

# Hoofdstuk I

## BEGRIIP EN SOORTEN OVEREENKOMSTEN

### Afdeling 1

#### DE OVEREENKOMST, BRON VAN RECHT

##### § 1. EEN PLURALITEIT VAN OVEREENKOMSTEN

#### A. Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten

Een overeenkomst is een op wilsovereenstemming berustende meerzijdige rechtshandeling waarbij een of meer partijen jegens een of meer anderen, al of niet over en weer juridisch afdwingbare verbintenissen aangaan. Zo ruim gedefinieerd omvat het begrip niet alleen de vermogensrechtelijke overeenkomst, dit is een overeenkomst tussen particulieren die ertoe strekt in geld waardeerbare obligatoire en/of zakelijke rechtsgevolgen te doen ontstaan, maar omvat het ook andere privaatrechtelijke evenals publiekrechtelijke en zelfs internationale overeenkomsten.

*Internationale* overeenkomsten of verdragen zijn afspraken tussen soevereine internationaalrechtelijke rechtspersonen. *Publiekrechtelijke* overeenkomsten zijn afspraken tussen overheden (bv. tussen gemeenten, gewesten, gemeenschappen).

Andere (dan vermogensrechtelijke) *privaatrechtelijke* overeenkomsten zijn: familierechtelijke overeenkomsten (met persoonsrechtelijke inslag, zoals de verloving, het huwelijk, een feitelijke samenlevingsafpraak, of met vermogensrechtelijke inslag, zoals een overeenkomst tot vaststelling van een huwelijksvermogenstelsel), procesrechtelijke en bewijsrechtelijke overeenkomsten, overeenkomsten tot oprichting van een rechtspersoon (vennootschap of vereniging).

Tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten in staan overeenkomsten gesloten tussen overheden aan de ene kant, particulieren aan de andere kant. Doorgaans onderscheidt men daarbij: *gewone* overeenkomsten met de overheid (waarbij de overheid zoals een particulier optreedt), *administratieve* overeenkomsten (waarbij de overheid als overheid optreedt, d.i. vanuit een positie van bovengeschiedtheid, bv. met een particuliere persoon overeenkomt dat deze een openbare dienst of een openbaar werk onder bepaalde voorwaarden zal waarnemen of verrichten) en *beleidsovereenkomsten* (waarbij de overheid in samenwerking met een particuliere persoon beleidsopties in een bepaalde sector formuleert en/of ten uitvoer legt).

Hierna gaat het uitsluitend over vermogensrechtelijke overeenkomsten (of contracten), dit zijn privaatrechtelijke overeenkomsten die de vestiging, de overdracht, de wijziging dan wel het tenietgaan van zakelijke rechten en/ of persoonlijke rechten of vorderingsrechten op het oog hebben (m.a.w. zakelijke en obligatoire overeenkomsten). Dit belet niet dat vele regelen die van toepassing zijn op de vermogensrechtelijke overeenkomst (hierna kortweg “de overeenkomst” of “het contract” genoemd) ook *bij analogie* op andere soorten van overeenkomsten kunnen worden toegepast, nl. wanneer een bijzondere regeling ontbreekt en de eigen aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet. Dit geldt in het bijzonder voor de andere soorten van privaatrechtelijke overeenkomsten dan vermogensrechtelijke,<sup>1</sup> maar ook voor de drie hiervoor genoemde soorten van overeenkomsten die door de overheid met een particuliere persoon worden gesloten,<sup>2</sup> zij het dan toch, zoals hierna uiteengezet, in een verschillende mate.

Wat betreft de *gewone* door de overheid met een particuliere persoon gesloten overeenkomsten (bv. een verzekerings- of een huurcontract) zijn de civielrechtelijke contractregelen onverkort van toepassing. Bij *administratieve contracten* ligt dat anders. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de concessieovereenkomst “waarbij de overheid een particulier of een publiekrechtelijk orgaan tijdelijk ermee belast, onder haar gezag en met nakoming van de door haar bepaalde voorwaarden, een openbare dienst” (bv. water-, gas- of elektriciteitsbedeling) “op eigen risico te beheren tegen een vergoeding die in beginsel op de gebruikers wordt verhaald”.<sup>3</sup> Volgens het Hof van Cassatie is dit “een overeenkomst *sui generis* die, wegens de doeleinden van openbaar nut door de concessionerende overheid nagestreefd en wegens het voorwerp zelf van de concessie, niet uitsluitend door de regels van het burgerlijk recht wordt beheerst”.<sup>4</sup> Een ander type van administratiefrechtelijke

(1) Inzake verloving kan bv. in geval van foutieve verbreking schadevergoeding worden gevraagd maar geen nakoming *in natura* (Luik 22 mei 1985, *JT* 1986, 27; Rb. Charleroi 21 november 1989, *RRD* 1990, 66). Bij feitelijke samenlevingsvormen worden de patrimoniale verhoudingen tussen samenwonenden beheerst door de regelen van o.m. het verbintenissenrecht, bv. inzake verrijking zonder oorzaak (Rb. Luik 2 oktober 1989, *JLMB*1990, 511; zie *infra*, 290 e.v.). Zie inmiddels evenwel de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning waardoor in boek III van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 1475 tot 1479 werden ingevoegd (zie in het bijzonder art. 1478).

(2) Zie daarover: W. van Gerven en M. Wyckaert, “Overeenkomsten met de overheid”, *TPR* 1987, 1709 e.v.; D. D’Hooghe, “Overeenkomsten met de overheid” in *De overeenkomst, vandaag en morgen, XVIe postuniversitaire cyclus W. Delva 1989-90*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 129 e.v.

(3) Aldus A. Mast, J. Dujardin, M. van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 2012, p. 166, nr. 139. Sedertdien zijn er in de openbare nutssector, ingevolge europeanisering en liberalisering van de markten, drastische hervormingen doorgevoerd, meest recent – wat de elektriciteits- en gassector betreft, en op federaal niveau – bij de wetten van 1 juni, 20 en 27 juli 2005. Zie daarover: G. Block, D. Haverbeke en L. Hage, “La réforme des marchés d’électricité et du gaz (les lois des 1er juin, 20 et 27 juillet 2005)”, *JT* 2005, 701. Zie ook de volgende voetnoot. De in de tekst geciteerde definitie van A. Mast e.a. lijkt evenwel nog steeds juist te zijn.

(4) Zie bv. Cass. 4 december 2000, *RW* 2002-03, 1578, noot A. Van Oevelen, “De contractuele verhouding tussen de reglementaire rechtsverhouding tussen openbare nutsbedrijven en hun gebruikers en de rechterlijke toetsing van de in die verhouding gehanteerde exoneratieclausules.” In dat arrest, gewezen met betrekking tot een elektriciteitverdelers, wordt het karakter van de rechtsverhouding tussen een openbaar nutsbedrijf en zijn verdelers als reglementair bestempeld. Het Hof van Cassatie sloot zich aldus aan bij de rechtspraak van de Raad van State (zie arrest van 27 september 1988, *RW* 1990-91, 151 en het artikel van B. Peeters, “De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of reglementaire verhou-

overeenkomst zijn de overeenkomsten houdende overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten. Deze overeenkomsten worden grotendeels beheerst door bijzondere wettelijke en reglementaire bepalingen.

Administratieve contracten worden dus maar subsidiair door de civielrechtelijke contractregelen beheerst. Bijzondere administratiefrechtelijke regelen zijn van toepassing inzake contractsluiting (voorafgaande machtigingen of formaliteiten zijn vaak voorgeschreven) en vooral inzake uitvoering en beëindiging van de overeenkomst. Aan de overheid komen meestal, terwille van de continuïteit van de openbare dienst of de stipte uitvoering van het openbaar werk, bijzondere voorrechten of bevoegdheden toe. Deze stellen haar in staat om, ter wille van het algemeen belang, bij veranderde omstandigheden, de overeengekomen voorwaarden unilateraal te wijzigen of de overeenkomst zelfs te beëindigen.<sup>5</sup> Dit beginsel van continuïteit van het openbaar bestuur komt evenwel meer en meer onder vuur te liggen wegens de bescherming van de gebruikers, vaak consumenten, van de openbare dienst.<sup>6</sup>

Bij *beleidsovereenkomsten* legt de overheid aan de particuliere contractpartij, met het oog op de verwezenlijking van een bepaald (bv. socio-economisch of monetair) beleidsobjectief, concrete verplichtingen op, zoals het verrichten van investeringen, het scheppen van werkgelegenheid of het niet doorvoeren van inflatoire prijsstijgingen. In ruil daarvoor doet de overheid bepaalde toezeggingen (staat zij bv. overheidsbestellingen of subsidies toe of verlicht zij de prijscontrole). Hier ligt het nog meer voor de hand dat de overheid zich niet contractueel kan binden een bepaald beleid onveranderd aan te houden. Dergelijke overeenkomsten – zo zij überhaupt juridisch verbindend zijn en niet als zuiver politieke akkoorden dienen te worden gekwalificeerd (zie hierna) – mogen uiteraard niet in strijd zijn met algemene rechtsbeginselen

ding?”), *RW* 1990-1991, 137). In dezelfde zin als het cassatiearrest: Gent 16 juni 2000, *RW* 2002-03, 1585; Antwerpen 18 december 2000, *RW* 2002-03, 1587; maar zie: Gent 31 mei 2002, *RW* 2002-03, 1589 (ook deze drie arresten worden besproken in de hiervoor genoemde noot van A. Van Oevelen). Zie ook vroegere rechtspraak in de twee richtingen bij A. Van Oevelen, “Kroniek van het Verbintenissenrecht (1993-2004)”, *RW* 2004-05, (1641), p. 1641, nr. 4. Inmiddels is de liberalisering van de energiemarkt doorgevoerd en werd de distributie van elektriciteit bij Vlaams decreet van 17 juli 2000, met ingang van 1 juli 2003, gesplitst in het netbeheer dat in handen blijft van communales of regies, en de verkoop van elektriciteit die aan leveranciers wordt uitbesteed. In artikel 28, derde lid, 9° van dat decreet wordt de beslechting van geschillen met betrekking tot de toegang tot het distributienet toevertrouwd aan een reguleringsinstantie, evenwel met uitsluiting van geschillen inzake contractuele rechten en verbintenissen. Dit lijkt erop te wijzen dat de verhouding tussen netbeheerders en leveranciers en dan ook, in het kader van de liberalisering van de verkoop van elektriciteit, de verhouding tussen leveranciers en gebruikers, geacht moeten worden van contractuele aard te zijn (A. Van Oevelen, “De contractuele versus de reglementaire rechtsverhouding tussen openbare nutsbedrijven en hun gebruikers en de rechterlijke toetsing van de in die verhouding gehanteerde exoneratieclausules” (noot onder Cass. 4 december 2000), *RW* 2002-03, p. 1581, nr. 7).

(5) Zie daarover meer: W. van Gerven, *De overheid in het verbintenissenrecht: hoe blauw is het bloed van de Prins?*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nrs. 15-16.

(6) Het Hof van Cassatie heeft immers geoordeeld dat het beginsel van continuïteit niet belet dat de verplichtingen van overheidsinstellingen moeten “worden getoetst aan de normen van behoorlijk bestuur” (Cass. 12 februari 2004 *NjW* 2004, 914, noot FV, *RCJB* 2005, 201, noot D. De Roy; ook geciteerd door A. Van Oevelen, “Kroniek van het Verbintenissenrecht (1993-2004)”, *RW* 2004-05, (1641), p. 1657, nr. 36). Het arrest geeft evenwel een beperkte invulling van de normen van behoorlijk bestuur door te aanvaarden dat die niet inhouden dat de overheidsinstelling (een elektriciteitsbedrijf) een onderbroken dienstverlening moet verstrekken. Zie ook: M. Gelders, “Het eenzijdig wijzigingsrecht van de aanbestedende overheid bij overheidsopdrachten voor aanneming van werken en bij concessies van openbare werken”, *RW* 2003-04, 521 e.v.

(bv. het gelijkheidsbeginsel) of met dwingende wetsbepalingen (bv. dwingende procedureregelen of substantiële vormvoorschriften). Zij mogen evenmin de beleidsvrijheid van de overheid wezenlijk aantasten.<sup>7</sup>

## B. Overeenkomsten met consumenten

Ook binnen de categorie van de vermogensrechtelijke (en dus privaatrechtelijke) overeenkomsten is er een duidelijke tendens tot differentiëring waarneembaar. Die tendens bestaat van oudsher inzake handelsrechtelijke overeenkomsten (die vooral op het vlak van het bewijsrecht aan bijzondere regelen onderworpen zijn), maar is nu voornamelijk merkbaar met betrekking tot ‘met een consument gesloten’ overeenkomsten. Voor deze categorie van overeenkomsten zijn talrijke speciale beschermingsmaatregelen uitgevaardigd (zie in het bijzonder in het Wetboek van economisch recht, art. VI.82 tot VI.85 inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument; art. XIV.49 tot XIV.52 inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument<sup>8</sup>; zie ook art. VII.64 tot VII.122 van het Wetboek van economisch recht inzake met consumenten gesloten kredietovereenkomsten).<sup>9</sup>

De speciale bescherming inzake consumentenovereenkomsten is het gevolg van talrijke harmonisatierichtlijnen die binnen de EG worden uitgewerkt en waaraan de lidstaten hun rechtssysteem moeten aanpassen. De belangrijkste zijn: Richtlijn 97/7/EG van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten<sup>10</sup>; Richtlijn 2002/65/EG van het Europees

(7) Zie nader: W. van Gerven, *Beleidsvereenkomsten*, Academiae Analecta, Koninklijke Academie van Wetenschappen, 1984, (39) 62 e.v. Te onderscheiden van beleidsvereenkomsten zijn beheerscontracten, gedefinieerd in art. 3, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991. Een dergelijke overeenkomst gesloten tussen de Staat en een autonoom overheidsbedrijf stelt de bijzondere regels en voorwaarden vast “waaronder een autonoom overheidsbedrijf de haar door de wet toevertrouwde opdrachten van openbare dienst vervult.” (art. 3, § 1). Een dergelijk contract is geen handeling of verordening van een bestuursoverheid (Cass. 21 december 2000, *RW* 2001-02, 632).

(8) Deze bepalingen (vroegere artt. 31-34 Handelspraktijkenwet) houden de omzetting in van de Europese Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en van de Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad.

(9) Deze bepalingen waren vroeger opgenomen in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, zoals gewijzigd door onder meer de wet van 24 maart 2003 (*BS* 2 mei 2003). Voor een uitgebreid en kritisch overzicht van deze wet van 24 maart 2003, zie: T. Van Dyck, “De hervormde wet op het consumentenkrediet – kritische analyse van het vernieuwd ‘Algemeen deel’ van de WCK”, *RW* 2003-04, 681 e.v. In die bijdrage wordt dieper ingegaan op het Voorstel van Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet, COM (2002) 443, en op de, ondanks de reparatiewet van 24 maart 2003, nog steeds bestaande verschillen tussen de wet op het consumentenkrediet (de WCK) en het Voorstel van Richtlijn.

(10) *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 144, 19-27; zie voorts de wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de Handelspraktijkenwet 1991 waarbij o.m. Richtlijn 97/7 in het Belgische recht werd omgezet (zie thans artt. VI.45 tot VI.63 Wetboek van economisch recht). Zie ook de wet van 2 augustus 2002 betreffende

Parlement en de Raad van 23 september 2002<sup>11</sup> betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de Richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad<sup>12</sup>; Richtlijn 1999/44/EG van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.<sup>13</sup> Ingevolge de omzetting van deze richtlijnen is, binnen het algemeen contractenrecht, een bijzonder contractenrecht voor consumenten tot stand gekomen. In dat verband dient ook Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel (e-commerce), in de interne markt<sup>14</sup> te worden vermeld waardoor belangrijke wijzigingen zijn teweeggebracht in o.m. de voorwaarden van contractsluiting, informatieverstrekking en aansprakelijkheid van tussenpersonen.<sup>15</sup> Wanneer internetovereenkomsten tussen een leverancier en een consument worden gesloten, rijzen delicate problemen van internationaal privaatrecht aangaande de toepassing van consumentenbeschermingsmaatregelen.<sup>16</sup> Tot slot moet nog melding worden gemaakt van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees

de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake vrije beroepen (*BS* 20 november 2002). Zie daarover: F. Debussère, "Overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen. Een wettelijke regeling", *NjW* 2002, 516 e.v. Zie daarover thans de artt. XIV.26 tot XIV.37 Wetboek van economisch recht.

(11) *PB. L.* 9 oktober 2002, afl. 271, 16-24.

(12) Zie daarover: E. Terryn, "Verkoop op afstand van financiële diensten. Richtlijn 2002/65/EG beschermt de consument", *NjW* 2003, 78-88.

(13) *PB. L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12. Aangaande de omzetting van deze richtlijn in het Belgische recht, zie de wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen die gezorgd heeft voor de invoeging van artikelen 1649*bis* tot 1649*octies* in het Burgerlijk Wetboek. Voor een uitgebreide bespreking van de nieuwe wet, zie onder meer: S. Stijns en J. Stuyck (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 165 p. De omzetting van Richtlijn 1999/44/EG heeft destijds heel wat problemen doen rijzen. Zie: I. Demuyck, "De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen" in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 867 e.v.; S. Stijns, "Nieuw kooprecht in oud B.W.? Sophie's choice" in *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, 389 e.v.; S. Stijns, "De nieuwe regels voor de verkoop aan de consument: de 'wettelijke garantie' bij niet-conformiteit" in *Themis. 14, Bijzondere Overeenkomsten*, Brugge, die Keure, Academiejaar 2002-2003, 9-32; S. Stijns en I. Samoy, "Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation", *TBBR* 2003, 2 e.v.

(14) *PB. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1. Voor de omzetting in het Belgische recht, zie de wetten van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *BS* 17 maart 2003. Zie daarover: P. Van Eecke, "De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar", *RW* 2003-04, 321 e.v.; E. Montero, M. Demoulin en Chr. Lazaro, "La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information", *JT* 2004, 81 e.v.; M. Tison, "De Richtlijn Elektronische Handel en Financiële Diensten: een brug te ver?" in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 601 e.v.

(15) Zie daarover kort: A. Puttemans in "Chronique de législation", *JT* 2001, (321) 327-328, en uitgebreid: A. Strowel, N. Ide en F. Verhoestraete, "La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l'internet", *JT* 2001, 133.

(16) Zie: M. Pertegas Sender, "Les consommateurs internautes face au niveau droit de la procédure internationale: de régime conventionnel au régime consommateur", *JT* 2001, 191-193.

Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”).<sup>17</sup>

Zoals reeds vermeld (*supra*, 37 e.v.), hebben deze talrijke wetten geleid tot een verregaande opdeling van het privaatrecht, ook “verzuiling” of “verkokering” genoemd,<sup>18</sup> meer bepaald van het verbintenissenrecht in het bijzonder. Naar aanleiding van een overzicht van meer dan 35 jaar verbintenissen- en overeenkomstenrecht (*supra*, 36) werd daarbij de volgende kritische bedenking gemaakt: “de talrijke bijzondere wetsbepalingen die zijn uitgevaardigd ter bescherming van de zwakkere contractpartijen en die meestal van het gemeen recht afwijken (hebben) het contractuele verbintenissenrecht complexer en minder consistent (...) gemaakt. Er is bijna een tweevoudige structuur ontstaan (...) De vraag rijst of dit altijd de belangen dient van degene die de wetgever beoogt te beschermen.”<sup>19</sup>

## § 2. DE OVEREENKOMST STREKT PARTIJEN TOT WET

Kenmerkend voor de wilsovereenstemming waarop de overeenkomst is gebaseerd (daarover *infra*, 109 e.v.), is dat zij ertoe strekt rechtsgevolgen te doen intreden, meer bepaald zakelijke of persoonlijke rechten te vestigen, over te dragen, te wijzigen of teniet te doen. Precies daarom is de overeenkomst een rechtshandeling. Geldig aangegane overeenkomsten verbinden partijen over en weer of, aldus art. 1134, eerste lid BW, zij strekken contractpartijen tot wet (art. 1134, eerste lid BW).

Deze verbindende kracht is evenwel niet altijd door partijen gewild.<sup>20</sup> Dat partijen niet de bedoeling hadden zich te verbinden, zal doorgaans blijken uit de strekking van de overeenkomst of uit de omstandigheden van de contractsluiting.

Soms hebben partijen niet meer dan een afspraak in het sociale verkeer op het oog (bv. de afspraak samen te gaan eten, het nemen van schikkingen in verband met huwelijksgeschenken,<sup>21</sup> een afspraak om examendagen te ruilen) of beogen zij enkel een ‘*gentlemen’s agreement*’<sup>22</sup> of een ‘morele’

(17) *PB. L.* 2005, afl. 149, 22. Daarover uitgebreid: J. Stuyck, E. Terryn en T. Van Dyck, “Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market”, *C.M.L.Rev.* 2006, 107-152. Zie ook over het voorstel van die richtlijn en de mogelijke effecten daarvan op de Handelspraktijkenwet: F. Roose, “Een uniforme Handelspraktijkenwet. Voorstel van richtlijn inzake oneerlijke business-to-consumershandelspraktijken”, *NjW* 2003, 1286 e.v.

(18) W. Van Gerven, “Verkokering van het privaatrecht”, *TPR* 1991, 1021-1023.

(19) A. Van Oevelen, “Hoofddlijnen en de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000”, *TPR* 2001, (313) 354-355.

(20) Brussel 14 januari 1984, *TBH* 1985, 472 volgens welk arrest de bedoeling van partijen om zich in rechte te verbinden niet wordt vermoed.

(21) Zie Vred. Roeselare 10 maart 1989, *RW* 1989-90, 269 (betreffende huwelijkskijsten).

(22) Zie daarover: W. van Gerven, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen-Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, 294 e.v.; E. Dirix, “Gentlemen’s agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen”, *RW* 1985-86, 2119; E. Dirix, “Le ‘gentlemen’s agreement’ dans la théorie du droit et la pratique contemporaine”, *Rev. dr. intern. comp.* 1999, 223.



verbintenis aan te gaan.<sup>23</sup> Een voorbeeld van dit laatste zijn de hiervoor reeds genoemde geruststellings- of patronaatsverklaringen (*supra*, 35), al kunnen die soms, naargelang hun bewoordingen, als een verbintenis tot waarborging van andermans solvabiliteit worden opgevat.<sup>24</sup> Ook zogenaamde intentieverklaringen die de contractsluiting voorbereiden, kunnen een bindende overeenkomst bevatten.<sup>25</sup> Een speciaal type van afspraken zijn kerkrechtelijke of religieuze verbintenissen en de op grond daarvan gepresteerde diensten (bv. kloosterlingen die werk verrichten in een school of een kliniek).<sup>26</sup>

Juridisch verbindende overeenkomsten binden alleen de contractpartijen. Toch is het bestaan van de overeenkomst (zoals hiervoor reeds aangeduid en later wordt toegelicht) een rechtsfeit waaraan derden rechten kunnen ontleen en dat hen eveneens kan worden tegengeworpen. Er zijn ten minste twee contractpartijen, maar er kunnen er ook meer dan twee zijn, ofwel omdat aan beide zijden verschillende personen met gelijkgerichte belangen tussenkomen ofwel omdat er meer dan twee (groepen van) partijen zijn met tegengestelde of althans andersgerichte belangen. Het komt ook vaak voor dat, nadat de overeenkomst tussen twee partijen werd gesloten, andere personen tot de overeenkomst toetreden.<sup>27</sup>

Een overeenkomst die tussen twee personen bestaat, kan economisch gezien een geheel vormen met een of meer overeenkomsten die een van de contractpartijen met anderen heeft gesloten. Zo is er bv. een duidelijk verband tussen de door een bouwheer met verschillende aannemers (van ruwbouw, sanitair, schilderwerk) voor de bouw van hetzelfde huis afzonderlijk gesloten contracten. Zo ook staat het met de garagist gesloten contract tot de aankoop op afbetaling van een auto nauw in verband met de voor de financiering van de transactie met een kredietinstelling gesloten overeenkomst. In de plaats van afzonderlijke contracten te sluiten kunnen de betrokken partijen in die gevallen ook samen een meerpartijenovereenkomst sluiten, waardoor het hun vergemakkelijkt wordt jegens elkaar de exceptie van niet-nakoming in te roepen (*infra*, 210 e.v.).

(23) Als een gentlemen's agreement partijen enkel moreel bindt, kan de rechter geen schadeloosstelling toestaan bij niet-nakoming van de afspraak (Kh. Mechelen 27 februari 1998, *RW* 1999-2000, 157).

(24) Kh. Dinant 26 mei 1987, *JT* 1988, 392, noot M. Antoine en Y. Pouillet, "La lettre de patronage: un nouvel 'être juridique'"; Kh. Dinant 23 juni 1987, *RRD* 1988, 52, noot M. Antoine en Y. Pouillet. Zie verder *supra*, 34 waar de uitvoerige studie van K. Byttebier en R. Feltkamp wordt vermeld.

(25) Voor meer bijzonderheden, zie *supra*, 34 en de daar vermelde verwijzingen, onder meer naar E. Dirix, "Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen", *RW* 1985-86, 2119 e.v., nrs. 30 en 38. Zie ook: G. Schrans, "Progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1), nr. 12. Zie voor een voorbeeld van een intentieverklaring ("letter of intent") die een bindende overeenkomst inhoudt: Antwerpen 17 oktober 2011, *RW* 2013-14, 655, noot A. Van Oevelen.

(26) Zie: Cass. 21 november 1977, *RW* 1978-79, 41; zie ook: Cass. 25 januari 1982, *TSR* 1983, 85; Cass. 13 januari 1992, *RW* 1992-93, 121. In een arrest van het Hof van Beroep te Gent werd beslist dat de bijdrage die een kloosterling aan zijn gemeenschap heeft geleverd, bij uitreden van de kloosterling, voor de kloostergemeenschap een natuurlijke verbintenis (zie *infra*, 267 e.v.) doet ontstaan die berust op een gewetensplicht om passend steun te verlenen aan uitgetreden kloosterlingen (Gent 7 mei 1997, *AJT* 1997-98, 126, noot R. Versteegen).

(27) Zie: E. Dirix, "De meerpartijenovereenkomst", *TPR* 1983, 780 e.v.

## Afdeling 2

## SOORTEN VERMOGENSRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN

## § 1. CONSENSUELE, ZAKELIJKE EN PLECHTIGE OVEREENKOMSTEN

*Consensuele contracten* zijn contracten die tot stand komen door de loutere toestemming van partijen. Het consensualisme is naar Belgisch recht de algemene regel, zelfs wanneer de overeenkomst overdracht van eigendom op het oog heeft: bij *species-zaken* gaat eigendom ‘*solo consensu*’, dit wil zeggen door de loutere wilsovereenstemming van de partijen, over. Niettemin komen heel wat *zakelijke contracten* slechts geldig tot stand doordat de zaak die het voorwerp van het contract uitmaakt of (een gedeelte van) de prijs aan de schuldeiser wordt overhandigd of ter beschikking gesteld. Voorbeelden daarvan zijn de overeenkomsten van bruikleen, bewaargeving en handgift. Benevens deze overeenkomsten zijn er ook nog *plechtige contracten*,<sup>28</sup> voor de geldigheid waarvan bepaalde vormvereisten zijn voorgeschreven, meestal het opmaken van een authentieke akte of de persoonlijke aanwezigheid van de partijen voor een openbare ambtenaar. Voorbeelden daarvan zijn het huwelijk (art. 165 BW), het huwelijkscontract (art. 1394 BW), de schenking (art. 931 BW), de hypotheekstelling (art. 76 Hypotheekwet) en de indeplaatsstelling op initiatief van de debiteur (art. 1250, 2° BW).

Niet alle bij wet voorgeschreven vormvereisten zijn verplicht gesteld voor de *geldigheid* van de overeenkomst. Sommige vormvereisten moeten enkel worden nageleefd om de overeenkomst *tegenwerpelijk* te maken aan derden. Daarnaast zijn er vormvereisten die met het oog op het *bewijs* van de overeenkomst zijn voorgeschreven<sup>29</sup> (zo kunnen contractuele verbintenissen die de som of de waarde van 3.500 euro te boven gaan, slechts bewezen worden door middel van een geschrift: art. 8.9, § 1, eerste lid Nieuw BW).

Een illustratie van deze verschillende soorten vormvereisten biedt de overeenkomst tot verkoop van een onroerend goed<sup>30</sup>:

- Om een geldige verkoop te doen plaatsvinden, is geen geschrift vereist: zelfs een mondelinge wilsovereenstemming volstaat om de eigendom te doen overgaan.
- Voor het bewijs is er echter, boven 3.500 euro, een (authentiek of onderhands) geschrift noodzakelijk.
- Om de eigendomsoverdracht *tegenwerpelijk* te maken aan derden, moet een authentieke akte worden opgemaakt en worden overgeschreven in het daartoe bestemde register op het kantoor van de hypotheekbewaarder (art. 1 en 2 Hypotheekwet).

(28) Ook partijen kunnen overeenkomen dat een bepaalde rechtshandeling of overeenkomst, die volgens het gemene recht door loutere wilsovereenstemming ontstaat, pas tot stand zal komen nadat hun wil tot het sluiten van die rechtshandeling of overeenkomst op een formele wijze werd geuit (zie: H. De Decker, “De ‘subjectieve’ plechtige rechtshandeling: onbekend maakt onbemind?” in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 439-448).

(29) Zie bv. in verband met een dading Antwerpen 7 februari 1995, *AJT* 1995-96, 325.

(30) Zie Vred. Berchem 21 maart 1995, *Not. Fisc. M.* 1996, 97 voor wat betreft de verhouding tussen de contractpartijen, *in casu* een verkoper en gezamenlijk optredende kopers die ingevolge de overeenkomst mede-eigenaar werden.



## § 2. EENZIJDIGE EN WEDERKERIGE OVEREENKOMSTEN

Een overeenkomst is steeds een twee- of meerzijdige rechtshandeling en onderscheidt zich daardoor van de eenzijdige rechtshandeling (zoals een testament, een aanbod, een opzegging van overeenkomst, de oprichting van een eenpersoonsvennootschap), waarvoor één wilsuiting volstaat. Een overeenkomst kan evenwel wederkerig of eenzijdig zijn. Zij is *wederkerig* wanneer de contractanten zich over en weer jegens elkaar verbinden (art. 1102 BW), zodat er van bij de aanvang onderling afhankelijke verbintenissen ontstaan voor elke partij. Beide partijen hebben dan de hoedanigheid van schuldeiser én schuldenaar. De overeenkomst is daarentegen *eenzijdig*, wanneer alleen ten laste van één partij verbintenissen ontstaan (art. 1103 BW).

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

Voorbeelden:

- Koop, ruil, huur zijn wederkerige overeenkomsten; een schenking is een eenzijdige overeenkomst.
- Zakelijke overeenkomsten die slechts ontstaan *ingevolge* overhandiging van de zaak (zie hiervoor), zijn vaak eenzijdige overeenkomsten, namelijk wanneer de wederpartij alleen gehouden is tot teruggave van de zaak.
- Lastgeving is in principe kosteloos, zodat er slechts één verbintenis bestaat, namelijk van de lasthebber, om datgene te doen waartoe hij zich verbonden heeft. Zo de lasthebber onvoorziene uitgaven moet doen voor de uitvoering van zijn opdracht, dient de lastgever hem die te vergoeden (art. 1999 BW) en wordt de bij het begin eenzijdige overeenkomst wederkerig.

*Belang van het onderscheid*

- a) Bij wederkerige overeenkomsten ligt de oorzaak van de verbintenis van de ene partij in de verbintenis van de andere. Heeft die verbintenis geen voorwerp, dan is de overeenkomst *nietig* omdat zij geen oorzaak heeft (*infra*, 135 e.v.).
- b) Het *bewijs* van wederkerige overeenkomsten is aan andere regels onderworpen dan het bewijs van eenzijdige overeenkomsten (*infra*, 687 e.v.).
- c) Bij niet-nakoming van de verbintenis wegens toeval of overmacht, is de *risico*regeling verschillend:
  - bij eenzijdige overeenkomsten is de schuldenaar bevrijd en draagt de schuldeiser het risico;
  - bij wederkerige overeenkomsten is de schuldenaar eveneens bevrijd, maar moet de schuldeiser evenmin presteren, zodat het uiteindelijke risico bij de schuldenaar ligt (*infra*, 173).
- d) Bij wederkerige overeenkomsten kan elke partij het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 BW) en de exceptie van niet-nakoming inroepen, d.w.z. dat een partij, bij het in gebreke blijven van de andere, de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst mag vragen respectievelijk de nakoming van de eigen verbintenis mag opschorten (*infra*, 195 e.v.).

### § 3. OVEREENKOMSTEN OM NIET EN ONDER BEZWARENDE TITEL

De overeenkomst is onder bezwarende titel wanneer zij voor beide partijen een economisch voordeel oplevert. Levert zij voor een van de partijen geen dergelijk voordeel op, dan is zij om niet (zo bv. schenking, bruikleen<sup>31</sup>) (zie artt. 1105-1106 BW).

Contracten om niet blijven buiten het toepassingsgebied van het handelsrecht. De oorzaak van een overeenkomst om niet is de ‘*animus donandi*’,<sup>32</sup> d.i. de bedoeling om iemand te bevoordelen. Het onderscheid is o.m. van belang inzake de benadeling (die alleen geldt voor overeenkomsten onder bezwarende titel), inzake de toepassingsvereisten van de pauliaanse vordering (*infra*, 229 e.v.) en inzake de contractuele aansprakelijkheid, waar voor de contracten onder bezwarende titel de maatstaf van de *culpa levis in abstracto* wordt gehanteerd en voor contracten om niet de maatstaf van de *culpa levis in concreto*.

### § 4. VERGELDENDE CONTRACTEN EN KANSCONTRACTEN

Bij *vergeldende overeenkomsten* gaat het om prestaties die bij de contractsluiting door de partijen als economisch gelijkwaardig worden beschouwd. Bij *kanscontracten* (“aleatoire overeenkomsten”) is het feit of de omvang van een van de prestaties onzeker, omdat zij afhangt van een “*alea*”, d.i. een kans op winst of verlies,<sup>33</sup> (bv. bij een verzekeringsovereenkomst de kans dat het risico intreedt, of bij de lijfrente de kans van vroegtijdig of laattijdig overlijden<sup>34</sup>). Het gelijkwaardige is m.a.w. gelegen in die kans op winst of verlies. Het bestaan van een kans op winst of een risico op verlies is van essentieel belang voor de geldigheid van een kanscontract. Als die onzekerheid er niet is, is een dergelijke overeenkomst nietig, omdat ze doelloos is, ook als de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 1974 en 1975 BW niet zijn vervuld.<sup>35</sup>

Het onderscheid is voornamelijk van belang inzake *benadeling*: een kanscontract kan niet vernietigd worden wegens benadeling (uitzondering wordt gemaakt

(31) Cass. 2 december 1987, *RW* 1988-89, 1125 (het voordeel om niet bestaat in het verleende gebruik van het goed, ook al kan het op eenvoudig verzoek van de eigenaar worden teruggevorderd).

(32) Daarom niet uitsluitend; de oorzaak kan ook te vinden zijn in de hoofdzakelijke beweegreden die bij de schenker heeft voorgezeten (Cass. 16 november 1989, *Pas.* 1990, 331, *Arr.Cass.* 1989-90, 371, waarover *infra*, 138 e.v.).

(33) Over het onderscheid met de voorwaarde, zie: J.-L. Fagnart, “Le condition et l’aléa ou les deux faces de l’incertitude” in *Liber Amicorum Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 15 e.v.

(34) Luik 8 juni 1989, *RRD* 1990, 57 (in verband met o.m. de in art. 1975 BW genoemde termijn van twintig dagen). Zie ook, inzake de overdracht van betwiste rechten, Luik 3 oktober 1995, *JLMB* 1996, 740. Zie daarover: B. Tilleman en A. Verbeke, *Knelpunten kanscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 172 p. Zie ook: Cass. 6 september 2002, *RW* 2004-05, 257 (een arrest dat vaststelt dat de kans zowel op winst als op verlies werkelijk aanwezig is, wordt geacht naar recht verantwoord te zijn).

(35) Cass. 18 september 2017, *RW* 2018-19, 297. Zie in dezelfde zin: Cass. 20 juni 2015, *RW* 2006-07, 724, *TBBR* 2006, 602, noot A. De Boeck.

wanneer de rechter oordeelt dat de ‘kans’ slechts schijn is, bv. bij lijfrente wegens de gevorderde leeftijd van de verkoper<sup>36</sup>).

## § 5. CONTRACTEN ‘INTUITU PERSONAE’

Een contract is *intuitu personae* wanneer het wordt aangegaan wegens de persoon of de persoonlijke kwaliteiten van de wederpartij, meestal de debiteur van de prestatie (bv. een overeenkomst tot kredietopening<sup>37</sup> of een overeenkomst gesloten met een reclamemaatschappij wegens haar bijzonder creatieve medewerkers<sup>38</sup>). Het ‘*intuitu personae*’-karakter blijkt uit de aard van de overeenkomst dan wel uit de bedoeling van partijen. Of dit het geval is, wordt in feite door de rechter beoordeeld.<sup>39</sup>

Aan een contract dat uit hoofde van de persoon of diens solvabiliteit is gesloten, komt een einde bij het overlijden van de persoon, respectievelijk bij het verdwijnen van de kredietwaardigheid van de debiteur.<sup>40</sup> Verbintenissen die ‘*intuitu personae*’ zijn aangegaan, gaan bijgevolg niet over op de erfgenamen. Zij kunnen evenmin door een derde worden voldaan (art. 1237 BW). Bij een vergissing betreffende de persoon kan de verbintenis die uit hoofde van de hoedanigheid van de persoon werd aangegaan, wegens essentiële dwaling worden vernietigd (art. 1110, tweede lid BW).

Vergelijkbaar met de overeenkomst *intuitu personae* is de overeenkomst *intuitu firmae*. Hiervan is sprake indien niet de kenmerken van de persoon determinerend zijn bij het aangaan van een verbintenis, maar wel de kwaliteiten die intrinsiek verbonden zijn met de onderneming of de organisatie van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon.<sup>41</sup>

## § 6. HOOFDCONTRACTEN EN BIJKOMENDE CONTRACTEN

Een bijkomend contract is een contract waarvan het (voort)bestaan en de nakoming aan een andere overeenkomst zijn gekoppeld. Het gaat derhalve teloor met het hoofdcontract: is de hoofdovereenkomst ongeldig, dan vervalt de bijkomende overeenkomst (“*accessorium sequitur principale*”). De pand- en de hypotheekovereenkomst evenals de borgtocht<sup>42</sup> zijn bijkomende overeenkomsten.

(36) Zie: Cass. 25 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1351.

(37) Bergen 17 januari 1994, *JLMB* 1994, 1032. Over de kredietopening in het algemeen, zie het proefschrift van B. Du Laing, (*Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005.

(38) Brussel 5 oktober 1988, *TBH* 1989, 883 noot L. Liefsoens.

(39) Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 332, *RW* 2014-15, 542, *TBBR* 2016, 412.

(40) Zie Bergen 17 januari 1994, *JLMB* 1994, 1032. Voor een bijzondere toepassing, zie: H. Laga, “Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van *intuitu personae*-overeenkomsten” in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 237-264; L. Liefsoens, “Een toepassing van de schijnleer op fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten *intuitu personae*” (noot onder Brussel 5 oktober 1988, *TBH* 1989, 883).

(41) Kh. Gent, afd. Kortrijk 31 oktober 2016, *RW* 2017-18, 632.

(42) Voorbeelden: Brussel 8 mei 1990, *JT* 1990, 675; Rb. Brussel 28 mei 1984, *TBH* 1986, 599.

De omstandigheid dat de borgtocht een bijkomend contract is, betekent niet dat zij haar eigen karakter (bv. haar burgerrechtelijke dan wel handelsrechtelijke aard) verliest.<sup>43</sup>

## § 7. BENOEMDE EN ONBENOEMDE CONTRACTEN

Overeenkomsten die een regeling in het Burgerlijk Wetboek (of in een andere wetgeving) hebben gekregen, zijn *benoemde* contracten waarop, behalve in geval van een andersluidend beding, de bijzondere wettelijke regeling van toepassing is.

Hebben partijen aan hun overeenkomst een inhoud gegeven waardoor zij wezenlijk verschilt van een benoemde overeenkomst, dan gaat het om een *onbenoemde* overeenkomst (bv. het contract tussen de exploitant en de gebruiker van een kermisattractie<sup>44</sup>). Op een dergelijk contract zijn, naast de door partijen zelf gestipuleerde bedingen, de algemene regelen van het contractenrecht van toepassing (zie art. 1107, eerste lid BW) alsmede, naar analogie, de bijzondere regelen die gelden voor soortgelijke benoemde contracten.<sup>45</sup>

Contracten die elementen van verschillende benoemde contracten bevatten, noemt men *gemengde* contracten. Komt door deze combinatie een nieuwsoortige overeenkomst tot stand, dan wordt zij behandeld als een onbenoemde overeenkomst. Zijn de componenten daarentegen duidelijk te onderscheiden, dan past men, behalve in geval van een andersluidend contractueel beding, op elke component de specifieke wettelijke regeling toe (combinatietheorie).<sup>46</sup> Als een component slechts bijkomstig is, dan wordt op de hele overeenkomst de specifieke regeling toegepast die geldt voor de hoofdcomponent (absorptieleer), zij het dat ook dan rekening zal worden gehouden met de specifieke regels van de bijkomstige component wanneer dat mogelijk is, d.i. niet onvereenigbaar met de regels betreffende de hoofdcomponent.<sup>47</sup>

## § 8. TOETREDINGSCONTRACTEN EN STANDAARDBEDINGEN

De term *toetredingsovereenkomst* wordt traditioneel gebruikt voor een overeenkomst gesloten tussen twee partijen, waarbij de ene (zwakkere) partij geen zeggenschap heeft over de inhoud van de overeenkomst en die inhoud in

(43) Aldus Brussel 8 mei 1990, *JT* 1990, 675.

(44) Bergen 30 november 1987, *RRD* 1988, 157. Voor een ander voorbeeld, zie: Gent 11 oktober 1994, *AJT* 1994-95, 237.

(45) D. Deli, noot onder Rb. Leuven 29 april 1988, *TBBR* 1990, 439.

(46) Luik 28 juni 1989, *Res Jur. Imm.* 1989, 167 (wederkerige overeenkomst van huur van zaken met eenzijdige verkoopbelofte).

(47) Zie in dit verband artikel 6:215 Nederlands BW en de bespreking in A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 6, *Verbintenissenrecht*, Deel III, *Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer, 2014, p. 56-60, nrs. 66-70.

feite eenzijdig wordt vastgesteld door de andere (sterkere) partij. De zwakkere partij heeft eigenlijk alleen de vrijheid om al of niet te contracteren, een vrijheid die, wanneer het gaat over noodzakelijke goederen of diensten, zeer relatief is. In een dergelijke toetredingsovereenkomst komen meestal *standaardbedingen* voor,<sup>48</sup> waarmee voorgedrukte clausules worden bedoeld die identiek zijn in alle door de sterkere partij gesloten soortgelijke contracten.<sup>49</sup>

Ofschoon nog steeds als uitgangspunt geldt dat toetredingsovereenkomsten op dezelfde wijze worden behandeld als gewone contracten, zal de rechter niettemin proberen de zwakkere partij ter hulp te komen.<sup>50</sup> Het meest geschikte middel bestaat er echter in de zwakkere partij preventief te beschermen, door bijzondere wetsbepalingen, dan wel doordat over de inhoud van de overeenkomst voorafgaandelijk afspraken worden gemaakt tussen de sterkere partij en een vereniging of groepering (bv. een consumentenvereniging), eventueel de overheid, die de belangen van de zwakkere contractpartijen behartigt (zie nu artt. VI.85-VI.87 en artt. XIV.52-XIV.54 WER inzake de mogelijke tussenkomst van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen)<sup>51</sup> Het resultaat van die onderhandeling is dan een standaardovereenkomst waartoe individuele (zwakkere) partijen kunnen toetreden (in de echte zin van het woord; zie *infra*, 234), hetzij uitdrukkelijk door de standaardovereenkomst te ondertekenen, hetzij stilzwijgend door een handeling te verrichten (bv. een abonnement te nemen) waaruit hun instemming blijkt.<sup>52</sup>

## § 9. RAAMOVEREENKOMSTEN EN MEERPARTIJEVOERENKOMSTEN

Een *raamovereenkomst* is een overeenkomst waarbij de contractpartijen het algemeen kader vaststellen waarbinnen zij latere overeenkomsten zullen sluiten. Een voorbeeld hiervan is de alleenverkoopovereenkomst, gesloten tussen een producent of importeur van een bekend merkartikel en een distributeur die het recht verkrijgt het product binnen een bepaald territorium, met uitsluiting van andere distributeurs, te verkopen. In de raamovereenkomst wordt o.m. bepaald op welke

(48) Over het onderscheid tussen standaardbedingen en toetredingscontracten en het nut ervan, zie: R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen", *TPR* 1975, (439), p. 444-445, nr. 4. Zie ook: D. Philippe en M. Chammas, "L'opposabilité des conditions générales" in M. Vanwyck-Alexandre en P. Wéry (eds.), *Le processus de formation du contrat*, Brussel, Larcier, 2004, 193-328.

(49) Zie daarover: M. Bosmans, "Standaardbedingen", *TPR* 1984, 33-94. Voor een voorbeeld hoe een rechter daarmee soms omgaat op een voor de zwakkere partij gunstige manier: Vred. Kortrijk 9 november 1999, *RW* 2000-01, 64.

(50) Lees bv. in verband met een abonnementscontract voor de voorziening van water: Antwerpen 20 januari 1987, *RW* 1986-87, 2722, noot E. Dirix, "Algemene contractvoorwaarden en monopolies". Thans zijn op dergelijke overeenkomsten in elk geval art.VI.82-VI.84 en art. XIV.49-XIV.51 (inzake 'onrechtmatige bedingen') WER van toepassing.

(51) Artt. 5 en 6 van de wet van 7 december 1998 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 hebben evenwel aan bedrijven en verkopers de mogelijkheid ontnomen om een beroep te doen op of advies in te winnen bij de Commissie voor onrechtmatige bedingen.

(52) Over de figuur van de toetreding (of adhesie) tot een bestaande tussen anderen gesloten overeenkomst, zie het doctoraal proefschrift van E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 68 e.v.

producten en op welk territorium de overeenkomst betrekking heeft, hoe de prijs zal worden bepaald, welke voorraad de distributeur moet aanleggen, wie instaat voor de reclame, enz. De tussen de contractpartijen later gesloten individuele koopovereenkomsten worden aldus in de raamovereenkomst voorbereid.

Worden ook raamovereenkomsten genoemd, de *meerpartijenovereenkomsten* die tussen de opdrachtgever en de diverse uitvoerders van openbare werken van grote omvang tot stand komen en waarbij deze zich tot een nauwe samenwerking verbinden, o.a. met het oog op het sluiten van en de wijze van nakoming van deelcontracten die naderhand in het kader van de algemene samenwerkingsovereenkomst zullen worden gesloten.<sup>53</sup> Samenwerkingsovereenkomsten zijn een van de drie types van meerpartijenovereenkomsten, namelijk de overeenkomst op grond waarvan de wil en de prestaties van verschillende partijen gericht zijn op de verwezenlijking van gemeenschappelijke doelstellingen (zoals bij de maatschap; zie nu art. 4:1 WVV). De twee andere types zijn symmetrische of bilaterale meerpartijenovereenkomsten waarbij twee groepen partijen met dezelfde belangen aan beide zijden staan (bv. de verkoop door mede-eigenaars van een onverdeeld goed aan verschillende kopers) en asymmetrische of complexe meerpartijenovereenkomsten waarbij drie of meer partijen of groepen van partijen een eigen juridische positie innemen (bv. de delegatieovereenkomst).<sup>54</sup> De toepassing van de algemene regelen van het verbintenissenrecht op meerpartijenovereenkomsten kan tot problemen leiden inzake totstandkoming (toestemming onder opschortende voorwaarde) en geldigheid (oorzaakvereiste) van de overeenkomst.<sup>55</sup>

## § 10. AFLOPENDE, KORT- EN LANGDURIGE OVEREENKOMSTEN

Overeenkomsten worden soms dadelijk, bij de contractsluiting, afgewikkeld, bv. de verkoop van een specifiek voorwerp waarbij het product dadelijk wordt overhandigd en de prijs onmiddellijk wordt betaald. Vaak is de nakoming van de prestaties evenwel gespreid in de tijd, bv. het verhuren van een woning. Vooral bij langdurige overeenkomsten kunnen bijzondere problemen rijzen,<sup>56</sup> o.m. inzake de aanvullende werking van de goede trouw (versterkte samenwerkingsverplichting),<sup>57</sup> respectievelijk de terugwerkende kracht bij ontbinding van de overeenkomst (daarover *infra*, 98 respectievelijk 207-209).

(53) E. Dirix, "De meerpartijenovereenkomst", *TPR* 1983, p. 757, nr. 11. Zie ook: I. Samoy en P. Wéry (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten. Contrats multiparties*, Brugge/Brussel, die Keure/la Charte, 2013.

(54) Daarover het voor het Belgisch recht baanbrekende artikel van E. Dirix, "De meerpartijenovereenkomst", *TPR* 1983, 757-792. Zie voorts: R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, (171) 241-243.

(55) R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, *ibid.*, met verder verwijzingen.

(56) Zie: W. van Gerven "Langdurige overeenkomsten" in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 377. Recenter: M. Fontaine, "Contrats à long terme et code civil européen" in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2001, 681 e.v.

(57) M. Fontaine, "Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels" in *Liber Amicorum Walter van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 541-551.



**[1] De overeenkomst in rechtsvergelijkend perspectief<sup>58</sup>**

a) Definities en categorieën. Art. 1101 van de *Franse* (en *Belgische*) C.civ. luidt in Engelse vertaling: “A contract is an agreement (“convention”) by which one or more persons obligate themselves to one or more other persons to give, or to do or not to do, something.”. Ook de *Italiaanse* Codice civile legt de klemtoon op “agreement”, d.i. wilsovereenstemming, maar klinkt al veel juridischer: “A contract is an agreement between two or more parties for the purpose of creating, providing or extinguishing amongst themselves a legal patrimonial relation.” Art. 6:213 van het *Nederlandse* BW laat de term wilsovereenstemming achter zich en gebruikt (in de Engelse vertaling) de term “juridical act”: “A contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties.” Het sluit daarbij aan bij het (geleerde) *Duitse* BGB waarvan § 311 (ex 305) (1) bepaalt “For the creation of an obligation by a juristic act, and for any alteration of the substance of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless provided by law.” Voor het Engelse recht, zie onder b). De *Amerikaanse* “Second restatement on Contracts” geeft in § 1 de volgende definitie: “A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy or the performance of which the law in some way recognizes as a duty”. Zie verder D. Tallon in Beale, et al., *Casebook on Contract*, 2-3.

Is het niet vreemd dat juristen zoveel verschillende “legal noises” maken om een ‘techniek’ te definiëren die gewone mensen in het dagelijkse leven overal ter wereld gebruiken wanneer ze een krant, een brood, een huis kopen of verkopen, de trein, bus of tram nemen, bij een arts, een aannemer, een advocaat gaan? Bovendien zijn de juridische definities heel verschillend. In de woorden van D. Tallon: “The definitions given by academic legal authors... tend to emphasize different elements. Certain definitions stress, for example, the need for the existence of a “bargain”, that is to say, an exchange of promised benefits... In other definitions, the emphasis is placed... on the superimposition of two “promises”, rather than any single, all-embracing transaction. Then... one finds... definitions which stress the need for the availability of a remedy... a definition which attaches greater weight to the role played by law rather than to any intention to contract... [All]... show the mixture in varying degrees of... [these] two components, namely the subjective element: the role of intention, and the objective element manifested by the role of law.” (*ibid.*, 3). Alles samengenomen maar een povere conclusie na zoveel eeuwen van rechtsgeleerde geschriften, die ons meer leert over het academisch juridisch beroep dan over “het contract” zelf.

Onder de gemeenschappelijke noemer van de overeenkomst worden verschillende *categorieën van contracten* gebracht. Ze werden hiervoor reeds opgesomd (*supra*, 58 e.v.). De belangrijkste zijn wederkerige (of synallagmatische) tegenover eenzijdige contracten (beide wederkerige rechtshandelingen te onderscheiden van eenzijdige rechtshandelingen), contracten ten bezwarende titel tegenover contracten om niet; contracten die aanleiding geven tot een verbintenis tegenover contracten die eigendomsrechten overdragen of doen ontstaan. Terwijl vroeger het onderscheid tussen “gewone”contracten en “contracten tussen handelaren” belangrijk was, is nu het onderscheid tussen “gewone” contracten en “contracten met consumenten” belangrijk (over deze onderscheiden, zie: *Casebook on Contract*, 12-28).

b) Het *Engelse* ongecodeerde recht vergt een aparte vermelding. Allereerst dit: hoewel het Engelse recht, anders dan de continentale rechtssystemen, het contracten- en onrechtmatige daadrecht normaal niet onder één noemer brengt (*supra*, 34), is het begrip “verbintenissen” er niet onbekend. Getuige daarvan de volgende passus uit de opinie van Lord Diplock in een arrest van het House of Lords in *Moschi v. Lep Air Services Ltd* ([1973] AC 331): “The law of contract

(58) Dit is het eerste van een reeks rechtsvergelijkende “doorkijkjes”. Zoals in het inleidend deel vermeld (*supra*, 45), wordt voor het opmaken van deze annotaties gebruik gemaakt van de ‘*casebook*’-serie “for a common law of Europe”. Vandaar het overvloedig gebruik van het Engels bij de vermelding van bronnen.

is part of the law of obligations. The English law of obligations is about their sources and the remedies which the court can grant to the obligee for a failure by the obligor to perform his obligation voluntarily. Obligations which are performed voluntarily require no intervention by a court of law. They do not give rise to any cause of action. English law is thus concerned with contracts as a source of obligations. The basic principle which the law of contracts seeks to enforce is that a person who makes a promise to another ought to keep this promise. This basic principle is subject to an historical exception that the law does not give the promisee a remedy for failure by a promisor to perform his promise unless either the promise was made in a particular form, e.g., under seal, or the promisee in return promises to do something for the promisor which he would not otherwise be obliged to do, *i.e.*, gives consideration for the promise..." (excerpt in H. Beale, et al., *Casebook on Contract*, p. 11). Opmerkelijk in deze uitspraak is de verwijzing, bij het begin, naar het begrip "obligations"; voorts naar het belang dat het Engelse recht hecht aan "remedies", dit zijn dwangmiddelen om een (subjectief) recht voor de rechter af te dwingen; en ten slotte naar het vereiste van "consideration" (tenzij de akte "under seal" is) voor de geldigheid en afdwingbaarheid van een overeenkomst.

Dit laatste wil evenwel niet zeggen dat het Engelse recht geen *eenzijdige overeenkomsten* zou kennen (zoals bij ons "*unilateral contracts*" genoemd en, zoals bij ons, te onderscheiden van "*synallagmatic contracts*"). "*Consideration*" wordt immers ruim geïnterpreteerd. Een mooie (en plezierige) illustratie is een beslissing van de Court of Appeal, uit 1893, in de zaak *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co* ([1893] QB 257). De zaak ging over een onderneming die een "smoke ball" tegen de prijs van 100 pond adverteerde met de bewering dat wie de "smoke ball" gebruikte voor twee weken geen influenza zou krijgen. De onderneming beloofde aan een koper die toch influenza kreeg de uitbetaling van een som van 100 pond. Mevrouw Carlill kocht een "smoke ball" via een derde verkoper, gebruikte de "smoke ball" zoals voorgeschreven en kreeg niettemin influenza; zij eiste 100 pond van de firma. Die argumenteerde onder meer dat haar betalingsbelofte een "*nudum pactum*" was zonder "*consideration*". Bowen L J was het daarmee niet eens: hij zei: "Can it be said here that if the person reads this advertisement applies thrice daily... the carbolic smoke ball to his nostrils for a whole fortnight, he is doing nothing at all – that it is a mere fact which is not to count towards consideration to support a promise (for the law does not require us to measure the adequacy of the consideration). Inconvenience sustained by one party at the request of the other is enough to create a consideration. I think therefore, that it is consideration enough that the plaintiff took the trouble of using the smoke ball. But I think also that the defendants received benefit from this user, for the use of the smoke ball was contemplated by the defendants as being indirectly a benefit to them, because the use of the ball would promote their sale..." (*ibid.*, p. 142-143). Het gaat hier in feite om een *eenzijdige belofte* tot het betalen van geld indien een onbekende handelt in overeenstemming met de voorwaarden om de belofte te krijgen, een belofte die geldig is gedurende een zekere termijn. Dit is een eenzijdig publiek aanbod waarvan de bindende kracht bij ons, als eenzijdige rechtshandeling, tot nog niet zo lang geleden onzeker was (zie *infra*, 264 e.v.). In het Duitse BGB was de regeling van een dergelijke eenzijdige rechtshandeling een bepaling waard; zie § 657 BGB: "A person who by public notice announces a reward for the performance of an act in particular for the production of a result, is bound to pay the performance to any person who has performed the act, even if he did not act with a view to the reward." M.a.w., zelfs wanneer de persoon het niet speciaal deed voor de beloning en zijn aanvaarding dus niet speciaal gericht was op het aanbod, is de beloning toch verschuldigd.

Wat het vereiste van "*consideration*" wel ongeldig maakt, is een contract "not for consideration" of een "charitable contract", m.a.w. een *overeenkomst om niet*. Maar ook dat moet met twee grote korrels zout worden genomen: wanneer een dergelijk contract vastgelegd wordt in "*a deed*" (een akte, d.i. onder "*seal*"), dan is het geldig; bovendien is er de "*estoppel*"-theorie – een "*equitable remedy*" bedacht op het minder rigoureuus maken van de pure "*common law*", volgens welke "a party who indicates that he will grant another a right in property and who encourages the other to act on that assumption in such a way that the other will lose if the right

is not granted will be compelled to do justice.” (aldus de hoofding in het *Casebook on Contract*, p. 18, boven *Crabb v. Arun District Council* ((1976) Ch. 179, CA; in dat geval ging het over een recht van toegang over het erf van verweerder). Lord Denning MR: “The basis of this proprietary estoppel – as indeed of promissory estoppel – is the interposition of equity. Equity comes in, true to form, to mitigate the rigours of strict law.” “Estoppel” betekent dat iemand “afgestopt” wordt om iets te doen of niet te doen op grond van gedrag waardoor hij een ander doet geloven dat hij niet op zijn recht zal staan (*ibid.*, p. 19). Het is een instelling die nauw verwant is en eigenlijk samenvalt met rechtsverwerking (waarover *infra*, 650-653).

c) Engels (en lers) recht neemt niet altijd een aparte plaats in vergeleken met de Europese continentale rechtssystemen. Naast de hierboven tot uiting gekomen verschillen, is er nog een ander dat later in dit boek ter sprake komt, namelijk de derdenwerking van een overeenkomst; in het Engelse recht zorgt een ver doorgedreven “*privity*”-doctrine, gecombineerd met de hierboven besproken “*consideration*”-leer, ervoor dat derdenwerking zeer beperkt blijft; zie *infra*, 249). Een domein waarin niet het Engelse recht maar het Duitse recht een fundamenteel verschillende houding aanneemt, is dat van *overeenkomsten tot overdracht van eigendom*. In het Duitse recht geldt het “*Abstraktionsprinzip*” volgens welk de overdracht van eigendom plaatsheeft door middel van twee afzonderlijke handelingen: de overeenkomst waarin overdracht wordt beloofd en de overdracht of levering zelf, en niet, zoals in het Franse of het Engelse recht, onmiddellijk “*solo consensu*”, d.i., door de overeenkomst zelf (althans voor *species*- of geïdentificeerde *genus*-zaken).

Zweigert and Kötz (*Introduction to Comparative Law*, tweede uitgave, vertaling T. Weir, Oxford, Clarendon, 1987, 178-179; excerpt in *Casebook on Contract*, p. 28-29) beschrijven de situatie naar Duits recht als volgt: “The[se] rules apply in German law not only when the property is sold but also when it is donated or given in exchange, or when it is transferred to a creditor as security for a loan or to a trustee for purposes of administration: in all these cases, the distinction is drawn between the ‘basic transaction’ or ‘causal transaction’ (namely the contract of sale, the declaration of gift, security or trust) and the ‘completion transaction’ or ‘performance transaction’, namely the transfer of property; the ‘abstract’ completion agreement may be valid notwithstanding the invalidity of the basic transaction and thus the purchaser, the donee, the creditor or the trustee will have become owner.” Dit betekent evenwel niet dat de verkrijger het resultaat van de overdracht mag houden: zijn titel is “without legal cause” en vormt dus een verrijking zonder oorzaak die op grond van § 812 BGB kan worden ongedaan gemaakt (*ibid.*). Een illustratie daarvan is een arrest van het *Reichsgericht* (de voorganger van het *Bundesgericht*) van 25 juni 1925 (RGZE 111.152; *Casebook on Contract*, p. 29-30) waarin, in het geval van een schenking in strijd met de goede zeden (schenking als beloning voor seksuele relaties) geoordeeld werd dat de onderliggende overeenkomst ongeldig was, maar dat dit niet betekende dat ook de overdracht van de eigendom ongeldig was: die bleef geldig wegens haar abstract karakter, maar de eigendom kon niettemin teruggevorderd worden als het bewijs van verarming van de wettige echtgenote kon worden geleverd. Dit betekent wel een juridische omweg: naar Frans (of Belgisch) recht geeft de nietigheid van de schenking in beginsel meteen aanleiding tot teruggave van het geschenken goed (Kötz in Beale, et al., *Casebook on Contract*, p. 30).

Soms is het Franse recht het buitenbeentje, zoals inzake *overeenkomsten gesloten met de overheid*, waarvoor in Frankrijk een speciaal statuut bestaat en waaromtrent betwistingen door een administratieve rechtbank worden beslecht. Dat is anders in Engels en Duits (en Belgisch) recht, waar het gemene privaatrecht op overeenkomsten met de overheid van toepassing is. Nochtans worden ook in het recht van de *common law*-landen waar het gemene recht toepassing vindt, uitzonderingen gemaakt, die bv. voorzien in de onmogelijkheid voor de overheid om zich te binden voor de toekomst indien het gaat om opdrachten waarvoor zij over reglementaire bevoegdheden beschikt (D. Harris en D. Tallon (eds.), *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*, Oxford, Clarendon, 1989, 382-3; *Casebook on Contract*, 33).