



ONDERNEMINGSRECHT

JEROEN DELVOIE
ROBIN VAN GYSEL
LENE VERHAEGEN

2020-2021

Woord vooraf

Het recht is overal. Van geboorte tot dood, van opstaan tot slapengaan, eenieder wordt onafgebroken geconfronteerd met “het recht”. Dat kan rechtstreeks zijn, omdat je voor de politierechter moet verschijnen wegens een onbetaalde verkeersboete. Of omdat je naar de notaris moet om de vennootschap op te richten waarmee je je onderneming wil starten. Maar meestal is het onrechtstreeks, omdat talloze dagelijkse handelingen en beslissingen gestuurd, ondersteund en gestructureerd worden door de rechtsregels die daarop ingrijpen. Het blikje frisdrank dat je net uit de automaat haalde, de app die je net op je smartphone installeerde, de tramrit waarmee je naar de les kwam, de vakantiejob waarop je hoopt, het kot waar je huisbaas straks de verwarming komt repareren, enzovoort, enzovoort: allemaal dagelijkse zaken die draaien op een achterliggende mechaniek van rechtsregels die – als alles gesmeerd loopt – exact doen wat je voor ogen hebt maar die anderzijds – als er zand in de machine zit bijzonder vervelende gevolgen voor je kunnen hebben.

Elke wetenschap, elk kennisdomein heeft uiteraard de neiging de wereld vanuit de bril van de eigen expertise te bekijken, en zo ook juristen. Maar toch is het niet ridicuul om te zeggen dat – *à la The Matrix* - achter de zichtbare wereld van de menselijke samenleving een grotendeels onzichtbare wereld van juridische mechaniek schuilgaat, die het geheel mede draaiende houdt. En die soms plots heel zichtbaar wordt (zoals wanneer je voor de rechter moet verschijnen) maar die ook wanneer ze onzichtbaar blijft, determinerend is.

Het is dus belangrijk om in het kader van een universitaire opleiding ook van het recht te proeven. Omwille van de economische inslag van de opleidingen waarin dit vak wordt gedoceerd, wordt het Ondernemingsrecht als invalshoek gekozen.

Het ondernemingsrecht behandelen we in dit vak in essentie in twee stappen: een inleiding tot het ondernemingsrecht in het algemeen (Deel II.1) en een inleiding tot het vennootschapsrecht (Deel II.2). De vennootschap is immers in de praktijk de belangrijkste ondernemingsvorm. Maar omdat je niet kan lopen zonder eerst te leren gaan, starten we in dit Deel I van de cursus met een bondige algemene inleiding tot het recht. Die bestaat opnieuw uit twee delen: een inleiding tot enkele basisbegrippen van het recht enerzijds, en een inleiding tot het burgerlijk recht anderzijds. De domeinen van het burgerlijk recht die we in dit Deel I behandelen (goederenecht en – contractueel en buitencontractueel – verbintenissenrecht), zijn bovendien zeer belangrijk in de dagelijkse ondernemingspraktijk.

Wij danken mevrouw Claire Fornoville, advocaat, voor de hulp bij de redactie van de ontwerp tekst van Deel I. Wij danken eveneens prof. dr. Miguel De Jonckheere wiens boek *Inleiding tot het recht* het onderwijs van Deel I gedurende de eerste jaren dat wij dit vak doceerden heeft ondersteund. Dat boek was ook een inspiratiebron voor de huidige cursustekst. De tekst van het deel “Vennootschapstrech” is mede tot stand gekomen op basis van het cursusmateriaal dat prof. dr. Alain François, die het opleidingsonderdeel Vennootschapsrecht doceert in de opleiding rechten aan de faculteit Recht en Criminologie, ter beschikking heeft gesteld. Wij danken ook hem hiervoor van harte.

INHOUDSTAFEL DEEL I

Deel I – Algemene inleiding tot het recht.....	1
Hoofdstuk 1. Inleiding tot het recht: enkele basisbegrippen.....	1
1. Wat is recht?	1
1.1 Begripsomschrijving.....	1
1.2 Enkele gerelateerde concepten	3
1.2.1. Objectief recht vs. subjectief recht.....	3
1.2.2. Positief recht	3
1.2.3. Dwingende en wilsaanvullend rechtsregels	4
2. Indeling van het recht.....	7
2.1. Publiekrecht en privaatrecht	7
2.2. De indeling van het recht in rechtstakken.....	8
3. Bronnen van het recht.....	10
3.1. Inleiding.....	10
3.2. De wet.....	11
3.2.1. Inleiding.....	11
3.2.2. De verschillende soorten normen die als wet in de materiële betekenis gelden....	12
3.2.2.1. Internationale normen.....	13
3.2.2.2. De Belgische grondwet.....	14
3.2.2.3. Wetskrachtige normen: wetten, decreten en ordonnances.....	15
3.2.3. De hiërarchie der normen	18
3.3. Algemene rechtsbeginselen	20
3.4. De gewoonte	20
3.5. De rechtspraak.....	21
3.5.1. De rechtspraak als formele bron van het recht.....	21
3.5.2. De organisatie van de hoven en rechtbanken	24
3.6. De rechtsleer.....	24
Hoofdstuk 2. Inleiding tot het burgerlijk recht	26
1. Inleiding	26
2. Enkele centrale begrippen	28
2.1. Rechtssubject	28
2.2. Rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid.....	29
2.3. Rechtshandeling en rechtsfeit	30
2.4. Zakelijke rechten en persoonlijke rechten (of vorderingsrechten)	31
2.5. Vertegenwoordiging	32
3. Goederenrecht	35
3.1. Inleiding.....	35
3.1.1. Algemeen.....	35
3.1.2. Roerende en onroerende goederen	35
3.1.3. Lichamelijke en onlichamelijke goederen	37
3.1.4. Soorten zakelijke rechten: numerus clausus	37
3.2. Eigendomsrecht	38
3.3. Erfdienstbaarheid.....	39
3.4. Vruchtgebruik.....	40
3.5. Erfpacht.....	41
3.6. Opstal.....	42
3.7. Zakelijke zekerheidsrechten	43
3.7.1. Algemeen.....	43
3.7.2. Hypotheek.....	43
3.7.3. Pand.....	44
4. Verbintenissenrecht	46
4.1. Inleiding.....	46
4.1.1. Algemeen.....	46
4.1.2. Bronnen van verbintenissen	47
4.1.3. Soorten verbintenissen	48
4.1.3.1. Voorwaardelijke verbintenissen	48

4.1.3.2.	Verbintenissen met tijdsbepaling	49
4.1.3.3.	Alternatieve verbintenissen	50
4.1.3.4.	Samengevoegde of deelbare en hoofdelijke verbintenissen.....	50
4.1.3.5.	Resultaats- en middelenverbintenissen.....	51
4.1.3.6.	Verbintenissen intuitu personae	52
4.2.	Overeenkomsten.....	52
4.2.1.	Begrip.....	52
4.2.1.	Enkele basisprincipes	53
4.2.2.	Totstandkoming van overeenkomsten.....	55
4.2.3.1.	Inleiding – de precontractuele fase.....	55
4.2.3.2.	De geldigheidsvoorwaarden bij totstandkoming	58
4.2.3.	Uitvoering van overeenkomsten	63
4.2.4.	Overeenkomsten en derden	66
4.3.	Bijzondere overeenkomsten	66
4.4.	Buitencontractuele aansprakelijkheid	66
4.4.1.	Inleiding.....	66
4.4.2.	Aansprakelijkheid voor (eigen) fout	68
4.4.3.	Aansprakelijkheid voor kinderen.....	73
4.4.4.	Aansprakelijkheid voor leerlingen	74
4.4.5.	Aansprakelijkheid voor aangestelden.....	75
4.4.6.	Aansprakelijkheid voor dieren.....	77
4.4.7.	Aansprakelijkheid voor gebouwen	77
4.4.8.	Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken	77

DEEL I – ALGEMENE INLEIDING TOT HET RECHT

HOOFDSTUK 1. INLEIDING TOT HET RECHT: ENKELE BASISBEGRIPPEN

1. WAT IS RECHT?

1.1 BEGRIPSOMSCHRIJVING

1. Het begrip “recht” heeft veel verschillende definities. Het woordenboek Van Daele geeft aan het zelfstandig naamwoord “recht” niet minder dan 11 betekenissen. Een exacte definitie van het recht geven is dan ook niet zo eenvoudig. Juristen in het algemeen, en rechtstheoretici en -filosofen in het bijzonder, kunnen lang over deze vraag discussiëren. Daarbij komt dat het begrip “recht” deels ook tijds- en plaatsgebonden is: niet in alle samenlevingen had of heeft het begrip dezelfde betekenis.¹ Ook de vraag in hoeverre sommige kenmerken van “het recht” universeel zijn over tijd en plaats heen, ontlokt heel wat discussie.

2. Anderzijds is het niet zo moeilijk om het begrip recht te omschrijven op een wijze die voor een inleidend vak zoals dit volstaat. Er zijn immers een aantal elementen die bijna altijd terugkomen. De discussie gaat dan over zaken die met wat afstand bekeken eerder bijkomstig zijn.

Het recht kan je omschrijven als een geheel van regels die beogen het menselijke samenleven te ordenen en die door een (overheids)gezag worden afgedwongen.

- **Een geheel van regels.** Een regel is een als voorschrift geformuleerde uitspraak. Het is een in taal verwoordde uitdrukking van een voorgeschreven wijze van handelen. “Die auto reed 70km/u” is een beschrijvende uitspraak, geen regel. Ze beschrijft een toestand die zich voordoet of voordeed, maar schrijft niets voor. “Als die auto in die bocht 70km/u rijdt, zal hij uit de bocht gaan” is een voorspellende uitspraak, geen regel. Het “uit de bocht gaan” is niet voorgeschreven. “Die auto reed te snel” is een beoordelende uitspraak, geen regel. Ze vertolkt het oordeel van de spreker. Dat oordeel kan op een regel gebaseerd zijn (“te” in verhouding tot de regel), maar dat hoeft niet. “Auto’s mogen in de bebouwde kom niet sneller rijden dan 50km/u” is wel een regel. De uitspraak bevat een voorschrift over hoe je mag of moet handelen.

Regels schrijven een menselijke gedraging voor (vaak ook een “geven”, “doen” of “laten” genoemd). Ze bevatten geboden (je moet iets geven of iets doen) of verboden (je mag iets niet doen). Soms is dat indirect: als je X doet, dan is het gevolg Y. Je kan dan discussiëren over de vraag of de regel X verbiedt, dan wel Y gebiedt. Als Jan een fout begaat waardoor Carla schade lijdt, dan moet Jan die schade vergoeden (dit is de regel vervat in artikel 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek, zoals we verder zullen zien). Je kan dan discussiëren over de vraag of de regel verbiedt fouten te begaan die schade veroorzaken, dan wel enkel gebiedt de schade te vergoeden. Maar ook in het tweede geval bevat de regel een voorschrift over wat je moet doen (of geven): de schade vergoeden, de

¹ We bedoelen hiermee de definitie van het begrip “recht” op zich, niet louter het geldende recht zelf. Het geldende recht is uiteraard sterk tijds- en plaatsgebonden: het varieert van land tot land en van ogenblik tot ogenblik.

schadevergoeding betalen. Het vermijden (“laten”) van fouten is misschien slechts het indirecte doel van de regel, maar daarvoor is het niet minder een regel.

Het recht is een “geheel” van regels, in de zin dat het een heleboel van dit soort voorschriften (en allerlei andere) omvat. Niet noodzakelijk in de zin dat het een mooi afgelijnd, geordend, coherent, gestructureerd etc. “geheel” vormt. In onze samenleving wordt het recht elk jaar complexer, wat het aantal incoherenties, tegenstrijdigheden en discontinuïteiten jammer genoeg doet toenemen.

- **Het recht beoogt het menselijke samenleven te ordenen.** De regels waarvan hiervoor sprake zijn erop gericht op het samenleven tussen mensen in te grijpen en het zo “te ordenen”. Recht komt inderdaad pas op de proppen waar mensen samenleven. Zo lang Robinson Crusoe alleen op zijn spreekwoordelijke eiland woont, is over rechtsregels spreken betekenisloos. Er is slechts de fysieke realiteit die hem omringt. Je kan die in beschrijvende, voorspellende of beoordelende uitspraken vatten, maar niet in voorschriften. Het heeft geen zin te zeggen dat een leeuw hem niet “mag” verslinden omdat dit strijdig is met zijn fysieke integriteit, dat de wind zijn hut niet “mag” omverblazen omdat dit een inbreuk is op zijn eigendomsrecht of dat hij kleren moet dragen omdat hij anders openbare zedenschennis pleegt. Voorschriften zijn aan de mens gericht, en vereisen de aanwezigheid van minstens één andere mens om de vraag naar de naleving ervan betekenis te geven. Het is pas wanneer – in het 18^e-eeuwse verhaal van Daniel Defoe over Robinson Crusoe – Vrijdag op de proppen komt, dat een embryonale samenleving ontstaat en het zin heeft over rechtsregels te spreken.

Het begrip “ordenen” van zijn kant dient op dit niveau van algemeenheid (“wat is recht”) eerder formeel te worden opgevat. Het zegt niets over de aard, de inhoud of de impact van ordening. Het gaat erom dat regels voor het samenleven worden vastgelegd, niet op welke manier de samenleving hierdoor wordt georganiseerd of “geordend”. In een extreem voorbeeld zou een rechtssysteem uit één regel kunnen bestaan, nl. “eenieder is vrij om te doen en laten wat hij/zij wil”. Dat is ook een “ordering van het samenleven” in de zin dat op basis van die regel duidelijk is welke regel het samenleven beheerst: onbeperkte vrijheid. Om een meer reëel voorbeeld te geven: het recht van Noord-Korea ordent de samenleving op een fundamenteel andere manier dan het recht van de Verenigde Staten van Amerika, maar in beide gevallen “ordent” het recht het samenleven.

- **Het recht wordt afgedwongen door de overheid.** Een laatste basiskenmerk van het begrip “recht”, zeker in onze hedendaagse visie, heeft betrekking op de afdwinging ervan door een gezagsfunctie, met name een overheid, door middel van sanctie en dwang. Er bestaan regels die tot doel hebben samenleven te ordenen, maar waarvan de overtreding niet door de overheid wordt afgedwongen. Beleefdheidsregels, morele regels, religieuze regels, regels van sport en spel etc. zijn hier voorbeelden van. De overtreding ervan kan tot allerlei reële of ingebeelde gevolgen en zelfs sancties leiden (sociale afkeuring, gewetenswroeging, verbanning uit het hiernamaals, verlies van de wedstrijd etc.). Maar de overheid zal niet tussenkomen om de naleving van deze regels te verzekeren via dat instrument dat typisch is voor de overheid, namelijk sanctie en dwang, desnoods met de “gewapende macht”. Via een metafoor uitgedrukt: met een rechtsregel staat op het einde van de rit altijd een politieagent.² De intensiteit van die tussenkomst van de gewapende macht kan afhankelijk van het type regels sterk uiteenlopen. Bij de basisregels van het strafrecht is dat verband vrij direct: als je je

² “De politieagent” dient hier als wat simplistische metafoor voor de gewapende macht. In onze hedendaagse institutionele ordening is het radarwerk dat de tussenkomst van de gewapende macht regelt uiteraard een stuk complexer is, met heel wat betrokken actoren.

buur het hoofd inslaat of een straatsteen door zijn ruit gooit, zal de politie snel op je stoep staan. Bij andere regels is dit verband veel indirecter: als ik een factuur niet betaal, dan zal pas wanneer een heel aantal gerechtelijke procedures doorlopen werden en ik uiteindelijk ook de gerechtsdeurwaarder die op mijn inboedel beslag komt leggen de toegang tot mijn woning ontzeg, de politie op de proppen komen om de deurwaarder toegang te verschaffen, het beslag te laten doorgaan en zo de betaling “met sanctie en dwang” te verzekeren. Maar in al die gevallen wordt de naleving van de regel – in tegenstelling tot de beleefdheidsregel, de morele regel, de religieuze regel etc.– ultiem verzekerd via de gewapende macht van de overheid, wat er een rechtsregel van maakt.

1.2 ENKELE GERELATEERDE CONCEPTEN

1.2.1. OBJECTIEF RECHT VS. SUBJECTIEF RECHT

3. Het objectief recht omvat het geheel van rechtsregels die op een bepaald ogenblik in een bepaalde samenleving gelden. Moest je alle rechtsregels die in België op dit ogenblik gelden in een doos kunnen proppen, dan zou de inhoud van die doos het “Belgische objectieve recht” zijn. Het begrip “objectief recht” bekijkt het recht dus als het ware van buitenaf.

Voorbeeld. Artikel 544 van het Oud Burgerlijk Wetboek (B.W.) bevat een rechtsregel van objectief recht: “Eigendom is het recht om op de meest volstreckte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.”³ Het is een algemene en abstracte regel die, als zodanig geformuleerd, op iedereen en op alle zaken van toepassing is.

4. Het begrip subjectief recht verwijst naar de concrete aanspraak of bevoegdheden die een individu aan het objectief recht ontleent. Het gaat om de individualisering en concretisering van een regel van objectief recht op het niveau van een specifiek persoon, die op basis daarvan kan zeggen “op iets recht te hebben”. Je bekijkt het recht dus als het ware van binnenuit om te zeggen dat iemand het recht heeft om iets te bekomen of te eisen, met andere woorden er een “subjectief recht” op heeft.

Voorbeeld. Aïsha heeft een subjectief recht op *deze specifieke laptop* die voor haar op de bank ligt. Aan de regel van artikel 544 Oud B.W. ontleent zij een “subjectief” recht op die laptop. Die is haar eigendom. Zij heeft er een aanspraak op. Zij kan van anderen eisen (en dit in rechte afdwingen) dat zij dit subjectief recht respecteren.

1.2.2. POSITIEF RECHT

5. Een ander veelgebruikt begrip is “positief recht”. Dat verwijst in essentie ook naar de rechtsregels zoals die op een bepaald ogenblik in de samenleving gelden, en kan minstens voor dit vak dus als een functioneel synoniem voor “objectief recht” worden beschouwd. Het begrip wordt echter veelal gebruikt om het onderscheid te maken, niet met het subjectief recht, maar met een of andere vorm van “ideëel” recht, met name het recht zoals het volgens bepaalde mensen, groeperingen, stromingen, levensbeschouwingen etc. “zou moeten zijn”.

³ Ingevolge het nieuwe Boek 3 “Goederenrecht” van het (nieuwe) Burgerlijk Wetboek (zie ook hierna) zal deze definitie vanaf 1 september 2021 als volgt luiden: “Het eigendomsrecht verleent aan de eigenaar rechtstreeks het recht om het voorwerp ervan te gebruiken, hiervan het genot te hebben en erover te beschikken. De eigenaar heeft de volheid van bevoegdheden, behoudens de beperkingen die door wetten, verordeningen of door de rechten van derden worden opgelegd” (art. 3.50 Nieuw B.W.).

Het positieve recht is dan het recht zoals het is, het ideële recht is het recht zoals het (volgens sommigen) zou moeten zijn. Denk bv. aan de stroming van het natuurrecht, die als onderdeel van de Verlichting in het Europa van de 17^e en 18^e eeuw bepleitte dat mensen “van nature” onvervreembare rechten hadden, waaraan niemand afbreuk mocht doen. Het positieve recht (= het recht zoals het toen was) van de absolutistische monarchieën van die tijd was echter niet in die zin gevestigd. Ook na de Tweede Wereldoorlog werd bepleit dat het “positieve recht” van Nazi-Duitsland in strijd was met een of andere vorm van ideëel recht, zoals het natuurrecht. Religieuze rechtssystemen kunnen eveneens gekwalificeerd worden als vormen van “ideëel recht” die al dan niet in strijd kunnen zijn met (en volgens de aanhangers van de betrokken religie voorrang kunnen hebben op) het positieve recht zoals het op een bepaald ogenblik in een bepaalde samenleving geldt. Denk aan Koning Boudewijn die in 1990 in strijd met de Belgische Grondwet weigerde om de abortuswet te ondertekenen, en dit om religieuze redenen.

6. Merk op dat we hier de begrippen “positief”, “ideëel” e.d. zonder waardeoordeel gebruiken. Een bepaalde regel van “positief” recht kan al naar gelang je standpunt goed of slecht (recht of krom) zijn, het enige wat vast staat is dat het in een bepaalde samenleving op een bepaald ogenblik een rechtsregel, dus een regel van geldend recht is. En een welbepaald systeem van “ideëel recht” is slechts “ideaal recht” vanuit het perspectief van het betrokken geloofs- of normensysteem, niet noodzakelijk voor wie daar een andere opvatting over heeft. In een theocratie (een staatsvorm waarbij de politieke macht en de religieuze macht samenvallen) vallen positief recht en ideëel recht (namelijk het goddelijke recht van de godsdienst in kwestie) samen.

1.2.3. DWINGENDE EN WILSAANVULLEND RECHTSREGELS

7. Wie aan recht denkt, denkt meestal aan dwingende rechtsregels: voorschriften die dwingend van toepassing zijn, ongeacht de wil van de betrokkenen. We noemen dit ook “gebiedende en verbiedende rechtsregels” omdat ze een gebod (“doen”) of verbod (“laten”) bevatten dat dwingend van toepassing is wanneer de toepassingsvoorwaarden van de rechtsregel vervuld zijn.

Voorbeeld. Het verbod om sneller dan 50km/u te rijden in de bebouwde kom is een regel van dwingend recht, die een specifiek verbod bevat: indien je je in de toepassingsvoorwaarden van de regel bevindt (bv. je rijdt met een wagen in een dorpskern), mag je iets niet doen, namelijk meer dan 50km/u rijden.

Voorbeeld. De stemplicht bij verkiezingen is een regel van dwingend recht, die een specifiek gebod bevat. Indien je je in de toepassingsvoorwaarden van de regel bevindt (bv. je bent meer dan 18 jaar oud, Belg en hebt een oproeping ontvangen), moet je iets doen, namelijk naar het stembureau gaan en je stem uitbrengen (al mag die blanco of ongeldig worden uitgebracht).

8. In de Belgische rechtssystematiek maken we binnen de categorie van dwingende regels nog het onderscheid tussen regels “van openbare orde” en regels “van dwingend recht”. We staan hier in het kader van deze cursus niet al te lang bij stil: beide zijn dwingend, maar de regels van openbare orde zijn a.h.w. nog dwingender dan de regels van “gewoon” dwingend recht.

Regels van openbare orde raken a.h.w. de essentiële belangen van de gemeenschap of bevatten de juridische grondslagen waarop de maatschappelijke ordening rust. Dat betekent onder meer dat (i) de rechter ze ambtshalve (= uit eigen beweging, ook als de partijen het niet vragen) moet toepassen en dat ook degene die erdoor beschermd wordt geen afstand kan doen van de bescherming die deze regels

bieden.

Voorbeeld. Moord is een misdrijf en dus verboden: je mag niemand vermoorden. Dat is een regel van openbare orde. Indien twee partijen een overeenkomst zouden sluiten waarbij zij akkoord gaan dat de ene de andere mag vermoorden tegen betaling, dan is die overeenkomst absoluut nietig. De rechter mag bv. na de feiten nooit de betaling bevelen, ook al wordt de nietigheid door geen van de partijen (bv. de erfgenamen van de vermoorde) ingeroepen. Het slachtoffer mag geen afstand doen van de bescherming van deze regel, niet voor de overeenkomst gesloten wordt en niet erna.

Dat is anders bij dwingende regels die “slechts” van dwingend recht zijn. De overeenkomst die er afbreuk aan doet is slechts “relatief” nietig. De rechter moet die nietigheid niet ambtshalve inroepen en de partij die erdoor beschermd wordt mag van die bescherming afstand doen zodra hij/zij in de beschermde positie zit.

Voorbeeld. In Brussel bestaan specifieke regels voor “studentenhuurovereenkomsten”, de huur van een studentenkot dus. Een van die regels bepaalt dat de verhuurder de overeenkomst slechts kan opzeggen op de einddatum mits een opzeggingstermijn van minstens drie maanden voor de einddatum. Dit is een “gewoon” dwingende regel, die niet van openbare orde is. Hij is dwingend, wat betekent dat partijen er vooraf niet van kunnen afwijken. Indien de overeenkomst zou stipuleren dat de verhuurder slechts één maand opzeggingstermijn moet geven, dan is dat beding ongeldig en de overeenkomst potentieel nietig. Maar de beschermde partij (de student) is niet verplicht zich erop te beroepen. Indien de verhuurder één maand op voorhand opzegt, dan kan de student zelf beslissen die opzegging toch te aanvaarden en het kot te verlaten. Hij zou op basis van die dwingende regel de nietigheid van die opzegging kunnen inroepen en toch in het kot blijven. Maar hij is niet verplicht: de openbare orde verzet er zich niet tegen dat de opzeggingstermijn van één maand wel degelijk uitwerking zou krijgen omdat de huurder, eens die beschermd is en dus ook die bescherming zou kunnen inroepen, ervoor kiest dit niet te doen.

Dat is dus anders bij regels die de openbare orde betreffen, zoals het verbod om anderen te vermoorden: die moeten altijd worden nageleefd, en overtredingen mogen onder geen enkel beding juridische uitwerking krijgen.

9. Het recht kent ook heel wat rechtsregels die enkel van toepassing zijn indien partijen geen andere keuze hebben gemaakt. We noemen dat wilsaanvullende of suppletieve rechtsregels. Zij vullen de wil van partijen aan. Partijen zijn dan vrij de overeenkomst te sluiten die zij willen, maar als hun overeenkomst op bepaalde punten geen afspraken bevat, dan is de wilsaanvullende regel van toepassing. Het maakt verder niet uit of partijen er niet aan gedacht hebben over dit specifieke punt afspraken te maken, dan wel ze akkoord waren met de oplossing die de wilsaanvullende regel voorstelt: in beide gevallen is de wilsaanvullende regel van toepassing.

Voorbeeld. Indien je na drie maanden stopt met studeren, mag je je kot dan voor de rest van de periode onderverhuren aan een vriendin? Als de huurovereenkomst niets voorziet, dan niet. Onderverhuring is verboden. Maar dit is slechts een wilsaanvullende regel: de partijen kunnen perfect in de huurovereenkomst anders bepalen en stipuleren dat onderverhuring wél toegelaten is (eventueel mits bepaalde randvoorwaarden). Als de partijen er niets over hebben bepaald, dan is de wilsaanvullende rechtsregel van toepassing.

Vergis je niet: ook de wilsaanvullende regel is dus wel degelijk een rechtsregel, met andere woorden een dwingend voorschrift dat desnoods met sanctie en dwang door de overheid zal worden afgedwongen. Zoals elke rechtsregel, is hij slechts van toepassing indien de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. In dit geval is één van die toepassingsvoorwaarden het feit dat partijen er niet van zijn afgeweken. Maar als dat het geval is (dus: als de partijen niet zijn afgeweken), is de regel onverkort van toepassing. Indien je je kot toch onderverhuurt, zal de huurbaas je kunnen aanspreken wegens inbreuk op de regel, een rechterlijke veroordeling kunnen bekomen, de onderverhuurder kunnen laten uitzetten en van jou schadevergoeding bekomen.

2. INDELING VAN HET RECHT

2.1. PUBLIEKRECHT EN PRIVAATRECHT

10. Je kan het recht op diverse manieren indelen, maar de meest klassieke en fundamentele indeling (de “*summa divisio*”) is die tussen het “publiekrecht” en het “privaatrecht”. Illustratief is de uitspraak van de Franse Verlichtingsfilosoof Montesquieu (1689-1755) in zijn gekende werk *De l'esprit des lois* uit 1748 :

“Les lois dans les rapports qu’ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés constituent le droit public, les lois dans les rapports que tous les citoyens ont entre eux forment le droit privé”.

11. Het publiekrecht regelt de verhouding tussen de burgers en de overheid, alsook de organisatie en werking van de overheid (inclusief de verhoudingen tussen overheden, zowel tussen interne overheden als tussen staten). Het privaatrecht regelt de verhouding tussen burgers onderling (inclusief de organisatie en werking van privaatrechtelijke organisaties van burgers, zoals vennootschappen, verenigingen etc.).

12. Als zodanig zegt men ook wel dat het publiek recht gekenmerkt wordt door “verticaliteit” en het privaatrecht door “horizontaliteit”. Natuurlijk is het zo dat in ons huidig rechtssysteem de overheid ten dienste staat (of althans zou moeten staan) van de burgers en niet omgekeerd. De verticaliteit drukt enkel uit dat de overheid juridisch gezien de rechtsregels maakt en ze afdwingt. Daarnaast zegt men ook traditioneel dat het publiekrecht vooral regels ter regeling en bescherming van het algemeen belang omvat, terwijl het privaatrecht de private belangen van de burgers regelt.

De vraag of ik als 16-jarige Belg mag stemmen bij de verkiezingen, of ik een bouwvergunning kan krijgen voor de bouw van een fabriek in een natuurgebied en waar ik die dan moet aanvragen, of de politie bij mij thuis een huiszoeking mag doen wanneer ik verdacht wordt van een diefstal, hoeveel belastingen ik moet betalen als ik een huis koop enzovoort, zijn vragen van publiek recht. De vraag of mijn ouders mij mogen onterven, of ik met een partner van hetzelfde geslacht kan huwen, of ik eigenaar ben van deze laptop, of ik de verkoper van de laptop kan aanspreken wanneer hij defect is en zo ja voor welke rechtbank, onder welke voorwaarden ik een besloten vennootschap kan oprichten enzovoort, zijn vragen van privaatrecht.

13. Deze traditionele tweedeling is weleens het voorwerp van kritiek. Het onderscheid is zeker niet meer zo zuiver te maken als ooit het geval was. De overheid treedt meer en meer regulerend op via dwingende regels in het privaatrecht, en dit om (echte of vermeende) redenen van algemeen belang, bv. een hoog niveau van consumentenbescherming op de markt via het consumentenrecht of de bescherming van werknemers via het arbeidsrecht.

Anderzijds merk je ook dat de overheid voor haar eigen organisatie en werking meer en meer privaatrechtelijke technieken gebruikt: contractueel overheidspersoneel aanwerven in plaats van enkel ambtenaren; activiteiten ontplooiën via privaatrechtelijke vennootschappen in plaats van enkel via ministeries of overheidsdiensten; PPS-structuren opzetten om infrastructuurprojecten te financieren eerder dan ze zelf te bouwen (bv. Oosterweel) enzovoort.

Sommige rechtstakken zijn ook hybride, in de zin dat ze kenmerken van beide vertonen. Het economisch recht bijvoorbeeld kent een aantal domeinen zoals prijsreglementering of mededingingsrecht die eerder publiekrechtelijk van aard zijn, terwijl andere domeinen zoals de regels inzake handelsagentschap of

distributieovereenkomsten eerder privaatrechtelijk van aard zijn.

2.2. DE INDELING VAN HET RECHT IN RECHTSTAKKEN

14. Het objectief recht bestaat uit onnoemelijk veel regels. Om de hanteerbaarheid van het recht te bevorderen, worden deze regels ingedeeld in rechtstakken. Een rechtstak is dan een geheel van regels die een welbepaald domein van het recht betreffen, met andere woorden een groep regels met betrekking tot een welbepaald aspect van de maatschappelijke ordening. Hieronder gaan enkele van de meest courante rechtstakken, ingedeeld volgens het onderscheid publiekrecht-privaatrecht. Opgelet, deze lijst is niet exhaustief, er zijn ook nog heel wat andere rechtstakken. Met de toename van het aantal en de complexiteit van de rechtsregels, neemt ook het aantal rechtstakken en sub-rechtstakken toe. Dertig jaar geleden bestond er bv. niet zoiets als een afzonderlijk “privacyrecht” nu is dat een bloeiende materie die uitgebreid wettelijk geregeld is.

Publiekrecht	Privaatrecht
<ul style="list-style-type: none">• Staatsrecht• Bestuursrecht• Strafrecht en strafprocesrecht• Fiscaal recht• Internationaal publiekrecht<ul style="list-style-type: none">○ Volkenrecht○ Supranationaal recht	<ul style="list-style-type: none">• Burgerlijk recht<ul style="list-style-type: none">○ Personen- en familierecht○ Zakenrecht○ Verbintenissenrecht• Ondernemingsrecht• Vennootschapsrecht• Gerechtelijk (privaat)recht• Internationaal privaatrecht

- Het staatsrecht (of ook “grondwettelijk recht”) omvat de basisregels met betrekking tot de indeling van de Staat zoals geregeld in de Grondwet.
- Het bestuursrecht (of ook “administratief recht”) regelt de organisatie en de werking van “het bestuur” of “de administratie”, met andere woorden de uitvoerende macht op de diverse overheidsniveaus.
- Het strafrecht definieert wat strafbaar is en welke straffen (zoals gevangenisstraf en geldboetes) daar dan op staan. Het strafprocesrecht bepaalt hoe de strafprocedure verloopt, bv. welke bevoegdheden een onderzoeksrechter heeft, hoe een zaak voor de strafrechter moet worden gebracht, welke strafrechtbanken bevoegd zijn voor welke misdrijven enzovoort.
- Het fiscaal recht (of ook “belastingrecht”) bepaalt welke belastingen verschuldigd zijn en hoe de procedure van vaststelling en inning van belastingen verloopt, enzovoort.
- Het internationaal publiek recht omvat regels die gelden tussen staten (het volkenrecht) of die worden uitgevaardigd door internationale organisaties waaraan staten zekere bevoegdheden hebben overgedragen (het supranationaal recht). Regels over diplomatieke immuniteit of oorlogsvoering behoren bv. tot het volkenrecht, terwijl de regels die de Europese Unie uitvaardigt tot het supranationaal recht behoren. Hier ontstaat wel een grijze zone, omdat de Europese Unie intussen in heel wat domeinen regels uitvaardigt die rechtstreeks van toepassing zijn in de lidstaten, ook in domeinen die tot het privaatrecht behoren. De *rechtsnorm* is dan supranationaal (bv. een Verordening van de EU), maar de *regel* zelf is privaatrechtelijk (bv. een verplichte garantietermijn voor producten

verkocht aan consumenten). Het illustreert dat de Europese Unie geëvolueerd is tot een nieuw soort overheid die in zekere zin de klassieke tweedeling tussen staten en internationale/supranationale organisaties overstijgt.

- Het burgerlijk recht regelt de basisverhoudingen tussen de burgers onderling op het vlak van hun private relaties. Het wordt verder in deze cursus meer uitgebreid behandeld.
- Ook het ondernemingsrecht en het vennootschapsrecht komen verder nog aan bod. Het betreft uiteraard de rechtsregels die ondernemingen, en een specifieke vorm daarvan: vennootschappen, regelen. De term “ondernemingsrecht” is relatief nieuw: klassiek spraken we van “handelsrecht”, maar zoals deel II.1 zal blijken is het begrip “handelaar” nog niet zo lang gelden aan de kant geschoven ten voordele van het begrip “onderneming”.
- Het gerechtelijk recht (of ook gerechtelijk privaatrecht) regelt de privaatrechtelijke gerechtelijke procedures, hoe de hoven en rechtbanken georganiseerd zijn, enzovoort. De vraag hoe mijn onderneming een onbetaalde factuur kan innen, is een vraag van gerechtelijk recht. Bemerkt dat het gerechtelijk recht minstens hybride aspecten vertoont, want bijvoorbeeld de regels rond de organisatie van de hoven en rechtbanken, hun bevoegdheden, het statuut van de magistraten etc. betreffen in feite de door de overheid georganiseerde openbare dienst “rechtsbedeling” en behoren dus eerder tot het publiekrecht. Om vooral historische redenen wordt het gerechtelijk recht echter traditioneel tot het privaatrecht gerekend.

3. BRONNEN VAN HET RECHT

3.1. INLEIDING

15. Of iets een rechtsregel is of niet, kan je niet naar eigen goeddunken bepalen. Rechtsregels moeten ergens uit blijken. Er moet een objectieve manier zijn om te bepalen of een bepaalde regel ook een *rechtsregel* is. Wanneer ik zeg “alle studenten met een bril moeten de prof na de les 5 EUR betalen” dan is dit een als voorschrift geformuleerde uitspraak. Het is een regel: de uitspraak bevat een gebod (een “doen” of zelfs een “geven”). De regel beoogt ook een onderdeel van de samenleving te organiseren, namelijk (een deel van) de relatie tussen studenten en professoren. Maar de vraag of ik mij tot de overheid kan wenden om de betaling af te dwingen, hangt af van de vraag of dit een *rechtsregel* is, of deze regel onderdeel uitmaakt van het vandaag in België geldende positief recht. Het antwoord op die vraag is enkel ja indien de regel uit een “echte” (“formele”: zie hierna) rechtsbron voortvloeit. Het feit dat ik de regel in Aula QA luid uitschreeuw en de studenten met een bril boos aankijk volstaat gelukkig niet. We moeten dus nader bekijken waar je rechtsregels vindt, met andere woorden: welke de bronnen van het recht zijn.

16. Voor aanvang moeten we een onderscheid maken tussen zogenaamde “materiële” en “formele” bronnen van het recht. In wat volgt zullen we het enkel over de formele bronnen van het recht hebben. Het Belgische positief recht – het recht zoals het vandaag in België geldt – vind je enkel in formele bronnen van het recht.

Formele rechtsbronnen zijn de “vehikels” die de rechtsregels bevatten, de “*uiterlijke verschijningsvormen waaronder het geldende recht zich voordoet*.”⁴

Voorbeeld. Het Belgische Strafwetboek van 8 juni 1867 (zoals sindsdien weliswaar regelmatig gewijzigd) is een wet van de (intussen federale) wetgever en als zodanig een formele bron van het recht: de regels die erin vervat liggen zijn rechtsregels van positief recht.

Een materiële rechtsbron is een bron die de inhoud van een rechtsregel verklaart, die de rechtsregel geïnspireerd heeft. Een materiële rechtsbron kan (helpen) verklaren waarom een regel zo luidt en niet anders.

Voorbeeld. Het Romeinse recht is een belangrijke materiële rechtsbron van ons burgerlijk recht. Dat betekent niet dat je je bv. op het *Corpus Iuris Civilis* (een belangrijke bron van Romeins recht) kan beroepen om voor de rechter gelijk te halen: het is geen formele bron van recht. Wel dat het *Corpus Iuris Civilis* een belangrijke historische bron vormt waarop bv. een aantal regels van goederenrecht (zie hierna) steunen.

Voorbeeld. De geschriften van Robert-Joseph Pothier, een Frans jurist uit de 18^e eeuw, hadden een grote invloed op de opstellers van het Burgerlijk Wetboek van 1804 (zie ook hierna). Het was cruciaal om Pothier te lezen om het Burgerlijk Wetboek van 1804 te begrijpen en de inhoud van een heel aantal regels te verklaren. Maar de rechter moet wel de formele rechtsregel zoals die vervat zit in de formele rechtsbron (het Burgerlijk Wetboek) toepassen om je gelijk te geven, hij of zij kan zich niet zomaar op een passage uit de werken van Pothier beroepen.

Voorbeeld. De christelijke godsdienst is historisch onze contreien ongetwijfeld een materiële bron

⁴ M. DE JONCKHEERE, *Inleiding tot het recht*, Brugge, Die Keure, 2019, 12.

geweest voor een heel aantal rechtsregels, maar de strafrechter zal zich wel degelijk op artikel 461 van het Strafwetboek⁵ (= een formele rechtsbron) moeten beroepen om een dief te veroordelen en niet op het zevende van de tien geboden ("gij zult niet stelen").

17. Ook over wat dan exact als een formele rechtsbron telt en waarom, zullen juristen van mening verschillen. Verschillende handboeken bevatten verschillende lijstjes. Wij behandelen hieronder de volgende traditioneel genoemde bronnen:

- de wet;
- de algemene rechtsbeginselen;
- de gewoonte;
- de rechtspraak; en
- de rechtsleer.

Het staat echter buiten kijf dat de wet (in de materiële – ruime – betekenis van het woord: zie hierna) in ons huidige rechtssysteem veruit de belangrijkste formele rechtsbron is. Het hedendaagse Belgische recht is een wettenrecht, en is dit vanaf het begin in 1830, in navolging van de Franse Revolutie en de grote Napoleontische codificaties (= het in wetboeken bundelen van rechtsregels) van begin 19^e eeuw. Zowel historisch als geografisch is de gewoonte echter de belangrijkste rechtsbron. Als je de menselijke samenlevingen in hun geheel overschouwt, vanaf hun ontstaan en over de hele wereldbol, dan is het gewoonterecht dominant. In het *common law* systeem van de Angelsaksische landen heeft de rechtspraak dan weer lang een grotere rol gespeeld (zie ook hierna).

3.2. DE WET

3.2.1. INLEIDING

18. Als formele rechtsbron verwijst "de wet" naar elke rechtsregel van algemene en duurzame aard die door een bevoegde overheid wordt uitgevaardigd. Algemeen omdat de regel in theorie "op iedereen" van toepassing is: ze bevat voorschriften die voor iedereen gelden of minstens voor een *in abstracto* gedefinieerde groep personen (bv. "werknemers", "minderjarigen", "huurders", "aandeelhouders", enzovoort). Duurzaam omdat de regel in beginsel voor onbepaalde tijd (en minstens voor enige tijd) geldt. Dat betekent niet dat deze regels niet gewijzigd kunnen worden: de wetgeving wijzigt steeds sneller. Maar op het ogenblik dat de regel wordt uitgevaardigd, geldt die in principe voor onbepaalde tijd.

Voorbeeld. De beslissing waarbij de gemeente mij een bouwvergunning verleent is wel een beslissing van een bevoegde overheid, maar bevat geen rechtsregel van algemene aard: de beslissing heeft enkel op mij betrekking. Het is een individuele overheidsbeslissing. Die beslissing moet uiteraard wel op rechtsregels steunen en er een correcte toepassing van zijn (in Vlaanderen bv. de zgn. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, d.i. een formele rechtsbron).

⁵ "Hij die een zaak die hem niet toebehoort, bedrieglijk wegneemt, is schuldig aan diefstal."

Zo niet, kan ik die beslissing (bv. de weigering van de vergunning) aanvechten op basis van de rechtsregels die in de formele rechtsbronnen vervat liggen.

19. De wet in deze betekenis (dus als rechtsregel van algemene en duurzame aard die door een bevoegde overheid wordt uitgevaardigd) wordt ook wel “wet in de materiële betekenis” of “materiële wet” genoemd. “Materieel” verwijst dan naar de inhoud van de akte/rechtsnorm: ze bevat rechtsregels van algemene en duurzame aard afkomstig van eender welke bevoegde overheid. Dit staat dan tegenover de “wet in de formele betekenis” of “formele wet”. Dat is de naam die we voorbehouden voor aktes die ook effectief de titel “wet” dragen, met andere woorden aktes van de federale wetgevende macht. Enkel de federale wetgevende macht produceert “wetten” in de formele betekenis. De federale uitvoerende macht produceert geen wetten maar “koninklijke besluiten” en “ministeriële besluiten”. De wetgevende machten van de gemeenschappen en gewesten produceren geen wetten maar “decreten” en in Brussel “ordonnanties”. De uitvoerende macht van de gemeenschappen en de gewesten produceren “regeringsbesluiten” en “ministeriële besluiten”. De provincies en gemeenten produceren “verordeningen” en “reglementen”. De Europese Unie produceert onder meer “verordeningen” en “richtlijnen”. Enzovoort. Dat zijn allemaal wetten in de materiële betekenis wanneer ze rechtsregels van algemene en duurzame aard bevatten. Maar niet in de formele betekenis, want ze heten niet “wet”. “Formeel” verwijst dan niet naar de inhoud maar naar de vorm van de akte: het ding heet “wet”.

20. Met andere woorden: als formele rechtsbron verwijst “de wet” naar de wet in de materiële betekenis. Alle wetten in de materiële betekenis zijn formele rechtsbronnen: ze bevatten rechtsregels van positief recht. Deze systematiek is (voor zover we weten) niet uitgevonden om studenten in verwarring te brengen, al kan het wel zo lijken...

Het zou misschien makkelijker zijn om te spreken van “de wet in de ruime betekenis” (*sensu lato*) en “de wet in de enge betekenis” (*sensu stricto*). De materiële wet is de wet in de ruime betekenis: wetten, decreten, ordonnanties, koninklijke besluiten, regeringsbesluiten, ministeriële besluiten, provinciale en gemeentelijke reglementen en verordeningen, enzovoort, wanneer ze algemene en duurzame regels bevatten (wat meestal zo zal zijn). Het gaat meestal over deze betekenis wanneer mensen bv. zeggen “dat is in strijd met de wet” of “dat moet volgens de wet”. De formele wet is de wet in de enge betekenis: enkel de wet van de federale wetgever.

21. Om er nog een kronkel aan toe te voegen: de meeste formele wetten zijn ook materiële wetten, maar niet allemaal. De federale wetgevende macht neemt ook een aantal beslissingen die “wet” heten maar geen algemene en duurzame rechtsregels bevatten. Zo kan de federale wetgever bij “wet” de Belgische nationaliteit aan iemand toekennen. Dat is een formele wet, maar geen materiële wet: ze betreft slechts één persoon. Ook de jaarlijkse begrotingswet, waarmee de ontvangsten en uitgaven van de Staat voor het komende jaar worden vastgelegd, wordt als zuiver formele wet gekwalificeerd.

3.2.2. DE VERSCHILLENDE SOORTEN NORMEN DIE ALS WET IN DE MATERIËLE BETEKENIS GELDEN

22. Hierna overlopen we kort de verschillende overheidsniveaus waarop wetten in de materiële betekenis worden gemaakt, met andere woorden de rechtsnormen die als materiële wetten in het Belgische recht gelden.

3.2.2.1. INTERNATIONALE NORMEN

23. Internationale normen zijn normen die op het internationale niveau tot stand komen, en dus niet louter binnen de rechtsorde van één staat bestaan. Het zijn materiële wetten indien zij regels bevatten die *rechtstreekse* werking hebben in de Belgische rechtsorde. Daarmee bedoelen we dat de burgers zich er rechtstreeks op kunnen beroepen in de interne rechtsorde, en bv. de rechten die eruit voortvloeien rechtstreeks voor de Belgische wetgever kunnen afdwingen. Internationale normen zonder rechtstreeks werking zijn normen waarmee België zich enkel als Staat verbindt om bepaalde zaken te doen of niet te doen, maar die niet rechtstreeks door de burgers kunnen worden ingeroepen.

Voorbeeld. Wie onder de toepassingsvoorwaarden van de “Conventie van Genève” (officieel de *Convention Relating to the Status of Refugees*) van 1951 valt, ontleent daaraan in België rechtstreeks het recht om het statuut (de rechten en plichten) van vluchteling te verkrijgen en kan dit desnoods voor de Belgische rechter afdwingen. Dat zijn regels met rechtstreekse werking. Een handelsverdrag tussen België en staat X zal echter normalerwijze geen directe werking hebben. Als België zich daarin verbindt om de invoertarieven voor computers op maximaal 20% te brengen⁶⁶, dan creëert dat enkel een verplichting voor België t.a.v. die andere staat om de Belgische douanewetgeving overeenkomstig aan te passen. Ik kan niet naar de rechter stappen om te eisen dat de computer die ik wil kopen goedkoper wordt met het bedrag dat de Belgische invoertarieven de 20% nog zouden overstijgen.

Ultiem is het de rechter die beslist of een regel uit een internationale norm rechtstreekse werking heeft of niet, en dit aan de hand van een aantal criteria waarop we hier niet dieper ingaan.

24. Er zijn *grosso modo* twee soorten internationale normen: internationale verdragen en supranationale normen.

25. Internationale verdragen zijn a.h.w. overeenkomsten tussen staten. Voorbeelden zijn de reeds genoemde Conventie van Genève, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Rome, 1950), het Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer (1961) enzovoort. Er bestaat zelfs een verdrag over verdragen (het sluiten, de inwerkingtreding, de naleving, de toepassing, de uitlegging de wijziging en de beëindiging van verdragen), met name het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht (1969). Historisch gezien bevatten de meeste verdragen vooral bepalingen zonder directe werking (afspraken tussen staten), maar geleidelijk aan zijn ze ook regels met directe werking gaan omvatten, wetten in de materiële zin dus. Dat is vooral het geval voor verdragen met betrekking tot mensenrechten of ter bescherming van bepaalde groepen.

Naar Belgisch recht worden verdragen onderhandeld en ondertekend door de diverse regeringen die ons land rijk is, elk binnen het bevoegdheidsdomein van hun eigen federale entiteit. Een verdrag kan evenwel slechts in werking treden na de goedkeuring ervan door de bevoegde wetgever (artikel 167 Grondwet).⁷ In België kan dus niet alleen de federale staat internationale verdragen sluiten. Ook de gemeenschappen en gewesten kunnen verdragen sluiten voor de aangelegenheden waarvoor zijn internrechtelijk bevoegd zijn. Dat de deelstaten (zelfs in een federale staat) over zulke verstrekkende bevoegdheden beschikken

⁶⁶ Dit is een hypothetisch voorbeeld. In het kader van de EU is het handelsbeleid van de lidstaten immers gemeenschappelijk en behoort dit tot de bevoegdheden van de EU.

⁷ Het is dus pas na de goedkeuring van het verdrag door de wetgever dat de vraag naar directe werking kan rijzen. Zolang het verdrag niet door de wetgever is goedgekeurd, bestaat het als het ware niet in de interne rechtsorde. Het is zoals de tekst van een overeenkomst die op papier staat, maar waar een partij nog niet akkoord mee is.

op internationaal vlak, is vrij uitzonderlijk.

26. Supranationale normen zijn normen uitgevaardigd door supranationale organisaties. Supranationale organisaties zijn internationale organisaties die staten bij internationaal verdrag hebben opgericht en waaraan zij bepaalde (exclusieve) bevoegdheden hebben overgedragen. Hierdoor kunnen deze organisaties normen uitvaardigen die bindend zijn zowel voor de lidstaten als voor de onderdanen van die lidstaten.

Het meest verregaande voorbeeld daarvan in de hedendaagse internationale rechtsorde is de Europese Unie. In een heel aantal domeinen kan de Europese Unie wetgevend optreden via Verordeningen. Die hoeven niet in nationaal recht te worden omgezet: ze hebben integraal directe werking in de rechtsorde van de lidstaten, dus ook in België. In andere domeinen treedt de Europese Unie op via Richtlijnen. Die hebben in de regel geen rechtstreekse werking (al bestaan daarop uitzonderingen): ze moeten binnen een bepaalde termijn in nationaal recht worden omgezet. De lidstaten hebben wel de verplichting dat te doen en kunnen door het Hof van Justitie van de Europese Unie (te Luxemburg) worden veroordeeld indien zij dat niet (tijdig) doen.

27. Naast supranationale internationale organisaties, bestaan er ook intergouvernementele internationale organisaties. Aan hen werden door de lidstaten geen regelgevende bevoegdheden overgedragen. Bijgevolg produceren zij geen supranationale rechtsnormen en dus geen wetten in de materiële zin van het woord. Denk bijvoorbeeld aan Unicef, een intergouvernementele organisatie die zich inzet voor het welzijn van kinderen wereldwijd, maar geen regels kan opleggen.

3.2.2.2. DE BELGISCHE GRONDWET

28. De Grondwet is, zoals de naam het zegt, de meest fundamentele Belgische wet. Het is de hoogste internrechtelijke norm. De Grondwet is de basis voor het gehele rechtssysteem. Hij bevat onder meer regels met betrekking tot de organisatie van België als een federale staat en de diverse overheidsniveaus in ons land; over de werking en bevoegdheden van de drie staatsmachten op federaal niveau (de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht); en over de fundamentele rechten en vrijheden van de mensen (gelijkheid, non-discriminatie, eigendomsrecht, onschendbaarheid van de woonst, recht op een eerlijk proces, vrijheid van eredienst en van onderwijs, enzovoort).

29. De Belgische Grondwet werd aangenomen door het zgn. Nationaal Congres in 1831 en opnieuw gecoördineerd (hernummerd en herordend) in 1994. Hij was in 1831 voor zijn tijd zeer vooruitstrevend en vormde één van de eerste grondwetten in Europa waarin voluit de kaart werd getrokken van een parlementair constitutioneel bestel, met een monarchie die grondwettelijk ingekapseld was, en met voor die tijd zeer liberale rechten en vrijheden. Hij heeft vele andere 19^e-eeuwse Europese grondwetten geïnspireerd.

30. De Grondwet is om nog een tweede reden fundamenteeler dan een gewone wet: hij kan niet zomaar worden gewijzigd. De wijzigingsprocedure van de Grondwet staat in de Grondwet zelf beschreven (artikel 195 Gw.). Die procedure bevat meerdere grendels om te voorkomen dat de tekst overhaast zou worden aangepast.

Een grondwetswijziging gebeurt met name in drie fasen. Opdat de Grondwet zou kunnen worden gewijzigd, moet in de eerste plaats een “herzieningsverklaring” worden aangenomen. Kamer, Senaat en

Koning (=regering: zie verder) moeten het eens worden over de lijst van bepalingen die gewijzigd zullen kunnen worden. Wanneer die lijst is goedgekeurd, zijn beide wetgevende kamers (Kamer van volksvertegenwoordigers en Senaat) van rechtswege ontbonden. Bijgevolg moeten federale verkiezingen worden georganiseerd. Dat is meteen de tweede fase van de herzieningsprocedure. De theorie is dat de bevolking zich dan via de verkiezingen over de voorgenomen wijzigingen kan uitspreken. De nieuwe kamers vormen dan een “Constituante”. Zij kunnen dan in de laatste fase effectief wijzigingen goedkeuren aan de bepalingen die voor herziening vatbaar werden verklaard (maar niet aan andere bepalingen).

Bovendien geldt voor grondwetswijzigingen een bijzondere meerderheid: wijzigingen zijn slechts aangenomen indien tweederden van de leden van elke kamer aanwezig zijn, en de wijziging in elke kamer de goedkeuring wegdraagt van tweederden van de uitgebrachte stemmen.

3.2.2.3. WETSKRACHTIGE NORMEN: WETTEN, DECRETEN EN ORDONNANTIES

a) Algemeen

31. Met wetkrachtige normen bedoelen we normen die worden uitgevaardigd door de wetgevende macht.⁸ Voor de diverse staatshervormingen die ons land de laatste decennia heeft gekend, was dit enkelvoud: er was slechts één wetgevende macht in België, met name het Parlement⁹⁹ gevormd door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat. Intussen hebben we echter ook een wetgevende macht op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten: twee “deelstaatparlementen” in Franstalig België, eentje in Vlaanderen, eentje in Brussel en ééntje in het Duitstalige landsdeel. Zij maken “decreten”, met uitzondering van het Brussels Parlement, dat “ordonnanties” maakt. De federale wetgevende macht van haar kant, maakt “wetten”.

b) Wetten

32. De federale wetgevende macht bestaat juridisch gezien uit de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de Senaat en de Koning¹⁰ (art. 36 Gw.). In 1993 en vervolgens in 2014 is de inspraak van de Senaat evenwel stevig teruggeschroefd. Slechts in enkele zeer beperkte materies moet de Senaat nog wetteksten goedkeuren (“bicamerale aangelegenheden”). In de andere materies treden de Kamer en de Koning alleen als wetgever op (“monocamerale aangelegenheden”).

33. Het initiatief voor een wet kan uitgaan van de Kamer of de Koning. Voor verplicht bicamerale aangelegenheden kan het initiatief ook uitgaan van de Senaat. Initiatieven die uitgaan vanuit de Koning, worden “wetsontwerpen” genoemd, terwijl initiatieven die uitgaan van één of meerdere leden van de kamers de naam “wetsvoorstellen” dragen (art. 75 Gw.).

⁸ Pro memorie: er bestaat weliswaar ook het juridische curiosum van “wetkrachtige koninklijke besluiten” maar daar gaan we hier niet dieper op in.

⁹ Weliswaar juridisch gezien samen met de Koning: zie hierna.

¹⁰ Die volgens de Grondwet steeds gedekt moet zijn door de regering. Geen enkele handeling van de Koning heeft gevolg als die niet is meegetekend door een minister, en de minister is daarvoor verantwoordelijk tegenover de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Telkens in juridische teksten dus naar “de Koning” wordt verwezen, wordt dus in feite “de Koning en zijn ministers” bedoeld, waarbij de echte macht bij de regering ligt, die daarvoor verantwoording moet afleggen in de Kamer (en door de Kamer de laan kan worden uitgestuurd). Maar de handtekening van de Koning blijft juridisch gezien ook vereist. Tot aan de Tweede Wereldoorlog gebeurde het dan ook regelmatig dat de Koning zijn stempel kon drukken op het beleid, vooral in bepaalde domeinen zoals het buitenlands beleid of in tijden van oorlog. Na W.O. II evolueerde het Koningschap naar een quasi-volledig ceremoniële rol. Dat had veel te maken met de opstelling van Koning Leopold III voorafgaand aan en tijdens de oorlog. Die had geweigerd met zijn ministers naar Frankrijk en nadien naar Londen te vertrekken om uit de handen van de bezetter te blijven en de strijd tegen Nazi-Duitsland voor te zetten.

34. Wetsvoorstellen of -ontwerpen over monocamerale aangelegenheden, moeten enkel door de Kamer worden goedgekeurd (art. 74 Gw.). Na de indiening (voor wetsontwerpen) of inoverweging (voor wetsvoorstellen) wordt de tekst door de voorzitter van de Kamer naar de bevoegde parlementaire commissie gezonden. Daar wordt het voorstel of ontwerp besproken en wordt over de tekst gestemd. Als de tekst door de commissie wordt goedgekeurd, wordt de tekst voorgelegd aan de plenaire vergadering. Daar wordt verslag uitgebracht over de besprekingen in de commissie en wordt de tekst opnieuw ter stemming voorgelegd.

35. Voor bicamerale aangelegenheden kan of moet (naar gelang de procedure) de tekst ook worden goedgekeurd door de Senaat. Er bestaan twee types bicamerale aangelegenheden: optioneel en verplicht bicamerale aangelegenheden. Voor optioneel bicamerale aangelegenheden, heeft de Senaat het recht (maar niet de plicht) om de door de Kamer reeds goedgekeurde teksten te “evoceren”. Daardoor start de parlementaire procedure in de Senaat. Dan zal de tekst ook worden voorgelegd aan de bevoegde senaatscommissie, en daar worden besproken, eventueel gewijzigd en ter stemming worden voorgelegd. Aansluitend wordt de tekst bezorgd aan de plenaire vergadering van de Senaat.

Als de Senaat de tekst heeft gewijzigd, moet de Kamer zich opnieuw definitief over de tekst uitspreken. De Kamer kan de wijzigingen van de Senaat dus ongedaan maken (art. 78 Gw.).

Verplicht bicamerale aangelegenheden daarentegen, zijn pas goedgekeurd indien beide kamers het eens zijn over dezelfde tekst. Kamer en Senaat zijn gelijkelijk bevoegd in die procedure. Aangelegenheden die onder meer geregeld moeten worden via de verplicht bicamerale procedure zijn beperkt. Het gaat onder meer over de verklaring tot herziening van de Grondwet alsook de herziening zelf van de Grondwet, en daarnaast bv. bepaalde wetten die betrekking hebben op de federale staatsstructuur.

36. Na de goedkeuring van de teksten door de bevoegde kamers, wordt de tekst voorgelegd aan de Koning ter bekrachtiging en afkondiging. Door de bekrachtiging betuigt de Koning zijn instemming met de tekst en wordt de wetgevende procedure beëindigd: vanaf dan “is de wet wet”. Het is de laatste daad in de wetgevende procedure. De wet draagt dan ook de datum van de bekrachtiging door de Koning. Tegelijk wordt de tekst door de Koning “afgekondigd”. Dat is juridisch in feite de eerste daad van uitvoering van de wet. De Koning stelt die in zijn hoedanigheid van hoofd van de uitvoerende macht. De afkondiging betekent dat de Koning als hoofd van de uitvoerende macht het bestaan van de wet bevestigt en beveelt dat die “met ’s lands zegel bekleed” zal worden bekendgemaakt aan de burgers. Dat gebeurt dan via publicatie in het Belgisch Staatsblad (dat sinds een aantal jaren ook elektronisch wordt gepubliceerd en online beschikbaar is). De burgers moeten de wet kunnen kennen, dus een wet kan geen gelding hebben als ze niet gepubliceerd is. Als algemene regel treedt de wet in werking tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De wet kan evenwel een andere datum van inwerkingtreding bepalen.

c) Decreten en ordonnanties

37. De wetgevingshandelingen van de gemeenschappen en gewesten worden, naar gelang de opsteller ervan, decreten of ordonnanties genoemd. Ze komen op een gelijkaardige manier tot stand als de federale monocamerale wetgevingsprocedure. De deelstaatparlementen bestaan immers uit slechts één wetgevende kamer. De betrokken gemeenschaps- of gewestregering heeft dan de bevoegdheid die federaal de Koning toekomt. Hieronder wordt dit weergegeven in een beknopt schema.

Vlaamse Gemeenschap	Vlaams Parlement + Vlaamse Regering	Decreet
Vlaams Gewest	Vlaams Parlement + Vlaamse regering	Decreet
Franse Gemeenschap	Parlement van de Franse Gemeenschap + Franse Gemeenschapsregering	Decreet
Waalse Gewest	Waals Parlement + Waalse Regering	Decreet
Duitstalige Gemeenschap	Parlement van de Duitstalige Gemeenschap + Regering van de Duitstalige Gemeenschap	Decreet
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	Brussels Hoofdstedelijk Parlement + Brusselse Hoofdstedelijke Regering	Ordonnantie

38. Decreten en ordonnanties hebben binnen de (materiële en territoriale) bevoegdheid van de betrokken gemeenschappen en gewesten kracht van wet. Wetten, decreten en ordonnanties¹¹¹ staan op voet van gelijkheid in de normenhiërarchie (zie ook hierna). Eventuele conflicten worden opgelost via de toepassing van de bevoegdheidsverdelende regels tussen de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten: er zal moeten worden bepaald wie bevoegd was, het is niet zo dat automatisch de ene norm voorrang heeft op de andere.

d) Uitvoerende normen: besluiten

39. De uitvoerende macht kan ook rechtsregels uitvaardigen en dus wetten in de materiële zin produceren. De uitvoerende macht ligt op federaal niveau bij de Koning en de federale regering, en op deelstaatsniveau bij de betrokken gemeenschaps- en gewestregeringen. Die nemen koninklijke besluiten (federaal) of regeringsbesluiten (gemeenschappen en gewesten) aan. Deze besluiten bevatten in essentie regels en maatregelen die de wetgevende normen verder uitvoeren, hetzij via de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de uitvoerende macht op basis van de Grondwet heeft, hetzij omdat de wetgevende norm de uitvoerende macht uitdrukkelijk met de verdere regeling van bepaalde zaken belast. De wetgever beperkt zich dan tot de hoofdlijnen en laat de verdere invulling aan de regering over.

Soms omvatten die besluiten (koninklijk besluit of regeringsbesluit) een verdere bevoegdheidsdelegatie aan een minister. We spreken dan van ministeriële besluiten. Ook dat zijn uitvoerende normen.

40. Naar de inhoud, kunnen we drie grote types besluiten onderscheiden. Reglementaire besluiten zijn wetten in de materiële zin: ze bevatten rechtsregels met een algemeen en duurzaam karakter. Daarnaast bestaan er organieke besluiten, die betrekking hebben op de bestuursorganisatie van de overheid. Ze regelen de wijze waarop een bepaalde overheidsdienst wordt ingericht. Bijvoorbeeld dat het directiecomité van een bepaalde overheidsdienst 4 leden zal tellen. Dat zijn geen materiële wetten. Tot slot zijn er individuele besluiten, ook wel “beschikkingen” genoemd. Ze zijn van toepassing op één specifieke zaak of één specifieke persoon. Bijvoorbeeld een besluit van de Vlaamse Regering waarbij persoon X

¹¹ Voor ordonnanties is het verhaal strikt juridisch gezien een beetje complexer, maar daar gaan we niet dieper op in.

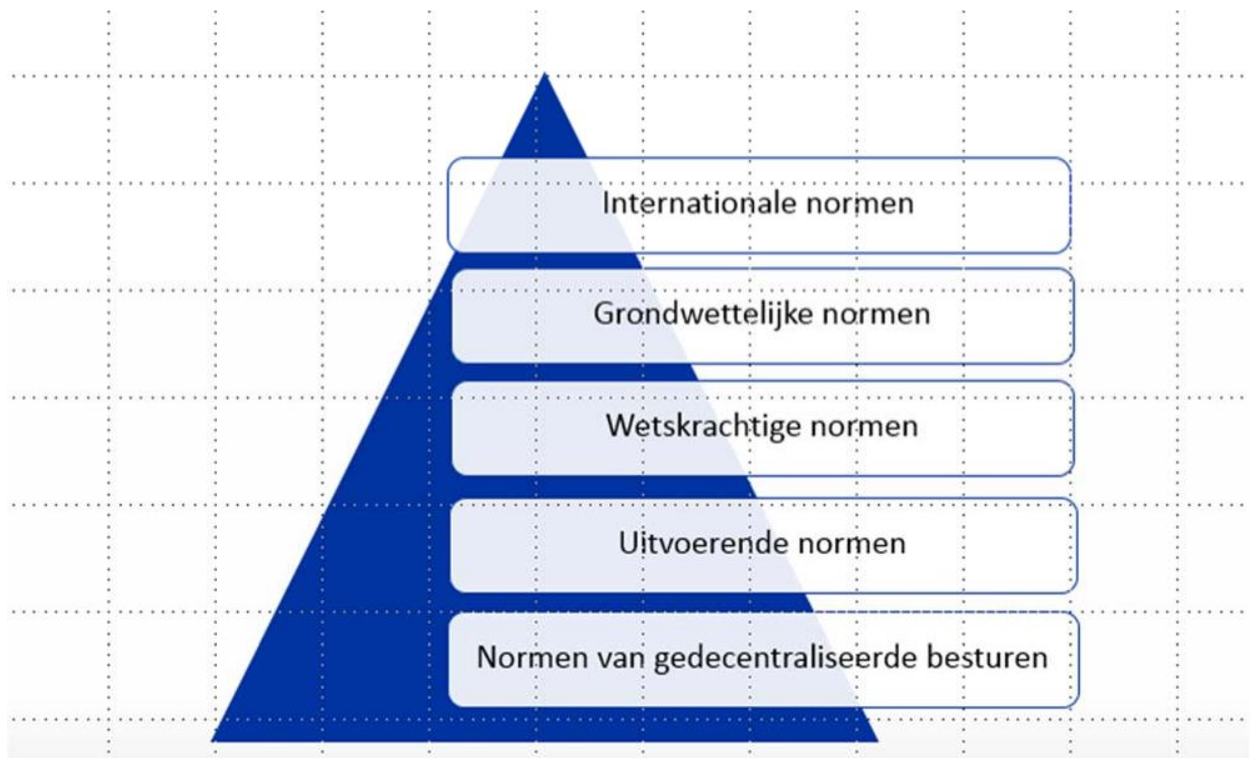
benoemd wordt tot regeringscommissaris van de Vrije Universiteit Brussel. Dat zijn evenmin materiële wetten.

- e) Normen uitgevaardigd door gedecentraliseerde besturen: provinciale en gemeentelijke reglementen en verordeningen

41. De provincies en gemeenten zijn zgn. “gedecentraliseerd besturen” en zijn bevoegd voor alles wat van provinciaal, resp. van gemeentelijk belang is. Ze beschikken daartoe over regelgevende bevoegdheid en kunnen aldus reglementen en verordeningen aannemen. Een gemeentelijk parkeerreglement bijvoorbeeld, bevat regels over waar je mag parkeren en wanneer, en welk parkeergeld daarvoor eventueel verschuldigd is. Dat parkeerreglement bevat dus algemene en duurzame regels die op eenieder die in de gemeente wil parkeren van toepassing zijn en is dus een wet in de materiële betekenis van het woord. Gemeentes nemen daarnaast ook heel wat individuele beslissingen (vergunningen en toelatingen allerhande) die geen materiële wetten zijn.

3.2.3. DE HIËRARCHIE DER NORMEN

42. Uit het voorgaande blijkt dat er heel wat wetten in de materiële betekenis van het woord worden uitgevaardigd op diverse overheidsniveaus. Het is dan ook niet denkbeeldig dat die al eens met mekaar in strijd zouden zijn. In dat geval moet worden bepaald welke regel voorrang heeft. Daarom kennen we de “hiërarchie der normen”. Die ziet er *grosso modo* als volgt uit:



43. Dat internationale normen met rechtstreekse werking voorrang hebben op het Belgische recht, inclusief de grondwettelijke normen, volgt uit het zgn. “*Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*”-arrest van het Hof van Cassatie.¹² Daarvoor waren de meningen hierover verdeeld. België behoort daartoe tot de

¹² Cass. 27 mei 1971.

“monistische” rechtsstelsels wat betreft de verhouding tussen het nationaal en internationaal recht. In een monistisch systeem wordt het nationaal en internationaal recht als onderdeel van één rechtssysteem beschouwd. Het dualisme daarentegen gaat ervan uit dat een internationale regel nooit interne werking kan hebben dan nadat hij in nationaal recht is omgezet.

Indien bijvoorbeeld morgen in België in de wet of zelfs in de Grondwet zou worden bepaald dat België geen vluchtelingen meer erkent, dan is dit strijdig met een rechtstreeks werkende internationale rechtsnorm (de Conventie van Genève) die voorrang heeft. Een vluchteling die aan de voorwaarden van de Conventie van Genève voldoet, zou zich tot de Belgische rechter kunnen wenden om het statuut van vluchteling af te dwingen, ondanks de strijdige Belgische wettelijke of grondwettelijke bepaling. Aangezien de Conventie van Genève een internationale verdragsnorm is (en geen supranationale norm) kan België wel uit het verdrag zelf stappen (maar niet van de ene dag op de andere: dan gelden bepaalde procedures en termijnen). Als het een supranationale norm betreft, dan kan ook dat niet: België kan bijvoorbeeld niet eenzijdig beslissen dat een bepaalde Europese verordening niet in België van toepassing zou zijn: de bevoegdheid met betrekking tot de materie waarover de Verordening gaat, is immers aan de EU overgedragen. België zou dan al uit de EU zelf moeten stappen, zoals het Verenigd Koninkrijk recent deed (maar opnieuw gaat dit gepaard met procedures en overgangsperiodes).

44. In de interne rechtsorde staat de Grondwet uiteraard helemaal bovenaan. Geen enkele interne regel mag in strijd zijn met de Grondwet. Dat geldt voor alle wetkrachtige, uitvoerende of gedecentraliseerde normen. Als zo een norm in strijd zou zijn met de Grondwet, kan hij worden vernietigd en/of moet de rechter desgevraagd weigeren hem toe te passen. Ook normen van de deelstaten moeten dus de Grondwet respecteren.

45. Vervolgens moet je op het niveau van de wetkrachtige en de uitvoerende normen het onderscheid maken per bevoegdheidsniveau binnen onze federale staatsstructuur. *Binnen* elk bevoegdheidsniveau staat de wetgevende norm boven de uitvoerende norm (en binnen de uitvoerende normen het koninklijk besluit cq. regeringsbesluit boven het ministerieel besluit). De lagere norm kan worden vernietigd en/of de rechter moet weigeren ze toe te passen indien hij strijdig zou zijn met de hogere norm. Maar er is geen hiërarchie *tussen* de verschillende bevoegdheidsniveaus: de normen van de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten staan naast mekaar op het hetzelfde niveau.

Concreet: een ministerieel besluit van een federaal minister mag niet in strijd zijn met een koninklijk besluit en een koninklijk besluit mag niet in strijd zijn met een federale wet. Hetzelfde geldt binnen de gemeenschappen en de gewesten: binnen elke gemeenschap of elk gewest staat een ministerieel besluit onder een regeringsbesluit en dat staat onder het decreet/de ordonnantie. Maar een federale wet staat niet boven een Waals decreet en een Waals decreet staat niet boven een Vlaams regeringsbesluit. Wanneer normen van de diverse federale entiteiten met mekaar in strijd zouden zijn, moet worden bepaald welke entiteit zijn (grondwettelijke) bevoegdheid te buiten ging. Die norm kan dan nietig worden verklaard. Niet omdat de andere norm hiërarchisch hoger staat, wel omdat die norm in strijd is met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten.

46. De normen van gedecentraliseerde besturen staan helemaal onderaan. Zij mogen niet in strijd zijn met wetkrachtige of uitvoerende normen, noch van de federale staat, noch van de gemeenschappen of gewesten. De provinciale reglementen staat boven de gemeentelijke reglementen binnen die provincie. Maar de provincie mag zich niet op het domein van de gemeentelijke bevoegdheden begeven (bv. een

zaak van uitsluitend gemeentelijk belang). Dan zou de provinciale norm ongeldig zijn wegens strijdigheid met de Grondwet, waarin immers die gemeentelijke bevoegdheid bepaald wordt.

3.3. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

47. Algemene rechtsbeginselen zijn als het ware algemene basisprincipes die door de rechtspraak (zie hierna) uit de wet worden afgeleid, zonder dat zij er met zo veel woorden in staan. Een algemeen rechtsbeginsel is dus in zekere zin ongeschreven recht, omdat het niet als zodanig uitdrukkelijk in een geschreven wettekst te lezen vervalst. Maar het wordt wel uit de geschreven wetteksten afgeleid: het vloeit als het ware voort uit de “filosofie” of de “principes” die aan die wetteksten ten grondslag ligt, hun onderlinge verhouding, hun systematiek enzovoort. Toepassingen van een algemeen rechtsbeginsel vind je in heel wat rechtsregels, waardoor je er op den duur het onderliggende principe – het algemeen rechtsbeginsel – uit kan afleiden, ook al staat dat zelf niet met zoveel woorden neergeschreven.

Voorbeelden. het beginsel van de scheiding der machten; de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter; de rechten van verdediging; het verbod van rechtsmisbruik; de continuïteit van de openbare dienst; de niet-retroactiviteit van de wet, enzovoort.

48. Dat zijn allemaal beginselen waarvan je in de wetgeving heel wat concrete toepassingsgevallen vindt. Wat hen dan tot algemene rechtsbeginselen verheft, is het feit dat ook *buiten die concrete toepassingsgevallen* iemand zich rechtstreeks op het algemeen rechtsbeginsel als zodanig kan beroepen om voor de rechter gelijk te krijgen. Het beginsel gaat een eigen bestaan leiden en wordt autonoom als bindend beschouwd.

Voorbeeld. Het strafprocesrecht bevat heel wat concrete toepassingsgevallen van de rechten van verdediging: het recht op een advocaat bij een verhoor, het recht om de rechter te wraken als die partijdig zou zijn, het recht om bijkomende onderzoeksdaden te vragen die je onschuld kunnen bewijzen, het recht om beroep in te stellen tegen een heel aantal beslissingen in het kader van de strafprocedure enzovoort. Maar ook in gevallen waarover geen specifieke regels bestaan kan men zich op zijn “rechten van verdediging” als algemeen rechtsbeginsel beroepen als deze geschonden zouden worden. Zo is in de verhouding tussen de burger en de administratieve overheid in de loop der jaren het recht op verdediging meer en meer een rol gaan spelen om de administratie te verplichten bepaalde gedragsregels in acht te nemen wanneer die negatieve maatregelen ten aanzien van individuele burgers wil opleggen (bv. administratieve sancties, de intrekking van een vergunning enzovoort). De administratie zal dan bijvoorbeeld de betrokkene moeten horen (= zijn kant van het verhaal laten vertellen) alvorens geldig de maatregel te kunnen nemen.

Die gevallen zijn dan op hun beurt vaak de inspiratiebron voor nieuwe wetgeving. In de loop der jaren kan een algemeen rechtsbeginsel zo ook zijn weg vinden naar de wet zelf. Het verbod van rechtsmisbruik bijvoorbeeld, zou in het nieuw Burgerlijk Wetboek zelf worden ingeschreven volgens het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht dat in de vorige legislatuur onder auspiciën van minister van justitie Koen Geens werd opgesteld (zie hierover ook verder meer).

3.4. DE GEWOONTE

49. Een gewoonte is een niet-geschreven regel die zich openbaart louter door zijn toepassing en die als algemeen bindend wordt beschouwd. Een regel van gewoonterecht staat dus nergens neergeschreven:

je kan hem enkel kennen omdat hij nu eenmaal zo wordt toegepast en diegenen die hem toepassen hem als bindend beschouwen.

Historisch en geografisch (van het begin der menselijke tijden en over de hele wereld bekeken) is de gewoonte de dominante rechtsbron. Een rechtsregel was wat binnen een bepaalde groep als bindend werd beschouwd, zonder neergeschreven te moeten zijn. Hier en nu is de gewoonte als formele rechtsbron zeer uitzonderlijk. Het strijdt met onze hedendaagse rechtsopvatting dat je gebonden zou zijn door een regel die nergens door een bevoegde overheid “netjes” werd neergeschreven. Traditioneel wordt de gewoonte in het inleidende rechtsonderwijs wel nog als formele rechtsbron erkend, al zal je er in de Belgische rechtspraktijk wellicht zelden of nooit mee te maken krijgen.

De maatschappelijke *gebruiken* (zie hierna over het verschil tussen gebruik en gewoonte) blijven uiteraard wel belangrijk als *materiële* rechtsbron, met andere woorden als inspiratie voor rechtsregels. De wettelijke erkenning van ongehuwde samenlevingsvormen kan als voorbeeld daarvan gelden. Naarmate de laatste decennia meer en meer mensen (koppels, gezinnen,...) in duurzame relaties samenleefden buiten het huwelijk, vond dit zijn weg naar wetgeving waarin die samenlevingsvormen een zekere juridische erkenning kregen.

50. Opdat sprake kan zijn van een gewoonte als formele rechtsbron moet aan twee voorwaarden voldaan zijn. Ten eerste moet er een vast en erkend gebruik bestaan, met andere woorden iets wat mensen systematisch en reeds gedurende langere tijd “zo doen” (materieel element). Maar daarnaast moet binnen de samenleving of de groep in kwestie ook de overtuiging bestaan dat het een rechtsplicht is om dit gebruik na te leven (moreel element). Met andere woorden, dat wie het gebruik niet naleeft zich blootstelt aan sanctie en dwang van “de overheid”. Het morele element onderscheidt de gewoonte van het loutere gebruik. Onze samenleving kent uiteraard heel wat gebruiken, maar zonder dat de naleving ervan voor de rechter kan worden afgedwongen. De meeste beleefdheidsregels vallen bijvoorbeeld in deze categorie, net zoals heel wat ongeschreven regels die vaak spontaan ontstaan in vriendengroepen, verenigingen, clubs, maatschappelijke subculturen enzovoort.

51. Een van de meest zuivere voorbeelden van een gewoonteregel vandaag in ons recht, is de werking van de (federale) regering “in lopende zaken”. Een ontslagnemende regering blijft aan tot ze is vervangen door een nieuwe regering, maar haar bevoegdheid is beperkt tot de “lopende zaken”, d.w.z. *grosso modo* de zaken van dagelijks bestuur, de zaken die slechts een verdere uitvoering van genomen beslissingen zijn en de dringende zaken. Op federaal niveau staat dit echter nergens neergeschreven: het is een gewoonterechtelijke regel. Het gaat ook om een echte rechtsregel, inclusief moreel element, niet louter om een gebruik: van een koninklijk besluit dat de bevoegdheid van een regering in lopende zaken te buiten zou gaan, kan je de nietigverklaring door de Raad van State vorderen.

3.5. DE RECHTSPRAAK

3.5.1. DE RECHTSPRAAK ALS FORMELE BRON VAN HET RECHT

52. De rechtspraak is het geheel van beslissingen (we spreken van “vonnissen”¹³ en “arresten”¹⁴) van rechters. De rechtspraak als formele rechtsbron kwalificeren doet echter een interessante vraag rijzen.

¹³ Dit zijn beslissingen van rechters in eerste aanleg, d.w.z. de eerste rechter die over een zaak beslist.

¹⁴ Dit zijn beslissingen in hogere aanleg, d.w.z. de rechter die nadien over dezelfde zaak beslist, na hoger beroep of cassatieberoep.

Eenzijds is het absoluut zo dat de rol van de rechtspraak in ons rechtssysteem cruciaal is. Het is onmogelijk om het positieve recht te kennen zonder de rechtspraak te kennen. Ervaren pleitadvocaten zullen zeggen dat het soms zelfs cruciaal is om te weten welke concrete rechter de zaak zal behandelen, om de argumentatie en de aanpak daarop af te stemmen. Rechter zijn ook mensen. In de Verenigde Staten bestaat een juridische stroming die men het “*legal realism*” noemt: het recht is wat rechters *daadwerkelijk* (“in de realiteit”) doen, niet zozeer wat in de boeken staat. Met een boutade: “*law is what the judge had for breakfast*”.

Anderzijds doen individuele rechters, zeker in continentaal-Europese rechtsstelsels zoals het Belgische, enkel uitspraak over de zaak die hen wordt voorgelegd. Ze maken geen rechtsregels, ze beslechten een geschil tussen de partijen die voor hen staan. Het is hen zelfs wettelijk verboden om verder te gaan. Als reactie tegen de regelgevende bevoegdheid die bepaalde rechtscolleges zich voor de Franse revolutie soms toe-eigenden, bepaalt ons Gerechtelijk Wetboek nog steeds dat “*rechters in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak mogen doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking*” (art. 6 Ger.W.).

Voorbeeld. Indien een vonnis Jan veroordeelt tot het betalen van 1000 EUR aan Aïsha wegens een onbetaalde factuur, dan kan Aïsha Jan inderdaad tot betaling verplichten, desnoods met behulp van de sanctie- en dwanginstrumenten van de overheid (gerechtsdeurwaarder desnoods bijgestaan door de politie). Maar de rechtsregel die wordt toegepast is (bijvoorbeeld) de wettelijke regel vervat in artikel 1134 B.W. (geldige gesloten overeenkomsten moeten worden nagekomen), en niet de rechterlijke uitspraak op zich. Het vonnis geldt slechts tussen Jan en Aïsha, niemand anders kan er zich op beroepen. De rechter kan in dit vonnis ook geen verplichtingen aan anderen dan Jan en Aïsha opleggen.

53. De oplossing voor deze puzzel ligt op diverse niveaus. Ten eerste is er een voortdurende nood aan interpretatie van de wet. Alle wetgeving heeft immers uitlegging, interpretatie nodig. Materiële wetten hebben een algemene draagwijdte. Bij de toepassing van deze algemene regels op een concreet geschil, kunnen er vragen rijzen naar de exacte betekenis van de wetsbepaling.

Voorbeeld. Artikel 1382 Oud B.W. bepaalt: “Elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden”. Wat bedoelt de wet met “daad”? wat met “schuld”? Geldt de regel enkel voor mensen of geldt ze voor alle rechtssubjecten, inclusief rechtspersonen? De rechter die geconfronteerd wordt met een aansprakelijkheidsvordering tegen een rechtspersoon op grond van artikel 1382 Oud B.W. zal hierover een uitspraak moeten doen. De rechter kan niet zeggen “ik weet het niet” en weigeren om uitspraak te doen.

Ten tweede bevat de wet soms begrippen waarvan de betekenis met de tijd evolueert. De maatschappij van 1850 is verschillend van die van 1950 en die van 1950 is verschillend van die van 2020. Vage begrippen en open normen zoals “openbare orde”, “goede zeden”, “goede trouw” enzovoort kunnen maatschappelijk gezien sterk evolueren.

Voorbeeld. Artikel 2 (vroeger 6) Oud B.W. bepaalt: “*Aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen, kan door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk worden gedaan*”. Artikelen 1131-1133 Oud B.W. voegen daaraan toe dat een verbintenis met een ongeoorloofde oorzaak ongeldig is, en dat de oorzaak ongeoorloofd is wanneer zij strijdig is met de goede zeden

of met de openbare orde. Wat wel en niet strijdig is met de openbare orde en de goede zeden zie je echter in de rechtspraak evolueren samen met de opvattingen daarover in de maatschappij. Een goed voorbeeld daarvan, zijn schenkingen of testamenten tussen ongetrouwde partners, die tot in de jaren 1950 door de rechtspraak vaak nietig werden verklaard (bv. op vraag van kinderen uit een eerder huwelijk) wegens strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden. Het zou immers het ongehuwd samenwonen stimuleren en dat werd maatschappelijk ongewenst geacht. Vandaag wordt dat helemaal anders bekeken, ondanks het feit dat de begrippen “openbare orde” en “goede zeden” op exact dezelfde manier in de artikels 2 en 1131- 1133 Oud B.W. staan te blinken.

Ten derde is het ook de rechtspraak die algemene rechtsbeginselen (zie hierboven) identificeert. Strikt genomen zijn dit geen regels die de rechtspraak “maakt” maar onderliggende principes die de rechtspraak in de geldende wetgeving “ontdekt”, maar het spreekt voor zich dat hier ruimte is voor enige creativiteit van de kant van de rechters (onder toezicht van het Hof van Cassatie).

54. Omwille van al deze elementen moeten rechters dus vaak meer doen dan gewoon mechanisch een wetsbepaling toepassen. In de uitspraak zal je dan bijvoorbeeld lezen dat iemand maar “schuld” heeft in de zin van artikel 1382 Oud B.W. wanneer die persoon een “fout” heeft begaan, en dat dit betekent dat die ofwel een wetsbepaling heeft overtreden, ofwel een algemene zorgvuldigheidsnorm heeft miskend (zie hierover ook verder meer in detail). En dat ook rechtspersonen aansprakelijk kunnen zijn op basis van artikel 1382 Oud B.W. Of dat een schenking tussen ongehuwd samenwonenden in strijd is (of net niet) met de openbare orde en de goede zeden. Of dat iemand op basis van het verbod op rechtsmisbruik (algemeen rechtsbeginsel) x of y niet mag doen. Enzovoort.

55. De volgende stap is dan in te zien dat bepaalde gelijkaardige vragen zich frequent voordoen en dat er zo *vaste patronen* ontstaan in de antwoorden die individuele rechters hierop geven. Er ontstaat een vaste rechtspraak over bepaalde vragen. De individuele rechter *anno* 1950 kon slechts de concrete schenking tussen de twee ongehuwd samenwonden in de zaak die voor hem of haar is aangespannen nietig verklaren, maar wie naar de rechtspraak in zijn geheel kijkt, kon daaruit een ruimere regel afleiden, namelijk dat “schenkingen tussen ongehuwd samenwonenden nietig kunnen worden verklaard” en dat de kans dus groot is dat je gelijk zal krijgen als je die schenking aanvecht, ook al staat dat nergens met zo veel woorden in de wet¹⁵.

Het ontstaan van die vaste patronen heeft natuurlijk te maken met het feit dat, enerzijds, dezelfde rechter geneigd zal zijn dezelfde vraag op dezelfde manier te beantwoorden en, anderzijds, onze (gewone) hoven en rechtbanken in een piramidale structuur werken, met rechters in beroep die de beslissingen van rechters in eerste aanleg kunnen hervormen en het Hof van Cassatie dat helemaal bovenaan de piramide de beslissingen van de beroepsrechters kan vernietigen. In een Angelsaksisch rechtssysteem¹⁶ zijn de rechters zelfs juridisch verplicht de “precedenten” (= eerdere uitspraken) te volgen (“*stare decisis*”). Het zijn rechtssystemen waarin de rechtspraak als rechtsbron traditioneel een nog belangrijkere plaats inneemt dan bij ons. Bij ons zijn rechters *juridisch* niet verplicht om eerdere uitspraken of uitspraken van hogere rechtscolleges te volgen, maar *in de feiten* doen zijn dat meestal wel. Zeker als het gaat over vragen waar een duidelijke en vaststaande rechtspraak over bestaat. Ook rechters hebben

¹⁵ Opnieuw : we nemen hier de rechtspraak anno de jaren 1950 als voorbeeld. Vandaag luidt het antwoord uiteraard anders.

¹⁶ Ook *common law* systeem genoemd. Dit systeem ontstond in Engeland en werd van daaruit overgenomen in onder meer de Verenigde Staten en een aantal (andere) voormalige Engelse kolonies zoals bv. Indië.

carrièreambities en dan is het nu eenmaal geen goed idee om systematisch het recht verkeerd toe te passen (althans volgens de interpretatie daarvan in de vaste hogere rechtspraak)

3.5.2. DE ORGANISATIE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN

56. [Voorbehouden – Geen leerstof dit academiejaar]

3.6. DE RECHTSLEER

57. De “rechtsleer” is zoals het woord het zegt “de leer over het recht”. Het is de verzameling van alle schrijfsels van “rechtsgeleerden”: mensen die op basis van hun kwalificaties over het recht schrijven. Historisch zijn dat hoofdzakelijk professoren in de rechten, maar vandaag ook heel wat andere juristen (advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen, enzovoort). Zij schrijven bibliotheken vol: doctoraten, monografieën, handboeken, bijdragen in boeken, artikels in tijdschriften, annotaties bij rechtspraak, overzichten van wetgeving, overzichten van rechtspraak, enzovoort. Daarbij interpreteren en becommentariëren deze auteurs wetgeving of rechtspraak, nemen zij daarover standpunten in, enzovoort. De auteurs van deze cursustekst zijn “rechtsgeleerden” en indien wij deze cursus onder boekvorm zouden publiceren zou het “rechtsleer” zijn.

58. De rechtsleer wordt sinds oudsher als bron van het recht vermeld. Het is nochtans evident dat de rechtsleer rechtstreeks geen formele rechtsbron kan zijn: niemand heeft die dames en heren professoren de bevoegdheid gegeven om dwingende rechtsregels uit te vaardigen, laat staan die door de overheid te laten afdwingen met behulp van sanctie en dwang. Als de Brusselse hoogleraar Henri De Page in het eerste deel van zijn *Traité élémentaire de droit civil belge* in 1933 een invulling geeft van het wettelijke begrip “openbare orde” als datgene wat raakt “*aux intérêts essentiels de l’État ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l’ordre économique ou moral de la société*” dan zijn dit niet meer dan woorden op papier, zonder enige formeel-juridisch bindende kracht. Maar het zijn wel de woorden van de wellicht invloedrijkste Belgische jurist van de 20^e eeuw in het wellicht invloedrijkste Belgische juridische boek van de 20^e eeuw. Als je dan weet dat het Hof van Cassatie vervolgens in een arrest van 9 december 1948 deze definitie letterlijk overnam, en dat die tot vandaag algemeen gebruikt wordt¹⁷, dan begrijp je waarom je ook de rechtsleer moet kennen om het recht te kennen.

Onrechtstreeks heeft de rechtsleer een belangrijke invloed op de interpretatie en toepassing van de rechtsregels. Geconfronteerd met een stortvloed aan wetgeving en rechterlijke uitspraken, heeft de rechtsleer de onmisbare taak om dit ruwe bronnenmateriaal te ordenen en van commentaar te voorzien. De rechtsbeoefenaar zal vaak in de eerste plaats naar de rechtsleer teruggrijpen om een probleem waarmee hij of zij geconfronteerd wordt in het bestaande bronnenmateriaal te kunnen kaderen¹⁸. Daarbij zal de rechtsleer, net zoals de rechtspraak, regels en begrippen interpreteren en duiden. Ook daaruit kunnen weer vaste patronen ontstaan, vaak in wisselwerking met de rechtspraak. Als je in de rechtsleer tien auteurs vindt die zeggen dat een wettelijke regel X (bv. de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels), toegepast op een bepaalde nieuwe situatie Y (bv. zelfrijdende wagens), tot

¹⁷ Zie evenwel recent de frontale kritiek op DE PAGE's opvatting over de openbare orde in het *magnum opus* van Ludo CORNELIS, *Openbare orde*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2019 (943p.), 48 e.v.

¹⁸ Zeker historisch is dat het geval, wat mede de traditionele opname van de rechtsleer bij de formele rechtsbronnen verklaart. Het is al bij al nog maar vrij recent dat de gemiddelde jurist (rechter, advocaat,...) makkelijk toegang heeft tot een veelheid aan rechtsbronnen. Zeker vandaag is dat geëxplodeerd via de online toegang tot de meeste rechtsbronnen. Maar de 18^e-eeuwse advocaat in zijn kantoortje in Lyon, prees zich ongetwijfeld gelukkig indien hij één volledig exemplaar van de *Oeuvres de Pothier* bezat en zal in de praktijk steeds daarnaar terug hebben gegrepen om zijn adviezen en rechtbankstukken te redigeren.

conclusie Z leidt (bv. de eigenaar van de wagen is aansprakelijk), en slechts één auteur die het tegendeel beweert, dan is de kans groot dat de rechter die voor het eerst met die nieuwe situatie wordt geconfronteerd, zich op die rechtsleer zal steunen om inderdaad tot Z te beslissen. Als advocaat die een cliënt moet adviseren (bv. een verzekeringsmaatschappij die autopolissen aanbiedt), zal je dan ook eerder geneigd zijn te zeggen dat het toch het meest veilige is om van Z uit te gaan. Als zodanig speelt de rechtsleer een belangrijke rol in het recht en in de kennis van het recht, ook al kan je niet zeggen dat er een formele rechtsbron is die Z als rechtsregel voorschrijft. De enige formele rechtsbron is de wettelijke regel.

1. INLEIDING

59. Het burgerlijk recht regelt de basisverhoudingen tussen de burgers onderling op het vlak van hun private relaties. Het is de basisrechtstak van het privaatrecht.

60. De hoeksteen van het burgerlijk recht – en tevens een van de grote mijlpalen in de rechtsgeschiedenis – is het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, oorspronkelijk de “*Code Civil des français*” genoemd en nadien naar de politieke bezieler ervan de “*Code Napoléon*”. Dat wetboek werd destijds meteen ook in onze contreien afgekondigd, die toen immers onder Frans bewind stonden.

De Belgische Grondwet van 1831 bepaalde uitdrukkelijk dat de Franse wetboeken snel vervangen zouden worden, maar het Burgerlijk Wetboek van 1804 is vandaag nog steeds van kracht. Uiteraard is het in de loop der jaren veelvuldig gewijzigd. Vooral de regels van personen- en familierecht, erfrecht, huwelijksvermogensrecht (nu “relatievermogensrecht” genoemd) enzovoort, zijn grondig gemoderniseerd. Op het vlak van het “economische” vermogensrecht (goederenrecht en verbintenissenrecht) is het Napoleontische bouwwerk nog nagenoeg intact.

Daarnaast kwam in de loop der jaren heel wat burgerlijk recht tot stand via specifieke wetgeving buiten het Burgerlijk Wetboek. En vraagstukken die ooit louter door het Burgerlijk Wetboek werd beheerst, hebben geleidelijk aan aanleiding gegeven tot afzonderlijke rechtstakken met eigen wetgeving, zoals het arbeidsrecht, het handelsrecht (intussen “ondernemingsrecht”), het vennootschapsrecht enzovoort. Dat alles maakt dat het Burgerlijk Wetboek niet meer de absoluut centrale rol van weleer in de rechtsorde inneemt, toen voor de overgrote meerderheid van de vragen waarmee een doorsnee jurist geconfronteerd werd, enkel het Burgerlijk Wetboek nodig was. Maar dat neemt niet weg dat het een van onze belangrijkste en meest fundamentele wetteksten blijft. Conceptueel is het de eerste internrechtelijke norm na de Grondwet.

61. Het burgerlijk recht kan je *grosso modo* onderverdelen in drie domeinen:

- (i) het personen- en familierecht in de brede zin, inclusief het familiaal vermogensrecht;
- (ii) het goederenrecht; en
- (iii) het verbintenissenrecht (overeenkomsten en buitencontractuele aansprakelijkheid).

62. Het personen- en familierecht handelt over de mens als persoon (naam, nationaliteit, minderjarigheid,...) en binnen de familiale context (ouderschap, afstamming, adoptie, huwelijk, echtscheiding,...) alsook in de brede zin de patrimoniale gevolgen daarvan (het familiaal vermogensrecht: relatievermogensrecht, erfrecht,...). Deze rechtsdomeinen zijn in het kader van een vak “Ondernemingsrecht” minder relevant. We gaan er dan ook niet op in.

63. Het goederenrecht en het verbintenissenrecht anderzijds, vormen de basis voor de economische activiteit van de mens. Deze rechtsdomeinen zijn dus voor ondernemingen wel zeer relevant. Een onderneming kan niet trouwen, scheiden of erfenissen nalaten (personen- en familierecht), maar een onderneming kan wel eigenaar zijn (goederenrecht), contracten sluiten (contractenrecht) en tot schadevergoeding voor fouten veroordeeld worden (buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht). We gaan

er dan ook hierna dieper op in. Maar eerst behandelen we in de volgende titel enkele centrale begrippen van het burgerlijk recht.

64. Om het historische plaatje te vervolledigen, moet nog worden vermeld dat op aansturen van toenmalig Minister van justitie Koen Geens tijdens de vorige legislatuur voor de eerste keer in meer dan een eeuw een ernstige poging werd ondernomen om een nieuw Burgerlijk Wetboek tot stand te brengen. Dat maakte onderdeel uit van een ruimer initiatief tot “hercodificatie”¹⁹ van de basiswetgeving, dat ook tot het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen leidde (zie Deel II.2). Diverse expertenwerkgroepen bereidden daartoe in diverse domeinen van het burgerlijk recht deelontwerpen voor. De legislatuur bleek te kort om dit ambitieuze project volledig tot een goed einde te brengen, maar een belangrijke stap richting vervanging van de *Code Napoléon* werd wel gezet. De *Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek*, bepaalt immers dat er een nieuw Burgerlijk Wetboek wordt ingevoerd, dat bestaat uit 9 boeken:

- boek 1. Algemene bepalingen;
- boek 2. Personen, familie en relatievermogensrecht;
- boek 3. Goederen;
- boek 4. Nalatenschappen, schenkingen en testamenten;
- boek 5. Verbintenissen;
- boek 6. Bijzondere overeenkomsten;
- boek 7. Zekerheden;
- boek 8. Bewijs; en
- boek 9. Verjaring.

Vanaf de inwerkingtreding van deze wet op 1 november 2020 zal dit het “Burgerlijk Wetboek” zijn, en zal het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804 de naam “oud Burgerlijk Wetboek” dragen. Met de wet van 13 april 2019 werd echter enkel Boek 8 reeds concreet ingevuld. Dat zijn dus op dit ogenblik de enige inhoudelijke bepalingen die op 1 november 2020 in werking zijn getreden. Voor wat nog niet in het nieuw Burgerlijk Wetboek geregeld is, zal het oud Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven. De idee was dat op deze manier alvast een kader werd geschapen voor geleidelijke vervanging van het oude door het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Dat het systeem kan werken, bewijst intussen de Wet van 4 februari 2020, die boek 3 “Goederenrecht” in dit nieuwe Burgerlijk Wetboek invoerde. Dit nieuwe boek 3 zal in werking treden op 1 september 2021. Vanaf dan zullen dus de bepalingen over het goederenrecht in het oude Burgerlijk Wetboek vervangen worden door dit nieuwe Boek 3.

Voor een aantal andere boeken zijn trouwens door de genoemde expertenwerkgroepen ook al teksten klaargestoomd, en soms zelfs al in de Kamer ingediend. In die teksten liggen echter meer politieke knopen en keuzes verrat dan in het bewijsrecht en het goederenrecht, zodat die niet meer goedgekeurd zijn geraakt. Naar verwachting zullen die andere boeken deze legislatuur wel de parlementaire weg kunnen volgen. Dit alles brengt wel mee dat we nog wel enige tijd moeten leven met de situatie dat er twee Burgerlijke Wetboeken naast mekaar bestaan. Het wat bizarre gevolg is dat we momenteel, afhankelijk van de materie, moeten verwijzen naar het Oud B.W. als het Nieuw B.W.²⁰, en dat het in beide gevallen om het nu geldende recht gaat. Een verwijzing naar het Oud B.W. is dus geen verwijzing naar een oude of opgeheven bepaling, maar wel degelijk naar een actueel geldende regel van positief recht.

¹⁹ D.i. het opnieuw in een coherent geordend geheel op boek stellen.

²⁰ Strikt genomen in het tweede geval zelfs gewoon naar het “B.W.”, maar voor de duidelijkheid vermelden we hier steeds “Nieuw B.W.”.

2. ENKELE CENTRALE BEGRIPPEN

2.1. RECHTSSUBJECT

65. Een rechtssubject is een wezen dat voor het recht zelf titularis van rechten en verplichtingen kan zijn. Rechtssubjecten zijn diegenen waartoe het recht zich richt als het regels voorschrijft: de actoren die geïmplementeerd worden met de voorschriften die in de rechtsregels vervat liggen en die op basis daarvan rechten en verplichtingen hebben. Een rechtsregel is geadresseerd aan rechtssubjecten. Een rechtssubject kan je ook simpelweg een “persoon” noemen. Voor het recht zijn “rechtssubject” en “persoon” synoniemen.

We onderscheiden twee soorten rechtssubjecten of personen: natuurlijke personen en rechtspersonen.

66. Natuurlijke personen (of “fysieke” personen) zijn simpelweg mensen. Mensen zijn conceptueel de primaire rechtssubjecten van het recht. In ons huidige recht zijn alle mensen rechtssubjecten. Er bestaan geen categorieën mensen (meer) die geen rechtssubjectiviteit hebben, die voor het recht geen “persoon” zouden zijn. Vroeger was dat soms wel het geval, zoals bij de straf van de “burgerlijke dood”²¹ of in het geval van slavernij.

67. Een rechtspersoon is een abstract, niet-materieel wezen dat als zodanig in de fysieke werkelijkheid niet bestaat, maar voor het recht niettemin zelfstandig titularis van rechten en verplichtingen is. Voor het recht is een rechtspersoon in belangrijke mate even “reëel” als een natuurlijke persoon. Als algemene regel zal een rechtsregel op gelijke wijze aan rechtspersonen als aan natuurlijke personen gericht zijn, tenzij de rechtsregel zelf (uitdrukkelijk of impliciet) een onderscheid maakt.

Voorbeeld. Artikel 1641 Oud B.W. bepaalt dat de verkoper de koper moet vrijwaren voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak. Het maakt daarbij niet uit of “de verkoper” een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon (bv. een vennootschap) is.

Voorbeeld. Artikel 2:55 WvV bepaalt dat wanneer een rechtspersoon een mandaat opneemt van lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder van een vennootschap of een vereniging met rechtspersoonlijkheid, deze rechtspersoon een natuurlijke persoon moet benoemen als vaste vertegenwoordiger die wordt belast met de uitvoering van dat mandaat in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Hier wordt wél uitdrukkelijk een onderscheid gemaakt tussen rechtspersonen en natuurlijke personen.

Rechtspersoonlijkheid mag gerust een van de grote uitvindingen van het recht worden genoemd. Het heeft tijd en juridische verbeeldingskracht gekost vooraleer alle consequenties ervan in de rechtsontwikkeling waren uitgekristalliseerd. Het is een cruciale techniek in onze hedendaagse maatschappij, niet in het minst voor het economisch leven, die zeer wijd verspreid is.

68. Rechtspersoonlijkheid vertrekt in principe van het samenbrengen van een aantal personen en/of vermogensbestanddelen²² rond een specifiek doel. Het recht erkent in deze bundeling dan een

²¹ Een straf die erop neerkwam dat de betrokkene voor het recht “dood” werd verklaard, dus juridisch a.h.w. niet meer bestond. Hij verloor al zijn bezittingen, kon niet meer contracteren, trouwen, erven enzovoort, en werd door het recht ook niet meer beschermd. Onze Grondwet bepaalt sinds 1831 tot op de dag van vandaag: “*De burgerlijke dood is afgeschaft; hij kan niet opnieuw worden ingevoerd.*” (huidig artikel 18).

²² Een voorbeeld van een geval waarin enkel vermogensbestanddelen worden gebundeld, maar slechts één persoon bij de rechtspersoon betrokken is, is de eenpersoonsvennootschap, m.a.w. de vennootschap die door één persoon wordt opgericht. Historisch is dit de laatste stap in de ontwikkeling van het concept rechtspersoonlijkheid. In België is

afzonderlijk, zelfstandig rechtssubject. In het geval van vennootschappen is dat doel (in principe) winst maken. Andere soorten rechtspersonen hebben andere doelen: de Staat het algemeen belang; een gemeente het gemeentelijk belang; de VUB onderwijs, onderzoek en maatschappelijke dienstverlening aanbieden “*op basis van het beginsel van het Vrij Onderzoek ten bate van de vooruitgang van de mensheid*”; de vzw “Cercle Solvay” “*de promouvoir la camaraderie estudiantine au sein de l’Université Libre de Bruxelles et de la Solvay Business School en particulier*”, enzovoort.

Het feit dat rechtspersonen een eigen zelfstandig juridisch bestaan als rechtssubject hebben, betekent onder meer dat de rechtspersoon in eigen naam eigenaar is van een gebouw, werkgever van een personeelslid, schuldenaar van een lening enzovoort. Uiteraard zullen er altijd mensen moeten handelen om de rechten en verbintenissen van een rechtspersoon in de praktijk te brengen (het gebouw te verkopen, het personeelslid ontslaan, de lening afbetalen,...) maar juridisch gezien wordt de handeling aan de rechtspersoon als eigen handeling toegerekend. Wij komen daar verder in het kader van vennootschappen nog op terug.

2.2. RECHTSBEKWAAMHEID EN HANDELINGSBEKWAAMHEID

69. Van rechtssubjecten kan je vervolgens de vraag stellen of ze rechtsbekwaam en/of handelingsbekwaam zijn.

70. Rechtsbekwaamheid is de bekwaamheid of geschiktheid om titularis van (bepaalde) rechten te zijn, m.a.w. deze rechten te bezitten. De regel is dat elk rechtssubject volledig rechtsbekwaam is, tenzij specifieke rechtsregels ervan afwijken. Dat zijn dan bijzondere rechtsonbekwaamheden. Er bestaat geen algemene rechtsonbekwaamheid (meer), dat zou neerkomen op afwezigheid van rechtssubjectiviteit ofwel burgerlijke dood.

Voorbeeld. Bepaalde strafrechtelijke veroordelingen gaan gepaard met ontzetting uit bepaalde politieke rechten zoals het recht om openbare ambten te vervullen of om politiek verkozen te worden.

Voorbeeld. Bepaalde politieke rechten zoals het recht om deel te nemen aan de verkiezingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers zijn voorbehouden aan mensen met de Belgische nationaliteit die meerderjarig zijn.

In dit soort gevallen spreken we van rechtsonbekwaamheid omdat de betrokken personen deze rechten niet kunnen *bezitten*.

71. Handelingsbekwaamheid is de bekwaamheid of geschiktheid om (bepaalde) rechten waarvan men titularis is zelf uit te oefenen. Om een recht uit te oefenen, moet men het uiteraard bezitten: handelingsbekwaamheid veronderstelt rechtsbekwaamheid. Het omgekeerde is echter niet noodzakelijk het geval: een rechtssubject kan een recht bezitten dat het niet (zelf) kan uitoefenen. Men is dan (m.b.t. dat recht) rechtsbekwaam maar niet handelingsbekwaam. Ook handelingsbekwaamheid is de regel. Uitzonderingen moeten wettelijk zijn bepaald.

Voorbeeld. Minderjarigen zijn principieel rechtsbekwaam, maar tegelijk principieel

dit nog maar sinds 1987 mogelijk, en tot voor kort ook slechts voor één specifieke en strikter geregelde vennootschapsvorm, de “EBVBA”. Zie hierover meer in Deel II.2.

handelingsonbekwaam. Zij kunnen geen contracten sluiten. Een minderjarige kan bv. eigenaar zijn van een huis geërfd van oma (= titularis zijn van dit recht), maar kan dat huis niet zelf verkopen (= dit recht uitoefenen). De minderjarige kan niet zelf over dat eigendomsrecht beschikken. Hij moet worden vertegenwoordigd door zijn ouders (of een voogd als de ouders overleden zijn). In het geval van de verkoop van een onroerend goed, hebben de ouders zelfs de machtiging van de vrederechter nodig. Er bestaan weliswaar heel wat uitzonderingen op de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen, bv. het openen van een spaarboekje (vanaf 12 jaar) of het sluiten van een overeenkomst als jobstudent (vanaf 15 jaar). Ook courante dagelijkse handelingen voor de leeftijd worden doorgaans uitgezonderd (bv. voor een 14-jarige een bioscoopticket kopen wel, en auto kopen niet).

2.3. RECHTSHANDELING EN RECHTSFEIT

72. Een rechtshandeling is een handeling waarmee het rechtssubject dat de handeling verricht welbepaalde rechtsgevolgen beoogt, die het recht er ook aan toekent. Zo zijn het sluiten van een overeenkomst, het indienen van een rechtsvordering bij een rechtbank of het opstellen van een testament, voorbeelden van rechtshandelingen.

Voorbeeld. Indien Carla en Pedro een overeenkomst tot verkoop van de laptop van Carla aan Pedro voor 500 EUR sluiten, beogen zij als rechtsgevolg dat de eigendom van de laptop van Carla op Pedro overgaat, en dat Pedro aan Carla 500 EUR moet betalen. Die overeenkomst is een rechtshandeling, omdat het recht die rechtsgevolgen ook effectief tot stand brengt (althans als de overeenkomstig geldig gesloten is). Als Carla de laptop niet levert, of Pedro zijn schuld niet betaalt, kunnen zij daartoe desnoods met behulp van sanctie en dwang vanwege de overheid verplicht worden.

Rechtshandelingen kunnen eenzijdig of meezijdig zijn. Een eenzijdige rechtshandeling vereist enkel de wil van de persoon die zich verbindt. Voorbeelden zijn het opstellen van een testament, de aangifte door een onderneming van het faillissement, of het formuleren van een aanbod tot contracteren (zie over dit laatste voorbeeld ook hierna). Een meezijdige rechtshandeling vereist de wil van twee of meerdere personen, alvorens de beoogde rechtsgevolgen intreden. Het typevoorbeeld is de overeenkomst. Maar ook de schenking bijvoorbeeld, is een meezijdige rechtshandeling. Het akkoord van de begunstigde is vereist om de schenking tot stand te doen komen.

73. Een rechtsfeit is een feit waaraan het recht rechtsgevolgen vastknoopt, onafhankelijk van de wil van het betrokken rechtssubject. Het soort feiten dat hiervoor in aanmerking komt is zeer breed. Het kan een louter materieel feit zijn (bv. een brokstuk van Pedro's dak valt op het hoofd van Carla). Het kan gaan om een menselijke handeling die ongewild is (bv. Pedro struikelt en botst tegen Carla aan, die daardoor haar laptop kapot ziet vallen). Het kan ook om een gewilde menselijke handeling gaan (bv. Pedro geeft Carla een duw waardoor haar laptop kapot valt). Maar in al die gevallen gaat het om een rechtsfeit wanneer een rechtsregel er rechtsgevolgen aan vastknoopt *onafhankelijk* van de wil van Pedro, in dit geval mogelijk een verplichting om de schade van Carla te vergoeden.

74. Het verbintenissenrecht (zie hierna) kan je conceptueel op basis van dit onderscheid opsplitsen in twee grote luiken: het contractueel verbintenissenrecht of overeenkomstenrecht dat op rechtshandelingen betrekking heeft, en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht dat met rechtsfeiten werkt.

75. Het onderscheid tussen rechtshandelingen en rechtsfeiten is verder ook belangrijk in onder meer het bewijsrecht. Rechtsfeiten kan je in principe vrij bewijzen (“met alle rechtsmiddelen” zoals dat wordt genoemd) terwijl rechtshandelingen een gereguleerd bewijsstelsel volgen. Zo zal een rechtshandeling die een bepaald bedrag te boven gaat (3.500 EUR in het nieuwe bewijsrecht van Boek f8 nieuw Burgerlijk Wetboek) tussen particulieren moeten worden bewezen door een ondertekend geschrift, en is bv. het bewijs ervan door getuigen niet toegestaan.²³

Voorbeeld. Als Carla beweert dat Pedro haar 5.000 EUR schuldig is op basis van een lening (= een rechtshandeling), dan zal zij dit moeten bewijzen met een (door Pedro) ondertekend geschrift. Als Carla beweert dat Pedro haar 5.000 EUR schuldig is voor medische kosten omdat een brokstuk van zijn dak op haar hoofd viel, dan kan zij dit met alle middelen bewijzen, inclusief bv. getuigen die het voorval zagen gebeuren.

2.4. ZAKELIJKE RECHTEN EN PERSOONLIJKE RECHTEN (OF VORDERINGSRECHTEN)

76. Zakelijke rechten verlenen een rechtssubject een rechtstreekse aanspraak op een zaak (of goed: zie verder). Het is een rechtsband (“pijlje”) tussen een rechtssubject en een zaak. Het meest sprekende voorbeeld is het eigendomsrecht. Als ik eigenaar ben van deze laptop, dan bestaat er een rechtstreekse rechtsband tussen mij en deze laptop, zonder de tussenkomst van eender welk ander rechtssubject.

77. Persoonlijke rechten (ook “vorderingsrechten” genoemd) verlenen een rechtssubject een aanspraak tegenover een ander rechtssubject. Het is een rechtsband (“pijlje”) tussen twee (of meer) rechtssubjecten. Het typische voorbeeld is een contractueel recht. Als ik er mij toe verbond om volgende zaterdag de woonkamer van Alain te komen schilderen tegen betaling, dan bestaat er een rechtsband tussen ons op basis waarvan Alain van mij kan eisen dat ik die verbintenis nakom.

78. Aan zakelijke rechten wordt een meer absoluut karakter toegedicht dan aan persoonlijke rechten. Ze gelden “*erga omnes*” (“ten aanzien van allen”), wat wil zeggen dat de titularis van een zakelijk recht dit in principe aan eenieder kan “tegenwerpen”. Ik ben eigenaar van deze laptop, en heel de wereld heeft zich daaraan te houden. Het persoonlijk recht anderzijds, is “relatief”. Het werkt enkel tussen de partijen: enkel Alain kan mij aanspreken om zijn woonkamer te komen schilderen. Dat betekent ook dat het zakelijk recht in een aantal omstandigheden een sterkere aanspraak geeft: ik kan mijn aanspraak op de zaak blijvend laten gelden, waar die zich ook bevindt (“volgrecht”) en ik heb bij voorrang recht op de opbrengst ervan (“recht van voorrang”). Bij persoonlijke rechten is dat niet het geval. Als Alain zijn huis verkoopt, kan ik niet van de nieuwe eigenaar eisen dat ik de woonkamer mag komen schilderen en daarvoor betaald worden. Ik kan eventueel wel Alain aanspreken voor contractbreuk. Maar als ik een hypotheek op het huis van Alain zou hebben (een zakelijk recht dat we hierna meer in detail behandelen), dan kan ik die *wel* laten gelden tegen de nieuwe eigenaar (volgrecht).

De keerzijde van de medaille is dat het aantal zakelijke rechten beperkt is tot de rechten die de wet limitatief met naam opnoemt (zie ook hierna), terwijl persoonlijke rechten vrij gecreëerd kunnen worden en niet noodzakelijk een specifieke naam moeten hebben. Het recht regelt wel een heel aantal typische contracten (koop, huur, aanneming, lastgeving, lening, enzovoort), maar partijen kunnen hun creativiteit de vrije loop laten om nieuwe types contracten met nieuwe types vorderingsrechten te creëren. Zij hebben historisch ook veelvuldig van deze vrijheid gebruikt gemaakt (leasing, factoring, kredietverzekering, swaps, futures, enzovoort, naast talloze onbenoemde contracten).

²³ Voor ondernemingen is dit anders: zie Deel II.1

79. Het goederenrecht is het speelveld van de zakelijke rechten, terwijl het verbintenissenrecht persoonlijke rechten (vorderingsrechten en hun spiegelbeeld, verbintenissen) gebruikt.

80. Opgelet, met dit onderscheid wordt niet bedoeld dat alle rechten die ons recht rijk is ofwel zakelijke rechten ofwel persoonlijke rechten zijn. Het zijn de basiscategorieën van het burgerlijk (of privaats) vermogensrecht, maar daarnaast heb je bv. nog politieke rechten (die traditioneel tegenover de burgerlijke rechten worden geplaatst; het gaat dan om bv. om de vrijheid van meningsuiting of het stemrecht), persoonlijkheidsrechten (bv. het recht op privacy, op afbeelding, enzovoort), familiale rechten (recht om te huwen, recht om het ouderschap te betwisten of de afstamming te erkennen), en binnen het privaats vermogensrecht ook nog een specifieke categorie, de intellectuele rechten, die recht geven op een “intellectuele” creatie (octrooien, merken, auteursrechten enzovoort).

2.5. VERTEGENWOORDIGING

81. Vertegenwoordiging is een andere cruciale juridische “uitvinding”. Het is de juridische techniek die erin bestaat een rechtshandeling aan een ander rechtssubject toe te rekenen dan datgene dat de handeling heeft verricht. Die rechtshandeling wordt aan dat andere rechtssubject “als eigen rechtshandeling” toegerekend, met andere woorden, voor recht is het alsof het andere rechtssubject de handeling zelf heeft verricht. Het rechtssubject dat handelde, anderzijds, is door de rechtshandeling niet verbonden.

Voorbeeld. Decaan Branson is naar Toscane verhuisd en is er een wijndomein gestart. Jordy bezoekt hem en sluit een overeenkomst voor de levering van 100 flessen van de wijn die momenteel op vat rijpt, wanneer die wijn op flessen getrokken wordt in juni, voor een prijs van 10 EUR per fles. Die overeenkomst wordt aan mij “als eigen” toegerekend en niet aan Jordy. Met andere woorden: de wijn wordt in juni bij mij geleverd, en ik moet hem betalen. Als er niet betaald wordt, dan zal de decaan mij moeten aanspreken, en niet Jordy.

82. Dit wijkt uiteraard af van de “normale” gang van zaken. Er moet een juridische verklaring voor zijn. Het zou merkwaardig zijn – en in strijd met de individuele vrijheid en het zelfbeschikkingsrecht – moest Jordy mij zomaar kunnen verbinden. Vertegenwoordiging treedt dus enkel in wanneer er een specifieke juridische grondslag voor is. Die juridische grondslag heeft tot gevolg dat het handelende rechtssubject (de “vertegenwoordiger”) *bevoegd* is²⁴ om het rechtssubject aan wie de rechtshandeling wordt toegerekend (de “vertegenwoordigde” of “principaal”) te vertegenwoordigen.

Er zijn drie mogelijke juridische bronnen van vertegenwoordigingsbevoegdheid: de wet, een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst.

83. Zoals we eerder reeds zagen, zijn minderjarigen in beginsel handelingsonbekwaam. De wet duidt de ouders aan als wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarige kinderen. De ouders zijn dus bevoegd om het kind te vertegenwoordigen: de rechtshandeling die zij verrichten (bijvoorbeeld de verkoop van het huis geërfd van oma²⁵) wordt aan het kind toegerekend: het is het eigendomsrecht van het kind dat overgaat op de koper, en de koopprijs komt rechtstreeks in het vermogen van het kind terecht. Het passeert niet langs het vermogen van de ouders.

²⁴ Of minstens de *macht* heeft (zie hierna Deel II.2 over prokura).

²⁵ Mits toestemming van de vrederechter weliswaar: zie hiervoor.

84. Vertegenwoordiging op grond van een rechterlijke uitspraak tref je bijvoorbeeld aan bij zgn. “wilsonbekwamen”. Als iemand bijvoorbeeld voor langere tijd in coma belandt of op latere leeftijd dementie vertoont, is die persoon niet meer in staat het eigen vermogen te beheren. Dan kan de rechtbank een bewindvoerder aanstellen, meestal een familielid, die de betrokkene kan vertegenwoordigen.

85. Vertegenwoordiging op grond van een overeenkomst (ook “contractuele vertegenwoordiging” genoemd) is de derde, en voor het economische leven belangrijkste vorm van vertegenwoordiging. De vertegenwoordigingsbevoegdheid vloeit simpelweg voort uit het feit dat de principaal de vertegenwoordiger bij overeenkomst die bevoegdheid heeft verleend. Het Burgerlijk Wetboek noemt dit “lastgeving”: *“Lastgeving of volmacht is een handeling, waarbij een persoon aan een ander de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen”* (art. 1984 Oud B.W.).

Voorbeeld. In het bovenstaande voorbeeld heb ik voorafgaand met Jordy een overeenkomst van lastgeving gesloten, waarbij ik hem de bevoegdheid heb verleend om mij jegens decaan Branson te vertegenwoordigen. In die overeenkomst zal ik mij er normaal ook toe verbonden hebben om Jordy’s kosten te vergoeden (reis- en verblijfskosten,...) en wellicht ook om hem een vergoeding voor zijn diensten te betalen (al is dat niet wettelijk vereist). Ik ben de lastgever en Jordy is de lasthebber. Op basis van die lastgeving, beschikt Jordy over een volmacht om mij jegens decaan Branson te vertegenwoordigen. Jordy handelt met decaan Branson niet “in eigen naam” maar “in naam en voor rekening van” een ander, namelijk Delvoie. Jordy zal dit normaal ook zo op de overeenkomst bij zijn handtekening vermelden. Decaan Branson doet er wel goed aan om bewijs van Jordy’s volmacht te vragen. Indien iemand zich bij je aandient en zegt dat die iemand anders kan verbinden en dat die andere wel zal betalen, dan heb je als derde-medecontractant inderdaad de plicht om bewijs van volmacht te vragen, anders handel je op eigen risico. De overeenkomst die Jordy vervolgens met decaan Branson sluit, wordt van bij aanvang een overeenkomst tussen decaan Branson en mij. Jordy wordt dus op geen enkel ogenblik partij. Het recht om levering te eisen in juni ontstaat rechtstreeks in mijn vermogen, net zoals de verbintenis om te betalen (en vice versa bij de decaan)

De relatie tussen de lastgever en de lasthebber noemen we ook wel de “interne rechtsverhouding”, terwijl de relatie tussen de lasthebber en de derde-medecontractant de “externe rechtsverhouding” wordt genoemd. Een van de typische vragen die dan rijst, is of de interne rechtsverhouding doorwerkt in de externe rechtsverhouding, met andere woorden, of bevoegdheidsbeperkingen in de interne rechtsverhouding tussen de lastgever en de lasthebber “tegenwerpelijk zijn” aan de derde-medecontractant.

Voorbeeld. Veronderstel dat ik in de lastgevingsovereenkomst met Jordy bepaal dat Jordy niet meer dan 10 EUR per fles mag aanvaarden (kwantitatieve beperking) of dat hij enkel de wijn van de beste appellatie mag kopen (kwalitatieve beperking). Wat indien Jordy deze bevoegdheidsbeperkingen miskent, en een overeenkomst voor 15 EUR per fles of voor een minderwaardige soort sluit?

In het gemeen (“gewoon”) lastgevingsrecht – contractueel vertegenwoordigingsrecht – zijn dit soort bevoegdheidsbeperkingen principieel tegenwerpelijk aan de derde-medecontractant. De interne rechtsverhouding werkt door in de externe rechtsverhouding en heeft tot gevolg dat de rechtshandeling (de overeenkomst tussen Branson en mezelf) niet geldig tot stand komt, minstens niet aan mij tegenwerpelijk is. Decaan Branson kan er zich dus tegenover mij niet op beroepen. Als hij me belt in juni

om te vragen wanneer de wijn geleverd kan worden en wanneer ik ga betalen, dan zal ik hem wandelen kunnen sturen. Ik moet de overeenkomst niet erkennen.

Zoals we zullen zien echter, verandert de zaak in vennootschappen. Vertegenwoordiging is een cruciale techniek om vennootschappen – en zeker vennootschappen met rechtspersoonlijkheid – “leven te geven”. Vennootschappen kunnen maar optreden via vertegenwoordiging door mensen. Maar het vennootschapsrecht bevat wel een specifieke regeling voor dit soort van bevoegdheidsbeperkingen als die mensen zgn. “bestuursorganen” van de vennootschap zijn: enerzijds omdat die beperkingen via de statuten gepubliceerd moeten zijn om aan derden tegenwerpelijk te zijn, en anderzijds omdat we zullen vaststellen dat in de meest gebruikte vennootschapsvormen zelfs de gepubliceerde beperkingen niet tegenwerpelijk zijn. We komen daar in Deel II.2 op terug.

3. GOEDERENRECHT

3.1. INLEIDING

3.1.1. ALGEMEEN

86. Het goederenrecht regelt de zakelijke rechten. Het gaat met andere woorden over het geheel van regels met betrekking tot de zakenrechtelijke relatie tussen rechtssubjecten en zaken of goederen. Omdat het nieuwe Boek 3 Burgerlijk Wetboek (zie hiervoor) nu formeel van “goederenrecht” spreekt, zullen we deze terminologie hanteren, maar in het kader van dit vak mag je “zaak” en “goed” als synoniem gebruiken. Als er tussen beiden een onderscheid wordt gemaakt, is het als volgt: zaken zijn enkel de lichamelijke goederen, terwijl goederen ook de onlichamelijke goederen omvatten (zie hierna over het onderscheid tussen lichamelijke en onlichamelijke goederen).

87. Een goed is elk voorwerp dat vatbaar is voor (juridische) toe-eigening. Henri De Page (zie hiervoor) schreef hierover “*Dans l'état actuel de la civilisation, tout ce qui existe, sauf l'être humain, est une chose*”.²⁶

Dieren zijn dus in ons goederenrecht klassiek zaken of goederen. Het nieuwe Boek 3 nieuw Burgerlijk Wetboek wijzigt dit niet echt, weze het dat de formulering wat “gemoderniseerd” werd. Er wordt erkend dat dieren “*een gevoelsvermogen en biologische noden*” hebben (art. 3.39 Nieuw B.W.). Dieren zijn ook geen voorwerpen (art. 3.38 Nieuw B.W.). Maar:

“De bepalingen met betrekking tot de lichamelijke voorwerpen zijn op dieren van toepassing, met inachtneming van de wettelijke en reglementaire bepalingen ter bescherming van dieren en van de openbare orde” (art. 3.39, tweede lid Nieuw B.W.).

Dat laatste was hoe dan ook al het geval (en geldt voor elk goed, namelijk dat men het enkel mag gebruiken mits respect voor de wet, inclusief de openbare orde).

88. Er bestaan meerdere indelingen van goederen. We beperken ons bij wijze van inleiding tot twee indelingen, nl. het onderscheid tussen (i) roerende en onroerende goederen en (ii) lichamelijke en onlichamelijke goederen.

3.1.2. ROERENDE EN ONROERENDE GOEDEREN

89. Alle goederen zijn ofwel roerend ofwel onroerend (art. 3.46 Nieuw B.W.).²⁷

90. Onroerende goederen zijn goederen die in beginsel niet kunnen worden verplaatst, zoals gronden en gebouwen (art. 3.47 Nieuw B.W.). Dat zijn goederen die onroerend zijn door hun aard. Ook roerende goederen die in onroerende goederen geïncorporeerd worden (bv. afvoerbuizen in een gebouw), zijn onroerend door hun aard. Daarnaast zijn er ook accessoire goederen. Dat zijn voorwerpen die de eigenaar van een goed voor de dienst, de uitbating of de bewaring van het hoofdgoed bestemd heeft of duurzaam aan dat hoofdgoed heeft verbonden of bevestigd (art. 3.9 *juncto* 3.47, laatste lid Nieuw B.W.). Het gaat dan bijvoorbeeld om het landbouwgereedschap en de dieren die voor de exploitatie van een boerderij worden gebruikt.

²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire du droit civil belge*, Brussel, Bruylant, Deel V, 2^e editie, 1975, 535.

²⁷ Artikel 3.46 Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW).

91. Roerende goederen zijn die goederen die niet onroerend zijn. (art. 3.46 Nieuw B.W.). In beginsel gaat het om verplaatsbare goederen, maar ook om bv. (on)lichamelijke rechten op roerende goederen.

92. Het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen was in het Burgerlijk Wetboek van 1804 fundamenteel. Dat heeft alles te maken met het belang van grondeigendom in de landbouweconomie die de samenleving van 1804 was. Nergens komt de Napoleontische tijd vandaag nog zo duidelijk om de hoek kijken als in de artikels over goederenrecht van het B.W. (art. 516 e.v. Oud B.W.). Lees bv. zeker eens de artikelen 520-525 Oud B.W. voor wat “folklore” in dit verband.

93. Het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen is relevant in een heel aantal rechtsdomeinen. Wij geven hier slechts een voorbeeld. Er geldt een verschillend regime voor de overdracht van roerende vs. onroerende goederen en, daaruit voortvloeiend, de manier waarop de overdracht in de praktijk moet worden georganiseerd.

De overdracht van een onroerend goed is immers maar “tegenwerpelijk aan derden” wanneer de akte van overdracht is “overgeschreven” in een openbaar register bij het (territoriaal bevoegde) kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie (vroeger “de registers van de hypotheekbewaarder” en hierdoor in de praktijk nog steeds frequent “het hypotheekkantoor” genoemd). Dat is ook de reden waarom je naar de notaris moet als je een huis of appartement koopt: enkel “authentieke” aktes worden voor overschrijving op het hypotheekkantoor aanvaard. Een notariële akte is een authentieke akte, een gewone schriftelijke overeenkomst tussen de partijen (ook wel “onderhandse akte” genoemd) is dat niet. Tegenwerpelijk aan derden betekent dat je je tegenover die derden op iets kan beroepen, in dit geval de overdracht. Dat kan dus voor onroerende goederen pas vanaf het ogenblik dat de formaliteit van overschrijving in het register vervuld is, en voordien niet. Bij roerende goederen is dat niet nodig. Het ogenblik van de verkoop en van de tegenwerpelijkheid van de verkoop aan derden vallen bij roerende goederen principieel samen.²⁸

Voorbeeld. Adil koopt een huis van Julia. Zij tekenen daartoe op 1 maart 2020 een – onderhandse – overeenkomst (in de praktijk vaak het “compromis” genoemd). Tussen hen beide is de koop daarmee voltrokken. Tenzij ze in het contract de levering (= de eigendomsoverdracht) hebben uitgesteld, gaat tussen hen het eigendomsrecht van het huis op 1 maart 2020 over.²⁹ Maar voor de rest van de wereld blijft Julia eigenaar tot op het ogenblik van overschrijving op het hypotheekkantoor. Adil en Julia nemen dus een afspraak bij de notaris. Die zal trouwens ook voor de overschrijving op het hypotheekkantoor zorgen. In de praktijk duurt het vaak drie à vier maanden alvorens de notariële akte wordt “verleden”³⁰ (fiscaal gezien moeten de registratierechten binnen de vier maanden worden betaald). Veronderstel dat Adil en Julia op 15 juni afspraak hebben bij de notaris om de akte te verlijden. Wat indien Julia op 2 maart 2020 het huis een tweede keer verkoopt, aan Pieter, die niets weet over de eerdere verkoop aan Adil en dus te goeder trouw is? En wat als Pieter’s notaris sneller werkt zodat de akte tussen Pieter en Julia al op 15 mei op het hypotheekkantoor overgeschreven is? Adil heeft vroeger gekocht, dus normalerwijze zou zijn eigendomsrecht voorrang moeten hebben. Maar de overdracht van de eigendom is pas “tegenwerpelijk aan derden” op het ogenblik van overschrijving, en die had nog

²⁸ Al is de zaak wel complexer als het goed nog niet geleverd werd, maar daarop gaan we hier niet dieper in.

²⁹ In de praktijk wordt de “levering” meestal vorm gegeven via de overhandiging van de sleutels. Het is wel gebruikelijk dat deze eigendomsoverdracht wordt uitgesteld tot op het ogenblik van de notariële akte. Maar juridisch is dat geen noodzaak.

³⁰ Dat is de gelijke terminologie om te zeggen dat een notariële akte tot stand komt: de akte wordt “verleden”.

niet plaatsgevonden. Dus Adil kan zich tegenover Pieter niet op die eerdere overdracht – en dus op zijn eigendomsrecht – beroepen. Adil kan zich uiteraard wel tot Julia wenden om terugbetaling van de prijs (of het betaalde voorschot) en eventuele schadevergoeding te bekomen. Het is immers duidelijk dat Julia het contract dat ze wel degelijk met Adil had, en dat tussen hen beide wél rechtsgevolgen had vanaf de totstandkoming, heeft miskend. Maar aan Pieter kan dit contract niet worden tegengeworpen. Tenzij hij te kwader trouw is. Indien hij wist of moest weten dat het huis al verkocht was, verliest hij de bescherming van de regel.

3.1.3. LICHAMELIJKE EN ONLICHAMELIJKE GOEDEREN

94. Lichamelijke goederen zijn goederen die met de zintuigen waarneembaar zijn. Een huis, een paard, een fiets, enzovoort. Het is niet vereist dat ze zichtbaar zijn, het zicht is maar een van onze zintuigen. Ook gas (dat je kan ruiken) en elektriciteit (die je kan voelen) zijn lichamelijke goederen.

Onlichamelijke goederen zijn dan logischerwijze goederen die niet zintuiglijk waarneembaar zijn. Het schoolvoorbeeld zijn bepaalde intellectuele creaties beschermd door intellectuele rechten, zoals een octrooi, een merk, een auteursrecht enzovoort. Het “goed” dat beschermd wordt is niet deze concrete machine, of dit logo of dit boek (lichamelijke goederen), maar wel de onlichamelijke intellectuele creatie die daaraan ten grondslag ligt, en die wordt beschermd in al haar lichamelijke verschijningsvormen.

Voorbeeld. Als jij eigenaar bent van een exemplaar van een boek dat ik geschreven heb, dan ben jij wel degelijk eigenaar van het lichamelijke goed die het papieren boek is, maar niet van de onlichamelijke zaak die het werk zelf is (de inhoud). Jij mag dat boek dus niet kopiëren en verkopen aan anderen, enkel ik als eigenaar van het auteursrecht mag dat.

Andere gevallen van onlichamelijke goederen zijn bepaalde goederengehelen, die weliswaar uit andere (lichamelijke of onlichamelijke) goederen bestaan, maar ook als abstract afzonderlijk geheel een eigen juridisch leven leiden (zonder dat het afzonderlijke rechtspersonen zijn). Voorbeelden zijn de nalatenschap (vooraleer die tussen de erfgenamen verdeeld is) of de handelszaak (het geheel aan bestanddelen die de handelsonderneming uitmaken, inclusief de naam, het cliënteel, de organisatie, de contracten enzovoort). Ook aandelen zijn – sinds de afschaffing van de aandelen aan toonder altijd – onlichamelijke goederen.

95. Het onderscheid tussen lichamelijke goederen en onlichamelijke goederen is relevant op een aantal vlakken. Zo zal bijvoorbeeld de vraag of iemand een goed in bezit heeft (wat relevant is voor een aantal regels zoals verjaring) anders worden ingevuld voor lichamelijke en onlichamelijke goederen. Ook de “levering” van een lichamelijk vs. onlichamelijk goed in het kader van een koop-verkoop is anders geregeld.

3.1.4. SOORTEN ZAKELIJKE RECHTEN: NUMERUS CLAUSUS

96. We vermeldden hiervoor reeds dat zakelijke rechten beperkt zijn tot de rechten die de wet limitatief met naam opnoemt. Men noemt dat ook het *numerus clausus*-beginsel of het gesloten stelsel van de zakelijke rechten. Partijen kunnen uiteraard overeenkomsten sluiten over zakelijke rechten, maar ze kunnen geen nieuwe zakelijke rechten creëren. Dat verklaart men traditioneel vanuit hun absoluut (*erga omnes*) karakter. Enkel de wet kan rechten tot stand brengen die automatisch tegenover iedereen gelden. In het Burgerlijk Wetboek van 1804 stond dat niet met zoveel woorden bepaald (maar het principe wordt wel sinds mensenheugenis erkend). In het nieuwe Boek 3 is dat wel het geval:

“Enkel de wetgever kan zakelijke rechten creëren” (art. 3.3 Nieuw B.W.).

97. Het zakelijk recht bij uitstek is het eigendomsrecht. Het eigendomsrecht vormt in feite een klasse apart. Vervolgens heb je de “zakelijke gebruiksrechten”. Dat zijn de erfdienstbaarheden, het vruchtgebruik, de erfpacht en de opstal. Tenslotte heb je de zakelijke zekerheidsrechten, met name het pand en de hypotheek.

In bijzondere wetgeving zal je ook heel wat bijzondere voorrechten (dit zijn ook zekerheidsrechten) vinden die soms ook het karakter van een zakelijk recht hebben. Zo zal de hotelier over een voorrecht beschikken op de goederen die de gast in het hotel meebracht indien die de hotelfactuur niet betaalt. Dat is een recht met zakelijke werking: het geldt *erga omnes* en de hotelier wordt bij voorrang op de opbrengst van die goederen betaald. Op die bijzondere voorrechten gaan we niet dieper in. Zij gaan vaak ook gepaard met een zgn. “retentierecht” (een recht om een goed “bij te houden”, ook al is men geen eigenaar), dat in het Boek 3 Nieuw B.W. nu ook in de opsomming van de zakelijke zekerheidsrechten is opgenomen.

Eigendom, erfdienstbaarheid, vruchtgebruik, erfpacht en opstel worden gezamenlijk ook de “zakelijke hoofdrechten” genoemd, om ze te onderscheiden van de “zakelijke zekerheidsrechten” die accessoire rechten zijn. De zakelijke hoofdrechten bestaan zelfstandig, terwijl de zakelijke zekerheidsrechten altijd bijkomstig (accessoir) zijn aan een ander recht, waarvoor zij tot zekerheid dienen.

3.2. EIGENDOMSRECHT

98. Het eigendomsrecht werd gedefinieerd in artikel 544 van het oude Burgerlijk Wetboek.³¹

“Eigendom is het recht om op de meest volstreekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen” (art. 544 Oud B.W.)

In het huidige B.W. is dit:

“Het eigendomsrecht verleent aan de eigenaar rechtstreeks het recht om het voorwerp ervan te gebruiken, hiervan het genot te hebben en erover te beschikken. De eigenaar heeft de volheid van bevoegdheden, behoudens de beperkingen die door wetten, verordeningen of door de rechten van derden worden opgelegd” (art. 3.50 Nieuw B.W.).

De nieuwe definitie past iets beter bij de huidige tijdsgeest, maar inhoudelijk wordt geen wijziging beoogd. Het eigendomsrecht als “meest absolute recht” is en blijft een van de basisprincipes van onze maatschappelijke ordening. Tijdens de voorbereiding van het Burgerlijk Wetboek van 1804 werd Portalis, de belangrijkste drijvende kracht bij de redactie van de tekst van het Oud B.W., daar zelfs wat lyrisch over. Hij noemde het eigendomsrecht *“le droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent et qui, pour chaque individu, est aussi précieux que la vie même, puisqu’il assure le moyen de la conserver”*.

³¹ Het eerste van de drie artikelen die je als de “heilige drievuldigheid” van het B.W. zou kunnen aanmerken. De twee andere zijn art. 1134 Oud B.W. en art. 1382 Oud B.W., waarover verder meer.

99. Zoals reeds aangehaald, is het eigendomsrecht het zakelijk recht bij uitstek. Het speelt in een klasse apart. Alleen in het eigendomsrecht komen alle mogelijke attributen van een zakelijk recht samen: alle machten en bevoegdheden die een rechtssubject over een zaak kan hebben, vind je in het eigendomsrecht en enkel in het eigendomsrecht terug. Traditioneel (en deels vooral pedagogisch) worden die bevoegdheden overeenkomstig de Romeinsrechtelijke traditie opgedeeld in drie bestanddelen.

- Het gebruik (*usus*). De eigenaar mag het goed naar goeddunken gebruiken. Zij kan het zelf gebruiken, het uitlenen, enzovoort.
- Het genot (*fructus*). De eigenaar mag de vruchten van het goed plukken. De opbrengsten van het goed komen haar dus ten goede. De vruchten worden op hun beurt haar eigendom. Met vruchten bedoelen we alles wat een goed kan voortbrengen, zowel letterlijk (de appels die aan de boom groeien) als figuurlijk (de huur van een huis, de interesten op geldsommen, de dividenden op aandelen enzovoort).
- De beschikking (*abusus*). De eigenaar mag over haar eigendomsrecht beschikken, d.w.z. er zich van geheel of gedeeltelijk van ontdoen. Ze kan het goed verkopen, schenken, verbruiken of zelfs misbruiken cq. vernietigen. Hoe bonter je het als eigenaar maakt, hoe groter de kans uiteraard dat je in het vaarwater van strijdigheid met “de wetten of de verordeningen terecht komt”. Als je eigenaar bent van een origineel *art nouveau* huis van de briljante Brusselse architect Victor Horta, dan mag je dat (tegenwoordig) niet zomaar afbreken om er een appartementsgebouw in de plaats te zetten. En zo zijn er talloze dwingende regels die op de uitoefening van het eigendomsrecht ingrijpen en die de diverse attributen ervan regelen.

100. In de rechtseconomische literatuur drukt men dit ook wel uit door te zeggen dat het eigendomsrecht een “bundel van rechten” (*bundle of rights*) omvat. Al de verschillende attributen van het eigendomsrecht, al de verschillende manieren waarop je een goed kan gebruiken, ervan genieten, erover beschikken enzovoort, zijn takken in die bundel van rechten. Enkel bij het eigendomsrecht is die bundel volledig, zitten alle mogelijke takken en twijgjes erin vervat. Alle andere (vermogens)rechten zijn dan meer of minder complexe manieren om die bundel te herschikken, om er bepaalde takken uit te halen en die aan anderen te alloceren. Dat geldt in de eerste plaats voor de andere zakelijke rechten, die alle bepaalde deelrechten (gebruiks- en/of genotsrechten) toekennen op de eigendom van een ander, met andere woorden takken uit de bundel nemen en die aan iemand anders geven (aan de vruchtgebruiker, aan het heersend erf, aan de erfpachter, aan de opstalhouder, aan de hypothecaire schuldeiser, aan de pandhouder).³²

3.3. ERFDIENSTBAARHEID

101. “Een erfdienstbaarheid is een last op een onroerend goed, het lijdend erf, tot gebruik en tot nut van andermans onroerend goed, het heersend erf.” (art. 3.114 Nieuw B.W.)

Erfdienstbaarheid is dus een zakelijk recht dat enkel op onroerende goederen kan slaan. Het onroerend goed waarop de erfdienstbaarheid wordt gevestigd (en waarop het een last vormt) noemen we het “lijdend erf”. Het onroerend goed dat geniet van de erfdienstbaarheid en er het nut van heeft, wordt het “heersend

³² Je kan deze redenering zelfs uitbreiden tot de persoonlijke rechten, indien je de mens als eigenaar over zijn of haar lichaam beschouwt. Dan zijn ook de verbintenissen om te doen of niet te doen afsplitsingen (takken) uit deze bundel die aan de medecontractant worden toegekend. Dat zou ons echter te verleiden.

erf" genoemd. Je ziet dus dat een takje (een stukje gebruik en nut) uit de bundel van rechten die het eigendomsrecht van het lijdend erf normaal omvat, wordt genomen en aan het heersend erf wordt toegekend.

102. Erfdienstbaarheden kunnen ontstaan: uit de wet of "door menselijk handelen" (art. 3.116 Nieuw B.W.). De tweede categorie omvat in essentie wat vroeger erfdienstbaarheden uit overeenkomst waren (het nieuwe B.W. gebruikt wel nauwkeuriger de term "rechtshandeling"), maar ook bv. als gevolg van verkrijgende verjaring³³ of bestemming door de eigenaar³⁴.

103. Erfdienstbaarheden zijn in beginsel eeuwigdurend. Niettemin kan een einde komen aan een erfdienstbaarheid door bevrijdende verjaring (niet-uitoefening gedurende dertig jaar), verlies van nut (maar dan enkel mits tussenkomst van de rechter), vermenging tussen de eigendom van het heersend en het lijdend erf of bij overeenkomst.

104. Voorbeelden van wettelijke erfdienstbaarheden zijn het recht van waterafloop (art. 3.129 Nieuw B.W.) en het recht van uitweg (art. 3.135 Nieuw B.W.).

3.4. VRUCHTGEBRUIK

105. *"Vruchtgebruik verleent aan zijn titularis het tijdelijk recht op het gebruik en genot van een goed van de blote eigenaar, zoals een voorzichtig en redelijk persoon, in overeenstemming met de bestemming van dat goed en onder de verplichting om het goed bij het einde van zijn recht terug te geven."* (art. 3.138 Nieuw BW). De vruchtgebruiker kan de zaak dus gebruiken en ervan genieten, alsook de vruchten ervan plukken. De eigenaar heeft dit gebruik en genot niet meer. We noemen hem daarom ook de "naakte" of "blote" eigenaar: zijn eigendom is herleid tot het formele eigendomsrecht zelf, maar behalve het recht om daarover te beschikken (bv. het eigendomsrecht te verkopen, weliswaar bezwaard met het vruchtgebruik, dat ook door de koper zal moeten worden gerespecteerd), heeft dit eigendomsrecht tijdens de duur van het vruchtgebruik niet meer zo veel om het lijf. Dikke takken zijn uit de bundel verwijderd en aan de vruchtgebruiker overgedragen.

106. De vruchtgebruiker dient de zaak bij het einde van het vruchtgebruik terug te geven. Hij moet het goed als een "goede huisvader" (m/v) beheren en mag er de bestemming niet van wijzigen. Als je vruchtgebruik hebt op een appelboomgaard mag je in de zomer onder een boom een boek lezen, er voetballen met je vrienden, in de bomen klimmen, de appels plukken en opeten of verkopen, maar je mag de bomen niet omhakken om er graan te verbouwen of een voetbalveld aan te leggen.

107. Vruchtgebruik kan principieel op alle goederen slaan, zowel roerende als onroerende, lichamelijke al onlichamelijke. Een vruchtgebruik op aandelen bijvoorbeeld, betekent dat je met die aandelen mag stemmen op de algemene vergadering en er de dividenden van mag innen.

108. Vruchtgebruik ontstaat bij wet of bij overeenkomst. Zo zal bijvoorbeeld de langstlevende echtgenoot van een overledene die kinderen heeft, over het vruchtgebruik genieten van de gehele nalatenschap van de overleden echtgenoot (art. 745bis Oud B.W.). Dat volgt uit de wet. De kinderen hebben dan de blote eigendom, zo lang de vruchtgebruiker leeft. Vruchtgebruik kan evenwel ook tot stand worden

³³ Door het openlijke en ongestoorde gebruik ervan gedurende (afhankelijk van de omstandigheden) tien of dertig jaar.

³⁴ Doordat twee percelen voordien aan dezelfde eigenaar toebehoorden en die eigenaar tussen hen een (zichtbare) erfdienstbaarheid tot stand bracht, die bij splitsing van de percelen behouden werd.

gebracht bij overeenkomst. In de praktijk zie je dit bijvoorbeeld wanneer ouders aan hun kinderen bij leven reeds goederen uit de (toekomstige) nalatenschap schenken³⁵ “onder voorbehoud van vruchtgebruik”. De ouders schenken bijvoorbeeld hun huis reeds in blote eigendom aan de kinderen, en behouden het recht van vruchtgebruik tot aan hun overlijden. Pas dan worden de kinderen “volle eigenaar”. Die constructie is doorgaans om fiscale redenen ingegeven: de schenking wordt minder belast dan de erfenis.

109. Vruchtgebruik is een essentieel *tijdelijk* zakelijk recht. Er bestaat niet zoiets als eeuwigdurend vruchtgebruik. In het nieuwe B.W. werd dat ook in de definitie opgenomen (art. 3.138 Nieuw B.W.: “(...) *het tijdelijk recht op het gebruik en genot* (...”). Vruchtgebruik eindigt bij de dood van de vruchtgebruiker of bij het verstrijken van de tijd waarvoor het is verleend. Is de vruchtgebruiker een rechtspersoon, dan kan het voor maximaal 30 jaar worden verleend. In het nieuwe B.W. wordt dat maximaal 99 jaar, in alle gevallen, tenzij wanneer de vruchtgebruiker een natuurlijke persoon is die langer leeft, in dat geval tot aan diens dood (art. 3.141 Nieuw B.W.).

3.5. ERFPACHT

110. Erfpacht is een zakelijk recht om voor lange tijd het volle genot van andermans erf te hebben tegen vergoeding.³⁶

111. Met “het genot” wordt zoals in het geval van vruchtgebruik ook het gebruik bedoeld, dus *usus* en *fructus*. In de nieuwe definitie van art. 3.167 Nieuw B.W. werd dit geëxpliciteerd (“*vol gebruik en genot*”).

Met het “volle” gebruik en genot bedoelt de wet dat de erfpachter een zeer verregaand recht heeft, sterker dan dat van de vruchtgebruiker. De erfpachter kan bv. ook de bestemming van het goed wijzigen. Hij kan dus wel de appelboomgaard rooien om er graan te zaaien. Hij mag evenwel de waarde van het goed niet verminderen (althans niet op een manier die zou doorwerken na de erfpacht). Vruchtbare grond onvruchtbaar maken door er zout door te ploegen (historisch een beproefde tactiek in oorlogstijd) is bv. niet toegestaan. Het “volle” gebruik en genot omvat dus niet bepaalde aspecten van het *abusus*, en de erfpachter kan uiteraard ook niet over het eigendomsrecht zelf beschikken, want dat heeft hij niet. Wel is het zo dat een erfpachtovereenkomst het gebruik en genot nader kan regelen, en dus ook kan beperken. Maar partijen moeten wel opletten: zij mogen het erfpachtrecht niet denatureren (zodanig wijzigen dat het onherkenbaar wordt), op risico dat de rechter de overeenkomst zou herkwalficeren (bv. als een vruchtgebruik).

112. Zoals uit het voorgaande blijkt, kan erfpacht enkel slaan op onroerende goederen. Erfpacht wordt in beginsel gevestigd bij overeenkomst, al kan het ook door verkrijgende verjaring (ongestoorde en openlijke uitoefening van het recht gedurende, al naar gelang het geval, tien of dertig jaar). Erfpacht heeft een duur van minimaal 15 jaar en maximaal 99 jaar.³⁷ De erfpacht kan wel worden hernieuwd, d.w.z. dat dezelfde partijen na het verstrijken van de maximumtermijn een nieuwe erfpacht kunnen tot stand brengen. Maar ze kunnen mekaar daar vooraf (bv. in de eerste erfpachtovereenkomst) niet toe verplichten.

113. Historisch was erfpacht een techniek om gronden die anders braak zouden blijven liggen omdat de grondeigenaar ze niet zelf allemaal kon bewerken (bijvoorbeeld kasteelheren met uitgestrekte landerijen) toch voor de landbouw te ontsluiten. Door de lange duur bleef het goed – typisch een boerderij die de

³⁵ Een schenking is een overeenkomst (of minstens een meerzijdige rechtshandeling), omdat de aanvaarding van de begunstigde vereist is om de schenking tot stand te doen komen.

³⁶ Artikel 3.167 nieuw B.W.

³⁷ Artikel 3.169 nieuw B.W.

eerste erfpachter zelf had moeten uitbouwen – vaak vele generaties in dezelfde familie (vandaar *erfpacht*). Maar vergis je niet: het erfpachtrecht wordt vandaag ook veelvuldig gebruikt in complexe vastgoedconstructies, zoals PPS-projecten of onroerende leasing.

3.6. OPSTAL

114. Het recht van opstal is een zakelijkgebruiksrecht dat het eigendomsrecht verleent op al dan niet gebouwde volumes, voor het geheel of een deel, op, boven of onder andermans grond om er bouwwerken of beplantingen te hebben.³⁸ Het specifieke van opstal, is dat het aan de opstalhouder een werkelijk *eigendomsrecht* verleent op het volume boven/op/onder de grond waarin de gebouwen/werken/beplantingen voorkomen, al is dit een specifiek eigendomsrecht, want tijdelijk (zie hierna).

115. Opstal kan je begrijpen als een afwijking van de normale regel van natrekking. Normalerweise worden bouwwerken en beplantingen op een grond automatisch eigendom van de eigenaar van de grond. We noemen dit “natrekking”.

“De eigenaar van een goed is tevens eigenaar van alle inherente bestanddelen van dat goed..”
(art. 3.55 Nieuw B.W..)

Wat de inherente bestanddelen van een goed dan wel zijn, wordt gedefinieerd in artikel 3.8, §2 Nieuw B.W.:

“Een inherent bestanddeel van een goed is een noodzakelijk element van dit goed dat er niet kan worden van afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dit goed.”

Dat betekent dat zowel hetgeen zich op als onder de grond bevindt, deel uitmaakt van de eigendom.³⁹

Een recht van opstal verhindert natrekking tijdens duur van het opstalrecht. Iemand anders kan bouwen op, boven of onder andermans grond en toch zelf eigenaar worden van de constructies. Deze techniek wordt veelvuldig gebruikt in de praktijk. Windmolens en ondergrondse garages zijn voorbeelden van constructies die vaak via een opstalrecht worden tot stand gebracht. De elektriciteitsproducent is eigenaar van de windmolen op de weidegrond van een landbouwer, of het parkeerbedrijf is eigenaar van de parkeergarage onder het marktplein van de gemeente.

116. Een opstalrecht kan voor maximum 99 jaar worden verleend.⁴⁰ Het kan wel, net zoals erfpacht, na die termijn worden hernieuwd. Op het einde van het opstalrecht, komt de natrekking opnieuw op de proppen. De grondeigenaar wordt dus eigenaar van de opstallen. Hij moet wel de actuele waarde ervan aan de opstalhouder betalen. Partijen kunnen dit echter ook anders regelen. Vergeet ook niet dat de opstalhouder werkelijk eigenaar is van de opstallen, en dus bijvoorbeeld ook tot afbraak ervan mag overgaan. Het energiebedrijf kan de windmolen afbreken en elders heropbouwen. In de praktijk maken de partijen uiteraard meestal bij de start van de overeenkomst afspraken hierover.

³⁸ Artikel 3.177 nieuw B.W.

³⁹ Zoals ook werd gedefinieerd in artikel 552 oud B.W.

⁴⁰ Artikel 3.180 nieuw B.W.

3.7. ZAKELIJKE ZEKERHEIDSRECHTEN

3.7.1. ALGEMEEN

117. Een zekerheidsrecht is een recht dat verleend wordt tot waarborg van een schuld. Het is een extra recht, naast de schuld zelf, dat de schuldeiser meer zekerheid moet geven over het feit dat hij betaald zal worden.

Voorbeeld. Ana leent 1.000 EUR aan Tom. Wat als Tom niet kan betalen? Ana kan hem tot betaling laten veroordelen, maar wat als Tom geen rooie duit meer heeft? Of wat als Tom nog andere schuldeisers heeft, die allemaal geld van hem moeten krijgen, en Tom wellicht wel nog wat activa heeft, maar veruit onvoldoende om iedereen te betalen? Ana heeft een louter persoonlijke vordering (een recht uit de leningsovereenkomst) op Tom. Zij zal dus “in samenloop” komen met de andere schuldeisers van Tom. Iedere schuldeiser zal op gelijke wijze recht hebben op het (beperkte) vermogen van Tom, wat betekent dat elke schuldeiser maar proportioneel een stukje terugbetaald zal krijgen.

Een zekerheidsrecht beoogt deze positie van een schuldeiser te verbeteren, door naast de schuldvordering zelf een extra recht “op iets” toe te kennen. Zekerheidsrechten zijn *accessoir* of *bijkomstig*: ze bestaan niet autonoom van de schuld tot zekerheid waarvan ze strekken. Je kan het zekerheidsrecht niet “apart” creëren en je kan je enkel op het zekerheidsrecht beroepen als de schuld niet wordt voldaan.

118. Afhankelijk van wat het “iets” is waarop het zekerheidsrecht slaat, onderscheiden we persoonlijke en zakelijke zekerheidsrechten.

Persoonlijke zekerheidsrechten verlenen de schuldeiser een aanspraak tegen een andere persoon dan de schuldenaar. Het is een persoonlijke rechtsband tussen de schuldeiser en die derde persoon. Het typevoorbeeld is de borgstelling.

Voorbeeld. De ouders van Tom stellen zich jegens Ana borg voor de lening. Indien Tom niet terugbetaalt, zal Ana Toms ouders kunnen aanspreken. Zij komt niet in samenloop met de andere schuldeisers van Tom (tenzij die ook een borgstelling bekwamen uiteraard). Zij komt eventueel wel in samenloop met de andere schuldeisers van de ouders van Tom. Een persoonlijke zekerheid is dus maar zoveel waard als het vermogen van de borgsteller op het ogenblik dat de borg wordt aangesproken.

Zakelijke zekerheidsrechten verlenen de schuldeiser een rechtstreekse aanspraak op een goed. Het is een zakelijk recht van de schuldeiser rechtstreeks op dat goed. Dat zal doorgaans een goed van de schuldenaar zijn, maar het kan ook een goed van een derde zijn. Het verleent het recht om bij voorrang op de andere schuldeisers te worden betaald op de opbrengst van dat goed. De titularis van een zakelijk zekerheidsrecht komt dus niet in samenloop met de andere schuldeisers voor wat betreft de opbrengst van het goed waarop zijn zekerheidsrecht slaat. Er zijn twee soorten zakelijke zekerheidsrecht: de hypotheek en het pand.

3.7.2. HYPOTHEEK

119. Een hypotheek is een zakelijk zekerheidsrecht op een onroerend goed.

Voorbeeld. Tom verleent aan Ana een hypotheek op zijn appartement. Wanneer hij niet betaalt, zal Ana het appartement kunnen laten verkopen, en bij voorrang op de opbrengst ervan worden betaald. In tegenstelling tot een persoonlijke zekerheid, riskeert zij geen samenloop op een ander niveau, bijvoorbeeld op het vermogen van de ouders die borg stonden. Maar de zakelijke zekerheid is uiteraard maar zoveel waard als de waarde van het goed. In het geval van een appartement voor een schuld van 1.000 EUR (een theoretisch voorbeeld) zal dat wel meevallen. Ana krijgt uiteraard enkel haar schuldvordering (en eventuele kosten, interesten e.d.) terug. Het surplus van de waarde van het goed komt aan Tom toe.

120. Zelfs al is het “slechts” een zekerheidsrecht en dus bijkomstig, toch blijft een hypotheek een zakelijk recht op een onroerend goed. De vestiging ervan moet dus ook worden geregistreerd (“ingeschreven”) op het “bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie” (vroeger “de registers van de hypotheekbewaarder” en hierdoor in de praktijk nog steeds frequent “het hypotheekkantoor” genoemd) (art. 82 Hypotheekwet). Er kunnen trouwens meerdere hypotheeken op hetzelfde goed worden ingeschreven. In dat geval hebben zij een rangorde op grond van het ogenblik van inschrijving. De hypothecaire schuldeiser in eerste rang wordt eerst (integraal) betaald, vervolgens die in tweede rang, in derde rang enzovoort. Dit is geen samenloop, omdat elke schuldeiser volgens zijn rang volledig wordt betaald. Uiteraard lukt dit maar zo lang de opbrengst van de verkoop van het goed voldoende is. Een hypotheek in zoveelste rang is dus niet noodzakelijk veel waard. Dankzij het publiciteitssysteem (de inschrijving in de hypotheekregisters)) zal de schuldeiser ook altijd vooraf weten of er reeds hypotheeken verstrekt zijn en de hoeveelste zijn hypotheek in de rangorde is.

De inschrijving is ook belangrijk om te vermijden dat je “per ongeluk” een goed koopt met een hypotheek op. De hypotheek is een zakelijk recht, rechtstreeks op het goed, dus die blijft op het goed rusten ook als de eigenaar verandert. De koper zou dus potentieel geconfronteerd worden met een gedwongen verkoop van zijn huis omdat de verkoper de schuld waartoe de hypotheek tot zekerheid strekte, niet heeft betaald. In de praktijk is dit risico zo goed als onbestaande dankzij de verplichte tussenkomst van de notaris. De notaris zal altijd via de hypotheekregisters de hypothecaire toestand van het huis controleren alvorens de notariële akte te verlijden. De resterende hypothecaire schuld zal worden terugbetaald (bv. met de opbrengst van de verkoop), de bestaande hypotheek wordt gelicht (verwijderd), en er wordt eventueel een nieuwe hypotheek gevestigd op naam van de koper (omdat de koper ook het geld voor de koopprijs heeft geleend en zelf tot zekerheid daarvan een hypotheek aan de bank heeft toegekend).

3.7.3. PAND

121. Een pand is een zakelijk zekerheidsrecht op een roerend goed. Voorts werkt het zoals een hypotheek: de pandhoudende schuldeiser kan zich bij voorrang laten betalen op de opbrengst van dat goed.

Voorbeeld. Tom geeft aan Ana zijn laptop in pand. Wanneer hij de lening niet terugbetaalt, zal Ana de laptop kunnen verkopen, en bij voorrang op de opbrengst worden betaald. Zij hoeft die opbrengst niet te delen met de andere schuldeisers van Tom. Ook hier is de waarde van het goed waarop het zekerheidsrecht rust uiteraard cruciaal.

122. Een pand vereiste vroeger in de regel de afgifte van het goed (“buitenbezitstelling”). De overeenkomst kwam zelfs pas tot stand op dat ogenblik.⁴¹ De buitenbezitstelling garandeerde in feite de “publiciteit” van het zekerheidsrecht jegens derden (d.i. dus de rol die de registratie op het hypotheekkantoor voor onroerende goederen vervult). De schuldenaar was het goed met andere woorden fysiek kwijt, wat niet altijd handig was en het potentieel van het pand beperkte. Het clichévoorbeeld uit de films is het groezelige pandjeshuis waar het hoofdpersonage een dure horloge afgeeft in ruil voor enkele bankbriefjes die op korte termijn moeten worden terugbetaald (doorgaans aan een hoge rente), of hij is de horloge kwijt. Er bestonden weliswaar uitzonderingen, zoals het pand op schuldvorderingen of het pand op aandelen, die wel zonder fysieke buitenbezitstelling konden worden georganiseerd.

123. Door de groeiende nood aan een zekerheidsrecht op roerende goederen zonder buitenbezitstelling, werd in 2013 een grondige hervorming doorgevoerd van het pandrecht. Sinds die hervorming (die in werking is getreden op 1 juli 2018) komt een pand tot stand louter door de overeenkomst tussen partijen.⁴² De overdracht van het goed waarop het pand rust is niet langer vereist. De tegenwerpelijkheid van het pand ten aanzien van derden wordt dan georganiseerd door de registratie van het pand in het Nationaal Pandregister.⁴³ Het is de pandhouder die gerechtigd is om de registratie te verrichten.⁴⁴ Wanneer het in pand gegeven goed een lichamelijk goed is, blijft evenwel de mogelijkheid bestaan om een pand tegenstelbaar te maken aan derden door fysieke afgifte.⁴⁵ Maar er is dus nu ook een alternatief zonder afgifte.

⁴¹ Dit was dus een afwijking van het consensualisme in het contractenrecht (zie hierna).

⁴² Artikel 2 Pandwet.

⁴³ Dat geldt evenwel niet voor de verpanding van schuldvorderingen.

⁴⁴ Artikel 29 Pandwet.

⁴⁵ Art. 39 Pandwet.

4. VERBINTENISSENRECHT

4.1. INLEIDING

4.1.1. ALGEMEEN

124. Het verbintenissenrecht is de basisrechtstak met betrekking tot rechten en verplichtingen *tussen* rechtssubjecten. Zoals eerder al toegelicht regelt het zakenrecht de zakenrechtelijke rechtsband van rechtssubjecten op goederen. Het verbintenissenrecht regelt de persoonlijke rechtsband uit verbintenis tussen rechtssubjecten.

125. Een verbintenis is een rechtsverhouding tussen twee (of meer)⁴⁶ personen op grond waarvan de ene een aanspraak heeft op een prestatie vanwege de andere. Deze prestatie bestaat uit een geven, een doen of een niet doen (laten).

Voorbeeld. Ik koop de laptop van Said voor 500 EUR. Wij hebben beide een verbintenis om te geven (Said de laptop en ik het geld). Ik komt met Said overeen dat ik zijn woonkamer zal schilderen voor 500 EUR. Ik heb een verbintenis om te doen (schilderen) en Said om te geven (het geld). Ik verhuur een kot aan Said voor 500 EUR/maand. We hebben allebei diverse verbintenissen, maar ik heb als verhuurder onder meer de verbintenis om hem het ongestoord genot van het goed te laten. Daaruit vloeien een aantal verbintenissen om niet te doen voort, bijvoorbeeld ik mag het verhuurde goed niet meer gebruiken. Ik mag bv. niet binnenkomen met mijn sleutel om er een douche te nemen.

126. Bemerk dat we van “verbintenissenrecht” spreken, maar dat de verbintenis in feite maar één keerzijde van de medaille is. De verbintenis bekijkt de prestatie vanuit het standpunt van diegene die ze moet uitvoeren. We noemen dit de schuldenaar van de verbintenis. Vanuit het standpunt van diegene die er recht op heeft, gaat het om een vorderingsrecht. Dat is de schuldeiser van de verbintenis. Een ander woord voor vorderingsrecht is “schuldvordering” en een ander woord voor verbintenis is “schuld”. In het dagelijks taalgebruik worden de termen “schuldvordering” en “schuld” meestal voor geldschulden gebruikt, maar juridisch gezien gaat het om alle types verbintenissen.

In heel wat verbintenisrechtelijke rechtsverhoudingen hebben de partijen over en weer zowel vorderingsrechten als verbintenissen. Dat is met name in de meeste overeenkomsten het geval. De koper heeft een vorderingsrecht op de gekochte zaak en een verbintenis om de prijs te betalen. Bij de verkoper is dit omgekeerd.

127. In de continentaal-Europese rechtstraditie waartoe ook het Belgische recht behoort, bestaat de gewoonte om het verbintenissenrecht als een soort overkoepelende of onderliggende rechtstak te beschouwen. De Angelsaksische rechtstraditie doet dit veel minder. Men onderscheidt er het contractenrecht (*the law of contract*) en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (*the law of tort*). In België, Nederland, Frankrijk, Duitsland, Italië e.d. brengt men het contractenrecht en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht onder een overkoepelend verbintenissenrecht, met ook een algemeen deel over de verbintenis in het algemeen. Dat algemeen verbintenissenrecht wordt dan beschouwd als onderliggend aan heel wat rechtsdomeinen: de verbintenissen die in die rechtsdomeinen door specifieke wetgeving

⁴⁶ In wat volgt zal doorgaans worden uitgegaan van een verhouding tussen twee personen, tenzij waar uitdrukkelijk anders aangegeven.

gecreëerd worden gehoorzamen aan de principes van het algemeen verbintenissenrecht, voor zover er in die specifieke wetgeving niet van wordt afgeweken. Dit leidt weliswaar tot een aantal interessante conceptuele vragen waarop we in het kader van deze cursus niet kunnen ingaan. Wij gaan na deze korte inleiding meteen over tot het overeenkomstenrecht (of contractenrecht) en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (of het recht van de onrechtmatige daad), de twee voornaamste *inhoudelijke* luiken van het verbintenissenrecht.

4.1.2. BRONNEN VAN VERBINTENISSEN

128. Klassiek onderscheiden we verbintenissen uit rechtshandelingen en verbintenissen uit rechtsfeiten. Simplistisch uitgedrukt, gaat het daarbij om gewilde verbintenissen en ongewilde verbintenissen. De begrippen rechtshandeling en rechtsfeit hebben we eerder al gedefinieerd. Uit rechtshandeling ontstaan verbintenissen die de betrokken rechtssubjecten gewild hebben, uit rechtsfeit ontstaan verbintenissen onafhankelijk van de wil.

129. Er zijn veel soorten rechtshandelingen, zowel eenzijdige als meezijdige (zie hiervoor voor dit onderscheid). In wat volgt focussen wij op de overeenkomst, het typevoorbeeld van de meezijdige rechtshandeling, maar onthoud dat heel wat van de regels en concepten die we daar behandelen (bijvoorbeeld de leer van de wilsgebreken) vaak ook van toepassing zullen zijn op andere rechtshandelingen.

130. Wat rechtsfeiten betreft, onderscheidt men in de literatuur doorgaans drie bronnen: (i) oneigenlijke overeenkomsten, (ii) onrechtmatige daden, en (iii) de wet meer algemeen.

Oneigenlijke overeenkomsten zijn de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Ze worden in het Burgerlijk Wetboek geregeld onder de titel “oneigenlijke contracten”. Dat zijn nogal specifieke rechtsfiguren, waaromtrent wat de juiste kwalificatie betreft heel wat discussie bestaat. We gaan er niet dieper op in.

De tweede soort omvat de rechtsfeiten die het Burgerlijk Wetboek van 1804 met een vaak bekritiseerde omschrijving “misdrijven en oneigenlijke misdrijven” noemt. Een betere benaming is verbintenissen uit “onrechtmatige daad”. Het zijn de rechtsfeiten die tot (gemeenrechtelijke) buitencontractuele aansprakelijkheid leiden.

Tot slot kan je elk feit op grond waarvan om het even welke wettelijke regel rechtsgevolgen aan rechtssubjecten onder de vorm van verbintenissen aanknoopt, als rechtsfeit kwalificeren.⁴⁷⁴³ Dat is dan vanuit conceptueel oogpunt: de kwalificatie en rechtsgevolgen van het rechtsfeit zullen in de eerste plaats in de betrokken rechtsregel/rechtstak moeten worden gezocht, niet in het verbintenissenrecht zelf (al kunnen er wel algemene verbintenisrechtelijke principes op van toepassing zijn: cfr. wat we hiervoor zegde over het verbintenissenrecht in de continentale rechtstraditie).

In wat volgt focussen we daarom op het (gemeen) buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, het tweede traditionele *inhoudelijke* domein van het verbintenissenrecht.

⁴⁷ Ziekte, ongeluk, inkomensverlies (of toename), wijziging in de gezinstoestand, leeftijd e.d. zijn bv. allemaal feiten waar binnen het sociaal zekerheidsrecht rechtsgevolgen uit voortvloeien in de vorm van verbintenissen (en overeenkomstige schuldvorderingen) op allerlei sociale uitkeringen en tegemoetkomingen.

We behandelen met andere woorden de verbintenissen uit overeenkomst (contractenrecht) en de verbintenissen uit onrechtmatige daad (buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht).

4.1.3. SOORTEN VERBINTENISSEN

131. Vanuit inhoudelijk oogpunt (dus niet wat de bron, m.a.w. de oorsprong van de verbintenis betreft) kan je het onderscheid maken tussen verschillende soorten verbintenissen. Deze onderscheiden overstijgen dus nog het contractenrecht en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. We bevinden ons nog op het domein van het algemeen verbintenissenrecht.

4.1.3.1. VOORWAARDELIJKE VERBINTENISSEN

132. Voorwaardelijke verbintenissen zijn verbintenissen die afhangen van een voorwaarde. Een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis (art. 1168 Oud B.W.). De gebeurtenis moet dus in de toekomst liggen én onzeker zijn.

Voorbeeld. Ik verbind mij ertoe om je appartement aan zee te huren de eerste week van juli. Dat is geen voorwaarde: wel toekomstig, maar niet onzeker (het zal ooit 1 juli worden). Ik verbind mij ertoe om je appartement aan zee te huren de eerste week van juli, indien we in België op 1 juli niet in alarmfase 3 van de uitbraak van het nieuwe coronavirus zitten. Dat is wel een voorwaarde: de gebeurtenis is toekomstig én onzeker (althans op het ogenblik van het schrijven van deze regels...). We zullen pas op 1 juli met zekerheid weten of de voorwaarde zich gerealiseerd heeft.

Er zijn twee soorten voorwaarden: de opschortende voorwaarden en de ontbindende voorwaarde.

133. Bij een opschortende voorwaarde wordt de uitvoering van de verbintenis opgeschort tot de voorwaarde zich realiseert. De verbintenis ontstaat meteen, maar kan pas worden afgedwongen indien de voorwaarde zich realiseert.

Voorbeeld. Je koopt een tweedehandswagen onder de opschortende voorwaarde dat die groen licht krijgt op de technische keuring. De overeenkomst komt meteen tot stand, maar ze wordt pas afdwingbaar (je moet pas betalen en je krijgt pas de wagen) nadat de keuring OK is.

De partijen mogen niets doen om de realisatie van de voorwaarde te verhinderen. De verkoper mag bijvoorbeeld niet weigeren naar de keuring te gaan (omdat hij zich bedacht heeft) of de auto saboteren zodat die niet door de keuring raakt. De overeenkomst bestaat immers en moet worden nageleefd (met respect voor de voorwaarde).

De opschortende voorwaarde is een centrale techniek in bijvoorbeeld bedrijfsovernames. In grotere transacties zullen de partijen typisch de overeenkomst sluiten op het ogenblik dat zij over alles akkoord gaan, maar zal de daadwerkelijke overdracht van de aandelen en betaling van de prijs worden uitgesteld tot een aantal opschortende voorwaarden zich hebben gerealiseerd. Het gaat dan bv. om goedkeuring van de transactie door de mededingingsautoriteiten, het akkoord van belangrijke klanten of leveranciers met de controlewijziging enzovoort.

134. Bij een ontbindende voorwaarde wordt de uitvoering van de verbintenis ongedaan gemaakt indien de voorwaarde zich realiseert. De zaken moeten in principe worden hersteld in de toestand alsof de verbintenis nooit had bestaan ("*restitutio in integrum*").

Voorbeeld. Je koopt een tweedehandswagen onder de ontbindende voorwaarde dat die door de volgende jaarlijkse keuring raakt, die binnen een maand gepland is. De overeenkomst komt meteen tot stand en ze wordt ook meteen uitgevoerd. Je krijgt de wagen en betaalt de prijs. Maar als de keuring negatief is, wordt de overeenkomst ontbonden. Je geeft de wagen terug en krijgt de prijs terug.

De volledige *restitutio in integrum* is in de praktijk soms moeilijk om te realiseren en er zijn dan ook uitzonderingen op.

135. Een verbintenis onder zogenaamd “zuiver potestatieve” opschortende voorwaarde is nietig (art. 1174 Oud B.W.). Dat is een opschortende voorwaarde die de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die volledig afhangt van de wil van de schuldenaar van de verbintenis.

Voorbeeld. Je verkoopt je wagen onder de opschortende voorwaarde dat je als je zin hebt binnen de maand mee naar de technische keuring gaat en de keuring positief is. Of je naar de keuring gaat is enkel afhankelijk van je eigen wil. In werkelijkheid heb je je dus niet verbonden. Deze verbintenis is nietig.

Van zodra de potestatieve voorwaarde “gemengd” is (dus niet “zuiver” potestatief) is ze wel geldig: de gebeurtenis hangt dan deels af van de wil van de schuldenaar maar deels ook van omstandigheden buiten zijn wil om.

Voorbeeld. Je koopt een wagen onder de opschortende voorwaarde dat je een banklening krijgt. Je moet daarvoor zelf heel wat stappen bij de bank ondernemen, maar de goedkeuring van de bank is onafhankelijk van je wil.

Opgelet, enkel de opschortende voorwaarde die zuiver van de wil van de schuldenaar afhangt is nietig. Dat is niet het geval als het om de wil van de schuldeiser gaat.

Voorbeeld. Je spreekt met een potentiële koper van je wagen, en die wil nog een dag bedenktijd. Je verleent hem een optie tot aankoop voor 24 uur. Of die optie gelicht wordt, hangt enkel van de wil van de schuldeiser af. Het is een zuiver potestatieve voorwaarde, maar van de kant van de schuldeiser. Dit is geldig.

4.1.3.2. VERBINTENISSEN MET TIJDSBEPALING

136. Verbintenissen met tijdsbepaling zijn verbintenissen die afhangen van een toekomstige zekere gebeurtenis. Dat kan een vast tijdstip zijn (bv. 1 juli, volgende week dinsdag enzovoort), maar ook elke andere gebeurtenis die zich zeker zal voordoen (bv. binnen de maand na het einde van een lopende zwangerschap).

Ook de tijdsbepaling kan de verbintenis opschorten dan wel teniet doen gaan.

Voorbeeld. Anja wordt in de loop van haar afstudeerjaar aangeworven door een werkgever en tekent op 15 mei 2020 een arbeidsovereenkomst die op 1 september 2020 ingaat. Dit is een opschortende tijdsbepaling. De overeenkomst bestaat op 15 mei. Dat betekent onder meer dat

als de werkgever nadien iemand anders aanwerft voor dezelfde positie en Anja wandelen stuurt, van wanprestatie sprake is en Anja op schadevergoeding aanspraak kan maken. Maar de uitvoering van de overeenkomst is opgeschort tot de toekomstige zekere gebeurtenis, zijnde de datum van 1 september.

Voorbeeld. In het kader van een echtscheiding komen de partners overeen dat de ene de andere een onderhoudsgeld zal betalen voor een periode van vijf jaar. De onderhoudsverbintenis dooft op dat tijdstip uit.

Opgelet, de uitdovende tijdsbepaling werkt niet ontbindend, zoals in de regel wel de voorwaarde. Tenzij partijen in heel specifieke gevallen anders overeenkwamen, is er geen teruggaveplicht (*restitutio in integrum*).

4.1.3.3. ALTERNATIEVE VERBINTENISSEN

137. Een alternatieve verbintenis biedt de schuldenaar de keuze om zich van zijn prestatie te kwijten op meerdere manieren (art. 1191 Oud B.W.). De schuldenaar van een alternatieve verbintenis is van zijn schuld bevrijd door de nakoming van een van de manieren die werden bepaald. De keuze is aan de schuldenaar, behalve als dit anders is voorzien. In dat laatste geval behoort de keuze aan de schuldeiser. In elk geval kan de schuldenaar de schuldeiser niet verplichten om een gedeelte van de ene zaak en een gedeelte van de andere zaak aan te nemen (art. 1191 Oud B.W.).

Voorbeeld. Je mag een geldschuld betalen naar keuze in euro of in US dollar.

4.1.3.4. SAMENGEVOEGDE OF DEELBARE EN HOOFDELIJKE VERBINTENISSEN

138. Een samengevoegde of deelbare verbintenis is een verbintenis met meerdere schuldeisers of meerdere schuldenaren. Wanneer verschillende personen schuldeiser of schuldenaar zijn van eenzelfde verbintenis is in principe elk van hen slechts gehouden tot (schuldenaars) of gerechtigd op (schuldeisers) zijn/haar deel.

Voorbeeld. Je huurt samen met een vriend een appartement voor 1000 EUR/maand. De huur is dus verschuldigd door twee schuldenaars: je vriend en jijzelf. Als dit een deelbare verbintenis is, zijn jullie elk verbonden tot een deel. Behoudens andersluidend beding is dat een gelijk deel, dus elk 500 EUR. De verhuurder kan van elk van jullie slechts 500 EUR vorderen.

Deelbaarheid is de regel. Als niet anders voorzien is (wettelijk of contractueel) dan zal de verbintenis deelbaar zijn. Het nadeel voor de schuldeiser is evident: zij draagt het risico van wanbetaling van elk van de schuldenaars.

139. Hoofdelijke (ook: "solidaire") verbintenissen zijn verbintenissen waarbij er meerdere schuldenaren of schuldeisers zijn, waarbij elke schuldenaar kan worden geroepen tot uitvoering van de gehele schuld (passieve hoofdelijkheid; 1200 Oud B.W.) of elke schuldeiser de volledige schuld kan opeisen (actieve hoofdelijkheid; art. 1197 Oud B.W.). Actieve hoofdelijkheid komt minder voor, passieve hoofdelijkheid des te meer. Uiteraard moet de schuld maar één keer worden voldaan.

Voorbeeld. In het voorgaande voorbeeld heeft de verhuurder in het contract bedongen dat je vriend en jij hoofdelijk gehouden zijn. In dat geval zal de verhuurder elk van jullie voor de volle

1000 EUR kunnen aanspreken. De onderlinge verdeling (ook wel *contributio* genoemd) moeten jullie zelf maar regelen. Diegene die betaald heeft kan dan de ander aanspreken, ook weer voor de helft behoudens andersluidend beding.

De hoofdelijkheid is de uitzondering. Ze moet ofwel in de wet voorzien, ofwel in de overeenkomst uitdrukkelijk bedongen zijn.

Voorbeeld. Echtgenoten zijn op grond van artikel 222 Oud B.W. hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die een van hen is aangegaan voor het huishouden of de opvoeding van de kinderen (tenzij die buitensporig zijn gelet op de gezinsmiddelen). Dit is dus hoofdelijkheid met wettelijke grondslag. Het vorige voorbeeld van de verhuurder die in de overeenkomst hoofdelijkheid bedingt betreft contractuele hoofdelijkheid.

140. Technisch gezien onderscheidt de rechtspraak ook nog de verbintenissen *in solidum*. Dat is in werkelijkheid een variatie van de hoofdelijkheid die in specifieke situaties door de rechtspraak wordt erkend. In het kader van dit vak gaan we op dit onderscheid niet dieper in.

4.1.3.5. RESULTAATS- EN MIDDELENVERBINTENISSEN

141. Een resultaatsverbintenis is een verbintenis waarbij de schuldenaar zich verbindt een welbepaald resultaat te bereiken. De vaststelling dat het resultaat niet werd bereikt, volstaat om de wanprestatie te bewijzen.

Voorbeeld. Ik verbind mij ertoe om je woonkamer te schilderen in een kleur die specifiek en met RAL-nummer in het contract wordt bepaald. Indien ik een andere kleur gebruik, is er automatisch wanprestatie.

De enige uitweg voor de schuldenaar is bewijs van een vreemde oorzaak (ook wel “overmacht” genoemd), met andere woorden een gebeurtenis die onoverkomelijk, onvoorspelbaar en vreemd aan zijn wil zijn. De uitvoering van de verbintenis is absoluut onmogelijk geworden door externe omstandigheden waarvan de schuldenaar de ongewilde speelbal is. Indien de overheid die specifieke RAL-kleur intussen verboden heeft omdat de Grote Leider die lelijk vindt, is dat een “bevel van de overheid” dat vreemde oorzaak uitmaakt. Er is geen wanprestatie. Het “bevel van de overheid” is een van de algemeen aanvaarde gronden van vreemde oorzaak, naast zaken zoals het teloorgaan van het voorwerp van de verbintenis (mijn huis brandt af), plots verlies van toerekeningsvatbaarheid (hartaanval terwijl je de verbintenis aan het uitvoeren was) of noodtoestand (je moest de drillboor loslaten om een baby die uit het raam viel op te vangen) enzovoort.

De vreemde oorzaak “bevel van de overheid” zal in de huidige coronacrisis zeer relevant blijken om in te schatten wie wel en wie niet aan zijn verbintenissen te kort kwam. Als de eigenaar van de trouwzaal die ik huurde voor mijn huwelijk de ochtend zelf belt om te zeggen dat hij de sleutel kwijt is en dat het feest dus niet kan doorgaan, dan is dat een wanprestatie. Het ter beschikking stellen van de gehuurde zaal is een resultaatsverbintenis. Ik kan hem aansprakelijk stellen voor de schade (materieel en moreel). Maar als de overheid de dag voordien alle horecagelegenheden verplicht sloot omwille van de coronacrisis, dan is dat een vreemde oorzaak. De zaaleigenaar heeft geen keuze, hij wordt geconfronteerd met een “bevel van de overheid”. Hij begaat dus geen wanprestatie. Hoe moet het dan verder? Als de onmogelijkheid tijdelijk is, wordt de uitvoering van de verbintenissen geschorst. De overeenkomst herleeft zodra de

onmogelijkheid ophoudt. Tenzij de schuldeiser kan aantonen dat de uitvoering voor hem geen zin meer heeft (bv. omdat ik intussen getrouwd ben en thuis een feest in besloten kring gaf). Als de onmogelijkheid permanent is dan gaat de overeenkomst teniet. De zaaleigenaar zal ook het betaalde voorschot moeten terugbetalen. De regels inzake vreemde oorzaak zijn evenwel suppletief, zodat partijen daar in de overeenkomst van kunnen afwijken (wat ook frequent gebeurt).

142. Een middelenverbintenis of inspanningsverbintenis daarentegen, is een verbintenis om “normale” middelen in te zetten om het resultaat te bereiken, om daartoe “normale” inspanningen te leveren. Het feit dat het resultaat niet werd bereikt volstaat niet om van wanprestatie te spreken, de schuldeiser moet bewijzen dat de schuldenaar niet de afgesproken middelen heeft ingezet, niet de afgesproken inspanning heeft geleverd.

Voorbeeld. Ik contracteer met een bekende kunstenaar om voor mij een schilderij te schilderen. De kunstenaar moet zich inspannen om een mooi schilderij op te leveren in lijn met zijn artistieke stijl. Als hij dat doet, kan ik hem niet aansprakelijk stellen enkel omdat ik het resultaat niet mooi vind. Als ik daarentegen kan bewijzen dat hij het schilderij na nachtelijke escapades in stomdronken toestand heeft geschilderd heeft op amper een kwartiertje tijd, dan wel. Een normaal voorzichtig en redelijk kunstenaar in dezelfde omstandigheden zou immers meer tijd hebben genomen en (wellicht) nuchter geweest zijn.

Vreemde oorzaak kan uiteraard ook in het geval van middelenverbintenissen relevant zijn. De gevolgen zijn identiek als voor resultaatsverbintenissen.

4.1.3.6. VERBINTENISSEN INTUITU PERSONAE

143. Verbintenissen *intuitu personae* zijn verbintenissen die verbonden zijn met de persoon van de schuldenaar en/of zijn persoonlijke kenmerken. In het voorgaande voorbeeld zal de verbintenis van de kunstschilder normaal een verbintenis *intuitu personae* zijn. Ik wil een schilderij van die schilder, en niet van een ander. Dat heeft onder meer tot gevolg dat de schuldenaar de verbintenis niet zomaar kan overdragen en ook dat de verbintenis tenietgaat bij het overlijden. De erfgenamen van de schilder zijn er niet toe gehouden. Mijn verbintenis tot het betalen van de prijs, anderzijds, is normalerwijze geen verbintenis *intuitu personae*. Het gaat de kunstenaar erom het geld te krijgen, niet wie er betaalt. Als ik het zo regel dat iemand anders hem zal betalen, is dat geen wanprestatie. Als ik overlijd, zullen mijn erfgenamen voor het schilderij moeten betalen. Men noemt dat daarom ook verbintenissen *intuitu pecuniae* (“omwille van het geld”).

4.2. OVEREENKOMSTEN

4.2.1. BEGRIP

144. Een overeenkomst is een rechtshandeling die steunt op de samenvallende wilsuiking van twee of meer partijen en die erop gericht is tussen hen een of meer verbintenissen tot stand te brengen.

De overeenkomst is vanuit economisch oogpunt bekeken een van de belangrijkste vehikels (zo niet hét belangrijkste vehikel) voor welvaartscreatie. In de standaardsituatie worden alle partijen er – minstens *ex ante* – beter van, anders zouden zij de overeenkomst niet sluiten. Economisch uitgedrukt: een overeenkomst resulteert in principe in een *pareto-verbetering*. Activa vinden hun weg van “*lower valued to higher valued uses*”. Het overeenkomstenrecht of contractenrecht kan heel eenvoudig worden begrepen

als een poging om dat mechanisme kracht bij te zetten (door aan overeenkomsten juridisch bindende kracht toe te kennen) en tegelijk gevallen waarin de basispremissie niet opgaat te counteren (door beschermende regels, bijvoorbeeld de ongeldigheid van de overeenkomst in bepaalde gevallen waarin de assumptie dat beide partijen er beter van worden niet opgaat, zoals bij geweld, bedrog of dwaling).

145. Net zoals in het dagelijkse taalgebruik zullen we in het kader van deze cursus de begrippen “overeenkomst” en “contract” of “overeenkomstenrecht” en “contractenrecht” als synoniemen gebruiken. Strikt genomen is “overeenkomst” het correcte – want ruimere – begrip. Een contract is technisch gezien een overeenkomst onder schriftelijke vorm, terwijl ook louter mondelinge overeenkomsten principieel geldig zijn. Maar dat onderscheid zullen wij niet maken, net zoals in 99% van de gevallen in de praktijk ook niet wordt gedaan.

4.2.1. ENKELE BASISPRINCIPES

146. We behandelen kort vier basisprincipes van het contractenrecht: de wilsautonomie, de bindende kracht, het consensualisme en de relatieve werking.

147. Het contractenrecht vertrekt vanuit het beginsel van de wilsautonomie. De individuele wil is autonoom, m.a.w. eenieder kan zijn rechtstoestand via overeenkomst vrij regelen (uiteraard binnen de perken van de dwingende rechtsregels). In het contractenrecht neemt dit meest concreet de vorm aan van de contactsvrijheid. Die houdt in dat partijen in principe de overeenkomsten sluiten die ze wensen (positief aspect), maar evengoed niet verplicht zijn overeenkomsten te sluiten die ze niet wensen (negatief aspect).

Dit is nog steeds het absolute uitgangspunt van ons contractenrecht, maar tegelijk is het geen geheim dat dwingende rechtsregels hier in de loop der jaren meer en meer beperkingen aan zijn gaan opleggen. Men kan discussiëren over de vraag of die interventies altijd even nuttig en doordacht zijn, en of we op een bepaald moment niet dreigen de kip die de gouden eieren legt, te slachten. Voor anderen gaat het integendeel om noodzakelijke bijsturingen als gevolg van uitwassen van de individuele vrijheid, die misschien nog wel verder mogen gaan.

Dit brengt ook mee dat het “gemeen” contractenrecht in steeds minder situaties onversneden van toepassing is. We zullen daar in deel II.1 ook voorbeelden van zien, wanneer het gaat om contracten tussen ondernemingen en consumenten, maar ook meer en meer om contracten tussen ondernemingen onderling, die specifiek geregeld worden op een manier die afwijkt van het algemeen contractenrecht en zeker van het principe van de wilsautonomie.

148. De bindende kracht van overeenkomsten tussen partijen komt tot uitdrukking in de tweede poot van wat we ook wel de “heilige drievuldigheid”⁴⁸ van het Burgerlijk Wetboek noemen, met name artikel 1134 Oud B.W. Het eerste lid van dit artikel bepaalt:

“Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die deze hebben aangegaan, tot wet.”

De terminologie “tot wet strekken” is vaak bekritiseerd, maar drukt wel goed het principe uit: je hebt je eraan te houden. Beloofd is beloofd. “*Pacta sunt servanda*”. Het is de juridische uitdrukking van een eeuwenoude morele regel en ook een van de oudste gewoonterechtelijke regels. Men vindt varianten

⁴⁸ Artikel 544 Oud B.W., artikel 1134 Oud B.W en artikel 1382 Oud B.W.

ervan in de meeste, zo niet alle rechtssystemen. Een partij kan de overeenkomst dus ook niet eenzijdig wijzigen of intrekken, en als ze haar verbintenissen niet nakomt, kan ze tot uitvoering worden gedwongen. Ook de rechter kan een geldig gesloten overeenkomst niet zomaar wijzigen (tenzij in specifieke gevallen op grond van specifieke wettelijke regels).

149. Consensualisme heeft betrekking op de wijze waarop overeenkomsten tot stand komen, wat er nodig is om van een geldige overeenkomst te spreken. Onder het consensualisme volstaat in beginsel de toestemming van de partijen om een juridisch geldige overeenkomst te sluiten. De vorm van de toestemming heeft geen belang, er zijn geen vormvoorwaarden. Met andere woorden: een mondelinge overeenkomst is even geldig als een schriftelijke.

Uiteraard zal om bewijsredenen erg vaak gewerkt worden met schriftelijke overeenkomsten. In de praktijk zijn, zeker in waarde uitgedrukt, het overgrote deel van de overeenkomsten schriftelijk. Er wordt in grote contracten tussen ondernemingen vaak lang onderhandeld tot elke clausule, elk woord juist zit. Ook bewijsrechtelijk heeft de schriftelijke vorm de voorkeur. Indien bv. de overeenkomst een bepaald bedrag te boven gaat (3.500 EUR in het nieuwe bewijsrecht van Boek 8 nieuw Burgerlijk Wetboek) en die overeenkomst door de andere partij wordt betwist, zal je de overeenkomst tussen particulieren enkel kunnen bewijzen door een ondertekend geschrift, en is bv. het bewijs ervan door getuigen niet toegestaan.⁴⁹ Maar dat is een probleem van bewijs, niet van geldig bestaan van de overeenkomst. Als geen van de partijen het bestaan van de mondelinge overeenkomst betwist (dus ook boven de 3.500 EUR), dan zal de rechter die moeten honoreren.

Het consensualisme kent wel uitzonderingen. Zo zijn er bepaalde overeenkomsten die gesloten moeten worden voor een notaris, zoals het huwelijkscontract (art. 1394 Oud B.W.). Dergelijke overeenkomsten waarvoor bepaalde pleegvormen vereist zijn, worden ook wel “plechtige overeenkomsten” genoemd. Naast de louter consensuele en de plechtige overeenkomsten, bestaan er ook “zakelijke overeenkomsten”. Dat zijn overeenkomsten die de afgifte van de zaak vereisen om tot stand te komen.⁵⁰ Dat is bijvoorbeeld het geval voor een bewaargeving (art. 1919 Oud B.W.). De verplichting van de bewaarnemer om een zaak te bewaren en terug te geven ontstaat pas op het ogenblik waarop de te bewaren zaak aan hem of haar is overhandigd. Vroeger was bv. ook het pand (zie eerder) een zakelijke overeenkomst die pas bij afgifte van de in pand gegeven zaak tot stand kwam, maar sinds de invoering van het registerpand of bezitloos pand is dit anders.

150. De relatieve werking (of relativiteit) van de overeenkomst, tot slot, betekent dat de overeenkomst enkel verbindend is (als “wet” geldt) tussen partijen. Dat is uiteraard de keerzijde van de wilsautonomie en de contractsvrijheid. Ik kan met jou geen overeenkomst sluiten die erin bestaat dat decaan Branson mijn

⁴⁹ Voor ondernemingen is dit anders: zie Deel II.1

⁵⁰ Deze laatste toevoeging is belangrijk. Heel wat overeenkomsten vereisen de afgifte van een zaak, zoals de koop-verkoopovereenkomst de afgifte van het verkochte goed vereisen. Maar in dat geval is die afgifte een verbintenis van een reeds tot stand gekomen en geldig gesloten overeenkomst, geen voorwaarde opdat de overeenkomst geldig tot stand komt. Als ik op dag 1 met jou bel en mondeling overeenkom om mijn fiets te verkopen voor 500 EUR, dan is dit een consensuele overeenkomst die geldig gesloten is. Die overeenkomst bevat verbintenissen, nl. de levering van de fiets en de betaling van de prijs. Als we dan op dag 3 fysiek samenkomen, bestaat tussen ons een geldig gesloten overeenkomst, die juridisch bindend is en die we moeten uitvoeren. Ik geef je de fiets en jij betaalt mij 500 EUR. Bij een “zakelijke overeenkomst” is dit anders. Als we op dag 1 bellen en we bespreken dat ik mijn fiets bij jou zal stallen tijdens mijn verlof en dat jij er op zal passen (eventueel voor een vergoeding), dan ontstaat de overeenkomst nog niet. Pas als ik mijn fiets kom afgeven, ontstaat voor jou de verplichting om ervoor te zorgen en hem terug te geven. In beide gevallen kunnen de partijen echter anders overeenkomen.

woonkamer komt schilderen.⁵¹ Dat kan ik enkel met decaan Branson. De toestemming van de partijen die zich verbinden is een essentiële geldigheidsvereiste voor overeenkomsten (zie ook hierna).

Dat betekent echter niet dat derden overeenkomsten zomaar mogen negeren, of dat overeenkomsten hun rechtspositie niet (onrechtstreeks) kunnen beïnvloeden. Daar geven we hierna nog enkele voorbeelden van (“overeenkomsten en derden”).

4.2.2. TOTSTANDKOMING VAN OVEREENKOMSTEN

4.2.3.1. INLEIDING – DE PRECONTRACTUELE FASE

151. Het Burgerlijk Wetboek benadert de totstandkoming van de overeenkomst vanuit het prisma van de zgn. geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst: toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak (art. 1108 Oud B.W.). Als daar iets mis mee is, is de overeenkomst (potentieel) ongeldig en dus vernietigbaar. Dit gaat er met andere woorden van uit dat een overeenkomst tot stand gekomen is, en de vraag rijst of die overeenkomst geldig is. In de literatuur wordt dat soms ook de “statische” dimensie van de totstandkoming genoemd. We gaan daar hierna dan ook dieper op in.

152. Veel minder aandacht besteedt het Burgerlijk Wetboek aan wat soms ook de “dynamische” dimensie van de totstandkoming wordt genoemd, met andere woorden de precontractuele fase⁵², de fase die het sluiten van de overeenkomst voorafgaat los van de vraag of de overeenkomst tot stand kwam. Die is in de praktijk vaak heel belangrijk. Heel wat dagelijkse overeenkomsten komen weliswaar meteen tot stand zonder noemenswaardige precontractuele fase (het metroticket dat je koopt, de app die je installeert, het blikje frisdrank dat je uit de automaat haalde enzovoort), maar in andere gevallen - en zeker bij complexe contracten in de ondernemingswereld – ontstaat een lange en complexe precontractuele fase van onderhandelingen die al dan niet tot een overeenkomst kunnen leiden.

Op het canvas van de wilsautonomie en de contractsvrijheid die deze precontractuele fase beheerst, hebben de praktijk, de rechtspraak en de rechtsleer daarom een aantal bijkomende elementen geborduurd, die je niet als zodanig in het B.W. zal terugvinden.

153. Ten eerste de leer van het foutief afbreken van onderhandelingen. Partijen zijn weliswaar vrij om te contrateren of niet te contracteren. Zo lang ze nog geen contract hebben, kunnen ze ten aanzien van mekaar niet aan contractuele verbintenissen en gedragsnormen gebonden zijn. Maar hun gedrag kan wel steeds aan *buitencontractuele* gedragsnormen worden getoetst, meer bepaald de buitencontractuele fouteansprakelijkheid (waarover hierna meer). In bepaalde omstandigheden kan het afbreken van onderhandelingen foutief zijn op grond van die buitencontractuele gedragsnormen, bijvoorbeeld wanneer je de andere partijen maanden aan het lijntje houdt en kosten laat maken in de overtuiging dat een akkoord nabij is, terwijl je zelf al lang weet dat je de overeenkomst niet wil sluiten.

De buitencontractuele aard van dit leerstuk heeft wel gevolgen voor de sanctie: het slachtoffer van de foutieve

⁵¹ Wanneer zou dit wel mogelijk zijn? Als jij decaan Branson kan vertegenwoordigen, bijvoorbeeld op grond van een lastgeving. Zie hiervoor bij vertegenwoordiging.

⁵² Het zou verkeerd zijn te zeggen dat het B.W. hierover helemaal niets zegt, omdat de wilsgebreken wel degelijk bepaalde aspecten van de precontractuele fase regelen en problemen typisch aan die fase sanctioneren (dwaling, bedrog, geweld, benadeling). Maar het klopt wel dat de leer van de wilsgebreken pas op de proppen komt als er een overeenkomst is.

afbreking van onderhandelingen kan weliswaar schadevergoeding krijgen⁵³ (bv. de gemaakte kosten, het verlies van een kans op het voordeel van het contract⁵⁴), maar de rechter kan zich niet in de plaats van de tegenpartij stellen om die tot verdere onderhandelingen te verplichten of het contract gesloten te verklaren.

154. Ten tweede de leer van het geruisloos of progressief contracteren. Het consensualisme heeft als nadeel dat er geen formeel moment is (bv. de ondertekening) waarop je met zekerheid kan zeggen dat de overeenkomst tot stand komt. Het volstaat dat er wilsovereenstemming is, met andere woorden dat er akkoord is over de (essentiële) elementen van de overeenkomst. Wilsovereenstemming op zich is niet tastbaar.

Wat je soms ziet is dat op een bepaald ogenblik tijdens de onderhandelingen een partij zal beweren dat er juridisch gezien al een overeenkomst ontstaan is, ook al is er nog geen getekend contract. Die discussie ontstaat meestal nadien, wanneer de andere partij de onderhandelingen heeft afgebroken tot ongenoegen van de eerstgenoemde partij. Stel dat partijen bij een koop-verkoop al akkoord gingen over de prijs en de zaak, maar nog discussiëren over de levering op dinsdag of op woensdag. Als de exacte leveringstermijn voor een van de partijen een essentieel element van de overeenkomst is (wat niet onmogelijk is), dan is er nog geen overeenkomst. Maar meestal is de exacte dag van levering niet zo belangrijk, en dan kan een van de partijen argumenteren dat de koop al gesloten is. In dat geval kan de rechter de overeenkomst *wel* voor gesloten houden, omdat zij dan zal vaststellen dat er wilsovereenstemming en dus overeenkomst was.

155. Ten derde de praktijk van precontractuele afspraken of voorovereenkomsten. Op basis van de wilsautonomie is het de partijen toegestaan hun precontractuele fase te “contractualiseren” door voorovereenkomsten te sluiten die specifiek de precontractuele fase beogen te regelen. Dit is in de praktijk bijzonder courant bij complexere onderhandelingen. De benamingen van die voorcontracten zijn velerlei (waarbij de praktijk de Engelse termen niet schuwt):

- Vertrouwelijkheidsovereenkomsten (ook “NDA” of “*nondisclosure agreement*”) waarmee partijen zich ertoe verbinden hun onderhandelingen en de informatie die ze uitwisselen geheim te houden.
- Intentieverklaringen (ook “LoI” of “*letter of intent*”) waarmee partijen de intentie uitdrukken om te trachten tot een overeenkomst te komen en meestal ook het kader voor hun onderhandelingen schetsen, zowel inhoudelijk (bijvoorbeeld een prijsvork en andere cruciale clausules waarover men akkoord moet bereiken) als procesmatig (stappen, timing enzovoort).
- Heel wat andere variaties op dit thema, zoals de “MoU” (“*memorandum of understanding*”), “HoT” (“*heads of terms*”) enzovoort.

Vaak zal in dit soort voorovereenkomsten ook de problematiek van het geruisloos contracteren worden opgevangen. De voorovereenkomst zal dan bepalen dat er geen overeenkomst tot stand komt tot partijen de schriftelijke overeenkomst formeel hebben ondertekend. Met andere woorden: er is pas een akkoord als er over alles een akkoord is en het contract netjes ondertekend is. Zo beschermen partijen zich tegen strategisch gedrag *ex post* van een partij die zou beweren dat er reeds een overeenkomst was bereikt, ook al was men nog aan het onderhandelen.

⁵³ Volgens de algemene definitie van buitencontractuele schade als “het negatieve verschil tussen twee toestanden”, waarover hierna meer.

⁵⁴ Vergoeding voor het *volledige* verlies van het voordeel van het contract (= de winst die je uit het contract zou halen) zal uitzonderlijk zijn, aangezien je normalerwijze nooit volledig zeker bent van het voordeel van het contract tot op het ogenblik dat het gesloten is. Maar onmogelijk is dit niet.

156. Tot slot het leerstuk van het aanbod en de aanvaarding. Indien ik een zoekertje online zet waarbij ik aanbied mijn fiets te verkopen voor 500 EUR en jij komt aanbellen met 500 EUR in de hand en de boodschap “verkocht!”, mag ik je dan nog wandelen sturen omdat ik me vlak voor ik de deur opende bedacht heb en beslist had mijn fiets toch niet te verkopen? Of omdat je uitzicht me niet aanstaat?

De rechtspraak en rechtsleer heeft lang geworsteld met de vraag of een aanbod bindende kracht had. Het aanbod gaat uit van één partij en past niet mooi in één van de bronnen van verbintenissen die in het B.W. genoemd zijn (overeenkomsten, oneigenlijke overeenkomsten, onrechtmatige daden enzovoort). Hoe verklaar je dat de enkele wil van een partij niet door diezelfde partij opnieuw teniet kan worden gedaan, maar die partij in tegendeel tegenover anderen zou verbinden?

Uiteindelijk erkende de rechtspraak de verbintenis uit eenzijdige wilsuiting (of de eenzijdige rechtshandeling) als een autonome bron van verbintenissen. Het aanbod is daarvan een van de meest concrete voorbeelden. Een aanbod is een voorstel tot contracteren dat van één partij uitgaat en waarin alle voor de totstandkoming van de overeenkomst essentiële en substantiële elementen aanwezig zijn, zodat de andere partij enkel maar moet aanvaarden om de overeenkomst tot stand te doen komen. Welke elementen essentieel en substantieel zijn hangt af van de omstandigheden. Essentieel zijn normaal die elementen zonder dewelke dat soort overeenkomst niet kan bestaan (bv. de prijs bij een verkoop). Substantieel zijn die elementen die volgens de wil van de partijen cruciaal zijn (bv. de leveringstermijn bij een verkoop als ik van bij aanvang duidelijk heb aangegeven dat die voor mij cruciaal was). In mijn voorbeeld hiervoor zal mijn online zoekertje normaal als een aanbod gelden (de essentiële elementen van een koop-verkoop, namelijk zaak en prijs, zijn immers aanwezig). Als ik dat niet wil, moet ik dat uitdrukkelijk in mijn zoekertje vermelden. Ik kan bijvoorbeeld in het zoekertje aangeven dat de fiets een grote emotionele waarde heeft en dat ik me er dus eerst wil vergewissen dat die een zorgzame nieuwe eigenaar krijgt zodat er voor de verkoop nog afspraken moeten worden gemaakt over het verdere onderhoud van de fiets. In dat geval zijn die afspraken voor mij een “substantieel element” dat nog niet in mijn “aanbod” geregeld is. Juridisch spreken we dan niet over een aanbod maar over een voorstel. De overeenkomst kan niet tot stand komen door loutere aanvaarding van dit voorstel.

Betekent dit dat ik te allen tijde mijn aanbod gestand moet doen? Dat ik eeuwig gebonden blijf door een aanbod? Toch niet. Je mag wel degelijk een aanbod intrekken. Je bent enkel verplicht om je aanbod gedurende een zekere termijn open te houden. Hoe lang? Dat hangt ervan af. Je kan dit in het aanbod zelf bepalen. Dan vormt het een onderdeel van je eenzijdige wilsuiting. Ik kan in mijn zoekertje opnemen dat het aanbod voor één week geldt. Nadien vervalt het dan automatisch. Als het aanbod zelf niets bepaalt, moet je een “redelijke termijn” in acht nemen. Wat die is hangt van de omstandigheden af. Dat kan enkele uren tot enkele dagen zijn, maar zelden meer.

De aanvaarding is dan de wilsuiting van de andere partij die de overeenkomst tot stand doet komen. Daartoe is vereist dat de aanvaarding onvoorwaardelijk is (bv. “verkocht!”). Als jij nog steeds na hetzelfde zoekertje voor mijn deur staat met 400 EUR en zegt “verkocht voor 400” EUR, komt de overeenkomst uiteraard niet tot stand. Mijn aanbod bevatte wel alle essentiële en substantiële elementen, maar is niet aanvaard. Maar jouw uitspraak kan wel als een nieuw aanbod gelden: de zaak en de prijs liggen er immers in vervat (de fiets voor 400 EUR). Als ik dan antwoord “akkoord”, dan is dat een aanvaarding van mijn kant, die de overeenkomst doet ontstaan volgens de voorwaarden van jouw aanbod.

4.2.3.2. DE GELDIGHEIDSVORWAARDEN BIJ TOTSTANDKOMING

a) Inleiding

157. Artikel 1108 Oud B.W. bepaalt:

*“Tot de geldigheid van een overeenkomst zijn vier voorwaarden vereist:
De toestemming van de partij die zich verbindt;
Haar bekwaamheid om contracten aan te gaan;
Een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenissen;
Een geoorloofde oorzaak van verbintenissen.”*

b) Toestemming

158. De toestemmingsvereiste is niet meer dan de vertaling van het principe van de wilsautonomie naar de geldigheidsvoorwaarden van een overeenkomst. Partijen⁵⁵ moeten de overeenkomst “willen”, met andere woorden zij moeten elk erin toestemmen om de overeenkomst te sluiten en om tot de daarin vervatte verbintenissen gehouden te zijn. Die toestemming kan uitdrukkelijk zijn maar ook stilzwijgend, d.w.z. uit de omstandigheden (meestal handelingen van een partij) worden afgeleid, bijvoorbeeld de effectieve uitvoering van de overeenkomst. De toestemming moet volwaardig zijn, wat bijvoorbeeld niet het geval is wanneer een partij handelt onder invloed van ernstige psychische aandoeningen.⁵⁶ De rechtspraak is daarvoor over het algemeen wel vrij streng, omdat men het risico niet te snel bij de andere contractspartij wil leggen. Depressie, dronkenschap, invloed van geneesmiddelen enzovoort worden doorgaans niet aanvaard om van een onvolwaardige wil te spreken. Maar alles hangt van de concrete feitelijke omstandigheden af.

De terughoudendheid heeft ook te maken met het feit dat het Burgerlijk Wetboek de voornaamste toestemmingsproblemen specifiek regelt via de leer van de wilsgebreken. Dat maakt het moeilijker gevallen die daarbuiten vallen te doen aanvaarden. De vier in het B.W. genoemde wilsgebreken zijn: dwaling, bedrog, geweld en benadeling.

159. Dwaling is een niet uitgelokte verkeerde voorstelling van de werkelijkheid (m.a.w. een vergissing) zonder dewelke een partij de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Een partij dacht met andere woorden een bepaalde overeenkomst te sluiten, maar in werkelijkheid sloot zij een andere overeenkomst.

Voorbeeld. Ik koop van jou een tweedehandswagen maar er blijkt geen motor in te zitten. Ik dacht dat ik een volwaardige wagen kocht en jij dacht dat je een wagen zonder motor verkocht. Deze dwaling tast mijn toestemming en zo onze wilsovereenstemming aan: in werkelijkheid was er geen sprake van “samenvallende wilsuitingen”. Jij dacht object A te verkopen, en ik dacht object B te kopen.

Het spreekt voor zich dat overeenkomsten ongeldig verklaren op verzoek van een partij die beweert zich vergist te hebben, niet zonder risico is. Het gevaar voor strategisch gedrag is groot. De omstandigheden

⁵⁵ Inderdaad alle partijen en niet zoals men bij een vluchtige lezing van artikel 1108 Oud B.W. zou kunnen denken slechts “de partij die zich verbindt”.

⁵⁶ Te onderscheiden van de juridische onbekwaamheid die hierna aan bod komt. Hier gaat het om het geval van een partij die juridisch rechts- en handelingsbekwaam is maar feitelijk niet bij zinnen was, bijvoorbeeld omwille van de invloed van de aandoening op het ogenblik van contractssluiting.

evolueren voortdurend. Een overeenkomst die ik vandaag met kennis van zaken heb gesloten, kan morgen o.i.v. gewijzigde marktomstandigheden een stuk minder gunstig blijken. Daarnaast hebben partijen toch in de eerste plaats zelf de verantwoordelijkheid om duidelijk te maken wat ze cruciaal vinden, zodat er geen misverstanden ontstaan. Tot slot mag men toch ook niet te makkelijk aanvaarden dat iemand de kost van zijn vergissingen afwentelt op de andere contractspartij.

Om al die redenen is dwaling, deels op basis van de wettekst, deels onder invloed van de rechtspraak, aan diverse voorwaarden verbonden.

- Zo wordt de dwaling beoordeeld op het ogenblik van totstandkoming van de overeenkomst, en niet meer nadien. Als ik vandaag aandelen koop en morgen crasht de beurs onder invloed van het coronavirus, kan ik niet zeggen dat ik gedwaald heb.
- Daarnaast moet dwaling volgens het B.W. “de zelfstandigheid van de zaak” die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, betreffen (art. 1110 Oud B.W.). Oorspronkelijk verwees dit naar de intrinsieke kenmerken van de zaak, bijvoorbeeld de wagen met of zonder motor. De rechtspraak heeft dit geleidelijk aan uitgebreid tot alle elementen die voor een partij determinerend waren om de overeenkomst te sluiten, ook extrinsieke kenmerken. Ik koop de wagen om hem volledig om te bouwen, maar nadien blijkt dat het om een beschermde oldtimer gaat, waaraan niets mag worden gewijzigd. Er is niets “intrinsiek” verkeerd met de wagen, maar ik kan hem niet gebruiken zoals bedoeld en als ik dat vooraf wist had ik de overeenkomst niet gesloten. In dat geval vereist de rechtspraak dan wel dat de dwaling “gemeen” was aan beide partijen, met andere woorden dat de verkoper op de hoogte was van het feit dat dit kenmerk voor mij determinerend was.
- Bijkomstige dwalingen, m.a.w. dwaling over kenmerken die niet determinerend waren, geven geen aanleiding tot ongeldigheid van de overeenkomst (maar mogelijk wel tot schadevergoeding).
- De dwaling over de persoon van de medecontractant komt potentieel als dwaling in aanmerking, maar enkel bij overeenkomsten *intuitu personae* (“omwille van de persoon”). Ik denk bijvoorbeeld dat ik Beyoncé boek voor een privé-concert maar in werkelijkheid gaat het om een imitator. In dat geval betreft de dwaling als het ware de “zelfstandigheid van de zaak” terwijl bij overeenkomsten *intuitu pecuniae* (“omwille van het geld”) we ervan uitgaan dat de persoon van de medecontractant bijkomstig is. Ik denk een lening te sluiten bij Bank A, maar in werkelijkheid gaat het om Bank B. Dat is een dwaling omtrent de persoon van de medecontractant die normaal niet tot ongeldigheid wegens dwaling zal leiden, omdat het voor mij niet uitmaakt waar het geld vandaan komt.
- Tot slot heeft de rechtspraak ook het criterium van de “verschoonbaarheid” van de dwaling ontwikkeld. Een partij kan zich pas op dwaling beroepen als een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst ook zou hebben gedwaald. Als ik de wagen zonder motor gekocht heb bij de “NV Verkoop Van Wagens Zonder Motor” en bij het binnengaan een groot reclamebord hing “Expert in wagens zonder motor”, dan is mijn dwaling onverschoonbaar en kan ik mij er niet op beroep om de overeenkomst ongeldig te laten verklaren. Idem als ik “Beyoncé” boekte via de website www.imitatorenvanbekendezangers.be en op de betrokken webpagina duidelijk vermeld stond dat het om een imitator ging. De kans is te groot dat ik zeer goed wist wat ik deed en nadien louter strategisch op de overeenkomst wens terug te komen, omdat ik me bedacht heb of zo.

160. Bedrog is een *uitgelokte* verkeerde voorstelling van de werkelijkheid zonder dewelke een partij de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Het is met andere woorden een *uitgelokte* dwaling. Het B.W. spreekt van “kunstgrepen door een van de partijen gebezigd” (art. 1116 Oud B.W.)

Voorbeeld. Ik koop van jou een tweedehandswagen die je aanprijst als een volwaardige wagen die uitstekend bolt, terwijl je weet dat er geen motor in zit.

Bedrog is nog een trapje erger dan dwaling. Het bedrog moet weliswaar door het slachtoffer bewezen worden, maar eens dat het geval is, is het recht strenger dan voor dwaling. Het risico op strategisch gedrag van het slachtoffer is kleiner. Zo is er niet zoiets als “onverschoonbaar bedrog” of “naspeurbaar bedrog”. Ook als een normaal voorzichtig en redelijk slachtoffer het bedrog had voorzien, zal het tot ongeldigheid van de overeenkomst leiden. “*Fraus omnia corrumpit*” zeggen juristen ook wel: bedrog, kwade trouw vernietigt alles. Wel kan de sanctie verschillen. Enkel bedrog dat determinerend was voor de totstandkoming van de overeenkomst (ook wel “hoofdbedrog” genoemd) leidt tot ongeldigheid ervan. Indien het bedrog enkel tot gevolg heeft dat het slachtoffer onder andere voorwaarden zou hebben gecontracteerd (“bijkomend” of “incidenteel” bedrog) is schadevergoeding mogelijk, maar is de overeenkomst niet ongeldig. In de praktijk gaat dit vaak over kleinere verzwijgingen, eerder dan actieve kunstgrepen.

Wel moet bedrog van de tegenpartij uitgaan. Je kan niet de ongeldigheid van een overeenkomst bekomen omdat een derde bij jou de verkeerde voorstelling van de werkelijkheid heeft uitgelokt. Als ik bij de apotheek 10 tubes dure spatadercrème ga kopen omdat ik online op een hoaxwebsite heb gelezen dat die beschermt tegen het nieuwe coronavirus, dan is de koop-verkoop niet ongeldig als later blijkt dat weliswaar al mijn spataders zijn verdwenen, maar ik wel met Covid-19 in het ziekenhuis lig na een lockdownfeestje. Het “bedrog” ging niet van de tegenpartij (de apotheek) uit.

161. Geweld bestaat in de uitoefening van of bedreiging met een kwaad tegenover een contractspartij die anders de overeenkomst niet zou hebben gesloten. In dit geval is er dus niet meer zozeer sprake van een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid: het slachtoffer weet zeer goed waarmee hij akkoord gaat. Alleen is er geen sprake meer van vrije wil, de toestemming wordt onder dwang gegeven.

Voorbeeld. Ik koop van jou een tweedehandswagen zonder motor voor de prijs van een volwaardige wagen omdat je ermee gedreigd hebt anders mijn huis in brand te steken.

Het kwaad dat wordt uitgeoefend of waarmee wordt gedreigd kan zowel fysiek (bv. een rammeling, brandstichting) als moreel (bv. *revenge porn*) zijn. Het moet wel geloofwaardig (“aanzienlijk”) zijn, met name “op een redelijk mens indruk maken” (art. 1112 Oud B.W.). Het Burgerlijk Wetboek toont hier enigszins zijn leeftijd, want “*hierbij wordt gelet op de leeftijd, het geslacht en de stand van de personen*”. Geweld maakt de overeenkomst zelfs ongeldig als het gepleegd wordt tegen bepaalde naaste familieleden (zie art. 1113 Oud B.W.). Het feit dat geweld nog een trapje erger is dan bedrog, blijkt daarnaast uit het feit dat het *niet* van de medecontractant moet uitgaan, het mag ook door derden gepleegd zijn om tot ongeldigheid te leiden (art. 112 Oud B.W.). Als de onguere neef van de apotheker mij bedreigt met een rammeling als ik die 10 tubes spatadercrème niet koop, is de overeenkomst even ongeldig als wanneer de apotheker dit zelf deed. Uiteraard gaat de wetgever daarbij van de veronderstelling uit dat de derden meestal wel onder een hoedje met de medecontractant zullen spelen, al is dat dus strikt juridisch niet nodig.

Wel is vereist dat het kwaad waarmee wordt gedreigd *onrechtmatig* is. Als je een achterstallige schuld hebt en mij een extra betaaltermijn van zes maanden vraagt, en ik maximaal drie maanden wil toestaan mits bovendien betaling van 2% extra interest, en dit met de mededeling dat ik anders tot dagvaarding zal overgaan en alle kosten op jou zal verhalen dan “bedreig” ik je wel degelijk met een kwaad (een nadeel dat je pijn kan doen). Maar dat kwaad is niet onrechtmatig: het zijn de normale juridische sancties die het recht me ter beschikking stelt om jou tot betaling te verplichten. Ik heb recht om die schuldvordering te innen, jij bent in gebreke om die te betalen. De daaropvolgende overeenkomst waarbij we een betalingstermijn van drie maanden en een interest van 2% afspreken is niet ongeldig wegens geweld.

162. Benadeling is de wanverhouding tussen de (economische) waarde van de verbintenissen van de partijen op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst. Als je vaststelt dat er een sterke wanverhouding is tussen de prestaties van partijen, kan je dan niet (onrechtstreeks) afleiden dat de toestemming van de benadeelde partij gebrekkig was? In extreme gevallen is dat wel denkbaar. Anderzijds, net zoals bij dwaling, riskeer je met een soepele benadering van benadeling strategisch gedrag van de partijen te stimuleren. Het is al te makkelijk *ex post* te beweren dat je benadeeld was, ook al wist je *ex ante* zeer goed wat je deed. Waarde is deels subjectief en het komt niet aan de rechter toe om zich in de plaats van de partijen te stellen. Dat is de klassieke leer.

Mede daarom erkent het B.W. benadeling niet als een algemene geldigheidsvereiste, maar enkel in specifiek wettelijk geregelde gevallen (art. 1118 Oud B.W.). Een voorbeeld – en tevens opnieuw een voorbeeld van het predominante belang van onroerende goederen in het B.W. van 1804 – is de benadeling van de verkoper voor meer dan zeven twaalfden bij verkoop van een onroerend goed (art. 1674 Oud B.W.). Een ander voorbeeld is het zgn. leeuwenbeding in het vennootschapsrecht (zie deel II.2).

De rechtspraak is echter verder gegaan, en heeft de leer van de zgn. “gekwalficeerde benadeling” ontwikkeld. Men spreekt van gekwalficeerde benadeling wanneer een *manifeste* wanverhouding tussen de verbintenissen van partijen is veroorzaakt door het *misbruik* door de ene partij van de *zwakke positie* van de andere partij.

c) Bekwaamheid

163. Bekwaamheid is de tweede geldigheidsvoorwaarde voor overeenkomsten die in het B.W. expliciet wordt genoemd. Het gaat meer bepaald om rechts- én handelingsbekwaamheid. Die begrippen hebben we eerder al toegelicht. Een rechtssubject moet rechtsbekwaam én handelingsbekwaam zijn om een bepaalde overeenkomst aan te gaan, zo niet is die ongeldig. De bekwaamheid wordt, zoals alle geldigheidsvoorwaarden, beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst.

d) Voorwerp

164. Het voorwerp van de overeenkomst bestaat uit de prestaties (geven, doen of niet doen) waartoe de partijen zich verbinden. Het is datgene waartoe de overeenkomst verplicht. Ook aan het voorwerp stelt het B.W. via de geldigheidsvereisten van de overeenkomst bepaalde eisen. Zo moet het voorwerp bestaan of kunnen bestaan, in de handel zijn, bepaald of bepaalbaar zijn en geoorloofd zijn.

Het is dus best mogelijk over zaken te contracteren die pas in de toekomst zullen bestaan of pas later bepaald kunnen worden. De oogst van volgend jaar; het volledige toekomstige oeuvre van een popgroep. De prestaties moeten wel *kunnen* bestaan of bepaalbaar zijn. De verkoop van een draak of de verhuur *“aan een prijs die partijen later zullen vaststellen in functie van de economische omstandigheden en hun individuele situatie”* voldoen daar niet aan.

De verkoop van de planeet Mars is dan weer ongeldig omdat die niet in de handel is. Net zoals mijn nieren of mijn kinderen. Vaak zal er een zekere overlap zijn tussen het niet in de handel zijn en de ongeoorlooftheid van het voorwerp. Ongeoorloofd is het voorwerp dat strijdig is met dwingende rechtsregels (inclusief de openbare orde en de goede zeden). De overeenkomst met een huurmoordenaar of de overeenkomst tot verkoop van illegale drugs. Mijn nieren en mijn kinderen zijn niet in de handel, maar de overeenkomst waarmee ik ze zou verkopen zou ook een ongeoorloofd voorwerp hebben. In het geval van nieren (en andere organen, bloed, zaadcellen etc) bekritisieren sommige economen trouwens dit juridische verbod.

e) Oorzaak

165. Over de oorzaak als geldigheidsvoorwaarde van de overeenkomst is onder juristen al veel inkt gevloeid. Wij gaan hier niet op dat debat in. De oorzaak bestaat uit de determinerende beweegreden(en) die een partij tot de overeenkomst heeft/hebben gebracht. Het voorwerp is m.a.w. *waartoe* men zich verbindt, de oorzaak is *waarom* men zich verbindt. De voornaamste vereiste die het B.W. m.b.t. de oorzaak stelt, is dat zij geoorloofd moet zijn. Ongeoorloofd is de oorzaak die, zoals bij het voorwerp, in strijd is met de dwingende rechtsregels (opnieuw inclusief de openbare orde en de goede zeden). De verhuur van een huis heeft een geldig voorwerp, maar als de huurder dit doet om er een wietplantage in onder te brengen, dan is de oorzaak ongeoorloofd. De verhuurder kan invoeren dat de overeenkomstig ongeldig is wegens een ongeoorloofde oorzaak. Eerder zagen we ook al het voorbeeld van de schenking aan “de bijzit” in de oude rechtspraak. Die werd op basis van een ongeoorloofde oorzaak nietig verklaard.

f) Sanctie

166. Als er zich een probleem voordoet m.b.t. de geldigheidsvereisten van de overeenkomst, wat is dan het gevolg? In wat voorafging spraken we vaak over een “ongeldige” overeenkomst, of over de “ongeldigheid” van de overeenkomst. Technisch gezien gaat het om de “nietigheid” van de overeenkomst. Een overeenkomst die niet aan de geldigheidsvoorwaarden voor haar totstandkoming voldoet, is “nietig”. Wat naar Belgisch recht betekent “vernietigbaar”, want ons recht hanteert het principe dat een overeenkomst bestaat zo lang de vernietiging ervan niet (in regel door de rechter) is uitgesproken.

De nietigheidsleer is echter een uitgebreid en complex leerstuk, waarop wij niet dieper ingaan. Er zijn immers verschillende soorten van nietigheid, met verschillende (primaire en secundaire) rechtsgevolgen. Zo zal dwaling in principe slechts tot “relatieve” nietigheid leiden, terwijl de oorzaak die strijdig is met de openbare orde tot “absolute” nietigheid zal leiden. Een voorbeeld van een verschil tussen beide, is dat de relatieve nietigheid enkel door de beschermde partij kan worden ingeroepen, terwijl de absolute nietigheid door elke belanghebbende kan worden gevorderd, zelfs de medecontractant of ook een derde die volledig vreemd is aan de overeenkomst. Ook zijn er soms specifieke sancties buiten de nietigheid om, zoals in het geval van de gekwalificeerde benadeling. Onthoud vooral dat – logischerwijze – je een overeenkomst die niet aan de geldigheidsvoorwaarden voldoet voor de rechter kan aanvechten.

4.2.3. UITVOERING VAN OVEREENKOMSTEN

167. Indien een rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen, is het vervolg in theorie eenvoudig. De overeenkomst heeft bindende kracht, dus ze moet worden nagekomen. De verbintenissen die in de overeenkomst liggen vervat, moeten worden nagekomen. In de overgrote meerderheid van de gevallen gebeurt dit ook zonder noemenswaardige incidenten. Dat mag men nooit uit het oog verliezen. Het recht bekommert zich logischerwijze vooral om de problematische gevallen, om te verzekeren dat partijen hun verbintenissen nakomen. Maar als de overeenkomst economisch zo een succesvol instrument is, is dat omdat het recht meestal *niet* moet tussenkomen: de bindende kracht volstaat als stok achter de deur, en de partijen komen de overeenkomst vrijwillig na.

Juridisch gezien zijn “uitvoering”, “nakoming” en “betaling” trouwens synoniemen. Net zoals bij “schuld” en “schuldvordering” associëren we de terminologie “betaling” vooral met geldschulden, maar verbintenisrechtelijk is de term ruimer. Betaling verwijst naar het leveren van de beloofde prestatie door de schuldenaar van de verbintenis. Betaling is trouwens op zijn beurt een rechtshandeling, en wel een rechtshandeling door eenzijdige wilsuiting: de schuldenaar beoogt een rechtsgevolg (het uitdoven van de verbintenis) die het recht er ook aan toekent.

168. Als de overeenkomst niet of niet correct wordt uitgevoerd, m.a.w. indien een of meer verbintenissen uit de overeenkomst niet of niet correct worden “betaald”, dan spreken we van wanprestatie. Wat kan de schuldeiser dan doen? Uiteraard de hulp van het rechtssysteem inroepen, uliem via de rechter. Dat is de essentie van de bindende kracht van de overeenkomst. De schuldeiser heeft daartoe diverse mogelijkheden en keuzes:

- Gedwongen uitvoering (in natura of bij equivalent);
- Vervangende schadevergoeding;
- Ontbinding, al dan niet met schadevergoeding; en
- Eventueel: contractuele beschermingsmechanismen

169. Gedwongen uitvoering (of dwanguitvoering) is in theorie in ons recht de regel. En meer bepaald de uitvoering *in natura*, d.w.z. de uitvoering van de prestatie zoals die beloofd werd. Dat sluit het dichtst aan bij het resultaat dat de overeenkomst voor ogen had en dat haar bindende kracht had moeten opleveren.

Voorbeeld. Na het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst, bedenk ik me en weiger ik naar de notaris te gaan om samen met de koper de notariële akte te verlijden, wat nodig is voor de overschrijving in de hypotheekregisters (zie hiervoor). De rechter beveelt de overschrijving van de verkoop in de hypotheekregisters. Op basis van dit vonnis, kan de hypotheekbewaarder de overschrijving doen. De koper wordt eigenaar, ook jegens derden. De overeenkomst werd gedwongen uitgevoerd *in natura*. De nieuwe eigenaar kan desnoods de sloten laten veranderen en de politie inschakelen indien ik zijn eigendomsrecht blijf verstoren.

Het probleem is dat in de praktijk uitvoering in natura vaak niet (meer) mogelijk en/of niet meer wenselijk is.

Dat is ten eerste het geval voor alle verbintenissen om te doen of niet te doen. De lijfswang (fysieke dwang) op de persoon van de schuldenaar wordt in ons recht niet (meer) aanvaard voor de uitvoering van verbintenissen. Daarom bepaalt het B.W. dat verbintenissen om iets te doen of niet te doen worden

“opgelost in schadevergoeding, ingeval de schuldenaar de verbintenis niet nakomt” (art. 1142 Oud B.W.).

Voorbeeld. Indien ik mijn verbintenis om jouw woonkamer te komen schilderen niet nakom, is het niet mogelijk via de gewapende macht mij daartoe te verplichten. Dat zou trouwens op den duur (indien ik blijf weigeren) ook niet mogelijk en/of niet efficiënt zijn. Het heeft geen zin om een politieagent mij tegenstribbelend met mijn arm de muur te laten schilderen. *“Esel lassen sich zum Wasser bringen, aber nicht zum Trinken zwingen”.*

Wel werd in 1980 in ons recht de mogelijkheid ingevoerd voor de rechter om de onwillige schuldenaar een dwangsom op te leggen. Zo worden ook verbintenissen om te doen of niet te doen beter vatbaar voor gedwongen uitvoering in natura. De rechter zal me dan bijvoorbeeld veroordelen tot een dwangsom van zoveel euro per dag dat ik je woonkamer niet kom schilderen. Een voorbeeld uit de actualiteit zijn de recente veroordelingen onder dwangsom van de Belgische Staat tot het terughalen van Belgische kinderen van IS-strijders (= een verbintenis om te doen, al betreft de onderliggende verbintenis die volgens de eisers niet wordt nagekomen in dat geval uiteraard geen contractuele verbintenis van de Belgische Staat, maar wel een verbintenis uit de wet). De schuldenaar die zijn schuld dagelijks ziet oplopen met dwangsommen zal sneller geneigd zijn de verbintenis alsnog in natura na te komen. Maar een absolute garantie is dat niet. Op het einde van de rit blijft lijfswang verboden. De schuldenaar die liever betaalt (of het geld toch niet heeft) kan je niet fysiek verplichten de verbintenis na te komen.

Er zijn nog vele andere redenen waarom uitvoering in natura niet meer mogelijk of wenselijk is: het kwaad is al geschied (verbintenis om niet te doen) of de schuldeiser heeft alle vertrouwen in de medecontractant verloren.

Een tweede vorm van dwanguitvoering is daarom de “uitvoering bij equivalent”. Die bestaat erin dat de schuldeiser niet dezelfde maar wel een equivalente prestatie bekommt. Een prestatie dus die lijkt op wat contractueel was voorzien (de uitvoering van de overeenkomst onder een andere vorm) en niet louter een vervangende schadevergoeding (zie hierna).

Voorbeeld. Ik contracteer met een schilder om mijn woonkamer wit te schilderen, maar die schildert hem roze en weigert vervolgens de fout recht te zetten. Ik kan de schilder niet tot uitvoering in natura verplichten, aangezien het een verbintenis om te doen betreft. Ik krijg van de rechter toestemming om op kosten van de schilder mijn woonkamer door iemand anders wit te laten schilderen. Dat is een uitvoering bij *equivalent*.

170. Indien de gedwongen uitvoering (in natura of bij equivalent) niet mogelijk of niet wenselijk is, kan de schuldeiser vervangende schadevergoeding bekomen. Dat houdt in dat via de betaling van een geldsom door de schuldenaar de schuldeiser in de toestand geplaatst wordt waarin die zich zou bevinden indien de prestatie wél was nagekomen. Dat betekent niet alleen de kosten en schade die uit de wanprestatie voortkomt, maar ook het voordeel dat de schuldeiser normalerwijze uit de overeenkomst zou hebben gehaald (bijvoorbeeld de winstmarge). Dat is uiteraard altijd een moeilijke oefening, die in theorie veel makkelijker is dan in de praktijk. Vandaar ook de voorkeur voor gedwongen uitvoering.

Voorbeeld. Ik bestel een grote hoeveelheid mondmaskers om bij de ingang van drukke winkelstraten te verkopen aan shoppers die een masker vergaten. De leverancier levert te laat, en intussen is iedereen gevaccineerd en de mondmaskerplicht opgeheven. Ik vorder dus schadevergoeding: zowel de kosten die ik gemaakt heb voor dit contract (mijn trip naar de fabriek

in China, de bijstand van mijn advocaten bij de contractsonderhandelingen...) als de winst die ik normalerwijze had gemaakt op de verkoop.

Een combinatie van gedwongen uitvoering en schadevergoeding is ook mogelijk. Ik vorder de dwanguitvoering en vraag tegelijk schadevergoeding voor de laattijdigheid en de kosten die ik moest maken om uitvoering te bekomen.

171. Een laatste grote keuze waarover de schuldeiser bij wanprestatie beschikt, bestaat erin de ontbinding van de overeenkomst te vorderen. Je vraagt de rechter dan om de overeenkomst te ontbinden, omdat je wegens de wanprestatie geen vertrouwen meer hebt in de schuldenaar. Dat gaat meestal ook gepaard met een vordering tot bijkomende schadevergoeding. De wanprestatie berokkent de schuldeiser schade (kosten, vertraging, verlies van het voordeel van de overeenkomst enzovoort), die door de loutere ontbinding niet opgelost is. In het voorgaande voorbeeld zal vaak ook ontbinding worden gevorderd, bijvoorbeeld als de maskers nog niet geleverd zijn, of ze wel geleverd zijn maar ik ze wil terugsturen zonder ze te betalen. Ik vorder dan ontbinding van de overeenkomst (geen maskers, geen betaling) met schadevergoeding (gemaakte kosten en gederfde winst).

Als regel geldt dat je de ontbinding in rechte moet vorderen. Je mag als contractspartij die met wanprestatie wordt geconfronteerd dus niet zomaar de overeenkomst naast je neerleggen. Dan loop je zelf het risico wanprestatie te worden verweten. Hier wordt in de praktijk vaak tegen gezondigd.

Wel aanvaardt de rechtspraak de zogenaamde “exceptie van niet-uitvoering” (*exception non adimpleti contractus* of “ENAC”): als partijen over en weer tot prestaties gehouden zijn, en een van de partijen komt zijn verbintenissen niet na, dan mag de andere partij ook zonder rechterlijke tussenkomst *tijdelijk* zijn prestaties opschorten. De opschorting moet in verhouding zijn tot de ernst van de wanprestatie.

Voorbeeld. Ik huur een appartement waarin de verwarming en elektriciteit al weken defect zijn. Ik kan me op de ENAC beroepen om een (substantieel) deel van de huurprijs in te houden. Maar louter omdat er wat verf afbladdert in de inkomhal niet.

Aangezien de ENAC er in feite op neerkomt dat de schuldeiser het recht (voor een stukje) in eigen handen neemt, wordt zij weliswaar erkend maar tegelijk met argusogen bekeken. Niettemin is het in de praktijk als contractspartij zeer belangrijk om je er tijdig op te beroepen: de ervaring leert dat het belangrijk is niet alleen juridisch gelijk te hebben, maar ook in afwachting de feitelijke toestand zo gunstig mogelijk te organiseren (bijvoorbeeld door het geld in je eigen zak eerder dan in de zak van de wanpresteerder te houden). Daartoe is de ENAC een goed instrument. Alleen moet ze zorgvuldig omkaderd worden, bijvoorbeeld via een ingebrekestelling waarmee je de andere partij aanmaant zijn/haar verbintenissen na te komen en aankondigt je vanaf een bepaalde datum op de ENAC te zullen beroepen en dus je eigen prestaties te zullen opschorten indien de wanprestatie blijft voortduren.

172. De voorgaande instrumenten (dwanguitvoering, vervangende schadevergoeding, ontbinding al dan niet met bijkomende schadevergoeding) zijn de juridische mechanismen die het recht “standaard” aan de contractspartijen ter beschikking stelt bij wanprestatie. Daarnaast is het partijen ook toegestaan over niet-nakoming contractuele afspraken te maken. In de praktijk gebeurt dit zeer vaak. Zo bepalen contractuele strafbedingen een forfaitair bedrag van schadevergoeding die bij wanprestatie verschuldigd zal zijn. Ontbindende bedingen of beëindigingsclausules laten de schuldeiser bij wanprestatie toe zelf de

overeenkomst als ontbonden te beschouwen of te beëindigen, zonder zich tot de rechter te moeten wenden. Enzovoort.

4.2.4. OVEREENKOMSTEN EN DERDEN

173. [Voorbehouden – geen leerstof dit academiejaar]

4.3. BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN

174. [Voorbehouden – geen leerstof dit academiejaar]

4.4. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

4.4.1. INLEIDING

175. Het tweede grote domein van het verbintenissenrecht dat we behandelen betreft de buitencontractuele aansprakelijkheid. Het gaat daarbij om verbintenissen “uit onrechtmatige daad”. We verlaten het domein van de rechtshandeling (typevoorbeeld: de overeenkomst) met zijn gewilde rechtsgevolgen en betreden het domein van het rechtsfeit (typevoorbeeld: de onrechtmatige daad) met zijn ongewilde rechtsgevolgen (of preciezer: rechtsgevolgen *onafhankelijk* van de wil).

Als het contractenrecht het juridische basisinstrument is voor *welvaartscreatie*, dan is het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht het juridische basinstrument om *welvaartsvernietiging* te voorkomen. Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht draait immers om de vergoeding van de schade die je aan “derden” berokkent. Indien het zomaar toegelaten was anderen schade te berokkenen, dan zou heel wat welvaartsvernietiging plaatsvinden. Door (in bepaalde omstandigheden) de dader een vergoedingsverbintenis op te leggen, beoogt het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht dit soort welvaartsvernietiging te voorkomen en/of te herstellen. Economisch drukt men het soms ook zo uit: via de schadevergoedingsverbintenis internaliseert het recht de kost van onrechtmatig gedrag bij de actor.

Net zoals in het contractenrecht (“*beloofd is beloofd*”) beantwoordt het basisprincipe van deze rechtstak aan een eeuwenoude morele maxime (“*potje breek, potje betaal*”).

176. Het is belangrijk bij aanvang goed het domein af te bakenen dat we (beknopt) zullen behandelen. In de eerste plaats spreken we over de *burgerrechtelijke* (of civiele) aansprakelijkheid. Niet over de strafrechtelijke aansprakelijkheid. We bevinden ons in het privaatrecht, niet het publiekrecht. Het strafrecht draait om de vraag of iemand een misdrijf begin en daarvoor door de overheid bestraft kan worden met strafsancities, meestal gevangenisstraf en/of geldboete. De overtreder betaalt daarmee als het ware een “publieke” schuld tegenover de samenleving. Civiele aansprakelijkheid gaat over de vraag of iemand de schade bij een ander moet vergoeden. De overtreder betaalt daarmee een “private” schuld tegenover het slachtoffer.

Er zijn wel verbanden tussen beide. Vooreerst: misdrijven zijn in wezen onrechtmatige daden die het recht zo ernstig vindt dat het niet volstaat ze puur door een private vordering tot schadevergoeding te laten sanctioneren: moord, doodslag, slagen en verwondingen, vernieling enzovoort. De overheid steekt een tandje bij door in een publiek bestraffingsapparaat te voorzien.

Daarnaast: de publieke bestraffing sluit de private schadevergoeding niet uit, integendeel. In ons

rechtssysteem is een misdrijf automatisch ook een onrechtmatige daad die tot buitencontractuele aansprakelijkheid tegenover het slachtoffer leidt. Naast gevangenisstraf en/of (aan de overheid te betalen) geldboete, kan de dader ook tot schadevergoeding tegenover het slachtoffer worden veroordeeld. In de strafprocespraktijk noemt men dat ook de “burgerlijke” of “civiele” gevolgen van het misdrijf.

177. Ten tweede gaat het, binnen de civiele aansprakelijkheid, over *buitencontractuele* aansprakelijkheid. Ook in contractueel verband wordt van aansprakelijkheid gesproken, met name “contractuele aansprakelijkheid”. Dat is een andere manier om naar de beteugeling van wanprestatie bij de uitvoering van overeenkomsten te verwijzen. Wie een contractuele wanprestatie levert is “contractueel aansprakelijk” en kan worden veroordeeld tot dwanguitvoering in natura of bij equivalent, vervangende schadevergoeding enzovoort. Dat behandelden we reeds. Nu gaat het enkel om de buitencontractuele aansprakelijkheid.

178. Ten derde behandelen we enkel de “gemeenrechtelijke” buitencontractuele aansprakelijkheid, het algemene regime, de basisregeling, zoals die ligt vervat in de artikelen 1382-1386*bis* Oud B.W. Ook in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht kwamen er sinds 1804 regels bij (zij het in mindere mate). In bijzondere wetgeving zijn soms bijzondere systemen van buitencontractuele aansprakelijkheid aan te treffen, die in meer of mindere mate van het algemene systeem afwijken.

Voorbeeld. De wet van 22 juli 1985 betreffende de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie is op sommige vlakken strenger voor de exploitant van een kerninstallatie dan wat op basis van het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht het geval zo zijn. Zo is de exploitant aansprakelijk voor kernongevallen die rechtstreeks toe te wijzen zijn aan uitzonderlijke natuurrampen – wat normaal een vreemde oorzaak zou zijn.

179. Tot slot kan je binnen het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid de volgende basistypes van aansprakelijkheid onderscheiden

- Aansprakelijkheid voor eigen daad (= eigen fout) en kwalitatieve aansprakelijkheid. Het eerste handelt om aansprakelijkheid van een rechtssubject voor schade veroorzaakt door het eigen gedrag, het tweede om aansprakelijkheid als gevolg van een bepaalde hoedanigheid (“kwaliteit”) die het rechtssubject heeft en als gevolg waarvan dat rechtssubject moet instaan voor schade die iets of iemand anders heeft veroorzaakt (bv. de hoedanigheid van ouder, van leraar, van aansteller, van eigenaar van een gebouw enzovoort).

In het gemeen aansprakelijkheidsrecht omvat de aansprakelijkheid voor eigen daad de foutaansprakelijkheid (art. 1382-1383 Oud B.W.) en de kwalitatieve aansprakelijkheid de aansprakelijkheid voor anderen (kinderen, leerlingen/leerjongens en dienstboden/aangestelden: art. 1384, leden 2, 3 en 4 Oud B.W.), zaken (gebrekkige zaken: art. 1384, lid 1 Oud B.W.; gebouwen: art. 1386 Oud B.W.) en dieren (art. 1385 Oud B.W.).

- Binnen de kwalitatieve aansprakelijkheid, onderscheiden we vervolgens de aansprakelijkheid gebaseerd op foutvermoeden en de objectieve aansprakelijkheid. In het eerste geval zal de betrokken hoedanigheid (kwaliteit) er als het ware toe leiden dat het betrokken rechtssubject “vermoed wordt” aansprakelijk te zijn voor de veroorzaakte schade, maar kan die in theorie het tegenbewijs leveren dat hij in werkelijkheid geen fout beging. Het is als het ware een omkering

van de bewijslast in het voordeel van het slachtoffer. Die moet geen fout bewijzen, maar enkel de hoedanigheid (bv. ouder, leraar). De aangesprokene moet dan (onder bepaalde restrictieve voorwaarden) bewijzen dat hij niets verkeerd deed. In het geval van objectieve aansprakelijkheid, is dat tegenbewijs niet mogelijk. De hoedanigheid volstaat (samen met schade veroorzaakt door de persoon, de zaak of het dier waarvoor men instaat) om aansprakelijk te zijn. Of je zelf een fout hebt begaan, is irrelevant. Je kan dus niet het tegenbewijs leveren dat je niets verkeerd deed.

In het gemeen aansprakelijkheidsrecht is de aansprakelijkheid voor kinderen en leerlingen/leerjongens gebaseerd op een foutvermoeden, terwijl de aansprakelijkheid voor dienstboden/aangestelden, de aansprakelijkheid voor zaken en de aansprakelijkheid voor dieren een objectieve aansprakelijkheid is.

180. Met verwijzing naar de artikelen 1382-1386bis Oud B.W. ziet dat er als volgt uit:

1382	Elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden.	Eigen daad (fout)
1383	Ieder is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke hij door zijn daad, maar ook voor die welke hij door zijn nalatigheid of door zijn onvoorzichtigheid heeft veroorzaakt.	
1384	Men is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan, of van zaken die men onder zijn bewaring heeft.	Anderen
	De vader en de moeder zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen.	
	De meesters en zij die anderen aanstellen, voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben.	Zaken
	De onderwijzers en de ambachtslieden, voor de schade door hun leerlingen en leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat deze onder hun toezicht staan.	
1385	De eigenaar van een dier, of, terwijl hij het in gebruik heeft, degene die zich ervan bedient, is aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was.	Dieren
1386	De eigenaar van een gebouw is aansprakelijk voor de schade door de instorting ervan veroorzaakt, wanneer deze te wijten is aan verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw.	Zaken
1386bis	(Krankzinnigen, ernstig geestesgestoorden en zwakzinnigen: pro memorie)	

Als je deze wetsartikelen in het B.W. zelf leest, zal je overigens zien dat er nog een laatste lid voorkomt in artikel 1384 Oud B.W.: *“De hierboven geregelde aansprakelijkheid houdt op, indien de ouders, onderwijzers en ambachtslieden bewijzen dat zij de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten”*. Dat duidt op het foutvermoeden.

4.4.2. AANSPRAKELIJKHEID VOOR (EIGEN) FOUT

181. Artikel 1382 Oud B.W. is de derde poot van de “heilige drievuldigheid” van het B.W. Wie door zijn fout aan anderen schade berokkent, moet die vergoeden. Het is tegelijk een mooi voorbeeld van het belang van rechtspraak en de rechtsleer in het recht. Op basis van enkele woorden (“daad”, “schuld”, “schade”, “veroorzaakt”) werd via ontelbare rechterlijke uitspraken en wetenschappelijke geschriften een omvangrijk corpus van standaardpatronen en -toepassingen uitgewerkt die vandaag de foutaansprakelijkheid uitmaken.

182. Artikel 1383 Oud B.W. bevatte in de logica van de opstellers van 1804 de aansprakelijkheid voor “nalaten”, terwijl artikel 1382 Oud B.W. over de “actieve daad” handelde. Maar dat onderscheid maken we vandaag niet meer. Beide worden gevat onder het koepelbegrip “fout”. Een fout kan zowel een actieve daad (ik rij je aan met de fiets) als een nalaten zijn (ik vergeet mijn handrem op te trekken, waardoor mijn wagen wegrolt en in je voortuin terecht komt). De artikelen 1382-1383 Oud B.W. worden daarom vaak in één adem genoemd. Wanneer we generiek over “artikel 1382 Oud B.W.” spreken, verwijzen we naar beide artikels, tenzij waar uitdrukkelijk anders aangegeven.

183. Om iemand op grond van artikel 1382-1383 Oud B.W. te kunnen aanspreken, moeten drie toepassingsvoorwaarden verenigd zijn: fout, schade en causaal verband. Die drie voorwaarden zijn *cumulatief*. Dat betekent dat ze alle drie samen voldaan moeten zijn. Indien slecht één of twee van de voorwaarden verenigd zijn, dan is er geen aansprakelijkheid op grond van artikel 1382-1383 Oud B.W.

184. Een fout is een toerekenbare inbreuk op een gedragsnorm.

- De inbreuk op een gedragsnorm is het *objectieve* bestanddeel van de fout. Er vond een gedrag plaats dat objectief gezien onrechtmatig is, omdat het afwijkt van het gedrag dat had moeten worden vertoond. Het gedrag dat had moeten worden vertoond is de norm, en het werkelijke gedrag week daarvan af, maakte daarop een inbreuk. Er wordt doorgaans gezegd dat er twee soorten norminbreuken zijn.
 - De inbreuk op een specifieke rechtsregel, met andere woorden een rechtsregel die een specifiek gebod (doen) of verbod (niet doen) bevat. Als dat het geval is, dan is de inbreuk daarop automatisch een inbreuk op een gedragsnorm die (als ze toerekenbaar is: zie hierna) tot een fout leidt.

Voorbeeld. Niet met de mobiele telefoon in de hand bellen achter het stuur is een verbod vervat in een specifieke rechtsregel. De overtreding is automatisch een inbreuk op een gedragsnorm en dus (tenzij ontoerekenbaarheid: zie verder) een fout. Je kan niet pleiten dat jij over bijzondere vaardigheden beschikt, wereldkampioen veilig bellen achter het stuur bent, dat het een lang recht stuk autosnelweg was om 3u 's nachts met niemand anders op de baan, enzovoort.

- De inbreuk op een algemene zorgvuldigheidsnorm. De algemene zorgvuldigheidsnorm is de gedragsnorm die een normaal zorgvuldig en redelijk mens in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst zou hebben gevolgd. Historisch wordt dit ook wel de “*bonus pater familias*” of “*goede huisvader*norm” genoemd. De rechter moet met andere woorden bepalen hoe een “goede huisvader” (m/v) zich in die omstandigheden zou hebben gedragen. Als je gedrag daar niet aan voldoet, dan ben je (als de andere toepassingsvoorwaarden ook vervuld zijn) aansprakelijk. De algemene zorgvuldigheidsnorm is zodoende een originele juridische techniek. Die gaat ervan uit dat de wetgever niet alle gevallen van onrechtmatig gedrag vooraf specifiek kan omschrijven en met geboden en verboden regelen. De werkelijkheid is daarvoor te complex. Er zijn zoveel algemene zorgvuldigheidsnormen als er feitelijke situaties zijn waarin mensen zich bevinden. Men is principieel vrij om te doen en te laten wat men wil, met dien verstande dat als men onzorgvuldig handelt en daardoor schade veroorzaakt, men die schade moet vergoeden. Niet omdat er een specifieke rechtsregel ander gedrag voorschreef, maar omdat men een algemene zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden.

Voorbeeld. In de begindagen van de mobiele telefonie bestond er nog geen specifieke regel over bellen achter het stuur. Als je een ongeval veroorzaakte met de telefoon in de hand, was dit niet automatisch een inbreuk op een gedragsnorm, want er was geen specifieke wettelijke regel die dit verbood. De vraag was dus of je een algemene zorgvuldigheidsnorm had geschonden. De rechter moet bepalen hoe een normaal voorzichtig en redelijk mens zich in dezelfde feitelijke omstandigheden had gedragen. Enkel als je aan die gedragsnorm te kort schoot, kan de rechter tot een fout besluiten. In dat geval, is het wél mogelijk dat het antwoord verschilt of je bijvoorbeeld in druk verkeer in de dichte mist over de Brusselse Ring laveerde, dan wel op een verlaten snelweg op een mooie zomeravond reed.

- Toerekenbaarheid betekent volgens de klassieke leer dat de inbreuk op de gedragsnorm aan de dader ook *subjectief verwijtbaar* moet zijn. Dat is de idee van “schuld”. Toerekenbaarheid wordt hoofdzakelijk gebruikt om bepaalde gevallen waarin die toerekenbaarheid duidelijk afwezig was te ondervangen.
 - o Dat is vooreerst het geval bij zgn. “schuldonbekwamen” of “ontoerekeningsvatbaren”. Jonge kinderen en geesteszieken vallen in deze categorie. In het geval van jonge kinderen zegt men ook dat zij “het oordeel des ondersheids” nog niet hebben. De rechtspraak legt de grens doorgaans rond de zeven jaar, wat al bij al jong is. Er gaan dan ook heel wat stemmen op om dit te verhogen (wat in de ontwerpen m.b.t. aansprakelijkheidsrecht voor het nieuwe B.W. ook het geval is).

Voorbeeld. Victor, 5 jaar oud loopt aan de hand van zijn moeder op de stoep, naast een rij geparkeerde wagens. Hij heeft een speelgoedautootje in de hand. Zonder dat zijn moeder het merkt, racet hij met het autootje over de zijflanken van de geparkeerde wagens, waardoor krassen in het koetswerk ontstaan. Dit is objectief gezien een inbreuk op een gedragsnorm: een normaal voorzichtig en redelijk mens zou dit niet doen, want zou beseffen dat hierdoor schade kon ontstaan. Maar Victor begaat geen fout omdat de inbreuk hem niet toerekenbaar is. Hem treft geen “schuld” omdat hij nog te jong is om de gevolgen van zijn daden in te zien. Zoals we verder zullen zien, zullen de ouders normaal wél aansprakelijk zijn.

- o Daarnaast noemen sommigen ook de zgn. rechtvaardigingsgronden als voorbeelden van gebrek aan toerekenbaarheid. Het gaat dan bijvoorbeeld over overmacht, bevel van de overheid, noodweer (= zelfverdediging) of noodtoestand. De dader werd a.h.w. een willoos instrument van externe factoren, waardoor haar geen subjectieve schuld treft. Ik sloeg je maar enkel omdat je mij met een mes bedreigde en ik geen andere keus had. Juristen discussiëren weliswaar over de juiste plaats van de rechtvaardigingsgronden in de systematiek van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Volgens sommigen beïnvloeden zij eerder de objectieve gedragsnorm (ik wist heel goed wat ik deed en ik beging geen fout omdat een normaal voorzichtig en redelijk mens niet anders had gehandeld), volgens anderen eerder het causaal verband. Op die discussies gaan we niet dieper in.

185. Het volstaat niet dat iemand een fout beging om die persoon aansprakelijk te verklaren. De fout moet ook schade hebben veroorzaakt.

Voorbeeld. Als ik sms terwijl ik fiets en als gevolg daarvan val, dan is mijn gedrag ongetwijfeld foutief, maar zo lang ik enkel mezelf heb bezeerd ben ik niet aansprakelijk. Een toevallige getuige die mij zag vallen maar geen schade opliep, kan geen schadevergoeding vorderen enkel en alleen op basis van die “fout”.

Schade wordt in het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht begrepen als het verschil tussen twee toestanden: de toestand waarin het slachtoffer zich bevindt, en de toestand waarin het slachtoffer zich zou hebben bevonden indien de fout niet was gepleegd. Dat verschil komt *integraal* voor vergoeding in aanmerking. Het slachtoffer moet volledig vergoed worden, in natura indien mogelijk, anders bij equivalent of via vervangende schadevergoeding.

Voorbeeld. Indien ik in het voorgaande voorbeeld met mijn fiets de 20-jarige Lionel Messi had geraamd, als gevolg waarvan diens been moet worden geamputeerd, dan is de schade het verschil tussen de toestand waarin Messi zich bevindt (met één been) en de toestand waarin hij zich had bevonden indien ik de fout niet begaan had (met twee benen). Die schade heeft een heel aantal bestanddelen, maar het is duidelijk het dat verlies aan verdienvermogen over zijn hele carrière van de 20-jarige Messi met slechts één been daar een belangrijk onderdeel van uitmaakt. Dat is uiteraard niet altijd makkelijk te bepalen, maar dat ik er in dit voorbeeld niet goedkoop van zal afkomen, is wel duidelijk.

Het principe van de integrale schadevergoeding, betekent dat niet enkel materiële of pecuniaire maar ook morele schade vergoed moet worden. In ons voorbeeld kan dat gaan om de morele schade (“pijn en smarten”) van met één been door het leven te moeten.

De schade moet wel “rechtmatig” zijn. Als ik al sms’end met mijn fiets door je tuinhek in je tuin crash en daarbij je wietplantage verniel, dan is de schade aan het tuinhek vergoedbaar, maar de schade aan je wietplantage niet. Het maakt wel onderdeel uit van het verschil tussen de twee toestanden (de toestand waarin je je bevindt en de toestand waarin je je zou hebben bevonden als ik braaf opletten op de weg was gebleven), maar het is een onrechtmatig schadebestanddeel omdat een wietplantage onwettig is en komt dus niet voor vergoeding in aanmerking.

186. De laatste toepassingsvoorwaarde voor futaansprakelijkheid op grond van artikel 1382-1383 Oud B.W. is het causaal (of oorzakelijk) verband tussen de fout en de schade. De fout moet de schade hebben *veroorzaakt*.

Voorbeeld. Als ik je al sms’end voorbij fiets terwijl je op het voetpad wandelt en er valt van een balkon een bloempot op je hoofd, dan heb ik een fout begaan en heb jij schade. Maar mijn fout heeft je schade niet veroorzaakt. Er is geen causaal verband tussen de fout en de schade.

Om te bepalen of er causaal verband is, dien je de volgende gedachtenoefening te maken: indien je de fout wegdenkt, zou de schade zich dan nog (of nog op dezelfde manier) hebben voorgedaan? Zo neen, dan is er causaal verband. Zo ja, dan ontbreekt het causaal verband. Als ik mijn fout (al sms’end fietsen) wegdenk, dan zou de schade zich op exact dezelfde manier hebben voorgedaan: de bloempot zou alsnog op je hoofd zijn gevallen. Er is dus geen causaal verband. We noemen dit ook wel de “*conditio sine qua non*-vereiste”. De fout moet een *conditio sine qua non* zijn voor de schade.

Causaliteit is met andere woorden zwart-wit (“nul of één”): ofwel is er causaliteit, ofwel niet. De lichtste fout kan de zwaarste schade veroorzaken en dan is die schade integraal vergoedbaar.

Voorbeeld. In het kader van een ontgroeningsopdracht haalt een student met mij de klassieke grap uit van de emmer water boven de deur die op een kier staat, bij het verlaten van Aula QA na de les. Ik heb niet alleen een nat pak, maar krijg bovendien een hartaanval van de schok en ben voor het leven gehandicapt. Denk de fout weg, en de schade zoals die zich concreet heeft voorgedaan (mijn levenslange handicap) zou zich niet hebben voorgedaan. Er is dus causaal verband en de schade moet integraal worden vergoed.

Voorbeeld. Ik rij als sms’end iemand aan op het zebrapad en die overlijdt. Uit het onderzoek blijkt echter dat de persoon één seconde voor de aanrijding een hartaderbreuk kreeg en daar 100% zeker aan overleden zou zijn. Denk mijn fout weg, en de schade zou exact dezelfde geweest zijn: het slachtoffer zou even dood zijn. Er is geen causaal verband en ik hoef de schade niet te vergoeden.⁵⁷

Wat indien meerdere fouten in causaal verband staan met de schade? Volgens de equivalentieleer die we in België hanteren, staat *elke* fout zonder dewelke de schade niet of niet op dezelfde manier zou zijn ingetreden in causaal verband met de schade en leidt die tot aansprakelijkheid, en dus tot een verplichting om de volledige schade te vergoeden. We gaan dus niet op zoek naar de “zwaarste” fout of de fout die het “meest rechtstreeks” de schade heeft veroorzaakt. Alle daders zijn hoofdelijk⁵⁸ jegens het slachtoffer tot vergoeding verplicht. Uiteraard kan het slachtoffer maximaal de volledige schade vergoed zien: als de schade 100 is, kan je niet van elke dader 100 vorderen en die bedragen cumuleren. Maar je kan wel van één dader 100 vorderen. Die moet dan op zijn beurt de andere daders aanspreken voor hun aandeel. Tussen de daders zal dan een verdeling van de aansprakelijkheid plaatsvinden. Daarbij kan wel met de zwaarte van de fout rekening worden gehouden.

Voorbeeld. Een bestuurder rijdt met 3 promille alcohol in het bloed en wijkt daardoor voortdurend van zijn baanvak af. Een tweede bestuurder is aan het sms’en achter het stuur, en merkt dat te laat op. De tweede bestuurder moet daardoor een ultiem uitwijkmanoever maken, waarbij zij een voetganger ramt. Zonder de fout van de eerste bestuurder, zou de schade zich niet hebben voorgedaan. Maar zonder de fout van de tweede bestuurder evenmin. Beide fouten staan dus in causaal verband met de schade. Het slachtoffer moet zijn aanspraak niet beperken tot de bestuurder die de zwaarste fout maakte (wellicht de stomdronken bestuurder) of diegene die de schade het meest rechtstreeks veroorzaakte (de tweede bestuurder die hem fysiek aanreed). Beide bestuurders zijn op grond van de equivalentieleer verplicht tot volledige schadevergoeding. Als een van hen blut is, kan het slachtoffer de volledige schadevergoeding van de andere bekomen. Tussen beide bestuurders zal de rechter wél een aansprakelijkheidsverdeling bepalen (bv. 70-30).

⁵⁷ Wat uiteraard niet uitsluit dat er andere schade is die wel in causaal verband staat met mijn fout, bijvoorbeeld een dure polshorloge die ingevolge de aanrijding onherstelbaar beschadigd is.

⁵⁸ Cq. *in solidum* maar zoals eerder toegelicht maken we dat onderscheid hier niet.

4.4.3. AANSPRAKELIJKHEID VOOR KINDEREN

187. Ouders zijn aansprakelijk voor de schade die veroorzaakt wordt door hun minderjarige kinderen (artikel 1384, tweede lid Oud B.W.). Wat schade en causaal verband betreft, gelden dezelfde regels als hiervoor toegelicht, dus daar komen we niet meer op terug.

188. De aansprakelijkheid geldt voor ouders en adoptieouders, maar wordt niet uitgebreid tot andere personen, zelfs niet wanneer beide ouders overleden zijn en die personen belast zijn met het toezicht op het kind (broers of zussen, grootouders, voogd).

189. De aansprakelijkheid geldt voor de schade veroorzaakt door *minderjarige* kinderen, met andere woorden vooraleer zij de volle leeftijd van 18 jaar hebben bereikt. De leeftijd van het kind wordt beoordeeld op het tijdstip van het schadeverwekkende feit.

190. Een belangrijke vraag is of de schade moet zijn veroorzaakt door een *fout* van het kind?

Ja in de zin dat het kind *objectief* gezien iets verkeerd moet hebben gedaan. Ouders zijn niet aansprakelijk voor rechtmatig gedrag van hun kinderen, ook al wordt daarmee schade veroorzaakt.

Voorbeeld. Een 12-jarig meisje bakt koekjes met walnoten voor haar verjaardagsfeestje. Een ander kind sterft als gevolg van een notenallergie na het eten van een koekje. Koekjes met walnoten bakken en aan andere kinderen serveren op een verjaardagsfeestje is geen inbreuk op een gedragsnorm. Het is rechtmatig gedrag. De ouders zijn niet aansprakelijk op grond van artikel 1384, tweede lid Oud B.W.

Maar neen in de zin dat het kind niet subjectief schuldig moet zijn. De inbreuk moet het kind niet *toerekenbaar* zijn. Dus ook de schade veroorzaakt door jonge kinderen leidt tot aansprakelijkheid van de ouders indien het kind een inbreuk op een gedragsnorm beging, ook al beging het kind wegens gebrek aan toerekenbaarheid geen fout. Zo niet zou de aansprakelijkheid van de ouders niet veel om het lijf hebben.

Anders uitgedrukt: het volstaat dat de schade veroorzaakt wordt door de inbreuk op een gedragsnorm (objectief element van de fout) ook al is die inbreuk het kind niet toerekenbaar (subjectief element van de fout). Om die reden spreken we soms ook over de “objectieve onrechtmatigheid” of de “objectief onrechtmatige daad”. Die volstaat voor de aansprakelijkheid van de ouders. Let op: de inbreuk op een gedragsnorm wordt nog altijd afgemeten aan ofwel de specifieke rechtsregels, ofwel het gedrag van een normaal voorzichtig en redelijk *mens* in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst. Je mag dus niet bv. zeggen: dit is normaal gedrag voor een *kind*, dus er is geen inbreuk op een gedragsnorm. Je moet vergelijken met “de goede huisvader” (m/v).

Voorbeeld. Denk terug aan het eerdere voorbeeld van de 5-jarige Victor die met zijn speelgoedautootje de geparkeerde wagens bekrast. Een normaal voorzichtig en redelijk *mens* zou dit niet gedaan hebben, dus er is sprake van inbreuk op een gedragsnorm.

191. De aansprakelijkheid voor minderjarige kinderen is een kwalitatieve aansprakelijkheid (gebaseerd op een hoedanigheid, namelijk die van ouder van een minderjarig kind), die steunt op een foutvermoeden. De ouders kunnen dus het tegenbewijs van afwezigheid van fout leveren om aan hun aansprakelijkheid te

ontsnappen (art. 1384, laatste lid Oud B.W.). Zij moeten bewijzen dat zij “de daad niet konden beletten”. In de rechtspraak begrijpt men daaronder dat de ouders moeten bewijzen dat zij het kind een goede opvoeding hebben gegeven, en er voldoende toezicht op hebben uitgeoefend. Met de jaren is de rechtspraak deze criteria steeds strenger gaan invullen, zodat het tegenbewijs vandaag de dag zeer moeilijk, ja bijna theoretisch is geworden. Dat heeft er ook mee te maken dat het merendeel van de gevallen tegenwoordig door een verzekering (de zgn. “familiale”) worden gedekt, en rechters daarom niet graag slachtoffers in de kou laten staan.

192. Het is cruciaal om te beseffen dat verschillende hier besproken aansprakelijkheidsgronden cumulatief (dus samen) kunnen worden ingeroepen. De werkelijkheid is complex en komt niet voorverpakt met labels over welk aansprakelijkheidshokje van toepassing is. Meerdere wegen kunnen naar Rome leiden. Dat geldt voor alle aansprakelijkheidsgronden die we hier bespreken.

Voorbeeld. In het voorbeeld van de notenallergie, is het denkbaar dat de ouders zelf een eigen fout begingen omdat de ouders van het slachtoffer hen over de allergie hadden ingelicht. Ze zijn aansprakelijk, niet op basis van artikel 1384, tweede lid Oud B.W., maar wel op basis van artikel 1382 Oud B.W.

Voorbeeld. De 17-jarige die een brandende sigarettenpeuk wegwerpt op het verdorde gazon van de burens en daardoor hun huis in vlammen doet opgaan, beschikt als 17-jarige over het “oordeel des onderscheids” en begaat dus ook zelf een fout. De ouders zijn aansprakelijk op basis van artikel 1384, tweede lid Oud B.W., maar de dader kan door de burens perfect zelf aangesproken worden voor de schade op basis van artikel 1382 Oud B.W. En ook de ouders die tot schadevergoeding tegenover de burens zouden worden veroordeeld, kunnen indien zij echt zouden willen “regres” halen (= het betaalde terugvorderen) op het kind. Zij lijden immers ook schade (= de vergoeding die ze aan de burens moesten betalen) in causaal verband met een fout, namelijk die van het kind.

4.4.4. AANSPRAKELIJKHEID VOOR LEERLINGEN

193. Onderwijzers (en ambachtslieden) zijn aansprakelijk voor de schade die door hun leerlingen (en leerjongens) wordt veroorzaakt gedurende de tijd dat zij onder hun toezicht staan (artikel 1384, vierde lid Oud B.W.). Opnieuw behandelen we hier enkel de specifieke toepassingsvoorwaarden. Wat schade en causaal verband betreft, gelden dezelfde regels als hiervoor toegelicht. We beperken ons ook tot de onderwijzers, dezelfde regels gelden voor de wat meer historische categorie van “ambachtslieden en leerjongens”.

194. Onderwijzer is eenieder die onderwijs verstrekt, breed begrepen. Dus van jong tot oud, inclusief de universiteit, avondscholen, taalonderwijs enzovoort. De aansprakelijkheid speelt wel slechts gedurende de tijd dat de leerlingen onder het toezicht staan. Dat laatste verschilt met de leeftijd. In de lagere school is dat bijvoorbeeld ook tijdens de speeltijd, aan de universiteit is dat enkel tijdens de les, practica, lesuitstappen enzovoort.

Voorbeeld. Als ik in het kader van dit vak een lesuitstap naar het Brusselse gerechtsgebouw aan het Poelaertplein zou organiseren, dan staan alle deelnemende studenten tijdens die uitstap

“onder mijn toezicht”. Als enkele studenten mekaar beginnen duwen en trekken, waardoor een voorbijganger ten val komt, dan valt dit onder de aansprakelijkheid van de onderwijzer.⁵⁹

195. Wat betreft de vraag of er een fout van de leerling vereist is, geldt hetzelfde antwoord als voor kinderen. De objectieve onrechtmatigheid volstaat. Ook kleuters kunnen dus de aansprakelijkheid van de kleuterleider/-leidster in het gedrang brengen, ook al kunnen zijn nog geen fout (inclusief toerekenbaarheid) begaan.

196. Het betreft net zoals de aansprakelijkheid van de ouders een kwalitatieve aansprakelijkheid (de hoedanigheid van onderwijzer) gebaseerd op foutvermoeden. De onderwijzer kan het tegenbewijs leveren dat hij de daad die tot aansprakelijkheid aanleiding geeft niet heeft kunnen beletten. Dat wordt in de rechtspraak makkelijker aanvaard dan bij ouders. In het voorbeeld hierboven is het goed mogelijk dat ik dit tegenbewijs zou kunnen leveren. Van meerderjarige universiteitsstudenten mag je als professor redelijkerwijze verwachten dat ze zich kunnen gedragen op zo een uitstap, zonder dat je er als een politieagent naast moet lopen...

197. Ook hier geldt dat de verschillende aansprakelijkheidsgronden cumulatief kunnen werken. Zelfs als ik aansprakelijk zou zijn, dan is dit maar omdat de studenten in kwestie zelf een fout begingen. Zij zijn oud genoeg om een fout te begaan, en kunnen dus zowel door het slachtoffer voor de schade worden aangesproken, als door mezelf via een regresvordering tot terugbetaling worden veroordeeld voor de schadevergoeding die ik zou hebben moeten betalen. Ook is het mogelijk dat ik bijvoorbeeld niet aansprakelijk ben omdat ik de schade niet kon beletten, maar dat de VUB een eigen fout (art. 1382 Oud B.W.) begin omdat ik meermaals gevraagd had om extra begeleiding te voorzien om een groep van 600 studenten in toom te houden, en dat geweigerd werd, terwijl het voor elk normaal voorzichtig en redelijk mens duidelijk was dat dit fout zou aflopen.

4.4.5. AANSPRAKELIJKHEID VOOR AANGESTELDEN

198. De meesters en zij die anderen aanstellen zijn aansprakelijk voor de schade die hun dienstboden en aangestelden hebben veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben (art. 1384, derde lid Oud B.W.). Onder deze nogal archaïsche terminologie gaat een aansprakelijkheidsgrond schuil die een cruciale rol speelt in het economische verkeer. Opnieuw staan we niet stil bij schade en causaal verband. Dienstboden zijn een subcategorie van aangestelden (en meesters van aanstellers), dus ook die terminologie laten we terzijde.

199. De aansprakelijkheid weegt op de aanstellers van aangestelden. De rechtspraak interpreteert dit als een “band van ondergeschiktheid”, met andere woorden een rechtsverhouding waarbij de ene onder gezag, leiding en toezicht van de andere werkt. De relatie tussen een werknemer en een werkgever is daarvan het meest courante voorbeeld. Economisch gezien gaat het dus om een vorm van organisatieaansprakelijkheid, waarbij “de organisatie” (bv. een onderneming) aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de mensen die voor de organisatie werken.

200. De aansprakelijkheid geldt enkel voor schade die de aangestelde veroorzaakt “in de bediening waartoe de aansteller hem gebezigd heeft”, met andere woorden in het kader van de functie. Als mijn werknemer in het weekend op een fuif slaags raakt en iemand een bloedneus slaat, dan ben ik daar als

⁵⁹ De VUB heeft gelukkig een verzekering die die aansprakelijkheid dekt.

werkgever niet aansprakelijk voor. Maar de rechtspraak is wel streng m.b.t. dit criterium. Ook als het verband met de functie onrechtstreeks of occasioneel is, of zelfs misbruik van de functie uitmaakt, dan blijft de aansteller aansprakelijk. Hierover bestaat heel wat casuïstiek in de rechtspraak. De verpleger die een patiënt misbruikt, de chauffeur die op de terugweg aan het einde van zijn shift op café blijft hangen en vervolgens dronken een ongeval veroorzaakt, enzovoort: de aansteller/werkgever zal niet aan de aansprakelijkheid kunnen ontsnappen door te beweren dat dit de schade “buiten de functie” werd veroorzaakt.

201. Is er een fout van de aangestelde vereist? Het simpele antwoord is ja. Een rechtmatige daad van de aangestelde die schade veroorzaakt (bv. een succesvolle verkoper die concurrenten klanten en dus omzet doet verliezen), leidt niet tot aansprakelijkheid. Je kan discussiëren over de vraag of ook hier de objectief onrechtmatige daad niet volstaat, maar dat zou ons te ver leiden. De vraag is hier niet zozeer van belang voor jonge kinderen (die normaal geen aangestelde zullen zijn) maar potentieel wel voor andere gronden van ontoerekenbaarheid.

202. De aansprakelijkheid voor aangestelden is een *objectieve* aansprakelijkheid (en meteen de eerste objectieve aansprakelijkheid die we tegenkomen). De aansteller kan niet ontkomen aan de aansprakelijkheid door aan te tonen zelf geen fout te hebben begaan (bv. voldoende gezag, leiding en toezicht op de aangestelde te hebben uitgeoefend; de daad niet hebben kunnen beletten; een goede organisatorische omkadering te hebben opgezet enzovoort).

203. Opnieuw sluit deze aansprakelijkheidsgrond andere niet uit.

Het slachtoffer kan in theorie de aangestelde ook persoonlijk aanspreken voor diens fout. Dat zal in de praktijk niet altijd makkelijk zijn, omdat heel wat soorten aangestelden een statuut hebben dat specifiek geregeld is, en waarin vaak ook aansprakelijkheidsbeperkingen zijn opgenomen. Werknemers bijvoorbeeld ontnemen aan de wet op de arbeidsovereenkomsten een aansprakelijkheidsimmunititeit voor hun “gewone” fouten (niet voor zware fouten of opzettelijke fouten), zowel tegenover de werkgever als tegenover derden. Als een chauffeur, werknemer van een pakjesbedrijf mijn bel beschadigt door er te hard op de drukken wanneer zij een pakje komt leveren, dan kan ik het pakjesbedrijf aanspreken op basis van artikel 1384, derde lid Oud B.W., en in theorie de chauffeur op basis van artikel 1382, maar die laatste vordering wordt door de wet op de arbeidsovereenkomsten uitgesloten aangezien het om een “gewone” fout gaat. Ik zal dus enkel het pakjesbedrijf kunnen aanspreken.⁶⁰ Om dezelfde reden zal het pakjesbedrijf geen “regres” voor de aan mij betaalde schadevergoeding kunnen uitoefenen op de werknemer. In de logica van artikel 1384, derde lid Oud B.W. kan dit wel (net zoals hiervoor voor de ouders en de onderwijzers), maar de wet op de arbeidsovereenkomsten steekt daar een stokje voor.

Daarnaast kan het slachtoffer bijvoorbeeld ook proberen de aansteller/werkgever aan te spreken op basis van een eigen fout (art. 1382 Oud B.W.). Het is niet omdat je een objectieve aansprakelijkheid ter beschikking hebt, dat je die weg moet gebruiken. Soms is het niet duidelijk welke aangestelde juist foutief gehandeld heeft, en is het misschien makkelijker om aan te tonen dat “ergens in de organisatie” wel iets foutgelopen moet zijn. In de rechtspraak wordt dat dan vaak via artikel 1382 Oud B.W. opgelost.

⁶⁰ We maken hier abstractie van mogelijke complicaties, zoals het feit dat het pakjesbedrijf misschien een zgn. “uitvoeringsagent” van de verkoper is.

4.4.6. AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIEREN

204. [Voorbehouden – geen leerstof dit academiejaar]

4.4.7. AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBOUWEN

205. [Voorbehouden – geen leerstof dit academiejaar]

4.4.8. AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBREKKIGE ZAKEN

206. Als je de artikelen 1382-1386 Oud B.W. leest, dan zou je terecht denken dat we nu aan het einde gekomen waren. We hebben alle artikels, en in het geval van artikel 1384 Oud B.W., de diverse leden van dat artikel, waarin een aansprakelijkheidsgrond verwoord staat, behandeld. Nochtans is er één lid waarover we niets zegden: artikel 1384, lid 1 Oud B.W. Dat was in de geest van de opstellers van het B.W. een loutere schakelbepaling: het maakte de overgang tussen de twee vorige artikels (eigen daad) en wat zou volgen (daad van personen voor wie men moet instaan: de volgende leden van artikel 1384 Oud B.W.; en van zaken die men onder zijn bewaring heeft: artikel 1385-1386 Oud B.W.).

Geconfronteerd met een sterke toename van industriële en andere ongevallen met machines en andere apparaten die ingevolge de industrialisering hun intrede in de maatschappij deden, bleek het voor de rechtspraak niet steeds makkelijk om hier een “vakje” voor te vinden dat toeliet de slachtoffers te vergoeden. De persoonlijke fout van de eigenaar/bewaarder was vaak moeilijk te bewijzen, en het ging duidelijk niet om een dier of een gebouw waarvoor wél een objectieve aansprakelijkheid bestond. In de landbouwmaatschappij van 1804 werd via dieren en gebouwen ongetwijfeld het grootste deel van de schade door zaken gevat, maar in een industriële samenleving niet.

Daarom “ontdekte” de rechtspraak in het eerste lid van artikel 1384 Oud B.W. een autonome aansprakelijkheidsgrond voor “zaken die men onder zijn bewaring heeft”. De aansprakelijkheid voor gebrekkig zaken was geboren. Het is een ander mooi voorbeeld van de rechtspraak als bron van het recht.

207. De aansprakelijkheid rust op de bewaarder van de (gebrekkige) zaak. Dit is wat simplistisch uitgedrukt diegenen die feitelijke controle heeft over de zaak. Het kan de eigenaar zijn, maar dat hoeft niet. Als ik een springkasteel huur voor het verjaardagsfeestje van mijn kinderen, dan ben ik tijdens het feestje niet de eigenaar maar wel de bewaarder van de zaak. Als het springkasteel vervolgens ontploft, dan kan ik als bewaarder van een gebrekkige zaak aansprakelijk zijn. Ik kan me vervolgens contractueel wellicht tot de verhuurder wenden, maar dat neemt niet weg dat de slachtoffers mij kunnen aanspreken.

De feitelijke controle moet wel “voor eigen rekening” worden uitgeoefend. De chauffeur van de bestelwagen van het pakjesbedrijf is niet de bewaarder van de bestelwagen: hij heeft wel feitelijke controle over die bestelwagen, maar werkt voor rekening van het pakjesbedrijf. Het pakjesbedrijf blijft bewaarder (via de chauffeur).

208. De zaak moet gebrekkig zijn. Een boomerang die ik vol terug in mijn gezicht krijg na het werpen is een zaak die me schade berokkent, maar de zaak vertoont geen gebrek. Dat is normaal “gedrag” voor een boomerang. Nog afgezien van het feit dat ik in dat geval zelf de bewaarder ben uiteraard.

Een gebrek is volgens de rechtspraak elk abnormaal kenmerk van de zaak, dat die zaak ongeschikt

maakt voor het normale gebruik en waardoor die zaak schade kan veroorzaken. De casuïstiek hierover in de rechtspraak is enorm en we gaan er niet dieper op in. Meestal gaat het om een “intrinsiek” kenmerk van de zaak (een put in een weg, een breuk in een aandrijfmechanisme enzovoort). Maar het kan ook om een “extrensiek” kenmerk gaan, waardoor de zaak niet aan de normale verwachtingen voldoet (een bloemkool op de vloer van de groentenafdeling van de supermarkt).

209. Ook dit is een *objectieve* aansprakelijkheid. De bewaarder kan niet bewijzen dat hij zelf geen fout beging (bv. het gebrek niet kende, de zaak zorgvuldig had geïnspecteerd enzovoort)

210. Ook deze aansprakelijkheid kan cumulatief met andere aansprakelijkheidsgronden worden ingeroepen. In de praktijk vaak een eigen fout van de bewaarder (art. 1382 Oud B.W., bv. dat de bewaarder het gebrek kende en niets deed), een fout van iemand anders (art. 1382 Oud B.W., bv. de eigenaar die het gebrek kende en de gebrekkige zaak toch aan de bewaarder gaf zonder te verwittigen), een fout van een aangestelde (bv. de werknemer) die zich van de zaak bediende enzovoort.