UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Herstel in natura van contractuele schade? De vormen en de omvang van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie

De Rey, S.E.

Publication date
2020

Published in
Rechtskundig Weekblad

Link to publication

Citation for published version (APA):
De Rey, S. E. (2020). Herstel in natura van contractuele schade? De vormen en de omvang van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie. Case note on: Hof van cassatie van België/Cour de cassaton de Belgique, 3/10/19 *Rechtskundig Weekblad*, (4), 137-144.

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

de mogelijkheid om verzet te doen. Voor het overige is, in sociale zaken, het verzet nog steeds mogelijk in geval van een bij verstek gewezen arrest van het arbeidshof.

Arrest nr. 52/2020

Volledige weergave: zie www.rw.be

Hof van Cassatie
1e Kamer – 19 december 2019

Voorzitter-rapporteur: de h. Dirix
Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem
Advocaten: mrs. Verbist en Geinger

Vennootschap – Verjaring – Vorderingen tegen bestuurders, zaakvoerders en daarmee gelijkgestelde personen wegens verrichtingen die verband houden met hun taak – Aanvangspunt – Vanaf de verrichtingen of, indien ze met opzet verborgen zijn gehouden, vanaf de ontdekking – Gevolg

Volgens het in deze zaak van toepassing zijnde art. 198, § 1 W.Venn. verjaren door verloop van vijf jaren alle rechtsvorderingen tegen zaakvoerders, bestuurders, leden van de directieraad, leden van de raad van toezicht, commissarissen, vereffenaars, wegens verrichtingen i.v.m. hun taak, te rekenen vanaf de ontdekking. Hieruit volgt dat de verjaring begint te lopen zodra de verrichtingen niet meer verborgen worden gehouden en de benadeelde in de mogelijkheid verkeert deze te kennen. Die kennis slaat op alle omstandigheden die vereist zijn voor het instellen van deze rechtsvorderingen. Het opzettelijke of frauduleuze karakter van de verrichting kan een dergelijke omstandigheid uitmaken.

AR nr. C.19.0010.N

R.B. t/ Faillissement BVBA Q.C.

Volledige weergave: zie www.rw.be

Hof van Cassatie
1e Kamer – 3 oktober 2019

Voorzitter: mevr. Deconinck
Rapporteur: de h. Jocqué
Openbaar ministerie: mevr. Mortier
Advocaten: mrs. Verbist en De Baets

Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Schadeloosstelling – Omvang – Geleden verlies en gederfde winst – Herstel van de schuldeiser in de toestand waarin hij zich zonder de wanprestatie zou hebben bevonden – Ook bij herstel *in natura*

In geval van schuldige niet-nakoming van een contractuele verbintenis is de schuldenaar verplicht de schade te vergoeden die de schuldenaar hierdoor lijdt. De schade wordt vergoed door hetzij herstel in natura hetzij vervangende schadevergoeding.

Deze vergoedingsplicht strekt ertoe de schuldeiser terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden. Het herstel in natura mag aan de schuldenaar geen grotere last opleggen.

AR nr. C.17.0621.N

NV E. t/ BVBA A.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 september 2017.

...

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

...

5. Krachtens art. 1149 BW is, in geval van schuldige niet-nakoming van een contractuele verbintenis, de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser hierdoor lijdt, te vergoeden. Deze schade bestaat uit het geleden verlies en de gederfde winst, behoudens de toepassing van de artt. 1150 en 1151 BW.

De schade wordt vergoed door hetzij het herstel *in natura*, hetzij vervangende schadevergoeding.

De vergoedingsplicht strekt ertoe de schuldeiser terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden. Het herstel *in natura* mag aan de schuldenaar geen grotere last opleggen.

6. De appelrechters oordelen dat:
– op de eiseres als machtige energieleverancier de verplichting rustte om haar zwakkere wederpartij in te lichten over de procedure voor het Grondwettelijk Hof betreffende het Injectietarievendecreet en de mogelijke gevolgen ervan;
– de eiseres deze verplichting niet is nagekomen, maar integendeel zonder enige waarschuwing of voorbehoud over de gebeurlijke, toekomstige, retroactieve doorrekening van de injectietarieven bij vernietiging van de vrijstelling in het Injectietarievendecreet de facturatie van de injectietarieven heeft stopgezet;
– zij door deze handelwijze bij de verweerster het legitieme vertrouwen, minstens de schijn gewekt heeft dat zij geen injectietarieven meer diende te betalen;
– de eiseres aldus de op haar rustende informatie- en waarschuwingsplicht heeft miskend en daardoor een contractuele fout heeft begaan;

– deze fout dient te worden gesanctioneerd door het herstel *in natura*, meer bepaald door de terugbetaling van de retroactief aangerekende injectietarieven;
– het arrest van het Grondwettelijk Hof, op grond waarvan de vrijstelling retro-actief uit de rechtsorde verdween, de eiseres niet vrijstelde van haar contractuele verplichting;
– de eiseres de injectietarieven slechts retroactief kon factureren mits naleving van de op haar rustende contractuele verplichtingen, waaronder de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst.

7. De appelrechters die op deze gronden de eiseres veroordelen tot terugbetaling van de injectietarieven als herstel *in natura* wegens schending van haar informatie- en waarschuwingsplicht, zonder na te gaan of de tarieven verschuldigd waren door de verweerster indien de voormelde verplichting wel was nageleefd, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

NOOT – **Herstel *in natura* van contractuele schade? De vormen en de omvang van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie**

1. *Situering.* Naar gemeen contractenrecht is het wettelijke kader over de vergoedingsplicht wegens wanprestatie erg beknopt. Het Napoleontisch wetboek voorzag slechts in enkele algemene richtsnoeren, die vervat liggen in de artt. 1142 en 1146-1155. Volgens de opstellers van de *Code civil* kon dit volstaan: «ces règles suffisent pour guider le juge» (M. Bigot-Préameneu, «Exposé des motifs (dans la séance du 6 pluviôse an XII)» in J.-G. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle, t/* XII, L. III, Parijs, Treuttel et Würtz, 1828, p. 330, nr. 43). Deze beperkte wettelijke regeling – die België bij zijn ontstaan heeft geërfd – staat in schril contrast met het praktische belang van het erdoor geregelde onderwerp. Het is mede dankzij de rechtspraak en de rechtsleer dat deze summiere wetsbepalingen meer dan twee eeuwen maatschappelijke evoluties hebben doorstaan. Met het bovenstaande arrest blijft ook het Hof van Cassatie zich inzetten voor de modernisering van ons verbintenissenrecht. Hoewel de gemeenrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek die aan de vergoedingsplicht wegens wanprestatie zijn gewijd, enkel van schadevergoeding gewagen, erkent het Hof van Cassatie in het arrest van 3 oktober 2019 voor het eerst en in duidelijke bewoordingen dat schade wegens wanprestatie niet alleen door schadevergoeding, maar ook *in natura* kan worden vergoed.

2. *Feiten en uitspraak in hoger beroep.* Een tuinbouwbedrijf wekt elektriciteit op voor eigen gebruik. De overproductie hiervan verkoopt zij via CVBA Warmtekracht Ondersteuning Maatschappij (hierna: «WOM») aan NV Electrabel (hierna: «Electrabel»). Hiervoor is de lokale installatie van het tuinbouwbedrijf aangesloten op het distributienet, beheerd door CVBA Gaselwest (hierna: «Gaselwest»). Voor de injectie van elektriciteit in het distributienet is het tuinbouwbedrijf injectietarieven verschuldigd. Gaselwest factureert die aan Electrabel, die deze op haar beurt contractueel en proportioneel doorrekent aan de leden van WOM, waaronder het tuinbouwbedrijf. Een decreet van 23 december 2010 (*BS* 20 januari 2011, p. 6397) verleende echter vrijstelling voor stroom opgewekt via hernieuwbare energie. Hierdoor was het tuinbouwbedrijf sinds 1 februari 2011 geen injectietarieven meer verschuldigd. Bij arrest van 12 juli 2012 werd deze vrijstelling evenwel retroactief vernietigd door het Grondwettelijk Hof (nr. 89/2012, *BS* 18 oktober 2012, p. 63.477). Na dit arrest factureert Gaselwest de injectietarieven voor de periode tussen de inwerkingtreding van de vrijstelling (1 februari 2011) en de vernietiging ervan (12 juli 2012) aan Electrabel. Electrabel rekent deze op haar beurt door aan het tuinbouwbedrijf. Het tuinbouwbedrijf betwist deze facturatie, maar betaalt onder voorbehoud van alle rechten. Het dagvaardt Electrabel tot terugbetaling van de retroactief gefactureerde injectietarieven, te vermeerderen met interesten.

Anders dan in eerste aanleg, willigt het hof van beroep de vordering van het tuinbouwbedrijf in. Omdat Electrabel op de hoogte was van de procedure voor het Grondwettelijk Hof en de gevolgen ervan kon inschatten, oordeelt het hof van beroep dat Electrabel – als machtige energieleverancier met een uitgebreide juridische dienst – op basis van de goede trouw haar zwakkere wederpartij hierover had moeten inlichten. Electrabel is deze informatie- en waarschuwingsplicht echter niet nagekomen. Anders dan Gaselwest, die sinds de procedure voor het Grondwettelijk Hof in haar facturen aan Electrabel een duidelijk voorbehoud opnam, heeft Electrabel na de invoering van de decretale vrijstelling de facturatie van injectietarieven stopgezet, zonder waarschuwing of voorbehoud over de hangende procedure voor het Grondwettelijk Hof en de gevolgen van een eventuele (retroactieve) vernietiging van de vrijstelling. Volgens het hof van beroep vereist deze contractuele fout een «herstel *in natura*». Bij wijze van herstel *in natura* veroordeelt het hof Electrabel tot terugbetaling van de retroactief gefactureerde injectietarieven, te vermeerderen met interesten.

3. *Uitspraak in cassatie*: In haar enige middel tot cassatie stelt Electrabel vast dat uitvoering *in natura* van de door haar miskende informatie- en waarschuwingsplicht niet meer nuttig is na de feiten, zodat de appelrechters naar recht tot uitvoering bij equivalent besloten. Het middel verwijt de appelrechters echter om aan die uitvoering bij equivalent, in de vorm van een herstel *in natura*, een invulling te geven die de grenzen van het Burgerlijk Wetboek overschrijdt. Het is niet zozeer de kwalificatie als herstel *in natura* die hier ter discussie staat, maar wel de begroting (d.i. de omvang) ervan. Het middel voert aan dat de invulling die de appelrechters aan de uitvoering bij equivalent geven, namelijk door het tuinbouwbedrijf bij wijze van herstel *in natura* vrij te stellen van

de betaling van de retroactief gefactureerde injectietarieven, het tuinbouwbedrijf in een betere toestand plaatst dan de toestand waarin het zich zou hebben bevonden als Electrabel haar informatie- en waarschuwingsplicht niet had miskend. Ook wanneer Electrabel deze informatie- en waarschuwingsplicht was nagekomen en het tuinbouwbedrijf derhalve over de hangende procedure voor het Grondwettelijk Hof had ingelicht, had het tuinbouwbedrijf deze injectietarieven finaal moeten betalen. De nakoming door Electrabel van haar informatie- en waarschuwingsplicht had er enkel toe geleid dat het tuinbouwbedrijf zich bewust was van het feit dat het met terugwerkende kracht potentieel niet meer de vrijstelling zou kunnen genieten, zodat de injectietarieven potentieel retroactief konden worden gefactureerd. De nakoming van de informatie- en waarschuwingsplicht had het tuinbouwbedrijf dus enkel de kans geboden om op deze potentiële facturatie te anticiperen, bijvoorbeeld door hiervoor een som te reserveren.

Het Hof van Cassatie acht dit middel gegrond. Het Hof van Cassatie beklemtoont allereerst dat schade wegens wanprestatie wordt vergoed door hetzij herstel *in natura*, hetzij vervangende schadevergoeding. Daarna preciseert het dat deze vergoedingsplicht ertoe strekt de schuldeiser terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden, mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden. Het herstel *in natura* mag aan de schuldenaar geen grotere last opleggen. Omdat de appelrechters het tuinbouwbedrijf bij wijze van herstel *in natura* vrijstellen van de betaling van injectietarieven, zonder na te gaan of deze tarieven door het tuinbouwbedrijf verschuldigd waren indien Electrabel haar informatie- en waarschuwingsplicht wel had nageleefd, is de beslissing naar het oordeel van het Hof van Cassatie niet naar recht verantwoord.

4. *Structuur.* Hierna analyseren we de *vormen* en de *omvang* van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie. In een eerste beweging duiden we welke *vormen* de vergoedingsplicht wegens wanprestatie kan aannemen en waarin het vernieuwend element van bovenstaand arrest schuilt (*infra*, nrs. 5-11). In een tweede beweging lichten we de *omvang* van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie toe, d.i. het punt waarop het Hof van Cassatie het bestreden arrest vernietigt (*infra*, nrs. 12-15).

5. *Uitvoering bij equivalent: klassiek louter pecuniair.* Herstel *in natura* is niet te verwarren met uitvoering *in natura*. Uitvoering *in natura* beoogt de nakoming van de miskende contractuele verbintenis. Het verschaft de schuldeiser de beloofde prestatie. Herstel *in natura* daarentegen valt onder de «uitvoering bij equivalent». 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 (bv. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 98A). Terwijl uitvoering *in natura* de normale wijze van gedwongen uitvoering uitmaakt, klinkt het in de cassatierechtspraak dat «alleen wanneer die uitvoering *in natura* niet of niet meer mogelijk is (...), de uitvoering bij equivalent moet gebeuren» (bv. Cass. 30 januari 1965, *RCJB* 1966, 77, noot J. Dabin; Cass. 13 maart 1998, *JLMB* 2000, 136; Cass. 30 januari 2003, AR nr. C.00.0632.F, *Arr.Cass.* 2003, 270; Cass. 26 september 2003, *T.Vred.* 2006, 323, noot R. Marchetti) of «door het gelijkwaardige» (Cass. 14 april 1994, AR nr. C.93.0161.F, *Act.dr.* 1996, 23, noot P. Wéry, *JLMB* 1995, 1240, noot J. Jeunehomme). Van bij het begin kreeg dit equivalent bij onze meest toonaangevende auteurs een louter pecuniaire invulling, zodat alleen schadevergoeding mogelijk werd geacht (o.m.: F. Laurent, *Principes de droit civil*, XVI, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 337; A. Kluyskens, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1948, nr. 66, 5°; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 242). Zo schrijft H. De Page dat dit equivalent «consiste toujours, et ne peut consister qu'en une somme d'argent» (*l.c.*). Dit sluit herstel *in natura* van contractuele schade uit.

Het belangrijkste aanknopingspunt hiervoor bleek de tekst van het Burgerlijk Wetboek, dat in de afdeling over vergoeding van schade wegens wanprestatie enkel refereert aan schadevergoeding. Zo bepaalt art. 1142 BW dat ingeval de schuldenaar zijn verbintenis niet nakomt, «iedere verbintenis om iets te doen of iets niet te doen wordt opgelost in schadevergoeding». Ook andere gemeenrechtelijke bepalingen over sancties wegens wanprestatie (o.a. artt. 1120, 1136, 1143, 1145 en 1184, tweede lid BW) voorzien enkel in schadevergoeding. Derhalve zou het Burgerlijk Wetboek de stilzwijgende regel bevatten dat de vergoeding van schade wegens wanprestatie enkel de vorm van schadevergoeding kan aannemen.

6. *Modernere opvatting in de rechtsleer: ook herstel in natura.* In de rechtsleer ontstond echter een modernere strekking die zich tegen deze vermeende stilzwijgende regel heeft verzet. Een eerste voorzichtige aanvaarding van herstel *in natura* wegens wanprestatie vinden we al bij R.O. Dalcq (zie «Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial belge» in *Travaux de l'association Henri Capitant,* XVII, Parijs, Dalloz, 1964, (68) 76). Zonder duidelijk te schrijven dat het om herstel *in natura* gaat, schrijven H. Bocken en B. De Temmerman dertig jaar later dat «de rechter kan (...) afwijken van het loutere toekennen van schadevergoeding om het herstel van de schade op de meest aangepaste wijze te verwezenlijken. Tussen uitvoering *in natura* en het enkele betalen van een geldsom als schadevergoeding liggen dus overgangsvormen» («Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *TPR* 1994, (171), p. 644, nr. 341). Het is pas bij P. Wéry, eerst in zijn proefschrift (*L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires,* Brussel, Kluwer, 1993, nrs. 128 e.v.), later in zijn handboek (*Droit des obligations,* vol. 1, Brussel, Larcier, 2011, 565 e.v.), dat herstel *in natura* van contractuele schade op de kaart wordt gezet.

Hoewel er vandaag nog rechtsleer is die voor de vergoeding van schade wegens wanprestatie uitsluitend naar schadevergoeding verwijst (bv. W. Van Gerven en A. Van

Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 185 e.v.; zie ook: C. Henskens, «Sancties bij contractbreuk» in Th. Vansweevelt en B. Weyts (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2019, 410-411), wordt herstel *in natura* sinds de jaren '90 door een toenemend aantal auteurs onderschreven (o.m. S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, «Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)», *JT* 1996, (689), nr. 115; M. Coipel, *Eléments de théorie générale des contrats,* Diegem, Kluwer, 1999, nr. 173; C. Cauffman, *Verbindende eenzijdige belofte,* Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 1256; P. Van Ommeslaghe, *Les obligations* in *Traité de droit civil belge,* II, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 545, 8°; A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht,* Brugge, die Keure, 2013, nr. 343; J.-Fr. Germain, «Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat» in J.-Fr. Romain (ed.), *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité,* Brussel, Bruylant, 2014, (107) 109 e.v.; F. Vermander, *De opzegging van overeenkomsten,* Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 1116; S. Jansen, *Prijsvermindering,* Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 659; T. Hens, W. Van Putten, M.-A. Vega Leon, J. Deene, S. Vereecken en S. Heirbrant, «De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid» in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht,* Mechelen, Kluwer, 2017, losbl., II.4-183, nr. 1837). In mijn proefschrift heb ik gezocht naar de mogelijke grondslag, de toepassingsvoorwaarden en onontdekte toepassingsgevallen van herstel *in natura* wegens wanprestatie (S. De Rey, *Herstel in natura* in *Recht & Onderneming,* nr. 51, Brugge, die Keure, 2019, xxxvi + 927 p.).

7. *Ook in (beperkte) feitenrechtspraak: herstel in natura.* Deze moderne opvatting heeft de feitenrechtspraak geïnspireerd om in een aantal relatief recente beslissingen het herstel *in natura* van contractuele schade toe te kennen. Ondanks het beperkte aantal beslissingen betreft het zowel Nederlandstalige als Franstalige rechtspraak, van elk van de onderscheiden niveaus: vredegerechten, rechtbanken van eerste aanleg en hoven van beroep.

Zo erkent het Brusselse Arbeidshof dat wanneer de werknemer schade lijdt binnen de sociale zekerheid wegens miskenning door zijn werkgever van diens tewerkstellingsverbintenis, de werknemer bij wijze van herstel *in natura* kan verkrijgen dat de werkgever wordt verplicht tot betaling van de sociale bijdragen aan de bevoegde instellingen (Arbh. (3e k.) Brussel 2 juli 2019, AR nr. 2018/AB/307, onuitg.; Arbh. Brussel 9 april 2018, *Or.* 2019, afl. 4, 21; Arbh. (5e k.) 16 november 2015, *JTT* 2016, 102; Arbh. Brussel (5e k.) 18 mei 2015, *TBBR* 2016, 256, noot S. De Rey). Deze rechtspraak is duidelijk: «Herstel *in natura* is een vorm van herstel van de schade en is niet te verwarren met de uitvoering *in natura* van de verbintenis». Eveneens ondubbelzinnig is het arrest van het Hof van Beroep te Luik over een gevelbekleding die afbrokkelt wegens wanprestatie van een aannemer. Daarin erkent het Hof de mogelijkheid tot «une réparation en nature du dommage causé par la faute contractuelle du débiteur, un équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature aurait procuré au créancier» (Luik 22 oktober 2013, *TBBR* 2014, 188). Over de miskenning door de verzekeraar van zijn aanvullende informatie- en loyaliteitsverplichting tegenover de verzekeringsnemer oordeelt het Hof van Beroep te Bergen: «ce dommage peut faire l'objet d'une réparation en nature qui peut consister dans le maintien de cette garantie» (Bergen 10 juni 2002, *TBBR* 2004, 567, noot F. Vermander). De Rechtbank van Koophandel te Bergen verplicht de verkoper de gebrekkige koopwaar te vervangen, met de overweging dat «la responsabilité contractuelle constitue la source d'une obligation nouvelle de réparation du dommage causé. Cette réparation peut avoir lieu en nature» (Kh. Bergen 26 april 2004, *TBBR* 2006, 241). Over een telefoonmaatschappij die een arts vergat op te nemen onder de medische rubriek in het telefoonboek, oordeelt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik dat zij bij wijze van herstel *in natura* de coördinaten van de arts moet vermelden op elke naar de geabonneerden verzonden factuur (Rb. (KG) Luik 6 juni 1995, *DIT* 1996, 48, noot P. Wéry, *JLMB* 1995, 1034). Toen een huurgoed door de wanprestatie van de verhuurder onbewoonbaar werd, veroordeelde de vrederechter te Jumet de verhuurder tot terbeschikkingstelling van een ander, equivalent huurgoed. Volgens de vrederechter vereiste deze wanprestatie immers «la réparation de ce dommage en nature et non par équivalent» (Vred. Jumet 11 september 1995, *RRD* 1995, 458).

8. *Evolutie in de cassatierechtspraak.* Tot vóór bovenstaand arrest was de cassatierechtspraak over uitvoering bij equivalent uitsluitend in termen van schadevergoeding geformuleerd (vgl. o.m. Cass. 24 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 707, *Pas.* 1972, 693, *RW* 1971-72, 2023; Cass. 13 oktober 2011, AR nr. C.10.0642.N, *Arr.Cass.* 2011, 2096, *Pas.* 2011, 2237, *RPS* 2011, 444). Zo oordeelt het Hof van Cassatie dat wanneer uitvoering *in natura* niet (meer) mogelijk is «le juge n'a pas à rechercher les origines de l'impossibilité qui s'oppose à l'exécution (...), car dès que sa réalité se trouve constatée (...), elle entraîne, sauf le cas de force majeure, la substitution des dommages-intérêts» (Cass. 28 april 1922, *Pas.* 1922, I 255). De recentere cassatierechtspraak gewaagt doorgaans van «het recht (...) op vergoeding van de schade (...) wegens de wanprestatie», wat het Hof van Cassatie concretiseert als «het recht op schadevergoeding ten gevolge van de wanprestatie» (bv. Cass. 5 december 2014, AR nr. C.14.0061.N, *Arr. Cass.* 2014, 2819, *Pas.* 2014, 2769, *RABG* 2015, 411, *TBO* 2015, 95).

Toch bestond er vóór het geannoteerde arrest al cassatierechtspraak die op dit punt breder is geformuleerd en een interpretatie in het voordeel van herstel *in natura* van contractuele schade kan toelaten. Een bijzonder aanknopingspunt is de cassatierechtspraak over de beteugeling van rechtsmisbruik. In een arrest van 8 februari 2001 over de abusieve uitoefening van een schadebeding oordeelt het Hof namelijk dat het schadeherstel wegens misbruik van contractuele rechten «er kan in bestaan dat aan de

schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen» (AR nr. C.98.0470.N, *Arr.Cass.* 2001, 245, *RW* 2001-02, 778, noot A. Van Oevelen, *T.Not.* 2001, 473, noot C. Dewulf, bevestigd door Cass. 2 februari 2018, AR nr. C.17.0386.F, *JT* 2018, 462, noot F. Glansdorff). Daarmee lijkt het Hof van Cassatie aan te geven dat de vergoeding van contractuele schade, tenminste bij rechtsmisbruik, niet noodzakelijk pecuniair, maar ook in een andere vorm dan schadevergoeding kan worden toegekend. De rechtsleer kwalificeert de ontzegging van de rechtsuitoefening wegens misbruik van contractuele rechten dan ook doorgaans als herstel *in natura* van contractuele schade (o.m. J. Baeck, «Gevolgen tussen partijen» in *Comm.Bijz.Ov.,* Mechelen, Kluwer, losbl., 2007, nrs. 89-90; A. De Boeck en F. Vermander, «Rechtsmisbruik in het contractenrecht: de rechtsuitoefening aan banden gelegd» in A. Van Oevelen, S. Rutten en J. Rozie (eds.), *Rechtsmisbruik,* Antwerpen, Intersentia, 2015, (29), nr. 22; S. Stijns en F. Auvray, «Abus de droits contractuels dans l'exécution du contrat: critères et sanctions» in *Les obligations contractuelles,* CJBB, Brussel, Larcier, 2016, (269) 299-300). Nochtans is het niet zeker of het Hof van Cassatie dit zo bedoelt. Een arrest van 19 oktober 2018 (AR nr. C.15.0086.N, *RW* 2019-20, 189, noot) beschouwt de ontzegging van de rechtsuitoefening wegens rechtsmisbruik namelijk niet als het herstel van de schade (*schade*herstel), maar als het opleggen van de normale rechtsuitoefening (*rechts*herstel). Dit is verenigbaar met een minderheidsstrekking uit de rechtsleer. Die kwalificeert de ontzegging van de rechtsuitoefening niet als herstel *in natura*, maar als een vorm van uitvoering *in natura*, in het bijzonder van de gematigdheidsplicht van de schuldeiser (*devoir de modération*), die ten grondslag ligt aan het (negatief geformuleerde) verbod op rechtsmisbruik (bv. P. Wéry, «Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle» in *Mélanges Philippe Gérard,* Brussel, Bruylant, 2002, 127; P. Bazier, «Abus de droit, rechtsverwerking et sanctions de l'abus de droit» (noot onder Cass. 1 oktober 2010 en 6 januari 2011), *TBBR* 2012, (393) 400; voor kritiek op deze benadering: S. Stijns, zie: «Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!» in *De rol van de rechter in het contract,* Brugge, die Keure, 2014, (75), nr. 39).

9. *Principepsarrest over de vormen van schadeloosstelling.* Met het geannoteerde arrest, dat voor de mogelijke vormen van de schadeloosstelling wegens wanprestatie voortaan als principepsarrest zal gelden, loodst het Hof van Cassatie het herstel *in natura* het contractenrecht van de 21e eeuw thans ontegensprekelijk binnen. Ofschoon de vigerende wetsbepalingen uit ons Burgerlijk Wetboek die aan de vergoeding wegens wanprestatie zijn gewijd enkel van schadevergoeding gewagen, beslist het Hof van Cassatie dat deze schade wordt vergoed door hetzij schadevergoeding, hetzij herstel *in natura*. Deze gemeenrechtelijke erkenning van herstel *in natura* maakt talloze toepassingen mogelijk. Elders hebben wij deze al in kaart gebracht (S. De Rey, *o.c.*, p. 245-840, nrs. 301-973). Alles wijst erop dat deze gemeenrechtelijke erkenning het nieuw Burgerlijk Wetboek (ingevoerd bij wet van 13 april 2019, *BS* 14 mei 2019, p. 46.353) zal overleven. Het arrest sluit immers naadloos, bijna woordelijk aan bij de tekst van het Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 «Verbintenissen» in dat wetboek, waarin artikelen 5.89 en 5.311 luiden als volgt: «Bij toerekenbare niet-nakoming is de schuldenaar gehouden tot het integraal herstel van de door de schuldeiser geleden schade, hetzij *in natura*, hetzij in geld» (*Parl.St.* Kamer, nrs. 54-3709/001 en 55-174/001).

10. *Belang binnen een modern verbintenissenrecht.* De erkenning van herstel *in natura* in bovenstaand arrest biedt een antwoord op de behoeften van het slachtoffer van de wanprestatie en/of de tekortkomende schuldenaar. Als creatieve en minder rigide vorm van schadeloosstelling, die soms meer op de aard van de schade kan zijn afgestemd, kan herstel *in natura* voor (een van de) partijen soms een nuttig alternatief voor schadevergoeding blijken (uitvoerig: S. De Rey, *o.c.,* nrs. 85-97). Naast een tegemoetkoming aan deze private partijbelangen, biedt dit arrest in tweeërlei opzichten een belangrijke stap voorwaarts in de modernisering van ons verbintenissenrecht.

In de eerste plaats levert dit arrest een bijdrage aan de uitbouw van een duurzamer contractenrecht, waarnaar vandaag in toenemende mate wordt gezocht in het licht van de groeiende tendens die streeft naar een duurzame consumptie binnen een circulaire economie. Ook op het niveau van het arsenaal aan sancties wegens wanprestatie moet deze duurzaamheidsgedachte zich doordrukken. Anders dan schadevergoeding, kan herstel *in natura*, bv. in de vorm van herstelling, soms beter bijdragen tot de doelstellingen die binnen de circulaire economie liggen vervat (bv. E. Terryn, «A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law» in B. Keirsbilck en E. Terryn (eds.), *Consumer protection in a circular economy,* Antwerpen, Intersentia 2019, 127 e.v.; zie ook: S. De Rey, *o.c.,* nr. 92). Het beginsel van vrije beschikking over de schadevergoeding, zoals meermaals bevestigd door het Hof van Cassatie (bv. sinds 2000 in buitencontractuele context: Cass. 11 mei 2000, AR nr. C.96.0283.N, *Arr.Cass.* 2000, 855; Cass. 25 september 2008, AR nr. C.070207.F, *Arr.Cass.* 2008, 2062; Cass. 15 februari 2010, AR nr. C.09.0028.N, *Arr.Cass.* 2010, 431; maar evenzeer toepasselijk in contractuele context, bv.: Brussel 24 december 2013, *TBO* 2014, 23), lijkt immers op gespannen voet te staan met de circulariteit die een duurzame economie kenmerkt (vgl. de algemenere kritiek op dit beginsel van L. Cornelis, *Samenlevingsgericht (aansprakelijkheids-) recht,* Antwerpen, Intersentia, 2017, nr. 54). Hiermee kan voor herstel *in natura* in de 21e eeuw een belangrijke rol zijn weggelegd, zodat deze vorm van schadeloosstelling in een modern contractenrecht niet mag ontbreken.

Een tweede reden waarom dit arrest bijdraagt aan de modernisering van ons verbintenissenrecht kadert in de recente tendens die ervoor pleit dat de verschillen tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

tot het noodzakelijke minimum worden beperkt (bv. I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, nr. 82; Th. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 117; vgl. voor Frankrijk, bv.: E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, Parijs, LGDJ, 2016, 637 p.; G. Viney, *Introduction à la responsabilité* in J. Ghestin (ed.), *Traité de droit civil,* Parijs, LGDJ, 2019, 611 e.v.). Anders dan voor contractuele aansprakelijkheid, heeft het Hof van Cassatie herstel *in natura* wegens buitencontractuele aansprakelijkheid immers zonder aarzeling al meer dan vijftig jaar systematisch aanvaard. Het Hof van Cassatie bevestigt dit voor het eerst in een arrest van 30 januari 1965 (*RCJB* 1966, 77, noot J. Dabin), waarin het de vernietiging van een contract op grond van art. 1382 BW wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk als een «vergoeding *in natura*» kwalificeert (bevestigd door Cass. 27 april 2006, AR nr. C.04.0591.N, *Arr.Cass.* 2006, 993, *TBBR* 2008, 507, noot J. Dewez). Sindsdien klinkt het in de gevestigde cassatierechtspraak dat de artt. 1382-1383 BW de schuldeiser het recht verlenen «de vergoeding van zijn schade *in natura* te vorderen indien dit mogelijk is en geen misbruik van recht oplevert» (bv. sinds 2010: Cass. 5 mei 2011, AR nr. C.10.0496.F, *Arr.Cass.* 2011, 1157, *RCJB* 2012, 363, noot L. Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14.846, noot N. Estienne, *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry; Cass. 4 september 2014, *Arr. Cass.* 2014, 1751, *NJW* 2015, 244, noot G. Jocqué, *TBBR* 2015, 569, noot D. Renders, *VAV* 2015, 46, noot G. Jocqué; Cass. 15 maart 2017, AR nr. P.16.1109.F; Cass. 3 april 2017, AR nr. S.16.0039.N, *RW* 2017-18, 1414, noot P. Dion en Y. Stevens, *JLMB* 2018, 1892, noot P. Wéry; Cass. 26 oktober 2017, AR nr. C.16.0393.N, *RABG* 2018, 359; Cass. 5 september 2018, AR nr. P.17.1175.F), zoals recentelijk bevestigd door het Grondwettelijk Hof (GwH 31 januari 2019, nr. 14/2019, overweging B.5). De discrepantie tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid is frappant. Zij conflicteert met de recente tendens die daar waar mogelijk zoekt naar een geleidelijke convergentie van beide aansprakelijkheidsregimes. In mijn proefschrift heb ik daarom getracht om herstel *in natura* van contractuele schade vanuit een buitencontractuele invalshoek in een nieuw daglicht te stellen. Dit leidde tot de conclusie dat wat de mogelijkheid tot herstel *in natura* betreft, tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid geen onderscheid mag bestaan. Hoewel dit onderscheid tot de kern van ons burgerlijk recht behoort, bestaan er voor herstel *in natura* immers toepassingsgevallen waarin beide aansprakelijkheidsvormen zo dicht bij elkaar liggen dat de (on)mogelijkheid tot herstel *in natura* naargelang het (buiten)contractueel karakter van de schade, in het licht van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel moeilijk op basis van een legitieme grond op pertinente en proportionele wijze kan worden verantwoord (hierover: S. De Rey, «Herstel *in natura* van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?», *RW* 2019-20, (163), nr. 24). Met het geannoteerde arrest heft het Hof van Cassatie deze discrepantie tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid op en brengt het beide aansprakelijkheidsregimes op dit punt terecht op één lijn. Het past perfect binnen de filosofie van het wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 «Verbintenissen» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, waarin de vorm van de schadeloosstelling wordt erkend in een bepaling uit het algemeen regime van de verbintenis, van toepassing op de niet-nakoming van elke verbintenis, ongeacht of zij haar oorsprong vindt in een contract of de buitencontractuele aansprakelijkheid (*supra* nr. 8). Ook in andere rechtsstelsels, zoals in Duitsland (§ 249 BGB), Nederland (art. 6:103 BW) en Zwitserland (art. 43 CO/OR) en thans ook voorgesteld in Frankrijk (art. 1259 *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, Sénat session extraord. 2019-20, n° 678, neergelegd op 29 juli 2020), liggen de mogelijke vormen van schadeloosstelling verankerd in een bepaling die aan de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid gemeenschappelijk is.

11. *Verhouding tussen schadevergoeding en herstel in natura.* Bovenstaand arrest beantwoordt nog niet alle vragen over de vormen van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie. Een belangrijk punt is bijvoorbeeld de cumulatie van schadevergoeding en herstel *in natura*. Uit de overweging van het geannoteerde arrest dat schade wegens wanprestatie wordt vergoed door «hetzij het herstel *in natura*, hetzij vervangende schadevergoeding», zou een snelle lezer verkeerdelijk kunnen afleiden dat schadevergoeding en herstel *in natura* nooit kunnen worden gecumuleerd, vergelijkbaar met het cumulverbod dat geldt tussen uitvoering *in natura* en uitvoering bij equivalent (bv. Cass. 15 oktober 1982, *Arr.Cass*. 1982-83, 246). Niets is minder waar. Het integraliteitsbeginsel fungeert niet alleen als bovengrens, maar ook als ondergrens: in principe mag de toegekende schadeloosstelling de schuldeiser niet «minder» vergoeden dan de rechtens vergoedbare schade. Indien het concrete herstel *in natura* deze schade niet integraal vergoedt, heeft de schuldeiser derhalve recht op *bijkomende* of *aanvullende* schadevergoeding (bv. P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, nr. 545, 8°; S. De Rey, *o.c.,* nr. 459 en de voorbeelden aldaar).

Een andere vraag betreft de hiërarchische verhouding tussen schadevergoeding en herstel *in natura*. Met de overweging dat schade wegens wanprestatie wordt vergoed door «hetzij het herstel *in natura*, hetzij vervangende schadevergoeding», laat het geannoteerde arrest in het midden of een van deze schadeloosstellingsvormen voorrang heeft op de andere. In het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is deze verhouding nochtans duidelijk. Het uitgangspunt is sinds lang dat herstel *in natura* op schadevergoeding primeert (bv. H. Bocken en I. Boone m.m.v. M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, nr. 330; D. de Callataÿ en N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007,* II, Brussel, Larcier, 2009, 481; P. Wéry, *Droit des obligations,* vol. 2, Brussel, Larcier,

2016, nrs. 86-88). In een cassatiearrest van 3 april 2017 (AR nr. S.16.0039.N, *RW* 2017-18, 1414, noot P. Dion en Y. Stevens) komt dit duidelijk tot uitdrukking: «Herstel van de schade *in natura* is de normale wijze van vergoeding van schade. De rechter is bijgevolg verplicht het herstel van de schade *in natura* te bevelen wanneer het slachtoffer dit vordert of de aansprakelijke dit aanbiedt en deze wijze van herstel bovendien mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt.» De aanhangers van herstel *in natura* hebben dezelfde oplossing bepleit binnen het contractueel aansprakelijkheidsrecht (o.m. J.-Fr. Germain, *o.c.*, 115; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, *o.c.*, *JT* 1996, nr. 115; P. Wéry, *o.c.*, vol. 1, nr. 598). Op basis van een rechtsvergelijkende studie heb ik een andere rechtsopvatting verdedigd. In mijn proefschrift kom ik tot de conclusie dat naar Belgisch gemeen recht geen sluitende reden bestaat om de ene schadeloosstellingvorm voor te nemen op de andere (S. De Rey, *o.c.*, nrs. 279-287). Hiërarchisch zijn schadevergoeding en herstel *in natura* aan elkaar gelijk. Het zijn twee vormen van schadeloosstelling die de schuldeiser «slechts» een compensatie verschaffen, zonder dat de ene volmaakter is dan de andere. Bijgevolg moet de schuldeiser de keuze hebben tussen schadevergoeding en herstel *in natura*, zonder dat hij zich in de uitoefening van dit keuzerecht schuldig mag maken aan rechtsmisbruik. Deze armslag, die zonder twijfel een belangenafweging mogelijk maakt, biedt de schuldenaar voldoende bescherming (bevestigend in dezelfde zin: P. Colson, «Réparation en nature et préjudice corporel: faux ennemis?» in *Le dommage corporel et sa réparation,* Limal, Anthemis, 2019, p. 125-126, nr. 60). Bovendien wordt het schuldeisersbelang ook al doorslaggevend bevonden ter bepaling van de vorm van de schadevergoeding (kapitaal of rente) (bv. J. Ronse, bewerkt door L. De Wilde, A. Claeys en I. Mallems, *Schade en schadeloosstelling,* 1, in *APR,* Gent, Story-Scientia, 1988, nr. 313; R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile,* II, in *Les Novelles. Droit civil,* V/2, Brussel, Larcier, 1967, nr. 4180).

12. *Bron van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie: contractuele aansprakelijkheid.* De convergentie die tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid wordt gezocht (vgl. *supra* nr. 10) komt in bovenstaand arrest eveneens tot uitdrukking in de manier waarop de vergoedingsplicht wegens wanprestatie, zij het nu in geld of *in natura*, wordt geconcipieerd. Uit dit arrest blijkt duidelijk dat het Hof van Cassatie deze vergoedingsplicht niet meer formuleert als een uitvoering bij equivalent, maar eerder als een gevolg van de contractuele aansprakelijkheid.

De voorstelling van deze vergoedingsverplichting als een uitvoering bij equivalent van de miskende contractuele verbintenis werd in de doctrine immers misleidend bevonden. Zij deed afbreuk aan de essentieel vergoedende functie van deze vergoedingsplicht. Als slachtoffer van de wanprestatie moet de schuldeiser echter over een aanspraak op vergoeding van zijn schade beschikken, in die zin dat hij bij wanprestatie niet in de kou blijft staan en de door de wanprestatie veroorzaakte schade op de schuldenaar kan afwentelen. Eigenlijk is dit de toepassing van het socio-morele uitgangspunt dat schade niet blijft liggen waar ze valt wanneer iemands fout of onrechtmatig gedrag deze schade veroorzaakt. Anders dan in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, waar dit principe in de artt. 1382-1383 BW verankerd ligt, ontbreekt een soortgelijke bepaling in ons contractenrecht. Als antwoord daarop ontwikkelde M. Planiol in zijn *Traité* de theorie van de contractuele aansprakelijkheid (*Traité élémentaire de droit civil*, Parijs, LGDJ, 1905). Analoog aan deze buitencontractuele sleutelbepalingen doet de contractuele aansprakelijkheid een nieuwe wettelijke (secundaire) verbintenis ontstaan tot vergoeding van de schade die de miskenning van de contractuele (primaire) verbintenis veroorzaakt. Anders dan naar Frans recht, waar het concept van de contractuele aansprakelijkheid onder aanvoering van een ophefmakend artikel van Ph. Rémy sinds de jaren '90 werd betwist («La «responsabilité contractuelle»: histoire d'un faux concept», *RTD civ.* 1997, 323 e.v.), is de theorie van de contractuele aansprakelijkheid in het Belgische recht nooit echt controversieel geweest. Terwijl het Hof van Cassatie in eerdere rechtspraak nog frequent de uitdrukking uitvoering bij equivalent hanteert (*supra,* nr. 5), aanvaardt het geannoteerde arrest duidelijk het bestaan van een autonome vergoedingsplicht die uit de contractuele aansprakelijkheid voortvloeit (vgl. ook al: Cass. 7 juni 2019, AR nr. C.18.0473.N). Hiermee krijgt de logica uit de artt. 1382-1383 BW een jurisprudentiële evenknie in het contractenrecht.

13. *Omvang: integrale schadeloosstelling als uitgangspunt*. Binnen de contractuele aansprakelijkheid staat haar vergoedende functie centraal. Die verleent de schuldeiser aanspraak op vergoeding van *alle* door de wanprestatie berokkende schade. «Hieruit volgt dat de schuldeiser, zodra hij aantoont dat de schade zich zonder die fout niet op dezelfde wijze had voorgedaan, recht heeft op de volledige vergoeding van zijn schade, zowel wat het geleden verlies als wat de gederfde winst betreft» (bv. Cass. 10 november 2017, AR nr. C.15.0318.F, *RW* 2018-19, 786). In het licht van ons wettelijk kader mag dit enigszins verbazen. De bepalingen uit ons Burgerlijk Wetboek stellen schade wegens wanprestatie immers slechts vergoedbaar voor zover (i) die schade was of kon worden voorzien op het ogenblik van de contractsluiting (art. 1150 BW) en (ii) «een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst» (art. 1151 BW). In overeenstemming met zijn gevestigde rechtspraak blijft het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest naar het voorbehoud uit de artt. 1150-1151 BW verwijzen. In werkelijkheid stemt de materiële draagwijdte van deze bepalingen echter al lang niet meer met hun formulering overeen. Allereerst is de in art. 1150 BW vervatte voorzienbaarheidslimiet uitgehold. Het Hof van Cassatie oordeelt immers dat die voorzienbaarheid alleen het bestaan (d.i. «het type») van de schade(post), maar niet de omvang ervan betreft (Cass. 23 februari 1928, *Pas.* 1928, I, 85; recenter bv. Cass. 4 februari 2010, AR nr. C.09.0246.N, *Arr.Cass.* 2010, 363). Ten aanzien van de formulering van art. 1150 BW is dit een

aanzienlijke inperking. Feitenrechters blijken de voorzienbaarheidsgrens dan ook zelden of nooit toe te passen om de gevorderde schadevergoeding af te wijzen of de omvang ervan te beperken. Daarnaast is de directheidslimiet uit art. 1151 BW geneutraliseerd. Het Hof van Cassatie oordeelt immers dat om op grond van art. 1151 BW vergoedbaar te zijn, het volstaat dat de schade het noodzakelijke gevolg is van de wanprestatie. Hierdoor is «schadevergoeding wegens niet-nakoming (...) ook verschuldigd (...) voor «indirecte schade» die veroorzaakt is door het niet uitvoeren van de overeenkomst» (Cass. 14 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, *RCJB* 1988, 341, noot M. Van Quickenborne). Art. 1151 BW vereist dus niets meer dan de contractuele toepassing van de equivalentieleer (vgl. treffend: Cass. 19 maart 2015, AR nr. C.14.0445.F, *Arr.Cass.* 2015, 796).

In zijn proefschrift toont B. Verkempinck dan ook overtuigend aan dat ondanks de artt. 1150-1151 BW, ook in het contractrecht het integraliteitsbeginsel als uitgangspunt geldt (*Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief,* in *Recht & Onderneming,* nr. 49, Brugge, die Keure, 2017, 43 e.v.; zie ook: I. Durant, «La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge» in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé,* Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 2015, 441 e.v.). Vanzelfsprekend geldt dit ook voor herstel *in natura* (S. De Rey, *o.c.*, 362 e.v.). Het wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 «Verbintenissen» in het nieuw Burgerlijk Wetboek herneemt dit (art. 5.89). Misschien wat verrassend wordt de voorzienbaarheidsgrens uit art. 1150 BW, anders dan de directheidslimiet uit art. 1151 BW, in dit wetsvoorstel gekopieerd (art. 5.90). Nochtans heeft de hervorming niet de bedoeling om de geldende interpretatie van art. 1150 BW te wijzigen. De toelichting geeft dan ook toe dat dit «het herstel van de contractuele schade en het herstel bij buitencontractuele aansprakelijkheid in sterke mate tot elkaar (brengt)» (*Parl.St.* Kamer, nr. 55-174/001, p. 90).

14. *Vergoeding van het positief belang: niets minder, maar ook niets meer.* Het integraliteitsbeginsel verleent de schuldeiser aanspraak op vergoeding van *alle* schade die hij door de wanprestatie lijdt. De juridische omschrijving van wat schade uitmaakt, bepaalt derhalve de omvang van de vergoedingsplicht (E. Dirix, *Het begrip schade,* Antwerpen, Maklu, 1984, nr. 6). In het algemeen kan schade juridisch worden omschreven als het verschil tussen de huidige toestand van de schuldeiser na een bepaalde gebeurtenis en de hypothetische toestand waarin hij zou hebben verkeerd indien die gebeurtenis was uitgebleven. De terminologie die het Hof van Cassatie in dit verband hanteert is niet eenvormig, maar over de achterliggende idee kan geen twijfel bestaan. Volgens het Hof van Cassatie strekt de vergoedingsplicht wegens wanprestatie ertoe de schuldeiser «te plaatsen» (bv. Cass. 28 september 1995, AR nr. C.93.361.N, *RW* 1995-96, 924, noot; Cass. 13 oktober 2011, AR nr. C.10.0642.N, *l.c.*) of «te herstellen» (bv. Cass. 1 maart 2012, AR nr. C.10.0425.N, *l.c.*; Cass. 24 april 2014, AR nr. C.13.0328.N, *Arr.Cass.* 2014, 1009), «in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schuldenaar zijn verbintenis zou zijn nagekomen» (bv. Cass. 26 januari 2007, AR nr. C.06.0232.N, *Arr.Cass.* 2007, 228; Cass. 26 januari 2007, AR nr. C.05.0374.N, *Arr.Cass.* 2007, 216), «alsof er geen wanprestatie was geweest» (bv. Cass. 24 april 2014, AR nr. C.13.0328.N, *l.c.*), of «alsof er geen wanprestatie was opgetreden» (Cass. 1 maart 2012, AR nr. C.10.0425.N, *l.c.*). Het geannoteerde arrest formuleert het nog anders: de vergoedingsplicht wegens wanprestatie strekt ertoe de schuldeiser «terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden, mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden» (overweging 5).

In werkelijkheid gaat het er echter niet om de schuldeiser *terug* te plaatsen in een toestand vóór de wanprestatie of de toestand te *herstellen* alsof er geen wanprestatie was geweest. Anders dan uitvoering *in natura*, kan een vergoeding wegens wanprestatie daar nooit helemaal in slagen. Ten aanzien van de hypothetische doelstand van contractnakoming, verschaft een schadeloosstelling wegens wanprestatie slechts een compensatie, een «*pis-aller*» (P. Wéry, *o.c.*, vol. 1, nr. 591), een «*à peu près*» (M.È. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation,* Parijs, LGDJ, 1974, 267). In tegenstelling tot uitvoering *in natura* heeft de vergoeding wegens wanprestatie derhalve geen satisfactoir, maar «slechts» een compensatoir karakter (S. De Rey, *o.c.,* nr. 34). Het is dus nauwkeuriger om te zeggen dat de vergoedingsplicht wegens wanprestatie ertoe strekt de schuldeiser *zo goed als mogelijk* te verplaatsen naar de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden (vgl. terecht met een dergelijke nuance voor buitencontractuele aansprakelijkheid: Cass. 3 april 2017, AR nr. S.16.0039.N, *l.c.*), ofwel positief geformuleerd, naar de hypothetische toestand indien de overeenkomst was nagekomen. Deze hypothetische doeltoestand wordt omschreven als het «positief belang» (*l'intérêt positif* of *performance interest,* zie hierover: B. Verkempinck, *o.c.*, 102-104).

Of de vergoedingsplicht wegens wanprestatie nu de vorm aanneemt van schadevergoeding of herstel *in natura*, in beginsel mag deze vergoeding *enkel* dit positief belang vergoeden, niets minder, maar ook niets meer. Het is op dit punt dat het geannoteerde arrest het bestreden arrest vernietigt. De invulling die de appelrechters aan het herstel *in natura* geven, namelijk door het tuinbouwbedrijf bij wijze van herstel *in natura* vrij te stellen van de betaling van de retroactief gefactureerde injectietarieven, plaatste het tuinbouwbedrijf immers in een betere toestand dan de toestand waarin het zich zou hebben bevonden als Electrabel haar informatie- en waarschuwingsplicht niet had miskend (*supra*, nr. 3). Anders gezegd, dit vermeende herstel *in natura* ging verder dan de vergoeding van het positief belang. Terecht beklemtoont het Hof van Cassatie daarom dat het herstel *in natura* aan de schuldenaar «geen grotere last (mag) opleggen» dan de vergoeding van dit positief belang (overweging 5).

15. *Besluit.* Met bovenstaand arrest bevestigt het Hof van Cassatie dat de *omvang* van de vergoedingsplicht wegens wanprestatie wordt afgestemd op het positief belang. Zo complex als de invulling ervan is, zo eenvoudig luidt het uitgangspunt: de schuldeiser heeft recht op een vergoeding die hem zo goed als mogelijk verplaatst naar de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden. Niets minder, maar ook niets meer. Deze vergoedingsplicht mag aan de schuldenaar geen grotere last opleggen dan de vergoeding van dit positief belang. Wat de *vorm* van deze vergoedingsplicht betreft, wordt vaak automatisch en uitsluitend aan schadevergoeding gedacht. Het geannoteerde arrest biedt echter een doorbraak voor een minder rigide en meer creatieve wijze van schadeloosstelling. Voor het eerst erkent het Hof van Cassatie dat schade wegens wanprestatie behalve door schadevergoeding, ook *in natura* kan worden vergoed. Deze gemeenrechtelijke erkenning, waarvan in de praktijk zal blijken dat dit talloze toepassingen mogelijk maakt, is een welgekomen bijdrage aan de modernisering van ons verbintenissenrecht van de 21e eeuw.

Sébastien De Rey
Postdoctoraal onderzoeker,
Instituut voor verbintenissenrecht KU Leuven
Chargé de cours invité,
Centre de droit privé, UCLouvain

Hof van Cassatie
3e Kamer – 9 september 2019

Voorzitter: de h. Dirix
Rapporteur: de h. Moens
Openbaar ministerie: de h. Vanderlinden
Advocaten: mrs. Vanlersberghe en P. Lefebvre

Vennootschap – Geschillenregeling – Uitsluiting – Gegronde reden – Niet noodzakelijk foutief of onrechtmatig gedrag van een van de vennoten – Vordering en tegenvordering tot uitsluiting van een vennoot – Voortbestaan van de vennootschap

De uitsluiting van een vennoot op grond van art. 334, eerste lid W.Venn. kan worden bevolen in geval van een voldoende ernstige en duurzame onenigheid tussen de vennoten die het voortbestaan van de vennootschap in gevaar brengt of in gevaar dreigt te brengen. De gegronde reden voor de uitsluiting hoeft niet noodzakelijk te bestaan uit een foutief of onrechtmatig gedrag dat aan een van de vennoten kan worden toegerekend.

Wanneer een vordering tot uitsluiting wordt beantwoord met een tegenvordering tot uitsluiting en de rechter het bestaan vaststelt van een gegronde reden tot uitsluiting die niet bestaat uit een foutief of onrechtmatig gedrag, dient hij in het belang van de vennootschap na te gaan welke partij de meeste garanties biedt voor het voortbestaan van de vennootschap.

AR nr. C.18.0488.N

M.D.S. t/ E.P. en BVBA H.E.P.

Volledige weergave: zie www.rw.be

Hof van Cassatie
1e Kamer – 31 mei 2019

Voorzitter-rapporteur: de h. Dirix
Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem
Advocaten: mrs. Geinger en De Foestraets

Vennootschap – Bestuurder – Persoonlijke aansprakelijkheid – Faillissementsaansprakelijkheid – Onbetaalde socialezekerheidsschulden – Omvang van de aansprakelijkheid – De aan- of afwezigheid van kwade trouw als beoordelingselement

De rechter, die dient te oordelen of de wettelijke voorwaarden voor de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder zijn vervuld, kan nagaan of er, in geval van de herhaalde betrokkenheid bij faillissementen met socialezekerheidsschulden, sprake is van een dergelijk procedé van frauduleuze herhaling en kan bij het bepalen van de omvang van de bedragen waartoe de bestuurder en de gewezen bestuurder gehouden zijn, derhalve rekening houden met het gegeven of zij al dan niet te goeder trouw waren.

AR nr. C.18.0499.N

BVBA G&L I. en K.G. t/ RSZ

Volledige weergave: zie www.rw.be

Hof van Cassatie
1e Kamer – 1 februari 2019

Voorzitter-rapporteur: de h. Dirix
Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem
Advocaten: mrs. Verbist en Geinger

Vennootschap – Bestuurder – Persoonlijke aansprakelijkheid – Faillissementsaansprakelijkheid – Onbetaalde socialezekerheidsschulden – Omvang aansprakelijkheid

Een bestuurder kan met toepassing van oud art. 530, § 2, eerste lid W.Venn. slechts aansprakelijk worden gesteld voor de socialezekerheidsschulden van de laatst