarde voor schuldvergelijking op het snijvlak van verbintenissen- en zakenrecht", *TPR* 2011, 75-122.

[450] Cass. 24 juni 2010, *RW* 2010-11, 844 , noot R. Houben. Men vindt die regel ook in bv. art. 6:127, lid 3 NBW. Voor een voorbeeld, zie Toelichting, p. 287.

[451] Hierover o.m. R. Houben, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 638 p.; R. Steennot, "Schuldvergelijking", *Comm.Bijz.Ovk.*, Mechelen, Kluwer, 2012, nrs. 1-35; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1556-1590; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 750-824; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nrs. 1135-1188; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nrs. 179-187; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 639-647.

[452] Is er evenwel betwisting, dan moet een schuldenaar zich beroepen op de wettelijke compensatie: Toelichting, p. 288.

[453] De voorwaarden voor de compensatie moeten dan *na* de samenloop verenigd zijn. De doctrine merkt op dat de begrippen 'samenhang' of 'connexiteit' alsmaar ruimer geïnterpreteerd worden. Zie bv. C.-A. Leunen, "Compensatie en concursus creditorum. Recente evolutie van de zekerheidsfunctie van compensatie in het Belgische recht", *TPR* 2004, 439 e.v.; V. Sagaert, "Actuele ontwikkelingen inzake schuldvergelijking", in V. Sagaert en D. Lambrecht (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (223) nr. 7 e.v.; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1578 e.v.; F. George, "Compensation et insolvabilité: questions choisies", in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP vol. 149, Brussel, Larcier, 2014, (89) nr. 18; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 773 en 776-778; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 184.

kunnen partijen hier immers van afwijken. Hierdoor hoeven de schulden niet effen noch opeisbaar te zijn en moeten zij niet noodzakelijk vervangbare voorwerpen betreffen.[454] Voortaan is deze mogelijkheid erkend in artikel 5.263, lid 1. Conventionele schuldvergelijking kan ook voorwerp zijn van een contract tussen meer dan twee partijen.[455] Zij is tegenwerpelijk aan derden overeenkomstig artikel 5.261.[456]

Tot slot is de *gerechtelijke* schuldvergelijking erkend. Zij kan door de rechter worden uitgesproken in een rechterlijke beslissing, "zelfs indien de verbintenissen nog niet zeker of effen zijn" (art. 5.264, lid 1). Vaak wordt deze compensatie uitgesproken op tegenvordering van de verweerder. In principe gelden dezelfde voorwaarden als voor de wettelijke schuldvergelijking[457], behalve voor het ogenblik waarop zij intreedt: waar de wettelijke schuldvergelijking intreedt op het ogenblik dat de voorwaarden daartoe zijn voldaan (wat een rechter later declaratief kan vaststellen), heeft de gerechtelijke schuldvergelijking uitwerking bij de rechterlijke uitspraak (5.264, lid 2).[458] De gerechtelijke schuldvergelijking is eveneens tegenwerpelijk aan derden overeenkomstig artikel 5.261 (zie art. 5.264, lid 3).

110. *Schuldvermenging* – Volgens artikel 5.268, lid 1 is er sprake *schuldvermenging* "wanneer de hoedanigheid van schuldeiser en schuldenaar van een verbintenis in dezelfde persoon verenigd worden". Met deze herformulering van artikel 1300 oud BW wil de wetgever vermijden dat onterecht de indruk wordt gewekt dat voor schuldvermenging twee schuldvorderingen vereist zijn.[459] Schuldvermenging kan ook intreden wanneer slechts één schuldvordering bestaat. Er kan evenwel geen schuldvermenging intreden wanneer de verbintenis twee onderscheiden vermogens van eenzelfde persoon betreft (art. 5.268, lid 2). De verbintenis moet zich immers zowel aan actief- als aan passiefzijde binnen eenzelfde vermogen situeren. Het gevolg van de schuldvermenging is niet dat de verbintenis onmiddellijk teniet gaat: in eerste instantie schorst zij de opeisbaarheid van de betrokken verbintenis op (art. 5.269, lid 1); pas wanneer de opeisbaarheid definitief verhinderd wordt, gaat de verbintenis van rechtswege teniet (art. 5.269, lid 2). Hiermee is aansluiting gezocht bij de opvatting die aanneemt dat de schuldvermenging een feitelijke of materiële hindernis uitmaakt voor de uitvoering van de verbintenis. Valt die hindernis weg, dan is de schuld opnieuw opeisbaar.[460] Blijkt de hindernis definitief, dan gaat de

---

[454] L. Cornelis, *Algemene theorie*, 2000, nr. 681; P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nr. 1588; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 806; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 1179; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 187; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 645.

[455] Toelichting, p. 290.

[456] Of, in voorkomend geval, overeenkomstig art. 14 en 15 Wet Financiële Zekerheden. Hierover, zie bv. T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 1186; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 187; R. Houben, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 897-966; F. George, "Compensation et insolvabilité: questions choisies", in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP vol. 149, 2014, (89) nrs. 20-28.

[457] Dit stemt overeen met de doctrine, zie bv. E. Dirix, "Gerechtelijke compensatie en beslag in eigen hand", in *Liber amicorum Ernst Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (105) 109; F. George, "Compensation et insolvabilité: questions choisies", in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, CUP vol. 149, 2014, (89) nr. 5.

[458] Bij gerechtelijke schuldvergelijking is het vonnis dus constitutief aangezien het de compensatie net mogelijk maakt: P. Van Ommeslaghe, *De Page. Traité*, II/3, 2013, nrs. 1558 en 1590; P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nrs. 750 en 755; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 186; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 2021, 645.

[459] Toelichting, p. 293.

[460] Toelichting, p. 294. In die zin: Cass. 26 oktober 1962, *Pas.* 1963, 259 en *RW* 1962-63, 1813; Cass. 9 september 1965, *Pas.* 1966, 44; Cass. 3 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 7 en *Pas.* 1971, 3 (impl.).

verbintenis teniet.[461] Artikel 5.270 herneemt de oplossingen uit artikel 1301, lid 1 en 2 oud BW voor het lot van de borgen na schuldvermenging.[462]

### Slotbeschouwing

111. *Nieuw wordt ook oud…* – Onze samenleving staat voor grote uitdagingen. Het verbintenissenrecht alleen zal deze uitdagingen niet het hoofd kunnen bieden, maar kan hierin wel een bijdrage leveren. Daarvoor was het nodig om het verbintenissenrecht, waaraan de wetgever gedurende meer dan 200 jaar amper had durven raken, terug bij de tijd te brengen en aldus te moderniseren. Richtinggevend daarbij was de keuze om de in de rechtspraak ontwikkelde oplossingen en het werk dat de rechtsleer sinds 1804 heeft verricht, in de wettekst te verankeren. Tegelijk bleek de wetgever niet blind voor de nood aan innovatie. De codificatie van de diverse verworvenheden uit de rechtspraak en de rechtsleer werd aangevuld met talrijke verfijningen en meerdere vernieuwingen. Daarmee is het nieuwe verbintenissenrecht het resultaat van een delicate afweging: vele bepalingen van Boek 5 dienen de eisen van herkenbaarheid en rechtszekerheid door gestalte te geven aan de ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer, maar diverse innoverende bepalingen en nieuwe rechtsfiguren moesten oplossingen aandragen of discussiepunten beslechten, bij voorkeur gestoeld op rechtsvergelijkende voorbeelden, om de duurzaamheid en de voorspelbaarheid van het verbintenissenrecht veilig te stellen. Binnen de grenzen geboden door de rechtszekerheid, laten de geschetste wetsbepalingen van Boek 5 ook ruimte voor verdere evolutie, voor verfijning door de contractanten zelf en voor het beleid van de rechter. Dit moet bijdragen tot het toekomstbestendig karakter van het nieuwe verbintenissenrecht, een eigenschap die achteraf een van de grootste verdiensten van de *Code Napoléon* bleek te zijn. Wat vandaag nieuw en misschien verrassend is, zal morgen vertrouwd en herkenbaar zijn. Het is Portalis die ons in zijn *Discours préliminaire du Code civil* ook in de 21e eeuw daartoe de weg wijst:

« *Il faut changer, lorsque la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover. On ne doit point céder à des préventions aveugles. Tout ce qui est ancien a été nouveau.*

*L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes* »[463].

---

461 P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 865.

462 Zijn er meerdere schuldenaars aan de passiefzijde van de verbintenis en treedt schuldvermenging in tussen een medeschuldenaar en de schuldeiser, geldt art. 5.162, §2, 3° (dat dus art. 1301, lid 3 oud BW vervangt). Men ziet dat de schuldvermenging ook gedeeltelijk kan zijn, vermits het voordeel van de schuldvermenging enkel het aandeel betreft waartoe de medeschuldenaar gehouden is (P. Wéry, *Droit des obligations*, 2, 2016, nr. 863; T. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2019, nr. 1235; S. Stijns, *Leerboek Verbintenissenrecht*, 2, 2020, nr. 188).

463 Portalis, *Discours préliminaire du Code civil*, 1801 (in Locré, Brussel, Tallier, 1836, 162-163).