

Academiejaar
2021 - 2022

Geldt een pandemie als overmacht in het verbintenissenrecht?

Caro Stuer

Master in de rechten

Meesterproef Thesis
Module **Burgerlijk recht**

Voormalig promotor
Prof. dr. Britt Weyts

Huidig promotor
Onbekend

1^e assessor
Onbekend

2^e assessor
Onbekend

Aantal tekens
143.835



Universiteit Antwerpen
| **Faculteit Rechten**

*“Covid-19 will reshape our world.
We don’t yet know when the crisis will end.
But we can be sure that by the time it does,
our world will look very different.”*

JOSEP BORRELL

Member European Commission

Inhoudsopgave

Dankwoord	6
Inleiding	7
<i>Afdeling 1. Probleemstelling</i>	7
<i>Afdeling 2. Maatschappelijke relevantie en originaliteit</i>	8
<i>Afdeling 3. Onderzoeksdoelstelling</i>	9
<i>Afdeling 4. Onderzoeksvragen</i>	9
<i>Afdeling 5. Methodologie</i>	9
§1. Klassiek juridische methode	9
§2. Rechtsvergelijkend onderzoek	10
<i>Afdeling 6. Begrippen</i>	11
§1. Het begrip Covid-19.....	11
§2. Het begrip pandemie.....	11
§3. Het begrip overmacht.....	11
Hoofdstuk I. De bindende kracht van een overeenkomst als uitgangspunt	12
Hoofdstuk II. Overmacht in het verbintenissenrecht	14
<i>Afdeling 1. Onderscheid met vreemde oorzaak</i>	14
<i>Afdeling 2. De toepassingsvoorwaarden</i>	15
§1. De onmogelijkheid om de verbintenis na te komen.....	15
§2. De ontoerekenbaarheid van de contractuele fout	17
§3. Het Franse recht	20
§4. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek	21
<i>Afdeling 3. Het tijdstip van beoordeling</i>	21
<i>Afdeling 4. Het bewijs</i>	22
<i>Afdeling 5. De gevolgen</i>	22
§1. Tijdelijke gevolgen	23
§2. Blijvende gevolgen.....	24
§3. Het Franse recht	25
§4. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek	26
§5. Speciale regeling pakketreizen	26

<i>Afdeling 6. Soortzaken – financieel onvermogen</i>	28
§1. Eerste piste	29
§3. Derde piste	32
<i>Afdeling 7. Aanvulling door Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek</i>	32
Hoofdstuk III. Alternatieven voor overmacht	33
<i>Afdeling 1. De wijziging van de overeenkomst</i>	33
<i>Afdeling 2. De ontbinding van de overeenkomst</i>	34
§1. Begrip	34
§2. De gerechtelijke ontbinding	35
§3. Ontbinding op kennisgeving	37
§ 4. Uitdrukkelijk ontbindend beding.....	44
§5. Gevolgen van de ontbinding.....	46
<i>Afdeling 3. De imprevisieer</i>	49
§1. Begrip	49
§2. Gevolgen.....	50
§3. Geldend recht	50
§ 4. Naar Frans voorbeeld?	52
§ 5. De imprevisieer via andere wegen?	53
§6. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek	55
<i>Afdeling 4. Contractuele clauses</i>	58
§1. De overmachtsclausule	58
§2. De imprevisieclausule	60
<i>Afdeling 5. Uitvoering te goeder trouw</i>	62
§1. Aanvullende werking	62
§2. Matigende werking en rechtsmisbruik	64
Besluit	68
Bibliografie	73
1. België:.....	73
2. Frankrijk:.....	75
3. Overige:	75
Samenvatting	76

Dankwoord

Het schrijven van deze thesis was een leerrijke ervaring en een mooie afsluiter van mijn opleiding.

Het onderwerp was mijn eerste keuze. Ik ben daarom heel dankbaar dat dit onderwerp aan mij werd toewezen. Hoewel iedereen rondom mij het wel een beetje gehad had met de coronacrisis, is het onderwerp mij steeds blijven boeien.

Ik wens van de gelegenheid gebruik te maken om heel wat mensen te bedanken. Om te beginnen wil ik mijn (schoon)familie, vrienden en partner bedanken voor hun steun en begrip. Zonder hen had ik niet alleen deze meesterproef, maar heel mijn opleiding nooit tot een goed einde kunnen brengen. De thesis-werksessies in de bibliotheek met mijn vriendinnen/ lotgenoten, Charline, Céleste en Elise, maakten het allemaal wat luchtiger en aangenamer. Mijn voormalige promotor mag ook niet onvermeld blijven. Professor Britt Weyts is niet alleen een uitstekende professor, maar ook een uitstekende promotor. Elke gesprek startte met een: “Hoe gaat het met je Caro?”, iets wat ik heel erg waardeerde. Zij gaf de gepaste sturing en feedback en droeg zeker haar steentje bij aan dit eindproduct.

Inleiding

Afdeling 1. Probleemstelling

1. De problematiek rond Covid-19 zorgde ervoor dat steeds meer mensen moeilijkheden kregen met het nakomen van hun verbintenissen. “Geldt een pandemie als overmacht?” werd een veel gestelde vraag die vóór 2020 zelden aan de orde was.

2. Het Burgerlijk Wetboek kent deze pandemietoepassing niet. Ons privaatrecht legt de focus op normale tijden. Er moet gekeken worden naar het algemeen leerstuk van overmacht, bij gebrek aan een wettelijk kader.

In de rechtsleer werd er reeds een poging gedaan door enkele auteurs om het leerstuk van overmacht toe te passen op een pandemie. Dit gebeurde voornamelijk in de vorm van artikelen. Een veel besproken verbintenis in de rechtsleer waar de coronacrisis een invloed op had, is huur.¹

Er is stilaan meer lagere rechtspraak die ons wegwijs kan maken.² De rechtspraak zit nog niet op dezelfde lijn en het zal afwachten zijn wat het Hof van Cassatie hierover zal beslissen.

3. Op 24 februari 2021 werd een wetsvoorstel bij de Kamer neergelegd. Er werden 70-tal amendementen opgeworpen.

De Commissie voor Justitie heeft op 22 maart 2022, in tweede lezing, het wetsvoorstel houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek aangenomen.³ De plenaire

¹ Zie bv. M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?”, *TBH* 2020, afl. 3, (246) 246-278; E. DIRIX, “Crisis en privaatrecht [COVID-19-pandemie]”, *NJW* 2021, afl. 434, (2) 2-10; M. SEGERS en B. SIMPELAERE, “Corona, handelshuur en overmacht: vele tinten grijs”, *Juristenkrant* 2020, afl. 419, (1) 1-2; R. TIMMERMANS, “Kan een voucher door verhuurders worden ingezet om in plaats van terugbetaling de huurder wegens beperkende COVID-19-maatregelen te compenseren?”, *Huur* 2021, afl. 1, (11) 11-14; J. VAN ZUYLEN, “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, *TBBR* 2020, afl. 7, (382) 382-400; H. VYNCKE, “Woninghuur en studentenhuur ten tijde van het coronavirus. Covid-19: verplichtingen van partijen en het einde van de overeenkomst”, *TBBR* 2020, afl. 6, (325) 325-337 en B. WEYTS, “Het klassieke leerstuk van overmacht in het verbintenissenrecht, actueler dan ooit”, *TBBR* 2020, afl. 8, (442) 442-450.

² Zie bv. Vred. Brugge (IV) 28 mei 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 214; Vred. Brussel (I) 19 november 2020, *JLMB* 2021, afl. 1, 35, noot N. BERNARD; Vred. Elsene 29 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl. 1, 29, noot N. BERNARD; Vred. Etterbeek 30 oktober 2020, *JLMB*, afl.1, 32, noot N. BERNARD, *TBBR* 2021, afl.1., 47, noot M. HIGNY; Vred. Hoi (I) 19 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 27, noot N. BERNARD, etc.

³ Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1.

vergadering nam het voorstel aan op 21 april 2022. Het voorstel is nu ter bekrachtiging aan de Koning voorgelegd.

Deze tekst zal een groot deel van het Titel III - Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen, van het Boek III van het oud Burgerlijk Wetboek vervangen.

Boek 5 “Verbintenissen” van het nieuw Burgerlijk Wetboek zal het leerstuk over imprevisie aanvaarden. De imprevisieleer is een volwaardig alternatief voor overmacht. Deze herziening kan daarom van groot belang zijn voor personen die moeilijkheden ondervinden bij het nakomen van hun verbintenissen, in het bijzonder tijdens een pandemie.

Afdeling 2. Maatschappelijke relevantie en originaliteit

4. Door de coronacrisis kregen steeds meer mensen moeilijkheden met het nakomen van hun verbintenissen. Denk maar aan huurovereenkomsten die moeilijk of onmogelijk uitvoerbaar werden, hotelreservaties die geannuleerd moesten worden, leveranciers die niet (tijdig) konden leveren, etc. Er zijn tal van voorbeelden in de media.⁴ “Geldt een pandemie als overmacht?” werd vanaf maart 2020 een veel gestelde vraag.

5. Er dienen heel wat rechtsbronnen te worden samengelegd om een antwoord te krijgen op de vraag of een pandemie als overmacht geldt. Dit maakt het heel complex en onoverzichtelijk. Kan men zich nu wel of niet beroepen op overmacht? En zo niet, wat zijn de alternatieven? In deze thesis zal er duidelijkheid worden geschept.

6. Op 11 maart 2020 karakteriseerde de Wereldgezondheidsorganisatie de ziekte Covid-19 als een pandemie. Dit is een belangrijke uitspraak voor deze thesis. De rechtsbronnen die we vandaag kennen binnen deze thematiek van een pandemie en overmacht, gaan over het coronavirus. Indien er zich in de toekomst nog een pandemie zou voordoen, zullen deze rechtsbronnen naar analogie kunnen worden toegepast.

⁴ L. VANACKER, “Brussel Airlines schroeft aanbod met 900 vluchten terug”, *De Tijd*, 20 januari 2021; A. VAN MEER, “Leverancier kappersproducten uit Deinze in problemen: “Penselen om haar te verven uitverkocht door grote vraag””, *VRT NWS*, 11 januari 2021 en S. VERSCHUEREN, “Moet ik de huur nog betalen in coronatijd?”, *De Tijd*, 27 maart 2020.

Afdeling 3. Onderzoeksdoelstelling

7. De pandemietoepassing op het leerstuk van overmacht is erg complex en onoverzichtelijk. In deze meesterproef zullen de relevante rechtsbronnen in kaart worden gebracht, zodat een eenduidig antwoord kan worden gegeven op de vraag of overmacht een optie is om bevrijd te worden van een verbintenis tijdens een pandemie.

8. Bestaan er naast overmacht ook nog andere opties die interessant kunnen zijn? Opnieuw is dit erg onoverzichtelijk. Er dient daarom een overzicht te worden gegeven van de verschillende mogelijkheden.

9. Verder zal er worden onderzocht hoe Frankrijk omgaat met het leerstuk van overmacht en zijn alternatieven. De focus ligt hier voornamelijk op het leerstuk van overmacht en improvisie. Er zal worden onderzocht of de improvisie ook zou kunnen gelden in België.

10. Tot slot dient te worden nagegaan in welke mate het nieuwe Burgerlijk Wetboek de leerstukken van overmacht en zijn alternatieven zal beïnvloeden.

Afdeling 4. Onderzoeksvragen

11. In deze thesis staat de volgende vraag centraal: “Geldt een pandemie als overmacht in het verbintenissenrecht?”.

12. Verschillende subvragen kunnen worden gesteld: “wanneer is er sprake van overmacht?”, “welke alternatieven zijn er voor overmacht?”, “is het interessant dat België de improvisie aanvaardt?”, “wat zal er veranderen wanneer het nieuwe Burgerlijk Wetboek in werking treedt?” en “hoe gaat Frankrijk om met overmacht en zijn alternatieven?”.

Afdeling 5. Methodologie

§1. Klassiek juridische methode

13. Er wordt gebruik gemaakt van de klassiek juridische methode. Bij deze methode wordt een analyse gemaakt van een bepaald juridisch probleem of bepaalde rechtsfiguur, om zo een betere kennis te verwerven.

14. Er wordt gebruik gemaakt van het klassieke leerstuk over overmacht (macro). Het leerstuk wordt vervolgens concreet toegepast op een pandemie (micro).

De verschillende alternatieven van overmacht worden ook besproken. Er wordt hierbij besproken in hoeverre Boek 5 “Verbintenissen” van het nieuw Burgerlijk Wetboek van belang kan zijn en hoe het verschilt met het huidige recht. Er wordt onder meer nagegaan of de imprevisieeler een volwaardig alternatief kan zijn. In die zoektocht wordt aan rechtsvergelijkend onderzoek gedaan met Frankrijk.

§2. Rechtsvergelijkend onderzoek

15. Er zal aan rechtsvergelijkend onderzoek worden gedaan met Frankrijk. Het Franse recht leek een uitstekende keuze.

Het Franse rechtstelsel verschilt niet fundamenteel van het Belgische rechtstelsel omwille van een deels overlappende geschiedenis. De Code Civil van Napoleon werd destijds ingevoerd op een stuk grondgebied, dat later België zou worden. België is dus gestart met dezelfde basis als Frankrijk. Na jarenlange onafhankelijke ontwikkeling zijn er verschilpunten ontstaan met het Franse recht. Het is efficiënt om te werken met een rechtstelsel dat werkt met dezelfde rechtsfiguren.

De Franse rechtsbronnen zijn daarnaast voldoende toegankelijk om een kwalitatief onderzoek uit te voeren. Bij het onderzoek werd gebruikgemaakt van de website legifrance.gouv.fr en de databank Lexis 360.

16. In het rechtsvergelijkend onderzoek is het van belang het Franse recht voldoende te kennen en te begrijpen. De relevante inhoud wordt uiteengezet. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt met het Belgische recht. Er komen dan verschillen en gelijkenissen tot uiting.

17. Het rechtsvergelijkend onderzoek dient om een weergave te krijgen van hoe Frankrijk omgaat met het leerstuk van overmacht en zijn alternatieven. De focus ligt hier voornamelijk op het leerstuk van overmacht en imprevisie. De resultaten van het rechtsvergelijkend onderzoek worden gewaardeerd om na te gaan of het interessant is dat België de imprevisieeler aanvaardt.

Afdeling 6. Begrippen

§1. Het begrip Covid-19

18. Covid-19 is een ziekte die wordt veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2, ook wel het coronavirus genoemd.

De ziekte kan luchtwegklachten en koorts veroorzaken en in ernstige gevallen veroorzaakt het ademhalingsproblemen. Het virus wordt verspreid door druppeltjes die in de lucht hangen, bijvoorbeeld door te hoesten, praten, niezen of zingen. Wanneer andere mensen het virus inademen, of via de handen in de mond, neus of ogen krijgen, kunnen zij besmet raken met het virus.

§2. Het begrip pandemie

19. In het woordenboek van *Van Dale* staat een pandemie omschreven als: *een besmettelijke ziekte die zich over een groot deel van de aarde, met name een continent of alle continenten, verspreidt.*

Ook de Wereldgezondheidsorganisatie hanteert die definitie. Daarnaast moet het virus of de besmettelijke ziekte *nieuw* zijn, en mag er dus geen immuniteit tegen zijn opgebouwd bij de bevolking. Deze voorwaarde geldt ongeacht de ernst van de ziekte.

Op 11 maart 2020 karakteriseerde de Wereldgezondheidsorganisatie de ziekte Covid-19 als een pandemie in “WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19”.⁵ Deze uitspraak kwam er na een snel stijgende besmettingsgraad.

§3. Het begrip overmacht

20. Voor een uitgebreide definitie van overmacht: zie *infra* hoofdstuk II over overmacht in het verbintenissenrecht.

⁵ www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020.

Hoofdstuk I. De bindende kracht van een overeenkomst als uitgangspunt

21. Een overeenkomst die geldig wordt aangegaan, strekt partijen tot wet. Dit principe staat uiteengezet in artikel 1134 van het oud Burgerlijk Wetboek. Dit wil zeggen dat de overeenkomst bindend is, waardoor alle partijen ertoe gehouden zijn deze na te leven.

Een overeenkomst is geldig indien hij voldoet aan de vier geldigheidsvereisten, vermeld in artikel 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek: 1° de toestemming, 2° de bekwaamheid, 3° een bepaald voorwerp en 4° een geoorloofde oorzaak.

Partijen kunnen geen wijzigingen aanbrengen wanneer de overeenkomst niet in die mogelijkheid voorziet.⁶

22. De miskennis van de bindende kracht van de overeenkomst vormt een contractuele wanprestatie die in beginsel leidt tot contractuele aansprakelijkheid.⁷

Voor de vaststelling van de contractuele aansprakelijkheid, dienen fout, schade en het oorzakelijk verband te worden aangetoond. Er is sprake van een contractuele fout wanneer de schuldenaar zijn contractuele verbintenissen niet, laattijdig of foutief uitvoert.⁸ De contractuele tekortkoming dient *toerekenbaar* te zijn aan de schuldenaar. Dit vergt een feitelijke beoordeling.⁹ Vaak zal de niet-toerekenbaarheid het gevolg zijn van overmacht. Daarnaast is het vereist dat de tekortkoming *vaststaat*. Indien het gaat over een inspanningsverbintenis, dient te worden aangetoond dat niet werd gehandeld als een normaal zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde omstandigheid. Bij een resultaatverbintenis dient te worden aangetoond dat het beoogde resultaat niet werd behaald.¹⁰

⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, Volume 1, Brussel, Bruylant, 2013, 178-179.

⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 42; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, Volume 1, Brussel, Bruylant, 2013, 176 e.v. en P. WÉRY, *Droit des obligations*, Volume 1, Brussel, Larcier, 2010, 121.

⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 343.

⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 599, nr. 587 en 518.

¹⁰ T. VANSWEEVELT B en WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 345-348.

23. Het is mogelijk dat zich nieuwe omstandigheden voordoen die het moeilijk of onmogelijk maken een verbintenis na te komen. Denk maar bijvoorbeeld aan een student die niet naar zijn studentenkot mag gaan ingevolge de coronacrisis. In de eerste lockdown werd opgelegd dat studenten dienden te verblijven op hun officieel adres. Er zijn ook voorbeelden van studentenhomes die noodgedwongen moesten sluiten omdat de regels van *social distancing* daar niet konden worden gerespecteerd in de gemeenschappelijke ruimtes.¹¹ Een ander voorbeeld is een hotel dat werd geboekt voor een zomervakantie in het buitenland. De hoteluitbater kan bijvoorbeeld laten weten dat de reservatie verplaatst kan worden binnen een bepaalde periode. Het is niet altijd evident om in die alternatieve periode verlof te nemen.

De wijzen waarop men van deze verbintenissen bevrijd kan worden, worden uitvoerig besproken in de volgende hoofdstukken.

24. De bindende kracht van een overeenkomst kan in het Franse recht worden afgeleid uit artikel 1193 en 1194 van het Frans Burgerlijk Wetboek. Artikel 1193 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat contracten alleen kunnen worden gewijzigd of ingetrokken met wederzijdse instemming van de partijen of om redenen die wettelijk zijn toegestaan. Artikel 1194 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dan weer dat contracten niet alleen verbinden tot wat erin wordt uitgedrukt, maar ook tot alle gevolgen die eraan worden gegeven door de billijkheid, gewoonten of de wet. Dit is in overeenstemming met het Belgische recht.

25. De bindende kracht van een overeenkomst wordt in het nieuwe Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek besproken in artikel 5.69. Het artikel bepaalt dat een contract dat geldig tot stand is gekomen, degenen die het hebben gesloten tot wet strekt. Voor de coherentie met de rest van het Burgerlijk Wetboek wordt de term “overeenkomsten” nu vervangen door de term “contract”.¹² Dit is in overeenstemming met het geldend recht.

¹¹ Zie ook H. VYNCKE, “Woninghuur en studentenhuur ten tijde van het coronavirus. Covid-19: verplichtingen van partijen en het einde van de overeenkomst”, *TBBR* 2020, afl. 6, (325) 330.

¹² (Artikel 5.69;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 81 en 315.

Hoofdstuk II. Overmacht in het verbintenissenrecht

Afdeling 1. Onderscheid met vreemde oorzaak

26. De artikelen 1147 en 1148 van het oud Burgerlijk Wetboek omvatten geen definities van de begrippen vreemde oorzaak en overmacht.

27. De begrippen vreemde oorzaak en overmacht worden vaak door elkaar gebruikt, maar betekenen niet hetzelfde. Er is sprake van overmacht wanneer er omstandigheden plaatsvinden buiten elk aanwijsbaar menselijk handelen om. Zo zou men bijvoorbeeld een ziekte, zoals covid-19, kunnen aanmerken als overmacht.¹³ Er is daarentegen sprake van een vreemde oorzaak wanneer het gaat over handelingen van derden voor wie de schuldenaar niet moet instaan.¹⁴ Een voorbeeld daarvan kunnen maatregelen zijn die door de overheid werden opgelegd.¹⁵

28. Het onderscheid tussen vreemde oorzaak en overmacht is niet van belang voor het bepalen van de toepassingsvoorwaarden en de gevolgen.¹⁶ Het betreft in elk geval een voorval waarop de schuldenaar geen vat heeft of *behoort* te hebben. Het voorval maakt het daarnaast onmogelijk de overeenkomst na te komen. Overmacht zal verder als overkoepelende term worden gehanteerd.

29. Het nieuw Burgerlijk Wetboek zal enkel nog het begrip ‘overmacht’ vermelden. Het begrip dekt alle soortgelijke begrippen, zoals de vreemde oorzaak.¹⁷

¹³ Zie bv. Gent (1e k. *bis*) 5 september 2013, *RW* 2015-2016, afl. 28, 1109.

¹⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 161 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 605.

¹⁵ Zie bv. Brussel 25 januari 2000, *JT* 2000, 790.

¹⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, Volume 2, Brussel, Larcier, 2013, 1425 en L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 658.

¹⁷ (Artikel 5.226 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 260 en 355-356.

Afdeling 2. De toepassingsvoorwaarden

30. Er zijn geen aanknopingspunten in het oud Burgerlijk Wetboek over de toepassingsvoorwaarden van overmacht. Volgens een traditionele omschrijving van het Hof van Cassatie moet overmacht steeds “een onoverkomelijk beletsel voor de nakoming van de verbintenis” uitmaken én mag de fout niet aan een fout van de schuldenaar te wijten zijn.¹⁸

31. Overmacht wordt niet aanvaard van zodra de schuldenaar bewijst dat hij geen fout heeft begaan. Daarmee wordt de schuldeer afgewezen. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan wel worden afgeleid dat de schuldeer wordt aanvaard inzake bewijs. Door negatief bewijs te leveren, dit impliceert aantonen dat de niet-nakoming van de verbintenis niet te wijten was aan een eigen fout, kan er blijken dat er sprake was van overmacht.¹⁹

32. Een pandemie bevat heel wat deelaspecten, zoals de ziekte, de overheidsmaatregelen en de economische weerslag. Er moet bij elke met corona verband houdende situatie geval per geval, sector per sector, contract per contract worden nagegaan of er sprake is van overmacht.²⁰

§1. De onmogelijkheid om de verbintenis na te komen

33. De gebeurtenis die overmacht uitmaakt, dient de uitvoering van de verbintenis onmogelijk te maken. De moeilijke uitvoerbaarheid zal dus niet volstaan.²¹

Het is dus niet omdat bijvoorbeeld de omzet van een handelszaak gedaald is ingevolge de coronacrisis, dat er daarom per definitie sprake is van overmacht.²²

34. De beoordeling gebeurt *in abstracto*, aan de hand van het criterium van de normaal zorgvuldige persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden.²³

¹⁸ Zie o.a. Cass. 18 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1051 en Cass. 9 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, 404.

¹⁹ Cass. 5 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 16 en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 160-162.

²⁰ Zie ook J. VAN ZUYLEN, “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, *TBBR* 2020, afl. 7, (382) 383.

²¹ Cass. 23 januari 1967, *Arr.Cass.* 1967, 797 en H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 596, nr. 599.

²² Vred. Brussel (I) 19 november 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 35, noot N. BERNARD.

²³ Vred. Brussel (I) 19 november 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 35, noot N. BERNARD en L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 661-662.

Zo zal er geen twijfel over bestaan dat een leverancier dat steeds is blijven doorwerken tijdens de coronacrisis en geen hinder ondervond, zich niet zal kunnen beroepen op overmacht. De coronacrisis heeft de leverancier niet in de onmogelijkheid gebracht zijn verbintenissen na te komen.

35. Er is heel wat discussie omtrent de vraag of het bij overmacht moet gaan om een absolute dan wel een relatieve onmogelijkheid om de verbintenis na te komen.²⁴

Bepaalde rechtspraak en rechtsleer zijn voorstander van de klassieke opvatting van de *absolute onmogelijkheid*.²⁵ Zo oordeelde de vrederechter van Doornik dat de gezondheidsproblemen van een huurder van een handelszaak geen overmacht uitmaakten, aangezien hij maar een gerant had moeten aanstellen.²⁶ Het is dus mogelijk dat de rechter dit vonnis naar analogie zal toepassen op iemand dat omwille van de covid-19-ziekte niet in staat is zijn verbintenis uit te voeren. Hier zijn echter nog geen voorbeelden van terug te vinden in de rechtspraak. Een ander voorbeeld in de rechtspraak ging over een fastfoodbedrijf dat naast een restaurant, ook beschikte over een drive-in. Er werd geoordeeld dat het restaurant zich niet in de onmogelijkheid bevond zijn handelsactiviteiten uit te voeren wanneer de gezondheidsvoorschriften enkel voorschrijven om de restaurants te sluiten en niet de drive-in.²⁷ Er zijn nog voorbeelden van coronarechtspraak waar gewezen wordt op de mogelijkheid voor de huurder om zijn handelsactiviteiten tijdelijk op een andere wijze, via een afhaal dienst en/of thuislevering, te organiseren.²⁸

L. SNAUWAERT en C. VANDERELST denken dat bepaalde feitenrechtters kozen voor de absolute onmogelijkheid om zo een onderscheid te maken met de imprevisie leer.²⁹

²⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55 e.v.

²⁵ Vred. Brussel (I) 19 november 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 35, noot N. BERNARD en verwijzing in A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 608. naar o.a. Brussel 26 april 2002, *Res.Jur.Imm.* 2003, afl.1, 58 en Rb. Oudenaarde 27 november 2002, *RW* 2003-2004, afl. 6, 229.

²⁶ Vred. Doornik (II) 25 september 2001, *JLMB* 2002, afl.12, 516.

²⁷ Vred. Hoei (I) 19 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 27, noot N. BERNARD.

²⁸ Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot – en Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551.

²⁹ L. SNAUWAERT en C. VANDERELST, “Het onmogelijkheids criterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?”, *TPR* 2011, (123) 150 e.v.

Andere auteurs en feitenrechters zijn daarentegen voorstander van een ruimere invulling van het overmachtsbegrip, en opteren daarom voor de *relatieve onmogelijkheid*.³⁰ Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent in 2013 dat een menselijke of praktische onmogelijkheid tot uitvoering van een overeenkomst volstaat bij een recidiverende huidkanker om iemand van zijn huurovereenkomst van een handelszaak te bevrijden. Het feit dat de vrouw deeltijds haar werkzaamheden kon hervatten, deed aan het bovenstaande geen afbreuk.³¹ Er is ook coronarechtspraak die opteert voor de relatieve onmogelijkheid, weliswaar niet in de context van een ziekte.³²

Het Hof van Cassatie heeft in drie arresten gesteld dat een redelijke onmogelijkheid zou volstaan.³³ In andere arresten geeft het Hof van Cassatie dan weer geen richting aan.³⁴ De feitenrechters blijven verdeeld, maar het lijkt alsof de meest recente rechtspraak kiest voor het criterium van de relatieve onmogelijkheid.³⁵ Met het invoeren van de imprevisieeler zou een einde kunnen worden gemaakt aan deze discussie.

§2. De ontoerekenbaarheid van de contractuele fout

36. Zoals eerder aangehaald, dient men de ontoerekenbaarheid van de contractuele fout aan te tonen om van de contractuele aansprakelijkheid te worden bevrijd. Dit kan men doen door zich te beroepen op overmacht. Dit wordt ook bepaald in de artikelen 1147 en 1148 van het oud Burgerlijk Wetboek. Wanneer het beroep op een vreemde oorzaak of overmacht slaagt, is er geen schadevergoeding verschuldigd.³⁶

³⁰ S. VAN LOOCK, “De imprevisieeler in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, (447) 447.

³¹ Gent (1e k. bis) 5 september 2013, *RW* 2015-2016, afl. 28, 1109.

³² Bv. Rb. Brussel (Fra.) (6e k.) 30 november 2021, *JLMB* 2022, afl. 7, 289.

³³ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 57; Cass. 26 april 2002, *Res. Jur. Imm.* 2002, 211; Cass. 10 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 288 en Cass. 14 mei 1936, *Pas.* 1936, I, 255.

³⁴ Zie o.a. Cass. 14 september 2015, *Arr. Cass.* 2015, 1994 en Cass. 9 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 404.

³⁵ Zie bv. Gent (1e k. bis) 5 september 2013, *RW* 2015-2016, afl. 28, 1109 en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 69.

³⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 160.

37. Er is sprake van een ontoerekenbaarheid wanneer een gebeurtenis ervoor zorgt dat de nakoming van de verbintenis onmogelijk wordt, zonder dat deze gebeurtenis te wijten is aan de fout van de schuldenaar.³⁷ De wil moet door de gebeurtenis zijn meegesleurd en er de speelbal van zijn geworden.³⁸ De beoordeling gebeurt *in abstracto*, aan de hand van het criterium van de normaal zorgvuldige persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden.³⁹

Het voorval dient bovendien *onvoorzienbaar* en *onvermijdbaar* te zijn.⁴⁰

A. Onvoorzienbaar

38. Het *voorzienbaarheids*criterium houdt in dat de schuldenaar het bestaan van het voorval bij het opmaken van de contractvoorwaarden niet in het vizier nam. Hij behoorde dat ook niet te doen. De nodige maatregelen dienen te worden getroffen om te vermijden dat de fout zich zal manifesteren.⁴¹ De onvoorspelbaarheid, zoals L. CORNELIS het noemt, is geen afzonderlijke voorwaarde om te besluiten tot overmacht. Een voorspelbare gebeurtenis impliceert niet dat de schuldenaar steeds in staat is de overmacht te ontwijken.⁴²

De vraag is of er bij overheidsmaatregelen in het kader van het coronavirus voldaan is aan de voorwaarde van onvoorzienbaarheid. Men zou kunnen beargumenteren dat hoe dichter het contract werd gesloten na de aankondiging van de pandemie door de Wereldgezondheidsorganisatie, hoe voorzienbaarder de pandemie was in overeenkomsten. De mate van voorzienbaarheid stijgt ook naarmate de ziekte zich verspreidt en het ene land na het andere maatregelen neemt.⁴³ Doch nam de vrederechter van Neufchâteau een soepele houding aan. Een koppel huurde in 2019 een vakantiewoning voor 60 personen naar aanleiding van hun trouwdag op 15 augustus 2021. De vrederechter oordeelde dat zij de samscholingsbeperkende maatregelen vanwege het coronavirus konden inroepen als overmacht nu dit de uitvoering van de huurovereenkomst in de weg stond. De bevestiging

³⁷ Cass. 16 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 320 en L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 646 e.v. en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, Volume 2, Brussel, Larcier, 2013, 1426.

³⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 642 en 646.

³⁹ *Ibid.*, 647-649.

⁴⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 596, nr. 599.

⁴¹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649 en S. STIJNS, *Verbintennisrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 161-162.

⁴² L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649.

⁴³ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?", *TBH* 2020, afl. 3, (246) 255 en 260.

van de reservering na het begin van de pandemie, op 30 maart 2020, deed geen afbreuk aan de kwalificatie als overmacht omdat er nog geen enkele aanwijzing bestond over de duur van de pandemie. Er was geen sprake van een reservering met kennis van zaken. De kwalificatie van overmacht werd behouden, desondanks dat er sinds 27 juni 2021 geen beperkingen meer golden voor logementen met een grote capaciteit, en het huwelijk pas 18 dagen later zou plaatsvinden. De rechter oordeelde dat bij een huwelijk niet geïmproviseerd kan worden. De overheidsmaatregelen liepen heel erg uiteen in deze periode en waren aan elkaar gekoppeld, waardoor een grote onzekerheid ontstond.⁴⁴ Een ander voorbeeld zou kunnen zijn dat men kan voorspellen dat de coronabesmettingen wellicht hoger zullen liggen na de feestdagen en dat de overheden daarop zullen anticiperen, doch kan men de omvang en duur van deze overheidsmaatregelen niet inschatten. De onvoorzienbaarheidsvereiste dient geval per geval te worden beoordeeld.

Wanneer men ziek wordt door covid-19 en daardoor verhinderd wordt een verbintenis uit te voeren, zal wellicht ook aan de onvoorzienbaarheidsvoorwaarde voldaan zijn.⁴⁵ Echter is er nog geen coronarechtspraak waar deze situatie voorlag.

B. Onvermijdbaar

39. Bij het *vermijdbaarheidscriterium* wordt de vraag gesteld of de schuldenaar de contractuele fout kon vermijden. Het gevaar van het manifesteren van de gebeurtenis die overmacht zou kunnen uitmaken, moet worden gemeten en de nodige maatregelen dienen te worden genomen.⁴⁶

Ondanks dat de overheid regelmatig anticipeerde op de stijgende besmettingscijfers, onder meer aan de hand van adviezen van virologen en experts, was de pandemie en de bijhorende coronacrisis niet te vermijden. De incubatietijd van covid-19 zorgde ervoor dat niet altijd snel kon worden ingegrepen, waardoor de verdere verspreiding onvermijdelijk werd. Er werden wel voorzorgsmaatregelen genomen door overal alcoholhandgel te voorzien, mondklappers te dragen, alles regelmatig te ontsmetten, te verluchten, afstandsregels te respecteren, etc. Doch bleken deze inspanningen echter niet genoeg en kreeg het coronavirus op bepaalde

⁴⁴ Vred. Neufchâteau 16 december 2021, *Huur 2022*, boek. 1.65.

⁴⁵ Naar analogie Gent (1e k. bis) 5 september 2013, *RW 2015-2016*, afl. 28, 1109.

⁴⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 161-162.

momenten vrij spel. Er werd beloofd dat het einde in zicht zou zijn met de komst van het covid-19-vaccin. Hoewel de opkomstgraad voor de vaccinaties in de vaccinatiecentra erg hoog lag, konden er toch nog pieken worden vastgesteld in de besmettingsgraad. Kortom kan men besluiten dat heel wat besmettingen niet vermijdbaar waren.

Maar dan wat met personen die zich vrijwillig lieten besmetten met covid-19? Of wat met personen die vasthielden aan complottheorieën en niet geloofden in het bestaan van covid-19? Of wat met de personen die de overheidsmaatregelen niet naleefden en naar lockdownfeestjes gingen? Bij deze gevallen is het betwist of er sprake kan zijn van een onvermijdbaarheid van de contractuele fout. Er zal altijd een beoordeling *in concreto* dienen te worden gemaakt.

40. Verder mag de schuldenaar niet reeds in gebreke zijn gesteld om zijn verbintenis na te komen.⁴⁷ Artikel 1302, eerste lid van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het risico van het toevallig tenietgaan van een welbepaalde zaak die het voorwerp van de verbintenis uitmaakt, vanaf de ingebrekestelling terug bij de schuldenaar ligt. Het tweede lid bepaalt dat de schuldenaar kan bewijzen dat die zaak ook bij de schuldeiser zou zijn tenietgegaan indien hij ze tijdig had geleverd.

§3. Het Franse recht

41. Er werden traditioneel in het Franse recht steeds twee constitutieve voorwaarden vooropgesteld: *l'imprévisibilité* (vertaald: de onvoorspelbaarheid) en *l'irrésistibilité* (vertaald: de onweerstaanbaarheid).⁴⁸

42. Volgens het nieuwe artikel 1218, eerste lid van het Franse Burgerlijk Wetboek is er sprake van overmacht in contractuele aangelegenheden wanneer een gebeurtenis buiten de wil van de schuldenaar, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs niet kon worden voorzien en waarvan de gevolgen niet door passende maatregelen kunnen worden verhinderd, de schuldenaar verhindert zijn verbintenis na te komen. Door te spreken over '*empêcher*' (vertaald: 'verhinderen') vervaagt de grens met imprevisie.

⁴⁷ S. STIJNS, *ibid.*

⁴⁸ P. MALINVAUD, M. MEKKI en J.-B. SEUBE, *Droit des obligations* (15^e édition), Parijs, LexisNexis, 2019, 704-709; Cass. (FR) 30 oktober 2008, nr. 07-17.134, legifrance.gouv.fr en Cass. (FR) 14 april 2006, nr. 02-11.168, legifrance.gouv.fr.

Het Franse wetsartikel is in wezen in overeenstemming met het geldend Belgische recht.

43. Een persoon dat ziek is, zou volgens het Franse Hof van Cassatie kunnen voldoen aan de voorwaarden van overmacht.⁴⁹

§4. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek

44. Het nieuw Burgerlijk Wetboek spreekt in artikel 5.226 van overmacht in geval van een ontoerekenbare onmogelijkheid voor de schuldenaar om zijn verbintenis na te komen. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de onvoorzienbare en het onvermijdbare karakter.⁵⁰

Het nieuw Burgerlijk Wetboek zal daarmee het geldende recht codificeren.

Afdeling 3. Het tijdstip van beoordeling

45. De beoordeling van de ontoerekenbaarheid gebeurt volgens het Hof van Cassatie op het moment waarop de gebeurtenis die overmacht uit zou kunnen maken, zich voordoet.⁵¹

Het tijdstip van beoordeling zal zich in het kader van deze thesis situeren tussen de periode vanaf wanneer de Wereldgezondheidsorganisatie de ziekte Covid-19 als een pandemie karakteriseerde, met name op 11 maart 2020, tot het einde hiervan.

46. M. DE POTTER DE TEN BROECK en feitenrechters stellen dat een schuldenaar zich voor en tijdens de wijziging van omstandigheden dient te gedragen als een normaal zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Dit wil zeggen dat niet louter het ogenblik dat de wijziging tot stand komt, relevant is.⁵²

⁴⁹ Cass. (FR) 27 januari 2014, nr. 12-28.246, legifrance.gouv.fr.

⁵⁰ Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 'Verbintenissen' in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 260-263 en 355-356.

⁵¹ Cass. 10 november 1976, *Arr.Cass.* 1977, 288.

⁵² M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 164.

Afdeling 4. Het bewijs

47. De bewijslast van de overmacht wordt overeenkomstig artikel 8.4, tweede lid van het nieuw Burgerlijk Wetboek gedragen door de schuldenaar. Wie beweert bevrijd te zijn, dient hiervan bewijs te leveren.

48. Gezien het gaat om het bewijs van een rechtsfeit, mag dit bewijs met alle middelen van recht worden geleverd.⁵³

49. Het bewijs kan *rechtstreeks* worden geleverd door de werkelijke oorzaak van de niet-nakoming van de verbintenis aan te tonen (positief bewijs). Ook *onrechtstreeks* bewijs kan worden geleverd door aan tonen dat men geen enkele fout treft (negatief bewijs).⁵⁴

Afdeling 5. De gevolgen

50. De schuldenaar die zich op overmacht kan beroepen, wordt bevrijd van zijn verplichting tot uitvoering van zijn contractuele verbintenis. Hij is niet contractueel aansprakelijk, en wordt bijgevolg niet gehouden tot een schadevergoeding.⁵⁵

51. In het Franse recht is dit geregeld in artikel 1231-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek. Artikel 1231-1 bepaalt ook dat een schuldenaar bij niet-uitvoering of vertraging van het contract een schadevergoeding verschuldigd is, tenzij de uitvoering werd verhinderd door overmacht.

52. De overheidsmaatregelen die werden genomen in het kader van de coronacrisis zijn van tijdelijke aard.⁵⁶ Of de gevolgen ook van tijdelijke aard zijn, dient geval per geval te worden nagegaan

Om de gevolgen van overmacht invulling te geven, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een *tijdelijk* of *blijvend* karakter van de gevolgen.

⁵³ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 656.

⁵⁴ A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, (603) 611. Hier een verwijzing naar o.a. Gent 8 oktober 2012, *NJW* 2013, 561, noot R. STEENNOT en Gent 16 oktober 2007, *TBBR* 2009, afl. 8, 428, noot N. VAN DE SYPE en P. VAN DE SYPE.

⁵⁵ Artikel 1147 en 1148 B.W.

⁵⁶ Ondrb. Henegouwen (afd. Chaleroi) (6e k.) 23 februari 2021, *JT* 2021, afl. 6857, 356.

§1. Tijdelijke gevolgen

53. Wanneer de schuldenaar zich slechts tijdelijk in een onmogelijkheid bevindt om zijn verplichtingen na te komen, wordt de contractuele verbintenis geschorst vanaf het moment dat de gebeurtenis die overmacht uitmaakt, plaatsvond. Van zodra de uitvoering terug mogelijk is, is de schuldenaar terug gehouden te presteren.⁵⁷

54. Artikel 1722 van het oud Burgerlijk Wetboek stelt dat een prijsvermindering of ontbinding van de huurovereenkomsten kan worden gevorderd indien het gehuurde goed (ten dele) teniet is gegaan. Op de vraag of artikel 1722 van het oud Burgerlijk Wetboek kan worden aangewend bij overheidsmaatregelen ter bestrijding van het coronavirus om een vermindering van prijs, ofwel de ontbinding van de huur te verkrijgen, dient negatief te worden geantwoord. Een voorbeeld uit de rechtspraak verduidelijkt dit. Het ging over de huur van een vakantievilla in Oostduinkerke. De huurder werd geconfronteerd met overheidsmaatregelen, waardoor zij niet meer naar zee kon gaan. Er werd geoordeeld dat aan de toepassingsvoorwaarden uit artikel 1722 van het oud Burgerlijk Wetboek niet voldaan was nu de verplichte sluiting op bevel van de overheid niet kan worden gekwalificeerd als een (gedeeltelijk) juridisch tenietgaan. Het goed blijft namelijk fysiek bestaan, alleen verkeert de verhuurder zich in de onmogelijkheid om de huurder het overeengekomen genot en gebruik te verschaffen.⁵⁸ De gevolgen van deze pandemie worden bij huurovereenkomsten meestal gezien als tijdelijk. Er wordt daarom meestal geopteerd voor de opschorting van de verbintenis.⁵⁹

55. De verplichting terug te presteren van zodra de uitvoering terug mogelijk is, geldt niet wanneer de verdere uitvoering van de contractuele verbintenis haar nut heeft verloren voor de tegenpartij vanwege de vertraging.⁶⁰ Denk maar aan een situatie waarbij de overheid een verbod oplegt voor niet-essentiële reizen omwille van de pandemie, waardoor er minder vluchten zijn of er vluchten geannuleerd worden. De rechter zou kunnen beslissen dat een latere vlucht nutteloos is.⁶¹ De verdere uitvoering van de contractuele verbintenis heeft eveneens haar nut

⁵⁷ Zie o.a. Cass. 13 januari 2012, *Arr. Cass.* 2012, afl.1, 129.

⁵⁸ Vred. Veurne 23 november 2021, *Huur 2022*, afl. 1, 64. Zie ook in die zin Rb. Antwerpen 15 november 2021, *TBH 2021*, afl. 9, 2044 en Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -.

⁵⁹ Vred. Neufchâteau 16 december 2021, *Huur 2022*, boek. 1.65.

⁶⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 608, nr. 605 en 814-815, nr. 846 en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 163. Zie daar verwijzing naar Cass. 13 januari 1956, *Arr. Cass.* 1956, 367 en *Pas.* 1956, 461.

⁶¹ Zie naar analogie Vred. Brussel 8 november 1974, *T.Vred.* 1975, 141.

verloren wanneer een vakantiehuisje specifiek wordt gehuurd in de paasvakantie. Een andere periode is dan niet altijd evident. De vrederechter van Neufchâteau maakte de analogie met trouwfeesten. Bij trouwfeesten is het niet evident een andere datum voor te stellen en het evenement uit te stellen.⁶² Hiermee verband houdend, is er rechtspraak dat ging over de huur van een receptiezaal voor een trouwfeest. Het trouwfeest diende plaats te vinden met een beperkter aantal aanwezige gasten ingevolge de overheidsmaatregelen. De verhuurder van de receptiezaal gaf de echtgenoten een voucher om de het feest te verzetten naar een ander tijdstip. Echtgenoten waren reeds getrouwd, dus een later tijdstip had niet zinvol geweest.⁶³

§2. Blijvende gevolgen

56. De schuldenaar wordt definitief van zijn verplichtingen bevrijd wanneer hij zich in de blijvende onmogelijkheid bevindt om zijn verplichtingen na te komen.

57. Het is hier belangrijk dat het om een hoofdverbintenis gaat die onlosmakelijk verbonden is met andere verbintenissen van de overeenkomst. Indien het enkel zou gaan om bijkomstige of deelbare verbintenissen, dan kan de overeenkomst overeind blijven.⁶⁴

58. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een eenzijdige en wederkerige overeenkomst.

Bij een *eenzijdige overeenkomst* leidt overmacht ertoe dat de overeenkomst slechts tenietgaat voor de toekomst.⁶⁵ De schuldeiser draagt het economisch verlies. Hierop bestaan drie uitzonderingen: 1° indien partijen contractueel anders overeengekomen zijn, 2° wanneer een bijzonder wettelijke bepaling anders voorschrijft en 3° wanneer de schuldenaar eerder al in gebreke werd gesteld, voordat de gebeurtenis die overmacht uitmaakte, zich voordeed.⁶⁶

⁶² Vred. Neufchâteau 16 december 2021, *Huur 2022*, boek. 1.65.

⁶³ Rb. Brussel (9e k.) 14 mei 2021, *JT 2021*, afl. 6860, 416.

⁶⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 164, voetnoot 62.

⁶⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 811, nr. 841.

⁶⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 163-164.

Bij een *wederkerige overeenkomst* gaat de overeenkomst teniet. Zowel de schuldeiser als de schuldenaar worden bevrijd. Dit kan aangeduid worden door de zogenaamde risicoleer: wanneer één van de partijen zich in de onmogelijkheid bevindt te presteren, verliest de verbintenis van de tegenpartij eveneens zijn bestaansreden.⁶⁷ Hier draagt de schuldenaar het economisch risico, aangezien hij het voordeel van de prestatie van de tegenpartij verliest.⁶⁸ Ook hier gelden uitzonderingen: 1° indien partijen contractueel anders overeengekomen zijn en 2° wanneer de schuldenaar reeds in gebreke werd gesteld.⁶⁹

59. Deze risicoleer geldt niet bij een eigendomsoverdracht van een welbepaalde zaak. Volgens artikel 1138, eerste lid van het oud Burgerlijk Wetboek gaat de eigendom onmiddellijk over bij het sluiten van de overeenkomst, zelfs indien de zaak niet wordt geleverd. De eigenaar draagt het risico op het tenietgaan van de zaak, tenzij de schuldenaar reeds in gebreke werd gesteld door de schuldeiser. Het tweede lid bepaalt dat de schuldeiser kan aantonen dat indien de zaak tijdig geleverd was, zij bij de schuldenaar teniet zou zijn gegaan. Deze regeling is van aanvullend recht, dus partijen kunnen anders overeenkomen. Een bijzonder wetsvoorschrift kan ook anders bepalen.⁷⁰

§3. Het Franse recht

60. Het artikel 1218, tweede lid van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat indien de belemmering van tijdelijke aard is, de uitvoering van de verbintenis wordt opgeschort, tenzij de resulterende vertraging de beëindiging van het contract rechtvaardigt.⁷¹ Verder bepaalt het artikel dat indien de verhindering definitief is, de overeenkomst van rechtswege wordt ontbonden. De partijen zijn dan van hun verbintenissen ontslagen onder de voorwaarden van de artikelen 1351 en 1351-1 (over de risicoverdeling).

Het Franse recht is in overeenstemming met het geldend Belgische recht.

⁶⁷ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 303.

⁶⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 164.

⁶⁹ A. VAN OEVELEN, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, (603) 614.

⁷⁰ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 792-794.

⁷¹ Zie ook Cass. (FR) 22 februari 2006, nr. 05-12.032, legifrance.gouv.fr.

§4. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek

61. De gevolgen van overmacht zullen worden gecodificeerd in het nieuw Burgerlijk Wetboek. Een schuldenaar zijn verbintenis is opgeschort voor de tijd van de tijdelijke onmogelijkheid. Een schuldenaar is daarentegen bevrijd indien de nakoming van de verbintenis blijvend onmogelijk is geworden.⁷²

§5. Speciale regeling pakketreizen

62. Voor pakketreizen werd noodwetgeving aangenomen door een ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen uitgewerkt.⁷³ Hierin wordt bepaald dat reisorganisatoren gebruik mogen maken van vouchers naar aanleiding van geannuleerde pakketreizen en vliegtuigreizen onder volgende voorwaarden:

- de tegoedbon vertegenwoordigt de volledige waarde van het bedrag dat de reiziger had betaald,
- aan de reiziger wordt geen enkele kost in rekening gebracht voor het afleveren van de tegoedbon,
- de tegoedbon heeft een geldigheid van minstens één jaar, en
- de tegoedbon vermeldt uitdrukkelijk dat hij werd afgeleverd als gevolg van de coronacrisis.

63. Ingevolge het ministerieel besluit van 3 april 2020 tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 maart 2020⁷⁴ zijn daar twee bijkomende voorwaarden aan toegevoegd:

- de tegoedbon is een titel ten aanzien van de reisorganisator die hem heeft uitgegeven, en
- de reiziger besteedt de tegoedbon naar keuze.

⁷² Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 260-263 en 355-356.

⁷³ MB 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen, *BS* 20 maart 2020, 1655.

⁷⁴ MB 3 april 2020 tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen, *BS* 6 april 2020, 24777.

64. Deze voorwaarden werden verscherpt door de Europese Commissie.⁷⁵ Dit kan beknopt worden samengevat als volgt⁷⁶:

- om van vouchers een aantrekkelijk en betrouwbaar alternatief te maken, moet er op een voldoende doeltreffende en robuuste wijze bescherming worden verleend tegen insolventie van de vervoerder of organisator;
- vouchers moeten een minimumgeldigheidsduur hebben van 12 maanden;
- als de vouchers langer dan twaalf maanden geldig zijn, moeten de passagiers en reizigers het recht hebben om uiterlijk twaalf maanden na de afgifte van de voucher terugbetaling te vragen;
- passagiers en reizigers moeten de vouchers kunnen gebruiken voor alle nieuwe boekingen die voor de vervaldatum plaatsvinden, ook al wordt de betaling of de dienst na die datum verricht;
- passagiers en reizigers moeten de vouchers kunnen gebruiken voor de betaling van om het even welke vervoersdienst of pakketreis die door de vervoerder of de organisator wordt aangeboden;
- vervoerders moeten ervoor zorgen dat passagiers de mogelijkheid hebben om op dezelfde route en onder dezelfde voorwaarden te reizen als in de oorspronkelijke boeking;
- organisatoren moeten hun reizigers in staat stellen een pakketreisovereenkomst te boeken met dezelfde soort diensten of dienstverlening waarvan de kwaliteit vergelijkbaar is met de beëindigde overeenkomst;
- vervoerders en organisatoren moeten overwegen om de mogelijkheden uit te breiden vouchers te gebruiken voor boekingen bij andere entiteiten van de groep;
- vervoerders en organisatoren moeten toestaan om vouchers te gebruiken voor nieuwe boekingen via dezelfde reisbureaus of tussenpersonen als deze waar de geannuleerde vervoersdienst of pakketreis was geboekt;
- vouchers voor vervoersdiensten moeten zonder kosten overdraagbaar zijn aan een andere reiziger;

⁷⁵ Aanbev. Comm. nr. 2020/648, 13 mei 2020 inzake vouchers die aan passagiers en reizigers worden aangeboden als alternatief voor terugbetaling van geannuleerde pakketreizen en vervoersdiensten in het kader van de COVID-19-pandemie, *Pb.L.* 14 mei 2020.

⁷⁶ R. TIMMERMANS, “Kan een voucher door verhuurders worden ingezet om in plaats van terugbetaling de huurder wegens beperkende COVID-19-maatregelen te compenseren?”, *Huur* 2021, afl. 1, (11) 11-12.

- organisator en vervoerders kunnen overwegen vouchers uit te geven met een hogere waarde dan de prijs die voor de oorspronkelijk geboekte pakketreis of vervoersdienst is betaald;
- de geldigheidsduur en alle eraan verbonden rechten moeten op de voucher worden vermeld.

Belangrijk is dat reizigers het recht hebben te kiezen tussen:

- de terugbetaling in geld; of
- de ontvangst van een voucher of tegoedbon.

65. Analoge regelingen kunnen voor andere overeenkomsten altijd worden opgenomen in de vorm van een overmachtsclausule nu het verbintenisrecht van aanvullend recht is.

66. Frankrijk heeft in de coronacrisis ook noodwetgeving aangenomen met betrekking tot reiscontracten.⁷⁷

Afdeling 6. Soortzaken – financieel onvermogen

67. Soortzaken kenmerken zich door hun inwisselbaar karakter. Het adagium *genera non pereunt* drukt uit dat soortzaken niet vergaan. Ook geld is een soortzaak.

68. Met het bovenstaande in het achterhoofd kan men ook besluiten dat er nooit echt sprake zou kunnen zijn van een ‘absolute onmogelijkheid’ dergelijke soortzaken te leveren omdat er altijd een gelijk product ter beschikking zal zijn.

De veronderstelling dat er voor soortzaken steeds een soortgelijke zaak ter beschikking is, beantwoordt niet altijd aan de realiteit. Het adagium *genera non pereunt* werd door het Hof van Cassatie nooit erkend als algemeen rechtsbeginsel. Het adagium zou volgens de Memorie van Toelichting van het nog niet inwerking getreden Boek 5 in het nieuwe Burgerlijk

⁷⁷ Ordonnance n° 2020-315 (Fr) 25 maart 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure, *JORF* nr. 84, 26 maart 2020, nr. 35, legifrance.gouv.fr. en J.-S. BORGHETTI, “Non-performance and the change of circumstances under French law” in E. HONDIUS, M. SANTOS SILVA, A. NICOLUSSI, P. SALVADOR CODERCH, C. WENDELHORST en F. ZOLL (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Cambridge – Antwerp – Chicago, Intersentia, 510.

Wetboek eerder uitdrukking geven aan een veel voorkomende situatie: de schuldenaar kan doorgaans niet aantonen dat het onmogelijk is een geldschuld te betalen.⁷⁸

69. Het Hof van Cassatie gaat in zijn arrest van 28 juni 2018 alvast uit van de stelling dat financieel onvermogen niet als overmacht wordt aanvaard, en er dus niet toe leidt dat een schuldenaar wordt bevrijd. Het wordt niet aanvaard dat financieel onvermogen de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom blijvend absoluut onmogelijk zou maken.⁷⁹ Uit de conclusie van advocaat-generaal Vandewal bij het arrest van 28 juni 2018 wordt verduidelijkt dat de verklaring van deze norm is te vinden in de traditionele regel dat soortzaken niet vergaan. Men kan steeds opnieuw soortzaken aanschaffen indien deze door overmacht teniet zijn gegaan.

In het Franse recht geldt een soortgelijke regeling. De schuldenaar dat contractueel gehouden is tot betaling van een geldsom, kan niet van deze verplichting worden ontslagen door zich te beroepen op overmacht.⁸⁰

Er is geen eensgezindheid over de vraag of bovenstaand cassatiearrest van 28 juni 2018 naar analogie dient te worden toegepast in de huidige coronacrisis. Er bestaan drie pistes in de rechtspraak. De rechtspraak situeert zich telkens in de context van huurgeschillen.

§1. Eerste piste

70. De meerderheid en de meest actuele rechtspraak van lagere rechters verwijst naar bovengenoemd cassatiearrest van 28 juni 2018 en het naar analogie toegepast op mensen dat kampen met financiële problemen in de huidige coronacrisis. Zo oordeelden zij dat de opgelegde winkelsluiting enkel de huurder trof. Dat de huurder (tijdelijk) financiële moeilijkheden heeft gehad en/of tijdelijk met een verminderde omzet werd geconfronteerd, dat is niet aan de verhuurder toe te rekenen. Het is een risico van de commerciële activiteit van de huurder, daarin begrepen een eventuele vrijwillige of gedwongen sluiting ervan. De verhuurder waarborgde steeds het rustig huurgenot, en is daarom geen vrijwaring verschuldigd voor de door de overheid opgelegde maatregelen. Niet het gehuurde goed als

⁷⁸ MvT houdende invoeging van boek 5 'Verbintenissen' in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 263.

⁷⁹ Cass. (1^e k.) 28 juni 2018, *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 7, 239, noot M. DEPOTTER DE TEN BROECK en *TBBR* 2020, afl. 1, 26, noot J. VAN ZUYLEN.

⁸⁰ Cass. (FR) 16 september 2014, nr. 13-20.306, ECLI:FR:CCASS:2014:CO00708, www.legifrance.gouv.fr.

zodanig, maar wel de handelsuitbating wordt door de coronamaatregelen geïllustreerd. Overmacht is dus niet mogelijk, maar in de meeste gevallen laat men de huurder niet in de kou staan en is een beroep op de billijkheid en de matigende werking van de goede trouw mogelijk. Op deze grond wordt er betalingsuitstel verleend aan de huurder.⁸¹

Dat niet het gehuurde goed wordt geïllustreerd, maar wel de handelsuitbating, dat kan worden geïllustreerd door een voorbeeld uit de rechtspraak. Een caféuitbater diende zijn café gedwongen te sluiten ingevolge de overheidsmaatregelen ter bestrijding van het coronacrisis. De sluitingsmaatregelen strekten zich uit tot de commerciële activiteiten en niet het gebouw zelf, zodat de huurder de bedrijfsruimten voor andere doeleinden kon gebruiken. Het is niet omdat de huurder, hier de café-uitbater, zijn gesloten handelszaak nog kan gebruiken als opslagplaats, dat de verhuurder hem het genot van het goed verschaft volgens de voorziene contractuele bestemming. Die contractuele bestemming bestond er immers in dranken te serveren aan het publiek dat zich in het gehuurde pand aanbood.⁸² In tegenstelling tot een café, kan een cosmeticaproductent bij een gedwongen sluiting van zijn handelspand perfect zijn handelsactiviteit blijven uitvoeren door een webshop op te starten. De vrederechter in Gent bepaalde dat de gehuurde bedrijfsruimte perfect kon dienen voor de opslag van producten met het oog op een webshop. Bovendien werd door de vrederechter ook gewezen op het commercieel nut van het winkeluitstalraam op een uitgelezen topligging in Gent. Het is algemeen bekend dat een etalage aan de straatzijde het belangrijkste deel van de huurwaarde van een winkelzaak uitmaakt.⁸³

De (tijdelijke) financiële moeilijkheden van de huurder zijn een risico van de commerciële activiteit van de huurder. De louter slechte financiële toestand ingevolge overmacht zou daarom geen kwijtschelding van de huur kunnen rechtvaardigen. Dit zou logisch zijn nu omgekeerd de handelshuurprijs ook niet stijgt bij een omzetstijging van de huurder.⁸⁴

⁸¹ Rb. Brussel (Fra.) (6e k.) 30 november 2021, *JLMB* 2022, afl. 7, 289; Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -; Vred. Elsene 29 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl. 1, 29, noot N. BERNARD; Vred. Elsene 22 oktober 2020, *Huur* 2021, afl. 1, 25; Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551; Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220; Vred. Oostende (II) 16 juli 2020, *Huur* 2021, afl. 1, 40 en M. SEGERS en B. SIMPELAERE, "Corona, handelshuur en overmacht: vele tinten grijs", *Juristenkrant* 2020, afl. 419, (1) 1-2.

⁸² Rb. Brussel (Fra.) (6e k.) 30 november 2021, *JLMB* 2022, afl. 7, 289. Zie ook in die zin Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -.

⁸³ Vred. Gent (I) 5 juli 2021, *Huur* 2022, afl. 1, 52.

⁸⁴ *Ibid.*

Er is enkel een tijdelijke opschorting van de verbintenis van de huurder mogelijk indien er een volledig exploitatieverbod is. Hiervan is geen sprake wanneer een frituur bijvoorbeeld afhaalmogelijkheden aanbiedt. Hoewel de frituur hinder zal ondervinden door de overheidsmaatregelen, blijft de huurder het genot van het gehuurde goed behouden, zij het op kleinere schaal.⁸⁵ Er werd al meerdere malen gewezen op de mogelijkheid voor de huurder om zijn handelsactiviteiten tijdelijk op een andere wijze te organiseren. Zo kunnen restaurants bijvoorbeeld een afhaal dienst en/of thuislevering organiseren.⁸⁶ Winkels kunnen dan weer een webshop opstarten om hun handelsactiviteiten voort te zetten.⁸⁷ Er wordt ook onder meer gewezen op de steunmaatregelen vanwege de overheid waarvan huurders tijdens de sluiting konden genieten.⁸⁸

Wanneer de huurder de exploitatie van het pand aan een derde heeft toevertrouwd in het kader van een onderhuurcontract, kan de huurder zich slechts beroepen op de risicotheorie, en de betaling van zijn huurprijs opschorten, indien hij zelf om dezelfde reden geen huur heeft ontvangen van zijn onderhuurder.⁸⁹

§2. Tweede piste

71. Een tempering op de eerste piste is te vinden in rechtspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. De rechter motiveerde zijn beslissing als volgt: "*Contractpartijen zijn jegens elkaar gehouden tot loyale samenwerking waarbij zij rekening moeten houden met elkaars redelijke verwachtingen. Aangezien geen van de partijen enige schuld treft aan het onheil en met de gevolgen ervan onmogelijk door hen kon worden rekening gehouden, past het in het licht van al het voorgaande dat de risico's gelijk worden verdeeld. Dit kan worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijk handelende contractpartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden*". De huurprijs werd bijgevolg gehalveerd.⁹⁰

⁸⁵ Vred. Sprimont 9 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 346.

⁸⁶ Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot – en Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551.

⁸⁷ Vred. Gent (I) 5 juli 2021, *Huur* 2022, afl. 1, 52.

⁸⁸ Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220.

⁸⁹ Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -.

⁹⁰ Rb Antwerpen 15 november 2021, *TBH* 2021, afl. 9, 2044.

Dit vonnis is voorlopig een alleenstaand geval. De uitvoering te goeder trouw speelde in deze uitspraak een rol.

§3. Derde piste

72. Er is ook rechtspraak van lagere rechters die zich welwillender opstelt in hoofde van de huurder. Deze rechtspraak vertrekt vanuit de verbintenis van de verhuurder. De verhuurder dient het rustig genot van het gehuurde goed te verschaffen, zoals bepaald in artikel 1719 van het oud Burgerlijk Wetboek. Wanneer de verhuurder dit genot niet kan verschaffen door de overheidsmaatregelen, dan kan hij zich beroepen op (tijdelijke) overmacht. Een huurovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Ingevolge de risicoleer is de huurder daardoor geen huurprijs verschuldigd voor die periode.⁹¹

Afdeling 7. Aanvulling door Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek

73. In de tweede paragraaf van artikel 5.226 wordt iets nieuw toegevoegd. Zodra een schuldenaar kennis heeft of behoort te hebben van een oorzaak van onmogelijkheid tot nakoming, dient hij de schuldeiser hiervan binnen een redelijke termijn op de hoogte te brengen, zodat hij de nodige schikkingen kan treffen. Wanneer de schuldenaar deze verplichting niet nakomt, is hij gehouden tot het herstel van de schade die hiervan het gevolg is. De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat deze verplichting in de contractuele verhouding steunt op de samenwerkingsplicht tussen partijen gebaseerd op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw. In andere rechtsverhoudingen zou het gaan om een toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm of van de schadebeperkingsplicht.⁹²

⁹¹ Vred. Luik (IV) 15 december 2020, *JLMB* 2021, afl. 18, 832; Vred. Roeselare 24 november 2020, *T.Vred.* 2021, afl. 1-2, 75; Vred. Etterbeek 30 oktober 2020, *JLMB*, afl.1, 32, noot N. BERNARD en *TBBR* 2021, afl.1, 47, noot M. HIGNY; Vred. Antwerpen (II) 17 september 2020, *Huur* 2021, afl.1, 23 en M. SEGERS en B. SIMPELAERE, “Corona, handelshuur en overmacht: vele tinten grijs”, *Juristenkrant* 2020, afl. 419, (1) 1-2.

⁹² Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 260-263 en 355-356.

Hoofdstuk III. Alternatieven voor overmacht

Afdeling 1. De wijziging van de overeenkomst

74. Het uitgangspunt, vervat in artikel 1134 van het oud Burgerlijk Wetboek, is dat een overeenkomst dat geldig tot stand is gekomen, degenen die het hebben gesloten tot wet strekt. Een contract kan enkel worden gewijzigd of opgezegd met de wederzijdse toestemming van de partijen of op gronden die werden opgenomen in de wet.

75. Een gelijkaardige redenering is te vinden in het Franse recht. Artikel 1193 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat contracten alleen kunnen worden gewijzigd of ingetrokken met wederzijdse instemming van de partijen, of om redenen die wettelijk zijn toegestaan.

76. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek zal ook het uitgangspunt gelden dat een contract dat geldig tot stand is gekomen, partijen tot wet strekt. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek kan een contract eveneens enkel worden gewijzigd of opgezegd met de wederzijdse toestemming van de partijen of op gronden door de wet erkend. Het nieuwe Burgerlijke Wetboek spreekt nu ook over de mogelijkheid het contract te “wijzigen” met wederzijdse toestemming. Er wordt nog een extra lid toegevoegd: indien een contract het toelaat, kan het worden gewijzigd of opgezegd door een partij of een derde. Deze tekst erkent de partijbeslissing.⁹³

⁹³ (Artikel 5.69 en 5.70;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 81 en 315.

Afdeling 2. De ontbinding van de overeenkomst

§1. Begrip

77. Wanneer er zich een probleem voordoet in verband met de uitvoering van een verbintenis, dan kan dit in de eerste plaats worden gesanctioneerd met een dwanguitvoering. De gedwongen tenuitvoerlegging van de overeenkomst moet, gelet op de omstandigheden, nog mogelijk zijn. Deze keuze kan echter rechtsmisbruik opleveren.⁹⁴ Als de gedwongen tenuitvoerlegging niet mogelijk is, dan zijn er drie mogelijkheden: 1) de *wettelijke* gerechtelijke ontbinding (uit artikel 1184 van het oud Burgerlijk Wetboek), 2) de *conventionele* ontbinding op basis van een uitdrukkelijk ontbindend beding of 3) de *jurisprudentieel* ontwikkelde ontbinding op kennisgeving.

Het onderscheid van de drie bovenstaande regimes is te vinden in de rol van de rechter: vindt de tussenkost vooraf plaats, dan wel *a posteriori*?⁹⁵

78. De ontbinding is in principe inbegrepen in wederkerige rechtshandelingen. De ratio is de wederzijdse afhankelijkheid van de prestaties.⁹⁶ Wanneer één van beide partijen haar verbintenis niet nakomt, dan kan de overeenkomst worden ontbonden.⁹⁷

79. In artikel 1217 van het Franse Burgerlijk Wetboek wordt een overzicht gegeven van wat een partij kan doen jegens wie de verbintenis niet of gebrekkig is uitgevoerd. Zo kan die partij de nakoming van zijn eigen verbintenis weigeren of opschorten. Die partij kan ook de beëindiging van het contract veroorzaken. De sancties die in dit artikel worden weergegeven, en die niet onverenigbaar zijn, kunnen cumulatief zijn. Er kan steeds een schadevergoeding worden toegevoegd.

Artikel 1219 van het Franse Burgerlijk Wetboek gaat in op de sanctie waarbij een partij de nakoming van haar verbintenis kan weigeren, zelfs wanneer deze verschuldigd is, indien de andere partij haar eigen verbintenis niet nakomt en deze niet-nakoming voldoende ernstig is.

⁹⁴ Cass. 16 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-1986, 683.

⁹⁵ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, (2) 33.

⁹⁶ R. BARBAIX en N. CARETTE, *Privaat (vermogens)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 195.

⁹⁷ Art. 1184, lid 1 oud BW.

De beëindiging van de overeenkomst door ontbinding kan volgens artikel 1224 van het Franse Burgerlijk Wetboek voortvloeien uit 1° een ontbindingsclausule, 2° bij een voldoende ernstige wanprestatie, uit de kennisgeving door de schuldeiser aan de schuldenaar of 3° uit een rechterlijke beslissing. Op deze bepaling wordt in de daaropvolgende artikelen ingegaan.

Het Franse recht ligt in lijn met het huidige Belgische recht.

80. Artikel 5.83 Wetsvoorstel Boek 5 bevestigt het uitgangspunt dat de schuldeiser over een sanctiekeuze beschikt bij een toerekenbare niet-nakoming van de schuldenaar: ofwel de gedwongen uitvoering ofwel de ontbinding. De sancties kunnen niet worden gecumuleerd.⁹⁸ De Memorie van Toelichting van artikel 5.84 Wetsvoorstel Boek 5 benadrukt dat elke verbintenis in de eerste plaats *in natura* dient te worden uitgevoerd.⁹⁹

In artikel 5.90 Wetsvoorstel Boek 5 staan de drie ontbindingsregimes op voet van gelijkheid. Het artikel luidt als volgt: “*Het wederkerige contract kan worden ontbonden wanneer de niet-nakoming van de schuldenaar voldoende ernstig is of wanneer de partijen zijn overeengekomen dat die de ontbinding rechtvaardigen. (...) De ontbinding vloeit voort uit een rechterlijke beslissing, uit de toepassing van een ontbindend beding of uit een kennisgeving van de schuldeiser aan de schuldenaar, overeenkomstig de volgende artikelen. (...)*”.¹⁰⁰

§2. De gerechtelijke ontbinding

81. Artikel 1184, derde lid van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een ontbinding in rechte moet gevorderd worden. Aan de verweerder kan, naar gelang van de omstandigheden, eenmalig uitstel worden verleend.

82. Het Hof van Cassatie geeft de volgende invulling aan de rol van de rechter: de rechter voert *voorafgaandelijk* een redelijkheidscontrole door. Hij weegt af of de tekortkomingen voldoende ernstig zijn om de ontbinding te rechtvaardigen. Dit doet de rechter op grond van het verbod op rechtsmisbruik.¹⁰¹

⁹⁸ (Artikel 5.83 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 93-93 en 318-319.

⁹⁹ (Artikel 5.84 NBW;) MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 94.

¹⁰⁰ (Artikel 5.90 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 104-108 en 321.

¹⁰¹ Cass. 4 maart 2021, *TBH* 2021, 660.

Zo oordeelde de vrederechter van Neufchâteau dat een verzoek tot ontbinding van de huurovereenkomst kon worden ingesteld tegen de verhuurder die de uitvoering bleef verwachten van de huurovereenkomst die ingevolge de coronacrisis overmacht uitmaakte. Dit is een wanprestatie die de ontbinding rechtvaardigt. De verhuurder werd veroordeeld tot terugbetaling van de huurwaarborg. Het ging hier om een toekomstig echtpaar dat voor hun trouwdag een vakantiewoning wou huren voor zestig personen. Het samenscholingsverbod ingevolge de coronacrisis maakte dit onmogelijk. Het toekomstig echtpaar vroeg de verhuurder standpunt in te nemen over de aanhoudende gezondheids crisis en de beperkingen van het aantal personen. Het koppel stelde voor de reservatie uit te stellen tot 2022. De verhuurder weigerde dit.¹⁰²

83. Het Franse recht bepaalt iets soortgelijk. Artikel 1227 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de ontbinding steeds in rechte kan worden gevorderd. Artikel 1228 van het Franse Burgerlijk Wetboek voegt daaraan toe dat de rechter afhankelijk van de omstandigheden, de ontbinding kan vaststellen of uitspreken of de uitvoering van het contract gelasten, eventueel met uitstel van betaling aan de schuldenaar of alleen een schadevergoeding toekennen.

84. De gerechtelijke ontbinding wordt in het nieuwe verbintenissenrecht in artikel 5.91 besproken. Het artikel bevestigt wat reeds in artikel 1184 van het oud Burgerlijk Wetboek werd bepaald, maar nu duidelijker. De schuldeiser die slachtoffer is van een toerekenbare niet-nakoming, beschikt over de mogelijkheid om een vordering tot ontbinding van het contract in te stellen. De rechter heeft dan de verplichting na te gaan of de ernst van de tekortkomingen de ontbinding wettigt. De rechter kan naargelang de concrete omstandigheden, eventueel ambtshalve, de schuldenaar een laatste termijn toekennen om hem de gelegenheid tot nakoming te geven.¹⁰³

¹⁰² Vred. Neufchâteau 16 december 2021, *Huur* 2022, boek. 1.65.

¹⁰³ (Artikel 5.91 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 108-110 en 322.

§3. Ontbinding op kennisgeving

A. De cassatiearresten van 2 mei 2002

85. In de cassatiearresten van 2 mei 2002 werd een eerste stap gezet om voorwaarden toe te voegen aan de eenzijdige ontbinding van een overeenkomst. De arresten bepalen dat een partij bij een wederkerige overeenkomst, op eigen gezag en op eigen risico mag beslissen haar verbintenissen niet meer uit te voeren bij een wanprestatie van de wederpartij. Hierbij moet deze partij aan de andere partij mededelen dat hij de overeenkomst als beëindigd beschouwt. De rechtmatigheid van de eenzijdige beëindiging wordt beoordeeld door de rechter bij een latere vordering tot gerechtelijke ontbinding, bij afwezigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding. Gelet op de wanprestatie van de wederpartij, beoordeelt de rechter of de contractspartij geen fout heeft begaan door de overeenkomst eenzijdig als beëindigd te beschouwen.¹⁰⁴

De voorwaarden zijn: 1° een wederkerig contract, 2° een voldoende gekwalificeerde wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt en 3° een kennisgeving aan de schuldenaar.

B. Het cassatiearrest van 16 februari 2009

86. Enkele jaren later velde men het cassatiearrest van 16 februari 2009.¹⁰⁵ Met dit arrest voegde het Hof van Cassatie nog een voorwaarde toe. Het Hof oordeelt hier dat zelfs al zou de schuldenaar iets kunnen worden verweten, het mogelijk moet zijn hem de kans te geven haar verbintenissen na te komen. Er is dus een ingebrekestelling vereist. Men kan niet direct een einde stellen aan de contractuele relatie.¹⁰⁶ Het Hof zou in zijn arrest de voorwaarden bevestigen die eerder door de doctrine waren ontwikkeld, op één voorwaarde na. Het Hof zou zwijgen over de voorwaarde dat er uitzonderlijke omstandigheden nodig zijn opdat een buitengerechtelijke ontbinding mogelijk is.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Cass. (1e k.) 2 mei 2002, *RW* 2002-2003, 501, noot A.VAN OEVELEN en Cass. (1e k.) 2 mei 2002, *RCJB* 2004, 291, noot P. WÉRY.

¹⁰⁵ Cass. (3e k.) 16 februari 2009, *JT* 2010, afl. 6396, 352, noot M. DUPONT.

¹⁰⁶ Cass. (3e k.) 16 februari 2009, *RW* 2011-12, afl. 42, 1884.

¹⁰⁷ M. DUPONT, “La résolution unilatérale: (encore) une occasion manquée pour la Cour de Cassation” (noot onder Cass.16 februari 2009), *JT* 2010, afl. 6396, 344.

De voorwaarden zijn: 1° een wederkerig contract, 2° een voldoende gekwalificeerde wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, 3° een ingebrekestelling en 4° een kennisgeving aan de schuldenaar.

C. Het cassatiearrest van 23 mei 2019

87. De vage bewoordingen van de arresten van 2002 en 2009 zorgden voor een jarenlange discussie. Hieraan kwam een einde door het principiearrest van 23 mei 2019.

De ‘ontbinding op kennisgeving’ wordt erkend door het Hof van Cassatie in transparante en precieze bewoordingen. Het klopt dat de ontbinding van een wederkerige overeenkomst krachtens artikel 1184, derde lid van het oud Burgerlijk Wetboek wegens wanprestatie in rechte moet worden gevorderd. Deze regel staat er niet aan in de weg dat, in geval er sprake is van een voldoende ernstige wanprestatie die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt, de schuldeiser op eigen risico kan beslissen het contract te ontbinden door een loutere kennisgeving aan de schuldenaar. De eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding zal uitwerking hebben totdat een rechter deze beslissing onwerkzaam heeft verklaard.¹⁰⁸ Er kunnen drie voorwaarden worden afgeleid uit het arrest: 1° een wederkerig contract, 2° een voldoende ernstige wanprestatie die de gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt en 3° een kennisgeving aan de schuldenaar. De vierde voorwaarde, met name de ingebrekestelling, wordt niet vernoemd. Dit wil niet zeggen dat die voorwaarde niet meer geldt. De algemene gedragsnorm blijft gelden: de uitvoering en beëindiging van het contract dienen te goeder trouw te gebeuren.¹⁰⁹ Er wordt ook uitgeklaard dat er geen uitzonderlijke omstandigheden vereist zijn om een over te gaan tot buitengerechtelijke ontbinding. De ‘ontbinding op kennisgeving’ vormt een derde weg om een contract te ontbinden.

¹⁰⁸ Cass. 23 mei 2019, *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.

¹⁰⁹ S. STIJNS en P. WÉRY, “La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *JT* 2020, (21) 23-24, nr. 5.

De eenzijdige beëindiging van een wederkerige overeenkomst, waarbij slechts één van de partijen een einde stelt aan het contract, is principieel strijdig met art. 1134 van het oud Burgerlijk Wetboek. Vanwege de strijdigheid is de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst enkel toegelaten als de wet, een algemeen beginsel, de bijzondere aard van een overeenkomst of een contractueel beding het toelaat.¹¹⁰ Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 23 mei 2019 geoordeeld dat een eenzijdige rechtshandeling tot ‘ontbinding door kennisgeving’ mogelijk is. De wetgever zal de redenering volgen in het nieuwe Boek 5, waardoor aan de vereiste van de wettelijke grondslag voldaan zal zijn.¹¹¹

De uitspraak is wellicht geïnspireerd door de artikelen 1124 en 1226 van de hervormde Franse Code Civil waarin de drie ontbindingswijzen op dezelfde hoogte worden geplaatst, zonder dat er extra voorwaarden voor de ontbinding op kennisgeving gelden. Artikel 1226 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de schuldeiser op eigen risico de overeenkomst kan beëindigen door middel van een kennisgeving. Behalve in noodgevallen, moet hij eerst de in gebreke blijvende schuldenaar in gebreke stellen om zijn verbintenis binnen een redelijke termijn na te komen. De ingebrekestelling dient uitdrukkelijk te vermelden dat, indien de schuldenaar zijn verplichting niet nakomt, de schuldeiser het recht heeft om het contract te beëindigen. Wanneer de wanprestatie aanhoudt, dient de schuldeiser de schuldenaar op de hoogte te stellen van de beëindiging van het contract en de redenen daarvoor. De schuldenaar kan zich te allen tijde tot de rechter wenden om de ontbinding aan te vechten. De schuldeiser moet dan wel de ernst van de wanprestatie bewijzen.

D. Het cassatiearrest van 11 december 2020

88. In het arrest van 11 december 2020 bevestigt het Hof van Cassatie het arrest van 23 mei 2019.

Het Hof spreekt zich ook uit over de modaliteiten van de kennisgeving. De vraag was of de kennisgeving *stilzwijgend* kon plaatsvinden. Het antwoord was echter negatief.¹¹² De kennisgeving zal dus uitdrukkelijk moeten gebeuren. Dit houdt in dat de bestemming

¹¹⁰ R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 99 en H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1940, 759-760.

¹¹¹ (Artikel 5.93 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St. Kamer 2020-2021*, nr. 55-1806/1, 114-119 en 322.

¹¹² Cass. 11 december 2020, *TBH 2021*, 433, noot S. SOMERS en S. JANSEN en *NJW 2021*, 540, noot C. LEBON.

direct en onmiddellijk van de wil van de kennisgever op de hoogte is.¹¹³ De hoofdreden om een uitdrukkelijke kennisgeving te vereisen, is wellicht te vinden in de verplichting van de schuldeiser om zijn ontbindingsbeslissing te *motiveren*. De schuldenaar moet kunnen nagaan waarom het contract werd ontbonden en of er redenen zijn om dit aan te vechten. Ook de rechter die *a posteriori* wordt gevat, heeft baat bij de motivering omdat het hem enige houvast geeft de regelmatigheid en de rechtmatigheid van de buitengerechtelijke ontbinding te controleren.¹¹⁴ Er wordt niks gezegd over de noodzaak om de kennisgeving schriftelijk te geven. Doch is een schriftelijke kennisgeving aangewezen met het oog op de bescherming van de schuldenaar en de bewijsvoering.¹¹⁵

89. Er is een wettelijke verankering op komst. De benaming ‘ontbinding op kennisgeving’ wordt ook door artikel 5.93 van het Wetsvoorstel van Boek 5 gehanteerd.¹¹⁶

Artikel 5.93 van het Wetsvoorstel nieuw Boek 5 bevestigt de vereiste dat de kennisgeving gemotiveerd dient te zijn om de rechter in staat te stellen een controle *a posteriori* door te voeren. De rechter beschikt niet over de bevoegdheid om een laatste uitvoeringstermijn toe te kennen aan de schuldenaar.

Het nieuwe Boek 5 formuleert ook bijkomende voorwaarden waarvan geen sporen te vinden zijn in bovengenoemde cassatiearresten. Zo vereist het Wetsvoorstel een schriftelijke kennisgeving. Er wordt daarnaast verwacht dat schuldeiser *nuttige maatregelen* neemt om de tekortkoming vast te stellen, alvorens het contract te ontbinden. Deze laatste vereiste geldt vandaag wellicht ook al op basis van de eisen uit de goede trouw.¹¹⁷

¹¹³ 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, (71) 75-76, nr. 12.

¹¹⁴ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, (2) 44 en 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, (71) 77, nr. 16.

¹¹⁵ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, (2) 45 en 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, (71) 83-85, nr. 28 e.v.

¹¹⁶ (Artikel 5.93 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2020-2021, nr. 55-1806/1, 114-119 en 322.

¹¹⁷ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, (2) 45.

E. De voorwaarden

1. Een wederkerig contract

90. De eerste voorwaarde voor de ontbinding op kennisgeving is dat een wederkerig contract vereist is. Een contract is wederkerig wanneer de contractanten zich over en wederzijds elkaar verbinden.¹¹⁸

2. Een voldoende gekwalificeerde schending

91. De schending moet steunen op een tekortkoming van het contract. Er is geen causaal verband nodig dat leidt tot een schadegeval.¹¹⁹

92. De schuldenaar moet zich schuldig maken aan een toerekenbare tekortkoming die van aard is dat ze een ontbinding rechtvaardigt. Er moet niet noodzakelijk een zware fout voorhanden zijn.¹²⁰ Volgens de heersende opvatting moet men bij het beoordelen van de zwaarwichtigheid van de schending het evenredigheidsbeginsel toepassen. De rechter moet het economisch nut bepalen van de voortzetting van het contract in het belang van de schuldeiser. Het belang dat de schuldeiser heeft bij het voortzetten van het contract wordt afgewogen tegen de schade die wordt geleden doordat de schuldenaar in gebreke blijft.¹²¹

Een huurachterstand bij handelshuur van 22.358,13 euro maakt een zeer ernstige wanprestatie uit waardoor de verhuurder grote schade lijdt. Een argument dat gebaseerd is op de continuïteit van de onderneming zal niet slagen.¹²²

Een ander voorbeeld van een contractuele wanprestatie die de ontbinding rechtvaardigt, is een leverancier die er de gewoonte van maakt niet of niet tijdig te leveren.

Er is ook rechtspraak die oordeelt dat de huurder tijdens zijn financiële moeilijkheden contact moet opnemen met de verhuurder om een huurvermindering te vragen. In desbetreffende zaak deed de huurder dat niet. De huurder staakte alle betalingen zonder te trachten met de

¹¹⁸ Artikel 1102 oud BW.

¹¹⁹ F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 43- 83.

¹²⁰ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, afl. 5, (258) 270.

¹²¹ Luik (3e k.) 10 februari 2016, *JLMB* 2017, afl. 7, 318.

¹²² Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220.

verhuurder tot overeenstemming te komen. Dit maakte een ernstige wanprestatie uit die de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigde.¹²³

93. De overmachtsituatie bepaalt of de ontbinding mogelijk is. Wanneer er sprake is van overmacht, zal de ontbinding niet worden aanvaard.¹²⁴ Wanneer er daarentegen bij de niet-betaling van de huur van overmacht geen sprake was, maakt dit een ernstige contractuele wanprestatie uit die de ontbinding van de huurovereenkomst verantwoordt.¹²⁵

Wanneer er ingevolge de coronacrisis een betalingsuitstel werd toegekend, kan men pas na afloop van deze termijn de overeenkomst ontbinden.¹²⁶

3. Een ingebrekestelling

94. De eenzijdige ontbindingsverklaring moet vooraf worden gegaan door een ingebrekestelling aan de wederpartij. De schuldeiser verzoekt hier de in gebreke blijvende contractspartij de verbintenis uit te voeren als dit materieel nog mogelijk is.

Een verhuurder dient zijn huurder die niet (tijdig) betaalt dus eerst in gebreke te stellen.

Artikel 5.83 van het nieuw Burgerlijk Wetboek legt eveneens op dat sancties dienen te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling voor zover deze nog nut vertoont voor de schuldeiser. De schuldeiser mag overeenkomstig artikel 5.73 van het Wetsvoorstel geen misbruik maken van zijn rechten.¹²⁷

Het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt in artikel 1221 dat de schuldeiser van een verbintenis na ingebrekestelling, de nakoming *in natura* kan vorderen, tenzij deze nakoming onmogelijk is of er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de kosten ervan voor de schuldenaar te goeder trouw en het voordeel ervan voor de schuldeiser.

¹²³ Vred. Sprimont 9 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 346.

¹²⁴ Zie bv. Vred. Luik (IV) 15 december 2020, *JLMB* 2021, afl. 18, 832 en Vred. Kontich 16 november 2020, *Huur* 2021, afl. 1, 35.

¹²⁵ Vred. Antwerpen (II) 17 september 2020, *Huur* 2021, afl.1, 23 en Vred. Oostende (II) 16 juli 2020, *Huur* 2021, afl. 1, 40.

¹²⁶ Vred. Elsene 29 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl. 1, 29, noot N. BERNARD en Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551.

¹²⁷ (Artikel 5.83 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 93-93 en 318-319.

95. De rechter kan de nog steeds de in gebreke gebleven partij uitstel verlenen.¹²⁸ De gunstregel van de uitstelbevoegdheid kan slechts één keer worden toegestaan, waarna de ontbinding verworven is.¹²⁹

96. Het Hof van Cassatie heeft in een mijlpaalarrest van 28 maart 1994 vastgesteld dat “een met een aanmaning gelijkgestelde akte”, zoals vereist in artikel 1139 van het oud Burgerlijk Wetboek, neerkomt op “*elke akte die een waarschuwing bevat, waaruit de schuldenaar noodzakelijk heeft moeten begrijpen dat hij in gebreke werd gesteld zijn verbintenis na te komen*”.¹³⁰

97. Volgens vaste cassatierechtspraak dient er bij een ingebrekestelling sprake te zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige uitdrukking van de wil van de schuldeiser om de hoofdverbintenis te zien uitvoeren.¹³¹

4. Kennisgeving van de beslissing van de schuldeiser aan de andere contractspartij

98. Er mag worden aangenomen dat er motieven moeten worden gegeven voor ontbindingsbeslissing op grond van de aanvullende werking van de goede trouw.¹³²

99. De intentie hebben om de overeenkomst te beëindigen en deze te openbaren volstaat niet. De kennisgeving is een constitutief bestanddeel. Het mag dan wel een eenzijdige rechtshandeling zijn, maar zij werkt onvermijdelijk in op de situatie van de wederpartij.¹³³

¹²⁸ A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard” (noot onder Cass. (1e k.) 2 mei 2002), *RW* 2002-03, (503) 505.

¹²⁹ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, afl. 5, (258) 260.

¹³⁰ Cass. 28 maart 1994, *Arr.Cass.*1994, 319.

¹³¹ Bv. Cass. 7 september 2020, *TBH* 2020, 94; Cass. 28 mei 2020, *RW* 2020-21, 1114 en Cass. 28 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994, 319.

¹³² J. BAECK, “(R)evolutie in ontbindingsland?” (noot onder Cass. (3e k.) 16 februari 2009), *RW* 2011-12, afl. 42, (1844) 1846.

¹³³ F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 537-538 en 553.

§ 4. Uitdrukkelijk ontbindend beding

100. Van oudsher heeft men aanvaard dat artikel 1184 van het oud Burgerlijk Wetboek slechts van aanvullend recht is. Het is dus toegelaten om met een uitdrukkelijk ontbindend beding de voorafgaande tussenkomst van de rechter uit te sluiten.¹³⁴

Krachtens de wilsautonomie kunnen de partijen overeenkomen dat een bepaalde tekortkoming tot ontbinding kan leiden. De rechter is gebonden door die clausule. De ontbinding geschiedt van rechtswege wanneer de voorwaarden van de toepassing van het uitdrukkelijk ontbindend beding zijn vervuld.¹³⁵ Zo kan men bijvoorbeeld moduleren in de huurovereenkomst dat wanneer een bepaald bedrag van huurachterstal is bereikt, de overeenkomst van rechtswege als ontbonden zal worden beschouwd. Ook zou een drankleverancier dan bijvoorbeeld met een caféuitbater overeen kunnen komen dat wanneer het café een afnamedaling heeft van een bepaald percentage, de overeenkomst als ontbonden wordt beschouwd.

Het uitdrukkelijk ontbindend beding wordt in het nieuwe Boek 5 in artikel 5.92 besproken. Het nieuwe wetsartikel bevestigt het geldend recht. Een uitdrukkelijk ontbindend beding verleent de schuldeiser het recht het contract te ontbinden zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter wanneer de schuldenaar één van zijn verbintenissen niet nakomt.

101. De kennisgevingsvereiste die hierboven werd toegelicht, kan niet worden wegbedongen.¹³⁶ Bij het uitdrukkelijk ontbindend beding dient de kennisgeving eveneens uitdrukkelijk te gebeuren.¹³⁷

¹³⁴ S. STIJNS, “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, afl. 5, (258) 259.

¹³⁵ Cass. (3e k.) 9 maart 2009, *Arr. Cass.* 2009, afl. 3, 762.

¹³⁶ S. DE REY en S. STIJNS, “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, (2) 43 en 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) 450, nr. 17.

¹³⁷ T. VAN SWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 544-545.

Artikel 5.92 van het nieuwe Boek 5 vereist dat de kennisgeving gemotiveerd is opdat de rechter een controle *a posteriori* kan doorvoeren. De rechter beschikt niet over de bevoegdheid een laatste uitvoeringstermijn toe te kennen aan de schuldenaar.¹³⁸

102. Een uitdrukkelijk ontbindend beding dat louter dient om de voorafgaande rechterlijke tussenkomst weg te bedingen, heeft sinds de aanvaarding van de ontbinding op kennisgeving geen toegevoegde waarde meer. Wel kan het uitdrukkelijk ontbindend beding dienen om de voorwaarden van de ontbinding te moduleren.¹³⁹

103. Artikel 1125 van het Franse Burgerlijk Wetboek heeft de principiële geldigheid van het ontbindend beding ook erkend. Artikel 1225 bepaalt dat de ontbindingsclausule specificeert bij welke verbintenissen de niet-nakoming zal leiden tot de beëindiging van het contract. Echter is wel vereist dat het ontbindingsbesluit dient te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling. Partijen kunnen ook anders overeenkomen. De ingebrekestelling is pas geldig als daarin uitdrukkelijk de ontbindingsclausule wordt vermeld.

Er werd in het kader van de coronacrisis door Frankrijk noodwetgeving aangenomen. Artikel 4, §1 van de Ordonnantie nr. 2020-306 van 25 maart 2020 bepaalt dat elk ontbindend beding dat tot doel zou hebben de niet-nakoming van een overeenkomst te bestraffen, geacht wordt nooit te zijn ingegaan indien de termijn is verstreken tussen 12 maart 2020 en één maand na het beëindigen van de noodsituatie op het grondgebied.¹⁴⁰

¹³⁸ (Artikel 5.92 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 110-114 en 322.

¹³⁹ 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) 446, nr. 9.

¹⁴⁰ Article 4, §1 Ordonnance n° 2020-306 (Fr) 25 maart 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d’urgence sanitaire et à l’adaption des procédures pendant cette même période, *JORF* nr. 74, 26 maart 2020, nr. 9, legifrance.gouv.fr en J.-S. BORGHETTI, “Non-performance and the change of circumstances under French law” in E. HONDIUS, M. SANTOS SILVA, A. NICOLUSSI, P. SALVADOR CODERCH, C. WENDELHORST en F. ZOLL (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Cambridge – Antwerp – Chicago, Intersentia, 515.

§5. Gevolgen van de ontbinding

A. Retroactiviteit en restitutie

104. De ontbinding doet de rechtshandeling in beginsel met terugwerkende kracht teniet, tot op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. De terugwerkende kracht brengt met zich mee dat de in het verleden ontstane verbintenissen in principe volledig worden uitgewist. De retroactieve werking kan aanleiding geven tot restitutieverplichtingen.¹⁴¹

Er kan volgens het Hof van Cassatie van de retroactiviteit worden afgeweken wanneer er sprake is van opeenvolgende of doorlopende prestaties. Deze ontbinding werkt alleen voor de toekomst.¹⁴²

De restitutieplicht zal impliceren dat de reeds betaalde huurgelden worden terugbetaald bij een huurovereenkomst. Echter kan wel een bezettingsvergoeding verschuldigd zijn door de huurder. De nietigheid van de huurovereenkomst sluit niet uit dat de rechtbank kan oordelen dat de bezetting van het onroerend goed een ongegronde verrijking oplevert.¹⁴³

105. Bij een ontbinding op kennisgeving wordt de ontbindingsbeslissing ‘op eigen risico’ genomen. De ontbinding heeft uitwerking tot op het ogenblik dat een rechter deze beslissing onwerkzaam heeft verklaard.¹⁴⁴

106. De gevolgen van de ontbinding worden in artikel 1229 van het Franse Burgerlijk Wetboek besproken. Artikel 1229 bepaalt dat de ontbinding het contract beëindigt. De ontbinding treedt in werking, hetzij onder de voorwaarden voorzien in het ontbindingsbeding, hetzij op de datum van ontvangst door de schuldenaar van de kennisgeving door de schuldeiser, hetzij op de door de rechter vastgestelde datum of, bij gebreke daarvan, op de dag van de dagvaarding. Wanneer de wederzijdse prestaties slechts konden worden benut door de volledige uitvoering van de overeenkomst die is beëindigd, moeten de partijen elkaar volledig terugbetalen wat zij van elkaar hebben verkregen. Wanneer de wederzijdse prestaties

¹⁴¹ Cass. 5 december 2014, *Arr. Cass.* 2014, afl. 12, 2819 en T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 531-538.

¹⁴² Bv. Cass. 19 november 2009, *Arr. Cass.* 2009, afl. 11, 2731.

¹⁴³ Cass. 10 mei 2012, *Huur* 2012/4, 193.

¹⁴⁴ Cass. 23 mei 2019, *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.

slechts nuttig zijn geworden in de loop van de wederzijdse uitvoering van de overeenkomst, behoeft niets te worden teruggegeven voor de periode die voorafgaat aan het laatste prestatie dat niet als tegenprestatie is ontvangen. In dat geval wordt de ontbinding als opzegging gekwalificeerd. De terugbetalingen vinden plaats onder de voorwaarden die worden uiteengezet in de artikelen 1352 tot en met 1352-9 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Frankrijk heeft de retroactiviteit verlaten, hoewel de restituties nog altijd betrekking kunnen hebben op de prestaties die geleverd zijn voor de datum waarop de ontbinding uitwerking krijgt.

107. Artikel 5.95, eerste en tweede lid van het nieuw Burgerlijk Wetboek leggen het beginsel van retroactiviteit als uitgangspunt vast tot de datum waarop het contract is gesloten. Wel wordt een temporele partiële ontbinding erkend waarbij de ontbinding kan terugwerken tot op de datum van de wanprestatie voor zover het contract deelbaar is. Dit om te voorkomen dat een deel van het contract teniet wordt gedaan dat wederzijds is uitgevoerd op een wijze die aan de partijen voldoening gaf. Dit is in lijn met het Franse recht. Artikel 5.95, *in fine* voegt iets nieuw toe: het tempert de gevolgen ten aanzien van derden te goeder trouw door te bepalen dat de ontbinding voor hen slechts voor de toekomst werkt.¹⁴⁵

B. Eventueel een aanvullende schadevergoeding

108. De partij die slachtoffer werd van de wanprestatie kan naast de restitutie ook een schadevergoeding vorderen. Deze schadevergoeding is er volgens het Hof van Cassatie in een arrest van 10 september 2020 op gericht haar in de positie te plaatsen waarin zij zich zou hebben bevonden indien het contract correct zou zijn uitgevoerd.¹⁴⁶ De aanvullende schadevergoeding is enkel mogelijk voor zover de schade door de ontbinding en de restituties niet kon worden hersteld.¹⁴⁷

Artikel 5.90, *in fine* van het nieuwe Boek 5 bevestigt dat een ‘herstel ter aanvulling’ ertoe strekt de schuldeiser te plaatsen in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien het contract was uitgevoerd. Het aanvullend schadeherstel valt onder de gemeenrechtelijke regels inzake

¹⁴⁵ (Artikel 5.95 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 122-123 en 322.

¹⁴⁶ Cass. 10 september 2020, *TBH* 2021, afl.4, 420, noot B. VERKEMPINCK; J. BAECK, “(R)evolutie in ontbindingsland?” (noot onder Cass. (3e k.) 16 februari 2009), *RW* 2011-12, afl. 42, (1844) 1849 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Brussel, Laricer, 2021, 682- 685, nr. 681.

¹⁴⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Brussel, Laricer, 2021, 682- 685, nr. 681.

contractuele aansprakelijkheid.¹⁴⁸ Het Hof van Cassatie liet zich in zijn arrest van 10 september 2020 wellicht inspireren door dit wetsvoorstel.¹⁴⁹

109. Wanneer de overeenkomst ten onrechte werd verbroken door één van de partijen, dan zal aan de andere partij een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd zijn.¹⁵⁰

110. Artikel 1231-1 van het Frans Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de schuldenaar zo nodig wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis of wegens vertraging in de nakoming, indien hij niet bewijst dat de nakoming door overmacht werd verhinderd. Een schadevergoeding is krachtens artikel 1231 van het Franse Burgerlijk Wetboek alleen verschuldigd als de schuldenaar vooraf in gebreke werd gesteld om binnen een redelijke termijn te presteren.

¹⁴⁸ (Artikel 5.90 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 104-108 en 321.

¹⁴⁹ Cass. 10 september 2020, *TBH* 2021, afl.4, 420, noot B. VERKEMPINCK.

¹⁵⁰ Rb. Limburg (afd. Hasselt) 17 juli 2014, *T.Aann.* 2018, afl. 2, 188 en J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Eenzijdige beëindiging”, *TPR* 2002, afl. 1, 643.

Afdeling 3. De imprevisieleer

§1. Begrip

111. De imprevisieleer maakt het mogelijk een overeenkomst aan te passen wanneer er zich omstandigheden voordoen na het sluiten van de overeenkomst, onafhankelijk van de wil van de partijen, en die de partijen niet konden voorzien of vermijden. De omstandigheden maken de uitvoering van de overeenkomst bijzonder moeilijk voor (één van) de partijen of maakt de overeenkomst aanzienlijk zwaarder. De uitvoering van de verbintenis is, in tegenstelling tot de situatie bij overmacht, niet onmogelijk geworden.¹⁵¹

De hinder door overheidsmaatregelen ter beteugeling van de coronacrisis of de economische impact van de coronacrisis zijn een goed voorbeeld van omstandigheden die de overeenkomst zouden kunnen verzwaren. Er zijn heel wat situaties denkbaar. Zo kunnen de overheidsmaatregelen de toegang tot een handelszaak als zodanig tijdelijk hebben belemmerd, waardoor de handelszaak in financiële moeilijkheden kwam. Een ander voorbeeld is een reservatieovereenkomst met een hotel waarbij de vakantiebestemming tijdelijk moeilijker bereikbaar werd nu er veel meer tussenvluchten waren en andere vluchten golden. Er moesten ook heel wat mensen door de coronacrisis erg lang wachten op de levering van nieuwe ramen in hun woning. Nog een ander voorbeeld is dat heel wat operationele ingrepen uitgesteld dienden te worden.

112. Er is één arrest geweest van het Hof van Cassatie waarin de imprevisieleer werd uitgewerkt en omschreven. Dit was het arrest van 30 oktober 1924.¹⁵² Het Hof omschreef het als: “de economie van de overeenkomst dat als zodanig zou zijn gewijzigd dat minstens één van de partijen de overeenkomst niet zou hebben gesloten of onder andere voorwaarden indien zij weet had van de veranderde omstandigheden”.¹⁵³

¹⁵¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 562, nr. 575; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 26; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 165; S. VAN LOOCK, “De imprevisieleer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, (446) 448 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 622-623, nr. 17.

¹⁵² Cass. 30 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 565.

¹⁵³ D. PHILIPPE, “L'imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, (738) 738 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 595, nr. 580.

§2. Gevolgen

113. De imprevisieleer beoogt een heronderhandeling van de overeenkomst tussen de partijen. De rechter of partijen kunnen tussenkomen wanneer zij van mening zijn dat het contractuele evenwicht verstoord is. Er kan een wijziging aan de overeenkomst worden doorgevoerd of gekozen worden voor een beëindiging wanneer het voortbestaan van de overeenkomst niet meer zinvol is.¹⁵⁴ De instandhouding van de overeenkomst verdient wel de voorkeur.¹⁵⁵

Toegepast op de reservatieovereenkomst met het hotel waarbij de vakantiebestemming moeilijker bereikbaar is, zou kunnen worden voorgesteld om de reservatie te verplaatsen. Een tweede optie zou kunnen zijn om de reservatie te annuleren.

§3. Geldend recht

114. Noch het oud Burgerlijk Wetboek, noch het Hof van Cassatie en noch andere (corona)rechtspraak aanvaarden de imprevisieleer.¹⁵⁶ Het uitgangspunt is dus nog steeds dat een overeenkomst die geldig is aangegaan, de partijen tot wet strekt.¹⁵⁷ Partijen kunnen de overeenkomst bij niet-nakoming afdwingen jegens de tegenpartij. Zij kunnen slechts worden bevrijd bij een blijvende volstreekte onmogelijkheid van uitvoering, bij wederzijdse toestemming of op basis van wettelijk erkende gronden.¹⁵⁸ Ook de rechter dient deze bindende kracht te eerbiedigen. De rechter kan niet ambtshalve of op vraag van één van de partijen de

¹⁵⁴S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 165-166 en S. VAN LOOCK, “De imprevisieleer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, (446) 448 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 595, nr. 580.

¹⁵⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 571, nr. 580; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 165 en S. VAN LOOCK, “De imprevisieleer in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, (446) 448.

¹⁵⁶ Cass. 20 april 2006, *Arr. Cass.* 2006, afl. 4, 904; Cass. 14 april 1994, *RW* 1994-95, 434; Cass. 7 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 146; Cass. 19 mei 1921, *Pas.* 1921, I, 380; Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -; Vred. Roeselare 24 november 2020, *T.Vred.* 2021, afl. 1-2, 75; Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551; Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220 en H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 565, nr. 577.

¹⁵⁷ Artikel 1134, eerste lid van het oud BW.

¹⁵⁸ G. DEMARE en S. STIJNS, *Onvoorzienbare omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 12 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 624, nr. 17.

overeenkomst wijzigen, ook niet om billijkheidsoverwegingen.¹⁵⁹ Dit brengt voor de partijen rechtszekerheid teweeg.¹⁶⁰

115. Een ander argument ter afwijzing van de imprevisieleer is de terughoudendheid van de rechters om regulerend en rechtscheppend op te treden bij onvoorzienbare omstandigheden.¹⁶¹

116. In het kader van de coronacrisis werd expliciet geoordeeld dat omzetverlies als gevolg van overheidsmaatregelen die de toegang tot de handelszaak als zodanig tijdelijk hebben belemmerd, een omstandigheid vormt die in beginsel tot de normale en redelijke te voorzien ondernemingsrisico's van de huurder behoren. Er is geen sprake van een nieuwe omstandigheid welke van aard is om het contract te wijzigen.¹⁶² Deze redenering kan wellicht worden doorgetrokken naar andere overeenkomsten.

Wel kan de rechter een respijttermijn toekennen conform artikel 1244 van het oud Burgerlijk Wetboek.¹⁶³

117. Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2009 en later dat van 12 april 2013 aanvaarden de imprevisieleer wel in het raam van de uitvoering van internationale koopcontracten, conform artikel 79 van het Weens Koopverdrag.¹⁶⁴

Daarnaast heeft de wetgever voor sommige overeenkomsten voorzien in een rechterlijke wijzigingsbevoegdheid van de huurprijs bij nieuwe of gewijzigde omstandigheden indien bewezen is dat de normale huurwaarde van het gehuurde goed ingevolge nieuwe omstandigheden gewijzigd is met een bepaald percentage. Een voorbeeld daarvan zijn artikel 6 van de Handelshuurwet en artikel 7 van de Woninghuurwet.

¹⁵⁹ Cass. 7 september 2012, *TBBR* 2013, 88 en Cass. 20 april 2006, *Arr. Cass.* 2006, afl. 4, 904.

¹⁶⁰ G. DEMARE en S. STIJNS, *Onvoorzienbare omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 12-13 en H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 568-570.

¹⁶¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 570, nr. 579.

¹⁶² Vred. Gent (I) 5 juli 2021, *Huur* 2022, afl. 1, 52 en Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551.

¹⁶³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 166.

¹⁶⁴ Cass. 12 april 2013, *Arr. Cass.* 2013, 910, concl. J. LECLERCQ en Cass. (1e k.) 19 juni 2009, *Arr. Cass.* 2009, afl. 6-8, 1736.

§ 4. Naar Frans voorbeeld?

118. Het Franse Hof van Cassatie bleef sinds het *Canal de Craponne*-arrest uit 1876 consequent weigeren om overeenkomsten te wijzigen of te beëindigen. Het Hof was van mening dat de bindende kracht van een overeenkomst, een algemeen en absoluut beginsel is dat van toepassing is op alle contracten. Het is niet de taak van de rechtbank, hoe eerlijk zij die overeenkomst ook achten, om wijzigingen aan te brengen.¹⁶⁵ Contractspartijen konden zich dus enkel op imprevisie beroepen indien ze zogenaamde imprevisie- of *hardship*clausules opnamen.¹⁶⁶ Deze opvatting wordt door het huidige Belgische recht ook gevolgd. Wel erkende het Franse Hof van Cassatie in een aantal zaken dat een zeer ernstige verandering van omstandigheden kan leiden tot een verplichting voor partijen tot (her)onderhandelen.¹⁶⁷

119. Sinds 1 oktober 2016 geldt de imprevisieleer in Frankrijk. De imprevisieleer wordt geregeld in artikel 1195 van het Frans Burgerlijk Wetboek. Indien een wijziging van omstandigheden, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet te voorzien was, de uitvoering buitensporig bezwarend maakt voor een partij die er niet mee had ingestemd het risico op zich te nemen, dan kan deze partij de andere partij verzoeken opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen. Partijen blijven tijdens de heronderhandeling hun verplichtingen nakomen. De tweede alinea bepaalt dat indien de heronderhandeling wordt geweigerd of mislukt, de partijen overeen kunnen komen de overeenkomst op een door hen te bepalen datum en onder door hen te bepalen voorwaarden te beëindigen. Een tweede optie is om, in onderlinge overeenstemming, de rechter te verzoeken om de overeenkomst aan te passen. Indien binnen een redelijke termijn geen overeenstemming wordt bereikt, kan de rechter, op verzoek van een partij, de overeenkomst herzien of deze beëindigen op de datum en onder de voorwaarden die de rechter bepaalt.

¹⁶⁵ Cass. (FR) 6 maart 1876, www.doctrine.fr/d/CASS/1876/DE1876030601 en later ook Cass. (FR) 6 juni 1921, legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁶ T. LUTZI, “Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective” in S. STIJNS en S. JANSEN (eds.), *The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration?*, Cambridge, Intersentia, 2016, 98.

¹⁶⁷ Cass. (FR) 3 november 1992, nr. 90-18.547, legifrance.gouv.fr en Cass. (FR). 24 november 1998, nr. 96-18.357, legifrance.gouv.fr.

De eerste alinea is zeer ruim en onnauwkeurig geformuleerd, wat onzekerheid met zich meebrengt. Het is onduidelijk wat onder overmacht en wat onder imprevisie zal vallen.¹⁶⁸

Daarnaast lijkt de bepaling overbodig dat stelt dat de schuldenaar verplicht is de overeenkomst verder uit te voeren totdat de heronderhandelingen gestopt zijn. Dit kan leiden tot misbruik van de tegenpartij.¹⁶⁹

Over de tweede alinea van artikel 1195 valt ook iets te zeggen. Partijen kunnen bij mislukking of weigering van de heronderhandeling, zelfs zonder onderling akkoord, kiezen tussen de wijziging en de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst. Er is geen hiërarchie tussen de wijziging en de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst.¹⁷⁰

De mogelijkheid om individueel de gerechtelijke weg te nemen, is een belangrijke stimulans voor de partijen om ofwel de overeenkomst zelf te wijzigen, ofwel overeenstemming te bereiken over een gerechtelijke wijziging. Op die manier hebben partijen de overeenkomst zelf in handen.¹⁷¹ Er zou ook kunnen worden gezegd dat de mogelijkheid om bij onderling akkoord een wijziging te vragen, overbodig is. De partij in een voordeelspositie zou hier nooit met instemmen.¹⁷²

§ 5. De imprevisieer via andere wegen?

120. De imprevisieer wordt niet erkend in het Belgische recht. Doch is het weinig overtuigend om de het risico van de ontoerekenbare en onvoorzienbare omstandigheden op de benadeelde partij te laten rusten. Er kan daarom gezocht worden naar andere wegen om toch een toepassing te verkrijgen van de imprevisieer.

¹⁶⁸ T. LUTZI, “Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective” in S. STIJNS en S. JANSEN (eds.), *The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration?*, Cambridge, Intersentia, 2016, 109, nr. 53.

¹⁶⁹ S. VAN LOOCK, “De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire, est-il arrivé?”, *RW* 2014-15, 1568, nr. 16.

¹⁷⁰ T. LUTZI, “Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective” in S. STIJNS en S. JANSEN (eds.), *The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration?*, Cambridge, Intersentia, 2016, 111-112, nr. 62.

¹⁷¹ *Ibid.*, 110, nr. 56.

¹⁷² S. VAN LOOCK, “De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire, est-il arrivé?”, *RW* 2014-15, 1568, nr. 16.

A. Imprevisiebeding

121. Partijen kunnen een imprevisiebeding of een zogenaamde *hardship*clausule opnemen in hun overeenkomst om zo te anticiperen op veranderde omstandigheden.¹⁷³ Zo kunnen de partijen overeenkomen welke omstandigheden in aanmerking zullen komen als imprevisie en welke gevolgen die kwalificatie heeft op de overeenkomst.¹⁷⁴

B. Matigende functie van de goede trouw en de leer van het verbod op rechtsmisbruik

122. Het Hof van Cassatie aanvaardt de matigende werking van de goede trouw voor zover er sprake is van rechtsmisbruik.¹⁷⁵ Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 april 1994 bij de verwerping van de imprevisieer een belangrijk voorbehoud gemaakt wanneer er sprake is van rechtsmisbruik. De figuur van rechtsmisbruik zou kunnen worden gebruikt wanneer omstandigheden na het sluiten van een overeenkomst, de uitvoering ervan aanzienlijk bemoeilijken. Wie de nakoming blijft eisen van een ingrijpend gewijzigde overeenkomst, kan zich schuldig maken aan rechtsmisbruik.¹⁷⁶

123. Het nadeel is dat de remedie van rechtsmisbruik bestaat in de matiging van het recht tot zijn normale rechtsuitoefening. Deze remedie is minder breed dan die van de imprevisieer.¹⁷⁷

Het voordeel is dat men zich kan beroepen op rechtsmisbruik, ongeacht of men zelf een fout heeft begaan. Dit is daarentegen niet mogelijk bij de imprevisieer.¹⁷⁸

¹⁷³ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 177-178; A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 625, nr. 18 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 602, nr. 589.

¹⁷⁴ A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 628, nr. 20.

¹⁷⁵ Cass. 17 mei 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1188.

¹⁷⁶ Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 624 en 626, nr. 17 en 19.

¹⁷⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 600, nr. 587.

¹⁷⁸ Cass. 16 januari 1986, *RW* 1987-1988, 1470, noot A. VAN OEVELEN en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 601, nr. 587.

C. Soepele invulling overmachtsbegrip

124. De lijn tussen overmacht en imprevisie wordt dun wanneer het begrip overmacht zou worden ingevuld aan de hand van een redelijke onmogelijkheid tot prestatie.¹⁷⁹ In een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 2 april 2012 achtte het Hof het onrechtvaardig een onderneming, ondanks de verandering van omstandigheden, nog aan de overeenkomst te verbinden zoals ze afgesloten was. Strikt genomen zou dit gekwalificeerd worden als imprevisie. Het begrip overmacht werd in deze zaak zo elastisch mogelijk geïnterpreteerd, zodanig dat het geval van imprevisie onder het begrip van overmacht viel.¹⁸⁰

§6. Toekomst: Boek 5 nieuw Burgerlijk Wetboek

125. Artikel 5.74 van het nieuw Burgerlijk Wetboek zal de imprevisieeler aanvaarden.¹⁸¹

Het artikel bepaalt dat elke partij haar verbintenissen moet nakomen, ook al zou de uitvoering ervan bezwarender geworden zijn, ofwel doordat de kostprijs van de uitvoering is gestegen, ofwel doordat de waarde van de tegenprestatie is verminderd. Dit toont aan dat de bindende kracht van de overeenkomst het uitgangspunt blijft. Slechts onder strikte voorwaarden kan hiervan worden afgeweken.

De schuldenaar zou wel aan de schuldeiser kunnen vragen om het contract opnieuw te onderhandelen met het oog op de aanpassing of beëindiging ervan indien aan volgende vereisten is voldaan:

- De verandering van de omstandigheden maakt de uitvoering van het contract buitensporig bezwarend, dermate dat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist;
- de verandering was onvoorzienbaar bij de contractsluiting;
- de verandering is ontoerekenbaar aan de schuldenaar;
- de schuldenaar heeft dit risico niet voor zijn rekening genomen; en

¹⁷⁹ Rb. Brussel (Fra.) (6e k.) 30 november 2021, *JLMB* 2022, afl. 7, 289 en W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 177-178 en P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 599-600, nr. 586.

¹⁸⁰ Gent 12 april 2012, *NJW* 2013, 32, noot C. LEBON en S. VAN LOOCK, “De imprevisieeler in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, (446) 451-452.

¹⁸¹ (5.74 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 84-86 en 316.

- de wet noch het contract sluiten die mogelijkheid uit.

De drie laatste punten zijn niet uitdrukkelijk terug te vinden in artikel 1195 van het Frans Burgerlijk Wetboek.

Tijdens de heronderhandelingen dienen partijen hun verbintenissen wel nog na te komen.

Wanneer de heronderhandelingen mislukken of afgewezen worden binnen een redelijke termijn, dan kan de rechter, op verzoek van één van de partijen, twee dingen doen. De eerste mogelijkheid is het contract aanpassen om het in overeenstemming te brengen met hetgeen partijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen op het tijdstip van de contractsluiting indien zij rekening hadden gehouden met de verandering van de omstandigheden. De tweede mogelijkheid dat artikel 5.74 omschrijft is dat de rechter het contract geheel of gedeeltelijk kan beëindigen op een datum die niet mag voorafgaan aan de verandering van omstandigheden en volgens de modaliteiten die de rechter vaststelt. De memorie van toelichting verduidelijkt dat de rechter het contract in voorkomend geval met terugwerkende kracht (geheel of gedeeltelijk) zal beëindigen. De terugwerkende kracht zal maximum teruggaan tot de datum van de wijziging van omstandigheden.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

De memorie van toelichting verduidelijkt dat de rechter de zaak kan uitstellen naar een nabije datum als de voorwaarde van voorafgaande onderhandelingen nog niet werd vervuld.

De bevoegdheid van en de procedure voor de rechter worden in het Franse recht niet zo uitvoerig besproken in de wet. Het Belgische recht pakt het dus beter aan.

De memorie van toelichting verwijst ook naar de aanvaarding van de imprevisieer in andere Europese landen. Artikel 5.74 van het nieuw Burgerlijk Wetboek zou zijn geïnspireerd door onder andere het Franse recht.

Er wordt overigens benadrukt dat artikel 5.74 van het nieuw Burgerlijk Wetboek van aanvullend recht is. Partijen kunnen dus het recht op heronderhandeling of het recht om het contract te wijzigen, uitsluiten of aanpassen. Dit onder voorbehoud van rechtsmisbruik.

126. Het nieuwe Burgerlijke Wetboek is vandaag nog niet van kracht. We hebben de imprevisieer niet kunnen gebruiken tijdens de coronapandemie. Wanneer het nieuwe wetboek in werking treedt, is er wellicht van corona nog nauwelijks sprake, althans niet in dezelfde omvang als de voorbije twee jaren.

Mocht het wel al van kracht zijn geweest, had dit een grote impact gehad op verschillende contracten en zou de rechtspraak vandaag anders luiden. De imprevisieer beoogt een heronderhandeling van de overeenkomst tussen de partijen. De instandhouding van de overeenkomst verdient telkens de voorkeur, want bovendien blijft de bindende kracht van de overeenkomst het uitgangspunt. De aanvaarding van de imprevisieer tijdens de coronacrisis had er wellicht toe geleid dat overmacht minder snel werd aanvaard.

Afdeling 4. Contractuele clausules

127. De gemeenrechtelijke overmachtsregeling en de afwijzing van de imprevisie leer zijn niet van openbare orde noch van dwingend recht. Partijen kunnen gebruik maken van hun contractuele vrijheid om hierover contractuele afspraken te maken.

128. Het dient een reflex te zijn om eerst na te gaan of er een contractuele clausule is opgenomen, alvorens terug te vallen op de gemene regels van het verbintenissenrecht.

§1. De overmachtsclausule

129. In een overmachtsclausule werken partijen een contractuele regeling uit voor het geval er na de totstandkoming van de overeenkomst zich omstandigheden voordoen, onafhankelijk van de wil van de partijen, die de partijen niet konden voorzien of vermijden, en die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakt.

In een overmachtsclausule kunnen contractspartijen aangeven welke omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen als overmacht en wat de gevolgen van deze kwalificatie is op hun contract.¹⁸²

Er is op heden (nog) geen gepubliceerde coronarechtspraak te vinden waarbij contractpartijen ‘een pandemie’ expliciet als een geval van overmacht hadden opgenomen.¹⁸³ Het is onwaarschijnlijk dat iemand daar vóór maart 2020 aan dacht. In de toekomst zal ‘een pandemie’ daarentegen wellicht vaker in een overmachtsclausule worden opgenomen.

Ook in het Franse recht kunnen partijen contractueel bepalen welke gebeurtenissen als overmacht in aanmerking zullen komen.¹⁸⁴

¹⁸² D. PHILIPPE, “Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques” in P. WÉRY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, 7, nr. 10.

¹⁸³ bv. Vred. Veurne 23 november 2021, *Huur* 2022, afl. 1, 64.

¹⁸⁴ Cass. (FR) 31 oktober 2006, nr. 05-19.171, legifrance.gouv.fr.

130. Een voorbeeld van een pandemie-overmachtsclausule is:

“Omstandigheden die een fundamentele wijziging van de overeenkomst uitmaken, onafhankelijk van de wil van de partijen, en die de partijen niet konden voorzien of vermijden, waardoor de voortzetting van de overeenkomst onmogelijk wordt, kunnen worden aangemerkt als overmacht.

Dit zijn bijvoorbeeld: een oorlog, pandemie, epidemie, ziekte, brand, overheidsmaatregelen in het algemeen, enz. Dit is een niet-exhaustieve opsomming.

Partijen worden in geval van overmacht (tijdelijk, geheel of gedeeltelijk) ontheven van hun verplichtingen. De termijn om de verplichtingen te voldoen, wordt verlengd met een periode die gelijk is aan de vertraging die door de overmacht werd veroorzaakt. Elk geval van overmacht ontslaat partijen van hun aansprakelijkheid.

De partij die zich op overmacht beroept, dient binnen [...] dagen schriftelijk aan te tonen dat aan de voorwaarden van overmacht voldaan is.

Partijen zullen alle redelijke inspanningen verrichten om de gevolgen van een overmachtsituatie te beperken.

Indien de overmachtsituatie meer dan [...] dagen voortduurt, kan elke partij de nog niet uitgevoerde gecontracteerde diensten annuleren mits schriftelijke in kennisstelling bij aangetekend schrijven. Partijen kunnen ook samenzitten om de verdere uitvoering of beëindiging van het contract te bespreken.”¹⁸⁵

Het verdient de aanbeveling een niet-exhaustieve opsomming op te nemen van omstandigheden die als overmacht kunnen worden aangemerkt, ongeacht of die gebeurtenissen daadwerkelijk voldoen aan de gemeenrechtelijke voorwaarden van overmacht. Dit is zeker zinvol wanneer over een bepaalde gebeurtenis discussie bestaat of het al dan niet als overmacht kan worden

¹⁸⁵ Inspiratie uit: A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 616-617.

aangemerkt, zoals bijvoorbeeld een pandemie. Op die manier kan daarover later geen discussie ontstaan.¹⁸⁶

131. Belangrijk is dat in overeenkomsten met consumenten geen onrechtmatige bedingen mogen worden opgenomen. Er mag krachtens artikel VI.83, 12° WER geen (schade)vergoeding worden verbonden aan het ontbinden van de overeenkomst in geval van overmacht. Een onrechtmatig beding is absoluut nietig krachtens artikel VI. 84, §1, lid 1 WER. Er is geen gelijkaardige wettelijke bepaling terug te vinden voor overeenkomsten tussen ondernemingen onderling. Wel kan de rechter krachtens artikel VI.91/3, §1 WER nog steeds concluderen dat zo'n beding een “kennelijk onevenwicht” schept tussen de partijen, waardoor de clause onrechtmatig is. Dit beding is ook absoluut nietig krachtens artikel VI.91/6 WER.

§2. De imprevisieclausule

132. Een imprevisieclausule wordt ook wel eens een *hardshipclausule* genoemd. In een imprevisieclausule werken partijen een contractuele regeling uit voor het geval er na de totstandkoming van de overeenkomst zich omstandigheden voordoen, onafhankelijk van de wil van de partijen, die de partijen niet konden voorzien of vermijden, en die de uitvoering van de overeenkomst bijzonder moeilijk of aanzienlijk zwaarder maakt voor (één van) de partijen.¹⁸⁷

In een imprevisieclausule kunnen contractspartijen aangeven welke omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen als imprevisie en wat de gevolgen van deze kwalificatie is op hun contract.¹⁸⁸

Er is op heden (nog) geen gepubliceerde coronarechtspraak te vinden waarbij contractpartijen ‘een pandemie’ expliciet als geval van imprevisie hadden opgenomen. Het is onwaarschijnlijk dat iemand daar vóór maart 2020 aan dacht. In de toekomst zal ‘een pandemie’ daarentegen wellicht vaker in een imprevisieclausule worden opgenomen.

¹⁸⁶ D. PHILIPPE, “Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques” in P. WÉRY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, 7-8, nr. 11-12 en 16, nr. 19 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 617-618.

¹⁸⁷ A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 627-628.

¹⁸⁸ *Ibid.*, (603) 628.

133. Een voorbeeld van een pandemie-impresieclausule is:

“Wanneer er zich onvoorzienbare omstandigheden voordoen die een fundamentele wijziging van de overeenkomst uitmaken, onafhankelijk van de wil van de partijen, en die de partijen niet konden voorzien of vermijden, waardoor voor (één van) de partijen een onbillijke last ontstaat, plegen de partijen overleg met het oog op gezamenlijke billijke aanpassingen van deze overeenkomst, zodat de overeenkomst alsnog kan worden voortgezet.

Dit zal met name het geval zijn wanneer er zich een pandemie voordoet die tot gevolg zou hebben dat de economie van de overeenkomst wordt verstoord. Hiervan is sprake wanneer het omzetcijfer met [...] procent wijzigt.

Indien één van de partijen hierom verzoekt, kan de beslissing tot aanpassing van het contract worden toevertrouwd aan een arbiter of bemiddelaar.

Indien de partijen niet binnen [...] dagen na het verzoek van aanpassing tot overeenstemming komen, kan elk van de partijen het contract zonder schadeloosstelling opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van [...] dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving bij aangetekende brief.

De in de ‘overmachtsclausule’ genoemde gevallen van overmacht worden van dit toepassingsgebied uitgesloten”.¹⁸⁹

Bij impresiebedingen verdient het eveneens de aanbeveling een niet-exhaustieve opsomming op te nemen van omstandigheden die als impresie kunnen worden aangemerkt. Op die manier kan daarover later geen discussie ontstaan. Het is daarnaast nuttig een bepaalde drempel te bepalen vanaf wanneer het contractuele evenwicht kan geacht worden verstoord te zijn. Ook het vastleggen van termijnen en modaliteiten van kennisgeving verdient aanbeveling.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Inspiratie uit: A. VAN OEVELEN, “Overmacht en impresie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 628-629.

¹⁹⁰ D. PHILIPPE, “Les clauses de force majeure, d’impresie et de transfert de risques” in P. WÉRY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, 24-25, nr. 29-30.

Afdeling 5. Uitvoering te goeder trouw

§1. Aanvullende werking

A. Definitie

134. De aanvullende werking van de goede trouw wordt in het Belgische recht aanvaard en vloeit voort uit artikel 1135 van het oud Burgerlijk Wetboek. Artikel 1135 bepaalt dat overeenkomsten niet alleen strekken tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. Er kunnen op grond van de aanvullende werking van de goede trouw bijkomende verbintenissen worden opgelegd aan partijen.¹⁹¹ Zo moeten partijen er zich van onthouden de nakoming van de verbintenis door de wederpartij te bemoeilijken. Er kan uit de vereiste van redelijkheid en billijkheid bovendien de verplichting worden afgeleid bijkomende contractuele regelingen overeen te komen met het oog op de goede afloop van de basisovereenkomst.¹⁹²

Een gelijkaardige bepaling is te vinden in het Franse recht. Artikel 1194 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat contracten niet alleen verbinden tot wat erin wordt uitgedrukt, maar ook tot alle gevolgen die eraan worden gegeven door de billijkheid, gewoonten of de wet.

In het nieuwe Burgerlijk Wetboek wordt de aanvullende werking in artikel 5.71, eerste lid besproken: “*een contract verbindt niet alleen tot hetgeen daarin overeengekomen is, maar ook tot alle gevolgen die door de wet, de goede trouw of de gebruiken eraan, volgend de aard en de strekking ervan, worden toekend*”. Er wordt niet langer gesproken over ‘billijkheid’.¹⁹³

135. Overmacht kan verhinderen dat de schuldenaar zijn verplichtingen te goeder trouw niet kan nakomen. Zo is er rechtspraak dat bepaalt dat de onmogelijkheid voor de verhuurder om het genot van het goed te verschaffen ingevolge overmacht, tot gevolg heeft dat de huurder zijn verplichting om het goed te goeder trouw en overeenkomstig zijn bestemming te gebruiken niet kan nakomen. Dit zorgt ervoor dat de huurder een betalingsuitstel zal verkrijgen op grond van

¹⁹¹ Zie bv. Cass. 5 juni 2014, *Pas.* 2014, 1422.

¹⁹² W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 98-99.

¹⁹³ (Artikel 5.71 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 82 en 315.

de aanvullende werking van de goede trouw.¹⁹⁴ In andere overeenkomsten kan overmacht eveneens verhinderen dat de schuldenaar zijn verplichtingen te goeder trouw niet kan nakomen.

Deze redenering kan daarentegen niet worden gevolgd indien overmacht niet werd aanvaard. De aanvullende werking van de goede trouw reikt er dan niet toe de huurder te ontslaan van haar verplichtingen de overeengekomen huur (deels) te betalen gedurende een bepaalde periode.¹⁹⁵

136. Volgens de rechtbank van Antwerpen dienen de huurder en de verhuurder van een handelszaak gezamenlijk de gevolgen te dragen van de opgelegde overheidsmaatregel ingevolge de coronacrisis en moet de financiële schade onder hen gelijk worden verdeeld. Dit kan worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijk handelende contractpartijen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.¹⁹⁶ Deze rechtspraak is echter wel een alleenstaand geval.

137. Vaak is een onderhandelde oplossing wel opportuun. Zo kan een ontevreden huurder van een handelszaak te goeder trouw een regeling vragen voor de huur die hij tijdens de sluitingsperiode verschuldigd is, om zo het contract alsnog tot een goed einde te brengen.

B. Voorbeelden

1. Betalingsuitstel of afbetalingsregeling

138. Er kan op grond van de matigende werking van de goede trouw aan de huurder een betalingsuitstel of afbetalingsregeling worden toegekend in tijden van de coronacrisis, zonder dat aan de betalingsverbintenis zelf wordt geraakt.¹⁹⁷

139. Echter is er coronarechtspraak die niet aanvaard een betalingsuitstel te verlenen wanneer de economische situatie van de huurder sterker lijkt te zijn dan die van de verhuurder. In dat geval is het niet opportuun een verhuurder voor een algemene situatie die hem niet aangaat, te laten opdraaien.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Zie bv. Vred. Sprimont 9 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 346.

¹⁹⁵ Zie bv. Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220.

¹⁹⁶ Rb Antwerpen 15 november 2021, *TBH* 2021, afl. 9, 2044.

¹⁹⁷ Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551 en Vred. Gent (I) 6 juli 2020, *TBO* 2020, afl. 5, 441.

¹⁹⁸ Vred. Hoei (I) 19 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl.1, 27, noot N. BERNARD.

140. De rechter kan ook op grond van 1244 oud Burgerlijk Wetboek om redenen van billijkheid een betalingsuitstel toekennen.

2. Prijsvermindering

141. Er is er coronarechtspraak die bepaalt dat artikel 1134, derde lid van het oud Burgerlijk Wetboek een prijsvermindering veronderstelt in een situatie zoals de coronacrisis.¹⁹⁹

§2. Matigende werking en rechtsmisbruik

A. Definitie

142. De matigende werking vloeit voort uit artikel 1134, derde lid van het oud Burgerlijk Wetboek. Een overeenkomst dient te goeder trouw ten uitvoer te worden gebracht. Het is aan een contractpartij verboden de haar uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen op een manier die in strijd is met wat van een redelijke contractpartij mag worden verwacht.²⁰⁰ Er kan sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer een recht wordt uitgeoefend zonder redelijk en toereikend belang. Bij de beoordeling dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak.²⁰¹ Het is verboden zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening door een bedachtzaam en voorzichtig persoon te buiten gaat.²⁰²

In het Franse recht kan men die redenering ook terugvinden. Artikel 1104 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat contracten te goeder trouw dienen te worden onderhandeld, gevormd en uitgevoerd. Deze bepaling is van openbare orde. Er wordt in dit wetsartikel expliciet vermeld dat de goede trouw gedurende de hele overeenkomst zou moeten gelden.

In het nieuwe Burgerlijk Wetboek wordt de matigende werking en het rechtsmisbruik in artikel 5.73 besproken: *“een contract moet te goeder trouw worden uitgevoerd. Krachtens lid 1: 1° moet elk van de partijen zich bij de uitvoering van het contract gedragen als een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst; 2° mag niemand misbruik maken van de rechten die hij aan het contract heeft ontleend. Elke afwijking van dit*

¹⁹⁹ Vred. Brugge (IV) 28 mei 2020, *Huur 2020*, afl. 4, 214.

²⁰⁰ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 99-101.

²⁰¹ Cass. 8 februari 2010, *Pas.* 2010, 402 en Cass. 30 januari 2003, *Arr. Cass.*, afl. 1, 270.

²⁰² Cass. 7 oktober 2011, *Arr. Cass.* 2011, afl. 10, 2037 en Cass. 27 april 2020, *TBBR* 2021, afl. 3, 155, noot S. JANSSEN en noot S. STIJNS.

artikel wordt voor niet-geschreven gehouden”. De goede trouw kan bijgevolg niet worden uitgesloten of beperkt.²⁰³ Het geldend recht wordt hiermee gecodificeerd.

143. De figuur van rechtsmisbruik zou gebruikt kunnen worden wanneer omstandigheden na het sluiten van een overeenkomst, zoals bijvoorbeeld de coronacrisis, de uitvoering van die overeenkomst aanzienlijk bemoeilijken. Wie de nakoming blijft eisen van een ingrijpende gewijzigde overeenkomst, kan zich schuldig maken aan rechtsmisbruik.²⁰⁴

144. Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw vormt trouwens de grondslag van de schadebeperkingsplicht. Dit is de plicht voor de schuldeiser om loyaal redelijke maatregelen te nemen die zijn schade kunnen matigen of beperken.²⁰⁵

Een voorbeeld kan dit illustreren. Een cosmeticaproductent had een handelshuurovereenkomst. De producent kampte reeds voor de coronapandemie met verliezen. Zij wenste de huurovereenkomst minnelijk op te zeggen. De verhuurder was bereid op deze verbreking in te gaan indien de huurder een nieuwe huurder zou aanbrengen. De vrederechter oordeelde dat dit een redelijk voorstel was van de verhuurder. De huurder ging hier niet op in. Hij stuurde de sleutels op en liet weten dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwde, zonder hiertoe een opzegtermijn van zes maanden te respecteren. De vrederechter oordeelde dat de opzegging met inachtneming van de opzegtermijn de meest voor de hand liggende en voorzichtige houding is die een huurder kon nemen. Er is hier sprake van rechtsmisbruik nu de huurder heeft gekozen voor de meest schadelijke oplossing van het geschil. Dit maakt een ernstige contractuele wanprestatie uit.²⁰⁶

Het is onbillijk de totale huurprijs op te eisen van de uitbater van een frituur wanneer deze, ingevolge de overheidsmaatregelen in het kader van de coronacrisis, enkel nog afhaalmogelijkheden kan aanbieden en minder klachten kan ontvangen. Maar het is evenzeer onbillijk om alle schadelijke gevolgen van de overmacht enkel op de verhuurder af te wentelen

²⁰³ (Artikel 5.73 NBW;) Wetsvoorstel en MvT houdende invoeging van boek 5 ‘Verbintenissen’ in het nieuwe Burgerlijke Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1806/1, 83-84 en 315-316.

²⁰⁴ zie bv. Vred. Neufchâteau 16 december 2021, *Huur* 2022, boek. 1.65. Zie ook Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369 en A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, (603) 624 en 626, nr. 17 en 19.

²⁰⁵ Cass. 17 mei 2001, *Pas.* 2001, 889.

²⁰⁶ Vred. Gent (I) 5 juli 2021, *Huur* 2022, afl. 1, 52.

door hem alle huurgelden te ontzeggen. Een vermindering van de prijs tot 15% zou buitensporig zijn nu de huurder het pand heeft kunnen blijven gebruiken.²⁰⁷

Er is niet per definitie sprake van rechtsmisbruik wanneer de eiser een vordering instelt ter nakoming van een betaling tijdens de coronacrisis, zoals bijvoorbeeld bij huurgelden.²⁰⁸ Doch dient men voor ogen te houden dat de uitvoering te goeder trouw de schuldeiser de verplichting oplegt zijn schade zo veel mogelijk te beperken. Dit gebiedt hem om loyaal de redelijke maatregelen te treffen om zijn schade te matigen of te beperken.²⁰⁹ Het ontbreken van een onderhandelde oplossing kan leiden tot rechtsmisbruik.²¹⁰

B. Voorbeelden

1. Betalingsuitstel of afbetalingsregeling

145. De verhuurder die een betalingsuitstel of een betalingsplan toekent aan de huurder in tijden van de coronacrisis, maakt zich niet schuldig aan rechtsmisbruik.²¹¹

146. De vraag in hoeverre de risicotheorie geldt wanneer een huurder zijn betaalverplichting zonder overleg opschort, lag voor bij het vredegerecht van Sint-Jans-Molenbeek. De vrederechter oordeelde dat het altijd de voorkeur verdient dat partijen communiceren over de moeilijkheden die zij ervaren bij het naleven van hun overeenkomst. Doch gebeurt de opschorting van de verplichtingen in toepassing van de risicotheorie van rechtswege. Het stilzwijgen van de huurder kan niet als argument worden gebruikt om de opschorting van de betaling van de huur te ontzeggen.²¹²

²⁰⁷ Vred. Sprimont 9 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 346.

²⁰⁸ Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369; Vred. Elsene 29 oktober 2020, *JLMB* 2021, afl. 1, 29, noot N. BERNARD; Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551 en Vred. Houthalen-Helchteren 28 juli 2020, *Huur* 2020, afl. 4, 220.

²⁰⁹ Cass. 17 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 923.

²¹⁰ Gent (I) 6 juli 2020, *TBO* 2020, afl. 5, 441.

²¹¹ *A contrario* Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551 en Vred. Gent (I) 6 juli 2020, *TBO* 2020, afl. 5, 441.

²¹² Vred. St.-Jans-Molebeek 17 februari 2021, *T.Vred.* 2021, afl. 7-8, 342, noot -.

2. Prijsvermindering

147. De verhuurder die een prijsvermindering toekent aan de huurder in tijden van de coronacrisis, maakt zich niet schuldig aan rechtsmisbruik²¹³

C. Remedie

148. Bij misbruik van een contractueel recht is er sprake van een contractuele tekortkoming in hoofde van de houder van het recht. Indien de rechter van mening is dat er sprake is van rechtsmisbruik, dan kan hij de partij die zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik contractueel aansprakelijk stellen.²¹⁴ De rechter zal dan de contractuele aanspraken van de schuldeiser matigen tot een normale rechtsuitoefening (herstel *in natura*). Indien dit niet mogelijk is, kan een herstel worden bevolen van de schade die werd veroorzaakt door het rechtsmisbruik (herstel *bij equivalent*).²¹⁵

²¹³ *A contrario* Vred. Brugge (III) 9 oktober 2020, *TBO*, afl. 6, 551.

²¹⁴ G. DEMARE en S. STIJNS, *Onvoorziepbare omstandigheden*, Brugge, die Keure, 2019, 62-64.

²¹⁵ Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, afl. 2, 245.

Besluit

149. Het uitgangspunt is dat een overeenkomst die geldig wordt aangegaan, de partijen tot wet strekt. De miskennis van de bindende kracht van de overeenkomst vormt een contractuele wanprestatie die in beginsel aanleiding geeft tot de contractuele aansprakelijkheid. Het is mogelijk dat zich nieuwe omstandigheden voordoen die het moeilijk of onmogelijk maken een verbintenis na te komen. Een pandemie kan daar een voorbeeld van zijn. Overmacht zou ervoor kunnen zorgen dat een schuldenaar wordt bevrijd van zijn verplichting tot uitvoering van zijn contractuele verbintenis.

150. Om na te gaan of er in de context van de coronacrisis sprake is van overmacht, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er sprake is van een toestand waarbij de schuldenaar kampt met een financieel onvermogen. In de meeste gevallen gaat dit om een handelshuurovereenkomst.

Luidt het antwoord positief, dan kan men er kort over zijn. De kans is groot dat de rechter niet aanvaardt dat er sprake is van overmacht. De meerderheid en de meest recente rechtspraak verwijst naar het cassatiearrest van 28 juni 2018. Het cassatiearrest aanvaardt namelijk niet dat financieel onvermogen als overmacht zou worden aanvaard. Het Franse Hof van Cassatie aanvaardt dit evenmin.

Luidt het antwoord daarentegen negatief en is er geen sprake van een financieel onvermogen in hoofde van de schuldenaar, dan dient te worden nagegaan of aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht is voldaan.

151. Er moet bij elke met corona verband houdende situatie geval per geval, sector per sector, contract per contract worden nagegaan of er sprake is van overmacht. Een schuldenaar moet zich ingevolge de coronacrisis in de onmogelijkheid bevinden de verbintenis na te komen en de contractuele fout dient ontoerekenbaar te zijn. Het staat nog ter discussie of het nu gaat om een absolute, dan wel een relatieve onmogelijkheid. De contractuele wanprestatie diende onvoorzienbaar en onvermijdbaar te zijn. Het vonnis van het vrederecht van Neufchâteau van 16 december 2021 dient hier zeker nog eens vermeld te worden. De kwalificatie van overmacht werd behouden, desondanks dat er op dat moment geen beperkingen meer golden voor logementen met een grote capaciteit. De overheidsmaatregelen liepen heel erg uiteen in deze periode en waren aan elkaar gekoppeld, waardoor een grote

onzekerheid ontstond. Niemand was in staat de omvang en duur van deze overheidsmaatregelen in te schatten. Dit toont aan dat de overheidsmaatregelen heel snel als overmacht aanvaard worden.

Indien aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht is voldaan, dan hangen de gevolgen af van het tijdelijk of blijvend karakter. Bij een tijdelijk karakter, wordt de overeenkomst slechts geschorst. Indien de overeenkomst daarna hervat kan worden, is de schuldenaar terug gehouden te presteren, tenzij de verdere uitoefening van de contractuele verbintenis zijn nut heeft verloren. Wanneer er daarentegen sprake is van blijvende gevolgen, dan zal de schuldenaar definitief worden bevrijd. Wie zich op overmacht kan beroepen, is niet contractueel aansprakelijk, en wordt bijgevolg niet gehouden tot een schadevergoeding. Het Franse recht is in overeenstemming met het geldend recht. Het nieuwe Burgerlijk Wetboek zal het huidige recht codificeren.

Indien aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht niet voldaan is, kan geen sprake zijn van overmacht. Echter kan er dan worden onderzocht of er beroep kan worden gedaan op de alternatieven van overmacht: de wijziging van de overeenkomst, de ontbinding, contractuele clauses of de uitvoering te goeder trouw.

152. Het eerste alternatief voor overmacht is de wijziging van de overeenkomst. Een contract kan worden gewijzigd of opgezegd met de wederzijdse toestemming van de partijen of op gronden in de wet. Dit standpunt wordt gevolgd in het Franse recht en in het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

153. Het tweede alternatief is de ontbinding van de overeenkomst. Wanneer de gedwongen uitvoering niet mogelijk is, kan er een keuze gemaakt worden tussen: de gerechtelijke ontbinding, de ontbinding op kennisgeving of het uitdrukkelijk ontbindend beding. De ontbinding op kennisgeving werd recentelijk erkend door cassatierechtspraak en zal in het nieuwe Burgerlijke Wetboek ook wettelijk worden verankerd. De ontbinding op kennisgeving is wellicht geïnspireerd door de artikelen 1124 en 1226 van de hervormde Franse Code Civil. Er dient bij een ontbinding op kennisgeving sprake te zijn van een wederkerig contract, een voldoende gekwalificeerde schending, een ingebrekestelling en een kennisgeving van de beslissing van de schuldeiser aan de andere contractspartij. Het klassieke voorbeeld van een wanprestatie is de niet-betaling van de huurgelden. Wanneer overmacht kan worden vastgesteld, zal er niet worden aanvaard dat er sprake is van een wanprestatie die de ontbinding

rechtvaardigt. De ontbinding leidt tot de nietigheid. De retroactieve werking kan aanleiding geven tot restitutieplichtingen. Frankrijk daarentegen heeft de retroactiviteit verlaten. Een aanvullende schadevergoeding is mogelijk voor zover de schade door de ontbinding en de restituties niet kon worden hersteld.

154. Het derde alternatief voor overmacht zijn de contractuele clausules. Deze clausules zijn mogelijk nu het verbintenissenrecht van aanvullend recht is. Enerzijds zijn er de overmachtsclausules en anderzijds de imprevisieclausules. In zo een clausule kunnen contractspartijen aangeven welke omstandigheden in aanmerking komen als overmacht of imprevisie en wat de gevolgen zijn van deze kwalificatie op hun contract. Partijen kunnen dus zelf overeenkomen in welke mate een pandemie een impact heeft op hun overeenkomst. In Frankrijk is dit ook toegestaan.

155. Het vierde en laatste alternatief dat in deze thesis wordt voorgesteld voor overmacht, is de uitvoering te goeder trouw. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de aanvullende werking en de matigende werking van de goede trouw. De matigende werking wordt in samenhang gelezen met rechtsmisbruik.

Er kunnen op grond van de aanvullende werking van de goede trouw bijkomende verbintenissen worden opgelegd aan partijen. De belangrijkste toepassingen in context van een pandemie zijn dat contractspartijen er zich van dienen te onthouden de nakoming van de verbintenis door de wederpartij te bemoeilijken. Daarnaast kan de verplichting worden afgeleid bijkomende contractuele regelingen overeen te komen met het oog op de goede afloop van de basisovereenkomst. In het Franse recht en in het nieuw Burgerlijke Wetboek krijgt de aanvullende werking van de goede trouw dezelfde betekenis. Een contractspartij die zich in een situatie van overmacht bevindt, kan worden verhinderd zijn verplichtingen te goeder trouw na te komen. Vaak is een onderhandelde oplossing wel opportuun. Zo kan een betalingsuitstel, afbetalingsregeling of een prijsvermindering worden voorgesteld.

Bij de matigende werking en bij rechtsmisbruik is het aan een contractpartij verboden de haar uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen op een manier die in strijd is met wat van een redelijke contractpartij mag worden verwacht. Wie in het kader van de coronacrisis de nakoming zou blijven eisen van een ingrijpend gewijzigde overeenkomst, kan zich schuldig maken aan rechtsmisbruik. Daarnaast dient de schuldenaar loyaal redelijke maatregelen te nemen die de schade van de niet-nakoming kunnen matigen of beperken. In het Franse recht

kan men die redenering eveneens terugvinden. Het geldend recht wordt gecodificeerd in het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Het ontbreken van een onderhandelde oplossing, zoals een betalingsuitstel, een afbetalingsregeling of een prijsvermindering, kan leiden tot rechtsmisbruik. De partij die zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik, kan contractueel aansprakelijk worden gesteld. De rechter zal de contractuele aanspraken van de schuldeiser matigen tot een normale rechtsuitoefening. Indien dat niet mogelijk is, kan een herstel bij equivalent worden bevolen. De matigende werking staat de toepassing van de risicotheorie in geval van overmacht niet in de weg.

156. Wat niet als alternatief kan worden gebruikt voor overmacht in het Belgische recht, is imprevisie. Bij imprevisie is er, in tegenstelling tot bij overmacht, sprake van omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst bijzonder moeilijk of aanzienlijk zwaarder maken voor (één van) de partijen. De coronacrisis zou een voorbeeld kunnen zijn van zo een toestand die de overeenkomst verzwaart of bemoeilijkt. De imprevisieer beoogt een heronderhandeling van de overeenkomst tussen de partijen. Noch het Burgerlijk Wetboek, noch het Hof van Cassatie en noch andere (corona)rechtspraak aanvaarden de imprevisieer. De bindende kracht van een overeenkomst blijft het uitgangspunt. Het Franse recht aanvaardt de imprevisieer wel. Het zou interessant zijn moest België de imprevisieer ook aanvaarden. Het nieuwe Burgerlijk Wetboek zal de imprevisieer voor het eerst aanvaarden. De bepalingen zijn identiek aan het Franse recht, al is het nieuwe Burgerlijk Wetboek wel uitgebreider: de toepassingsvoorwaarden van imprevisie en de bevoegdheid van en de procedure voor de rechter worden nauwer omschreven.

Partijen kunnen wel steeds een contractuele imprevisieclausule opnemen. De imprevisieer kan ook min of meer het recht binnensluipen via enerzijds de matigende werking van de goede trouw en de leer van het verbod op rechtsmisbruik en anderzijds door een soepele invulling van het overmachtsbegrip.

We hebben de imprevisieer niet kunnen gebruiken tijdens de coronapandemie. Mocht het nieuw Burgerlijk Wetboek al van kracht zijn geweest, had dit een grote impact gehad op verschillende contracten en zou de rechtspraak vandaag anders luiden. De aanvaarding van de imprevisieer tijdens de coronacrisis had er wellicht toe geleid dat overmacht minder snel werd aanvaard.

157. De quote van Josep Borrell kan worden bijgetreden: “*Covid-19 will reshape our world. We don’t yet know when the crisis will end. But we can be sure that by the time it does, our world will look very different.*”

Niemand was voorbereid op de komst van deze pandemie, ook het privaatrecht niet. Het privaatrecht legde steeds de focus op normale tijden. Crisissen behoorde niet tot dat vertrouwde denkkader. De rechtspraak diende de leemten van de wet op te vullen met hun algemene kennis van het privaatrecht. Volledig sluitende antwoorden kregen we helaas niet. Dit kwam de rechtszekerheid niet ten goede. Wel lijkt de rechtspraak, bijvoorbeeld inzake financieel onvermogen bij handelshuurovereenkomsten, stilaan een bepaalde weg te kiezen. Het is afwachten wat het Hof van Cassatie hierover zal beslissen.

Willen we in de toekomst beter gewapend zijn tegen een nieuwe pandemie, dan is er juridisch kader nodig. Er mag geen wijziging worden doorgevoerd in het Burgerlijk Wetboek. Zoals eerder aangehaald, behoort een coronacrisis niet tot het vertrouwde denkkader van het privaatrecht. Het mag evenmin aan de rechtspraak worden overgelaten om leemten op te vullen. Het is beter om te opteren voor een *noodwetging* die *tijdelijk* kan ingrijpen in de privaatrechtelijke verhoudingen tot zo lang de crisis duurt. Zo kunnen de gevolgen van de crisis worden verzacht en de terugkeer naar de normaliteit worden bespoedigd. De noodwetgeving dient achteraf te worden geëvalueerd op zijn doeltreffendheid. Op die manier kan er een noodrecht worden uitgebouwd, dat bij een volgende crisis meteen in werking kan treden. Het privaatrecht zou er dan vanaf het begin anders uitzien.

Bibliografie

1. België:

- BAECK, J., “(R)evolutie in ontbindingsland?” (noot onder Cass. (3^e k.) 16 februari 2009), *RW* 2011-12, afl. 42, 1844-1849.
- BARBAIX, R. en CARETTE, N., *Privaat (vermogens)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 216 p.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.
- DEKKERS, R., CARETTE, N., BAETEMAN, G., VERBEKE, A-L. en VANHOVE, K., *Handboek Burgerlijk Recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 820 p.
- DEMARE, G. en STIJNS, S., *Onvoorzienbare omstandigheden*, Brugge, Die Keure, 2019, 152 p
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1196 p.
- DE POTTER DE TEN BROECK, M., “Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?”, *TBH* 2020, afl. 3, 246-278.
- DE POTTER DE TEN BROECK, M., *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 438 p.
- DE REY, S. en STIJNS, S., “Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2022, afl. 1, 2-49.
- DIRIX, E., “Crisis en privaatrecht [COVID-19-pandemie]”, *NJW* 2021, afl. 434, 2-10.
- DUPONT, M., “La résolution unilatérale: (encore) une occasion manquée pour la Cour de Cassation” (noot onder Cass.16 februari 2009), *JT* 2010, afl. 6396, 341-345.
- HERBOTS, J., STIJNS, S., DEGROOTE, E., LAUWERS, W. en SAMOY, I., “Eenzijdige beëindiging”, *TPR* 2002, afl. 1, 643-648.
- PHILIPPE, D., “L’imprévision”, *JT* 2007, afl. 6284, 738-741.
- PHILIPPE, D., “Les clauses de force majeure, d’imprévision et de transfert de risques” in P. WÉRY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, 1-30.
- SEGERS, M en SIMPELAERE, B., “Corona, handelshuur en overmacht: vele tinten grijs”, *Juristenkrant* 2020, afl. 419, 1-2.

- SNAUWAERT, L. en VANDERELST, C., “Het onmogelijkheids criterium inzake overmacht: hoe onmogelijk is onmogelijk?”, *TPR* 2011, 123-166.
- SOMERS, S. en JANSEN, S. “De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard: ‘Bezint eer ge ontbindt!’” (noot onder Cass. 11 december 2020), *TBH* 2021, 441-451.
- STIJNS, S. “De ontbinding op kennisgeving: het Hof van Cassatie bevestigt dat het kan en zegt nu ook hoe het moet”, *TBBR* 2022, afl.2, 71-90.
- STIJNS, S. en WÉRY, P., “La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation” (noot onder Cass. 23 mei 2019), *JT* 2020, 21-25.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2015, 590 p.
- STIJNS, S., “De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, afl. 5, 258-272.
- TIMMERMANS, R., “Kan een voucher door verhuurders worden ingezet om in plaats van terugbetaling de huurder wegens beperkende COVID-19-maatregelen te compenseren?”, *Huur* 2021, afl. 1, 11-14.
- VAN GERVEN, W. en VAN OEVELEN, A., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 725 p.
- VAN LOOCK, S., “De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire, est-il arrivé?”, *RW* 2014-15, 1562-1572.
- VAN LOOCK, S., “De imprevisie in België: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*”, *TBBR* 2013, 447-464.
- VAN OEVELEN, A., “Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht”, *TPR* 2008, 603-621.
- VAN OEVELEN, A., “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard” (noot onder Cass. (1e k.) 2 mei 2002), *RW* 2002-03, 503-506.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge*, II, Volume 1, Brussel, Bruylant, 2013, 966 p.
- VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214 p.
- VAN ZUYLEN, J., “Coronavirus et force majeure: questions choisies”, *TBBR* 2020, afl. 7, 382-400.

- VERMANDER, F., *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1060 p.
- VYNCKE, H., “Woninghuur en studentenuur ten tijde van het coronavirus. Covid-19: verplichtingen van partijen en het einde van de overeenkomst”, *TBBR* 2020, afl. 6, 325-337.
- WÉRY, P., *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, 1126 p.
- WÉRY, P., *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2021, 1126 p
- WEYTS, B., “Het klassieke leerstuk van overmacht in het verbintenissenrecht, actueler dan ooit”, *TBBR* 2020, afl. 8, 442-450.

2. Frankrijk:

- BORGHETTI, J.-S., “Non-performance and the change of circumstances under French law” in E. HONDIUS, M. SANTOS SILVA, A. NICOLUSSI, P. SALVADOR CODERCH, C. WENDELHORST en F. ZOLL (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Cambridge – Antwerpen – Chicago, Intersentia, 509-525.
- LUTZI, T., “Introducing Imprévision into French Contract Law – A Paradigm Shift in Comparative Perspective” in S. STIJNS en S. JANSEN (eds.), *The French Contract Law Reform: a Source of Inspiration?*, Cambridge, Intersentia, 2016, 89-112.
- MALINVAUD, P., MEKKI, M. en J.-B. SEUBE, *Droit des obligations* (15e édition), Parijs, LexisNexis, 2019, 965 p.

3. Overige:

Krantenartikels:

- L. VANACKER, “Brussel Airlines schroeft aanbod met 900 vluchten terug”, *De Tijd*, 20 januari 2021
- A. VAN MEER, “Leverancier kappersproducten uit Deinze in problemen: “Penselen om haar te verven uitverkocht door grote vraag””, *VRT NWS*, 11 januari 2021
- S. VERSCHUEREN, “Moet ik de huur nog betalen in coronatijd?”, *De Tijd*, 27 maart 2020

Linken:

- www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

Samenvatting

1. Het uitgangspunt is dat een overeenkomst die geldig wordt aangegaan, de partijen tot wet strekt. Een pandemie kan daar een voorbeeld van zijn een omstandigheid die het moeilijk of onmogelijk maakt een verbintenis na te komen. Overmacht zou ervoor kunnen zorgen dat een schuldenaar wordt bevrijd van zijn contractuele verbintenis.

2. Om na te gaan of er in de context van de coronacrisis sprake is van overmacht, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er sprake is van een toestand waarbij de schuldenaar kampt met een financieel onvermogen. In de meeste gevallen is dit in het kader van een handelshuurovereenkomst.

Luidt het antwoord positief, dan kan men er kort over zijn. De kans is groot dat de rechter de rechtsgrond overmacht niet zal aanvaarden. De meerderheid en de meest recente rechtspraak verwijst naar het cassatiearrest van 28 juni 2018. Het Hof van Cassatie aanvaardt namelijk niet dat financieel onvermogen een kwalificatie tot overmacht rechtvaardigt. Het Franse Hof van Cassatie aanvaardt dit evenmin.

Luidt het antwoord daarentegen negatief en is er geen sprake van een financieel onvermogen in hoofde van de schuldenaar, dan dient te worden nagegaan of aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht is voldaan.

3. Er moet bij elke met corona verband houdende situatie geval per geval, sector per sector, contract per contract worden nagegaan of er sprake is van overmacht. Een schuldenaar moet zich ingevolge de coronacrisis in de onmogelijkheid bevinden de verbintenis na te komen en de contractuele fout dient ontoerekenbaar te zijn. Er is nog discussie over de vraag of het nu gaat om een absolute of een relatieve onmogelijkheid. De contractuele wanprestatie dient onvoorzienbaar en onvermijdbaar te zijn.

Indien aan de toepassingsvoorwaarden van overmacht niet voldaan is, dan is er geen sprake van overmacht. Er kan dan worden onderzocht of er beroep kan worden gedaan op de alternatieven van overmacht: de wijziging van de overeenkomst, de ontbinding, contractuele clausules of de uitvoering te goeder trouw.

4. Het eerste alternatief voor overmacht is de wijziging van de overeenkomst. Een contract kan alleen gewijzigd of opgezegd worden mits wederzijdse toestemming van de partijen of op grond van de wet. Dit standpunt wordt gevolgd in het Franse recht en in het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

5. Het tweede alternatief is de ontbinding van de overeenkomst. Wanneer de gedwongen uitvoering niet mogelijk is, kan er een keuze gemaakt worden tussen: de gerechtelijke ontbinding, de ontbinding op kennisgeving of het uitdrukkelijk ontbindend beding. De ontbinding op kennisgeving werd recentelijk erkend door cassatierechtspraak en zal in het nieuwe Burgerlijke Wetboek een wettelijke grondslag krijgen. De ontbinding op kennisgeving is wellicht geïnspireerd op het Franse recht. Er dient bij een ontbinding op kennisgeving sprake te zijn van een wederkerig contract, een voldoende gekwalificeerde schending, een ingebrekestelling en een kennisgeving van de beslissing van de schuldeiser aan de andere contractspartij. Het klassieke voorbeeld van een wanprestatie is de niet-betaling van de huurgelden. Wanneer overmacht kan worden vastgesteld, zal er niet aanvaard worden dat er sprake is van een wanprestatie die de ontbinding rechtvaardigt.

6. Het derde alternatief voor overmacht zijn de contractuele clausules. Deze clausules zijn mogelijk nu het verbintenissenrecht van aanvullend recht is. Enerzijds zijn er de overmachtsclausules en anderzijds de imprevisieclausules. In zo een clause kunnen contractspartijen bedingen welke omstandigheden in aanmerking komen als overmacht of imprevisie en wat de gevolgen zijn van deze kwalificatie op hun contract. Partijen kunnen dus zelf overeenkomen in welke mate een pandemie een impact zal hebben op hun overeenkomst. In Frankrijk zijn contractuele clausules eveneens mogelijk.

7. Het vierde en laatste alternatief dat in deze thesis wordt voorgesteld voor overmacht, is de uitvoering te goeder trouw.

Er kunnen op grond van de aanvullende werking van de goede trouw bijkomende verbintenissen worden opgelegd aan partijen. Zo dienen de contractspartijen er zich van te onthouden de nakoming van de verbintenis door de wederpartij te bemoeilijken in de context van een pandemie. Er kan ook de verplichting worden afgeleid om bijkomende contractuele regelingen te treffen met het oog op de goede afloop van de basisovereenkomst. Ook het Franse recht en het nieuw Burgerlijk Wetboek geven deze betekenis aan de aanvullende werking van de goede trouw. Een contractspartij die zich in een situatie van overmacht bevindt, kan worden

verhinderd zijn verplichtingen te goeder trouw na te komen. Vaak is een onderhandelde oplossing wel opportuun. Zo kan een betalingsuitstel, afbetalingsregeling of een prijsvermindering worden voorgesteld.

Het is bij de matigende werking en bij rechtsmisbruik aan een contractpartij verboden de haar uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen op een manier die in strijd is met wat van een redelijke contractpartij mag worden verwacht. Wie in het kader van de coronacrisis de nakoming zou blijven eisen van een ingrijpend gewijzigde overeenkomst, kan zich schuldig maken aan rechtsmisbruik. De schuldenaar dient daarnaast loyaal redelijke maatregelen te nemen die de schade van de niet-nakoming kunnen matigen of beperken. Deze redenering is in het Franse recht en het nieuw Burgerlijk Wetboek terug te vinden. Het ontbreken van een onderhandelde oplossing, zoals een betalingsuitstel, een afbetalingsregeling of een prijsvermindering, kan leiden tot rechtsmisbruik. De matigende werking staat de toepassing van de risictheorie in geval van overmacht echter niet in de weg.

8. Imprevisie kan niet als alternatief worden gebruikt voor overmacht in het Belgische recht. Bij imprevisie is er, in tegenstelling tot bij overmacht, sprake van omstandigheden die de uitvoering van de overeenkomst bijzonder moeilijk of aanzienlijk zwaarder maken voor (één van) de partijen. De coronacrisis kan daar een voorbeeld van zijn. De imprevisie leer beoogt een heronderhandeling van de overeenkomst tussen de partijen. Noch het Burgerlijk Wetboek, noch het Hof van Cassatie en noch andere (corona)rechtspraak aanvaarden de imprevisie leer. De bindende kracht van een overeenkomst blijft het uitgangspunt. Het Franse recht en het nieuwe Burgerlijk Wetboek aanvaarden de imprevisie leer wel.

Partijen kunnen wel steeds een contractuele imprevisieclausule opnemen. De imprevisie leer kan ook min of meer het recht binnensluipen via enerzijds de matigende werking van de goede trouw en de leer van het verbod op rechtsmisbruik en anderzijds door een soepele invulling van het overmachtsbegrip.

We hebben de imprevisie leer niet kunnen gebruiken tijdens de coronapandemie. Mocht het nieuw Burgerlijk Wetboek al van kracht zijn geweest, had dit een grote invloed gehad op verschillende contracten en zou de rechtspraak vandaag anders luiden. De aanvaarding van de imprevisie leer tijdens de coronacrisis had er wellicht toe geleid dat overmacht minder snel werd aanvaard.